



دنباله مقالات پیشین

قسمت سوم

## اضطراب

«ضرورت»

بخش پنجم - اثر حقوقی اضطراب و شرایط تاثیر آن

### بند اول - اثر حقوقی اضطراب

در باب اثر اضطراب در دستگاه حقوقی جامعه دو نظر وجود دارد: مشروعیت و معافیت. بر طبق نظر اول اضطراب موجب مشروعیت عمل ارتكابی است و نقض قانون در حالت اضطرابی مباح و مجاز است و جرم محسوب نمیشود تا مرتکب مجرم بشمار آید.

مطابق نظر دیگر اضطراب باعث مشروعیت عمل نمیشود و مرتکب هم مجرم محسوب میگردد، النهایه چنین مجرمی از مجازات معاف است.

با این مقدمه کوتاه می توان گفت که بنظر بعضی اضطراب مشروع کننده و بعقیده برخی دیگر معاف کننده است. در حقوق کیفری برای عوامل مشروع کننده و معاف کننده مشخصاتی قائل گردیده اند که ذیلا بیان میشود:

عامل مشروع کننده جنبه نوعی و برون ذاتی (Objectif) دارد و لذا اگر عمل بشرکت چند نفر ارتکاب یابد نسبت بهمه شرکاء اثر مساوی خواهد داشت. عملی که جرم است در این قبیل موارد بموجب خود قانون مجاز و مشروع تلقی گردیده و بهمین مناسبت مرتکب علاوه بر فقدان مسؤولیت کیفری مسؤولیت مدنی نیز نخواهد داشت.

عامل معاف کننده بعکس جنبه شخصی و درون ذاتی (Subjectif) دارد. بنا بر این نسبت بتمام شرکاء مؤثر نیست بلکه ممکن است شریکی از مجازات معاف و دیگری مجازات گردد. عمل نامشروع بوسیله چنین عاملی مشروع و مجاز نمیشود و بهمین علت مرتکب فقط از لحاظ کیفری مسؤولیتی نخواهد داشت اما از نقطه نظر مدنی مسؤول جبران خسارات بزه دیده خواهد بود.

با این مشخصات دفاع مشروع و حکم قانون و امر آمر قانونی از عوامل مشروع کننده و جنون و اجبار از عوامل معاف کننده بشمار میروند. زیرا در سه مورد اول مرتکب قانوناً بارتکاب عمل مأذون است بخلاف دو مورد اخیر که علاوه بر فقدان اذن قانونی اراده مرتکب هم در عمل دخالتی نداشته است.

این ضوابط در قانون مجازات عمومی ایران بدرستی رعایت نشده و میان عوامل مشروع کننده و معاف کننده اختلاطی حاصل گردیده است بشرح زیر:

موافق ماده ۴۰ قانون فوق کسیکه در حال ارتکاب جرم مجنون بوده یا اختلال دماغی داشته مجرم محسوب نمیشود.

مطابق ماده ۴۱ همان قانون کسیکه بر حسب ضرورت در مقام دفاع مشروع یا با اجبار مرتکب جرمی گردیده مجازات نخواهد شد.

برابر ماده ۴۲ قانون مزبور عمل مستخدمین و مأمورین دولتی اگر بواسطه امر آمر قانونی یا برای اجرای قانون واقع شود جرم محسوب نمیگردد.

برطبق مواد ۱۸۴ و ۱۸۸ و ۱۸۹ قانون مذکور قتل عمدی در مقام دفاع از نفس یا عرض یا مال از مجازات معاف است و مرتکب مجازات نمیشود.

بطوریکه ملاحظه میشود در قانون مجازات عمومی ایران جنون و حکم قانون و امر آمر قانونی جزو عوامل مشروع کننده آورده شده اما ضرورت و دفاع مشروع مانند اجبار در ردیف عوامل معاف کننده محسوب گشته در صورتیکه جای دفاع مشروع و جنون با عنایت بضوابط قبلی حقاً باید عوض شود.

بهر حال بحث بر سر اضطرار است که جزو کدام یک از دو دسته نامبرده میباشد: مشروع کننده یا معاف کننده؟ قانون جزای یوگوسلاوی اضطرار را جزو عوامل مشروع کننده قلمداد کرده است. قوانین جزای فرانسه - بلژیک نیز بطور ضمنی مؤید این نظرند. اینکه گفته شد بطور ضمنی برای اینست که در دو قانون اخیر معادل اصطلاح ضرورت و اضطرار تصریح نگردیده بلکه حقوقدانان و قضات از اجبار روحی اضطرار را استنباط کرده اند. چون قوانین مزبور اعمالی را که بر اثر اجبار روحی و بالنتیجه اضطرار ارتکاب می یابند اساساً جرم نمیدانند بنابراین از لحاظ این دو قانون اضطرار باید مشروع کننده باشد. بعکس قوانین جزای برزیل و ژاپن و تایلند و شوروی و ایتالیا و سوئیس و آلمان آنرا از عوامل معاف کننده دانسته اند.

قانون مجازات عمومی ایران نیز در ماده ۴۱ از نظر اخیر پیروی نموده و اضطرار را یک عامل معاف کننده تلقی کرده است.

بین حقوقدانان و مؤلفین حقوقی و همچنین رویه قضائی همین اختلاف عقیده در باب اضطرار وجود داشته و دارد.

آیات و روایاتی که در بحث تاریخی ذکر گردیده بوضوح دلالت دارند که شارع اسلام اضطرار را علت مشروع کننده تلقی کرده و مرتکب مضطر را بی گناه دانسته است.

خوانندگان محترم مستحضرنند که از نظر اسلام تحلیل حرام و تحریم حلال برای هیچکس جایز نیست. خبری است معروف که میگوید «حلال محمد حلال الی یومالقیامه و حرامه حرام الی یومالقیامه» با این وصف وقتیکه شارع خودش میگوید که هنگام اضطرار هرچیزی برای شخص مضطر حلال است پس در حالت اضطرار حرام وجود نخواهد داشت و مضطر اگر مرتکب فعلی شود که شرعاً حرام است در واقع مجرم بحساب نخواهد آمد.

نتیجه عملی که از این بحث گرفته میشود اینست که هرگاه اضطرار را عامل مشروعیت بدانیم همانطور که قبلاً اشاره شد مرتکب مضطر هم از لحاظ کیفری و هم از نظر مدنی مسؤولیتی نخواهد داشت و بزه دیده نمیتواند از او مطالبه خسارت نماید ولی اگر آنرا عامل معافیت بدانیم مسؤولیت مدنی مرتکب مضطر بجای خود باقی است و ضرر و زیان بزه دیده را در صورت مطالبه او باید بپردازد که گفتهاند: «الاضطرار لا یبطل حق الغیر».

طرفداران نظریه معافیت استدلال خود را براساس داراشدن بلاجهت (یا استفاده بلاجهت) بنامهاده و گفتهاند اگر اضطرار موجب سقوط مسؤولیت مدنی مرتکب شناخته شود نتیجه مشارالیه بدون استحقاق از مقداری از دارایی بزه دیده بهره مند میگردد. حقوقدانان اسلامی هم در این باب اختلاف نظر دارند.

### بند دوم - شرایط تاثیر اضطرار

صرفنظر از اینکه اضطرار عامل مشروعیت یا معافیت دانسته شود در این نکته نباید تردید داشت که تاثیر اضطرار و اعتبار آن منوط بجمع شرایطی است که ذیلاً بیان میشود:

- ۱- خطر و ضرر مسلم و قریب الوقوعی مرتکب را تهدید نماید.
- ۲- خطر و ضرر فوق غیرقابل اجتناب باشد.
- ۳- این خطر و ضرر غیرقابل تحمل و مقاومت باشد. البته عنصر مقاومت کاملاً جنبه شخصی (Subjectif) دارد و این مسأله را باید در مورد هرکس با توجه به استطاعت جسمی و روحی و مالی و موقعیت اجتماعی و اهمیت خطر و ضرر نسبت باو و وضع روحی وی در زمان ارتکاب عمل جداگانه بررسی و احراز نمود.
- ۴- نجات از خطر و ضرر مزبور از راه دیگری جز با نقض قانون ممکن نباشد.
- ۵- خطر و ضرر مذکور نتیجه عمل مرتکب نباشد یعنی نامبرده خود موجبات وقوع آنرا ایجاد نکرده باشد.
- ۶- خطر و ضرر تهدیدکننده حین ارتکاب عمل اضطراری موجود باشد.
- ۷- ضرریکه در نتیجه ارتکاب عمل اضطراری متوجه بزه دیده میشود کمتر از ضرری باشد که در صورت عدم ارتکاب آن بر مرتکب مضطر وارد خواهد شد.

البته همانطوری که قبلاً اشاره شد کمتر یا بیشتر بودن ضرر امری نسبی است و در مورد هر شخص باید با عنایت به جمیع جهات موضوعی و شخصی مرتکب تشخیص داده شود.

۸- هنگام اضطرار باقتضای ضرورت اکتفا گردد یعنی شخص مضطر حین عمل باید بقدری که برای رفع خطر و ضرر لازم است قناعت نماید زیرا تجاوز از حد ضرورت موجب مسؤولیت است. اکنون برای پیاده کردن این ضابطه لاقبل در مورد يك مصداق معین بذکر يك مثال کلاسیک پرداخته میشود.

خانه‌ای آتش میگیرد. در آن قفل است و کسی در آن نیست. همسایه خانه تردید ندارد که تا چند دقیقه دیگر آتش بخانه او یا سایر خانه‌های مجاور سرایت خواهد کرد و در آنصورت امکان خاموش ساختن آتش باسانی وجود نخواهد داشت و از اینراه خسارات فراوانی باو و سایرین و خود صاحب خانه آتش گرفته وارد خواهد شد. دسترسی بماشین آتش نشانی ندارد و اگر بخواهد بسازمان آتش نشانی تلفن کند و منتظر بماند فرصت از دست خواهد رفت. در چنین حالتی مانند هرکس دیگر فوراً ب فکر اطفای حریق می افتد. البته مایل نیست برای این کار در خانه مجاور را بشکند یا قسمتی از ساختمان را خراب نماید یا از دیوار آن بالا رود لیکن در آن حالت راه دیگری بنظر نمیرسد و مجال تفکر و چاره جویی هم موجود نیست. پس ناچار در خانه همسایه را می شکند و وارد خانه میشود و به تنهایی یا با کمک دیگران آتش را خاموش می سازد.

بطوریکه در این مثال ملاحظه میشود خطر و ضرر آتش سوزی مسلم و سرایت آن به خانه‌های مجاورین قریب الوقوع و غیرقابل اجتناب بوده و تحمل آن برای او مقدور نبوده و در آن حالت راه آسان تر و بی ضرر دیگری هم جهت جلوگیری از خطر و ضرر پیش پای وی قرار نداشته، این خطر هنگام شکستن در وجود داشته، ضرر شکستن در نسبت بضرر ناشی از آتش سوزی بسیار ناچیز بوده. اینمقدار از عمل یعنی شکستن در تجاوز از حد ضرورت نیز بشمار نمیرود.

حال بپرض محال اگر صاحب خانه آتش گرفته تقاضای تعقیب و مجازات شکننده در را بنماید به چنین تقاضایی البته پس از رسیدگی و احراز شرایط مذکور در قبل نباید ترتیب اثر داده شود.

### بخش ششم - بعضی از مصداق اضطرار

هر نوع جرم و عملی ممکن است در حالتی که انسان اضطراراً بارتکاب آن ناچار است انجام گیرد ولی در طول تاریخ بعضی از اعمال خلاف قانون که در اثر اضطرار انجام گرفته اند چهره مشخصی یافته اند و تدریجاً در رویه قضائی جایگیر شده و از طرف حقوقدانان مورد بحث قرار گرفته اند. ذیلا به اهم آنها اشاره میگردد:

## الف - قتل و جرح و ضرب

مطابق ماده ۱۸۴ قانون مجازات عمومی ایران قتل و جرح و ضرب هرگاه در مقام دفاع از نفس یا عرض یا مال خود مرتکب یا شخص دیگری با رعایت مقررات مواد بعدی واقع شود مرتکب مجازات نخواهد شد. با عنایت باینکه این ماده بماده ۴۱ مسبق است تردیدی نمی ماند که دفاع در حال ضرورت مورد نظر میباشد. بعبارت یگر ضرورت از مقدمات و شرایط دفاع مشروع محسوب است. از جمع دو ماده ۴۱ و ۱۸۴ چنین فهمیده میشود که نه دفاع بدون ضرورت دفاع مشروع بشمار میرود و نه ضرورت در خارج از محدوده دفاع مشروع مصداق پیدا میکنند.

در حقوق کامن لاو اضطرار با همین خصوصیات پذیرفته شده. مثلاً اگر بادی با فشار شدیدی که دارد A را بطرف B پرت کند و در نتیجه اصابت A به B شخص B بیفتد و بمیرد در این صورت A قاتل محسوب نمیگردد اما اگر A و B بدون غذا در قایقی که هزار «مایل» از ساحل فاصله دارد سرگردان باشند و A در اثر گرسنگی و تشنگی مرگ آور B را بکشد و گوشتش را بعنوان تنها وسیله نجات جان خود بخورد در چنین صورتی مسلماً A قاتل بشمار میرود براساس همین نظر بوده که دادگاه انگلیسی در سال ۱۸۸۴ و یک دادگاه روسی در سال ۱۸۸۷ اشخاصی را که در کشتی بعلت گرسنگی و تشنگی دیگری را کشته و از گوشت و خورش تغذیه کرده بودند محکوم نموده است.

بعضی از فقهای اسلامی نظر داده اند که هرگاه کسی از گرسنگی در معرض تلف باشد و بخواهد از خوراک کسی که خود مضطر نیست سد جوع نماید و قیمتش را هم نداشته باشد که بدهد بر مالک خوراکی واجب است که به او ببخشد. اما اگر قادر بتأدیة ثمن باشد مالک نباید بیش از ثمن المثل مطالبه کند. هرگاه مالک بهای بیشتری مطالبه نماید شخص مضطر در صورت داشتن قدرت می تواند با او قتال کند. در این صورت اگر مضطر کشته شود مالک ممتنع از فروش خوراک ثمن المثل ضامن است ولی چنانچه مالک کشته شود خون او هدر است.

## ب- سرقت

بطوریکه از مجموع کتب و نوشتجات مورد مطالعه برمی آید سرقت اضطراری شاید تنها نوعی از جرائم باشد که در طول تاریخ فراوان اتفاق افتاده و در تمام قوانین مذهبی و عرفی قدیم در این باره مقرراتی بچشم میخورد. در قانون هندی مائو، در تورات، در مسیحیت. در اسلام، در قوانین اقوام مختلف ژرمنی، راجع بمعافیت سارق مضطر از مجازات احکامی پیش بینی گردیده است.

در حقوق جدید هم زیاد بدان توجه نموده اند.

در حقوق گروه فرانسه زبان اولین رأی راجع بمعافیت دزدی اضطراری از

مجازات در سال ۱۸۹۸ وسیله دادگاه Chateau Thierry صادر گردیده است. در این رأی گفته شد نان‌آور خانواده‌ای که برای سیرکردن شکم فرزندان مجبور بسرقت قطعه‌نانی از دکان نانواپی گردیده فاقد نیت بزهکارانه بوده و قابل مجازات نمیباشد. در این رأی بمسئولیت اجتماع در ایجاد شرایط سرقت نیز اشاره گشته است. بعداً در آوریل ۱۸۹۸ دادگاه استان Amiens هم باستناد فقدان نیت مجرمانه و نقص اراده باصدار چنین رأیی مبادرت ورزیده است. مطابق رأی انگلیس Nall V. Commen Wealth مورخ ۱۹۲۵ کسی که بزور اسلحه و در نتیجه تهدید بمرگ فوری در خانه دیگری را بشکند و وارد خانه شود و اموال صاحبخانه را بدزدد قابل مجازات نیست. همچنین برابر رأی V. Merhige People مورخ ۱۹۲۰ راننده تاکسی که باجبار وسیله سرقت سارقین بانک را فراهم ساخته از کیفر معاف است. در تمام آراء مذکور بمناسبت اجبار روحی بحالت اضطرار مرتکبین عنایت شده است.

### پ - در امور خلافی

راننده‌ایکه بر اثر موانع موجود در راه موقتاً از مسیر ممنوع عبور نماید یا در وسط خیابان ناگهان به پیاده بی احتیاطی مواجه شود و بخاطر نجات جان پیاده از مقررات راهنمایی و رانندگی تخلف کند و بچپ منحرف شود در حال اضطرار است و بهمین علت در خور مجازات نیست و نباید جریمه پیردازد. راجع بمورد اول دیوان کشور فرانسه در ۱۵ نوامبر ۱۸۵۶ بهمین نحو نظر داده است. گرچه دیوان مزبور در آنموقع صراحتاً با اضطرار استناد نکرده است لکن اگر در عصر ما با چنین پرونده‌ای برمیخورد مسلماً با اضطرار اشاره می‌نموده است. نظایر وقایع فوق زیاد در جامعه اتفاق افتاده و خواهد افتاد.

### ت - هتك حرمت منازل

برابر رأی مورخ ۸ ژوئیه ۱۸۷۲ شعبه عرایض دیوان کشور فرانسه بازکردن در آپارتمان و دخول بآن بدون حضور صاحبخانه بمنظور رفتن بمحل حریق و جلوگیری از آتش‌سوزی بعلت فورس‌ماژور و ضرورت مطلق قابل تعقیب نمی‌باشد.

### ث - در امور دریانوردی

مطابق رأی آمریکایی The Wiliam gray مورخ ۱۸۱۰ هرگاه يك كشتی تجارتي در اثر بروز طوفان شدید بخاطر نجات جان سرنشینان و کالاهای موجود و خودکشتی وارد بندری شود که ورود بدان موافق مقررات ممنوع بوده مستحق کیفر نیست. برطبق رأی آمریکایی United States V. Aston مورخ ۱۸۳۴ اگر ملوانان کشتی که قابلیت دریانوردی ندارد برای جلوگیری از حرکت آن دست بشورش

زنند از مجازات معافند مبنای معافیت در آراء فوق همان اضطرار است.

### ج - در امور هوانوردی

برابر رأی ۱۴ آوریل ۱۸۵۲ دیوان کشور فرانسه بالونی که در حالت غیر قابل پیش‌بینی برای نجات جان سرنشینان و جلوگیری از خطر روی کشتزار فرودآمده و موجب خسارت گردیده مسؤول شناخته نشده است.

### ج - راجع بجعل

قبلا در قسمت ب بند اول بخش سوم اشاره شد که رویه قضائی جعل بعضی از اسناد مانند شناسنامه و گذرنامه و استفاده از آنها را بمناسبت اینکه در زمان جنگ و اضطرار انجام یافته از مجازات معاف دانسته است.

### ح - در امور جنگی

برابر رأی آمریکایی Tva Ikuko Toguri D. Aquino V. United States مورخ ۱۹۵۱ هرگاه سربازی که هنگام جنگ در اثر ترس از مرگ فوری یا صدمات شدید بدنی به نیروی دشمن پیوسته در اولین فرصت مناسب از اردوی دشمن بگریزد مرتکب خیانت بحساب نمی‌آید و از مجازات معاف است. زیرا پیوستن بدشمن در آن شرایط و فرار در اولین فرصت ضرر و خطر دایمی برای جامعه ببار نمی‌آورد.

مطابق رأی مورخ ۲۵ فوریه ۱۹۴۶ دادگاه Le Havre کسی را که هنگام اشغال کشور و تحت تأثیر اجبار دشمن با او معامله نموده نمی‌توان محکوم کرد.

### خ - در امور پزشکی

تاریخ نشان میدهد که مسؤولیت کیفی پزشکان در قرون بسیار قدیم وجود داشته است. این مطلب درست است زیرا در متون حقوقی کهن باین موضوع برخورد می‌شود.

مطابق ماده ۲۱۸ قانون حمورابی «اگر پزشکی با چاقوی فلزی خود مردی را برای زخم مهلکی جراحی نماید و باعث مرگ او شود یا دمل چشم او را با چاقوی فلزی درآورد و چشم او را کور کند دستهای آن پزشک باید بریده شود.» مواد ۲۱۹ و ۲۲۰ همان قانون پزشکی را که با عمل خود باعث مرگ یا کور شدن چشم بنده‌ای شود به تأدیة خسارت ملزم کرده است.

ماده ۲۲۵ قانون مزبور در مقام اعلام مسؤولیت دامپزشک چنین می‌گوید: «اگر دامپزشکی گاو یا الاغی را برای زخم مهلکی جراحی نماید و سبب شود که آن حیوان بمیرد مبلغی برابر ربع قیمت آن حیوان باید بمالك آن بدهد.»

مفاد مواد ۲۱۹ و ۲۲۰ قانون حمورابی راجع به مسؤولیت پزشک در قبال

مرگت مریض در حقوق رم نیز وجود داشته است. در دوسه قرن اخیر راجع باین نکته که آیا عمل پزشکی منجر بمرگت یا نقص جسمی یا روحی برای پزشك مسؤولیت آوراست یا خیر و در صورت عدم مسؤولیت مبنای آن چیست اختلاف نظر بوجود آمده است. بعضی معتقد بعدم مسؤولیت مطلق پزشکی میباشند و میگویند اگر برای پزشك و جراح مسؤولیت کیفری قائل شویم دیگر کسی جرأت نخواهد داشت بچنین کاری مبادرت ورزد و خطر مسؤولیت را تحمل نماید. یکی از آراء سال ۱۷۴۶ فرانسه مسؤولیت کیفری پزشك را مطرود دانسته. آکادمی پزشکی فرانسه هم در سال ۱۸۵۲ اعلام نموده که «مسؤولیت پزشك فقط اخلاقی است و قانوناً قابل تعقیب نمیباشد.» اما متدرجاً در این فکر تحولاتی بوجود آمده و مسؤولیت پزشك را در مورد مرگت و جرح ناشی از عمل پزشکی کم و بیش قانونی شناخته‌اند. در حقوق جدید چهار نظریه برای تشخیص حدود مسؤولیت پزشکی ابراز گردیده است.

### ۱- فقدان قصد بزهکارانه و سوء نیت.

طرفداران این نظریه گفته‌اند که پزشك و جراح بایک هدف وانگیزه (Mobile) انسانی بمعالجه و جراحی مریض میپردازند و قصد ارتکاب جرمی را ندارند و بهمین جهت نباید مسؤول شناخته شوند. ژیلبرت (Gilbert) استاد دانشگاه بروکسل گفته است که ایراد هر جرح قابل شکایت و مجازات است اما درباره جراح نباید قانون مجازات اجرا شود زیرا هدف جراح معالجه و تخفیف مرض مریض میباشد. اگر این نظریه را درست قبول کنیم باز نتیجه آن عدم مسؤولیت مطلق پزشك نخواهد بود بلکه مناط وضابطه مسؤولیت یا عدم مسؤولیت قصد وانگیزه پزشك است و چون تشخیص قصد وانگیزه که از جمله امور شخصی (Subjectif) بوده و جنبه باطنی دارد در این قبیل موارد بسیار مشکل است لذا نظریه مذکور موردعنایت خاص قرار نگرفته و جای خود را بنظریات دیگری داده است.

### ۲- رضایت مریض

مطابق این نظریه هرگاه مریض یا کسی که مریض تحت سرپرستی او است بمعالجه و جراحی و عواقب آن قبلاً رضایت داده باشد در این صورت مسؤولیت پزشك و جراح ساقط است. البته اثبات رضایت با خود پزشك و جراح خواهد بود زیرا او مدعی اخذ رضایت میباشد. گرچه اصل این است که قبل از هر عمل رضایت گرفته شود لکن در موارد فوری و اضطراری عمل بدون رضایت هم مسؤولیت‌آور نیست.



دادگاه لیژ (Liege) در رأی ژوئیۀ ۱۸۹۰ و دادگاه استان بروکسل در رأی ۲۱ مارس ۱۸۹۶ نظر داده‌اند که جز در موارد فوری عمل وقتی مشروع است که قبلاً مریض یا سرپرست او رضایت داده باشد.

دادگاه لیون ضمن رأی ۱۵ دسامبر ۱۸۵۹ در مورد جراحی که پزشکان روی بچه مریض کرده‌اند اعلام داشته که متهمان مستحق مجازات نمی‌باشند زیرا مریض بچه‌ای بوده که قادر به دادن رضایت نبوده و بشفقت و مراقبت متهمان احتیاج داشته است.

شعبۀ عرایض دیوان کشور فرانسه در رأی ۲۸ ژانویۀ ۱۹۴۲ گفته است که عمل جراحی و معالجه نباید انجام گیرد مگر بعد از آنکه مریض آزادانه و صریحاً رضایت بدهد.

نظریۀ رضایت مریض بنوبۀ خود مانند نظریۀ قبلی مورد انتقاد قرار گرفته و اعتبار سابق خود را از دست داده است کما اینکه هیأت عمومی دیوان کشور فرانسه در رأی ژانویۀ ۱۹۳۷ خود خلاف این نظر را اعلام داشته و گفته بود که مقررات قوانین کیفری مربوط بنظم عمومی است و یک فرد نمی‌تواند اجازه نقض قانون و حقوق عمومی را بدیگری بدهد. رضایت مریض پزه‌دیده برای توجیه عمل متهم و برائت او کافی نیست.

حق هم همین است زیرا یک فرد متعلق بجامعۀ خویش است و رضایت او ولو برای نجات از مرض نباید ضابطۀ مشروعیت عمل نامشروع پزشک و جراح و سقوط مسؤولیت کیفری او بشود.

این رضایت فقط کافی است موجب سقوط مسؤولیت مدنی پزشک و جراح باشد.

### ۳- اجازه قانون

بعضی از حقوقدانان مانند گارسون، دن‌دیودو و ابر، ویدال راه حل دیگری را برای توجیه عمل پزشک عنوان کرده‌اند و آن اجازه قانون است.

گارسون می‌گوید قانونگذار با دادن دیپلم پزشکی به پزشک در واقع باو اجازه میدهد که در صورت مراجعۀ مریض هر عملی را که برای معالجه او لازم میدانند انجام دهد.

این نظریه هم طرفداری پیدا نکرده و اعتباری بدست نیاورده است. ژیلبر در این باب گفته: این غیر منطقی است که کسی بخاطر داشتن عنوانی برای اجرای بعضی وظایف در اجتماع از مسؤولیت مبرا باشد.

### ۴- اضطرار

آخرین و معتبرترین نظریه راجع بحدود مسؤولیت پزشک و کسانی که در امور پزشکی صلاحیت دارند مانند جراح، ماما، دندانپزشک و امثال آنها نظریۀ

ضرورت یا اضطرار است.

طرفداران این نظریه می‌گویند که پزشك در عمل مواجه می‌شود از یکطرف با مقررات قانون جزا دایر بر منع جرح و از طرف دیگر با ضرورت جراحی که بتشخیص او تنها راه بهبودی و نجات مریض خواهد بود.

بدیهی است در چنین حالتی اقتضای ضرورت مقدم بر قانون است: «الضرورات تبیح المحظورات». عمل پزشك نتیجه اضطرار است و چاره منحصر بفرد می‌باشد. در تأیید این نظریه دیوانعالی کشور بلژیک ضمن آراء مورخ ۱۵ مه ۱۹۳۰ و ۱۶ دسامبر ۱۹۴۸ خود اعلام داشته که لطمه بتمامیت یک شخص اگر ثابت شود که جزء وظایف مرتکب بوده و بحکم اضطرار انجام یافته نامشروع نیست و قابل مجازات نمی‌باشد.

ساواتیه (Savatier) می‌گوید: وقتی ضرورت ایجاب کند باید تمامیت جسمی انسان بخاطر سلامتی همان جسم تا حدودی فدا شود. حالت ضرورت اقتضا دارد که عمل مضری برای اجتناب از ضرر مهمتر ارتکاب یابد و این تشخیص با پزشك و جراح است

قسمت دوم نظر ساواتیه دایر باینکه تشخیص ضرورت با پزشك و جراح است مورد ایراد قرار گرفته و گفته شد که تشخیص پزشك و جراح قاطع دعوا بطور مطلق نیست بلکه قابل تخطئه بوده و باید از طرف دادگاه مورد رسیدگی قرار گیرد.

دادگاه شهرستان سن ضمن رأی مورخ مه ۱۹۳۵ نظر فوق را مورد تأیید قرار داده و اعلام داشته که پزشکی که بدون ضرورت و رضایت مریض دارویی را تجویز کرده مرتکب تقصیر شغلی شده است.

از مجموع این مباحث چنین نتیجه گرفته می‌شود که بموجب تئوری اضطرار پزشك در صورت اقتضای ضرورت قطعی عمل مسؤؤل عواقب آن نیست مگر در عمل مرتکب یکی از خطاهای شغلی شده باشد. مثل اینکه با وجود تشخیص مرض در نسخه اشتباهاً داروی عوضی بنویسد یا در تشخیص مرض دقت لازم و احتیاطات مقتضی را که از نظر پزشکی و فن معالجه ضرورت دارد ننموده باشد یا قبل از جراحی کلیه وسایل لازم را آماده نکرده باشد یا عمل جراحی را با ابزار آلوده انجام داده باشد و امثال اینها.

همانطوریکه سابقاً اشاره شد نظریه اضطرار نتیجه تکامل فکر حقوقی در زمینه مسائل پزشکی و مسؤولیت پزشکان و جراحان و ماماها و دندانپزشکان و مانند آنها است و امروزه بهترین ضابطه برای تشخیص مشروعیت یا نامشروعیت عمل آنان بشمار میرود.

عمل پزشك خارج از سه حالت زیر نیست:

۱- پزشك با سوءنیت و بقصد اضرار مرتکب عمل می‌شود؛ مثل اینکه جراحی با مخالف مریض تبانی میکند که ضمن عمل جراحی او را بکشد یا یکی از اعضای

بدن او را ناقص کند.

۲- سوء نیت و قصد اضرائی در بین نیست و عمل بحکم ضرورت انجام می‌یابد اما پزیشک حین عمل مرتکب یکی از خطاهای شنلی می‌گردد و قصور می‌ورزد چنانکه قبلا در این باب امثله‌ای ذکر شده است.

۳- سوء نیت و خطا مفقود و ضرورت قطعی موجود است.

در حالت اول عمل جرم عمدی است. در صورت دوم جرم غیر عمدی بشمار می‌رود ولی در حالت سوم اصولاً جرمی متصور نیست و پزیشک یا جراح مسؤولیتی نخواهد داشت.

بنا بمراتب مذکور ضابطین دادگستری و دادرها و دادگاهها هنگام رسیدگی بشکایات و دعاوی اشخاص علیه پزشکان و جراحان و امثال آنها باید باین ضوابط توجه مبذول بدارند و برای احراز عمد یا خطا یا بی‌گناهی پزشکی که طرف شکایت و ادعا قرار گرفته تحقیقات و دقتهای لازم را بعمل آورند.

### بخش هفتم - مباحث متفرقه راجع باضطرار

#### اول - اضطرار يك امر اصولی است یا استثنائی؟

یکی از مباحث جالب اینست که آیا اضطرار در حقوق اصل است یا استثناء. اگر اصل است پس احصای مصادیق آن در قانون برای آگاهی قضات و عموم مردم لازم نیست ولی هرگاه بعنوان يك مفهوم استثنائی شناخته شود در آنصورت مسلماً احصای مصادیق آن در قوانین لازم است تا همه بدانند در چه مواردی ممکن است بعلت اضطرار برخلاف قانون عمل نمود. گفتگو در این باب فراوان است ولی از مجموع نوشتجات حقوقی قرون جدید اروپا که وسیله پل‌فوریه نقل شده چنین برمیآید که رویهمرفته در آن دوران اضطرار بعنوان يك اصل تلقی میشده است. توضیح اینمطلب ضرورت دارد که مسلماً مراد حقوقدانان اروپا از اصل در اینجا قاعده حقوقی نیست. هرگاه آنرا بمعنای قاعده حقوقی بدانیم از نظر اثباتی تأثیر نامطلوبی خواهد داشت. زیرا اگر متهم در قبال شکایت و دعاوی کیفری مدعی اضطرار خویش در زمان ارتکاب جرم گردد در اینصورت مدعی خصوصی یا دادستان باید علاوه بر اثبات ارتکاب جرم وسیله متهم عدم اضطرار او یا بعبارت دیگر این نکته را که عمل مشار الیه درحالت اضطرار نبوده نیز ثابت‌کنند. چرا؟ برای اینکه اثبات ادعا با مدعی است و مدعی کسی است که اظهار او برخلاف اصل میباشد. در حالی که این مطلب روشن است که اضطرار يك حالت روانی شخصی است و صحیح نیست که پلیس یا باز پرس یا دادستان که مأمور کشف جرم و تعقیب مجرمین هستند مدعی عدم اضطرار که يك امر عدمی است باشند. اضطرار امری وجودی است، اگر وجود داشته باید از طرف متهم اظهار گردد و همین که اظهار کرد مدعی محسوب است و باید وجود آنرا درحین

ارتکاب اثبات نماید. البته ضابطین دادگستری و قضات دادگاهها که باقتضای قوانین کیفری مأمور کشف حقیقت هستند در صورت ادعای متهم بوجود اضطراب باین مطلب رسیدگی و دلائل صحت و سقم آنرا جمع‌آوری خواهند کرد و مورد بررسی و عنایت قرار خواهند داد لکن اجرای این تکالیف نه از این جهت است که چون اظهار آنان مخالف اصل اضطراب است باید عدم اضطراب را ثابت‌کنند بلکه من باب احراز واقع است.

بنابراین مشروحه باید معتقد بود که حالت اضطراب از لحاظ حقوقی يك حالت استثنائی تلقی میشود و مفهوم اضطراب بهمین مناسبت يك مفهوم استثنائی است نه اصولی. قوانین کیفری مربوط بنظم عمومی جامعه می‌باشد و اصل این است که هیچکس نمی‌تواند از حدود مقررات آن تجاوز و از احکام آن سرپیچی نماید مگر در مواردی که بوسیله خود قانون مستثنی و مجاز شده باشد؛ مانند دفاع مشروع و امرآمر قانونی. اضطراب نیز یکی از این موارد استثنائی محسوب است.

نوشتجات حقوقدانان جدید و قوانین کیفری هم صراحتاً یا مفاداً دلالت دارند که اضطراب از نظر حقوقی استثناء بشمار میرود نه اصل بمعنای قاعده حقوقی. باین ترتیب می‌توان گفت که مراد آن دسته از حقوقدانان اروپایی که اضطراب را اصل میدانسته‌اند این بوده که مفهوم مزبور یکی از پایه‌ها و نهادهای اساسی و مهم حقوق بشمار می‌رود و در تمام قلمرو حقوق داخلی و بین‌المللی نفوذ و اعتبار مسلمی دارد و جزو استخوان بندی حقوق هر کشور است. به بیان دیگر منظور ایشان اصالت وجود مفهوم اضطراب در حقوق است نه اصالت وجود حالت اضطراب در مجرمین.

## دوم - اضطراب و نظم عمومی

در باب منابع قانونی نظم عمومی گفته شد که قوانین کیفری مربوط بنظم عمومی است و بنابراین هیچکس مجاز بتخلف از آنها نیست. اما باید توجه داشت که این اصل است و هر اصل هم استثناء یا استثنااتی دارد. استثنائات بنظم عمومی در قوانین کیفری مواردی مانند حکم قانون، امرآمر قانونی، دفاع مشروع، اجبار و اضطراب می‌باشند.

بنابراین اضطراب یکی از مستثنیات اصل مسذکور محسوب بوده و در مقام تعارض یا نظم عمومی برآن مقدم است. بعبارت دقیقتر باید گفت که عمل باقتضای اضطراب عین مقتضای نظم عمومی است. زیرا نظم عمومی عبارت است از ترتیب تأسیسات حقوقی جامعه بهمان نحوی که در حقوق موضوعه تضمین‌گردیده و اضطراب هم یکی از تأسیسات حقوقی جامعه است و در جای خود باید محترم شمرده شود.

### سوم - اضطرار در حقوق مدنی

حقوقدانان اضطرار را در امور مدنی مؤثر ندانسته‌اند مثلاً اگر کسی چیزی بـدیگری بفروشد یا اجاره دهد بعداً نمی‌تواند مدعی معامله اضطراری گردد. زیرا اضطرار موجب بطلان یا فسخ معامله نیست و معامله اضطراری هم صحیح است. قانون مدنی ایران نیز از این نظر متابعت نموده و در ماده ۲۰۶ خود اعلام داشته که «اگر کسی در نتیجه اضطرار اقدام بمعامله کند مکره محسوب نشده و معامله اضطراری معتبر خواهد بود.»

### چهارم - مسؤولیت مدنی شخص مضطر

در بخش پنجم باین مطلب اشاره شد که هرگاه اضطرار عامل مشروع‌کننده تلقی گردد موجب سقوط مسؤولیت مدنی مضطر خواهد بود ولی اگر عامل معاف‌کننده از مجازات دانسته شود مسؤولیت مدنی نامبرده بجای خود باقی خواهد ماند.

در قوانین ایران گرچه حکم صریحی راجع باین نکته وجود ندارد اما می‌توان گفت که فعلاً ماده ۱۵ قانون مسؤولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ را می‌توان مبنا و ضابطه مناسبی برای تشخیص مسؤولیت مدنی اشخاص مضطر که بعلت اضطرار در مقام دفاع مشروع برمی‌آیند دانست. مطابق این ماده «کسیکه در مقام دفاع مشروع موجب خسارت بدنی یا مالی شخص متعدی شود مسؤول خسارت نیست مشروط براینکه خسارت وارده برحسب متعارف متناسب با دفاع باشد.»

### پنجم - اضطرار يك امر حکمی است یا مصداقی؟

همانطوریکه در پایان بخش دوم و بند اول این بخش اشاره شد مفهوم اضطرار در حقوق از مفاهیم استثنائی محسوب است و جنبه روانی و شخصی (Subjectif) دارد. بنابراین باید يك امر مصداقی تلقی گردد و دادگاه ماهوی با عنایت بدلائل و اوضاع و احوال قضیه و خصوصیات شخص مرتکب تشخیص میدد که آیا حالت اضطرار هنگام ارتکاب عمل در مرتکب وجود داشته است یا خیر و سپس باقتضای مورد حکم مقتضی صادر می‌نماید. دیوان کشور فرانسه در آراء ۵ دسامبر ۱۹۲۴ و ۳۱ اکتبر ۱۹۲۵ خود همین نظر را اعلام داشته است.

«پایان»