



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

ISSN ۲۹۸۰-۷۷۸۶

زمان چاپ: ۱۴۰۲/۰۴/۲۰

شماره مجوز مجله: ۸۰۴۰۰

رجوع به مضطر در مسئولیت های مبتنی بر تقصیر

رحیم حاجی آقازاده فیروزی

کارشناسی ارشد

rahimhajiaghazade@gmail.com

چکیده

در مسئولیت هایی که مبتنی بر تقصیر نیست، عامل زیان در شرایط اضطراری نمی تواند به استناد مضطر بودنش خود را از مسئولیت برهاند. چون که اضطرار عنصر تقصیر را توجیه می کند و فرض بر آن است که مضطر مرتکب تقصیر نشده است، اما در مسئولیت های مبتنی بر تقصیر، شرایط اضطراری ایجاب می کند که عنصر تقصیر از بین برود و مضطر از این بابت مسئول نباشد. سوالی که مطرح می شود این است که آیا عدم مسئولیت مضطر مطلق است یا می توان با عناوین دیگر به او رجوع کرد؟ استفاده ی بدون جهت از مال دیگری یا دارا شدن غیرعادلانه و احترام به مال دیگران قواعدی هستند که گریبان گیر مضطر می شوند و خواهان جبران زیان از طرف مضطر هستند. در استفاده بدون جهت، مضطر هنگامی مسئول است که خود از جریان امر منتفع شود و اگر برای دیگران یا جامعه عملی انجام دهد کار او را نیکوکارانه تلقی می کنیم که براین اساس مسئولیتی ندارد. در حقوق ما، در مورد اضطرار بیشتر در قانون مجازات اسلامی سخن به میان آمده است و در مسئولیت مدنی، جای خالی اضطرار احساس می شود.

کلمات کلیدی: مسئولیت ناشی از تقصیر، اضطرار، استیفای بدون جهت، جبران خسارت، اداره ی مال غیر



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

ISSN ۲۹۸۰-۷۷۸۶

۱. مقدمه

در کنار علل خارجی که بر رابطه ی سببیت تاثیر دارند، برخی عوامل نیز وجود دارند که فعل زیانبار را تحت تاثیر خود قرار می دهند. این عوامل که معمولاً تحت عنوان علل موجهه از آنها یاد می شود فعل زیانبار را توجیه می کنند (پاتریس ژوردن، اصول مسئولیت مدنی، ص ۹۴. به نقل از حسن ره پیک، ۱۳۹۰، ص ۷۸). اضطراب^۱ به موردی گفته می شود که شخص، برای مصون ماندن از ضرری که زیان دیده مسئول آن نبوده است، به ناچار به او خسارت می زند. درباره مفهوم اضطراب، صاحب نظران اختلاف نظر دارند. اغلب استادان فرانسوی در نوشته های خود، اضطراب را یکی از حالات مختلف اکراه دانسته و تحت عنوان و در طبقه ی اکراه ناشی از مقتضیات خارجی^۲ و یا اکراه ناشی از حوادث^۳ مورد بررسی قرار داده اند (غفوریان، ۱۳۶۰، ص ۱۲۹). درباره معاف شدن مضطر از مسئولیت نظرها یکسان نیست. علت این اختلاف نظر این است که، از سویی معاف کردن مضطر از مسئولیت عادلانه به نظر می رسد و از سوی دیگر تحمل ضرر از طرف زیان دیده و به خاطر دفع ضرر از دیگری چندان موجه نیست. به بیان دیگر در اضطراب دو بی گناه رو در روی یکدیگرند و عدالت در این تردید می کند که کدام یک از طرفین برای تحمل خسارت شایسته تر است.

با این که در حقوق ما به اهمیت لازم برای ضرری که باعث اضطراب می شود تصریح نشده است، باید پذیرفت که یکی از شرایط تحقق اضطراب این است که، زبانی که برای مصون ماندن از آن تلاش می شود مهمتر از ضرری باشد که به دیگری زده می شود. زیرا، تنها در این صورت است که فدا کردن ضرر بی اهمیت تر در برابر ضرر مهمتر مشروع می شود. به همین جهت در ماده ۵۲ قانون تعهدات سوئیس به دادرس اجازه داده شده است که در چنین مواردی، بر طبق موازین انصاف حکم کند و میزان خسارت را، بر مبنای اوضاع و احوال تعدیل سازد. حتی بیان می دارد که ضرری که باعث می شود در برابر آن اضطرابی صورت گیرد باید مهمتر از ضرری باشد که وارد می شود (ماده ۷۰۱ ق.ت. سوئیس).

سوالی که به ذهن می آید این است که در مسئولیت های مبتنی بر تقصیر، اضطراب تا چه حدی می تواند علت موجهه باشد و عامل زیان بار را معاف کند؟ ممکن است چنین تعبیر شود که اگر شخصی در زمان بروز خطر شدید (مانند آتش سوزی و سیل و طوفان) به منظور حفظ جان خود یا مال خود یا دیگری ناگزیر شود خسارتی وارد کند، از مسئولیت معاف نمی شود. ولی، این نظر به ویژه در مسئولیت های مبتنی بر تقصیر قابل انتقاد است، زیرا معیار تقصیر تجاوز از رفتار انسانی متعارف و آگاه و معقول است که در همان شرایط خارجی قرار می گیرد. چنین انسانی در مورد اضطراب به کارهایی دست می زند که از ضرر مهمتر احتراز کند. پس چرا باید چنین کاری را تقصیر شمرد و فاعل آن را مسئول قرار داد؟ یک مثال فقهی که در این مورد آمده است این می باشد که هرگاه برای جلوگیری از غرق کشتی کالای موجود در آن به کشتی ریخته شود، یا به منظور پیشگیری از سرایت آتش به املاک مجاور بنایی خراب گردد، آیا می توان مرتکب را مقصر دانست؟

مطابق برخی مقررات اگر کسی در حد نیاز و متعارف اقدامی انجام دهد و به دیگری خسارت وارد کند ضامن نمی باشد. بعضی از حقوقدانان این حالت را با اضطراب مقایسه کرده اند (کاتوزیان، ۱۳۶۹، ص ۱۷۷). در اضطراب وجود ضرر محرز است اما مضطر با

^۱ necessity

^۲ Violence resultant des Cirumstances Exterieurere

^۳ Violence Resultant des Evenements



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

ISSN ۲۹۸۰-۷۷۸۶

اقدامات خود آن را به سوی دیگری دفع می کند و از این طریق سودی (عدم ضرر) را بدست می آورد لذا مسئولیت جبران، منطقی می باشد. اما در حالتی که شخص عمل مباحی را در حد متعارف انجام می دهد و خسارتی وارد می شود عدم ضمان موجه می باشد.

می توان گفت که در اضطرار با از بین رفتن عامل تقصیر، مسئولیت مدنی کسی که در نتیجه اضطرار به دیگری زیان رسانده است در همه جا از بین نمی رود و با عناوین دیگری می توان به او رجوع کرد. بحث اضطرار بیشتر به صورت کلی در نوشته های حقوقی مطرح شده است و بیشتر ناظر به بخش جزایی می باشد و در مسئولیت مدنی از آن کمتر سخن به میان آمده است، هدف ما در این مقاله بررسی این موضوعات است. ابتدا صورت کلی از اضطرار را در فقه و حقوق بررسی می کنیم، سپس فروضات مختلف اضطرار در مسئولیت های مبتنی بر تقصیر را نمایش داده و همراه با مقایسه ی فقهی و حقوقی، به بررسی اضطرار در حقوق موضوعه خواهیم پرداخت. و در قسمت بعدی به نتیجه گیری و ارائه ی پیشنهادات لازم می پردازیم.

۲. اثر وضعیت اضطراری در تقصیر

اضطرار کاری را که در شرایط متعارف تقصیر است توجیه می کند ولی رابطه سببیت را قطع نمی کند و انتساب کار زینبار را به شخص منتفی نمی سازد و از این راه خللی در ارکان مسئولیت ایجاد نمی کند. به همین دلیل به نظر مشهور فقیهان اضطرار (حق الله) را ساقط می کند و گناه و مجازات فاعل را از عهده ی شخص بر می دارد، ولی سبب ابطال و اسقاط حق دیگری نمی شود (الزحیلی، ۱۴۰۵، ص ۲۵۹).

با وجود این برخی از حقوقدانان (کاتوزیان، پیشین، ص ۱۷۷. صفائی، ۱۳۵۱، ج ۲، ص ۵۵۸)، با انتقاد از نظر مشهور گفته اند: مرسوم است که اضطرار را از اسباب معاف شدن مسئول نشناسند ولی این نظر قابل انتقاد است، زیرا معیار تقصیر تجاوز از رفتار انسانی متعارف و معقول است که در همان شرایط خارجی قرار می گیرد. چنین انسانی در مورد اضطرار به کارهایی دست می زند که از ضرر مهمتر احتراز کند. پس، چرا باید چنین کاری را تقصیر شمرد و فاعل آن را مسئول قرار داد. برای مثال اگر راننده ای برای رساندن مصدومی به بیمارستان ناگزیر شود که از روی چمن همسایه عبور کند، آیا کار او را باید تقصیر شمرد؟ برخی از حقوقدانان نیز، اضطرار را مانع تحقق تقصیر نوعی (عدوان عرفی) نمی دانند. بنابراین مسئولیت فاعل زیان به قوت خود باقی می ماند (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۷، ص ۱۰۵۶).

در فقه به طور خلاصه می توان گفت: با استناد به حدیث رفع پیامبر (ص) که یکی از روایت مهم در باب اضطرار است، احکام تکلیفی و وضعی مرتفع می شود، اما در هر مورد که رفع حکم موجب تزییع و مشقت مسلمانان شود، به واسطه ی امتنانی بودن حدیث رفع، آن حکم مرتفع نخواهد شد. از جمله، در اضطرار چون رفع حکم وضعی موجب مشقت و سختی بر امت می شود، حکم مرتفع نمی شود (محقق داماد، ۱۳۸۸، ص ۱۳۹).

در تحریر الوسیله آمده است: اگر فردی مضطر به ارتکاب حرامی شد، واجب است به مقدار رفع ضرورت مرتکب آن حرام شود (امام خمینی، ۱۴۰۳، ج ۲، مساله ۳۲).

به نظر می رسد تفاوت عمده میان اضطرار در نظر فقهای اسلامی و نظر حقوق دانان، در ماهیت اقدام مضطر ظاهر شود، برخی از فقهای اسلامی در عین حکم به جواز اقدام مضطر، قائل به بقای حرمت اصلی و اولی فعل می باشند و گروهی اعتقاد بر رفع حرمت و اباحه عمل دارند. گروهی نیز در مواردی اقدام مضطر را نه تنها مباح بلکه واجب می دانند. اما در حقوق عرفی، ماهیت اصل عمل



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

ISSN ۲۹۸۰-۷۷۸۶

چندان مورد مذاقه و اختلاف نظر واقع نشده است و گویا زوال عنصر قانونی و رفع ممنوعیت از اصل فعل و اباحه‌ی آن، قولی است که جملگی بر آنند (محقق داماد، پیشین، ص ۱۵۱).

ولی پذیرفتن این ادعا بدان معنا نیست که با از بین رفتن عنصر تقصیر که مشهور فقها نیز آن را قبول دارند، مسئولیت مدنی نیز از بین می‌رود و موجب تضییع حق مالی دیگران می‌گردد. بلکه این بدان معنی است که فقط مسئولیت اخلاقی و کیفری با برداشته شدن تقصیر منتفی می‌شود و مسئولیت مدنی مبتنی بر تقصیر از میان برداشته می‌شود (قاسم زاده، پیشین، ص ۱۴۶). پس آثار زوال تقصیر را بررسی می‌کنیم:

۳. تأثیر زوال تقصیر در مسئولیت‌های مدنی مبتنی بر تقصیر

در مواردی که مسئولیت بر پایه‌ی تقصیر است و کسی در شرایط اضطراری به دیگری زیان می‌رساند، عامل ورود زیان را نمی‌توان مسئول شناخت زیرا فرض بر این است که مسئولیت بر اساس تقصیر است و او (مضطر) مرتکب تقصیر نشده است. ولی هرگاه در این شرایط او از مال دیگری بدون جهت استفاده کند، رجوع به او از این جهت امکان پذیر است نه به عنوان عامل ورود زیان. برای روشن شدن موضوع لازم است که چند فرض به صورت جداگانه مورد بررسی قرار گیرد (قاسم زاده، همان، ص ۱۴۷):

• اضرار به دیگری برای دفع ضرر از خود

در این فرض بین منافع مضطر و تکلیف اجتماعی وی (عدم ایجاد خسارت به دیگری) تعارضی بوجود می‌آید که مضطر بین دو ضرر، ضرر به دیگری را انتخاب می‌کند. مثالهای معروف در فقه، موردی است که شخص گرسنه برای حفظ جان خود، ناگزیر شود که از طعام دیگری استفاده کند یا کالای دیگری را به جهت بیم جان خویش و غرق شدن کشتی به دریا بیندازد. در مثال نخست (استفاده از طعام دیگری) بیشتر فقیهان اسلامی، مضطر را ضامن شناخته‌اند. در مورد دوم (انداختن کالا به دریا) نیز در فقه، عقیده بر این است که اگر مضطر کالای دیگری را با اذن او به دریا بیندازد ضامن نیست؛ در غیر این صورت، باید خسارت وارد بر مالک را جبران نماید.

در موارد یاد شده، فقیهان به دلیل اینکه اذن مالک وجود ندارد و اذن شارع نیز صرفاً حرمت و مؤاخذه بر ارتکاب عمل را بر می‌دارد، به مقتضای قاعدهٔ اتلاف، احترام مال غیر و همچنین استفاده بدون جهت، به ضامن مضطر حکم نموده‌اند (طوسی، ۱۳۷۸ق، ج ۷، ص ۱۷۰. حسینی عاملی، بی تا، ص ۴۴۹). به طور کلی نمی‌توان اضطرار شخص را مجوزی برای ضرر غیر تلقی کرد، به طور مثال، برای جلوگیری از ورود سیل به خانه‌ی خود، مسیر آن را به طرف زمین همسایه منحرف کند. در چنین حالتی باید شخص اول را ضامن خسارت وارد بر غیر بدانیم (انصاری، بی تا، ج ۴، ص ۳۳۴).

در حقوق فرانسه، چنانچه عمل اضطراری به منظور حمایت از جان یا مال خواننده (عامل ورود زیان) انجام بگیرد، بدون شک قاعدهٔ دارا شدن غیر عادلانه^۱ مورد استفاده قرار می‌گیرد. بحث در موردی است که تلاش خواننده برای دفع ضرر از خود (مثلاً اطفای حریق)

^۱ unjust enrichment



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

ISSN ۲۹۸۰-۷۷۸۶

به شکست بینجامد و با وجود این، مال متعلق به دیگری از بین برود. در این باره، قضات و نویسندگان حقوقی، این مطلب را مورد توجه قرار داده‌اند که لازم است قاعده مزبور توسعه یابد (مور و توبینگن، ۱۹۷۳، ۸۵).
در کامن‌لا نیز در بعضی موارد به زیان‌دیده اجازه مطالبه غرامت داده شده است. از باب نمونه در حقوق آمریکا، در موردی که کشتی در اثر طوفان به طور اضطراری در یک اسکله لنگر انداخته باشد، مالک کشتی مکلف است از بابت خساراتی که به اسکله وارد شده است غرامتی را به زیان‌دیده پرداخت نماید (پروسر، ۱۹۶۴، ۱۷۹).

تفاوت استیفای بدون جهت با مسئولیت مبتنی بر تقصیر:

در استیفای بدون جهت، شخص هنگامی مسئول قرار می‌گیرد که خود از جریان امر منتفع شده باشد در صورتی که در مسئولیت مدنی ورود ضرر و جبران آن براساس تقصیر است و فاعل زیان باید آن را جبران کند، اگرچه عمل زیان آور به نفع مادی او هم نباشد.

در استیفای بدون جهت فقط ضررهای مادی جبران می‌شوند و ضررهای معنوی و با واسطه قابل جبران نیستند (کاتوزیان، پیشین، ص ۱۷۹ و ۱۸۰. السنهوری، ۱۹۵۲، ج ۱، ص ۷۴۹). هرگاه تقصیر شخص دیگری، سبب به وجود آمدن وضعیت اضطراری گردد، مضطر مسئولیتی ندارد. زیرا فرض بر این است که وی مرتکب تقصیر نشده است. پس امکان استناد به استفاده ی بدون جهت از بین می‌رود. در حالی که بر طبق قواعد عمومی مسئولیت مدنی ناشی از تقصیر، احتمال دارد او تنها مسئول حادثه به شمار آید یا با سایر مقصران مسئولیت تضامنی پیدا کند (کاتوزیان، همان، ص ۱۰۸. السنهوری، همان، ج ۱، ص ۷۴۹ و ۷۹۵). پس می‌توان گفت که: مسئولیت مدنی مبتنی بر تقصیر، سنگین‌تر از مسئولیت ناشی از استفاده ی بدون جهت است.

• اضرار به دیگری برای دفع خطر از شخص ثالث

در این جا تعارض بین دو تکلیف است: یکی تکلیف کمک به شخصی که در خطر جانی و مالی است و دیگری تکلیف احترام به حقوق مالی افراد دیگر، نظر به اینکه بی توجهی به هر کدام از این تکالیف حسب مورد تقصیر تلقی شده و موجب مسئولیت است، مضطر بناچار باید یکی از دو تکلیف را انتخاب کند و طبیعتاً باید به وظیفه ای پاسخ دهد که خسارت کمتری را بوجود می‌آورد. در اینصورت است که می‌تواند مدعی حالت اضطرار شده و از مسئولیت مبری شود. اما سوال این است که ضرر پیش آمده را چه کسی باید جبران کند؟

اگر وضعیت اضطراری موجب شود که شخص مضطر برای دفع ضرر از ثالثی به دیگری زیان برساند برای مثال پزشکی برای نجات جان بیمار خود، داروی بیمار دیگری را به او بخوراند، چون دیگری (بیمار) منتفع است می‌توان او را تحت عنوان استیفای بدون جهت مسئول دانست و شخص مضطر (دکتر) را به دلیل اینکه در مقام احسان و نیکی کردن است از تحمل زیان‌ها معاف کرد، زیرا بر مبنای مسئولیت ناشی از تقصیر نمی‌توان نیکوکار را ضامن قرار داد. همچنانکه شیوه ی بسیاری از دادگاه های فرانسه همین است (نقل از ناصر کاتوزیان، همان، ص ۱۸۱).



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

ISSN ۲۹۸۰-۷۷۸۶

چنانچه اضرار مالی به غیر برای حفظ و نجات دیگری باشد، بدون تردید چنین عملی نه تنها جایز، بلکه به دلیل وجوب حفظ نفس محترم از هلاکت و عدم برابری هیچ چیز با جان انسان، امری واجب است. ولی پرسش قابل طرح، این است که در این صورت، ضمان بر عهده چه کسی است؟

فقیهان اسلامی در این مورد به استناد قاعده اتلاف، تلف کننده را ضامن می دانند؛ از باب نمونه، صاحب جواهر و محقق ثانی در موردی که شخص، کالای دیگری را به خاطر حفظ جان غیر به دریا می اندازد، در فرضی که صاحب کالا چنین اجازه ای نداده باشد، وی را ضامن دانسته اند (نجفی، بی تا، ج ۳۷، ص ۱۵۳. کرکی، ۱۴۰۸، ج ۵، ص ۴۰۳).

در این مورد در حقوق ایران بنا به عقیده بعضی استادان، چنانچه عامل ورود زیان، خود از حادثه زیانبار نفعی نبرده، بلکه برای احتراز از زیان بزرگ تر از غیر، ناچار شود که به دیگری ضرر برساند، باید کسی را که از اتلاف مال سود برده است، به عنوان استفاده کننده بدون جهت، مسؤول شناخت و مضطر را معاف از مسؤولیت دانست؛ چه نمی توان کسی را که به قصد نیکی و برای پیش گیری از ضرر دیگران یا جامعه دست به اقدامی می زند ضامن شمرد (کاتوزیان، پیشین، ص ۱۸۱).

البته نیاز به یادآوری است که استناد به قاعده احسان در اینجا برای نفی مسؤولیت از عامل ورود زیان قابل انتقاد است؛ چه مطابق این قاعده، هرگاه کسی به انگیزه خدمت و نیکوکاری به دیگری، دست به کاری بزند که موجب خسارت به وی شود، اقدامش مسؤولیت آور نیست. بنابراین شرط معافیت محسن از ضمان، این است که احسان راجع به همان شخصی باشد که زیان دیده است. البته چنانچه اقدام خیرخواهانه انسان برای خدمت به شخص خاصی نبوده، بلکه منظور، حفظ مصالح عامه باشد، این مورد نیز مشمول قاعده احسان خواهد بود (محقق داماد، ۱۳۷۶، ج ۲، ص ۲۶۴ به بعد - قاعده ی احسان). ولی در فرض مسأله، عامل ورود خسارت، به زیان دیده احسانی نکرده است تا در برابر وی از مسؤولیت معاف گردد؛ هرچند مطابق انصاف، باید کسی را که از اتلاف مال دیگری سود برده است نیز به عنوان استفاده کننده بدون جهت (دارا شدن غیر عادلانه) در مقابل مالک مسؤول شناخت. بدیهی است رجوع زیان دیده به شخص اخیر، در صورتی به مصلحت اوست که وی نتواند خسارات وارد به خود را از طریق مراجعه به عامل ورود زیان جبران نماید. شایان ذکر است که مسؤولیت سودبرنده در اینجا را نمی توان در قالب مسؤولیت مدنی مورد بررسی قرار داد؛ چه در حقوق ایران، مبنای مسؤولیت مدنی اتلاف و تسبیب است. به همین دلیل، بعضی استادان، استیفا (اعم از مشروع یا نامشروع) را به عنوان مبنایی دیگر برای ایجاد تعهد مطرح کرده اند (کاتوزیان، پیشین، ص ۳۷۲ - ۳۶۷).

در فرضی که خطر، مال دیگری را تهدید می کند، چنانچه صاحب مال به هنگام بروز خطر حاضر نباشد، اگر تحصیل اجازه از او در آن موقع مقدور نبوده یا تأخیر در دخالت موجب خسارت دیدن مالک شود، به استناد ماده ۳۰۶ ق.م. (اداره مال غیر) عامل زیان بعد از مراجعه زیان دیده و پرداخت خسارت به او، حق مراجعه به صاحب مال را خواهد داشت. دلیل این امر آن است که جلوگیری از وارد آمدن خسارت به اموال دیگران در فرض عدم امکان دسترسی به مالک یا نماینده او از وظایف حاکم است و چنانچه حاکم در دسترس نبوده یا تأخیر در دخالت موجب ضرر شود، از باب حسبه این وظیفه بر عهده عدول مؤمنان و در نهایت، عموم مردم عهده دار این وظیفه خواهند بود.

بنابراین در فرض بالا چون عامل ورود زیان برای دفع ضرر از صاحب مال با اذن شرع اقدام کرده، مالک مال نسبت به خساراتی که او متحمل شده است (بر مبنای اداره مال غیر) مسؤول شناخته می شود (محقق داماد، پیشین، ص ۲۷۶ و ۲۷۵). حتی این را می توان از مصادیق ید امانی شمرد، در مواردی که شرع ولایتا از سوی مالک، اجازه ی تصرف به دیگران می دهد، مثل جایی که اموالی در معرض تلف قرار می گیرد و مسلمانان با جوازی که شارع داده در آن تصرف می کنند. در این جا اگر شخص به قصد حفاظت اقدام



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

ISSN ۲۹۸۰-۷۷۸۶

کند و قصد خیانت و بهره برداری نداشته باشد، یدش امانی است و در صورت تلف بدون تعدی و تفریط، ضمانی ندارد (محقق داماد، ۱۳۹۰، ص ۹۴).

دادگاههای فرانسه اعمال و رفتار مضطر در این فرض را تحت رفتار فداکارانه^۱ شناخته و بارها اعلام کرده اند که کسی که رفتار فداکارانه ای داشته است می تواند مسئولیت ناشی از خسارت رفتار و اعمال خود را متوجه کسی کند که اشتباه و تقصیر او موجب ایجاد حالت اضطراری شده و علت اصلی مداخله او بوده است. به شرطی که مداخله کننده مرتکب تقصیر و خطای بزرگی نشده باشد. اگر اعمال فداکارانه منتهی به صدمه بدنی یا ضرر مالی خود مداخله کننده شود، جبران خسارت آن باز هم با رعایت همان شرط به عهده مسبب اصلی است.

اعمال و رفتار کسی که در حالت اضطرار به کمک دیگری شتافته است، اگر توأم با خطا و تقصیر در حد متعارف باشد به لحاظ شرایط اضطراری خطا و تقصیر وی قابل اغماض بوده و مسئول خسارت وارده نیست و در صورتی که خود نیز در این میان صدمه جانی و مالی دیده باشد می تواند بعنوان زیان دیده به مسبب اصلی که حالت اضطرار را بوجود آورده است مراجعه نماید. ولی اگر ضمن مداخله مرتکب خطا و تقصیر عمده ای شود به نحوی که با در نظر گرفتن حالت اضطراری هم خطا و تقصیر وی قابل اغماض نباشد، در اینصورت نه تنها مسوول خسارات وارده بدیگری است، بلکه نسبت به خسارات شخصی خود نیز حق مطالبه از وی سلب می شود. علاوه بر این، ارزش چیزی که با مداخله وی از خطر نجات یافته است باید بیشتر از ارزش خساراتی باشد که بوجود آمده است. بنابراین اگر کسی انسانی را بکشد تا مالی ولو با ارزش زیاد را از خطر نابودی نجات دهد هرگز ادعای اضطرار وی پذیرفته نخواهد شد (غفوریان، پیشین).

در حقوق فرانسه در جایی که عمل زیانبار با هدف حمایت از جان یا مال شخص ثالث انجام گرفته باشد، بر مبنای موازین انصاف، شخص صدمه دیده می تواند مبلغی را به عنوان غرامت از کسی که مال یا جان او نجات پیدا کرده است دریافت کند. در این مورد نیز قضات و نویسندگان حقوقی، توسعه دیگری را برای قاعده داراشدن غیر عادلانه پذیرفته اند. بدیهی است در موردی که تعرض به حقوق دیگری به انگیزه حمایت از نفع عمومی باشد، هیچ گونه خسارتی قابل مطالبه نخواهد بود (مور و توبینگن، ۱۹۷۳، ۸۵).

در یک موضع گیری مشابه با حقوق فرانسه، در کامن لا «آنجا که خطر، جامعه یا افراد بی شماری را تهدید کند و شخص به خاطر دفع آن، مرتکب عمل زیانبار شود، وی مسؤولیتی را در برابر خسارت وارده به دیگری نخواهد داشت.» بنابراین کسی که برای جلوگیری از گسترش یک حریق بزرگ، خانه ای را تخریب می کند یا یک سگ هار را در خیابان می کشد یا لباسی را که آلوده به میکرب آبله شده است می سوزاند و یا در زمان جنگ، اموالی را که نباید به دست دشمن بیفتد از بین می برد، در مقابل مالک آن هیچ گونه مسؤولیتی ندارد (باروز و دیگران، ۱۹۹۱، ۸۴۵. پروسر، ۱۹۶۴، ۱۲۷ و ۱۲۸). لازم به ذکر است که مفهوم جامعه در اینجا بیان نشده است که باید چه تعداد افرادی را شامل شود تا مفهوم جامعه را پیدا کند و اضطرار به عنوان نفع عمومی شمرده شود (مثلا گفته شود افراد یک محدوده یا کل شهر یا چند نفر و ...). در اینجا لازم است رویه ی قضائی مناسبی نسبت به این موضوع اتخاذ شود تا از ابهامات احتمالی جلوگیری شود.

برخی از نویسندگان (ساواتیه، رساله ی مسؤولیت مدنی، ج ۱، ش ۱۰۵، نقل از ناصر کاتوزیان، پیشین، ص ۱۸۲) عامل ورود ضرر (مضطر) را به دلیل منتفع شدن از سود (معنوی) که عاید جامعه شده است مسئول می دانند، ولی به نظر می رسد این نظر

^۱ Acte de devouement



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

ISSN ۲۹۸۰-۷۷۸۶

خالی از اشکال نباشد. زیرا معیار و ضابطه ی اندازه گیری و تعیین حدود نفع معنوی مشخص نمی شود و نمی توان او را براساس قاعده ی اقدام مسئول شناخت، زیرا اقدام وی نیکوکارانه و ناشی از وضعیت اضطراری بوده است. می توان گفت احسان و نیکوکاری از مسقطات ضمان است (الحسینی المراغی، ۱۴۱۳، عنوان ۶۴، ص ۳۳۱). بر وجود این قاعده آیات قرآنی دلالت دارد:

❖ (ما علی المحسنین من سبیل): بر نیکوکاران عالم از هیچ راه حرج و زحمتی نیست. آیه ی ۹۱ سوره ی مبارکه توبه.

❖ (هل جزاء الاحسان الا الاحسان): آیا پاداش نیکی کردن به جز نیکی است؟ آیه ی ۶۰ سوره ی مبارکه الرحمن.^۱ علاوه بر آیات قرآنی، عقل و اجماع هم به عنوان مدرک قاعده نام برده شده است. در کل مفهوم آیات فوق این است که هرگاه فعل زبان باری از شخص نیکوکار صادر شود اگرچه آن فعل فی حد ذاته و در نفس امر موجب مسئولیت است ولی چون فاعل آن نیکوکار است ضمان ایجاد نمیکند. برای تحقق نیکوکاری داشتن قصد احسان و انجام دادن کار نیکوکارانه در مقایسه با یک نیکوکار متعارف لازم است (الموسوی البجنوردی، ۱۳۹۱ق، ج ۴، ص ۸ و ۹). به طور کلی برای جریان قاعده ی احسان باید ضرر وارد شده کمتر از ضرری باشد که از آن جلوگیری به عمل می آید و الا نمی توان شخص را محسن تلقی کرد. به تعبیر دیگر باید ضرورت در حد کافی بزرگ باشد (پروسر، ۱۹۶۴، ۱۲۸).

• اضرار به دیگری برای دفع ضرر از او

در موردی که انسان به خاطر دفع ضرر مالی یا جانی از دیگری به خود او زیان وارد می سازد، در فقه مثالهای مختلفی آمده است؛ از جمله اینکه شخص برای جلوگیری از سوختن یا غرق شدن دیگری، ناچار می شود که لباس او را پاره کند. در چنین مواردی، عامل زیان را نمی توان مسؤول شناخت؛ زیرا وی به قصد احسان به زیان دیده مرتکب عمل زیانبار شده است و ثبوت ضمان بر محسن، سبیل است و شرعاً از او نفی شده است، همچنانکه قبلاً گفته شد و آیاتی در این زمینه بیان گردید.

هرگاه شخصی در شرایط اضطراری برای دفع ضرر بیشتر از دیگری، زیان کمتری به او بزند، مسئولیتی ندارد زیرا نیکوکار محسوب می شود و احسان از مسقطات ضمان به شمار می رود. برای مثال شخصی برای حفظ جان کسی از سقوط، لباس های او را پاره کند در حالی که راه دیگری جز پاره کردن لباس ها نباشد یا برای جلوگیری از سرایت آتش به پارچه ها واجناس گران قیمت پارچه فروشی، قسمتی از دکان وی را خراب کند. در اینجا سوالی که مطرح می شود این است که اگر ضرر مضطر مساوی یا بیشتر از ضرر به وجود آمده باشد تکلیف چیست؟

^۱ تقریب دلالت آیات فوق بر نفی ضمان این است که: سبیل نکره و واقع در سیاق نفی است و افاده ی عموم می کند و کلمه ی علی برای ضرر و المحسنین جمع محلی به الف و لام مفید عموم استغراقی است یعنی هر راهی که موجب ضرر بر فردی از افراد نیکوکار باشد، منفی و جزای عمل محسن به دلیل آیه ی مبارکه ی (هل جزاء الاحسان الا الاحسان) احسان است، پس عموم آیه دلیل بر نفی سبیل و موجب نفی ضمان و غرامت از محسن می باشد. زیرا آیه ی مبارکه برحسب قیاس منطقی در قوه ی کبریت کبری است و در تشکیل قیاس می گوئیم: ثبوت الضمان علی المحسنین سبیل علیه و السبیل منفی فی الشرع که نتیجه می دهد، الضمان منفی علی المحسنین. (سنگلجی، ضوابط و قواعد عمومی معاملات، ص ۳۷۲)



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

ISSN ۲۹۸۰-۷۷۸۶

اینگونه پاسخ داده شده که هرگاه ضرری که شخص مضطر به دیگری وارد می کند مساوی یا بیشتر از ضرری باشد که از او دفع می کند، در صورت نخست (مساوی بودن) کار بیهوده ای انجام داده و احسان به شمار نمی رود مگر اینکه جهت دیگری از غیر از جهت مالی در آن باشد و آن را از لغو بودن خارج کند که باعث رفع مسئولیت می شود (مثلا این ضرر باعث نشان دادن حسن نیت مضطر باشد). در صورت اخیر (بیشتر بودن) عمل مضطر نه تنها احسان نیست بلکه اسائه و اضرار نیز تلقی می شود و مسئول جبران زیان دیگری قرار می گیرد (الموسوی البجنوردی، پیشین، ج ۴، ص ۱۴).

• اضرار به دیگری برای دفع ضرر از جامعه و دولت

در این فرض نیز نوعی از اضرار مطرح است که شخص برای جلوگیری از ضرر ثالث به دیگری ضرر می زند. ثالث ممکن است شخص طبیعی باشد یا شخص حقوقی. شخص حقوقی نیز ممکن است شخص حقوقی عمومی باشد (مانند وزارت خانه ها) یا شخص حقوقی خصوصی (مانند شرکت های خصوصی) و نیز ممکن است به ضرر چند شخص طبیعی یا حتی جامعه برسد. در تمام این فرض ها شخصی که برای جلوگیری از ضرر عمومی به دیگری ضرر می رساند مضطر است و نیکوکار و چنانکه قبلا گفتیم احسان مسئولیت مبتنی بر تقصیر را منتفی می کند با این تفاوت که هرگاه منتفع جامعه باشد ثالث نیز یکی از افراد جامعه به شمار می رود.

این نوع اضرار به اضرار عمومی معروف است (پروسر، ۱۹۶۴، ۱۲۷)، و می توان گفت در این فرض احسان به منافع جامعه صورت گرفته است نه شخصیت حقوقی دولت. به علاوه جامعه را نمی توان به استناد دارا شدن غیر عادلانه مسئول دانست چون تک تک افراد حاضر در جامعه از آن منتفع می شوند. وانگهی دولت نیز هرگاه در مقام اعمال حاکمیت باشد و شخص مضطر از باب امور حسبی نماینده ی او محسوب شود، از جبران خسارت معاف است، که این امر هم از ماده ی ۱۱ ق.م.م. قابل دریافت است (قاسم زاده، پیشین، ص ۱۴۹).

در فقه اسلامی در کتاب (کتاب الجهاد) مسئله ای است تحت عنوان «تترس کفار به مسلمین». مسئله این است که اگر دشمنان اسلام در حالی که با مسلمین در حال جنگند عده ای از اسرای مسلمان را در مقدم جبهه سپر خویش قرار دهند و خود در پشت این جنگ مشغول فعالیت و پیشروی باشند به طوری که سپاه اسلام اگر بخواهد دفاع کند و یا به آن ها حمله کند و جلو پیشروی آن ها را بگیرد چاره ای نیست جز این که برادران مسلمان خود را که سپر واقع شده اند نیز به حکم ضرورت از میان بردارند، یعنی دسترسی به دشمن ستیزه گر و مهاجم امکان پذیر نیست جز با کشتن مسلمانان، در اینجا قتل مسلم به خاطر مصالح عالیله اسلام و به خاطر حفظ جان بقیه ی مسلمین در قانون اسلام تجویز شده است. آن ها نیز در حقیقت سرباز اسلام اند و در راه خدا شهید شده اند، منتها باید خون بهای آنان را به بازماندگان نشان از بودجه ی اسلامی بپردازند (محمد بن مکی، لمعه، ج ۱، کتاب الجهاد، فصل اول و شرایع. به نقل از مطهری، ۱۳۹۱، ص ۱۰۵). این امر تنها از خصایص فقه اسلامی نیست بلکه در قوانین نظامی و جنگی جهان یک قانون مسلم است که اگر دشمن خواست از نیروهای داخلی استفاده کند، آن نیرو را نابود می کنند تا به دشمن دست یابند و وی را به عقب برانند (مطهری، همان، ص ۱۰۵).

شاهد مسئله ی بالا را می توان از تاریخ هم پیدا کرد، جایی که در جنگ صفین سپاه معاویه وقتی خود را در تنگنا دیدند، قرآن را بر سر نیزه کردند تا مسلمانان را منحرف کنند. اما امام علی (ع) فریاد برآورد: بزیند آن ها را، این ها صفحه و کاغذ قرآن را بهانه کرده، می خواهند در پناه لفظ و کتابت قرآن خودشان را حفظ کنند و بعد به همان روش ضد قرآنی خود ادامه دهند. اما عده ای از



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

ISSN ۲۹۸۰-۷۷۸۶

نادان ها و مقدس نماهای بی تشخیص که جمعیت کثیری را تشکیل می دادند، گفتند: ما با قرآن نمی جنگیم (مطهری، همان، ص ۱۰۴).

همچنان که در بالا گفته شد اضطرار به عموم اگر به نفع آن باشد، جایز تلقی شده و مسئولیت عامل را توجیه می کند.

• اضرار به خود برای دفع ضرر از دیگری

این فرض دو حالت دارد: اولین حالت این است که تقصیر دیگری، وضعیت اضطراری را پیش آورده است. چنانکه راننده ای به هنگام عبور از بزرگراه با عابر خطاکاری مواجه می شود که به جای گذشتن از پل عابر پیاده و یا محل خط کشی شده با عجله و سهل انگاری از بزرگراه رد می شود و راننده به ناچار برای دفع ضرر و عدم برخورد با عابر پیاده، خودروی خود را به جدول و یا درخت و کوهی می زند و خسارت می بیند. در این صورت براساس ماده ۱ ق.م.م. شخص مقصر باید زیان ها را جبران نماید. این حالت را می توان به گونه ای دیگر مطرح کرد:

موردی که دفع ضرر از غیر و اضرار به خود، به درخواست او(غیر) صورت گرفته است. مثال شایع در فقه، موردی است که یک کشتی در شرف غرق شدن باشد و یکی از سرنشینان از صاحب کالا بخواهد که کالای خود را به دریا بیندازد. در این مورد، بیشتر فقیهان برآنند که به مقتضای اصل برائت، درخواست کننده در مقابل مالک ضامن نیست (حلی، ۱۴۰۹، ج ۸، ص ۳۰۹. نجفی، پیشین، ص ۱۴۹). سوالی در اینجا پیش می آید و آن این است که در فرض مثال بالا اگر صاحب مال بتواند خود را نجات دهد و با شنا از غرق شدن نجات یابد آیا کسی نسبت به انداختن کالاهای او به دریا ضامن است؟ همان طور که بعضی محققان گفته اند، به نظر می رسد که اگر انداختن کالا به دریا به مصلحت درخواست کننده باشد، مانند فرضی که صاحب کالا با شنا کردن بتواند خود را از مرگ نجات دهد و خطر، درخواست کننده را تهدید کند، وی (درخواست کننده) باید خسارات وارد بر مالک را جبران کند و بهای اموالی را که به درخواست او تلف شده است بپردازد؛ زیرا همان طور که مطابق قاعده اتلاف، کسی که مال دیگری را از بین ببرد ضامن است، استیفا کننده از مال غیر را نیز باید مسؤول شناخت (طباطبایی حکیم، بی تا، ج ۱۳، ص ۳۶۲).

در تأیید نظریه اخیر در حقوق ایران، می توان به ماده ۳۳۷ ق.م (در استیفای مشروع از مال غیر) استناد کرد. برابر ماده مزبور: (هرگاه کسی بر حسب اذن صریح یا ضمنی از مال غیر استیفای منفعت کند، صاحب مال، مستحق اجرت المثل خواهد بود، مگر اینکه معلوم شود که اذن در انتفاع مجانی بوده).

حالت دوم این است که وضعیت اضطراری، ناشی از تقصیر شخصی دیگر نبوده است که بتوان او را مسؤول قرار داد و مسئولیت شخص دیگر منتفی است. بنابراین اگر دفع ضرر از غیر به درخواست خود او انجام نگرفته باشد و دافع در اثر آن زیان ببیند، برای مثال اگر جان دیگری در معرض خطر و تهدید قرار گرفته باشد و شخص یا اشخاصی بدون درخواست تهدید شونده کاری برای نجات او از مهلکه انجام دهند و طی این اقدام زبانی به نجات دهنده ها وارد آید، براساس آنچه در فقه گفته شده است، آنها نمی توانند به فردی که او را نجات داده اند مراجعه کنند، خواه به قصد رجوع، دست به چنین کاری زده باشند یا نه.

صاحب جواهر در این باره می نویسد: (اگر مالک به جهت ترس از جان خود یا دیگری، به دست خویش کالای خود را به دریا بیندازد، هیچکس در مقابل او مسؤول نیست؛ به دلیل اصل عدم ضمان (یا اصل برائت) و غیر آن (قاعده اقدام)) (نجفی، پیشین، ص ۱۵۲). ولی در این مورد نیز باید بر آن بود که شخص نجات یافته بر مبنای استیفای بدون جهت در برابر نجات دهنده مسؤول می باشد. مشروط بر اینکه نجات دهنده به قصد رجوع دست به چنین کاری زده باشد.



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

ISSN ۲۹۸۰-۷۷۸۶

شهید ثانی در کتاب اجاره شرح لمعه چنین می‌نویسد: هزینه چارپا بر عهده مالک است، نه مستاجر؛ بنابراین اگر مالک حضور داشته باشد، خود شخصاً علوفه می‌دهد. در غیر این صورت، مستاجر با اذن مالک علوفه داده و سپس به او مراجعه می‌کند و اگر به علت عدم امکان استیذان از مالک یا حاکم، مستاجر به قصد مراجعه به مالک به حیوان علوفه دهد، می‌تواند رجوع کند (الجبعی العاملی، ۱۰۱۴، ج ۴، ص ۳۵۷ و ۳۵۶). از عبارت بالا به خوبی می‌توان این مطلب را استفاده کرد که اگر مستأجری که حیوان در اختیار اوست و امین مالک است، با امکان استیذان از مالک، بدون اذن او به حیوان علوفه دهد، برای دریافت هزینه حق رجوع ندارد (هرچند برای دفع ضرر از او باشد)؛ غیر مستاجر به طریق اولی نمی‌تواند مراجعه کند.

در حقوق ایران، به نظر می‌رسد که با تحقق شرایط مندرج در ماده ۳۰۶ قانون مدنی و بر طبق قواعد حاکم بر اداره اموال غیر، دفع‌کننده ضرر می‌تواند در این مورد از شخصی که از اقدام مزبور سود برده است خسارت بگیرد (کاتوزیان، پیشین، ص ۱۸۱). بنابراین مضطر می‌تواند با استناد از تئوری اداره ی مال غیر در صورتی که شرایط آن جمع باشد به غیر رجوع کند (السنهوری، پیشین، ص ۷۹۴ و ۷۹۵).

شرایط اداره ی مال غیر که اداره کننده مستحق دریافت اجرت می‌شود در ماده ی ۳۰۶ ق.م.م. آمده است، این ماده بیان می‌دارد: (اگر کسی اموال غایب یا محجور و امثال آن‌ها را بدون اجازه مالک یا کسی که حق اجاره دارد اداره کند باید حساب زمان تصدی خود را بدهد. در صورتی که تحصیل اجازه در موقع مقدر بوده یا تاخیر در دخالت موجب ضرر نبوده است حق مطالبه ی مخارج نخواهد داشت ولی اگر عدم دخالت یا تاخیر در دخالت موجب ضرر صاحب مال باشد، دخالت کننده مستحق مخارجی خواهد بود که برای اداره کردن لازم بوده است).

با توجه به قسمت آخر ماده می‌توان دریافت که در این حالت مضطر حق رجوع به غیر را دارد. در اینجا لازم به ذکر است که مضطر نباید با تقصیر خودش حالت اضطراری را به وجود آورده باشد و گرنه مسئولیت کامل بر عهده ی او خواهد بود، برای مثال اگر راننده ای با سرعت غیر مجاز براند و برای جلوگیری از تصادف و زیر گرفتن دیگری به اتلاف مالی مضطر گردد مسئولیت کامل خواهد داشت (الحکیم، ۱۳۸۳ق، ص ۴۳۹).

۴. حکم اضطرار در قوانین موضوعه

در حقوق اضطرار در کنار عناوینی همچون دفاع مشروع و امر آمر قانونی و رضایت مجنی علیه در شمار عوامل موجهه جرم به حساب آمده است. عواملی که با زوال عنصر قانونی و دفع حرمت و ممنوعیت از آن، ارتکاب آن را جایز اعلام می‌نمایند. و بدین گونه خود قانونگذار اعمالی را که در شرایط عادی جرم است مباح و بلامانع می‌شناسد. در ماده ۵۵ قانون مجازات اسلامی مقرراتی را برای اضطرار وضع شده است و در ضمن آن شرایطی برای تحقق اضطرار بیان شده است: (هرکس هنگام بروز خطر شدید از قبیل آتش سوزی و سیل و طوفان 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 نیز با خطر موجود متناسب بوده و برای رفع آن ضرورت داشته باشد). همچنین در ماده ۱۶۷ در جواز استفاده از مسکر در زمان اضطرار آورده شده است: (هرگاه کسی مضطر شود که برای نجات از مرگ یا جهت درمان بیماری سخت، به مقدار ضرورت شراب بخورد محکوم به حد نخواهد شد). در بند ۱۰ ماده ۱۹۸ در شرایط سرقت مستوجب حد می‌خوانیم که سارق مضطر به سرقت نباشد. بنابراین اگر کسی به دلیل گرسنگی که وی را به اضطرار کشانده است دست به سرقت ماده خوراکی دیگری، زند، سرقت مستوجب حد مرتکب نشده است. ماده ۸۶ قانون مجازات اسلامی کیفر زنا ی مرد یا زنی که هر یک



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

ISSN ۲۹۸۰-۷۷۸۶

همسر دائمی دارند ولی به واسطه مسافرت یا حبس ومانند آنها از عذرهای موجه به همسر خود دسترسی ندارند را منتفی دانسته است.

همچنین سقط جنین برای نجات جان مادر تحت شرایطی از جمله حصول یقین یا خوف عقلایی برای تلف شدن مادر و توقف حفظ نفس او بر سقط جنین قبل از دمیده شدن روح، موضوع ماده ۱۷ قانون اصلاحی آئین نامه انتظامی پزشکی است که جواز آن را صادر می نماید.

در تبصره ماده ۵۹۲ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات آمده است: در صورتی که رشوه دهنده برای پرداخت رشوه مضطر بوده و یا پرداخت رشوه را گزارش دهد یا شکایت نماید از مجازات حبس مزبور معاف خواهد بود و مال به وی مسترد می گردد. همچنین در تبصره ۲ ماده ۵۹۵ همین قانون، قانونگذار چنین می گوید: هرگاه ثابت شود ربا دهنده در مقام پرداخت وجه یا مال اضافی مضطر بوده از مجازات مذکور در این ماده معاف خواهد شد.

در تمامی این مواد مشاهده می گردد قانونگذار به محض تحقق اضطراب در فعل ارتكابی و ثبوت شرایط این حالت توسط مجرم حکم به عدم مجازات کیفری داده است و مسئولیت را از مجرم رفع می نماید. باید توجه کرد که اگر مضطر در هنگام ارتکاب جرمی برای دفع حالت اضطراب به اشخاص دیگر ضرر رساند هر چند که مستوجب مجازات نخواهد بود ولی باید بعد از رفع اضطراب خسارات وارده به دیگران را از باب مسئولیت مدنی جبران نماید. در تبصره ماده ۵۵ قانونگذار اشعار می دارد که: دیه و ضمان مالی از این ماده مستثنی است.

۵. نتیجه گیری

اضطراب در مسئولیت های بدون تقصیر نمی تواند نقش خود را به عنوان عامل توجیه کننده ایفا نماید، چون که شرایط اضطرابی در مسئولیت های ناشی از تقصیر نمایان می شود، و این عامل توجیه کننده، فقط عنصر تقصیر را از بین می برد و سایر مسئولیت های مدنی بر حسب مورد باقی می ماند. در مسئولیت های مبتنی بر تقصیر هرگاه در شرایط اضطرابی، شخص از مال دیگری بدون جهت استفاده کند، به عنوان عامل ورود زیان نمی توان او را مسئول قلمداد کرد. بلکه می توان از طریق استفاده از مال غیر بدون جهت، به او رجوع کرد و جبران خسارت کرد. ولی باید توجه داشت که شخص هنگامی مسئول است که از مال دیگری به نفع خودش استفاده کند. در استیفای بدون جهت نمی توان از شخص مضطر ضررهای معنوی و با واسطه را خواست چون که فقط ضررهای مادی قابل جبران و پیگیری هستند. هرگاه تقصیر شخص دیگر، سبب به وجود آمدن وضعیت اضطرابی گردد، مضطر مسئولیتی ندارد چون وی مرتکب تقصیر نشده است و امکان استناد به استفاده ی بدون جهت هم نمی رسد. اگر مضطر برای دفاع از جامعه یا دولت به دیگری زیان برساند، مسئولیتی از این لحاظ ندارد، چون که شخص از کل جامعه دفاع کرده و زیان دیده هم جزئی از کل جامعه به حساب می آید. منتها در هیچ قاعده ی حقوقی مفهومی از جامعه بیان نگردیده و نمی توانیم بگوییم که آیا عمل شخص مصدق برای دفاع از جامعه است یا نه، چون حد و حدود آن در هیچ جا مشخص نشده است و لازم است قانونگذاران به این امر مهم دقت کنند. اگر مضطر به خاطر جلوگیری از ضرر بزرگتر، ضرری کمتر از آن مرتکب بشود، رافع مسئولیت وی می شود. اگر مساوی باشد بنا به گفته ی برخی فقها کار بیهوده انجام داده، در موردی هم که ضرر مضطر بیشتر از ضرری باشد که از او دوری می کند گفته اند که باید جبران کند.



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

ISSN ۲۹۸۰-۷۷۸۶

در مورد اضطرار، بیشتر بحث‌ها و جدل‌ها را فقها در سالیان گذشته کرده‌اند و بحث پیرامون اضطرار در زمان حال رنگ باخته است و احساس می‌شود که موضع‌گیری دقیقی باید کرد و مصادیق امروزی را از گذشته باز شناخت، چون که در عصر تکنولوژی و پیچیده شدن جوامع مصادیق تازه‌ای بوجود آمده‌اند که در گذشته بحث نشده و نیازمند بررسی منصفانه است. شاهد این بیان ما آن است که در قوانین ما، بیشتر موارد مربوط به اضطرار در بخش جزایی که برگرفته از فقه است، یافت می‌شود و برعکس، در مسئولیت‌های مدنی که با احتمالات تازه‌ای سرو کار دارد سخنی در حد قابل قبول در باب اضطرار و کم و کیف آن به کار نرفته است و خلأهای قانونی زیادی احساس می‌شود. علاوه بر این باید قواعد انصاف را در مسئولیت مضطر رعایت کرد، همچنان که در برخی کشورها برای عمل مضطر، جبرانی مناسب با نظر قاضی در نظر گرفته شده است. و قاضی باید با رعایت انصاف و علم خود در تشخیص ضررهای واقعی بکوشد (ره پیک، ۱۳۹۰، ص ۸۳).

در کل با توجه به فروض یاد شده در متن، در مسئولیت‌های ناشی از تقصیر، عامل ورود زیان به طور کلی معاف نمی‌شود و می‌توان از راه‌های دیگر مثل استفاده‌ی بدون جهت یا دارا شدن غیر عادلانه به او رجوع کرد.

مراجع

۱. الهی قمشه‌ای (ترجمه‌ی قرآن کریم)

الف فارسی

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دایرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت، ج ۱، چ ۱، تهران: بنیاد راستاد، ۱۳۵۷
۳. ره پیک، حسن، حقوق مسئولیت مدنی و جبران‌ها، چ ۱۳، انتشارات خرسندی، ۱۳۹۰
۴. صفائی، سید حسن، دوره مقدماتی حقوق مدنی، تعهدات و قراردادهای، چ ۲، تهران: نشریه‌ی موسسه‌ی عالی حسابداری، ۱۳۵۱
۵. قاسم زاده، سید مرتضی، الزام‌ها و مسئولیت مدنی بدون قرارداد، چ ۱، بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۸۶
۶. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، ضمان قهری، مسئولیت مدنی، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۶۹
۷. محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه - بخش جزایی، چ ۱۰، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۸
۸. محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه - بخش مدنی، مالکیت، مسئولیت - چ ۲۹، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۰
۹. محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه مدنی، چ ۲، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۷۶
۱۰. مطهری، مرتضی، جاذبه و دافعه‌ی علی(ع)، چ ۷۸، تهران: انتشارات صدرا، ۱۳۹۱
۱۱. غفوریان، احمد، نقش اضطرار در مسؤولیت مدنی، نشریه‌ی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه، ش ۵، ش ۲۲، ۱۳۶۰

ب عربی

۱۲. انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب، چ ۴، قم، دارالکتاب، بی تا
۱۳. الجبعی‌العاملی، زین‌الدین - شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۱۲، چ ۱۴، قم، مؤسسه‌ی المعارف الاسلامیه، ۱۰۱۴ق
۱۴. الحسینی‌العاملی، سید محمد جواد، مفتاح الکرامه، ج ۵، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا
۱۵. الحسینی‌المراغی، سید میر عبدالفتاح، العناوین، ج ۲، چ ۱، قم، مؤسسه‌ی النشر الاسلامی، ۱۴۱۳ ق
۱۶. الحکیم، عبدالمجید، الموجز فی شرح القانون المدنی، الجزء الاول، مصادر الالتزام مع المقارنه بالفقه الاسلامی، چ ۲، بغداد، شرکه الطبع و النشر الاهلیه، ۱۳۸۳ ق
۱۷. الحلی، جعفرین سید - محقق حلّی، شرایع الاسلام، ج ۶ و ۸، چ ۱، بیروت، دارالزهراء، ۱۴۰۹ق
۱۸. خمینی، (امام) روح الله الموسوی، تحریر الوسیله، ج ۲، قم، نشر اعتماد، ۱۴۰۳ق



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

ISSN ۲۹۸۰-۷۷۸۶

۱۹. الزحیلی، وهبه، نظریه الضروره الشرعیه، مقارنه مع القانون الوضعی، ج ۴، بیروت، مؤسسه الرساله، ۱۴۰۵ق
۲۰. السنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، نظریه ى اللتزام بوجه عام، مصادر اللتزام، ج ۱، القاهره، دارالنشر للجامعات المصریه، ۱۹۵۲م
۲۱. الطباطبایى الحکیم، سید محسن، مستمسک العروه الوثقی، ج ۱۳، ج ۱، بیروت، داراحیاء التراث العربی، بی تا
۲۲. الطوسی، محمدبن الحسن - شیخ الطائفه، المبسوط، ج ۷ و ۶، ج ۳، تهران، المكتبة المرتضویه، ۱۳۷۸ق
۲۳. الکرکی، علی بن الحسین - محقق ثانی، جامع المقاصد، ج ۵، ج ۱، قم، مؤسسه آل البيت، ۱۴۰۸ق
۲۴. الموسوی البجنوردی، السید میرزا حسن، القواعد الفقهیة، ج ۴، نجف، ۱۳۹۲ق
۲۵. نجفی، الشیخ محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد ۳۷ و ۴۳، ج ۷، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، بی تا

ج) خارجی

۲۶. Barrows, John & Mulgan Margaret & Gregor Vennell (۱۹۹۱), THE LAW OF TORTS (NEW ZEALAND), the Book Company Limited
۲۷. Prosser, William L (۱۹۶۴), The Law of Tort, U.S.A: West Publishing Co.
۲۸. .Mohr, J.C.B & Tubingen (۱۹۷۳), Torts IN INTERNATIONAL ENCYCLOPEDIA OF COMPARATIVE LAW, The Hague. Boston, London, Martins in hoff Publishers, vol XL, Part I