

## تاثیر تکالیف زیان دیده در کاهش خسارت های غیرقراردادی

سیدحسین موسوی\*<sup>۱</sup>، سیامک جعفرزاده<sup>۲</sup>

۱ حوزه علمیه امام خمینی ره ارومیه (نویسنده مسئول)

۲. گروه فقه و حقوق، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه ارومیه، ارومیه، ایران

Seyedhoseinm46@gmail.com

s.jafarzadeh@urmia.ac.ir

### چکیده

تکلیف زیان دیده به کاهش خسارات ناشی از نقض قرارداد به این صورت بوده که او حق مطالبه خسارات افزوده شده و گاه عمده خسارات را از دست می دهد. وظیفه زیان دیده به کاستن از خسارت زمانی مطرح می گردید که ارکان مسئولیت خواننده نسبت به زیان، ثابت شده و از این رو دفاعی بوده که از سوی خواننده دعوی جهت رهایی از مسئولیت و هنگام مطالبه خسارت اقامه می گردید. وظیفه کاهش خسارت در حقوق ایران به عنوان یک نهاد نه در قانون و نه در رویه قضایی مورد شناسایی قرار نگرفته و نویسندگان در تالیفات حقوقی خود سعی در گنجاندن و وارد نمودن این موضوع در بدنه نظام حقوقی ایران نموده اند. در این مقاله سعی بر آن دارم که با استفاده از نظرات حقوقدانان و فقهای امامیه، نقش زیان دیده را در کاهش خسارت های غیرقراردادی مورد بررسی و تجزیه و تحلیل قرار دهم.

واژه های کلیدی: تکلیف، خسارت، زیان دیده، قرارداد، نقش.

### مقدمه

هنگامی که شخصی به ناروا با زیان ناشی از فعل یا نقض عهد دیگری مواجه می گردد همه قواعد مقرر در حوزه مسئولیت اعم از قراردادی و غیرقراردادی جهت اجرای عدالت مهیا می گردند تا زیان ناروایی جبران نشده باقی نماند؛ بدین منظور از شرایط و ارکان دعوی مسئولیت صحبت می شود و تعهدی برای عامل زیان ایجاد می شود تا زیان را جبران نماید. یکی از قواعد حقوقی که دارای اعتبار می باشد، قاعده الزام زیان دیده به کاهش خسارت می باشد. مطابق اصول کلی مسئولیت، هرگاه شخصی به ناروا ضرری به دیگری وارد سازد، پس از احراز ارکان مسئولیت، ضامن جبران تمام خسارات حاصله است. با این حال، پذیرفته شده که اگر خسارات وارده به زیان دیده قابل اجتناب باشد، آن مقدار از ضرر از سوی متعهدله قابل مطالبه نیست.

در حقوق ایران برخی از نویسندگان سعی نموده اند با اقتباس از حقوق کامن لا و با تمسک به دلایلی مانند رابطه سببیت، غیرمنتظره بودن زیان، منع از به هدر دادن منابع اقتصادی، قاعده اقدام و با اشاره به موادی از قوانین مختلف کشورمان مانند ماده ۱۵ قانون بیمه، تبصره ماده ۳۵۵ قانون مجازات اسلامی، ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی، ماده ۱۱۴ قانون دریایی ایران در حقوق ایران هم تکلیف زیان‌دیده به کاهش خسارت را به عنوان یک قاعده بپذیرند.<sup>۱</sup>

هنگامی که قرارداد نقض می‌گردد، خسارتی که مستقیماً ناشی از نقض قرارداد باشد، قابل مطالبه است. گاهی متضرر می‌تواند با اقدامات خود، از ورود بخشی از خسارت جلوگیری کند. مسلماً خسارتی که مستند به فعل و تقصیر زیان‌دیده باشد، قابل مطالبه نیست. بنابراین آنچه مدنظر است خسارتی است که ناشی از نقض قرارداد بوده و مستند به فعل نقض‌کننده آن می‌باشد.

در مورد سابقه این مساله باید گفت در ادبیات حقوقی ما تحت عنوان مقابله با خسارت، کاهلی زیان‌دیده در احتراز از زیان، تکلیف به تقلیل خسارت و جلوگیری از خسارت بیان شده است. برخی حقوق‌دانان و فقها در کتابها و مقالات خود به طح این مبحث پرداخته اند و همچنین تعداد اندکی پایان نامه و رساله در این خصوص نگاشته شده است.

هدف از انجام این تحقیق مشخص شدن نقش و تکلیف زیان‌دیده بر کاهش خسارات غیرقراردادی بوده که برای مشخص شدن این امر از نظرات حقوق‌دانان و فقهای امامیه استفاده می‌شود. باید مشخص گردد هرگاه شخصی در اثر عمل دیگری در معرض وقوع ضرر و تحمل خسارت قرار گیرد آیا زیان‌دیده در می‌تواند از بروز خسارت یا گسترش آن جلوگیری کند و در صورتی که تلاش خود را ننماید آیا از جبران آن بخش از زیان محروم می‌گردد یا خیر. سوال اصلی که در پی پاسخ به آن در این تحقیق می‌باشیم این است که آیا می‌توان تکلیف و نقش بسزایی برای زیان‌دیده جهت کاهش خسارات غیرقراردادی در نظر بگیریم و این امر را در فقه و حقوق ایران مورد پذیرش قرار دهیم؟

## ۱- مفهوم زیان

اولین رکن تحقق مسئولیت، وجود فعل زیان‌باری است که از شخصی صادر می‌شود چه این فعل به صورت مستقیم موجب خسارت گردد چه به صورت غیر مستقیم. یکی از تفاوت‌های مسئولیت با قاعده ید ضرورت فعل زیان‌بار است در قاعده ید شخصی که بر مال غیر استیلا دارد، ضامن هر نوع خسارتی است که بر آن

۱. کاظم زاده، جایگاه تکلیف زیان‌دیده به کاهش خسارت در حقوق ایران، ص ۲۱.

مال وارد می شود، اعم از اینکه خسارت مستند به فعل باشد یا نباشد، زیرا در این قاعده فرد باید مال دیگری را به صاحبش برگرداند و هیچ توجیهی نسبت به تلف یا معیوب شدن مال پذیرفته نیست. صرفاً استیلائی شخص او را ضامن می کند و در برابر دارنده اصلی ضامن است اما در مسئولیت شخص بر مال دیگری استیلا ندارد. بلکه با فعل یا ترک فعل خود موجبات از بین رفتن یا ناقص شدن مال را فراهم می کند. در نتیجه رکن مهم مسئولیت وجود فعل زیان بار است.<sup>۱</sup> ورود ضرر نیازمند به اثبات است ولی در بعضی موارد ممکن است ورود ضرر در قرارداد یا به موجب قانون مفروض باشد مثل خسارت تاخیر تادیه یا وجه التزام.<sup>۲</sup>

باید گفت ضرر عبارت است از فوت آنچه انسان واجد است. خواه نفس باشد یا عرض یا مال یا جوارح، بنابراین اگر کسی مال یا عضوی از اعضای او به واسطه اتلاف یا تلف ناقص شود یا روحش از تن برود یا به عرض او لطمه وارد آید (با اختیار یا بی اختیار) در این صورت می گویند: ضرر بر او وارد آمده است. بلکه بر حسب عرف، عدم النفع هم در صورتی که مقتضی آن تمام و کامل شده باشد ضرر به شمار می آید.

در تعریف دیگری از زیان باید گفت که زیان و ضرر در حقوق مفاهیم مشابهی هستند به عبارت دیگر این دو مفهوم، مترادف هم هستند. در تعریف ضرر و زیان باید گفت: «نقصی بر مال دیگری و یا صدمه بر جان کسی و یا وهن در عرض دیگری وارد کردن است به شرط اینکه مقتضی قریب آن محقق شده باشد. ضرر اگر در برابر ضرار استعمال شود غیرارادی است. پس در لاضرر و لاضرار تکرار صورت نگرفته است. اگر کسی درختان میوه ده را از جا بکند بکند ضرر مالی است و اگر اجیری زیاده بر اندازه سم پاشی کند و مانع میوه دادن و یا کاهش دادن میوه درخت شود ضرر است. عدم النفع موقعی زیان است که مقتضی قریب آن نفع وجود داشته باشد.»<sup>۳</sup> برخی از اساتید نیز در تعریف زیان بیان داشته اند که زیان یک مفهوم بدیهی است و نیازی به تعریف ندارد. یکی از اساتید در این زمینه مقرر می دارد: «مفهوم ضرر یا خسارت را همه می دانیم؛ هر جا که نقصی در اموال ایجاد شود یا منفعت مسلمی از دست برود یا به سلامت و حیثیت و عواطف شخص لطمه وارد آید، می گویند ضرری به بار آمده است.»<sup>۴</sup>

۱. حکمت نیا، مسئولیت مدنی در فقه امامیه، ص ۱۲۹.

۲. بهرامی احمدی، مسئولیت مدنی، ص ۷۲.

۳. جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ص ۲۳۸۷.

۴. کاتوزیان، مسئولیت مدنی، ضمان قهری، ص ۲۴۴.

## ۲- مفهوم خسارت

خسارت، اثر تخلف از تعهد است.<sup>۱</sup> براساس اصول کلی حاکم بر نظام های حقوقی جهان، هر خسارت و ضرری باید جبران شود. در هر حال مبنای این جبران می تواند ناشی از عقد، قرارداد، غیر قرارداد و کیفری باشد در هر صورت جبران خسارت از جمله وظایفی است که زیان زننده باید از عهده جبران آن بر آید. فلسفه و هدف اصلی به وجود آمدن، مسئولیت و حقوق مربوط به آن برای جبران زبانی است که در اثر تحقق فعل یا ترک فعل خسارت زننده به وقوع پیوسته است.

اولین رکن تحقق خسارت در بیمه، وجود فعل زیان باری است که از شخصی صادر می شود چه این فعل به صورت مستقیم موجب خسارت گردد چه به صورت غیر مستقیم. یکی از تفاوت های مسئولیت با قاعده ید ضرورت فعل زیان بار است در قاعده ید شخصی که بر مال غیر استیلا دارد، ضامن هر نوع خسارتی است که بر آن مال وارد می شود، اعم از اینکه خسارت مستند به فعل باشد یا نباشد، زیرا در این قاعده فرد باید مال دیگری را به صاحبش برگرداند و هیچ توجیهی نسبت به تلف یا معیوب شدن مال پذیرفته نیست. صرفاً استیلائی شخص او را ضامن می کند و در برابر دارنده اصلی ضامن است اما در مسئولیت شخص بر مال دیگری استیلا ندارد. بلکه با فعل یا ترک فعل خود موجبات از بین رفتن یا ناقص شدن مال را فراهم می کند. در نتیجه رکن مهم مسئولیت وجود فعل زیان بار است.<sup>۲</sup>

بنابراین لازم است که از عدم انجام تعهد به متعهدله خسارت وارد شود تا به استناد قواعد مسئولیت قراردادی متعهد ملزم به جبران آن گردد. علاوه بر این، باید ضرر ناشی از تخلف اجرای قرارداد به متعهدله وارد شود، به عبارت دیگر زیان دیده، متعهدله قرارداد و عامل فعل زیان بار متعهد قراردادی باشد. زیرا به اقتضای اصل نسبی بودن قراردادها، متعهد قراردادی، فقط در قبال متعهدله خویش مسئول است و چنین تعهدی است که عدم انجام آن فعل زیان بار محسوب می شود. بنابراین اگر بین زیان دیده و مسئول رابطه قراردادی وجود نداشته باشد، زیان دیده نمی تواند بر مبنای مسئولیت قراردادی اقامه دعوا نماید، به عنوان مثال در عقد نکاح، که علاوه بر طرفین قرارداد، بستگان و خویشاوندان آنها نیز متحمل هزینه می شوند اگر به جهاتی مانند تدلیس، نکاح فسخ گردد، فقط طرف قرارداد می تواند بر مبنای مسئولیت قراردادی خواهان جبران خسارت وارده بر خویش شود ولی خویشاوندان و بستگان آن نمی توانند بر مبنای مسئولیت قراردادی اقامه دعوی جبران

<sup>۱</sup>. این تعهد ممکن است تعهد قراردادی باشد و یا تعهد غیرقراردادی. احترام به حقوق دیگران نیز نوعی تعهد می باشد که در جریان ارتباطات اجتماعی اهمیت دارد هر کسی به کس دیگری آسیب و زبانی برساند باید از عهده جبران آن بر آید.

<sup>۲</sup>. حکمت نیا، مسئولیت مدنی در فقه امامیه، ص ۱۲۹.

خسارت کنند چون بین آنها و شخص مسئول رابطه قراردادی وجود نداشته است در نتیجه، خویشاوندان تنها می توانند بر مبنای مسئولیت مدنی اقامه دعوی جبران خسارت کنند.<sup>۱</sup> ورود ضرر نیازمند به اثبات است ولی در بعضی موارد ممکن است ورود ضرر در قرارداد یا به موجب قانون مفروض باشد مثل خسارت تاخیر تادیه یا وجه التزام.<sup>۲</sup>

به منظور جلوگیری از هرگونه اختلاف در میزان خسارت وارده در اثر تخلف از اجرای تعهد و همچنین تسریع در جریان رسیدگی به مسئله جبران خسارت در اغلب تعهدات و قراردادها، معمول چنین است که شرطی همراه با قرارداد اصلی مورد توافق قرار می گیرد. این شرط ممکن است به نفع یکی از طرفین یا به نفع هر دوی آنها باشد. همچنین ممکن است برای تأمین منافع هر یک از طرفین دو شرط جداگانه و مستقل از یکدیگر گنجانده شود. ولی در هر صورت فرض چنین است که ابتدا قراردادی منعقد می شود. سپس به منظور جلوگیری از تخلف در اجرای تعهدات ناشی از آن قرارداد، توافق دیگری به عمل می آید که معمولاً به صورت یک شرط همراه با آن قرارداد ظاهر می شود. شرط مزبور نیز خود متضمن تعهدی است که تخلف از آن نیز تابع قواعد عام لزوم اجرای تعهدات و جبران خسارت ناشی از آن خواهد بود.

منظور از ماهیت در معنای عام، همان حد و چیستی هر شیئی است که در فلسفه به حد اشیاء حقیقی اطلاق کرده اند. اما ماهیت پدیده های حقوقی که از امور اعتباری محسوب می شوند در واقع همان حدودی هستند که در قانون و مقررات، برای هر مفهوم یا رابطه ای خاص از روابط حقوقی انسانها، در نظر گرفته و تعریف می شود. به تعبیر دیگر آنچه جوهر و ذات هر پدیده حقوقی را تشکیل می دهد و از سایر ذوات متمایز می گرداند، ماهیت آن پدیده گویند. مثلاً ماهیت حقوقی بیع همان چیزی است که در قوانین برای آن وضع کرده اند. ماهیات حقوقی به دلیل جعلی و قراردادی بودن آنها از جمله امور اعتباری بوده و در خارج نیز ما به ازاء عینی و بیرونی ندارند. ماهیت حقوقی تعیین خسارت در جایی که به صورت یک شرط مطرح می گردد، ماهیت شرطی را دارد که در ضمن عقد یا قراردادی گنجانده می شود. لذا برای تبیین ماهیت حقوقی مسئله آن را از منظر ماهیت حقوقی شرط ضمن عقد ملاحظه کنیم.

شرط یا شروط در اصطلاح حقوق، اصول و فلسفه دارای معافی چندی است.<sup>۳</sup> اما آنچه در اینجا مورد نظر است معنای اخص آن است که معادل تعهد فرعی یا تبعی می باشد. یعنی ممکن است همراه با تعهدات اصلی،

۱. باریکلو، مسئولیت مدنی، صص ۲۶ و ۲۷.

۲. بهرامی احمدی، مسئولیت مدنی، ص ۷۲.

۳. محقق داماد، قواعد فقه، ج ۲، ص ۳۳ و ۳۴.

توافقات صریح یا ضمنی متعاملین به نفع هر دو طرف یا یکی از آن دو و یا به نفع شخص ثالثی به عمل آید که در واقع نوعی التزام شرطی محسوب می شود.<sup>۱</sup> شرط به این معنا و به حسب متفاهم عرفی عبارت از الزام و التزام است<sup>۲</sup> که همواره ملازم با عقد بوده و طرفین بنا به ملاحظاتی آن را تابع عقد دیگری ساخته اند. در نتیجه رابطه ای که بین متعاملین ایجاد شده است ترکیبی است از دو قرارداد به این گونه که یکی از آن دو جنبه اصلی دارد و دیگری جنبه فرعی و تبعی.<sup>۳</sup> این التزام تبعی که ضمیمه تعهد اصلی قرار می گیرد گاه حدود و شرایط تعهد اصلی را کامل می کند و گاه ممکن است بر میزان پای بندی و تعهد متعاملین یا یکی از آنها بیفزاید و به نوعی نقش ضمانت اجرای تعهد اصلی را نیز ایفاء کند. چنین شروطی ممکن است قبل از وقوع عقد مورد تبانی و توافق مقدماتی قرار گیرند و یا پس از انعقاد و عقد بدان ملحق شوند و یا به رسم معمول در هنگام انعقاد عقد مورد توافق واقع شوند. آنچه در اینجا قابل ذکر است اینکه، چنانچه این قبیل شروط با طبیعت تعهد اصلی یا تراضی دو طرف آن چنان پیوند و علاقه ای داشته باشند که همانند دو امر اصلی و فرعی ملازمه یکدیگر باشند، بدان شرط ضمن عقد گویند، خواه شرط مزبور قبل از وقوع عقد مورد توافق طرفین قرار گرفته و عقد بر مبنای آن واقع شده باشد، خواه در هنگام وقوع عقد، مطرح شود و یا پس از عقد بدان ضمیمه و ملحق شود. آنچه اهمیت دارد وجود علاقه و پیوندی است که باید بین این دو تعهد اصلی و تبعی وجود داشته باشد نه زمان وقوع آنها.<sup>۴</sup>

تعیین خسارت تخلف از اجرای تعهد، همانگونه که از عبارتش استنباط می شود ماهیتاً نوعی شرط ضمن عقد است که به موجب آن می فهمیم، متعاملین اقدام به عقد قرارداد و ایجاد تعهدی نموده اند که هدف و غرض اصلی آنها را در بر دارد؛ اما شرطی را برای فرض تخلف از اجرای تعهد مزبور در نظر می گیرند که این شرط بی تردید هیچ هویت مستقلی ندارد و مادام که تعهد اصلی منعقد نمی شد، شرط مزبور و توافق بر آن بی معنا و لغو می بود.

۱. در فقه به نوعی تقسیم در خصوص تعهدات قائل شده اند که بر اساس آن تعهدات را به تعهد عقدی، تعهد شرطی و تعهد ایقاعی تقسیم نموده اند.

تعهد شرطی یا التزام شرطی، تعهدی است که در ضمن عقدی ایجاد می شود مثل ضمان یا رهن شرطی موضوع ماده ۲۴۱ قانون مدنی ایران.

۲. موسوی بجنوردی، قواعد فقهیه، ص ۱۲۲.

۳. کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، ش ۵۴۶.

۴. همان.

### ۳- مصادیق تکلیف زیان‌دیده به کاهش خسارت از منظر حقوقی

تکلیف زیان‌دیده به کاهش خسارت از دو جنبه قابل ملاحظه است؛ می‌توان او را مکلف به اقدامی مثبت دانست؛ اما در عین حال می‌توان او را از اقداماتی که خسارت را افزایش دهد منع کرد. تکلیف تقلیل خسارت دو جنبه دارد: ۱. زیان‌دیده مکلف است تا اقدامی مثبت برای کاهش خسارت وارده که تنها مسبب آن طرف دیگر بوده است، انجام دهد؛ ۲. زیان‌دیده باید از هر اقدامی، که سوای تقصیر رخ داده، به موجب قرارداد باید به طور کامل انجام می‌شد، ولی اکنون در اثر نقض آن، ممکن است به طور ناموجه خسارت وارده را افزایش دهد، خودداری کند.<sup>۱</sup>

در بررسی اقدامات مثبت این تکلیف دو مساله قابل توجه می‌باشد: اول مساله اقدامات غیرمتعارف؛ دوم مصادیق اقدامات متعارف.

#### ۱-۳- اقدام غیرمتعارف زیان‌دیده در کاهش خسارت

زیان‌دیده مکلف نیست تا هر کاری را برای کاهش خسارت انجام دهد. او تنها موظف است اقدامات تجاری عادی و معمولی را برای کاهش خسارت انجام دهد. برای آنکه اقدامات متعارف برای کاهش زیان بهتر مشخص گردد لازم است مواردی که اقدام، متعارف شناخته نشده است، بیان گردد که شامل موارد زیر می‌باشد:

- اقدام مورد نظر، پول و سرمایه زیان‌دیده را در معرض خطر قرار می‌دهد؛
- به واسطه اجرای قرارداد جایگزین، اعتبار یا شهرت تجاری زیان‌دیده به مخاطره می‌افتد؛
- اقدام برای کاهش خسارت، زیان‌دیده را در یک دعوی غامض و پیچیده حقوقی با شخص ثالث وارد می‌کند؛
- یک اقدام فداکارانه برای صرفنظر از حق یا مال برای تقلیل خسارت متعارف محسوب نمی‌شود؛
- زیان‌دیده لازم نیست از تورم پولی خسارت پرهیز کند.<sup>۲</sup>

#### ۲-۳- اقدام متعارف زیان‌دیده در کاهش خسارت

در عین حال که زیان‌دیده مکلف است اقدامات متعارف و معقول برای کاهش خسارت را انجام دهد، اما معیار روشن و دقیقی برای متعارف بودن اقدام وجود ندارد. برخی زیان‌دیده را تنها موظف به اقدامات تجاری

۱. حاضری، قاعده کاهش خسارت در کامن‌لا، ص ۲۵.

۲. محقق داماد، قواعد فقه، ص ۵۴.

عادی و معمولی برای کاهش خسارت دانسته اند. گذشته از مشکل تعیین و تمییز متعارف بودن اقدامات که با واگذاری آن به یک درک عرفی قابل حل به نظر می رسد، این اقدامات باید مناسب برای کاهش خسارت ناشی از نقض قرارداد باشد.

اگر ناقض قرارداد، قرارداد جدیدی را به زیان دیده پیشنهاد دهد، زیان دیده نباید به طور نامعقول و غیرمتعارف از پذیرش آن سرباز زند. به عنوان مثال اگر فروشنده در یک قرارداد بیع کالا که با شرایط اعتبار به توافق رسیده است، از تسلیم مبیع سرباز زند ولی قرارداد بیعی را با شرط وصول وجه در حین تحویل کالا ایجاب کند و زیان دیده در شرایطی نامتعارف و نامعقول آن را رد کند، این رد می تواند در محاسبه میزان خسارات وارده بر او مورد لحاظ قرار گیرد و از میزان آن بکاهد.<sup>۱</sup>

لزوم پذیرش ایجاب ناقض قرارداد به عنوان یک اقدام متعارف در کاهش خسارات، به شرایط خاص قرارداد وابسته است و در همه موارد پذیرفته نشده است. به عنوان مثال در دعوایی، خانه ای با وصف خالی از تصرف بودن فروخته شده بود ولی بعد از انعقاد قرارداد معلوم شد که خانه هنوز در تصرف مستاجر پیشین است. در این هنگام فروشنده پیشنهاد یک قرارداد جدید با شرایط جدید را ارایه می کند. پذیرش این ایجاب جدید به عنوان اقدام متعارف برای کاهش خسارت شناخته نشده است و حکم شده که خریدار می تواند خانه را برای خود طبق قرارداد موجود نگه دارد و خسارات ناشی از تاخیر در تسلیم را مطالبه کند. با توجه به مطالب ذکر شده می توان گفت هر اقدام تجاری که بتواند خسارات ناشی از نقض قرارداد را کاهش دهد و انجام آن توسط زیان دیده معقول و متعارف تلقی گردد، مصداقی از وظایف زیان دیده برای کاهش خسارت است.<sup>۲</sup>

#### ۴- مصادیق تکلیف زیان دیده به کاهش خسارت از منظر فقهی

در فقه امامیه دو مورد وجود دارد که ظاهر آنها اجرای نوعی تکلیف به کاهش زیان است. در هر دو مورد، لزوم قرارداد هدف قرار می گیرد و به زیان دیده حق فسخ قرارداد داده می شود به طوری که در صورت عدم اعمال این حق، عمده خسارات یا همه آنها متوجه خود او خواهد شد.

۱. عبدالصالح، تکلیف زیان دیده به کاهش خسارت ناشی از نقض قرارداد و تاثیر آن در میزان مسئولیت ناقض قرارداد، ص ۱۴۴.

۲. ره پیک، مروری بر قاعده لاضرر و تاثیر آن بر ضرر متعهد، ص ۴۳.

#### ۱-۴-خيار ما يفسد من يومه

در مورد استناد به قاعده لاضرر که از ضروریات خيار ما يفسد من يومه می باشد، آمده است که فروشنده از طرفی نمی تواند در مبيع تصرف کند زیرا مبيع به محض انعقاد قرارداد بيع از آن خریدار است و از طرف دیگر قبل از قبض، ضامن تلف مبيع است و در عين حال فرض بر این است که مبيع از اموری است که مرور زمان به سرعت آن را در معرض تلف قرار می دهد. بنابراین باید خيار فسخ معامله برای او در نظر گرفته شود تا این ضرر رفع گردد.<sup>۱</sup>

استناد به قاعده مذکور مورد نقد قرار گرفته است. این نقد نشان می دهد که مبنای خيار مذکور را باید به گونه ای دیگر تفسیر کرد. در نقد مذکور گفته شده است که ضرر ناشی از چنین معامله ای یا ضرر فساد مبيع است و یا ضرر ناشی از تاخیر در تسلیم ثمن. اما تاخیر در تسلیم ثمن یا در نزد عرف ضرر نیست و یا قانونگذار با توجه به شرایط خيار تاخیر ثمن آن را تا سه روز به منزله عدم ضرر قرار داده است. بنابراین ضرر ناشی از تاخیر ثمن نمی تواند مبنای چنین حق فسخی قرار گیرد.<sup>۲</sup> از طرف دیگر، ضمان فروشنده نسبت به تلف مبيع قبل از قبض دو معنا می تواند داشته باشد:

۱- تلف مبيع بر عهده فروشنده است، اگرچه تلف آن در ملک مشتری صورت گرفته است. در این صورت این حکم با توجه به شرایط موجود در این مساله، یعنی فسادپذیری مبيع و اینکه مشتری بدون پرداخت ثمن غایب شده است، یک حکم ضرری علیه فروشنده است که قاعده لاضرر آن را نفی می کند؛ زیرا بنابر تفسیر مشهور مفاد قاعده لاضرر، نفی حکم ضرری از جانب شارع است یعنی شارع حکمی که لازمه آن ایراد ضرر به مکلف باشد وضع نمی کند. بنابراین تفسیر از قاعده «تلف مبيع قبل از قبض»، ضرر مذکور تنها مستلزم نفی حکم تلف مبيع قبل از قبض در این موارد خواهد بود. به عبارت دیگر قاعده لاضرر موجب تخصیص آن قاعده می شود ولی نمی تواند متعرض لزوم قرارداد شود. زیرا آنچه موجب ضرر بايع است لزوم قرارداد نیست بلکه این است که خسارت ناشی از تلف قبل از قبض بر عهده او باشد.

۲- اگر قاعده تلف مبيع قبل از قبض به معنای انفساخ عقد بيع و تلف مبيع در ملک فروشنده باشد، آنگاه صرف حکم شارع به انفساخ عقد، خود ضرری علیه فروشنده نیست تا قاعده لاضرر آن را نفی کند و رابطه علیت نیز میان این حکم و تلف مبيع در خارج وجود ندارد. در این صورت قاعده لاضرر نمی تواند تاثیری در ایجاد

۱. انصاری، کتاب المکاسب، ص ۲۳۸.

۲. سیستانی، قاعده لاضرر، ص ۱۳۲.

حق فسخ برای فروشنده داشته باشد. البته ممکن است گفته شود حکم به انفساخ عقد از آنجا که در واقع بعد از تلف صورت می گیرد اگرچه حکم به انفساخ نسبت به قبل از تلف اجرا می شود، است که موجب می شود تلف مبیع در ملک فروشنده صورت گیرد. پس همین حکم است که ضرر را بر فروشنده وارد می سازد. در جواب می توان گفت که تلف مبیع همچنان نتیجه حکم شارع به انفساخ نیست بلکه مورد آن است؛ یعنی شارع فقط حکم به انفساخ می کند و البته بعد از انفساخ مورد معامله که به واسطه انفساخ عقد به ملکیت فروشنده بازگشته است، تلف می شود.<sup>۱</sup>

## ۲-۴- ترک زراعت در عقد مزارعه

در عقد مزارعه، یک طرف تعهد می کند تا زمین مناسب برای کشت را در اختیار طرف دیگر قرار دهد و طرف دیگر متعهد می شود تا در آن زمین کشت نماید و توافق می نمایند که به نسبت معین در محصول زمین شریک باشند. اگر بعد از عقد و تسلیم زمین به زارع، او اقدام به زراعت نکند تا زمانی که فصل کشت منقضی گردد، ضامن چیزی هست یا خیر. در پاسخ می توان گفت نقض قرارداد توسط زارع در این قول، حق فسخ قرارداد را برای دهنده زمین به همراه دارد. به نظر می رسد برای اثبات حق فسخ در هنگام ترک زراعت توسط زارع در مدت تعیین شده در عقد، باید به قاعده لاضرر و لاضرار تمسک کرد که این قاعده با توجه به ضرری که متوجه مالک زمین است، لزوم عقد را نفی خواهد کرد.<sup>۲</sup>

استناد به قاعده لاضرر در اینجا بر اساس تفسیر آن به نفی حکم ضرری است زیرا آنچه موجب ضرر مالک زمین می شود حکم شارع به لزوم عقد مزارعه است و شارع تشریح چنین حکمی را به مقتضای قاعده لاضرر نفی نموده است.<sup>۳</sup>

## ۵- تاثیر شرط ضمنی زیان دیده بر کاهش میزان خسارت

اصل در یک قرارداد این است که اراده طرفین تعیین کننده مفاد و آثار آن باشد. احکام قانونگذار در مقام تکمیل و فیصله خصومت و نزاع است. از طرف دیگر قبل از انعقاد قرارداد معمولاً طرفین سعی می کنند تمام جوانب و ضرر و زیان های احتمالی را پیش بینی و ارزیابی کنند و در صورتی که به این جمع بندی برسند که قرارداد برای آنها نفع یا سود دارد اقدام به انعقاد قرارداد می نمایند.<sup>۴</sup>

۱. اصغری، تاثیر میزان تقصیر زیان دیده در مسئولیت مدنی در فقه امامیه و حقوق ایران، ص ۶۷.

۲. نجفی، جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام، ص ۲۰.

۳. خوبی، موسوعه الامام الخوئی، ص ۲۵۷.

۴. رنجبر، تعیین خسارت ناشی از نقض قرارداد، ص ۵۵.

کسی که برای انعقاد قرارداد و ورود به یک معامله اقدام می کند، احتمال نقض قرارداد توسط خود را نیز ارزیابی می کند و در نظر می گیرد که نتایج نقض قرارداد توسط او چه خواهد بود تا در آن ارزیابی کلی معین گردد که خسارات ناشی از نقض قرارداد توسط او آیا برای او قابل تحمل است یا خیر. در این ارزیابی او خسارات را به طور متعارف و معقول در نظر می گیرد و با قبول قرارداد همین میزان از خسارات را می پذیرد. لازمه چنین تحلیلی این است که طرف مقابل نیز متعهد باشد، تنها او را به اندازه همان میزان قابل پیش بینی متعارف و معقول مسئول نقض قرارداد بشناسد. در نتیجه ملزم است در صورت نقض قرارداد از افزایش میزان خساراتی که بیش از مقدار متعارف و معقول در هنگام انعقاد قرارداد قابل پیش بینی بوده است، جلوگیری کند. در غیر این صورت نمی تواند ناقض قرارداد را به بیش از میزان توافق شده، میزان قابل پیش بینی در هنگام انعقاد مسئول بداند. چنین ذهنیتی از بررسی اوضاع و احوال عقد، مذاکرات مقدماتی و گفتگوهای انجام شده میان طرفین قرارداد قابل احراز است و به همین دلیل به نظر می رسد که باید آن را از جمله شروط بنایی دانست.<sup>۱</sup>

چنین تحلیلی از اراده طرفین، به خصوص در عرف امروز معاملی که در بسیاری از موارد وجه التزام در قرارداد پیش بینی می شود، دور از ذهن نیست ولی احراز آن نیازمند بررسی مذاکرات و گفتگوها و تمام اوضاع و احوال حاکم بر انعقاد قرارداد است و به نظر می رسد اثبات آن بر عهده مدعی آن است. اصل بر عدم وجود چنین توافقی است به همین دلیل نمی توان با این نظریه به نحو قاعده تکلیف زیان دیده را اثبات نمود.

---

۱. محقق داماد، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، ص ۲۷۸.

## بحث و نتیجه گیری

کوتاهی زیان دیده در کاهش خسارت همواره به صورت ترک فعل می باشد و ترک فعلی که مسبوق به وجود تکلیفی نباشد و نتوان رابطه سببیت موثری را بین آن و نتیجه حاصله برقرار نمود ایجاد مسئولیت نمی نماید. کوتاهی زیان دیده نمی تواند رابطه سببیت عرفی بیان فعل خواننده و زیان را قطع نماید چرا که نقش زیان دیده و ترک فعل وی تنها زمینه ساز خسارات بیشتر بوده و به منزله شرط می باشد و قابلیت برقراری رابطه سببیت میان زیان قابل اجتناب و ترک فعل وجود ندارد.

زیان دیده در کاهش خسارت های غیرقراردادی دارای نقش و تاثیر بسزایی است. با توجه به قاعده لاضرر و تفسیر آن به نهی از ایراد ضرر به دیگری یا در معنایی که در اصل چهلم قانون اساسی آمده است در فقه امامیه مورد پذیرش قرار گرفته است. مطابق این نظریه نهی از اضرار به غیر زمانی معقول است که ضمانت اجرای آن نیز تشریح شده باشد. ضمانت اجرای نهی از اضرار به غیر در مورد بحث، در وهله اول الزام زیان دیده به انجام اقدامات پیشگیرانه برای جلوگیری از افزایش ضرر است. در صورتی که این الزام امکان پذیر نشود، می توان ضمانت اجرای نهی فوق الذکر را در غالب نفی مشروعیت مطالبه ضرر افزوده ای که ناشی از ترک جلوگیری از افزایش ضرر است در نظر گرفت. به نظر می رسد که لاقفل در دو مساله در فقه نیز نتیجه این تکلیف، یعنی محرومیت زیان دیده از حق مطالبه خسارت در صورت عدم اقدام برای کاهش میزان خسارت، پذیرفته شده است.

در نهایت باید گفت حکم تکلیفی به معنای لزوم و وجوب مقابله با خسارت توسط متضرر قابل تحصیل نیست. قاعده لاضرر از جنبه وضع حکم نمی تواند مبنای چنین تکلیفی باشد و اثبات حکم ضمان از لاضرر نسبت به زیان دیده صحیح نمی باشد. همچنین قاعده لاضرر در معنای نفی هیچ ارتباطی با وظیفه مقابله با خسارت پیدا نمی کند و نمی تواند مبنای آن قرار گیرد. زیرا حکمی از طرف شارع وجود ندارد تا قاعده لاضرر آن را نفی کند و اگر کلمه لا در معنای نهی باشد و وظیفه مقابله با خسارت به عنوان یک حکم تکلیفی مطرح گردد تاثیری در جلوگیری از ورود خسارت نخواهد داشت و زیان دیده در صورت عدم انجام آن وظیفه به حکم تکلیفی خود عمل نکرده و ارتکاب عمل حرام توسط زیان دیده موجب رفع مسئولیت وارد کننده زیان نمی گردد. با توجه به بررسی های صورت گرفته و تفحص در موارد قانونی و فقهی، نسبت به زیان دیده تکلیف و تاثیر بسیاری در کاهش خسارت در نظر گرفته شده است و می توان این تکلیف را در نظام حقوقی ایران به عنوان یک اصل و قاعده حقوقی در نظر گرفت.



- انصاری، مرتضی، المكاسب، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، جلد سوم، ۱۴۱۵.
- باریکلو، علیرضا، مسئولیت مدنی، انتشارات میزان، چاپ سوم، ۱۳۸۹.
- بهرامی احمدی، حمید، مسئولیت مدنی، انتشارات میزان، چاپ اول، ۱۳۸۸.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، چاپ چهارم، ۱۳۸۸.
- حکمت نیا، محمود، مسئولیت مدنی در فقه امامیه، انتشارات پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۶.
- خویی، سیدابوالقاسم، موسوعه الامام الخوئی، موسسه احیاء آثار الامام الخوئی، ۱۴۲۶.
- رنجبر، مسعود، تعیین خسارت ناشی از نقض قرارداد، انتشارات میزان، چاپ اول، ۱۳۸۷.
- سیستانی، سیدعلی، قاعده لاضرر، دفتر آیت الله سیستانی، ۱۴۱۴.
- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، چاپ چهارم، شرکت انتشار، ج ۳، ۱۳۷۶.
- کاتوزیان، ناصر، مسئولیت مدنی، ضمان قهری، انتشارات دانشگاه تهران، هشتم، ۱۳۸۶.
- محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، بخش مدنی، مرکز نشر علوم اسلامی، ج ۲، چاپ نوزدهم، ۱۳۹۰.
- محقق داماد، سیدمصطفی، قواعد فقه، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۲.
- محقق داماد، سیدمصطفی، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۸.
- موسوی بجنوردی، سید محمد، قواعد فقهیه، چاپ دوم، تهران، نشر میلاد، ۱۳۸۴.
- نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام، دار احیاء التراث العربی، جلد بیست و هفتم، چاپ هفتم، ۱۴۰۴.
- اصغری، شهرام، «تاثیر میزان تقصیر زیان‌دیده در مسئولیت مدنی در فقه امامیه و حقوق ایران»، پژوهشنامه حقوق و علوم سیاسی، شماره ۲، سال اول، ۱۳۸۵.
- حاضری، جواد، «قاعده کاهش خسارت در کامن لا»، فصلنامه حقوقی گواه، شماره ۷، ۱۳۸۹.
- ره پیک، سیامک، «مروری بر قاعده لاضرر و تاثیر آن بر ضرر متعهد»، مجله دیدگاه‌های حقوقی، شماره ۱۳، ۱۳۸۸.
- عبدالصالح، محمد، «تکلیف زیان‌دیده به کاهش خسارت ناشی از نقض قرارداد و تاثیر آن در میزان مسئولیت ناقض قرارداد»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۹۳، ۱۳۹۵.
- کاظم زاده، محبوبه، «جایگاه تکلیف زیان‌دیده به کاهش خسارت در حقوق ایران»، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه شیراز، ۱۳۹۱.

# The Impact of the Injured Party's Duty to Mitigate Damages in Non-Contractual Losses

Syedhossein Mousavi\*<sup>1</sup>, Siamak Jafarzadeh<sup>2</sup>

Imam Khomeini Seminary, Urmia (Corresponding Author) 1.  
Department of Jurisprudence and Law, Faculty of Literature and Humanities, Urmia 2.  
University, Urmia, Iran  
Corresponding author email address: Seyedhoseinm46@gmail.com  
s.jafarzadeh@urmia.ac.ir

## Abstract

The duty of the injured party to mitigate damages arising from a breach of contract has traditionally operated in such a manner that the injured party may lose the right to recover additional losses and, in some cases, a substantial portion of the damages suffered. The obligation to mitigate damages becomes relevant only after the constituent elements of the defendant's liability have been established. Accordingly, it functions as a defense invoked by the defendant during proceedings for the recovery of damages, with the aim of limiting or avoiding liability. In Iranian law, the duty to mitigate damages has not been formally recognized as an independent legal institution, neither through statutory provisions nor through judicial practice. Nevertheless, legal scholars have sought to incorporate and develop this concept within the framework of the Iranian legal system through their academic writings and legal analyses. This article seeks to examine and analyze the role of the injured party in mitigating non-contractual damages, drawing upon the views of legal scholars and the jurisprudential opinions of Imamiyyah (Twelver Shi'a) jurists.

**Keywords:** Duty, Damages, Injured Party, Contract, Role