

مطالعه تطبیقی اضطرار و تأثیر آن در مسئولیت مدنی

غلام حضرت برهانی^۱

چکیده

تحمیل خسارت و مجازات بالای شخص وقتی امکان پذیر است که شرایط و اوصاف خاص را داشته باشد مثلاً در تحقق مسئولیت جزای صرف رفتار مجرمانه کفایت نمی کند بلکه رفتار باید ناشی از حالت نفسانی متعارف، آزاد و خودآگاه صورت گرفته باشد، ولی در امور مدنی؛ در یک دیدگاه اضطرار، شخص را از مسئولیت مدنی معاف نمی کند و خسارت وارد بر زیان دیده نمی بایست بدون جبران باقی بماند، در دیدگاه دیگر، اضطرار را باید سبب مشروع شدن فعل زیان بار و رافع مسئولیت مدنی دانست؛ که از نظر فقهی و حقوقی، استناد به قاعده ائتلاف در مواردی که مضطر صرفاً سبب از بین بردن مال دیگری را فراهم کرده باشد نیز امکان پذیر است. در ائتلاف، از دیدگاه فقه، تفاوتی میان مباشرت و تسبیب نیست و صرفاً صدق تلف عرفی است که ایجاد مسئولیت می کند. در حقوق موضوعه ما نیز در یک موضع گیری موافق با فقه اسلامی، به رغم اینکه اضطرار را به عنوان عامل توجیه کننده فعل زیان بار مورد پذیرش قرار داده و چنین مقرر داشته است که در وضعیت اضطراری چنانچه شخص، مرتکب جرم شود مجازات نخواهد شد. ولی با وجود این، به ضمان مضطر و لزوم جبران خسارات وارده به دیگری حکم نموده است. در اغلب نظام های حقوقی جهان با احراز شرایط و اوصاف پیش بینی شده و مقدم بر التزام شخص به تحمل عواقب آن تأکید و تأیید قرار می دهد که در این میان توجه ویژه خویش را به اراده و مؤلفه های اساسی آن یعنی در سنجش، خواست درونی و تنفیذ و تحمیل ایراد اثر بر هریک از آن ها در حوزه های موانع تحقق مسئولیت ضروری است. اراده از جمله ی کیفیات نفسانی است که از اجتماع مقدمات متعدد و گرایش های متنوع در نفس پدید می آید و واجد نقش محوری در مسئولیت پنداشته می شود و ممکن است تحت تأثیر عواملی، با اختلال روبرو شود. عواملی که اراده را مخدوش می کنند ممکن است در یکی از مراحل تکوین فعل ارادی واقع شود و در این صورت، سبب زوال یا اختلال می گردد. با وجود در نظام حقوقی ونیز با عنایت جایگاه مهم آن در متون فقه و حوزه های مسئولیت مورد اهتمام جدی قانون گذار قرار نگرفته است؛ حتی در گفتمان حقوقی بدون توجه و تعمق در مفهوم اراده ونیز در نظر داشتن مبانی واقعی بحث از تعابیر متمایز و متفاوتی همچون قصد و اختیار استفاده می شود که هر کدام از تعابیر یاد شده از مفهوم و مدلول مستقل برخوردار و احکام و آثار خاص بر آن مرتب می شود.

واژگان کلیدی: اراده، قصد، اختیار، رضا، اضطرار، ضرورت، اجبار و اکراه.

۱. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه تهران و عضو هیئت علمی انستیتوت حقوق و علوم سیاسی اکادمی علوم افغانستان.

مقدمه

الحمد لله رب العلمین و العاقبة للمتقین و الصلوة والسلام علی خیر خلقه محمد (ص) و علی آله و اصحابه و من دعا بدعوته و جاهد فی سبيله الی یوم الدین. اعوذ بالله من الشیطان الرجیم، بسم الله الرحمن الرحیم: «انما حرم علیکم المیتة والدم ولحم الخنزیر و ما اهل لغیر الله به فمن اضطر غیر باغ ولا عاد فان الله غفور رحیم» (سوره النحل: ۱۱۵) و قال نبی علیه السلام: «ان الله وضع عن امتی الخطاء و النسیان و ما استکرهاوا علیه» (قرطوبی، ۱۴۱۸: ۶۵۹، ح ۲۰۴۵).

یکی از ویژگی‌های مکتب اسلام آن گسترگی نصوص دینی و تطبیق آن در همه عصرها و تمامی جوامع بشریت است که از همین جهت ابدیت و کامل بودن این دین و نسخه آخری برای نجات و پیشرفت عالم می‌باشد که پاسخ‌گویی موضوعات در عصرها و تمدن‌ها مختلف است، البته عصر حاضر به جهت ظهور عقاید و مکاتب مختلف بشری و تحولات چشم‌گیری علمی و صنعتی و نگاه نقادانه به دین و گسترش ارتباطات و تحول جهان به یک‌شکل دهکده کوچک گشته، مسئولیت عالمان دینی را دوچند کرده؛ عالمان، محققان و فقها باید به نیکی چالش‌های نوین را درک کرده و شیوه‌های استنباط و اجتهاد را مذهب کنند، موضوعات جدید را پاسخ دهند و میراث کهن فقهی را به زبان روز و مناسب به فهم و انتظار انسان‌ها جواب نموده تا از رهگذر این چالش‌ها، دین و فقه را در عرصه زندگی فردی، اجتماعی و سیاسی جوامع بشری زنده و عالی نگهدارند و مسئولیت دینی و تاریخی خویش را به وجه احسن ایفاء نمایند، انجام این وظیفه نیازمندی نگاه بیرونی و عمیق به مجموعه فقه، حقوق، آشنایی با شیوه‌های مشابه استنباط و اجتهاد و بررسی دقیق تمامی علوم وابسته به فقه و بسیج نمودن جمعی از محققان زبده و زمان‌شناس می‌باشد تا به خاطر استقرار عدالت، انصاف، پاسخ‌گوی با جنگ نرم دشمنان اسلام و بشریت به وجه معقول تبارز کنند و پاسخ گوهی مسائل روز با ابزارهای نوین باشند.

بنده سعی خواهد کرد که این نگارش ناچیز خود را به شیوه تطبیقی بین حقوق، فقه اسلامی و دیگر مکاتب حقوقی آراء نماید، لکن قبل از اینکه به شرح عنوان، معانی هم‌سوی آن و مفهوم کلی‌اش آغاز نمایم باید مفهوم اراده را که زیر تأثیر اضطراب، ضرورت، اکراه و اجبار واقع و سلب می‌گردد با خود داشته باشیم.

گفتار اول: مفاهیم تحت تأثیر اضطرار

الف: اراده^۱

اراده در لغت به معنای قصد، طلب و برگزیدن است و در اصطلاح حقوق: «حرکت نفس به طرف کاری معین، پس از تصور و تصدیق منفعت آن» می‌باشند (قره داغی، ۲۰۰۸: ۱۹۵؛ و لنگرودی، ۱۳۶۷: ۱۶۸).

یا به تعبیر دیگر؛ «اراده، حرکت نفس به سوی چیزی است با حکم در آن، مبنی بر این که شایسته است انجام گیرد یا انجام نگیرد و گاه در مبدأ یعنی حرکت نفس به سوی شیء استعمال شده و گاهی در انتها با حکم به این که شایسته است انجام گیرد یا انجام نگیرد» (قره داغی، ۲۰۰۸: ۱۹۵). و یا اراده: القوة المولدة للعقد؛ و العقد هو توافق ارادتين على وجه ينتج اثرالشرعی؛ یعنی اراده آن قوت پیداشده از عقد است و عقد آن توافق دو اراده است به طریقه که نتیجه شرعی بر آن مرتب شود که آن التزام متعاقدين است. سخن، کلام و تعبیر ترجمان اراده‌اند (زحیلی، ۱۴۱۱: ۵۴۵). در مورد مفهوم اراده و چگونگی آن از دیرزمان بین حکما، فیلسوفان و حتی به تبع، در بین فقها و علماء علم اصول بحث و اختلاف نظر فراوان بوده است و برخی از حقوق دانان نیز با توجه به مسائل روان شناختی اراده، به تجزیه و تحلیل آن پرداخته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۲۲۸؛ سنهوری، ۱۹۹۸: ۱۴۹ و امامی، ۱۳۶۴: ۱۹). به هر حال، اراده از مقوله کیف نفسانی است که اگر همراه با ابزار خارجی باشد در عالم حقوق منشأ اثر خواهد بود و آنچه ما را در این گفتار یاری می‌نماید این است که ببینیم اراده از دید عرفی و حقوقی چیست؟ و اجزای آن کدام است؟ بنابراین، بدون وارد شدن در بحث‌های فراوان فلسفی و کلامی و روان شناختی آن، تحلیل مختصری از اراده را چنین عرض می‌داریم.

ب: تحلیل روانی اراده از دیدگاه حقوق

حقوق دانان بر این عقیده‌اند که هر شخص برای انجام یک عمل حقوقی مثلاً انعقاد یک عقد ناگزیر از چند مراحل ذیل است باید بگذرد.

مرحله اول: ادراک یا تصور^۲

در نخستین گام، عناصر عمل حقوقی مورد نظر و نتایج آن در ذهن شخص خطور می‌نماید؛

۱. Volute

۲. Conception

مثلاً در عقد اجاره، آنچه باید اجاره داده شود، کیفیت مورد اجاره، بهایی که باید برای آن پرداخت شود، تبعات و نتایج عمل و دورنمای کار در ذهن فرد خطور می‌نماید، اگرچه مرحله تصور هنوز مقدمه اراده فرد است، ولی از دیدگاه حقوق اهمیت زیادی دارد؛ زیرا بدون تصور صحیح قبلی، هیچ عمل ارادی درستی انجام نخواهد گرفت؛ ازاین جهت معامله دیوانه، مست و بی‌هوش به دلیل عدم تصور صحیح از معامله باطل است.

مرحله دوم: تدبیر و سنجش^۱

در این مرحله تصورات گوناگونی به ذهن خطور نموده و مورد تأمل و سنجش شخص قرار می‌گیرد. هر کدام از تصورات ممکن است با دلایل و جهاتی همراه باشند که آن را در اصطلاح، داعی و محرک می‌نامد.

در مرحله تدبیر، شخص با ارزیابی کار خود و سنجش و مقایسه دواعی مختلف ممکن است درنهایت یکی را برگزیده و برای رسیدن به آن، راضی به انجام عمل حقوقی شود. در حقیقت در مرحله سنجش و تدبیر، شخص داعی برتر و هدفی را برمی‌گزیند که محرک واقعی او در انجام عمل حقوقی است که در اصطلاح حقوق "جهت" نامیده می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۲۲۲).

همان‌طور که تصور عمل حقوقی در ایجاد و انشای آن اهمیت دارد، انتخاب داعی و هدف نیز موردنظر حقوق بوده؛ چراکه این انتخاب باید در محیطی آزاد صورت گیرد. البته حقوق معترف است که زندگی اجتماعی و ضرورت‌های آن، افراد را به انجام اعمال حقوقی مختلفی وادار می‌کند و تحت تأثیر آن، افراد در انتخاب دواعی و اهداف معامله آزادی مطلق ندارند که این فشارها و ضرورت‌ها تاندازه‌ای قابل تحمل است، اما اگر به‌اندازه‌ای باشد که در حقیقت اختیار شخص را ساقط نماید و عمل حقوقی یا تحمیل دیگری انجام گیرد، عمل مزبور در عالم حقوق نافذ نخواهد بود (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۲۲۲).

مرحله سوم: تصمیم^۲

پس از خطور تصورات مختلف در مورد عمل حقوقی و سنجش و ارزیابی آن‌ها، درنهایت تحت تأثیر دواعی و جهات مختلف، ذهن یکی را تصدیق و به آن رضایت داده و تصمیم به انجام آن می‌گیرد؛ این تصمیم و جزم را که کیفیت نفسانی است، اهل نظر «اراده» نام نهاده‌اند، اما عده از علماء اراده و جزم که مبتنی بر رضا باطنی شخص باشد آن را «شوق مؤکد» خوانده‌اند (نائینی، ۱۳۷۶: ۱۳۲).

۱. Deliberation

۲. Volition

اما دکتر لنگرودی در این زمینه می‌نویسد: «محققان فلسفه و کلام بر آن‌اند که بعد از تصور و تصدیق آن، یک کیف نفسانی حاصل می‌شود که آن را اراده خوانند. این کیف نفسانی قدرت انسانی را به‌طرف فعل یا به‌طرف ترک، سوق می‌دهد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۴۰: ۲).

مرحله چهارم: اجرای تصمیم یا طلب^۱

بعد از تصمیم، شخص دست به عمل یا اعمالی می‌زند تا تصمیم خود را اجرا نماید؛ ای آنچه را که نفس اراده نموده است به مرحله فعلیت و عمل برساند. این که اراده و طلب دو مفهوم جداگانه هستند یا یک مفهوم در قالب دو لفظاند، بین حکما و کذا در بین علماء اصول اختلاف نظر است که ذکر آن مناسب نیست، ولی در حقوق: چه اراده و طلب را متمایز و چه واحد بدانیم، آن اراده‌ای قابل قبول است که به مرحله فعل و عمل برسد، یعنی شخص آنگاه عزم و تصمیم جازم بگیرد و آن را در مرتبه فعلیت قرار بدهد.

کاتوزیان می‌نویسد: «اراده و طلب از یک جنس است، با این تفاوت که طلب نتیجه اراده و حالت نهایی آن است. تصدیق مفید بودن امری همیشه با تصمیم درباره انجام آن ملازمه ندارد، ولی اراده‌ای که برای ایجاد امر و به‌عنوان مقدمه آن در ذهن به وجود می‌آید، اگر به‌واقع سبب جزم در آن کار شود، نفس را به‌سوی اجرا می‌کشانند، شوق به حرکت می‌انجامد و تصمیم را اجرا می‌کند» (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۲۲۶).

ج: اجزای اراده (قصد و رضا)

در حقوق فرانسه، آنچه وجود دارد قرارداد است،^۲ یعنی توافق دو اراده است (عبدی پور، ۱۳۷۶: ۱۵۰). هم‌چنین در حقوق عرفی (کامن لا) صحبت از (Consent) است که آن هم به معنی توافق اراده‌ها، تصدیق و قبول اختیاری و ارادی پیشنهاد دیگری و یا رضایت و موافقت با آن قرارداد می‌باشد و در بعضی فرهنگ‌ها این‌گونه تعبیر شده است: «توافق اختیاری به‌وسیله یک شخص دارای اهلیت تمتع و استیفای کافی برای ایجاد یک انتخاب عاقلانه در انجام چیزی است که به‌وسیله طرف دیگر پیشنهاد شده است و یا عملی است عاری از تقلب، اکراه یا چیزهایی همانند اشتباه» (بلک، ۱۹۶۸: ۱۶۰).

اما در کتاب‌های حقوقی فارسی و عربی این اصطلاحات را به رضا ترجمه نموده‌اند که با مفهوم رضا به آن معنا که در حقوق رایج است، تفاوت واضح دارد. بنا اگر خواسته

۱. Execution

۲. Consentment

باشیم معادل آن‌ها را در حقوق خود پیدا کنیم، پس اصطلاحاتی مثل تراضی، توافق اراده یا حداقل، اراده و مجموع قصد و رضا را برای آن در نظر گرفته شود. به‌هرحال در حقوق رومی-ژرمنی و کذا کامن‌لا، اگرچه مراحل شکل‌گیری آن توسط حقوق‌دانان مورد تحلیل قرار گرفته است.

ولی آن‌گونه که در حقوق ایران و در بین فقهای متأخر امامیه متداول است، اراده را به اجزا تجزیه نکرده‌اند. چنانچه دکتر عبدی می‌گوید: «ولی فقهای سده اخیر امامیه به دلیل مسائل خاصی که در بحث اکراه مطرح‌شده است جهت ارائه راه‌حل، اراده را به دو جزء قصد و رضا تفکیک کرده‌اند. این تجزیه و تفکیک اگرچه خالی از دلیل و به‌دوراز فایده نیست، ولی با توجه به تحلیلی که از (اراده) ارائه شد، باید گفت تفکیک کامل قصد و رضا از هم عملی نیست. از این جهت، تفکیک کامل، موردانتقاد بعضی از حقوق‌دانان و حتی فقهای معاصر واقع‌شده است». (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ج ۱: ۵۷۳-۵۷۴؛ شایگان، ۱۳۹۶: ۸۹؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۶۷: ۲۶۸۳؛ و یزدی، ۱۴۱۰: ۱۲۰) اما اهل السنه و الجماعة اراده را دو قسم می‌داند چنانچه دکتر وهبه الزحیلی می‌نویسد:

اراده باطنی: آن قصد و نیت است؛ و اراده ظاهری: آن لفظ و صیغه است که از اراده باطنی تعبیر می‌نماید و یا قایم مقام آن باشد البته اراده ظاهری تنها مفید چیز نیست تا وقتی که همراهی وی اراده باطنی نباشد و اراده باطنی به ارضاء و اختیار تحقق پیدا می‌کند (زحیلی، ۱۴۱۱: ۵۴۶؛ و قره داغی، ۲۰۰۸: ۱۹۴، ۲۳۶ و ۲۳۹).

جمهور فقها اهل السنه در تعریف رضا می‌گویند: «قصد فعل درحالی که اکراه همراه آن نباشد». قره داغی در این باره تعبیر عجیب می‌کند: «ان التعریف المختار فی نظرنا للرضاء هو: القصد المتجه نحو ترتیب بالاثر فاذا لم توجد القصد فلا وجود للرضاء، كما انه لابد ان يكون هذا القصد متجها نحو ترتیب الآثار لیخرج به عقود المکره و نحوه» تعریف مختار و انتخاب‌شده برای رضا از دیدگاه ما این است: رضا قصد که به‌منظور ترتیب اثر صورت گرفته باشد، اگر قصد وجود نداشته باشد، در این صورت رضایت هم وجود ندارد، ترتیب اثر در قصد از این جهت ضروری است تا عقود مکره و مانند آن از وی خارج گردد. فقهای حنفی آن را به امتلاء اختیار تعریف نموده‌اند؛ یعنی نهایت اختیار، به‌گونه‌ای که اثر آن در ظاهر شخص نمایان شود؛ همانند بشاش بودن چهره. بعضی دیگر از فقهای حنفی، رضا را به ترجیح و برگزیدن شیء تعریف نموده‌اند. هم ایشان در اثر خود آورده‌اند که رضا در حقوق موضوعه به معنای اراده سالم است» (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۵۷۸).

دکتر لنگرودی در بین قصد و رضا دو نظریه مختلف دارند (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۷: ۲۶۸۳؛ و جعفری لنگرودی، ۱۳۴۰: ۲۷ و ۵۲۸). اما برخی دیگر از حقوق‌دانان در این مورد

می‌نویسند: «در تحلیل اراده به قصد و رضا دیدیم که شوق به انجام معامله است که باعث حرکت ذهن به سوی تصمیم نهایی و قصد انشاء می‌شود و درواقع آنچه را قصد می‌نامیم، مرحله نهایی و تکامل یافته شوقی است که درنتیجه تصدیق مفید بودن معامله، عقل بدان حکم می‌کند. با رجوع به وجدان خویش نیز درمی‌یابیم که تصمیم گرفتن درباره هر امری با رضای به آن ملازمه دارد» (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ج ۲: ۵۷۳).

به نظر حقوق دان برجسته مصری دکتر سنهوری: این رضا است که اراده را به سوی امر معینی به حرکت واداشته و موجب تعلق اراده به آن می‌گردد. پس در فرض وجود اراده، رضا هم فرض می‌شود (سنهوری، ۱۹۹۸: ۱۴۸). در این مورد بعضی از علمای امامیه نیز، تحقق قصد به وقوع مضمون عقد را در صورت عدم تحقق رضا ناممکن می‌دانند (طباطبایی حکیم، بی تا، ج ۱: ص ۱۸۸).

د: اختیار

اگرچه حقوق دانان ما از ایشان بحث مفصلی و مجزا آراء نکرده اما فقه که یکی از منابع اساسی حقوق اسلامی را تشکیل می‌دهد بحث نموده‌اند، پس اختیار در لغت به معنای «برگزیدن، ترجیح و تقدیم چیزی بر دیگری» (دهخدا، ۱۳۷۷: ماده الف: ۱۵۰۲؛ ابن منظور، ۱۴۰۸: ۲۵۹؛ و طریحی، ۱۳۸۶: ۷۱۸). است و به تعبیر دیگر؛ «الاختیار کون الفاعل بحیث انشاء فعل وان لم یشاء لم یفعل» اختیار عبارت است از؛ بودن فاعل که اگر بخواهد فعلی را انجام می‌دهد و اگر نخواهد انجام نمی‌دهد یعنی در کاری یا امری آزادی و تسلط داشتن است (دهخدا، ۱۳۷۷: ماده الف: ۱۵۰۲؛ و عمید، ۱۳۸۱: ۹۶). بنا مختار، کسی است که آزادانه بتواند این انتخاب را انجام دهد.

و اما در اصطلاح حقوق دانان اسلامی که یکی از شرط‌های متعاقدين است که نقش مهمی در انعقاد یا صحت قراردادهای و ایقاعات دارد.

جمهور فقهای اهل السنه اختیار را «قصد به انجام دادن کار و ترجیح آن بر شیء دیگر به محض اراده انجام آن کار می‌دانند». به عبارت دیگر اختیار و رضا را به یک معنا دانسته که اکراه را منافی اختیار می‌دانند؛ اما فقهای احناف می‌گویند: «رضا و اختیار دو چیزی باهم متغایرنند، زیرا اختیار عبارت از قصد نطق به عبارت است که منشأ برای عقدند خواه در آن رضا باشد و یا خیر، اما رضا عبارت از رغبت است که در اثر عقد وقت تلفظ که دلالت به انشاء آن می‌نماید. پس وقتی که رضا باشد اختیار هم است اما از وجود اختیار لازم نیست که رضا هم وجود داشته باشد؛ اما غیر از احناف اختیار و رضا را به یک معنی می‌دانند» (برهانی، ۱۳۹۴: ۴ و ۵).

و دکتر عبدی به حواله قره داغی می‌گوید: «اختیار را به صحیح و فاسد تقسیم نموده و اکراه را منافی اختیار ندانسته، بلکه آن را فقط منافی رضا می‌دانند. از نظر ایشان اختیار صحیح، آن است که فاعل در قصد خود بدون این که تحت تأثیر دیگری قرار بگیرد مستقل است؛ و اختیار فاسد، آن است که تحت تأثیر دیگری؛ مثلاً، مورد تهدید و اکراه واقع شود؛ و این تهدید اگر به کشتن یا نقص عضو باشد و به گمان مکره وقوع آن از اکراه کننده جدی باشد، اختیار را فاسد کرده، اما آن را معدوم نمی‌کند؛ زیرا قصد باقی است و مکره آنچه را که آسان‌تر است، برگزیده است. اگر اکراه به این درجه نباشد بلکه به درجه‌ای باشد که مکره می‌تواند تحمل کند (مانند ضرب خفیف یا حبس) اختیار را فاسد نمی‌کند. پس باید گفت از نظر فقهای حنفی اصل قصد و اختیار به واسطه اکراه از بین نمی‌رود بلکه اکراه رضا را از بین می‌برد و گاه اختیار را فاسد می‌کند» (قره داغی، ۲۰۰۸: ۱۹۸؛ زحیلی، ۱۴۱۱: ۴۴۵؛ و سرخسی، ۱۴۱۴: ۵۹، ۲۴، ۳۸).

فقهای امامیه که اختیار را جزء شرایط متعاقدين ذکر می‌کنند، در عین حال وی را به معنای: «قصد به وقوع مضمون عقد با طیب نفس؛ و در مقابل کراهت و عدم طیب نفس می‌دانند، نه اختیار در مقابل جبر» (انصاری، بی تا: ۱۱۸؛ و خویی، ۱۳۷۸: ۲۸۱). تعریف مزبور، نظر مشهور فقهای امامیه است و در مقابل، بعضی از فقها، اختیار را شرطی مستقل و غیر از رضا و طیب نفس دانسته و اختیار را به وقوع معامله بدون اکراه تعبیر نموده‌اند (طباطبایی حکیم، بی تا: ۱۸۸). تفصیل را در مباحث اکراه و اجبار مشاهده می‌توانید.

گفتار دوم: مفهوم اضطرار و الفاظ مشابه آن

الف: مفهوم اضطرار

معنای لغوی: اضطرار در لغت عرب، مصدر باب افتعال از ریشه (ضَرَّ، یَضُرُّ، ضَرّاً) به معنی محتاج بودن، درمانده، ناچار بودن، مجبور شدن، نیازمندی، ناچاری، بیچارگی، درماندگی، احتیاج و اجبار آمده است (ابن منظور، ۱۴۰۸: ۴۵؛ مقرئ فیومی، ۱۴۱۴: ۷؛ عمید، ۱۳۸۱: ۱۲۳؛ و قرشی، ۱۳۶۴: ۱۷۷) و امام راغب اصفهانی و صاحب الفرائد می‌گویند: «الاضطرار حمل الانسان علی مایضره و هو فی التعارف حمله علی ما یکرهه و ذالک علی ضربین» (مناوی، ۱۴۱۰: ۷۱). یعنی مجبور شدن انسان بر موردی که به ضررش می‌باشد و در عرف به معنای وادار شدن انسان بر عملی که علی‌رغم میل باطنی انجام می‌دهد و این معنا دو

صورت دارد:

- ضرری که به امری خارجی باشد مثل کسی که تهدید می‌شود بر انجام عملی؛
 - ضرری که به سبب امری داخلی باشد مثل کسی که از فشار مستی، مرتکب عملی شود.
 خلاصه اینکه اضطراب به معنای بی‌چارگی، درماندگی، ناچار شدن، لاعلاجی، نیاز به چیزی، بی‌اختیاری (اجبار) و نهایتاً مجبور کردن و حاجتمند کردن کسی است. اضطراب چنین حالت است که ضرورت و ناچاری، انسان را به امری یا کاری کشاند که گریزی از آن نیست. چنانچه گفتیم اضطراب از ماده ضرر یسرّاً گرفته شده که معانی متفاوت دارد که مشهورترین آن ضرر در مقابل نفع، تنگی، سختی و بدحالی است؛ و از لحاظ اشتقاق و ریشه‌شناسی مصدر باب افتعال به مناسبت حرف ضاد و بر اساس قواعد زبان عربی تا افتعال تبدیل به طاء شده است، به هر حال اضطراب مصدر باب افتعال و ضرورت، اسم مصدر آن است که در منبع لغت به معنای حاجت، سوء حال و شدت حال تعبیر شده است (فیروزآبادی، ۱۴۲۶: ۷۵؛ ابن منظور، ۱۴۰۸: ۴۵؛ جوهری، ۱۹۹۰: ۷۲۰؛ معلوف، ۲۰۱۵: ۴۴۷؛ طریحی، ۱۳۸۶: ۳۷۳؛ زبیدی، ۱۴۱۴: ۱۲۳؛ و دهخدا، ۱۳۷۷: حرف ضاد: ۱۴۲).

درباره مفهوم اضطراب، صاحب‌نظران اختلاف دیدگاه دارند؛ اغلب استادان فرانسوی در نوشته‌های خود، اضطراب را یکی از حالات مختلف اکراه دانسته و تحت عنوان اکراه ناشی از مقتضیات خارجی^۱ و یا اکراه ناشی از حوادث^۲ مورد بررسی قرار داده‌اند (غفوریان، ۱۳۷۳: ۱۲۹).

دکتر کاتوزیان نیز به این سخن تمایل دارد، چنانچه می‌گوید: «چه تفاوت می‌کند که تحمیل بر اراده، نتیجه تهدید انسانی دیگر باشد یا اوضاع و احوال آن را به وجود آورد» (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۵۱۷).

ب: اکراه و اضطراب

دکتر وهبه زحیلی به نقل از کتاب‌های احناف می‌گوید:
 اکراه: در لغت به زور وادار کردن کسی به کار که به آن راضی نیست؛ و در اصلاح فقها: هو حمل الغير علی ان یفعل ما لایرضاه و لایختار مباشرته، لوترک بنفسه. مجبور کردن دیگر به کاری است که شخص بر آن راضی نباشد و مباشرت آن را مختار نمی‌کند وقتی خودش آن را ترک نمایند.

و مقصود از اختیار: ترجیح دادن فعل شی به ترک آن و یا عکس آن است؛ و اختیار خاص از اراده است.

۱. Violence resultant des Cirumstances Exterieuorse

۲. Violence Resultant des Evenements

والرضاء؛ هو الارتياح الى فعل الشئ والرغبة به. رضا عبارت از؛ رضایت و میل به انجام دادن فعل و عمل است. در این صورت رضاء اخص از اختیار است.

اکراه به دو قسم است: ملجی (کامل، تام) و غیرملجی (ناقص).

اکراه تام: آن است که برای انسان دیگر قدرت و اختیار را باقی نمی‌گذارد و وی را به قتل و اتلاف بعضی اعضاء تهدید نماید و یا ضرب شدید که خوف قتل و یا اتلاف عضو و یا تلف تمامی مال می‌گردد. حکم این نوع اکراه: رضا را معدوم و اختیار را فاسد می‌نماید. اکراه ناقص: آن تهدید است که به نفس و عضو ضرری را نمی‌رساند، مثل تهدید انسان به حبس و یا اتلاف بعضی اموال. حکم این نوع اکراه: رضا را معدوم می‌کند ولی اختیار را فاسد نمی‌کند.

برخی علماء نوع سوم اکراه را (اکراه ادبی) نیز ذکر کرده و آن اکراه است که رضا را تماماً منتفی می‌نماید و اختیار را نفی نمی‌کند به‌مثل تهدید به حبس یکی از اصول و یا فروع شخص، این شرعاً و استحساناً اکراه است نه قیاساً و دیدگاه مالکیه نیز همین است، البته اکراه درمجموع اهلیت را زایل نمی‌کند بلکه رضا را از بین می‌برد؛ و گاهی وقت اختیار را (در اکراه تام) به نزد احناف نیز از بین می‌برد، اما به‌غیر از احناف رضا و اختیار هر دو را از بین می‌برد (کاسانی، ۱۴۰۶: ۱۷۵؛ زیلعی حنفی، ۱۳۱۳: ۱۸۱؛ أفندی، ۱۹۹۱: ۲۶۹؛ ابن عابدین، ۱۴۱۵: ۸۸؛ زحیلی، ۱۴۱۱: ۵۶۸ و ۵۶۹؛ و قانون مدنی، ۱۳۵۵: مواد ۵۵۱-۵۵۹).

خلاصه اینکه تعابیر متفاوتی که از اختیار ارائه شد، رضا در نزد حنفیه اخص از اختیار است. به نظر اینان گاهی اختیار بدون رضا تحقق پیدا می‌کند و در بعضی از حالات، اکراه رضا را از بین می‌برد، ولی اختیار را از بین نمی‌برد، ولی جمهور فقهای اهل السنه بین رضا و اختیار تمایز قائل نشده‌اند و اکراه در نظر آنان همان‌طوری که منافای رضا است، منافای اختیار هم است.

اما قانون مدنی افغانستان که اکثراً به اساس فقه حنفی استوار است، در چندین مواد خویش (جزء دوم؛ عیوب رضا در عقد) قرار ذیل می‌نگارد:

اول- اکراه، ماده ۵۵۱: اکراه عبارت است از مجبور گردانیدن شخص، بدون حق، به اجرای عملی که به آن رضایت ندارد خواه اکراه مادی یا معنوی باشد؛ و در ماده ۵۵۲ اکراه را به دو نوع تام و ناقص؛ تقسیم می‌کند. که در ماده ۵۵۳ اکراه تام را تهدید به خطر فاحش جسمی یا مالی و ناقص را تهدید به خطر غیر فاحش می‌داند.

و در مواد ۵۵۴-۵۵۹ تصریح می‌کند: اکراه تام رضا را از بین برده اختیار را فاسد می‌گرداند. اکراه ناقص رضا را از بین برده اختیار را فاسد نمی‌گرداند. تهدید به رسانیدن ضرر به والدین، همسر یا محارم شخص و یا تهدید به خطری که منافای حیثیت باشد،

اکراه پنداشته شده، محکمه می‌تواند با در نظر داشت حالات و کوائف تهدید را ارزیابی نماید. ماده اکراه نظر به اشخاص، سن، حالت اجتماعی، اوصاف و اندازه تأثیر آن، من حیث شدت و خفت نوع تهدید، فرق می‌کند. اکراهی که رضا را از بین می‌برد، وقتی اعتبار دارد که شخص تهدیدکننده، به اجرای عمل تهدید قادر بوده و شخص تهدید شده وقوع اکراه را در صورت عدم اجرای موضوع تهدید به گمان غالب حتمی پندارد. هرگاه وقوع یکی از انواع اکراه در ابرام عقد ثابت گردد عقد صحیح نمی‌باشد. هرگاه اکراه در مورد عقدی از عقود قابل فسخ صورت گرفته باشد، تهدید شده می‌تواند، بعد از رفع آن، عقد را فسخ نماید. این حق با مرگ تهدیدکننده یا طرفین عقد از بین نرفته، ورثه متوفی قایم مقام او شناخته می‌شود (یزدی، ۱۲۰: ۱۴۱۰).

گفته شده که اکثر فقهای امامیه اختیار را به معنای: «قصد به وقوع مضمون عقد با طیب نفس» گرفته‌اند. این تعبیر از اختیار با رضا تطابق دارد. نظریه‌های دیگری نیز وجود دارد که از اختیار تعبیرهای دیگر می‌نمایند. برخی از فقها، اختیار را به مفهوم عدم اکراه و متفاوت از رضا و طیب نفس به حساب آورده و علی‌رغم این‌که در عقد اکراهی اختیار را منتفی می‌دانند، رضای ثانوی را موجود می‌دانند (خمینی، ۱۴۱۰: ۵۵). و به نظر برخی دیگر اختیار در هر عمل ارادی مفروض است و در معامله اکراهی و اضطراری نیز اختیار وجود دارد و آنچه به‌طور مستقل شرط است، اختیار یا طیب نفس نیست بلکه عدم وجود مکرهی است که متعاقبین را اکراه کند (امامی، ۱۳۶۴: ۱۹۴؛ شهیدی، بی تا: ۱۹۳؛ کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۱۷۸؛ و آرامش، ۱۳۸۸: ۱۶).

به‌هرحال، همان‌طوری که بیان شد در حقوق مدنی، مفهوم اختیار و منظور از این‌که طرف معامله یا ایقاع‌کننده باید مختار باشد این است که، رضای وی در ظرف تهدید و ترس ایجاد نشده و به تعبیر برخی از نویسندگان حقوقی، رضا معتدل باشد؛ به عبارت دیگر، اراده شخص نبایستی تحت تأثیر فشار و تهدید دیگری باشد و باید اراده‌ای آزاد و از روی اختیار باشد. در یک دیدگاه مخالف، در فقه اسلامی و حقوق ما، اضطرار و اکراه به لحاظ ماهیت و آثار حقوقی متفاوت‌اند بنابراین ارائه ملاکی دقیق که این دو را از یکدیگر متمایز سازد، ضروری است.

در حقوق موضوعه ایران و افغانستان قانون‌گذار تعریف صریح و شفافی از اضطرار به دست نداده است و فقط به تبیین احکام و آثار برخی از اعمال اضطراری بسنده شده است مانند ماده ۲۰۶ قانون مدنی ایران که مقرر می‌دارد: «اگر کسی در نتیجه اضطرار، اقدام به معامله کند، مکره محسوب نشده و معامله اضطراری معتبر خواهد بود.» و همچنان در ماده ۵ قانون مدنی افغانستان می‌نگارد: «حالت اضطرار موجب ابطال حق غیر نمی‌گردد»؛

و باز در ماده ۹۴ و ۹۵ و بند یک قانون جزاء و کود جزا می‌گوید: (دوم - فقدان اراده)
۱- اکراه: شخصی که تحت تأثیر قوه مادی یا معنوی‌ای که دفع آن‌طور دیگری ممکن نباشد مجبور به ارتکاب جرم گردد، مسئول شناخته نمی‌شود؛ و در بند ۲ و ۳ کود جزا اضافه می‌کند: «شخص زمانی مکره دانسته می‌شود که با خطر قریب‌الوقوع از دست دادن جان، اعضای بدن و یا آزادی مواجه گردد و خطر مذکور به شکل دیگری دفع شده نتواند و مرتکب جرم شود تا خطر را از خود، اقارب یا شخص دیگر دور سازد. ارتکاب قتل در حالت مندرج فقره یک این ماده موجب رفع مسئولیت جزایی نمی‌گردد».

۲- اضطرار: «شخصی که به‌منظور نجات نفس یا مال خود و یا نفس یا مال غیر به خطر بزرگ و آنی مواجه گردد به‌نحوی که بدون ارتکاب عمل جرمی قادر به دفع آن نباشد مسئول شناخته نمی‌شود. مشروط بر اینکه شخص عمداً سبب ایجاد خطر مذکور نگردیده و ضرر مورد اجتناب شدیدتر از ضرری باشد که از جرم نشأت می‌کند.» ولی ماده ۱۱۵ کود جزا در مورد تعریف اضطرار تعبیر نسبتاً خوب‌تری را چنین آراء می‌نمایند: «اضطرار حالتی است که شخص در معرض خطری قرار گیرد که خوف مرگ، جراحت شدید یا اتلاف مال وی یا شخص دیگر از آن متصور باشد و برای دفع آن مرتکب جرم گردد. مشروط بر این که خطر به طریق دیگری دفع شده نتواند؛» که در مورد مسئولیت جزای آن در ماده ۱۱۶ تصریح می‌کند: «شخصی که به‌منظور نجات نفس یا مال خود و یا شخص دیگر به خطر بزرگ و آنی مواجه گردد به‌نحوی که بدون ارتکاب جرم قادر به دفع آن نباشد، مسئول شناخته نمی‌شود، مشروط بر این که موصوف قصداً سبب ایجاد خطر متذکره نگردیده و ضرر مورد اجتناب شدیدتر از ضرری باشد که جرم نشأت می‌نماید». که در این قوانین بیشتر توجه نسبت به امور مدنی به جزای شده است درحالی که باید مشخص و یا لاقلاً عام و تعریف دقیق به بجای بیان مصادیق از اکراه، ضرورت و اضطرار صورت می‌گرفت که مقنن به آن توجه نکرده.

حقوقدانان نیز در این باره وحدت نظر نداشته (امامی، ۱۳۶۴: ۱۹۴) چنانچه می‌نگارد: «اضطرار، حالتی است که معامله‌کننده در اثر وضعیت اقتصادی یا اجتماعی خود ناچار به انجام معامله می‌شود». (عدل، ۱۳۷۳: ۱۲۲) و یا «اضطرار وقتی است که داعیه عقد، خصوصاً برای واقع ساختن آن ایجاد نشده، بلکه در نتیجه حادثه اتفاقی موجود می‌شود». (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ص ۴۹۸ و ۴۹۹) و یا می‌گوید: «در اضطرار، فشاری که به معامل وارد می‌شود، نتیجه اوضاع و احوال است که هدفی در اخبار شخص به معامله معین، ندارد. در این فرض، انسانی او را تهدید به انعقاد قرارداد نمی‌کند، بلکه خود تصمیم می‌گیرد که برای رهایی از ضرورت‌ها و فشارهای اقتصادی یا اخلاقی، پیمانی ببندد». (صفایی، ۱۳۸، ج ۱: ۵۵۸)

که تعاریف فوق اکثرأ در جزاء عقود و معاملات بوده و اما در حوزه مسئولیت مدنی: «حالت اضطراب، هنگامی صدق می‌کند که در آن کسی عملاً ولی برای اجتناب از ایراد زینانی بزرگ‌تر، به دیگری خسارت وارد می‌کند». (غفوریان، ۱۳۶۰: ۱۲۳ و ۱۲۴) و یا «اضطراب حالتی است که در آن شرایط و اوضاع و احوال خارجی به نحوی است که مضطر بدون اینکه توسط کسی مورد تهدید یا فشار قرار گیرد، با قصد قبلی ولی بدون رضایت واقعی و علی‌رغم میل باطنی خود، تحت تأثیر شرایط و مقتضیات موجود، به قبول تعهد یا انجام عملی مبادرت نماید». (غفوریان، ۱۳۷۳: ۱۲۳ و ۱۲۴) و یا می‌گوید: «حالت اضطراب، حالتی است که در آن، شرایط و اوضاع و احوال خارجی گونه‌ای است که مضطر علی‌رغم میل باطنی خود خساراتی را به وجود می‌آورد تا شاید از وقوع خسارت مهم‌تری به خود یا دیگری جلوگیری نماید» (امامی، ۱۳۶۴: ۱۹۴؛ و جعفر لنگرودی، ۱۳۶۷، ج ۱: ۸۱).

در برخی تعریف‌های ارائه‌شده از اضطراب، بر این امر تأکید شده است که در موارد اضطراب، تهدید از خارج به وسیله شخص وجود نداشته و این اوضاع و احوال است که شخص را وادار می‌کند به‌رغم میل باطنی خود، عملی را انجام دهد (شهیدی، بی تا: ۱۹۳ و ۲۴۴).

در میان فقها نیز برخی به نکته فوق اشاره کرده‌اند. به‌عنوان مثال، انصاری در بیان تفاوت میان اکراه و اضطراب چنین می‌نویسد: «تفاوت بین اکراه و اضطراب در حدیث رفع، این است که اضطراب از عمل کسی ناشی نمی‌شود؛ بلکه معلول عواملی از قبیل گرسنگی، تشنگی، بیماری و... است» (انصاری، بی تا: ۸۱).

ولی به نظر می‌رسد که صرف وقوع تهدید از خارج به وسیله شخص یا اشخاص را نمی‌توان در تحقق اکراه کافی دانست؛ بلکه علاوه بر آن، باید مستقیم یا غیرمستقیم بودن تهدید نسبت به انجام عمل را نیز ملاحظه کرد.

بنابراین در تعریف اکراه و اضطراب می‌توان گفت: «اکراه فشار و تهدیدی است که شخص آن را به‌منظور وادار کردن دیگری به انجام عملی به او وارد می‌سازد و اضطراب فشار و تهدیدی است که دارای چنین وضعیتی نباشد».

بنا بر تعریف بالا، اضطراب ممکن است از وضعیت اقتصادی، اجتماعی، جسمی، عواطف و احساسات شخص مضطر و یا حوادث طبیعی و غیرمترقبه ناشی شود. همان‌طور که این امکان وجود دارد که وضعیت اضطرابی در نتیجه فشار و تهدیدی به وجود آید که به وسیله شخص به دیگری وارد می‌گردد؛ ولی این تهدید به‌طور مستقیم بر انجام عمل اضطرابی نیست؛ ولی او برای احتراز از اثر تهدید، ناچار از انجام آن عمل می‌شود (طباطبایی حکیم، بی تا: ۴۲).

در میان فقها امامیه، یزدی به این نکته تصریح نموده و در این باره می‌نویسد: «از اقسام

اضطرار، موردی است که شخص، دیگری را وادار به پرداخت مبلغی پول می‌کند و برای شخص مزبور، راهی جز فروش زمین یا خانه‌اش وجود نداشته باشد؛ در چنین صورتی، وادار نمودن دیگری به خاطر پرداخت مبلغ مزبور است نه فروش خانه (یا زمین) و به حکم ضرورت (اضطرار) است که معامله بیع واقع می‌شود» (زجاجی مجرد، ۱۳۷۷: ۲۶).

سید مرتضی می‌گوید: «اضطرار حالتی است که وقتی مضطر در آن قرار می‌گیرد مجاز به انجام عمل اضطراری بوده و عمل او از وظیفه اولیه‌اش کفایت می‌کند» (انصاری، ۱۴۰۵: ۲۵ و ۲۴۶). خمینی می‌گوید: «عاملی است که اگر آن عامل وجود داشته باشد مرتکب در صورت ارتکاب فعل ممنوعه از نظر شرعی و قانونی مبری از مسئولیت تکلیفی و وضعی خواهد بود» (خمینی، ۱۳۷۳، ج ۱: ۱۶۰؛ ج ۲: ۱۵-۲ و ج ۳: ۱۳۰-۵۹۶) آقای عراقی در توضیح حدیث رفع، بحث از اضطرار نموده که اضطرار را از عوامل رافع مسئولیت شمرده است. البته از عباراتش فهمیده می‌شود که عامل آن فقط رافع مسئولیت کیفری خواهد بود نه مدنی (عراقی، ۱۳۶۴: ۲/ ۲۲۱، ۳۵۳، ۳۵۰ و ۲/ ۲۲۱، ۳۵۳، ۳۵۰؛ و زجاجی مجرد، ۱۳۷۷: ۲۵).

اما فقها اهل السنه و الجماعة معنای اضطرار را چنانچه الحموی می‌گوید: «ان الضرورة هي بلوغ الانسان حدا ان لم يتناول الممنوع يهلك» (ابن نجيم حنفی، ۱۴۰۵: ۱۰۸) ضرورت عبارت است از؛ رسیدن انسان به حدی که اگر کاری ممنوع را انجام ندهد هلاک می‌گردد.

از امام مالک (رح) نقل شده: که اضطرار خوف هلاک است نه خوف ضرر چنانچه برخی گفته‌اند لکن درواقع هر دو لفظ به یک معنا اند که همان هلاک و درنهایت ضرر است از وی کدام تعریفی خاص نقل نشده لکن در کتاب المدونة الكبرى موارد از وی نقل شده که از آن فهمیده می‌شود که اضطرار حالتی است که به شخص مضطر عارض گشته و در این حالت مرتکب عمل ممنوعه «شرعی و قانونی» می‌شود. لذا حتماً مسئولیت کیفری از وی برداشته شده و در باره‌ی از موارد مسئولیت مدنی را دارا است ولی در مذهب امام مالک در مورد مسئولیت مدنی سه نظریه ذیل را بیان کرده‌اند:

- شخص مضطر مطلقاً ضامن ورود خسارت به دیگری است؛
- شخص مضطر مطلقاً ضامن ورود خسارت به دیگری نیست؛
- به تفصیل شده و گفته چنانچه وجه مال تصرف در حال اضطرار باقی باشد، ضامن است و الا خیر.

به هر حال از مجموع اقوال معلوم می‌گردد که اضطرار یکی از عوامل رافع مسئولیت جزای بوده که مسئولیت مدنی را به خود دارد (اصبحی مدنی، ۱۳۲۳: ۱/ ۶، ۲۸؛ و ۵/ ۳۶۹؛ و زجاجی مجرد، ۱۳۷۷: ۲۶).

مذهب امام شافعی (رح): خود امام شافعی در کتاب (الام) اضطرار را مستقیماً تعریف نکرده ولی شخصی که این حالت برای او عارض می‌گردد آن را تعریف نموده و بعداً مبادرت به ذکر مصادیق حالت اضطرار کرده که: اضطرار حالتی است که بر شخص مسئولی شده و مرتکب عمل حرامی می‌شود که مسئولیت جزای نخواهد داشت که از مفهوم مخالف ایشان (چنانچه شوافع مفهوم مخالف را معتبر می‌دانند) فهمیده می‌شود که مسئولیت مدنی دارد، زیرا وی می‌گوید: اگر در حق الناس باشد، بنا بر قولی مضطر مسئول جبران خسارت خواهد بود (شافعی، ۱۳۹۳: ۲/ ۲۷۰).

مذهب حنبلی: امام احمد (رح) نیز به حالت اضطرار توجه نموده و آن را یکی از عوامل مسئولیت جزای می‌داند وی خوردن گوشت انسان مهدورالدم خوا زنده باشد و یا مرده را در صورتی جایز می‌داند که حالت اضطرار صدق نماید و ارتکاب این عمل حرام برای مضطر ضروری باشد.

مع‌هذا: با توجه با شرایط آن، موردنظر ای فقیه حنبلی مذهب بوده و دیگر فقها آن مذهب از احمد بن حنبل در این رابطه وی نموده‌اند و بالاتفاق عامل اضطرار را از رافع مسئولیت برشمردند و مرتکب آن را معاف از مجازات می‌دانند. این قدامه در یک جایی دیگر می‌گوید: ضرورتی که موجب اباحه شود آن است که در صورت خودداری از خوردن، ترس تلف در میان باشد (ابن قدامه، ۱۴۰۵، ۱/ ۱۱، و ۸/ ۵۹۵: زجاجی مجرد، ۱۳۷۷: ۲۸؛ و صابری، ۱۳۸۱: ۹۵).

مذهب حنفی: امام ابوحنیفه (رح) اضطرار را یکی از عوامل رافع مسئولیت می‌شناسند؛ مثلاً امام ابوحنیفه درگیری مضطر را با شخصی که از دادن مال امتناع می‌کند تنها با دست مجاز می‌داند نه با اسلحه (عوده، ۱۴۰۵: ۳/ ۲۸۵).

ج: ضرورت و اضطرار

گاهی وقت اندکی فرق بین این دو اصطلاح می‌باشد ولی در حالت محاوره تسامحا به این تفاوت هیچ التفاتی نمی‌کند، گاهی قضیه برعکس می‌باشد که اندکی تفاوت در حکم یا موضوع موجب تغییر آن می‌شود که علماء حقوق و فقها در این (ضرورت و اضطرار) باره دو نظریه متفاوت از هم داده‌اند:

هیچ تفاوت بین این دو کلمه وجود ندارد به‌مثل کلمه انسان و بشر (انسان و ناطق) هستند. پس حالت ضرورت، حالت اضطرار را محفوظ داشته و کذا بالعکس دلیل این دسته از علماء این است که در تمامی حالاتی که عنوان ضرورت را به خود می‌گیرد، عنوان اضطرار را نیز شامل شده.

اکثر علماء حقوق و فقهای کرام بین این دو کلمه فرق نگذاشته و با نگرش عدم

تفاوت و بینش مترادف، از کنار آن بدون توضیح گذشته‌اند. من جمله از فقها امامیه محقق حلی است حالت ضرورت و اضطرار را باهم مساوی و مترادف دانسته است (محقق حلی، بی تا: ۱۲۴۴/۳) و کذا اصفهانی هم هیچ فرق بیان نه کرده و می‌گوید: هر حرامی جز قتل مسلمان بر مضطر حلال است (اصفهانی، ۱۳۷۳: ۲۰).

از علماء اهل السنة والجماعة: ابوبکر جصاص در لابه‌لای سخن خویش درباره (مخمصه) می‌گوید: ضرورت به معنای ترس از دست دادن جان و یا تلف دادن برخی از اندام‌ها در نتیجه خودداری از خوردن است (جصاص، ۱۴۰۵: ۱/۱۵۰).

بزدوی نیز نظر همانند مطرح کرده (بخاری حنفی، بی تا: ۱۵۱۸/۴) زرکشی و سیوطی نیز می‌گویند: ضرورت به معنای رسیدن به حدی است که اگر آنچه را از آن منع شده است نخورد یا نیاشامد از میان‌رود یا در آستانه مرگ قرار گیرد، همانند کسی که به خوردن پوشیدن اضطرار یافته است، به‌گونه‌ای که اگر گرسنه یا برهنه بماند بمیرد یا یکی از اندام‌های او تلف شود (صابری، ۱۳۸۱: ۹۵ و ۹۶؛ و جزی الکلبی، ۱۴۲۳: ۱۱۶).

دکتر وهبه الزحیلی تعبیر را برای ضرورت پیشنهاد و می‌گوید: ضرورت؛ عبارت است از آن‌که بر انسان حالتی از خطر یا مشقت زیاد عارض شود، به‌گونه‌ای که ترس پیش آمدن زیان، آزار و آسیب به جان، اعضاء، آبرو، عقل، مال و توابع آن‌ها باشد؛ اما مضطر چنان‌که در تفسیر خازن آمده، عبارت است از کسی که به چیزی مکلف شده، به آن ناگزیر شده یا ناخواسته بدان وادار شده است. مقصود از مضطر در آیه "فمن اضطر" نیز کسی است که بیم مرگ دارد. «اضطرار» نیز عبارت است از راندن کسی به‌سوی آنچه به زیان اوست یا وادار کردن کسی به چنین چیزی یا ناگزیر کردن وی به آن (صابری، ۱۳۸۱: ۹۷).

و کذا وهبه زحیلی از سید شریف گرگانی نقل می‌نماید: ضرورت از واژه ضرر مشتق شده و عبارت است از آنچه بر انسان وارد آید و انسان گریزی را از آن نه داشته باشد (صابری، ۱۳۸۱: ۹۵).

در حقوق ژرمن و روم بر اساس ضرب‌المثل «ضرورت قانون نمی‌شناسد» حالت ضرورت و اضطرار را مترادف شناخته است. برخی از حقوق‌دانان بین این دو کلمه اندک فرق را بیان کرده‌اند مثلاً می‌گوید: حالت اضطرار نتیجه عوامل درونی است و حالت ضرورت نتیجه عوامل بیرونی است (گلدوزیان، ۱۳۷۲: ۲/۳۹).

اما برخی بالعکس ایشان می‌گویند و برخی از علماء حقوق فرق بین دو حالت را بیان نکرده ولی بین ایشان به اندکی اختلاف تصریح نموده است که می‌گویند: «حالت ضرورت را می‌توان با تسامح، از آن به اضطرار تعبیر کرد» (نور بها، ۱۳۸۲: ۲۹۵-۲۹۶). ولی در این راستا یکی از حقوق‌دانان در فرق بین اضطرار و اجبار را قبول کرده که اضطرار ناشی

از عوامل بیرونی است (ولیدی، ۱۳۸۲، ۲/۱۹۶).

دلیل این نظریه:

دایره ضرورت عام‌تر از دایره اضطرار است چنانچه از معنای لغوی اضطرار اگر توجه شود فهمیده می‌شود که گاهی معنای ناچاری و درماندگی منطبق باحالت ضرورت نمی‌باشد، چراکه حالت ضرورت الزام به کاری را می‌رساند که گاهی اضطرار به آن صدق نمی‌کند؛ اما جمع بین این دو نظریه خوب و ممکن است به این صورت که به‌رغم قبول تفاوت وعدم ترادف بین این دو کلمه، در مصادیق حقوقی یکسان و به یک معنا استعمال شده و حقوقدانان اسلامی نیز از این پیروی نموده چنانچه از اقوال فقها هر دو مذهب فهمیده می‌شود.

گفتار سوم: شرایط تحقق، حدود و مصادیق اضطرار

الف: شرایط تحقق اضطرار

اضطرار وقتی می‌تواند که رافع مسئولیت مدنی باشد که شرایط ذیل را دارا باشد البته تحقق شرایط مذکور لازم هستند اما ممکن است کافی نباشد و در موارد خاصی شرایط دیگری (چنانچه دکتر محمدصادقی این شرایط را هفت‌تا در کتاب خویش در ص ۱۳۰ ذکر نموده) نیز لازم آید، ولی به نظرمی رسد که اصلی‌ترین شرایط همین باشد.

- وجود خطر در واقع امر:

در صورتی که خطر درواقع امر وجود نداشته باشد و به‌صرف ادعای وجود آن نمی‌توان به زیان دیگری اقدام نمود، احتمال وجود خطر نیز تا حدی باشد که یک فرد متعارف آن را جدی قلمداد نماید باز خطر محسوب می‌شود (Henri, p.44).

- خطر ناشی از تقصیر مضطر نباشد:

چنان خطری که برای رفع آن اضرار به غیر محقق می‌شود، از تقصیر زیان زننده ناشی شده باشد، اضطرار قابل استناد نخواهد بود و به تعبیر حقوق‌دانان کامل لا «دفاع محسوب نخواهد شد» به نظرمی رسد که این اصل متفق‌علیه و در اکثر کشورها پذیرفته شده است، ماده ۲۲۸ قانون مدنی آلمان که ناظر بر اضطرار است می‌نویسد: «اگر خطر از تقصیر خود (مضطر) ناشی شده باشد زیان زننده مسئول خواهد بود». و به همین ترتیب در کشورهای فرانسه و آرژانتین (International Encycy No 170) و ماده ۵۵ ق.م. ایران مصوب سال ۱۳۷۰ نیز پیش‌بینی شده.

بناء اگر یک زندانی جیره غذا خویش را به جانوری داد و بعداً به اثر گرسنگی ناچار شود غذایی متعلق به دیگری را خورد باید از عهده آن برآید.

- اقدام مضطر ضروری باشد:

در صورتی که علی‌رغم وجود خطر ضرورتی برای مداخله مضطر وجود نداشته باشد، مبرا نمودن او از مسئولیت ترمیم خسارتی که به بار آورده قابل قبول نیست، به‌عنوان مثال هنگامی که منزلی در آتش می‌سوزد، چنانچه صاحب‌خانه کت دیگر را برداشته و به خاموش کردن آتش اقدام نماید و باعث سوختن کت گردد، اقدام وی غیرضروری تلقی می‌گردد در مورد شرط ضروری بودن اقدام به‌خصوص در کامن لا تأکید فراوان می‌شود. 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. (WINFIELD, 1950, p. 57) به‌هر حال برای تصمیم‌گیری در این زمینه نیز معیار فرد متعارف خواهد بود (توسلی، ۱۴۱۸: ۶۴-۶۷).

- اقدام مضطر متناسب با خطر باشد:

یعنی عمل مضطر علاوه بر ضرورت متناسب با خطر نیز باشد (ای از حد ضرورت، حاجت و تناسب مضطر تجاوز نکند فقط و فقط حد اضطرار را دفع کرده باشد) بیکر انگلیسی که این دو را باهم تفکیک نموده، متعارف بودن عمل را در هر دو لازم دانسته است. در ماده ۲۲۸ قانون مدنی آلمان نیز این شرط را پذیرفته است؛ و از جمله فقها شهید ثانی نیز چنین می‌گوید: «... و انما يجوز من تناول المحرم ما يحفظ الرق و هو بقیة الروح و المراد وجوب الاقتصار علی حفظ النفس و لا يجوز التجاوز الی الشبع مع الغنی عنه» (جعی عاملی، بی تا: ۴: ۴۷۲) خوردن از حرام به‌اندازه‌ای جواز دارد که نفس را از هلاکت نجات دهد یعنی خوردن به‌اندازه‌ای بقا نفس واجب است و سیر نمودن نفس جواز ندارد. چنانچه قاعده فقهی می‌گوید: «الضرورة تقدر بقدرها». (سیوطی، ۱۴۱۱: ۷۶؛ ابن نجیم حنفی، ۱۴۰۰: ۱۱۹/۱؛ سلمی، ۱۴۱۹: ۱/۱۵۹؛ واتاسی، ۱۹۳۰: ۵۲ و ۵۶) استفاده از محرم به‌قدر ضرورت و حاجت جواز دارد.

البته احتیاج هر قدر شدید باشد حقوق دیگران را از بین نمی‌برد و وجه آن را باید بپردازد و این به عدالت سازگار است. مزید بحث در حدود مرز اضطرار خواهد شد.

- راه دیگری برای دفع خطر نباشد:

یعنی راه بهتری، آسان‌تری و ارجح‌تری دیگر برای دفع اضطرار موجود نباشد. مثلاً راننده موتر که از کنترل خارج شده است بتواند با خروج از جاده از زیر گرفتن عابر جلوگیری کند، اما به‌جای آن با موتر دیگری برخورد نماید، نمی‌تواند به اضطرار استناد کرد.

ب: حدود (مرز) اضطرار

در حالت اضطرار، این امکان وجود دارد که شخص مضطر برای دفع ضرر بزرگ‌تر از خود

یا دیگری، ناگزیر از ارتکاب عملی گردد که در اثر آن، به دیگری ضرری وارد شود. در باب مسئولیت مدنی، بحث قابل طرح، راجع به نوع ضرر و خطری است که شخص را در وضعیت اضطراری قرار داده و او را وادار می کند که برای دفع آن به ارتکاب عمل زیان بار دست بزند.

در این باره برخی فقها اسلامی ضرر جانی را مورد توجه قرار داده و معتقدند اضطراب آن است که انسان در وضعیت و شرایطی قرار بگیرد که اگر عمل ممنوع (نامشروع) را انجام ندهد، هلاک می شود.

از علمای امامیه، طوسی در این باره چنین می نگارد: «مضطر کسی است که می ترسد که اگر نخورد می میرد» (طوسی، ۱۳۵۱: ۶: ۲۸۴) در این تعریف، قاضی ابن البراج، ابن ادریس و علامه در کتاب مختلف الشیعه از وی پیروی کرده اند (جبعی عاملی، بی تا: ۴: ۴۷۲).

از فقها اهل السنه نیز الحموی در تعریف اضطراب می نویسد: «اضطرار این است که انسان به حدی برسد که اگر چیز حرامی را نخورد می میرد» (ابن نجیم حنفی، ۱۴۰۵: ۱: ۲۷۷) برخی دیگر از حد مزبور فراتر رفته، معتقدند چنانچه خطر و ضرری، سلامتی انسان را تهدید کند، هر چند منجر به هلاکت او نیز نگردد، شخص را در وضعیت اضطراری قرار می دهد. مشهور فقها امامیه در این باره معتقدند اضطراب با چند چیز تحقق می یابد:

- خوف از تلف: اگر گوشت مردار نخورد می میرد؛
 - خوف از بیماری: اگر گوشت مردار نخورد بیمار می شود؛
 - خوف از ضعفی: که موجب شود انسان از قافله عقب بماند؛
 - خوف از طولانی شدن بیماری یا سخت شدن معالجه و... (محقق حلی، بی تا: ۶: ۱۶۸-۱۶۹).
- که این دیدگاه برخی علمای اهل السنه و الجماعه مانند زرکشی شافعی و مروارید نیز می باشد (زرکشی شافعی، ۱۴۰۲: ۲/ ۳۱۹؛ مروارید، ۱۳۱۰: ۳۵ / ۴۷۹-۴۸۰).

برخی از فقها قلمرو اضطراب را به موارد خطر و ضرر مالی توسعه داده و بر آن اند که اگر خوف ضرر مالی به حدی برسد که تحمل آن عادتاً مشکل و موجب حرج شود، ارتکاب محرم بر شخص مباح خواهد بود.

میرزا حبیب الله رشتی از فقها (که خود را از شیعه می داند) در این باره می گوید: «ضرورتها محرمات را در هر درجه ای که باشد، مباح می سازد. لذا دفع ضرر از جان و مال به حکم عقل و نقل واجب و از ضروریاتی است که هیچ امر حرامی نمی تواند با آن مقابله نماید» (رشتی، ۱۳۲۲: ۴۲).

و از علمای اهل السنه و الجماعه، صبحی محمصانی در این باره می نویسد: «در عرف علمای اصول، حالت اضطراب حالتی است که در آن، شخص به هدف حفظ دین، جان،

مال یا نسل خود از هلاکت ناگزیر از انجام عملی می‌شود» (محمصانی، ۱۹۷۲: ۳۰۳). به نظر می‌رسد که در اضطرار، مصادیق ضرر، محدود به ضرر جانی و مالی نبوده، بلکه شامل مواردی که آبروی انسان در معرض تهدید قرار می‌گیرد نیز می‌شود؛ زیرا آبرو و حیثیت شخص، اهمیت کمتری از جان و مال او ندارد. آنچه در اینجا مهم است، نوع ضرر نیست؛ بلکه مهم این است که اقدام شخص به ارتکاب عمل زیان‌بار برای احتراز از ضرری باشد که در مقایسه با زیان به وقوع پیوسته، بزرگ‌تر و مهم‌تر است.

ج: مصادیق اضطرار

مصادیق اضطرار را در چهار فرض زیر مورد بررسی قرار خواهد داد: اضرار به غیر برای دفع ضرر از خود؛ اضرار به غیر برای دفع ضرر از دیگری؛ اضرار به غیر برای دفع ضرر از او؛ اضرار به خود برای دفع ضرر از غیر. در اینجا درباره هر یک از موارد فوق توضیحی هرچند به اختصار خواهیم داد: - اضرار به غیر برای دفع ضرر از خود:

مثال‌های معروف در فقه، مواردی 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 اول (استفاده از طعام دیگری) بیشتر فقها اسلامی، مضطر را ضامن شناخته‌اند. در فقه مالکی (چنانچه ذکر نمودیم سه نظریه بوده که یکی از آن این بود که) مضطر مسئول و ضامن نیست؛ زیرا از یک سو به منظور حفظ جان خود و سد رمق، به چنین کاری اقدام کرده است؛ و از سوی دیگر، نجات مضطر از خطر هلاکت، عملی است که بر مالک واجب بوده است.

نظریه دوم این بود که اگر مضطر به هنگام اضطرار، قدرت پرداخت بهای آن چیزی را که خورده است داشته باشد، در مقابل مالک ضامن است؛ در غیر این صورت، مسئولیتی بر عهده او نیست (المجلس الاعلی، ۱۴۱۰: ۱۴/۸۷).

در مورد دوم 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 یادشده، فقها به دلیل اینکه اذن مالک وجود ندارد و اذن شارع نیز صرفاً حرمت و مؤاخذه بر ارتکاب عمل را برمی‌دارد، به مقتضای قاعده اتلاف و احترام مال غیر، به ضمان مضطر حکم نموده‌اند (طوسی، ۱۳۵۱: ۶؛ و حسینی عاملی، بی تا: ۴۴۹).

در حقوق فرانسه، چنانچه عمل اضطراری به منظور حمایت از جان یا مال خواننده

(عامل ورود و زیان) انجام می‌گیرد، بدون شک قاعده دارا شدن غیرعادلانه^۱ مورد استفاده قرار می‌گیرد. بحث در موردی است که تلاش خواننده برای دفع ضرر از خود (مثلاً اطفای حریق) به شکست بینجامد و باوجود 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 (Tubingen & Mohr, 1973, p. 85)

در کامن‌لا نیز در برخی 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^۲ لنگر انداخته باشد، مالک کشتی مکلف است از بابت خساراتی که به اسکله وارد شده است غرامتی را به زیان‌دیده پرداخت نماید (ibid, 1790, P. 86).

اضرار به غیر برای دفع ضرر از دیگری:

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؟

فقها اسلامی در این مورد به استناد قاعده اتلاف، تلف کننده را ضامن می‌دانند؛ از باب نمونه، در موردی که شخص، کالای دیگری را به خاطر حفظ جان غیر به دریا می‌اندازد، در فرضی که صاحب کالا چنین اجازه‌ای نداده باشد، وی را ضامن دانسته‌اند (نجفی، ۱۳۶۹: ۱۵۳؛ و کرکی، ۱۴۱۴: ۵؛ ۴۰۳ و ۴۰۸).

در این مورد برخی حقوقدانان بر این عقیده‌اند که عامل ورود زیان، خود از حادثه زیان‌بار نفعی نبرده، بلکه برای احتراز از زیان بزرگ‌تر از غیر، ناچار شود که به دیگری ضرر برساند، باید کسی را که از اتلاف مال سود برده است، به عنوان استفاده‌کننده بدون جهت، مسئول شناخت و مضطر را معاف از مسئولیت دانست؛ نمی‌توان کسی را که به قصد نیکی و برای پیش‌گیری از ضرر دیگران یا جامعه دست به اقدامی می‌زند ضامن شمرد (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۱۸۱).

به استناد به قاعده احسان در اینجا برای نفی مسئولیت از عامل ورود زیان قابل انتقاد است؛ چه مطابق این قاعده، هرگاه کسی به انگیزه خدمت و نیکوکاری به دیگری،

۱. Unjust Enrichment

۲. بارانداز، بندر، بندرگاه، لنگرگاه و سازه‌ای دریایی که به منظور پهلوگیری و مهار کشتی جهت بارگیری و باراندازی کالا ساخته می‌شود.

دست به کاری بزند که موجب خسارت به وی شود، اقدامش مسئولیت 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، ۱۴۰۶، ج ۲: ۲۶۴، ۲۷۴ و ۲۷۵).

ولی در فرض مسئله، عامل ورود خسارت، به زیان دیده احسانی نکرده است تا در برابر وی از مسئولیت معاف گردد؛ هرچند مطابق انصاف، باید کسی را که از اتلاف مال دیگری سود برده است نیز به عنوان استفاده کننده بدون جهت (غیرعادلانه) در مقابل مالک مسئول 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 مسئولیت سود برنده در اینجا را نمی توان در قالب مسئولیت مدنی مورد بررسی قرارداد؛ چه در حقوق ایران و افغانستان، مبنای مسئولیت مدنی اتلاف و تسبیب است. به همین دلیل، برخی استادان، استیفا (اعم از مشروع یا نامشروع) را به عنوان مبنایی دیگر برای ایجاد تعهد مطرح کرده اند (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۳۶۷-۳۷۲).

مسئولیتی که در اینجا بر مبنای استفاده بدون جهت (استیفا نامشروع) به وجود می آید، با مسئولیت مدنی به دو لحاظ متفاوت خواهد بود:

نخست اینکه شخص، تنها در فرضی مسئول شناخته می شود که از زیانی که به غیر رسیده است سودی عاید او شده باشد. دیگر اینکه در حدود همین مبنا (بدون جهت) شخص، ملزم به جبران خسارت است. با توجه به مطالب مذکور، بدیهی است که مسئولیت استفاده کننده بدون جهت به مراتب از مسئولیت مدنی سبک تر خواهد بود.

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 ایران (اداره مال غیر) عامل زیان بعد از مراجعه زیان دیده و پرداخت خسارت، 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 درنهایت، 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) مسئول شناخته می‌شود (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۲۷۵-۲۷۶).

در حقوق فرانسه درجایی که عمل زیان‌بار به هدف حمایت از جان یا مال شخص ثالث انجام گرفته باشد، بر مبنای موازین انصاف، شخص صدمه‌دیده می‌تواند مبلغی را به‌عنوان غرامت از کسی که مال یا جان او نجات پیدا کرده است دریافت کند. در این مورد نیز قضاوت و حقوقدانان توسعه دیگری را برای قاعده دارا شدن غیرعادلانه پذیرفته‌اند. بدیهی است در موردی که تعرض به حقوق دیگری به انگیزه حمایت از نفع عمومی باشد، هیچ‌گونه غرامت و خسارتی قابل مطالبه نخواهد بود (Tubinges & Mohr, 1973, p.85).

در یک موضع‌گیری مشابه با حقوق فرانسه، در کامن لا "آنجا که خطر، جامعه یا افراد بی‌شماری را تهدید کند و شخص به خاطر دفع آن، مرتکب عمل زیان‌بار شود، وی مسئولیتی را در برابر خسارت وارده به دیگری نخواهد داشت." بنابراین کسی که برای جلوگیری از گسترش یک حریق بزرگ، خانه‌ای را تخریب می‌کند یا لباسی را که آلوده به میکروب آبله شده است می‌سوزاند و یا در زمان جنگ، اموالی را که نباید به دست دشمن بیفتد از بین می‌برد، در مقابل مالک آن هیچ‌گونه مسئولیتی ندارد.

البته تعداد اشخاصی را که باید به مخاطره بیفتند تا اضطراب اجتماعی تحقق یابد، هنوز محاکم تعیین نکرده‌اند (ibid, 1790, p.845 Barrows and Others: p.127 – 128). (درواقع این موضوع به عرف مراجعت داده می‌شود).

- اضرار به غیر برای دفع ضرر از اودر موردی که انسان به خاطر دفع ضرر مالی یا جانی از دیگری به او زیان وارد می‌سازد، در فقه مثال‌های مختلفی آمده است؛ ازجمله اینکه شخص برای جلوگیری از سوختن یا غرق شدن دیگری، ناچار می‌شود که لباس او را پاره کند.

در چنین مواردی، عامل زیان را نمی‌توان مسئول شناخت؛ زیرا وی به قصد احسان به زیان‌دیده مرتکب عمل زیان‌بار شده است و ثبوت ضمان بر محسن، سبیل نیست و شرعاً از او نفی شده است. «مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ» (سوره التوبه: ۹۱؛ و بجنوردی، ۱۳۹۱: ۴؛ ۱۳) بالای نیکوکاران راه نیست و خداوند (ج) بخشاینده و مهربان است.

- اضرار به خود برای دفع ضرر از غیر:

مسئله قابل طرح، این است که اگر زیان‌دیده (عامل ورود زیان به خود) در ایجاد وضعیت اضطراری دخالتی نداشته باشد، آیا می‌توان شخصی را که از او بدین وسیله دفع ضرر کرده است مسئول شناخت یا خیر؟

در پاسخ به سؤال بالا، دو فرض را باید از هم تفکیک کرد: موردی که دفع ضرر از

غیر و اضرار به خود، به درخواست اوصورت گرفته است؛ مورد دیگر جایی است که چنین تقاضایی انجام نگرفته باشد.

در فرض نخست، مثال شایع در فقه امامیه، 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 فقها برآیند که به مقتضای اصل براءت، درخواست کننده در مقابل مالک ضامن نیست (محقق حلی، بی تا: ۸/ ۳۰۹؛ و نجفی، ۱۳۶۹: ۱۴۹).

ولی همان طور که بعضی 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 باید خسارات وارد بر مالک را جبران کند و بدهی 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 مسئول شناخت (طباطبایی حکیم، بی تا: ۱۳/ ۳۶۲).

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

در فرض دوم که دفع ضرر از غیر به درخواست او انجام نگرفته است و دافع در اثر آن زیان می بیند، اگر در فرض یادشده جان دیگری در معرض خطر و تهدید قرار گرفته باشد، بر اساس آنچه در فقه گفته شده است، اگر در نتیجه چنین اقدامی، شخص یا اشخاصی زیان ببینند، 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، هیچ کس در مقابل او مسئول نیست؛ به دلیل اصل عدم ضمان (یا اصل براءت) و غیر آن (قاعده اقدام)» (نجفی، ۱۳۶۹: ۱۵۲).

ولی در این مورد نیز باید بر آن بود که شخص نجات یافته بر مبنای استیفاء بدون جهت در برابر نجات دهنده مسئول می باشد. مشروط بر اینکه وی به قصد رجوع، دست به چنین کاری زده باشد.

پس آنجا که نجات جان انسانی مطرح است، درخواست یا عدم درخواست شخص برای نجات خویش، تأثیری در مسئولیت وی در مقابل نجات دهنده در حدودی که در بالا ذکر شد ندارد.

چنانچه مال دیگری در معرض تلف باشد، از نظرگاه فقهی امامیه اگر امکان استیذان از مالک یا حاکم برای دفع ضرر وجود داشته باشد و شخص خودسرانه اقدام کرده و زیان ببیند، حق مراجعه به مالک را نخواهد داشت.

شهید ثانی در کتاب اجاره شرح لمعه چنین می‌نویسد: «هزینه چارپا بر عهده مالک است، نه مستأجر؛ بنابراین اگر مالک حضورداشته باشد، خود شخصاً علوفه می‌دهد. در غیر این صورت، مستأجر با اذن مالک علوفه داده و سپس به او مراجعه می‌کند و اگر به علت عدم امکان استیذان از مالک یا حاکم، مستأجر به قصد مراجعه به مالک به حیوان علوفه دهد، می‌تواند رجوع کند» (جبعی عاملی، بی تا: ۴/ ۳۵۶-۳۵۷).

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، حق رجوع ندارد (هرچند برای دفع ضرر از او باشد)؛ غیر مستأجر به طریق اولی نمی‌تواند مراجعه کند.

در حقوق ایران، به نظر می‌رسد که با تحقق شرایط مندرج ماده ۳۰۶ قانون مدنی و بر طبق قواعد حاکم بر اداره اموال غیر، دفع کنند ضرر می‌تواند در این مورد از شخصی که از اقدام مزبور سود برده است خسارت بگیرد (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۱۸۱).

گفتار چهارم: دلایل و تأثیر اضطرار در مسئولیت مدنی

الف: دلایل اضطرار

قابل یادآوری خواهد بود که دلایل ذیل نظر به درازی موضوع بدون استدلال اقوال مفسرین، محدثین، فقها... و چگونگی اضطرار و ضرورت ذکر می‌نمایم و دیگر اینکه هر آیت، حدیث و قاعده تقاضا یک رساله می‌نماید.

قرآن کریم

در قرآن کریم آیات متعددی وجود دارند که دلالت صریح بر رفع حرمت در حال اضطرار دارند از جمله آن‌ها آیه ۱۷۳ سوره بقره است که می‌فرماید: «إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ». خداوند تنها از میان خوردنی‌ها مردار و خون و گوشت خوک و گوشت حیوانی که برای غیر خدا ذبح شده حرام کرده است و در این‌ها هم اگر کسی ناچار بخوردن شود در صورتی که خودش خود را ناچار نکرده باشد و نیز در صورتی که در خوردن از حد اضطرار تجاوز نکند گناهی بر او نیست که خداوند غفور و رحیم است.

در آیه ۳ سوره مائده پس از بیان دسته‌ای از محرّمات می‌فرماید: «الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتِمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ

مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ» امروز است که دین شما را تکمیل کردم و نعمت خود را بر شما تمام نمودم و امروز است که دین اسلام را برای شما پسندیدم (و آنچه گفتیم حرام است در حال اختیار حرام است) اما اگر کسی در محلی که قحطی طعام است به مقداری که از گرسنگی نمیرد نه زیاده که به طرف گناه متمایل شود می تواند بخورد که خدا آمرزگار رحیم است.

در آیه ۱۱۹ سوره انعام می فرماید: «وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرُّرْتُمْ إِلَيْهِ وَإِنَّ كَثِيرًا لَيُضِلُّونَ بِأَهْوَائِهِمْ بِغَيْرِ عِلْمٍ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِالْمُعْتَدِينَ» و چرا از آنچه اسم خدا بر آن برده شده نمی خورید و حال آنکه خدا آنچه را که به شما حرام کرده برایتان شرح داده جز آنچه بدان ناچار شده اید و خیلی ها به هوس های خویش بدون علم گمراه می شوند که خدای تو تجاوزکاران را بهتر می شناسد.

و در پایان آیه ۱۴۵ می فرماید: «قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رَجَسٌ أَوْ فِسْقًا أَوْ هِلًا لغيرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ» بگو در احکامی که به من وحی شده چیزی را که غذا تواند خورد حرام نمی یابم مگر آنکه مرداری باشد یا خون ریخته شده یا گوشت خوک که آن پلید است و یا فسق و ذبیحه غیر شرعی که نام غیر خدا بر آن یاد شده و هر که ناچار باشد نه متجاوز و یا افراط کار (و بخورد) پروردگار تو آمرزگار و رحیم است. در برخی دیگر از آیات مصادیقی از اضطرار و جواز ارتکاب عمل ممنوع به واسطه آن بیان شده است از جمله آیه ۱۰۶ سوره نحل که می فرماید: «مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيْمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيْمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ» و هر که از پس ایمان آوردنش منکر خدا شود، نه آنکه مجبور شده و دلش به ایمان قرار دارد، بل آنکه سینه به کفر گشاید، غضب خدا بر آنها باد و عذابی بزرگ دارند.

احادیث

أهدت بعض أزواج النبی صلی الله علیه و سلم إلى النبی صلی الله علیه و سلم طعاماً فی قصعة، فضربت عائشة القصعة بیدها فألقت ما فیها، فقال النبی صلی الله علیه و سلم: طعام بطعام و إناء بإناء (ترمذی سلمی، ۱۴۱۹: ۳، ۶۴۰). برخی از همسران پیامبر (صلی الله علیه و آله و سلم) به پیامبر (صلی الله علیه و آله و سلم) در یک کاسه طعام را هدیه دادند، عایشه آن کاسه را به دست خویش زد و چیزی که در آن بود ریختند، پیامبر (صلی الله علیه و آله و سلم) فرمود: غذا با غذا و کاسه با کاسه (ضمان و خسارت دارد).

حدیث سمره بن جندب رضی الله تعالی عنه قال: قال رسول الله صلی الله علیه و سلم

سلم: «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» (سجستانی، ۱۴۱۷: ۳/۳۲۱). آی ضمانه و در جنایات بهائم: حدیث البراء بن عازب است: «أنه كانت له ناقه ضارية فدخلت حائطاً فأفسدت فيه، ففضى رسول الله صلى الله عليه و سلم أن حفظ الحوائط بالنهار على أهلها، وأن حفظ الماشية بالليل على أهلها، وأن ما أصابت الماشية بالليل فهو على أهلها» (شیانی، ۱۹۸۹: ۴/۲۹۵؛ نسائی، ۱۴۱۱: ۳/۴۱۱؛ و سجستانی، ۱۴۱۷: ۳/۳۲۳) بالای داستان (شخص) ضمان آن چیزی است که از صاحبش گرفته است تا اینکه آن را به مالکش رد نماید و در مورد جنایت حیوانات حدیث براء بن عازب است: وی یک شتری مضر داشت و در باغ کسی داخل شده و آن باغ را پایمال و تخریب کرد، پس رسول الله (ص) بین براء و صاحب باغ فیصله نمود که؛ نگهداری از باغ در روز بالای صاحب آن است و در شب نگهداری بهایم و حیوانات بالای صاحب آن است و چیزی خسارتی را که در شب حیوانات وارد نمایند، صاحبان آن ملزم به جبران خسارت هستند.

نعمان بن بشیر می گوید که: قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: «من أوقف دابةً في سبيل من سبل المسلمين، أو في سوق من أسواقهم، فأوطأت بيد أو رجل فهو ضامن» (بهوتی، ۱۴۰۲: ۴/۱۱۹). پیامبر (صلى الله عليه و آله و سلم) فرمود: هر که حیوان را در راه مسلمانان یا در بازار از بازارهای مسلمانان متوقف کند؛ و آن حیوان به دست و پای خویش چیزی را پایمال نماید، صاحب آن حیوان ضامن خسارت وارده است.

«لا ضرر ولا ضرار من ضار الله ومن شاق شق الله عليه» (دارقطنی، ۱۳۸۶: ۳/۷۷) ضرر و ضرر رساندن جواز ندارد کسی که ضرری برساند، خداوند (ج) بدل آن ضرر را می دهد و کسی که سخت گیرد، خداوند (ج) نیز وی را سخت خواهد گرفت؛ و در یک روایت معجم الاوسط؛ لا ضرر ولا ضرار فی الاسلام، ضرر و ضرر رساندن در اسلام نیست، آمده است. از آبی هریره روایت است که: أن رسول الله (ص) قال: «كل المسلم على المسلم حرام، دمه و ماله و عرضه» (قشیری نیشابوری، ۱۹۸۹: ۴/۱۰ ح ۲۵۶۴). پیامبر (ص) گفت: خون، مال و ابروی هر مسلمان به مسلمان دیگری حرام است. اهل اسلام بر این اجماع دارند که نفس، مال، ابرو، ناموس و... مصون است و بدون حق کسی بالایی آن تجاوز کرده نمی تواند.

قواعد فقهی

«الضَّرُورَاتُ تُبَيِّحُ الْمَحْظُورَاتِ وَ مَا حُرِّمَ لِذَاتِهِ يُبَاحُ لِلضَّرُورَةِ وَ مَا حُرِّمَ لِسَدِّ الذَّرِيعَةِ يُبَاحُ لِلْحَاجَةِ وَ مَا أُبَيِّحَ لِلضَّرُورَةِ يَقْدَرُ بِقَدَرِهَا» (رضا، ۱۹۹۰: ۶/۲۲۳؛ صابری، ۱۳۸۱: ۲۸۲، ۳۰۶؛ و اتاسی، ۱۹۳۰: ماده ۲۲). «و الاضطراب لا يبطل حق الغير و الضرر يزال» (اتاسی، ۱۹۳۰: ماده ۳۳ و ۲۰؛ سیوطی، ۱۴۱۱: ۱/۵۹؛ و ابن نجیم، ۱۴۰۰: ۸۵). در وقت ضرورت و اضطراب استفاده به قدر حاجت از حرام و اشیاء ممنوع حلال است و هر آن چیزی که در نفس ذات خویش حرام باشد،

در حالت ضرورت استفاده از آن جایز است و هر آن چیزی که به خاطر سد ذرایع حرام شده باشد بازهم در حالت حاجت به قدر ضرورت استفاده از آن جایز است و حالت اضطرار و حاجت حق دیگران را باطل و از بین نمی برد و سبب وجوب جبران خسارت وارده خواهد بود.

«المباشر ضامن وأن لم يتعد؛ و لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذن. لا يجوز لأحد أخذ مال أحد بلاسبب شرعی» (اتاسی، ۱۹۳۰: مواد ۹۷۷، ۹۶، ۹۲). «من أتلف مال غيره بلا إذن منه فهو له ضامن» (تسولی، ۱۴۱۸: ۲/۳۴۵؛ و زحیلی، ۱۹۹۸: ۲۰۸). مباشر ضامن خسارت وارده است اگرچه متجاوز نباشد و هیچ کس نمی تواند در مالکیت دیگران بدون اجازه او تصرف کند و برای هیچ کسی گرفتن مال دیگر بدون سبب شرعی جواز ندارد و هر کس مال دیگران را بدون اجازه وی از بین ببرد، ضامن جبران خسارت وارده است.

جناية العجماء جبار: جنایت حیوان سبب جبران خسارت وارده است. این قاعده از حدیث آبی هریره (رض) که از رسول الله صلی الله علیه و سلم روایت می کند گرفته شده که می گوید: «العجماء جرحها جبار» (قزوینی، ۱۴۱۸: ۲/۸۹۱) حیوان هر زیان کی به دیگران رساند، به صاحب آن جبران خسارت لازم است.

لا يجوز لأحد أخذ مال أحد بلاسبب شرعی. برای هیچ کسی جواز ندارد که بدون هیچ دلیل قانونی و شرعی مال شخصی را بگیرد.

این قاعده نیز از حدیث گرفته شده است که می گوید: «على الید ما أخذت حتی تؤذیه» (بیهقی، ۱۴۱۴: ۶: ۹۰) هر کس مال دیگری را گرفت بالای وی اعاده آن مال لازم است. «فیحرم أخذ أموال الآخرين بالباطل كالغصب والسرقة ونحوهما» (وزارة الأوقاف، ۱۴۰۴- ۱۴۲۷: ۲۸/۲۶۴). و الغرم بالغنم. گرفتن مال دیگران به طریقه باطل حرام است؛ مانند غصب، سرقت و غیره؛ و تاوان و نقصان به اساس مفاد است. البته به اساس قاعده ضمان ید، اتلاف، لا ضرر،.... و بنا عقلاء جبان خسارت لازم می گردد.

از مجموع این روایات و قواعد معلوم می گردد که اضطرار چه فطری باشد مثل جوع و چه غیر فطری باشد مثل در حالات اکراه گناه و عقوبت تجاوز را ساقط می کند اما حق دیگران را در هیچ صورت از بین نمی برد بلکه مضمون بالمثل است اگر مثلی باشد و به قیمت است اگر قیمی باشد.

ب: تأثیر اضطرار در مسؤولیت مدنی

پرسش قابل طرح این است که اگر شخص یا اشخاصی بر اثر اضطرار مرتکب اعمالی شوند که سبب ایراد خسارت شود، آیا می توان آن ها را مسئول دانست یا خیر؟ به طور کلی در این باره دو دیدگاه متفاوت وجود دارد:

در یک دیدگاه، اضطرار شخص را از مسئولیت مدنی معاف نمی‌کند و خسارت وارد بر زیان‌دیده نمی‌بایست بدون جبران باقی بماند؛ (چنانچه ذکر شد) در دیدگاه دیگر، اضطرار را باید سبب مشروع شدن فعل زیان‌بار و رافع مسئولیت مدنی دانست.

در این قسمت از مطالعه و بررسی این دو دیدگاه اکثر از اقوال حقوقدانان و قوانین کشورهای غیر اسلامی پرداخته خواهد شد زیرا بیشتر اقوال فقها و حقوقدانان اسلامی در ضمن مباحث سابقه یادآوری شد:

اینکه اضطرار از اسباب معاف شدن شخص در قبال خسارات وارد به دیگری نیست، به‌عنوان قاعده‌ای کلی در حقوق اسلامی مورد پذیرش قرار گرفته است (حسینی عاملی، بی تا: ۴۵۰/۵ و المجلس الاعلی، ۱۴۱۰: ۱۴/۶۲).

صاحب جواهر از فقها امامیه می‌گوید: «اگر شخصی متاع دیگری را به جهت بیم جان او یا خود و یا دیگری (به دریا) بیندازد، اگر مالک به او اذن نداده باشد، به دلیل قاعده اتلاف و غیر آن (از قواعد باب ضمان) ضامن است و در این نظر، بین کسانی که متعرض مسئله شده‌اند خلافتی ندیده‌ام» (نجفی، ۱۳۶۹: ۴۳: ۱۵۳).

اکثر فقها اهل السنه والجماعه نظر به قاعده الاضطرار لایبطل حق الغیر، قواعد و دلایل دیگر که برخی آن قبلاً ذکر شد. شخص که از روی ناچاری مال دیگری را تلف می‌کند، ضامن شناخته‌اند.

به نظر می‌رسد که از نظرگاه فقهی و حقوقی، استناد به قاعده اتلاف در مواردی که مضطر صرفاً سبب از بین بردن مال دیگری را فراهم کرده باشد نیز امکان‌پذیر است. در اتلاف، از دیدگاه فقه، تفاوتی میان مباشرت و تسبیب نیست و صرفاً صدق تلف عرفی است که ایجاد مسئولیت می‌کند. بر این اساس، برای اینکه زیان‌دیده بتواند به مضطر مراجعه کند، کافی است که رابطه علیت عرفی بین فعل او و زیان وارده به خود را به اثبات برساند (حسینی مراغی، ۱۳۱۴: ۲: ۴۳۵؛ و مکارم شیرازی، ۱۴۲۴، ج ۲: ۲۰۶).

ممکن است توهّم شود که برای نفی مسئولیت مضطر می‌توان به حدیث رفع (و دلایل دیگری) استناد کرد؛ ولی همان‌طور که گفته شده است، حدیث یادشده در مقام امتنان به همگان وارد شده است (انصاری، بی تا: ۳۲۴) و با توجه به اینکه رفع مسئولیت از مضطر به دلیل تضییع حقوق زیان‌دیده، حکمی برخلاف امتنان می‌باشد، باید بر این عقیده بود که حدیث رفع در این مورد صرفاً کاری را که در شرایط عادی نامشروع است در وضعیت اضطراری مشروع می‌سازد و ناظر به مسئولیت مدنی نیست.

ولی امام شافعی با این قول مخالفت کرده و می‌گوید: مضطر با اذن شرع و بدون تعدی مرتکب عمل زیان‌بار شده است و قول به ضمان مضطر با اباحه شرعی منافات

دارد (محمصانی، ۱۹۷۲: ۱/ ۱۷۹).

استدلال فوق را مبتنی بر قاعده فقهی که (الجواز الشرعی ینافی الضمان) کرده است. که در فقه مطرح شده و مطابق آن هرکجا اذن و اباحه شرعی وجود داشته باشد، موضوع ضمان منتفی است.

پاسخی که در این باره داده شده است این است که مجرد اذن و اباحه شرعی نافی ضمان نیست؛ (نجفی، ۱۳۶۹: ۱۴۶) بلکه با چنین اذنی، صرفاً شخص مجاز می شود که مال دیگری را بدون رضایت او تلف کند. ولی عدالت در مقام تشریع حکم می کند که مضطر از مسئولیت معاف نگردد.

در قوانین موضوعه ایران و افغانستان نیز قانون گذار در یک موضع گیری موافق با فقه اسلامی، به رغم اینکه اضطرار را به عنوان عامل توجیه کننده فعل زیان بار مورد پذیرش قرار داده و چنین مقرر داشته است که در وضعیت اضطراری چنانچه شخص، مرتکب جرم شود مجازات نخواهد شد. ولی با وجود این، به ضمان مضطر و لزوم جبران خسارات وارده به دیگری حکم نموده است.

مطابق ماده ۵۵ قانون مجازات اسلامی ایران «هر کس هنگام بروز خطر شدید از قبیل آتش سوزی، 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 دفع آن ضرورت داشته است». و در تبصره این ماده چنین آمده است: «دیه و ضمان مالی از حکم این ماده مستثنا است».

و کذا در ماده ۵ قانون مدنی افغانستان تصریح می کند: «حالت اضطرار موجب ابطال حق غیر نمی گردد».

در توجیه مسئولیت مضطر گفته شده است که «اضطرار کاری را که در شرایط متعارف تقصیر است توجیه می کند؛ لیکن انتساب کار زیان بار را به شخص منتفی نمی سازد (برخلاف اجبار) و از این راه خللی به ارکان مسئولیت وارد نمی سازد. بنابراین اگر کسی برای دفع ضرر از خود، مال دیگری را تلف کند، باید مثل یا قیمت آن را بدهد. (قاعده اتلاف)» (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۱۷۹-۱۷۸) کامرذکره.

به عنوان تعدیلی بر نظریه نخست که در کشورهای خانواده حقوقی رومی ژرمنی مشاهده می گردد، در تعیین میزان خسارتی که مضطر می باید پرداخت کند، ملاحظات اخلاقی و توأم با انصاف^۱ مدنظر قرار گرفته است؛ زیرا هرچند تحمل ضرر از جانب زیان دیده برای دفع ضرر از دیگری فاقد توجیه است، از سوی دیگر، محکوم نمودن

۱. Equitable Consideration

مضطر به پرداخت کلیه خسارت وارده به زیان‌دیده نیز با موازین عدالت و انصاف سازگاری ندارد. بر این اساس، در قوانین این کشورها به قضات اختیار تام داده شده است تا در چنین مواردی مطابق قاعده انصاف، فاعل زیان‌بار را به پرداخت مبلغی به‌عنوان غرامت محکوم نمایند.

مثل بند ۲ ماده ۵۲ قانون تعهدات کشور سوئیس چنین مینگارد: «قاضی، به‌طور منصفانه، میزان خسارات قابل تحمیل به کسی را که برای جلوگیری از ورود خسارت به خود یا شخص ثالث و یا جلوگیری از یک خطر قریب‌الوقوع به دیگری وارد کرده، تعیین می‌کند». و همچنان در ماده ۲۰۴۵ قانون مدنی ایتالیا و ماده ۱۱۸۸ قانون مدنی ونزوئلا نیز اشاره کرد (Tubingen, & Morhr, 1973, p.86-88)

در دیدگاه دوم، اضطراب می‌تواند مضطر را از مسئولیت مدنی معاف نماید. ولی در این مورد باید این موضوع مورد مدافعه قرار گیرد که آیا یک انسان متعارف در رویارویی با چنین خطر و تهدیدی به ایراد چنین خسارتی اقدام می‌نماید یا خیر؟ بدیهی است که هیچ انسان متعارفی به خاطر حفظ منافع اقتصادی خود، به کشتن کسی اقدام نمی‌کند؛ درحالی‌که اگر شخصی به خاطر نجات کودکی که در موتر آتش‌گرفته گرفتار شده است، از پتو یا وسایل متعلق به دیگری استفاده کند، اضطراب می‌تواند معاف‌کننده شخص از مسئولیت مدنی باشد.

نگرش بالا را می‌توان در حقوق فرانسه و دیگر کشورهای خانواده حقوقی فرانسه مشاهده کرد (Ibid: p.84).

در حقوق آلمان نیز مطابق ماده ۲۲۸ قانون مدنی، هر کس مال مربوط به دیگری را برای دفع خطری که او یا دیگری را تهدید می‌نماید تلف یا معیوب نماید، اقدام او تا جایی که دفع خطر مستلزم اتلاف و تخریب بوده و ضرر متناسب با این خطر باشد، مخالف قانون به حساب نمی‌آید. ولی اگر فاعل زیان، خود مسبب این خطر باشد، ضامن جبران خسارات خواهد بود (Ibid, 1790, p.85).

در کشورهای خانواده حقوقی کامن‌لا، نظیر انگلیس، آمریکا و نیوزلند نیز اضطراب، مسئولیت جبران خسارات کامل بر مبنای شبه جرم ۱ را منتفی می‌سازد، مگر اینکه مضطر در ارتکاب عمل زیان‌بار مرتکب تقصیر شده باشد؛ ولی در هر مورد مضطر باید ثابت کند که در آن اوضاع و احوال، به‌طور معقولانه‌ای عمل کرده است (Dekin, 1994, p.p:)

(362-374, Markesinis, 1991, p.844, Boppows, 1969, p.83, Ibid, 1790, P: 86)

بنابراین عمل مضطر در بیرون انداختن اموال هم سفر به دریا به جهت بیم از غرق

شدن کشتی به هنگام وقوع طوفان و نیز تخلیه نفت از یک کشتی در نزدیکی ساحل متعلق به دیگر با این باور که چنین عملی برای جلوگیری از غرق شدن کشتی ضرورت دارد، می‌تواند شخص را از مسئولیت مدنی معاف سازد.

در کامن‌لا، مؤلفان حقوقی (Borrows, p. 843, Ibid, 1790, p. 127) اساس دفاع اضطرار و مبنای حکم به عدم مسئولیت مدنی مضطر را آمیخته‌ای از احسان و نیکوکاری^۱، حفاظت و نگهداری از منافع عمومی^۲ و حمایت از خود^۳ می‌دانند. در حقوق انگلستان (لرد کاف^۴) در سه مورد زیر از اضطرار به عنوان دفاعی موجه یاد کرده است:

جایی که اضطرار جنبه اجتماعی پیدا می‌کند؛ مانند تخریب، انهدام و از بین بردن اموال برای جلوگیری از سرایت آتش نظیر آتش‌سوزی بزرگ لندن در سال ۱۶۶۶ م. جایی که اضطرار چهره شخصی به خود می‌گیرد؛ مانند موردی که مضطر برای جلوگیری از سرایت آتش به ملک خود، به ملک همسایه وارد می‌شود؛ برای مثال، در یک پرونده^۵ مضطر (یک شکاربان) به ملک مجاور وی از همسایه وی بود رفته و برای جلوگیری از سرایت آتش به ملک خویش که در آن قرقاول‌ها^۶ نشسته بودند، در مقابل آن سدی ایجاد کرد. همسایه با استناد به اینکه به ملک او تجاوز شده است، اقامه دعوی کرد. محکمه رأی داد مضطر به‌طور معقولانه‌ای عمل کرده؛ زیرا سرایت آتش یک تهدید واقعی بود و جایی که شخص به جهت یاری‌رساندن به دیگری که جان یا مال او در معرض یک خطر قریب‌الوقوع قرار گرفته است اقدام می‌نماید (Markesinis & Deakin, 1994, P. 155-156 Scott, 1981, p. 427).

شایان ذکر است در حقوق فرانسه، حتی باوجود اینکه اضطرار، شخص را از جبران خسارت وارده بر مبنای مسئولیت مدنی مبرا می‌سازد؛ رویه قضایی و دکترین در خصوص جبران بخشی از خسارات بر مبنای استفاده بدون جهت (دارا شدن غیرعادلانه) نظر مساعدی از خود نشان داده است.

در حقوق انگلیس و آمریکا نیز هرچند روشن نیست که آیا می‌توان برای مضطر

۱. Charity

۲. Maintenance of the public Good

۳. Self-protection

۴. Lord Cuff

۵. ۱۹۱۲ cope V. Sharp;

۶. قرقاول کلمه‌ای ترکی است؛ نام‌های فارسی آن تَذَرُو، ترنگ و خروس صحرایی و در زبان انگلیسی Pheasant، در زبان فرانسوی Faisan، در زبان عربی الفزان و طائر التدرج و نام علمی آن Phasianus colchicus می‌باشد.

مسئولیتی بر مبنای شبه عمد^۱ در نظر گرفت، به نظر می‌رسد محاکم در پاره‌ای موارد، نسبت به معاف کردن مضطر از جبران کلیه خسارات، چندان تمایلی از خود نشان نمی‌دهند و به دنبال این هستند که تا حدودی از شاکی زیان‌دیده رفع ضرر شود و غرامتی به او پرداخت شود. در این صورت، مسئولیت مضطر محدود به پرداخت بهای آن چیزی است که تلف کرده است که به‌طور معمول، کمتر از خسارات وارده به مالک خواهد بود (Ibid, 1790, p.129).

نتیجه‌گیری

اراده قصد کردن حرکت نفس به‌طرف کار معین که با درک، تدبیر، تصمیم جازم (طلب و اجرای تصمیم) همراه باشد بالای آن اثر مرتب گردد یعنی آنچه را نفس در مرتبه فعلیت باوجود بیاورد آن را اراده گویند که دارایی اجزا دوگانه (قصد و رضا و یا اختیار) و یا اراده باطنی و ظاهری می‌باشد که فقها حنفی اختیار و رضا را دو چیزی جداگانه تلقی کرده ولی فقهای دیگر آن‌ها را به یک معنا می‌دانند اگرچه برخی حقوقدانان عربی اختیار را به فاسد و صحیح تقسیم‌بندی کرده و اکراه را منافی اختیار نمی‌داند ولی قائل به تفاوت بین اکراه و رضا شده‌اند. پس نظر به قول فقها حنفی اصل قصد و اختیار به‌واسطه اکراه از بین نمی‌رود بلکه اکراه رضا را از بین و گاهی آن را فاسد می‌کند ولی فقهای امامیه اختیار را در مقابل کراهت وعدم طیب نفس می‌دانند، نه اختیار در مقابل جبر؛ اما قانون‌گذار افغانی باز اکراه را مانند حقوقدانان عربی به دو نوع تقسیم و تعریف می‌کند؛ اما اضطرار که در لغت و مفهوم معانی مختلف دارد؛ مصدر باب افتعال و ضرورت اسم مصدر آن می‌باشد که حقوقدانان فرانسوی آن را یکی از حالات اکراه دانسته و تحت عنوان اکراه ناشی از مقتضیات خارجی و یا اکراه ناشی از حوادث موردبررسی قرار داده ولی حقوقدانان و فقها نظر به شرایط، اوضاع، احوال و عوامل ناشی از خارج و یا داخل بین اضطرار و اکراه نظریات و دیدگاه‌های مختلف را آراء کرده است که نظر به همین شرایط، اوضاع و احوال آن را رافع مسئولیت جزای دانسته نه رافع مسئولیت مدنی؛ و در گفتمان حقوقی بدون توجه و تعمق در مفهوم اراده و تأثیرات آن بر اضطرار و نیز در نظر داشتن مبانی واقعی بحث از تعابیر متفاوتی همچون قصد و اختیار استفاده کرده که هر کدام از تعابیر یادشده از مفهوم و مدلول مستقل برخوردار و احکام و آثار خاص بر آن مرتب می‌شود.

پس در این عرصه مسئولیت فقها، حقوقدانان و قانون‌گذار خواهد بود که شیوه‌های استنباط، اجتهاد و تقنین را مهذب کنند و برای هریک از اراده، قصد، رضا و حالات که

۱. quasi_contract

بالای ایشان عارض و تأثیر می‌گذارد مانند اضطرار، اکراه و اجبار در تبیین و توضیح حوزه‌های مفهومی و تعبیرهای مقتضی آن در قلمرو خویش غور نموده و به رفع چالش‌های موجود توجه نماید خصوصاً به تصریح و تأیید قانون‌گذار ضرورت بیشتری احساس می‌شود تا زمینه‌سازی مناسبی برای رفع چالش‌ها موجود گردد.

فهرست منابع

قران کریم.

الف: فارسی

۱. ابن عابدین، محمدامین، (۱۴۱۵ق) حاشیه علی الدر المختار، ج ۵، بیروت: دارالفکر.
۲. ابن قدامه، عبدالله بن أحمد، (۱۴۰۵ق) المغنی فی فقه الإمام أحمد بن حنبل الشیبانی، چاپ اول، بیروت: دارالفکر.
۳. ابن منظور، محمدبن مکرم، (۱۴۰۸ق)، لسان العرب، چاپ اول، ج ۸، بیروت: داراحیاء التراث العربی.
۴. ابن نجیم حنفی، زین العابدین بن ابراهیم، (۱۴۰۰ق ۱۹۸۰م)، الاشباه و النظائر، بیروت: دار الکتب العلمیه.
۵. ابن نجیم حنفی، زین العابدین بن ابراهیم، (۱۴۰۵ق)، حاشیه الحموی علی الاشباه و النظائر، بیروت: دار الکتب العلمیه.
۶. اتاسی، محمد طاهر، (۱۹۳۰م)، شرح المجله، سوریه، مطبعه حمص.
۷. آرامش، رسول، (۱۳۸۸ش)، اضطرار و مسئولیت مدنی، تهران: نشر بهنامی.
۸. اصبحی مدنی، مالک بن انس، (۳۲۳ق)، المدونه الکبری، مصر: مطبعه السعاده.
۹. اصفهانی، محمدتقی، (۱۳۷۳)، غصب، چاپ سنگی.
۱۰. أفندی، علی حیدر، (۱۹۹۱م)، درالحکام شرح مجله الاحکام، چاپ اول، بیروت: دار الجیل.
۱۱. امامی، سید حسن، (۱۳۶۴ش)، حقوق مدنی، دوره ۵ جلدی، چاپ پنجم، تهران: کتابفروشی اسلامیه.
۱۲. انصاری، مرتضی، (بی تا)، المکاسب، در یک مجلد، چاپ سنگی.
۱۳. انصاری، مرتضی، (۱۴۰۵ق)، رسایل الشریف المرتضی، قم: دارالقرآن الکریم.

ب: عربی

۱۴. بجنوردی، میرزا حسن، (۱۳۹۱ق و ۱۳۷۷ش)، قواعد الفقهی، در ۷ مجلد، عراق نجف و قم: نشرالهادی افست نجف.
۱۵. بخاری حنفی، عبدالعزیز بن أحمد، (بی تا)، کشف الأسرار شرح أصول البزدوی، ج ۴، بیروت: دارالکتب الإسلامی.
۱۶. بلک (Blak)، (۱۹۶۸م)، فرهنگ حقوقی.
۱۷. بهوتی، منصور بن یونس، (۱۴۰۲ق)، کشاف القناع عن متن الإقناع، ج ۴، بیروت: دارالفکر.
۱۸. بیهقی، احمد بن الحسین، (۱۴۱۴ق ۱۹۹۴م)، سنن البیهقی الکبری، ج ۶، مکه المکرمه: مکتبه دار الباز.
۱۹. ترمذی سلمی، محمد بن عیسی، (۱۴۱۹ق)، الجامع الصحیح سنن الترمذی، بیروت: دار إحياء التراث و دارالحديث.
۲۰. تسولی، علی بن عبدالسلام، (۱۴۱۸ق ۱۹۹۸م)، البهجة فی شرح التحفة، ج ۲، بیروت: دار الکتب العلمیه.
۲۱. جزى الکلبی، محمد بن احمد، (۱۴۲۳ق) القوانين الفقهيّة، بیروت: المکتبه العصريه و ایضا المکتبه الشامله.
۲۲. جصاص، أحمد بن علی، (۱۴۰۵ق)، احکام القرآن، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۲۳. جعبی عاملی، زین الدین بن علی، (بی تا)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة، ج ۴، بیروت: دار العلم الإسلامی.
۲۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۴۰ش)، تأثیر اراده درحقوق مدنی، تهران: گنج دانش.
۲۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۶۷ش)، ترمینولوژی حقوقی، چاپ دوم، تهران: گنج دانش.

۲۶. جوهری، اسماعیل بن حماد، (۱۹۹۰م)، تاج اللغة و صحاح العربیة، بیروت: دارالعلم للملایین.
۲۷. حسینی عاملی، سید محمدجواد، (بی تا)، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد، بیروت: مؤسسه آل البيت.
۲۸. حسینی مراغی، میر عبد الفتاح، (۱۴۱۳ق)، العناوین الفقهیة، قم: مؤسسه النشر الاسلامی لجماعة المدرسین.
۲۹. خمینی، روح الله، (۱۴۱۰ق)، کتاب البیع، در ۵ مجلد، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۳۰. خمینی، روح الله، (۱۳۷۳ق ۱۳۸۹ش)، کتاب الطهارة، ج ۱، ۲ و ۵، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام.
۳۱. خویی، سید ابوالقاسم، (۱۳۷۸ق)، مصباح الفقاهة فی المعاملات، عراق نجف: ناشر وجدانی.
۳۲. دارقطنی، علی بن عمر، (۱۳۸۶ و ۱۹۶۶م)، السنن الدارقطنی، ج ۳، بیروت: دار المعرفة.
۳۳. دهخدا، علی اکبر، (۱۳۷۷ش)، لغت نامه دهخدا، تهران: دانشگاه تهران.
۳۴. رشتی، میرزا حبیب الله، (۱۳۲۲ش)، غصب، در یک مجلد، تهران: چاپ سنگی، دارالخلافة.
۳۵. رضا، محمد رشید بن علی، (۱۹۹۰م)، تفسیر القرآن الحکیم (تفسیر المنار)، ج ۶، مصر: هیئة المصریة العامة للکتاب.
۳۶. زبیدی مرتضی، محمد بن محمد، (۱۴۱۴ق ۱۹۸۴م)، تاج العروس من جواهر القاموس، بیروت: دار الهدایة.
۳۷. زجاجی مجرد، مجید، (۱۳۷۷ش)، عامل اضطرار در فقه و حقوق موضوعه، چاپ ۱، کاشان: انتشارات مرسل.
۳۸. زحیلی، وهبة، (۱۴۱۱ق)، الفقه الاسلامی و ادلته، دمشق: دارالفکر.
۳۹. زحیلی، وهبة، (۱۹۹۸م)، نظریة الضمان او احکام المسئولیه المدينه و الجنائیه، بیروت: دارالفکر.
۴۰. زرکشی شافعی، محمد بن بهادر، (۱۴۰۲ق)، خبایا الزوايا، کویت: وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية.
۴۱. زبلی حنفی، (۱۳۱۳ق)، تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، مصر قاهره: دار الکتاب الإسلامی.
۴۲. سجستانی، سلیمان بن الأشعث، (۱۴۱۷ق)، سنن أبی داود، ج ۳، بیروت: دار الکتاب العربی.
۴۳. سرخسی، محمد بن احمد، (۱۴۱۴ق ۱۹۹۳م)، المبسوط، بیروت: دارالمعرفة.
۴۴. سلمی، عبدالعزيز بن عبدالسلام، (۱۴۱۹ق ۱۹۸۹م)، قواعد الأحکام فی مصالح الأنام، بیروت، مؤسسه الریان.
۴۵. سنهوری، احمد، (۱۹۹۸م)، نظریة العقد، بیروت: منشورات الحلبي الحقوقية. (أفست دارالکتب المصریة)
۴۶. سیوطی، عبدالرحمن بن ابی بکر، (۱۴۱۱ق)، الاشباه و النظائر، ج ۱، بیروت: دار الکتب العلمیة.
۴۷. شافعی، محمد بن إدريس، (۱۴۱۴ق)، مسند الشافعی، بیروت: دار الکتب العلمیة.
۴۸. شافعی، محمد بن ادريس، (۱۳۹۳ق)، کتاب الام، بیروت: دارالمعرفة.
۴۹. شایگان، سید علی، (۱۳۹۶ش)، حقوق مدنی ایران، چاپ دوم، تهران: شرکت سهامی مهرکلام.
۵۰. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی ۳ (جزوه درسی مدنی)، تهران: دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
۵۱. شبانی، احمد بن حنبل، (۱۹۸۹م)، مسند الإمام أحمد بن حنبل، قاهره: مؤسسه قرطبة.
۵۲. صابری، حسین، (۱۳۸۸ش) نظریه ضرورت، ترجمه کتاب وهبه زحیلی، قم: بوستان کتاب.
۵۳. صفایی، سید حسن، (۱۳۸۹ش)، دوره مقدماتی حقوق مدنی (تعهدات و قراردادهای)، ج دهم، تهران: میزان.
۵۴. طباطبایی حکیم، سید محسن، (بی تا)، نهج الفقاهة، ج ۱، قم: انتشارات ۲۲ بهمن.
۵۵. طریحی، فخرالدین، (۱۳۸۶ق)، مجمع البحرین، عراق نجف: مطبعة الآداب.

۵۶. طوسی، محمد بن جعفر، (۱۳۵۱ش)، المبسوط، تهران: مکتبه مرتضویه.
۵۷. عاملی، زین‌الدین بن علی، (۱۹۷۹م)، الروضة البهیة، تعلیقات سید محمد کلانتر، عراق: جامعه النجف.
۵۸. عبدی پور، (۱۳۷۶ش)، بررسی تطبیقی مفهوم و آثار اضطراب در حقوق مدنی، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
۵۹. عدل، مصطفی، (۱۳۷۳ش) حقوق مدنی، قزوین: چاپ ۱، انتشارات بحر العلوم.
۶۰. عراقی، ضیاء‌الدین، (۱۳۶۴ش)، نهایة الافکار (تقریرات)، قم: انتشارات اسلامی.
۶۱. عمید، حسن، (۱۳۸۱)، فرهنگ فارسی عمید، تک‌جلدی، تهران: انتشارات امیرکبیر.
۶۲. عوده، عبدالقادر، (۱۴۰۵ق)، التشريع الجنایی، ج ۳، بیروت: مؤسسه الرسالة.
۶۳. غفوریان، اکبر، (۱۳۷۳ش)، حقوق جنایی اسلام؛ ترجمه کتاب التشريع الجنائی از عبدالقادر عوده، ج ۱، مشهد: قدس.
۶۴. فیروزآبادی، محمد بن یعقوب، (۱۴۲۶ق ۲۰۰۵م)، القاموس المحیط، بیروت: مؤسسه الرسالة.
۶۵. قرشی، علی‌اکبر، (۱۳۶۴ش)، قاموس قرآن، ج ۴، چاپ ۴، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۶۶. قره داغی، علی محی‌الدین، (۲۰۰۸م)، مبدأ الرضاء فی العقود، در دو مجلد، بیروت: دارالبشائر الاسلامیه.
۶۷. قزوینی، محمد بن یزید، (۱۴۱۸ق ۱۹۹۸م)، سن ابن ماجة، ج ۱، بیروت: دارالفکر.
۶۸. قشیری نیشابوری، مسلم بن الحجاج، (۱۹۸۶)، الجامع الصحیح، ج ۸، بیروت: دارالجمیل بیروت + دارالأفاق الجدیدة.
۶۹. کرکی، علی بن حسین (محقق ثانی)، (۱۴۱۴ق)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم: مؤسسه آل‌البیت.
۷۰. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۰ش)، حقوق مدنی، (ضمان قهری و مسئولیت مدنی)، چاپ سوم، تهران: دانشگاه تهران.
۷۱. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۵ش)، حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)، چاپ ۱۳، تهران: نشر شرکت سهامی.
۷۲. کاسانی، ابوبکر بن مسعود، (۱۴۰۶ق)، البدایع الصنائع، چاپ ۲: دارالکتب العلمیه.
۷۳. گلدوزیان، ایرج، (۱۳۷۲ش)، حقوق جزای عمومی ایران، ج ۲، چاپ اول، تهران: مؤسسه انتشارات جهاد دانشگاهی.
۷۴. لجنة مكونة من عدة علماء و فقهاء فی الخلافة العثمانیة، (۱۲۸۶-۱۲۹۳ق)، مجلة الاحکام العدلیة، کراچی: نورمحمد کارخانه تجارت کتب آرام باغ و مکتبه الشامله.
۷۵. المجلس الاعلی للشیئون الاسلامیه، (۱۴۱۰ق)، موسوعة الفقه الاسلامی، (المعروفه «بموسوعة» جمال عبدالناصر).
۷۶. محقق حلی، جعفر بن محمد، (بی تا)، شرايع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۴، تهران: انتشارات استقلال.
۷۷. محقق داماد، سید مصطفی، (۱۴۰۶ق)، قواعد فقه، ج ۴، چاپ دوازدهم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۷۸. محمصانی، صبحی، (۱۹۷۲م)، النظریه العامه للموجبات و العقود، چاپ دوم، بیروت: دارالعلم للملایین.
۷۹. مروارید، علی‌اصغر، (۱۴۱۰ق)، سلسله الینابیع الفقهیه، بیروت: دارالاسلامیه.
۸۰. معلوف، لويس، (۲۰۱۵)، المنجد، بیروت: دارالمشرق.
۸۱. مقرئ فیومی، احمد بن محمد، (۱۴۱۴ق)، المصباح المنیر، ج ۲، بیروت: المکتبه العلمیه.
۸۲. مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۲۴ق)، کتاب النکاح، چاپ اول، قم: مدرسه امیرالمؤمنین.

۸۳. مناوی، محمد عبدالرؤف، (۱۴۱۰ق)، التوقيف على مهمات التعاريف، ج ۱، بیروت: دار الفكر المعاصر+ دارالفکر.
 ۸۴. نائینی، میرزا محمدحسین، (۱۳۷۶ش)، فوائد الاصول، قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين.
 ۸۵. نجفی، محمدحسن، (۱۳۶۹ش)، جواهر الکلم فی شرح شرايع الاسلام، چاپ ۳، ج ۳۶، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
 ۸۶. نسائی، احمد بن شعیب، (۱۴۱۱ق/۱۹۹۱م)، سنن النسائي الكبرى، ج ۳، بیروت: دار الکتب العلمیة.
 ۸۷. نوربها، رضا، (۱۳۸۲ش)، زمینه حقوق جزاء عمومی، چاپ هشتم، تهران: نشر دادآفرین.
 ۸۸. وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية، (۱۴۰۴-۱۴۲۷ق)، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ۲۸، مصر: مطابع دارالصفوة.
 ۸۹. ولیدی، محمد صالح، (۱۳۸۲ش)، حقوق جزاء عمومی، ج ۲: تهران، مرکز نشر داد.
 ۹۰. یزدی، محمدکاظم، حاشیه مکاسب انصاری، ج ۱، ایران: مؤسسه تحقیقات و نشر معارف اهل البيت.
- مقالات**
۹۱. برهانی، غلام حضرت، (۱۳۹۴ش)، «تحلیل فقهی و حقوقی اراده و تأثیر اضطراب بر آن» تحقیق کلاسی دوره دکتری دانشگاه تهران.
 ۹۲. شریفی خضارتی، امیر، (۱۳۸۷ش)، «ضرورت یا اضطراب در حقوق کیفری»، تهران: نشریه پیام آموزش معاونت قوه قضائیه، شماره ۳۵-۳۶.
 ۹۳. غفوریان، احمد، (۱۳۶۰ش)، «نقش اضطراب در مسئولیت مدنی»، تهران: مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۲، شماره ۰.
 ۹۴. غلامی، علی، (۱۳۹۱ش)، «اضطراب، اجبار و اکراه؛ از ترادف تا تفاوت»، ایران: نشر پژوهش نامه حقوق اسلامی، شماره اول.
- قوانین**
۹۵. قانون تعهدات سویس، (۱۳۷۸ش)، ترجمه جواد واحدی، تهران: نشر میزان و دادگستر.
 ۹۶. قانون جزای افغانستان، مصوب ۱۳۵۵ش.
 ۹۷. قانون کود جزا افغانستان، مصوب ۱۳۹۶ش.
 ۹۸. قانون مدنی افغانستان، مصوب ۱۳۵۵ش.
 ۹۹. قانون مدنی آلمان، مصوب ۱۸۹۶م و ویرایش شده ۲۰۱۷م.
 ۱۰۰. قانون مدنی ایتالیا مصوب ۱۹۴۲م.
 ۱۰۱. قانون مدنی ایران، مصوب ۱۳۰۶ش.
 ۱۰۲. قانون مدنی ونزوئلا.

ج: لاتین

103. Baker, CD, Tort, Sweetand Maxwell, 5 the edition, London, 1991.
104. Borrows and Others: p.843
105. DEAKIN, 1994 & MARKESINIIS, 1991 JONES BOPPOWS AND OTHERS 1969, SCOTT, 1981.
106. HENRI LEON ET JEAN MAZEAUD LECONS DE DROIT CIRIL TOME DEUXIEME, PREMIERVOLUME, ED6 OBTIGOTIONS.