

همایش ملی مطالعات و پژوهش های علمی علوم انسانی

نهاد برگزار کننده همایش: موسسه قانون یار با حمایت معنوی دانشگاه آزاد اسلامی واحد کرمانشاه
سردبیر علمی و مسئول برگزاری همایش: دکتر بهنام اسدی شماره مجوز: ۴۸۵۳-۷۸۸۶۴
سال برگزاری همایش: ۱۳۹۷ شماره مقاله: ۸۲۵/۱۲۶ رده بندی کنگره: ج ۵۸۳/۲

بررسی کیفی جرایم پزشکی و مسئولیت پزشکان

ژیلا محمودی

چکیده

پزشکان از نظر قانونی مسئول خطاهای خود هستند. بنابراین اگر غفلت، عدم مهارت، یا سهل انگاری آنان در درمان و عدم رعایت مقررات دولتی و موازین پزشکی سبب خسارت دیدن و ضرر بیماران گردد باید خسارت را جبران کند. تمامی بیماران حق دارند از پزشک انتظار درمان طبی استاندارد داشته باشند، اما این بدان معنی نیست که پزشکان باید نتیجه درمانی رضایت بخش را برای بیماران تضمین نمایند؛ چرا که دخالت عوامل متعدد ممکن است نتیجه نهایی و قابل پیش بینی درمان را عوض کند. لذا عدم نتیجه گیری مطلوب در درمان یک بیمار ضرورتاً به معنای قصور پزشک نیست یا عدم تشخیص یک بیماری به دنبال تهیه شرح حال مناسب، معاینه بالینی کامل و آزمایشهای مربوط، قصور محسوب نمی گردد. در حقوق جزای پزشکی، جرایم پزشکی که شامل هر نوع فعل و ترک فعلی است که قانونگذار آن را جرم شناخته و برای آن مجازات تعیین کرده است و موجبات برهم خوردن نظم و امنیت در جامعه و مسئولیت مرتکبین آن را فراهم می آورد مورد مطالعه قرار می گیرد.

واژگان کلیدی: مسئولیت کیفری، مسئولیت مدنی، جرایم پزشکی، حقوق پزشکی

بخش اول: کلیات

مسئولیت در لغت به معنی ضمانت، تعهد، مواخذه، موظف بودن به انجام کاری و متعهد بودن آمده است.^۱ کما اینکه در قرآن کریم در همین حدود معنایی آمده است: «او فوا بالعهد ان العهد کان مسئولا».^۲ یعنی متعهد در قبال عهدی که بسته است مسئول است. اما در اصطلاح فنی - حقوقی تعهد و الزام قهری یا اختیاری و مالی یا غیرمالی شخص در مقابل دیگری است که به دو قسم مسئولیت مدنی و کیفری تقسیم میگردد. مسئولیت کیفری نوعی الزام شخص به تحمل عواقب و نتایج رفتار مجرمانه اش میباشد.^۳

الف: مسئولیت حقوقی

مسئولیت حقوقی آن است که در قانون پیش بینی شده و ضمانت اجرای قانونی (مدنی و کیفری) دارد و شخص در مقابل افراد دیگر مسئول است.^۴ مسئولیت حقوقی یا قانونی خود به دو شاخه عمده تفکیک می شود که عبارت است از مسئولیت کیفری و مسئولیت مدنی که از جهات مختلف با هم تفاوت دارند ولی قدر مشترک هر دو نقض الزام و تعهدی است که قرار داد یا قانون به عهده اشخاص قرار داده است و هر دو را می توان از دادگاه مطالبه نمود و وجود ضرر نیز در هر دو مفروض است.^۵

ب: مسئولیت کیفری و مسئولیت مدنی

مسئولیت کیفری مسئولیت مرتکب جرمی از جرایم مصرح در قانون است. همچنین مسئولیتی است که مرتکب عمل مجرمانه علاوه بر عدم اطلاع باید دارای اراده سوء نیت یا قصد مجرمانه بوده، رابطه علیت بین عمل ارتكابی در نتیجه حاصل از جرم باید وجود داشته

۱. علی اکبر دهخدا، لغت نامه، ج ۴۴، ص ۴۴۸

۲. سوره اسراء، آیه ۴۴

۳. محمد جعفر جعفری لنگرودی، «پیشین» ص ۶۴۲

۱. سید مرتضی قاسم زاده، مبانی مسئولیت مدنی، نشر میزان، ص ۲۳.

۲. حسین قلی، حسینی نژاد، «مسئولیت مدنی»، ص ۱۳

باشد تا بتوان عمل انجام شده را به مرتکب منتسب نمود. شخص مسؤول به یکی از مجازات‌های مقرر در قانون خواهد رسید و بعلاوه باید از عهده خسارت مدعی خصوصی هم برآید.^۱

مسئولیت مدنی: عبارت است از تعهد و الزامی که شخص به جبران زیان وارد شده به دیگری دارد، اعم از این که زیان مذکور در اثر عمل شخص مسؤول یا عمل اشخاص وابسته به او و یا ناشی از اشیاء و اموال تحت مالکیت یا تصرف او باشد.^۲ در هر موردی که شخص موظف به جبران خسارت دیگری باشد، در برابر او مسئولیت مدنی دارد یا ضامن است. همچنین مسئولیت مدنی ضمانت اجرای نقض قانون و تعهد است که بر عهده فاعل زیان قرار میگیرد.^۳ از جبران ضرر، زیان و خسارت به دیگری است. این مسئولیت بر اساس یک رابطه دینی بین زیان دیده و زیان زننده ایجاد می شود که اصطلاحاتی نظیر بدهکار و طلبکار و داین و مدیون در این مسئولیت بکار برده می شود.

بنابراین مسئولیت مدنی هنگامی به وجود می آید که کسی ملزم به ترمیم نتایج خسارتی باشد که به دیگری وارد کرده است. لذا مسئولیت مدنی وقتی تحقق پیدا می کند که شخص در برابر دیگری جوابگو باشد.

بند اول: مسئولیت کیفری پزشکی

موضوع بحث فعلی ما مسئولیت کیفری پزشکان است به عبارتی : انواع جرایم پزشکی و آثار کیفری آن مثل قصاص ، تعزیر یا جبران خسارت است . اگرچه در هنگام بررسی مسئولیت کیفری پزشک به ناچار باید در خصوص مسئولیت مدنی او نیز سخن گفته شود ؛

۳. محمد جعفر جعفری لنگرودی، «پیشین» ص ۶۴۲

۴. حسین قلی ،حسینی نژاد، مسئولیت مدنی، ص ۱۳

۵. سید مرتضی قاسم زاده، «پیشین» ص ۲۳

زیرا در بسیاری موارد مسئولیت پزشک هم جنبه مدنی دارد و هم کیفری. به ناچار وبه اختصار به ماهیت تعهد طبیب اشاره می شود تا از این طریق ارکان مسئولیت کیفری پزشکان روشنتر گردد.

الف: تعریف مسئولیت کیفری

مسئولیت مرتکب جرمی از جرایم مصرح در قانون را گویند و شخص مسئول به یکی از مجازاتهای مقرر در قانون خواهد رسید.^۱

ب: شناسایی مسئولیت جزایی پزشک

از نظر جزایی، ارتکاب جرم یا بطور کلی هر نوع نقص قوانین و مقررات اجتماعی که دارای ضمانت اجرای کیفری می باشند، شرط لازم مسئولیت کیفری شمرده میشود؛ البته برای مجازات نمودن مرتکب جرم باید اولاً رفتار مجرمانه ناشی از قصد و اراده وی باشد و ثانیاً بین عمل مرتکب و نتیجه واقع شده رابطه سببیت باشد.^۲ طبق نظر غالب فقها، تعهد پزشک تعهد به وسیله و فعل بوده مسئول دانستن پزشک در مورد ضرر و زیان ناشی از اقدامی که او بر اساس دانش و فن پزشکی انجام داده مواجه به نظر نمیرسد. «پزشک ماهر ضامن نیست»...^۳ و «خطای پزشکی از خطاهای دیگر مستثنی است اگر دست پزشک بلرزد یا بیش از اندازه حرکت کند در صورتیکه تعمدی نداشته باشد ضامن نیست.» از قاضی

۲. محمد جعفر جعفری لنگرودی «پیشین» ص ۶۴۲

۱. محمد صالح ولیدی، مسئولیت کیفری، انتشارات امیر کبیر، ص ۲۶۴۲.

۲. قیس بن محمد آل شیخ مبارک، پیشین، ص ۱۲۴

۳. همان، ص ۱۲۵

۴. همان، ص ۱۲۵

ابومحمد روایت است که: «پزشکی که واجد صلاحیت است مادامی که خطای عمدی از او سر نزند ضامن نیست.»

اما مطابق قانون مجازات اسلامی تعهدی که بر عهده پزشکان گذاشته شده، تعهد به نتیجه بوده و برای مسئول شناختن پزشک، اثبات تقصیر وی ضرورتی ندارد. در این مورد مدعی صرفاً باید وقوع ضرر و رابطه سببیت بین فعل پزشک و وقوع ضرر را ثابت نماید.

در اینجا قانونگذار مطابق نظر مشهور فقهای امامیه عمل کرده است که پزشک را در مقابل هر نوع خسارت مالی و جانی مسئول میدانند؛ البته خساراتی که ناشی از فعل او باشد، فقهای امامیه جز در موارد ضرورت و با رعایت کامل امور پزشکی قائل به ضمان طیب هستند.

بنابراین اصل مسئولیت طیب است و شرط عدم مسئولیت برای اقدامات ضروری درمانی در نظر گرفته شده است. قانون مجازات اسلامی نیز به پیروی از عقاید فقهای امامیه همین حکم را در ماده ۳۲۲ این قانون ذکر کرده است:

«هرگاه طیب یا بیطار و امثال آن، قبل از شروع به درمان، از مریض یا ولی او یا از صاحب حیوان، براءت حاصل نماید، عهده دار خسارت وارد آمده نخواهد بود.»

بنابراین می توان گفت از نظر قانونگذار ایران، تعهد پزشک علی الاصول تعهد به نتیجه می باشد؛ لیکن این قاعده کلی دو استثنا دارد:

۱- چنانچه طرفین بر عدم مسئولیت پزشک توافق کنند یا در اصطلاح حقوقی چنانچه پزشک براءت حاصل نموده باشد.

۲ - در موارد فوریت های پزشکی که قانونگذار آن را از علل موجهه عمل پزشکی میداند.

ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی در این باره می گوید: «هر گاه پزشک در معالجاتی که انجام می دهد موجب تلف یا صدمه بدنی بیمار گردد، ضامن دیه است مگر آنکه عمل او مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی باشد یا این که قبل از معالجه براءت گرفته باشد و مرتکب تقصیری همی نشود و چنانچه اخذ براءت از مریض به دلیل نابالغ بودن یا مجنون بودن او، معتبر نباشد و یا تحصیل براءت از اوبه دلیل بیهوشی و مانند آن ممکن نگردد، براءت از ولی مریض تحصیل می شود.»

بند سوم: مصادیق قصور پزشکی

با تعریفی که از قصور به عمل آمد قصور پزشکی به عمل خلاف قاعده، عمل بی رویه، سوء عمل، عمل سوء، بر خلاف شئون حرفه ای عمل کردن، معالجه غلط و سهل انگاری تعبیر شده است و در اصطلاح حقوقی به ترک یک قانون الزامی توسط پزشک یا یکی از صاحبان حرف پزشکی که در نتیجه اقدامات درمانی و بهداشتی آنان موجبات خسارت جانی و مالی بیمار فراهم گردد اطلاق می شود.^۱، مانند عمل جراحی توسط پزشک معالج بدون انجام آزمایشات اولیه لازم روی بیمار انجام می شود. مفهوم قصور در اصطلاح پزشکی و حقوقی به معنی «قصور و سهل انگاری در انجام وظیفه» به کار برده می شود و با توجه به مراتب فوق می توان گفت که قصور پزشکی یکی از مصادیق خطای جزایی است. خطایی که در هنگام انجام حرفه معین به وجود می آید مانند خطای وکیل در دفاع و پزشک در معالجه یا عمل جراحی که در حقوق جزای پزشکی به معنی اخص کلمه مورد

۱. محمد جعفر، جعفری لنگرودی «پیشین» ص ۱۵۷

مطالعه قرار می گیرد. مصادیق خطای جزایی نیز قابل تعمیم به جز آن که قصور پزشکی است می باشد.^۱ خطای جزایی ممکن است تخلف انضباطی باشد و یا به معنی قصور و سهل انگاری به کار رود. تبصره ۳ ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی مصادیق قصور و سهل انگاری در انجام وظیفه را بیان کرده است. تبصره مذکور مقرر می دارد: «هر گاه بر اثر بی احتیاطی یا بی مبالائی یا عدم مهارت و عدم رعایت مقررات مربوط به امری قتل یا ضرب یا جرح واقع شود، قتل و یا ضرب و یا جرح در حکم شبه عمد خواهد بود.»

همچنین ماده ۳۱۹ قانون مجازات اسلامی تصریح دارد که: «هر گاه طبیبی گر چه حاذق و متخصص باشد در معالجه هایی که شخصاً انجام می دهد یا دستور آن را صادر می کند هر چند با اذن مریض یا ولی او باشد باعث تلف جان یا نقص عضو یا خسارت مالی شود ضامن است.»

مواد ۳۲۲، ۳۲۰، ۶۰، ۵۹ قانون مجازات اسلامی نیز حکم مربوط به قصور پزشکی بیان کرده است. از نظر نوع کار، قصور پزشکی شامل خطای جزایی و مدنی می گردد عبارتست از:

۱- خطای نسخه نویسی

۲- خطای تشخیص و درمان

۳- خطای رادیو لوژی، رادیو تراپی یا فیزیو تراپی

۴- خطای سرایت بیماری های واگیردار

۱. محمود عباسی، «سلسله مقالات» ماهنامه اجتماعی «ویژه جامعه پزشکی ایران، تحت عنوان طب و قانون، شماره

سیزدهم ص ۱۹۰

۳. محمود عباسی، «همان» ص ۱۹۰.

۵- خطای جراحی، بیهوشی، زنان و زایمان، ارتوپدی و غیره.^۱

همانگونه که اشاره شد لازمه اعمال مجازات در جرایم غیر عمدی وجود خطای کیفری است و تنها با ارتکاب عمل مادی نمی توان کسی را در معرض مسئولیت و مجازات قرار داد، بلکه فرد باید در عمل، مرتکب خطایی اعم از بی احتیاطی، بی مبالائی، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی شده باشد تا مستحق مجازات باشد. مصادیق خطای جزایی قابل تسری به جرایم خاص مانند جرایم پزشکی و... نیز می باشد.

بر این اساس به تشریح مصادیق قصور پزشکی می پردازیم و همانگونه که توضیح دادیم منظور از قصور پزشکی در اینجا همان خطای جزایی است.

الف: بی احتیاطی

بی احتیاطی از نظر لغوی «عدم نگهداری نفس از وقوع در گناه، کسی که عاقبت اندیش نباشد و کار خود را استوار نکند کسی که نپخته و مآل اندیش نباشد» آمده و در مقابل غفلت به کار می رود.^۲

یعنی غفلت به صورت ترک فعل نمایان می شود و بی احتیاطی به شکل فعل و آن عبارت است از عملی که از روی ترک پیش بینی و حزم که الزاماً باید آن پیش بینی یا حزم رعایت می شد، یعنی توقع آن عرفاً از فاعل عمل می رفت ارتکاب یافته باشد. بی احتیاطی در قانون تعریف نشده و به معنی عام شامل بی مبالائی هم هست. به عبارت دیگر منظور از بی احتیاطی آن است که شخص بدون توجه به نتایج عملی که عرفاً قابل پیش بینی است اقدام به عملی نماید که منتهی به قتل یا صدمات بدنی غیر و یا ضرر بر او شود. بنا براین بی

احتیاط کسی است که بدون توجه به پیش بینی های لازم و متعارف اقدام به عملی نماید که منجر به وقوع جرم گردد، مانند عبور راننده از چراغ قرمز، بدین ترتیب بی احتیاطی نقض نهی قانون گذار است و اساساً کاری است که نباید انجام شود (فعل مثبت) و انجام می شود. شخص محتاط عواقب و نتایج کار خود را با توجه به اوضاع و احوال موجود که عرفاً قابل پیش بینی است پیش از اقدام، بررسی و پیش بینی می کند، اما بی احتیاط به عکس بدون پیش بینی های لازم و متعارف دست به اقداماتی می زند که مآلاً نتیجه آن خلاف میل و مقصود او است.^۱ طبعاً اموری که غیر قابل پیش بینی می باشد از شمول این تعریف خارج است. یک اصل کلی در باب مسئولیت این است که هر انسان مسئول از پاسخگویی آثار و عواقب اعمال خود است و هر گونه انتظار پیش از این از یک انسان، خلاف عادت تلقی می گردد. در ارزیابی و تشخیص خطا آنچه باید تشخیص داده شود این است که آیا عمل واقع شده در زمان و مکان معین و تحت شرایط خاص عرفاً قابل پیش بینی بوده و آیا یک شخص مآل اندیش و محتاط متوسط الحاق (نه خیلی باهوش و نه خیلی کم هوش) مطابق عرف زمان و مکان می توانسته آن را پیش بینی کند یا نه و آیا عرفاً وقوع نتیجه مجرمانه به میزانی محتمل بوده که احتراز از آن ضرورت داشته باشد یا نه؟^۲ در رای شماره ۱۰۳۱ مورخ ۱۳۲۰/۳/۳ شعبه دوم دیوان عالی کشور چنین آمده است: «بی احتیاطی و بی مبالاتی مذکور در ماده ۱۷۷ قانون کیفری عمومی از اموری است که بر حسب عرف و عادت این عناوین بر آن اطلاق می شود تا در صورت مؤثر بودن آن در وقوع حادثه موجب مسئولیت گردد.»^۳ بنابراین ضابطه تشخیص بی احتیاطی عرف است و در صورتی

۲. مهدی کی نیا، کلیات مقدماتی حقوق، ۱۳۴۸، دانشگاه تهران، جلد ۱، ص ۲۲۱

۱. ابراهیم یاد، حقوق کیفری اختصاصی، ۱۳۵۲، جلد ۱، ص ۱۸۳

۳. احمد متین دفتری، مجموعه رویه قضایی، نظریات دیوان عالی کشور، مهر ۱۳۳۰، ص ۲۴۵

که موضوع تخصصی در بین باشد عرف خبرگان و اهل فن و نظریه کارشناس، معتبر خواهد بود

به عنوان مثال پزشک جراحی که در حین عمل جراحی دقت ننموده گاز یا ابزار جراحی در شکم بیمار باقی می‌گذارد یا پاره کردن رحم در حین کورتاژ، پارگی روده در اعمال جراحی شکم، تجویز بیش از میزان درمانی دارو در معالجه یا بیهوشی و صدها مورد دیگر از این قبیل نمونه‌های بی احتیاطی به شمار می‌آیند. زیرا چنین اعمالی عرفاً قابل پیش بینی است.

ب: بی‌مبالاتی

بی‌مبالاتی در لغت به معنی «بی‌تدبیری، بی‌قیدی، بی‌فکر و اندیشه بودن، بی‌پروائی و بی‌اعتنایی، بی‌توجهی و غفلت و اهمال فاحش» آمده است.^۱

بی‌مبالاتی نیز مانند بی‌احتیاطی در قانون تعریف نشده است، لیکن ماده ۸ قانون راجع به مجازات اخلا لگران در صنایع نفت ایران مصوب ۱۳۳۶/۷/۱۶ بی‌مبالاتی را اقدام به امری که مرتکب نمی‌بایست به آن مبادرت ورزد به عنوان غفلت بیان کرده است. ماده مذکور مقرر می‌دارد: «هر کس یکی از اعمال مذکور در مواد ۲ و ۱ را بدون سوء قصد ولی بر اثر بی‌مبالاتی یا غفلت مرتکب شود چنانچه عمل ارتكابی موجب هلاک نفس شود محکوم به یک الی سه سال حبس تادیبی و جبران خسارتی که از عمل او ناشی شده خواهد گردید.» در تعریف بی‌مبالاتی می‌توان گفت: هرگاه فاعل عمل پیش‌بینی کند که عمل وی موجب ورود ضرر به غیر می‌گردد، ولی معذالک لاقیدی و سهل‌انگاری او را به طرف ارتکاب جرم سوق دهد، مرتکب بی‌مبالاتی شده است. در واقع بی‌مبالاتی عکس بی‌احتیاطی است. به عبارتی بی‌مبالاتی نقض امر قانونگذار است به شکلی که شخص باید

کاری را انجام دهد ولی انجام نمی دهد (منفی) مانند این که پزشک یا پرستاری مبادرت به تزریق پنی سیلین به بیمار نماید که نسبت به این دارو حساسیت دارد و به علت شوک آنافیلاکسی فرد فوت نماید. بنابراین اگر خطا به صورت فعل منفی و خودداری یا غفلت و یا فراموشی در انجام کاری باشد که عرفاً می بایست انجام داده شود آن را بی مبالاتی می خوانند.^۱ تبصره ۳ ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی قتل و ضرب و جرحی را که بر اثر بی مبالاتی حاصل شده باشد در حکم شبه عمد دانسته است. این تبصره بیان میدارد: «هرگاه بر اثر بی احتیاطی یا بی مبالاتی یا عدم مهارت و عدم رعایت مقررات مربوط به امری قتل یا ضرب یا جرح واقع شود بنحوی که اگر آن مقررات رعایت می شد حادثه ای اتفاق نمی افتاد قتل و یا ضرب و یا جرح در حکم شبه عمد خواهد بود.» همچنین تبصره ماده ۳۳۶ قانون مذکور بی مبالاتی را یکی از اقسام تقصیر به حساب آورده است این تبصره بیان می دارد: «تقصیر اعم است از بی احتیاطی، بی مبالاتی، عدم مهارت، عدم رعایت نظامات دولتی.» بی مبالاتی نیز مانند بی احتیاطی مفهومی عرفی است و این عرف خاص است که مشخص می کند فردی که بر اثر اقدام به عملی موجب ورود خسارتی شده است باید اقدام به آن امر می نمود یا نه. عرفی بودن تشخیص بی مبالاتی، همان گونه که در بحث بی احتیاطی بیان شد در رأی شماره ۱۰۳۱ مورخ ۱۳۲۰/۳/۳ شعبه دوم دیوان عالی کشور مطرح شده است.

عدم انجام آزمایشات لازم و معمول قبل از عدم انجام رادیوگرافی قفسه سینه، به کار نبردن اشعه فیزیکی برای تکمیل درمان طبی یا جراحی در سرطان، معاینه نکردن قلب و برنداشتن نوار قلبی قبل از بیهوشی، ضد عفونی نکردن وسایل معالجه که موجب سرایت بیماری واگیردار به بیمار شود، خود کشی فردی در بیمارستان که در نتیجه اهمال مستحفظین رخ دهد، پرستاری که مراقب از بیمار خطرناکی را به عهده داشته و آمپولی را

که می‌بایست در ساعت معین به بیمار تزریق نماید تزریق نمی‌کند و بیمار فوت می‌نماید و دهها مورد از این قبیل مصادیق بارز بی‌مبالاتی است، بدین ترتیب بی‌مبالاتی مهمتر از بی‌احتیاطی و شدیدترین نوع خطای جزایی است.^۱

ج: وجوه تمایز بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی

قانونگذار بی‌مبالاتی را عملاً منطبق با بی‌احتیاطی تلقی کرده است و علیرغم این که در تبصره ذیل ماده ۳۳۶ قانون مجازات اسلامی بی‌مبالاتی بعد از بی‌احتیاطی ذکر شده است معذالک جهت تشخیص این دو از یکدیگر می‌توان ضابطه مشخصی تعیین کرد و گفت:

۱- بی‌احتیاطی یک عمل آنی است در حالی که بی‌مبالاتی یک نوع کاربرد عقلی از قبل موجود است.

۲- بی‌احتیاطی فعل مثبت کاری است که نباید انجام شود یعنی از طرف قانونگذار انجام آن نهی شده است در حالی که بی‌مبالاتی در اصطلاح حقوقی بی‌احتیاطی به صورت ترک فعل است که از روی اهمال و سهل‌انگاری و فراموشی سر می‌زند و کاری است که باید انجام دهد و انجام نمی‌دهد یعنی از طرف قانونگذار امر به انجام آن شده است.^۲

د: عدم مهارت

عدم مهارت یا عدم تبجر در لغت به معنی دارا نبودن نقطه مخالف بسیار عالم شدن، تعمق و توسع، بسیاری علم و دانش و غوطه‌وری در بحر علوم، زیر دستی و زیرکی، استادی، حذاقت^۳ آمده است.

۲. محمود عباسی «پیشین» ص ۲۹۳

۱. «همان» ص ۳۰

۱. محمد جعفر جعفری لنگرودی، «پیشین» ص ۴۴۵

۲. علی اکبر دهخدا، «پیشین» ج ۱۴، ص ۳۰۰

۳. ایرج گلدوزیان، حقوق جزای اختصاصی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ ۱۳۸۰، ص ۱۴۳

عدم مهارت در اصطلاح حقوقی عبارتست از عدم آشنایی متعارف به اصول و دقایق علمی و فنی کار معین از قبیل رانندگی اتومبیل و... بی اطلاعی کافی از حرفه معین مصداق عدم مهارت است.^۱

عدم مهارت یکی از مصادیق چهارگانه خطای کیفری و قصور پزشکی است و اصولاً دارای دو نوع عام و خاص و بر دو نوع است:

۱ - عدم مهارت مادی

۲ - عدم مهارت معنوی

عدم مهارت به معنی عام عبارتست از: عدم ورزیدگی کلی در هر کاری که به تبحر کافی در اموری که انجام صحیح آن به آن اندازه تبحر و ورزیدگی نیاز دارد.^۲

کلمه «مهارت» مندرج در ماده ۷۲۵ قانون مجازات اسلامی که مقرر می دارد: «هر یک از مامورین دولت که متصدی تشخیص مهارت و دادن گواهینامه رانندگی هستند اگر به کسی که واجد شرایط رانندگی نبوده، پروانه بدهند به حبس تعزیری از شش ماه تا یک سال و به پنج سال انفصال از خدمات دولتی محکوم خواهند شد و پروانه صادره نیز ابطال می گردد» عدم مهارت به معنی عام است.

عدم مهارت به معنی خاص زمانی تحقق می یابد که شخص در یک مرحله حساس و دقیقی گرفتار شود و نیاز به حرکت و اقدامی دارد که جز با مهارت خاص و تبحر کافی نتواند خود را از مهلکه نجات دهد. مانند رزیدنت جراحی که اقدام به عمل جراحی روی

بیمار قلبی که نیاز به تعویض دریچه قلب دارد نماید، لیکن هنگام کار گذاشتن دریچه با مشکل مواجه گردد و نداند که چگونه باید دریچه را کار گذارد.^۱

۱: عدم مهارت مادی

عدم مهارت مادی یا بدنی نداشتن چابکی و تردستی و ورزیدگی و تمرین کافی در اموری است که حسن انجام آنها مستلزم داشتن توانایی خاص می باشد،^۲ مانند رانندگی یا تیراندازی و جراحی و نظایر آنها. کسی که با نداشتن این توانایی دست به امری بزند که موجب صدمه و آسیبی شود، خطا کار محسوب می گردد.^۳

۲: عدم مهارت معنوی

عدم مهارت معنوی شامل عدم آگاهی مطلق یا نسبی راجع به یک شغل است.^۴ مرتکب از این جهت خطا کار محسوب می شود که بدون معاملات و اطلاعات لازم اقدام به عملی می نماید که موجب ضرر و صدمه به شخص دیگری می گردد، مانند خطای جراحان و داروسازان بی تجربه در مشاغل مربوط به خود.^۵

اصولاً حسن انجام بعضی از امور فنی، پزشکی، مهندسی و رانندگی و امثال آن مستلزم داشتن مهارت یا توانایی خاصی است که فقدان این توانایی ها به عنوان عدم مهارت موجب خطای جزایی خواهد شد.

۴. محمود عباسی «پیشین» ص ۳۲

۱. ایرج گلدوزیان «پیشین» ص ۱۴۴

۴. محمود عباسی «پیشین» ص ۳۲

۳. ایرج گلدوزیان «پیشین» ص ۱۴۲

۴. محمود عباسی «پیشین» ص ۳۳

۵. ابراهیم پاد، «پیشین» ص ۱۷۷

پس مراد از عدم مهارت، فقدان اطلاعات علمی و فنی و توانائی‌های لازم برای تقبل و انجام بعضی از کارهاست، مانند عمل جراحی قلب توسط پزشک عمومی یا رزیدنت جراحی که منجر به فوت بیمار گردد که اگر این عمل جراحی توسط متخصص قلب یا جراحی ماهر صورت می‌گرفت چنین اتفاقی نمی‌افتاد. بنابراین در تعریف عدم مهارت می‌توان گفت: «دست زدن به عملی

که مرتکب از نظر مادی و معنوی بر آن تسلط ندارد».^۱

بنا بر این پزشکی که به جای آمپول امتین، آمپول مرفین به بیمار تزریق کند و باعث فوت او شود بزه‌کار شناخته می‌شود و دفاع وی مبنی بر این که «من در نسخه آمپول امتین نوشته بودم و اطمینان داشتم که داروساز اشتباه نمی‌کند و از طرفی این دو آمپول به هم شباهت دارد و به خواندن حروف لاتین آشنایی ندارم، مؤثر در براءت او نیست».^۲

در این مثال نداشتن سواد خواندن حروف لاتین یک نوع عدم مهارت حرفه‌ای است و اقدام به تزریق آمپول، بی‌احتیاطی تلقی می‌گردد.

همچنین پزشکی که بین امعاء و رگ ناف اشتباه نماید یا مرتکب خطایی شود که دلالت بر عدم آگاهی از اصول اولیه تشریحی بدن باشد یا در عمل جراحی موجب قطع شریانهای بیمار گردد بدون این که آنها را مطابق اصول علمی به هم پیوند دهد مرتکب قصور پزشکی از نوع عدم مهارت گردیده است.^۳

۱. «همان» ص ۱۷۷

۲. «همان» ص ۱۸۹

۳. محمد جعفر جعفری لنگرودی، «پیشین» ص ۴۴۵

عدم مهارت در تبصره ۳ ماده ۲۹۵ و همچنین تبصره ۳۳۶ به عنوان یکی از مصادیق خطای جزایی ذکر شده است.

ه: عدم رعایت نظامات دولتی

عدم رعایت نظامات دولتی به معنی انجام ندادن و عمل نکردن به قوانین دولت و نظامی که دولت برقرار کرده است آمده و منظور از آن رعایت نکردن هر دستوری است که ضمانت اجرا داشته باشد، خواه به صورت قانون، خواه به صورت نظامنامه باشد.^۱

نظامات دولتی هر قانون، تصویب نامه، آئین نامه، بخشنامه و دستورالعملی است که جهت رسیدن به هدف خاصی از طرف قانونگذار با مقامات صلاحیتدار وضع و برقرار می گردد و به دو دسته اساسی تقسیم می شود.

الف- نظامات عام که جنبه عمومی دارد و همه افراد رادر بر می گیرد مانند آئین نامه امور خلاقی.

ب- نظامات خاص که مربوط به صاحبان حرف مختلف تخصصی است.^۲

در مورد پزشکان این نظامات خاص شامل قوانین و مقررات و آئین نامه و بخشنامه های سازمان نظام پزشکی و وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی و بخشنامه ها و دستورالعمل های مراکز علمی و درمانی است. بنابراین «هر گاه صاحبان مشاغل پزشکی برخلاف نظام خاص پزشکی و دستورالعمل های مراکز علمی و درمانی عمل نمایند و باعث زیان مادی یا عوارض روانی یا جسمانی بیماران گردند مرتکب خطا شده اند.»^۳ مانند

آئین نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه ای شاغلان حرفه های پزشکی و وابسته. خطای ناشی از عدم رعایت نظامات دولتی مستقل از بی احتیاطی، بی مبالاتی و عدم مهارت است که موجب مسئولیت مرتکب آن می گردد و به تنهایی نیز برای مسئولیت متهم کافی است و در عوض رعایت نظامات دولتی با عدم مهارت و بی مبالاتی و یا بی احتیاطی مانعه الجمع نیست، به عبارت دیگر «رعایت کامل نظامات دولتی در همه حال به تنهایی کافی برای رفع مسئولیت نیست، زیرا ممکن است برحسب مورد علاوه بر رعایت آنها موجب مسئولیت شخص گردد»^۱

جهت تشخیص این نوع خطای جزایی بر خلاف بی احتیاطی و... محکمه نیازی به مراجعه به عرف ندارد، بلکه هر گاه محکمه عدم رعایت نظامات دولتی از ناحیه متهم را احراز نمود مرتکب، خطاکار و مقصر شناخته می شود.^۲ بند ۲ ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی و تبصره ۳ ماده ۲۹۵ و تبصره ۳۳۶ همان قانون عدم رعایت نظامات دولتی را خطای جزایی شناخته است.

به موجب تبصره ۳ ماده ۲۹۵ قانون مذکور «هر گاه بر اثر عدم رعایت مقررات مربوط به امری قتل و یا ضرب و جرح واقع شود به نحوی که اگر آن مقررات رعایت می شد حادثه ای اتفاق نمی افتاد، قتل و یا ضرب و یا جرح در حکم شبه عمد خواهد بود.»

در عدم رعایت نظامات دولتی، صرف خطا موجب مسئولیت کیفری نمی گردد، بلکه باید بین عدم رعایت نظامات دولتی و صدمه وارده رابطه علیت وجود داشته باشد.

۱. فرامرز گودرزی، پزشکی قانونی، انتشارات انیشتن، ص ۸۹.

۲. محمود عباسی «پیشین» ص ۳۷.

۳. محمود عباسی «پیشین» ص ۳۸.

بنابراین زمانی می‌توان گفت صاحبان حرف پزشکی مرتکب قصور پزشکی و خطای جزایی شده‌اند که در نتیجه اقدامات آنان که بر خلاف ضوابط نظام خاص پزشکی و آئین نامه‌ها و دستورالعمل‌های مراکز علمی و درمانی است باعث زیان مادی یا عوارض جسمانی یا روانی بیماران گردند. بنابراین خطای مرتکب طبق مقررات قانون مجازات اسلامی بستگی به کیفیت عمل و نتایج حاصله از آن خواهد داشت.

در پایان ذکر این نکته ضروری است که صور مختلف قصور پزشکی و خطای جزایی قابل تبدیل به یکدیگر هستند، یعنی همان رفتاری که بی احتیاطی یا بی مبالاتی تلقی می‌شود می‌تواند عدم رعایت نظامات دولتی نیز تلقی گردد. بدین ترتیب دادگاه مکلف است یکی از صور خطای مندرج در قانون مجازات اسلامی را در رای صادره ذکر نماید، زیرا محکوم علیه نمی‌تواند مدعی میشود قبلاً مرتکب بی مبالاتی نگردیده و با این استدلال بخواهد حکم را رد کند. چه در این صورت ممکن است صدور حکم بر اثر بی مبالاتی راننده یا پزشک بوده لیکن در حکم صادره بی احتیاطی قید شده باشد و این مهم تأثیری در حکم دادگاه و میزان مجازات نخواهد داشت، لذا صرف احراز خطای مرتکب برای دادگاه کافی است. مصادیق خطای جزای نیز حصری نیست به خصوص که ممکن است مصادیق خطا از مواردی باشد که به عنوان کیفیت مشدده مورد توجه قانونگذار قرار گرفته باشد، مانند: مستی در حین رانندگی.^۱

عدم رعایت نظامات دولتی ممکن است علاوه بر محکومیت کیفری و جبران خسارات وارده منتهی به تنبیه انضباطی پزشکان و صاحبان حرف وابسته گردد.

۱. محمود عباسی «پیشین» ص ۳۸

بخش دوم: مبانی مسئولیت جزایی پزشک غیر مقصر (حاذق و محتاط)

بر اساس نظر مشهور فقهای امامیه چنانچه معالجه طیب ، فوت یا زیان بدنی بیمار را در پی داشته باشد طیب ضامن است ، اگرچه در امر طبابت حاذق بوده و معالجه نیز با اذن بیمار یا ولی او انجام شده باشد^۱ اگر کسی بچه ای را ختنه کند و ضرری به آن بچه برسد یا بمیرد ، چنانچه بیشتر از معمول بریده باشد ضامن است.^۱ بر اساس نظریه غیرمشهور ، پزشک حاذق و محتاط ضامن نیست. از امام الحصفکی از پیروان مذهب حنفیه نقل شده است: «حجام و رگزن و فصاد اگر از محل تعیین شده تجاوز نکنند ضامن نیستند؛ اما اگر تجاوز نمایند ، ضامن هستند.»^۲ قانونگذار مجازات اسلامی نیز به پیروی از نظر مشهور ، پزشک را در کلیه موارد بروز حادثه مستند به درمان و معالجه بیمار مسئول تلف جان و نقص عضو می داند و با تصویب ماده ۳۱۹ قانون مجازات اسلامی به اعمال نظریه مسئولیت محض در باب اعمال و اقدامات پزشکی مبادرت کرده است. ماده ۳۱۹ قانون مجازات اسلامی بیان میدارد: « هرگاه طبیبی گرچه حاذق و متخصص باشد در معالجه هایی که شخصاً انجام میدهد یا دستور آن را صادر می کند هرچند با اذن مریض یا ولی او باشد موجب تلف جان یا نقص عضو یا خسارت مالی شود ضامن است.» همچنین رفتار غیر مقصرانه پزشک را نیز ضمان آور دانسته است و مبنای محکومیت پزشک به مجازات دیه را نه تقصیر او که صرف بروز زیان در نتیجه فعل او میداند. لیکن پذیرش نظریه مشهور فی نفسه مبنی بر ضمان پزشک غیر مقصر ، خلاف عدالت ، ضروریات اجتماعی و قواعد اخلاقی است . به همین خاطر باید حکم مندرج در ماده ۳۱۹ را به صورت محدود تفسیر کرد از این

۱. روح ا... خمینی (ره) «پیشین» مسله ۲۰۲۴ ص ۲۲۲

۲. قیس بن محمد آل شیخ مبارک، پیشین، ص ۱۲۲

رو: حکم مندرج در ماده ۳۱۹ را باید منحصر به موردی دانست که طبیبی شخصاً مبادرت به معالجه می نماید یا دستور آن را صادر می کند؛ در غیر این صورت مسئولیتی متوجه او نخواهد بود.

ماده ۳۱۹ شامل موردی است که پزشک به مباشرت یا به واسطه دستورهایی که می دهد عضو سالمی را تلف یا ناقص کند ولی پزشک را نمی توان به صرف عدم بهبودی عضو تلف شده یا ناقص شده مسئول دانست.^۱

قبل از اینکه به کیفیت **معافیت** اعمال پزشکان در قانون مجازات اسلامی بپردازیم لازم است به ایرادی که در مصادیق قصور پزشکی در قانون مجازات اسلامی وجود دارد اشاره کنیم.

بررسی و تفحص در قانون مجازات اسلامی نشان می دهد که اشتباه و خطا در تشخیص لزوماً به معنای خطای پزشکی نیست و در قانون مجازات اسلامی به این موضوع اشاره نشده است. به این دلیل که گفته می شود ممکن است متبحرترین پزشکان با داشتن جدیدترین ابزارهای پزشکی نیز در تشخیص نوع بیماری و یا شدت وضعف آن دچار اشتباه شوند. سؤالی که در این رابطه مطرح می شود اینست که در صورت اشتباه و خطا در تشخیص و وارد شدن آسیب به بیمار که در بیشتر موارد جبران ناپذیر است و یا در صورت فوت بیمار چه کسی مسئول است؟

با توجه به اینکه اساس درمان تشخیص صحیح است و همه مراحل درمان اعم از درمان دارویی و جراحی و حتی قطع عضو وابسته به تشخیص پزشک است سؤال دیگری که در

۱. محمود عباسی «پیشین» ص ۸۹ و ناصر کاتوزیان: حقوق مدنی، الزامهای خارج از قرارداد، ج ۱، ص ۲۹۶

اینجا مطرح می شود اینست که اگر پزشک در قبال تشخیص اشتباه مسؤول نیست پس فرق بین اعمال پزشک در امر درمان و اعمال یک فرد غیر متخصص چیست؟

به دلیل اینکه موارد بسیاری از تشخیص های اشتباه در بیمارستان ها ، کلینک ها و سایر مراکز درمانی رخ می دهد لازم است قانونگذار این مهم را مورد توجه قرار دهد و با توجه به عرف پزشکی ، میزان تخصص پزشک معالج ، امکانات موجود در مرکز درمانی و موارد دیگر پزشک را در قبال تشخیصی که برای بیمار می گذارد مسؤول بشناسد.

بند اول: کیفیت معافیت اعمال پزشکان و جراحان از تعقیب قضایی

به عنوان یک قاعده کلی هرگونه صدمه و آسیب جسمی یا روانی به غیر بدون حکم دادگاه صالح جرم محسوب میشود و مرتکب آن مسئولیت کیفری خواهد داشت. لیکن قانونگذار به جهت اهمیت و ضرورت فردی و اجتماعی ، اقدامات پزشکی را که ممکن است توأم با جراحی ، آسیب جسمی و یا روحی و حتی مرگ بیمار باشد در شرایط مشخصی معاف از مسئولیت شناخته است. این شرایط عبارتند از:

۱- اجازه قانونگذار

در سابق اشتغال به حرفه پزشکی تحت قوانین ومقررات خاصی نبود و هرکس ادعای بصیرت ومهارت در این فنون را داشت بدون هیچ مانع و ردعی به این شغل می پرداخت و چه بسا این امر باعث اضرار و ایذاء بیماران و افرادی می گردید که سلامت و جان خود را در اختیار اینگونه اشخاص قرار می دادند تا اینکه به تدریج این مسائل مورد توجه قرار گرفته اند و دولتها شروع به نظم دادن این امور کردند.

قانونگذار ایران نیز همچون تمام نظام‌های حقوقی دنیا به افراد واجد صلاحیت در حرفه های پزشکی اجازه داده است تا اقداماتی را که لازمه درمان بیمار است بدون خوف از مسولیت در حدود مقررات قانونی انجام دهند.

ماده ۱ قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و مواد خوردنی و آشامیدنی مصوب خرداد ۱۳۳۴ و اصلاحات سالهای ۷۴ و ۶۷ بیان می دارد: «ایجاد هر نوع مؤسسه پزشکی نظیر بیمارستان-زایشگاه-تیمارستان-آسایشگاه-آزمایشگاه -پلی کلینیک -مؤسسات فیزیوتراپی و الکتروفیزیوتراپی-هیدروتراپی-لابراتوار-کارخانه داروسازی داروخانه درمانگاه بخش تزریقات و پانسمان، به هر نام و عنوان باید با اجازه وزارت بهداشت و اخذ پروانه مخصوص باشد. متصدیان مؤسسات مزبور ملزم به رعایت مقررات مذکور در آیین نامه های مربوط می باشند.» ذکر یک نکته اساسی کاملاً ضروری به نظر می رسد و آن اینکه تصور نشود که یک پزشک می تواند در تمام رشته های مختلف علوم پزشکی دخالت نموده و النهایه معاف از تعقیب جزائی باشد چرا که امروزه با توجه به توسعه و گسترش رشته های مختلف علوم پزشکی طبابت کاملاً یک امر تخصصی شده است .

۲- قصد درمان

از مبانی حقوقی دیگری که به منظور معافیت اعمال پزشکان و جراحان از تعقیب جزائی از سوی برخی حقوقدانان مطرح شده قصد درمان در انجام عملیات جراحی یا طبی است به این توضیح که طیب و یا جراح هنگامی که دست به معالجه یا جراحی می زند به قصد مداوای بیمار اقدام می کند و چون قصد جنایت در اعمال این افراد مفقود است و قصد آنها انتفاع جامعه است لذا اعمال آنها جرم نخواهد بود.^۱

۳- ضرورت انجام عمل طبی

۱. محمود عباسی «همان» ص ۱۱۶

یکی از مواردی که در حقوق کیفری ایران به عنوان پایه ای برای معافیت اعمال پزشکان و جراحان از تعقیب جزائی شناخته شده انجام عملیات طبی یا جراحی ضروری است بر اساس بند دوم ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی، اگر طبیب و یا جراح مبادرت به انجام عملیات جراحی و یا طبی مشروع نماید که از نظر علوم پزشکی ضروری تشخیص داده شود و به عبارت دیگر حیات و یا سلامتی شخص و ابسته به انجام آنها باشد عمل وی جرم قلمداد نمی شود.

۴- مشروعیت انجام اعمال طبی

پس از پیروزی انقلاب اسلامی منطبق کردن قوانین موضوعه با موازین شرعی به عنوان یکی از اهداف اصلی قانونگذاری مطرح گردید. اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به روشنی بیانگر این مقصد می باشد از این رو به موازات اصلاحاتی که در سایر قوانین جاریه مملکتی انجام گرفت قوانین حاکم بر امور پزشکی نیز از اصلاحات به دورنمانده و حتی بعضی از متون خلاف شرع با تصویب مقررات جدید نسخ گردیدند.

قانونگذار در راستای انطباق قوانین حاکم بر امور طبابت با موازین شرعی اصلاحاتی را انجام داده است اما صرفنظر از این اصلاحات و تغییر و تحولات تا سال ۱۳۷۰ نص صریحی مبنی بر انطباق قوانین حاکم بر طبابت با موازین شرعی وجود نداشت تا اینکه با تصویب قانون مجازات اسلامی در این سال بند دوم ماده ۵۹ قانون تاکید کرد که اعمال پزشکان و جراحان در صورتی معاف از تعقیب جزائی هستند که با مقررات شرعی منطبق باشند ضامن است.

۵- رضایت بیمار یا اولیای قانونی

نکته ای که در خصوص مسئولیت پزشکان و صاحبان حرف پزشکی همواره مورد توجه

اسلامی مورد اشاره و بررسی قرار می‌گیرند. مطابق ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی «اعمال زیر جرم محسوب نمی‌شوند:

«۱-۲... هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص یا اولیا یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی آنها و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام شود در موارد فوری اخذ رضایت ضروری نخواهد بود.»

برای اینکه عمل جراحی یا طبی که منجر به فوت یا صدمه ای می‌شود جرم نباشد، شرایط زیر به صورت جمعی باید محقق باشد:

۱ - عمل جراحی یا طبی باید مشروع باشد. بنابراین، اگر پزشکی هنگام سقط جنین که عملی نا مشروع است، مرتکب قتل یا صدمه شود مسئول خواهد بود.^۱

۲ - رضایت بیمار یا اولیاء یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی آنها باید اخذ شود و کسی که رضایت می‌دهد، اهلیت داشته باشد. نحوه اخذ رضایت ممکن است صریح یا ضمنی، کتبی یا شفاهی باشد و باید توسط کسی اخذ شود که می‌خواهد درمان را انجام دهد.^۲

۳- رعایت موازین فنی و نظامات دولتی. موازین فنی و علمی همان آموخته‌ها و تجربیاتی است که پزشک فرا گرفته است، اما در قالب قوانین، آیین نامه‌ها، بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌ها بیان شده است.^۳

۱. محمد رضا الهی منش «پیشین» ص ۴۱

۲. همان منبع، ص ۴۱

۳. همان منبع، ص ۴۱

در ماده ۶۰ قانون مجازات اسلامی آمده است: «چنانچه طبیب قبل از شروع درمان یا اعمال جراحی از مریض یا ولی او براءت حاصل نموده باشد ضامن خسارت جانی یا مالی یا نقص عضو نیست و در موارد فوری که اجازه گرفتن ممکن نباشد طبیب ضامن نمی باشد.»

گرفتن براءت در مواردی که امکان آن باشد و اگر چنین امکانی نباشد و پزشک هم در امور درمان کوتاهی نکرده باشد، مسئولیتی متوجه او نیست.

بنابراین چنانچه بیمار یا ولی او از دادن اجازه یا براءت امتناع ورزند و جان بیمار در خطر باشد، پزشک موظف است درمان را شروع کند.

ماده ۳۱۹ قانون مجازات اسلامی نیز مقرر می دارد: «هرگاه طبیبی گرچه حاذق و متخصص باشد، در معالجه‌هایی که شخصاً انجام می دهد یا دستور آن را صادر می کند، هرچند با اذن مریض یا ولی او باشد، باعث تلف جان یا نقص عضو یا خسارت مالی شود، ضامن است»

این ماده به صورت کلی و مطلق، طبیب را ضامن دانسته است، اما در نظریات فقهی تفصیل‌هایی وجود دارد که به پاره‌ای از آنها می شود:

الف) طبیب، اگر قصور ورزد یا بدون اذن مبادرت به معالجه کند، ضامن چیزی است که تلف می کند. این نظریه در میان فقها طرفداران زیادی دارد و حتی ادعای اجماع شده است. به موجب این نظریه تقصیر و عدوان شرط ضمانت دانسته شده است.

ب) اگر طبیب متخصص بوده و اذن از بیمار یا ولی او گرفته باشد، ضامن تلف شدن نیست چون اصل آن است که چنین ضمانتی وجود نداشته و عمل طبابت نیز یک عمل

مشروع است.

ج) طبیب در هر صورت ضامن تلفی است که بر اثر طبابت او حاصل می‌شود، چون قاعده ضمان اقتضاء می‌کند که هر کس ضامن چیزی باشد که هر کس ضامن چیزی باشد که تلف می‌کند و اذن در اینجا تأثیری ندارد. مفاد ماده ۳۱۹ با نظریه سوم مطابقت دارد.^۱

بر اساس اصول کلی حاکم بر حقوق جزا اصولاً رضایت مجنی علیه، عامل توجیه کننده جرم نمی‌باشد زیرا جرم عملی محل نظم اجتماعی است و غرض از تاسیس مجازات بیش از هر چیز حفظ نظم و دفاع از منافع عمومی جامعه است.

بنابراین چون متضرر اصلی از وقوع جرم جامعه است و حق مجازات از حقوق عمومی است رضایت مجنی علیه رافع تقصیر مرتکب نیست و نمی‌توان آن را دلیل اباحه عمل و مانع از اجرای مجازات به شمار آورد ولی با این همه در بعضی از موارد اجازه ضمنی قانون یا عرف، رضایت را به عنوان عامل موجه معرفی می‌نماید. در این موارد با آنکه عناصر تشکیل دهنده جرم مخدوش نگردیده، رضایت به عنوان عامل توجیه کننده، باعث می‌شود تا عمل مباشر فاقد وصف مجرمانه گردد. در این زمینه به بند دوم ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ نیز می‌توان استناد جست. مطابق این بند، رضایت بیمار و یا اولیاء و سرپرستان و یا نمایندگان قانونی وی تحت شرایطی باعث توجیه اعمال طبی و جراحی می‌شود. همانطور که ملاحظه می‌شود، رضایت بیمار عامل مشروع کننده و جنبه نوعی و برون ذاتی دارد و عملی که در حالات عادی جرم است، به موجب خود قانون مجاز و مشروع تلقی گردیده و به همین مناسبت مرتکب آن مسئولیت کیفری نخواهد شد. بنابراین می‌توان چنین ادعا کرد که بر اساس بعضی از متون جزائی موجود و همچنین اهمیت رضایت

در صحت اعمال حقوقی و نیز نظرات فقهای امامیه که رضایت بیماران را از مبانی اصل عدم ضمان طیب دانسته اند^۱

اخذ رضایت از بیمار و یا اولیای قانونی او می تواند به عنوان مبنایی در کنار سایر مبانی معافیت اعمال پزشکان و جراحان از تعقیب جزائی قلمداد شود. علاوه بر آنچه که تاکنون در مورد مبانی معافیت اعمال پزشکان و جراحان از تعقیب جزائی گفته شد به مبنای دیگری نیز که از سوی برخی حقوقدانان ارائه شده می توان اشاره نمود و آن اجازه قانونی است.

به نظر این دسته چنانچه در جریان معالجه به غیر عمد و در حالیکه پزشک با حسن نیت و رعایت کلیه موازین علمی و فنی و رعایت مقررات قانونی اقدام به معالجه نموده و جرمی واقع شود، نباید مسئولیتی متوجه او شود. چرا که قانون طبابت را امری جایز می داند و خود مجوز اشتغال به آن را صادر می کند و لازمه چنین اجازه ای آن است که پزشک از هرگونه مسئولیتی مبری می باشد.^۲

به طور کلی می توان گفت برائتی که از ناحیه و یا اولیاء قانونی داده می شود برای درمان است نه اتلاف. به عبارت دیگر، چنانچه حسب نظریه کارشناسان از ناحیه پزشک معالجه سهل انگاری صورت گیرد و سبب آسیب رساندن یا فوت بیمار شود پزشک مذکور ضامن نخواهد بود.^۳ پس از پیروزی انقلاب اسلامی نیز قانونگذار با در نظر داشتن این واقعیت که در جریان اعمال طبی و جراحی ممکن است صدمه ای به بیمار برسد و چنانچه در این

۱. قیس بن محمد آل شیخ مبارک، پیشین، ص ۱۲۲

۲. محمود عباسی «پیشین» صص ۵۱، ۵۲

۳. محمدرضا الهی منش «پیشین» ص ۴۵

موارد طبیب از تعقیب مبری نباشد، امر معالجه و مداوای بیماران با مشکل مواجه خواهد شد، سعی کرد تا زمینه فعالیت این افراد را گسترده تر نموده و بدین وسیله شغل پزشکی را مورد حمایت قرار دهد بر همین مبنا قانون گذار با ذکر عبارت اعمال زیر جرم محسوب نمی شود در بند دوم ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی بیان شده است: «هرنوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص یا اولیا یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی آنها و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام شود. در موارد فوری اخذ رضایت ضروری نخواهد بود.» بند دوم ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی که فعلاً معتبر است مبادرت به اعمال طبی یا جراحی را تحت شرایطی موجه دانست. که این شرایط شامل مشروع بودن اعمال جراحی و طبی و اخذ رضایت می باشد.

الف - نقش رضایت در پژوهش های علوم پزشکی

در حقوق پزشکی، رضایت فرد همیشه رافع مسئولیت پزشک نیست. آیا فرد می تواند رضایت به انجام آزمایشات و پژوهش های علمی بر روی خود دهد؟ این بحث در حقوق اسلامی تحت عناوینی مثل: آیا اختیار اعضای بدن انسان به خود او سپرده شده است؟ آیا او صاحب حق بر آنهاست؟ و آیا انسان مالک جسم و جان خویش است و... وجود دارد.

بنظر می رسد دلایل فراوانی از آیات و روایات وجود دارند که دلالت دارند بر اینکه انسان حقوق تصرف در بدن خود را داراست زیرا خداوند او را مالک جسم خویش گردانیده و او را صاحب حق بر آنها دانسته است. اما این تصرف مطلق نیست و باید در محدوده ی قواعد شرع باشد و اگر از آن فراتر رود ممنوع و حرام است.

در حقوق اسلامی بهترین و اصلی ترین دلیل نقلی که بر حرام بودن زیان رساندن به نفس اقامه شده است، عبارت است از حدیث مشهور نبوی در «لاضرر و لااضرار فی الاسلام» با

این تفسیر که ضرار یعنی اضرار به نفس اما آنچه از دلایل عقلی و نقلی مبنی بر حرام بودن زیان به نفس استفاده می شود، این است که باید زیان محقق شود و معیار تشخیص آن هم عرف عقلایی است و لذا تا آنجا که ضرر از نظر عقلاً با اهمیت باشد و در عمق آن غرض عقلایی وجود نداشته باشد باید حکم به حرمت دارد، اما در مواردی چون آزمایش ها و پژوهش های پزشکی که حفظ و نجات خود بیمار یا دیگران و یا پیشرفت دانش پزشکی مترتب بر آن است و احتمال ضرر و زیان آن کمتر از منافع آن است، نمی توان آن را مصداق اضرار به نفس نهی شده در حکم نقلی و یا عقلی دانست.

پس همانطور که انسان مجاز است. بجز خودکشی، دخل و تصرف عقلایی در بدن خویش نماید، حق رضایت دادن به انجام آزمایش های پزشکی حتی خطرناک را نیز دارد، به شرطی که عقل پسند و دارای مصلحت باشد و مورد نهی صریح و شارع، مانند خودکشی، نیز قرار نگرفته باشد.

در حقوق ایران در خصوص آزمایش ها و پژوهش های پزشکی روی موضوعات انسانی مقررات خاصی دیده نمی شود، اما از آنجا که حقوق فعلی ایران برگرفته از فقه شیعه است، باید مطابق فقه پیش رفت.

طبق دیدگاه فقه شیعه، رضایت شخص می تواند هم ساقط کننده قصاص باشد و هم دیه. یعنی در صورت رضایت فرد مورد آزمایش طیب، قاعداً هیچ مسئولیتی نخواهد داشت. در حالی که امروزه رابطه پزشک و بیمار یک مساله حکومتی و اجتماعی است و وظیفه جامعه است که حدود این رابطه را به صورت الزام آوری تعیین کند و «رضایت» شخص

معیار نباشد و یا الزام پزشکان به ارائه اطلاعات لازمه باید به صورت یک حکم قانونی در آید.^۱

ب: استثنائات وارده بر اصل رضایت و برائت

مواد ۵۹ و ۶۰ قانون مجازات اسلامی که متخذ از فقه امامیه یا منطبق با آن است، پزشک را در حالت ضرورت و اضطرار که امکان اخذ رضایت و برائت از بیمار وجود نداشته باشد، مبری از مسئولیت شناخته است.

بنابراین اضطرار و ضرورت از استثنائات وارده بر اصل رضایت و برائت بیمار در انجام اعمال جراحی و طبی محسوب می شود و پزشک معالج در صورت اقتضای قطعی حالت ضرورت و اضطرار مسئول عواقب متعارف اقدامات خود نیست.

استثنائات وارده بر اصل رضایت در دو مبحث تحت عنوان: ۱- فوریت های پزشکی و ۲- استثنائات حکومتی مورد بررسی قرار میگیرد که در این تحقیق تنها به مورد اول می پردازیم.

۱- فوریت های پزشکی

در قسمت اخیر بند ۲ ماده ۵۹ که ناظر به رضایت بیمار در اعمال جراحی و طبی می باشد آمده است: «... در موارد فوری اخذ رضایت ضروری نخواهد بود.»

قانون مزبور تعریف و ضابطه و معیاری برای شناخت موارد فوری و اورژانس بدست نداده، اما ماده ۱ آیین نامه اجرایی قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی مصوب ۶۴ فوریت پزشکی را بدین شرح تعریف کرده است:

۱. محمود عباسی «پیشین» جلد ۸، صص ۵۲، ۵۱ و ۶۷

«فوریت‌های پزشکی به مواردی از اعمال پزشکی اطلاق می‌شود که بایستی بیماران را سریعاً مورد رسیدگی و درمان قرار داد و چنانچه اقدام فوری به عمل نیاید، باعث خطرات جانی، نقص عضو یا عوارض صعب‌العلاج و یا غیر قابل جبران خواهد شد.»^۱ بند ۲ ماده واحده قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی مصوب ۵۴ درنگ و تاخیر در معالجه و درمان فوریت‌های پزشکی را به منظور کسب رضایت و براءت از بیمار یا اولیاء قانونی وی، جایز ندانسته و چنین مقرر کرده است:

«پزشکان موظفند در صورت مشاهده چنین بیمارانی، آنچه که در توان دارند به کار برند، در غیر این صورت متخلف محسوب و به حبس از ۶ ماه تا سه سال محکوم خواهند شد.»^۲

اما در صورتی که نتیجه اقدامات پزشک صدمه‌ای به بیمار برسد، با توجه به اینکه قانونگذار اخذ رضایت و براءت را در موارد ضروری لازم ندانسته است، آیا پزشک مسئولیتی دارد یا خیر؟

طبق بند دوم ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی در صورتی اعمال جراحی و طبی جرم محسوب نمی‌شود پزشک معالج از مسئولیت کیفری مبری است که واجد شرایط ذیل باشد:

۱- ضرورت عمل جراحی و طبی

۲- رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی

۳- رضایت بیمار

۱. مجموعه قوانین و مقررات پزشکی و دارویی، ص ۱۹۹

۲. خلاصه صفحات ۱۱۷ تا ۱۲۶ سلسله مباحث حقوق پزشکی محمود عباسی

در فرض مسئله مطرح شده که از موارد فوریت‌های پزشکی است و طبق تجویز مقنن، در موارد ضرورت، اخذ رضایت و براءت از بیمار منتفی است، قاعدتاً سایر شرایط سقوط مسئولیت به قوت خود باقی است.

پس با توجه به اجازه قانونگذار در موارد ضروری که جایگزین شرط رضایت می‌شود و با رعایت سایر شرایط ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی، پزشک مسئولیت کیفری و مدنی ندارد.

ج- اخذ براءت

قانونگذار ایران در ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی «رضایت» را علت مواجهه جرم دانسته است؛ اما در ماده ۶۰ همان قانون لزوم اخذ براءت را برای عدم مسئولیت کیفری پزشک ذکر کرده است. ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «اعمال زیر جرم محسوب نمی‌شود: ۱-... ۲- هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص یا اولیا یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی آنها و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام شود در موارد فوری اخذ رضایت ضروری نخواهد بود.»

اما در ماده ۶۰ قانون مذکور مقرر می‌دارد: «چنانچه طبیب قبل از شروع درمان یا اعمال جراحی از مریض یا ولی او براءت حاصل نموده باشد ضامن خسارت جانی، یا مالی یا نقص عضو نیست.»

بهترین طریق جمع بین این دو ماده آن است که بگوییم با وجود رضایت اعمال پزشکی جرم محسوب نشده و پزشک مسئولیت جزایی ندارد اما با اخذ براءت مسئولیت مدنی پزشک نیز منتفی است.

در صورت عدم تقصیر پزشک ، براءت رافع مسئولیت است ؛ اما در فرضی که پزشک مرتکب تقصیر در تشخیص یا درمان گردیده است و در نتیجه تقصیر وی خسارتی واقع شده باشد ، محل تامل است. چرا که قانون اطلاق دارد ، چنانچه طیب قبل از شروع درمان یا اعمال جراحی از مریض یا ولی او براءت حاصل نموده باشد ضامن خسارت جانی یا مالی یا نقص عضو نیست . و یا در ماده ۳۲۲ قانون مجازات اسلامی که مشابه همین حکم را آورده است :

«هر گاه طیب یا بیطار یا مانند آن ، قبل از شروع به درمان ، از مریض یا ولی او و یا از صاحب حیوان ، براءت حاصل نماید عهده دار خسارت پدید آمده نخواهد بود.»

باید توجه داشت که در تحصیل براءت : ۱- موضوع براءت یعنی چیزی که مریض آن را قبول می کند روشن و معین باشد . ۲- چون شرط براءت نوعی شرط عدم مسئولیت است درباره تقصیرهای غیر عمد معتبر است و تحصیل براءت نسبت به اضرار عمدی و در حکم آن برخلاف نظم عمومی بوده ، باطل و بلا اثر است.^۱

آنچه از مجموع این دو ماده حاصل می شود این است که براءت مانع تحقق مسئولیت است ؛ اما مقنن آن را بصورت مطلق آورده است . ولی با توجه به ماده ۵۹ از آن جا که رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی شرط عدم مسئولیت کیفری پزشک ذکر شده میتوان گفت اگر پزشک تقصیر کرده باشد مسئولیت کیفری دارد.

نتیجه گیری

در جمع بندی نهایی می توان نکات زیر را به عنوان نتیجه بحث مطرح کرد:

۱- جرایم پزشکی هم شامل فعل می شودمانند مداخله غیر مجاز در امور پزشکی و هم شامل ترک فعل مانند خودداری از مداوای بیمار.

۲- رسیدگی به جرایم پزشکی در محاکم کیفری و حقوقی مستلزم شکایت بیمار و یا در صورت فوت بیمار شکایت اولیای دم می باشد.

۳- اگر بیمار شکایت خود را در دادگاه مطرح نماید. پس از بررسی پرونده بنا به تشخیص قاضی در صورتی که وقوع جرم محرز گردد، پرونده به سازمان نظام پزشکی ارجاع می گردد. هدف از بررسی پرونده در سازمان نظام پزشکی احراز انتساب جرم به پزشک معالج و یا کادر درمانی می باشد.

۴- اگر بیمار شکایت خود را مستقیماً در سازمان نظام پزشکی مطرح نماید، پرونده در دادرسی نظام پزشکی بررسی می گردد و در صورت احراز وقوع جرم، در هیأت بدوی انتظامی به شکایت بیمار رسیدگی می گردد. در این صورت بیمار باید مدارک مربوط به بیماری خود را ارائه نماید. هم چنین سازمان پرونده بیمار را از بیمارستان یا مرکز درمانی مربوطه درخواست می نماید.

۵- دادرسی انتظامی در صورت لزوم، نظر کارشناسان را که معمولاً پزشکان متخصص هستند جلب میکند و با توجه به نظر کارشناسان رأی را صادر می کند.

۶- هیأت انتظامی پرونده را جهت تعیین میزان دیه و یا ارش به پزشکی قانونی ارجاع می دهد و پزشکی قانونی پس از بررسی آسیب وارده به بیمار میزان دیه و یا ارش را تعیین می کند.

۷- پس از ابلاغ رأی صادر شده توسط هیأت بدوی انتظامی چنانچه یکی از طرفین یا هر دو به رأی اعتراض داشته باشند، پرونده در هیأت تجدید نظر بررسی می گردد.

۸- پزشک در قبال اقداماتی که در امر درمان یا پیشگیری برای بیماران انجام می دهد مسئولیت دارد که این مسئولیت ممکن است جنبه ی مدنی داشته باشد یا کیفری و یا هر دو.

منابع و مآخذ

- ۱- استفتائات مسائل پزشکی از آیت الله خامنه ای، دانشگاه علوم پزشکی فاطمیه قم
- ۲- الگود سیریل تاریخ پزشکی ایران و سرزمین های خلافت شرقی ترجمه باهر فرقانی، انتشارات امیر کبیر ۲۵۳۶
- ۳- الهی منش، محمدرضا: حقوق کیفری و تخلفات پزشکی، تهران مجد، ۱۳۸۷
- ۴- ایمانی محمدرضا : بررسی جرایم و مجازات های پزشکی در ایران، تهران :موسسه فرهنگی انتشاراتی حیان ، چاپ اول ، ۱۳۸۲ .
- ۵- باهری، بهداد: حقوق جزای عمومی، تقریرات دانشکده حقوق، دانشگاه تهران، ۱۳۴۱
- ۶- توکلی، سعید: پیوند اعضاء در فقه اسلامی، انتشارات آستان قدس رضوی ۱۳۸۱
- ۷- حجتی اشرفی ، غلامرضا: قانون مجازات اسلامی، حدود- قصاص- دیات- تعزیرات (مجازاتهای بازدارنده) تهران، گنج دانش ۱۳۸۱
- ۸- حسینی نژاد، حسین قلی، مسئولیت مدنی، تهران، بخش فرهنگی جهاد دانشگاهی شهید بهشتی، چاپ اول، ۱۳۷۰.
- ۹- خمینی روح الله، تحریر الوسيله، قم نشر اسلامی ۱۳۶۳، .
- ۱۰- خمینی روح الله : رساله توضیح المسائل ، مساله ۲۸۸۵ ، تهران : انتشارات گنجینه .
- ۱۱- دانشور پویا و قدوسی آرش و قشلاقی فرزاد: قانون و حرفه پزشکی ، انتشارات دانشگاه علوم پزشکی، دانشگاه اصفهان ۱۳۸۲،

۱۲- روحانی ، محمد : احکام پزشکی ، تهران : موسسه فرهنگی انتشاراتی تیمورزاده ، چاپ اول ، تابستان ۷۶.

۱۳- زراعت عباس: قانون مجازات اسلامی در نظام حقوقی کنونی انتشارات ققنوس ۱۳۸۰

۱۴- صادقی محمد هادی حقوق جزای اختصاصی ۱ جرایم علیه اشخاص (صدمات بدنی) چاپ دوم تهران نشر میزان ۱۳۷۱

۱۵- صناعی زاده حسین پزشکی قانونی نشر دادگستر ۱۳۸۷

۱۶- عباسی محمود : تعقیب کیفری و انتظامی پزشک مقصر ، تهران : انتشارات حقوقی ، چاپ اول ، بهار ۷۸.

۱۷- عباسی محمود ، راهنمای حقوق پزشکی ، ج ۱ سلسله مباحث پزشکی ، چاپ اول ، بهار ۱۸۰۸۲- . عباسی محمود، سلسله مباحث حقوق پزشکی ، ج ۵ ، سقط جنین ، تهران : انتشارات حقوقی ، چاپ اول ، ۸۱.

۱۹- عباسی ، محمود : شرح قانون مجازات اسلامی، انتشارات معاونت پژوهشی دانشگاه آزاد

۲۰- قاسم زاده سید مرتضی : مبانی مسئولیت مدنی ، تهران : انتشارات میزان ، چاپ چهارم ، اردیبهشت ۸۵

۲۱- قربانی ، فرج الله: مجموعه کامل قوانین و مقررات جزای، انتشارات دانشور، ۱۳۶۸

۲۲- قضایی ، صمد ، پزشکی قانونی ، تهران : انتشارات دانشگاه تهران ، چاپ دوم ، ۱۳۶۸

۲۳- قیس بن محمد آل مبارک ، ترجمه محمود عباسی: حقوق و مسئولیت پزشکی در | ۳۷

اسلام، نشر پژمان چاپ اول، ۱۳۸۵

۲۴- کاتوزیان، ناصر: حقوق مدنی، الزامهای خارج از قرارداد، ج ۱.

۲۵- کیانی مهرزاد و گودرزی فرامرز: پزشکی قانونی، تهران: انتشارات سمت، چاپ سوم، زمستان ۸۵.

۲۶- کی‌نیا، مهدی: کلیات مقدماتی حقوق، دانشگاه تهران جلد ۱، ۱۳۸۴

۲۷- گلدوزیان، ایرج: حقوق جزای اختصاصی، چاپ هفتم، موسسه انتشارات و دانشگاه تهران، ۱۳۸۰.

۲۸- گودرزی، فرامرز: پزشک قانونی، تهران: انتشارات انیشتن، چاپ اول، ۱۳۷۷.

۲۹- متین دفتری، احمد: مجموعه رویه قضایی نظریات دیوان عالی کشور قسمت جزایی
۱۳۳۰

۳۰- مدنی، سید جلال الدین: رویه قضایی، انتشارات تهران، ۱۳۷۸