

دکتر منوچهر توسلی جهرمی\*

## تأثیر اضطرار در مسئولیت مدنی

چکیده:

این مقاله بر آن است تا نقش عامل «اضطرار» را در معافیت یا تخفیف مسئولیت مدنی یعنی مسئولیت ناشی از ایراد خسارت به دیگران مورد بررسی قرار دهد. برخلاف مسئولیت قراردادی که در ماده ۲۰۶ قانون مدنی به آن اشاره گردیده و فاقد تأثیر شناخته شده است، در مورد الزامات خارج از قرارداد ذکر صریحی از اضطرار در احکام قانونی به میان نیامده است. لذا سعی گردیده است ضمن بازشناسی مفهوم و اوصاف اضطرار و تفاوت آن با مواردی نظیر اکراه، دفاع مشروع و قوه قاهره، شرایط لازم برای مؤثر افتادن اضطرار تعریف شود. همچنین قرار است رویکرد نظام‌های حقوقی گوناگون به این مسأله و راه‌حل‌های اتخاذ شده مورد بررسی قرار گیرند و نیز موضع حقوق ایران در این خصوص مطالعه شود.

واژگان کلیدی:

اضطرار، خطر، مسئولیت، تقصیر، انصاف، اشتباه، اکراه

\* استادیار سازمان مرکزی دانشگاه پیام نور

از این نویسنده تاکنون مقاله زیر در مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی منتشر شده است:

«قراردادهای بین‌المللی ساخت، بهره‌برداری و انتقال BOT»، سال ۸۱، شماره ۵۸.

## مقدمه

غایت مطلوب در مسئولیت مدنی همانا تعیین محدوده «ضرر ناروا» است، تا از این طریق با اعمال قواعدی که منطق حقوق را تشکیل می‌دهند و ابزار عدالت محسوب می‌شوند، حکم الزام به جبران خسارت را در آن محدوده ساری و جاری نمائیم. در مقاله حاضر، تلاش ما بر این بوده تا با توجه به هدف مزبور، یکی از هزاران مسئله قابل تعمق در مسئولین مدنی را در حد توان مورد کاوش قرار دهیم. راه‌هایی که دیگران رفته‌اند را بشناسیم تا قدرت انتخاب خود را با توجه به نیازها و مسائل خاص خودمان افزایش دهیم. هر چه باشد، ادعا یا سودای اصلی در همه نظام‌های حقوقی اجرای عدالت است و رویکرد عمومی قانون‌گذاری و رویه قضایی به سمت و سوی انعطاف پذیری قواعد و پرهیز از تک بعدی نگری برای نیل به این هدف است. برای مثال، ماده ۱۰۹ - ۶ قانون مدنی جدید هلند به دادگاه‌ها اختیار می‌دهد چنانچه رای به جبران خسارت به «نتایج آشکارا غیر قابل قبول» منجر شود، مسئولیت جبران خسارت را کاهش دهند. از جمله عوامل موثر در این مقام عبارتند: از ماهیت مسئولیت (مثلاً ناشی از خطر یا تقصیر)، رابطه حقوقی میان طرفین و نیز وضع مالی آنها. نکته مهم و جالب آنکه اگر مسئولیت مدیون بیمه شده و یا طبق قانون می‌بایستی بیمه شده باشد، حق تقلیل خسارت وجود ندارد.<sup>(۱)</sup>

عوامل مختلفی ممکن است بر شخص فشار آورده و او را به اضرار وادارند. بعضی از این عوامل مشخص و قابل اشاره‌اند و مهم‌تر آنکه شایستگی و امکان مسئول شناخته شدن و جبران ضرر را دارند، از این حیث کار حقوقدان آسان‌تر بوده و شخص ناچار، به راحتی معاف شناخته می‌شود. اما گاهی سبب خاصی را نمی‌توان برای فشار وارده بر شخص ذکر کرد و یا اینکه انگشت گذاردن بر آن عوامل و در نتیجه معاف ساختن فرد ناچار، به دلیل آنکه راهی برای جبران خسارت وارده نمی‌گذارد، مفید فایده نیست. به همین خاطر مسئله ظریف‌تر شده و باید کوشید تا بین این دو اقتضای عدالت که اولاً هیچ ضرری نباید جبران نشده باقی بماند و ثانیاً هیچ کس را نباید مسئول شناخت بدون آنکه مرتکب خطایی شده باشد، آشتی بر قرار نمود.

## گفتار اول - مفهوم اضطرار

گفته می‌شود اگره عبارت است از «فشار مادی یا معنوی بر شخص تا او را وادار به انجام عملی نماید». تعریف فوق را مرحوم دکتر امامی از اگره داده‌اند<sup>(۲)</sup> اما به نظر می‌رسد در این مورد چندان دقیق نبوده و از طرفی دقیقاً با مفهوم عامی که از اضطرار مورد نظر است تطابق دارد.

به عبارت دیگر، تعریف مزبور به تعبیر علمای منطق جامع است اما مانع نیست، یعنی هر اکراهی را شامل می‌شود اما موارد دیگری را هم (مثل اضطرار) در بر می‌گیرد که احکام جداگانه دارند. به همین دلیل، در معنای خاصی نیز که از اضطرار مراد می‌کنیم تعریف مزبور مناسب نمی‌باشد، چه اگر آن را بپذیریم بایستی اکراه و نیز دفاع مشروع را هم مشمول احکام واحد قرار دهیم. حال آنکه چنانکه خواهیم گفت تفاوت‌هایی بین اینها موجود است که مجزا نگاه داشتن این مقوله‌ها را از یکدیگر لازم می‌آورد.

در مسئولیت مدنی که محور اصلی آن را مساله ورود خسارت و الزام به جبران آن تشکیل می‌دهد، تلقی ما از اضطرار این است که اوضاع و احوالی - که اغلب به عنوان خطر از آن یاد می‌شود - انسان را وادار نماید که به دیگری ضرر بزند. (۳) سؤال اینجاست که آیا این امر در معاف شناختن زیان زنده مؤثر است یا خیر و بپرواض مثبت بودن پاسخ، حدود و ثغور آن چیست؟ این سؤال در مورد عواملی چون اکراه و دفاع مشروع نیز مطرح می‌باشد، اما چنانکه گفتیم اضطرار از این جهت مبحث مستقلی است. وجه تفاوت اضطرار با اکراه در این است که در اکراه اراده شخص معینی باعث ایجاد فشار مادی یا معنوی گردیده و در نهایت موجب اضرار غیر - که هدف اکراه را تشکیل می‌دهد - می‌گردد، اما در اضطرار فشار و یا «ناچاری» مزبور ناشی از اوضاع و احوال می‌باشد، یعنی فرد خاصی ایجادکننده آن نیست.

در دفاع مشروع نیز اراده غیرموجب وادار شدن به ایراد زیان است و این وجه تشابه دفاع مشروع با اکراه و وجه تفاوت آن با اضطرار است. اما اولاً در دفاع مشروع، زیان وارده هدف نبوده است و ثانیاً تحمل‌کننده زیان همان کسی است که فشار را ایجاد کرده است. (۴)

واژه اوضاع و احوال شامل حوادث طبیعی مانند سیل و زلزله و طوفان نیز می‌گردد و هر یک از عوامل طبیعی می‌توانند ایجادکننده فشار بوده و شخص را به اضرار وادارند. در این گونه موارد اضطرار تا حدودی به قوه قاهره ارتباط پیدا می‌کند. تفاوت آنها در این است که در قوه قاهره عوامل طبیعی مستقیماً ضرر را وارد می‌کنند، اما در اضطرار با واسطه یک انسان. به دیگر سخن حالت تسبیب برقرار است. اما هر چند این سبب (عوامل طبیعی) اقوی از مباشر نیز بوده باشد، چون در اینجا (برعکس اکراه) امکان رجوع به مسبب نیست، بنابراین مسئولیت را بیشتر متوجه مباشر (مضطّر) نموده و در برابر رفع مسئولیت او - به خاطر حمایت از زیان دیده - مقاومت می‌کنیم. دلیل آن هم این است که در قوه قاهره هیچ فردی را سراغ نداریم تا با انتساب ضرر به او جبران خسارت زیان دیده را از وی بخواهیم، اما در اضطرار در هر حال می‌توان مضطّر را در

تحمل زیان وارده شرکت داد. با این حال هرگاه حادثه قهری چنان قوی باشد که اضرار را نتوان به مضطر نسبت داد، باید عامل ضرر را همان قوه قاهره دانست و مسئول شناختن فرد در چنین مواردی روا نمی‌باشد.

هر چند مسئولیت مدنی در معنای عام خود شامل مسئولیت قرار دادی نیز می‌شود، اما بحث ما در حال حاضر فقط بررسی اضطراب در ضمانات قهری است. با اینکه قانون مدنی ما صراحتاً اضطراب را در نفوذ عقد بی‌تأثیر دانسته است، لکن به دلایلی که اشاره خواهیم کرد، این حکم را نمی‌توان به مسئولیت‌های غیر قراردادی تعمیم داد.

در حقوق قراردادها که شخص برای رهایی از فشار روزگار ناچار از انجام معامله‌ای می‌شود، مفهوم و موضوع اضطراب تفاوت دارد چون: اولاً مضطر در این فرض با انجام معامله به خود زیان می‌رساند و می‌خواهیم ببینیم که آیا بی‌تأثیر دانستن معامله می‌تواند این زیان او را جبران کند یا خیر؟ در حالی که بحث ما چنان که گفتیم اضرار به غیر و امکان جبران این ضرر است. اینکه شخصی به واسطه اوضاع و احوال ناچار شود به زیان خود اقدام نماید مورد بحث ما نیست. در صورت مطرح شدن نیز، اگر از این اضرار به خود، شخص دیگری سود برده باشد و بر این مبنا، موضوع را می‌توان در قالب اداره مال غیر بررسی نمود. (۵) ثانیاً علی‌الاصول نفع مضطر ایجاب می‌کند که معامله صحیح قلمداد شود و همین باعث می‌شود که تمایل به اعتبار معامله اضطرابی بیشتر باشد، زیرا در اغلب موارد شخص برای اینکه زیان دیگری را از خود دفع کند، این زیان را می‌پذیرد و در نهایت به سود خود او تمام می‌شود. انجام معامله نیز همیشه با این مبادله متقابل سود و زیان همراه است. (۶)

بنابراین در اینجا تا حدودی از قراردادها فاصله گرفته و به حقوق کیفری نزدیک می‌شویم. به عبارت دیگر، در این مقوله بیشتر از دید شبه جرم به مسئله نگاه می‌کنیم. همچنان که در حقوق غربی اضطراب در مباحث شبه جرم نظیر تعدی به ملک غیر (trespass) و در فقه نیز در بحث دیات و در کنار عواملی چون صغر، جنون، دفاع مشروع و... به عنوان رافع مسئولیت کیفری مطرح می‌شود.

### گفتار دوم - شرایط تحقق اضطراب

اضطراب به معنایی که گفتیم در صورتی می‌تواند به عنوان رافع مسئولیت مدنی مورد توجه قرارگیرد که شرایط ذیل را دارا باشد. البته شایان ذکر است که این شرایط حصری نبوده و جمع

شدن همه آنها نیز الزاماً (اما نه اصولاً) اضطراب را محقق نخواهد ساخت. به دیگر سخن، شروط مزبور برای تحقق اضطراب لازم هستند اما ممکن است کافی نبوده و در موارد خاصی شرایط دیگری نیز لازم آید. اما در این میان به نظر می‌رسد اصلی‌ترین شرایط از قرار زیر است:

### ۱- وجود خطر

آنچه مسلم است در صورتی که خطری در واقع امر وجود نداشته باشد و به صرف ادعای وجود آن نمی‌توان به زیان دیگری اقدام نمود. احتمال وجود خطر نیز اگر تا حدی باشد که «یک فرد متعارف» (۷) آن را جدی قلمداد نماید، خطر محسوب می‌شود. در حقیقت باید گفت در تشخیص این امر عوامل گوناگونی از قبیل شرایط موجود، شخصیت مضطر یا میزان ضرر پیش‌بینی شده، قریب‌الوقوع بودن آن و... دخالت دارند. به عنوان مثال، ممکن است در یک مورد احتمال وقوع خطر اندک باشد اما بزرگی و ویرانگری آن، کمی احتمال را پوشانده و ضرر وارده را توجیه نماید. در مورد اشتباه در وجود حالت اضطرابی در جای خود بحث خواهیم کرد.

### ۲- خطر ناشی از تقصیر مضطر نباشد

چنانچه خطری که برای رفع آن اضرار به غیر محقق می‌شود، از تقصیر زیان‌زننده ناشی شده باشد، اضطراب قابل استناد نبوده و به قول نویسندگان حقوقی کامن‌لا «دفاع محسوب نخواهد شد». به نظر می‌رسد که این اصل تقریباً متفق‌فیه است و در اکثر کشورها پذیرفته شده است. ماده ۲۲۸ قانون مدنی آلمان که ناظر به اضطراب است در قسمت اخیر خود مقرر می‌دارد: «... اگر خطر از تقصیر خود (مضطر) ناشی شده باشد زیان‌زننده مسئول خواهد بود». این ترتیب در کشورهای فرانسه و آرژانتین نیز پیش‌بینی شده است. (۸) در ایران می‌توان به ماده ۵۵ قانون مجازات اسلامی دیات مصوب ۱۳۷۰ اشاره نمود که در زمینه مسئولیت کیفری، اضطراب را زمانی معاف‌کننده می‌داند که مضطر عمداً خطر را ایجاد نکرده باشد. بنابر مطالب فوق اگر یک زندانی جیره غذای خود را به جانوری داده و بعد در اثر گرسنگی ناچار شود غذای متعلق به دیگری را برباید، باید از عهده آن برآید.

### ۳- اقدام مضطر ضروری باشد

در صورتیکه علیرغم وجود خطر ضرورتی برای مداخله مضطر وجود نداشته باشد، مبرا

نمودن او از مسئولیت ترمیم خسارتی که به بار آورده قابل قبول نیست. به عنوان مثال هنگامی که منزلی در آتش می سوزد، چنانچه صاحب خانه کت دیگری را برداشته و برای خاموش کردن آن حریق بزرگ بشتابد و باعث سوختن کت مزبور گردد، اقدام وی غیر ضروری تلقی می گردد. در مورد شرط ضروری بودن اقدام، به خصوص در کامن لا تأکید فراوان می شود. (۹) قضاوت در مورد ضروری بودن مداخله به کلیه عوامل و شرایط موجود در زمان مداخله بستگی دارد و گاهی حتی ممکن است حوادث بعدی به تشخیص این امر کمک کند. (۱۰) در هر حال برای تصمیم گیری در این زمینه نیز معیار ما فرد متعارف خواهد بود. (۱۱) قسمت اخیر ماده ۵۵ قانون مجازات اسلامی (دیات) که می گوید عمل ارتكابی باید برای رفع خطر ضرورت داشته باشد مفید این مطلب نیست بلکه ناظر به زیاده روی در اقدام بوده و با تناسب ارتباط دارد که در پی خواهد آمد.

#### ۴ - اقدام مضطر متناسب با خطر باشد

متناسب بودن را به تعبیری می توان زیر همان عنوان ضروری بودن توضیح داد. یعنی همچنانکه از قانون مجازات اسلامی بر می آید که می گوید: «... عمل ارتكابی نیز با خطر موجود متناسب بوده و برای رفع آن ضرورت داشته باشد»، چنین تحلیل نمود که به میزانی که اضرار شدیدتر از حد لازم است، غیر ضروری تلقی شده و مفهوم عدم تناسب را با ضروری بودن یکی دانست (با توجه به اینکه در ماده فوق ضرورت را بعد از تناسب آورده است). اما باید گفت که تناسب عمل قیدی علاوه بر ضروری بودن است. برای دادگاه کافی نیست که تنها ضرورت اصل اقدام را احراز کند، بلکه مراقب باشد که در آن زیاده روی نیز نشده باشد. بیکر حقوقدان انگلیسی که این دو را تفکیک نموده، متعارف بودن عمل را در هر دو لازم دانسته است. (۱۲)

در ماده ۲۲۸ قانون مدنی آلمان نیز از جمله شرایط اضطرار آن است که نامتناسب با خطر نباشد. شهید ثانی در مورد زیاده روی هنگام اضطرار در بحث از خوردن مال حرام برای نجات از خطر مرگ در بحث از خوردن مال حرام برای نجات از مرگ چنین می گوید: «... و انما يجوز من تناول المحرم ما يحفظ الرتمق و هو بقیه الروح و المراد وجوب الاقتصار علی حفظ النفس و لا يجوز التجاوز الی الشیع مع الغنی عنه...» (۱۳)

می‌دارد: «احتیاج، هر قدر هم شدید باشد حقوق دیگران را از بین نمی‌برد. بنابراین اگر کسی به دلیل گرسنگی ناچار به خوردن نان دیگری شود باید وجه آن را بپردازد.»

بنابراین در شرع اسلامی و از نظر فقیهان فرض بر این است که ضامن شناختن عامل ورود زیان با عدالت سازگارتر است. بر عکس، در مسئولیت کیفری اضطرار را رافع مسئولیت دانسته‌اند. مطابق ماده ۵۵ قانون مجازات اسلامی که از فقه ترجمه شده است: «هر کس هنگام بروز خطر شدید از قبیل سیل و طوفان به منظور حفظ جان یا مال خود یا دیگری مرتکب جرمی شود مجازات نخواهد شد...» و در پایان می‌افزاید: «تبصره - دیه و ضمان مالی از این حکم مستثناست.» به نظر دانشمندان علم فقه، ادله‌ای که در جهت لحاظ اضطرار به عنوان رافع مسئولیت به آنها استناد می‌شود از جمله حدیث رفع و آیه ۱۱۵ سوره نحل که می‌فرماید: «فمن اضطر غیر باغ و لا عاد فان الله غفور رحیم» ناظر به مسئولیت جزایی (۱۴) است و نه خسارات مالی. و گرچه اضطرار و اکراه هر دو احکام تکلیفی را بر می‌دارند، مثلاً حرمت شرب خمر ناشی از اضطرار و اکراه و در نتیجه کیفر حد نیز از بین می‌رود، اما در مورد احکام وضعی، اضطرار بر خلاف اکراه موجب رفع حکم وضعی نمی‌شود. در توضیح این مطلب چنین استدلال می‌شود که حدیث رفع به منظور ارفاق و تسهیل در امور مسلمانان است. بنابراین هر کجا که رفع حکم، با این هدف منافی باشد، آن حکم برداشته نمی‌شود، و در اضطرار نیز اگر حکم وضعی برداشته شود فشار بیشتری به مکلف وارد آمده و نمی‌تواند خود را از سختی رهانیده و زیان را دفع نماید. (۱۵)

این نظر همچنانکه گفته شد ممکن است در حقوق قراردادها اساس محکمی داشته باشد، لیکن در ضمانات قهری چون مسئله خسارت وارده به دیگری در میان است، نمی‌تواند قانع‌کننده باشد. اگر حدیث رفع برای تسهیل امور مردم وضع شده است، چگونگی تحقق این غرض شارع را در هر موردی جداگانه باید بررسی کرد. اگر در فقه اضطرار موجب زوال منع قانونی است یعنی منعی که بنابر مصالح خاصی مقرر شده، (۱۶) پس باید حکم منع اضطرار به غیر را نیز شامل گردد. خصوصاً با توجه به اینکه برداشتن حکم منوط شده است به اینکه مصلحت مورد اضطرار اقوی باشد، (۱۷) پس بهتر آن است که تشخیص این مصلحت را که تابع مقتضیات زمان بوده و ناپایدار است، بر عهده قاضی بگذاریم.

بنابراین باید راه حلی اندیشید تا در موارد لزوم بتوان قواعد موجود را به نفع عدالت تعدیل نمود. مثلاً در جایی که اضطرار ناشی از خطری بوده که عموم مردم را تهدید می‌کرده است، در

### ۵- راه دیگری برای دفع خطر نباشد

این مورد را نیز می‌توان جزء ضروری بودن تلقی کرد. اما با توجه به مثالی که در آنجا آوردیم امکان تفکیک آنها نیز وجود دارد. با وجود انتخاب این عنوان، روشن است که منظور نبودن طریقهٔ بهتری برای دفع خطر می‌باشد و نه هر راهی. در تعیین طریقهٔ ارجح از میان طریق مختلف عوامل گوناگونی ممکن است دخیل باشند از جمله کم ضرر بودن یا در دسترس بیشتر بودن یک راه. با این حال باید میزان اختیار مضطر در انتخاب طرق مختلف را نیز در نظر داشت. بنابراین در حالت عادی، در صورتی که راننده اتومبیلی که از کنترل خارج شده است بتواند با خروج از جاده از زیر گرفتن عابر جلوگیری کند، اما به جای آن با اتومبیل دیگری برخورد نماید، نمی‌تواند به اضطراب استناد کند.

### گفتار سوم - آثار اضطراب

برخلاف اکراه و یا دفاع مشروع که در همهٔ نظام‌های حقوقی از عوامل رافع مسئولیت شناخته می‌شوند، در مورد اضطراب راه‌حل‌های گوناگونی اعمال می‌شود. ویژگی اضطراب در این است که زیان‌زننده و زیان‌دیده هر دو بی‌گناهند و به همین خاطر مسئول دانستن یکی از این دو مورد اتفاق نیست، چون باید دید کدام یک برای تحمل زیان مستحق‌ترند. بر همین اساس سه راه حل مختلف در جهان حقوق اعمال می‌شود. عده‌ای از منظر حق زیان‌دیده به موضوع نگاه می‌کنند و به جبران خسارت وی بیش از هر چیز اهمیت می‌دهند. عده‌ای دیگر مسئول شناختن فرد مضطر را (مانند مکره) غیر منصفانه‌تر دیده‌اند و جمعی نیز که هر دو دیدگاه را تا حدودی منطبق با حقیقت یافته‌اند، از وضع قاعدهٔ کلی چشم پوشیده راه حل انعطاف‌پذیرتری ارائه داده‌اند. اینان پاسخ مسئله را در مراجعه به قواعد انصاف در هر مورد دانسته‌اند. هم‌اینک سه نظر فوق را یکایک بررسی می‌کنیم:

#### ۱- مسئولیت مضطر

در حقوق اسلام صرف ایراد خسارت به غیر باعث مسئولیت مدنی می‌شود و احراز انتساب فعل ضرری به فاعل آن برای مسئول شناختن وی کافی است. بنابراین باید گفت در فقه اضطراب در هیچ حالتی مسئولیت جبران ضرر را از بین نمی‌برد. حتی اگر در هنگام قحطی شخصی برای زنده ماندن غذای متعلق به دیگری را بخورد، باید از عهدهٔ آن برآید. مادهٔ ۳۳ المجله مقرر



صورت تبعیت از قول مشهور، نمی‌توان حس مسئولیت اجتماعی و روحیه فداکاری را در افراد زنده نگاه داشت. از جمله مواردی که می‌توان بدان متوسل شد قاعده استحسان است که آن را «برتری دادن مصلحت خاصی در برابر دلیل کلی» تعریف کرده‌اند. اگر چه استفاده از این قاعده را مذهب توصیه نمی‌کند، اما باید پذیرفت که به کار بردن استحسان در حقوق موضوعه منعی ندارد. (۱۸)

در هر حال آنچه مسلم است فقها نیز به یافتن راه‌حلی که با عدالت و انصاف سازگارتر باشد متوجه و متمایل بوده‌اند. چنانکه در شرح لمعه آمده است: «در صورتی که مضطر قادر باشد غذایی را به زور از دیگری بگیرد، اکل میته جایز نیست. بلکه مال را می‌گیرد و در مقابل مالک ضامن می‌شود. چون حرمت خوردن مال غیر عرضی است و اضطرار آن حکم را بر می‌دارد. و گفته‌اند که مضطر ضامن نیست چون شرع به وی اجازه خوردن آن را داده است. اما نظر اول قوی‌تر است چون حق هر دو - مالک و مضطر - رعایت می‌شود، پس مثل یا قیمت بر عهده او قرار می‌گیرد...» (۱۹)

علاوه بر شریعت اسلام، در قوانین مدنی برخی از کشورهای غیر مسلمان نیز این نظریه اول پذیرفته شده است.

قانون مدنی جمهوری فدراتیو روسیه در قسمت اول ماده ۴۴۹ مقرر می‌دارد: «خسارت وارده بر اثر وجود اضطرار شدید باید به وسیله زیان زنده جبران گردد». اما قسمت دوم ماده استثنایی بر آن وارد می‌کند که حائز اهمیت است: «دادگاه می‌تواند بر حسب اوضاع و احوال، شخص ثالثی را که زیان دیده به نفع او مرتکب عمل شده است، ملزم به جبران خسارت نماید و ممکن است هم عامل ورود زیان و هم ثالث را کلاً یا جزئاً از مسئولیت معاف سازد». (۲۰) با این تکمله نظام روسیه به نظریه سوم نزدیک می‌شود. در حقوق اسپانیا نیز اصولاً مضطر مسئول است. اما دادگاه‌ها می‌توانند حسب مورد، غرامت را کاهش دهند که باعث نزدیک شدن به نظریه سوم می‌گردد. (۲۱)

قسمت دوم ماده ۱۰۸ قانون مدنی جدید مجارستان نیز می‌گوید: «شخصی که در حالت اضطرار 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 همسایه اش ج خسارت وارد کند، در اینجا الف و نه ب باید خسارت ج را بدهد». (۲۲)

چنانکه ملاحظه می‌شود در این ماده مضطر کسی قلمداد شده است که دفع خطر از وی مد

نظر بوده و بدین ترتیب اشاره‌ای به اصل استفاده بدون جهت نکرده است.

## ۲- عدم مسئولیت ناشی از اضطرار

در حقوق فرانسه مسئله را باید با استفاده از قواعد برگرفته از مفهوم تقصیر بررسی نمود. یعنی باید ببینیم آیا فرد متعارفی در مقابله با خطری مشابه، برای رفع آن اقدام به ورود چنین خسارتی می‌کرد؟ راه‌حل آن نیز سنجش آن چیزی است که به دست آمده و آنچه که از دست رفته است. اگر آنچه به دست آمده کمتر از چیزی باشد که از دست رفته، مطمئناً تقصیر صورت گرفته است. مثلاً فرد متعارف برای نجات اموالش به قتل عمد دست نمی‌زند. اگر آنچه از دست رفته و آنچه به دست آمده برابر باشند تصمیم‌گیری مشکل‌تر است، با اینکه این مورد بسیار نادر است. به نظر می‌رسد که در اینجا نیز تقصیر وجود دارد. اما در فرض سوم که آنچه از دست رفته - زیان وارده در قبال زیان پیش‌گیری شده - کم ارزش‌تر است، اضطرار توجیه‌کننده است. مانند شخصی که برای نجات بچه‌ای از درون ماشین آتش گرفته، ناچار می‌شود از پتو یا گلیم دیگری استفاده کند. (۲۳)

با وجود این، حتی در جایی که اضطرار شخص را به طور کامل از مسئولیت مدنی در نتیجه ایراد ضرر معاف می‌کند، هم رویه قضایی فرانسه و هم نظریات حقوقی به جبران خسارت زیان‌دیده نیز نظر داشته‌اند. بدین ترتیب که اگر ضرر برای حفاظت از عامل ورود زیان یا مال او وارد شده باشد، می‌توان به اصل استفاده بدون جهت استناد نمود. اما این اصل همیشه قابل اجرا نیست، مثلاً ممکن است شخص موفق به رفع خطر نشود و از این طریق فایده‌ای نبرده باشد. در چنین مواردی قضاوت و نویسندگان حقوقی فرانسه معتقدند که باید اصل استفاده بدون جهت را تعمیم داد. اما اگر دخالت در حق دیگری، به خاطر منافع عمومی صورت گرفته باشد، امکان اخذ غرامت نخواهد بود. (۲۴)

از میان کشورهای دیگر در آرژانتین نیز اکثر قضاوت و نویسندگان معتقدند که اضطرار رافع مسئولیت است. اما به هر حال صرف مشروع بودن عمل باعث نگرفتن غرامت نمی‌شود. برای جبران خسارت دعوی را می‌توان بر اساس استفاده بدون جهت، سلب حق غیر، انصاف و یا همبستگی اجتماعی<sup>۱</sup> اقامه نمود. (۲۵)

ادعای اضطرار در ماده ۲۲۸ قانون مدنی آلمان پیش‌بینی شده است:  
«وقتی که شخصی مال دیگری را تلف یا ناقص می‌کند، به این منظور که از خطری که خود یا دیگری را تهدید می‌کند اعراض نماید، عمل او غیر قانونی نمی‌باشد...».  
این ماده با ماده ۹۴ همان قانون تکمیل شده است:

«مالک نمی‌تواند دیگری را از استفاده از مال خویش (مالک) در صورتی که برای دفع خطری فوری ضروری باشد منع کند، به شرط آنکه خطر قریب الوقوع بیش از خسارتی باشد که در نتیجه استفاده از مال به وی می‌رسد.»

در کشورهای کامن‌لا اگر شخص ثابت کند که برای دفع خطری ناشی از قوای طبیعی یا نیرویی خارج از کنترل او عمل کرده و در نهایت منجر به ورود خسارت به غیر شده است، با استفاده از «دفاع اضطرار» خود را از مسئولیت بری می‌نماید. (۲۶)

در ایالات متحده بین «اضطرار عمومی» و «اضطرار خصوصی» تفاوت نهاده‌اند، (۲۷) اضطرار وقتی عمومی است که خطر عموم مردم را تهدید کند. مثلاً فردی خانه‌ای را خراب می‌کند تا از سرایت آتش به تمام شهر جلوگیری نماید. یا سگ هاری را که در خیابان پرسه می‌زند، می‌کشد. اضطرار خصوصی وقتی است که شخص برای دفاع از منافع خود یا دیگری وارد عمل می‌شود و از این طریق موجب ورود خسارت به ثالثی می‌گردد. در اینجا دفاع مشکل‌تر بوده و زیان زننده باید دو چیز را ثابت کند. اول آنکه وضع اضطراری بوده و دوم اینکه عمل او در آن شرایط متعارف بوده است. اما در این حالت نیز دادگاه مایل نیست خواننده را به کلی از مسئولیت مبری سازد. بنابراین اگر ناخدایی هنگام طوفان کشتی‌اش را در یک اسکله خصوصی لنگر بیندازد، در مقابل مالک اسکله مسئول جبران خسارت وارده خواهد بود. (۲۸)

### ۳- استفاده از قواعد انصاف

قسمت دوم ماده ۷۷ پیش‌نویس قانون تعهدات فرانسه - ایتالیایی<sup>۱</sup> دست قضاات را بازگذاشته تا مبلغی را که زیان زننده در نتیجه اضطرار باید بپردازد، تعیین کنند:  
«کسی که به منظور محافظت از خود یا ثالثی در قبال خطری قریب الوقوع و بسیار بزرگتر به دیگری ضرر بزند، فقط تا میزانی که دادرس منصفانه تشخیص دهد ملزم به جبران است.» (۲۹)

قانون مدنی ایتالیا راه حل مشابهی را اتخاذ کرده است و در ماده ۲۰۴۵ مقرر داشته: «وقتی که شخص در اثر اضطراب حفظ خود یا دیگری از خطر شخصی فوری و شدید به دیگری خسارت زند، و خطر عمداً توسط خود او ایجاد نشده و از هیچ طریق دیگری قابل احتراز نباشد، زیان دیده حقی به جبران خسارت خواهد داشت که میزان آن بسته به نظر منصفانه قاضی است.»

در این خصوص باید یادآور شد که اگر زیان زننده به خاطر منافع ثالثی وارد عمل شده باشد، حق دارد تحت مقررات مربوط به اراده مال غیر و در موارد مقتضی تحت قواعد استفاده بدون جهت از شخص ثالث مطالبه خسارت نماید. قسمت دوم ماده ۵۲ قانون تعهدات سوئیس مقرر می‌دارد: «چنانچه شخصی به مال دیگری آسیب رسانده تا خود یا ثالثی را از خطر قریب الوقوع حفظ کند، قاضی موظف است مبلغی را که آن شخص باید بپردازد، به‌طور منصفانه تعیین کند.» این ماده که فقط ناظر به ضرر وارده به اموال منقول است، به وسیله ماده ۷۰۱ قانون مدنی سوئیس تکمیل می‌شود:

«چنانچه فردی برای محافظت از خود یا دیگری در مقابل ضرر قریب الوقوع یا خطر موجود، تنها از طریق مداخله در مال (غیر منقول) ثالثی بتواند اقدام کند، ثالث باید این مداخله را بپذیرد، به شرط آنکه این مداخله در مقایسه با ضرر یا خطر اجتناب شده ناچیز باشد. اگر مالک زیانی متحمل شده باشد، می‌تواند جبران منصفانه‌ای را خواستار شود.» در تعیین میزان غرامت، قاضی همه اوضاع و احوال پرونده را در نظر می‌گیرد. از قبیل ارزش نسبی مال مورد مخاطره و خسارت وارده، اینکه آیا زیان دیده با تقصیر خود به ایجاد وضع اضطراری کمک کرده است، و اینکه احیاناً مال وی در معرض چنان خطری وانهاده شده و بنابراین از ارزش کمتری برخوردار بوده است. در حقوق سوئیس قاضی باید علاوه بر اینها، شرایط بیان شده در مواد ۳۳ و ۳۴ قانون تعهدات - شرایط و شدت تقصیر، فعل زیان دیده و انصاف - را نیز در نظر بگیرد. در حقوق اتریش، ماده ۱۳۰۶ قانون مدنی دو معیار دیگر نیز اضافه می‌کند: اینکه زیان دیده، نظر به خطری که عامل ورود زیان را تهدید می‌کرده، از دفاع از خویش خودداری کرده باشد و وضع مالی نسبی طرفین. (۳۰)

چنانکه ملاحظه گردید، هر دو گروه اول و دوم که برای پرسش ما پاسخ قطعی می‌دهند و از این طریق ضابطه‌مندی این مبحث حقوقی را طلب می‌کنند، در عمل وقتی که قواعد مزبور را در رسیدن به هدف مورد نظر وجدان خویش توانا نمی‌بینند، به سوی تعدیل آنها می‌گرایند. چه

طرفداران نظریه نخست یعنی معتقدان به عدم تأثیر اضطرار مطلقاً در مسئولیت مدنی، که استثنائاتی بر ضوابط خویش وارد نموده‌اند - به جز حقوقدانان اسلامی - و چه طرفداران نظریه دوم یعنی کسانی که اضطرار را به کلی و در همه جا رافع مسئولیت می‌دانند، که ایشان نیز امکان رجوع زیان دیده به مضطر را در توسل به قواعد استفاده بدون جهت و اداره مال غیر جستجو کرده‌اند. (۳۱)

در این میان معتقدان به نظریه سوم که تعیین یک ضابطه خشک و غیرقابل انعطاف را با تحقق اهداف علم حقوق ناساز دیده‌اند، و از طرف دیگر جمع آوری و ذکر استثنائات را نیز کافی و مطمئن نمی‌دانند؛ چاره کار را در این یافته‌اند که هر مورد را مسئله‌ای جداگانه فرض کنند که در آن اوضاع و احوال مجموعاً به صورت ابزاری در دست قاضی قرار دارند. پس بهتر آن است که وی را (که عدالت‌طلبی و حسن نیتش مفروض است) در استفاده شایسته‌تر و موثرتر از این ابزار، آزاد گذارند و به همین دلیل باید گفت نظریه اخیر بر نظریات پیشین ارجحیت دارد.

#### ۴ - موضع حقوق ایران

پس از بیان نظرها و رویه‌های موجود در جهان در موضوع مورد بحث و دسته بندی آنها در سه عنوانی که گذشت، تشخیص اینکه نظام حقوقی ما کدام یک از این راه‌حل‌ها را پذیرفته و در کدام دسته جای می‌گیرد چندان دشوار نخواهد بود.

ابتدا به توضیح این نکته می‌پردازیم که قواعد مربوط به مسئولیت مدنی در حقوق ما از دو منبع جداگانه نشأت گرفته و در نتیجه بر دو مبنای متفاوت بنا شده است. این دو منبع که عبارتند از فقه امامیه و حقوق غرب، باعث شده‌اند که هر دو نوع مسئولیت مبتنی بر تقصیر و مسئولیت بدون تقصیر وارد حقوق ما گردیده و هر یک در موردی اعمال گردند. با این توضیح که، اگر چه ماده اول قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ مبنای مسئولیت را بر تقصیر نهاده است، اما در سایر قوانین ما از جمله قانون مدنی و قانون مجازات اسلامی و دیات، مواردی پیش‌بینی شده است که وارد کننده زیان به دیگری را حتی با وجود بی تقصیری او، ملزم به جبران خسارت وارده می‌داند. نظیر قواعد مربوط به اتلاف و غصب که قبل از تصویب قانون مسئولیت مدنی وجود داشته و هنوز هم قابل اجرا هستند (۳۲) و نیز ماده ۵۵ قانون (دیات) مجازات اسلامی که اضطرار را تنها در رفع مسئولیت کیفری مؤثر دانسته است. (۳۳)

در نتیجه اصولاً و در غیر مواردی که قانون صراحتاً مسئولیت بدون تقصیر را برای افراد

پذیرفته است، تقصیر مبنای مسئولیت مدنی را تشکیل می‌دهد. بدین ترتیب، همان‌گونه که ما در حقوق خود از حیث مبنا دارای دو نوع مسئولیت مدنی می‌باشیم، اضطراب نیز در معاف ساختن افراد از جبران ضرر، در هر یک از این دو نقش متفاوتی ایفا می‌کند.

در مواردی که اساس مسئولیت بر تقصیر بنا شده است، همانند کشورهای که نظریه دوم را پذیرفته‌اند باید قائل به این بود که اضطراب معاف‌کننده است، زیرا معیار تقصیر «رفتار فرد متعارف» است، و که چنین فردی تنها با سنجش ضررها و ترجیح دادن ضرر کوچکتر بر بزرگتر با شرایطی که بحث نمودیم، می‌تواند متعارف و حتی «معقول» قلمداد شود. اما در جایی که مبنای مسئولیت تقصیر نیست و انتساب ضرر به عامل ورود آن کفایت می‌کند نظیر غصب و اتلاف، اضطراب تأثیری در رفع یا کاهش مسئولیت زیان‌زننده مضطر نخواهد داشت.

بنابراین در حال حاضر با توجه به قوانین موجود هر دو رویه در کشور ما اجرا می‌شود. قابل ذکر است که، اگر چه همان‌طور که گفته شد اصل در مسئولیت مدنی ما بر تقصیر است، اما دامنه موارد و مصادیق مسئولیت محض و بدون تقصیر چنان رو به گسترش است که عملاً این قبیل مسئولیت‌ها را از حالت استثنا خارج می‌کند، به طوری که شاید بتوان گفت این‌گونه موارد «استثناء اکثر» محسوب می‌شوند.

گفتنی است در مواردی که مسئولیت مدنی مضطر پابرجا است، در صورت جمع بودن شرایط، استفاده از قواعد استیفا یا دارا شدن بدون سبب برای رجوع به شخصی که در نتیجه ورود اضطرابی زیان، ضرر بزرگتری از او دفع گردیده است امکان‌پذیر خواهد بود.

### گفتار چهارم - اسباب خاص ایجاد اضطراب

در تعریف اضطراب گنجانیدیم که ناچار شدن و وادار شدن انسان به خسارت زدن به دیگری باید اقتضای اوضاع و احوال باشد. منظور ما از اوضاع و احوال نیز چنانکه توضیح دادیم اشاره به مواردی است که سبب خاصی را برای این ناچاری نمی‌یابیم و یا وجود آن را - در صورتی که امکان جبران بدان وسیله منتفی باشد - نادیده می‌گیریم، تا وضع زیان دیده مسکوت و غیر قابل علاج نماند. با این وجود مواردی پیش می‌آید که اوضاع و احوال فوق‌الاشاره را می‌توان به شخصی نسبت داد و چنانچه مصلحت اقتضا کند او را در تحمل زیانی که به هر حال ایجاد شده به نحوی سهیم نمود. از طرف دیگر، ممکن است حتی بدون وجود خطری واقعی در خارج، استفاده از اضطراب به عنوان وسیله معاف کردن عامل ورود زیان از مسئولیت، قابل قبول باشد.

موضوع را در دو فرض بررسی می‌کنیم:

### ۱- اضطراب ناشی از اکراه

در تفاوت اکراه و اضطراب گفته شد که اکراه همراه با تهدید از طرف یک فرد معین و غالباً با هدف اضرار به غیر صورت می‌پذیرد، اما در اضطراب خطر ناشی از اوضاع و احوال است و قابل انتساب به اراده کسی نیست. همین تفاوت در حقوق قراردادهای نیز وجود دارد. با وجود آنکه صریحاً تأثیر اضطراب در نفوذ عقد نفی شده است، اما گرایش بر این است که در مواردی که اضطراب منتسب به فعل شخص معینی باشد، تحت عنوان سوء استفاده از اضطراب (۳۴) نفوذ عقدی که در چنین شرایطی منعقد گردیده مورد تردید قرار گرفته و از تضییع حق افراد ضعیف‌تر جلوگیری شود.

یکی از عواملی که باعث می‌شد وضع قاعده کلی در مورد اضطراب مورد تردید واقع شود این بود که وارد کننده ضرر و متضرر در اضطراب هر دو بی تقصیر بوده و در مقابل، ما با ضرری مواجهیم که در هر حال به بار آمده و باید تحمل آن را به وسیله یکی از این دو یا هر دو بپذیریم. از این جهت در جایی که ضرر وارده مستقیماً و یا با واسطه (که در اینجا واسطه همان اضطراب و استیصال فرد مضطر است) از تقصیر کسی ناشی شده باشد، به عدالت نزدیک‌تر خواهد بود اگر شخص مزبور را مکلف به تحمل زیان وارده نموده و او را مسئول بشناسیم. به عنوان مثال، فرد مسلحی راننده‌ای را مجبور کرده که با سرعت از مسیر معینی عبور نماید و در این مسیر یک حالت اضطراری مثلاً عبور عابرین باعث تصادم اتومبیل با جدول خیابان و خسارت دیدن آن شده است و یا فردی به طور غیر قانونی انسان دیگری را در تنگنای گرسنگی و تشنگی قرار داده باشد و همین امر او را ناچار به خوردن غذای متعلق به غیر نماید. در این موارد می‌توان با انتساب اضطراب به تقصیر و اراده قهرآمیز دیگری، حکم اکراه را در این خصوص اجرا نمود.

### ۲- اضطراب ناشی از اشتباه

گفتیم که یکی از شرایط تحقق اضطراب این است که خطری واقعاً موجود باشد. حال می‌خواهیم ببینیم که اگر چنین خطری در عالم واقع وجود نداشته ولی شخصی به تصور وجود چنین خطری اقدام به اضرار به غیر نماید، آیا می‌توان همان احکام اضطراب را درباره وی مجری دانست؟ به عبارت دیگر، در این موارد که تصور وجود خطر و نه خود آن واقعاً موجود است، آیا

امکان دارد که بدین خاطر وی را از مسئولیت جبران خسارت معاف دانست؟ در پاسخ باید گفت که اگر خود اضطرار در بعضی موارد می تواند رافع مسئولیت مدنی باشد، در مواردی هم که تحقق وضعیت اضطراری بر شخصی مشتبه شده و هرکس به جای وی بود دچار چنان تصویری و در نتیجه ایراد چنان ضرری می گردید، این شخص تمام مشخصات یک مضطر را دارا می باشد. پس چه مانعی دارد که وی را نیز از مسئولیت بری نمائیم؟ البته باید متذکر شد که در این موارد هم باید با توجه به جمیع شرایط و اقتضای عرف و عدالت تصمیم گرفت.

این مسئله در اکثر کشورها پیش بینی شده است. در حقوق فرانسه اشتباه در وجود حالت اضطراری دفاع محسوب می شود، به شرط آنکه محرز باشد یک فرد متعارف هم مرتکب چنان اشتباهی می شد. (۳۵) در حقوق آلمان در صورت تصور اشتباه مبنی بر وجود اضطرار، فعل زیان بار از حالت غیرقانونی بودن خارج نمی شود، اما این در صورتی است که اشتباه «قابل سرزنش» باشد. (۳۶)

در ایالات متحده، اشتباه احترازناپذیر می تواند توجیه کننده یک عمل زیان بار ارادی باشد، به شرط آنکه آن عمل اگر چه اشتباهی بوده اما عرفاً می توانسته است در آن شرایط رافع مسئولیت شناخته شود. (۳۷)

در ایتالیا گفته می شود خیال اشتباه مبنی بر وجود حالت اضطرار، در صورتی که اشتباه معقول یا متعارف نباشد، دفاع خوبی برای رفع مسئولیت نیست و در صورت وجود اشتباه معقول، مسئولیت بر ملاحظات منصفانه استوار است. (۳۸) و بالاخره در حقوق سوئیس، شخصی که به خاطر تصور اشتباه مبنی بر اینکه عملش به وسیله اضطرار توجیه می شود، سبب ورود خسارت به دیگری می گردد، عملی غیر قانونی مرتکب شده است و طبق ماده ۴۱ قانون تعهدات مسئول است. اما اگر اشتباه قابل اغماض باشد ماده ۵۲ قانون تعهدات (ملاحظات منصفانه) اعمال می شود. (۳۹)

بر همین اساس می توان فرع هایی را مطرح کرد که به دلیل اطناب سخن از شرح آنها خودداری می شود. به عنوان مثال، ممکن است تصور اشتباهی که منتهی به ورود زیان شده است را شخص دیگری عمداً به وجود آورده باشد. در این صورت می توان گفت، اضطرار (و در نتیجه اضرار) ناشی از غرور بوده و با انتساب ضرر به مغرور کننده، باید تکلیف تحمل آن زیان را بر وی بار نموده و یا او را در تحمل آن سهم نمود. به همین ترتیب، هر کجا که موضوع در این قالب های



خاص نمی‌گنجد می‌توان به قواعد کلی تسبیب مراجعه نمود، نظیر مستخدمی که در اجرای فرمان کار فرما یا مخدوم خویش به زیان دیگری اقدام کند.

### یادداشت‌ها:

1- Arthur. S. Hartkamp, "Jurisdictional Discretion Under the New Civil Code of the Netherlands", *American Journal of Comparative Law*, vol. 40, 1992, p. 551.

۲- سیدحسن امامی، حقوق مدنی، ج ۱، چاپ هشتم، تهران، ۱۳۶۴، ص ۱۹۱.

۳- در *Black's Law Dictionary* یکی از تعاریف اضطرار چنین است: «... وضعیتی است ناشی از اوضاع و احوالی که (انسان را) وادار به انجام عملی نماید...». در ترمینولوژی حقوق دکتر لنگرودی نیز آمده است: «اضطرار 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، به سابقه اوضاع و احوال آن کار را علی‌رغم میل باطنی خود ولی از روی قصد و رضای خاصی (رضای معاملی) انجام می‌دهد و این مقدار از رضا حداقل رضایی است که وجود آن شرط نفوذ عقد است...».

4- C.D. Baker, *Tort, Sweet & maxwell, London, 1972, p. 52- Fleming (Jhon G.), The Law of Torts, 4th ed. The Law Book Company Limited, australia, 1971, p. 91- Street (Hary), The Law of Torts, 6th ed. Butterworths, 1976, p. 81 - Salmond and Huston, The Law of Torts, 11th ed. Sweet & Maxwell, London, 1981, p. 463.*

۵- ناصر کاتوزیان، ضمان قهری - مسئولیت مدنی، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۹، ص ۱۸۱. درست است که در اینجا نیز موضوع مطالبه خسارت مطرح می‌شود اما مسئله در اینجا امکان رجوع مضطر به صاحب مال است نه رفع مسئولیت او.

۶- «سؤال - هرگاه شخص ظالم جابری شخص دیگری را ترجمان کرده باشد و محصل بر او گماشته باشد که تنخواه از او بگیرد و آن شخص مظلوم از راه اضطرار املاک خود را در معرض بیع درآورد و در عوض پول گرفته و به ظالم دهد، آیا آن شخص مظلوم بعد از رفع ظلم می‌تواند فسخ مبیعه کند و املاک خود را متصرف بشود و ثمن را به مشتری رد نماید یا نه؟ جواب - مجبور بودن به ترجمان دادن مستلزم مجبوری در بیع نیست گاه در آن حال که باشد به رضا می‌فروشد که جان خود را خلاص کند. پس هرگاه ثابت نشود که در اصل بیع مجبور بوده بیع صحیح است و بایع را سخن در آن نیست.» محقق قمی، جامع الشتات، ج ۱، ص ۱۲۹.

7- Henri, Léon et Jean Mazeaud, *Leçons de Droit Civil, Tome deuxième, Premiervolume, 6 Ed, Obligations, p. 440.*

۸- همچنین، به موجب ماده ۲۳۱ قانون نظریه عمومی تعهدات مالاگاسی: «شخص، مسئول خسارتی که از

عمل سنجیده او برای پیشگیری از خطر جدی تر به بار آمده است، نخواهد بود به شرط آنکه خود او در ایجاد موقعیت اضطراری دخیل نباشد، خواه از طریق عمل خود یا حیوانات یا اشیاء تحت کنترل او حین ورود خسارت». رجوع شود به:

International Encyclopedia of Comparative Law, Volume XI: Torts, Part I, No.170 sec.

۹- فلمینگ، حقوق مسئولیت مدنی، ص ۹۲.

10- Winfield (P.H.), Law of Tort, 5th ed. Sweet & Maxwell, London, 1950, p. 57.

به نظر می‌رسد که وی ضروری بودن را ذیل مفهوم وجود خطر می‌داند.

۱۱- بیکر، مسئولیت مدنی، ص ۵۳.

۱۲- همان.

۱۳- شرح لمعه، جاپ دوم، ج ۷، قم، ۱۳۹۶، ص ۳۵۴.

۱۴- در این مورد قتل استثنا شده است: «ولو اضطره السلطان الی اقامه حد، او قصاص ظلماً او اضطره لحکم المخالف للمشروع جاز لمكان الضرورة، الا القتل فلا نفيه فيه». شرح لمعه، ج ۲، ص ۴۲۰.

۱۵- علی‌رضا فیض، مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام، صص ۲۵۸ و ۳۹۸. به همین دلیل در مورد معامله اضطراری گفته‌اند: «اگر به جبر روزگار باشد مانند فقر و احتیاج و بیماری یا به جبر شرعی نظیر ادای دین و نفقه عیال و مصرف حج، صحیح است.» ابوالحسن شعرانی، تبصرة علامه و فقه فارسی، ص ۲۴۳.

۱۶- جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ش ۴۲۴.

۱۷- جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ش ۴۲۴.

۱۸- ابوالحسن محمدی، مبانی استنباط حقوق اسلامی، جاپ هفتم، تهران، ۱۳۷۰، ش ۲۲۹.

۱۹- شرح لمعه، ج ۷، صص ۳۵۴ و ۳۵۵.

۲۰ و ۲۱ و ۲۲- دائرة المعارف بین‌المللی حقوق تطبیقی، همان، ش ۱۷۲.

۲۳- مازو و تنک، ج ۱، ش ۴۹۲-دموگ، ج ۳، ش ۲۴۰-ساوانیه، ج ۱، ش ۹۸-بلانیول و ریبر (واسمن)، ش

۵۶۶. به نقل از دائرة المعارف بین‌المللی حقوق تطبیقی، همان، ص ۸۴.

۲۴- مازو و تنک، ج ۱، ش ۴۸۸. به نقل از دموگ، مأخذ پیشین.

۲۵- همان.

۲۶- بیکر، ص ۵۲-وین فیلد، ص ۵۶-سالموند و هیوستن، ص ۴۴ و نیز:

Prosser, Law of Torts, 4th ed. West Publishing Co. 1997, p. 127.

۲۷- استریت، ص ۸۲-پراسر، ص ۱۲۷.

۲۸- برای دیدن آرای که در این زمینه از محاکم صادره شده است رک: دائرة المعارف بین‌المللی حقوق

تطبیقی، ش ۱۷۷.

۲۹- همان، ش ۱۷۹.

۳۰- رجوع شود به: دائرةالمعارف بین المللی حقوق تطبیقی، همان، ش ۱۸۰.

31- Carbonnier (Jean), Droit Civil, Tome 7, Thémis, Paris, 1956, p. 399.

۳۲- برای دیدن دلایل عدم نسخ قواعد مزبور به وسیله قانون مسئولیت مدنی رجوع شود به: ناصر کاتوزیان،

ضمان فهری، صص ۹-۱۳۸.

۳۳- این ماده ناظر به موارد غالب (تلف مستقیم) بوده و نمی تواند با نسخ قانون عام مسئولیت مدنی، مبنای

مسئولیت را تغییر داده باشد.

۳۴- ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، تهران، ۱۳۶۴، ش ۲۶۲.

۳۵- مازو و تنک، ج ۱، ش ۴۹۹. به نقل از دائرةالمعارف بین المللی حقوق تطبیقی، ش ۱۷۳.

۳۶- همان، ش ۱۷۶.

۳۷ و ۳۸ و ۳۹- همان، صص ۱۸۰-۱۷۷.

