

## شرایط و موانع اعمال قاعده‌ی تقلیل خسارت

ابراهیم شعاریان\* - یوسف مولائی\*\*

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۱/۷/۱۷، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۱/۱۲/۲۲)

### چکیده

یکی از قواعد مهم جبران خسارت، قاعده‌ی تقلیل خسارت بوده و به موجب آن زیان‌دیده وظیفه دارد به هنگام ورود ضرر، هرگونه اقدام متعارفی را که برای کاهش خسارت لازم است، انجام داده و از توسعه‌ی زیان جلوگیری کند و در غیر این صورت، استحقاق مطالبه‌ی تمام خسارت وارده را نخواهد داشت. با آنکه در برخی مقررات ما و حقوق اسلام، نشانه‌هایی از این قاعده دیده می‌شود، اما راجع به شرایط و موانع این قاعده، بررسی مستقلی انجام نشده است. باید توجه داشت که تکلیف زیان‌دیده به کاستن از خسارت، بی‌حد و حصر نبوده و باید به شرایط احراز چنین تکلیفی توجه شود. همچنین امکان دارد موانعی در اجرای تکلیف یادشده وجود داشته باشد که وظیفه‌ی تقلیل از سوی زیان‌دیده را منتفی کند. این مقاله می‌کوشد با مطالعه‌ی تطبیقی و نگاهی به اسناد بین‌المللی و حقوق انگلیس که خواستگاه اصلی قاعده‌ی مورد نظر است، شرایط و موانع اعمال قاعده را بحث و بررسی کند.

**کلید واژگان:** تقلیل خسارت، شرایط، موانع، حقوق تطبیقی، اسناد بین‌المللی

---

\* دانشیار گروه حقوق دانشکده حقوق و علوم اجتماعی دانشگاه تبریز (نویسنده مسئول)

Email: e\_shoarian@tabrizu.ac.ir

\*\* عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد ارومیه

## مقدمه

هنگامی که انسان در معرض خسارت (مالی، جسمانی یا معنوی) قرار می‌گیرد، اعم از این که حادثه مؤجد زیان ناشی از قوه‌ی قاهره یا فعل شخص باشد، مکلف است اقدامی معقول و متعارف از خود نشان دهد و تا حد امکان از توسعه و گسترش زیان جلوگیری کند. به طور مثال، اگر شخصی خانه‌ی دیگری را آتش زند، مالک و وظیفه دارد به طور متعارف برای ممانعت از تحقق خسارت بیشتر، تلاش کند، که این وظیفه امروزه با عنوان قاعده‌ی «تقلیل خسارت»<sup>۱</sup> شهرت یافته است. به موجب این قاعده، خواهان نباید به امید مطالبه‌ی تمام خسارت از مسئول زیان، نظاره‌گر توسعه‌ی خسارت باشد، بلکه باید تمامی اقدام‌های منطقی و متعارفی را که برای تقلیل خسارت لازم و ضروری است، تحت شرایطی که در مباحث بعدی به آن پرداخته می‌شود، انجام دهد و در غیر این صورت استحقاق مطالبه‌ی آن بخش از خساراتی که می‌توانست با اقدام‌های متعارف و معقول از افزایش آنها جلوگیری کند را نخواهد داشت (تریتل، ۱۹۹، ص ۸۱).

در حقوق روم به موجب قاعده‌ی پمپونیوس<sup>۲</sup> زیان‌دیده‌ای که با تقصیر مشترک خود در ایجاد زیان نقش داشت، نمی‌توانست خسارتی مطالبه کند. این قاعده‌ی سخت‌گیرانه بوده و در نظام کامن‌لا و رومی-ژرمنی تعدیل شده و به زیان‌دیده حق داده شد تا بخشی از خسارت را دریافت کند. در حال حاضر رویه‌ی قضایی فرانسه، قواعدی را برای چنین موقعیتی تنظیم کرده است که اولین ابتکار همان مسئولیت مشترک و موضوع دخالت زیان‌دیده در تحقق ضرر بوده و چنین تقصیر مشترکی هم در مسئولیت قراردادی و هم در مسئولیت قهری کاربرد دارد (مارتی و رینو، ۱۹۶۲، ص ۵۳۹).

اما با توجه به این که قاعده‌ی تقلیل خسارت یک نهاد وابسته به نظام کامن‌لا می‌باشد، پذیرش آن در حقوق فرانسه مورد اتفاق نظر نیست. موضع حقوق فرانسه در این باره را می‌توان از چند جهت بررسی کرد. اول آنکه در مقررات قانونی از جمله قانون مدنی، حکمی در این باره بیان نشده است. رویه‌ی قضایی نیز نظر چندان موافقی نسبت به این قاعده ندارد و در رأی صادره از سوی شعبه‌ی دوم دیوان عالی این کشور، قاعده‌ی یادشده تأیید

---

1. Mitigation of Damage

2. Pomponius Maxim



نشده و استدلال می‌شود که زیان دیده وظیفه ندارد تا با انجام اقدام‌هایی از توسعه‌ی زیان به نفع مسئول حادثه‌ی زیان‌بار جلوگیری کند (کاسون، ۲۰۰۹، ش ۱۷).

در دکتترین سابق حقوق فرانسه، به مسأله‌ی دخالت زیان دیده در وقوع ضرر، با استناد به نظریه‌ی تقصیر مشترک<sup>۱</sup> توجه شده و از این طریق خواسته‌اند به همان نتیجه‌ای که از طریق اعمال قاعده‌ی تقلیل خسارت حاصل می‌شود، دست یابند.

با این وجود، نظریاتی که به تازگی از سوی حقوق دانان فرانسوی مطرح شده، نشان می‌دهد آنها به پذیرش قاعده‌ی تقلیل خسارت تمایل دارند. برخی معتقدند (تورنو و پوما، ۲۰۰۹، ش ۹۷) قاعده‌ی تقلیل خسارت به نحو اثرگذاری متکی بر تکلیف همکاری طرفین با یکدیگر است که یکی از جلوه‌های اصل حسن نیت، می‌باشد. همچنین بیان شده که مصالح اقتصادی نیز ایجاب می‌کند تا زیان دیده در مواجهه با زیان، اقدام متعارف انجام داده و از توسعه‌ی آن جلوگیری کند (تورنو، ۲۰۰۹، ش ۱۵۶).

یکی دیگر از دلایلی که باعث شده تا نظر حقوق دانان معاصر این کشور به قاعده‌ی یادشده جلب شود، شناسایی این قاعده در ۳ سند مهم بین‌المللی یعنی کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی و اصول حقوق قراردادهای اروپا بوده و در حقیقت حقوق دانان فرانسه به این نتیجه رسیده‌اند که زمان پذیرش چنین قاعده‌ای فرا رسیده است و نباید از تحولات حقوق عقب بمانند.

به این منظور، در چند طرح اصلاحی رسمی، پیشنهاد شد تا حکمی کلی در این باره گنجانده شود. در طرح اصلاحی حقوق تعهدات فرانسه (کاتالا)، به موجب ماده‌ی ۱۳۷۳ پیشنهاد شده است تا هرگاه زیان دیده امکان اتخاذ اقدام‌هایی مطمئن، متعارف و متناسب برای تقلیل میزان ضرر یا جلوگیری از تشدید آن را داشته باشد، خودداری از انجام اقدام‌های یادشده به تقلیل خسارت قابل جبران منجر خواهد شد، مگر آنکه ماهیت اقدام‌های مورد نظر به نحوی باشد که تمامیت جسمی او را به مخاطره اندازد. همچنین در ماده‌ی ۱۳۴۴ همین طرح بیان شده است که هزینه‌هایی که به منظور جلوگیری از خسارت قریب الوقوع، یا به منظور اجتناب از بیشتر شدن آن یا کاهش آثار آن، پرداخت شده، مشروط بر این که به نحو متعارفی انجام شده باشد، به عنوان خسارت قابل جبران تلقی می‌شود (رمی - کرله، ۲۰۰۹، ص ۳۱).

در طرح پیشنهادی دیگری که توسط گروهی از حقوق دانان فرانسه به مدیریت فرانسوا تره برای اصلاح حقوق قراردادها ارایه شده، استدلال می‌شود که موضوع اقدام زیان‌دیده برای جلوگیری از گسترش خسارت، یک خلأ مشهود در قانون مدنی فرانسه بوده و بایستی یک حکم خاص به این موضوع اختصاص یابد و به این منظور در ماده‌ی ۱۲۱ پیشنهاد شده است که اگر متعهدله اقدام‌های متعارف و معقول برای اجتناب یا تقلیل یا از بین بردن خسارت انجام ندهد، استحقاق وصول تمام خسارت را نخواهد داشت (تره، ۲۰۰۹، ص ۲۸۶).

خاستگاه اصلی این قاعده‌ی حقوق، انگلستان بوده و در آن رشد و تکامل یافته است و با آنکه در قوانین برخی از کشورها مانند ایران و فرانسه به صراحت به قاعده مورد نظر اشاره‌ای نشده، اما نشانه‌هایی از این قاعده در برخی قوانین ما ملاحظه می‌شود که به اختصار آنها را بیان می‌کنیم.

نظر به این که قاعده‌ی تقلیل خسارت افزون بر مسئولیت خارج از قرارداد، در مسئولیت قراردادی نیز اعمال می‌شود، از این رو در تجارت بین‌الملل به آن توجه شده و در اسناد مهم بین‌المللی، مقرراتی در این باره پیش‌بینی شده است. ماده‌ی ۷۷ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا<sup>۱</sup> مقرر می‌دارد: «طرفی که به نقض قرارداد استناد می‌کند مکلف است با توجه به اوضاع و احوال، اقدام‌های متعارفی برای مقابله با خسارت، از جمله عدم‌النتفع ناشی از نقض قرارداد معمول دارد در صورتی که وی در انجام اقدام‌های یادشده قصور کند، نقض‌کننده می‌تواند به میزانی که خسارت می‌باید تقلیل می‌یافته، مدعی کاهش خسارت شود». به موجب ماده‌ی ۸-۴-۷ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی<sup>۲</sup>: «طرف مسئول عدم اجرای تعهد، مسئول آن قسمت از صدمه که با اقدام‌های معقول و متعارف طرف زیان‌دیده ممکن بود تقلیل داده شود، نیست». همچنین حکم مشابهی در ماده ۵۰۵-۹ اصول حقوق قراردادهای اروپا<sup>۳</sup> بیان شده است (لاندو، ۲۰۰۰، ص ۴۴۵).

در قانون مدنی ایران قاعده‌ای عمومی در این باره پیش‌بینی نشده است، اما در مقررات مختلف می‌توان آثاری از آن مشاهده کرد. ماده‌ی ۱۵ قانون بیمه، مصوب ۱۳۱۶ در این

1. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) [1980]

2. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (UPICC)

3. Principles of European Contract Law (PECL)



زمینه مقرر می‌دارد: «بیمه‌گذار باید برای جلوگیری از خسارت، مراقبتی را که عادتاً هر کس از مال خود می‌نماید، نسبت به موضوع بیمه نماید و در صورت نزدیک شدن حادثه یا وقوع آن، اقداماتی را که برای جلوگیری از سرایت و توسعه خسارت لازم است به عمل آورد و الا بیمه‌گر مسئول نخواهد بود».

همچنین مطابق تبصره ماده‌ی ۳۵۵ قانون مجازات اسلامی سابق<sup>۱</sup> اگر خواهان امکان پیشگیری از خسارت و خروج از مهلکه‌ی آتش را داشته باشد اما این کار را انجام ندهد، نمی‌تواند از روشن‌کننده‌ی آتش خسارت مطالبه کند.

براساس بند سوم ماده‌ی ۴ قانون مسئولیت مدنی، وقتی که زیان‌دیده به نحوی از انحاء موجبات تسهیل ایجاد زیان را فراهم کرده یا به اضافه شدن آن کمک و یا وضعیت واردکننده‌ی زیان را تشدید کرده باشد، دادگاه میزان خسارت قابل مطالبه را تخفیف خواهد داد.

نمونه‌های یادشده، در واقع به‌منظور پرکردن خلاءهای موجود در این زمینه ارائه شده و حقوق ما نیازمند وضع قاعده‌ای روشن و بدون ابهام است.

در منابع فقهی قاعده‌ی مستقلی با نام تقلیل خسارت دیده نمی‌شود، اما معافیت از مسئولیت شخصی که دیگری را در آب یا آتش اندازد و او به رغم امکان خروج از مهلکه‌ی آتش یا آب، خارج نشود، تأیید شده و به قاعده‌ی اقدام نسبت داده شده است (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ص ۳۷۳؛ علامه حلی، بی تا: ص ۵۳۴؛ خویی، ۱۴۲۲، ص ۶).

در این نوشتار بدون بیان مبانی قاعده، شرایط لازم برای اجرای قاعده‌ی تقلیل خسارت، همچنین موانعی که امکان دارد مانع اعمال این قاعده شود به‌صورت تطبیقی مطالعه می‌شود. لازم به یادآوری است که اصولاً قاعده‌ی مورد نظر از قواعد مشترک مسئولیت قراردادی و قهری به‌شمار می‌رود و احکام مترتب بر آن، در هر دو نوع مسئولیت کاربرد خواهد داشت.

۱. تبصره مذکور مقرر می‌دارد: «در کلیه مواردی که روشن‌کننده آتش عهده دار تلف و آسیب اشخاص می‌باشد، باید راهی برای فرار و نجات آسیب‌دیدگان نباشد و گرنه روشن‌کننده آتش عهده‌دار نخواهد بود».

## شرایط اعمال قاعدهی تقلیل خسارت

### نقض تعهد (قراردادی یا قانونی)

تقلیل خسارت تکلیفی است که بعد از تحقق مسئولیت به جبران خسارت ایجاد می‌شود؛ زیرا قبل از این مرحله، مسئولیتی برای خواننده‌ی دعوی وجود ندارد تا در مقابل آن زیان دیده متعهد به کاستن خسارت باشد پس وظیفه‌ی تقلیل زیان، فرع بر تحقق مسئولیت مدنی (اعم از قراردادی یا قهری) می‌باشد. وجه تمایز اصلی نظریه‌ی تقصیر مشترک با نظریه‌ی قاعده تقلیل خسارت این است که برخلاف نظریه‌ی تقصیر مشترک، در قاعده‌ی تقلیل خسارت، زیان دیده بعد از نقض قرارداد و ورود خسارت، مکلف بر کاستن خسارت می‌شود، در حالی که به موجب نظریه‌ی تقصیر مشترک، ورود خسارت از ابتدا معلول اسباب متعدد می‌باشد (کلی، ۱۹۹۶، ۲۶۳). در مسئولیت قهری به محض وقوع زیان، که آن هم در حقیقت نقض تعهد قانونی تلقی می‌شود، زیان دیده باید اقدام‌های لازم را برای کاهش خسارت انجام دهد. به طور مثال، هرگاه در اثر حادثه‌ای (عمد یا غیر عمد) خانه‌ای دچار حریق شود، زیان دیده مکلف است تمهیدات لازم برای حفظ اموال خود را انجام داده و مانع توسعه‌ی خسارت شود. در حقوق ایران، تبصره‌ی ماده‌ی ۳۵۵ قانون مجازات اسلامی سابق در تأیید این امر، زیان دیده را بعد از وقوع حادثه‌ی زیان آور یعنی آتش سوزی، مکلف به مقابله با خسارت می‌کند. همچنین ماده‌ی ۱۵ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۵، وقوع حادثه و یا نزدیک شدن حادثه را شرط تحقق وظیفه‌ی بیمه‌گذار در تقلیل خسارت دانسته است.

در مسئولیت قراردادی نیز همین امر صادق می‌باشد. به طور مثال، هرگاه متصدی حمل، قرارداد را نقض کند و مسافر را به موقع به مقصد نرساند، مسافر یادشده باید از طریق اقدام‌های متعارف نسبت به تهیه‌ی وسیله‌ی نقلیه‌ی دیگر اقدام و بدین طریق زیان ناشی از تأخیر در رسیدن به مقصد مورد نظر را کاهش دهد.

در مسئولیت قراردادی نقض واقعی تعهد، زمانی رخ می‌دهد که مهلت اجرای قرارداد سپری شده باشد و متعهد به تعهدات خود عمل نکرده باشد. پس به محض سپری شدن زمان اجرای تعهد و عدم انجام آن توسط متعهد، متعهدله باید با اقدام‌های متعارف، خسارات را تقلیل دهد. پس نقض تعهد سبب می‌شود تا وظیفه‌ی تقلیل خسارت تحقق یابد (کافاجی، ۲۰۰۹، ص ۱۵).



البته در این باره که وظیفه‌ی تقلیل پس از خاتمه دادن به قرارداد از سوی زیان‌دیده موضوعیت می‌یابد یا قبل از خاتمه‌ی قرارداد نیز چنین تکلیفی وجود دارد، نظریات متفاوتی ابراز شده است. برخی معتقدند که به‌طور معمول قبل از انحلال عقد چنین وظیفه‌ای وجود دارد، اما در برخی نظام‌های حقوقی پس از خاتمه‌ی قرارداد نیز تکلیف یادشده را باقی می‌دانند. به‌طور مثال یکی از طرق شایع تقلیل زیان پس از خاتمه‌ی قرارداد، انجام معامله‌ی جایگزین از سوی زیان‌دیده می‌باشد (همان).

باید افزود، نقض قرارداد شامل عدم اجرای قرارداد، تأخیر اجرای آن، اجرای ناقص و نادرست قرارداد نیز می‌شود و در همه‌ی موارد بیان‌شده وظیفه‌ی تقلیل خسارت برای زیان‌دیده متصور است.

نکته‌ی دیگری که لازم است مطرح شود، مسأله‌ی نقض محتمل یا قابل پیش‌بینی می‌باشد که در برخی از نظام‌های حقوقی پذیرفته شده و در اسناد بین‌المللی راجع به قراردادهای احکامی در این باره مقرر شده است و بایستی وضعیت نقض یادشده نیز بحث و بررسی شود.

در قراردادهای مؤجل، در برخی موارد با توجه به اوضاع و احوال، به وضوح معلوم است که متعهد نمی‌تواند در موعد مقرر به تعهد خود عمل کند و یا حتی خود متعهد، اعلام می‌کند که در موعد مقرر قرارداد را اجرا نخواهد کرد<sup>۱</sup>، در چنین مواردی به موجب نظریه‌ی نقض قابل پیش‌بینی<sup>۲</sup>، متعهدله حق خواهد داشت قرارداد را فسخ کند یا به سایر ضمانت‌های اجرایی متوسل شود؛ به‌طور مثال اگر در یک قرارداد ساختمان‌سازی پیمانکار متعهد شود در طول ۲۴ ماه یک ساختمان ۱۰ طبقه را احداث کند اما با گذشت ۲۲ ماه ساخت بنا را شروع نکرده باشد، به‌موجب نظریه‌ی مورد بحث صاحب کار می‌تواند به قرارداد خاتمه دهد. نظریه‌ی نقض قابل پیش‌بینی ریشه در نظام حقوقی کامن‌لا دارد و اگر متعهدله با نقض محتمل مواجه شود، می‌تواند با قبول نقض قابل پیش‌بینی، به قرارداد خاتمه داده و خسارت وارده را مطالبه کند که در این صورت مشمول قاعده‌ی تقلیل خسارت شده و یا مختار است منتظر زمان اجرا باشد که در چنین حالتی مکلف به تقلیل خسارت نیست (چشایر، ۱۹۷۲، ص ۶۰۰).

- 
1. Repudiation
  2. Anticipatory Non-Performance

با وجود این که قاعده‌ی مورد بحث در نظام حقوقی رومی- ژرمنی، به‌عنوان قاعده‌ی مستقل پذیرفته نشده، اما در اسناد مهم بین‌المللی مربوط به حقوق قراردادها این قاعده به‌صراحت مقرر شده است. به موجب بند ۱ ماده‌ی ۷۲ کنوانسیون بیع بین‌المللی: «...اگر قبل از تاریخ اجرای قرارداد واضح باشد که یکی از طرفین مرتکب نقض اساسی قرارداد خواهد شد طرف دیگر می‌تواند قرارداد را فسخ کند».

براساس ماده‌ی ۳-۳-۷ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی «در صورتی که پیش از تاریخ اجرای تعهد از سوی یکی از طرفین، آشکار باشد که عدم اجرای اساسی تعهد از سوی آن طرف محقق خواهد شد، طرف دیگر می‌تواند به قرارداد خاتمه دهد».

هم‌چنین ماده‌ی ۴-۳-۷ اصول یادشده مقرر می‌دارد: «طرفی که به‌طور معقول و متعارف، اعتقاد دارد که عدم اجرای اساسی تعهد از سوی طرف دیگر محقق خواهد شد، می‌تواند خواستار تضمین مناسب برای اجرای مقرر شده باشد و در عین حال از اجرای تعهداتش خودداری کند، و در صورتی که تضمین مزبور در مدت زمانی متعارف فراهم آورده نشود، به قرارداد خاتمه دهد» (اخلاقی، ۱۳۸۵، ص ۲۸۲).

در ماده‌ی ۴-۳-۹ اصول حقوق قراردادهای اروپا نیز مقرر شده است: «در صورتی که پیش از زمان اجرای تعهد یک طرف قرارداد، آشکار باشد که اجرای اساسی از سوی وی وجود نخواهد داشت، طرف دیگر می‌تواند قرارداد را خاتمه دهد» (شعاریان، ۱۳۸۹، ص ۳۲۸). 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 (همان، ص ۳۲۹). براساس شرح رسمی اصول حقوق قراردادهای اروپا، قاعده‌ی تقلیل خسارت در نقض قابل پیش‌بینی نیز قابل اجراست (لاندو، ۲۰۰۰، ص ۴۴۶).

در حقوق ایران نظریه‌ی نقض قابل پیش‌بینی پذیرفته نشده و به موجب قوانین ایران از جمله ماده‌ی ۲۲۶ قانون مدنی، نقض قرارداد هنگامی به متعهدله حق فسخ یا مطالبه‌ی خسارت یا الزام به انجام تعهد را اعطا می‌کند که اولاً موعد انجام تعهد سپری شده باشد و ثانیاً، نقض واقعی اتفاق افتاده باشد.

برخی از نویسندگان معتقدند که موضوع مواد ۳۸۰ قانون مدنی و ۵۳۲ و ۵۳۳ قانون تجارت، نمونه‌ای از نظریه‌ی نقض قابل پیش‌بینی می‌باشد (صفایی، ۱۳۷۸، ص ۳۵۴؛ غفاری





فارسانی، ۱۳۸۸، ص ۲۵۲). همچنین در حقوق اسلام می‌توان از قاعده‌ی وجوب دفع ضرر محتمل برای توجیه این نظریه استفاده کرد. با این حال با توجه به اصل لزوم قراردادهای نمی‌توان از این موارد استثنائی یک اصل کلی را استنباط کرد و به نظر می‌رسد قانون‌گذار ما بایستی با توجه به نیازهای اجتماعی و اقتصادی، با تصویب قاعده‌ای جامع خلأ موجود را پر کند (شعاریان، ۱۳۸۹، ص ۳۲۹).

بر اساس قواعد نظام حقوقی کامن‌لا، اسناد بین‌المللی و سایر نظام‌های حقوقی که قاعده‌ی نقض قابل پیش‌بینی را پذیرفته‌اند در صورتی که برای متعهدله محرز شود که طرف دیگر قرارداد از انجام تعهد خود امتناع خواهد کرد باید اقدام‌های لازم را به منظور تقلیل از خسارت انجام دهد. بنابراین قاعده‌ی مقابله با خسارت افزون‌بر نقض واقعی در مورد نقض قابل پیش‌بینی نیز اعمال می‌شود (هیجده نفر از دانشمندان حقوق، ۱۳۷۴، ص ۱۱۵).

به‌عنوان نمونه، در یکی از دعاوی مطروحه<sup>۱</sup> به موجب قرارداد فروش اقساطی کالا که متضمن پرداخت ثمن، ظرف مدت یک ماه از تحویل هر بخش از کالای تسلیمی بود، خریداران از پرداخت اولین قسط خودداری کردند و با رعایت این امر را علت کافی برای رد اجرای قرارداد<sup>۲</sup> تلقی کرد، اما طی ایجابی جدید اظهار داشت که او می‌تواند تحویل کالا را ادامه دهد به شرطی که خریداران ثمن را به صورت نقد پرداخت کنند. این ایجاب رد شد و قیمت کالاها افزایش یافت و خریداران به علت نقض قرارداد اقامه‌ی دعوی کردند. دادگاه اعلام کرد که خریداران با قبول ایجاب دوم که از سوی با رعایت ارائه شده بود، می‌بایست خسارت وارده را تقلیل می‌دادند (چشایر، ۱۹۷۲، ص ۵۹۹).

این موضوع در کنوانسیون بیع بین‌المللی به صراحت پیش‌بینی نشده است اما حقوق‌دانان در تفسیر کنوانسیون مورد بحث، اعلام می‌کنند که قاعده‌ی مقابله با خسارت افزون‌بر نقض واقعی قرارداد در مورد نقض قابل پیش‌بینی قرارداد مقرر در ماده‌ی ۷۱ نیز اعمال می‌شود (سایدو، ۲۰۰۱).

به نظر برخی حقوق‌دانان، قاعده‌ی تقلیل خسارت یکی از مبانی نظریه‌ی نقض قابل پیش‌بینی می‌باشد، چرا که فسخ قرارداد توسط متعهدله، در صورت قابل پیش‌بینی بودن

1. Payzu Ltd. v. Saunders [1919] 2KB. 581

۲. رد اجرای قرارداد، قبل از این که موعد اجرای عقد خاتمه یابد، مشمول قاعده کلی نقض قابل پیش‌بینی است.

نقض در مقایسه با انتظار ماندن تا سررسید موعد انجام متعهد و تخلف طرف دیگر، خسارت به مراتب بار کمتری خواهد آورد؛ بنابراین متعهدله برای تقلیل خسارت، باید قرارداد را منحل، و قرارداد جایگزین منعقد کند (غفاری فارسانی، ۱۳۸۸، ص ۲۴۰).

در اصول حقوق قراردادهای اروپا در مورد تکلیف متعهدله به تقلیل خسارت در مورد نقض قابل پیش‌بینی، به صراحت حکمی مقرر نشده، اما در شرح رسمی این اصول بیان شده است در صورتی که یک طرف قرارداد براساس ماده‌ی ۳۰۴-۹، عدم اجرای طرف مقابل را پیش‌بینی کند، مکلف به تقلیل خسارت است؛ مانند آنکه شخصی متعهد به ساخت یک قایق با طرح خاصی شود و سفارش‌دهنده اجرای قرارداد را رد کند. در چنین حالتی اگر بخش اندکی از کار ساخت انجام شده باشد و متعهد نتواند خریدار آماده‌ای را برای چنین طرح ویژه‌ای پیدا کند، قدم معقول در تقلیل خسارت متوقف کردن کار می‌باشد (لاندو، ۲۰۰۰، ص ۴۴۶).

باید توجه داشت، هر چند از شرایط اعمال قاعده‌ی تقلیل خسارت وقوع نقض تعهد است، با این حال لازم نیست که خسارت نیز فعلیت یافته و واقع شده باشد، به دیگر سخن، منطقی نیست شخصی که در معرض نقض تعهد قرار گرفته، بدو منتظر وقوع ضرر باشد و سپس در صدد تقلیل خسارت باشد. به طور مثال هرگاه متصدی حمل نتواند مسافری را به مقصد برساند، چه بسا متعهدله با انتخاب فوری وسیله‌ی نقلیه‌ی دیگر و انجام معامله‌ی جایگزین، به طور کلی مانع از ورود هر گونه خسارت به خود شود.

#### آگاهی زیان‌دیده از نقض تعهد

در حقوق انگلیس، برای تحقق وظیفه‌ی تقلیل خسارت لازم است که زیان‌دیده از نقض تعهد توسط خواننده مطلع باشد تا بتواند با آگاهی از چنین وضعیتی نسبت به تقلیل خسارت اقدام کند. حتی مواردی که خواهان به طور متعارف باید از نقض تعهد آگاه می‌شد، اما به دلیل بی‌دقتی خویش از این امر مطلع نشده، باز هم وظیفه‌ی تقلیل خسارت تحقق نمی‌یابد (تریتل، ۱۹۹۰، ص ۸۸۱).

در مقابل نظر یاد شده، اظهار عقیده شده است که اگر خواهان فرصت مشخص برای کشف و احراز نقض قرارداد را داشته، اما چنین اقدامی نکرده باشد، تحقق وظیفه‌ی تقلیل



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 (همان).  
در اسناد بین‌المللی و حقوق ایران در مورد شرط آگاهی خواهان برای ایجاد تکلیف تقلیل خسارت حکم صریحی وجود ندارد؛ حقوق دانان نیز در شرح این اسناد به این موضوع اشاره‌ای نکرده‌اند (زیلر، ۲۰۰۷، ص ۴۸۷). اما به نظر می‌رسد خواهان زمانی مکلف به تقلیل 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.

#### امکان پذیر بودن تقلیل خسارت

تکلیف زیان‌دیده یا متعهدله به تقلیل خسارت، مطلق و بی‌حد و حصر نبوده بلکه وی زمانی متعهد به کاستن از خسارت می‌باشد که جلوگیری از خسارت ممکن باشد. بنابراین در صورتی که نقض تعهد رخ دهد و زیان‌دیده از آن آگاه شود، اما امکان جلوگیری از توسعه‌ی خسارت برای وی وجود نداشته باشد، خواننده نمی‌تواند به قاعده‌ی تقلیل خسارت استناد کرده و خسارات کمتری به زیان‌دیده پرداخت کند. منظور از این که امکان جلوگیری از توسعه‌ی خسارت وجود داشته باشد این است که با اقدام‌های متعارف و معقول، کاهش دادن خسارات وارده ممکن باشد، بدین ترتیب اگر تقلیل خسارت با مشقت و سختی همراه باشد، زیان‌دیده تکلیفی برای تقلیل خسارت ندارد و موظف نیست به اقدام‌های نامتعارف و دشوار دست بزند تا از میزان خسارت وارده بکاهد و به بیان دیگر، حقوق از زیان‌دیده انتظار شجاعت ندارد، بلکه انتظار دارد تنها اقدام‌های متعارف را انجام دهد. از حکم ماده‌ی ۲۰۵ ق.م. نیز در این ارتباط می‌توان کمک گرفت؛ با این توضیح که اگر شخص در مواجهه با تهدید (اکراه)، امکان دفع اکراه را بدون مشقت داشته باشد، مکره محسوب نمی‌شود.

در نظام کامن‌لا، به‌عنوان یک قاعده‌ی کلی برداشتن قدم‌های معقول و متعارف در راستای قطع نتایج زیان‌بار یا کاهش خسارات ناشی از نقض قرارداد، از سوی زیان‌دیده لازم تلقی شده است (مک گریگور، ۲۰۰۸، ص ۳۳۱).

در حقوق انگلیس زیان دیده تنها مکلف به انجام اقدام‌های متعارف و معقول به منظور تقلیل خسارت بوده و از زیان دیده انتظار انجام اقدام‌های غیرمتعارف و منفعت‌آور وجود ندارد (چشایر، ۱۹۷۲، ص ۵۹۸).

در پرونده‌ای<sup>۱</sup> یک زن ۴۶ ساله که در دارالتادیب نوجوانان بزهکار کار می‌کرد به علت چاقی بیش از حد دچار بیماری عاطفی شدید شده بود. به توصیه‌ی پزشک، او می‌بایست مصرف سیگار را ترک و وزنش را کاهش می‌داد. دادگاه استیناف کانادا مقرر داشت که انتظار بیمه‌گر از خواهان مبنی بر ترک سیگار و کاهش وزن، انتظاری غیرمعقول و غیرمتعارف است. اما در صورتی که وی فرصت و توانایی انجام آن عمل را داشته باشد در این صورت انتظار او معقول و منطقی خواهد بود.

برخی از حقوق‌دانان امریکایی بیان داشته‌اند که وظیفه‌ی تقلیل خسارت هنگامی که خطری برای زیان دیده وجود داشته باشد یا او را تحقیر کند و یا هزینه‌های نامتعارف داشته باشد، منتفی است (پرلو، ۲۰۰۹، ص ۵۰۶).

در حقوق امریکا نیز زیان دیده تنها مکلف به انجام اقدام‌های متعارف می‌باشد. به طور مثال، در یکی از دعاوی مطروحه<sup>۲</sup>، دادگاه 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 بود، از خواهان مطالبه کند و مطابق قاعده‌ی تقلیل خسارت، خواهان نیز تعهدی به جز کاری که یک شخص متعارف در جریان عادی تجارتش انجام می‌دهد، ندارد (بیتس، ۱۹۹۲، ص ۲۷۵).

در ماده‌ی ۱۳۷۳ طرح اصلاحی حقوق تعهدات فرانسه، برای اولین بار پیشنهاد تدوین قاعده‌ی کلی راجع به تکلیف زیان دیده به کاستن از خسارت، پیش‌بینی و مقرر شده است که اگر زیان دیده امکان اتخاذ اقدام‌هایی مطمئن، معقول و متناسب را برای تقلیل میزان ضرر خویش داشته باشد، مکلف به انجام آن می‌باشد، مگر این که اقدام‌های یادشده به نحوی باشد که سلامتی او را به مخاطره افکند و همین استثناء البته در آلمان و انگلیس نیز تأیید شده است (رمی - کرله، ۲۰۰۹، ص ۳۱).

باید گفت که هزینه‌ی کاستن از خسارت بایستی کمتر از هزینه و خسارت مورد انتظار از حادثه زیان‌بار یا نقض قرارداد باشد، وگرنه اقدام به تقلیل خسارت، متعارف تلقی

1. Hamilton v. Constellation Assurance CO. [1989] OJ. No. 2567

2. Dunkirk Collery Co. v. Lever [1878], 9 Ch. D. 20



نخواهد شد و زیان‌دیده در چنین وضعی تکلیفی ندارد (کونتورویچ، ۲۰۰۱، ص ۴۹۷) و در برخی از آرای محاکم امریکا به این مهم توجه شده است.<sup>۱</sup>

به موجب ماده‌ی ۷۷ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ وین، خواهان مکلف است با توجه به اوضاع و احوال، اقدام‌های متعارف و معقولی را برای جلوگیری از وقوع خسارت و یا توسعه‌ی آن انجام دهد. بنابراین زیان‌دیده تکلیفی بر انجام اقدام‌هایی که با توجه به اوضاع احوال مازاد بر انتظارات عرفی است، ندارد؛ گرچه این اقدام‌ها بتواند در مقابله با خسارت اثرگذار باشد.

همچنین به موجب بند ۱ ماده ۸-۴-۷ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، زیان‌دیده تنها مکلف به انجام اقدام‌های متعارف و معقول برای کاستن خسارت می‌باشد. بنابراین، در صورتی که امکان جلوگیری از بروز خسارت یا توسعه‌ی آن با انجام اقدام‌های متعارف امکان‌پذیر نباشد زیان‌دیده، تکلیفی بر جلوگیری از خسارت نخواهد داشت. ماده‌ی ۵۰۵-۹ اصول حقوق قراردادهای اروپا نیز تکلیف زیان‌دیده را محدود به انجام اقدام‌های متعارف کرده است (لاندو، ۲۰۰۰، ص ۴۴۵).

نکته‌ی مهم دیگری که اشاره به آن ضرورت دارد، این که اقدام زیان‌دیده در کاستن خسارت می‌تواند هم به شکل فعل مثبت و هم منفی (ترک فعل) انجام شود (لاندو، ۲۰۰۰، ص ۴۴۶).

به‌طور مثال هرگاه متعهد، اجرای قرارداد را رد کند، متعهدله نباید اعمالی را که منجر به افزایش زیان می‌شود، انجام دهد. در یکی از دعاوی مطروحه، مقرر شد هنگامی که خواهان (پیمانکار احداث پل) فهمید که خواننده قصد اجرای تعهد معهود (پرداخت وجه) را ندارد، می‌بایست از ادامه‌ی عملیات خودداری می‌کرد و با ترک اقدام‌ها از بروز خسارت بیشتر به خود ممانعت می‌کرد (رابرتس، ۲۰۰۸، ص ۱۵۵).

یکی از روش‌های رایج تقلیل خسارت، انجام معامله‌ی جایگزین بوده و زیان‌دیده اگر امکان انعقاد آن را داشته باشد، باید پس از خاتمه دادن به قرارداد، با انعقاد معامله‌ی جایگزین از توسعه‌ی خسارت جلوگیری کند. ماده‌ی ۵۰۶-۹ اصول حقوق قراردادهای اروپا چنین شیوه‌ای را مقرر داشته است (لاندو، ۲۰۰۰، ص ۴۴۸). با این حال، خواهان در انتخاب معامله‌ی جایگزین، ملزم به قبول پیشنهادهای نامعقول و نامتعارف نیست، مانند

1. United States v. Carroll Towing Co, 159 F2d 169, 172 (2d Cir 1947)

مستخدومی که اخراج شده و در معامله‌ی جایگزین، کاری با سمت پایین‌تر به او پیشنهاد شده باشد (تریتل، ۱۹۹۵، ص ۸۸۲).

در حقوق ایران به نحوی که بیان شد، حکم خاصی در مورد قاعده‌ی تقلیل خسارت و شرایط اعمال آن ملاحظه نمی‌شود، اما برخی از نویسندگان بیان داشته‌اند که از ملاک ماده ۳۵۵ قانون مجازات اسلامی سابق و ماده ۱۵ قانون بیمه بر می‌آید که زیان‌دیده باید برای جلوگیری از گسترش خسارت در حدود متعارف تلاش کند (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۳۰۶). از عبارت «عاداً»<sup>۱</sup> نیز که در ماده‌ی ۱۵ قانون بیمه استعمال شده می‌توان اقدام متعارف را استنباط کرد.

بر اساس نظر مشهور فقهای امامیه و عامه هرگاه شخصی در آتشی 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 وضعیت در مورد شخصی که دیگری را در آب دریا بیافکند و او با وجود توانایی، اقدام به خروج نکرده و هلاک شود، جاری است (شیخ طوسی، ۱۴۱۷، ص ۱۶۱؛ محقق حلی، ۱۴۰۹، ص ۹۷۲؛ ابن قدامه، المغنی، ص ۳۲۶؛ الجزیری، ۱۳۹۲، ص ۲۷۹). از این مثال‌ها می‌توان امکان جلوگیری از زیان را به‌عنوان یکی از شرایط قاعده مورد بحث استنتاج کرد.

#### ضابطه‌ی اقدام متعارف

سؤالی که در این مورد مطرح می‌شود این است که آیا ضابطه‌ی اقدام زیان‌دیده، شخصی می‌باشد یا نوعی؟ در پاسخ باید گفت که معیار شخصی ملاک است؛ به بیان دیگر مسأله‌ی متعارف بودن یا نبودن به اوضاع و احوال هر واقعه و وضعیت خاص زیان‌دیده بستگی دارد و دادگاه باید متعارف و معقول بودن رفتار یک شخص را با توجه به شرایط خاص هر پرونده ارزیابی کند (چشایر، ۱۹۷۲، ص ۵۹۸).

در ماده‌ی ۷۷ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، توجه به اوضاع و احوال خاص هر پرونده به‌صراحت مقرر شده و مطابق این ماده اقدام‌های زیان‌دیده برای تقلیل خسارت با توجه به اوضاع و احوال قضیه باید متعارف و معقول باشد. در اصول حقوق قراردادهای اروپا

۱. ماده ۱۵ قانون بیمه مقرر نموده است: «بیمه گذار 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 که برای جلوگیری از سرایت و توسعه خسارت لازم است بعمل آورد...».



به صراحت، توجه به اوضاع و احوال خاص هر موضوع مقرر نشده است اما در شرح رسمی اصول بحث شده، بر توجه به اوضاع و احوال موضوع تأکید شده و بیان شده است که ضرورت ندارد طرف متضرر فوراً پس از آگاهی از نقض قرارداد، اقدام‌های لازم را برای کاهش ضرر انجام دهد، بلکه این امر بستگی به اوضاع و احوال خاص هر موضوع دارد (لاندو، ۲۰۰۰، ص ۴۴۵).

در اسناد بین‌المللی یادشده، برداشتن قدم‌های معقول پیشنهاد شده و در این باره شبهه حکمی<sup>۱</sup> وجود ندارد، اما در دعاوی مطروحه شبهه موضوعی<sup>۲</sup> وجود دارد و نسبت به اوضاع و احوال خاص بایستی مدنظر قرار گیرد. به عنوان نمونه، اگر زیان‌دیده در تقلیل زیان با حسن نیت رفتار کند، اقدام او معقول ارزیابی خواهد شد. دیوان عالی اتریش تلاش متعارف برای تقلیل خسارت بر مبنای رفتار با حسن نیت یک شخص متعارف تحت همان اوضاع و احوال را مدنظر قرار داده است (زیلر، ۲۰۰۷، ص ۴۸۷).

همان‌طور که گفته شد، در حقوق ایران حکم صریحی در مورد تکلیف زیان‌دیده در تقلیل خسارت وجود ندارد و به تبع آن در مورد معیار امکان جلوگیری از بروز خسارت یا توسعه‌ی آن حکم صریحی مقرر نشده است. البته ماده‌ی ۱۵ قانون بیمه ۱۳۱۶، بیمه‌گذار را مکلف به انجام اقدام‌های لازم برای جلوگیری از سرایت و توسعه‌ی خسارت کرده، بدون این که به معیار اقدام‌های لازم اشاره کند. به نظر می‌رسد در حقوق ایران نیز همانند کامن‌لا و اسناد بین‌المللی، عمل شخص متعارف و معقول با توجه به اوضاع و احوال خاص هر موضوع باید به عنوان ضابطه در نظر گرفته شود زیرا، اولاً حقوق از اشخاص انتظار فداکاری و ابراز شجاعت ندارد؛ ثانیاً مقصر اصلی خوانده می‌باشد که با نقض تعهد خود، باعث ایجاد مشکل برای خواهان شده است؛ در واقع دلیل تحمیل وظیفه‌ی تقلیل خسارت بر زیان‌دیده نقض تعهد توسط خوانده می‌باشد، پس سخت‌گیری در مورد تقلیل خسارت بر خواهان روا نیست.

#### ضابطه‌ی اقدام متعارف در تقلیل خسارت بدنی و معنوی

همان مبنایی که ضرورت تقلیل خسارت‌های اقتصادی و مالی از سوی زیان‌دیده را توجیه می‌کند، در خسارات بدنی و جسمی و خسارات معنوی نیز صادق است و بنابراین

- 
1. Question of Law
  2. Question of Fact

قاعده‌ی کلی، ضرورت کاهش هرگونه خسارتی می‌باشد که شخص با آن روبه‌رو می‌شود. دادگاه‌های ما در هیچ یک از اقسام خسارات مورد نظر، توفیق ارایه‌ی نظر نیافته‌اند، اما مطالعه‌ی رویه‌ی قضایی در نظام کامن‌لا نشان می‌دهد که راجع به تقلیل خسارات معنوی اختلاف نظر وجود دارد.

درباره‌ی صدمات جسمانی، دیوان عالی کانادا<sup>۱</sup> قاعده‌ی تقلیل زیان در هر دو نوع مسئولیت قراردادی و قهری را پذیرفته و بیان داشته که زیان‌دیده مکلف است اقدام‌های متعارف را برای کاهش زیان ناشی از اعمال جراحی و درمان‌های پزشکی انجام دهد. درباره‌ی ضابطه‌ی اقدام متعارف باید گفت که معیار تقلیل خسارت جسمانی به نحو دقیق مشخص نیست، اما به هر حال محاکم بایستی اوضاع و احوال خاص هر قضیه را مدنظر قرار دهند. به‌عنوان نمونه، در یکی از دعاوی مطروحه، دیوان عالی کانادا<sup>۲</sup> مقرر کرد بیمه‌گذاری که از انجام عمل جراحی چشم با هدف اصلاح مشکل بینایی خودداری کرده است، استحقاق وصول تمام خسارت را دارد؛ چرا که پزشکان درباره‌ی بهبودی بینایی وی از طریق عمل جراحی اختلاف نظر داشته‌اند.

برخی از حقوق‌دانان فرانسه (تورنو، ۲۰۰۹، ش ۱۵۷) معتقدند که براساس ماده‌ی ۳-۱۶ قانون مدنی فرانسه، زیان‌دیده مکلف نیست تا معالجه‌ای را که به‌وسیله‌ی پزشک تجویز شده و نتیجه‌ی آن غیرقطعی و محتمل می‌باشد، در راستای تقلیل آسیب جسمانی انجام دهد.

درباره‌ی تقلیل خسارت معنوی، رویه‌ی یکسانی در محاکم کامن‌لا دیده نمی‌شود و فقط در تعدادی از آرای دادگاه‌ها تکلیف یادشده برای زیان‌دیده معنوی شناسایی شده و البته چنین وضعیتی ناشی از این امر است که به‌طور معمول کاهش خسارات روحی و روانی نیازمند مراجعه به روانپزشک و مصرف طولانی مدت دارو می‌باشد و چنین الزامی محل تردید است. با این حال برخی از نویسندگان از بی‌توجهی محاکم کامن‌لا به اعمال قاعده‌ی تقلیل در خسارت معنوی انتقاد کرده‌اند (کونتور و ویچ، ۲۰۰۱، ص ۵۰۱).

به‌نظر برخی از حقوق‌دانان به همان اندازه که با گذشت زمان، شناسایی خسارت معنوی و ضرورت جبران آن اهمیت زیادی پیدا کرده است، ضرورت اقدام زیان‌دیده به کاهش

1. Janiak v. Ippolito, [1985] 1 S.C.R. 146, (S.C.C.)

2. McGinn v. Seaboard Life Insurance Co. [1992] N.J. No. 58; 1989 No. C.B. 410 Newfoundland Supreme Court - Trial Division



چنین خساراتی تقویت شده و استدلال می‌شود که اگر دادگاه‌ها می‌توانند جبران خسارت معنوی را به دلار تعیین کنند، دلیلی وجود ندارد که تقلیل خسارت قابل ارزیابی به دلار نباشد و لازم است که هم جبران خسارت معنوی و هم تقلیل آن شناسایی شود (کلین، ۲۰۰۴، ص ۴۳۹).

#### زمان اقدام متعارف

یکی از معیارهای تعیین‌کننده در محاسبه‌ی اقدام‌های معقول برای تقلیل خسارت، مسأله‌ی زمان اقدام زیان‌دیده می‌باشد. اصولاً بعد از نقض قرارداد بایستی به زیان‌دیده فرصت داده شود تا درباره‌ی نحوه‌ی اقدام تصمیم بگیرد و بدیهی است که در هر قضیه آغاز زمان اقدام متفاوت خواهد بود.

از زیان‌دیده نمی‌توان انتظار داشت که فوراً دست به اقدام زده و مانع از توسعه‌ی خسارت شود، بلکه زمان اقدام به اوضاع و احوال خاص قضیه بستگی دارد (لاندو، ۲۰۰۰، ص ۴۴۵).

در برخی از موارد مانند خرید کالای ضروری، خریدار مکلف است که بلافاصله پس از تحقق نقض، معامله‌ی جایگزین (که یکی از رایج‌ترین طرق تقلیل خسارت است) منعقد کند. البته امکان دارد در برخی موارد زمان بیشتری مورد نیاز باشد. طولانی‌ترین زمانی که در دعاوی مطروحه به آن توجه شده، اقدام به تقلیل زیان پس از هشت سال از نقض تعهد می‌باشد. قضیه<sup>۱</sup> از این قرار بود که به ساختمان تجاری خواهان در عملیات شمع‌بندی در سال ۱۹۶۸ خسارتی وارد آمد و اولین زمانی که خواهان می‌توانست به‌منظور جلوگیری از توسعه‌ی زیان تعمیرات را انجام دهد، سال ۱۹۷۰ بود و هزینه‌ی آن نیز معادل ۱۱۳۷۵ پوند ارزیابی شده بود. مدیر امور مالی خواهان، به‌دلیل وضعیت نقدینگی و همچنین انکار مسئولیت از سوی خوانده، تعمیرات را به تعویق انداخت تا این که در سال ۱۹۷۸ زیان‌دیده اقدام به طرح دعوی کرد. دادگاه رفتار زیان‌دیده را از نظر تجاری معقول تشخیص داد و خوانده را به پرداخت هزینه‌ی تعمیرات بر مبنای محاسبات زمان دادرسی و به مبلغ ۳۰۳۲۷ پوند محکوم کرد (بیتس، ۱۹۹۲، ص ۲۸۵).

1. Dodd Properties (Kent) Ltd. v. Canterbury City Council, [1980] I All E.R. 928 (C.A.)

واقعیت این است که هیچ قاعده‌ی خاصی برای تشخیص زمان متعارف در راستای آغاز اقدام به کاهش زیان وجود ندارد و دادرس باید با در نظر گرفتن اوضاع و احوال خاص در هر قضیه، چنین زمانی را تعیین کند.

#### تعهد به وسیله یا تعهد به نتیجه

تعهد و تکلیف زیان‌دیده به کاستن خسارت، از مصادیق تعهد به وسیله است و نمی‌توان از وی انتظار حصول نتیجه‌ی مطلوب را داشت. برخی از نویسندگان بیان داشته‌اند که لازم نیست تلاش‌های زیان‌دیده موفقیت‌آمیز باشد و حتی در چنین حالتی او می‌تواند هزینه‌ی اقدام‌های خود را ولو آنکه نتیجه‌ای هم نداشته باشد، از خواننده مطالبه کند (پرلیو، ۲۰۰۹، ص ۵۰۷؛ کونتوروویچ، ۲۰۰۱، ص ۴۹۷).

#### بررسی وضعیت خسارات مستمر و آنی

خسارات را از حیث نحوه‌ی ورود می‌توان به خسارات آنی و مستمر تقسیم‌بندی کرد. خسارات آنی زیان‌هایی هستند که به محض نقض تعهد به وجود می‌آیند؛ به‌طور مثال یک کارگر ساختمانی از بالای یک ساختمان مرتفع در حال احداث، سقوط کرده و به محض برخورد با زمین فوت کند. خسارت مستمر به زیان‌هایی گفته می‌شود که بعد از وقوع نقض تعهد تداوم می‌یابد، مانند تأخیر بایع در تسلیم مبیع، که با شروع تأخیر به‌طور مستمر وارد می‌شود.

به نظر می‌رسد قاعده‌ی تقلیل خسارت، اغلب در زیان‌های مستمر مصداق می‌یابد، زیرا زیان‌های آنی به محض نقض تعهد، واقع می‌شود و امکانی برای اعمال قاعده باقی نمی‌ماند. البته درباره‌ی خسارت آنی نیز در مواردی استناد به قاعده‌ی تقلیل 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. به‌طور مثال، اگر مراقبت از مال دیگری به موجب قرارداد مد نظر باشد و متعهد، قرارداد را نقض کند، مالک وظیفه دارد قبل از وقوع ضرر آنی (تلف مال) اقدام‌های لازم و متعارف را برای حفظ مال خود انجام دهد.

شاید گفته شود که در زیان‌های آنی نیز خسارات دیگری به تبع خسارت اصلی وارد می‌شود و درست است که امکان عملی اجرای قاعده برای جلوگیری از ورود یا توسعه‌ی



خسارت اصلی وجود ندارد، اما زیان دیده 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 زیان دیده از ورود خسارت، ناظر بر خسارات مستقیم است. زیرا در مورد خسارات غیرمستقیم اصولاً مقصر حادثه یا متعهد مسئولیتی به جبران خسارت ندارد تا به تبع آن، وظیفه‌ی تقلیل خسارت برای متعهدله یا زیان دیده موضوعیت یابد.

بدیهی است هرگاه متعهدله از بروز خسارات غیرمستقیم و دست دوم جلوگیری کند به نفع خود اقدام می‌کند، اما در چنین حالتی دیگر موضوع تقلیل خسارت برای او مطرح نمی‌شود.

### موانع اعمال قاعده‌ی تقلیل خسارت

با وجود تحقق شرایط لازم برای اعمال قاعده‌ی تقلیل خسارت، امکان دارد عواملی مانع از اجرای این قاعده شوند. در چنین صورتی زیان دیده تکلیفی به تقلیل خسارت ندارد و اثر آن این است که خواننده، دیگر حق استناد به نقض قاعده‌ی تقلیل خسارت را به منظور کم کردن مسئولیت خود نخواهد داشت. موانع مورد نظر عبارتند از:

#### شرط وجه التزام

در برخی از قراردادها، طرفین حین انعقاد قرارداد، خسارت ناشی از نقض آن را به صورت مقطوع مشخص می‌کنند. مبلغی که به این منظور معین می‌شود در حقوق ایران «وجه التزام»<sup>۱</sup> نامیده می‌شود. در ماده‌ی ۲۳۰ ق.م. وجه التزام به صراحت پیش‌بینی شده است؛ به موجب این ماده: «اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف متخلف مبلغی را به عنوان خسارت تادیه نماید، حاکم نمی‌تواند او را به بیشتر یا کمتر از آنچه که ملزم شده است محکوم کند». بنابراین مطابق ماده‌ی ۲۳۰ نه تنها اعتبار شرط وجه التزام پذیرفته شده، بلکه دادگاه به موجب حکم صریح همین ماده حق تعدیل آن را نیز ندارد.

شرط وجه التزام به عنوان یکی از موانع اجرای قاعده‌ی تقلیل خسارت مطرح شده است، چرا که با تعیین وجه التزام، میزان خسارت وارده اهمیت خود را از دست می‌دهد و به

صرف نقض تعهد، زیان دیده استحقاق وصول خسارت معین شده در قرارداد را دارد. فرقی نمی‌کند میزان وجه التزام کمتر یا بیشتر از خسارت واقعی باشد.

حتی در کشورهایی که امکان تعدیل وجه التزام پذیرفته شده است نیز به نظر می‌رسد امکان مکلف کردن متعهدله به انجام اقدام‌های متعارف برای جلوگیری از ورود یا توسعه‌ی خسارت وجود ندارد، چرا که در حقوق کشورهای یاد شده نیز موارد امکان تعدیل وجه التزام احصاء شده و عدم انجام تکلیف تقلیل خسارت جزو موارد احصاء شده نیست. در نتیجه دادگاه نمی‌تواند با اعلام این که متعهدله به وظیفه‌ی خود در تقلیل خسارت عمل نکرده از میزان وجه التزام بکاهد (فورتین، ۲۰۰۹، ص ۲۸۵). رویه‌ی قضایی امریکا نیز در احکام متعددی اعلام کرده است چنانچه در قرارداد وجه التزام پیش‌بینی شده باشد، زیان‌دیده تعهدی به تقلیل خسارت نخواهد داشت.<sup>۱</sup>

در واقع با بررسی نظام‌های حقوقی مختلف مشاهده می‌شود که هرگاه وجه التزام غیرمنصفانه باشد، دادگاه می‌تواند آن را تعدیل کند. در برخی کشورها، تعدیل وجه التزام موقعی است که میزان آن به نحو غیرمتناسبی زیاد باشد. این معیار در برخی کشورها تغییر یافته و به آن با عنوان غیرمعتولانه بودن توجه شده و بعضی دیگر نیز از عبارت افراط‌آمیز بودن استفاده کرده‌اند (میلر، ۲۰۰۴، ص ۸۸). بنابراین در هیچ یک از نظام‌های حقوقی عدم انجام اقدام‌های متعارف برای کاستن میزان خسارت، دلیل تعدیل خسارت شناخته نشده است. به‌عنوان نمونه در حقوق امریکا اگر در قراردادی وجه‌التزام تعیین شده باشد، متعهدله هیچ‌گاه وظیفه‌ای برای تقلیل خسارت ندارد و دیوان عالی ایالت ماساچوست امریکا بر این امر به‌صراحت حکم کرده است (فورتین، ۲۰۰۹، ص ۲۸۵).

با این حال رأی یاد شده مورد انتقاد قرار گرفته و استدلال شده است که به‌دلیل نقش قاعده‌ی تقلیل خسارت در بهره‌وری اقتصادی و اجتناب از اتلاف دارایی و جلوگیری از تحصیل منافع مضاعف و ضرورت اعمال حسن نیت<sup>۲</sup> در قراردادها، شرط وجه التزام همیشه نمی‌تواند مانع اجرای قاعده‌ی تقلیل خسارت در نظر گرفته شود (همان، ص ۲۸۷).

1. Ramseth v. City Agency, Inc., 118 N.W.2d 219 (Minn. 1962); Lake Ridge Academy v. Carney, 613 N.E.2d 183 (Ohio1993); Circuit City v. Rockville Pike, 829 A.2d 976 (Md. 2003).

۲. مبنای اقتصادی و اصل حسن نیت از مبانی قاعده تقلیل خسارت محسوب می‌شوند، جهت مطالعه بیشتر رک: ابراهیم شعاریان و یوسف مولایی، مطالعه تطبیقی مبانی قاعده تقلیل خسارت، نشریه علمی- پژوهشی فقه و حقوق اسلامی، سال اول، ش ۲، بهار و تابستان ۱۳۹۰، ص ۱۳۱.



برخی از حقوق‌دانان قصد طرفین را در صدور آرای متفاوت در این زمینه اثرگذار دانسته و بیان داشته‌اند که با وجود توافق طرفین بر وجه التزام، وظیفه‌ی تقلیل برای زیان‌دیده هم‌چنان باقی است، مگر این که طرفین با درج وجه التزام در نظر داشته باشند که وظیفه‌ی تقلیل را کنار بگذارند و مسئولیت ناقص قرارداد را از نوع مسئولیت مطلق فوق‌العاده<sup>۱</sup> تعیین کنند که در این صورت، اعمال قاعده منتفی خواهد بود (لومور، ۲۰۰۹، ص ۱۳۶۵).

### اجرای عین تعهد<sup>۲</sup>

هنگامی که ضمانت اجرای نقض تعهد، التزام متعهد ناقص قرارداد، به اجرای عین تعهد می‌باشد، امکان اجرای قاعده‌ی تقلیل خسارت وجود ندارد. در واقع در صورتی که پس از نقض قرارداد متعهدله اجرای عین تعهد را مطالبه کند، خواننده در مقابل دعوی متعهدله (خواهان) نمی‌تواند برای کاستن مسئولیت خود به قاعده‌ی تقلیل خسارت عمل استناد کند. پس اجرای عین تعهد یک استثناء مهم در اعمال قاعده‌ی تقلیل خسارت است (بیتس، ۱۹۹۲، ص ۲۸۸). البته در کامن‌لا الزام به اجرای عین تعهد جنبه‌ی استثنایی دارد و اصل کلی و اولیه‌ی ضمانت اجرای نقض قرارداد، جبران پولی خسارات ناشی از نقض قرارداد می‌باشد و دادگاه ملزم به قبول درخواست متعهدله در مورد اجرای عین تعهد نیست، مگر این که این امر را با قواعد انصاف سازگار بداند (بیتسون، ۱۹۹۸، ص ۴۹۱). در حقوق امریکا نیز از استثنائات قاعده‌ی مورد بحث، استحقاق زیان‌دیده به مطالبه‌ی اجرای تعهد اصلی است (پرילו، ۲۰۰۹، ص ۵۰۷).

به نحوی که بیان شد از مهم‌ترین شیوه‌های وظیفه‌ی تقلیل خسارت، انجام معامله‌ی جایگزین از سوی زیان‌دیده می‌باشد، اما هرگاه متعهدله بتواند اجرای عین تعهد را طلب کند، نیازی به انجام معامله‌ی جایگزین برای کاستن از خسارت ندارد.

در حقوق فرانسه، حق متعهدله در مطالبه‌ی اجرای عین تعهد<sup>۳</sup> به‌عنوان اصل پذیرفته شده است و مطالبه‌ی اجرای عین تعهد یکی از موانع اعمال قاعده‌ی تقلیل خسارت در حقوق این کشور می‌باشد. به‌طوری که برخی از حقوق‌دانان با استناد به این که اعمال قاعده‌ی

---

1. Super-Strict Liability  
2. Specific Performance  
3. Exécution en nature

تقلیل خسارت حق متعهدله را در مطالبه‌ی اجرای عین تعهد محدود می‌کند، قبول این قاعده را در حقوق فرانسه نامطلوب دانسته و آن را رد کرده‌اند (پوتریما، ۲۰۰۶، ص ۲۱۱). برخی از حقوق‌دانان فرانسوی معتقدند که هر گاه متعهدله امکان مطالبه‌ی اجرای تعهد اصلی را داشته باشد، وظیفه‌ی تقلیل وجود ندارد، زیرا دلیلی وجود ندارد که زیان‌دیده به دلیل عدم اقدام به تقلیل خسارت، از مطالبه‌ی اجرای تعهد اصلی محروم شود؛ بنابراین طبیعی است که اگر زیان‌دیده تلاشی در راستای تقلیل خسارت نکند، شیوه‌ی مناسب برای او مطالبه‌ی تعهد اصلی می‌باشد تا از نتایج کوتاهی خود در تقلیل خسارت رهایی یابد (لیتیه، ۲۰۰۹، ص ۱۳۶).

در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا اجرای عین تعهد به موجب مواد ۲۸ و ۴۶ و ۶۲ به‌عنوان اصل پذیرفته شده است. البته طبق بند ۱ ماده ۴۶ و ۶۲ اجرای عین تعهد را بدون قید و شرط به‌صورت اصل می‌پذیرد در حالی که مطابق ماده‌ی ۲۸ قبول درخواست اجرای عین تعهد به اختیار دادگاه محول شده؛ بنابراین در مورد اجرای عین تعهد بین ماده‌ی ۴۶ با ماده‌ی ۲۸ تعارض وجود دارد. برخی از حقوق‌دانان برای رفع تعارض بین دو ماده‌ی یادشده اعلام می‌دارند که بند ۱ ماده‌ی ۴۶ کنوانسیون، اصل جواز درخواست اجرای عین قرارداد را بیان می‌کند و ماده‌ی ۲۸ نحوه‌ی اعمال آن را مقرر می‌کند (صفایی، ۱۳۸۷، ص ۲۲۲).

در ماده‌ی ۲-۲-۷ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی نیز حق متعهدله در مطالبه‌ی اجرای عین تعهد به‌عنوان اصل پذیرفته شده است و از این لحاظ به حقوق کشورهای دارای نظام رومی- ژرمنی نزدیک می‌باشد.

همچنین در اصول حقوق قراردادهای اروپا نیز الزام متعهد به اجرای عین تعهد به‌عنوان اصل پذیرفته شده است. بند ۱ ماده ۱۰۲-۹ این اصول مقرر می‌دارد: «طرف متضرر استحقاق مطالبه‌ی اجرای عین تعهد را در غیر از مورد تعهدات پولی دارد...». بنابراین در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی و اصول حقوق قراردادهای اروپا که سه سند مهم بین‌المللی در مورد حقوق قراردادهای هستند، الزام متعهد به اجرای عین تعهد به‌عنوان اصل پذیرفته شده است.

در مورد این که اجرای عین تعهد مانع اعمال قاعده‌ی تقلیل خسارت می‌باشد یا خیر، در اسناد یادشده حکم صریحی وجود ندارد، اما باید گفت که قاعده‌ی تقلیل خسارت زمانی



اعمال می‌شود که زیان‌دیده، اجرای عین تعهد را از متعهد مطالبه نکند و به نقض قرارداد متمسک شده و خسارات ناشی از آن را از خواننده مطالبه کند، زیرا استناد به قاعده‌ی تقلیل خسارت در دعوی مطالبه‌ی خسارت مصداق می‌یابد. به‌عنوان نمونه، اگر خریدار با استناد به بند ۱ ماده ۴۶ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا از بایع ناقض قرارداد، تسلیم مبیع را مطالبه کند، بایع نمی‌تواند به ماده‌ی ۷۷ کنوانسیون مورد بحث استناد کرده و اعلام کند که چون خریدار اقدام‌های مناسب برای تقلیل خسارت انجام نداده است، باید از میزان خسارات قابل جبران کاسته شود، چرا که در اینجا متعهدله (خواهان) اصولاً به‌دنبال مطالبه‌ی خسارت نیست تا میزان آن تقلیل یابد، البته برخی از حقوق‌دانان معتقدند در صورتی که متعهدله با الزام خواننده به اجرای عین تعهد، خسارات ناشی از نقض قرارداد را تقلیل ندهد، تعهد خود در مورد عمل به حسن نیت را نقض کرده است، بنابراین مسئول می‌باشد (کوسکینن، ۱۹۹۹، ص ۲۲).

در حقوق ایران نیز اجرای عین تعهد به‌عنوان اصل در نظر گرفته شده و در صورت نقض تعهد، متعهدله جز در موارد خاص بدو بایستی تعهد را مطالبه کند و به محض عدم اجرای قرارداد، نمی‌تواند آن را فسخ کرده و مطالبه خسارت کند. پس با توجه به این که اجرای عین تعهد مانع اعمال قاعده‌ی تقلیل خسارت است، قلمرو قاعده‌ی مورد بحث در حقوق ایران در مقایسه با نظام حقوقی کامن‌لا محدودتر خواهد بود.

باید یادآور شد که اگرچه با امکان مطالبه‌ی تعهد اصلی، تکلیفی به تقلیل زیان نیست، با این حال زیان‌دیده رأساً می‌تواند دست به این اقدام زده و زیان وارده را کاهش دهد و البته اگر توفیقی در تقلیل خسارت نداشته باشد، هیچ مسئولیتی برای او وجود نخواهد داشت (هرمن، ۲۰۰۳، ص ۵).

#### ممانعت خواننده از تقلیل خسارت

در صورتی که خواننده مانع انجام اقدام‌های متعارف توسط زیان‌دیده برای تقلیل خسارت شود، وظیفه‌ی تقلیل خسارت زیان‌دیده از بین می‌رود و خواننده نمی‌تواند در دعوی مطالبه‌ی خسارت به قاعده‌ی تقلیل خسارت متوسل شود (داراب پور، ۱۳۷۷، ص ۲۴). برای مثال اگر بعد از آتش گرفتن خانه به علت تقصیر خواننده، وی مانع انجام اقدام‌های لازم توسط زیان‌دیده برای جلوگیری از توسعه‌ی آتش‌سوزی شود، متعاقباً در

مقابل دعوای مطالبه‌ی خسارت نمی‌تواند به قاعده‌ی تقلیل خسارت به‌عنوان دفاع استناد کند.

این یک امر بدیهی می‌باشد که ممانعت خواننده از انجام اقدام‌های لازم به‌منظور تقلیل خسارت، تعهد زیان‌دیده را در اجرای قاعده‌ی مورد بحث منتفی می‌کند. به بیان دیگر، رفع مسئولیت متعهد در صورتی که عدم انجام تعهد ناشی از عمل متعهدله باشد یک اصل کلی در حقوق مدنی است. در این اینجا نیز زیان‌دیده، متعهد به کاستن از میزان خسارت بوده و ناقض قرارداد نسبت به اعمال قاعده‌ی تقلیل خسارت، متعهدله تلقی می‌شود، بنابراین در صورتی که وی مانع تقلیل خسارت توسط زیان‌دیده شود، حق استناد به قاعده‌ی تقلیل خسارت را نخواهد داشت.

در حقوق اسلام نیز می‌توان براساس قاعده‌ی اقدام به همین نتیجه دست یافت؛ زیرا خواننده‌ی دعوی به ضرر خود اقدام کرده و مانع انجام وظیفه‌ی زیان‌دیده شده است و بنابراین نمی‌تواند به قاعده‌ی تقلیل خسارت استناد و مدعی کاهش خسارت شود.

#### عدم امکان مالی برای تقلیل خسارت

در این که آیا عدم توانایی مالی زیان‌دیده برای انجام اقدام‌های متعارف به‌منظور جلوگیری از بروز یا توسعه‌ی خسارت، وی را از این تعهد بری می‌کند یا نه، در نظام کامن‌لا اختلاف نظر وجود دارد. در برخی از آرای محاکم، عدم توانایی مالی زیان‌دیده به‌عنوان عامل توجیه‌کننده‌ی عدم اجرای قاعده‌ی تقلیل خسارت رد شده و اعلام شده است که عدم قدرت مالی زیان‌دیده وی را از اعمال اقدام‌های لازم برای جلوگیری از توسعه‌ی خسارت معاف نمی‌کند. به‌عنوان مثال، دیوان عالی کانادا در پرونده‌ی داوسون علیه شرکت صادرات هلیکوپتر<sup>۱</sup> اعلام کرد که عدم توانایی متعهدله در انجام معاملات جایگزین به‌منظور جلوگیری از خسارت، او را از اجرای این قاعده معاف نمی‌کند (بی‌تس، ۱۹۹۲، ص ۲۹۲).

برخی از حقوق‌دانان این نظر را مورد انتقاد قرار داده و بیان داشته‌اند که عدم توانایی مالی خواهان، وی را از وظیفه‌ی تقلیل خسارت مبری می‌کند و خواننده یا شخص متخلف باید کلیه‌ی زیان‌های وارده به خواهان را جبران کند، اگرچه عدم اجرای قاعده‌ی تقلیل

1. Dawson v. Helicopter Exploration, [1955] S.C.R. 868



خسارت ناشی از عدم توانایی مالی زیان‌دیده بوده و موجب تشدید خسارت شده باشد (همان، ص ۲۹۴).

به نظر برخی از حقوق‌دانان انگلیس، اگر اقدام به کاستن از خسارت، شهرت تجاری زیان‌دیده را مخدوش کرده و هزینه‌های نامتعارف بر او تحمیل کند، چنین تکلیفی منتفی است (تریتل، ۱۹۹۵، ص ۸۸۲).

به نظر برای روشن شدن بهتر موضوع باید ابتدا به این سؤال پاسخ داده شود که آیا خسارات مورد بحث، یعنی خسارات افزایش یافته، از نقض تعهد خوانده ناشی شده و یا این که در اثر عدم توانایی مالی خواهان این خسارات به وی وارد شده است؟ در پاسخ به این سؤال می‌توان گفت که علت اصلی ورود خسارت، تقصیر و تخلف خوانده می‌باشد و نمی‌توان خواهان را به دلیل عدم توانایی مالی در جلوگیری از توسعه‌ی خسارت مقصر دانست و خسارات قابل تقلیل را در محاسبه‌ی نهایی از خسارات کلی کسر کرد.

همین نظر را در حقوق ایران می‌توان پذیرفت چرا که در هر حال سبب اصلی ورود خسارت، تخلف خوانده می‌باشد و در مورد وظیفه‌ی تقلیل خسارت سخت‌گیری بر خواهان توجیه منطقی ندارد و او تنها موظف است همانند یک شخص متعارف و معقول تحت همان اوضاع و احوال (مانند برخورداری از وضعیت مالی مطلوب) اقدام‌های لازم را برای تقلیل خسارت وارده انجام دهد و بیش از آن مسئولیتی ندارد.

### قوه‌ی قاهره

قوه‌ی قاهره به معنی حادثه‌ای غیر قابل پیش‌بینی و غیر قابل اجتناب است که مانع اجرای تعهد می‌شود. قوه‌ی قاهره یکی از موجبات اصلی معافیت متعهد از اجرای تعهد می‌باشد (ماده‌ی ۲۲۷ قانون مدنی). در صورتی که حادثه‌ی خارجی مانع از انجام تعهد خواهان در مورد تقلیل خسارت شود، وی از تکلیف یادشده مبری می‌شود، مشروط بر این که حادثه غیر قابل اجتناب، غیر قابل پیش‌بینی و خارجی باشد.

به موجب ماده‌ی ۷۹ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، قوه‌ی قاهره متعهد را از مسئولیت بری می‌کند؛ بنابراین اگر زیان‌دیده ثابت کند که عدم انجام وظیفه‌ی تقلیل خسارت از سوی او ناشی از قوه‌ی قاهره بوده، وی مسئولیتی نداشته و خوانده باید کلیه‌ی خسارات وارده بر وی را جبران کرده و در مقام دفاع نمی‌تواند به قاعده‌ی تقلیل خسارت استناد کند (صفایی، ۱۳۸۷، ص ۳۸۸).

در حقوق ایران نیز به موجب اصل کلی مقرر در ماده‌ی ۲۲۷ قانون مدنی، قوه‌ی قاهره خواهان را از وظیفه‌ی تقلیل خسارات معاف می‌کند، بدیهی است در چنین موردی اثبات قوه‌ی قاهره بر عهده‌ی خواهان خواهد بود.

### نتیجه

مطابق قاعده‌ی تقلیل خسارت، زیان‌دیده متعهد است که تمامی اقدام‌های متعارف و معقولی را که برای کاستن از خسارت، لازم و ضروری می‌باشد، انجام دهد. البته تعهد به کاستن از خسارت همانند هر تعهد دیگری، تحت شرایط خاصی ایجاد می‌شود. نقض تعهد، آگاهی زیان‌دیده و امکان تقلیل خسارت شرایط لازم برای اعمال قاعده‌ی تقلیل خسارت هستند؛ البته در نظام‌های حقوقی که نظریه‌ی نقض قابل پیش‌بینی را پذیرفته‌اند، زیان‌دیده متعهد است که به محض پیش‌بینی نقض قرارداد، اقدام‌های لازم را برای کاستن خسارت انجام دهد. همچنین زیان‌دیده تنها مکلف به انجام اقدام‌های متعارف و معقول به منظور تقلیل خسارات بوده و از زیان‌دیده انتظار انجام اقدام‌های غیرمتعارف و مشقت‌آور وجود ندارد زیرا؛ اولاً حقوق از اشخاص انتظار فداکاری و ابراز شجاعت ندارد؛ ثانیاً مقصر اصلی خوانده می‌باشد که با نقض تعهد خود، باعث ایجاد مشکل برای خواهان شده است. در واقع دلیل تحمیل وظیفه‌ی تقلیل خسارت بر زیان‌دیده، نقض تعهد توسط خوانده می‌باشد پس سخت‌گیری در مورد تقلیل خسارت بر خواهان روا نیست. معیار اقدام‌های متعارف نیز شخصی بوده و دادگاه در هر قضیه براساس اوضاع و احوال حاکم بر موضوع، ارزیابی خود را از نحوه‌ی اقدام زیان‌دیده انجام خواهد داد.

اقدام‌های زیان‌دیده در کاهش خسارت به دو شکل فعل مثبت و منفی امکان‌پذیر بوده و البته باید توجه داشت که تکلیف زیان‌دیده، از مصادیق تعهد به وسیله می‌باشد.

امکان دارد با وجود جمع بودن شرایط تحقق، موانعی مانع اعمال قاعده‌ی تقلیل خسارت شوند. در موردی که اجرای عین تعهد به‌عنوان ضمانت اجرای اصلی نقض تعهد است، اجرای عین تعهد، مانع اصلی در اجرای قاعده‌ی مورد بحث تلقی می‌شود و به همین دلیل قلمرو اجرای این قاعده در حقوق ایران و نظام‌های حقوقی مشابه مضیق‌تر از نظام کامن‌لا می‌باشد که در آن، اجرای عین تعهد به‌عنوان اصل در نظر گرفته نشده است. پیش‌بینی وجه التزام در قرارداد نیز مانع دیگری در اجرای قاعده‌ی تقلیل خسارت می‌باشد زیرا در این صورت خسارت به‌صورت مقطوع معین شده و امکان تعدیل خسارت به‌دلیل



عدم انجام اقدام‌های متعارف توسط خواهان برای کاستن از خسارت وجود ندارد. همچنین قوه‌ی قاهره و عدم امکان مالی زیان‌دیده برای کاستن از خسارت از جمله موانع دیگر اجرای قاعده تقلیل خسارت هستند.



## منابع

- ابن قدامه (۱۳۹۲). *المغنی*، جلد ۹، بیروت، دارالکتب العربی.
- اخلاقی، بهروز و امام، فرهاد (۱۳۸۵). *اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی*، چاپ دوم، تهران، نشر شهر دانش.
- الجزیری، عبدالرحمن (۱۴۲۲ هـ.ق). *الفقه علی المذاهب الاربعه*، جلد ۵، چاپ اول، بیروت.
- خویی، ابوالقاسم (۱۴۲۸ هـ.ق). *مبانی تکمله المنهاج*، جلد ۲، قم، موسسه احیاء آثار الامام الخویی.
- داراب پور، مهرباب (۱۳۷۷). *قاعده مقابله با خسارت*، چاپ اول، نشر گنج دانش، تهران.
- شعاریان، ابراهیم و ترابی، ابراهیم (۱۳۸۸). *اصول حقوق قراردادهای اروپا و حقوق ایران*، چاپ اول، تبریز، نشر فروزش.
- شعاریان، ابراهیم (۱۳۸۶). *مطالعه تطبیقی تعدیل وجه التزام، حقوق مدنی تطبیقی*، چاپ اول، تهران، نشر دانشگاه تهران و سمت.
- شیخ طوسی (۱۴۱۷ هـ.ق). *خلاف*، جلد ۵، چاپ اول، قم، نشر اسلامی.
- صفائی، سیدحسین و همکاران (۱۳۸۷). *حقوق بیع بین‌المللی*، چاپ دوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- عاملی، زین‌الدین بن علی (شهید ثانی) (۱۴۱۰ هـ.ق). *شرح لمعه*، جلد ۱۰، چاپ اول، قم، نشر داوری.
- علامه حلی (بی‌تا). *تحریر الاحکام*، جلد ۲، مشهد، مؤسسه آل بیت.
- غفاری فارسانی، بهنام (۱۳۸۸). اثر نقض قابل پیش‌بینی بر روابط قراردادی، *فصلنامه حقوق*، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۹، شماره ۲.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶). *الزام‌های خارج از قرارداد*، چاپ هفتم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- محقق حلی (۱۴۰۹ هـ.ق). *شرایع الاسلام*، جلد ۴، قم، نشر امیر.
- هیجده نفر از دانشمندان حقوق (۱۳۷۴). *تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی*، ترجمه مهرباب داراب پور، جلد سوم، چاپ اول، تهران، نشر گنج دانش.
- Bates. P.J., (1992). *Mitigation of Damages: A matter of commercial common sense*, *Advocates' Quarterly*, Volume 13, No. 3.



- Beaton, J. (1998) *Anson's Law of Contract*, 27th ed, London, Oxford University Press.
- 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>.
- Casson, Ph., *Dommages et intérêt*, Rep. civ. Dalloz, September 2009 (dernière mise à jour: 03/2012),
- Cheshire, G.C. and Fifoot C. H. S., and Furmston M. P., (1972), *The Law of Contract*, 8th ed, London, Butterworths.
- Fortin, L.A., (2009). *Why There Should be a Duty to Mitigate Liquidated Damages Clauses*, Hofstra Law Review, Vol. 38:285.
- Gluckstin. C.E., (2002). *The Duty to Mitigation: Dose the Claimant A Duty to "Get Better"?* Available at: <http://www.gluckstein.com/uploads/pdfs-/TheDutyToMitigate.pdf>.
- Herman, S. (2003). *Specific Performance: A Comparative Analysis*, Edinburgh Law Review, Vol.7, No.1.
- Kelly, M.B., (1996). Living without Avoidable Consequence Doctrine in Contract Remedies, *Sandiego Law Review*, Vol.33.
- Klein. K.C. and Hininger. G.N., (2004) *Mitigation of Psychological Damages: An Economic Analysis of the Avoidable Consequences Doctrine and its Applicability to Emotional Distress Injuries*, Oklahoma City University Law Review, Vol.29.
- Kontorovich. E., (2001) *The Mitigation of Emotional Distress Damages*, The University of Chicago Law Review, Vol.68:491.
- Koskinen. J., (1999) *CISG, Specific Performance and Finnish Law*, CISG Database, Pace Institute of International Commercial Law, [cisgw3.law.pace.edu/](http://cisgw3.law.pace.edu/)
- Laithier. Y.M., (2009) *The Enforcement of Contractual Obligations: A French Perspective*, (Book Chapter 6), John Cartwright and Others. (eds), *Reforming the French Law of Obligations*, Hart Pub. UK.
- Lando. Ole & Hugh Beale (eds), (2000), *Principles of European Contract Law*, parts I and II, Kluwer Law International.
- Levmore. S., (2009) *Stipulated Damages, Super-Strict Liability, and Mitigation in Contract Law*, Michigan Law Review, Vol. 107:1365.
- Marty. G. et Raynaud. P., *Droit Civil*, Tome II, Ier Volume, Les Obligations, Sirey, Paris, 1962.
- McGregor QC. Harvey., (2008), *The Role of Mitigation in the Assessment of Damages*, Book Chapter: (Contract Damages, Domestic and International Perspectives), Djakhongir Saidov and Ralph Cunnington (eds), Hart Pub.
- Miller. L., (2004) *Penalty Clauses in England and France: A Comparative Study*, International and Comparative Law Quarterly; 53, 1.
- Pautremat. Solène., (2006), *Mitigation of Damage: A French Perspective*, International and Comparative Law Quarterly, Volume 55, Issue 01.
- Perillo. J. M., (2009) *Calamari and Perillo on Contracts*, U.S.A, West Pub.
- Rémy-Corlay. P., (2009) *Damages, Loss and the Quantification of Damages in the Avant-projet de réforme*, (Book Chapter 14), John Cartwright and Others. (eds), *Reforming the French Law of Obligations*, Hart Pub. UK.



- Roberts. C. L., (2008), *Restitutory Disgorgement for Opportunistic Breach of Contract and Mitigation of Damages*, Loyola of Los Angeles Law Review, Vol. 42:131. Available at: <http://ssrn.com/abstract=1152303>.
- Saidov. D., (2001) *Methods of Limiting Damages under the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/saidov.html>
- Terré. F., *Pour une réforme du droit des contrats*, Dalloz, 2009.
- Tourneau. P., *Responsabilité (en général)*, Rep. civ. Dalloz, mai 2009, (dernière mise à jour: 03/2012).
- Tourneau. P. et Poumarède. M., *Bonne foi*, Rep. civ. Dalloz, janvier 2009, (dernière mise à jour: 10/2012).
- Treitel. G. H., (1995) *Law of Contract*, 9th ed, London, Sweet & Maxell.
- Zeller. B., (2007) *Mitigation of damages: Comparison between the provisions of the CISG (Art. 77) and the counterpart provisions of the Principles of European Contract Law (Art. 9:505)*, Available at: felemegas. J (ed), *An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law*, Cambridge University Press, New York.