

Islamic Law and Jurisprudence Studies
Volume 15, Consecutive Number 32, autumn 2023
Issn:2717-0330

Journal Homepage: <https://feqh.semnan.ac.ir/>

This is an Open Access paper licensed under the Creative Commons License CC-BY 4.0 license.



The necessity of treating the patient and the doctor's risk; Duty or authority in the treatment

Aboata.Mohammad

1: Associate Professor, Private law University of Semnan, Semnan, Iran. (abouata@semnan.ac.ir)

According to the second paragraph of the single article of the Penal Law, refusing to help the injured and remove the danger to life (approved 3/5/1354), which shows the general rule in Iranian law and the similar rule in countries that are members of the Roman-Germanic legal system, such as France, contrary to In countries subject to the common law system, such as the United States, it is accepted that persons such as doctors who, according to their duty or law, are obliged to help injured or life-threatening people, if they refuse to perform their duties without being aware of any danger, are liable. have a criminal record; However, according to Article 295 of the Islamic Penal Code approved in 2012, people such as doctors if they avoid doing their legal or contractual duty while they have the ability to perform their legal or contractual duty and a crime occurs due to their omission, they are sentenced to retribution or ransom, as the case may be. But in this article, there is no mention of the permission of the doctor to refuse the treatment due to the danger caused by the treatment. Although the meaning of the single article is consistent with some other national laws, such as Article 182 of the Maritime Law, some international regulations, as well as the requirements of some jurisprudence and the implication of reason, it seems that the legislator in Article 295 of the Islamic Penal Code, considering The mentioned condition has been removed in Iranian law; A ruling that can be criticized and is recommended to be added to it while amending the last article.

Keywords: risk, injured, treatment, doctor, refusal.

- M. Aboata (2023). The necessity of treating the patient and the doctor's risk; Duty or authority in the treatment, *Islamic Law and Jurisprudence Studies*, 15(32), 7-30.

[Doi: 10.22075/feqh.2022.27301.3271](https://doi.org/10.22075/feqh.2022.27301.3271)

فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی

سال ۱۵ - شماره ۳۲ - پاییز ۱۴۰۲

صفحات ۷-۳۰ (علمی - پژوهشی)

تاریخ: وصول ۱۴۰۱/۰۳/۰۵ - بازنگری ۱۴۰۱/۰۵/۲۶ - پذیرش ۱۴۰۱/۰۵/۳۱

تلازم معالجه بیمار و مخاطره پزشک؛ تکلیف یا تخیر در درمان

محمد ابوعطا^۱

abouata@semnan.ac.ir

۱: دانشیار حقوق خصوصی، دانشگاه سمنان، سمنان، ایران.

چکیده

به موجب بند دوم ماده واحده قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی (مصوب ۱۳۵۴/۳/۵) که مبنای قاعده کلی در حقوق ایران است و قاعده مشابه آن، در کشورهای عضو نظام حقوقی رومی- ژرمنی مانند فرانسه، برخلاف کشورهای تابع نظام کامن لا مانند آمریکا، پذیرفته شده است اشخاصی همچون پزشکان که حسب وظیفه یا قانون، مکلفند به انسان‌های آسیب دیده یا در معرض خطر جانی کمک کنند، اگر بدون این که خطری متوجه آنها باشد از انجام تکلیف مقرر امتناع کنند، مسؤولیت کیفری دارند؛ حال آن که حسب ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، افرادی مانند پزشکان اگر در حالی که توانایی اجرای وظیفه قانونی یا قراردادی خود را دارند از انجام آن طفره برونند و به سبب ترک فعل آنها جنایتی واقع شود، حسب مورد به قصاص یا دیه محکوم می‌شوند. اما در این ماده، سخنی از جواز امتناع پزشک از درمان به دلیل توجه خطر ناشی از معالجه به او مشهود نیست. هر چند مدلول ماده واحده از جهت مورد بحث با برخی دیگر از قوانین ملی مانند ماده ۱۸۲ قانون دریایی مصوب ۱۳۴۳، پاره ای مقررات بین‌المللی همچنین مقتضای بعضی قواعد فقهی و دلالت عقل منطبق است اما به نظر می‌رسد مقنن در ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی، نظر به حذف شرط مذکور در حقوق ایران داشته است؛ حکمی که قابل نقد بوده و توصیه می‌شود ضمن اصلاح ماده اخیر، به آن افزوده شود.

کلیدواژه: مخاطره، مصدوم، درمان، پزشک، امتناع.

مقدمه

کمک و مساعدت به دیگران به ویژه افرادی که در معرض مخاطرات جانی یا صدمات بدنی قرار گرفته اند، در همه ادیان الهی علب الخصوص اسلام جایگاه مهمی دارد. در اهمیت این نکته همین بس که خداوند متعال در بخشی از آیه ۳۲ سوره مبارکه مائده، همان گونه که کشتن دیگری بدون این که مرتکب قتل یا فساد روی زمین شده باشد را در حکم کشتن همه انسان ها می داند، نجات جان انسانی از مرگ را نیز در حکم نجات همه مردمان به شمار می آورد: «كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا»؛ این تأکید که البته هر کس با فطرت الهی و وجدان سلیم خود نیز آن را تأیید می کند و البته در شمار ضوابط اخلاقی نیز هست، به گستره قواعد حقوقی نیز راه یافته و حتی قانونگذار برای آن ضمانت اجرا در نظر گرفته است. آن چه گفته شد به وضوح در ماده واحده قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی مصوب ۱۳۵۴/۳/۵، پذیرفته شده و مقنن تحت شرایط مقرر در قانون، برای همه افراد جامعه اعم از اشخاص عادی، اشخاصی که به اقتضای حرفه خود می توانند کمک مؤثری بکنند و به ویژه اشخاصی همچون پزشکان که حسب وظیفه یا قانون مکلفند به اشخاص آسیب دیده یا در معرض خطر جانی کمک نمایند ولی از انجام تکلیف خود طفره برونند، ضمانت اجرای کیفری مقرر کرده است مگر این که این احتمال وجود باشد که در اثر امداد و نجات، خطری متوجه خود آنها باشد که در این صورت، الزام قانونی و طبعاً ضمانت اجرای کیفری آن ساقط می شود. در مقابل، ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در حکمی مرتبط اشعار می دارد: «هرگاه کسی فعلی که انجام آن را برعهده گرفته یا وظیفه خاصی را که قانون بر عهده او گذاشته است، ترک کند و به سبب آن، جنایتی واقع شود چنان چه توانایی انجام آن فعل را داشته باشد، جنایت حاصل به او مستند می شود و حسب مورد عمدی، شبه عمدی، یا خطای محض است؛ مانند این که مادر یا دایه ای که شیر دادن را برعهده گرفته است کودک را شیر ندهد یا پزشک

یا پرستار وظیفه قانونی خود را ترک کند.» اما در این ماده، سخنی از شرط مذکور نیست و حتی این شائبه وجود دارد که مقنن آگاهانه از لحاظ آن در این ماده اجتناب کرده است؛ بدین معنا که اشخاصی همچون پزشکان ملزم هستند تحت هر شرایطی ولو این که متضمن خطر جانی برای خود آنها باشد به درمان بیماران پردازند. در این تحقیق، موضوع حاضر و تقابل دیدگاه های مذکور به شکل تحلیلی، تطبیقی و انتقادی مورد بررسی قرار گرفته است.

۱- قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی مصوب ۱۳۵۴/۳/۵

طبق بند یک ماده واحده قانون مذکور: «هر کس شخص یا اشخاصی را در معرض خطر جانی مشاهده کند و بتواند با اقدام فوری خود یا کمک طلبیدن از دیگران یا اعلام فوری به مراجع یا مقامات صلاحیتدار، از وقوع خطر یا تشدید نتیجه آن جلوگیری کند بدون این که با این اقدام، خطری متوجه خود او یا دیگران شود و با وجود استمداد یا دلالت اوضاع و احوال بر ضرورت کمک از اقدام به این امر خودداری نماید، به حبس جنحه ای تا یک سال و یا جزای نقدی تا پنجاه هزار ریال محکوم خواهد شد. در این مورد، اگر مرتکب از کسانی باشد که به اقتضای حرفه خود می توانسته کمک مؤثری بنماید، به حبس جنحه ای از سه ماه تا دو سال یا جزای نقدی از ده هزار ریال تا یکصد هزار ریال محکوم خواهد شد. مسئولان مراکز درمانی اعم از دولتی یا خصوصی که از پذیرفتن شخص آسیب دیده و اقدام به درمان او یا کمک های اولیه امتناع نمایند به حد اکثر مجازات ذکر شده محکوم می شوند...»

بند دو ماده واحده نیز مقرر می دارد: «هر گاه کسانی که حسب وظیفه یا قانون مکلفند به اشخاص آسیب دیده یا اشخاصی که در معرض خطر جانی قرار دارند کمک نمایند، از اقدام لازم و کمک به آنها خودداری کنند به حبس جنحه ای از شش ماه تا سه سال محکوم خواهند شد...»

با اندکی تأمل در بندهای یک و دو فوق الذکر، نکاتی مهم قابل توجه است:

الف - حسب ماده ۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ که البته مفاد آن در قوانین مجازات اسلامی پیشین نیز ملحوظ بوده است: «هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون، برای آن مجازات تعیین شده است، جرم محسوب می شود.» جرم موضوع ماده واحده، از نوع ترک فعل است. «ترک» در لغت به معنای دست برداشتن، گذاشتن کسی یا چیزی را و رها کردن است. در اصطلاح حقوق جزا، «ترک فعل، عبارت است از رفتار مجرمانه منفی که به صورت خودداری از انجام وظیفه ای است که قانونگذار برای افراد مشخص می کند» (ولیدی، ۱۳۸۸: ۲۰۰). ترک فعل مدنظر ماده واحده، از سوی سه گروه از افراد قابل تصور است: الزام اولیه مقرر در بخش نخست بند یک ماده واحده، ناظر به همه آحاد جامعه است که با شخصی مواجه می شوند که در معرض مخاطره جانی قرار داشته باشد و بتوانند با اقدام فوری خود یا کمک طلبیدن از دیگران یا اعلام فوری به مراجع یا مقامات صلاحیتدار، از وقوع خطر یا تشدید نتیجه آن جلوگیری کنند و به حکم قانون، در صورت احراز امتناع از انجام امور مذکور، در واقع مرتکب جرم می شوند؛ مانند شخصی که در کنار دریا، شاهد غرق شدن فردی است و در قبال این وضعیت، هیچگونه اقدامی به عمل نمی آورد. در واقع می توان گفت که با تصویب ماده واحده مورد بحث و پیش بینی ضمانت اجرای کیفری در بند یک آن، تلویحاً مقنن برای همه افراد جامعه، وظیفه قانونی کمک به افراد مصدوم یا در معرض خطر جانی را مقرر کرده است. البته همانگونه که در حقوق انگلیس نیز گفته اند طبیعی است که از هر شخصی توقع می رود هر فعلی را که با توجه به شرایط موجود، متعارف به نظر می رسد انجام دهد (کلار کسون، ۱۳۷۴: ۷۱). همچنین همگام با نظر حقوقدانان فرانسوی (پرادل، ۱۳۸۶: ۲۵۶) منطقیاً باید معتقد بود میان تکالیف مقرر در این شرایط ترتیب وجود دارد. به عبارت دیگر، در صورتی نوبت به استمداد از دیگران می رسد که برای شخص، امکان مساعدت یا احتمال موفقیت در آن وجود نداشته باشد. در ادامه بند فوق، مقنن به افرادی اشاره می کند که به اقتضای حرفه خود می توانسته اند کمک مؤثری ارائه کنند اما چنین نکرده و مرتکب ترک فعل شده اند، مانند پزشک یا مسؤول

نجات غریق یک استخر عمومی که در سواحل دریا، با مغروقی مواجه شده و از انجام عملیات احیاء، خودداری می کند. طبعاً مقنن در مورد این گروه، نسبت به عموم، مجازات سنگین تری را مقرر کرده است. اما در بند ۲ ماده واحده، مقنن به اشخاصی اشاره می کند که حسب وظیفه یا قانون، ملزم هستند به اشخاص آسیب دیده یا در معرض خطر جانی کمک کنند ولی از انجام آن طفره می روند. اشخاص مشمول این گروه، مشخصاً موضوع بحث ما هستند و از جمله و به ویژه پزشکان را در بر می گیرند؛ مانند پزشکی که طبق قرار قبلی، جراحی بیماری را بر عهده گرفته یا به موجب مقررات بیمارستان محل اشتغال خود، باید مصدومان بستری شده و ارجاعی را جراحی کند اما از انجام وظیفه قراردادی یا قانونی خودداری می کند. لازم به ذکر است که جرم مورد نظر این قانون، از نوع ترک فعل مقید به نتیجه نیست؛ یعنی با فرض وجود همه شرایط مقرر در حکم، به صرف خودداری از کمک و امداد به شخص نیازمند و صرف نظر از تبعات این امتناع و شمول موضوعی قوانین کیفری دیگر، جرم خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی، به شکل تام محقق می شود. به عبارت دیگر، همانگونه که در حقوق فرانسه نیز اشاره کرده اند این جرم زمانی تحقق می یابد که با وجود امکان مساعدت، متهم از انجام آن خودداری کند. به عبارت مختصر، خودداری از کمک، جرمی آنی است (همان: ۲۵۹).

ب- هر چند در صدر بند یک، به اشخاص «در معرض خطر جانی» اشاره شده است، اما این بدین معنا نیست که صرفاً کمک نکردن به افراد در معرض خطر فوت، جرم است بلکه ارتکاب بزه مدنظر مقنن، درجات خفیف تر از خطر مرگ یعنی هر نوع خطر آسیب و صدمات بدنی را نیز شامل می شود؛ گو این که علاوه بر عنوان قانون یعنی «قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی»، در بند یک چنین می خوانیم: «... از وقوع خطر یا تشدید آن جلوگیری کند...» پر واضح است که «وقوع خطر» در این بند، ناظر به خطر جانی مذکور در صدر ماده است و با این وصف، اگر منظور از خطر جانی، فقط خطر مرگ باشد، دیگر برای فرض تشدید آن، یعنی فراتر از

حدّ خطر مرگ، هیچ مفهوم و مصداقی قابل تصوّر نیست. در بند ۲ ماده واحده نیز چنین مقرر شده است: «... به اشخاص آسیب دیده یا اشخاصی که در معرض خطر جانی قرار دارند کمک کنند...». به علاوه، ماده یک آیین نامه قانون مورد نظر که در تاریخ ۱۳۶۴/۱۰/۱۵ به تصویب هیات وزیران رسیده و از جهتی، در سال ۱۳۷۸ اصلاح شده است، به شکل تمثیلی اشعار می دارد: «فوریت های پزشکی، به مواردی از اعمال پزشکی اطلاق می شود که بایستی بیماران را سریعاً مورد رسیدگی و درمان قرار داد و چنان چه اقدام فوری به عمل نیاید، باعث خطرات جانی، نقص عضو، یا عوارض صعب العلاج یا غیر قابل جبران خواهد شد.» باید افزود که منظور از خطر، خطری واقعی است که جسم مجنی علیه را تهدید کند و نباید خیالی و فرضی باشد. پس تفاوتی نمی کند که منشأ خطر، یک بیماری، رخداد طبیعی یا تقصیر شخص ثالث و حتی فعل یا ترک فعل خود مجنی علیه باشد (همان: ۲۴۸-۲۴۷).

در این زمینه نکته مهم آن است شخص در معرض خطر، از دیگران استمداد کرده یا اوضاع و احوال، دلالت بر ضرورت ارائه کمک به او نماید. البته احراز این شرط در حوزه پزشکی و درمان، مشکلی جدی ایجاد نمی کند، چراکه در ماده ۲ آیین نامه اجرایی قانون، در قالب ۱۱ بند، فوریت های پزشکی (اورژانس) مدنظر قانونگذار، تفصیل داده شده اند که عبارتند از: «مسمومیت ها، سوختگی ها، زایمان ها، صدمات ناشی از حوادث و سوانح وسایل نقلیه، سکت های قلبی و مغزی، خونریزی و شوک ها، اغماء، اختلالات تنفسی و خفگی ها، تشنجات، بیماری های عفونی خطرناک مثل مننژیت ها، بیماری های نوزادانی که نیاز به تعویض خون دارند». در عین حال، بند ۱۲، سایر مواردی را نیز که در شمول تعریف ماده یک قرار می گیرند موضوع همین حکم می داند و بدینسان محرز است که فهرست مذکور، حصری نیست. با توجه به آن چه گفته شد در حوزه پزشکی، از اوضاع و احوالی که دلالت بر ضرورت ارائه کمک کند، رفع ابهام شده است.

ج- طبق بند یک ماده واحده، کمال عنصر مادی جرم موضوع آن، مستلزم وجود شرط مهم دیگری نیز هست؛ بدین ترتیب که کمک به شخص مصدوم یا مواجه با خطر نباید متقابلاً شخصی را که در موقعیت ارائه خدمات امداد و نجات فوری به مصدوم قرار دارد با مخاطره مواجه کند. در غیر این صورت، عدم کمک فوری شخصی به فرد مصدوم یا بیمار، حتی با وجود سایر شرایط، مانع تحقق جرم منظور ماده واحده می شود. برای مثال، اگر محرز شود که مصدوم، دچار بیماری ایدز یا هر بیماری مسری خطرناک دیگری بوده و در اثر خونریزی ناشی از حادثه رانندگی، نیازمند جراحی است و در مقابل، پزشک نیز به هر دلیل، از امکانات و وسایل لازم جهت جراحی ایمن برخوردار نباشد و به تعبیری، بیم سرایت بیماری مصدوم به پزشک یا سایر اعضای کادر درمان وجود داشته باشد از منظر قانون مورد بحث، صرف امتناع پزشک از جراحی، برای او مسؤلیت کیفری به دنبال نخواهد داشت. به نظر می رسد خطری که از بابت انجام امداد و نجات، متوجه پزشک بوده و مانع تحقق جرم می شود خطری است که بتواند موجب ایراد آسیبی برابر یا شدیدتر به او شود و شامل خطرات خفیف تر نمی گردد؛ چراکه مبنای جرم انگاری در این ماده واحده، حمایت از تمامیت جسمانی دیگران است و این حمایت طبعاً تا جایی است که جسم و جان خود پزشک با مخاطره جدی مواجه نشود؛ چراکه در این فرض، ترجیح جان خود بر غیر، مصداق ترجیح بلا مرجح است.

ممکن است ایراد شود که شرط موردنظر، یعنی عدم توجه خطر به شخص کمک کننده، صرفاً در بند یک ماده واحده که متضمن حکم کلی ناظر به تمام افراد است ذکر شده اما در بند ۲ آن که مشخصاً ناظر به افرادی است که حسب وظیفه یا قانون، موظف به کمک به دیگران هستند و از جمله و به ویژه پزشکان را دربر می گیرد چنین قیدی وجود ندارد و از این مقدمه نتیجه گرفت که شرط عدم توجه خطر، در مورد اشخاص مشمول بند ۲، جزو عنصر مادی جرم نیست. این شبهه را باید از ذهن زدود؛ چراکه مقنن در بند یک ماده واحده، در مقام احصای همه شرایط مثبت (ایجابی) و منفی (سلبی) جرم مورد نظر است اما در بند ۲، صرفاً از منظر شغل و وظیفه افراد به موضوع نگاه می

کند و آن را مورد تأکید قرار می دهد. همچنان که در بند ۲ ماده واحده، سایر شرایط و اجزای عنصر مادی جرم مانند استمداد مصدوم یا دلالت اوضاع و احوال بر ضرورت کمک به او، نوع رفتار شخص کمک کننده اعم از کمک فوری شخصی، کمک طلبیدن از غیر و ... نیز ذکر نشده است اما این وضع، قطعاً به معنای عدم تسری آن شرایط به اشخاص مذکور در بند ۲ نیست.

با توجه به آن چه گفته شد، برخی حقوقدانان ایران شرایط مسؤلیت کیفری ناشی از ترک فعل مورد بحث را بدین ترتیب خلاصه کرده اند: «۱- ترک فعل، مسبوق به فعل یا تعهد باشد؛ ۲- شخص، قدرت بر انجام داشته و خطری جدی متوجه او نگردد؛ ۳- بین ترک فعل و وقوع حادثه، سببیت احراز گردد» (آقای نیا، ۱۳۸۷: ۱۱۷).

لازم به ذکر است که حکم ماده واحده مورد بحث، در قوانین بسیاری از کشورها به ویژه آنهایی که عضو نظام حقوقی رومی - ژرمنی هستند به ویژه فرانسه پذیرفته شده است. به موجب ماده ۶-۲۲۳ قانون مجازات این کشور:

«هر کس در حالی که بتواند با اقدام فوری خود، بدون این که برای او یا اشخاص ثالث، خطری داشته باشد مانع وقوع جنایت یا جناحه ای علیه تمامیت دیگری شود، عمداً از انجام آن امتناع کند به ۵ سال حبس و ۷۵/۰۰۰ یورو جزای نقدی محکوم می شود. هر کس بتواند شخصاً یا با کمک خواستن از دیگری و بدون این که برای خودش یا اشخاص ثالث خطری داشته باشد به شخص در مخاطره کمک کند اما عمداً از انجام آن خودداری نماید، به همین مجازات محکوم می شود...»^۱

1. Article 223-6: "Quiconque pouvant empêcher par son action immédiate, sans risqué pour lui ou pour les tiers, soit un crime soit un delit contre l'integrite corporelle de la personne s'abstient volontairement de le faire est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende.

Sera puni des memes peines quiconque s'abstient volontairement de porter a une personne en peril l'assistance que sans risque pour lui ou pour les tiers, il pouvait lui preter soit par son action personnelle soit en provoquant un secours....."

در کانادا نیز ماده ۲ فصل نخست منشور حقوق و آزادی های فردی^۱ ایالت کبک که نظام حقوقی آن، برخلاف سایر ایالت های این کشور، متأثر از کامن لایست چنین اشعار می دارد: «هر انسانی که جانش در خطر باشد حق بر کمک دارد. هر شخصی باید رأساً یا با درخواست از دیگری و با ارائه کمک فیزیکی ضروری و فوری، به کسی که جانش در خطر است کمک کند مگر این که این اقدام، برای خود او یا شخص ثالث خطر داشته یا دلیل موجهی داشته باشد.»

۲- قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱

از منظر مواد ۲۸۹ تا ۲۹۴ قانون مجازات اسلامی که متأثر از نظرات مشهور فقهای امامیه در این زمینه است، جنایت بر نفس، عضو و منفعت، بر سه سه قسم: عمدی، شبه عمدی و خطای محض بوده و اصولاً در قالب فعل، قابل تحقق است. با وجود این، قانونگذار، برخلاف قوانین مجازات اسلامی گذشته، در قانون حاضر، دست به اقدامی بدیع زده و با تأثر از برخی اقوال فقهی، در ماده ۲۹۵ قانون، جنایت عمدی، شبه عمدی یا خطای محض در قالب ترک فعل را نیز شناسایی کرده است. حسب ماده مرقوم: «هرگاه کسی فعلی که انجام آن را برعهده گرفته یا وظیفه خاصی را که قانون بر عهده او گذاشته است، ترک کند و به سبب آن، جنایتی واقع شود چنانچه توانایی انجام آن فعل را داشته باشد جنایت حاصل به او مستند می شود و حسب مورد عمدی، شبه عمدی، یا خطای محض است؛ مانند این که مادر یا دایه ای که شیر دادن را برعهده گرفته است، کودک را شیر ندهد یا پزشک یا پرستار وظیفه قانونی خود را ترک کند.» با بررسی ماده مرقوم و تطبیق آن با ماده واحده مذکور در در شماره قبل، نکاتی قابل توجه است:

الف- در ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی نیز رکن مادی جرم مورد نظر مقنن، در قالب ترک فعل محقق می شود؛ اعم از این که فعل ترک شده، وظیفه ای باشد که به اراده شخص و به حکم توافق، بر عهده او قرار گرفته باشد (مانند شخصی که تغذیه و نگهداری طفلی را تقبل کرده است)، و یا به حکم مستقیم قانون، ملزم به انجام آن شده

1. Charte des Droits et Libertés de la Personne du Québec.

باشد (مانند پزشک شاغل در یک بیمارستان دولتی که درمان و جراحی بیماران ارجاعی در حدود تخصص او، وظیفه او است) اما در هر حال، چنین اشخاصی، با وجود توانایی به انجام افعال موردنظر، از اجرای تکلیف خود خودداری کنند. ترک فعل موضوع ماده ۲۹۵، برخلاف ترک فعل موضوع ماده واحده، از قسم ترک فعل مقید به نتیجه است؛ بدین معنا که جرم موردنظر مقنن، زمانی به طور کامل روی می دهد که در اثر ترک وظیفه قراردادی یا قانونی، بر حسب مورد، جنایت عمدی (ماده ۲۹۰ قانون)، شبه عمدی (ماده ۲۹۱ قانون) یا خطای محض (ماده ۲۹۲ قانون) نسبت به دیگری واقع شود. طبعاً صور تحقق جنایت نیز طبق مواد مرقوم، متعدد است. برای مثال، در جنایت عمدی، «ترک فعل، علاوه بر این که می تواند با قصد قتل، موجب قتل عمد شود حسب مورد می تواند نوعاً کشنده باشد که در این صورت، صرف اثبات عمد مرتکب در ترک فعل، برای تحقق قتل عمد کافی است و نیازی به اثبات قصد مجرمانه او نیست» (گلدوزیان، ۱۳۸۲: ۱۸۱). در راستای آن چه گفته شد پزشکی که از انجام تکلیف خود به جراحی بیمار امتناع کرده است حتی با فرض وجود عنصر ذهنی و روانی لازم، تا زمان حصول نتیجه موردنظر مقنن، مرتکب جرم موضوع ماده ۲۹۵ نشده است هر چند ممکن است به موجب سایر قوانین، ترک فعل او، مصداق جرمی دیگر یا تخلف انضباطی و انتظامی باشد و یا حتی با وجود شرایط قانونی لازم، مسؤولیت مدنی او نیز محتمل باشد.

اما نکته بسیار مهم این که برخلاف ماده واحده پیش گفته، حسب اطلاق لفظی ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی، ظاهراً شرط عدم توجه خطر به شخص یا اشخاصی که در مقام اجرای وظیفه قراردادی یا قانونی، از انجام تکلیف خود امتناع کرده اند، جزو عنصر مادی جرم موضوع این ماده نیست. به عبارت دیگر، حسب ظاهر ماده، اشخاصی همچون آتش نشان یا پزشک، ملزم هستند بدون در نظر گرفتن این که ممکن است در نتیجه انجام عملیات اطفای حریق یا جراحی، مخاطراتی واقعی یا قریب الوقوع متوجه آنها باشد در هر حال، وظیفه خود را انجام دهند. در غیر این صورت، با احراز همه اجزای

عنصر مادی و به ویژه عنصر معنوی جرم یعنی عمد یا خطای کیفی، ممکن است حسب مورد، به قتل عمد، شبه عمد یا خطای محض متهم شوند.

۳- سایر قوانین و مقررات

موضوع امداد و کمک به اشخاص در معرض مخاطرات جانی، نه تنها در قوانین و مقررات عامّ به شرح دو بند قبل، بلکه در برخی قوانین و مقررات خاصّ نیز بینی شده است که ذیلاً به یکی از مهم ترین آنها اشاره می شود. حسب ماده ۱۸۲ قانون دریایی ایران مصوب ۱۳۴۳، «فرمانده موظّف است حتی الامکان بدون آن که خطر شدید متوجه کشتی، کارکنان و مسافران او گردد به هر شخصی که در دریا در معرض هلاکت است و لو آن که دشمن او باشد کمک کند...». همچنین طبق ماده ۱۰ کنوانسیون بین المللی نجات دریایی مصوّب ۲۸ آوریل ۱۹۸۹ که دولت ایران، به موجب قانون اجازه الحاق دولت ایران به کنوانسیون بین المللی نجات دریایی مصوّب ۱۳۷۳/۱/۳۰ به آن پیوسته و لذا مقررات آن، حسب ماده ۹ قانون مدنی، برای دولت ایران لازم الاجرا و اتباع است: «۱- هر فرمانده ملزم است تا آنجا که بتواند بدون خطر برای کشتی خود یا افراد روی آن، به هر کسی که در معرض خطر از بین رفتن در دریا است کمک کند؛ ۲- دولت های متعاهد باید تدابیری را که برای اجرای وظیفه مقرر در بند یک ضروری است اتخاذ نمایند...».

در مقام مقایسه، مخاطرات جانی در دریا در پی حوادث دریانوردی، بسیار سهمگین تر و پیامدهای آن، بسیار سنگین تر از سایر حوزه های شغلی و زندگی اجتماعی است. به همین دلیل، با وجود وضع مقررات عامّ در این خصوص در غالب کشورها (مانند تصویب قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی مصوّب ۱۳۵۴ در ایران)، از باب تأکید، این تکلیف در عرصه کشتیرانی و دریانوردی، به طور مجزاً نیز مقرر شده است و حتی حسب بند ۲ ماده ۱۰ کنوانسیون نجات ۱۹۸۹، دولت های عضو از جمله دولت ایران، ملزم شده اند تدابیری ملیّ اتخاذ کنند تا این وظیفه حیاتی که در ارتباط مستقیم با جان انسان ها است، لوث نشده و در عمل از سوی

فرماندهان کشتی‌ها یا جانشینان قانونی آنها به دقت رعایت گردد. با توجه به آن چه گفته شد جرم انگاری خودداری از کمک به مصدومین و اشخاص در معرض مخاطرات جانی در ماده واحده، اجرای مؤثر حکم ماده ۱۰ کنوانسیون نجات دریایی را در مورد فرماندهان کشتی‌های دارای تابعیت ایرانی به خوبی تأمین می‌کند.

۴- بررسی تطبیقی در حقوق آمریکا و کانادا

برخلاف وضعیت حاکم در کشورهای عضو نظام حقوقی رومی ژرمنی، در کشورهای عضو نظام کامن‌لا، الزامی کلی و عمومی برای کمک شخصی یا درخواست کمک از سایر افراد و یا مراجع ذیربط یا اطلاع‌رسانی به آنها به نفع اشخاص مواجه با خطر وجود نداشته است؛ اما در گذر زمان و متأثر از نقدهای جامعه حقوقی، این دیدگاه از جهاتی تعدیل شده است (Prosser W & Keeton W, 1984, p375).

در حقوق ایالات متحده آمریکا، این موارد چندگانه که در آنها تکلیف به کمک و مساعدت پذیرفته شده است از این قرارند:

الف- ممکن است این تکلیف، ناشی از حکم قانون خاص باشد. برای مثال، در مواردی که راننده‌ای درگیر حادثه رانندگی بشود، خواه مقصر باشد یا نباشد، ملزم است به آسیب دیدگان حادثه کمک کند.

ب- محاکم، وظیفه امدادرسانی را به اشخاصی تحمیل کرده‌اند که با صدمه دیدگان یا افراد در معرض خطر، رابطه حقوقی خاصی دارند. این رابطه خاص از جمله روابط والدین نسبت به اولاد، همسران نسبت به هم، متصدیان حمل و نقل عمومی نسبت به مسافران، کارفرمایان نسبت به کارکنان و معلمان نسبت به دانش‌آموزان را دربر می‌گیرد ولو این که وضعیت مخاطره‌آمیز، در اثر قصور اشخاص ملزم به امداد رسانی و کمک ایجاد نشده باشد.

ج- این الزام ممکن است ناشی از قرارداد و شرایط عمومی استخدام باشد. برای مثال، افرادی مانند نجات‌غریق، آتش‌نشان، پلیس، پزشک، پرستار، بر اساس شرایط مشاغل مذکور، اصولاً ملزم به ارائه کمک در مقام اجرای حرفه خود هستند.

د- کسی که در اثر تقصیر خود، به دیگری صدمه وارد می کند یا او را در وضعیت خطرناکی قرار می دهد، ملزم است به او کمک کند. البته محاکم بسیاری ایالات آمریکا، تدریجاً شرط ارتکاب تقصیر را حذف کرده و مطلق ایراد صدمه یا قرار دادن دیگری در وضع خطرناک را سبب تحقق تکلیف به مساعدت دانسته اند.

ه- کسی که داوطلبانه به کمک دیگری می رود، ملزم است به طور متعارف اقدام کند. چنین شخصی می تواند از ادامه تلاش و کمک رسانی خود صرف نظر کند، منتها صرفاً در صورتی که در اثر خودداری او، شرایط مصدوم بدتر نشود (Ibid, p 373 and infra - Viloa C. Brady, 1980, PP552- 561)

لازم به ذکر است که در قوانین دو ایالت ورمونت و مینه سوتا، برخلاف سایر ایالات، الزام کلی نجات و کمک به دیگران پیش بینی شده است و کلیه اشخاص ملزم شده اند در صورتی که از وضعیت مخاطره آمیز و بحرانی دیگری آگاه شوند، به او کمک کنند مگر این که اقدام به این امر، خود نجات دهنده یا دیگران را در معرض خطر قرار دهد (Jay Silver 1985, 423-447).

در حقوق کانادا، به عنوان قاعده، پزشکان ملزمند در قبال بیمارانی که درخواست آنها مبنی بر دریافت خدمات درمانی را پذیرفته اند، اقدامات پزشکی لازم را به عمل آورده و البته بی مبالاتی نکنند. ملاک احراز انجام دقت و تلاش لازم که البته شامل مراحل چند گانه حضور بر بالین بیمار، اقدامات تشخیصی، ارجاع بیمار، روند درمان و ارائه دستورات لازم است، در نظر گرفتن اقدامات متعارف پزشکی در شرایط مشابه است (Picard EI, Robertson, 2007, 250) و طبعاً در صورت احراز قصور از این استاندارد و ورود آسیب به بیمار، پزشک، مسؤول خواهد بود (Sneiderman B, Irvine JC, Osborne PH, 2003, P156) با وجود این، طبق قوانین حاکم، در شرایط خاص به ویژه فرضی که از سوی دولت، شیوع یک بیماری مسری، به عنوان شرایط اضطراری اعلام شود ممکن است برخی پزشکان به ارائه خدمات درمانی ملزم شوند. در این صورت، هرچند این گروه از پزشکان، مکلف به انجام اقدامات درمانی

هستند اما حسب قوانین حاکم در ایالت های مختلف کانادا، آنها نه به خاطر صرف ارتکاب قصور پزشکی، بلکه مشخصاً در صورت ورود آسیب به بیمار در اثر ارتکاب فعل عمدی، خطای سنگین یا اقدام با سوء نیت، مسؤول شناخته می شوند.

در واقع، از دیدگاه حقوقی سنتی، جز در مورد توافق درمانی پزشک با بیمار خود و یا فرض اعلام شرایط اضطراری عمومی از سوی دولت، پزشکان الزامی به ارائه خدمات درمانی به اشخاص ندارند (Picard EI, Robertson GB, 2007, 254). البته در این میان، ایالت کبک که برخلاف سایر ایالت های کانادا، نظام حقوقی آن متأثر از نظام رومی- ژرمنی و مشخصاً حقوق فرانسه است، یک استثناء است؛ چراکه حسب قاعده کلی حاکم در نظام حقوقی آن، هر انسانی باید به انسان دیگر که در خطر است کمک کند مگر این که احتمال رود اقدام به کمک، زندگی خود او یا شخصی دیگر را به مخاطره می افکند. اما دادگاه های کانادا نیز تدریجاً از دیدگاه سنتی فاصله گرفته اند؛ چراکه مردم از کسانی که شغل عادی آنها ارائه خدمات اضطراری به افراد است از جمله پزشکان شاغل در بخش های اورژانس مراکز درمانی، به طور معمول انتظار امداد و مساعدت دارند و طبعاً به آنها اعتماد نیز می کنند. بنابراین، امروزه این گروه از افراد نیز در صورت عدم انجام اقدامات درمانی لازم یا اعمال دقت متعارف، ممکن است مسؤول شناخته شوند. همچنین از پزشکانی که در مناطق روستایی یا دور افتاده مشغول به کار هستند توقع می رود که از درمان اشخاص حتی اگر بیمار آن پزشکان نیز نباشند امتناع نکنند؛ به ویژه در موردی که شرایط عمومی بیمار، مناسب نیست و عزیمت به محل یا مرکز درمانی دیگر ممکن به نظر نمی رسد و بیم خطر جانی برای بیمار وجود دارد (Sneiderman B, Irvine JC, Osborne PH, 2003, 156).

در این مورد، از نظر تحلیلی گفته شده است زمانی که پزشکی در شرایط اضطراری، با حسن نیت به کمک دیگری می آید عملاً رابطه میان پزشک - بیمار ایجاد شده و آثار حقوقی آن جریان می یابد، جز این که در این فرض، تحقق مسؤولیت پزشک، بر اساس

قاعده حقوقی (Good Samaritan)^۱ بسیار محدود می‌گردد؛ بدین معنا که پزشک، فقط در صورتی مسؤول است که در مقام درمان، مرتکب خطای سنگین زیانبار خواه در قالب فعل یا ترک فعل شده باشد (Rollin M. Perkins & Ronald N. Boyce, 1982, p661).

از آن چه گذشت اینگونه استنباط می‌شود که در حقوق کانادا، جز در موارد و شرایط مقرر در قوانین - اعم از فدرالی یا ایالتی - الزامی عمومی برای پزشکان برای کمک به اشخاص مواجه با خطر وجود ندارد. اکنون باید افزود هرچند احتمال مخاطره و آسیب، جزء شرایط عادی برخی مشاغل مانند پزشکی و به تعبیری جزء ذات آنها است، اما در همان موارد نیز اشخاص می‌توانند در صورت وجود شرایط چهارگانه زیر، از انجام اقدامات حرفه‌ای و شغلی خود امتناع کنند:

- شخص باید صادقانه اعتقاد داشته باشد که ایمنی و سلامتی او در خطر است (ضابطه شخصی).

- اعتقاد شخص مبنی بر این که سلامتی او در خطر است باید معقول باشد؛ بدین معنا که فردی دیگر با دانش و تجربه و در شرایط مشابه او نیز باید چنین اعتقادی داشته باشد (ضابطه نوعی).

- شخص باید نگرانی و امتناع خود از انجام کار و دلایل آن را در اسرع وقت و به طریق مناسب، به کارفرما یا مافوق خود اعلام کند.

- مهم‌تر از همه این که خطر باید شدید همچنین واقعی یا قریب الوقوع باشد و جهانی مانند عدم تمایل شخصی به اقدام یا بیم بروز صدمات جزئی در مقام انجام کار،

۱. بر اساس این قاعده که در حقوق ایالات متحده آمریکا و کانادا، بسیار مشهور و معمول بوده و از جهانی یاد آور قاعده فقهی احسان است، اشخاصی همانند یک آتش نشان یا پزشک که داوطلبانه به شخص دیگری که در مخاطره شدید قرار دارد کمک می‌کنند، در صورتی که در مقام امدادسانی، مرتکب خطا و بی احتیاطی شده و به دیگری آسیب وارد کنند مسوول جبران خسارت وارده نیستند مگر در صورتی که مرتکب خطای سنگین شده باشند ر.ک: Bryan A. Garner, 2004, Thomson West, p715.

او را از انجام تکلیف قانونی خود معاف نمی کند (Brown, DJM- Beatty DM, 2009, 267).

بدینسان در حقوق غالب ایالت های آمریکا و کانادا، برخلاف حقوق ایران و فرانسه، الزامی کلی همراه با ضمانت اجرای قانونی به شرح آن چه در ماده واحده قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی مقرر شده است وجود ندارد اما این الزام در مواردی، برای برخی از مشاغل که در ذات خود، اقتضای مواجهه با خطر را دارند پیش بینی شده است و البته در همان موارد، در صورت تحقق برخی شرایط به ویژه مانند حکم ماده واحده فوق الذکر، وجود خطر شدید واقعی یا قریب الوقوع، پزشک مجاز است از انجام اقدامات درمانی امتناع کند و طبعاً مسئولیتی نیز متوجه او نخواهد بود.

۵- نقد و بررسی و نظر راجح

با عنایت به ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی، ظاهراً بقای شرط مورد بحث در حقوق کیفری ایران محل تردید است؛ چرا که حسب ماده اخیر الذکر، صاحبان بسیاری از مشاغل عمومی که ممکن است مشمول حکم مذکور باشند به ویژه کادر درمانی و پزشکان، موظفند در اجرای تکالیف قانونی یا قراردادی خود، بدون توجه به مخاطرات موجود و تبعات شخصی ناشی از آنها، در هر حال به افراد آسیب دیده و در معرض خطر، مساعدت و امداد رسانی کنند. به نظر می رسد در خصوص جمع مقررات فوق، دو دیدگاه متفاوت قابل تصور است:

اول: به حکم عقل و البته دلالت قواعد اخلاقی، انسان، زمانی ملزم به امداد و نجات دیگری است که از این رهگذر، خطر و آسیبی جدی متوجه خود او نباشد. به عبارت دیگر، نمی توان پذیرفت که شخصی را به رفع خطر از غیر از طریق نجات یا درمان دعوت بلکه ملزم کنیم و در عین حال، در اثر همان الزام، جان خود او را به مخاطره بیاوریم. تصور کنیم که شخص آتش نشان را ملزم به انجام عملیات اطفای حریق بدانیم که با توجه به اوضاع و احوال، خطر صدمه شدید جسمانی یا حتی از بین رفتن

وی را به دنبال داشته باشد؛ یا پزشکی را علیرغم آگاهی از بیماری مسری و خطرناک مصدوم و نبود امکانات ایمنی و درمانی مناسب، موظف به انجام جراحی بدانیم. آیا عقل سلیم، چنین الزامی را می پذیرد؟ ممکن است ایراد شود ذات مشاغل فوق الذکر، اقتضای مواجهه با خطر را دارد و در هر حال نمی توان با این معاذیر، از انجام تکلیف شغلی امتناع کرد. در پاسخ باید توجه داشت که منظور، مخاطرات معمول و محتمل ناشی از اجرای این مشاغل نیست، چراکه اجرای تکالیف ناشی از این گونه مشاغل، در هر حال خطراتی را دربر دارد بلکه منظور، حوادث و خطرات حتمی الوقوع یا شدید ناشی از انجام وظیفه هستند که با توجه به شرایط، جان و سلامت شخص مکلف را تهدید می کنند. پس احکام فوق الذکر نیز صرفاً در مقام سلب عنوان مجرمانه از افراد واقع در اینگونه شرایط خاص هستند، نه مطلق شرایط. بنابراین در صورت تقابل «تکلیف به رفع مخاطره موجود» با «تخیر به اجتناب از مخاطره جدید»، عقلاً الزام اولیه از مکلف رفع می شود و البته این وضع، منافاتی با شرع هم ندارد؛ چه این که گفته اند «کَلِمَا حَكَمَ بِهِ الْعَقْلُ، حَكَمَ بِهِ الشَّرْعُ...». در واقع، به نظر می رسد در راستای همین دلالت عقلانی و اخلاقی بوده که در حقوق موضوعه ایران، برخی از قوانین بویژه ماده واحده قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی مصوب ۱۳۵۴/۳/۵ همچنین ماده ۱۸۲ قانون دریایی به شرحی که دیدیم، بر این نکته صحه گذاشته اند. در عین حال، در عرصه فراملی نیز علاوه بر پاره ای قوانین خارجی، همین حکم از جمله در کنوانسیون بین المللی نجات دریایی که بسیاری از کشورهای جهان از جمله ایران، به عضویت آن درآمده اند پذیرفته شده و بدینسان مفاد آن، عملاً وارد حقوق داخلی آنها شده است و البته می دانیم دولت، اصولاً نباید قوانینی وضع کند که با تعهدات بین المللی ناشی از کنوانسیون هایی که آنها را پذیرفته است منافات داشته باشد.

از نظر فقهی به نظر می رسد موضوع این تحقیق از جهتی مشمول قاعده «الضرورات تبیح المحذورات» است. یکی از شرایط اجرای این قاعده آن است که شخصی که در شرایط اضطراری قرار گرفته است، نباید به موجب شرع یا قانون و به اقتضای وظیفه

حرفه ای و شغلی خود، ملزم به تحمل خطر و ضرر باشد (محقق داماد، ۱۳۷۹: ۱۴۶/۴). منتها از حیث حفظ جان و خطرات جسمانی، موضوع در فقه محل بحث بوده است. در واقع سؤال اصلی اینجاست که آیا اشخاصی مانند آتش نشان، نجات غریق و پزشک، شرعاً مکلف هستند به خاطر حفظ نفس دیگری، در هر حال جان و سلامت خود را در معرض خطر قرار دهند؟ در صورت اخیر، آیا ادله قرآنی و روایی ناظر به لزوم حفظ جان و حرمت به خطر انداختن و ازهاق نفس، مانع این اقدام نیستند؟ در پاسخ به نظر می رسد این مورد، از مصادیق «تراحم حکمین» است. به طور خلاصه، تراحم از دیدگاه غالب اندیشمندان، یعنی تمانع دو حکم که ناشی از عدم توانایی مکلف بر انجام موضوع هر دو (مانند نجات جان غیر و لزوم حفظ جان خود) باشد به گونه ای که در مقام امتثال حکم، نمی توان بین دو حکم شرعی جمع کرد (حیدری، ۱۴۱۲: ۲۹۹). در مقابل تراحم، تعارض قرار می گیرد که عبارت است از تنافی مدلول و مضمون دو یا چند دلیل لفظی قطعی و معتبر، مانند دو روایت؛ به این معنا که مضمون هر یک، مدلول دیگری را دفع کند به گونه ای که عرفاً جمع میان آن دو، حداقل حسب ظاهر ممکن نباشد (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹: ۴۳۷؛ مظفر، بی تا: ۲۱۱/۲). به طور خلاصه، تعارض دلیلین، در مقام تشریح است ولی تراحم حکمین، در مقام اجرا است. در خصوص راه حل رفع تراحم، اصولیان امامیه بحث های زیادی مطرح کرده اند. اجمال سخن این که در صورتی که نسبت میان دو حکم متراحم (لزوم شرعی حفظ جان خود و لزوم شرعی حفظ جان دیگری) اهم و مهم باشد، عمل به حکم اهم بر مکلف واجب است و تکلیف به انجام مهم در آن شرایط از او ساقط می شود؛ مانند تردید در نجات جان خود یا حاکم، که نجات حاکم، اهم و اولی است. در فرضی که هر دو، از جهت اهمیت با هم مساوی باشند تکلیفی که از حیث زمانی مقدم است، بر دیگری مقدم می شود. در غیر این صورت ها، شخص مکلف، به حکم عقل، در عمل به هر یک از دو حکم مخیر خواهد بود (همان: ۲۱۴-۲۱۶). با توجه به آن چه گفته شد از آنجا که در خصوص مسأله درمان و رابطه پزشک و بیمار، تشخیص اهم و مهم، لزوم حفظ جان هر یک بر دیگری،

موضوعی ساده نیست و جز در شرایط نادر، قابل تشخیص به نظر نمی رسد همچنین تقدّم و تأخّر زمانی حفظ جان پزشک یا بیمار نیز منتفی است؛ چراکه فرض این است که مخاطرات جانی، در شرایط زمانی و مکانی واحد، بیمار و پزشک را احاطه کرده اند. از نظر شرعی و البته در صورت وجود همه شرایط راجع به مخاطره، ظاهراً راهی جز پذیرش قول به تخیر پزشک در درمان یا امتناع از درمان وجود ندارد و با این وصف، امتناع شرعی پزشک، برای او مسؤولیت به دنبال نخواهد داشت.

با عنایت به جهات مذکور، شاید بتوان گفت عدم ذکر شرط مورد بحث در ماده ۲۹۵ قانون، لزوماً به معنای مخالفت قانونگذار با مدلول آن نیست. به لسان علمای اصول، به نظر می رسد مقنّن در مقام تدوین ماده فوق، به بقا یا حذف شرط مذکور، نظری نداشته تا سکوت قانون را به معنای منتفی شدن آن شرط بدانیم. حداکثر اینکه بگوییم مقنّن شرایط کلی، نه همه شرایط تحقق جنایت ناشی از ترک وظیفه قانونی یا قراردادی را برشمرده است.

ب- در مقابل می توان گفت ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی، آخرین اراده قانونگذار در این زمینه است و طبعاً باید نسبت آن را با قوانین سابق بر آن، به دقت سنجید. از این منظر باید توجه داشت که مقنّن در ماده قانونی مرقوم، برای نخستین بار و دقیقاً در مقام تبیین شرایط تحقق جنایت ناشی از ترک فعل بوده و با توجه به این که ارکان سه گانه جرم، یعنی رکن قانونی، مادی و روانی آن را باید در قانون جستجو کرد و به اقتضای اصل «قانونی بودن جرایم و مجازات ها»، طبعاً از مقنّن توقع می رود که همه شرایط و ارکان جرم را دقیقاً در قانون ذکر کند. پس در همین راستا قانونگذار با علم به حکم ماده واحده قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی مصوب ۱۳۵۴/۳/۵ همچنین ماده ۱۸۲ قانون دریایی و البته سایر مقررات مرتبط، ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی را تصویب کرده و در این مقام، آگاهانه سخنی از شرط عدم توجه خطر به میان نیاورده است. بدینسان، به نظر می رسد سکوت مقنّن در مقام تصویب قانون مذکور از حیث عدم اشاره به شرط مورد نزاع، به عبارت اصولی، سکوت

در مقام بیان بوده است و به عبارتی، در مورد افراد مشمول حکم ماده ۲۹۵، عدم توجه خطر به آنها یا دیگران، ظاهراً دیگر در شمار اجزای رکن مادی جنایت ناشی از ترک وظیفه قانونی یا قراردادی نیست. نتیجه این که، در مقام جمع ماده واحده فوق الاشعار و قانون مجازات اسلامی، تا حدی که حوزه شمول ماده واحده (مشخصاً بند دو آن) با ماده ۲۹۵ قانون منطبق است، حکم ماده واحده از حیث شرط «عدم توجه خطر»، نسخ شده است و طبعاً در بررسی قضایی احراز شرایط وقوع جرمی که مشترکاً موضوع ماده واحده و ماده ۲۹۵ قانون مجازات است، این شرط نباید از سوی مراجع قضایی مورد توجه قرار گیرد.

آن چه گفته شد با نگاهی به برخی دیگر از قوانین و مقررات کیفری نیز تقویت می شود. طبق ماده ۱۵۲ قانون مجازات اسلامی: «هر کس هنگام بروز خطر شدید فعلی یا قریب الوقوع از قبیل آتش سوزی، سیل، طوفان، زلزله یا بیماری به منظور حفظ نفس یا مال خود یا دیگری مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب می شود قابل مجازات نیست مشروط بر این که خطر را عمداً ایجاد نکند و رفتار ارتكابی با خطر موجود متناسب و برای دفع آن ضرورت داشته باشد.» در عین حال، تبصره این ماده در حکمی که به بحث ما نیز مربوط است می افزاید: «کسانی که که حسب وظیفه یا قانون، مکلف به مقابله با خطر می باشند نمی توانند با تمسک به این ماده از ایفای وظایف قانونی خود امتناع نمایند.» همچنین حسب ماده ۵۳ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۹: «هر نظامی که در حین انجام وظیفه مرتکب جرایم ذیل گردد، در هر مورد به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم می شود: ... ج - چنانچه نسبت به مجروحان یا اشخاصی که در معرض خطر جانی قرار دارند در حالی که کمک رسانی از وظایف او است از کمک خودداری کند.» همانگونه که مشاهده می شود در این قانون که تصویب آن، مؤخر بر ماده واحده قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی است نیز شرط موضوع بحث ما، پیش بینی نشده و از نظر موضوعی و حکمی، هماهنگ با ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی است.

در مقام ارزیابی دیدگاه های فوق، به نظر می رسد از دلالت جهات مذکور در بند اخیر که منطبق با قواعد مربوط به نسخ قوانین و اصول تفسیر حقوقی است، به آسانی نمی توان گذشت. در عین حال، حکم منطبق با مبانی نظری مذکور در بند یک نیز علاوه بر این که با برخی قواعد فقهی و حقوقی، هماهنگ بوده و در برخی دیگر از قوانین داخلی نیز پذیرفته شده است، در حقوق خارجی و پاره ای از مقررات بین المللی هم مقبولیت قابل توجهی دارد. تردیدی نیست که عقلاً نمی توان از کسی توقع داشت که در مقام انجام وظایف حرفه ای و شغلی خود، از حدود متعارف و معمول، خارج شده و به تهور روی آورد و جان خود را در شرایطی نابرابر به خطر اندازد. در واقع آن چه در این جرم انگاری، مذموم است و مسئولیت به دنبال دارد، بی تفاوتی به حیات و سلامت دیگران است ولی بی باکی و تهور هم تشویق نمی شود و طبعاً مورد انتظار حقوق نیست. این دلالت عقلی و اخلاقی و اجتماعی، آنقدر قوی است که حقوق نیز نمی تواند به آن بی اعتنا باشد. با توجه به آن چه گفته شد به نظر می رسد لازم است ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی که ناظر به طیفی نسبتاً وسیع از مشاغل عمومی خطرناک است، همچنین سایر مقررات مربوط، اصلاح شده و شرط موضوع بحث این تحقیق، هماهنگ با سایر قوانین مربوط، به آن افزوده شود.

نتیجه گیری

به دلالت التزامی مدلول ماده واحده قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی مصوب ۱۳۵۴، افراد جامعه ملزم شده اند به اشخاص در معرض مخاطرات جانی از جمله بیماران کمک کنند و در صورت ترک این تکلیف، با توجه به شرایط عمومی و حرفه ای مقرر در ماده، متحمل مجازات خواهند شد مگر این که امداد به مصدوم یا بیمار، ملازمه با ایجاد خطری شدید برای خود نجات دهنده از جمله پزشک داشته باشد. در این صورت، الزام و طبعاً مسئولیت مقرر از او سلب می شود؛ حکمی که در برخی دیگر از قوانین مملکتی از جمله ماده ۱۸۲ قانون دریایی ایران در مورد امداد و نجات در دریا نیز پذیرفته شده و البته در قوانین بسیاری از کشورهای عضو

خانواده رومی - ژرمنی به ویژه فرانسه هم الزام عمومی فوق و البته استثنای آن مقرر شده است. با وجود این، حسب ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، گویا اقدام به درمان تحت هر شرایطی، تکلیف پزشک است و در صورت ترک وظیفه و بروز آسیب یا مرگ بیمار در اثر آن، حسب مورد ممکن است مرتکب یکی از صور سه گانه جنایت شناخته شود. برخلاف کشورهای عضو گروه رومی - ژرمنی، در کشورهای عضو خانواده کامن لا، الزامی کلی برای افراد از حیث لزوم امداد و نجات دیگران پیش بینی نشده است مگر در مواردی حصری مانند تکلیف ناشی از حکم صریح قانون خاص یا قرارداد و البته در همین موارد نیز با اجتماع شرایطی به ویژه ایجاد مخاطره جدی برای پزشک در اثر اقدام به امداد و درمان بیمار، این الزام و طبعاً مسؤولیت مرتفع می شود.

در مورد نسبت قوانین موردنظر در حقوق ایران، دو دیدگاه قابل تصور است: از سویی می توان گفت مطابق احکامی از جمله ماده واحده مورد بحث، ماده ۱۸۲ قانون دریایی و البته به دلالت حکم عقل، الزام به امداد و نجات دیگری، مقید به آن است که خطری شدید و نامتعارف متوجه نجات دهنده و پزشک نباشد؛ به ویژه این که از دیدگاه فقهی نیز امتناع اجرای دو حکم الزام به نجات دیگری و الزام به حفظ نفس خود در شرایط واحد، از مصادیق تراحم حکمین است و در صورتی که مرجحات فقهی به نفع لزوم اجرای تکلیف به نجات دیگری قابل اعمال نباشند، تکلیف پزشک به درمان در آن شرایط ساقط می شود و حداکثر به تخییر او می رسیم. از سوی دیگر، می توان گفت که ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی آخرین اراده مقنن در این زمینه است و از آنجا که در مقام بیان حکمی مرتبط، در خصوص شرط موضوع بحث، سکوت کرده است باید آن را سکوت در مقام بیان دانست و پذیرفت که حکم ماده واحده، از حیث شرط مذکور، نسخ ضمنی شده است؛ به ویژه این که از ماده ۱۵۲ قانون مجازات اسلامی و ماده ۵۳ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح نیز می توان مؤیداتی برای این استنباط یافت. به نظر می رسد هر چند از دلالت جهات مذکور در بند اخیر که منطبق با قواعد مربوط به نسخ قوانین است به آسانی نمی توان گذشت اما حکم منطبق با مبانی نظری

دیدگاه نخست نیز که با برخی قواعد فقهی، هماهنگ بوده و در برخی دیگر از قوانین داخلی نیز پذیرفته شده است و در عین حال، در حقوق خارجی و پاره ای از مقررات بین المللی هم مقبولیتی قابل توجه دارد قابل دفاع است. تردیدی نیست که عقلاً نمی توان از افراد توقع داشت که در مقام انجام وظایف شغلی خود، از حدود متعارف، خارج شده و جان خود را در شرایطی نابرابر به خطر اندازند. در واقع، آن چه در این جرم انگاری، مذموم است بی تفاوتی به حیات و سلامت دیگران است ولی تهور هم تشویق نمی شود و طبعاً مورد انتظار حقوق نیست. این دلالت عقلی و اخلاقی و اجتماعی، آنقدر قوی است که حقوق نیز نمی تواند به آن بی اعتنا باشد. با توجه به آن چه گفته شد و به جهت رفع هرگونه شبهه در خصوص ارتباط و نسبت حکم ماده واحده مورد بحث و ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی از حیث شمول آن احکام بر افرادی که حسب قانون یا قرارداد، افعالی بر عهده آنها قرار گرفته است، لازم به نظر می رسد ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی که ناظر به طیفی گسترده از مشاغل عمومی خطرناک است، اصلاح و تکمیل شده و شرط موضوع بحث این تحقیق، هماهنگ با سایر قوانین مربوط به آن افزوده شود.

منابع

- آخوند خراسانی، محمد کاظم (۱۴۰۹ق)، **کفایه الاصول**، قم: مؤسسه آل البیت (ع).
- آقایی نیا، حسین (۱۳۸۷)، **حقوق کیفری اختصاصی (جرائم علیه اشخاص)**، چ ۴، تهران: میزان
- پرادل، زان (۱۳۸۶)، **جرائم علیه اشخاص**، چ ۱، ترجمه: مجید ادیب، تهران: میزان
- حیدری، علی نقی (۱۴۱۲ق)، **اصول الاستنباط**، قم: شورای مدیریت حوزه علمیه.
- کلارکسون، سی. ام. وی (۱۳۷۴)، **تحلیل مبانی حقوق جزا**، چ ۲، ترجمه: حسین میرمحمد صادقی، تهران: جهاد دانشگاهی شهید بهشتی.
- گلدوزیان، ایرج (۱۳۸۲)، **بایسته های حقوق جزای عمومی**، تهران: میزان.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۷۹)، **قواعد فقه (بخش جزایی)**، چ ۴، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- مظفر، محمدرضا (بی تا)، **اصول الفقه**، چ ۲، چ ۵، قم: اسماعیلیان.
- ولیدی، محمد صالح (۱۳۸۸)، **بایسته های حقوق جزای عمومی**، تهران: جنگل.

- Bryan A. Garner, **Black's Law Dictionary**, 2004, Thomson West, p715
- Code Penal, 2020, Institut Francais d'information Juridique.
- Jay Silver, **The Duty to Rescue: A Reexamination and Proposal**, **William and Mary Law Review**, 1985, 423-447.
- Picard EI, Robertson GB, **Legal Liability of Physicians and Hospitals in Canada**, 4 Ed, Toronto, Thomson Carswell, 2007.
- Prosser W & Keeton W, **The Law of Torts**, p375, 5ed, 1984, West Publishing Co, USA.
- Rollin M. Perkins & Ronald N. Boyce, **Criminal Law**, p 661, Foundation Press 3 ed. 1982.
- Sneiderman B, Irvine JC, Osborne PH, **Canadian Medical Law: an Introduction for Physicians, Nurses and other Health Care Professionals**, 3Ed, Scarborough, Carswell, 2003.
- Viloa C. Brady, **The Duty to Rescue in Tort Law: Implications of Research on Altruism**, PP552- 561, Indiana Law Journal, 1980, Ind
- Brown, DJM, Beatty DM, **Canadian Labor Arbitration**, vol 2, 4 ed, Canada Law Book, 2009.