

تحلیل فقهی حقوقی آثار اضطرار در مسؤولیت غیر قراردادی (مطالعه تطبیقی)^۱

یاسر عبدی *

چکیده

تحقق برخی عناوین، توجیه‌کننده و مشروع‌کننده فعل زیان‌بار و به تعبیری رافع تقصیر است. یکی از این عناوین، اضطرار در مسؤولیت مدنی غیر قراردادی است. بر خلاف مسؤولیت مدنی قراردادی که در ماده ۲۰۶ ق.م. به آن اشاره گردیده و فاقد اثر شناخته شده است، ذکر صریحی از اضطرار در احکام قانونی در مورد الزامات خارج از قرارداد به میان نیامده است. بدون تردید اضطرار، وصف تقصیر را از فعل زیان‌بار زدوده و اقدامی را که در وضعیت عادی، نامشروع و حرام است، مشروع و مباح می‌سازد. ولی اینکه آیا ارتکاب فعل زیان‌بار در مواقع اضطرار، شخص را از مسؤولیت مدنی معاف می‌کند یا خیر، دو دیدگاه کلی مطرح است: دیدگاه نخست: اضطرار رافع مسؤولیت مدنی نیست و خسارات وارد به زیان‌دیده باید جبران شود. دیدگاه دوم: اضطرار رافع مسؤولیت مدنی است و عمل مضطر برای دفع ضرر بزرگ‌تر از خود یا دیگری است. این مقاله، دیدگاه نخست را مورد پذیرش قرار داده است.

کلید واژه‌ها: اضطرار، مسؤولیت غیر قراردادی، خطر، قاعده احسان، تقصیر.

۱- تاریخ وصول: ۱۳۹۶/۷/۱۸ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۱/۲۸

* مدرس دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران و دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران (نویسنده مسؤول) dryasserabdi@gmail.com

۱- طرح مسأله

گاهی شخص بدون اینکه دیگری او را به طور مستقیم تهدید به اتلاف مال شخص ثالث نماید و بدون اینکه دیگری به وی هجوم آورد به از بین بردن مال دیگری ناچار می‌شود. فقیهان و حقوقدانان این موضوع را زیر عنوان اضطرار بررسی می‌کنند (حکمت‌نیا، ۱۵۵، ۱۳۸۶). مقصود از طرح این بحث، بررسی تأثیر اضطرار در مسؤلیت غیرقراردادی است. یکی از مباحثی که در بحث اضطرار مطرح می‌شود این است که آیا اضطرار می‌تواند دارای ماهیتی مستقل از اکراه داشته باشد و می‌تواند از جنبه‌ی عملی در رابطه‌ی میان عامل ورود زیان و خسارت دیده نقشی تعیین‌کننده را ایفاء کند (پارساپور، ۱۳۸۲). گروهی معتقدند که اضطرار یکی از حالات مختلف اکراه است و در نتیجه، همان شرایطی که برای تحقق اکراه اعتبار دارد، در مورد اضطرار نیز ضروری است و اضطرار دارای نتایج و آثار حقوقی مشابه با اکراه خواهد بود (قلعه‌چی، ۱۴۲۱، ۱۲۸۱). اما گروهی معتقدند که بین اکراه و اضطرار تفاوت وجود دارد. بنابراین در خصوص نقش اضطرار و چگونگی تأثیر آن در مسؤلیت مدنی معتقدند که نیازمند به تأمل بیشتری است (کامل، ۱۴۲۰، ۲۸۶؛ شهیدی، ۱۳۸۰، ۱۹۲). از طرفی دیگر عوامل مختلفی ممکن است بر شخص فشار آورده و او را به اضرار وادار نماید. برخی از این عوامل مشخص بوده و امکان مسؤول شناخته شدن را دارند و شخص مضطر را از مسؤولیت معاف می‌کند. اما گاهی سبب خاصی را نمی‌توان برای فشار وارده بر شخص ذکر کرد و یا اینکه انگشت گذاشتن بر آن عوامل و در نتیجه معاف دانستن فرد مضطر به دلیل اینکه راهی برای جبران خسارت وارده نمی‌گذارد، مفید فایده نیست. بنابراین باید بین این دو معیار که اولاً هیچ ضرری نباید جبران نشده باقی بماند و ثانیاً هیچ کس را نباید مسؤول شناخت مگر اینکه مرتکب تقصیری شده باشد، آشتی برقرار نمود (توسلی جهرمی، ۱۳۸۲، ۶۲).

۲- مفهوم اضطرار

قانون مدنی حالت اضطرار را تعریف نکرده و فقط در ماده‌ی ۲۰۶ ضمن اعلام اعتبار معامله اضطراری تصریح می‌نماید که اگر کسی در نتیجه اضطرار اقدام به معامله کند مکره محسوب نمی‌شود و در پاره‌ای قوانین حقوقی تنها می‌توان مصادیقی از اضطرار را یافت (ماده‌ی ۱۷۹ قانون دریایی ایران). در اکثر کتب حقوقی نیز بدون اینکه تعریف جامعی از این اصطلاح ارائه شود حالت اضطرار به اختصار با اکراه مورد مقایسه قرار گرفته و به تأثیر اضطرار بر اراده مضطر و اثر حقوقی معامله اضطراری اشاره کوتاهی شده است. اضطرار

در لغت عرب، مصدر باب افتعال از ریشه «ضَرَّ، يَضُرُّ، ضَرّاً» به معنی محتاج بودن، درمانده و ناچار بودن و مجبور شدن آمده است (ابن منظور، ۱۴۰۸، ۴۵؛ المقرئ الفیومی، ۱۳۴۷، ۷).

درباره‌ی مفهوم اضطراب، صاحب‌نظران اختلاف نظر دارند و تعاریفی که بعضی استادان حقوق از اضطراب ارائه داده‌اند نیز به نحوی نیست که مفهوم حقوقی اضطراب کاملاً روشن شود. برخی اضطراب را حالتی می‌دانند که معامله‌کننده در اثر وضعیت اقتصادی یا اجتماعی خود ناچار به انجام معامله می‌شود (عدل، ۱۳۴۲، ۱۲۲). ایرادی که بر این مفهوم وارد است این است که اولاً مضطر همیشه در اثر وضعیت اقتصادی و اجتماعی خود ناچار بانجام معامله نمی‌شود گاه حتی وضعیت اجتماعی و اقتصادی مضطر کوچکترین نقشی در انجام معامله ندارد و تنها حوادث و وقایع خارجی و یا اوضاع و احوال خاصی است که او را وادار به انعقاد قراردادی می‌نماید. ثانیاً در این تعریف اضطراب صرفاً در محدوده مسؤلیت ناشی از قراردادهای تعریف شده و اعمال و رفتار ناشی از حالت اضطراب را که در قلمرو مسؤلیت ناشی از جرم و شبه جرم است را دربر نمی‌گیرد.

برخی دیگر معتقدند اضطراب حالتی است که در آن تهدید وجود ندارد ولی اوضاع و احوال برای انجام یک عمل طوری است که انسان با وجود عدم رضایت و تمایل به آن کار، آن را علیرغم میل باطنی خود ولی از روی قصد و رضای خاصی - که آن را در حقوق مدنی رضای معاملی می‌نامند- آن معامله یا آن کار را انجام می‌دهد و این مقدار از رضا حائل رضائی است که وجود آن شرط نفوذ عقد است (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۷، ۸۱؛ امامی، ۱۳۸۹، ۱۹۴). در این تعریف تأکید شده است که در حالت اضطراب تهدید وجود ندارد و حال آنکه مضطر نیز مانند مکره در معرض تهدید است منتها در حالت اکراه تهدید فشار، نگرانی و ترس توسط اکراه‌کننده یا شخص ثالث به مکره وارد می‌شود و هدف از آن وادار کردن او به انجام معامله است ولی در حالت اضطراب تهدید، فشار، ترس و نگرانی ناشی از وقایع و یا اوضاع و احوال خارجی است. اوضاع و احوال و یا وقایعی که طرف قرار داد مضطر در ایجاد آن نقشی نداشته است ولی از آن سوء استفاده یا حداقل بهره‌برداری غیرعادلانه می‌کند. آنچه مسلم است این است که مضطر نیز مانند مکره در حالت تهدید، فشار، نگرانی و ترس قرار داشته و تحت تأثیر شدید این حالت بوده است که تعهداتی را پذیرفته و یا اعمال و رفتاری را که منجر به خسارت شده است انجام داده است.

اغلب حقوق‌دانان فرانسوی، اضطراب را یکی از حالات مختلف اکراه دانسته و تحت عنوان اکراه ناشی

از مقتضیات خارجی^۱ و یا اکراه ناشی از حوادث^۲ مورد بررسی قرار داده‌اند (غفوریان، ۱۳۶۰، ۱۲۹). برخی از حقوق دانان داخلی نیز به همین نظر را مطرح کرده‌اند^۳ (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۵۱۷).

در فقه اسلامی و حقوق ایران، اضطراب و اکراه به لحاظ ماهیت و آثار حقوقی متفاوت‌اند بنابراین ارائه‌ی ملاکی دقیق که این دو را از یکدیگر متمایز سازد، ضروری است. همانطوری که قبلاً نیز بیان گردید، در حقوق ایران، قانون‌گذار تعریفی از اضطراب به دست نداده است و مؤلفان حقوقی نیز در این باره وحدت نظر ندارند (امامی، ۱۳۸۹، ۱۹۴؛ شهیدی، ۱۳۸۰، ۱۹۳؛ کاتوزیان، ۱۳۶۹، ۱۷۸). برخی فقها^۴ نیز به این امر اشاره کرده‌اند (انصاری، ۱۴۱۰، ۸، ۸۱).

اکراه در جایی است که شخصی، دیگری را به اتلاف مال یا جان شخص ثالث وادار کند به طوری که اگر تهدید شونده اقدام به اتلاف نکند خود در معرض خطر قرار خواهد گرفت (حکمت‌نیا، ۱۳۸۶، ۱۵۵؛ امامی، ۱۳۸۹، ۱۹۱). حال بر فرض اینکه تهدید مؤثر افتد و مکره مال یا جان دیگری را از بین ببرد به لحاظ مسؤولیت مدنی باید مسؤولیت پرداخت خسارت را از جانب تهدیدکننده و تهدیدشونده بررسی کرد. به بیان دیگر در اکراه مکره به طور مستقیم دیگری را تهدید به اتلاف می‌کند اما در اضطراب یا اساساً تهدیدی وجود ندارد؛ مثل اینکه شخص بخاطر فشارهای درونی از قبیل گرسنگی، تشنگی و بیماری و ... و مانند آن (انصاری، ۱۴۱۸، ۳۱۸) دست به اقدام می‌زند و یا تهدید از بیرون وجود دارد اما مستقیم نیست. بنابراین، این امکان وجود دارد که وضعیت اضطرابی در نتیجه‌ی فشار و تهدیدی به وجود آید که به وسیله‌ی شخص به دیگری وارد می‌گردد ولی این تهدید به طور مستقیم بر انجام عمل اضطرابی نیست. اما شخص برای احتراز از اثر تهدید، ناچار از انجام آن عمل می‌شود (شهیدی، ۱۳۸۰، ۱۹۳ و ۲۴۴). برخی فقهای امامیه^۵ نیز به این امر اشاره کرده‌اند (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۳، ۴۲).

1- Violence resultant des Circumstances Exterieurese

2 -Violence Resultant des Evenements

۳- «چه تفاوت می‌کند که تحمیل بر اراده، نتیجه‌ی تهدید انسانی دیگر باشد یا اوضاع و احوال آن را به وجود آورد»

۴- شیخ انصاری: «تفاوت بین اکراه و اضطراب در حدیث رفع، این است که اضطراب از عمل کسی ناشی نمی‌شود؛ بلکه معلول عواملی از قبیل گرسنگی، تشنگی، بیماری و ... است». اما به نظر می‌رسد که صرف وقوع تهدید از خارج به وسیله شخص یا اشخاص را نمی‌توان در تحقق اکراه کافی دانست؛ بلکه علاوه بر آن، باید مستقیم یا غیرمستقیم بودن تهدید نسبت به انجام عمل را نیز ملاحظه کرد.

۵- مرحوم سید محمد کاظم یزدی: «از اقسام اضطراب، موردی است که شخص، دیگری را وادار به پرداخت مبلغی پول می‌کند و برای شخص مزبور، راهی جز فروش زمین یا خانه‌اش وجود نداشته باشد؛ در چنین صورتی وادار نمودن دیگری به خاطر پرداخت مبلغ مزبور است نه فروش خانه (یا زمین) و به حکم ضرورت (اضطراب) است که معامله بیع واقع می‌شود».

اضطراب با دفاع مشروع نیز تفاوت دارد. دفاع مشروع مربوط به صورتی است که شخص به منظور پیشگیری از ورود زیان به خود یا دیگری به هجوم آورنده خسارت وارد می‌کند. بنابراین، در دفاع مشروع اولاً زیان وارده هدف نبوده و ثانیاً تحمل‌کننده زیان همان کسی است که فشار را ایجاد کرده است (بیکر، ۱۹۷۲، ۵۲؛ فلمینگ، ۱۹۷۱، ۹۱؛ استریت، ۱۹۷۶، ۸۱؛ سالموند و هاتسون، ۱۹۸۱، ۴۶۳).^۱ با خروج موارد فوق (اکراه و دفاع مشروع)، باز هم برای دقیق‌تر شدن موضوع لازم است صورت‌های مختلف از هم تفکیک شوند و این موارد عبارت‌اند از:

صورت اول: شخص برای پیشگیری از ضرر به خود، به دیگران زیان می‌رساند (اضرار به غیر برای دفع ضرر از خود).

صورت دوم: شخص برای پیشگیری از ضرر به دیگران، به شخص ثالث خسارت وارد می‌کند (اضرار به غیر برای دفع ضرر از ثالث).

صورت سوم: شخص برای پیشگیری از ضرر به دیگری، به خود ضرر وارد می‌کند (اضرار به خود برای دفع ضرر از دیگری).

صورت چهارم: شخص برای پیشگیری از ضرر سنگین‌تر به دیگری، به وی خسارت سبک‌تر وارد می‌کند (اضرار به غیر برای دفع ضرر از او).

از میان چهار صورت فوق صورت سوم مربوط به قاعده اقدام است و صورت چهارم در حوزه قاعده احسان قرار می‌گیرد که خارج از محل بحث ماست. اما دو صورت باقیمانده مربوط به بحث اضطراب است. بنابر این، در تعریف اضطراب می‌توان گفت: منظور از اضطراب، مجموعه اوضاع و احوالی است که موجب می‌شود انسان علی‌رغم میل باطنی، عمداً برای اجتناب از زیان بزرگ‌تر به دیگری خسارت وارد می‌کند. مثلاً راننده اتومبیل برای فرار از زیر گرفتن یک انسان به اتومبیل دیگری می‌زند و زبانی را به بار می‌آورد یا شخصی برای جلوگیری از خون‌ریزی پای دیگری که مجروح شده شلوار او را پاره می‌کند و با آن محل جراحت را محکم می‌بندد (رحیمی، ۱۳۸۹، ۱۸۵).

۳- ارکان اضطراب

اضطراب در صورتی می‌تواند به عنوان رافع مسؤلیت غیرقراردادی مطرح گردد که دارای یک سری ارکان و شرایطی باشد که در ذیل به بررسی آنها می‌پردازیم:

1 . Baker, 1972; Feleming, 1971; Street, 1976; Salmond & Hudson, 1981.

۳-۱- وجود ضرر(خطر)

یکی از شرایط اضطرار وجود ضرر و خطر واقعی فعلی یا قریب‌الوقوع می‌باشد و اگر خطری وجود نداشته باشد نمی‌توان گفت عمل شخص در حالت اضطراری بوده است. در مسؤولیت غیرقراردادی در خصوص وجود ضرر یا خطر جای هیچ‌گونه شک و تردیدی نیست اما آنچه در این زمینه محل تأمل است، بحث راجع به نوع ضرر و خطری است که شخص را در وضعیت اضطراری قرار داده و او را وادار به ارتکاب عمل زیانبار می‌کند.

در این باره برخی^۱ فقهای امامیه ضرر جانی را مورد توجه قرار داده و معتقدند اضطرار آن است که انسان در وضعیت و شرایطی قرار بگیرد که اگر عمل نامشروع را انجام ندهد، هلاک می‌شود (طوسی، ۱۳۷۸، ۲۸۴؛ جبعی عاملی، ۱۴۱۴، ۱۱۳). برخی از فقهای عامه^۲ نیز همین نظر را دارند (حنفی حموی، ۱۴۰۵، ۲۷۷). مشهور فقهای امامیه معتقدند اضطرار با خوف از تلف، خوف از بیماری، خوف از ضعفی که موجب شود انسان از قافله عقب بماند، خوف از طولانی‌شدن بیماری یا سخت‌شدن معالجه و ... حاصل می‌گردد (حلی، ۱۴۰۹، ۱۶۸؛ فیض کاشانی، ۱۴۰۱، ۲۲۶). در فقه عامه نیز همین نظر مطرح گردیده است (زرکشی شافعی، ۱۴۰۵، ۳۱۹؛ مروارید، ۱۴۲۱، ۴۷۹).

برخی از فقها نیز قلمرو اضطرار را به موارد خطر و ضرر مالی توسعه داده و معتقدند که اگر خوف ضرر مالی به حدی برسد که تحمل آن عادتاً مشکل و موجب حرج شود، ارتکاب محرمات بر شخص مباح خواهد بود (رشتی، ۱۳۲۲، ۴۲).

در میان فقهای^۳ اهل سنت نیز چنین عقایدی دیده می‌شود (محمصانی، ۱۹۸۰، ۳۰۳). بنابراین، به نظر می‌رسد که اضطرار محدود به ضرر جانی نبوده، بلکه شامل مواردی که مال انسان در معرض تهدید قرار می‌گیرد نیز می‌شود. از طرفی دیگر، احتمال وجود خطر نیز اگر تا حدی باشد که یک فرد متعارف آن را جدی قلمداد نماید، خطر محسوب می‌گردد (هنری، ۱۹۷۷، ۴۴۰).^۴

۱- شیخ طوسی: «مضطر کسی است که می‌ترسد که اگر نخورد می‌میرد»

۲- حنفی حموی: «اضطرار این است که انسان به حدی برسد که اگر چیز حرامی را نخورد می‌میرد»

۳- صبحی محمصانی: «در عرف علمای اصول، حالت اضطرار حالتی است که در آن شخص به هدف حفظ دین، جان، مال یا نسل خود از هلاکت ناگزیر از انجام عملی می‌شود».

در حقوق فرانسه نیز لازم است تا خطر واقعی فعلی یا قریب الوقوع موجود باشد (صفایی؛ رحیمی، ۱۳۸۹، ۱۷۵).

۳-۲ - عدم تقصیر مضطر

اگر خطری که به منظور دفع آن به دیگری ضرری وارد می‌شود ناشی از تقصیر مضطر باشد، نمی‌توان آن را از باب اضطراب دانست. این امر در اکثر کشورها مورد پذیرش واقع شده است. به عنوان مثال در حقوق انگلیس و آمریکا، اضطراب نباید ناشی از تقصیر خود خوانده (مضطر) باشد (استریت، ۱۹۷۶، ۸۲؛ کالاماری و جوزف، ۱۹۷۴، ۶۳۵؛ پروسر، ۱۹۹۷، ۱۲۶).^۱

در حقوق آلمان، آرژانتین^۲ (تونک، ۱۹۷۳، ۱۷۰) و فرانسه^۳ (وینی، ۱۹۹۸) نیز در صورتی می‌توان به اضطراب استناد نمود که مربوط به تقصیر مضطر نباشد. در حقوق ایران نیز می‌توان به ماده ۵۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ اشاره نمود که اضطراب را زمانی رافع مسؤلیت می‌داند که مضطر خطر را عمداً ایجاد نکرده باشد.

۳-۳ - ضرورت

یکی دیگر از شرایط تحقق اضطراب، ضرورت اقدام برای حفظ جان یا مال یا رفع ضرر از خود یا دیگری است. بنابراین، اگر با وجود خطر، ضرورتی برای دخالت مضطر وجود نداشته باشد، اقدام وی اضطرابی تلقی نمی‌گردد. برخی از حقوق‌دانان ضرورت را تحت عنوان وضعیت خاص بررسی نموده‌اند و معتقدند که وضعیت خاص (ضرورت) عبارتست از حالت و وضعیت خاصی که در زندگی شخص بر اثر اوضاع و احوال اقتصادی - اجتماعی یا حوادث طبیعی بوجود می‌آید و او را نسبت به یک اقدامی ناگزیر می‌نماید؛ مانند این که «مریضی و فرزند» و «بی‌پولی»، او را بدون برنامه قبلی مجبور به فروش خانه یا اتومبیل خود نماید یا حوادث دریایی و خطر قریب‌الوقوع غرق کشتی که ناخدا یا سرنشینان را ناگزیر به انعقاد قراردادی نامتعادل نماید یا حالت و موقعیتی که شخص گرسنه و درمانده شود و ناگزیر، بدون اذن غیر از مال او بردارد. بنابراین، مضطر در ظرف ضرورت قرار دارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۷، ۸۱ به بعد).

1. Street, 1976; Clamari & Josef, 1974; Prosser, 1997

2. Tunc, 1973

3. Viney, 1998

البته این نکته را هم باید توجه داشت که امروزه ما در زندگی روزانه خود اقدام به معاملات و انعقاد قراردادهایی می‌نماییم که ضرورت، ما را به آن سمت می‌کشاند؛ مثلاً علی‌رغم میل باطنی خود در شرایط تورم و گرانی، اجناس را به قیمت‌های بالا در جهت رفع نیازهای مادی روزانه خویش خریداری می‌کنیم یا خانه‌ای را به ناچار با قیمت بالا اجاره می‌کنیم. بنابراین، ضرورت‌های عادی که طبیعت زندگی اجتماعی شده‌اند و به حالت معمول در آمده‌اند را نمی‌توان موجب اضطراب دانست، بلکه ضرورت‌های پیش‌آمده و اوضاع و احوال غیرعادی مورد نظر ما است که قدرت انتخاب را از شخص مضطر سلب می‌کنند. به عبارت بهتر، ضرورت اگر در حدی باشد که هنوز قدرت انتخاب را از شخص سلب ننموده است، «اصطلاحاً» او را مضطر نمی‌گوییم.

در فقه^۱ نیز این شرط (ضرورت) مطرح شده است و در مواردی که جان یا مال انسان در معرض خطر قرار بگیرد، دفع ضرر را به حکم عقل و نقل واجب می‌داند و در چنین وضعیتی بر آن است که ضرورت پیش‌آمده، هر عمل ممنوعی را مباح می‌سازد (رشتی، ۱۳۲۲، ۴۲). از دیدگاه فقهی اعمالی که فرد مضطر از روی ناچاری و بر حسب ضرورت جهت دفع خطر یا رفع ضرر از خویشتن، انجام می‌دهد و منجر به ورود ضرر بر دیگری و تصرف یا تلف و خسارت بر اموال دیگران می‌شود، دارای دو جنبه هستند: تکلیفی و جنبه وضعی. این که فرد مضطر مانند مکره در انجام افعال مجاز است و حرمت و عقابی در بین نیست، همه فقها اتفاق نظر دارند (یزدی، ۱۳۷۸، ۱۲۰) مبنای این دیدگاه علاوه بر حکم عقلی «الضرورات تبیح المحظورات»، آیات و روایات متعددی از جمله حدیث معروف رفع است (خمینی، ۱۳۶۵، ۱۵۰).

معیار تمیز ضرورت نیز فرد متعارف خواهد بود (بیکر، ۱۹۷۲، ۵۳).^۲ البته این امر (ضرورت) به کلیه عوامل و شرایط موجود در زمان مداخله بستگی دارد و حتی ممکن است حوادث بعدی نیز به تشخیص این امر کمک نماید (وینفلد، ۱۹۵۰، ۵۳).^۳ در حقوق کامن‌لا (فلمینگ، ۱۹۷۱، ۹۲)^۴ و فرانسه (وینی، ۱۹۹۸، ۵۶۸)^۵ نیز این شرط به عنوان یکی از شرایط اضطراب بحث شده است. در حقوق ایران از ملاک ماده ۵۵ قانون

۱- میرزا حبیب‌الله رشتی: «ضرورتها محرمات را در هر درجه‌ای که باشد، مباح می‌سازد. لذا دفع ضرر از جان و مال به حکم عقل و نقل واجب و از ضروریاتی است که هیچ امر حرامی نمی‌تواند با آن مقابله نماید».

2. Baker, 1972
3. Winfield, 1950
4. Feleming, 1971
5. Viney, 1998

مجازات اسلامی می‌توان برای تعیین شرایط تحقق اضطراب و ضرورت به عنوان عامل توجیه‌کننده اضرار به غیر، یاری جست. هرچند برخی از حقوق‌دانان معتقدند که قسمت اخیر ماده ۵۵ ق.م.ا مفید این مطلب نیست و ناظر به زیاده‌روی در اقدام بوده و با تناسب که یکی دیگر از شرایط تحقق اضطراب است، ارتباط دارد (توسلی جهرمی، ۱۳۸۲، ۶۶).

۳-۴- تناسب

اقدام مضطر باید متناسب با خطر باشد. بنابراین، اگر اقدام مضطر ضروری بوده باشد، باید به این امر هم توجه گردد که نباید در آن زیاده روی شده باشد. در حقوق انگلیس نیز به این موضوع اشاره شده است و آمده است که مضطر نباید در اقدام خود زیاده روی نماید (بیکر، ۱۹۷۲، ۵۳).^۱ در حقوق آلمان در ماده ۲۲۸ قانون مدنی نیز به این امر تصریح گردیده است و از جمله شرایط اضطراب این است که نامتناسب با خطر نباشد (توسلی جهرمی، ۱۳۸۲، ۶۶).

در فقه^۲ هم به این شرط توجه نموده و این مسأله را در عناوین مختلفی از جمله در بحث مربوط به خوردن مال حرام برای نجات از خطر مرگ مطرح کرده‌اند (شهید ثانی، ۱۳۹۶، ۳۵۴). در حقوق ایران از ملاک ماده‌ی ۵۵ قانون مجازات اسلامی می‌توان برای تعیین شرایط تحقق اضطراب و تناسب به عنوان عامل توجیه‌کننده اضرار به غیر، یاری جست.

۳-۵- غیر قابل اجتناب بودن دفع خطر

منظور از این شرط این است که طریقه بهتری برای دفع خطر وجود ندارد، نه اینکه هیچ راه دیگری وجود ندارد (توسلی جهرمی، ۱۳۸۲، ۶۷). در تعیین این طرق عوامل گوناگونی ممکن است دخیل باشد از جمله کم‌ضرر بودن یا در دسترس بیشتر بودن یک راه. همان طوری که در حقوق فرانسه نیز به عواملی از قبیل اینکه ایراد ضرر به دیگری باید برای دفع ضرر مهمتر ضروری و وارد کردن خسارت تنها وسیله یا بهترین وسیله برای اجتناب از ضرر بزرگتر باشد، اشاره گردیده است (صفایی؛ رحیمی، ۱۳۸۹، ۱۷۵). بنابراین، در حقوق فرانسه در تعریف اضطراب به عنوان علت توجیه‌کننده فعل زیان‌بار این شرط ذکر شده است که

1. Baker, 1972

۲- «... و انما يجوز من تناول المحرم ما يحفظ الرمح و هو بقیه الروح و المراد وجوب الاقتصار علی حفظ النفس و لا يجوز التجاوز الی شعب المعنی عنه ...»

زیانی به بار می‌آید باید از زیانی که دفع می‌شود خفیف‌تر و کم اهمیت‌تر باشد و الا توجیهی برای ارتکاب فعل زیانبار محسوب نمی‌شود. در حقوق ایران نیز این برداشت قابل استنباط است.

۴- آثار اضطرار

اگر شخصی بر اثر اضطرار سبب ایراد خسارت به دیگری شود، آیا مسؤول جبران خسارت وارده می‌باشد یا خیر؟ به طور کلی در این زمینه دو دیدگاه مطرح است:

دیدگاه نخست: اضطرار رافع مسؤولیت مدنی نیست و خسارات وارد به زیان‌دیده باید جبران شود.

دیدگاه دوم: اضطرار رافع مسؤولیت مدنی است و عمل مضطر برای دفع ضرر بزرگ‌تر از خود یا دیگری است. پس از بررسی این دو دیدگاه به بررسی موضوع در حقوق ایران می‌پردازیم.

۴-۱- اضطرار رافع مسؤولیت مدنی نیست.

از دیدگاه فقهی اعمالی که فرد مضطر از روی ناچاری و بر حسب ضرورت جهت دفع خطر یا رفع ضرر از خویشتن، انجام می‌دهد و منجر به ورود ضرر بر دیگری و تصرف یا تلف و خسارت بر اموال دیگران می‌شود، دارای دو جنبه هستند: تکلیفی و جنبه وضعی. این که فرد مضطر مانند مکره در انجام افعال مجاز است و حرمت و عقابی در بین نیست، همه فقها اتفاق نظر دارند (یزدی، ۱۳۷۸، ۱۲۰). مبنای این دیدگاه علاوه بر حکم عقلی «الضرورات تبیح المحظورات»، آیات و روایات متعددی از جمله حدیث معروف رفع است (خمینی، ۱۳۶۵، ۱۵۰). بنابراین، دلیل مهم رفع مسؤولیت از لحاظ حکم تکلیفی هنگام اضطرار حدیث رفع^۱ است که طبق آن یکی از چیزهایی که از امت پیامبر (ص) رفع شده «ما اضطررنا الیه» یعنی چیزی است که به آن مضطر شده‌اند. این روایت ناظر به حوزه قانونگذاری است.

بنابراین، امر مرفوع باید یک امر تشریحی باشد تا به واسطه روایت فوق رفع گردد. از طرفی دیگر، حدیث رفع در مقام توسعه و امتنان مردم است. بنابراین، نباید نتیجه اجرای آن جواز تحمیل زیان بر دیگری

۱- قال رسول الله: «رفع عن امتی تسعه الخطا و النسیان و ما اکرهوا علیه و ما لا یطیقون و ما لا یعلمون و ما اضطررنا الیه، و الحسد و الطیره و التفکر فی الوسوسه فی الخلق ما لم ینطق بشفتیه»

از امت من نه چیز برداشته شده است: خطا، حسد، فراموشی آنچه به آن اکره می‌شود، آنچه را طاقت ندارند، آن چه را به ناچار شده، فال بد، و تفکر با وسوسه در امر آفرینش مادامی که درباره آن سخنی نگفته باشند (حرعاملی، ۱۴۱۴، ج ۱۱، ابواب جهاد النفس، باب ۵۶)

باشد (انصاری، ۱۴۱۸، ۸۷). بنابراین، از نظر فقها دفع ضرر از نفس و مال به حکم عقل و شرع لازم و ضروری است (رشتی، ۱۳۲۲، ۴۲). و از لحاظ تکلیفی اعمال اضطرابی مشروع بوده و عقابی بر آن نیست (حسینی مراغی، ۱۴۱۳، ۳۹۰).

اما از لحاظ حکم وضعی در غالب موارد، فقهای امامیه حکم به ضمان مضطر و لزوم جبران خسارت از ناحیه وی داده‌اند. اشکالی که ممکن است مطرح شود این است که جواز شرعی منافی ضمان است (محمصانی، ۱۹۸۰، ۱۷۶). ولی باید بر آن اعتقاد بود که مجرد اباحه شرعی در رفع ضمان کفایت نمی‌کند و اذن شرعی همیشه ملازمه باعدم ضمان ندارد (رشتی، ۱۳۲۲، ۳۲ و ۳۸؛ نجفی، ۴۶).

بنابراین، نه تنها در فقه امامیه بلکه در فقه عامه هم وارد شده است که اضطراب موجب ابطال حق غیر نمی‌شود و آن جا که انسان به ناچار مال دیگری را تلف می‌کند ضامن است و از طرفی دیگر، به اتفاق فقها (جز در مسأله قتل) اگر کسی بر اثر اجبار و اکراه دیگری به شخص ثالثی خسارت وارد کند، ضامن نبوده و مسؤول جبران خسارت نیست (رشتی، ۱۳۲۲، ۳۷؛ حسینی مراغی، ۱۴۱۳، ۳۹۰؛ خمینی موسوی، ۱۳۶۵، ۱۷۱).

بنابراین، مسؤولیت مضطر به عنوان قاعده‌ای کلی در حقوق اسلامی مورد پذیرش قرار گرفته است (حسینی عاملی، بی‌تا، ۴۵۰؛ المجلس الاعلی للشوون الاسلامیه، ۱۴۱۰، ۶۲) و این موضوع نه تنها در فقه امامیه^۱ (نجفی، ۱۳۶۷، ۱۵۳). بلکه در فقه عامه (النمله، ۱۴۲۰، ۵-۹۳) نیز مورد تأیید قرار گرفته است و برخی از فقها بدین نکته تصریح نموده‌اند که اضطراب موجب از بین بردن حق غیر نمی‌شود^۲. بنابراین آنجا که شخص از روی ناچاری مال دیگری را تلف می‌کند، ضامن شناخته می‌شود.

به نظر می‌رسد که از نظرگاه فقهی و حقوقی، استناد به قاعده‌ی اتلاف در مواردی که مضطر صرفاً سبب از بین بردن مال دیگری را فراهم کرده باشد نیز امکان‌پذیر است. در اتلاف، از دیدگاه فقه تفاوتی میان مباشرت و تسبیب نیست و صرفاً صدق تلف عرفی است که ایجاد مسؤولیت می‌کند. بنابراین، برای اینکه زیان دیده بتواند به مضطر مراجعه کند، کافی است که رابطه‌ی علیت عرفی بین فعل او و زیان وارده به خود را به اثبات برساند (حسینی مراغی، ۱۴۱۳، ۴۳۵؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۶، ۲۰۶).

در توجیه مسؤولیت مضطر بر این اعتقادند که اضطراب کاری را که در شرایط متعارف تقصیر است توجیه

۱- صاحب جواهر: «اگر شخصی متاع دیگری را به جهت بیم جان او یا خود و یا دیگری (به دریا) بیندازد، اگر مالک به او اذن نداده باشد، به دلیل قاعده اتلاف و غیر آن (از قواعد باب ضمان) ضامن است و در این نظر، بین کسانی که متعرض مسأله شده اند خلاقی ندیده‌ام».

۲- الاضطراب لا یبطل حق الغير.

می‌کند، ولی انتساب کار زیانبار را برخلاف اجبار به شخص منتفی نمی‌سازد و از این راه خللی به ارکان مسؤولیت مدنی وارد نمی‌سازد. بنابراین اگر کسی برای دفع ضرر از خود، مال دیگری را تلف کند، باید مثل یا قیمت آن را بر طبق قاعده‌ی اتلاف بدهد (کاتوزیان، ۱۳۶۹، ۱۷۸-۱۷۹).

در حقوق برخی از کشورهای خارجی نیز این دیدگاه که اضطراب رافع مسؤولیت مدنی است، به عنوان مثال در کشورهای خانواده حقوقی رومی ژرمنی مشاهده می‌گردد. لیکن در تعیین میزان خسارتی که مضطر بایستی پرداخت کند، ملاحظات اخلاقی و توأم با انصاف^۱ مدنظر قرار گرفته است. چه آنکه، هرچند تحمل ضرر از جانب زیان دیده برای دفع ضرر از دیگری فاقد توجیه است. لیکن، محکوم نمودن مضطر به پرداخت کلیه‌ی خسارت وارده به زیان دیده نیز با موازین عدالت و انصاف سازگاری ندارد. بنابراین، در حقوق این کشورها به قضات اختیار تام داده شده است تا در چنین مواردی مطابق قاعده انصاف^۲، فاعل زیانبار را به پرداخت مبلغی به عنوان غرامت محکوم نمایند (پارساپور، ۱۳۸۲).

در حقوق کشور روسیه (ماده ۴۴۹ ق.م) نیز خسارت وارده بر اساس اضطراب باید به وسیله زیان زنده جبران گردد ولی در عین حال دادگاه می‌تواند بر حسب اوضاع و احوال، شخص ثالثی را که زیان زنده به نفع او مرتکب عمل شده است، ملزم به جبران خسارت نماید و ممکن است هم عاماً ورود زیان و هم شخص ثالث را کلاً یا جزئاً از مسؤولیت معاف کند (تیونک، ۱۹۷۳، ۱۷۲)^۳. در حقوق اسپانیا نیز اصولاً مضطر مسؤولیت مدنی دارد. لیکن، دادگاه‌ها می‌توانند حسب مورد، میزان جبران خسارت را کاهش دهند. همچنین، در قانون مدنی جدید مجارستان^۴ نیز به این موضوع اشاره شده است (همان).

اغلب مؤلفان حقوقی فرانسوی نیز غیر قابل جمع بودن اضطراب و تقصیر را می‌پذیرند ولی در عین حال جبران خسارت را پیشنهاد می‌کنند و تقصیر عامل زیان یا شخص دیگر در ایجاد شرایط اضطرابی را مورد

1 - Equitable consideration

۲- به عنوان مثال در بند ۲ از ماده‌ی ۵۲ قانون تعهدات کشور سوئیس چنین آمده است: «قاضی، به‌طور منصفانه، میزان خسارات قابل تحمیل به کسی را که برای جلوگیری از ورود خسارت به خود یا شخص ثالث و یا جلوگیری از یک خطر قریب الوقوع به دیگری وارد کرده، تعیین می‌کند». در این زمینه می‌توان به ماده‌ی ۲۰۴۵ قانون مدنی ایتالیا و ۱۱۸۸ قانون مدنی ونزوئلا نیز اشاره کرد (Mohr & Tübingen, 1973, pp86-8).

3. Tunc, 1973

۴- ماده ۱۰۸ ق.م: «شخصی که در حالت اضطراب قرار گرفته همیشه باید خسارت وارده را جبران کند. این شخص ممکن است عامل ورود زیان باشد یا نباشد. پس اگر خانه الف آتش گرفته و ب حین کمک برای خاموش کردن آن به خانه همسایه‌اش ج خسارت وارد کند، در اینجا الف و نه ب باید خسارت ج را بدهد».

استناد قرار می دهند. گاهی استدلال می کنند که چون خسارت ناشی از شی یا حیوان است و محافظ و نگاهدارنده مسؤولیت بدون تقصیر دارد، جبران خسارت باید صورت گیرد (صفایی؛ رحیمی، ۱۳۸۹، ۱۷۷).

در برخی مواقع نیز قاعده اداره مال غیر و یا استفاده بلا جهت مورد استناد قرار می گیرد و هنگامی که قواعد عمومی مسؤولیت مدنی نمی تواند مبنایی برای جبران خسارت باشد بسیاری از مؤلفان ایجاد مسؤولیت مدنی خاص را در حالت اضطراری پیشنهاد می کنند و برخی معتقدند حق ایراد ضرر در مقابل جبران خسارت در حالت اضطراری وجود دارد و به اعتقاد برخی دیگر برای ایجاد مسؤولیت می توان از مفهوم تعادل میان خسارت و سود ناشی از عمل زیانبار در حالت اضطراری استفاده کرد (وینی، ۱۹۹۸، ۵۱۳).^۱

بنابراین، حتی با دقت در نظریه های فقها که در مصادیق بسیاری، مضطر را ضامن خسارت وارده می دانند، می توان این استنباط را نمود که مبنای این حکم (ضمان مضطر) از باب «استفاده بلا جهت» نه از باب مسؤولیت مدنی است. همان گونه در مورد شخصی که از صاحب کالایی در کشتی درخواست می نماید جهت سبک شدن کشتی، کالای خود را در دریا بیندازد و درخواست کننده، ضمان آن را به عهده می گیرد، فقها در صورتی وی را ضامن بهای کالاهای مزبور می دانند که دریا طوفانی بوده و بیم غرق کشتی در بین باشد. به عبارتی دیگر، دور ریختن کالاها از لحاظ عقلی موجب نجات کشتی و سرنشینان و در نتیجه به مصلحت درخواست کننده و موجب دفع خطر از او گردد (خوئی، ۱۳۹۶، ۲۷۴؛ نجفی، ۱۳۶۷، ۷۱ و ۱۵۰).

۴-۲- اضطرار رافع مسؤولیت مدنی است.

در حقوق انگلیس و آمریکا، اضطرار، مسؤولیت مدنی را منتفی می سازد، مشروط بر آن که اضطرار ناشی از تقصیر خود خوانده (مضطر) نباشد (وینفلد و جلوبیز، ۱۹۷۵)^۲ و هر کس مجاز است به طور قانونی از خود و اموالش یا حتی از اموال دیگری در مقابل تهدید و خطر حمایت کند، اگر چه نتیجه اقدام او ضرر رساندن به دیگری باشد (استریت، ۱۹۷۶، ۱۲۶؛ پروسر، ۱۹۹۷، ۸۲).^۳

به این ترتیب یک فرد مجاز است آن چه را که برای حمایت از اموالش در مقابل یک سیل تهدید کننده ضروری است، انجام دهد، حتی اگر در نتیجه آن زمین و مزرعه همسایه به زیر سیل برود. معیار عدم مسؤولیت در این گونه موارد، رفتار یک انسان متعارف در برخورد و مواجهه با چنین خطر و تهدید است. یعنی

1. Viney, 1998

2. Winfield & Jolowicz, 1975

3. Street, 1976; Proseer, 1997

آیا یک انسان متعارف در برخورد با چنین خطری به ایراد چنین خسارتی اقدام می‌نمود یا خیر. به عنوان مثال، بدیهی است که هیچ انسان متعارفی به خاطر حفظ منافع خود، به کشتن کسی اقدام نمی‌کند. لیکن اگر شخصی به خاطر نجات کودکی که در اتومبیل آتش گرفته گرفتار شده است، از پتوی متعلق به دیگری استفاده کند، اضطرار می‌تواند معاف‌کننده‌ی شخص از مسؤلیت مدنی باشد (تیونک، ۱۹۷۳، ۸۴).^۱

بنابراین، در کشورهای حقوقی کامن لا نظیر انگلیس، آمریکا و زلاندنو، اضطرار مسؤلیت مدنی را منتفی می‌سازد. مگر اینکه مضطر در ارتکاب عمل زیانبار مرتکب تقصیر شده باشد. لیکن، مضطر باید ثابت کند که در آن اوضاع و احوال، به طور معقولانه‌ای عمل کرده است (پروسر، ۱۹۹۷؛ دیکن و مارکس سینیس، ۱۹۹۴).^۲ در کامن‌لا، حقوق دانان معتقدند که اگر شخص ثابت کند برای دفع خطری که خارج از حیطه کنترل او بوده عمل کرده و باعث خسارت به دیگری شده است، با استناد به «دفاع اضطرار» از مسؤلیت مدنی مبری شود و مبنای حکم عدم مسؤلیت مدنی مضطر را آمیخته‌ای از احسان و نیکوکاری، حفاظت و نگاه‌داری از منافع عمومی و حمایت از خود می‌دانند. در حقوق فرانسه نیز در جایی که تعرض به حقوق دیگری به انگیزه حمایت از نفع عمومی باشد، هیچ‌گونه غرامت و خسارتی قابل مطالبه نخواهد بود (مُهر و یوبینجز، ۱۹۷۳، ۸۵؛ مازوا و تنک، ج ۱، ش ۴۸۸). بنابراین، فردی که خانه آتش گرفته متعلق به دیگری را تخریب می‌نماید تا از انتشار یک آتش سوزی بزرگ که شهر را تهدید می‌کند، ممانعت کرده باشد یا در زمان جنگ اموالی را که روا نیست به دست دشمن بیفتد تلف می‌کند در مقابل مالک مسؤول نیست، البته تا جایی که ضرورت کفایت می‌کند و او معقولانه و بر اساس اوضاع و احوال عمل نموده باشد (پروسر، ۱۹۹۷).^۳ به نظر می‌رسد دادگاه‌های آمریکا و انگلیس نیز در پاره‌ای موارد، نسبت به معاف‌کردن مضطر از جبران کلیه‌ی خسارات، چندان تمایلی از خود نشان نمی‌دهند و در صدد این هستند که تا حدودی از شاکی زیان دیده رفع ضرر شود و غرامتی به او پرداخت شود. در این صورت، مسؤلیت مضطر محدود به پرداخت بهای آن چیزی است که تلف کرده است که به طور معمول، کمتر از خسارات وارده به مالک خواهد بود (جونز، ۱۹۹۱، ۳۸۰).^۴

1. Tunc, 1973

2. Prosser, 1997; Deakin & Markesinis, 1994

3. Mohr & ubinges, 1973

4. Prosser, 1997

5. Jones, 1991

ممکن است گفته شود که برای نفی مسؤولیت مضطر می‌توان به حدیث رفع استناد کرد. لیکن - همان گونه که قبلاً بیان شده است - حدیث رفع در مقام توسعه و امتنان مردم است (انصاری، ۱۳۶۵، ۳۲۴). بنابراین، حدیث رفع صرفاً کاری را که در شرایط عادی نامشروع است در وضعیت اضطرابی مشروع می‌سازد و عدم مسؤولیت مضطر به دلیل تضييع حقوق زیان‌دیده، حکمی بر خلاف امتنان می‌باشد. در نتیجه، حدیث رفع ناظر به مسؤولیت مدنی نیست. لیکن، در فقه عامه، شافعی با این قول مخالفت کرده است و بر آن است که چون مضطر با اذن شرع و بدون تعدی مرتکب عمل زیانبار شده است، قول به ضمان مضطر با اباحه‌ی شرعی منافات دارد (مرقس، ۱۹۹۲، ۲۸۵؛ حنفی حموی، ۱۴۰۵، ۹۱) و دلیل آن قاعده فقهی «الجواز الشرعی ینافی الضمان» است (البوزنو، ۱۴۲۴، ۵۸) که بر اساس آن هر کجا اذن و اباحه‌ی شرعی وجود داشته باشد، موضوع ضمان منتفی است.

ولی باید بر آن اعتقاد بود که مجرد اباحه شرعی در رفع ضمان کفایت نمی‌کند و اذن شرعی همیشه ملازمه با عدم ضمان ندارد (رشتی، ۱۳۲۲، ۳۲ و ۳۸؛ نجفی، ۱۳۶۷، ۴۶). بنابراین، با چنین اذنی، صرفاً شخص مجاز می‌شود که مال دیگری را بدون رضایت او تلف کند. ولی عدالت در مقام تشریح حکم می‌کند که مضطر از مسؤولیت معاف نگردد (البوزنو، ۱۴۲۴، ۵۹؛ اسماعیل، ۱۴۱۷، ۱۱۰ - ۱۰۹).

در حقوق فرانسه نیز، اضطراب مسؤولیت مدنی را منتفی می‌سازد (مهر و توبینج، ۱۹۷۳، ۸۴).^۱ هرچند، اغلب حقوق دانان فرانسه نیز غیر قابل جمع بودن اضطراب و تقصیر را می‌پذیرند ولی در عین حال جبران خسارت را پیشنهاد می‌کنند و تقصیر عامل زیان یا شخص دیگر در ایجاد شرایط اضطرابی را مورد استناد قرار می‌دهند. گاهی استدلال می‌کنند که چون خسارت ناشی از شیء یا حیوان است و محافظ و نگاهدارنده مسؤولیت بدون تقصیر دارد، جبران خسارت باید صورت گیرد (صفایی؛ رحیمی، ۱۳۸۹، ۱۷۷).

در برخی مواقع نیز قاعده اداره مال غیر و یا استفاده بلاجهت مورد استناد قرار می‌گیرد و هنگامی که قواعد عمومی مسؤولیت مدنی نمی‌تواند مبنایی برای جبران خسارت باشند بسیاری از مؤلفان ایجاد مسؤولیت مدنی خاص را در حالت اضطرابی پیشنهاد می‌کنند و برخی معتقدند حق ایراد ضرر در مقابل جبران خسارت در حالت اضطرابی وجود دارد و به اعتقاد برخی دیگر برای ایجاد مسؤولیت می‌توان از مفهوم تعادل میان خسارت و سود ناشی از عمل زیانبار در حالت اضطرابی استفاده کرد (وینی، ۱۹۹۸، ۵۱۳).^۲

1. Mohr & Tubinges, 1973

2. Viney, 1998

در حقوق آرژانتین هم چنین نظری ارائه شده است و معتقدند که صرف مشروع بودن عمل و عدم مسؤولیت مدنی مضطر باعث نگرفتن خسارت نمی‌گردد. بنابراین، برای جبران خسارت می‌توان بر اساس استفاده بدون جهت، سلب حق غیر، انصاف و یا همبستگی اجتماعی اقامه دعوی نمود (توسلی جهرمی، ۱۳۸۲، ۷۰).

در حقوق مصر^۱ و آلمان^۲ نیز عدم مسؤولیت مضطر پیش‌بینی شده است. لیکن، تعبیر حقوق‌دانان این کشور با توجه به ماده قانونی مربوط به آن این است که در شرایطی که شخص به دلیل اضطرار مسؤولیت مدنی ندارد، در مورد ضرر وارده به دیگری از باب استفاده بدون جهت مسؤول جبران خسارت وارده خواهد بود.

۳-۴ - بررسی موضوع در حقوق ایران

در حقوق ایران ماده ۵۵ قانون مجازات اسلامی^۳ در عین حال که اضطرار را رافع مسؤولیت کیفری اعلام می‌کند بر بقای مسؤولیت مدنی تأکید دارد. بنابراین، در حقوق ایران نیز قانون‌گذار موافق با فقه اسلامی، علی‌رغم اینکه اضطرار را به عنوان عامل توجیه‌کننده‌ی فعل زیانبار مورد پذیرش قرار داده و چنین مقرر داشته است که در وضعیت اضطراری چنانچه شخص، مرتکب جرم شود مجازات نخواهد شد. لیکن، به ضمان مضطر و لزوم جبران خسارات وارده به دیگری حکم نموده است.

بدین ترتیب قانونگذار شرایط حالت اضطرار را نیز تصریح می‌کند و اعلام می‌دارد این شرایط باید توسط خود عامل زیان به طور عمدی ایجاد نشده باشد^۴. به چنین حالتی اضطرار گفته نمی‌شود. زیرا فرد خود را به اختیار در چنین حالتی قرار داده است؛ مثلاً اگر بر اثر سرعت غیرمجاز وسیله نقلیه خطر زیر گرفتن انسانی

۱- ماده ۱۶۸ قانون مدنی جدید مصر: «هر کس موجب ورود ضرر بر دیگری شود به جهت این که ضرر بزرگتری را که او یا دیگری را تهدید می‌کند رفع نماید، مسؤول خسارت نیست، مگر به اندازه‌ای که قاضی آن را مناسب می‌داند».

۲- ماده ۲۲۸ قانون مدنی آلمان: «هر کس مال مربوط به دیگری را برای دفع خطری که او یا دیگری را تهدید می‌نماید تلف یا معیوب نماید، اقدام او تا جایی که دفع خطر مستلزم اتلاف و تخریب بوده و ضرر متناسب با این خطر باشد، مخالف قانون به حساب نمی‌آید. ولی اگر فاعل زیان، خود مسبب این خطر باشد، ضامن جبران خسارات خواهد بود».

۳- ماده ۵۵ ق.م.ا: «هر کس هنگام بروز خطر شدید از قبیل آتش‌سوزی و سیل و توفان به منظور حفظ جان یا مال خود یا دیگری مرتکب جرمی شود، مجازات نخواهد شد، مشروط بر اینکه خطر را عمداً ایجاد نکرده و عمل ارتكابی با خطر موجود متناسب بوده و برای رفع آن ضرورت داشته باشد. تبصره: دیه و ضمان مالی از حکم این ماده مستثناست».

۴- الامتناع بالاختیار لا ینافی الاختیار.

پیش آید و راننده برای اجتناب از خطر اتومبیل را منحرف و دیواری را خراب نماید اضطراب صادق نیست. همچنین برای تحقق اضطراب عمل ارتكابی باید متناسب با خطر و برای رفع آن ضرورت داشته باشد (صفایی و رحیمی، ۱۳۸۹، ۱۷۷).

اما بحث مهم تبصره این ماده است که دلالت بر عدم تأثیر اضطراب و رفع مسؤولیت مدنی می‌کند. این حکم از فقه اقتباس شده و با این استدلال همراه است که تأثیر اضطراب بر اجرای احکام جزایی از باب لطف است و اگر مسؤولیت مدنی نیز برداشته شود در واقع بر خلاف لطف در حق زیان دیده رفتار کرده‌ایم (انصاری، ۱۳۶۵، ۳۲۴؛ خویی، ۱۳۸۰، ۴۸؛ صفایی، رحیمی، ۱۳۸۹، ۱۷۷). مثلاً اگر کسی بر لبه پرتگاهی پایش بلغزد و برای جلوگیری از سقوط در دره به پیراهن دیگری چنگ بیندازد و آن را پاره کند نمی‌توان گفت که در قبال دیگری ضامن نیست و اگر بگوییم ضامن نیست نه تنها لطفی در حق صاحب پیراهن نکرده‌ایم بلکه حق او را نادیده گرفته‌ایم. به همین دلیل است که گفته شده است ضرر با ضرر زائل نمی‌شود^۱. یعنی نمی‌توان برای دفع ضرر از شخصی به دیگری ضرر وارد کرد. از لحاظ حقوقی هم نمی‌توان منافع زیان دیده را نادیده انگاشت و تحمل ضرر از ناحیه زیان دیده را به خاطر دفع ضرر از دیگری عادلانه دانست.

البته برخی (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ۴۶) دیگر از حقوق دانان معتقدند که اولاً هر انسانی متعارفی در شرایط اضطراری برای دفع ضرر مهمتر اقدام به کارهایی می‌کند که ممکن است ضرر کمتری ایجاد کند و این کار تقصیر نیست. بنابراین، نمی‌توان کسی را که برای رساندن مصدومی به بیمارستان از روی چمن همسایه رد می‌شود مقصر دانست. ثانیاً منطقی نیست که اضطراب موجب رفع مسؤولیت کیفری شود، لیکن مسؤولیت مدنی باقی باشد. بنابراین، باید بر آن بود که مسؤولیت مدنی نیز منتفی می‌شود و تنها منبعی که برای زیان - دیده قابل استناد خواهد بود اتلاف و استفاده بدون جهت است. بنابراین، در تفسیر ماده ۵۵ ق.م.ا باید گفت که اضطراب فقط در مواردی که تقصیر شرط مسؤولیت است از علل موجهه و موجب رفع مسؤولیت خواهد بود.

به نظر می‌رسد عقیده مزبور قابل خدشه است. چه آنکه، اولاً درست است که هر انسان متعارفی در حالت اضطراب تلاش می‌کند ضرر بزرگتر را دفع کند و در این راه ممکن است ضرر کمتری را به بار آورد و عامل زیان را نمی‌توان مقصر به شمار آورد لیکن تنها مبنای مسؤولیت مدنی تقصیر نیست و مسؤولیت های بدون تقصیر مثل اتلاف نیز وجود دارند و قانون‌گذار در حالت اضطراری استثنائاً به مسؤولیت بدون تقصیر

حکم کرده است. ثانیاً، دلیل رفع مسؤولیت کیفری با وجود اضطرار این است که شرط تحقق مسؤولیت کیفری اصولاً سوء نیت است و این شرط که عنصر معنوی جرم خوانده می‌شود در حالت اضطرار وجود ندارد و از طرفی دیگر، قیاس مسؤولیت مدنی و مسؤولیت کیفری در اینجا قیاس مع الفارق است. به عبارت دیگر در مسؤولیت مدنی سوء نیت لازم نیست. ثالثاً حمایت از زیان دیده اقتضاء می‌کند که خسارت وارده حتی الامکان جبران شود و درست نیست که خسارت زیان دیده که نقش فعالی در تحقق ضرر نداشته است بدون جبران بماند (صفایی و رحیمی، ۱۳۸۹، ۱۷۸).

از طرفی دیگر، استفاده بدون جهت به معنای خاص در حقوق ایران پذیرفته نشده است و چنین منبعی نه در قانون و نه در رویه قضایی مورد شناسایی قرار نگرفته و شرایط و آثار آن معین نشده است.^۱ ثانیاً، تفسیر تبصره ماده‌ی ۵۵ برخلاف ظاهر آن و اضافه نمودن قیدی که قانونگذار بیان نکرده بر خلاف اصل ظهور الفاظ و کلمات است. اصل آن است که مراد قانونگذار همان است که از ظاهر کلام فهمیده می‌شود و کلمه ای در پس آن وجود ندارد. ثالثاً، این تفسیر با فقه سازگار نیست (همان).

البته باید توجه داشت که گاهی انسان در حالت اضطراری به قصد نیکی و برای جلوگیری از ضرر بزرگتر فعل زیانبار را مرتکب می‌شود و آن شخص را به خاطر احسان می‌توان از مسؤولیت مبرا دانست. چه آنکه، احسان بر خلاف اضطرار مسقط ضمان قهری و مسؤولیت مدنی است. لیکن، در همه حالت‌های اضطراری احسان صادق نیست. همان گونه که قبلاً نیز بیان کردیم، چهار حالت کلی را می‌توان در اضطرار متصور نمود^۲ که از این چهار حالت، اضرار به خود برای دفع ضرر از دیگری مربوط به قاعده اقدام است و اضرار به غیر برای دفع ضرر از او در حوزه قاعده احسان قرار می‌گیرد که خارج از محل بحث ماست. بنابراین، اضطرار مسقط ضمان قهری و مسؤولیت مدنی نیست.

۵- نتیجه

در خصوص اضطرار بر خلاف مسؤولیت مدنی قراردادی که در ماده ۲۰۶ ق.م.ب به آن اشاره گردیده و

۱- ر.ک به: صفایی و رحیمی، ۱۳۸۹، ۳۷، ۵۸

۲- چهار حالت کلی عبارتند از: ۱- اضرار به غیر برای دفع ضرر از خود ۲- اضرار به غیر برای دفع ضرر از ثالث ۳- اضرار به خود برای دفع ضرر از دیگری ۴- اضرار به غیر برای دفع ضرر از او (برای مطالعه بیشتر ر.ک به: صفایی، رحیمی، ۱۳۸۹، ۱۰۸، ۱۸۱-۱۷۹).

فاقد اثر شناخته شده است، در مورد الزامات خارج از قرارداد ذکر صریحی از اضطراب در احکام قانونی به میان نیامده است. بدون تردید اضطراب، وصف تقصیر را از فعل زیان بار زدوده و اقدامی را که در وضعیت عادی، نامشروع و حرام است، مشروع و مباح می‌سازد. ولی اینکه آیا ارتکاب فعل زیان بار در مواقع اضطراب، شخص را از مسؤولیت مدنی معاف می‌کند یا خیر، دو دیدگاه کلی مطرح شده است.

دیدگاه نخست: اضطراب رافع مسؤولیت مدنی نیست و خسارات وارد به زیان دیده باید جبران شود. در حقوق ایران، این مسؤولیت بر مبنای قاعده‌ی اتلاف توجیه پذیر خواهد بود. در این مورد، تفاوتی میان اتلاف به مباشرت و اتلاف به تسبیب وجود ندارد و صرفاً صدق تلف عرفی است که ایجاد مسؤولیت می‌کند.

دیدگاه دوم: اضطراب رافع مسؤولیت مدنی است و عمل مضطر برای دفع ضرر بزرگ‌تر از خود یا دیگری است. بنابراین، اضطراب سبب معافیت شخص از مسؤولیت مدنی است.

در حقوق ایران ماده ۵۵ قانون مجازات اسلامی در عین حال که اضطراب را رافع مسؤولیت کیفری اعلام می‌کند بر بقای مسؤولیت مدنی تأکید دارد. بنابراین، در حقوق ایران نیز قانون‌گذار موافق با فقه اسلامی، علی‌رغم اینکه اضطراب را به عنوان عامل توجیه‌کننده‌ی فعل زیان‌بار مورد پذیرش قرار داده و چنین مقرر داشته است که در وضعیت اضطرابی چنانچه شخص، مرتکب جرم شود مجازات نخواهد شد. لیکن، به ضمان مضطر و لزوم جبران خسارات وارده به دیگری حکم نموده است. بنابراین، دیدگاه نخست مورد پذیرش واقع شده است و در مواردی که اقدام به ارتکاب عمل زیان‌بار به منظور دفع ضرر از شخص زیان‌دیده یا حفظ مصلحت عامه باشد، عامل ورود زیان از باب احسان و نه اضطراب از مسؤولیت مدنی معاف خواهد بود و در مواردی که دفع ضرر از دیگری مستلزم ورود زیان به دفع‌کننده یا ثالث است، کسی که اقدام به عمل مزبور برای حفظ جان یا مال او انجام گرفته است؛ حسب مورد بر مبنای استیفا یا اداره‌ی مال غیر مسؤول شناخته می‌شود.

فهرست منابع

الف - فارسی

- ۱- امامی، سید حسن، (۱۳۸۹)، حقوق مدنی، جلد ۱، انتشارات اسلامی، تهران، چاپ سی‌ام.
- ۲- پارساپور، محمداقبر، (۱۳۸۲)، اضطراب و جایگاه آن در مسؤولیت مدنی، فصلنامه مفید، شماره ۴۰، سال یازدهم.

- ۳- توسلی جهرمی، منوچهر، (۱۳۸۲)، تاثیر اضطراب در مسؤولیت مدنی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۰.
- ۴- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۱)، ترمینولوژی حقوق، کتابخانه گنج دانش، تهران، چاپ دوازدهم.
- ۵- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۵۷)، دایره‌المعارف حقوق مدنی و تجارت، تهران، بنیاد راستاد، جلد ۱، چاپ اول.
- ۶- حکمت‌نیا، محمود، (۱۳۸۶)، مسؤولیت مدنی در فقه امامیه، انتشارات پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم، چاپ اول.
- ۷- شهیدی، مهدی، (۱۳۸۰)، تشکیل قراردادها و تعهدات، جلد ۱، انتشارات مجد، تهران، چاپ ششم.
- ۸- صفایی، سید حسین؛ رحیمی، حبیب اله، (۱۳۸۹)، مسؤولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، انتشارات یاران، قم، چاپ اول.
- ۹- عدل، مصطفی، (۱۳۴۲)، حقوق مدنی، انتشارات امیر کبیر، چاپ هفتم.
- ۱۰- غفوریان، احمد، (۱۳۶۰)، نقش اضطراب در مسؤولیت مدنی، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه، شماره ۵.
- ۱۱- قبله‌ای خویی، خلیل، (۱۳۸۰)، قواعد فقه: بخش جزا، سمت، تهران.
- ۱۲- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۵)، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۱، شرکت سهامی انتشار، تهران، چاپ هفتم.
- ۱۳- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۱)، دوره مقدماتی حقوق مدنی: وقایع حقوقی، نشر یلدا، تهران.
- ۱۴- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۶۹)، مسؤولیت مدنی، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، چاپ دوم.
- ب- عربی**
- ۱۵- اسماعیل، محمدبکر، (۱۴۱۷)، القواعد الفقهیه، دارالمنار، چاپ اول.
- ۱۶- ابن منظور، محمدبن مکرّم، (۱۴۰۸)، لسان العرب، جلد ۸، دار احیاء التراث العربی، بیروت، چاپ اول.
- ۱۷- البوزنو، محمد صدقی بن احمد، (۱۴۲۳)، موسوعه القواعد الفقهیه، مؤسسه الرساله، بیروت، جلد ۵، چاپ اول.
- ۱۸- اسماعیل، محمدبکر، (۱۴۱۷)، القواعد الفقهیه، دارالمنار، چاپ اول.
- ۱۹- انصاری، شیخ مرتضی، (۱۴۱۰)، المکاسب، جلد ۸، مؤسسه النور، بیروت، چاپ اول.
- ۲۰- انصاری، شیخ مرتضی، (۱۴۱۸)، المکاسب، مؤسسه الهادی، الطبعة الاولى.
- ۲۱- الجعبی‌العالمی، زین الدین (شهید ثانی)، (۱۴۱۴)، مسالک الافهام، جلد ۱۲، مؤسسه المعارف الاسلامیه، قم، چاپ اول.

- ۲۲- الحسينى العاملى، سيد محمد جواد، (بى تا)، مفتاح الكرامه، دار احياء التراث العربى، بيروت، جلد ۵.
- ۲۳- الحسينى المراغى، سيد مير عبدالفتاح، (۱۴۱۳)، العناوين، جلد ۲، مؤسسه النشر الاسلامى، قم، چاپ اول.
- ۲۴- حر عاملى، محمد بن حسن، (۱۴۱۴)، وسائل الشيعه، مؤسسه آل بيت الاحيا التراث، قم، الطبعة الثانيه.
- ۲۵- الحلى، جعفر بن سيد (محقق حلى)، (۱۴۰۹)، شرايع الاسلام، جلد ۸، دارالزهراء، بيروت، چاپ اول.
- ۲۶- الحنفى الحموى، احمد بن محمد، (۱۴۰۵)، غمز عيون البصاير، جلد ۱، دارالكتب العلميه، بيروت، چاپ اول.
- ۲۷- خمينى موسوى، روح الله، (۱۳۶۵)، تحرير الوسيله، در ۲ مجلد جلد ۲، مؤسسه انتشارات اسلامى، قم.
- ۲۸- خوئى، سيدابوالقاسم، (۱۳۹۶)، مبانى تكمله المنهاج، قم.
- ۲۹- رشتى، ميرزا حبيب الله، (۱۳۲۲) الغصب، به كوشش شيخ احمد شيرازى، چاپ سنگى.
- ۳۰- الزركشى الشافعى، بدرالدين محمد، (۱۴۰۵)، المنثور فى القواعد، جلد ۲، شركت دارالكويت، كويت، چاپ اول.
- ۳۱- الطوسى، محمد بن الحسن (شيخ الطائفه)، (۱۳۷۸)، المبسوط، جلد ۶ و ۷، المكتبه المرتضويه، تهران، چاپ سوم.
- ۳۲- الطباطبائى البيزدى، سيد محمد كاظم، (۱۴۲۳)، حاشيه كتاب المكاسب، جلد ۲، دارالمصطفى لاحياء التراث، قم، چاپ اول.
- ۳۳- فيض كاشانى، ملامحسن، (۱۴۰۱)، مفاتيح الشرايع، جلد ۳، مجمع الذخاير الاسلاميه، قم، چاپ اول.
- ۳۴- قلعه چى، محمد رواس، (۱۴۲۱)، الموسوعه الفقهيّه (الميسره)، جلد ۳، دارالنفايس، كويت، چاپ اول.
- ۳۵- العاملى، زين الدين بن على (شهيد ثانى)، (۱۴۱۰)، الروضه البهيّه فى شرح اللعنه الدمشقيه، جلد هفتم، داورى، قم.
- ۳۶- كامل، عمر عبدالله، (۱۴۲۰)، الرخصه الشرعيه، دارابن حزم، مكه المكرمه، چاپ اول.
- ۳۷- المجلس الاعلى للشؤون الاسلاميه، (۱۴۱۰)، موسوعه الفقه الاسلامى، جلد ۱۴، قاهره، چاپ اول.
- ۳۸- محمضانى، صبحى رجب، (۱۹۸۰)، فلسفه التشريع فى الاسلام، دارالعلم للملايين، بيروت، چاپ پنجم.
- ۳۹- مرقس، سليمان، (۱۹۹۲)، الوافى فى شرح القانون المدنى، جلد ۱، مصر، چاپ پنجم.
- ۴۰- مروايد، على اصغر، (۱۴۲۱) المصادر الفقهيّه، ج ۳۵، دارالتراث، بيروت، چاپ اول.
- ۴۱- مكارم شيرازى، ناصر، (۱۴۱۶)، القواعد الفقهيّه، جلد ۲، مدرسه الامام اميرالمؤمنين (ع)، قم، چاپ چهارم.
- ۴۲- المقرئ الفيومى، احمد بن محمد، (۱۳۴۷)، مصباح المنير، جلد ۲.
- ۴۳- نجفى، شيخ محمد حسن، (۱۳۶۷)، جواهر الكلام، دوره ۴۳ جلدى، دار احياء التراث العربى، بيروت، چاپ هفتم.
- ۴۴- النمله، عبدالكريم بن على، (۱۴۲۰)، الرخص الشرعيه (واثباتها بالقياس)، مكتبه الرشد، رياض، چاپ دوم.
- ۴۵- يزدى، سيدمحمد كاظم، (۱۳۷۸)، حاشيه المكاسب، چاپ سنگى، قم.

ج- انگلیسی

- 46- Barrows, J. F. & Mulgan, A. & Mc Gregor, V., Margaret, A. Chambers, S. (1991) *The law of torts (New Zealand)*, Ed. By Todd, Stephen M.D, The Book Company Limited.
- 47- Baker, C.d. (1672). *Tort*. London: Sweet & Maxwell.
- 48- Calamari, J. (1974). *The law of contract*, third edition.
- 49- Deakin, S.F, Markesinis, B.S (1994). *Tort law*. Oxford: Claredon.
- 50- Fleming, J. (1971). *The law of torts* (4th Ed). Australia: The Law Book Company Limited.
- 51- Jones, M. A. (1991). *Textbook on torts*. London: Blackstone Press Limited.
- 52- Markesinis, B.S & Deakin, S.F. (1994). *Tort law*. Oxford: Claredon.
- 53- Mohr, J.C.B. & Tubingen, A. (1973). *Torts in international encyclopedia of comparative law*. London: Boston.
- 54- Prosser, W. L. (1997). *The law of torts (In United States)*. West Publishing Company.
- 55- Salmond, A. & Huston, M. (1981). *The law of torts*. London: Sweet & Maxwell.
- 56- Scott, D.M. (1981). *Level of English law*. London: Butterworths.
- 57- Street, H. (1976). *The law of torts*. London: Butterworths.
- 58- Winfield, J. (1975). *The law of torts*. London: Sweet and Maxwell Co.
- 59- Winfield, P.H. (1950). *The law of torts*. London: Sweet & Maxwell.

ج- فرانسه

- 60- Carbonnier, J. (1998). *Droit civil, t.4, Les obligations*, 21 éd, paris, pres universitaires de France.
- 61- Flour, J. (1998). *Droit civil, Les obligations, t.2. Le fait juridique*, 7éd, paris.
- 62- Henri, L., Mazeaud, L. (1977). *de droit civil*. Tome deuxieme, premiervolume, 6éd, obligations, Arman Colin.
- 63- Viney, A. (1998). *Traité de droit civil*. Geneviève, Jourdan, Patrice, Les conditions de la responsabilité, 2éd, L.G.D.J, paris.