

مسئولیت مدنی مضطر^۱

الیاس یاری^۲

مهدی امینی^۳

چکیده

در ماده ۱۵۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ همانند قانون پیشین بر فقدان مسئولیت کیفری مضطر تصریح شده اما حکم تبصره ماده ۵۵ قانون سابق که دیه و ضمان مالی را از این حکم استثناء نموده بود، در آن ذکر نشده است؛ در این شرایط مسئولیت مدنی مضطر ممکن است با ابهاماتی مواجه شود. آیا با حذف تبصره مذکور، باید قائل به معافیت شخص مضطر از مسئولیت مدنی شد یا اینکه بدون حکم آن تبصره و بر اساس سایر مستندات قانونی و مبانی مسئولیت مدنی هم می‌توان مضطر را در ورود خسارت به غیر، مسؤل دانست؟ بنابراین پرسش اصلی، مسئولیت مدنی مضطر یا معافیت او از مسئولیت است. بر اساس نتایج این پژوهش، باید قائل به مسئولیت شخص مضطر بود. زیرا در مواردی که مضطر مباشرتاً به دیگری خسارت می‌زند، با توجه به ماده ۳۲۸ قانون مدنی از باب اتلاف مسؤل است زمانی هم که سبب خسارت به دیگری می‌شود؛ باید گفت که رفتار اولیه مضطر یعنی ایراد خسارت در شرایط اضطراری تقصیر محسوب نمی‌شود لکن رفتار ثانویه وی مبنی بر عدم جبران خسارت مطابق ضابطه انسان متعارف تقصیر محسوب می‌شود؛ به این معنا که هر انسان متعارفی در شرایط اضطراری برای دفع ضرر شدید، ضرری خفیف را وارد می‌کند اما بعد از رفع اضطرار این انسان متعارف در پی جبران خسارت وارده بر می‌آید. مسئولیت مدنی مضطر در حقوق آمریکا هم پذیرفته شده و چنین شخصی دارای مسئولیت محض مبتنی بر صدمه است. بر این اساس، مضطر در شرایط اضطراری از یک امتیاز ناقص برای ایراد خسارت به غیر برخوردار است؛ مشروط بر اینکه خسارت وارده را جبران کند و عدم جبران تقصیر تلقی می‌شود. پایه این نظریه که تقصیر مشروط نام گرفته بر تفکیک بین متعارف بودن رفتار و نامتعارف بودن خسارت بنا شده است.

واژگان کلیدی: اضطرار، مسئولیت مدنی، مسولیت کیفری، تقصیر، تسبیب

۱- تاریخ دریافت مقاله ۱۳۹۸/۰۳/۲۰، تاریخ پذیرش مقاله ۱۳۹۹/۰۶/۳۱

۲- استادیار گروه حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد ایلام؛ نویسنده مسؤل:

درآمد

یکی از مباحثی که در مسئولیت مدنی، علیرغم قدمت دیرینه هنوز پاسخی روشن نیافته است، مسئولیت مدنی عامل زیان در حالت اضطرار است. در یک طرف این رابطه، مضطر قرار دارد که برای دفع خطر شدید، ضرری خفیف تر را وارد کرده است؛ اقدامی معقول که با رفتار انسان متعارف منطبق است و هر انسان دیگری هم که در موقعیت مضطر قرار می‌گرفت، گریزی از آن نمی‌داشت؛ در نقطه مقابل، زیان دیده‌ای قرار دارد که در ایجاد خطر بی‌تقصیر است؛ اما اقدام شخص مضطر جهت دفع ضرر از خود، به او خسارت وارد کرده است. به دلیل همین موقعیت خاص طرفین، اضطرار به عنوان نقطه تلاقی دو بیگانه با هم توصیف شده است. (Cooke, 2009/ 521) ارائه راه حل در این رابطه دشوار است. زیرا معافیت مضطر از جبران ضرر همان اندازه عادلانه است که عدم جبران ضرر ناعادلانه جلوه می‌کند (یزدانیان، ۱۳۸۶: ۵۶) از طرفی مسئولیت مدنی در حقوق ایران به اعتقاد اکثریت حقوقدانان بر پایه نظریه تقصیر استوار شده اگرچه برخی نیز صرف قابلیت استناد خسارت به عامل زیان را کافی دانسته و تقصیر را فقط در احراز استناد یا عدم استناد خسارت به عامل زیان مؤثر می‌دانند. قانون مدنی و قانون مسئولیت مدنی درباره اثر اضطرار بر مسئولیت مدنی حکمی ندارد و ماده ۱۵۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نیز همسان با ماده ۵۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ بر فقدان مسئولیت کیفری مضطر تصریح می‌نماید اما حکم تبصره ماده ۵۵ که اشعار می‌داشت؛ دیه و ضمان مالی از این حکم مستثنی است در قانون فعلی حذف شده و این سکوت بر عدم تعیین موضوع افزوده است. در دکتترین نیز هرچند برخی جبران خسارت توسط مضطر را عادلانه دانسته‌اند، اما برای توجیه آن دچار مشقت شده و ناگزیر قائل به مسئولیت محض مضطر شده‌اند. عده‌ای دیگر که این حکم را مخالف انصاف پنداشته‌اند؛ مضطر را در حدود نفعی که از فعل زیانبار عاید او شده مسوول دانسته‌اند. در این مقاله در پی آن هستیم تا ضمن مطالعه تطبیقی موضوع و نگاهی به منابع فقهی و تبیین مفهوم اضطرار به این پرسش پاسخ دهیم که در موقعیت کنونی حقوق ایران، مقتضای جمع بین قوانین صدر الذکر، مسئولیت یا معافیت مضطر از جبران خسارت است؟ آیا حذف تبصره ماده ۵۵ ق.م.ا سابق در

قانون ۹۲ به منزله تغییر در رویکرد مقنن به مقوله اضطرار و سلب مسولیت مدنی همسان مسؤلیت کیفری است یا تاثیری در این راستا ندارد؟ همچنین در صورتی که مضطر را ملزم به جبران خسارت تشخیص دهیم، مبنای توجیه کننده این مسؤولیت چیست و آیا مقرراتی برای جمع بین منافع مضطر و زیان دیده وجود دارد، به نحوی که ضمن جبران خسارت زیان دیده، به موقعیت اضطراری عامل زیان هم توجه شود.

حقوقدانان صاحب تألیف در حوزه مسؤولیت مدنی ذیل بحث علل موجهه یا عوامل رافع مسؤولیت، به بحث مسؤولیت مدنی مضطر اشاره کرده و دیدگاه‌های ارزشمند و البته متفاوتی را در این خصوص ارائه نموده‌اند. (برای نمونه: کاتوزیان، ۱۳۸۶، صفایی، ۱۳۹۵ و یزدانینان، ۱۳۸۶) گذشته از آنکه بیشتر این تألیفات به قبل از اصلاح قانون مجازات اسلامی بازمی‌گردد، در این مقاله تلاش شده تا ضمن بهره‌گیری از نظرات مطروحه، رویکرد جدیدی، مبتنی بر تفکیک اتلاف و تسبیب و تقصیر انگاشتن عدم جبران خسارت پس از رفع اضطرار جهت اثبات مسؤولیت مدنی مضطر ارائه شود.

این مقاله پس از تبیین مفهوم اضطرار و وجوه تمایز آن از مفاهیم مشابه، دو دیدگاه اصلی مطرح در خصوص موضوع- معافیت یا مسؤولیت مضطر- و مبنای و مستندات آن‌ها را مورد تحلیل و نقد قرار خواهد و در پایان، نتایج پژوهش و دیدگاه نگارندگان ارائه خواهد شد.

۱. مفهوم اضطرار

اضطرار در لغت به معنای احتیاج به چیزی معنا شده است (ابن منظور، ۱۴۰۸: ۴۸۳). از نظر اصطلاحی اما به دلیل تنوع نمونه‌های اضطرار برخی ارائه تعریفی از آن را غیر ممکن دانسته‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۱۸۷) لکن برخی دیگر به تبیین ماهیت آن اهتمام ورزیده‌اند. برای مثال گفته شده اضطرار چیزی است که نتوان بر آن صبر کرد مانند گرسنگی (اردبیلی، ۱۴۰۸: ۶۲۶). در تعریف مضطر نیز گفته شده کسی است که بیم تلف خود را داشته باشد اگر چیزی را تناول نکند یا با ترک تناول مرضی بر او عارض شود (حلی، ۱۴۰۸: ۷۵۵). برخی فقها

علاوه بر خوف تلف یا خوف مریض شدن فرد به واسطه ترک تناول، خوف تشدید بیماری یا صعوبت درمان را نیز از موجبات اضطرار دانسته‌اند (فخرالمحققین، ۱۳۸۷: ۱۶۲). ایراد تعاریف مزبور آن است که دامنه اضطرار را محدود به خوف تلف نفس نموده و علی‌الظاهر خوف اتلاف مال را در برنمی‌گیرد. برخی ملتفت این نقصان شده و با توسعه دامنه اضطرار اظهار داشته‌اند که دفع ضرر از مال و جان به حکم عقل و نقل واجب و از جمله ضرورت‌هایی است که هیچ امر حرامی نمی‌تواند با آن معارضه کند (رشتی، ۱۳۲۲: ۴۲). در کامن لا در خصوص اضطرار تعریف جامع‌تری ارائه شده است؛ به این صورت که اضطرار دفاعی است برای مواردی که فرد از روی عمد و به خاطر جلوگیری از ورود خسارت شدیدتر، ضرری خفیف‌تر را وارد می‌کند (Catherine, 2011:127).

ماده ۱۵۲ ق.م.ا.ایران نیز در بیان حکم اضطرار اشعار می‌دارد: «هرکس هنگام بروز خطر شدید فعلی یا قریب‌الوقوع از قبیل آتش سوزی، سیل، طوفان، زلزله یا بیماری به منظور حفظ نفس یا مال خود یا دیگری مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب می‌شود قابل مجازات نیست؛ مشروط بر اینکه خطر را عمداً ایجاد نکند و رفتار ارتكابی با خطر موجود متناسب و برای دفع آن ضرورت داشته باشد». این حکم تکرار ماده ۵۵ ق.م.ا. سابق است؛ با این تفاوت که فعلی یا قریب‌الوقوع بودن خطر نیز به وصف شدید بودن آن اضافه گردیده و در بیان مصادیق اضطرار، بیماری نیز به آتش سوزی و سیل و طوفان ملحق شده است. با توجه به سیاق ماده، اضطرار را می‌توان حالت و وصفی دانست که به واسطه قرار گرفتن فرد در موقعیت تهدید آمیز ناشی از خطر شدید فعلی یا قریب‌الوقوع بر او عارض می‌شود. مراد صاحب‌نظران فقه و حقوق اسلامی از اضطرار نیز همین وضعیت است و شرایط و موقعیتی که فرد را به ارتکاب فعل محرم سوق می‌دهد، عامل بروز این حالت و صفت می‌باشد نه خود اضطرار (محقق داماد، ۱۳۸۵: ۱۲۵).

۲. تفکیک اضطرار از مفاهیم مشابه

نکته دیگری که باید به آن توجه داشت، تمیز اضطرار از برخی مفاهیم مشابه مانند اکراه و قوه قاهره است. علی‌رغم اینکه ممکن است تفاوت بین این مفاهیم

روشن به نظر برسد، اما در پاره‌ای از موقعیت‌ها تمیز اضطرار از این مفاهیم نیازمند تعمق است. در بیان تفاوت اکراه و اضطرار گفته شده است، در اضطرار شرایط و موقعیت تهدیدآمیز به طور طبیعی ایجاد شده و فرد انسانی در بروز آن دخالتی ندارد، اما در اکراه، منشأً خطر و تهدید همواره یک فرد انسانی است که عامل خارجی تلقی می‌شود؛ در اینجا شخصی با توسل به قدرت و توانایی خود و یا با استفاده از موقعیت خود دیگری را وسیله‌ی ارتکاب عملی ناروا قرار داده و او را به سوی انجام عمل مزبور سوق می‌دهد (محقق داماد، ۱۳۸۵: ۱۲۷). به بیان مختصر، اضطرار از عمل کسی ناشی نمی‌شود؛ بلکه نتیجه عواملی مانند گرسنگی و تشنگی است (انصاری، جلد ۸، ۱۴۱۰: ۸۱). برخی حقوقدانان نیز در رد دخالت عامل انسانی در اضطرار معتقدند، شرایط اضطراری را کسی تعمداً به مضطر تحمیل نمی‌کند (حیاتی، ۱۳۹۲: ۱۸۹). برخلاف بیان این نویسندگان، تحلیل ماهیت اضطرار این نتیجه را به دست می‌دهد که ممکن است عاملی انسانی نیز به صورت مع‌الواسطه در اضطرار مداخله کند؛ به نحوی که اضطرار معلول تقصیر عمدی یا غیرعمدی فرد دیگری غیر از عامل زیان باشد. برای مثال، برای جلوگیری از ورود سیل به زمین‌های زراعی سدی ساخته می‌شود؛ اما به دلیل قصور پیمانکار و غیراستاندارد بودن سد، آب سرریز و به سمت زمین‌های زراعی روانه می‌گردد و لذا زارعین از روی اضطرار ناگزیر می‌شوند با ایجاد یک سیل بند آب را به سمت کارخانه‌ای که در مجاورت زمین‌ها قرار دارد، منحرف کرده و باعث خسارت آن می‌گردند. در این مثال، نتیجه حاصله یعنی تحقق اضطرار و ورود خسارت، مورد نظر ایجادکننده خطر نبوده است. حتی ممکن است عامل انسانی عمداً و به قصد نتیجه یعنی وادار ساختن مضطر به ایراد خسارت به خود یا ثالث زمینه تحقق اضطرار را فراهم نماید. مانند فرضی که شخصی، داروی قلبی بیمار را که در ساعت مشخصی باید مصرف شود، مخفی می‌کند تا مشارالیه در سایه تشدید بیماری و عدم دسترسی سریع به پزشک، ناچار به سرقت داروی مذکور شود.

با توجه به توضیحات فوق باید گفت، تفاوت اضطرار با اکراه در این است که در اکراه، اکراه‌کننده شخص دیگری است که به قصد وادار کردن اکراه‌شونده به ارتکاب رفتار مورد نظر وی را به طور مستقیم تهدید می‌کند؛ در حالی که اضطرار،

گاه منحصرأ ناشی از عوامل قهری و بدون دخالت عامل انسانی است و گاه عاملی انسانی به نحو غیرمستقیم مداخله داشته و موجب فراهم شدن اوضاع و احوال منتهی به اضطرار می‌شود. در حالت اخیر نیز عامل انسانی یا به طور غیرعمدی و بدون قصد ایراد خسارت در فراهم شدن مقدمات و اوضاع و احوال منتهی به اضطرار مداخله می‌نماید (مثال سد و پیمانکار) و یا به نحو عمدی و به قصد وقوع خسارت در این زمینه مداخله می‌کند (مثال مخفی کردن دارو).

مفهوم دیگری که احتمال خلط آن با اضطرار وجود دارد، قوه قاهره است. مفهوم اخیر به حادثه خارجی، غیر قابل اجتناب و غیر قابل پیش‌بینی؛ مانند سیل، طوفان، زلزله و جنگ اطلاق می‌شود (صفایی، ۱۳۸۶: ۴۰۰). مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی متعهد قراردادی را در صورت اثبات قوه قاهره از مسئولیت قراردادی معاف کرده اما در خصوص مسئولیت غیرقراردادی ساکت است. با وجود این مطابق ماده ۵۰۰ ق.م.ا: «در مواردی که جنایت یا هر نوع خسارت دیگر مستند به رفتار کسی نباشد مانند اینکه در اثر علل قهری واقع شود، ضمان منتفی است». از طرفی ماده ۱۵۲ ق.م.ا از باب تمثیل و در بیان مصادیق خطر شدید فعلی یا قریب الوقوع به سیل و طوفان و زلزله اشاره می‌کند. بنابراین پرسشی که مطرح می‌شود این است که با توجه به دخالت عوامل طبیعی در تحقق اضطرار و قوه قاهره چگونه می‌توان این دو را از هم تفکیک کرد؟ نظر به اینکه در قوه قاهره مسئولیت مدنی منتفی است و در اضطرار محل مناقشه؛ چرا عامل زیان به جای توسل به دفاع اضطرار از قوه قاهره استفاده نکند؟ این مشابهت در دکتترین حقوقی نیز رسوخ کرده و برخی این دو را در مواردی دارای همپوشانی دانسته‌اند. در حقیقت، عاملی که اضطرار را به وجود می‌آورد، در بیشتر موارد در صورتی موثر است که خارجی، احترازناپذیر و پیش‌بینی نشده باشد، یعنی امری که همه اوصاف قوه قاهره را دارا است، پس می‌توان حادثه خارجی را به آن عامل خارجی مربوط کرد. به عنوان مثال، جاده ناگهان لغزنده و باریک می‌شود و راننده را دچار سردرگمی و اضطرار می‌کند و او برای احتراز از کشته شدن مسافران خود را به وسیله نقلیه دیگر می‌زند. در این فرض به طور معمول به خارجی بودن سبب تصادم استناد می‌شود. چرا که راه ساده تری برای معافیت از مسئولیت است؛ ولی از جهتی اضطرار هم هست (کاتوزیان: ۱۳۸۶ ۳۲۴). در برخی

آراء قضایی در فرانسه نیز برای معافیت مضطر از مسؤولیت مدنی به قوه قاهره استناد شده است (امامی، ۱۳۸۹: ۶۱۱). در این قبیل موارد، رابطه علیت بین فعل مضطر و ورود ضرر از بین می‌رود و به همین عنوان سبب معاف شدن او از مسؤولیت جبران خسارت می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۳۲۳). با وجود این، توجه به مراحل تحقق اراده، مثبت تفاوت اساسی بین قوه قاهره و اضطرار است. اراده انجام فعل در چند مرحله در روان فرد محقق می‌شود. اولین مرحله تصور رفتار در ذهن صرفنظر از نتیجه آن است؛ مرحله بعدی تصدیق رفتار یعنی تأیید ابتدایی رفتار است که پس از مقایسه منافع رفتار با مضار آن محقق می‌شود، پس از تصور رفتار و تصدیق به فایده آن، شوقی در انسان نسبت به رفتار برانگیخته می‌شود و چون شوق مذکور قوی شده و شدت می‌یابد، قوه ارادی به حرکت آمده و اراده حاصل می‌گردد. (ر.ک. محمدخانی، ۱۳۹۵: ۱۵۳). البته صرف تصدیق فایده رفتار به منزله رضایت درونی فاعل نیست. زیرا در تصدیق رفتار فرد مصالح و مضار آن را می‌سنجد و ممکن است در سایه همین سنجش به رفتاری دست بزند که با خواست درونی وی مبیانت داشته باشد؛ هرچند وی انجام آن را به مصلحت خود بداند. همچنین اگر دلیل اصلی انتخاب یک رفتار، احتراز از ضرر شدیدی باشد که در صورت عدم ارتکاب آن رفتار، متوجه انسان می‌گردد، انتخاب رفتار غیر اختیاری خواهد بود (میرسعیدی، ۱۳۸۶: ۱۶۲). در این موقعیت، فرد اراده دارد، اما مختار نیست. با توجه به مطالب بیان شده، می‌توان تفاوت اضطرار با قوه قاهره را در این دانست که در اضطرار برخلاف قوه قاهره، میزان تأثیر اضطرار بر اراده مضطر به قدری نیست که توان تصدیق را به کلی سلب نماید؛ بلکه مضطر پس از محاسبه ضرر ناشی از فعل زیانبار و مقایسه آن با ضرر ناشی از تسلیم در مقابل اضطرار، ایراد خسارت را به مصلحت تشخیص می‌دهد و با اراده کامل اما نارضا، ایراد خسارت را انتخاب می‌کند؛ برخلاف قوه قاهره که فرصت تصدیق فایده رفتار وجود ندارد و ابتکار عمل از فرد سلب شده و او تسلیم محض قوای قاهره است و به همین دلیل، ضرر واقع شده منتسب به قوه قاهره خواهد بود. بنابراین در مثال راننده که فوقاً بیان شد، به نظر می‌رسد که امکان استناد به قوه قاهره وجود ندارد و مورد از مصادیق اضطرار است. زیرا راننده از روی اراده یعنی پس از مقایسه منافع و مضار رفتار، خسارت را وارد کرده و فرصت

تصدیق از وی سلب نشده است. این مدعا حتی از شیوه بیان نویسنده فوق که اضطرار و قوه قاهره را دارای هم پوشانی می داند نیز قابل استنباط است؛ زیرا به عقیده وی: «راننده برای احتراز از کشته شدن مسافران خود را به وسیله نقلیه دیگر می زند». بنابراین راننده واجد اراده اما فاقد اختیار است و عمل تصادف یا همان زدن منتسب به اوست و نمی توان ورود خسارت را مستند به قوه قاهره کرد. در حالی که در همین مثال اگر به دلیل سیل یا رانش زمین، اتومبیل بدون اراده راننده به خودروی دیگر برخورد کند، از مصادیق قوه قاهره است.

توجه به این وجه فارق در پرونده معروف وینست در حقوق آمریکا قابل مشاهده است. در این پرونده کشتی برای تخلیه بار در اسکله پهلو گرفته بود که پس از تخلیه بار و قبل از ترک اسکله طوفان آغاز شد. ناخدا به دلیل ترس از غرق کشتی ترجیح داد که در اسکله باقی بماند و آنجا را ترک نکند. به علت شدت طوفان و کوبیده شدن کشتی به اسکله، به اسکله خسارت وارد شد. دادگاه این خسارت را ناشی از اضطرار تشخیص داد زیرا به عقیده دادگاه، ناخدا عمداً و از روی اراده خود را در موقعیتی قرار داده بود که به اسکله خسارت وارد کند (weinrib,2012:208). در دفاع از این نظر گفته شد، اگرچه معنای عرفی اضطرار این است که شخص هیچ انتخاب دیگری نداشته باشد، اما در این جا حتی اگر عامل زیان خیلی سریع و بدون تفکر جدی و تحت فشار شدید عمل کرده باشد باز در هر حال او یک تصمیم عامدانه و ارادی گرفته است (Tamblyn,2012:54).

۳. مسئولیت مدنی مضطر

پس از فراغت از مفهوم اضطرار و تفکیک آن از مفاهیم مشابه باید به این پرسش پاسخ داد که اضطرار چه اثری بر مسئولیت مدنی دارد. پرسش مذکور قدمت دیرینه ای دارد تا آنجا که در رم باستان نیز این پرسش مطرح و محل اختلاف بوده است. مثال کلاسیکی که در نوشته های حقوقدانان رومی وجود دارد، این است که آیا برای نجات جان یک نفر از آتش، فرد می تواند با تخریب دیوار همسایه ایجاد مانع کند؟ در پاسخ به این سؤال حقوقدانان رومی اتفاق نظر نداشتند. یک نظر این بود که دفع خطر آتش از طریق تخریب دیوار همسایه، در مسئولیت مدنی یک

دفاع موجه محسوب نمی‌شود. یک نظر این بود که شخص هنگامی می‌تواند خانه همسایه را تخریب کند که آتش قبلاً به خانه رسیده باشد و خانه در هر حال محکوم به ویرانی باشد و نظر سوم این بود که حتی اگر خانه محکوم به ویرانی هم نباشد، مسؤولیت مدنی وجود نخواهد داشت. زیرا عملی که بر اساس یک ترس معقول انجام شده خطاکارانه محسوب نمی‌شود (Weinrib, 2011:206). در فقه امامیه نیز این پرسش موضوع بررسی فقها قرار گرفته است. با دقت در عقاید علمای حقوق و فقها و نیز انعکاس موضوع در قوانین کنونی ایران و مطالعه تطبیقی موضوع می‌توان نظریاتی به شرح آتی در این رابطه اظهار کرد.

۱-۳. نظریه فقدان مسؤولیت مدنی مضطر

همزمان با ماشینی شدن روزافزون زندگی بشری، نظریه تقصیر نیز متهم به ناکارآمدی و عدم تطابق با مقتضیات این دوران شده است و بر همین اساس میزان تأثیر آن رو به کاهش و مسؤولیت‌های بدون تقصیر رو به فزونی گذاشته است. این کم‌رنگی نقش تقصیر تا آنجا امتداد یافته که در ماده ۱-۱۰۱ اصول اروپایی حقوق مسؤولیت مدنی در بیان قاعده مبنایی مسؤولیت بیان شده است که خسارت زمانی به شخص نسبت داده می‌شود که الف- رفتار توأم با تقصیر او سبب ایجاد آن شده باشد. ب- فعالیت خطرناک غیرمعارف او سبب آن شده باشد. ج- معاونت او باعث آن شده باشد البته تنها در محدوده عملکردش (میرشکاری، ۱۳۹۵:۲۹). همانطور که مشخص است، در این ماده عنصر تقصیر واجد نقش اصلی نیست؛ به نحوی که سایر مبنایی استثناء بر آن باشد. بلکه مبنایی مذکور در یک ردیف و جایگزین یکدیگر قرار می‌گیرند. با این وجود نمی‌توان کتمان کرد که تقصیر هنوز عاملی تعیین کننده محسوب می‌شود که با وجود پاره‌ای استثنائات نظریه اصلی مسؤولیت مدنی در بسیاری از کشورها است. برای مثال در فرانسه علی‌رغم کثرت مسؤولیت‌های بدون تقصیر و نیز گروهی شدن جبران خسارت، اعتقاد بر این است که اصل کلی مسؤولیت مدنی ناشی از تقصیر حداقل در خارج از قلمرو حوادث باید حفظ شود. زیرا کلیت و انعطاف این اصل آن را برای همه وضعیت‌های نوین پیش‌بینی نشده متناسب می‌کند (ژوردن، ۱۳۹۴:۵۰).

در حقوق ایران نیز با وجود پذیرش برخی مسئولیت‌های بدون تقصیر، غالب حقوقدانان در پرتو ماده ۱ ق.م.م نظریه تقصیر را به عنوان مبنای اصلی مسئولیت مدنی پذیرفته و مسئولیت‌های بدون تقصیر را استثنایی بر این قاعده کلی به حساب می‌آورند (قاسم زاده، ۵۷/۱۳۸۸؛ صفایی، ۱۳۹۵: ۸۳). با پذیرش این دیدگاه مسئولیت مدنی در حقوق ایران مبتنی بر تقصیر است؛ مگر در مواردی که مقنن در سایه برخی مصالح، به مسئولیت بدون تقصیر، تصریح نماید. در خصوص مقوله اضطرار نیز باید از همین قاعده پیروی کرد. از آنجا که در منابع عمده مسئولیت مدنی یعنی قانون مدنی، مجازات اسلامی (با حذف تبصره ماده ۵۵) و مسئولیت مدنی هیچ اشاره‌ای به مسئولیت بدون تقصیر مضطر نشده است، گریزی از استناد به نظریه اصلی یا همان تقصیر نیست. معیار تقصیر نیز تجاوز از رفتار انسانی متعارف و معقول است که در همان شرایط خارجی قرار می‌گیرد؛ چنین انسانی در مورد اضطرار به کارهایی دست می‌زند که از ضرر مهمتر اجتناب کند؛ پس نباید چنین کاری را تقصیر شمرد و فاعل آن را مسؤل قرار داد (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۶۰).

نفی مسئولیت مضطر در فقه در برخی شقوق قضیه به عنوان یکی از اقوال موجود در این رابطه مطرح شده است. برای مثال گفته شده است، مضطر مستمند ملزم به پرداخت ثمن غذا به مالک نیست. زیرا دادن طعام توسط مالک به مضطر واجب است و در قبال امر واجب نمی‌توان مطالبه پول کرد؛ کما اینکه اگر فرد کسی را در حالی که مشرف به هلاک است، نجات دهد نمی‌تواند مطالبه اجرت المثل نماید. (شهید ثانی، ۱۴۰۸: ۱۱۸). همچنین اگر فردی برای خوردن طعام غیر، مضطر بوده و توان پرداخت عوض نداشته باشد، بر مالک واجب است طعام را به او بدهد. زیرا امتناع مالک از دادن طعام به منزله اعانت بر مرگ مسلمان است. از طرفی در مقابل امر واجب نمی‌توان مطالبه عوض کرد (حلی، ۱۴۱۳: ۷۵۸). برخی نیز معتقدند اگر مالک مدعی باشد در قبال عوض، مال (طعام) را به مضطر داده است، این ادعا مسموع نیست. زیرا او خود مضطر را بر اتلاف مال مسلط ساخته است؛ مگر اینکه خلاف آن را ثابت کند (اردبیلی، ۱۳۹۲: ۳۲۷). همچنین صاحب جواهر در خصوص اینکه آیا مالک می‌تواند در صورت اطعام مضطر و عدم تصریح به اباحه یا لزوم پرداخت عوض، از وی مطالبه عوض کند؛ دو احتمال را به نقل از نویسنده مسالک

مطرح کرده که قول اصح عدم استحقاق عوض است. در واقع نوعاً اطعام مضطر مبتنی بر مسامحه و گذشت بدون قصد دریافت عوض است (نجفی، ۴۳۶: ۱۴۰۸).

در حقوق آمریکا نیز در برخی آراء مضطر به دلیل فقدان تقصیر معاف از جبران خسارت دانسته شده است. در پرونده Gilbert مردی توسط چند نفر مرد مسلح مورد تهدید قرار گرفت و در حین فرار برای حفظ جان خود با تخریب درب وارد ملک همسایه شد و با اسب او خود را نجات داد. از آنجا که عامل زیان برای دفاع در مقابل مهاجمین ناگزیر از ایراد خسارت به شخصی غیر از مهاجم یعنی شخص ثالث شده بود، مورد از مصادیق اضطرار دانسته شد و نه دفاع مشروع (Alschul-er, 2000:117). در رد مسؤلیت جبران خسارت گفته شد، عمل مضطر نه قابل سرزنش است و نه قابل مجازات. عمل ارتكابی نه فقط باید خطرناک باشد، بلکه باید از دید یک انسان متعارف، قابل سرزنش هم باشد تا مسؤل جبران خسارت شود (sugarman, 2005:9). برخی نیز تلاش کرده اند با درآمیختن تعهدات اخلاقی با اصول حقوقی راهی به معافیت مضطر بگشایند. به باور این عده، مردم باید خودشان را تحت این تعهد اخلاقی و این هنجار مهم اجتماعی بدانند که در شرایط اضطراری به یکدیگر کمک کنند؛ بدون اینکه انتظار داشته باشند که در مقابل آن کمک، پولی به آنان پرداخت شود. وقتی مال فرد مورد استفاده مضطر قرار می گیرد، مالک باید از اینکه فرصتی برای ایفای تعهد اخلاقی خود یافته خرسند باشد. در این شرایط تنها تعهد مضطر توضیح و توجیه موضوع برای زیان دیده و قدردانی از او است. این نتیجه باعث تقویت همبستگی و تعاون اجتماعی نیز می شود (sagarman, 2005:2).

این نظریه اگرچه با ظاهر قانون سازگار است، اما دارای این ایراد است که توجهی به وضعیت زیان دیده ندارد و میان دو بی گناه خسارت را بر دوش زیان دیده قرار می دهد و به این پرسش پاسخ نمی دهد که چرا باید منافع مضطر را بر منافع زیان دیده ترجیح داد؟ آن هم در حالی که زیان دیده در ایراد خسارت نقش منفعل داشته و این مضطر است که نقش مثبت و پویا دارد و برای دفع ضرر اکثر و حفظ منافع خود ضرر اقل را به زیان دیده وارد کرده است؟ به علاوه، این دیدگاه برخلاف آنچه ادعا شده است موجب تقویت تعاون اجتماعی نمی شود. وقتی قاعده کلی، نفی مسؤلیت مدنی مضطر باشد، افراد نه تنها در شرایط اضطراری رغبتی برای کمک

به یکدیگر ندارند بلکه در مقابل استفاده مضطر از اموالشان مقاومت خواهند کرد (Hylton, 2010: 13). گذشته از این، اگر آن گونه که ادعا شده است، مالک این تعهد اخلاقی یا اجتماعی را دارد که به کمک مضطر بشتابد؛ آیا مضطر که با ترجیح منافع خود بر منافع زیان‌دیده به او خسارت زده است، این تعهد اخلاقی یا اجتماعی را ندارد که پس از دفع ضرر در پی جبران خسارت زیان‌دیده برآید؟ هر انسان متعارفی در شرایط اضطراری، برای دفع ضرر اکثر، ضرر اقل را بر دیگری وارد می‌کند؛ اما آیا این انسان متعارف پس از اینکه دارایی و اموال دیگری را فدای منافع خود و دفع خطر قرار داد، تکلیفی به جبران خسارت را در درون خود احساس نمی‌کند؟ علاوه بر این، به عقیده برخی، معیار تقصیر، عامل زیان را ملزم می‌کند که در لحظه ارتکاب رفتار، خود را در موقعیت کسی که پیامدهای رفتار متوجه او خواهد شد، قرار دهد (Coleman, 1994: 56). بدیهی است که متضرر در حالت اضطرار به استفاده مضطر از اموالش بدون جبران خسارت وارده رضایتمند نیست و خود عامل زیان نیز اگر در موقعیتی دیگر به واسطه اضطرار مورد خسارت واقع شود، جبران خسارت وارده را متوقع خواهد بود.

۲-۳. نظریه مسئولیت محض مضطر

مسئولیت محض حاصل افکار فلسفی حقوقدانان در مواجهه با پیشرفت‌های دانش بشری و پیچیده شدن روابط اجتماعی است که با حذف عنصر تقصیر از مسئولیت مدنی و تأکید بر رابطه سببیت، در پی تسهیل جبران خسارت زیان‌دیده است (بادینی، ۱۳۹۱: ۱۹). در واقع برخلاف حقوق کیفری که به گونه مطلق، اصل هر مجازاتی به سبب جرم است را می‌پذیرد و اگر متهم قصد یا خطا نداشته باشد، مسئولیت کیفری ندارد، اما حقوق مدنی اطلاق این اصل را به اینگونه که خطای یکی از ارکان مسئولیت باشد را مورد پذیرش قرار نمی‌دهد و لذا در برخی موارد قرینه ای بر وجود خطا فرض کرده و در برخی دیگر، خلاف این قرینه را اثبات نشدنی دانسته است. حتی در مواردی که کم نیز نمی‌باشد، پذیرش خطا را به عنوان رکن مسئولیت دور دانسته و مسئولیت را بر پایه تحمل محض تبعات قرار داده است. در این موارد نقش خطا در ترسیم اندازه مسئولیت مدنی اندک شده و یا از میان می‌رود

و به دنبال آن رابطه سببیت به تنهایی به تحدید دامنه مسؤلیت می پردازد (حسنی، ۱۳۸۵: ۴۴). ماده ۳۲۸ ق.م. در موضوع اتلاف مصداق روشنی از این نوع مسؤلیت در حقوق ایران است. در خصوص اضطرار نیز برخی حقوقدانان معتقد به مسؤلیت محض مضطر هستند. بر این اساس، درست است که در حالت اضطرار هر انسان متعارفی تلاش می کند، ضرر بزرگتری را دفع کند و در این راه ممکن است ضرر کمتری را به بار آورد و لذا عامل زیان را نمی توان مقصر به شمار آورد، لکن تنها مبنای مسؤلیت مدنی، تقصیر نیست و مسؤلیت های بدون تقصیر مثل اتلاف نیز وجود دارد و قانونگذار می تواند در حالت اضطرار استثنائاً به مسؤلیت بدون تقصیر حکم کند (صفایی ، ۱۳۹۵ : ۱۸۲). دلیل عدم رفع مسؤلیت مدنی به دلیل اضطرار آن است که در مورد اضطرار منافع دو طرف بیگانه یعنی زیان زننده و زیان دیده در مقابل هم قرار دارد و دلیلی برای عدم رعایت حقوق زیان دیده نیست. عمل زیان زننده که برای رفع ضرر از خود یا دیگری ناگزیر بوده است، تنها عنصر مجرمانه عمل را از بین می برد؛ ولی رعایت حقوق زیان دیده و وجود عوامل مسؤلیت مدنی (فعل زیانبار و رابطه سببیت) ایجاب می کند که مسؤلیت مدنی نسبت به خسارت وارده وجود داشته باشد (بابایی، ۱۳۹۴: ۱۹۰). از نظر اجتماعی و منطق حقوقی نیز موجبی برای تقدم داشتن نفع مرتکب بر زیان غیر وجود ندارد. زیرا هیچگونه ملازمه‌ی بین اضطرار در انجام عمل و معافیت از خسارت موجود نیست (امامی، ۱۳۸۹: ۶۱۲). درست است که جامعه در نجات جان و مال افراد ذی نفع است، اما در رابطه با تحمل ضرر توسط دو سوی رابطه یعنی مضطر و متضرر عادلانه است که این ضرر توسط کسی تحمل شود که منافع او از این طریق حفظ شده است؛ نه کسی که از این طریق هیچ منفعتی کسب نکرده است (sussmann, 1967: 191). قول مشهور فقهای امامیه نیز مسؤلیت مضطر به جبران خسارت وارده است (طوسی، ۱۴۰۸: ۲۸۵؛ فخرالمحققین: ۱۴۰۸: ۱۶۷). در ارتباط با حذف تبصره ماده ۵۵ ق.م.ا سابق می توان ادعا کرد که این تبصره در زمان حیات خود دلالتی بر مسؤلیت مدنی مضطر نداشت؛ و در زمان حاضر نیز حذف آن به منزله نفی مسؤلیت مدنی مضطر نیست و باید از اختلاط قواعد کیفری با قواعد مسؤلیت مدنی اجتناب کرد. این ماده مضطر را معاف از مجازات معرفی ولی به موجب

تبصره، دیه و ضمان مالی از این حکم مستثنی شده بود. در واقع، تبصره مذکور در رابطه با وجود یا نفی مسئولیت مدنی مضطر حاوی حکمی نبود صرفاً در مقام دفع این توهم که معافیت مضطر از کیفر باعث معافیت از مسئولیت مدنی هم می‌شود، بیان می‌کرد که معافیت مضطر از کیفر ملازمه‌ای با معافیت از مسئولیت مدنی ندارد. اما این به آن معنا نبود که مضطر در هر حال مسئولیت مدنی دارد؛ بلکه برای اثبات وجود یا فقدان این مسئولیت باید به اصول کلی مسئولیت مدنی و مبنای پذیرفته شده در نظام مسئولیت مدنی با لحاظ استثنائات آن رجوع کرد. این سیاست تقنینی قابل دفاع است. زیرا حقوق کیفری به دنبال یافتن راه حلی فراتر از سایر بخش‌های حقوقی است و به همین دلیل زمانی فلسفه وجودی می‌یابد که راهکار این بخش‌ها کافی برای استقرار نظم نباشد و اگر بتوان از طریق مکانیسم‌های مدنی یا اداری قاعده‌ای را تنظیم نمود، نوبت به واکنش کیفری نخواهد رسید. نظم عمومی پیشرفته معیار دخالت حقوق کیفری است و این نظم در مقایسه با آنچه که در حقوق مدنی یا اداری بررسی می‌شود، درجات بالاتری دارد؛ به نحوی که تنها در صورت ناتوانی سایر بخش‌های حقوق احساس می‌شود که این نظم فعلیت یافته و نیازمند دخالت حقوق کیفری است (خدابخشی، ۱۳۹۱: ۵۴۸). در مقوله اضطرار نیز به دلیل فقدان انگیزه سوء مضطر و مباح بودن رفتار او، واکنش کیفری و جاهتی ندارد و مجازات مضطر هیچکدام از توقعات معمولی مجازات‌ها همچون تنبیه مرتکب و تنبیه دیگران را برآورده نمی‌سازد. زیرا مضطر به ناچار به ارتکاب جرم دست زده و تنبیه او بی‌فایده خواهد بود (نوربها، ۱۳۹۰: ۲۷۷). اما این حلیت رفتار مرتکب را از تبعات زیان آور آن معاف نخواهد کرد و او ملزم به جبران خسارت وارده است (اردبیلی، ۱۳۹۲: ۲۵۷).

در آمریکا نیز نظریه مسئولیت محض برای الزام مضطر به جبران خسارت قدمتی دیرینه دارد. برخی مسئولیت‌های محض ریشه در حق مالکیت مطلق و انحصاری خواهان دارند که مسئولیت محض مبتنی بر حق^۱ نامیده می‌شود. تجاوز به ملک و جسم از این نوع هستند؛ رفتاری که متضمن نقض این حق است، ولو بدون تقصیر موجب مسئولیت می‌شود؛ تنها به این خاطر که چنین رفتاری با حق قانوناً حمایت

1- Right based strict liability

شده خواهان بر جسم و مالش ناسازگار است؛ سایر مسؤلیت های محض نوع خاصی از خطاها را شامل می شود که اساس آنها ایراد خسارت به شیوه موجه و سپس جبران نکردن آن است که مسؤلیت محض مبتنی بر صدمه^۱ نامیده می شود؛ مانند مسؤلیت به جبران خسارت فعالیت نامشروع و اضطرار (keating,2017:32). منظور از مالکیت انحصاری که مسؤلیت محض بر آن مبتنی است، معنای اعم آن است و علاوه بر مالکیت بر اشیاء شامل مالکیت بر تمامیت جسمانی هم می شود. مالکیت به این معنا مظهر خود مختاری انسان است که متضمن مسؤلیت محض است. زیرا در صورتی که تقصیر شرط مسؤلیت مدنی باشد و افراد در مقابل زیان هایی که تقصیر آمیز نیست، مسؤل شناخته نشود، این امر منجر به بهره برداری محدود از اموال تحت مالکیت دیگری می شود (بادینی، ۱۳۸۴: ۲۳۶). در تبیین وجوه تمایز مسؤلیت مبتنی بر تقصیر و مسؤلیت محض مبتنی بر صدمه گفته شده است؛ در مسؤلیت ناشی از تقصیر تکلیف جبران خسارت از ایراد صدمه ای که قابل اجتناب بوده است، ناشی می شود؛ اما در مسؤلیت محض مبتنی بر صدمه تعهد به جبران خسارت از ایراد خسارتی ناشی می شود که قابل اجتناب نبوده اما باید به وسیله عامل زیان تحمل شود. تعهد اولیه که این مسؤلیت محض از آن ناشی می شود، وظیفه عدم ایراد خسارت نیست؛ بلکه این تعهد صرفاً شامل ایراد خسارت به میزان معقول، موجه بودن رفتار و جبران خسارت ناشی از عمل می باشد ولو آن عمل فراتر از میزان احتیاط متعارف باشد. در مسؤلیت مبتنی بر تقصیر سرزنش متوجه رفتار اولیه فرد یعنی فعل زیان باری است که قابل اجتناب بوده و با ضابطه انسان متعارف مایبنت دارد؛ خسارت در این نوع مسؤلیت از ابتدا نباید وارد می شد ولی در مسؤلیت محض مبتنی بر صدمه رفتار اولیه یعنی فعل زیانبار قابل سرزنش نیست زیرا این رفتار موجه و معقول و خسارت وارده نیز غیرقابل اجتناب بوده است اما رفتار ثانویه عامل زیان و خودداری از جبران خسارت تقصیر محسوب می شود. این نوع خاص از تقصیر، تقصیر مشروط^۲ نامیده می شود. نظریه مذکور با حصول دو شرط محدوده ای را برای جواز ایراد خسارت ترسیم می کند؛ نخست، موجه بودن

1- Harm based strict liability

2- Conditional fault

رفتار و دوم، جبران خسارت (oberdiek,2014:302). به بیان مختصر، در مسئولیت ناشی از تقصیر رفتار غیر متعارف است؛ ولی در مسئولیت محض مبتنی بر صدمه، خسارت غیرمتعارف است (keating,2014:297). مسئولیت محض برخلاف مسئولیت مبتنی بر تقصیر به جای تمرکز بر رفتار بر پیامدهای رفتار متمرکز است (Colman,1994:56). در توجیه جواز انجام فعل و تکلیف به جبران خسارت گفته شده که اضطرار باعث ایجاد یک حق یا امتیاز ناقص^۱ برای مضطر می‌شود. این امتیاز ناشی از پذیرش این موضوع است که استفاده از مال دیگری برای نجات مال خود، قانونی است مشروط بر اینکه ارزش مال حفظ شده افزون بر میزان خسارتی باشد که به مال مورد استفاده وارد شده است لکن این امتیاز ناقص است زیرا این حق استفاده همراه بود با مسئولیت جبران هر گونه خسارتی که از این بابت وارد می‌شود. این مسئولیت را می‌توان محض نامید زیرا عامل زیان در حالی ملزم به جبران خسارت است که عمل او غیرقانونی نبوده است (weinrib,2012:208). این نظریه برگرفته از پرونده مشهور وینست است که سابقاً شرح آن گذشت. دادگاه اعتقاد داشت که ترک نکردن اسکله با توجه به احتمال غرق کشتی به دلیل طوفان اقدامی متعارف و قانونی بوده اما این استدلال که خوانده به همین دلیل باید معاف از جبران خسارت باشد را نپذیرفت زیرا ناخدای کشتی عمداً و با اقدامات مستقیم خود را در چنان موقعیتی قرار داده بود که موجب خسارت اسکله شد. (dyson,2014:212) هنگام اضطرار، عمل مضطر مجاز و دارای این امتیاز است که کسی را که مال او مورد آسیب مضطر واقع شده از حق مقابله که در غیر مورد اضطرار داراست محروم می‌کند اما این امتیاز تا آنجا امتداد نخواهد یافت که فاعل را از جبران خسارتی که به بار آورده معاف کند (friedman,1980:533) در جای دیگری گفته شده است؛ مالک مال دارای بسته‌ای حقوق مالکانه است که از جمله شامل حق استفاده و مالکیت انحصاری و حفظ ارزش اقتصادی دارایی است. امتیاز ناقص ناشی از اضطرار، حق انحصاری مالک را مغلوب ساخته به گونه‌ای که نمی‌تواند آن را برخلاف موقعیت اضطراری خوانده مورد استفاده قرار دهد و مانع استفاده مضطر از دارایی‌اش شود اما مالک حق خود دایر بر تداوم و حفظ ارزش

1-Incomplete priviledge

اقتصادی مال و دارایی‌اش را حفظ می‌کند و فعل مضطر که به دارایی خواهان آسیب می‌زند به حق اخیر وی لطمه زده است و موجب مسؤولیت است. (sugar-man, 2005: 46). در قانون مدنی آلمان به صراحت بر حق مالک مبنی بر جبران خسارت ناشی از اضطرار تصریح شده است؛ بر اساس ماده ۹۰۴ این قانون، مالک شیء مستحق نیست که دیگری را از تصرف در آن منع نماید؛ اگر آن تصرف و مداخله برای اجتناب از خطر شدیدتر فعلی لازم باشد. مالک می‌تواند مدعی جبران خسارت وارده شود. گفته شده است، این ماده ریشه در نظریه سامویل پوفندرف دارد؛ مطابق عقیده وی هنگامی که اضطرار با دارایی ما تماس پیدا می‌کند، به وضوح این اجازه را می‌دهد که مال دیگری را تخریب یا مورد استفاده قرار دهیم؛ اما با یک محدودیت لاحق و آن این است که ارزش مال حفظ شده از مال تلف شده بیشتر باشد. حفظ شیء مورد تهدید هدف مشروعی است و فرد مجاز است به خاطر آن در حقوق مالکانه دیگری مداخله و تصرف نماید؛ به شرط اینکه این مداخله مطابق با معیار اضطرار و تناسب باشد؛ اما به هیچ وجه ضروری نیست که عامل زیان از مسؤولیت جبران خسارت وارده معاف شود. بدون جبران خسارت به خواننده اجازه داده می‌شود که یک لکه دائمی بر روی دارایی زیان دیده به جا بگذارد (weinrib, 2011: 207). همسو با این تحلیل در آمریکا، کوهنوردی که پس از مواجهه با طوفان در کوهستان برای نجات جاننش وارد یک کابین خالی شده و در مدت سه روز اقامت در آنجا علاوه بر مصرف غذا چوبهای موجود را برای تولید گرما آتش زده بود، مسؤول دانسته شد. در این رابطه گفته شد که مصرف مواد غذایی و تحریق چوب از نظر اخلاقی و قانونی موجه و متعارف بوده و تجاوز به حق مالک محسوب نمی‌شود. اما در عین حال مالک مستحق جبران خسارت است و اگر این جبران صورت نگیرد به حق او تجاوز شده است (Christie, 1999: 9).

در توجیه این مسؤولیت گفته شده که فعالیت‌هایی وجود دارد که ما، فی نفسه آنها را سرزنش‌آور نمی‌دانیم اما معتقدیم اگر عامل زیان خسارت ناشی از آن عمل را جبران نکند مرتکب تقصیر شده است (sugarman, 2005: 18). نکته قابل اعتنا آن است که مسؤولیت محض به واسطه فقدان تقصیر غالباً مغایر اخلاق توصیف شده است. اما در توجیه تحمیل آن بر مضطر گفته شده که در اوضاع و احوال

سخت این غیرمنصفانه است برای کسی که صدمه غیرقابل اجتناب را وارد کرده است که بار تحمل این صدمات را بر دوش کسی بگذارد که از آن آسیب دیده است (Keating, 2017:32). در برخی کشورها نیز با توجه به فقد تقصیر و شرایط خاص عامل زیان دادگاه مختار است تا در مسئولیت مدنی مضطر تخفیف دهد. برای مثال بند ۲ ماده ۵۲ قانون تعهدات سوییس و ماده ۲۰۴۵ ق.م. ایتالیا به قاضی حق تعدیل میزان مسئولیت مضطر را می دهد (دیلمی، ۱۳۸۹: ۲۴۰).

در حقوق ایران اگرچه نصی در این باره موجود نیست، اما به نظر می رسد که با فرض پذیرش مسئولیت مضطر اختیار دادگاه برای تخفیف مسئولیت از بند ۲ ماده ۴ ق.م. قابل استنباط است؛ بر اساس این بند هر گاه وقوع خسارت ناشی از غفلی بوده که عرفاً قابل اغماض باشد و جبران آن نیز موجب عسرت و تنگدستی واردکننده زیان شود، دادگاه می تواند میزان خسارت را تخفیف دهد. اگر قابل اغماض یا همان سبک بودن تقصیر با لحاظ شرط عسرت عامل زیان موجب جواز تخفیف مسئولیت است در خصوص مضطر با توجه اینکه تقصیری حتی به صورت قابل اغماض هم متوجه وی نیست، به طریق اولی باید این امر جایز باشد. این نظریه اگر چه با حذف تقصیر راه حل روشنی ارایه می کند اما به نظر می رسد مانعی جدی برای پذیرش آن در حقوق ایران وجود دارد. همانطور که گفته شد؛ به باور غالب حقوقدانان مسئولیت مدنی در حقوق ایران مبتنی بر تقصیر است. مسئولیت بدون خطا نیز باید استثنایی تلقی گردد نه قاعده. (شهیدی، ۱۳۸۳: ۲۲۷) مواردی چون اتلاف، مسئولیت دارنده اتومبیل و مسئولیت عرضه کنندگان کالا و خدمات به عنوان مصادیق مسئولیت محض و استثنائات نظریه تقصیر در حقوق ایران معرفی شده اند. (بادینی، ۱۳۹۱: ۲۷). با توجه به این وضعیت کلی حاکم بر حقوق مسئولیت مدنی ایران، عدول از نظریه اصلی تقصیر و رجوع به قاعده استثنایی مسئولیت بدون تقصیر فقط از طریق قانون میسر است و در صورت عدم تقنین نمی توان از طریق تفسیر به آن دست یافت. در خصوص اضطرار در هیچ یک از مواد قانونی اشاره ای به مسئولیت محض مضطر نشده و گریزی از رجوع به نظریه تقصیر نیست؛ حتی برخی حقوقدانان طرفدار مسئولیت بدون تقصیر مضطر در بیان نظریه خود صراحتاً معترف شده اند که صرفاً قانونگذار می تواند به مسئولیت محض حکم نماید

(صفایی، ۱۳۹۵: ۱۸۲). قاضی نیز بر اساس اصل ۱۶۶ ق.ا و بند ۴ ماده ۲۹۵ قانون آیین دادرسی مدنی در راستای موجه و مدلل بودن آراء قضایی می‌بایست مواد قانونی که رأی بر اساس آنها صادر شده است را ذکر نماید.

ناگفته پیداست که قاضی در حقوق ایران مقرر قانونی برای توجیه تحمیل مسؤلیت محض بر مضطر و موجه و مدلل نمودن حکم در اختیار ندارد. طرفداران مسؤلیت محض مضطر نیز هیچکدام مستند قانونی آن را بیان نکرده و به توجیه منطقی نظریه بسنده کرده‌اند. می‌توان ادعا کرد که مسؤلیت محض در حقوق مسؤلیت مدنی ایران موقعیتی همانند اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها در حقوق کیفری دارد؛ همانگونه که در حقوق کیفری جرم عبارت از رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل است که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد (ماده ۲ ق.م) و در صورتی که در خصوص رفتاری جرم‌انگاری نشده باشد آن رفتار مسؤلیت کیفری در پی ندارد؛ در مسؤلیت مدنی نیز تا زمانی که قانون در خصوص رفتاری مسؤلیت بدون تقصیر را پیش‌بینی نکرده باشد، آن رفتار را در صورت فقدان تقصیر نمی‌توان موجب مسؤلیت مدنی شناخت. تفویض اختیار وضع مسؤلیت بدون تقصیر به قضات می‌تواند منجر به بی‌نظمی و آشفتگی در نظام مسؤلیت مدنی و تضعیف امنیت حقوقی افراد شود.

۳-۳. نظریه استفاده بلاجهت

یکی دیگر از مبانی پیشنهادی برای جبران خسارت توسط مضطر استفاده بلاجهت می‌باشد. بر این اساس، در مواردی که تقصیر شرط ایجاد مسؤلیت مدنی است، با اینکه نمی‌توان مضطر را به عنوان مقصر مسؤل شناخت، رجوع به او به عنوان استیفای بدون جهت امکان دارد. الزام مضطر بر مبنای استیفای بدون جهت به مراتب سبک‌تر از مسؤلیت مدنی است. در مرحله نخست، عامل زیان تنها در صورتی مسؤل می‌شود که از اضرار سودی عاید او شود و بدین وسیله از خود دفع ضرر کند. در مرحله دوم نیز در حدود همین مبنا ملزم به جبران ضرر مادی می‌شود و دیگر زیان‌های معنوی و گاه با واسطه کار خود را نمی‌پردازد (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۳۲۷). برخی مفسرین رأی دعوای وینسنت نیز مالک کشتی

را بر اساس استفاده بلاجهت ملزم به جبران دانستند. بر این اساس، گفته شده است که تئوری امتیاز ناقص دارای نوعی تضاد درونی است. زیرا از یک طرف به ناخدا این حق را می‌دهد که کشتی را به اسکله ببندد و از طرف دیگر هر گونه خسارت به اسکله را منع می‌کند؛ به این معنا که هیچکس حق ندارد رفتاری انجام دهد که باعث خسارت اسکله شود. به طور کلی، مشروع دانستن یک رفتار و نامشروع دانستن خسارت ناشی از آن رفتار تعارضی آشکار است (finan, 1999:6). در توجیه نظریه استفاده بلاجهت نیز گفته شده است، خواننده ممکن است در مقابل منافع استیفا شده از مال خواهان مسؤل باشد؛ علیرغم اینکه عمل او شبه جرم یا خطا محسوب نمی‌شود. عنصر اساسی در مسئولیت مدنی تعیین جهت انتقال ضرر از یک نفر به نفر دیگر است که غالباً مبتنی بر تقصیر است. اضطرار در حقوق مسئولیت مدنی یک دفاع کامل محسوب می‌شود، اما این دفاع تأثیری بر مسئولیت مبتنی بر استفاده بلاجهت ندارد (friedman, 1988: 533). در دعوای وینسنت شرایط تئوری استفاده بلاجهت جمع است؛ مالک کشتی به هزینه مالک اسکله منفعتی کسب کرده است؛ اگر او ملزم به جبران نشود، غیرعادلانه دارا شده است (finan, 1999:6). در ابتدا گفته شد که این مبنا در جایی که منتفع فردی غیر از عامل زیان است، کاربرد ندارد. زیرا اقدامی از جانب منتفع سر نزده است. از طرفی عامل زیان حق ندارد به هزینه دیگری خود را یک انسان نیکوکار جلوه دهد. در انتقاد از این اعمال مضیق نظریه استفاده بلاجهت گفته شد؛ ایراد اخیر در جایی که مضطر مخیر بین استفاده از مال خود یا دیگری برای نجات مال یا جان ثالث است وارد است. زیرا اگر او در این حالت مال خود را بر مال دیگری مقدم بدارد، عادلانه است که خسارت را جبران کند. زیرا او ضرری را به متضرر تحمیل کرده که خود مایل به تحمل آن نبوده و استفاده از مال دیگری را سبب نیکوکار جلوه دادن خود کرده است (friedman, 1980:538). پذیرش این نظریه در حقوق ایران از چند وجه محل تأمل است. نخست آنکه یکی از شرایط استفاده بلاجهت این است که استیفاء به سبب نامشروع واقع شده باشد. یعنی شخص به ناحق مالی را به چنگ آورده و آن را بر دارایی خود افزوده باشد. تصرف در دارایی دیگران در صورتی مجاز است که با نوعی اذن و رضایت همراه باشد. رضایت مالک نیز ممکن است به یکی از

سه شکل قرارداد، ایقاع یا اذن محض اعلام گردد. علاوه بر آن گاهی شارع یا قانونگذار مستقیماً و بدون آنکه رضایتی از سوی مالک صادر شده باشد، استیفاء از اموال دیگران را مباح سازد و در یک نمای کلی آنچه از طریقی غیر از این اسباب به دست آید از مصادیق استیفاء نامشروع خواهد بود. (عامری، ۱۳۸۸: ۱۰۶). در بحث اضطرار می‌توان ادعا کرد که مقنن با وضع ماده ۱۵۲ ق.م.ا به مضطر اجازه می‌دهد که برای دفع خطر اموال دیگری را مورد استفاده قرار دهد و اذن مقنن یا شارع جایگزین اذن مالک می‌شود و لذا در این شرایط نمی‌توان استفاده مضطر را نامشروع دانست. بلکه این استفاده با مجوز قانونی رخ می‌دهد. دیگر آنکه حتی با وارد ندانستن ایراد نخست، این نظریه جامع نیست. زیرا در صورتی که مضطر علیرغم ایراد خسارت موفق به دفع خطر نشود، مطابق این نظریه تکلیفی به جبران نخواهد داشت. زیرا ضرری را از خود دفع نکرده و منفعتی نبرده تا بتوان او را استفاده کننده قلمداد نمود (weinrib, 2012: 212). البته در دفع این ایراد در دعوای وینسنت گفته شد که منفعتی که مالک کشتی کسب کرده، کاهش خطر غرق کشتی با استفاده از اسکله است حتی اگر کشتی سرانجام غرق شود. اگر کسی بلیط لاتاری را سرقت کند، نمی‌تواند مدعی شود چون بلیط مسروقه برنده نشده چیزی سرقت نکرده است. فرصت کاهش یا اجتناب از خطر نیز دارای ارزش اقتصادی است (finan, 1999: 7) این پاسخ راهکاری برای تقویم ارزش اقتصادی فرصت کاهش خطر ارائه نمی‌کند و خود باعث سربرآوردن یک چالش تازه در مقوله اضطرار می‌شود. صرفنظر از این ایرادات، مانع اساسی این است که در حقوق ایران نظریه استفاده بلاجهت به عنوان یک منبع مستقل مسؤولیت مدنی محل مناقشه جدی است (صفایی ۱۳۹۵ ص ۵۸) و بسیار دور از ذهن است که در چنین موقعیتی رویه قضایی تمایلی برای اعمال آن داشته باشد؛ زیرا استفاده بلاجهت هر چند در عالم نظر مبانی مستحکمی چون جبران کلیه ضررهای ناروا دارد، ولی به دلیل اینکه دادرسان معمولاً به هنگام تردید در وجود مسؤولیت، احتیاطاً آن را مورد حکم قرار نمی‌دهند، لذا راه حل اصلی مسأله وضع صریح مفاد آن به شکل قاعده حقوقی است و مادامی که قانونگذار به صراحت چنین قاعده‌ای را نپذیرفته است این مباحث بیشتر اهمیت نظری پیدا می‌کند (حیاتی، ۱۳۹۲: ۳۷۶). البته باید بین مضطر متلف

و مضطر مسبب خسارت تمایز قائل شد؛ در جایی که مضطر مباشرتاً به دیگری خسارت می‌زند، از آنجا که در ائتلاف مطابق ماده ۳۲۸ ق.م.تقصر شرط مسئولیت نیست، مضطر واجد مسئولیت خواهد بود؛ مانند فرضی که مضطر به واسطه شدت گرسنگی غذای دیگری را مصرف یا برای اطفای حریق پتوی دیگری را در آتش می‌اندازد. اما در صورتی که مضطر برای دفع ضرر، سببی فراهم کند که آن سبب باعث خسارت شود، از آنجا که حسب مواد ۳۳۳ تا ۳۳۵ ق.م. در تسبیب تقصیر عامل زیان شرط است، مضطر معاف از مسئولیت است. زیرا تقصیری مرتکب نشده است؛ مانند فرضی که مضطر برای مقابله با سیل ناچار می‌شود یک سیل بند ایجاد کند که این مانع سیل را به سمت ملک مجاور منحرف و باعث خسارت همسایه می‌شود. حکم تبصره ماده ۵۵ ق.م.ا. سابق که دیه و ضمان مالی را از حکم فقدان مسئولیت کیفری مضطر استثناء کرده بود نیز در قانون سال ۹۲ تکرار نشده و ممکن است بتوان آن را به منزله رجوع به نظریه تقصیر و معافیت مضطر از مسئولیت کیفری و مدنی به صورت توأمان تفسیر کرد. حتی ممکن است این اقدام مقنن را عامدانه و به قصد یکنواخت کردن مقررات کیفری و مدنی راجع به اضطرار دانست؛ در زمان حیات تبصره ماده ۵۵ نیز حکم این تبصره مورد انتقاد برخی حقوقدانان قرار داشت زیرا منطقی نیست که اضطرار موجب رفع مسئولیت کیفری بشود اما مسئولیت مدنی باقی بماند (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۴۴) علاوه بر این، قابل قبول نیست که حقوق کیفری و مسئولیت مدنی در خصوص موجه بودن یا نبودن فعل عامل زیان با هم تفاوت داشته باشند؛ این باعث ناهمگونی و تعارض در حقوق می‌شود که عملی که در یک حوزه‌ای از حقوق مشروع است؛ در حوزه دیگری نامشروع باشد؛ به علاوه باید گفت که حقوق کیفری و حقوق مسئولیت مدنی باید از آهنگ یکسانی در اینجا پیروی کنند تا بهترین راهنمای ممکن برای افراد باشد در خصوص اینکه چگونه باید رفتار کنند. (dyson,2014:215)

برآمد

اضطراب عامل زیان از دیرباز یکی از موضوعات پیچیده مسئولیت مدنی بوده است؛ دو انسان فاقد تقصیر در دو سوی این رابطه قرار دارند و بار تحمل خسارت باید بر دوش یکی از آنان گذاشته شود. در حقوق آمریکا غالب حقوقدانان قائل به مسئولیت مبتنی بر صدمه هستند؛ در این نوع مسئولیت، برخلاف مسئولیت مبتنی بر تقصیر، رفتار اولیه یعنی فعل زیانبار قابل سرزنش نیست، زیرا این رفتار، معقول و خسارت وارده نیز غیرقابل اجتناب بوده اما رفتار ثانویه عامل زیان و خودداری از جبران خسارت، تقصیر محسوب می‌شود. بر اساس این ضابطه که از آن با عنوان تقصیر مشروط یاد می‌شود، فرد می‌تواند با حصول دو شرط به دیگری خسارت بزند. نخست موجه و متعارف بودن رفتار و دوم جبران خسارت وارده. بر این اساس، مضطر دارای این امتیاز است که برای دفع خطر شدید به دیگری خسارتی خفیف بزند و این عمل تقصیر قلمداد نمی‌شود. اما این امتیاز ناقص است و متعاقباً باید خسارت را جبران کند و عدم جبران خسارت وارده تقصیر محسوب خواهد شد. در حقوق ایران ق.م.ا سابق در تبصره ماده ۵۵ مضطر را واجد مسئولیت مدنی شناخته و دیه و ضمان مالی را از حکم معافیت مضطر از مسئولیت کیفری مستثنی کرده بود. با حذف تبصره مزبور در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مسئولیت مدنی مضطر را باید با کمک قواعد کلی مسئولیت مدنی در حقوق ایران تعیین نمود. بنابراین، در مواردی که مضطر متلف بوده و به صورت مستقیم مال دیگری را تلف کند، مطابق قواعد کلی بیان شده در قانون مدنی از باب اتلاف مسؤول است. اما زمانی که وی سبب ضرر به مال دیگری گردد و رفتار او از باب تسبیب باشد، با توجه به اینکه قاعده مبنایی حاکم بر مسئولیت مدنی در ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی وجود تقصیر است ممکن است مضطر معاف از مسئولیت مدنی شناخته شود اما به نظر می‌رسد که حتی در پرتو ماده ۱ قانون فوق نیز بتوان مسئولیت مدنی مضطر را توجیه کرد؛ توضیح آن که بر اساس مواد ۹۵۴ و ۹۵۳ و ۹۵۲ و نیز اصول کلی حقوق مسئولیت مدنی ضابطه تقصیر در حقوق ایران رفتار انسان متعارف است در مقام تطبیق و اعمال این ضابطه بر رفتار مضطر می‌توان گفت هر انسان متعارفی در شرایط اضطرابی برای دفع خطر شدید ضرری خفیف را به دیگری وارد می‌کند و از این

حیث تقصیری متوجه وی نیست لکن این انسان متعارف بعد از دفع اضطرار برای جبران خسارت وارده پیشقدم می‌شود و زیان دیده را به حال خود رها نمی‌کند بنابراین خودداری از جبران خسارت به عنوان یک عامل ثانویه موجب تحقق تقصیر در رفتار مضطر می‌گردد. علاوه بر این قاضی می‌تواند در شرایط اضطراری با اتکاء به بند ۲ ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی در میزان خسارت تخفیف دهد؛ در حقیقت اگر تخفیف خسارت در مواردی که زیان در نتیجه تقصیر سبک یا همان غفلت قابل اغماض رخ داده جایز باشد به طریق اولی این امر در مورد مضطر که اساساً تقصیری ولو سبک متوجه وی نیست نیز مجاز خواهد بود.

منابع

- امامی، سیدحسن، *حقوق مدنی*، جلد اول، انتشارات اسلامیة، چاپ سی ام، ۱۳۸۹
- ژوردن، پاتریس، *اصول مسؤلیت مدنی*، ترجمه مجید ادیب، نشر میزان، چاپ چهارم، ۱۳۹۴
- ابن علامه، *ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد*، ج ۴، الطبعه الاولى، ۱۳۸۷، المطبعه العلمیه، قم
- اردبیلی، *حقوق جزای عمومی*، جلد دوم، نشر میزان، چاپ دوم
- اردبیلی، احمد بن محمد، *مجمع الفایده والبرهان فی شرح ارشاد الازدهان*، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۹۲
- فخرالمحققین، محمد بن حسن بن یوسف، *ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد*، موسسه اسماعیلیان، چاپ اول، ۱۳۸۷
- بابایی، ایرج، *حقوق مسؤلیت مدنی و الزامات خارج از قرارداد*، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۹۴
- بادینی، حسن، *فلسفه مسؤلیت مدنی*، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۸۴
- بادینی، *مسؤلیت محض، مبانی و مصادیق*، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۳ شماره ۱، ۱۳۹۱
- حیاتی، علی عباس، *مسؤلیت مدنی*، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۹۲
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت*، گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۸۸
- خدابخشی، عبدالله، *تمایز بنیادین حقوق مدنی و حقوق کیفری*، شهر دانش، چاپ دوم، ۱۳۹۲
- دیلمی، احمد، *حسن نیت در مسؤلیت مدنی*، نشر میزان، چاپ اول
- شهیدی، *حقوق مدنی* جلد سوم، آثار قراردادها و تعهدات، ۱۳۸۳
- الشیخ محمد حسن نجفی، *جواهر الکلام، دار احیاء التراث العربی*، بیروت، لبنان، الطبعه السابعه، ۱۴۱۰هـ.ق

- صفایی، سید حسین، *حقوق مدنی و حقوق تطبیقی*، نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۶
- صفایی، سید حسین، رحیمی، حبیب‌الله، *مسئولیت مدنی، الزامات خارج از قرارداد*، انتشارات سمت، چاپ نهم، ۱۳۹۵
- طوسی، محمد ابن حسن، *المبسوط فی فقه الامامیه*، جلد ۶، المكتبه المرتضویه، ۱۳۶۳
- عامری، پرویز، نوایی، سید مهدی، مجله مطالعات حقوقی شیراز، *ضمان ناشی از استیفای نامشروع در حقوق ایران و فرانسه*، دوره ۱ شماره ۳، ۱۳۸۸
- عاملی، زین الدین بن علی، شهید ثانی، *مسالك الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام*، جلد ۴، موسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ق
- حلی، علامه، *مختلف الشیعه*، موسسه نشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۲ق
- قاسم زاده، سید مرتضی، *الزام ها و مسئولیت مدنی بدون قرارداد*، میزان، چاپ هشتم، ۱۳۸۸
- کاتوزیان، ناصر، *وقایع حقوقی*، شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجم، ۱۳۸۹
- کاتوزیان، ناصر، *الزام های خارج از قرارداد*، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ ششم، ۱۳۸۶
- محقق حلی، نجم الدین جعفر بن حسن، *شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، ج ۴، چاپ دوم، موسسه اسماعیلیان، قم ایران ۱۴۰۸ق
- محقق داماد، سیدمصطفی، *قواعد فقه*، بخش جزایی، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ ششم، ۱۳۸۵
- محمدخانی، عباس، *عنصر روانی جرم*، جلد اول، میزان، چاپ اول، ۱۳۹۵
- مقدس اردبیلی، *زبدہ البیان فی احکام القرآن*، جلد دوم انتشارات المكتبة المرتضویة لاحیاء الآثار الجعفریة، ۱۴۰۸ق
- میرزا حبیب الله رشتی، *کتاب الفصیح چاپ سنگی*، ۱۳۲۲ق
- میرشکاری، عباس، *اصول اروپایی حقوق مسئولیت مدنی*، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۹۵

- میرسعیدی، سید منصور، **مسئولیت کیفری**، جلد اول، چاپ دوم، میزان، ۱۳۸۶
- نجیب حسنی، محمود، **رابطه سببیت در حقوق کیفری**، ترجمه علی عباس نیا، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، چاپ اول، ۱۳۸۵
- نوربها، رضا، **زمینه حقوق جزای عمومی**، گنج دانش، چاپ ۳۲، ۱۳۹۰
- یزدانیان، علیرضا، **قواعد عمومی مسئولیت مدنی**، جلد اول، چاپ اول، ۱۳۸۶
- Alber t.wAlschuler, **Law Without Value ,the life, work , and legacy of justice holmes**, University of Chicago Press, 2000
 - Coleman, Jules, **Private Law theory**, GarlandPublishing,New York, 1994
 - Elliott, Catherine, **tort law**, eight edition, England, 2011
 - Friedman Daniel, **Restitution of Benefits Obtained Through the Appropriation of Property or the Commission of a wrong**, Hein online, 80column,1980
 - George Christie, **The defence of Necessity Considered from the Legal and Moral Points of law**, Duke Law Journal,1999
 - Gregory keating, **Strict Liability Wrong**, Oxford University Press,USC Law Legal Studies Paper, 2017
 - John, cooke, **law of tort**, Liverpool university, pearsonlongman, nintheditin
 - Keating, Geogory, **is there really no liability without fault**, Fordham Law Review Res Gestae, 2017
 - Matthew Dyson, **Unravelling Tort and Crime**, Combrigde University Press, 2014
 - Nathan, Tamblyn, **Private Necessity in England and American Tort Law**, Global Journal of Comparative Law, 2012

- Oberdiek, John, *Philosophical Foundations of the Law of Torts*, Oxford University Press, 2014
- Stephen D. Sugarman, *The Necessity Defence and the Failure of Tort Theory*, University of California, 2005
- Sussmann, Friedrich, *The Defence of Private Necessity and the Problem of Necessity*, Columbia University, Berkeley, 1967
- Weinrib, Ernest, *The Idea of Private Law*, Revised edition, 2012
- Weinrib, Ernest, *Private Law and Public Right*, University of Toronto Law Journal, 2011
- Finan, John, Tortious Necessity, The privileged Defence, Akron Law Review, vol. 26:1, 1999
- Kieth, Hylton, *the economics of necessity*, Boston University School of Law, 2010

civil liability of the distressed

Elias Yari
Mehdi Amini

Article 152 of The Islamic Penal Code has specified Criminal non-liability of the distressed. Article 1 of Islamic Penal Code in setting the rule of the basis of liability, has subjected the indemnification of losses to the faulty failure that, the distressed lacks this element. Making an exception about this rule and imposing liability without failure only legally is possible once causation is proved, that due to the deletion of the note of article 55, in pertinent laws there is no regulation regarding the distressed. In this situation the requirement of having legal codes and obedience of the rule of civil liability basis, is the exemption of the distress from indemnification; of course this exemption is case when the distressed causes damage, when he does damages in person to others, indemnification will be based on destruction. In American law the distress has strict liability based on damage. Accordingly, the distressed enjoys an in-complete privilege for inflicting damages to others on condition that he indemnifies damages, and failure to indemnify is deemed a fault. The basis of this fault that is called conditional fault has been constructed on distinction of reasonability or un-reasonability of damage.

Keywords: distressed, civil liability, Criminal liability, fault