

بررسی حدود مسئولیت عامل زیان، ناشی از نقض قرارداد در حقوق ایران با نگرش بر حقوق انگلیس  
فتاح کریمی<sup>۱</sup> - نجاد علی الماسی<sup>۲\*</sup> - عبدالله کیایی<sup>۳</sup>  
تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۰/۱۵ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۱/۰۶

### چکیده:

از جمله تفاوت‌های نظام حقوقی ایران و انگلیس در نقض تعهدات قراردادی، تقاضای الزام به ایفای تعهد در حقوق ایران و مطالبه خسارت در حقوق انگلیس می‌باشد. همین تفاوت موجب گردیده که مطالبه خسارت در حقوق انگلیس نظام‌مند و چارچوب مشخص‌تری داشته باشد. لذا اگر قراردادی نقض شود، متعهدله و متضرر از نقض نمی‌تواند تماشگر ورود زیان باشد بلکه باید از افزایش خسارت جلوگیری نماید. بنابراین اگر عامل زیان بتواند در دادگاه ثابت نماید، علت افزایش زیان در نتیجه کوتاهی زیان‌دیده بوده، این استدلال پذیرفته می‌شود. قاعده کاهلی زیان‌دیده در حقوق انگلیس و به تدریج در حقوق فرانسه و برخی کشورها پذیرفته شده است؛ با توجه به مبانی فقهی از جمله قاعده اقدام، لاضرر تسبیب و برخی مقررات قانونی از جمله اصل ۱۶۷ قانون اساسی تا چه میزانی قاعده کاهلی و تخفیف خسارت وارده در نقض تعهدات قراردادی در حقوق ایران قابل اعمال است.

واژگان کلیدی: قرارداد، زیان‌دیده، قاعده کاهلی، خسارت

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
رتال جامع علوم انسانی

JPIR-2101-1732

<sup>۱</sup> - دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، واحد زنجان، دانشگاه آزاد اسلامی، زنجان، ایران

<sup>۲</sup> - استاد گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران: نویسنده مسئول

nalmasi@ut.ac.ir

<sup>۳</sup> - استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد زنجان، دانشگاه آزاد اسلامی، زنجان، ایران

## مقدمه

سیستم‌های حقوقی دنیا در خصوص نقض قرارداد سه راهکار را پیش‌بینی کرده‌اند. اجبار متعهدله به ایفای تعهد، فسخ و مطالبه خسارت در حقوق ایران راهکار نخست به عنوان اولین گزینه فراروی متعهدله قرار داده شده است؛ در این خصوص ماده ۲۲۲ و ۲۲۶ از ق.م. مشعر بر این معناست که متعهدله ابتدا باید ایفای تعهد را درخواست نماید و در صورت عدم امکان، قرارداد را فسخ یا تقاضای خسارت وارده را بنماید. از ناحیه نقض یک قرارداد در کنار خسارت مادی ممکن است خسارت معنوی و عدم النفع نیز مورد مطالبه قرار گیرد. اما هدف اصلی، جبران خسارت وارده به زیان دیده می‌باشد براساس اصل کلی، کلیه خسارت وارده باید جبران شود و زبانی جبران نشده باقی نماند. اما این هدف نباید برخلاف عدالت و انصاف، جبران خسارتی بیش از آنچه در نقض یک قرارداد و حتی در مسئولیت‌های غیر قراردادی وارد آمده به طرف جبران کننده تحمیل شود. قاعده تقلیل خسارت که خاستگاه آن حقوق انگلیس می‌باشد تحت شرایطی موانع و ملاحظاتی را در برابر جبران‌های غیرواقعی قرار داده است. مبانی این نگرش یعنی تعدیل و تخفیف خسارت‌های غیرواقعی در نظام حقوقی ایران نیز وجود دارد. از نظر حقوقدانان خسارت‌هایی نظیر وجه التزام‌های غیرواقعی قابل تعدیل هستند. از جهتی قاعده اقدام، لاضرر و توجه به آیات قرآن به عنوان مهمترین منبع استنباط احکام و وجود برخی مقررات و قوانین خاص زمینه این بحث را فراهم می‌آورد. که اساساً جبران خسارت چگونه باید صورت بگیرد که عادلانه و مبتنی وجدان و انصاف تلقی گردد. (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۲۴۴) سوال پژوهش این است که با توجه به اینکه در یک قرارداد دو طرف وجود دارد متعهد و متعهدله، در صورت نقض قرارداد و در مرحله مطالبه و تعیین خسارت نقش زیان‌دیده (متعهدله) در افزایش خسارت چه تأثیری خواهد داشت؟ و اینکه آیا قاعده کاهلی زیان‌دیده در افزایش خسارت ناشی از نقض قرارداد در حقوق ایران قابل اعمال می‌باشد.

## پیشینه تحقیق

در خصوص موضوع پژوهش، کتاب مستقلی چاپ نشده ولی اساتید در آثار خود خصوصاً در مباحث مربوط به مسئولیت مدنی نقش زیان‌دیده را در ورود خسارت توجه و آن را مورد بررسی قرار داده‌اند. از جمله مقالات مرتبط با موضوع پژوهش مقاله‌ای با عنوان مطالعه تطبیقی مبانی تقلیل خسارت می‌باشد که به قلم دکتر ابراهیم شعاریان نگارش یافته و در نشریه فقه و حقوق اسلامی دانشگاه تبریز چاپ شده است در مقاله فوق مبانی قاعده تقلیل خسارت از نظر فقهی و حقوقی مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته است. مقالاتی دیگر نیز تحت عناوین نقش تقصیر

زیان‌دیده در نشریات دیگر چاپ شده است.

### روش پژوهش

مقاله به صورت تحلیلی و توصیفی بوده و روش گردآوری کتابخانه‌ای و از طریق مراجعه به منابع معتبر می‌باشد. در این مقاله سعی شده موضوع قاعده کاهلی زیان‌دیده و تأثیر آن در مطالبه خسارت ناشی از نقض قرارداد مورد مطالعه و بحث قرار گیرد. چرا که بخش مهمی از زیان‌های وارده به اشخاص منشأ قراردادی داشته که به صورت یک تحقیق با موضوع جزئی به این بحث توجه شده است.

### مفهوم ضرر

ضرر در لغت به معنای زیان وارد آوردن است. (معین، ۱۳۸۳: ۷۳۰) اتلاف و ناقص کردن اموال خود و دیگران و تجاوز به مال غیرمانند غصب و خیانت در امانت و اختلاس، ممانعت از وجود پیدا کردن نفعی که مقتضی وجود آن حاصل شده یا عدم النفع. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۴۱۵) راغب اصفهانی در مفردات ضرر را به سوء حال تعبیر می‌کند اعم از اینکه سوء حال به نفس به خاطر قلت علم و فصل یا سوء حال بدن به خاطر فقدان عضوی از اعضاء و یا به خاطر قلت آبرو. (محقق داماد، ۱۳۸۰: ۱۴۳) مهمترین معادل انگلیسی کلمه خسارت<sup>۱</sup> است که در قالب اسم به معنای زیان، خسارت، صدمه، معیوب کردن بیان شده است. (Aarts et al., 2014, 168) مفهوم ضرر به دلیل کثرت استعمال آن بدیهی است و برداشت اولیه از آن اشکالی متوجه نیست اما حقوقدانان و قوانین ضرر را در سه گروه تقسیم می‌کنند: ۱- مادی ۲- معنوی ۳- بدنی (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۲۴۲) البته عدم النفع نیز در قالب خسارت‌های مادی طبقه‌بندی می‌شود. در بدو امر مهمترین معیار برای تمیز خسارت مادی از خسارت معنوی در امکان ارزیابی و تقویم آن به پول است. یعنی زیان وارده به منافع مادی را خسارت مادی و زیان‌های وارده به شهرت، آبرو، حیثیت، آزادی و تمایلات روحی و درد و رنج ناشی از صدمات جسمی را زیان معنوی تلقی می‌کنیم البته تعیین مرز بین ضررهای مادی و معنوی به طور قاطع امکان ندارد (همان) اما ضمن پذیرش تفکیک باید توجه داشت برخی حقوقدانان در چنین شرایطی این نوع خسارت‌ها را مختلط نامگذاری کرده‌اند. (نقیبی، ۱۳۸۶: ۶۵) در مجموع می‌توان گفت خسارت‌های قابل جبران در حقوق به دو دسته کلی یعنی خسارت معنوی و مادی تقسیم و خسارت‌های پیش بینی شده در قرارداد (وجه التزام) عدم‌النفع نیز در

<sup>۱</sup>-Damage

زیر مجموعه خسارت مادی قرار دارند. در حقوق انگلیس انواع خسارت‌های قابل مطالبه عبارتند از خسارت جبرانی یا ترمیمی که خود به دو خسارت متوقع و خسارت اتکایی، تقسیم و خسارت معنوی نیز در ذیل آنها قرار می‌گیرد و همچنین خسارت استرداد یا اعاده‌ای خسارت اسمی و خسارت تنبیهی تقسیم می‌گردند این مدل تقسیم در حقوق انگلیس در دو گروه طبقه‌بندی می‌شود گروه اول خسارت‌های واقعی است که از نقض قرارداد ناشی شده که شامل خسارت جبرانی و ترمیمی است و در گروه دوم معیار زیان وارده به زیان دیده نیست، این خسارت‌ها هم شامل خسارت اسمی، تنبیهی و اعاده‌ای است. (گلشنی، مدرس، ۱۳۹۲)

### کاهش خسارت در قوانین ایران

با پذیرش این اصل که خسارت وارده باید جبران شود تا ضمن ترمیم وضع زیان دیده، موجبات تجری برای ناقضان تعهدات در جامعه فراهم نگردد. قوانین ایران به صورت پراکنده‌ای به این موضوع توجه نموده‌اند تا اینکه جبران کننده زیان تاوان ناروایی متحمل نشود. در قانون مدنی حکم صریحی در خصوص تخفیف خسارت وجود ندارد. ماده ۲۲۰ قانون مدنی حاکمیت امور متعارف و عرفی را به منزله ذکر در عقد بیان نموده ماده ۲۶۳ قانون مدنی در خصوص مشتری جاهل و عالم جهت مطالبه خسارت فرق قائل و مشتری عالم را فقط مستحق دریافت ثمن معامله می‌داند. آئین دادرسی مدنی نیز در ماده ۵۱۸ در صورت عدم وجود قانون یا تعرفه خاص اختیار تعیین خسارت را به عهده قاضی دادگاه واگذار نموده است. در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز در مواد ۵۰۸ و ۵۱۲ در فصل ششم موجبات ضمان، زیان دیده را در صورتی که خود بر زیان و ضرر خود اقدام کرده باشد مستحق دریافت خسارت نمی‌داند. در قانون مسئولیت مدنی به شکل خاصی به این امر توجه شده است ماده ۳ قانون مذکور بیان می‌دارد. (دادگاه میزان زیان و طریقه و کیفیت جبران آن را با توجه به اوضاع و احوال قضیه تعیین خواهد کرد ...) در ماده ۴ اختیار تخفیف خسارت را در موارد کمک به زیان دیده، غفلت قابل اغماض عامل زیان و تنگدستی در صورت جبران کامل خسارت و همچنین تسهیل زیان از سوی زیان دیده را به دادگاه واگذار نموده تا با تشخیص دادگاه نسبت به میزان خسارت تخفیف اعمال گردد. ماده ۱۵ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶ بیان می‌دارد. (بیمه‌گذار باید برای جلوگیری از خسارت، مراقبتی را که عادتاً هر کس از مال خود می‌نماید نسبت به موضوع بیمه نیز بنماید و در صورت نزدیک شدن حادثه یا وقوع آن اقداماتی را برای جلوگیری از سرایت و توسعه خسارت لازم است به عمل آورد ...) آنچه از مقررات فوق استنباط می‌شود. قانونگذار به موضوع کاهلی یا عبارتی ترک فعل زیان‌دیده را که موثر در تشدید خسارت می‌باشد توجه داشته و در

صورت اثبات در دادگاه موجبات کاهش خسارت قابل مطالبه در پی خواهد داشت.

### کاهش مسئولیت عامل زیان در مقررات بین‌المللی

کاستن از مسئولیت عامل خسارت وارده مورد توجه مقررات بین‌المللی نیز واقع شده است؛ از جمله اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی صراحتاً به این موضوع تأکید و در ماده ۸-۴-۷ بیان می‌دارد. طرف مسئول عدم اجرای تعهد مسئول آن قسمت از صدمه وارده بر طرف زیان‌دیده که با اقدامات معقول و متعارف طرف زیان‌دیده ممکن بود تقلیل داده شود نیست. براساس این ماده زیان‌دیده حق ندارد تماشاگر زیان واده باشد. باید در جهت کاهش آن اقدام نماید در ماده ۹-۱۰ اصول قراردادهای اروپایی نیز تکلیف کاستن خسارت توسط زیان‌دیده پیش‌بینی شده است (انصاری، ۱۳۹۰: ۵۹۶) و از این جهت این قاعده (کاهلی زیان‌دیده) به حقوق کشورهای اروپایی نیز راه یافته است. کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ وین به تلاش زیان‌دیده بر کاهش زیان وارده توجه نموده و در صورت قصور، نقض‌کننده قرارداد می‌تواند با اثبات آن تقاضای تقلیل خسارت وارده را بنماید.

### قاعده کاهلی

کاهل، زیان‌دیده‌ای اطلاق می‌شود که به دلیل کوتاهی موجبات افزایش زیان را فراهم آورده در حالی که می‌توانست جلوی افزایش زیان را بگیرد مثلاً به امید اینکه بیمه خسارت را پرداخت خواهد نمود از اطفای حریق کوتاهی نماید. تکلیف زیان‌دیده در کاستن از ورود خسارت به خود، اولین بار سال ۱۸۲۰ حقوق انگلستان به کار گرفت و سپس در سال ۱۹۷۹ در قانون فروش کالاهای این کشور به طور صریح پیش‌بینی شد و امروزه در حقوق برخی کشورها مانند آمریکا، آلمان، سوئیس و بلژیک پذیرفته شده است. (انصاری، ۱۳۹۰: ۵۹۵) وظیفه تخفیف خسارت و به حداقل رساندن در ظاهر با اصل جبران کامل خسارت در تعارض می‌باشد و همین امر دلیل مخالفان در اعمال این قاعده، یعنی کاهلی<sup>۱</sup> می‌باشد. در پرونده هابس<sup>۲</sup> استدلال شده است که اگر متصدی حمل و نقل قرارداد را نقض کند ذینفع می‌تواند وسیله‌ی دیگری را (اگر موجود باشد) کرایه کند و هزینه را به حساب متعهد بگذارد و چنین انتظاری وجود دارد که این کار صورت پذیرد اگر چنین نکند و متحمل خسارت معنوی شود قابل جبران نخواهد بود زیرا وظیفه کاهش خسارت را انجام نداده است. (شعاریان، ۱۳۹۰: ۳۶۸)

<sup>۱</sup> - mitigation

<sup>۲</sup> - Hobbes V. London & South western Rail wayco

### میزان مسئولیت عامل زیان از نظر فقهی

از نظر فقه اسلامی و اندیشه فقه‌ها، برای مسئول شناختن فردی باید به میزان نقش وی در ایراد خسارت توجه نمود. از رهگذر همین اندیشه توجه مسئولیت به عامل زیان مبتنی بر نقش او در ایراد خسارت می‌باشد این نقش ممکن است مباشر تا یا از طریق تسبیب باشد، مباشرت عامل زیان و توجه مسئولیت به وی، تکلیف معین است اما در تسبیب از نظر فقه‌ها نظریه‌های مختلفی ارایه گردیده است.

#### - تسبیب

گاهی خسارت وارده بالمباشره است و در نقض قرارداد موضوع بحث این مقاله متعهد راساً بدون دخالت دیگری تعهد را نقض و از قبیل نقض هم به طرف مقابل ضرر وارد می‌شود و گاهی خسارت وارده ناشی از نقض قرارداد معلول اسباب متعددی است که یکی از این سبب‌ها، متعهد می‌باشد در تعریف سبب گفته می‌شود از هر فعل یا عملی که سبب از بین رفتن مال شود. ولی علت تامه تلف یا جزء اخیر از علت تامه تلف نباشد، بلکه به گونه‌ای باشد که اگر این فعل و کار از جانب او صادر نشود و از بین رفتن مال ایجاد نمی‌شود. (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۵: ۱۸) 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 انجام ندهد خود او مسبب خسارت وارده است و حق مطالبه خسارت وارده را نخواهد داشت. (شعاریان، مولایی، ۱۳۹۰) آنچه بین فقه‌ها مرسوم است قاعده تسبیب را ذیل اطلاق طرح می‌کنند و در کنار تلف بالمباشره تلف بالتسبیب را بیان می‌نمایند. همچنین در مورد سبب گفته می‌شود. هر چیزی که از وجودش وجود دیگری لازم نیاید. ولی از عدمش عدم دیگری لازم بیاید سبب است. (محقق داماد، ۱۳۸۹: ۱۱۷) آنچه از منابع فقهی و نظر فقه‌ها استنباط می‌شود تسبیب اصولاً در قالب فعل مطرح شده یعنی شخصی عملی را انجام دهد که همان عمل سبب ورود زیان گردد. اما نظر حقوقدانان این‌گونه نیست لذا تسبیب ممکن است نتیجه انجام دادن کار یا خودداری از آن باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۲۱۳) اسباب در صورتی که متعدد باشد. از نظر تأثیر یا میزان تأثیر آن بر وقوع خسارت به اسباب طولی، اسباب عرضی و اسباب اجمالی تقسیم‌بندی می‌شود. (هاشمی، ۱۳۹۲) اگر سبب‌ها در طول همدیگر باشند مانند اینکه کادر درمان به موقع در اتاق عمل حاضر نشود و در ادامه عمل جراحی نیز برق بیمارستان قطع گردد در نتیجه عمل جراحی موفق نباشد، کادر درمان و متصدی تأمین برق بیمارستان اسباب طولی ورود خسارت هستند. اگر اسباب در کنار یکدیگر و با همکاری هم سبب ورود خسارت گردند

اسباب عرضی می‌نامند و چنانچه چند سبب محصور وجود داشته باشد بدون اینکه سبب‌های مزبور به صورت تفصیلی معلوم و معین باشد. سبب اجمالی می‌گویند (همان) در هر کدام از تقسیمات فوق حقوقدانان فقها در بیان حدود مسئولیت مسبب ورود خسارت نظراتی را بیان نموده‌اند که اجمالاً به بیان آنها می‌پردازیم.

#### - نظریه تساوی

براساس این نظریه همه اسباب و شرایطی که موجب وارد آمدن زیان را فراهم کرده‌اند. با یکدیگر برابرند. زیرا بنابر فرض هیچ یک از آنها به تنهایی قادر به ایراد ضرر نیستند (قاسم زاده، ۱۳۷۸:۳۵۷) به نظر برخی حقوقدانان این معیار که مبتنی بر نظر فن بوری منطبق با منطق حقوقی نیست غیرعادلانه است و بخش دوم ماده ۱۴ قانون مسئولیت مدنی مسئولیت وارد کنندگان زیان را به میزان مداخله آنان بیان کرده است. (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۴۸۸)

#### - نظریه بلاواسطه

به موجب این نظریه باید حادثه‌ای را سبب ورود زیان تلقی کرد که دخالت و تأثیر آن ارتباط نزدیک و مستقیم با زیان وارده دارد. (باریکلو، ۱۳۸۹:۱۳۶) این نظریه نیز قابل مناقشه است چرا که تشخیص سبب مستقیم گاهی دشوار و از جهت حذف سایر سبب‌ها نیز عادلانه به نظر نمی‌رسد.

#### - نظریه پویا

طبق این نظریه از مجموع سبب‌هایی که موجب ورود ضرر گردیده باید ضمان را متوجه سببی دانست که بیشترین نقش و در واقع نقش متحرکی داشته است براساس این نظریه سبب‌ها به پویا دینامیک و ایستا تقسیم می‌شود که در یک حادثه از بین سبب‌ها سبب پویا ضامن خسارت می‌دانند. (هاشمی، ۱۳۹۲)

#### - نظریه توزیع ضمان

طبق نظریه توزیع ضمان اگر اسباب متعددی در وقوع خسارت دخیل باشند و درجه تأثیر هر کدام با دیگری متفاوت باشد هر یک از واردکنندگان زیان به نسبت دخالت خود ضامن هستند. البته در دعاوی کیفری در تعیین حدود مسئولیت متهمان طبق رویه محاکم علی‌الخصوص در جرائم غیرعمدی این موضوع متداول است ولی در مسئولیت مدنی در موارد استثنایی و خاص از این نظریه تبعیت شده به عنوان مثال می‌توان به ماده ۱۶۵ قانون دریایی مصوب ۱۳۴۳ که در تصادم و خطای کشتی، در ورود ضرر مسئولیت هر کدام را متناسب با اهمیت تقصیری که مرتکب شده‌اند بیان نموده است.

### - نظریه تضامن

نظریه تضامن نیز در راستای حمایت از زیان دیده است. که می‌تواند به هر یک از کسانی که سبب ورود خسارت هستند رجوع کند. این نظریه در حقوق ایران هم طرفدارانی دارد. ولی باید پذیرفت که علیرغم اینکه در حمایت از زیان نظریه مقبولی است ولی دعاوی خاتمه نمی‌یابد هر یک از عوامل جبران کننده می‌تواند به دیگری رجوع و اقامه دعوی نماید (قاسم زاده، ۱۳۸۷: ۳۶۶) و از جهتی پذیرش تضامنی جبران خسارت در حقوق ایران استثناء و اصل بر عدم تضامن است (ره پیک، ۱۳۸۹: ۹۰)

### - قاعده اقدام

قاعده‌ای است فقهی با این مبنا که هر کس به ضرر خود نسبت به مال خود اقدامی کند در مورد اقدام وی کسی به نفع او مسئولیت مدنی ندارد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۷۰) یا اینکه کسی با علم، قصد و رضا ضرر یا ضمانی را بپذیرد. (محمدی، ۱۳۸۵: ۲۰۴)

آنچه از قاعده اقدام و بررسی مبنای آن مستفاد می‌شود حکمی کلی است که شامل اقدامات آگاهانه فرد در ایجاد ضرر به خود می‌باشد که ضمانی را متوجه دیگری نمی‌کند. در حجیت این قاعده فقها به روایت لایحل امری مسلم الا بطیب نفسه از امام صادق<sup>(ع)</sup> در خصوص حرمت مال مسلمان مگر خود مسلمان در آن رضایت داشته باشد استناد می‌کنند. (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۵: ۷۷) بین فقها در این خصوص اتفاق نظری وجود ندارد و قابل بحث است و بنای عقلاء را مطرح می‌کنند که بنای عقلا و روایت مهمترین مدرک این قاعده است. چنانچه هر فرد عاقل با رضایت و آگاهانه بر علیه اموال خود اقدامی نماید حقوق، ضرر ناشی از این اقدام را قابل دفاع نمی‌داند. به نظر می‌رسد این قاعده را باید در خسارت‌های ناشی از قرارداد نیز قابل اعمال و حاکم دانست. اگرچه برخی از مقررات در قانون مجازات اسلامی و قانون مدنی در خصوص ضمان خارج از قرارداد مبتنی بر این قاعده است. اما با توجه حجیت قاعده که دلیل آن بنای عقلا از نظر فقه‌هاست شخص زیان‌دیده اگر در جریان اجرای قرارداد اقدامی به صورت فعل یا ترک فعل به ضرر خود انجام دهد. موجب تشدید خسارت وارده گردد. در میزان ضرر قابل مطالبه باید آن را موثر دانست به عنوان مثال در صورت بروز آتش سوزی، بیمه‌گذار در حالی که امکان اطفاء حریق و استفاده از وسایل آتش نشانی برای وی میسر بوده و اقدام نکند (ترک فعل) یا اموال بیمه شده را در معرض آسیب قرار دهد (فعل) به امید اینکه اموال بیمه هستند و خسارت را بیمه پرداخت می‌کند. عمل چنین شخصی را باید از مصادیق قاعده اقدام که در میزان خسارت قابل مطالبه موثر است تلقی کرد.

## - قاعده لاضرر

یکی از قواعد مهم فقهی قاعده لاضرر است. در کنار مستندات شرعیه دلیل عقلی محکمی نیز موجود است. این قاعده جزء مستقلات عقلیه است که عقل بر آن حکم می‌کند. در واقع منبع چهارم فقه یعنی عقل از مهمترین موارد آن است. (محقق داماد، ۱۳۸۰: ۱۳۴) در کنار این مبیع آیات و روایاتی نیز به عنوان مبانی این قاعده مطرح و از مستندات آن تلقی می‌شوند در قرآن مجید آیاتی نظیر ۲۳۱ و ۲۳۳ و ۲۸۴ سوره بقره و آیه ۱۲ سوره نساء از جمله آن‌هاست. در روایات معروف از پیامبر اسلام که در عصر آن حضرت شخصی به نام ثمره بن جندب برای سرکشی به باغ خود که ممر و محل عبور آن از خانه مردی از انصار بود و اسباب مزاحمت و اذیت وی را به دلیل عبور سرزده و بدون اذن فراهم می‌آورد که شرح حادثه در کتب مختلف فقهی بیان شده است؛ با شکایت صاحب خانه با حکم پیامبر<sup>(ص)</sup> درخت متعلق به ثمره کنده شد و پیامبر در قبال سرپیچی وی فرمود (انک رجل مضار و لاضرر و لاضرار علی مومن) فقها در برداشت از روایت فوق اصولاً در قالب آن دونظریه مطرح نموده‌اند.

گروهی از فقها که سرآمد آنان شیخ مرتضی انصاری است اعتقاد بر این دارند براساس قاعده لاضرر مقرر می‌دارد شارع مقدس هرگز حکمی را وضع نمی‌کند که اجرای آن ضرری داشته باشد. (محمدی، ۱۳۸۸: ۱۴۶) لذا قاعده حکم ضرری را رفع می‌کند. اعم از اینکه حکم تکلیفی باشد یا وضعی (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۵: ۲۰۰) طبق نظر و دیدگاه این گروه از فقها اگر حکمی اجرای آن موجب ورود ضرر به انسان باشد این حکم قابلیت اجرا نخواهد داشت. چرا که احکام ضرری در اسلام وجود ندارد و اگر احکامی هم که وجود دارد در مقام اجرا موجب ورود ضرر گردد نباید اجرا شود در موضوع ثمره بن جندب نیز وی حق عبور از ملک دیگری دارد و شارع این حق را تأیید می‌نماید ولی اگر در استفاده از این حق یا به تعبیری بهتر سوء استفاده از این حق موجب ضرر دیگری شود این قابل اجرا نیست. گروهی دیگر از فقها از جمله شیخ الشریعه اصفهانی اعتقاد دارند طبق این قاعده هیچکس نباید به دیگری ضرری وارد نماید. (زراعت، ۱۳۸۸: ۱۴۶)

لذا لاضرر یک قاعده صرفاً شرعی و تعبدی نیست بلکه قاعده‌ای عقلی می‌باشد که در اسلام نیز بر پایه آن احکامی وضع شده است. (همان) طبق نظر امام خمینی<sup>(ع)</sup> قاعده لاضرر اصولاً امر حکومتی و تعارضی با سایر ادله ندارد. فقط قاعده تسلیط را محدود می‌کند (محقق داماد، ۱۳۸۰: ۱۵۹) طبق نظر فقها و حقوقدانان در تجزیه و تحلیل این قاعده و براساس معانی واژه-های (لا) (ضرر) و (ضرار) و مبانی آن و ریشه‌های فقهی و عقلی قاعده. باید گفت اولاً دین مبین

اسلام و احکام اسلامی وارد نمودن ضرر به دیگری رد می‌کنند. اگرچه طبق تعاریف موجود از واژه ضرر و استعمال آن به معنای ضرر مالی و جسمی است نگارنده اعتقاد دارد اگر به آیات شریفه قرآن از جمله ۲۳۳ سوره بقره و ترجمه و تفسیر آن که رجوع مرد در مدت عده برای اذیت و آزار و در مضیقه قرار دادن زن نهی شده و حادثه‌ای که موجب فرمان پیامبر علیه ثمره بن جندب گردید؛ توجه گردد. زیان دیده ضرر مالی یا جسمی تحمل نمی‌کند. زیان ناشی از این نوع رفتارها اغلب تألمات روحی و روانی است و ضرر را نمی‌توانیم فقط شامل ضررهای مادی نمایم بلکه شامل ضررهای معنوی نیز می‌گردد. ثانیاً قاعده لاضرر شامل هر نوع فعل یا ترک فعل زیانبار نیز می‌شود. مثلاً اگر مادری برای آزار فرزندش از دادن شیر امتناع نماید این ترک فعل نیز شامل قاعده لاضرر می‌شود. لذا در موضوع بحث ما اگر زیان دیده رفتاری یا ترک رفتاری را مرتکب شود که در تشدید خسارت و زیان موثر باشد این رفتار نباید در جبران خسارت نادیده گرفته شود.

#### - تعیین خسارت در قرارداد

طرفین قرارداد گاهی به صورت مقطوع خسارت عدم ایفا یا تأخیر در ایفای تعهد را در قرارداد معین می‌کنند. فارغ از اینکه قرارداد خود الزام‌آور می‌باشد، ولی به منظور تضمین و ضمانت اجرای ایفای به موقع تعهد و اطمینان خاطر از ناحیه این نوع خسارت که اصطلاحاً وجه التزام نامیده می‌شود تعیین می‌گردد. ماهیت قرارداد در این نوع خسارت قابل توجه نیست حتی برای قراردادهای طبیعی نیز می‌توان وجه التزام تعیین کرده گاهی تأخیر در اجرای قرارداد موجب ورود خسارت نمی‌گردد. صرفاً مبلغ وجه التزام به دلیل تخلف متعهد باید پرداخت گردد. گاهی تأخیر موجب ورود خسارت نیز می‌گردد. در هر حال طبق ماده ۲۳۰ قانون مدنی حاکم نمی‌تواند به کمتر یا بیشتر از آنچه ملزم شده محکوم نماید. اما باید توجه داشت گاهی ممکن است این وجه التزام گزاف و غیرواقعی باشد و گاهی نیز، چنان کم و ریشخندآمیز است که عنوان خسارت بی‌معنی باشد و در مواردی هم ممکن است رفتار زیان‌دیده در افزایش خسارت وارده موثر باشد. حال با توجه به الزام‌آور بودن قرارداد و احترام قانون به اراده طرفین تکلیف وجه التزام در چنین شرایطی چگونه خواهد بود. در مورد اول باید گفت در تعیین وجه التزام غیرواقعی باید به نوع قرارداد و هدف طرفین توجه شود. در یک قرارداد با هدف اقتصادی و سودجویی تعیین وجه التزام غیرواقعی برخلاف انتظار و موجب غرری شدن قرارداد تنظیمی است. ولی ماهیت برخی قراردادهای غیراقتصادی و اهداف آن اجتماعی و غیرمادی است. نقض آن و عدم ایفا یا تأخیری ایفای تعهد به مراتب زیان‌بارتر از سایر قراردادهاست در صورتی که

مبلغ وجه التزام با خسارت واقعی چندان نامتناسب باشد در واقع مسئولیت قراردادی حذف و تابع قواعد حاکم بر شرط عدم مسئولیت است. (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۲۴۴)

لذا مواردی که مبلغ توافق آشکارا زیاد و در اغراق آمیز و یا کم و ریشخندآمیز باشد دادگاه می‌تواند آن را تعدیل کند ماده ۱۱۵۲ ق.مدنی فرانسه مشعر بر این نوع تعدیل است. (نقد رویه قضایی، ۱۳۹۱: ۴۱۱)

در حقوق ایران علیرغم نص صریح ماده ۲۳۰ ق.م. باید به اراده طرفین ماهیت قرارداد میزان خسارت خصوصاً با قراردادهای با اهداف صرف اقتصادی توجه و در صورتی که طرف متعهدله بخواهد از حکم قانون یا مفاد قرارداد سوء استفاده نماید. با تفسیر منطبق با عدالت باید این نوع وجه التزام خارج از اراده طرفین تلقی نمود. اگر برای ایفای تعهد مدتی تعیین شده و برای تأخیر آن وجه التزام معین گردد. در صورتی که متعهدله در تأخیر اجرای متعهد موثر باشد دادگاه باید به آن توجه نماید. به‌عنوان مثال اگر برای تنظیم سند مدتی تعیین گردیده و به ازای هر روز یا ماه مبلغی به عنوان وجه التزام تعیین گردد. ولی سازکار تنظیم سند از جمله پرداخت بخشی از عوارض به عهده متعهدله باشد و وی نیز به دلیل موجهی در فراهم آوردن تمهیدات تنظیم سند دچار مشکل شود. به نظر می‌رسد این نوع وجه التزام به نسبت تقصیر متعهد و متعهدله قابل تعدیل باشد و در مواردی اگر تمام تقصیر متوجه متعهدله گردد وجه التزام قابل مطالبه نمی‌باشد.

حقوق کامن لا: برای اینکه زیان‌دیده بتواند خسارت وارده را از فاعل زیان مطالبه کند اثبات تقصیر وی برای این امر کافی بود که ریشه در حقوق رم داشته و به‌عنوان یک دفاع کامل پذیرفته می‌شد. (پوراسماعیلی، ۱۳۹۲) اما این رویه از اوایل قرن هجده به تدریج با ورود اندیشه‌ها و نظریات جدید دچار تحول گردید (همان) لذا تأثیر نقش زیان‌دیده در ورود زیان مورد توجه قضات واقع گردید. این تغییر نگرش و رویکرد دادگاه‌ها عمدتاً در حوزه مسئولیت مدنی است. ولی در مسئولیت‌های قراردادی هم مدنظر واقع شده بنابراین اگر زیان‌دیده در ایجاد ضرر نقش داشته باشد استحقاق همه خسارت وارده را نخواهد داشت. اما گاهی در ایجاد زیان وارده نقشی نداشته ولی در کاستن زیان اقدامی نکرده است. اگرچه هر دو موضوع فوق در مبنا متفاوت هستند اما نتیجه تخفیف خسارت خواهد بود که اصطلاحاً قاعده کاهلی زیان دیده نامیده می‌شود و به معنای کاستن از مبلغ خسارت که خواهان می‌توانست در کاهش آن عمل نماید. (Campbell, 1988: 437)

در دعوی هی وود موضوع تخفیف خسارت مدنظر دادگاه قرار گرفت در این قضیه خواهان با راننده‌ای برای انتقال وی به ایستگاه قطار به مبلغ دو پوند قراردادی منعقد نموده بود تا بعداً

از یک تفریح یک روزه را در کنار دریا سپری کند اما خودرو به واسطه‌ی تسامح راننده خراب شد و خواهان تعطیلات خود را از دست داد. لرد دیننگ در این قضیه اظهار داشت که خواهان نه تنها برای مطالبه دو پوند، بلکه وصول خسارت معنوی نیز استحقاق دارد. البته به شرطی که اجتناب از خسارت برای او مقدور نباشد. (شعاریان، ۱۳۹۰: ۳۶۸) در دعوی دیگری خواهان به عنوان مسافر سوار بر خودرویی می‌شود که راننده آن مست بوده و انتخاب خودرویی که راننده آن مست به نظر می‌رسد نوعی غفلت و کوتاهی تلقی گردیده است. این رویکرد در نظام حقوقی کامن لا وجود دارد و یک زیان‌دیده ناشی از فعل دیگری یا در نتیجه نقض قرارداد اگر در زیان وارده نقش داشته باشد یا در اثر کاهلی موجب گسترش زیان گردد. استحقاق همه خسارت را نخواهد داشت مثلاً اگر چاله‌ای در بزرگراه وسیع توسط شخصی حفر شود و اتومبیل عبوری امکان استفاده از لاین دیگری برایش وجود داشته باشد نمی‌تواند بر علیه حفر کننده آن شکایت و مطالبه خسارت نماید. البته شرایط زمان از جهت شب یا روز بودن در مطالبه خسارت موثر خواهد بود یا در قرارداد اجاره‌ای مالک آپارتمان دو نفره آن را به دانشجویی به مبلغ ۳۰۰ هزار تومان ماهیانه و بمدت یکسال اجاره می‌دهد ولی دانشجوی پس از شش ماه آن را تخلیه می‌کند مالک پس از انقضا مدت یکساله علیه دانشجو اقامه دعوی می‌کند و اجاره ۶ ماه را مطالبه می‌نماید دانشجو ضمن قبول نقض قرارداد در دفاع از خود می‌گوید مالک مستحق همه اجاره بهاء شش ماهه نیست چرا که دوست وی حاضر شده برای بقیه مدت اجاره ماهیانه ۲۰۰ هزار تومان بپردازد و وی قبول نکرده است دادگاه این استدلال دانشجو را می‌پذیرد. چرا که مالک نیز وظیفه داشته در کاستن خسارت ناشی از پیمان شکنی تلاش کند لذا هدف از کاستن خسارت در حقوق انگلستان یا آمریکا دادن پاداش خطاکار یا کاستن از بار تعهد جبران خسارت او و توجه به منافع وی نیست بلکه باید وی نیز در چنین وصفی نباید اجازه دهد خسارتی که به طور متعارف می‌توانست پیشگیری شود افزایش یابد. (انصاری، ۱۳۹۰: ۶۰۲)

### نتیجه‌گیری

اینکه خسارتی نباید بدون جبران باقی بماند و کسی که موجب ورود زیان به دیگری شده باید نتیجه فعل زیانبار خود را با پرداخت خسارت تحمل نماید و از جهتی متضرر نیز باید با دریافت خسارت وارده در شرایطی قرار گیرد که قبل از زیان وارده در آن قرار داشت تحت عنوان اصل جبران کامل خسارت در حقوق فرانسه و کامن مورد پذیرش واقع شده است. در حقوق ایران نیز در قوانین مختلف به این امر تأکید شده و کسی از فعل زیانبار دیگری متحمل زیان شده حق مطالبه آن را خواهد داشت. در حقوق انگلیس به دلیل اینکه در نقض قراردادها

متعهدله یا زیان‌دیده ابتدائاً حق مطالبه خسارت را داراست انواع خسارت و چگونگی مطالبه و استحقاق زیان‌دیده در شکل کامل‌تری در حقوق این کشور تبلور یافته است. با این وصف خسارت وارده در دو حالت کلی غیر قراردادی و قراردادی قابل بحث می‌باشد. در موضوع مورد بحث این مقاله یعنی تخفیف خسارت در نقض تعهدات قراردادی همانگونه که مطرح شده دو فرض مطرح می‌باشد. اول اینکه در نقض قرارداد شخص زیان‌دیده نیز مرتکب تقصیر شده است. دوم اینکه شخص زیان‌دیده یا به عبارتی متعهدله در نقض قرارداد نقشی نداشته ولی پس از ورود زیان یا نقض قرارداد کوتاهی وی موجب افزایش خسارت وارده گردیده است. بنابراین اگر چنین شخصی به عنوان زیان دیده با مراجعه به دادگاه تقاضای خسارت نماید. باید توجه داشت که در هر دو مورد فوق در نظام حقوق انگلیس در صورت اثبات آن از سوی خواننده استحقاق همه خسارت وارده را نخواهد داشت در حقوق ایران در مورد اول رویه محاکم اصولاً بر پایه ارجاع موضوع به کارشناسی و تعیین میزان خسارت وارده و درصد نقش طرفین در به وجود آمدن خسارت می‌باشد که مصداق بارز آن در حمل بار و خسارت وارده بر محموله می‌باشد. اما در خصوص مورد دوم یعنی افزایش خسارت ناشی از نقض قرارداد به دلیل کاهلی زیان‌دیده باید گفت علیرغم اینکه طرح از سوی حقوقدانان به صورت جدی مورد توجه واقع نشده و به تبع آن در محاکم نیز به آن توجهی نمی‌شود. لذا در وضع فعلی اگر چنانچه زیان‌دیده از نقض قرارداد خود نیز در نقض قرار موثر یا نقش داشته باشد. اساساً دعوی مطالبه خسارت از سوی وی رد خواهد شد و در فرض دوم یعنی کاهلی زیان‌دیده موجب افزایش میزان خسارت وارده گردد. با توجه به مبانی مطرح شده در این مقاله از قبیل قاعده لاضرر، قاعده اقدام تسبیب قوانین مختلف از جمله قانون مسئولیت مدنی، قانون بیمه ۱۳۱۶ قانون مجازات اسلامی و برخی از مواد قانون مدنی ملاحظه می‌گردد نظام حقوقی ایران نیز به این موضوع عنایت داشته و در موارد خاص امکان مطالبه همه یا بخشی از خسارت از مدعی پذیرفته نیست. در کنار این بحث به اختیار قاضی در اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ایضاً ماده ۴ قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ اینکه قاضی موظف است حکم قضیه با مراجعه به اصول حقوقی که مخالف شرع نباشد و همچنین منابع فقهی صادر نماید و نمی‌تواند به دلیل اینکه قانونی وجود ندارد یا کامل نیست و یا نقض و اجمال آن از صدور رای و تصمیم‌گیری خودداری نماید لذا اگر چنانچه در دعوی مطالبه خسارت از سوی زیان‌دیده خواننده بتواند ثابت کند که بخشی از زیان یا افزایش میزان خسارت وارده ناشی از کوتاهی متضرر می‌باشد دادگاه می‌بایستی به این امر توجه و بار کوتاهی زیان‌دیده به‌عامل زیان تحمیل نکند؛ این امر به روشنی از منابع فقهی و موازین قانونی موجود قابل استنباط می‌باشد.

## منابع فارسی

### کتاب

- انصاری، مهدی (۱۳۹۰)، تحلیل اقتصادی قراردادهای، تهران، نشر جنگل
- باریکلو، علیرضا (۱۳۸۹)، مسئولیت مدنی، تهران، نشر میزان
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۷)، ترمینولوژی حقوقی، تهران، انتشارات گنج دانش
- ره پیک، حسن (۱۳۸۹)، مسئولیت مدنی جبران‌ها، تهران، انتشارات خرسندی
- زراعت، عباس (۱۳۸۳)، قواعد فقه مدنی، تهران، نشر جنگل
- قاسم‌زاده، سید مرتضی (۱۳۷۸)، مبانی مسئولیت مدنی، تهران، نشر دادگستر
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶)، قواعد عمومی قراردادهای، جلد ۴، تهران، شرکت انتشار
- ..... (۱۳۹۵)، مسئولیت مدنی، جلد ۱، تهران، دانشگاه تهران
- محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۰)، قواعد فقه بخش مدنی، تهران، نشر گیسوم
- محمدی، ابوالحسن (۱۳۸۵)، قواعد فقه، تهران، نشر میزان
- معاونت آموزشی دادگستری کل استان تهران، (۱۳۹۱)، نقد رویه قضایی، تهران، جنگل
- معین، محمد (۱۳۸۳)، لغت نامه، تهران
- موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۳۸۵)، القواعد فقیهه، جلد ۱، تهران، انتشارات مجد
- نقیعی، سید ابوالقاسم (۱۳۸۶)، خسارت معنوی در حقوق اسلام ایران و نظام‌های حقوقی معاصر، تهران، انتشارات امیرکبیر

### مقالات

- ابراهیم شعاریان، یوسف مولایی (۱۳۹۰)، مطالعه تطبیقی مبانی قاعده تقلیل خسارت، نشریه فقه، حقوق اسلامی، دانشگاه تبریز، شماره ۲
- سید مهدی حسینی مدرس، عصمت گلشنی (۱۳۹۲)، طریق جبرانی خسارت نقض تعهدات قراردادی در حقوق انگلستان و طرح آن در حقوق ایران، دانش حقوق مدنی، سال دوم، شماره ۲
- شعاریان، ابراهیم (۱۳۹۰)، جبران خسارت معنوی در حقوق کامن‌لا، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۵۴
- نقیعی، سید ابوالقاسم (۱۳۸۳)، جبران مالی خسارت معنوی در نظریه‌های حقوقی، رهنمون، شماره ۱۰ و ۹
- هاشمی، سید احمدعلی (۱۳۹۲)، اسباب متعدد در مسئولیت مدنی، دو فصلنامه دانش حقوق مدنی