



عبدالغنی احمدی و استانی

وکیل دادگستری

اضطرار

از نقطه نظر قانون مجازات عمومی

اصلاحی مصوب خرداد ماه ۱۳۵۲

در شماره‌های ۱۲۱ و ۱۲۲ و ۱۲۳ مجله قانون و کلا از اضطرار بحث نسبتاً مفصلی که درخور یک مقاله بود بعمل آمده است. چون بعد از نوشتن مقاله مذکور قانون اصلاح باب اول قانون مجازات عمومی پس از تصویب نهائی در روزنامه رسمی منتشر گردیده و در بعضی از مواد آن با اصطلاح ضرورت اشاره گشته است لذا تکمیل مقاله پیشین با توجه بقانون جدید لازم بنظر رسید و بهمین مناسبت در این شماره مسئله اضطرار از دیدگاه قانون اصلاحی مزبور بموقع بحث گذارده شده و ایرادهائیکه بنظر رسیده بیان گردیده است. قبلاً ملاحظه شد که قوانین فعلی کشورها بطور کلی بر دو دسته‌اند؛ دسته‌ای از آنها خود را با اصطلاح ضرورت و اضطرار آشنا نساخته‌اند مانند قوانین فرانسه - بلژیک - برزیل - ژاپن - شوروی - سوئیس و بعضی دیگر معادل این اصطلاح را در متن خویش دارند و آنرا با فورمول کلی بعنوان عامل تعیین‌کننده اصولی قبول کرده‌اند مثل قوانین جزای کشورهای آلمان فدرال - تایلند - ایتالیا و یوگوسلاوی.

قانون مجازات ایران بیرون از هر دو دسته نامبرده است یعنی عنصر اضطرار را بعنوان یک عنصر اصولی در تمام جرائم نپذیرفته است بلکه آنرا فقط در مورد بعضی جرائم مؤثر دانسته است بنحویکه ذیلاً آورده خواهد شد.

ماده ۴۰ «هرکس هنگام بروز خطر شدید از قبیل سیل و طوفان بمنظور حفظ جان یا مال خود یا دیگری مرتکب جرمی شود مجازات نخواهد شد مشروط بر اینکه خطر را عمداً ایجاد نکرده و عمل ارتكابی نیز با خطر موجود متناسب بوده و برای رفع آن ضرورت داشته باشد.»

ماده ۴۲ «اعمال زیر جرم محسوب نمیشود:

۱- اقدامات والدین و اولیاء قانونی و سرپرستان صغار و محجورین که بمنظور تأدیب یا حفاظت آنان انجام شود مشروط باینکه در حدود متعارف تأدیب و محافظت باشد.

۲- هر نوع عمل جراحی یا طبی که ضرورت داشته و با رضایت شخص یا اولیاء یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی آنها و رعایت موازین فنی و عملی انجام شود.

اخذ رضایت در موارد فوری ضروری نخواهد بود.

۳- هر نوع عمل جراحی یا طبی که بشرط رضایت صاحبان حق و با رعایت نظاماتیکه از طرف دولت تصویب و اعلام میشود انجام گیرد.

۴- حوادث ناشی از عملیات ورزشی مشروط براینکه بسبب آن حوادث نقض مقررات مربوط به آن ورزش نباشد.»

بر مواد مذکور ایراداتی وارد است که بعضی بر نظر قانونگذار و برخی دیگر بر طرز انشاء قانون راجع است.

قسمت اول - ایراد بر نظر قانونگذار

بر نظر قانونگذار سه ایراد وارد است: قبول راه حل غیر اصولی - اختلاط آثار مختلف حقوقی اضطرار - تأثیر بخشیدن رضایت مریض در عمل جراحی و پزشکی. الف - ایراد از نظر قبول راه حل غیر اصولی

تردید نیست که هر کس هنگام هر جرمی ممکن است در حالت اضطرار قرار داشته باشد.

این حالت مخصوص جراح یا پزشک نیست و اختصاص بمواقع خاصی مانند بروز خطر شدید هم ندارد.

در قسمت دوم مقاله قبلی مصادیق فراوانی مانند قتل - سرقت - جراحی - تخریب - تمرد از دستور مافوق تخلف از مقررات راهنمایی و رانندگی - تسلیم به دشمن هنگام جنگ - جعل اسناد رسمی و استفاده از سند مجعول ذکر گردیده است.

بنابراین اختصاص تأثیر اضطرار منحصرأ بموارد خطر شدید و جراحی و پزشکی ناشی از طرز تفکر غیر اصولی و دور از انصاف است. هرگاه مریضی زیر عمل جراحی تلف شود جراح را بخاطر اضطراری بودن عمل او مجرم نمیدانیم اما اگر فقیر گرسنه ای بخاطر نجات جان خویش از فرط اضطرار قرص نانی بدزدد او را بزهکار می شناسیم و بکیفرش میرسانیم. چرا؟ اگر عذر مرتکب در حالت اضطرار باید موجه تلقی شود در تمام موارد موجه است.

در عصر ما قوانین جزائی و رویه قضائی کشورها از لحاظ اضطرار تدریجاً بطرز تفکر اصولی نزدیکتر میشوند. حق هم همین است ما که مدعی هستیم توقیف بدهکار بخاطر نپرداختن بدهیش خلاف انسانیت و اصول اخلاقی است پس چسبنا

مجازات مجرم مضطر را در غیرموارد جراحی و طبی و خطر شدید تجویز می‌کنیم؟ درست آن بود که مقنن هنگام اصلاح قانون مجازات باین نکته توجه مینمود و عنصر اضطرار را بطورکلی و اصولی می‌پذیرفت. اکنون که مقنن از این امر غفلت ورزیده است وظیفه اخلاقی قضات و وکلای مدافع است که بدین‌مطلب عنایت داشته باشند و با تفسیر (خطر شدید) مذکور در متن ماده ۴۰ غفلت مقنن را جبران کنند. زیرا حتماً خطر شدید ممکن است هنگام ارتکاب هر عملی موجود باشد و این امر اختصاص به‌سیل و طوفان و زلزله و آتش‌سوزی ندارد. راننده‌ای که بغشته بنا عابر پیاده بی‌احتیاطی مواجه میشود و برای جلوگیری از تصادف و مرگ او بچپ منحرف میشود یا سارقی که محض نجات جان خود یا فرزندان گرسنه‌اش از خطر مرگ کمی نان میدزدد بی‌تردید با خطر شدید مواجه است. قدری انصاف و سعه صدر قضائی قبول چنین تفسیری را ممکن خواهد ساخت.

ب- ایراد از نظر اختلاط آثار مختلف حقوقی اضطرار

در قسمت سوم مقاله پیشین اشاره شد که نظر حقوقدانان درباره اثر حقوقی اضطرار مختلف است - برخی اضطرار را عامل معافیت وعده‌ای آنرا عامل مشروعیت دانسته‌اند. مناسب آن بود که مقنن ایرانی در تمام مواد راجع به‌ضرورت یکی از ایندو نظر را می‌پذیرفت ولی چنین نکرده.

در ماده ۴۰ گفته است: «هرکس هنگام بروز خطر شدید..... مرتکب جرمی شود مجازات نخواهد شد» اضطرار را موجب معافیت از مجازات دانسته اما در ماده ۴۲ که اعلام داشته: «اعمال زیرجرم محسوب نمیشود.....» اضطرار را عنصر مشروعیت تلقی نموده است.

این ایراد مسلماً بر قانونگذار وارد است مگر آنکه ادعا شود که اصطلاح «ضرورت» در دو ماده نامبرده اساساً بمعنای «اضطرار» نیست بلکه بمعنای لزوم عرفی است که البته چنین تعبیری بعید و دور از واقعیت بنظر میرسد.

پ - ایراد از لحاظ تأثیر دادن رضایت مریض یا اولیای او در عمل جراحی و طبی در قسمت سوم مقاله قبلی نظریاتی که در باب اعمال پزشکی بوجود آمده بیان گردید و توضیح داده شد که مطابق دکترین و رویه قضائی معتبر معاصر برای توجیه اعمال جراحی و پزشکی اضطرار معتبرترین عامل بشمار میرود و رضایت مریض یا کسان او را تأثیری نیست و نمی‌تواند دلیل بیگناهی جراح یا پزشک بشمار رود. هرگاه در نتیجه بی‌احتیاطی جراح مریض زیر عمل جراحی بمیرد جراح قابل تعقیب و مجازات است ولو آنکه مریض قبلاً بعمل جراحی رضایت داده باشد. همین حکم درباره سایر اعمال پزشکی نیز جاری است. بنابراین افزودن عبارت «و با رضایت شخص یا اولیاء یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی آنها» در بند ۲ ماده ۴۲ و عبارت «بشرط رضایت صاحبان حق» در بند ۳ ماده فوق ضرورت نداشته و چنین عباراتی در متن ماده نه تنها زائد است بلکه گمراه‌کننده نیز می‌باشد. آنچه لزوم

اعمال جراحی یا طبی را روی مریض تأیید میکند حالت اضطرار است نه رضایت مریض یا سایر اشخاص. بدیهی است تشخیص ضرورت و اضطرار باید از روی اصول و ضوابط پزشکی و موازین فنی بعمل آید نه از روی رضایت مریض یا کسان او.

قسمت دوم - ایراد برانشاء قانون (مغایرت بندهای ۲ و ۳ ماده ۴۲)

مطابق بند ۲ ماده ۴۲ «هرنوع عمل جراحی یا طبی که ضرورت داشته و با رضایت شخص یا اولیاء یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی آنها و رعایت موازین فنی و علمی انجام شود» و برابر بند ۳ همان ماده «هرنوع عمل جراحی یا طبی که بشرط رضایت صاحبان حق و با رعایت نظاماتیکه از طرف دولت تصویب و اعلام میشود انجام گیرد.» جرم محسوب نمیگردد.

از مقایسه دو بند مذکور روشن است که موضوع حکم هردوی آنها عمل جراحی و طبی است با این تفاوت که (اولاً - در بند ۲ ضرورت را عنصر توجیه کننده عمل جراح یا طبیب اعلام داشته ولی در بند ۳ ضرورت را مؤثر ندانسته است. (ثانیاً - در بند ۲ رعایت موازین فنی و علمی را ضروری تلقی کرده و اما در بند ۳ رعایت چنین موازینی را لازم ندانسته بلکه فقط رعایت نظامات دولتی را کافی دانسته است).

اساساً معلوم نیست چه احتیاجی در بین بوده که برای يك موضوع دو بند در يك ماده نوشته شده و در هریك از آندو حکمی مغایر با حکم دیگری انشاء گردیده است. ثمره چنین اختلاف و مغایرت آشکار بلا تکلیفی جراحان و پزشکان مخصوصاً قضات است. آیا باید در بعضی موارد به بند ۲ و در بعضی دیگر به بند ۳ استناد نمود یا آنکه در تمام موارد هردو بند قابل استناد است و در صورت اول موارد استناد بهر کدام چیست؟

حال که ماده باینصورت تنظیم و تصویب گردیده است راه بحثها و اظهار نظرهای مختلف باز است. ممکن است کسی بند ۳ را ناسخ بند ۲ بداند بدلیل اینکه بعد از آن آمده است. در این حالت دیگر عنصر «ضرورت» در اعمال جراحی و طبی مداخله و تأثیری نخواهد داشت. محتمل است شخصی جمع بین آندو را لازم بداند. در اینصورت تمام عوامل «ضرورت» و «رضایت» و «رعایت موازین فنی و علمی» و «رعایت نظامات دولتی» باید جمع باشند تا بتوان يك عمل جراحی یا طبی را جرم ندانست. هرچند بنظر نگارنده جمع این دو بند مقرون به مصلحت و موافق منظور قانونگذار است لکن معذک تکلیف قطعی این امر باید در آینده وسیله رویه قضائی معین گردد.

خلاصه

بهتر آن نبود که مقنن بجای عبارات طولیل بندهای ۲ و ۳ ماده ۴۲ با تبعیت

از نظر اصولی فقط می‌نوشت «هر عمل قابل مجازاتی که در حالت اضطرار انجام
گیرد.» و با این ترتیب هم عنصر اضطرار را بطور کلی و اصولی می‌پذیرفت و
هم از وقوع چنین اختلافات و ایراداتی جلوگیری می‌کرد؟



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی