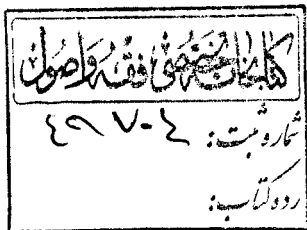


الحمد لله

بهترین هدیه کتاب است،

به دوستان خود کتاب هدیه دهیم.



مسوولیت پزشک در فقه و حقوق کیفری ایران

بر اساس اصلاحیه قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲

تألیف:

مهدی نجاتی

قاضی دادگستری و مدرس دانشگاه

جواد سبجانی

وکیل پایه یک دادگستری

سرشناسه	نجاتی، مهدی، ۱۳۵۹ -
عنوان و نام پدیدآور	مسئولیت پزشک در فقه و حقوق کیفری ایران: براساس اصلاحیه قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ / تألیف مهدی نجاتی، جواد سبحانی.
مشخصات نشر	تهران: خرسندی، ۱۳۹۵
مشخصات ظاهری	۲۱۳ ص.
شابک	978-600-114-619-0
وضعیت فهرست‌نویسی	فیا :
موضوع	پزشکان -- ایران -- خطای شغلی
موضوع	Physicians -- Malpractice -- Iran :
موضوع	پزشکان -- خطای شغلی (فقه)
موضوع	Physicians -- Malpractice (Islamic law) :
موضوع	پزشکی -- قوانین و مقررات -- ایران
موضوع	Medical laws and legislation -- Iran:
موضوع	مسئولیت (حقوق) -- ایران
موضوع	Liability (Law) -- Iran :
موضوع	مسئولیت (فقه)
موضوع	(Liability Islamic law) :
شناسه افزوده	سبحانی، جواد، ۱۳۶۳ -
رده‌بندی کنگره	۱۳۹۵ م ۵ / ۳۱۰۰ KMH
رده‌بندی دیویی	۳۴۴ / ۵۵۰۴۱۲۱ :
شماره کتابشناسی ملی	۴۳۰۴۲۴۲ :



انتشارات خرسندی

خیابان انقلاب - خیابان فخر رازی - خیابان لبافی‌نژاد - نرسیده به خیابان دانشگاه - پلاک ۱۷۴ - واحد ۲

تلفن ۵-۶۶۹۷۱۰۳۴ و ۵-۶۶۴۹۰۵۸۴

فروشگاه شماره ۱: دانشگاه تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی تلفن: ۶۶۴۱۰۲۰۳

فروشگاه شماره ۲: میدان انقلاب، خ منیری جاوید (اردیبهشت)، پلاک ۹۲ تلفن: ۶۶۹۵۰۷۵۹

فروشگاه شماره ۳: خ انقلاب، نرسیده به میدان فردوسی، کوچه شهید براتی، دانشکده حقوق دانشگاه آزاد،

طبقه زیرین (قسمت کتابفروشی): ۶۶۷۵۵۹۱۰

پست الکترونیک: Khorsandy.pub@gmail.com

سایت اینترنتی: www.Khorsandypub.com

مسئولیت پزشک در فقه و حقوق کیفری ایران

براساس اصلاحیه قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲

تألیف: مهدی نجاتی و جواد سبحانی

چاپ اول: ۱۳۹۵ - تیراژ: ۵۰۰ جلد - قیمت: ۱۷۰,۰۰۰ ریال

شابک: ۰-۶۱۹-۱۱۴-۶۰۰-۹۷۸ ISBN: 978-600-114-619-0

تقدیم به:

بال و پری به وسعت تمام مهربانی‌های عالم، بر سرم سایه انداخته است و این دست‌های سبز ملائکه است که به حرمت شانه‌های خسته پدر و چشم‌های پرمهر مادر؛ چتر مهربانی شده است.

نه رود هستند که در محدوده تعریف گنجند و نه دریایند که در حدود لغات جای گیرند.

پدر و مادر، گل‌های سبز روئیدن بر پنجره‌های امید هستند که شوق رسیدن به آسمانها را در ما می‌پرورند.

تقدیم به استوارترین استقامت جهان، پدرم و زلال‌ترین مهربانی عالم؛ مادرم.

و تقدیم به همسرم که حس بودنش، شوق زیستن و نگاه پرمهرش آرامش حیات است.

فهرست مطالب

۱۳	چکیده.....
۱۵	پیشگفتار.....

فصل اول: کلیات

۲۱	مبحث اول: پیشینه تاریخی.....
۲۲	گفتار اول: ایران.....
۲۲	الف: دوران ایران باستان.....
۲۴	ب: ظهور اسلام تا دوران مشروطیت.....
۲۸	ج: دوران مشروطیت تا قبل از پیروزی انقلاب اسلامی «دوره معاصر».....
۳۰	د: دوره کنونی (دوره پس از پیروزی انقلاب اسلامی).....
۳۱	گفتار دوم: سایر جوامع.....
۳۳	مبحث دوم: مسئولیت کیفری و مقایسه آن با سایر مسئولیت‌ها.....
۳۳	گفتار اول: مفهوم مسئولیت.....
۳۳	گفتار دوم: انواع مسئولیت.....
۳۳	الف: مسئولیت حقوقی و اخلاقی.....
۳۶	ب: مفهوم مسئولیت کیفری.....
۳۷	ج: شرایط تحقق مسئولیت کیفری.....
۳۸	۱- احراز وجود قوانین و مقررات.....
۳۹	۲- قابلیت انتساب مادی.....
۴۱	۲-۱ نظریه خطای کیفری همچون شرط مستقیم و بی‌واسطه نتیجه.....
۴۱	۲-۲ نظریه شرط ضروری.....
۴۱	۲-۳ نظریه خطای کیفری همچون شرط پویایی نتیجه.....
۴۱	۲-۴ نظریه خطای کیفری همچون شرط کافی.....
۴۳	۳- انتساب معنوی.....
۴۴	گفتار سوم: مقایسه مسئولیت کیفری با سایر مسئولیت‌ها.....
۴۴	الف: مسئولیت کیفری و مدنی.....
۴۵	جهات تمایز مسئولیت مدنی از مسئولیت کیفری.....
۴۵	۱- از نظر هدف.....
۴۵	۲- از جهت منبع.....

- ۳- از حیث قلمرو..... ۴۶
- ۴- از نظر آیین دادرسی و رسیدگی..... ۴۶
- گفتار چهارم: مسئولیت کیفری و مقایسه آن با تخلفات انتظامی..... ۴۶
- الف: جهات اشتراک مسئولیت کیفری با تخلفات انضباطی..... ۴۷
- ب: وجوه افتراق مسئولیت کیفری با تخلفات انضباطی..... ۴۷
- ۱- اختلاف از جهت دایره شمول..... ۴۷
- ۲- اختلاف از جهت عنصر قانونی..... ۴۷
- ۳- اختلاف از جهت مرجع رسیدگی..... ۴۸
- ۴- اختلاف از جهت نوع مجازات..... ۴۸
- گفتار پنجم: ماهیت مسئولیت کیفری پزشک..... ۴۸
- الف: انتخاب پزشک معالج از ناحیه بیمار..... ۴۹
- ب: مداخله پزشک بدون دعوت از جانب بیمار..... ۵۰
- ج: ماهیت حقوقی عقد معالجه..... ۵۲
- ۱- عقد اجاره اشخاص..... ۵۲
- ۲- عقد وکالت..... ۵۳
- ۳- عقد پیمانکاری..... ۵۳
- ۴- قرارداد مستقل..... ۵۴
- د: موضوع تعهد..... ۵۴
- ۱- تعهد به وسیله..... ۵۴
- ۲- تعهد به نتیجه..... ۵۵
- ۳- معیار تمیز تعهد پزشک..... ۵۵
- مبحث سوم: مبنا و محدوده مسئولیت پزشک «مبنای جرم‌انگاری»..... ۵۸
- گفتار اول: ضمان طبیب در فقه اهل سنت..... ۵۸
- الف: پزشک جاهل..... ۵۹
- ب: پزشک متخصص و حاذق..... ۵۹
- ۱- ضرورت اجتماعی..... ۶۰
- ۲- اذن بیمار یا ولی او..... ۶۰
- الف) اذن شرع..... ۶۱
- ب) اذن بیماری یا ولی او..... ۶۱
- ج) پزشک، متخصص و ماهر باشد..... ۶۱
- گفتار دوم: ضمان طبیب در فقه امامیه (شیعه)..... ۶۲
- الف: پزشک جاهل..... ۶۲
- ب: پزشک حاذق و متخصص..... ۶۳
- ۱- دیدگاه غیرمشهور و نقد نظریات آنها..... ۶۳
- ۲- دیدگاه مشهور و نقد نظریات آنها..... ۶۵
- نقد و ارزیابی ادله مشهور..... ۶۸
- ۳- نتیجه..... ۷۱

فصل دوم: ماهیت تحقق مسئولیت کیفری پزشک

۷۶		مبحث اول: ارکان مسئولیت کیفری پزشک
۷۶		گفتار اول: تحقق خسارت ناشی از خطای پزشک
۷۹		گفتار دوم: خطای پزشکی یا انجام فعل زیانبار از طرف پزشک
۷۹		الف: تقصیر پزشکی
۸۱		ب: مصادیق تقصیر پزشک
۸۱		۱- خطا در تشخیص
۸۲		۲- خطا در فعل
۸۲		۱-۲. بی احتیاطی
۸۳		۲-۲. بی مبالاتی
۸۴		۲-۳. عدم مهارت
۸۵		۲-۴. عدم رعایت نظامات دولتی
۸۷		گفتار سوم: اثبات رابطه سببیت
۸۹		گفتار چهارم: مسئولیت پزشک از اقدامات زیردستانش
۹۴		مبحث دوم: شرایط زوال مسئولیت پزشک
۹۴		گفتار اول: اجازه قانونی
۹۸		گفتار دوم: قصد معالجه
۹۹		گفتار سوم: مشروع بودن عملیات پزشک
۱۰۱		گفتار چهارم: رعایت موازین پزشکی
۱۰۳		گفتار پنجم: رضایت و شرایط آن
۱۰۵		۱- اهلیت رضایت دهنده
۱۰۶		۲- شخصیت رضایت دهنده و طرف رضایت
۱۰۸		۳- موضوع رعایت
۱۰۹		۴- شکل و ماهیت رضایت نامه
۱۱۰		۵- زمان و صورت رضایت
۱۱۲		۶- محدوده رضایت
۱۱۶		۷- استثنائات وارده بر رضایت
۱۱۹		گفتار ششم: برائت
۱۲۵		الف: شرایط برائت
۱۲۶		ب: استثنائات وارده بر شرط برائت

فصل سوم: جرایم و تخلفات پزشکی و نحوه رسیدگی به آنها

۱۳۳		مبحث اول: جرایم پزشکی
۱۳۳		گفتار اول: قتل و قطع عضو عمدی
۱۳۷		گفتار دوم: قتل از روی ترحم (اتانازیا)
۱۳۸		الف: تعریف قتل از روی ترحم یا اتانازیا
۱۳۹		ب: انواع اتانازیا
۱۴۰		ج: تقسیم اتانازیا از باب مقام اجازه دهنده
۱۴۰		۱- اتانازیای فعال داوطلبانه

۱۴۰	۲- اتانازیای غیرفعال داوطلبانه
۱۴۱	۳- اتانازیای فعال غیرداوطلبانه و اتانازیای غیرفعال غیرداوطلبانه
۱۴۱	د: تطبیق اتانازیا با قانون مجازات اسلامی
۱۴۵	گفتار سوم: سقط جنین
۱۴۶	الف: تعریف سقط جنین
۱۴۷	ب: انواع سقط جنین
۱۴۷	۱- سقط جنین طبیعی یا غیرارادی
۱۴۸	۲- سقط جنین طبی
۱۴۹	۳- سقط جنین جنایی
۱۵۰	ویژگیهای سقط جنین جنایی
۱۵۱	ج: مجازات سقط جنین طیب
۱۵۲	گفتار چهارم: شبیه‌سازی
۱۵۳	الف: مفهوم شبیه‌سازی
۱۵۴	ب: تاریخچه شبیه‌سازی
۱۵۵	ج: محاسن و معایب شبیه‌سازی
۱۵۵	۱- محاسن شبیه‌سازی
۱۵۵	۲- معایب شبیه‌سازی
۱۵۶	د: واکنش مجامع جهانی نسبت به قضیه شبیه‌سازی
۱۵۷	ه: واکنش جمهوری اسلامی ایران در مورد شبیه‌سازی
۱۵۸	و: چالش‌های حقوقی فراروی شبیه‌سازی انسان
۱۶۰	گفتار پنجم: جرایم در ارتباط با وظایف پزشکی
۱۶۰	الف: افشاء سر
۱۶۳	ب: گواهی خلاف واقع
۱۶۴	ج: فریفتن بیمار
۱۶۶	د: دخالت در امور پزشکی
۱۶۷	مبحث دوم: تخلفات پزشکی
۱۸۲	مبحث سوم: مراجع صالح جهت رسیدگی به جرایم و تخلفات پزشکی در حقوق ایران
۱۸۲	گفتار اول: مراجع صالح برای رسیدگی به جرایم پزشکی
۱۸۴	الف: صلاحیت دادگاههای عمومی
۱۸۴	ب: صلاحیت دادگاه انقلاب
۱۸۵	ج: صلاحیت سازمان تعزیرات حکومتی
۱۸۶	د: اختلاف در صلاحیت و حل آن
۱۹۲	گفتار دوم: مراجع صالح جهت رسیدگی به تخلفات پزشکی
۱۹۲	الف: هیأت‌های بدوی انتظامی
۱۹۷	ب: هیأت عالی انتظامی پزشکان
۱۹۸	ج: نحوه رسیدگی و صدور رأی
۲۰۰	نتیجه‌گیری
۲۰۴	پیوست‌ها
۲۱۱	منابع و مأخذ

تشکر و قدردانی:

(من لم يشكر المخلوق لم يشكر الخالق)

سپاس خدای را که در گستره بیکران هستی و جذبه پرشور حیات، نقطه اوج رشد و بالندگی انسان را کسب علم و معرفت و وصل به قرب و مقام قرار داد. بی شک نیل به چنین کمالی مستلزم شاگردی در محضر معلمان و اساتید گرانقدری است که عاشقانه و دلسوزانه پرده‌های غفلت را از سراچه اندیشه و دل آدمی می‌زدایند و رسالت خویش را در عمق جان‌های مشتاقان ایفا می‌نمایند. از این رو بنا به وظیفه اخلاقی خود لازم می‌دانم که از تمامی عزیزانی که بگونه‌ای نقشی در رشد و تعالی علمی این حقیر داشته‌اند تشکر و قدردانی نمایم.

معلمان، مربیان و اساتیدی که در مراحل مختلف تحصیلی از محضرشان بهره‌مند شده‌ام بویژه از استاد گرانقدر و فرهیخته مرحوم جناب آقای دکتر محمود آخوندی که بزرگوارانه مسئولیت راهنمایی این حقیر را در تألیف کتاب حاضر برعهده گرفتند و با دقت و حوصله و با راهنمایی‌های ارزشمند خود بنده را در تألیف و تدوین آن یاری رساندند.

هم‌چنین از مساعدت و بذل عنایت و توجه اساتید محترم و دانشمند آقایان دکتر آزمایش و میرمحمد صادقی و خالقی که با دقت و توضیح و باریک‌بینی مثال زدنی‌شان در به ثمر رسیدن این اثر نقش عمده‌ای را ایفا نمودند تشکر و قدردانی می‌کنم.

چکیده

موضوع کتاب حاضر «مطالعه تطبیقی مسئولیت کیفری پزشک در فقه و حقوق کیفری ایران» می‌باشد. در این کتاب سعی شده است به دو سؤال اساسی پرداخته شود. این که مبنا و محدوده مسئولیت کیفری پزشک در فقه و حقوق کیفری ایران چیست؟ و قوانین فعلی ایران تا چه حدی جوابگوی نیازهای جامعه فعلی ما می‌باشد؟ در پاسخ باید گفت که نظام جزایی ایران در زمینه مواجهه با مسئولیت کیفری پزشک، خصوصیات منحصر به فردی دارد که با مطالعه قوانین موضوعه، منابع فقهی، رویه قضایی و نظرات حقوقدانان می‌توان بدان دست یافت. مبانی مذکور دو دسته‌اند: نخست، مبانی و ارکانی که پذیرش و قبول مسئولیت جزایی پزشکان مبتنی بر آنهاست. سپس پایه‌هایی که جرم نبودن و توجیه اقدامات ایشان بر آنها استوار گردیده است. اما در خصوص سؤال دوم باید اذعان کرد که قوانین فعلی ایران در بیشتر موارد از خلاء و پراکندگی خاصی رنج می‌برد مواردی مثل اتانازی، شبیه‌سازی، تلقیح مصنوعی و... از این رو نگارنده سعی دارد به فراخور توان علمی خود و با شناخت کافی نسبت به مطالب فوق‌الذکر، ابهامات و خلاءهای موجود را شناسایی و نسبت به رفع آنها پیشنهادات مناسبی ارائه نماید.

کلیدواژه: مسئولیت، پزشک، ابراء، جرایم پزشکی، تخلف.

پیشگفتار

در ناف دو علم بوی طیب است	و آن هر دو فقیه یا طیب است
می باش فقیه طاعت اندوز	اما نه فقیه حیلت آموز
می باش طیب عیسوی هاش	اما نه طیب آدمی کش

«نظامی گنجوی»

با تمام دقت نظر و وسواس‌های که پزشکان در کار خود انجام می‌دهند گاهی اشتباهات و خطاهایی که لازمه طبیعت فعل بشری است در کار آنها حادث می‌شود؛ اینکه آیا هر خطا و لغزشی که از سوی پزشکان صورت می‌گیرد، قابلیت تعقیب کیفری را دارد، یا شرایط و ارکان خاصی لازم است تا بتوان آنها را تحت تعقیب قرار داده و مسئول شناخت؟ در پاسخ به این موضوع نظام‌های حقوقی کشورهای مختلف روش‌ها و شیوه‌های خاصی را انتخاب نموده‌اند که عموماً از یکدیگر مختلف هستند.

نظام کیفری ایران در زمینه مواجهه با این مسأله خصوصیات منحصر به فردی دارد و عمدتاً از پیشینه‌هایی که براساس آن شکل گرفته، نشأت می‌گیرد. در این نظام پذیرش و یا انتفاء مسئولیت جزایی پزشکان بر مبنای خاصی استوار است که با مطالعه قوانین و مقررات موضوعه، رویه قضایی، منابع فقهی و نظرات حقوقدانان می‌توان به آنها دست یافت. مبنای مذکور به دودسته عمده تقسیم می‌شوند:

نخست: مبنای و ارکانی که پذیرش و قبول مسئولیت جزایی پزشکان مبتنی بر آنهاست؛ سپس پایه‌هایی که انتفاء مسئولیت و توجیه اقدامات ایشان بر آن دلایل استوار گردیده است و حقوق ایران براساس این مبنای دایره مسئولیت کیفری پزشک را مشخص کرده است و یا تحت شرایطی اقدامات به ظاهر مجرمانه آنان را مجاز و قابل توجیه شناخته است.

در توضیح قسمت اول باید گفت که قانونگذار ایران علاوه بر اینکه اعمال عمدی غیرقانونی پزشکان را جرم‌انگاری کرده، و قابل مجازات شناخته است وقوع اعمال ناشی از بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی و بطور کلی تقصیر جزایی مشارالیه را بنا به حدوث شرایطی بعنوان یکی از ارکان مسئولیت جزایی آنان قبول کرده است. مضاف بر آن، قانونگذار مواردی را پیش‌بینی کرده است که در تکوین مسئولیت کیفری پزشک دخالت مستقیم و نقش اساسی دارند؛ مواردی مثل مغایرت اعمال انجام شده با موازین شرعی، مجرمانه بودن قصد طیب، فقدان قصد معالجه و درمان، عدم رعایت نظامات دولتی، فقدان ضرورت، عدم اخذ رضایت از کسی که تحت عمل‌طبی و یا جراحی قرار می‌گیرد، مغایرت عمل طیب با شئون حرفه پزشکی و بالاخره حمایت از حقوق فردی و نظم اجتماعی نیز از ارکانی هستند که مسئولیت جزایی صاحبان حرفه پزشکی بر آنها مبتنا گردیده است.

اما دومین بخش از مبانی یاد شده مواردی میباشند که پایه و اساس توجیه اقدامات پزشکی‌شمرده می‌شود و این موارد نیز با مطالعه و تدقیق در منابع حقوق کیفری ایران حاصل می‌شود، مواردی مثل اخذ رضایت و برائت که با نگاهی اجمالی به قوانین جزایی که در آنها به‌چگونگی توجیه اقدامات مذکور پرداخته شده است، معلوم می‌شود که رضایت و یا برائت بیمار و یا شخصی که تحت اعمال طبی و یا جراحی قرار می‌گیرد موجبی برای جواز اقدام پزشک بوده و با جمع شرایط قانونی باعث زوال وصف کیفری عمل وی خواهد شد علاوه بر موارد فوق‌الذکر موارد دیگری هم وجود دارد که از ارکان موجهه اعمال پزشکان محسوب شده و برای توجیه اعمال آنها لازم است، مواردی مثل فقدان قصد مجرمانه، ضرورت مشروعیت اعمال انجام گرفته، اقتضای عرف و نیازهای عمومی، اقتضای مصالح اجتماعی و حفظ منافع برتر و بالاخره اجازه قانون نیز در این گروه جای می‌گیرند. که ضرورت بررسی و تحلیل این مسائل به لحاظ اهمیت فوق‌العاده و کاربرد عملی و غیر قابل اجتناب آن در زندگی روزمره مردم و فعالیت حرفه‌ای پزشکان ما را بر آن داشت تا بصورت کاملاً تفصیلی در این کتاب آنها را مورد بحث و بررسی قرار دهیم. در راستای همین اهداف، نوشتار حاضر مشتمل بر سه فصل جداگانه و چندین مبحث و گفتار می‌باشد که به تاسی از شیوه متداول تدوین کتب در ایران، در فصل اول قسمت کلیات گنجانده شده که به تاریخچه پزشکی، مسئولیت کیفری و مقایسه آن با سایر مسئولیتهای پیش‌بینی شده قانونی و مبانی جرم‌انگاری آن می‌پردازد. فصل دوم که از دو مبحث عمده و چندین گفتار مهم

تشکیل شده است ابتدائاً به شرایط تحقق مسئولیت کیفری پزشک مطابق قانون مجازات اسلامی و نظر فقهاء پرداخته است که تقصیر جزایی و ورود ضرر جسمانی و رابطه علیت از جمله آنها می باشد. در مبحث دوم شرایط زوال مسئولیت کیفری پزشک مطابق قانون مورد بررسی و حلاجی قرار گرفته است. که نحوه اخذ رضایت و برائت و شرایط وارکان صحت آنها از جمله موارد یاد شده می باشد.

نهایتاً فصل سوم که اختصاص به جرایم و تخلفات پزشکی و نحوه رسیدگی به آنها تخصیص یافته است، ابتدائاً به جرایم ناشی از اقدامات پزشکی و سپس به طور خلاصه جرایم مرتبط با اعمال پزشکی که ارتباط مستقیم با جسم و جان بیمار ندارد می پردازد. و در نهایت در مبحث آخر تخلفات پزشکی طبق قوانین جاری و نحوه رسیدگی به آنها مورد تحقیق و بررسی واقع شده است.

لذا با عنایت به اینکه در خصوص مسئولیت و تخلفات پزشکان و علی الخصوص نحوه رسیدگی و مراجع صالحه در این زمینه در هیچ یک از کتابها و منابع علمی، کار حقوقی جامع و مدونی صورت نگرفته است و فقط در بعضی از کتب راجع به آن اشاره مختصری گردیده است. صرفاً فقط به جنبه های خاص آن، آنهم بصورت خیلی موجز و مختصر توجه شده است فلذا لازم بود تحقیقی جامع و مانع در این خصوص انجام پذیرد که این حقیر مسئولیت این امر خطیر را برعهده گرفته تا شاید هر چند مختصر ولی جامع و کاربردی بدان پرداخته شود. بدیهی است نگارنده کتاب حاضر، خود را پژوهشگری می داند که هرگز کار خویش را عاری از منقصت و عیب ندانسته و مشتاقانه در انتظار انتقادات سازنده و کارساز خوانندگان عزیز می باشد، امید است اساتید و فرهیختگان گرامی با نظرات خویش در پربار شدن این اثر، نگارنده را در پیمودن این مسیر رهنمون باشند.

همتم بدرقه راه کن ای طایر قدس که دراز است ره مقصود من نو سفرم

فصل اول

کلیات

مبحث اول: پیشینه تاریخی

قدمت دانش پزشکی به اندازه قدمت خود انسان است. کاوش‌های بی‌شمار باستانشناسی و پژوهشهای مختلف انسان‌شناسی و جامعه‌شناسی تاریخ پزشکی را به کهن‌ترین دوران بشری بر می‌گردانند، چرا که انسان از بدو تولد تا حالا با درد و رنج و مشکلات جسمانی عدیده‌ای مواجه بوده است و رفع این درد و آلام او را مجبور به مراجعه به پزشک و حتی بعضاً به جادو و ادعیه می‌کرد و اینجاست که تاریخ طب آغاز می‌گردد فلذا قطعی است اولین فردی که توانست رفع درد از خود یا دیگری بنماید، اولین طبیب بشر بوده است.

متأسفانه از نحوه درمان بیماریها و به تبع آن از مسوولیت و ضمان اطباء در دوران و جوامع بشر اولیه اطلاع دقیقی در دسترس نیست ولی آنچه که مسلم است از جمله کشورهایی که از قدیم‌الایام در این زمینه پیشرفت چشمگیر داشته ایران و مصر بوده است چرا که مواد طبی که از مصریان قدیم در دفن مردگانشان کشف شده و یا از متون بجای مانده آنها، که مشتمل بر دستورات دارویی و درمانی است دلایل قوی اثبات این مدعی است.

بدیهی است که پیشرفت مصریان و ایرانیان در زمینه پزشکی - و به تبع آن بابلی‌ها - سبب توجه آنان به احکام پزشکی، شرایط حرفه، و مجازات متخلفان با این احکام و آداب گردید^۱.

ولی بعضاً در این کشورها هم پزشکان در صورت عدم موفقیت در کارشان و یا تعدی و تفریط از حیطه آن برای سلب مسوولیت از خود به عواملی قوی‌تری از قبیل سرنوشت که خارج از تسلط و قدرت آنها بوده متوسل می‌شدند. در حالیکه در طب جدید تمامی این عوامل رد شده و باتوجه به ضوابط خود به تعیین مسوولیت برای پزشک می‌پردازند.

۱. محمود نجم‌آبادی، تاریخ طب ایران (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۱)، ج اول، ص ۱۰.

کشور ما ایران همانگونه که ذکر گردید در این زمینه یکی از پیشقراولان و کشورهای پیشرفته بوده و است که باتوجه به این تاریخ درخشان، مسئولیت پزشکان و مقررات در این زمینه را به چهار دوره؛ ۱- ایران باستان ۲- ایران پس از ظهور اسلام تا قبل از مشروطیت ۳- دوران مشروطیت تا قبل از پیروزی انقلاب اسلامی ۴- دوران کنونی یا پس از انقلاب اسلامی تا حالا تقسیم و مورد بررسی قرار خواهیم داد.

گفتار اول: ایران

الف: دوران ایران باستان

ایران باستان به گواه تاریخ و صاحب نظران یکی از قطب‌های علمی و بهداشتی در زمان خود بوده است که با توجه به گستردگی و وسعت خود به عنوان یکی از ابرقدرتهای زمان خویش به علوم، بخصوص پزشکی و بهداشت اهمیت فراوان داده می‌شد که حتی در جنگها و پیروزیهای که پادشاهان ایران زمین در آن زمان بدست می‌آوردند یکی از غنائیم اصلی آن‌زمان، به اسارت گرفتن دانشمندان دولت اشغال شده و آوردن آنها به دربار در جهت تعلیم آن علوم بود. شاهد مثال این موضوع جنگی بود که کوروش بدون خونریزی بر بابل غلبه نمود که یکی از پیشرفته‌ترین علوم آن زمان این کشور، علم پزشکی بود که قدمت ۶ هزار ساله داشته است و کوروش دانشمندان آن را برای پیشرفت علم پزشکی در ایران بکار گرفت.

علاوه بر آن مقررات حرفه پزشکی قسمتی از قوانین حمورابی را تشکیل می‌دهد که به عقیده آنان این قوانین را خدای خورشید به پادشاه عادل تعلیم کرده است.

اکثر دانشمندانی که متون متعددی را از داریوش، یکی از پادشاهان سلسله هخامنشی که در تخت جمشید و شوش و بیستون و نقش رستم باقی مانده مورد مطالعه قرار داده‌اند وجود تشابه‌های بین فرمانها و قوانین حمورابی تشخیص می‌دهند و عقیده دارند که «داریوش و اندرزگران حقوقیش یک نسخه واقعی از مجموعه قوانین حمورابی را در پیش خود داشته‌اند»^۱.

بنابراین به نظر می‌رسد منعکس نمودن برخی از مقررات مجموعه قوانین حمورابی^۲، که در ارتباط با حرفه پزشکی می‌باشد خود بیانگر سابقه و پیشینه تاریخ

۱. مرتضی راوندی، تاریخ اجتماعی ایران (تهران: امیرکبیر، ۱۳۵۶)، ص ۴۳۸-۴۳۷.

۲. از جمله قدیمی‌ترین و پیشرفته‌ترین قوانین مکتوب جهان است که قدمت ۴ هزار ساله دارد و عبارت از ۲۸۲ ماده تشکیل شده است.

کشور ما در این زمینه باشد که یکی از نویسندگان غرب در این زمینه می‌نویسد: «جنبه‌های قابل توجه در این زمینه وضع یک سلسله قوانین اخلاقی در قانون حمورابی در ارتقاء مقام و منزلت پزشکان بود، از جمله آنها مقرر داشتن حق‌العلاج بوده که به مقدار مناسبی دریافت می‌داشتند و از موارد دیگر تعیین مجازات برای پزشکان بود که در اثر بی‌اطلاعی مرتکب خطاء و تخلف می‌شدند. از آنجا که اینگونه تخلفات، اغلب تخلفات جراحی بودند نتیجه قانونی این فرمان محدود شدن جراحی بود»^۱.

«به نظر می‌رسد در بابل در عهد حمورابی، برخلاف قرون وسطی در اروپا، پزشکان خود را نیازمند به مشورت با ستارگان برای مداوای موفقیت آینده بیماران نمی‌دیدند. و قانونگذار بابلی با توجه به این امر پزشکان را شخصاً مسوول اعمال پزشکی و جراحی دانسته، مجازاتهای را در صورت تخلف برای آن منظور کرده است»^۲. پزشکی که در معالجه بیمار «تسامح» کرده یا وسیله ناپاک برای عمل جراحی به کار برد و یا بر اثر درست انجام ندادن عمل جراحی موجب مرگ بیمار شود و یا بیمار بر اثر نیشتری که به چشم او زده شده، کور شود، قضات پس از محاکمه، به دستور ماده ۲۱۸ قانون حمورابی حکم به قطع انگشتان چنین پزشکی صادر می‌نمود»^۳.

در مذهب زرتشتی، قطع ریشه زندگی در حقیقت از بین بردن عالیت‌ترین صنع اهورا مزدا شمرده می‌شد و بنابراین مجازات سقط جنین هم همان مجازات قتل عمد بوده و بر علیه آن، از طرف موبدان و پزشکان توأمأً مبارزه می‌گردید: در سقط جنین، مرد و زن به یک اندازه خطاکار شناخته می‌شد و هم چنین زنی که عمل سقط جنین را انجام می‌داد و یا کسی که داروهای سقط کننده را در اختیار او می‌گذاشت همگی مقصر قلمداد می‌گردیدند»^۴.

علاوه بر درمان در ایران باستان به بهداشت هم اهمیت فوق‌العاده‌ای قائل می‌شدند بطوریکه طب زرتشتی به عالیت‌ترین حد خود در این زمینه رسید، از جمله در کتاب

۱. سیریل الگود (Sirbil Algod)، تاریخ پزشکی ایران و سرزمینهای خلافت شرقی، مترجم باقر فرقانی [تهران]: امیرکبیر، ۱۳۵۴، ص ۲۱.

۲. محمد آشوری، عدالت کیفری (تهران: گنج دانش، ۱۳۷۶)، ص ۱۱۱.

۳. دو نمونه از موادی که در قانون حمورابی مربوط به پزشکاست: «اگر طبیبی با چاقوی مفرغی، زخم مهم مریضی را عمل نموده و او را شفا بخشد و یا ورم چشم مریضی را با چاقوی مفرغی عمل کرده و بینایی را به او باز گرداند، ده مثقال نقره دریافت خواهد کرد». - مورد دوم «اگر طبیبی زخم مریضی را با چاقوی مفرغی عمل کند و در نتیجه مریض بمیرد و یا ورم چشم را با چاقوی مفرغی باز کند و چشم مریض از بین برود باید دست طبیب را برید».

۴. سیریل الگود، تاریخ پزشکی ایران و سرزمینهای خلافت شرقی، پیشین، ص ۲۴.

اوستا باب ششم و نیدیدا که شامل پنجاه و یک بند می‌باشد تماماً دربارهٔ انتقال بیماریها و ناپاک شدن آنها بصورت سؤالهای زرتشت و جوابهای اهورامزدا و تعیین تکلیف مؤمنین به آئین زرتشت و مکافات متخلفین تعیین تکلیف شده بود بطور کلی در طب زرتشت کیفر افرادی که برخلاف اصول بهداشتی رفتار نمایند بسیار منظم پیش‌بینی شده بود و افراد را به تناسب جرم خود به‌میزانی که استحقاق داشتند مجازات می‌کردند.^۱

در پایان اشاره‌ای هم به اجازه طبابت در این دوره ضروری می‌نماید که در این دوران برای کسانی که می‌خواستند بکار طبابت مشغول شوند مقرراتی وجود داشت که بطور اختصار عبارت بود از اینکه هر یک از پیروان مومن به آیین زرتشت (مزدپرستان) اگر درمان سه نفر غیرمؤمن به آیین زرتشت «دیوپرستان» را می‌کرد و آنان بهبود می‌یافتند حق داشت به درمان مزدپرستان بپردازد.^۲

«در سلسله ساسانی اجازه طبابت به افرادی داده می‌شد که مدتی نزد اطباء دانشگاه جندی‌شاپور خدمت می‌کردند و اصولاً تلمذ در دانشگاه و بیمارستان جندی‌شاپور و فراغت از تحصیل از این دانشگاه اجازه قهری برای پزشکان محسوب می‌گردید».^۳

آنچه گفته شد خلاصه‌ای از تاریخ روشن و درخشان ایران زمین در زمان باستان بود که درزمینه پزشکی یکی از پیشرفته‌ترین کشورهای زمان خود بوده است و اهمیت موضوع زمانی بیشتر روشن می‌گردد که در آن زمان اکثر کشورها با ادعیه و دعا و سحر به درمان بیماران می‌پرداختند.

ب: ظهور اسلام تا دوران مشروطیت

در شریعت اسلام فراگیری علوم مورد نیاز جامعه، از جمله علم طب واجب کفائی بوده و بر تمامی کسانی که توان و امکانات و زمینه تحصیل چنین علمی را دارند واجب است تا حدرفع نیاز، آن را فرا گیرند و نیاز جامعه را برطرف کنند.

در دستورات اسلامی به بهداشت و امور پزشکی توجه خاصی مبذول شده و بهداشت از ارزش والایی برخوردار است تا جایی که «علم الابدان» در کنار «علم الادیان» قرار می‌گیرد چنانچه رسول خدا(ص) فرمودند «العلم علما علم الابدان و علم

۱. محمود نظم‌آبادی، تاریخ طب ایران، پیشین، ص ۲۰۹.

۲. محمود نجم‌آبادی، همان، ج ۲، ص ۸۱۴.

۳. همان، ص ۸۱۴.

الادیان»^۱. چنانچه ملاحظه می گردد پیامبر عظیم الشان اسلام علم طب را حتی مقدم بر علم دینی دانسته اند؛ قرآن هم تأکید فراوانی بر بهداشت و رفع امراض و پاکیزگی می کند از جمله می فرماید:

«يا ايها الناس تداووا فان الله لم ينزل من داء الا انزل دواء»^۲.

پیامبر گرامی اسلام نسبت به امراض واگیردار و پیشگیری از شیوع آنها به مردم سفارش فرمودند «فَإِذَا سَمِعْتُمْ بِهِ بَأْرَضٍ فَلَا تَدْخُلُوا عَلَيْهِ وَ إِذَا وَقَعَ بِأَرْضٍ وَ أَنْتُمْ بِهَا فَلَا تَخْرُجُوا مِنْهَا»^۳.

«یعنی هرگاه مطلع شدید که در محلی طاعون وجود دارد وارد آن محل نگردید و هر گاه در محلی هستید که در آن محل طاعون وجود دارد از آن محل خارج نگردید». اصولاً از نظر دین مبین اسلام ممنوعیتی در اقدام معالجه امراض از جانب پزشکان حاذق و حتی غیر از پزشکان کسانی که دانش آنرا دارند و یا از لحاظ عملی تجربه آن را دارا می باشند، وجود ندارد عقلای جامعه نیز آن را جایز می دانند از طرفی نسبت به ضرورت پزشک در جامعه از جانب رهبران دینی تأکید گردیده است از جمله امام صادق (ع) فرمودند: «لَا يَسْتَغْنِي أَهْلُ كُلِّ بَلَدٍ عَنْ ثَلَاثَةِ يَفْزَعِ إِلَيْهِ فِي أَمْرِ دُنْيَاهُمْ وَ آخِرَتِهِمْ فَأَنْ عَدِمُوا ذَلِكَ كَانُوا هَمَجًا فَقِيهَ عَالَمٍ وَرِعٍ، أَمِيرَ خَيْرِ مَطَاعٍ وَ طَبِيبَ بَصِيرَةٍ»^۴.

«یعنی اهل سرزمینی از سه چیز برای امور دنیا و آخرتشان بی نیاز نیستند که اگر آنها نباشند دارای زندگی ناخوشایندی می شوند آن سه چیز عبارتند از فقیه عالم و پارسا، فرمانروای خیرخواه و مورد اطاعت و پزشک عالم و مورد اعتماد...».

علماء اسلامی اعم از شیعه و اهل تسنن اتفاق نظر دارند که آموزش و تعلیم طب از واجبات کفایی است یعنی بر همه افراد واجب است که آن را بیاموزند مگر اینکه به اندازه کافی به این امر پرداخته شده باشد تا از حیطه مسئولیت افراد دیگر، ساقط گردد و این بخاطر ضرورت اجتماعی است که جامعه اسلامی به آن نیاز دارد با اینکه طبابت

۱. ابی جعفر محمد بن یعقوب (شیخ کلینی)، الروضة من الکافی، چاپ چهارم (تهران: دارالکتب الاسلامی، ۱۳۶۲)، ص ۲۴۵.

۲. محمد بن الحسن الحر عاملی، وسائل الشیعه، چاپ دوم (قم: المطبعة المهر، ۱۴۱۴ هـ.ق)، ص ۲۲۴.

۳. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطیبه فی قانون (مصر: العقوبات مصر، ۱۹۵۱)، ص ۲۸.

۴. مولی محمد باقر المجلسی، بحار الانوار، به تحقیق علی اکبر غفاری، چاپ دوم (تهران: من منشورات المكتبة الاسلامیة، ۱۴۰۵ هـ.ق)، ج ۷۸، ص ۲۳۵.

از کارهای واجب بوده و برای حفظ نظام اجتماعی لازم می‌باشد ولی اجرت گرفتن برای آن جایز شمرده شده است.^۱

هم چنین علماء اسلامی در مورد طیب جاهل، که با انجام کارهای ظاهری مردم را فریب می‌دهد و به آنها ضرر می‌رساند واجب دانسته‌اند که آنها را باید از طبابت ممنوع نمود امیرالمؤمنین (ع) در حدیثی فرمودند:

«يَجِبُ عَلَى الْإِمَامِ أَنْ يَحْبِسَ الْفَسَاقَ مِنَ الْعُلَمَاءِ وَالْجُهَّالِ مِنَ الْأَطْبَاءِ وَالْمَغَالِيسِ مِنَ الْأَكْرِيَاءِ».

بر امام واجب است که علمای فاسق و نیز پزشکان جاهل و... را زندانی کند.^۲ و اما در خصوص رویه و مقررات حاکم برای پزشک در ایران آن زمان باید اذعان نمود که مقررات بخصوصی در این زمینه وجود نداشت و تنها موارد بسیار محدودی از به مجازات رسیدن پزشکان به چشم می‌خورد، که نحوه مجازات و مسؤولیت آنها به صورت پراکنده در کتابها مطرح شده است. این موارد، بخصوص به دوران قبل از صفویه بیشتر مربوط می‌شود. اما در زمان صفوی بسیاری از پزشکان برجسته و ممتاز در اختیار دربار بود و سرپزشک آنها را حکیم‌باشی می‌نامیدند؛ احراز این مقام یک ریسک و خطر بزرگ بود زیرا که پزشک سرپرست (حکیم‌باشی) اکثراً هنگام مرگ سلطان نه تنها عزل و مقید می‌شد بلکه از دارایی و اموال خود نیز محروم می‌شد و بعضاً جان خود را از دست می‌داد در سلسله صفویه تبعید و مصادره اموال از عادی‌ترین مجازات‌ها برای پزشکان طرد شده از دربار بود و هم‌چنین در این دوران در هر شهری یک سرپزشک وجود داشت و چنانچه بیماری معالجات پزشک در او مؤثر واقع نمی‌گشت و می‌مرد، منسوبان او می‌توانستند به سرپزشک شهر مراجعه و رونوشت نسخه‌ای را که طیب برای بیمار تجویز کرده بود به وی ارائه کنند، اگر سرپزشک معالجات انجام شده را مناسب و صحیح تشخیص می‌داد و از پزشک خطاء و سهوی نمی‌یافت اعلام می‌کرد که بیمار عمرش به انتهاء رسیده بود و باید حق المعالجه پرداخت شود ولی اگر نشانه‌ای از قصور و اشتباه پزشک در آن بود ممکن بود سر

۱. روح‌الله‌خمینی، تحریرالوسیله (قم: موسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۷هـ.ق)، ج ۱، ص ۵۳۵؛ و هم‌چنین: سیدمحمد شیرازی، الفقه (بیروت: دارالعلوم، ۱۴۰۹)، ص ۷۴. و (برای انسان جایز نیست برای کارهای واجب قرارداد اجاره ببندد یا در مقابل آن اجرت دریافت نماید خواه وجوبش عینی باشد یا وجوبش کفایی. ولی باید دانست کارهای که به سبب مصالح اجتماعی واجب شده مثل کارهای پزشکی و صنعتی، دریافت اجرت بی‌اشکال است.

۲. محمدبن‌الحسن الحر العالمی، وسائل الشیعه (بیروت: داراحیاء التراث العربی، [بی‌تا])، ص ۲۲۱.

پزشک به بازماندگان بگوید «خون‌بهای خویشاوندی خود را از پزشک مطالبه کنید زیرا او بوده است که به علت بی‌اطلاعی و غفلت سبب مرگ بیمار شده است»^۱.

بعد از آن در دوران سلطنت قاجاریه نیز تغییر محسوسی در خصوص قوانین مخصوصاً در مورد طبابت صورت نگرفته است البته در این مقطع افرادی برای تحصیلات پزشکی به کشورهای اروپایی رفتند و پس از تحصیل و فراگیری علم پزشکی بر ایران مراجعت نموده و بعنوان پزشک مخصوص دربار و عنوان «حکیم باشی» را اخذ نمودند. همچنانکه گفته شد آنچه خود پادشاهان تصمیم می‌گرفتند اکثراً اعمال می‌گردید و قوانین هیچ مطابقتی با شرع نداشت و لیکن در این زمان فقهاء محاکم شرع، براساس قواعد اسلامی حکم می‌دادند اما بعدها این مقررات بصورت مجموعه مدون جزایی عرفی در ۵۸ ماده و تحت عنوان کتابچه قانونی «کنت» که به توشیح و امضاء ناصرالدین شاه رسیده و دستور اجرای آن سال ۱۲۲۶ هـ.ق داده شد جرایم مختلفی را پیش‌بینی و مجازات لازم را برای آنها پیش‌بینی نموده بود البته قبل از اینکه مواد قانونی مزبور آغاز گردد نوشته شده بود: «موارد از قتل چنانچه شریعت مقدس اسلام حکم فرموده است بلاخلاف و بلااستثناء محاکمه می‌شود و در قتل عمد و شبه عمد و قتل خطئی احکام شارع مقدس مطاع و حتمی‌الاجرا خواهد بود»^۲. بنابراین قتل در اثر اقدامات پزشکی نیز مشمول این موارد نسبی تابع احکام شرعی می‌گردید.

از دیگر موارد قابل ذکر در این دوره بکارگیری افرادی موجه و مشهور و سرشناس تحت عنوان محتسب بود که از جمله وظایف عمده آنها می‌توان به امر به معروف و نهی از منکر مردم بود.^۳ محتسب هم چنین مراقبت در کار اطباء و داروسازان را برعهده داشت تا این اصناف در کار خود تخلف نکرده و از راه راست منحرف نگردند. محتسب وظیفه داشت تا تنها، کسانی که معلومات و تجربیاتی در کار دارو دارند به این حرفه اشتغال ورزند و نیز عهده‌دار بود که سازندگان داروها را به ترس از خداوند و مجازاتهای فوری متذکر شود این مجازاتها شامل جریمه و شلاق و به چهارچوب بستن بود.

ابن آخوه مؤلف کتاب با ارزش معالم القریه می‌نویسد: «شایسته است که محتسب از طبیبان تعهدی را که بقراط از اطباء می‌گرفت بگیرد و نزد او سوگند یاد کند که به کسی

۱. سیربل الگود، تاریخ پزشکی ایران و سرزمینهای خلافت شرقی، پیشین، صص ۳۰۱ و ۴۳۲.

۲. محمدتقی دامغانی، قوانین ایران قبل از شریعت (تهران: انتشارات بهزاد، [بی‌تا])، ص ۳۲.

۳. حسینعلی منتظری، مبانی فقهی حکومت اسلامی، ترجمه محمد صلواتی (قم: نشر تفکر، [بی‌تا])، ج ۳، ص ۴۰۲ به

داروی زیان‌آور ندهند و با سم ترکیب نکنند و داروی سقط جنین را به زنان و داروی قطع نسل را به مردان تحویل ندهند و چون نزد مریض آیند از نگرستن به محارم چشم پوشند و رازها رافاش نسازند و هتک حرمت نکنند و از کارهای که بر آنان ناروا هست پرهیزند»^۱.

ج: دوران مشروطیت تا قبل از پیروزی انقلاب اسلامی «دوره معاصر»

تحصیل علوم جدید از جمله پزشکی توسط ایرانیان در دوران معاصر از زمان سلطنت ناصرالدین شاه و بکارگیری وزیر فرهنگ و علم دوست او امیرکبیر، آغاز گردید امیرکبیر درابتداء به تأسیس دارالفنون پرداخت و به همین منظور افراد را برای فراگیری علوم در آنجا جمع‌آوری کرد و بعد از آن افرادی را برای تحصیل علم طب و سایر علوم به غرب اعزام نمود. و آنها در دانشگاههای اروپا مشغول تحصیل شدند و به این ترتیب ایرانیان با روشهای نوین پزشکی آن زمان اروپا آشنا گشته و هم چنین مدرسی هم برای تحصیل علم جدید در تهران دایر گردید که اغلب از استادان اروپائی استفاده می‌کردند: انقلاب مشروطه که با فرمان مورخ ۱۴ جمادی الثانی ۱۳۲۴هـ.ق مظفرالدین شاه رسمیت یافت آغازگر عصر جدیدی در تاریخ حقوق ایران شد.

در این زمان قانونگذاری پس از مشروطیت با تشکیل مجلس شورای ملی آغاز گردید و بتدریج گامهای برای رفع قوانین غیرمدون عرفی برداشته شد در نهم آبان ۱۳۰۴ هـ.ش مجلس پنجم انتقراض سلطنت قاجاریه را اعلام نمود و متعاقب آن حکومت وقت را به شخص رضاخان واگذار کرد هم چنین در ۲۲ آذر همان سال مجلس مؤسس سلطنت مشروطیت ایران به رضاخان و اعقاب ذکور وی محول نمود تا به اختلافات مردم و جرائم رسیدگی و حکم صادر نمایند.

در اوایل سلطنت رضا خان و در تاریخ ۱۳۰۴ مجلس قانون مجازات عمومی را تصویب نمود. ماده اول قانون فوق‌الذکر مقرر می‌داشت. به مجازاتهای مصرحه در این قانون طبق آن رسیدگی خواهد بود و جرمهای که موافق موازین اسلامی تعقیب و کشف شود بر طبق حدود و تعزیرات مقرر در شرع مجازات می‌شوند.

محاکم جنایی اختصاصی که یک دادگاه شرعی بود و صلاحیت رسیدگی به جرایمی که مجازات آنها منحصر به حد و تعزیرات و قصاص می‌شد را برعهده داشت در سال ۱۳۵۶ منحل شد و بنابراین عملاً دادگاههای عمومی براساس قانون مجازات عمومی رسیدگی و حکم صادر می‌نمودند.^۲

۱. همان، ص ۵۳.

۲. محمود آخوندی، تقریرات درسی تاریخ تحولات کیفری (قم: انتشارات دانشگاه قم، نیمسال اول سال ۱۳۸۳).

اما باید اذعان کرد که در سال ۱۲۹۰ هـ.ق. در ایران برای اولین بار قانون طبابت از تصویب مجلس شورای ملی گذشت و چگونگی متن اشتغال به طبابت را به افراد بیان داشت و سپس از آن در سالهای ۱۳۰۶ و ۱۳۰۸ و ۱۳۱۱ هـ.ش قوانین دیگری بنام قانون اجازه نامه طبابت و تمدید آن و مدت قبول مدارک داوطلبان به تصویب مجلس رسید و تکلیف عده‌ای را برای اشتغال به طبابت مشخص نمود.

قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ هـ.ش در برخی از موارد جرایم ارتكابی از ناحیه پزشکان را پیش‌بینی و برای آن مجازاتهای در نظر گرفت از جمله در ماده ۱۸۳ در خصوص اقدام به سقط جنین مقرر می‌داشت:

«طبيب يا قابله يا جراح يا دوا فروش و اشخاصی که بعنوان طبیب یا قابلگی و یا دوا فروشی وسائط سقط جنینی را فراهم آورند از ۳ تا ۱۰ سال حبس با اعمال شاقه محکوم خواهند شد مگر اینکه ثابت شود که اقدام طبیب یا قابله یا جراح برای حفظ حیات مادر می‌باشد».

هم چنین در ماده ۲۲۰ قانون مزبور در خصوص افشاء سر بیمار توسط پزشک مقرر می‌کرد که: «اطباء و جراحان و قابله‌ها و دارو فروشان و کلیه کسانی که به مناسبت شغل و حرفه خود محرم اسرار می‌شوند هرگاه در غیر از مواردی که بر حسب قانون ملزم باشد اسرار مردم را فاش کنند از یک ماه تا یک سال حبس تأدیبی و از بیست و پنج الی دویست تومان غرامت محکوم خواهند شد».

تا اینکه قانون مجازات عمومی در سال ۱۳۵۲ مورد تجدید نظر واقع گردید و اصلاحاتی در آن بعمل آمد از جمله در ماده ۴۲ قانون یاد شده مقرر گردید که اقدامات پزشکان که منجر به ورود خسارت و یا مرگ بیمار گردد چنانچه با شرایط اعلام شده در قانون صورت پذیرد جرم نیست. بنابراین مسوولیت و مجازاتی را در پی نخواهد داشت.

معمولاً در اغلب کشورها نظام مربوط به حرفه و شغل پزشکی و فنون وابسته بدان به موجب مقررات قانون خاص تعیین گردیده است در کشور ما قبل از سال ۱۳۰۰ هـ.ش «اتحادیه اطباء» و سپس «کانون پزشکان ایران» و از شهریور ۱۳۲۰ «سندیکای پزشکان ایران» و «سندیکای اطباء ایران» و جامعه پزشکی ایران به ترتیب با اساسنامه و آیین‌نامه‌های خاصی که اغلب شبیه یکدیگر می‌باشند تأسیس یافت اما هیچکدام صورت قانونی بخود نگرفت.

بالاخره در سال ۱۳۳۹ قانون نظام پزشکی از تصویب مجلس شورای ملی و سنا گذشت که تکلیف و وظایف پزشکان را در برابر مردم و بالعکس معین کرد.

از جمله قوانین دیگری که در ارتباط با اطباء و افرادی که خدمات پزشکی ارائه می‌دارند در این دوره وضع گردید و نسبت به تخلفات آنها مجازات‌هایی پیش‌بینی نمود عبارتند از:

الف: قانون طرز جلوگیری از بیماری آمیزشی، بیماری‌های واگیردار در ۲۴ ماده مصوب ۱۳۲۰ ه‍.ش و اصلاحات بعمل آمده نسبت به آن در سال ۱۳۴۷ ه‍.ش.

ب: قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و داروئی و مواد خوردنی و آشامیدنی مصوب ۱۳۳۴ ه‍.ش.

ج: ماده واحده قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومان و وضع مخاطرات جانی مصوب ۱۳۵۴ ه‍.ش.

اغلب قوانین که فوقاً مرقوم گردید هم اکنون لازم‌الاجرا می‌باشد و در مباحث آتی مورد بحث قرار خواهد گرفت.

د: دوره کنونی (دوره پس از پیروزی انقلاب اسلامی)

قانون اساسی جمهوری اسلامی در سال ۱۳۵۸ بعد از پیروزی شکوهمند انقلاب اسلامی در سال ۱۳۵۷ تنظیم و در یک همه پرسی به تصویب رسید اولین دوره مجلس اسلامی براساس اصول فصل هشتم ق.ا.ج.ا. پس از برگزاری دو مرحله انتخابات در هفتم خرداد ماه ۱۳۵۹ تشکیل گردید و در اجرای اصل چهارم ق.ا. که مقرر می‌دارد: «کلیه قوانین و مقررات مدنی و جزایی، مالی، اقتصادی و... باید براساس موازین اسلامی باشد.» مجلس شورای اسلامی با تجدید نظر در قوانین سابق و تدوین قوانین جدید بر مبنای اصول و مبانی فقهی و اسلامی تغییرات در آن بوجود آورد مهم‌ترین این تغییرات در خصوص قوانین جزایی بود که بصورت آزمایشی برای مدت ۵ سال توسط کمیسیون امور قضایی مجلس شورای اسلامی بشرح ذیل مورد تصویب قرار گرفت.

الف) قانون حدود و قصاص مصوب ۱۳۶۱/۶/۳ ه‍.ش.

ب) قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱/۷/۲۱ ه‍.ش.

ج) قانون دیات مصوب ۱۳۶۱/۹/۲۴ ه‍.ش.

د) قانون تعزیرات مصوب ۱۳۶۲/۷/۲۱ ه‍.ش.

پس از انقضاء مهلت آزمایشی قوانین فوق، کمیسیون امور قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی در تاریخ ۱۳۷۰/۵/۸ ق. مجازات اسلامی را تصویب و برای ۵ سال برای اجرای آزمایشی با توجه به مشکلات عدیده در خصوص ماده ۵ آن جهت اجرا ابلاغ گردید.

تا اینکه در سال ۱۳۹۲ در یازدهم اردیبهشت قانون مجازات اسلامی جدید به تصویب و به امضای رئیس جمهور ابلاغ و منتشر شد که مواد قانونی (۱۵۸، ۴۱۵، ۴۹۶ و ۴۹۷) اختصاص به این موضوع دارد.

بطور خلاصه آنچه در خصوص مسوولیت کیفری پزشکان و صاحبان حرفه پزشکی نسبت به اقدامات پزشکی در قوانین فوق آمده است عبارتند از:

- ۱- جرم نبودن اقدام پزشکی اعم از عمل جراحی و طبی با وجود رضایت بیمار و رعایت و موازنه فنی و علمی و... که در مباحث آتی به آن خواهیم پرداخت (بند ج ماده ۱۵۸ ق.م.ا).
- ۲- تعیین جبران خسارت وارده به بیمار اعم از جانی یا مالی توسط پزشک در معالجه‌های که شخصاً انجام می‌دهد و یا دستور آنرا صادر می‌کند. (ماده ۴۹۵ و ۴۹۶ ق.م.ا).
- ۳- پذیرفتن شرط عدم مسوولیت و اسقاط مسوولیت پزشک توسط بیمار یا قائم مقام و بستگان او در موارد خاص و بری کردن او از خسارات حاصله از اقدامات پزشکی طبق ماده ۴۹۷ ق.م.ا.

علاوه بر موارد خاص که قسمت عمده این کتاب را شامل می‌شود مواد دیگری از قانون مجازات اسلامی عموماً در قسمت تعزیرات به جرائم خاص پزشکی از قبیل صدور گواهی خلاف واقع، سقط جنین، فاش نمودن اسرار بیماران در غیر موارد که قانون تعیین و تبیین می‌کند مشخص شده است.

باید متذکر شد علاوه بر قانون مجازات اسلامی در خصوص تخلفات و مقررات صنفی پزشکان مجلس شورای اسلامی در این دوره در سال ۱۳۶۹ اقدام به تصویب قانونی بنام، قانون تشکیل سازمان نظام پزشکی پرداخت که وظیفه دارد به تخلفات صنفی و حرفه‌ای مشاغلین حرفه پزشکی که عنوان جرائم عمومی را نداشته باشد را به عهده هیأتی ذیربط سازمان واگذار نموده است.

نتیجتاً آنچه که قابل ذکر است این است که هر چند در ادوار تاریخ شغل پزشکی و شخص پزشک از تقدس و احترام خاصی بین مردم برخوردار بوده و است ولی دلیلی وجود ندارد در صورت تخلف آنها را مصون از مسوولیت جزائی و مدنی بدانیم لذا به تناسب عمل انجام گرفته توسط آنها با توجه به عنصر روانی - عمد، شبه عمد، خطاء - برای آنها در طول تاریخ مسوولیت‌های متناسبی در نظر گرفته شده است، که در صورت احراز و اثبات آن مشمول آن‌شده و ملزم به جبران آن گردند.

گفتار دوم: سایر جوامع

در اکثر کشورهای جهان در ادوار گذشته بیمار را با سحر و جادو درمان می‌کردند به تدریج و با گذشت زمان اکثراً از تجربه‌های گذشته‌گان خود، در درمان بیماران سود می‌جستند. با گذشت زمان کم‌کم بعضی از کشورها، اقدام به آموزش افرادی به منظور

معالجه بیماران نمودند تا اینکه وظیفه و حرفه پزشکی در بعضی از آنها از امور مهم با اهمیت تلقی گردید و به تبع آن اقدام به تصویب قوانین در جهت محدود کردن وظیفه نامحدود اولیه پزشک نمودند تا جلوی سوءاستفاده از این حرفه مهم و حیاتی را بگیرند. در مصر قدیم مقررات خاصی وجود داشت که حدود ضرر و زیان وارده به بیمار را مشخص می کرد و پزشکان مجبور بودند طبق آن مقررات و موازین خاصی، که قبلاً آموزش دیده اند، عمل کنند.

در برخی مواقع پزشک به علت شکایت بیمار به دادگاه فرا خوانده می شد تا توضیحات بیشتری در مقابل پزشکان دیگر بدهد و از خود دفاع نماید. در یونان باستان ارسطو فیلسوف بزرگ یونانی و بنیان گذار منطق، معتقد بود که اگر سقط جنین به منظور جلوگیری از ازدیاد نسل باشد جایز است و موجب توجیه عمل پزشک خواهد شد.^۱

بقراط، دانشمند بزرگ یونان باستان در مکتب خود، شاگردان زیادی را تربیت نمود و قسم نامه ای را تهیه نموده بود که هنگام فارغ التحصیلی شاگردان خود، آنها را ملزم می نمود تا حرفه خود را طبق مواد قسم نامه مورد استفاده قرار دهند و حدود و ثغور خود را بشناسند و با مسئولیت خودشان در جامعه آشنا شوند هم اکنون این سوگندنامه مورد استفاده کشورهای مختلف قرار می گیرد و از مفاد عالی آن با اندکی تغییر بهره می برند.^۲

در فرانسه از سال ۱۲۰۷ میلادی به بعد بکار بردن علوم پزشکی در امور قانونی معمول شد و جراحان در موارد ضرب و جرح و مرگ، به توصیف آسیب های موجود می پرداختند، ولی هنوز کالبدشکافی مجاز نبود و پزشکان و ماماها در موارد لزوم به دادگاه فرا خوانده می شوند، تا درباره مسائل مطروحه مانند مسمومیتها، جراحات، تجاوزات جنسی و... مورد مشاوره قرار گیرند.

در اسپانیا و آلمان از سال ۱۵۳۲ میلادی رسیدگی به مسائلی مانند ضرب و جرح و جنایت و بچه کشی و سقط جنین و مسائل مربوط به حاملگی و دار آویختگی و خفگی در آب و مسمومیتها و تظاهر به بیماری یا جنون و تخلفات پزشکی، به عهده پزشکان خاص محول شده بود. و هدف از احاله این وظیفه به عهده پزشکان خاص این بود که بهتر بتوانند موارد تخلف پزشکان را بررسی کرده و متخلف را به مجازات واقعی خود برسانند.^۳

۱. علیرضا میثمی، سقط جنین ([تهران]: حقوق امروز، سال اول، ۱۳۴۲)، ش ۲، ص ۲۳.

۲. فرامرز گودرزی، پزشکی قانونی (تهران: انتشارات انیشتین، ۱۳۷۴)، ج ۱، ص ۴۱.

۳. فرامرز گودرزی، همان، ص ۴۲.

مبحث دوم: مسوولیت کیفری و مقایسه آن با سایر مسوولیت‌ها

گفتار اول: مفهوم مسوولیت

برای اینکه به معنا و مفهوم دقیق مسوولیت کیفری پی ببریم ناگزیر به مطالعه تطبیقی مسوولیت کیفری و مقایسه آن با سایر مسوولیت‌ها و ذکر شرایط و ضوابط حاکم بر آن هستیم فلذا قبل از هر چیز به معنا و مفهوم خود مسوولیت می‌پردازیم مسوولیت در لغت به معنی «مورد پرسش و سؤال واقع شدن» و غالباً به مفهوم «تفکیک وظیفه و آنچه که انسان عهده‌دار و مسوول آن باشد» است.^۱ و در اصطلاح «تعهد قانونی شخص است به رفع ضرر دیگری که وی به او وارد آورده است خواه این ضرر ناشی از تقصیر خود وی باشد یا از فعالیت او ایجاد شده باشد»^۲. باید توجه داشت که در فقه بجای مسوولیت، لفظ «ضمان» در همین معنا بکار رفته است که هر نوع مسوولیتی اعم از مسوولیت مدنی «مالی» و مسوولیت کیفری را شامل می‌شود.^۳

گفتار دوم: انواع مسوولیت

الف: مسوولیت حقوقی و اخلاقی:

مسوولیت اخلاقی عبارتست از مسوولیتی که قانونگذار متعرض آن نشده است همانند مسوولیت انسان در برابر خود یا خداوند یا دیگری، ضمانت اجرای چنین مسوولیتی، تنها تأثیر وجدانی و درونی است. و ضمانت اجرای حقوقی ندارد.^۴ مثلاً یک نفر که مهارت و توانایی لازم برای نجات یک شخص در حال سقوط از بلندی را دارد ولی کمک لازم را به او نمی‌کند هر چند از نظر اخلاقی چنین شخصی را می‌توان مذمت نمود ولی از نظر حقوقی مسوولیتی متوجه چنین شخصی نیست مگر اینکه وظیفه مثبتی به عهده وی باشد (مطابق ماده واحده خودداری از کمک به مصدومان و دفع مخاطرات جانی مصوب ۵۴) در مسوولیت اخلاقی برخلاف مسوولیت قانونی انجام فعل و ورود ضرر، شرط تحقق مسوولیت و از ارکان آن نیست و از دادگاه هم نمی‌توان آن را درخواست نمود.^۵

۱. حسن عمید، فرهنگ عمید، چاپ یازدهم (تهران: انتشارات جاویدان، ۱۳۵۳)، ص ۹۵.

۲. محمدجعفر لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، چاپ یازدهم (تهران: گنج دانش و ابن سینا، ۱۳۸۰)، ص ۷۶۲.

۳. امیر تیمورتاجمیری، حقوق مدنی، چاپ اول، (تهران: انتشارات آفرینه، ۱۳۷۵)، ص ۲۴.

۴. محمد جعفر لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، پیشین، ص ۷۶۲.

۵. امیر تیمور تاجمیری، حقوق مدنی، پیشین، ص ۲.

اما مسؤولیت حقوقی چیزی است که در قانون پیش‌بینی شده و ضمانت اجرای قانون (مدنی و کیفری) دارد و شخص در مقابل افراد دیگر مسؤول است. مسؤولیت حقوقی یا قانونی خود به دو شاخه عمده تقسیم می‌شود که عبارتند از:

مسؤولیت کیفری و مسؤولیت مدنی که از جهات مختلف با هم متفاوت هستند ولی وجه تشابه هر دو در نقض الزام و تعهدی است که قرارداد یا قانون به عهده اشخاص قرار داده است و هر دو را می‌توان از دادگاه مطالبه نمود و وجود ضرر نیز در هر دو مفروض است. که در مباحث آتی به تفصیل به آن خواهیم پرداخت.^۱ پس به طور اختصار در تبیین مفهوم این دو می‌توان گفت که مسؤولیت اخلاقی عبارتست از اینکه فرد در مقابل خداوند و وجدان خویش پاسخگوی خطای ارتكابی خود باشد و در مسؤولیت حقوقی عموماً منشاء الزام شخص به پاسخگویی، معیارهای خارجی و برپایه رفتار متداول افراد جامعه، در برابر حقوق موضوعه می‌باشد، چنین مسؤولیت را مسؤولیت حقوقی یا قانونی می‌گویند. عموماً در معنی مسؤولیت اخلاقی گفته می‌شود که «کلکم راع و کلکم مسؤول عن رعیت» در صورتی که مسؤولیت قانونی هر نوع مسؤولیتی است که در قانون پیش‌بینی شده و ضمانت اجرایی برای آن معین گشته است.^۲

این دو مسؤولیت از خیلی از جهات با هم متفاوت می‌باشند چرا که مقامات صلاحیت‌دار قضایی ممکن است فردی را محکوم سازند، در حالی که وجدان او خود را بی‌گناه بداند و حتی خود را یک قهرمان تلقی نماید مثل اکثر جرائم سیاسی که فرد وجداناً هیچ وقت خود را سرزنش نمی‌کند و مردم هم او را به چشم یک قهرمان نگاه می‌کنند و حداقل به چشم یک مجرم به او نمی‌نگرند و چه بسا بعد از گذشت مدتی او بعنوان یک رهبر تعیین گردد. و یا برعکس شاید آن مقامات فردی را بی‌گناه تلقی نمایند در صورتی که او نزد وجدان خویش خود را گناهکار بشناسد.^۳ علت این امر آن است که اولاً: مسؤولیت در مقابل اجرای قوانین مستلزم علم به قانون نیست و هر گاه کسی مرتکب عمل مجرمانه‌ای شود که قانون آن را منع کرده است، اگر جاهل به حکم قانون هم باشد، جز در موارد استثنائی در مقابل دادگاه مسؤول است. از همین رو است

۱. جانعلی محمد صالحی، حقوق زیان‌دیده‌گان و بیمه شخص‌ثالث، چاپ اول (تهران: انتشارات دانشکده مدیریت دانشگاه تهران، ۱۳۷۲)، ص ۴۲.

۲. همان، ص ۶۴۲.

۳. علی اکبر سیاسی، روانشناسی جنایی، چاپ اول (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۴۳)، ص ۷.

که در امور حقوقی قاعده «جهل به قانون و حکم آن» رفع تکلیف نمی‌کند پذیرفته نمی‌شود. در حقیقت قانونگذار در این مورد متوسل بر فرض علم به قانون شده و چنین تصور نموده است که به محض اینکه قانونی تشریفات خود را طی کند و لازم‌الاجرا شود کلیه کسانی که در حیطه حکومت آن قرار دارند از کم و کیف قانون مطلع هستند فلذا ادعای جهل به آن پذیرفته نیست. ولی در امور اخلاقی اگر چنین فرضی مورد قبول قرار گیرد نوعی عقاب بلایبان یا چیزی شبیه اصل قانونی بودن جرم و مجازات است چون طبق ضوابط اسلامی علم حکمی و موضوعی بر مکلف لازم و واجب است.

ثانیاً: در مسوولیت اخلاقی اکثراً مسوولیت به اعمال و افعال تعلق ندارد و بیشتر در حیطه نیت و قصد با آن روبه‌رو هستیم در حالی که از مسوولیت قانونی عموماً باید به اعمال و افعال تعلق داشته باشد فلذا هر چه قدر هم نیت بد باشد دارنده چنین قصدی را نمی‌توان به جرم زشتی نیت به محاکمه کشاند بلکه بعد از اینکه فعل ناپسند خلاف قانون از او سر زد یا لااقل اجرای آن شروع شد آن هم در صورتی که قانون آن را خطاء و جرم تلقی نماید می‌توان مسوول دانست.^۱

ثالثاً: مسوولیت قانونی تنها شامل اعمالی می‌شود که بطور صریح و آشکارا صورت گرفته، و جرم کشف شده است بنابراین هر عمل زشتی که به صورت پنهانی صورت گیرد در دادگاه قابل تعقیب نیست چون عموماً ادله قابلیت کشف و انتساب به فاعل وجود ندارد فلذا در خیلی از مواقع که اعمالی پنهانی صورت می‌گیرند و کشف نمی‌شوند بلا مجازات می‌مانند در صورتی که در مسوولیت اخلاقی اولاً: مسوولیت مستلزم علم به قانون اخلاقی هست. ثالثاً: مسوولیت اخلاقی بر کلیه اعمال از آشکار و پنهان تعلق می‌گیرد ثالثاً: به محض اتفاق افتادن مسوولیت اخلاقی به دنبال خود مکافات اخلاقی دارد و آن عبارتست از رضایت خاطر یا پشیمانی یا ندامتی که بر اثر اطاعت امر وجدان یعنی اجرای تکلیف یا تخطی از آن به انسان دست می‌دهد.

توجه به این نکته ضروری است که در مسوولیت حقوقی برخلاف تفاوتی‌های که گفته شد اکثراً مفهوم اخلاقی آن نیز مورد توجه قرار می‌گیرد و در اغلب موارد، مسوولیت مبتنی بر تقصیر قابل انتساب به واردکننده زیان است، بعضی از نویسندگان معتقدند که همه مسوولیت‌های حقوقی و قواعد راجع به آن بر مبنای قواعد اخلاقی و

مذهبی پایه‌گذاری شده‌اند؛ یعنی همان قواعد اخلاقی است که ضمانت اجرای دولتی یافته و به شکل قواعد حقوقی جلوه‌گر شده است.^۱

استاد برجسته فقیر حقوق ایران دکتر کاتوزیان در ذکر تفاوت این دو مسؤولیت چنین مرقوم کرده‌اند:^۲ ۱- مسؤولیت اخلاقی چهره‌ای از شرمساری وجدان و گناه است و بیشتر جنبه شخصی دارد در حالی که مسؤولیت مدنی رفته رفته به صورت نوعی درآمد و معیار کلی یافته است و حتی مفهوم خطای یا تقصیر نیز از مفهوم اخلاقی آن جدا شده و رنگ اجتماعی یافته است و فکری تا صورت خارجی نیابد و به انجام دادن کار یا تفریطی منتهی نشود، هیچ‌گاه مسؤولیت محقق نمی‌شود.

۲- در مسؤولیت مدنی، ورود ضرر شرط تحقق مسؤولیت و از ارکان آن است ولی در مسؤولیت اخلاقی همین که وجدان شخص متأثر و نادم گشت یا وجدان عمومی کاری را ناشایست دید، مسوول به حساب می‌آید.

۳- از نظر ضمانت اجرا این دو ضمان یکسان نیست، مسؤولیت اخلاقی را نمی‌توان از دادگاه مطالبه کرد یا بوسیله حکم دادگاه به دست آورد؛ اما مسؤولیت مدنی سبب ایجاد دین است و زیان دیده می‌تواند از دادگاه بخواهد تا به هزینه مسوول وضع او را به حالت پیش از ارتکاب تقصیر باز گرداند.

۴- از نظر قلمرو، گاه احکام آنها متفاوت است برای مثال اگر از یک خطای بزرگ زبانی کوچک و یا از خطایی کوچک زیان بزرگ به بار آید حقوق در این مسؤولیت تردید ندارد در حالی که اخلاق آن را عادلانه نمی‌بیند.^۳

ب: مفهوم مسؤولیت کیفری:

در گذشته‌های نه چندان دور مفهوم مسؤولیت قابل تفکیک به مدنی و جزایی نبود و عموماً بصورت مطلق بکار برده می‌شد تنها وجه تمایز جرم خصوصی از جرم عمومی در حقوق رم بود که آغاز دادنامه تعقیب در جرم خصوصی با شاکی بود و در جرم عمومی با نمایندگان مقام عمومی «تقسیمی همانند حق الله و حق الناس در حقوق جزای اسلامی».^۴

۱. ناصر، کاتوزیان، الزامات خارج از قرارداد: ضمان قهری (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۲)، ص ۴۸.

۲. همان، ص ۴۹-۴۸.

۳. ناصر کاتوزیان، همان، صص ۴۹-۴۸.

۴. همان، ص ۵۰.

خود مسوولیت^۱: در لغت به معنی ضمانت، تعهد، مؤاخذة، موظف بودن به انجام کاری و متعهد بودن آمده است.^۲ کما اینکه در قرآن کریم در همین طور و معنای آمده است: (أَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا).^۳

در اصطلاح می‌توان مسوولیت کیفری را نوعی الزام شخص به تحمل عواقب و نتایج رفتار مجرمانه‌اش توصیف کرد^۴ و یا می‌توان مسوولیت کیفری را نقض قوانین و مقررات تعیین شده از طرف جامعه با اراده و آگاهی کامل تعریف نمود پس از نظر جزایی، ارتکاب جرم به‌طور کلی هر نوع نقض قوانین و مقررات اجتماعی که دارای ضمانت اجرای کیفری می‌باشند شرط لازم مسوولیت کیفری شمرده شده است، اما برای اینکه مرتکب جرم را به مجازات برسانیم لازم است که اولاً رفتار مجرمانه ناشی از قصد و اراده مرتکب باشد و ثانیاً باید میان عمل مرتکب و نتیجه واقع شده رابطه سببیت باشد بنحوی که بتوان گفت آن‌چه واقع شده هستند نشأت گرفته از عمل مرتکب است.^۵

پس به طور خلاصه می‌توان گفت که: «مسوولیت کیفری، مسوولیت مرتکب جرمی از جرایم مصرح در قانون است و مسوولیتی است که مرتکب عمل مجرمانه علاوه بر آگاهی و اطلاع، باید دارای اراده، سوءنیت، یا قصد مجرمانه بوده، رابطه علیت بین عمل ارتكابی و نتیجه حاصل از جرم باید وجود داشته باشد تا بتوان عمل انجام شده را به مرتکب منتسب نمود. و شخص مسوول را به یکی از مجازاتهای مقرر در قانون محکوم نمود و علاوه بر آن اگر خسارتی ناشی از فعل مجرمانه او حاصل شده باید از عهده خسارت مدعی خصوصی هم بر آید.

ج: شرایط تحقق مسوولیت کیفری:

از جمله مسائل بسیار پیچیده در طول ادوار تاریخ بشر، احراز مسوولیت کیفری بوده است از همان زمانی که در دوره باستان فقط ارتکاب مادی عمل، صرفنظر از خصوصیات مرتکب آن، مورد توجه بود و شخص را خواه دارای عقل سالم و بلوغ و... باشد یا نباشد مورد مجازات قرار می‌دادند حتی فراتر از آن، حیوانات و اشیاء و وابستگان مجرم را هم مورد مجازات قرار می‌دادند تا زمانی که اسلام آمد و جرم را هم

1. Liability: or Responsibiti.

۲. لغت‌نامه دهخدا، ج ۴۲، ص ۴۴۸.

۳. اسراء/۲۴.

4. Dictionary of Crimanal Justice Laws Amrican CorrectionalPress, Ciation, P. 67.

۵. محمد صالح ولیدی، مسوولیت کیفری (تهران: انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۱)، ص ۲۶.

معنی گناه تلقی نمود (همانگونه که ارتکاب گناه فقط و فقط شخص گناهکار را در معرض عذاب الهی قرار می‌دهد به هم ترتیب کاملاً طبیعی است ارتکاب جرم هم فقط شخص بزهکار را در عوض مجازات قرار داد و برای احراز آن شرایطی مثل بلوغ، عقل، آگاهی... مثل حدیث رفع بر آن صحنه گذاشتند تا زمانی که اروپاییان بعد از ۱۲ قرن به آن پی بردند.^۱ مسوولیت کیفری از جمله مسائل بسیار پیچیده تلقی و احراز این رانسبت به سلیقه افراد و حاکمان بیشتر بستگی داشت ولی با توجه به پیشرفت حقوق در قرون اخیر و حاکم شدن اصول اساسی چون اصل فردی بودن، شخصی بودن، اصل تساوی و... می‌توان گفت عموماً در جهان از سیستم یکنواختی برای احراز مسوولیت استفاده شده و حقوق ایران هم با تأسی از حقوق اسلام از سیستم پیشرفته‌ای برای احراز آن بهره‌مند شده است.

اما منظور از ارکان مسوولیت کیفری مواردی هستند که برای مجرم قلمداد کردن و تحت مسوولیت کیفری قرار گرفتن یک فرد لازم است اگر یکی از این ارکان وجود نداشته باشد فرد از مسوولیت کیفری مبری می‌گردد برای احراز مسوولیت سه رکن لازم است:

۱- رکن اول: احراز وجود قوانین یا قانونی برای آن عمل، که آن عمل را مجرمانه قلمداد نماید.

۲- رکن دوم: قابلیت انتساب مادی جرم به مرتکب آن.

۳- رکن سوم: احراز قابلیت انتساب معنوی جرم به مرتکب آن.

۱- احراز وجود قوانین و مقررات

ما برای اینکه بتوانیم یک فرد را، مسوول بدانیم قبل از هر چیز لازم است که آن شخص را از قبح و زشتی فصل ارتكابی آگاه سازیم و فرد با آگاهی از آن، عملی که انجام می‌دهد آگاهانه وارادی در جهت نقض یک آرمان اجتماعی است صورت دهد تا از نظر عرف و اجتماع عمل چنین شخصی قابلیت سرزنش - مجازات - را داشته باشد دین مبین اسلام هم به این کار صحنه گذارده است تا جایی در قرآن کریم هم آیاتی در این خصوص آمده و آیاتی نظیر (وَ مَا أَهْلَكُنَا مِنْ قَرِيَةٍ إِلَّا لَهَا مُنْذِرُونَ)^۲ و (وَ مَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا)^۳... دلایلی بر این مدعی می‌باشند و یا احادیثی از قبیل

۱. مرتضی محسنی، دوره حقوق جزای عمومی، چاپ اول (تهران: گنج دانش، ۱۳۷۶)، ج سوم، ص ۱۲-۱۱.

۲. آیه ۲۰۸ سوره شعراء

۳. آیه ۱۵ سوره اسراء

حدیث رفع و... بر آن تأکید نموده‌اند قانونگذار جمهوری اسلامی هم در قوانین پس از انقلاب و با تأسی از قوانین بعد از اسلام بدان اشاره کرده تا جایی که در اصل ۳۶ و ۱۶۶ و... در قانون مجازات اسلامی در ماده ۲ به آن تأکید می‌ورزد فلذا اولین شرط برای مسوولیت هر فردی وجود قانون و اصل قانونی بودن است^۱ که در مواد مختلف مورد تأکید قرار گرفته و هر عملی که جرم‌انگاری نشده باشد هر چه قدر هم قبیح باشد از حمایت و ضمانت اجرای قانونی برخوردار نیست^۲.

۲- قابلیت انتساب مادی

در قابلیت انتساب مادی جرم به مرتکب، ضروری است که فعل یا ترک فعل، قابلیت منتسب شدن به فاعل جرم را داشته باشد و رابطه علیت بین فعل مرتکب و نتیجه حاصله وجود داشته باشد. و از طرفی دیگر در جرایمی که نتیجه در آن از جمله شرط ضروری است لازم است که نتیجه مجرمانه نیز ناشی از فعل ارتكابی یا ترک فعلی باشد که فاعل آن را انجام داده است.

عموماً برای اینکه بتوان این رابطه را احراز کرد از سه حالت بیشتر استفاده نمی‌شود. یا طرز دخالت شخص بصورت مباشرت است یا به صورت تسبیب و یا به صورت معاونت (یا شرط). و فرقی هم بین جرائم عمدی و غیر عمدی در این خصوص نیست. مباشرت: را می‌توان علت تامه وقوع جرم تلقی نمود فلذا می‌توان گفت مباشرت امری است که جرم بواسطه آن واقع می‌شود و در تحقق جرم واسطه‌ای دیگر وجود ندارد^۳. یا به اختصار می‌توان گفت که مباشرت چیزی است که از وجود آن معلول و از عدم آن، عدم معلول لازم آید. و در قانون مجازات ماده ۴۹۴ ق.م.ا. بدان اشاره نموده است. که در تعریف آن بیان می‌دارد: مباشرت آن است که جنایت مستقیماً توسط خود مرتکب واقع شود.

تسبیب: تسبیب را از لحاظ منطقی و اصولی می‌توان علت ناقصه نامید یعنی امری که قادر به ایجاد نتیجه مجرمانه نمی‌باشد بلکه برای تحقق نتیجه مجرمانه علاوه بر آن واسطه‌ای لازم است که با سبب وجود داشته باشد تا نتیجه مجرمانه حاصل شود بطوری

۱. Nallam crimen, nulla poena sine lege

۲. اصل ۳۶ ق.ا. «حکم به مجازات و اجرا آن باید از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد» و اصل ۱۶۶ ق.ا. «احکام

دادگاهها باید مستدل و مستند به مواد قانونی و اصولی باشد که براساس آن حکم صادر شده است».

۳. عبدالقادر عوده، التشریع الجنایی مقارناً بالقانون الوضعی (بیروت: موسسه الرساله، جزء الاول، ۱۴۰۵ هـ.ق)، ص ۴۵۰.

که اگر سبب نمی‌بود جرم تحقق پیدا نمی‌کرد^۱ و اگر آن واسطه هم نباشد سبب ختشی گردد.

مانند مرگ بیمار در اثر مصرف دارویی که بوسیله پزشک برای او تجویز شده باشد که در این مورد پزشک سبب قتل می‌باشد و در ماده ۵۰۶ ق.م.ا. بدان اشاره شده است. مباشر و مسبب هر دو سبب عواقب کیفری عمل خود می‌باشند چرا که عمل آن علت وقوع جرم محسوب می‌گردد.

شرط: در حقوق اسلامی شرط چیزی است که وجود آن در تأثیر سبب، و بوجود آمدن گناه لازم است^۲. در واقع شرط زمینه تحقق جرم را فراهم می‌کند و با بیان دیگر تأثیر علت موقوف بر آن می‌باشد و خود در ایجاد جرم مؤثر نیست مثل ممسک، در نگه داشتن شخص و به قتل رساندن او توسط دیگری. که ممسک در اینجا شرط هست.

ولی به قول یکی از نویسندگان باید اذعان نمود که چنین تعریفاتی جامع و مانع نبوده و روشن‌گر تمامی مصادیق خود نمی‌باشند لذا بهتر است در این موارد به همان فهم عرفی مراجعه نمائیم زیرا مرز میان سبب و شرط بگونه‌ای دقیق قابل تفکیک نمی‌باشد^۳.

لذا در پایان ذکر این نکته ضروری است که صرف نظر از مشکلاتی که در تشخیص شرط، سبب و علت وجود دارد، با فرض تشخیص آنها، از دیدگاه عرف، با بودن علت (مباشر)، نوبت استناد به سبب نمی‌رسد و با بودن سبب نوبت به شرط نخواهد رسید^۴. ولی مشکل زمانی حادث می‌شود که چندین سبب و مباشر و یا ترکیبی از آنها در ایجاد و بوجود آوردن نتیجه مجرمانه دخیل باشند مثلاً در مورد کسی که دیگری را با چاقو مجروح می‌کند و مجروح را به بیمارستان منتقل کنند و در بین راه وسیله نقلیه اشکال فنی پیدا کرده و دیر می‌رسد و مریض به علت آلودگی لباس و یا محیط به کزاز مبتلا شده و در اثر سهل انگاری پزشک فوت می‌کند. سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که مسوول قتل در اینجا چه کسی است؟ در این خصوص از جانب حقوقدانان نظریاتی ابراز گردیده است که به‌طور خلاصه به ذکر آنها می‌پردازیم.

۱. سیدمصطفی محقق داماد، قواعد فقه (قم: نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۲)، ج اول، ص ۱۱۹ و جلال‌الدین قیاسی، تسبیب در قوانین کیفری (قم: انتشارات مدین، ۱۳۷۵)، ص ۳۵ به بعد.

۲. ابوالقاسم گرجی، مجموعه مقالات حقوقی (تهران: وزارت ارشاد اسلامی، ۱۳۷۱)، جلد اول، ص ۳۳۹.

۳. جلال‌الدین قیاسی، تسبیب در قوانین کیفری، پیشین، ص ۲۸.

۴. همان، ص ۲۸.

۲-۱ نظریه خطای کیفری همچون شرط مستقیم و بی واسطه نتیجه:

عملی که بطور مستقیم و بلافاصله نتیجه مجرمانه را بدنبال دارد و بین آن عمل و نتیجه مجرمانه رابطه علت حاکم است و نه آن چیزی که بین آن عمل و نتیجه مجرمانه رابطه مستقیم ولی فاصله وجود دارد مطابق این نظریه در مثال فوق نه علت دیر رساندن بیمار و ابتلاء به بیماری کزاز است و نه ضرب و جرح ضارب. بلکه سهل انگاری پزشک علت مرگ است. و حتی این موضوع در ماده ۵۳۵ ق.م.ا قانون مجازات اسلامی ملحوظ نظر قانونگذار قرار گرفته است؛ این ماده بیان می نماید «هر گاه دو یا چند نفر با انجام عمل غیر مجاز در وقوع جنایتی به نحو سبب و به صورت طولی دخالت داشته باشند کسی که تاثیر کار او در وقوع جنایت قبل از تاثیر سبب یا اسباب دیگر باشد ضامن است مانند آن که یکی از آنان گودالی حفر کند و دیگری سنگی در کنار آن قرار دهد و عابری به سبب برخورد با سنگ به گودال بیفتد که در این صورت کسی که سنگ را گذاشته، ضامن است...».

۲-۲ نظریه شرط ضروری:

نظریه شرط ضروری یعنی لازمه اصلی تحقق نتیجه آن عملی است که حادث شده است. که در مثال یاد شده ضارب علت اصلی است. در خصوص این نظریه کافی است به این پرسش پاسخ داده شود که آیا خطای کیفری (در جرایم غیر عمدی) و یا عمد فاعل (در جرایم عمدی) شرط ضروری نتیجه بوده است یا خیر؟ به عبارت دیگر اگر تقصیر اتفاق نمی افتاد، نتیجه به همان صورت حادث می شد؟ هر گاه پاسخ منفی باشد باید رابطه علت را بین خطا و نتیجه مجرمانه برقرار دانست.

۲-۳ نظریه خطای کیفری همچون شرط پویایی نتیجه:

به عقیده بعضی از حقوقدانان آلمانی و انگلیسی میان شروط پویا و ایستا باید تمایز قایل شد و تنها شرط پویا را که در عالم خارج قادر است دگرگونی ایجاد کند موثر در حدوث صدمه و ضرر شناخت اما شروط ایستا فقط ممکن است زمینه مساعد حدوث نتیجه را فراهم کنند. مثل ضربه زدن به کسی که دارای بیماری قلبی است و با زدن ضربه هر دو باعث مرگ میشود.

۲-۴ نظریه خطای کیفری همچون شرط کافی:

شاید این نظریه علمی ترین نظریه میان چهار نظریه رایج اعلام شده باشد. چرا که وفق این نظریه، برای پیدایش علت وقوع جرم باید قبلاً به یک پیش آگهی عینی سلسله حوادث گذشته دست زد و از زیان یا صدمه آغاز کرد و تمام شروط لازم و واجبی را

که یکی پس از دیگری حادث شده‌اند بررسی کرد. سپس تمام سبب‌هایی را که به تنهایی و عرفاً برای ایجاد تلف یا صدمه کافی نبوده‌اند کنار گذاشت و سبب‌هایی را که کاملاً مناسب نتیجه بشمار می‌آیند در نظر گرفت. یافتن مقدمات مناسب نتیجه کار تجربی و حتی آماری است.

مثلاً در مثالهای گذشته علت مرگ، انفجار، ضربه زدن با چاقو و قصور پزشک به مرض کزاز است که اگر چیزی جز آن نبود نتیجه حاصله ممکن نمی‌شد. و به فرض اگر ضرب و جرح برای آن به تنهای کافی نبوده باشد قصور پزشک علت کافی مرگ بیمار است.^۱

به نظر می‌رسد نظریه چهارم نظریه کامل و وافی به مقصود باشد. و در تعیین سبب واقعی جرم به عدالت نزدیکتر هست.

در تداخل اسباب عموماً فقهاء و حقوقدانان از نظریه سبب مقدم در تأثیر پیروی کرده‌اند نمونه آن در ماده ۳۶۴ ق.م.ا. سابق ذکر گردیده بود و ماده ۵۹۵ ق.م.ا. جدید به آن صحنه گذاشته است.^۲ لازم به ذکر است که بیان دو سبب در ماده فوق جهت تداعی آسان ذهن خواننده است فلذا در یک عمل عموماً می‌تواند چندین سبب دخیل باشند. دلیل نظر مشهور بیشتر بر اصل استصحاب استوار می‌باشد که با وقوع سبب اول مسؤولیت برای مرتکب تحمیل می‌شود و یقین حاصل می‌شود که او مسوول است و با تداخل اسباب بعدی شک حاصل می‌شود که آیا اسباب دوم و بعدی مسوول هستند یا اولی، که با استصحاب مسؤولیت سبب مقدم در تأثیر را جاری می‌کنیم صاحب جواهر می‌گوید «نسبت سبب دوم به سبب اول مثل شرط است برای مباشر»^۳. و چون با وجود مباشر شرط ضامن نخواهد بود بنابراین مسؤولیتی برعهده مسبب مؤخر نیست. البته

۱. ابوالقاسم گرچی، مجموعه مقالات حقوقی (تهران: وزارت ارشاد، ۱۳۷۱)، جلد ۱، ص ۳۶ و مرتضی محسنی، حقوق جزای عمومی (کلیات)، چاپ اول (تهران: گنج دانش، ۱۳۷۶) و هم چنین رضا نوربها، زمینه حقوق جزای عمومی، پیشین، ص ۱۹۱-۱۸۸.

۲. ماده ۵۳۵ ق.م.ا. «هرگاه دو یا چند نفر با انجام عمل غیر مجاز در وقوع جنایتی به نحو سبب و به صورت طولی دخالت داشته باشند کسی که تأثیر کار او در وقوع جنایت قبل از تأثیر سبب یا اسباب دیگر باشد ضامن است مانند آن که یکی از آنان گودالی حفر کند و دیگری سنگی در کنار آن قرار دهد و غابری به سبب برخورد با سنگ به گودال بیفتد که در این صورت کسی که سنگ را گذاشته، ضامن است مگر آنکه همه قصد ارتکاب جنایت را داشته باشند که در این صورت شرکت در جرم محسوب می‌شود».

۳. محمدحسن نجفی، جواهرالکلام (تهران: دارالکتب اسلامی، [بی‌تا])، ج ۴۲، ص ۴۵.

لازم به ذکر است که اسباب فوق باید حتماً هر دو عدوانی باشند. در غیر این صورت سبب متعدی ضامن خواهد بود.

در مقابل نظر مشهور، مرحوم خویی نظری ابراز نموده است که جای تأمل دارد ایشان معتقدند در تداخل اسباب باید تساوی مسوولیت مورد پیروی و اتباع قرار گیرد چون برخلاف نظر اول که معتقد به استصحاب هستند جایی برای اجرای آن باقی نمی ماند زیرا جنایت به هردو سبب منتسب است و نتیجه به هر دو سبب منتسب می شود و بطور مساوی باید تقسیم مسوولیت گردد و جایی برای ترجیح جنایت سابق بر لاحق وجود ندارد.^۱

هر چند در میان فقهاء نظریات دیگری هم از قبیل سبب متأخر در تأثیر یا سبب مقدم در تأثیر و... وجود دارد اما قانونگذار کشور ما عمدتاً از نظریه اول که نظریه منبعث از مشهور می باشد تبعیت نموده ولی به نظر می رسد نظریه مرحوم خویی از استحکام و قوت بیشتری نسبت به نظریه مشهور برخوردار بوده زیرا هم متضمن عدالت و هم در خیلی موارد راه گشا می باشد زیرا ممکن است در خیلی از موارد سبب اول خیلی خفیف باشد ولی اسباب متعاقب خیلی شدید و علت وقوع حادثه هم عمدتاً آن اسباب تلقی گردند فلذا با احراز آن در صورت تبعیت از نظر مشهور عدالت اجتماعی مخدوش می گردد و به این دلیل بود که قانونگذار در قانون اخیرالتصویب مجازات اسلامی در ماده ۵۲۶ به آن تاکید کرده و توجه ویژه ای نموده است.^۲

۳- انتساب معنوی

برای اینکه بتوانیم از نظر حقوق کیفری کسی را مسوول بدانیم صرف انتساب عملیات مادی به آن برای تحقق جرم و به تبع آن مجازات او کافی نیست زیرا علاوه بر قابلیت انتساب مادی لازم است که از نظر روانی و معنوی نیز بتوان عمل ارتكابی را منتسب به شخص مرتکب دانست به همین دلیل است که قانون در موارد خاص افرادی را از مسوولیت با وجود احراز انتساب مادی جرم با او و اثبات آن، او را مسوول نمی داند. عواملی مثل علل موجهه جرم، عوامل رافع مسوولیت کیفری و... همه و همه

۱. سیدابوالقاسم خویی، مبانی تکملة المنهاج (نجف اشرف: مطبعة الادب، [بی تا])، جلد ۲، ص ۲۶۰.

۲. ماده ۵۲۶ ق.م.ا «هرگاه دو یا چند عامل، برخی به مباشرت و بعضی به تسبیب در وقوع جنایتی، تأثیر داشته باشند، عاملی که جنایت مستند به اوست ضامن است و چنانچه جنایت مستند به تمام عوامل باشد به طور مساوی ضامن می باشد مگر تأثیر رفتار مرتکبان متفاوت باشد که در این صورت هر یک به میزان تأثیر رفتارشان مسوول هستند در صورتی که مباشرت در جنایت بی اختیار، جاهل، صغیر ممیز یا مجنون و مانند آن باشد فقط سبب ضامن است.»

بیانگر مخدوش بودن و یا عدم وجود رکنی از ارکان لازمه جرم یعنی عنصر روانی و یا قانونی جرم می‌باشد. فلذا برای اینکه شخصی را مشمول قوانین کیفری بدانیم عمدتاً لازم است که با علم و آگاهی قصد و نتیجه، او امر و نواهی قانونگذار را نقض کند و خواستار زوال آمال قانونگذار باشد ولی لازم به ذکر هست که برای تحقق جرم حتماً مهم نیست که مرتکب، جرم را همیشه عمداً انجام داده باشد زیرا جرایمی در قانون پیش‌بینی شده است که بدون عمد هم قابل ارتکاب می‌باشد. ولی باید به این نکته توجه نمود که اراده در هر جرمی از عوامل و عناصر تشکیل دهنده آن می‌باشد هر چند ناقص بودن آن برای مسوول قلمداد کردن شخص کافی نیست به همین جهت افرادی که دارای اراده تام و کامل نباشند از قبیل صغیر و مجنون مسوول قلمداد نمی‌شوند که موارد آن در ماده ۴۹ و ۵۳ ق.م.ا. ذکر گردیده است.

هم‌چنین ممکن است کسی از لحاظ عادی دارای اراده کامل و تام باشد ولی در موقعیت و جایگاهی قرار گیرد که آن موقعیت و شرایط منحل اراده سالم فرد مزبور و موجب عدم مسوولیت و یا تبدیل مسوولیت کیفری وی از عمدی به غیر عمدی گردد. یا حتی با انجام آن نتوان او را مسوول تلقی کرد. از جمله این موارد اکراه، اجبار و حالت ضرورت و یا مرتکب در حالت بیهوشی یا خواب و یا اشتباه (اعم از شبهه موضوعی و حکمی) باشد که قانونگذار اسلامی شرایط هر یک را بیان نموده است.^۱

در پایان ذکر یک نکته در اینجا لازم و ضروری است که عموماً انگیزه جزء در موارد بسیار استثنایی در تحقق جرم هیچ تأثیری ندارد و از عناصر تشکیل دهنده جرم محسوب نمی‌شود همینکه فردی با آگاهی و اراده و قصد، قانون را نقض نماید مرتکب جرم عمدی گردیده و مستحق مجازات است، خواه انگیزه وی شرافتمندانه باشد یا غیر شرافتمندانه^۲. مگر در موارد مصرح قانونی.^۳

گفتار سوّم: مقایسه مسوولیت کیفری با سایر مسوولیت‌ها

الف: مسوولیت کیفری و مدنی

مسوولیت مدنی عبارتست از تعهد و الزامی که شخص به جبران زیان وارده شده به‌دیگری دارد. اعم از اینکه زیان مذکور در اثر عمل شخص مسوول یا عمل اشخاص

۱. ر.ک. مواد: ۵۴، ۵۵، ۲۲۵، تبصره ۱ ماده ۲۴۶. و ماده ۲۶۹ ق.م.

۲. مرتضی محسنی، مسوولیت کیفری، (تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ اول ۷۶)، ص ۳۰.

۳. بند (پ) ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲.

وابسته به او و یا ناشی از اشیاء و اموال تحت مالکیت یا تصرف او باشد.^۱ در مواردی که شخصی ملزم به جبران خسارت دیگری باشد در برابر او مسوولیت مدنی دارد یا ضامن است.^۲

و این مسوولیت عموماً هنگامی بوجود می‌آید که کسی ملزم به ترمیم نتایج خساراتی باشد که به دیگری وارد کرده است و شخص در برابر دیگری جوابگو خسارات حاصله باشد.

با روشن شدن مفهوم مسوولیت مدنی و مسوولیت کیفری - که قبلاً توضیح داده شده بود - اینک لازم است که جهات ممیزه این دو مسوولیت را مورد بررسی قرار دهیم.

جهات تمایز مسوولیت مدنی از مسوولیت کیفری

مسوولیت مدنی و کیفری در قدیم الایام با هم یکی بودند مجازات کسی که جرمی مرتکب می‌شد، در بسیاری از جرایم، پرداختن خسارات به قربانی بود، چنان که دیه در حقوق اسلام نیز ماهیت بینابینی پیدا کرده است. عموماً قوانین وضع می‌شوند تا هیچ ضرر و حقی جبران نشده و احقاق نگردیده، باقی نماند البته در حقوق کنونی بیشتر از زیانهای مادی، این ضرر و زیانهای معنوی می‌باشد که بیشتر تلاقی گرانگاه این دو مسوولیت بوده و مورد حمایت قانونگذار قرار گرفته است. لذا هر چند این دو مسوولیت شباهتهایی از قبیل کاستن از رفتارهای ناشایست، مکافات مرتکب،... دارند و از نظر فقه و فقهاء اختلاط کافی در این خصوص وجود دارد ولی تفاوتی با هم دارند که آثار متفاوتی را در بر می‌گیرد.

۱- از نظر هدف

هدف از مسوولیت کیفری، مجازات مجرم است که به منظور دفاع از جامعه و پاسداری از نظم و جبران خسارات عمومی و اصلاح مجرم و عبرت‌آموزی سایر افراد به مورد اجرا گذاشته می‌شود؛ ولی هدف از مسوولیت مدنی جبران خسارت شخص زیان‌دیده است. بعلاوه مجازات مسوولیت کیفری ممکن است بر حسب نوع جرم و تناسب با سوءنیت یا تقصیر جزایی مرتکب به صورت حدود، قصاص، دیات و تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده باشد در صورتی که از نظر مسوولیت مدنی فاعل ضرر و زیان به نسبت ضرر وارده به متضرر مکلف به جبران خسارت خواهد شد.

۱. حسینی‌نژاد حسینی، مسوولیت مدنی (تهران: بخش فرهنگی جهاد دانشگاهی شهید بهشتی، چاپ اول ۱۳۷۰)، ص

۲- از جهت منبع

از نظر حقوق جزا برای تحقق جرم، لازم است که عمل انجام گرفته برخلاف اوامر و نواهی قانونگذار باشد و وجود سوءنیت یا قصد مجرمانه یا تقصیر جزایی از ناحیه مرتکب جرم برای اثبات مسؤولیت کیفری در کلیه جرایم اعم از عمدی و غیر عمدی الزامی است در صورتی که از نظر حقوقی احراز مسؤولیت مدنی نیازی به اثبات قانون و سوءنیت فاعل ضررزننده وجود ندارد. بلکه خطاهایی که موجب مسؤولیت مدنی می‌گردد بطور معمول از بی‌احتیاطی، عدم مهارت یا عدم رعایت نظامات دولتی، ... بوجود می‌آید بطور کلی قاعده هرکس به دیگری ضرر بزند باید آن را جبران کند در مسؤولیت مدنی پذیرفته شده است.

۳- از حیث قلمرو

از لحاظ منطقی اگر بخواهیم مسؤولیت کیفری و مدنی را از حیث قلمرو قیاس کنیم عموم و خصوص من وجه هستند زیرا بعضی مسؤولیت‌های کیفری وجود دارد که صرف مجازات برای آنها کافی هست. و در بعضی موارد مسؤولیت‌های مدنی هم وجود دارد که مسؤولیت در آنها صرفاً جبران خسارت وارده و ضرر و زیان حاصل شده می‌باشد اما بعضی از مسؤولیت‌ها هستند که هم مجازات در آنها شرط هست و هم جبران خسارت و ضرر و زیان وارد شده که این قسمت مشترک آن دو می‌باشد.

۴- از نظر آیین دادرسی و رسیدگی

غالباً وجه دعاوی کیفری یا از جنبه حق الهی و یا حقوق عمومی تشکیل شده است و شخصی بودن در آن استثناء محسوب می‌شود فلذا در اکثر مواقع این دعاوی به وسیله دادستان اقامه می‌شود و جز در موارد خاصی گذشت شاکی خصوصی منجر به خاتمه آن نمی‌شود. ولی در دعاوی مدنی یا خصوصی اصل بر قابل گذشت بودن و حق الناس بودن آنها می‌باشد.^۱ از لحاظ جنبه اثباتی هم در جرائم عمدتاً بار اثبات دعوا بر عهده دادستان یا مقام قضایی بنا شده است ولی در حقوق خصوصی و مسؤولیت مدنی بار اثبات دعوی بر عهده مدعی می‌باشد.

گفتار چهارم: مسؤولیت کیفری و مقایسه آن با تخلفات انتظامی

تخلف انتظامی واژه‌ای است که گاهی در مقابل مسؤولیت کیفری بکار می‌رود و آن را متمایز از مسؤولیت کیفری می‌دانند برای اینکه فرق آنها از هم متمایز کنیم ناگزیر

لازم است که کمافی سابق ابتدائاً به شرح مختصر تخلف انتظامی بپردازیم و بعد جهات افتراق و اشتراک آنها را اختصاراً توضیح دهیم.

در هر جامعه و هر کشوری انجمن‌ها و اتحادیه‌های مختلف صنفی و شغلی با اجتماع افراد هم‌فکر یا هم‌شغل برای حفظ منافع جمعی خود بوجود آمده، و اهداف و آمال خود را بصورت جمعی و متحد دنبال می‌کنند بعضی از این اجتماعات بر حسب اهمیت و به منظور حفظ شئون اجتماعی اعضاء، قواعد و مقرراتی وضع می‌کنند و برای تخلف از این مقررات هم عکس‌العمل و ضمانت اجرایی پیش‌بینی می‌کنند گاهی علاوه بر خود آن صنف، قانون هم‌دخال می‌کند و کیفر و تنبیهاتی را برای متخلف در نظر می‌گیرد این نوع تخلفات که از سوی اعضاء در جهت نقض قوانین و آیین‌نامه و... صورت می‌گیرد تخلف انضباطی گفته می‌شود پس می‌توان تخلفات انضباطی را چنین تعریف کرد:

«تخلفاتی که اعضاء هر جمعیت و یا انجمن به مناسبت حیثیت و شغل و مقام و وظیفه اداری یا شغلی خود مرتکب شده و با ضمانت اجرایی قانونی مواجه می‌گردند»^۱.

الف: جهات اشتراک مسوولیت کیفری با تخلفات انضباطی

بین مسوولیت کیفری و تخلفات انضباطی می‌توان از دو جهت مهم وجه اشتراک پیدا کرد اول آنکه برای هر یک از متخلفین در هر کدام ضمانت اجرا پیش‌بینی شده و در صورت نقض آن از سوی اعضای تحت شمول خود مطمئناً با عکس‌العمل پیش‌بینی شده در آن مواجه خواهند شد که بسته به نوع نقض و تخلف شدت و ضعف دارد. شباهت و وجه اشتراک دیگر آنست که ممکن است یک عمل واحدی منشاء هر دو نوع عکس‌العمل گردد مثلاً کارمندی بمناسبت شغل خود اخذ رشوه کند که عمل وی هم از لحاظ اداری و هم از جهت کیفری قابل تعقیب است.

ب: وجوه افتراق مسوولیت کیفری با تخلفات انضباطی

بعد از بیان وجوه اشتراک آن دو اینک به وجوه افتراق آنها می‌رسیم که ذیلاً به آن خواهیم پرداخت.

۱- اختلاف از جهت دایره شمول

اولین اختلافی که بین آن دو وجود دارد از جهت افراد مشمول آنها می‌باشد. عموماً محدوده حقوق جزا شامل کلیه ساکنین ایران می‌باشد و دایره شمول آن شامل تمام افراد جامعه می‌باشد و فرقی بین ایرانی یا خارجی بودن نیست و شامل هر کس که در

محدوده سرزمین ایران زندگی می‌کند و حتی بعضاً افرادی که در خارج زندگی می‌کنند شامل قوانین کیفری می‌شوند در حالی که تخلفات انضباطی یا اداری فقط کسانی را در بر می‌گیرد که به آن شغل خاص اشتغال دارند. و منحصر به اعضا آنها است.^۱

۲- اختلاف از جهت عنصر قانونی

قوانین کیفری تا زمانی که از طرف مرجع صالح که همان مقنن است تعیین نشود و به مردم عرضه و مهلت کافی و مراحل قانونی خود را طی نکنند نمی‌تواند قابلیت اجرایی پیدا کند لذا میزان مجازات و عناصر متشکله جرم... همه و همه از طرف قانونگذار تعیین می‌شود و حدود هر عمل خاص به طور دقیق و منجز تعیین می‌شود در صورتی که در تخلفات انضباطی معمولاً نوع تخلف و میزان کیفر بوسیله آیین نامه و یا اساسنامه خود انجمن یا گروه تعیین می‌شود. و مراجع قانونی عامه زیاد در ایجاد آنها نقشی ایفا نمی‌کنند.

۳- اختلاف از جهت مرجع رسیدگی

مرجع رسیدگی در امور کیفری و پدیده جنایی همان دادگاه کیفری بوده که طبق قانون تشکیل یافته و با استناد به قوانین و تبعیت از قانون آیین دادرسی کیفری رسیدگی و حکم صادر می‌نمایند ولی مرجع رسیدگی به تخلفات انضباطی همان دادگاه اداری است که در محل همان انجمن یا کانون تشکیل می‌شود.

۴- اختلاف از جهت نوع مجازات

عکس‌العمل و ضمانت اجرای کیفری معمولاً از حدت و شدت بیشتری نسبت به تخلفات انتظامی برخوردار است. و ضمانت اجرا در امور انتظامی خفیف‌تر هستند و به طور کلی به هیچ وجه دارای جنبه کیفری، به معنای خاص کلمه نمی‌باشد، حتی شدیدترین آن انفصال دائم و یا اخراج، قابل قیاس با شلاق و اعدام و حبس نیست.^۲

گفتار پنجم: ماهیت مسوولیت کیفری پزشک

قبل از اینکه به ماهیت مسوولیت کیفری پزشک پرداخته شود لازم است که شکل و قالب مسوولیت پزشک روشن گردد یعنی اینکه آیا مسوولیت پزشک در حیطه مسوولیت قراردادی است یا ضمان قهری (مسوولیت غیر قراردادی). به نظر می‌رسد

۱. محمد، صالح ولیدی، بایسته‌های حقوق جزای عمومی (مختصرالنافع) (تهران: انتشارات خورشید، ۱۳۸۲)، ص ۱۴۸.

۲. مرتضی محسنی، پدیده جنایی، پیشین، ص ۳۸.

توضیحاتی هر چند به اختصار در خصوص مفهوم مسوولیت قراردادی و قهری ما را در تبیین هر چه بهتر مباحث آتی رهنمون خواهد شد.

مسوولیت قراردادی عبارتست: از تعهدی که در نتیجه تخلف از مفاد قرارداد خصوصی برای اشخاص حاصل شده است یا به عبارت دیگر در مسوولیت قراردادی، هدف این است که تعهد مربوط به جبران خسارت از توافق طرفین قرارداد نشأت گیرد؛ پس طرفین در ایجاد تعهد یا تعیین آزادانه نتیجه تخلف، صاحب اختیار هستند. ولی در مسوولیت قهری یا خارج از قرارداد، طرفین قرارداد بدون اینکه قراردادی ما بین خود خلق کنند در مقابل یکدیگر به دلیل انجام فعل یا ترک فعل خود به عمد یا خطاء ضرر و زیانی به دیگری وارد می‌کند و در مقابل آن مسوولیت برای او ایجاد می‌گردد ریشه و بنیاد این نوع مسوولیت پیمان بین متضرر و زیان زننده نیست بلکه تخلف از تکالیفی است که برای همه افراد وجود دارد^۱.

اینک باید آشکار گردد که مسوولیت پزشک از نوع قراردادی است یا غیر قراردادی و قهری.

همانگونه که بیان گردید، شرط اصلی و بنیادین مسوولیت قراردادی وجود پیمانی نافذ والزام‌آور است که میان پزشک و بیمار حکمفرما می‌باشد و این بدان معناست که چنانچه پزشکی قبل از آن که قراردادی فیما بین او و بیمار وجود داشته باشد، مباشرت و اقدام به معالجه نماید، مسوولیت وی قهری خواهد بود. در این مورد این نکته را باید متذکر گردید که در بعضی از موارد اثبات وجود قرارداد معالجه، مشکلی ندارد، لیکن در برخی حالات با مشخص کردن این که عقد معالجه وجود دارد یا خیر، موضوعی دشوار و پیچیده است؛ بنابراین، موضوع فوق احتیاج به تدقیق و موشکافی زیادی دارد.

الف: انتخاب پزشک معالج از ناحیه بیمار

در این خصوص، باید بین موردی که معالجه مجانی و رایگان است با موردی که حق الزحمه و اجرتی برای عمل تعیین می‌شود، تفکیک قائل گردید. در مواردی که پزشک توسط بیمار انتخاب می‌شود چندان بحث و مناقشه‌ای در خصوص وجود قرارداد بین بیمار و پزشک وجود ندارد لیکن چنانچه عنوان گردید در چگونگی ماهیت حقوقی ارتباط پزشک با بیمار خود، در حالی که معالجه رایگان است اندکی قابل تأمل به نظر می‌رسد.

۱. محمدجعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، پیشین، ص ۶۴۳.

اکنون با توجه به نص صریح قانون و از جمله ماده ۱۸۳ ق.م. که عقد را توافق و اراده بر ایجاد تعهد تعریف کرده است باید دید که آیا عقد معالجه مجانی تعهدی را بر عهده پزشک مبنی بر حسن معالجه، ایجاد می‌کند یا خیر؟

در این خصوص توجه به اوضاع و احوال قضیه ما را در رسیدن به جواب بهتر راهنمایی خواهد کرد و آن اینکه آیا توافق میان بیمار و پزشک، عقد و قرارداد به معنی حقیقی و واقعی آن، یعنی ایجاد تعهد برای پزشک بوده است، یا اینکه پزشک این معالجه را براساس تعارف محض، قصد نموده و قراردادی در بین نیست.^۱

آنچه که بنظر می‌رسد و با حقیقت امر نیز سازگارتر است این است که کسی که کاری را بطور رایگان انجام می‌دهد، در واقع قصد ایجاد هیچ نوع مسؤلیتی برای خود ندارد؛ بنابراین مسؤلیت او نیز قهری است.

ب: مداخله پزشک بدون دعوت از جانب بیمار

در این خصوص باید بین موردی که بیمار، پزشک خود را انتخاب می‌کند با موردی که وضعیت او اجازه چنین کاری را نمی‌دهد تمایز قائل شد.

در مورد اول، وجود قرارداد امری واضح است (انتخاب پزشک توسط بیمار) لیکن در حالت دوم، وضع بگونه‌ای دیگر است.

برای تبیین این مسئله و روشن‌تر شدن موضوع لازم است تا رابطه پزشک با بیمار را در حالات گوناگون تحلیل نماییم.

۱- حالت مداخله پزشک به میل شخصی پزشک یا به دعوت کسانی که با بیمار رابطه‌ای ندارند. نمونه این مورد دخالت براساس ماده واحده خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی مصوب ۵۴ می‌باشد که پزشکان بنا به مناسبت حرفه خود بیشتر از همه مشمول این ماده واحده قرار گرفته‌اند و باید اقدامات و کمک‌های اولیه را انجام بدهند در غیراین صورت مجازات شدیدتری در انتظار آنها خواهد بود.

اما در مواردی که مداخله یک پزشک بنا به دعوت افرادی غیر از بستگان بیمار صورت می‌گیرد در چنین حالتی دیگر جایی برای گفتن این که بین پزشک و بیمار یا دعوت کنندگان قراردادی وجود دارد، نیست و این فرض موهوم و بدور از واقعیت است که عنوان کنیم دعوت کننده به جهت در نظر گرفتن مصلحت بیمار، قصد داشته است با پزشک وارد قرارداد شود، بنابراین قراردادی بین پزشک و بیمار وجود ندارد. در این خصوص هم آنچه که بنظر می‌رسد صحیح باشد این است که پزشک بموجب

۱. حسن زکی الابراشی، مسؤلیه الاطباء و الجراحین (قاهره: دارالنشر للجامعات المصریه، [بی‌تا])، ص ۶۷.

تعهدات شخصی و نیز سوگندی که اقامه می‌کند، موظف و مکلف است که نظامات و قوانین شغلی خود رارعايت کند و در صورت عدم رعایت مرتکب تعدی و تفریط شده است که با عنایت به عدم وجود قرارداد، مسوولیت وی قهری است و آثار آن را باید متحمل شود.^۱

ولی آنچه که قابل ذکر است این است که در جایی که مسوولیت پزشک قراردادی محسوب می‌شود نیازمند به شرایط و ضوابط خاصی هستیم که تا بتوانیم آثار تخلف از قرارداد را بر آن بار کنیم. فلذا آنچه که در مسوولیت قراردادی قبل از هر چیز اهمیت فوق‌العاده دارد وجود نفس قرارداد هست که صحیح و بنحو قانونی تنظیم و تدوین شده باشد زیرا در صورتی که قراردادی معتبر بین طرفین نباشد یا قرارداد موجود باطل و غیر صحیح باشد، به فرض وجود تعهد هم، نمی‌توان بر آن مبنای قراردادی قائل شد. مثل اخذ رضایت بیمار ضمن قرارداد با اجبار و اکراه که در این صورت آثار ضمان قهری بر پزشک مترتب خواهد شد نه ضمان قراردادی، زیرا وجود قرارداد باطل به منزله عدم وجود قرارداد می‌باشد و تخلف از آن، تخلف از تکالیف قانونی است که برای همه وجود دارد.

علاوه بر وجود قرارداد صحیح، تخلف از مفاد آن هم از طرف متعهد لازم و ضروری است. و در نتیجه تخلف از آن ضرری به متعهدله وارد شود و اینکه ثابت نشود که تخلف و قصور صورت گرفته وابسته به مسائلی بود که خارج از اراده و دخالت عوامل فورس‌ماژور صورت گرفته، در این خصوص چون رابطه سببیت بین فعل زیانبار و ضرر حاصله قطع می‌شود فلذا قابلیت جبران ندارد.

اما بعد از توضیح مختصر در خصوص مسوولیت قراردادی، ذکر مباحثی هر چند خلاصه در خصوص ضمان قهری در خصوص مسوولیت پزشک هم ما را در تبیین بهتر مطالب رهنمون خواهد شد.

همانگونه که بیان شد، مسوولیت به دو نوع قراردادی و قهری تقسیم می‌گردد؛ چنانچه بین عمل مسبب ضرر، و زیان دیده رابطه‌ای قراردادی وجود نداشته باشد و ضرر حادث شده بواسطه نقض تعهد قانون عمومی که اضرار به غیر را ممنوع می‌نماید بوجود آمده باشد، مسوولیت قهری بوجود می‌آید.^۲

۱. جهت مطالعه بیشتر رجوع شود: سیاوش شجاع‌پوریان، مسوولیت مدنی ناشی از خطای پزشکی، چاپ اول (تهران):

انتشارات فردوسی، (۱۳۷۳)، ص ۱۶.

۲. ناصر کاتوزیان، پیشین، ص ۱۳۸.

مسأله‌ای که باید بدان توجه خاصی مبذول گردد این است که در مسوولیت قهری، قانون کشوری که فعل زیانبار در آنجا ارتکاب یافته باشد اعمال می‌گردد و چنانچه طرفین برحاکمیت قانونی معین توافق نکرده باشند مطابق قانون کشورشان (اگر دارای یک ملیت باشند) با آنها رفتار خواهد شد در غیر این صورت، قانون کشور محل وقوع قرارداد مجری است.

بنابراین، کیفیت مسوولیت پزشک در تعیین قانون حاکم بر روابط طرفین مؤثر می‌باشد. طبق مقررات حاکم بر مسوولیت قهری، پزشک مسوول تمامی ضررهای محدوئه است و زیان دیده، محدودیتی در میزان مطالبه خسارت نخواهد داشت و آزادانه می‌تواند خسارت را مطالبه نماید برخلاف مسوولیت قراردادی که جبران خسارت در حدود توافق فیما بین صورت می‌گیرد. و حداکثر تا میزان تعیین شده در قرارداد قابل جبران است.

با توجه با توضیحات فوق ما باید قبول کنیم که عمدتاً در کشور ما بجز موارد بسیار نادر، عملیات پزشک با بیمار یک عمل قراردادی و مطابق اراده طرفین می‌باشد. هم چنین است در کشورهای مثل آلمان، فرانسه، بلژیک و مصر که عملیات پزشک مبنای قراردادی دارد البته تا قبل از سال ۱۹۳۶م در فرانسه مسوولیت پزشک مسبوق به مسوولیت غیر قراردادی بوده است.^۱

فلذا با توجه به رجوع مریض به پزشک با بیمارستان یک توافقی بین طرفین چه به صورت شفاهی یا کتبی ایجاد می‌گردد و تابع آن نیز هست، اما ما باید ماهیت و محتوای این قرارداد و عقد را روشن کنیم:

ج: ماهیت حقوقی عقد معالجه

در خصوص ماهیت حقوقی عقد معالجه، نظریاتی ابراز گردیده است که ذکر آن لازم و ضروری بنظر می‌رسد:

۱- عقد اجاره اشخاص

نظری از سوی بعضی از محاکم مطرح شده است که عقد معالجه را عقد اجاره اشخاص نامیده‌اند و طرفداران این نظریه معتقدند پزشک خدمت خویش را در مقابل اجرتی معین انجام می‌دهد و از این نظر تفاوتی بین اعمال مادی و عقلی وجود ندارد. از فقهاء هم صاحب‌جواهر و امام خمینی طرفداران این نظریه هستند و تحلیل خود را

1. Treuan Nys, Medical Law inBelgiar, (London: Kluwer Law International 1997, p. 63).

از این عقد در قالب عقد اجاره عنوان نموده‌اند.^۱ اما بنظر می‌رسد که نظریه فوق غیر قابل قبول باشد زیرا عموماً در عقد اجاره، شخص اجیر تحت نظارت و دستور اجیر کننده کار می‌کند و رابطه این دو، رابطه تبعی و حالت خضوع بین موجر و اجیر می‌باشد اما در رابطه با بیمار و پزشک چنین رابطه‌ای نیست چون لازمه کار درست و صحیح یک پزشک، داشتن آزادی عمل و اختیار کامل می‌باشد. البته این بدین معنا نیست که پزشک آزادی مطلق دارد و هر کار را براساس امیال خود انجام دهد، بلکه منظور این است که پزشک برخوردار از آزادی کامل در تطبیق و اجرای اصول فنی عمل خویش باشد و این شرط برای موفقیت وی در انجام حرفه‌اش، شرط اساسی می‌باشد که حتماً باید مورد توجه قرار گیرد.

بنابراین توصیف عقد معالجه به عقد اجاره اشخاص، نوعی محدودیت در آزادی پزشک است و چنانچه وی در انتخاب نوع معالجه، آزادی نداشته باشد، می‌تواند مسوولیت عمل و معالجه خود را به گردن شخصی بیندازد که دستور را صادر کرده است و خود را مبری از مسوولیت بداند. البته شاید این نظر در مواردی بسیار خاص و نادر مثل توافق صاحب کارخانه یا مؤسسات با پزشک، جهت رجوع کارگران و مستخدمینشان به آنها و یا توافقی شرکت‌های بیمه به پزشکان خاص جهت ارجاع رجوع کنندگان به آنها را درست و مورد قبول باشد ولی پذیرش مطلق این نظریه به طور کلی، غیر قابل قبول است.^۲

۲- عقد وکالت

عده‌ای از علمای حقوق رابطه بین بیمار و پزشک را رابطه‌ای وکیل و موکل می‌دانند و آنرا تحت عنوان عقد وکالت می‌آورند فلسفه و دلیل آن را وجود روایتی از صحیح ابی‌الصلاح از امام صادق (ع) با عنوان «کل من اعطی الاجر لیصح فیفسد فهو ضامن» می‌دانند که پزشک اجرت گیر نیز اجیر و ضامن است اطلاق روایت، هر اجرت گیرنده‌ای را شامل می‌شود. بنابراین پزشک اخذکننده اجرت برای خروج از این اطلاق نیازمند دلیل خاص هست که ظاهراً یافت نمی‌شود و اما از ایرادات وارده به آن، از جمله وکالت از لحاظ حقوق، قائم به نمایندگی است. بنابراین این تصور که پزشک به نیابت از بیمار، وی را معالجه می‌کند تصوری غلط است چون یک پزشک نظریه خویش را به اسم خود انجام

۱. محمدحسن نجفی، جواهرالکلام (بیروت: داراحیاء التراث العربی، [بی‌تا])، ج ۴۳، ص ۴۷؛ و امام خمینی،

تحریرالوسیله، پیشین، ج ۱، ص ۵۸۲.

۲. سیاهش شجاعپوریان، مسوولیت مدنی ناشی از خطای پزشکی، پیشین، ص ۵۱.

می‌دهد و در شغل خود، از آزادی کامل برخوردار است و در این مسیر، نگهبان و مراقبتی به جز وجدان و آنچه قواعد شخصی نام دارد، برای او وجود ندارد.

۳- عقد پیمانکاری

برخی از علمای حقوق^۱ از جمله «ابری ورو» عقد معالجه را به قرارداد پیمانکاری تشبیه و از این رهگذر به توصیف آن پرداخته‌اند. در این زمینه، ماده ۱۱۱ ق. مالیات بر درآمد املاک، قاطبه کار را کسی تعریف نموده است که ضمن عقد قرارداد یا پیمان انجام هرگونه عمل با شرط مندرج در قرارداد با پیمان، در قبال فرد و به مدت مشخصی، متعهد می‌شود. با وجود شباهتهایی که میان عقد پیمانکاری و معالجه وجود دارد تفاوت‌های مهمی هم میان آنها وجود دارد که از جمله آنها عبارتند از:

الف) طبق قواعد کلی، تعهد که پزشک بر عهده می‌گیرد، تعهد بوسیله است نه تعهد به نتیجه، زیرا پزشک متعهد به بذل عنایت لازم در معالجه می‌باشد و نه متعهد در تحقق نتیجه که همانا شفای بیمار است، اما در غالب موارد قراردادی پیمانکاری، پیمانکار متعهد به تحقق نتیجه می‌شود.

ب) قراردادی که پزشک با بیمار منعقد می‌کند، عقدی است جایز؛ بدین معنی که بیمار می‌تواند هر وقت که بخواهد قرارداد خود را با پزشک لغو نماید و هم چنین پزشک می‌تواند از عقد رجوع کند و هرگز نمی‌توان او را به ملزم به انجام آن نمود. اما عقد پیمانکاری اغلب لازم است.

۴- قرارداد مستقل

با توجه به نظریاتی که ابراز گردید حالا ما باید روشن کنیم که ماهیت توافق و قرارداد بین پزشک و بیمار چیست، آنچه که محرز هست ما می‌توانیم توافق بین پزشک و بیمار را تحت سیطره ماده ۱۰۰ ق.م. در قالب عقود نامعین «قرارداد» با شرایط و ضوابط خاص خود بدانیم فلذا با توجه به نظریات ابراز شده به نظر می‌رسد نظریه‌ای را که می‌توان به آن اعتماد نموده این است که عقد معالجه‌ای عقدی از نوع خاص یا عقد نامعین می‌باشد که دارای شرایط و ویژگیهای خاص خود می‌باشد.

د: موضوع تعهد

شایع‌ترین تقسیم‌بندی که از موضوع تعهد بعمل آمده تقسیم آن به تعهد به فعل و تعهد به نتیجه است.

۱- تعهد به وسیله:

گاهی منظور از تعهد سوای نتیجه مدنظر تعهد مبتنی بر نهایت کوشش و تلاش فرد برای رسیدن به هدفی می باشد خواه آن مقصود حاصل بشود خواه نه، آنچه که در اینجا دارای اهمیت می باشد این است که از متعهد انتظار می رود تا در حد افراد عادی دیگر قشر خود در جهت انجام تعهد نهایت کوشش و تلاش خود را انجام دهد و حتی بیش از حد متعارف از او انتظار نمی رود. در این قبیل تعهدات، مدعی عدم انجام تعهد باید علاوه بر وجود عقد و منشاء تعهد، خطاء و یا تقصیر او را نیز اثبات نماید و یا اینکه ثابت کند که متعهد از اصول و مقررات حرفه ای خود منحرف گردیده است.

۲- تعهد به نتیجه:

هرگاه موضوع تعهد انجام دادن کار معین برای بدست آوردن نتیجه مطلوب قرار داده شود آن را تعهد به نتیجه می نامند. اجرای صحیح این گونه تعهدات تنها به حصول نتیجه می باشد مثل تعهد به تسلیم عین معین که عدم انجام آن به هر علتی که باشد اگر چه به علت قوه قاهره و... دلیل بر عدم انجام تعهد است. در قراردادهای از این قبیل مدعی تنها باید نزد دادگاه وجود قراردادی که تعهد از آن ناشی شده است را اثبات نماید. در مقابل اثبات انجام تعهد در صورت ادعای متعهد مبنی بر این امر با او می باشد در غیر این صورت بر علیه او حکم صادر خواهد شد.

بنابراین تمیز مفاد تعهد از این لحاظ که تعهد به نتیجه و یا تعهد به وسیله می باشد نه تنها در چگونگی وفای به عهد مؤثر است بلکه از نظر اثبات اجرای عقد نیز اهمیت فوق العاده دارد. در تعهد به نتیجه، اثبات حصول آن با مدیون است. تحقق نیافتن نتیجه مطلوب خود دلیل کافی بر این است که وفای به عهد نشده، ولی در تعهد به وسیله چون موضوع آن انجام کاری مشخص نیست و با التزام به رعایت احتیاط و بکار بردن صلاحیت، نتیجه تضمین نشده است و بدست نیامدن آن دلیل بر عدم وفای به عهد نیست.

۳- معیار تمیز تعهد پزشکی

در مواردی ممکن است که خود قانون مشخص نماید که تعهد به نتیجه می باشد و یا به فعل. و در غیر موارد قانونی معیار اصلی اراده مشترک دو طرف در مفاد قرارداد است که باید دقت نمود که مفاد قرارداد بیانگر چه موضوعی است. با توجه به توضیحات فوق الذکر اینک لازم است که مشخص کنیم آیا تعهد پزشکی، تعهد به فعل است یا تعهد به نتیجه؟ که در پاسخ باید گفت: از جمله مواردی

که با توجه به مواد قانونی مقنن آن را تعهد به نتیجه محسوب کرده، تعهد پزشک می‌باشد زیرا ماده ۴۹۵ مقرری دارد:

«هرگاه پزشک در معالجاتی که انجام می‌دهد موجب تلف یا صدمه بدنی گردد ضامن است مگر آنکه عمل او مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی باشد یا این که قبل از معالجه برائت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود و چنانچه اخذ برائت از مریض به دلیل نابالغ بودن او، معتبر نباشد و یا تحصیل برائت از او بدلیل بیهوشی و مانند آن ممکن نگردد، برائت از ولی مریض تحصیل می‌شود.

تبصره ۱- در صورت عدم قصور یا تقصیر پزشک برای وی ضامن وجود ندارد هرچند برائت اخذ نکرده باشد.

تبصره ۲- ولی بیمار اعم از ولی خاص است مانند پدر و ولی عام که مقام رهبری است. در موارد فقدان یا عدم دسترسی به ولی خاص، رییس قوه قضاییه با استیذان از مقام رهبری و تفویض اختیار به دادستان‌های مربوط به اعطاء برائت به طبیب اقدام می‌نماید» همچنین است به موجب ماده ۴۹۶ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲^۱.

چنانچه ملاحظه می‌گردد در موارد فوق مقنن صرف وقوع خسارت را برای مسوول‌شناختن پزشک و دامپزشک کافی دانسته است فلذا لزومی ندارد که دادرس به دنبال اثبات تقصیر پزشک باشد تا او را ملزم به جبران خسارت محکوم نماید.

اگر حکم مواد قانونی فوق نبود با توجه به معیارهای که در دسترس داریم مسلماً تعهد پزشک از نوع تعهد به حسن انجام تعهد و اعمال صلاحیت مطابق قواعد و مقررات حرفه پزشکی بود یا به عبارت دیگر تعهد پزشکان، تعهد به فعل بود و همین پیش‌بینی قانونگذار (تعهد به نتیجه) با نظر اکثر حقوقدانان در تعارض و تهافت است. زیرا اکثر حقوقدانان تعهد پزشک را تعهد به وسیله می‌دانند و معتقدند که از نظر اجتماعی مسوول شناختن پزشک در خصوص زیان‌های ناشی از اقداماتی که او در چارچوب دانش زمان خود در حد متعارف انجام داده است ناروا و ناصواب است و این امر قدرت ابتکار را از این قشر سلب می‌کند. از طرف دیگر پیش‌بینی تعهد به نتیجه

۱. ماده ۴۹۶ ق.م.ا: «پزشک در معالجاتی که دستور انجام آن را به مریض و پرستار و مانند آن صادر می‌نماید، در صورت تلف یا صدمه بدنی ضامن است مگر آنکه مطابق ماده (۴۹۵) عمل نماید.

تبصره ۱- در موارد مزبور، هر گاه مریض یا پرستار بداند که دستور اشتباه است و موجب صدمه یا تلف شود و با وجود این به دستور عمل کند، پزشک ضامن نیست بلکه صدمه و خسارت مستند به خود مریض یا پرستار است.

تبصره ۲- در قطع عضو یا جراحات ایجاد شده در معالجات پزشکی طبق ماده (۴۹۵)

اقدامات پزشکی توسط قانونگذار ایران عمدتاً با حقوق اکثر کشورها هماهنگی و انسجام لازم را ندارد لذا در اکثر کشورها تعهد پزشک، تعهد به فعل است.

از میان مذاهب اسلامی ابوحنیفه صریحاً اقدام پزشک را تعهد به فعل و وسیله می‌داند.^۱ و از میان فقهای اهل تشیع ابن ادریس صرفاً تعهد پزشک را تعهد بر فعل می‌داند و از جمله اصولی را که بدان استناد می‌کند اصل برائت است.^۲ یعنی اصل را بر آن استوار می‌کند که طیب ذمه‌اش از ضمان بری است مگر اینکه تقصیر او ثابت گردد. علاوه بر دلایل فوق‌الذکر روایاتی مختلفی داریم که تعهد پزشک را تعهد به فعل و وسیله می‌داند که از آن جمله: «خداوند متعال شفا دهنده بیماریها است و پزشک تنها وسیله‌ای در این جهت می‌باشد» چون پزشک نمی‌تواند تعهدی مبنی بر بهبودی بیمار بعنوان نتیجه بنماید روایاتی مانند «الدواء من القدر هو ینفع من یشاء بما شاء» دارو از مقدرات خداست و آن در هر کس که خدا بخواهد به نحوی که خدا خواسته سود می‌دهد. و یا «الدواء من القدر و قد ینفع باذن الله تعالی» یعنی دارو از مقدرات الهی است و گاهی به اذن خدای تعالی سود می‌دهد و یا روایاتی نظیر «الدواء عندنا و شفاء عندالله و الطیب یداوی و الله الشافی» که همگی در پی این هستند که ثابت کنند که پزشک نمی‌تواند تضمین بهبودی بیمار را بنماید لذا فقط تعهد می‌کند که عمل خود را صحیح انجام دهد یعنی در واقع تعهد بر فعل می‌نماید نه تعهد به نتیجه ولی قانونگذار ایران همان‌گونه که ذکر گردید تعهدی را که برای پزشک در نظر گرفته تعهد به نتیجه می‌باشد و برای مسوول شناختن پزشک احراز تقصیر را ضروری نمی‌داند و با توجه به پیش‌بینی قانونگذار مدعی تنها می‌بایست وقوع ضرر و رابطه علیت بین فعل پزشک و خسارت را ثابت نماید. مبنای این حکم قانونگذار را باید در فقه امامیه جستجو کرد. زیرا مطابق نظر مشهور فقهاء، پزشک ضامن هرگونه خسارت مالی و جانی است که از فعل او ناشی شده باشد اگر چه در کار خود دارای تخصص و مهارت کافی هم بوده باشد. و پیش‌بینی اصل برائت هم در واقع در جهت تعدیل این نظر است تا در حد ممکن از اثرات سوء آن پیشگیری کند. زیرا اگر مسوولیت پزشک، تعهد به فعل دانسته شود لزوماً نیازی به اخذ برائت نیست زیرا جایگاه اجرایی برائت در جایی است که از اعمال پزشک با فرض عدم تقصیر خسارتی ایجاد گردد.

۱. محمد ابوزهره، الجراحه و العوقبه فقه الاسلامی ([بی‌جا] [بی‌تا]، [بی‌تا])، ص ۴۸۲.

۲. ابن ادریس حلی، السرائر، پیشین، ج ۳، ص ۳۷۲.

مبحث سوم: مبنا و محدوده مسوولیت پزشک «مبنای جرم انگاری»

یکی از کارهایی که در طول ادوار تاریخ بشر از تقدس و منزلت بسیار بالای بین مردم برخوردار بوده پزشکی است تا جایی که پیامبر عظیم الشان اسلام آن را مقدم بر علوم دینی مطرح می کنند و از سوی دیگر مطابق شرع مقدس اسلام انسانها وظیفه دارند در صورت ابتلاء به امراض به پزشک جهت معالجه مراجعه نمایند دلیل این امر وجود آیاتی در قرآن کریم از جمله (وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ) و یا حدیث لا ضرر، و... می باشد. از سوی دیگر پزشک هم وظیفه شرعی دارد در صورت مراجعه بیمار او را تحت مداوا و درمان قرار دهد و امتناع از این وظیفه شرعی حرمت به بار می آورد تا جایی که ابان ابن تغلب از امام صادق (ع) نقل کرده که حضرت عیسی (ع) فرموده: اگر طبیبی مجروحی را ترک کند (یعنی امتناع از معالجه نماید) با وارد کننده جرح شریک است چرا که شخص وارد کننده جرح قصد فساد مجری داشته و ترک کننده معالجه مثل او طالب آن است^۱.

در اهمیت و تقدس حرف پزشکی هیچ شک و شبهه ای وجود ندارد اما سؤالی که اینجا مطرح می شود این است که آیا این اهمیت و تقدس باعث می شود که ما دست پزشکان را باز بگذاریم تا هر چه خود صلاح می دانند انجام دهند یا باید برای آنها هم محدودیت خاصی قائل شویم. به بیان ساده تر اینکه آیا ما باید پزشک را با توجه به اهمیت عملش، مسوول بدانیم یا نه؟ اگر او را مسوول بدانیم ما باید در این مبحث روشن کنیم که مبنا و محدوده مسوولیت پزشک چیست؟ و منظور از پزشک مسوول چه کسی است؟ آیا منظور پزشک حاذق است یا جاهل؟

و ما برای روشن تر شدن بحث، مجبور به مراجعه به مبنای این مسوولیت در فقه مذاهب اسلامی هستیم که عموماً زیر ساخت و زیربنای قوانین کشور ما را تشکیل می دهد بنابراین لازم است قبل از بیان و تشریح آن در فقه تشیع، به بررسی آن در فقه اهل سنت بپردازیم.

گفتار اول: ضمان طبیب در فقه اهل سنت

فقیهان اهل سنت میان پزشک متخصص و ماهر با پزشک غیر متخصص تفاوت گذارده اند و برای هر کدام احکام جداگانه ای پیش بینی کرده اند.

۱. ابی جعفر محمد بن یعقوب بن اسحاق (شیخ کلینی)، الروضة من الکافی، پیشین، حدیث شماره ۵۴۵، ص ۳۴۵.

الف: پزشک جاهل

چنانچه فردی، خویشتن را پزشک معرفی کند و به درمان بیماران بپردازد، بی آن که چیزی از طبابت بداند مسوول تلقی می گردد. زیرا خلاقیت و دانایی شرط اول و رکن رکن طبابت قلمداد شده است و تصدی به آن بدون آگاهی امکان پذیر نیست. لذا به صرف تصدی عمل او تقصیر به شمار می آید و ضمانت او را بدنبال دارد. و حدیثی از پیامبر اسلام (ص) نقل شده که مؤید همین ادعا است که فرمودند: «من تطب ولم یعلم منه طب قبل ذلک فهو ضامن. یعنی هر کس قبل از آنکه پزشکی را بلد باشد تصدی به آن نماید ضامن است».

و در حدیثی از امام امیرالمؤمنین علی (ع) نقل گردیده است که: بر امام واجب است که علمای فاسق و پزشکان جاهل و... را زندانی کند. زیرا علمای فاسد، عقاید و دین مردم و پزشکان جاهل، جسم مردم را تباه و فاسد می کند و پزشکان جاهل نه تنها دردهای جسمی و روانی افراد جامعه را تخفیف نمی دهد بلکه بر آنها می افزایند و موجب افزایش آن می شوند.

بنابراین مسوولیت طیب جاهل، مسوولیت مطلق است و صرف طبابت کردن ضمانت می آورد. چه طبابت او منجر به ورود خسارت بشود و چه خسارت بیمار نیاورد.^۱ زیرا چنین فردی از اشتغال به طبابت ممنوع است و نباید بیماران را مداوا کند و حتی به دلیل حفظ مصالح عمومی، چنین فردی محجور دانسته شده است و حاکم باید از اشتغال این گونه افراد به طبابت جلوگیری کند تا مبادا جان و مال مردم به خطر یفتد.^۲

ب: پزشک متخصص و حاذق

چنانچه پزشک متخصص و حاذق به مداوای بیماری بپردازد و او را درمان نماید، ولی بیمار بر اثر فعل پزشک، جان سپارد و یا اقدام پزشک، نتایج زیانباری برای بیمار در پی داشته باشد، پزشک مسئول شناخته نمی شود با این همه، فقیهان اهل سنت در علت عدم مسوولیت چنین پزشکی با یکدیگر اختلاف دارند:

حنفیان علت عدم مسوولیت پزشک را به دو دلیل ساقط می دانند:

۱. محمداحمدسراج، ضمان العدوان فی الفقه الاسلامی (بیروت: مجد، ۱۴۱۴هـ)، ص ۱۱.

۲. وهبة الرحیلی، الفقه الاسلامی و ادلته (بیروت: دارالفکر، ۱۴۰۵هـ)، ج ۵، ص ۴۵۰-۴۴۹.

۱- ضرورت اجتماعی

زیرا وقتی حاجت، وابسته به عمل پزشک است و این مقتضی شجاعت بخشیدن به پزشک و مباح دانستن عمل وی است و رفع مسوولیت از وی سبب و موجب رفع ضرر بزرگی که همانا ترس از مسوولیت کیفری و عدم انجام طبابت است انتفاء پیدا می‌کند.

۲- اذن بیمار یا ولی او

زیرا بیمار با دادن اذن به پزشک، او را از مسوولیت بری می‌گرداند. بنابراین چنانچه پزشکی با رعایت اصول علمی و با پای‌بندی به مقررات، بیماری را مداوا کند و در نتیجه آن بیمار بمیرد، پزشک مسئول نیست.^۱

نظر شافعیان: علت رفع مسوولیت از طبیب به نظر شافعیان آنست که او فعلش را با اذن مجنی علیه انجام می‌دهد و قصد وی اصلاح و بهبود مفعول (مریض) است و قصد اضرار به وی ندارد وقتی این دو شرط اجتماع داشته باشند عمل بر طبیب مباح می‌شود و مسوولیتش از عمل منتفی می‌گردد؛ این در صورتی است که آنچه پزشک بعنوان مداوا انجام داده است موافق با نظر و قول کسانی که در علم طبابت مشغولند؛ باشد.^۲

نظر حنبلیان: حنبلیان هم عقیده‌ای موافق نظر فقهای شافعی دارند و معتقدند که پزشک اگر دارای تخصص و مهارت لازم باشد و عمل او منجر به تلف یا نقض عضو گردد، مسوول نیست؛ زیرا فعل مباحی را انجام داده که به تلف و نقض عضو انجامیده است و همانگونه که اگر خود محکوم بر اثر اجرای حد بمیرد، ضارب یا مأمور اجرای حکم ضامن نیست. در این جا نیز پزشک ضامن و مسوول به شمار نمی‌آید.^۳

مالکیان: و مالکیان سبب عدم مسوولیت پزشک را در دو چیز می‌دانند اولی وجود اذن از طرف شرع و حاکم اسلامی و دومی وجود اذن از طرف بیمار یا ولی او. زیرا اذن شرع موجب اباحه و مشروعیت اشتغال به حرفه پزشکی است و اذن بیمار به پزشک نیز موجب می‌گردد که پزشک هر چه صلاح و مصلحت مریض است برای او انجام دهد

۱. ابن همام، شرح فتح الغدیر (بیروت: داراحیاء التراث العربی، ج ۹، [بی‌تا])، ص ۶۷-۶۸؛ و هم‌چنین کاسانی، بدائع الصنائع به نقل از عبدالقادر عوده، التشریع الجنایی (بیروت: موسسه رساله، ۱۴۰۵هـ) ص ۵۲۱.

۲. محمدبن ادریس شافعی، الام (بیروت: دارالمعرفه، ج ۱، ۱۳۹۳هـ)، ص ۶۲.

۳. ابواسحاق ابراهیم بن محمدبن عبدالله بن مفتاح الحنبلی، المبدع (بیروت: المکتب الاسلامی، ۱۴۰۰هـ ق) و هم‌چنین ابن قدامه، المغنی، به نقل از عبدالقادر عوده، پیشین، ص ۵۲۱.

پس هنگامی که آن دو اذن جمع شوند مسوولیتی بر پزشک نخواهد بود. مادامی که طبیب با اصول فن طبابت مخالفت ننماید و در فعلش خطا نکند^۱.

بنابراین به نظر می‌رسد که در میان اهل سنت، مبنای عدم مسوولیت پزشک حاذق منوط به حصول شرایط ذیل می‌باشد.

الف) اذن شرع

اکثر فقهای اهل تسنن اذن حاکم در طبابت را شرط در انتفاء بر مسوولیت از طبیب بیان داشته‌اند و معتقدند که پزشک باید با اذن حاکم شرع بر کارهایی که شرعاً جایز است نه کارهای خلاف شرع مثل سقط جنین بعد از ولوج روح، اقدام نماید نمی‌توان او را مسوول دانست.

ب) اذن بیماری یا ولی او

برای رفع مسوولیت از طبیب لازم است که فعل با اذن مریض یا اذن ولی یا وصی وی انجام شود و اگر مریض ولی یا وصی نداشته باشد واجب است اذن حاکم را جویا شوند زیرا حاکم ولی کسی است که ولی ندارد^۲. لازم به ذکر است که اذن حاکم در اجرای جراحی برای مریض که ولی ندارد با اذن حاکم برای طبیب که به شکل عمومی طبابت کند و در بند الف مورد بررسی قرار گرفت فرق دارد.

ج) پزشک، متخصص و ماهر باشد

لازم است که کسی که قصد عمل طبابت می‌کند باید فردی آگاه به امور پزشکی و متخصص این امر باشد زیرا لازمه این کار آگاهی از فوت و فن آن است به همین دلیل است که پزشک ناآگاه را ضامن می‌دانند البته پزشک متخصص هم باید در معالجه خود حسن نیت و قصد درمان داشته باشد علاوه بر آن اصول و مقررات فنی و اخلاقی حرفه خود را رعایت نماید.

پس نتیجتاً اصل بر عدم مسوولیت پزشک است اگر فاعل، طبیب حاذق و متخصص باشد، فعل او به قصد علاج و حسن نیت باشد، طبق اصول طبی عمل کند و مریض و حاکم به او اذن داده باشد. مسوولیتی بر او بار نیست لازم به ذکر است که در صورت فقدان یکی از آنها طبیب مسوول است.

۱. محمد بن علی بن شیخ حسین، الفروق والقواعد السنیة فی الاسرار الفقهیة، ج ۴، مندرج در حاشیه الفروق قرانی

(بیروت: دارالمعرفه، [بی تا])، ص ۱۲۹.

۲. قاعدة (الحاکم ولی الممتنع).

ولی آنچه که هست به نظر نگارنده بکار بردن صرف مسوولیت در این گونه موارد نمی‌تواند درست باشد اینجا فقها باید به پزشک جاهل فرض تقصیر در نظر بگیرند نه فرض مسوولیت مطلق؛ زیرا با فرض تقصیر این پزشک است که باید اثبات نماید که رابطه علت و سببیت بین فعل او و مسوولیت او قطع شده و او را نمی‌توان مسوول دانست زمانی که اثبات نماید عمل او علت اصلی وقوع نتیجه موجود نشده است مثل کسی که گواهی رانندگی ندارد و در تصادفی که میان او و اتومبیل دیگر اتفاق می‌افتد راننده ماشین مقابل، و مسافران او جان می‌سپارند ولی ثابت می‌شود که عمل راننده فوت شده خلاف قانون بوده و علت تامه تصادف هم او بوده است هرچند طرف تصادم کسی است که گواهی راهنمایی و رانندگی ندارد. در پزشکی هم شاید علت مرگ طرف غیر قابل علاج بودن بیماری طرف بوده نه عمل پزشک جاهل، ولی در هر صورت با فرض تقصیر پزشک باید خلاف آن را اثبات نماید.

گفتار دوم: ضمان طبیب در فقه امامیه (شیعه)

فقیهان شیعه هم به مثابه فقهای اهل سنت در کتب فقهی به این مبحث پرداخته‌اند و درخصوص آنها بحث و تبادل نظر کرده‌اند. عمده‌ترین اختلاف آنها هم در خصوص پزشک متخصص و ماهر است که به بیان آنها خواهیم پرداخت فلذا مثل مباحث گذشته اول آنها را تقسیم می‌کنیم:

الف: پزشک جاهل

در خصوص مسوولیت پزشک جاهل نزد فقهاء شیعه باید گفت که درست نظری را دارند که فقهای اهل سنت به آن معتقدند و با توجه به نص صریح قرآن کریم که می‌فرماید (وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ)^۱ از آنچه که بدان آگاهی نداری، پیروی مکن و در سوره یونس آیه ۳۶ می‌فرماید (إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا) «به درستی که گمان، کسی را از حق بی‌نیاز نمی‌کند».

و انسان را از تبعیت به آنچه که بدان آگاهی ندارد و از اتکاء به ظن و گمان به جای دانش محکم، باز می‌دارد. علاوه بر آن، نقل احادیثی از پیامبر (ص) مثل کسی که به پزشکی بپردازد و از پیش، دانش آن را نیاموخته باشد، ضامن و مسوول است و بعد روایتی از امام علی (ع) که حاکم اسلامی را موظف می‌کند که علماء فاسق و پزشکان

جاهل را زندانی کند و دلالت عقل‌بدان، او را مسوول می‌دانند. فلذا با ادله آیات و تأیید احادیث و بنای عقلا بدان معتقد هستند.

ب: پزشک حاذق و متخصص

طبابت از دیدگاه دین مبین اسلام اولاً یک مسوولیت و تعهد اجتماعی است و نباید در آن سهل‌انگاری کرد و آن واجب کفایی است ثانیاً عقل هم حکم می‌کند که برای کاهش درد و آلام انسانها و جلوگیری از انقراض نسل انسانها ضرورت دارد تا افرادی آن را فرا گیرند و بکار ببندند ثالثاً بنا به فرموده قرآن در حیطه رسالت اخلاقی قرار می‌دهد چون (مَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعاً)^۱ نجات یک انسان به منزله نجات جان همه افراد بشر می‌باشد.

آنچه گفته شد خلاصه و شمه‌ای در خصوص اهمیت مسوولیت پزشک است حال با توجه به جایگاه رفیع پزشک و علم پزشکی، اگر پزشکی حاذق و ماهر، تمام تلاش و کوشش خود را در راه بیمار به کار گیرد و با حسن نیت به درمان و مداوای بیمار بپردازد، ولی بیمار به جای بهبودی جان خود را از دست بدهد یا درمان منجر به نقص عضو شود آیا پزشک متخصص که تمام توان خویش را برای بهبودی بیمار به کار بسته است، مسوول بشمار می‌آید؟

فقه‌های شیعه، در پاسخ به این موضوع به دو گروه تقسیم می‌شوند: عده‌ای با مسوول دانستن پزشک قائل به ضمان او شده‌اند و برای خود ادله‌ای ابراز نموده‌اند در مقابل عده‌ای دیگر با انتقاد ادله آن‌ها، سعی در عدم مسوولیت جلوه دادن پزشک هستند حال باید به دلایل و مستندات هر دو گروه بپردازیم و ببینیم که کدام دلایل از استحکام بیشتری برخوردار هستند و قانونگذار ما از دلایل و معیارهای کدام گروه بیشتر حمایت کرده است.

۱- دیدگاه غیر مشهور و نقد نظریات آنها

این دسته از فقیهان که در رأس آنها ابن ادریس حلی و آیت‌الله سیدمحمد شیرازی صاحب کتاب «الفقه» و... قرار دارند^۲ معتقدند که:

در صورتی که پزشک پس از طی ادوار مختلف آموزشی و کسب گواهی نامه تخصصی با اجازه قانون و مقامات رسمی به شغل پزشکی بپردازد و با رعایت اصول و

۱. سورة مائده / ۳۲.

۲. محمد بن ادریس حلی، سرائر، چاپ دوم (قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۱هـ)، جلد سوم، ص ۳۷۳ و سیدمحمد شیرازی، الفقه پیشین، ص ۷۶.

مقررات فنی و اخلاقی، بیماران خود را درمان کند، ولی بیمار بر اثر معالجه پزشک، صدمه‌ای ببیند، پزشک مسؤول خسارت نیست، زیرا:

اولاً: اصل بر براءت است: یعنی در صورت وجود شایستگی و مهارت و توانایی لازم در پزشک و هم چنین اخذ اذن و اجازه طبیب از بیمار یا ولی او و بکار گرفتن تمام موازین فنی شک پدید می‌آید که آیا او ضامن است یا نه؟ در این صورت اصل براءت را جاری می‌کنیم، و به تبع آن حکم به عدم ضمان پزشک می‌دهیم.

ثانیاً: اذن بیمار یا ولی او: با کسب اجازه و اذن پزشک از طرف بیمار یا بستگان او اجازه دخالت در نفس بیمار به پزشک، اعلام می‌شود که ممکن است در اثر عمل او بیمار بمیرد، یا شفاء پیدا کند. پس اگر بمیرد او مسؤول نیست چون با اجازه بیمار اقدام نموده است.^۱ و همانگونه که ذکر گردید «اذن در شیء اذن در لوازم آن نیز هست» فلذا با کسب اذن او از آن نیز یعنی صدمه و عدم نجات بیمار هم جزئی از آن هست، عرفاً او را نمی‌توانیم مسؤول بدانیم.^۲

ثالثاً: اذن شرع و عقل: شارع مقدس به درمان اذن داده است و کار مباح شرعی و مجاز نبایستی ضمان آور باشد تا جایی که گفته شده «کل ما هو مأذون شرعاً لیس فیه ضمان ما تلف لاجله. و کل ما هو غیر مأذون فیه، ففیه الضمان»^۳ بنابراین چون مداوا و علاج بیمار شرعاً مجاز است نباید در صورت تلف یا نقض عضو برای پزشک ضمان آور باشد.

رابعاً: وجود روایاتی چند از ائمه معصوم‌علیهم السلام که دلالت بر عدم مسؤولیت پزشک دارند. یکی از آنها روایت احمد بن اسحاق است که فرزند خود را که سنگ کلیه مبتلا بوده معالجه کرد. و به نظر خود راهی جز آن (جراحی) وجود نداشته بنا به تشخیص خودش جراحی کرده بود و او مرده بود و عده‌ای او را شریک خون فرزندش قلمداد کردند که ایشان ناچاراً به امام حسن عسگری (ع) نامه نوشته و مآوقع را به او شرح داد که حضرت در پاسخ نوشتند: که بر شما چیزی نیست زیرا هدف تو معالجه بوده است و اجل او در همان بود که تو انجام داده‌ای.^۴

۱. عبدالله مامقانی، مناهج المتقین (قم: مؤسسه آل‌بیت لاحیاء التراث، [بی‌تا])، ص ۵۲۰.

۲. سید محمد شیرازی، الفقه، پیشین، ص ۷۶.

۳. روح‌الله خمینی، تحریر الوسیله، پیشین، ص ۵۶۵.

۴. ابی جعفر محمد بن یعقوب بن اسحاق (شیخ کلینی)، فروع من الکافی، چاپ سوم (تهران: دارالکتب الاسلامیه،

یا روایت اسماعیل بن حسن که از اطباء آن زمان بود می‌گوید: به امام صادق عرض کردم من مرد عربم که به علم پزشکی آشنا هستم و طبابت من عربی است و پول معاینه هم نمی‌گیرم، حضرت فرمودند مانعی ندارد، عرض کردم: ما زخم را شکافته و با آتش می‌سوزانیم؟ فرمود باکی نیست، عرض کردم: ما برای بیماران داروهای سمی تجویز می‌کنیم؟ فرمود مانعی ندارد. عرض کردم: ممکن است بمیرد فرمودند: لو بمیرد! و وجود چندین روایت دیگر که مؤید این ادعا هستند دلالت بر عدم ضمانت طبیب می‌کنند.

آنچه که گفته شد قسمتی از دلایل طرفداران این نظریه بود. اما برای دلایل این عده، گروهی که طرفدار مسوولیت پزشک هستند ایراداتی ابراز نموده‌اند که در ذیل اهم آنها را بیان می‌کنیم.

اول: در خصوص اصل برائت باید گفت تا جایی که ما یقین به وجود دلایل داریم و برخوردار از آنها هستیم مثل تقصیر پزشک، دیگر جایگاهی برای اعمال اصل برائت نیست فلذا با وجود ادله لفظیه نوبت به اصول عملیه از قبیل برائت نمی‌رسد.

دوم: در خصوص اذن بیمار یا ولی او باید گفت که اذن در معالجه، اذن در اتلاف نیست فلذا با دادن اذن صرفاً معالجه را اجازه داده است نه اتلاف را، که چیزی جدا از معالجه می‌باشد.

سوم: در خصوص اذن شرعی هم باید گفت که گرچه در غالب موارد کاری که شرعاً مجاز است ضمان آور نیست، ولی باید گفت که این اطلاق ندارد: زیرا موارد خاصی از طرف شرع پیش‌بینی شده مجاز هست، ولی ضمان آور هم می‌باشد مثل زدن فرزند توسط دانش‌آموز توسط پدر و معلم که شرعاً جایز است ولی اگر منجر به تلف یا نقص عضو گردد ضمان آور می‌باشد.

چهارم: وجود روایاتی چند در خصوص مسوولیت کیفری پزشک که قبلاً ذکر شد.

۲- دیدگاه مشهور و نقد نظریات آنها

پس از بررسی و نقد نظریات غیر مشهور اینک لازم است که نظریات مشهور را در خصوص طبیب حاذق مورد بررسی قرار دهیم البته لازم به ذکر است که طبیب حاذق به کسی اطلاق می‌شود که حق حرفه پزشکی را ادا نموده و نهایت سعی و تلاش خویش را بکار برده و تقصیری از او در تفحص و تحقیق و اجتهاد و علم حاصل نشده

۱. ابی جعفر محمد بن یعقوب بن اسحاق (شیخ کلینی)، الروضة من الکافی پیشین، حدیث شماره ۲۲۹ و ۲۳۰، ص

باشد. اما مشهور فقهای امامیه معتقدند که هر گاه طبابت پزشک، فوت یا زیان بدنی بیمار را در پی داشته باشد پزشک ضامن است، اگرچه در امر طبابت حاذق و متبحر و معالجه نیز با اذن بیمار و یا ولی او باشد.^۱

۱- استناد به روایاتی که در این خصوص از ائمه معصومه نقل گردیده است. مثل روایت سکونی از امام صادق (ع) و او از امیرالمؤمنین علی (ع) که در فرموده: «من تطبب او تبطیر فلیأخذ البرائة من ولیه والا فهو له ضامن»^۲ یعنی هر کسی که به پزشکی یا دامپزشکی می‌پردازد باید پیش از درمان، از ولی بیمار یا صاحب حیوان برائت جوید وگرنه ضامن است.

و روایت دیگری از امام علی (ع) توسط سکونی به نقل از امام صادق (ع) و پدر بزرگوارش نقل نموده که فرمودند: «ان علیاً (ع)» ضمن ختناً قطع حشفه غلام امام علی (ع) پزشک ختنه‌گری را که حشفه پسری را بریده بود ضامن دانستند.

بنابراین بر اساس این روایات، پزشک مسؤولیت مطلق دارد. و او همواره مسؤول فعل خود به شمار می‌رود تنها راه رهایی از این مسؤولیت، اخذ برائت است.

۲- قواعد فقهی که دلالت بر مسؤولیت پزشک دارد و او در قبال اعمال خود مسؤول می‌داند: اولین قاعده‌ای که در اینجا به ذهن متبادر می‌شود قاعده اتلاف است و به طور خلاصه بیانگر این موضوع است که می‌فرماید هر کس باعث اتلاف مال یا جان یا سلامت دیگری شود ضامن است و بایستی جبران مافات نماید فلذا اگر طبیب باعث اتلاف جان یا مال یا سلامتی یک نفر بشود ملزم به جبران آن می‌باشد و چون مباشر تلف است خودش هم باید زیان وارده را جبران کند.

دومین قاعده‌ای که به ذهن خطور می‌کند قاعده تسبیب است زیرا ممکن است که پزشک بنحو مباشر در ایجاد و ایراد صدمه دخالت نداشته باشد ولی عمل توسط دیگری تحت نظر و فرمان پزشک صورت پذیرد که در این صورت طبق شرایطی پزشک ضامن است. مثل تجویز داروی خاصی و یا آمپول پرستار به مریض طبق دستور

۱. علیرضا امینی، سید محمد رضا آیتی، تحریر الروضه فی شرح لمعه (تهران: سمت، ۱۳۷۷)، ص ۴۷۲؛ محمد محسن نجفی، جواهر الکلام، پیشین، ص ۴۵؛ شهید ثانی، شرح لمعه، ترجمه و تبیین علی شیروانی، (قم: دارالقلم ج ۱۴، ۱۳۷۶) ص ۱۴۶؛ سید محمد جواد حسینی عاملی، مفتاح الکرامه (بیروت: دارالتراث، ۱۴۱۸) ص ۱۲؛ ابوالقاسم خویی، مبانی تکملة المنهاج، پیشین، ص ۲۲۱ و روح الله خمینی، تحریر الوسیله، پیشین، ج ۴، ۳۶۳.
۲. محمد بن الحسن الحر العاملی، وسایل الشیعه، پیشین، ج ۱۹، ص ۱۹۵.

پزشک تزریق می‌شود در این صورت به سبب اقوی بودن سبب از مباشر وی ضامن است.^۱

سومین قاعده که بنظر می‌رسد اینجا کاربرد دارد قاعده لاضرر است که مطابق آن نایستی هیچ ضرری بدون جبران باقی بماند، و لاضرر حکم می‌کند که زیان وارده به بیمار جبران نشده باقی نماند و پزشک باید این زیان را جبران نماید.^۲

آخرین قاعده‌ای که مطمح نظر این دسته از فقهاء است قاعده «لا یبطل دم امرء مسلم» یعنی خون هیچ مسلمانی نایستی به هدر رود. زیرا عدم مسوولیت پزشک در جایی که اذعمل او، فردی جان خود را از دست می‌دهد باعث هدر رفتن خون مسلمانی می‌گردد فلذا برای جلوگیری از آن لازم است که این قاعده را اعمال کنیم.

۳- بعضی از فقهاء اهل تشیع به اجماع هم در خصوص این موضوع تمسک جسته‌اند و معتقدند که: در این مسئله فقهاء اجماع دارند که پزشک مسوول است.^۳ نمونه بارز آن ادعای محقق حلی فقیه بزرگ در کتاب «النهایه و نکته‌ها» می‌باشد.

۴- مشهور فقهاء علاوه بر دلایل فوق عمده دلایل خود را همانگونه که ذکر شد در رد نظریات غیر مشهور جستجو می‌کنند. و با رد نظریات یا حداقل با تضعیف آنها می‌خواهند نظریات خود را تقویت کنند از جمله ایراد می‌کنند که تا جایی که اشتغال به ذمه وجود داشته باشد جایی برای اعمال اصل براءت نیست. یا در خصوص اذن بیمار می‌نویسند اذن در درمان اذن، در اتلاف نیست و معتقدند بیمار به مداوای خود اذن می‌دهد نه به اتلاف خویش و اذن، به‌خودی خود هیچگاه مسقط ضمان نیست. هم‌چنین ایراد می‌کنند که هیچ منافاتی میان قانونی و شرعی بودن یک عمل و مسوولیت‌آور بودن آن، وجود ندارد.

نتیجه اینکه این گروه از فقهاء معتقدند که پزشک در هر صورت مسوول اعمال خود می‌باشد و در صورت قصور باید، به جبران چیزی که اتفاق افتاده بپردازد و تنها راه فرار از آن اخذ براءت از بیمار یا بستگان او در موارد خاص می‌باشد.

بعد از تبیین دیدگاه مشهور که عموم فقهاء بر آن نظر دارند و این دیدگاه را معتبر می‌دانند لازم است که نظریات این گروه هم مورد نقد و ارزیابی قرار گیرد چیزی که تا

۱. حبیب‌الله طاهری، آیا طبیب ضامن است، (قم: فصلنامه مفید، ش ۱۴، ۱۳۷۷)، ص ۱۰۹.

۲. محمدحسن، نجفی، جواهر الکلام، پیشین، ج ۴۳، ص ۴۵.

۳. سید محمدجواد حسینی عاملی، مفتاح الکرامه پیشین، ص ۱۲ و ابوجعفر محمدبن الحسن الطوسی و نجم‌الدین جعفر بن الحسن الهمدلی (محقق حلی)، النهایه و نکته‌ها (قم: موسسه النشر الاسلامی، ج ۳، ۱۴۱۲هـ) ص ۴۳۲. و محمدحسین نجفی، جواهر الکلام، پیشین، ص ۴۵ و ابوالقاسم خویی، پیشین، ص ۲۲۱.

به امروز کمتر مورد بحث قرار گرفته است. چون فقهای مشهوری از آن حمایت کرده‌اند فلذا کسی جرأت نقد آن را نداشته و یا حداقل کمتر مورد بررسی قرار داده، حال باید دید آیا ایرادی به این نظریات وارد می‌باشد یا نه؟

نقد و ارزیابی ادله مشهور

۱- اولین ایرادی که به این نظریه وارد است و با مراجعه به کتب فقهی و تدقیق در مفاد اظهارات آنان فقهاء به آن پی برده می‌شود استناد این گروه به روایات از سکونی است؛ که چون او در علم رجال تضعیف شده و حدیث، به خاطر سکونی که سنی مذهب هم هست ضعیف گردیده است بنابراین امکان دارد فقهاء در صدور حکم به سند این روایات توجه نکرده‌اند و مطابق اصل فتوی داده‌اند.^۱

اما به نظر ما تنها عمل کردن مشهور فقهاء نمی‌تواند جبران ضعیفیت سند را بکند و به نوعی عمل کردن بر آن از طرف آنها منجر به جبران ضعیف بودن آن گردد. و روایت بنا به دلایلی که فوقاً اشاره شد از اعتبار قابل اعتنایی برخوردار نیست.

اما ایراداتی دیگر هم از سوی فقهای دیگر وارد شده که قابل تأمل به نظر می‌رسد مثل ناظر دانستن روایات به پزشک غیر ماهر، چرا که در بعضی از کتب فقهی در ادامه حدیث «اذا لم یکن ماهراً» را آورده‌اند. بدین ترتیب با فرض صحت آن و پذیرش این قید، روایت ناظر به پزشک متخصص نیست و پزشک غیر متخصص را در بر می‌گیرد.^۲

در خصوص روایات دوم هم باید قبول کرد که اصلاً روایات دوم هیچ ربطی به مسؤولیت پزشک ندارد زیرا امام علی (ع) ختانی را ضامن دانسته که به گونه‌ای مقصر بوده است و شخص مقصر هم همیشه ضامن است فلذا فقهاء مذکور نمی‌توانند به آن استناد نمایند.

۲- ایراد دیگر اینکه: رجوع بیمار به پزشک برای درمان واجب بوده و معالجه مستحب یا واجب که مطلوب شارع است، چگونه می‌تواند موجب ضمان گردد و ادله ضمان را در برگیرد. توضیح اینکه زیان رساندن به خود و به هلاکت انداختن خود نفی شده است و هیچ فردی؛ چه بیمار و غیر آن، نمی‌تواند خود را به دست خویشتن به هلاکت اندازد و باید برای معالجه به کارشناسی رجوع کند تا درد را از خود بزداید.

۱. زین الدین بن علی العاملی «الشهید الثانی» مسالک الافهام (قم: موسسه معارف الاسلامی ۱۴۱۹هـ) ص ۳۲۸.

۲. میرزا حسن النوری الطبرسی، مستدرک الوسائل (قم: موسسه ال بیت الاحیاء التراث، ۱۴۰۷) ج ۱۸ ص ۳۲۵.

بنابراین چگونه رجوع به پزشک واجب و یا حتی مستحب باشد، در حالی که ضمان آور نیز تلقی شود.^۱

۳- در اکثر موارد تلف را نمی‌توان به فعل پزشک منتسب دانست چرا که پزشک مطابق تجربه‌ها و معلومات زمان خود به مداوای بیمار اقدام می‌کند و لازم نیست که فراتر از آن چیزی بداند و آن از سوی فقهاء بزرگی مورد قبول واقع شده مثل صاحب جواهر که بر این موضوع در کتاب خود صحه می‌گذرد.^۲

و امروزه می‌بینیم که بسیاری از درمان‌های گذشته جای خود را به شیوه‌های درمانی جدید داده‌اند که زیان بار بودن آنها به اثبات رسیده است پس در واقع، هر روز بر دانش پزشکی افزوده می‌شود و در حال پیشرفت می‌باشد و در مسأله مورد بحث نیز تلف و نقض عضو شدن بیمار نیز اکثراً منتسب به نقص دانش پزشکی می‌باشد نه آن که منتسب به فعل پزشک باشد؛ زیرا او همه تلاش خود را به کار گرفته تا بیمار تندرستی خود را باز یابد و مطابق اصول و مقررات فنی حرفه خود عمل کرده، ولی بیمار جان باخته است. بنابراین، تلف منتسب به سببی اقوی از مباشر به شمار می‌آید.

۴- بدلیل فقدان نصی بر ضمان پزشک، جریان اصل برائت به قوت خود باقی است و می‌توان بدان استناد نمود.

۵- «شارع، پزشک را مکلف کرده است که با درمان و مداوای بیماران جان آنان را نجات دهد و از مرگ برهاند و تا جایی که طبابت واجب کفایی به شمار می‌آید جایی اهمیت دارد که قرآن نشانگر اهمیت موضوع است هر آن ممکن است، تبدیل به واجب عینی شود. اگر طبابت و درمان بیماران کار مباح و روایی است، دیگر آن ضمان آور نخواهد بود، بویژه آن که در کار طبابت بسیاری بر اثر درمان می‌میرند و البته، دلیلی بر ضمان وجود ندارد بنابراین جواز شرعی با ضمان آور بودن آن منافات دارد؛ زیرا طبابت هم مثل فقاقت و قضاوت است و همان‌گونه که خطای قاضیان و فقیهان ضمانی به دنبال ندارد و ضمان متوجه آنان نیست، طبیبان هم بایستی ضامن عمل خود نباشند و زیان متضرر حتی در صورت تحقق آن از بیت‌المال پرداخت گردد».^۳

۱. سید محمد شیرازی، پیشین، ص ۷۶-۷۴.

۲. محمدحسن نجفی، جواهر الکلام، پیشین، ج ۴۳، ص ۵۰.

۳. آیت‌الله سید محمدحسین مرعشی، دیدگاههای نور در حقوق کیفری اسلام (تهران: انتشارات میزان، ج ۲، ص ۷۹).

ص ۱۵۴ و سید محمد شیرازی، پیشین، ص ۷۶.

۶- اجماعی که توسط عده‌ای کمی از فقهاء نقل گردیده و مورد ادعای و مستند نظریه مشهور واقع شده، نمی‌تواند مدرک درستی باشد زیرا عملاً از سوی افراد کمی بیان گردیده و مورد قبول واقع شده است.

۷- وجود روایاتی چند در خصوص عدم مسؤولیت پزشک بیانگر عدم مسؤولیت پزشک هست و بیان روایاتی از طرف طرفداران نظریه مشهور و عدم توجه به وجود این روایات منجر به سبقت این نظریه گردیده است. حتی به نظر نگارنده ما نمی‌توانیم یکی از روایات را بر روایات دیگر برتری بدهیم زیرا عملاً هر دو روایات مورد قبول، عده‌ای از فقهاء واقع شده و بدان عمل نموده‌اند و چون تعارض دارند طبق قاعده و اصول فقهی «اذا تعارضتا تساقطا» می‌توانیم هر دو را ساقط شده تلقی نماییم و از روایات بعنوان دلیل چشم‌پوشی کنیم و به دنبال دلایل دیگر باشیم.

۸- وجود آیه شریفه قرآنی «ما علی المحسنین من سبیل والله غفور رحیم» بیانگر این است که کسی کاری انجام دهد که نیک و خدایسندانه باشد حتی اگر از عمل او ضرری هم متوجه جامعه یا فرد خاصی شود او ضامن نیست. فلذا یکی از واجبات سقوط ضمان، احسان می‌باشد، بدین مقصود که چون این فرد انگیزه خدمت و احسان به دیگران داشته ولی از عمل او خسارت ببار آمده است؛ عمل او ضمان‌آور نیست و شخص محسن، ضامن شناخته نمی‌شود. چون هم آیه قرآنی که فوقاً مورد اشاره گردید به آن حکم می‌کند، و هم روایاتی وجود دارد که مؤید همین مدعا است که نمونه آن فرموده علی(ع) که فرمود:

«الجزاء علی الاحسان بالاءسائه کفران» یعنی پاداش احسان را به بدی دادن، نادیده گرفتن نعمت است.^۱

حتی این موضوع از لحاظ ادله عقلی هم قابل اثبات هست، زیرا هم از نظر عقلی و هم اخلاقی چگونه می‌توان خوبی و احسان و نیکی را به بدی جواب داد و از انسانی که کوشش و دانش پزشکی خود را در راه درمان بیمار بکار برده است خسارت گرفت؟ و این معنی برخلاف حکم عقل است. اما مطابق نظر مشهور فقهاء پزشک را که نمونه عینی محسن می‌باشد مسوول می‌دانند و آن بر خلاف نص صریح قرآن روایات و عقل سلیم می‌باشد.

۱. عبدالواحد بن محمد تمیمی آمدی، غررالحکم (قم: انتشارات دفتر تبلیغات، ۱۳۶۶)، ص ۳۲۳، شماره حدیث ۷۴۸۵.

۳- نتیجه

از مجموع آنچه در خصوص این نظریه گفته شد نتیجه گرفته می‌شود که مشهور فقهاء پزشک را مطلقاً مسوول می‌دانند و به دلایلی استناد می‌کنند که هر چند قابل ایراد به نظر می‌رسد ولی در طول ادوار فقه به آن پای‌بند مانده‌اند؛ قانونگذار ما برای گزینش و اختیار یکی از نظریات، ناچاراً از نظر مشهور فقهاء تبعیت کرده و بدان پای‌بند شده است. ولی به نظر می‌رسد که قول به عدم ضمان پزشک منطقی‌تر بنظر می‌رسد و دلیلی قانع کننده‌ای بر ضمان پزشک وجود ندارد و معتقد شدن به مسوولیت مطلق و پذیرش اصل ضمان مطلق که مشهور بدان معتقدند، انتقادپذیر به نظر می‌رسد. زیرا همانگونه که ذکر شد «بنظر می‌رسد که روایت سکونی- قطع نظر از سند- ناظر به پزشکی است که عنوان محسن بر وی صادق نباشد، و یا اینکه در مقام طبابت تمام دانش پزشکی را بکار نبرده باشد. و یا اینکه ظهور در این دارد که مریض صغیر باشد و چنانچه در حال مداوا ضرری و یا خسارتی به وی برسد پزشک ضامن است. مگر اینکه از ولی صغیر براثت بگیرد. و اما نسبت به قاعده اتلاف در صورت صدق عنوان محسن بر وی قاعده اتلاف محکوم قاعده احسان است که تفصیل آن گذشت.

اما نسبت به پزشک غیر مباشر چه امر باشد و یا اینکه صرفاً نسخه دارو را برای مریض بنویسد اقوی عدم ضمان است، مگر اینکه فعل پزشک متحقق قاعده تسبیب باشد که آن اقوی از مباشر باشد و عنوان محسن بر وی صدق نکند^۱. البته شاید هم نظر مشهور برگرفته از تحولات تاریخی باشد چون در گذشته قول به ضمان مطلق یا مسوولیت مطلق، هشدار بود به پزشک نمایانی که به طبابت می‌پرداختند و جان و نفس بیماران را به بازیچه می‌گرفتند ولی امروزه که پزشکان طی کسب مدارج دانشگاهی و گذراندن دوره‌های تخصصی به درمان بیماران می‌پردازند، این عامل و هشدار، کارآیی خود را از دست داده است و معتقد شدن به چنین دیدگاهی سبب رکود ماندن دانش پزشکی و نهایتاً عزلت گزیدن این قشر زحمت‌کش جامعه و کم‌اقبالی آنها نسبت به دانش پزشکی می‌شود.

نتیجه اینکه که هر چند اکثر فقهاء و قانونگذار جمهوری اسلامی از مسوولیت مطلق پزشک حمایت کرده‌اند اما بنا به شرحی که فوقاً ذکر گردید نگارنده با نظر عدم مسوولیت موافق می‌باشد و برای مسوولیت پزشک شرط قصور و تقصیر او را لازم

۱. سید محمد موسوی، بجنوردی، مسوولیت (مدنی و کیفری) پزشک مجله حقوقی قضایی دادگستری، سال سوم، شماره

می‌داند فلذا باید آن را اثبات کرد. حتی در بدبینانه‌ترین صورت باید برای پزشک فرض تقصیر کرد نه اینکه برای او مسوولیت مطلق قائل بشویم و خود پزشک باید عدم تقصیر خود را ثابت کند و اگر ثابت کرد او را مسوول ندانیم.

البته شاید بتوان میان دو نظریه مشهور و غیر مشهور هم به گونه‌ای دیگری هم سازگاری پدید آورد؛ بدین گونه که دیدگاه مشهور را که پزشک را ضامن می‌داند، به صورتی حمل گردانید که پزشک مأذون نیست و دیدگاه غیر مشهور را، ناظر به صورتی دانست که پزشک مأذون به شمار می‌آید و چنین پزشکی ضامن نیست. به قول محقق حلی نزاع بین ابن ادریس و سایر دانشمندان نزاع واقعی نیست؛ زیرا هنگامی که فقیهان بر سر ضمان یا عدم ضمان طبیب بحث می‌کنند، به درستی روشن نمی‌سازد که آیا صورت اذن را در نظر دارند یا وجه فقدان را. به نظر محقق حلی، ابن ادریس، پزشک را زمانی ضامن نمی‌داند که مأذون باشد و دیگران که وی را ضامن می‌دانند به وجه فقدان اذن نظر داشته‌اند. بدین گونه نزاعی در بین نیست. ولی برخی نیز معتقدند که اگرچه فقیهان، هنگام ضامن دانستن پزشک از اذن سخن نگفته‌اند اما ظاهراً آن است که پزشک مأذون را مسوول می‌دانند چه در غالب موارد، پزشکان با اذن بیمار به معالجه او اقدام می‌کنند و عمده اختلاف آنها از بُعد دید آنها است که منشاء اختلاف شده، عده‌ای بر بیمار توجه داشته‌اند و عده‌ای به اجتماع، بدین معنی که چون طبابت امری است ضروری که بی‌گمان همه انسانها به آن نیازمندند اما از آن سو، بدن بیمار نیز ارجمند است و شریف، در جمع این دو برخی مصلحت اجتماع را در نظر گرفته‌اند و پزشک را از مسوولیت رها کرده‌اند و بعضی دیگر با عنایت به کرامت انسان و تقویم نیکوی او پزشک را ضامن یافته‌اند.

فصل دوم

ماهیت تحقق مسوولیت

کیفری پزشکی

در عرف، مسوول همان مقصر است. این باور چنان بدیهی است که همگان بی‌هیچ تردیدی این دو واژه‌ای را به جای یکدیگر بکار می‌برند؛ اما نباید غافل بود که گرچه این بداهت بدرستی بر کثرت حوادثی استوار است که از تقصیر برخاسته‌اند؛ اما آینه تمام نمای واقعیت نیست؛ چرا که بی‌شمارند مواردی که فردی، بار مسوولیتی را بر دوش می‌کشد، بی‌آن‌که تقصیری از وی سرزده باشد، مسوولیت جزایی پزشک غیر مقصر یکی از این موارد است، اما این امر هم منوط به یکسری شرایط و ضوابط خاص می‌باشد و برای جلوگیری کردن از سدطبابت و دلگرمی پزشکان هم قانونگذار و هم شرع مقدس راهکارهایی اندیشه‌اند فلذا ما در فصل اول این بخش سعی می‌کنیم به چگونگی و ماهیت تحقق مسوولیت پزشک بپردازیم، اینکه چه شرایط و ویژگی‌هایی لازم است تا یک پزشک را مسوول تلقی کنیم و ارکان لازم مسوولیت او را مورد بحث و بررسی قرار خواهیم داد و اینکه مسوولیت پزشک از اقدامات زیردستانش منوط به چه ضوابطی است؟

در فصل دوم این بخش هم به شرایط زوال مسوولیت پزشک با راهکارهای که قانون پیش‌بینی کرده خواهیم پرداخت مثل رضایت و براءت. در ادامه شرایط خاص حاکم بر رضایت و براءت و استثنائات وارده بر آنها را مورد بحث و بررسی قرار خواهیم داد.

مبحث اول: ارکان مسوولیت کیفری پزشک

گذشته از اینکه ما تعهد پزشک را به فعل بدانیم یا تعهد به نتیجه، برای مسوول شناختن پزشک نسبت به اقدامات پزشکی صورت گرفته ارکانی لازم است و تا زمانی که این ارکان به اثبات نرسد و در کنار هم برای ایجاد یک هدف جمع نشوند نمی‌توان پزشک را مسوول تلقی نمود و آنها عبارتند از:

- ۱- تحقق خسارت
- ۲- خطای پزشک
- ۳- رابطه علیت همان فعل زیانبار و خسارت حاصله

گفتار اول: تحقق خسارت ناشی از خطای پزشک

مراد از خسارت در اینجا عبارتست از هرگونه صدمه‌ای که به جسم یا مال یا شرف یا آبرو و عواطف انسان وارد می‌گردد. در یک تقسیم‌بندی حقوقی از آنها به عنوان خسارت‌های جانی مالی و معنوی تعبیر می‌شود در این زمینه ماده ۴۹۵ ق.م.ا. قرار دارد:

«هرگاه پزشک در معالجاتی که انجام می‌دهد موجب تلف یا صدمه بدنی گردد ضامن است مگر آنکه عمل او مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی باشد یا این که قبل از معالجه برائت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود و چنانچه اخذ برائت از مریض به دلیل نابالغ بودن او، معتبر نباشد و یا تحصیل برائت از او بدلیل بیهوشی و مانند آن ممکن نگردد، برائت از ولی مریض تحصیل می‌شود.

تبصره ۱- در صورت عدم قصور یا تقصیر پزشک برای وی ضامن وجود ندارد هرچند برائت اخذ نکرده باشد.

تبصره ۲- ولی بیمار اعم از ولی خاص است مانند پدر و ولی عام که مقام رهبری است. در موارد فقدان یا عدم دسترسی به ولی خاص، رییس قوه قضاییه با استیذان از مقام رهبری و تفویض اختیار به دادستان‌های مربوط به اعطاء برائت به طیب اقدام می‌نماید»

نوع خسارت وارده به بیمار با توجه به عنصر روانی پزشک تعیین کننده مسوولیت کیفری او است. در فرض که خسارت تنها جنبه مالی داشته باشد و یا بیمار خواستار خسارت معنوی باشد پزشک مسوولیت کیفری نخواهد داشت اما جبران مالی برعهده اوست. اما اگر خسارت وارده از نوع خسارت جانی باشد این امر می‌تواند منجر به مسوولیت کیفری، پزشک شود. البته ممکن است بیمار یا ولی او علاوه بر خسارت جانی

از جهت مالی و معنوی هم متضرر شده باشند که مطابق آئین دادرسی کیفری می‌توانند ضمن شکایت از پزشک به جهت زیان‌وارده، جبران خسارت مالی و معنوی وارده را هم از دادگاه درخواست نمایند.

با توجه به نص ماده فوق‌الذکر خسارتهای جانی که ممکن است از طرف پزشک به بیمار وارد شود مشمول مسوولیت کیفری قرار گیرد به دو صورت امکان تحقق دارند:

- ۱- نقض عضو. ۲- مرگ.

بنابر نظر پزشکی قانونی نقض عضو می‌تواند اشکال مختلفی داشته باشد و در صورت انجام و تحقق هر یک از حالات که ذیل ذکر می‌گردد وی جوابگو خواهد بود.

- ۱- قطع عضو. ۲- از بین رفتن کارآئی عضو. ۳- تغییر شکل عضو اگر هر یک از حالات فوق در اثر عملیات پزشک اتفاق بیافتد طبق قانون مجازات اسلامی، مجازات جداگانه‌ای دارد مثلاً در صورت بروز نقض عضو، چنانچه عضو ناقص شده دارای دیه مشخص باشد مطابق قانون، دیه معین پرداخت خواهد شد ولی چنانچه عضو ناقص شده دیه مشخص شده‌ای در قانون نداشته باشد مطابق قانون ارش پرداخت خواهد شد.

و در صورتی که خسارت وارده، منجر به مرگ بیمار گردد، دیه کامل باید پرداخت شود. ابهامی که در اینجا پیش می‌آید. آن است که آیا تمامی خسارت وارده به بیمار، از طرف پزشک ایجاد مسوولیت می‌کند؟ در پاسخ باید گفت که همه ضررها نمی‌تواند ایجاد مسوولیت کند. زیرا بسیاری از خسارت لازمه عرف و اعمال پزشکی است که از نظر عموم لازمه کار پزشک‌هست و مردم آن را به دیده اغماض می‌نگرند و آن را ضرر به معنی حقوقی نمی‌دانند. (۱)

از طرف دیگر آیا صرف عدم بهبودی مریض می‌تواند موجب مسوولیت و خسارت منظور قانونگذار شمرده شود و لذا مریض بتواند مطالبه جبران خسارت از بابت بهبود نیافتن بیماری خود بکند؟^۱

در این خصوص بین فقها و علماء حقوق اختلاف نظر وجود دارد: به نظر آن دسته از حقوق‌دانان که قائلند تعهد پزشک در طبابتش تعهد به فعل است، محقق نشدن نتیجه مطلوب، یعنی بازگشت سلامتی و بهبودی را موجبی برای مسوولیت پزشک نمی‌دانند. اینان می‌گویند پزشک عموماً در قرارداد معالجه، تعهد به نتیجه یعنی شفای بیمار نمی‌کند، بلکه تعهد می‌کند حداکثر سعی خود را در معالجه بکار برد. (۱)

اما کسانی که قائل به تعهد پزشک به نتیجه هستند معتقدند که پزشک با سبک و سنگین کردن موضوع بیمار خودش طبق (قاعده اقدام) پذیرفته که بهبودی مریض را حاصل کند و در صورت عدم تحقق آن، اقدام بر علیه خود کرده و خودش ضامن است. ولی به نظر می‌رسد استدلال اخیر نمی‌تواند مبنای صحیحی داشته باشد زیرا با تدقیق و باریک‌بینی می‌توان عنوان نمود که حتی اگر قائل شویم پزشک تعهد به نتیجه سپرده است، باز مسؤولیتی بر عهده او نخواهد بود چرا که در چنین صورتی، یعنی عدم بهبودی، خسارتی حادث نشده است و آنچه که قبلاً بوده هنوز سر جای خود قرار دارد بنابراین رکن رکن مسؤولیت، یعنی تحقق خسارت وجود ندارد. البته ممکن است از باب مسؤولیت مدنی اگر در اثر درمان صدماتی به غیر از تلف و نقص عضو به بیمار وارد آید بنحوی که بیماری او تشدید یابد بتواند از باب مسؤولیت مدنی مخارج بیمارستان و نیز درد و رنجی که متحمل شده به عنوان خسارت مادی و یا معنوی مطالبه کند.

بدیهی است اگر این تشدید مرض به ناتوانی عضو در انجام اعمال حیاتی منجر شود نقص عضو شمرده شد و مطابق قانون می‌توان برای آن مطالبه دیه یا ارش نمود. آنچه که گفته شد در خصوص انجام فعل زیانبار از عرف پزشک بود که منجر به وقوع خسارت و در نتیجه ملزم به جبران آن بود و عموماً به صورت فعل انجام می‌شود اما مسئله‌ای که پیش می‌آید آن است که اگر وقوع و تحقق خسارت ناشی از ترک فعل باشد در این صورت چه کار باید کرد آیا پزشک ضامن است؟

در جواب باید اذعان کرد که همیشه انجام فعل زیانبار و ورود خسارت با انجام فعل مثبت نیست و گاهی با ترک فعل هم ورود خسارت محقق می‌شود. فلذا کسی که بتواند ورود خسارت را در نتیجه ترک فعل پزشک که ملزم به انجام آن بوده ثابت کند می‌تواند او را ملزم به جبران خسارت نماید.^۱

اما سوالی که در اینجا پیش می‌آید آن است که اگر پزشک بعد از عقد قرارداد معالجه با بیمار یا بستگان او امتناع از انجام عمل جراحی کند چه ضمانت اجرایی بر عمل او مترتب است؟ یعنی پزشک بعد از عقد قرارداد بدون انجام عمل جراحی از آن منصرف شود تکلیف چیست؟

طبق اصول کلی حقوق چنانچه موضوع تعهد انجام کاری باشد و طرف تعهد از انجام آن سرپیچی کند دو حالت پیش می‌آید یا طرف قرارداد حق دارد الزام او را از

۱. حسن زکی الابرشی، المسؤولیه الاطباء و الجراحین (قاہرہ: رسالہ دکتری، ۱۹۵۰)، ص ۳۲۱

دادگاه مطالبه نماید و یا موجبات فسخ آن را با گرفتن خسارت در صورت تحقق ضرر فراهم آورد.

بعد از انعقاد قرارداد معالجه، چنانچه پزشک با میل و رغبت خود آن را انجام ندهد، با توجه به این که مباشرت پزشک معینی در قرارداد مطرح است و بیمار نیز با توجه به شناختی که از پزشک دارد به قرارداد تن داده است، به نظر می‌رسد مجبور کردن وی به انجام معالجه و عمل جراحی، موجب ورود فشار روحی و جسمی به پزشک خواهد شد. و موجب بالا رفتن درصد خطاء و اشتباه خواهد گردید به نظر نگارنده در چنین مواردی برای جلوگیری از بروز مشکلات و خسارت سنگین‌تر، اگر خسارتی فعلاً وارد شده فقط از دادگاه خسارت رادرخواست کرده و باید پزشک دیگری را انتخاب نمود.

نکته قابل توجه دیگر که در این خصوص آن است که احراز خسارت عمده‌تاً با ایراد صدمه و بوقوع پیوستن یکی از نتایج مادی آن بصورت قتل و نقض عضو، اولین شرط پیدایش آن است و مادامی که یکی از نتایج فوق در عالم خارج محقق نشود، نمی‌توان مرتکب را هر چند متخلف و خطا کار باشد از این حیث تعقیب کرد و به همین دلیل شروع به این جرم اصولاً قابل تعقیب نیست بویژه که در قانون مجازات اسلامی شروع آنها جرم تلقی نگردیده است.

گفتار دوم: خطای پزشکی یا انجام فعل زیانبار از طرف پزشک

یکی دیگر از ارکان مهم مسوولیت کیفری پزشک، انجام فعل زیانبار از سوی پزشک است، و مجرد تفکر در اقدام پزشکی یا تصمیم‌گیری صرف پزشک از نظر قانون، مبنای مسوولیت تلقی نمی‌شود. در نتیجه تا زمانی که عمل مادی از سوی پزشک صادر نشده که نتیجه زیانبار و خسارت را در پی داشته باشد، مسوولیت کیفری پزشک مطرح نیست. ولی باید دانست مطابق آنچه که تا به حال توضیح داده‌ایم مبنای مسوولیت پزشک در نظام حقوقی ایران با - توجه به اینکه تعهد او را تعهد به نتیجه می‌داند نه تعهد به فعل - تقصیر پزشک نیست و مقنن پیش از هر چیز توجه خود را به نتیجه حاصله معطوف می‌دارد و پزشک خواه مرتکب تقصیر شده باشد یا نه، ملزم به جبران خسارت وارده به زیان دیده خواهد بود. اما قانونگذار برای ارتقاع این مسوولیت مطلق هم چاره‌اندیشیهایی کرده است از جمله آنهایی توان به برائت قبل از درمان اشاره نمود که در مباحث آتی به آن خواهیم پرداخت ما در این مبحث فقط به آن دسته زیانها و خسارتی می‌پردازیم که ناشی از تقصیر پزشک است و از افعال او ناشی شده است. و

رابطه سببیت بین فعل و نتیجه حاصله با احراز آنها حاصل می‌شود. بنابراین، قبل از هر چیز لازم است که ما مفهوم «تقصیر پزشکی» را تعیین کنیم و آنگاه از رابطه سببیت میان فعل پزشک و نتیجه زیانبار واقع شده سخن بگوییم.

الف: تقصیر پزشکی

در این که پزشک اگر در معالجه تقصیر داشته باشد، مسوول است شکی نیست محل بحث در این است که تقصیر به چه معناست و مصادیق آن کدامند. و دکتر کاتوزیان استاد برجسته حقوق ایران تقصیر را این‌گونه تعریف می‌کند:

«تجاوز از رفتاری که انسانی متعارف در همان شرایط و نوع حادثه دارد» بنابراین در اصل معیار تشخیص تقصیر از عدم تقصیر، رفتار یک انسان معمولی در شرایط وقوع حادثه است متنها نه به طور نوعی، بلکه در شرایطی که حادثه رخ داده است. قانون مدنی مطابق ماده ۹۵۱ تقصیر را این‌گونه تعریف می‌کند که «تقصیر عبارتست از ترک عملی که شخص ملزم به انجام آن است یا ارتکاب عملی که از انجام آن منع شده است. تقصیر اعم است از تعدی و یا تفریط».

اما در خصوص تقصیر در حرفه و مسائل پزشکی باید به موازین و نظامات آن حرفه مراجعه کنیم. چنانچه تجاویزی از موازین ذکر شده صورت گرفته باشد پزشک مقصر شناخته می‌شود. پس به نظر نگارنده می‌توان تقصیر پزشکی را چنین تعریف کرد: «تخلف از قوانین و مقررات خاص پزشکی که از طرف مراجع صالح برعهده آنها گذاشته شده و پزشکان ملزم به تبعیت و رعایت آنها هستند». در واقع فرض بر این است که پزشک احاطه و تسلط کافی بر موازین و قواعد رشته پزشکی دارد و لذا در صورت نقض آن مقصر شناخته می‌شود. عذر عدم آگاهی و جهل از آنها پذیرفته نیست.

لازم به ذکر است که خطا و اشتباهی که پزشک در عمل خود مرتکب می‌شود از خطاهای شخصی و حرفه‌ای است، بنابراین در تشخیص اینکه پزشک مرتکب تقصیر شده است یا خیر، باید استانداردهای شناخته شده در حرفه پزشکی را در نظر گرفت و چنانچه تجاویزی از این استانداردها صورت گرفته باشد پزشک را خطا کار می‌نامیم.

لازم به تذکر است که قاضی ملزم است که شرایط زمان و مکان را مورد توجه قرار دهد و رفتار پزشک را در مقایسه با عملی که پزشک آگاه دیگری، در شرایط وی انجام می‌داد مورد ارزیابی قرار دهد.

آنچه که در قصور پزشکی مورد بحث و ارزیابی قرار می‌گیرد. میزان پیشرفت علم در آن رشته خاص و با در نظر گرفتن زمانی که خطای پزشکی حادث شده است،

می‌باشد. در این زمینه باید تحقیق نمود یک پزشک که نوع بیماری را مربوط به دلیل خاصی دانسته است، آیا هر پزشک معقول و معمول دیگری در آن مقطع زمانی خاص و با آن مقدار دانش پزشکی، چنین تشخیصی را می‌داد یا خیر؟

در کنار شرایط زمانی، آنچه حائز اهمیت است، آن است که باید شرایط مکانی مثل دوری از مرکز، وضعیت خاص بیمار، نبودن پرستار، پزشک و... مدنظر قرار بگیرد. باید این نکته را متذکر شد که شرایط داخلی مقصر مثل وضعیت جسمانی و روحی و عادات و صفات تأثیری در ارزیابی ندارد. زیرا بدین گونه عمل کردن به هنگام انجام عملیات پزشکی، مسوولیت را از کسی زایل نمی‌کند.

بدین جهت است که مقنن در بند (ج) ماده ۱۵۸ ق.م.ا. بیان داشته که پزشک باید در انجام عملیات خود موازین فنی و علمی و نظامات دولتی را رعایت نماید. تفصیر پزشکی هم می‌تواند به اشکال مختلف نمایان گردد که مهم‌ترین آنها عبارتند خطاً در تشخیص و خطاء در فعل که در ذیل به توضیح هر کدام خواهیم پرداخت.

ب: مصادیق تفصیر پزشک

بطور کلی همانگونه که فوقاً مورد اشاره قرار گرفت، تخلف از الزامات پزشکی ممکن است به دو صورت مطرح گردد خطای در تشخیص و خطا در فعل.

۱- خطا در تشخیص:

خطا در تشخیص را می‌توان به نظر نگارنده به طرق ذیل تعریف کرد «اعلام و اطلاع نادرست از نوع بیماری یا شدت و ضعف آن به بیمار یا بستگان او در اثر قصور علم پزشکی یا مسامحه پزشک با اعتقاد به صحیح بودن آنها». همانگونه که تعریف شده اشتباه و خطاء در تشخیص لزوماً به معنای خطای پزشکی نیست زیرا امکان دارد متبحرترین پزشکان هم با داشتن جدیدترین ابزارهای پزشکی در تشخیص نوع بیماری و یا شدت و ضعف آن دچار اشتباه شوند در حقیقت این ناشی از خصیصه انسانی بودن کار پزشکی و عدم تکامل دانش پزشکی است. در این گونه موارد که در خصوص همه پزشکان صادق است، پزشک مسوول نیست چرا که اشتباه نه به خاطر سهل‌انگاری، بی‌احتیاطی و یا جهل اوست بلکه امری طبیعی است. اما اگر پزشک از روشهای قابل دسترسی مثل تست‌های آزمایشگاهی، رادیوگرافی، سونوگرافی، پرتو تشخیصی و حتی

مشورت با پزشکان دیگر استفاده نکرده باشد، در حالی که هر پزشک دیگر چنین وضعیتی اقدام می‌کرد چه بسا خطا کار شناخته می‌شد.^۱

لازم به تذکر است که در صورت گواهی سایر متخصصین مبنی بر اینکه فرضاً طرف غیرقابل علاج است یا قابل عمل جراحی نیست، نمی‌تواند دلیل مطلق برای فرار از مسوولیت پزشک باشد و لازم است که خود پزشک، بیمار را شخصاً مورد معالجه قرار دهد و تشخیص خود را اعلام نماید و نمی‌تواند به صرف نظریات همکارانش نظریه خود را اعلام نماید و از زیر بار مسوولیت فرار کند. نمونه این مورد در آمریکا اتفاق افتاد که یک متخصص پوست بعلت گواهی متخصصین مبنی بر ضروری بودن تکه‌برداری، بعنوان تست تشخیصی در مقابل عملش مقصر شناخته شد.^۲

۲- خطاء در فعل:

هر چند پزشک در مرحله تشخیص بیماری تمامی استانداردهای علمی خود را بکار گیرد و تشخیص درستی هم از موضوع داشته باشد ولی ممکن است در مرحله درمان و انجام عمل مرتکب تقصیر و اشتباه شود و سبب وقوع نقص عضو یا حتی مرگ بیمار گردد؛ پس خطای پزشک محدود به مرحله تشخیص نیست و اکثر آن در مرحله درمان و معالجه از پزشک سر می‌زند. در چنین صورتی مطابق قانون مجازات اسلامی پزشک دارای مسوولیت کیفری است. خطای پزشک هم ممکن است دارای صورتهای ذیل باشد.

۲-۱. بی‌احتیاطی

بی‌احتیاطی خطای انسانی است که پیامد کار خود را در وضع خاص پیش‌بینی نمی‌کند به عبارت دیگر، فعل او با الگوی رفتاری انسان دوراندیش و پیش‌بین منطبق نیست، الگوی متعارف و انتزاعی رفتار انسانها را از مجموع طرز تلقی و انتظارات جامعه می‌توان استنباط کرد.^۳ یا بعضی از حقوقدان آن را خطای می‌دانند که یک شخص محتاط مرتکب آن نمی‌شود.^۴ بدین ترتیب چنانچه پزشک یا جراح یا سایر متصدیان مشاغل وابسته به پزشکی توجه کافی را بر درمان یا آزمایش مبذول نداشته یا مرتکب اشتباه یا تعدی و تفریط گردند. و در نتیجه عمل آنها ضرر جسمانی یا روانی برای بیمار

۱. فرامرز گوردزی، پزشکی قانونی (تهران: انتشارات انیشتن، ۱۳۷۷)، ج اول، ص ۲۴۵؛ مهدی همام و زهره ذاکرجلالی، بررسی پرونده‌های نظام پزشکی در دهه ۶۸-۵۹ استان خراسان (مشهد: دانشگاه علوم پزشکی مشهد، ۱۳۷۲)، ص ۱۴.

۲. همان.

۳. محمدعلی اردبیلی، حقوق جزای عمومی، چاپ پنجم (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۲)، ج اول، ص ۲۴۸.

۴. ایرج گلدوزیان، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، چاپ دوم (تهران: نشر میزان، ۱۳۷۸)، ص ۲۱۲.

ایجاد شود مرتکب بی احتیاطی شده‌اند. در ذیل نمونه‌ای چند از موارد بی احتیاطی که خیلی هم دامنگیر جامعه پزشکی است آورده می‌شود. «پاره‌گی روده در اعمال جراحی شکم و جا گذاشتن وسایل جراحی یا پانسمان در داخل بدن و هر گونه دستکاری نابجا در اعضای بدن که در مجاورت عضو محل جراحی قرار دارند و تجویز بیش از میزان درمانی دارو، بی‌هوشی بی‌مورد و اشتباه در اتصال منابع اکسیژن و سایر گازهای که در عمل مورد استفاده قرار می‌گیرند و یا تزریق دارویی در رگ که مصرف داخل عضلانی دارد و یا تابانیدن بیش از حد اشعه که کاربرد درمانی دارد و موجبات ضایعات درمان‌ناپذیر جلدی و خونی را فراهم می‌کند. و صدها نمونه دیگر نظیر اینها بی احتیاطی به‌شمار می‌آیند. هم چنین پاره کردن رحم در حین کورتاژ و پارگی روده‌ها در دستگاههای رحمی از نمونه شایع بی احتیاطی هستند»^۱.

حتی در برخی موارد مرخص کردن بیمار زودتر از موعد می‌تواند بی احتیاطی تلقی گردد نمونه این مورد جایی بود که پزشکی، بیماری را با وجود تشخیص ضربه مغزی بیمار بدون اینکه حتی اطلاعات لازم را به بستگان او بدهد او را مرخص کرده بود و در نتیجه بیمار جان خود را از دست داده بود مسوول شناخته شد^۲ و لازم به ذکر است که بعضی از حقوقدانان بی احتیاطی را بعنوان مصداقی از مصادیق جزایی یک ضابطه نسبی (Relative) می‌دانند.^۳

۲-۲. بی‌مبالاتی

بی‌مبالاتی و یا غفلت نوعی بی احتیاطی به صورت ترک فعل و خوداری از انجام عملی است که انجام آن شرط احتیاط است.^۴ پس در واقع بی احتیاطی و بی‌مبالاتی در جهت مخالف همدیگر قرار دارند قانونگذار در ماده ۸ قانون مجازات اخلالگران در صنایع نفت مصوب ۱۳۳۶ بی‌مبالاتی را اقدام به امری که نمی‌بایست به آن مبادرت کرد تعریف نموده است.^۵ گاهی نیز از بی‌مبالاتی به غفلت و یا اهمال تعبیر می‌شود.^۶

۱. فرامرز گودرزی، پزشکی قانونی (منبع پیشین) جلد اول، ص ۲۵۱.

۲. به نقل از نشریه نظام پزشکی، شماره ۲، مورخه ۱۳۵۰/۱/۳۱

۳. سی، ام، دی کلاسون، تحلیل مبانی حقوق جزا، ترجمه حسین میرمحمد صادقی [تهران]: جهاد دانشگاهی، (۱۳۷۱)

ص ۸۱

۴. ایرج گلدوزیان، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، پیشین، ص ۲۱۲.

۵. محمد صالح ولیدی، حقوق جزای اختصاصی (جرایم علیه اشخاص) (تهران، امیرکبیر، ۱۳۶۹) ص ۱۵۹.

۶. محمدجعفر لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، پیشین ص ۱۲۲.

انجام ندادن آزمایشات لازم و معمول قبل از عمل، یا عدم انجام رادیوگرافی از قفسه سینه و معاینه نکردن قلب و بر نداشتن نوار قلبی قبل از بی‌هوشی و عدم تعبیه لوله‌های مخصوص در فضا‌های درونی برای خروج ترشحات و خون که وسیله مناسبی برای آگاهی از خونریزی هستند، و ترشح در محل و یا محیطی که در آن جراحی صورت گرفته است، انجام نگرفتن تست حساسیتی قبل از تزریق داروهای که احتمال ایجاد حساسیت و شوک و مرگ را در بردارد از مصادیق بارز بی‌مبالاتی، است.^۱ هم‌چنین به نظر نگارنده فراموش کردن انجام وظیفه نیز می‌تواند از مصادیق بی‌مبالاتی باشد و یا تزریق بعد از موعد مقرر که از طرف پزشک صورت گرفته و در نتیجه عدم تزریق به موقع، بیمار دچار شدت بیماری یا مرگ شود می‌تواند نمونه‌های از بی‌مبالاتی باشد.

دیوان کشور فرانسه نیز تخلفات ذیل را از مصادیق بی‌مبالاتی تلقی نموده است در موردی که پزشک معالج پرورشگاه اطفال که به منظور جلوگیری سرایت بیماری مسری از چند طفل سالم، احتیاطات لازمه را بجا نمی‌آورد یا جراحی که در اثر سانحه و بی‌دقتی کیسه آبجوش سوزان را توی بستر مریض که تازه عمل شده و هنوز به هوش نیامده می‌گذارد و مریض دچار سوختگی شود و یا زن حامله‌ای که در اثر بجا نیاموردن مواظبت‌های لازمه موجب فوت نوزادی می‌شود.^۲

۲-۳. عدم مهارت

یکی دیگر از مصادیق خطای جزایی، عدم مهارت است که گاهی با بی‌احتیاطی قابل انطباق است. نداشتن مهارت به نظر بعضی از حقوق‌دانان به دو صورت مادی و معنوی تقسیم می‌شود.

عدم مهارت مادی یا بدنی، نداشتن ورزیدگی و تمرین کافی در اموری است که انجام آن مستلزم یادگیری و تمرین است مثل رانندگی. عدم مهارت معنوی شامل عدم آگاهی مطلق یا نسبی در شغل و حرفه مربوطه است مثل پزشک عمومی که به جای هدایت بیمار به نزد جراح، خود مبادرت به جراحی نماید.^۳

پس در مقابل عدم مهارت، مهارت بکار می‌رود که در لغت به معنای زیرکی و رهایی در کار و استادی و زبردستی، حذاقت و حاذقی... بکار رفته است.^۴

۱. فرامرز گودرزی، پزشکی قانونی، پیشین، ص ۲۵۱.

۲. ابراهیم پاد، حقوق کیفری اختصاصی (تهران: انتشارات سهام، جلد اول، ۱۳۸۱) ص ۱۳۶.

۳. ایرج گلدوزیان، حقوق جزای اختصاصی، چاپ دوم (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۳) ص ۱۶۵.

۴. علی‌اکبر دهخدا، لغت‌نامه (تهران: سروش، [بی‌تا]، ج ۴۵- ص ۱۶۱.

و عدم مهارت را استاد بزرگوار حقوق ایران دکتر لنگرودی عبارت می‌داند از عدم آشنایی متعارف به اصول و دقایق علمی و فنی کاری معین. و بی‌اطلاعی کافی از حرفه معین را مصداق آن می‌دانند.^۱

پس در خصوص مهارت یک طبیب می‌توان گفت که مهارت عبارتست از کارایی و توانایی او در انجام وظیفه‌ای که بر عهده می‌گیرد و آن مهارتی که از یک پزشک مورد انتظار است، دارا بودن آن میزانی از توانایی و تخصصی است که توسط سایر همکاران هم طراز با او در حرفه پزشکی ارائه می‌شود. بنابراین نداشتن این حد مورد انتظار، عدم مهارت و ناتوانی پزشک محسوب می‌گردد که تشخیص این حد مورد انتظار توسط کارشناسان فنی در این رشته بعمل می‌آید.

عدم مهارت می‌تواند به دو صورت باشد؛ عدم مهارت علمی و عدم مهارت عملی. گاهی پزشک از دانش کافی برای کار پزشکی برخوردار نیست و گاهی به علت تازه کار بودن و کم‌تجربگی و دستپاچگی خطا می‌کند. که در هر صورت نمی‌تواند از علل رافع مسوولیت تلقی گردد.

معمولاً «عدم مهارت بصورت ندانم‌کاری یا دستپاچگی در جراحان و متخصصان تازه کار اغلب وقتی دیده می‌شود که در حین عمل جراحی یا اقدام درمانی با یک واقع غیرعادی روبرو می‌گردند که راه علاج و چاره را از نظر علمی نمی‌دانند و یا از نظر علمی در آن تجربه‌ای ندارند نمی‌توانند چاره ساز باشند، معمولاً جراحان و سایر متخصصان با وجود دارا بودن معلومات کافی از نظر عملی، دچار عدم مهارت می‌گردند، در حالی که عدم مهارت طبای عمومی اغلب مربوط به جنبه علمی کار است».^۲

برای مثال می‌توان به عمل پزشکی که بجای آمپول امتین آمپول مرفین به بیمار تزریق کند و منجر به فوت او شود بزهکارانه محسوب کرد و دفاع وی مبنی بر اینکه 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 نداشتم موثر در برائت او نیست.^۳

۱. محمدجعفر لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، پیشین، ص ۴۴۵.

۲. فرامرز گودرزی، پزشکی قانونی، پیشین، ص ۲۵۲.

۳. ابراهیم پاد، حقوق کیفری اختصاصی، پیشین، ص ۱۴۰.

لازم به ذکر است که داشتن صلاحیت و شایستگی علمی، کافی برای بری شدن از مسوولیت نیست زیرا لازم است که پزشک آن علم را به کار گیرد و یا در هنگام عمل مورد استفاده قرار دهد تا از مسوولیت بری گردد.

۲-۴. عدم رعایت نظامات دولتی

بی احتیاطی و بی مبالاتی از اموری است که بر حسب عرف و عادات این عناوین به آنها اطلاق می شود و در صورت احراز آنها در وقوع حادثه موجب مسوولیت می گردند. مع ذالک در بعضی موارد از نظر حفظ سلامت و بهداشت عمومی یا امنیت و آسایش اجتماعی و نظایر آن قانونگذار یا مقامات عمومی و اداری که حق وضع دستورالعملهای را دارند مواردی را بصورت قانون یا تصویب نامه یا آیین نامه و بخشنامه های دولتی به تصویب می رسانند که رعایت آنها از طرف عموم یا قشر خاصی لازم الاتباع است.

فلذا بعضی از این نظامات جنبه عمومی دارد و کلیه افراد جامعه مکلف به رعایت آنها هستند مانند آیین نامه امور خلافی، برخی دیگر ناظر به طبقه و صنف معین از اجتماع است مانند مقرراتی که مربوط به اشتغال به بعضی از مشاغل و حرف است مانند حرفه های پزشکی یا اداره بنگاه های حمل و نقل و اماکن عمومی و یا موسسات صنعتی و نظائر آنها. واضح است عدم رعایت مقررات نوع دوم فقط در مورد اشخاصی که مکلف به رعایت آنها هستند مصداق پیدا می کند عدم رعایت نظامات دولتی به تنهایی کافی از برای مسوولیت متهم است و حاجت به این نیست که بی احتیاطی یا بی مبالاتی یا غفلت او اثبات شود.^۱

لازم به توضیح است برای اینکه این آیین نامه ها و دستورالعملها بتوانند مورد استناد بر علیه نقض کنندگان آن قرار گیرند لازم است که شرایط استناد و ابلاغ و صدور از مرجع قانونی رعایت شود و مهلت های لازم برای ابلاغ آنها از طرف مرجع صادرکننده و تصویب کننده مورد توجه قرار گیرد.^۲

در مورد پزشکان، این نظامات شامل قوانین و مقررات و آیین نامه ها و بخشنامه های سازمان نظام پزشکی وزارت بهداشت درمان و آموزش پزشکی و دستورالعملهای مراکز علمی، درمانی است مانند آیین نامه های انتظامی و رسیدگی به تخلفات صنفی در حرفه های شاغلان حرفه های پزشکی و وابسته.

۱. همان، ص ۱۴۱.

۲. محمد صالح ولیدی، بایسته های حقوق جزای عمومی (مختصر النافع)، پیشین، ص ۲۱۳.

از این نظامات به اصول حرفه پزشکی نیز تعبیر می‌شود یعنی اصول ثابت و قواعد شناخته شده نظری و عملی میان پزشکان.

خطای پزشکی ناشی از عدم رعایت نظامات دولتی در امور پزشکی مستقل از بی‌احتیاطی بی‌مبالاتی و عدم مهارت است. هر چند ممکن است در مواردی پزشک هم مرتکب بی‌احتیاطی بی‌مبالاتی، و عدم مهارت شده باشد و هم نظامات دولتی را زیر پا گذاشته باشد. بند ج ماده ۱۵۸ ق.م. اسلامی و تبصره ۱ ماده ۴۹۵ همان قانون عدم رعایت نظامات دولتی را خطای جزایی شناخته است.

گفتار سوم: اثبات رابطه سببیت

شرط سوم تحقق جرم یا تخلف پزشکی وجود رابطه سببیت و علیت بین خطاء و صدمه وارده است خطای متهم باید علت صدمه وارده باشد از نقطه نظر علمی و فلسفی مراد از رابطه علیت رابطه واجب و ضروری بین یک امر و امر دیگری است که به دنبال آن حادث می‌شود به نحوی که اگر امر اولی بوجود نیاید دومی نیز حادث نمی‌شود^۱ (ما یلزم من وجوده وجودالمعمول) پس نباید، دادگاه صرفاً به دلیل اثبات وقوع صدمه و یا احراز خطای پزشکی حکم به محکومیت پزشک بدهد، بلکه مطابق اصول کلی حقوق جزا لازم است پس از احراز خطای پزشکی، از قبیل بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی، رابطه علیت بین خطای عامل و نتیجه وارده را نیز احراز نماید، تا بتواند اقدام به صدور حکم محکومیت پزشک نماید. بدیهی است عدم اثبات رابطه سببیت میان نتیجه حاصله و خطای نسبت داده شده به پزشک، مانع مسوولیت کیفری او خواهد بود. برای نمونه می‌توان به رأیی که از دادگاههای انگلیس در این زمینه صادر شده است استناد کرد که نمونه عینی مسأله مطرح شده، است: «در دعوی وایت در سال ۱۹۱۰ متهم که سعی می‌کرده مادر خود را بقتل برساند به وی نوشابه‌ای محتوی سم داده بود. مادر نوشابه را چشیده و سپس بطور کاملاً اتفاقی دچار حمله قلبی شده و فوت کرده بود «وایت» به قتل عمد محکوم نشد چرا که رفتار او موجب مرگ مادرش نشده بود»^۲

۱. محمدهادی صادقی، جرایم علیه اشخاص (تهران: نشر میزان، چاپ سوم، ۱۳۷۹) ص ۸۵

۲. سی،ام،وی، کلاسون، تحلیل مبانی حقوق جزا، پیشین، ص ۱۳۰

همانگونه که ملاحظه می‌شود تنها علتی که سبب گریختن «وایت» از اتهام قتل عمد شده بود قطع رابطه سببیت بین علت و معلول بود هر چند تمام عملیات اجرایی مجرمانه از طرف او انجام گرفته بود.

پیاده کردن رابطه فوق در جایی که سبب واحد است اشکالی بوجود نمی‌آورد. مشکل جایی آشکار می‌شود که علت و سبب بیش از یکی باشد که حقوق اکثر کشورها با یکدیگر در این زمینه اختلاف پیدا می‌کنند که مثلاً در آلمان خطا باید علت تام و مستقیم صدمه باشد تا بتوان خطاکار را مسوول دانست؛ بر خلاف آن در فرانسه جزء سبب بودن را کافی دانسته‌اند مطابق این نظر کافی است خطای مرتکب یکی از شروط و اسباب مؤثر اولیه باشد هر چند که آن سبب به تنهایی، بطور متعارف و با سیر طبیعی و عادی امور بدون تقارن بعزل و اسباب دیگر، کافی برای ایجاد صدمه و ضرر نباشد «ما لا یلزم من وجوده وجود المعلوم» و این درست بر خلاف نظریه مکتب آلمانی می‌باشد. همانگونه که ملاحظه می‌شود در جایی که اسباب متعدد باشد احراز رابطه علیت میان اقدام پزشک و خسارت بیمار غالباً کار دشواری است. چرا که اکثر اوقات تنها یک عامل درگیر نمی‌باشد و بلکه اسباب متعددی دخالت دارند. تشخیص سبب مؤثر و اصلی خسارت بسیار مهم است. گاه ممکن است چندین پزشک و پرستار و داروساز در وقوع حادثه نقش داشته باشند. اگر نتیجه کار، یعنی نقص عضو یا مرگ بیمار، از دیدگاه پزشکی مستند به فعل همه آنها باشد مطابق قانونی همگی مسوولیت کیفری در قبال او طبق ماده ۵۳۳ ق.م.ا. دارند.^۱

به سبب احراز رابطه علیت است که ما می‌توانیم پزشک سرپرست را که در عملیات مادی جرم هیچ گونه دخالتی نداشته و فقط وظیفه نظارت و سرپرستی این کار به او واگذار شده است او را مسوول بدانیم زیرا فقط از این جهت می‌توان احراز رابطه سببیت کرد وگرنه او در عملیات مادی جرم که قصور مادی و عینی باشد هیچ گونه دخالتی نداشته، فلذا اصولاً نبایست در صورت عدم نیاز به این شق مسوول تلقی می‌گردید.

لازم است دادرس در این گونه موارد تمامی عوامل و علل و اسبابی که در وقوع حادثه دخیل هستند را شناسایی کند و بعد از شناسایی آنها، ناچاراً علت اصلی را بعنوان مسوول تلقی نماید که کار بسیار مشکلی است چون ممکن است که پزشکان به علل و

۱. ماده ۵۳۳ ق.م.ا. «هرگاه دو یا چند نفر به نحو شرکت سبب وقوع جنایت یا خساراتی به دیگری گردند به طوری که آن جنایت یا خسارت به هر دو یا همگی مستند، به طور مساوی ضامن می‌باشند».

عواملی متوسل شوند که احراز آنها با مشکلات عدیده‌ای همراه است مثلاً پزشک ادعا کند مرگ بیمار ناشی از ماهیت بیماری و یا ناشی از سهل‌انگاری و عدم انجام دستورات داده شده به او بوده است. از طرف دیگر ممکن است عوامل متعددی دست به دست هم داده باشند و سبب وقوع صدمه گردند در حالی که میزان دخالت هر یک مشخص نباشد.

اما باید گفت که ملاک اصلی در تشخیص رابطه علیت، داوری عرف می‌باشد. آنچه عرفاً قابل انتساب به متهم باشد موجب مسوولیت است اما در خصوص مسائل تخصصی از جمله پزشکی باید به عرف خاص یعنی نظریه متخصصان حرفه پزشکی مراجعه کرد و رجوع به نظریه متخصصین بر قاضی واجب است.

دیوانعالی کشور نیز با رأیی که صادر کرد، معلوم نمود که در صورت عدم رجوع به نظریه کارشناسی در مسائل صرف فنی موجب عدم اعتبار رأی صادره می‌شود. در ذیل قسمتی از اصل رأی جهت اطلاع بیشتر آورده می‌شود:

«چون لازم بوده در یک امر صرفاً فنی پس از کسب عقیده کارشناسی متخصص، اثباتاً یا نفیاً اظهارنظر نسبت به مسوولیت متهم شده باشد و بدون جلب نظر کارشناس، اظهار عقیده در این باره از صلاحیت بازپرس و دادگاه خارج بوده است، لذا از این جهت نیز رأی فرجام‌خواسته بی اعتبار و مخدوش است»^۱.

در خصوص دخالت چند عامل در وقوع خسارت و عدم احراز دقیق مسوولیت آنها، طبق قانون مجازات اسلامی ۵۳۳ ق.م.ا مورد عمل قرار می‌گیرد طبق این ماده هر گاه چندین نفر باهم سبب آسیب یا خسارتی شوند بطور مساوی عهده‌دار پرداخت خسارت خواهند بود.

لازم به تذکر است که رابطه علیت در کشور ما مقید به زمان خاصی نیست برخلاف بعضی کشورها مثل انگلیس که در آنها در موارد خاصی قاعده زمان خاصی در موارد خاصی حکم‌فرما است و مثلاً در قتل بعد از یک سال و یک روز حتی بعد از یک ساعت هم قتل و یامرگ صورت گیرد دیگر آن را رابطه علیت گسسته و قابل مجازات نیست.^۲

نتیجه آنکه تا زمانی که ارکان لازم برای مسوولیت کیفری پزشک در عرض هم کنار هم قرار نگیرند نمی‌توان پزشک را مسوول تلقی کرد فلذا با نبودن حتی یکی از کارها و ارکان لازم مسوولیت از پزشک بری می‌شود و مسوولیت پزشک منوط به وجود قانون،

۱. رأی شماره ۴۱۴۴، مورخه ۱۳۴۱/۱۰/۲۳ به نقل از مجموعه رویه قضایی، آرشیو کیهان، سال ۱۳۴۴.

2. G. EFtekar. Lawtext. Gangedanesh. 1378. pl80.

تحقق خسارت، انجام فعل زیانبار غیر عرفی و اثبات رابطه سببیت بین فعل لازم و نتیجه لازم و خسارت حاصله می‌باشد و با فقدان یکی از آنها مسوولیت پزشک زایل می‌گردد.

گفتار چهارم: مسوولیت پزشک از اقدامات زیردستانش

یکی از مسائل بسیار مهم در قلمرو قوانین جزایی، مسوولیت ناشی از فعل دیگری می‌باشد غرض و هدف از بیان این مبحث آنست که آیا طبق قوانین فعلی می‌توان کسی را که در تحقق یک جرم - البته از حیث عنصر مادی هیچ دخالتی نداشته - بخاطر اعمال ارتكابی توسط دیگران مسوول دانست و مورد مجازات قرار داد؟ در صورت مثبت بودن جواب آیا با اصل شخصی بودن مجازات تباین و تضاد پیدا نمی‌کند؟ وضعیت پزشک در این خصوص چگونه است؟

در پاسخ باید گفت که در ایام گذشته و قرون وسطی و حتی تا قبل از پیدایش حقوق جزای فعلی، اقوام و بستگان مجرمین از تعقیب و مجازات مصون نبوده و مسوولیت مرتکب جرم به آنان نیز سرایت می‌کرد ولی در اثر تحولات و پیشرفت حقوق جزا، مسئله مسوولیت کیفری از اعمال دیگران از بین رفت و جز در موارد خاص و منصوص قانونی اصل «شخصی بودن مجازات» که یکی از اصول و ارکان مهم قوانین کیفری می‌باشد، حاکم گردید.

پس به طور اختصار باید گفت که امروزه اصل بر شخصی بودن قوانین کیفری است مگر مواردی که بطور استثنایی در قوانین جزایی یک کشور پیش‌بینی شده باشد. فلذا روابط پیچیده اجتماعی اقتضاء می‌کند در مواردی قانون بر خلاف آن اصل عمل نماید و مواردی را پیش‌بینی کند که هر چند یک نفر در وقوع حادثه زیانبار بصورت مباشر و شخصاً دخیل نبوده ولی او رامسول و در صورت تخلف مورد مجازات قرار دهد.

البته لازم به ذکر است که ما نمی‌توانیم هر عملی را مشمول این قاعده بدانیم چه برای آن شروطی لازم است از جمله اینکه عمل ارتكابی از ناحیه مرتکب اصلی دارای جنبه مجرمانه باشد، و دیگر آنکه بر عهده آن شخص توسط قانون یا عرف و عادات وظیفه و تکلیفی جهت سرپرستی و اداره آن عمل بر قرار شده باشد.

در خصوص شرط اول باید توضیح داد که لازمه چنین مسوولیتی آنست که عمل ارتكابی از ناحیه شخص ثالث جرم باشد تا بتوان مسوولیت آن را «منظماً» یا «تکلیفاً» به عهده مسوول گذارد. بدیهی است تا زمانی که عمل اصلی و ارتكابی دیگری، فاقد

جنبه کیفری باشد، نمی‌توان طرف مقابل را جزائاً تعقیب نمود. ضرورت تحقق شرط دوم یعنی «عهده‌داری وظیفه سرپرستی» از بدیهیات پذیرش مسوولیت از اعمال دیگران است. فلذا وقتی می‌توان فردی را مسوول شخص دیگری دانست که نسبت به این شخص موظف به سرپرستی و مواظبت باشد.^۱

باید اذعان نمود که اولین کشوری که این موضوع را مورد تأکید قرار داد در قوانین خود پیش‌بینی نمود قانونگذار فرانسه بود که در تاریخ ۱۸۵۶ علناً آن را مورد قبول قرار داد و ماده‌ای را با این عنوان بیان کرد:

«اگر مقرراتی برای انجام یک عمل معین وجود داشته باشد شخصی که متقبل انجام این عمل است اگر با این قوانین و مقررات مخالفت نماید خواه این مخالفت از ناحیه خودش باشد و خواه از ناحیه شخصی که تابع و تحت ید اوست مشمول مجازاتهای پیش‌بینی شده در مقررات فوق خواهد بود».^۲

بدنبال آن، آراء و احکامی هم از دیوان کشور فرانسه صادر گردید که افرادی که فعل مادی جرم را انجام نداده بودند، نسبت به آن جرم مسوول شناخته شدند از جمله همین موارد یک مورد مربوط به داروفروشی بود که بخاطر ارائه دارو اشتباهی از ناحیه شاگرد خودش که نزد او آموزش می‌دید و در اثر آن صدماتی به بیمار وارد شده بود مورد مجازات قرار گرفت.^۳

بنابر آنچه بطور خلاصه گفته شد روشن گردید که امروزه یکی از مصادیق بارز مسوولیت ناشی از فعل غیر، مسوولیت سرپرست یا رئیس پزشک است که افرادی تحت نظارت و سرپرستی او کار می‌کنند اما با توجه به اینکه شغل پزشکی تخصص و توانایی خاصی را می‌طلبد و هر کس نمی‌تواند همه آنها را در آن واحد انجام دهد - صرفنظر از توانایی یادگیری - برای این افراد بخاطر رعایت مصالح بیمار و تخصصی و فنی بودن و اثبات آسان آن این افراد را تحت شرایطی مسوول می‌دانند.

اکثر قوانین جزایی کشورها این مورد را به رسمیت شناخته‌اند و قانونگذار جمهوری اسلامی هم در صدر ماده ۴۹۶ ق.م.ا. به آن پرداخته است. «پزشک در معالجاتی که دستور انجام آن را به مریض و پرستار و مانند آن صادر می‌نماید، در صورت تلف یا صدمه بدنی، ضامن است مگر آنکه مطابق ماده (۴۹۵) عمل ننماید».

۱. مرتضی محسنی، کلیات حقوق جزای عمومی، (پیشین) ص ۱۵۷.

۲. به نقل از مصطفی العوجی، قانون الجنایی العالم، (بیروت: مؤسسه نوفل، چاپ دوم، ۱۹۸۹ م) ص ۶۹-۷۰.

۳. همان.

این ماده بیانگر آن است که پزشک نه تنها نسبت به اعمال خود مسئولیت خواهد داشت بلکه نسبت به اعمالی که از ناحیه کادر پزشکی که در حیطه دستورات او انجام وظیفه می‌کنند نیز مسئولیت خواهد داشت و باید جوابگوی اعمال آنها نیز باشد. نمونه عملی و عینی موضوعی مذکور در قضیه معروف بیمارستان ایرانمهر تهران اتفاق افتاد که طی آن پرستارانی انسولین فاسد را به بیماران تزریق کرده و موجب مرگ عده‌ای از آنها شدند بعد از بررسی دادگاه و احراز تقصیر گروه پزشکی و پرستاران حتی پزشک مربوط سرپرست نیز مسؤول شناخته شد. اما همیشه تشخیص این که چه کسانی تحت مسئولیت پزشک سرپرست هستند آسان نیست مثلاً یکی از مواردی که دائماً مورد اختلاف صاحب‌نظران حقوقی و پزشکی بوده است این است که آیا پزشک بیهوشی از پزشک جراح پیروی می‌کند؟ یا اینکه نسبت به تمامی اعمال خویش مسئولیت مستقلی دارد؟ لذا چنانچه پاسخ نسبت به سؤال مطروحه مثبت باشد و او را تحت کادر تیمی که مسئولیت پزشک سرپرست است بدانیم در این صورت علاوه بر پزشک بیهوشی خود پزشک سرپرست هم مسؤول اعمال ارتكابی او خواهد بود وگرنه او را مسؤول نخواهیم دانست. باید گفت که نظریه غالب آن است که پزشک جراح را رئیس تیم پزشکی می‌دانند که تحت نظارت او جراحی صورت می‌گیرد و پزشک بیهوشی هم مثل سایر کادر پزشکی در عمل جراحی دخیل است لذا او را به تبع کاری که انجام می‌دهد داخل در آن تیم می‌دانند.^۱

این موضوع تقریباً قابل قیاس است به مورد مسئولیت کارفرما در اثر قصور و تقصیر کارگر یا مسئولیت بیت‌المال به خاطر قصور قضات البته لازم به ذکر است که پزشک سرپرست، نسبت به هر گونه خسارت که از ناحیه^۲ تیم جراحی حاصل می‌شود مسئولیت مطلق ندارد. باید در نظر گرفت که او نسبت به جراحات عمدی هیچ گونه مسئولیتی ندارد علاوه بر آن باید رابطه علیت بین اعمال تیم پزشکی و نتیجه حاصله برقرار باشد مثلاً در صورتی که بیماری بدلیل عفونت جان خود را از دست می‌دهد ولی احراز می‌گردد که علت عفونت استریل نبودن وسایل بکار رفته در حین عمل جراحی می‌باشد. مسؤول واقعی تکنسین و مسؤول اتاق عمل خواهد بود که موظف به تهیه

۱. همان، ص ۷۵

۲. ماده ۱۳ ق.م.ا: «حکم به مجازات یا اقدامات تامینی و تربیتی و اجرای آنها حسب مورد نباید از میزان و کیفیتی که در قانون یا حکم دادگاه مشخص شده است تجاوز کند و هرگونه صدمه و خسارتی که از این جهت حاصل شود، در صورتی که از روی عمد یا تقصیر باشد حسب مورد موجب مسئولیت کیفری و مدنی است و در غیراینصورت، خسارت از بیت‌المال جبران می‌شود.»

وسایل اتاق عمل و نظارت و آماده کردن آنها جهت این امر خواهد بود. زیرا جراح موظف نیست که تمام وسایل را یکی یکی از جهت استریل بودن بررسی کند و برای آن مسوولی بنام تکنسین اتاق عمل وجود دارد که وظیفه اوست که این عمل را انجام دهد و در صورت عدم انجام، مسوولیت متوجه او خواهد بود. البته این در صورتی است که پزشک سرپرست آگاه به عدم استریل بودن وسایل نباشد و گرنه خودش ضامن است.

برای تفهیم بهتر مطلب نمونه عینی از آراء دادگاههای فرانسه در ذیل ذکر می‌گردد که مسوولیت پزشک جراح را در برابر اعمال همکارانش در حین عمل جراحی تأیید می‌کند «حکمی که در تاریخ ۹ مه ۱۹۵۶ از دیوان کشور فرانسه صادر گردیده است و به موجب آن مرجع مذکور، پزشک جراح را در جهت تسبیب در مرگ زنی که برای عمل جراحی قطع باروری، بیهوش بود مسوول دانست، هنگامی که پرستار کمک کننده داروی بیهوشی را بجای محلول ضد عفونی کننده برای سرد کردن وسایل عقیم کننده بکار برد چون از این وسایل از حرارات بالایی برخوردار بودند، در نتیجه ترکیب با دارو ملتهب گشتند و پرستار از حرارات ایجاد شده ترسید و ظرف اتر را از دست خود رها نمود در نتیجه این عمل، اتر منفجر و پزشک و کمک او وحشت زده، زن بیمار را رها نموده و فرار کردند؛ در نتیجه بیمار در اثر جراحات وارده فوت نمود. دیوان کشور فرانسه چنین رأی داد که پزشک جراح با کوتاهی و عدم مراقبت‌های لازم نسبت به همکارانش، اجازه وقوع حادثه مزبور را داده است و این اهمال و سهل انگاری خطای جزایی را تشکیل و پزشک را در وقوع حادثه سهیم می‌سازد.^۱

اما موردی که در پایان این مبحث باید مورد بررسی قرار گیرد این است که در مواردی که پزشک سرپرست از اعمال همکارانش مسوول شناخته می‌شود آیا در واقع این مسوولیت ناشی از عمل دیگری است یا اصلاً ناشی از ترک فعل یا سهل انگاری خودش می‌باشد؟ یعنی آیا او بخاطر اعمال دیگران مجازات می‌شود یا بخاطر اعمال خودش؟

به نظر ما مسوولیت کیفری در موارد فوق مسوولیت ناشی از فعل غیر نمی‌باشد بلکه این مسوولیت در اثر فعل پزشک است که بصورت بی احتیاطی و بی مبالاتی و عدم رعایت مقررات پزشکی و حرفه‌ای نمود پیدا می‌کند که قانونگذار او را ملزم به رعایت آنها نموده است. حتی می‌توان ادعا نمود در این مورد خاص بطور استثنایی رابطه سببیت توسعه داده شده و در مواردی سبب دور یا سبب غیر مستقیم مسوول قلمداد

شده است. زیرا ادعا شده است که خطای پزشک سرپرست خطای غیرمستقیم بوده است. البته لازم به ذکر است که باخطای هر یک از کادر پزشکی حتی می توان ادعا نمود نتیجه زیانبار بطور مستقیم حاصل از اعمال و سهل انگاری پزشک سرپرست می شود. نتیجه اینکه چنانچه پزشک سرپرست مرتکب سهل انگاری شود و یا به عبارتی دیگر وظیفه ای که بر عهده دارد درست انجام ندهد و سبب وقوع خسارت گردد. اگرچه مباشر شخص دیگری باشد، ممکن است مسوول شناخته شود و مسوول شناخته شدن پزشک در چنین مواردی تخلف از اصول پذیرفته شده حقوق نمی باشد بلکه با استناد به مواد قانونی و اصول حاکم بر آن می توان حکم قضیه را معین نمود. زیرا آنچه که موجب ضمان می گردد تنها مباشرت نیست، بلکه تسبیب نیز طبق مواد قانونی و اصول فقه می تواند مبنای مسوولیت باشد.

مبحث دوم: شرایط زوال مسوولیت پزشک

بعنوان یک قاعده کلی هرگونه صدمه و آسیب جسمی یا روانی به غیر بدون حکم دادگاه و قانون صالح جرم محسوب می‌شود و مرتکب آن مسوولیت کیفری خواهد داشت. لیکن قانونگذار به جهت اهمیت و ضرورت فردی و اجتماعی در ماده ۵۹ و ۶۰ قانون مجازات اسلامی شرایطی را ذکر نموده است که اگر آن شرایط از طرف پزشک بکار گرفته شود و به طور دقیق مراعات گردد حتی اگر منجر به جراحت یا آسیب جسمی و یا روحی و حتی مرگ بیمار شود در شرایط مشخصی پزشک معاف از مسوولیت شناخته می‌شود از جمله این شرایط عبارتند از:

- ۱- داشتن مجوز قانونی طبابت
 - ۲- قصد معالجه
 - ۳- مشروع بودن عملیات طبی و جراحی
 - ۴- رعایت موازین پزشکی
 - ۵- رضایت بیمار، با رعایت شرایط و احکام آن
 - ۶- برائت
- که ذیلاً به توضیح هر کدام خواهیم پرداخت.

گفتار اول: اجازه قانونی

در گذشته نه چندان دور در ایران اشتغال به حرفه پزشکی تحت قوانین و مقررات خاصی نبوده و هر کس ادعای مهارت و بصیرت در این شغل را می‌نمود بدون هیچ مانع و رادعی به اشتغال در فن موردنظر خود می‌پرداخت و افراد بعد از گذراندن دوره‌های آموزشی در کنار پزشکان مشهور و آموختن بصورت تجربی به کار پزشکی می‌پرداختند. تا اینکه در سال ۱۲۹۰ ه.ش. اولین قانون در این زمینه به تصویب رسید ماده یک این قانون مقرر می‌داشت که:

«هیچ کس در هیچ نقطه ایران حق اشتغال به هیچ یک از فنون طبابت و دندانسازی ندارد مگر آن که از وزارت معارفه، اجازه نامه گرفته و به ثبت وزارت داخله رسانیده باشد». و هرکس بر خلاف ماده فوق عمل می‌نمود. در نوبت اول اخطار می‌شد و در نوبت دوم چهار ماه محبوس و در نوبت سوم یکسال محبوس می‌گردید.

ولی در آن زمان با توجه به کمبود پزشک تحصیل کرده و کالج دیده، و نیاز مبرم مردم به درمان و نبودن پزشک کافی، افرادی که به این کار مبادرت می‌کردند هیچ

توجهی با قانون مارالذکر نکردند و به کار خود ادامه دادند و دولت هم با توجه به عدم توانایی در فراهم کردن زمینه لازم به حد تناسب مردم و نبود تعداد کافی پزشک، زیاد تمایل به مجازات متخلفین موافق نمی‌کرد. حتی بعداً خودش موادی را پیش‌بینی نمود که با داشتن آن شرایط، افرادی بدون تحصیل رشته پزشکی هم می‌توانستند بدان مبادرت کنند. مثل موارد (ماده ۵ ق. فوق‌الذکر). این وضعیت تا سال ۱۳۳۴ ادامه داشت تا در این سال با توجه به فراهم شدن زمینه‌های اجرایی، قانون راجع به مقررات پزشکی و دارویی و موارد خوردنی و آشامیدنی تصویب گردید و در این قانون تصریح گردید که هر کس بدون داشتن پروانه رسمی پزشکی و شغل‌های وابسته، مبادرت به فنون مزبور نماید یا بدون مجوز اقدام به تأسیس بیمارستان، درمانگاه،... نماید یا پروانه خود را واگذار نماید و یا پروانه افراد دیگر را مورد استفاده قرار دهد موسسه محل کار او بسته و تعطیل و خودش نیز به حبس تأدیبی از ۶ ماه تا ۲ سال و پرداخت جریمه نقدی از ۵۰ تومان تا ۵ هزار تومان محکوم می‌گردد.

با عنایت به تاریخچه‌ی مختصری که در خصوص اجازه قانونی پزشک گفته شد معلوم می‌شود که با توجه به اهمیت فوق‌العاده که شغل طبابت از آن برخوردار است و در اکثر موارد که انجام آنها بعنوان کار عادی از طرف عموم جرم تلقی می‌گردد «مثل نگاه فردی به نامحرم یا تعرض به نفس یک نفر می‌توانند به اشکال مختلف جرم تلقی گردد ولی با اجازه طبابت، علاوه بر آنکه اعمال ذکر شده جرم نیست بلکه از موارد کمک به ممنوع و از اجرت دنیوی و اخروی هم برخوردار هست، فلذا قانونگذار ایران هم مثل سایر نظام‌های حقوقی جهان به افراد واجد صلاحیت در حرفه‌های پزشکی اجازه داده است تا اقداماتی را که لازمه درمان بیمار است بدون خوف از مسوولیت، در حدود مقررات قانونی انجام دهد اما باید دانست که قانونگذار این اجازه را برای کسانی می‌دهد که صلاحیت علمی و فنی لازم را در این زمینه داشته باشند و کسانی می‌توانند به این کار مبادرت ورزند که اجازه قانونی داشته باشند.^۱ و لذا اجازه قانونی هم منوط است به اینکه شخص دوره‌های نظری و عملی خاصی را در دانشکده‌ها و مراکز آموزش عالی کشور یا خارج از کشور که مورد تأیید است گذرانده باشند و موفق به اخذ مدرک لازم شده باشد بدیهی است اقدام به اعمال پزشکی بدون چنین مدرکی جرم است و مرتکب مسوول تمام اعمالی است که از عمل او وارد آمده است.

۱. حتی این موضوع مورد تأکید شرع انور هم قرار گرفته و روایاتی هم از ائمه اطهار نقل گردیده که پزشک و افراد جاهل را این کار منع کرده است: ر.ک: محمدبن الحسن الحر العاملی، وسائل الشیعه، پیشین، ج ۱۸، ص ۲۲۱.

پس شرط اول برای طبابت داشتن توانایی و مهارت علمی و عملی است که علاوه بر آن اجازه از طرف قانون یا موسسات خاصی لازم است اما سؤالی که اینجا مطرح می‌شود این است که محدوده این اجازه تا کجاست؟ یعنی به صرف اخذ اجازه پزشک می‌تواند در هر زمینه‌ای مبادرت به کار طبابت نمایند و مطلقاً امراض را درمان نماید؟ یا باید محدوده خاصی برای این اجازه تعیین شود؟ و آیا اعلام اجازه قانونی، دائمی و مطلق است و نمی‌توان به هیچ‌وجه از پزشک سلب کرد؟ یا می‌توان در صورت تخلف به آن خاتمه داد؟ و چندین سؤال دیگر که در ادامه این بحث بر آنها نیز خواهیم پرداخت.

اولین چیزی که به ذهن انسان خطور می‌کند این است با توجه به تفکیک علوم و تخصصی شدن آنها و به تبع آن گسترش و پیشرفت هر یک از رشته‌های تخصصی، یادگیری و بکارگرفتن همه آنها کار بس دشوار و حتی غیرممکن است پس به تبع این اصل طبابت هم از این قاعده مستثنی نیست، فلذا هر فرد تخصص لازم در یک زمینه یا نهایتاً در چندین زمینه محدود را داراست و هیچ کس قادر نیست در درمان تمام بیماری‌ها دارای تخصص باشد فرد غیرمتخصص در موضوع وظیفه دارد در صورتی که بداند یا باید بداند شرایط موجود خارج از حیطه توانایی یا دانش و آموزش یا ظرفیت درمانی اوست، می‌بایست بیمار را به تخصص ارجاع بدهد. و عذر در دسترس نبودن پزشک متخصص قابل پذیرش نیست، جز در موارد فوریت‌های پزشکی که در این صورت تا رسیدن متخصص باید مقدمات کار را انجام دهد و بعد از رسیدن متخصص بیمار را به او ارجاع دهد. پس مثلاً پزشک عمومی نمی‌تواند حتی با بودن اذن در درمان در خارج از حیطه اذن، به جراحی بپردازد که در این صورت مقصر است. اما سؤال مهم دیگری که اینجا مطرح می‌شود آن است که حیطه و محدوده صلاحیت را چه کسی تعیین می‌کند؟

در پاسخ به این سؤال باید گفت محدوده و صلاحیت را قانونگذار تعیین می‌کند و علی‌الاصول حتی رضایت بیمار نمی‌تواند از تقصیر پزشک بکاهد. و رضایت در صورت رعایت حدود اذن کافی است، ولی بدون مراعات محدوده قانونی مؤثر نیست. مثلاً اگر پزشک در اصرار بیمار به وی دارویی را تجویز نماید که جنبه ضرری وی بیش از فایده آن باشد در این صورت طبق عرف پزشکی آن پزشک ضامن عملش می‌باشد هر چند با رضایت و حتی با اصرار بیمار اقدام به تجویز آن کرده باشد.

اما مسأله دیگری که اینجا باید بدان پرداخت، آنست که در صورتی که از پزشک بنا به حکم دادگاه سلب اجازه قانونی بشود اگر با وجود مهارت و تخصص اقدام به عمل پزشکی نماید چه وضعیتی بدنبال خواهد داشت؟ در این خصوص باید قائل به تفکیک شد اگر محرومیت پزشک از نوع محرومیت موقت باشد که طبق آیین نامه پزشکی حداکثر آن محدودیت، ۳ سال در تمام کشور است^۱ بعد از اتمام آن می تواند به کار خود ادامه دهد و نیاز به اجازه قانونی مجدد نیست و فقط اگر در طول دوران محرومیت دست به عملیات پزشکی بزند چون از او سلب صلاحیت شده ضامن است. اما شق دوم مسئله بر می گردد به جایی که محرومیت پزشک نه به صورت موقت، بلکه بصورت دائم از طرف قضات تعیین می شود، البته از نظر قانون مجازات، چنین مجازاتی تعیین نشده است ولی قضات می توانند با اعمال ماده ۲۳ ق.م. اسلامی در صورتی که قانون لازم بداند از حقوق اجتماعی محروم نمایند. اما باید نکته ای را اینجا متذکر گردید و آن اینست که اولاً جرم ارتكابی پزشک باید از دسته جرائم تعزیری درجه یک تا شش باشد فلذا پزشک اگر مرتکب جرائم تعزیری درجه ۷ و ۸ شود نمی توان آنرا اعمال کرد مثل قتل و یا حتی مرتکب جرائم حدی از قبیل زنا و یا سرقت حدی یا شرب مسکرات... بشود قانون مجازات اسلامی سابق که قاضی نمی توانست او را بطور دائم از حقوق اجتماعی محروم کند.^۲ ولی هیاتهای انتظامی این وظیفه را دارا هستند که در صورت احراز موارد قانونی، اقدام به صدور محرومیت دائمی نمایند پس اگر پزشک محکوم به محرومیت دائم و لغو پروانه پزشکی گردد و در این حال به طبابت بپردازد مشمول مجازات مقرر در ماده ۳ قانون اصلاح مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی مصوب ۱۳۷۴ خواهد شد و عمل او به عنوان دخالت غیرمجاز در امور پزشکی تلقی می شود.

پس نتیجه می گیریم مبنی بر اینکه، علاوه بر آنکه اذن قانونی برای آغاز شغل طبابت لازم است برای ادامه آنها از جمله شرایط ملزوم می باشد.

البته این شرایط مخصوص قوانین کشور ما می باشد در بعضی از قوانین کشورهای دیگر مثل آمریکا ضرورتی ندارد که جرائم ارتكابی پزشک ناشی از اقدامات پزشکی باشد بلکه حتی محکومیت پزشک از تخلفات مالیاتی نیز می تواند منجر به لغو پروانه طبابت شود در این صورت پس از ابطال و یا معلق نمودن پروانه پزشکی چنانچه پزشک

۱. بند ۳ ماده ۳۰ آیین نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه ای شاغلان حرفه های پزشکی و وابسته مصوب

۱۳۷۳/۵/۹

۲. ماده ۲۳ ق.م.ا.

به کار خود ادامه دهد متهم به ارتکاب جرم طبابت بدون پروانه پزشکی و در نتیجه منجر به جبران خسارت در صورت وقوع خسارت خواهد شد.^۱

گفتار دوم: قصد معالجه

یکی دیگر از شروطی که برای عدم مسوولیت پزشک لازم است، این است که، اقدامات پزشک باید به قصد درمان بیمار باشد نه کارهای دیگری از قبیل کسب تجربه، تجارت و یا آزمایش‌های علمی.

شاید برخی ایراد کنند که با توجه به اینکه امروزه علم پزشکی صرفاً به درمان و معالجه بیماران محدود نمی‌شود و علت مراجعه به پزشکان با اهداف مختلفی صورت می‌گیرد از جمله این اقدامات می‌توان به جراحی پلاستیک یا زیبایی به منظور تغییر قیافه و یا تغییر جنسیت و... نام برد. فلذا امروزه نمی‌توانیم قصد درمان را برای مباح گردانیدن اقدامات پزشکی لازم و کافی بدانیم. برای اینکه بتوانیم به مسئله فوق به درستی جواب بدهیم باید ابتدائاً به این پرسش پاسخ دهیم که آیا قصد درمان و معالجه در همه موارد مراجعات پزشکی لازم است یا خیر؟ و اصلاً بیماری به چه چیزی اطلاق می‌شود تا پاسخ مسأله روشن گردد؟

بیماری را اغلب موارد انحراف از حالت سلامت، تعریف کرده‌اند.^۲ اما با تعریف فوق یک مشکل دیگری هم به مشکلات عدیده ما اضافه می‌شود زیرا مرز سلامتی و مفهوم سلامتی خودش دارای ابهام است.

مطالعات انجام شده نشان می‌دهد که سلامتی از یک مفهوم نسبی بین مردم برخوردار است و دیدگاه و طرز تفکر مردم نسبت به آن متفاوت است.

یکی از مؤلفین بیماری را عبارت می‌داند از تغییر در ساختمان عضو و خارج شدن از حالت طبیعی یا تغییر در وظایف جسم و روان، که سبب پیدایش رنج شخص می‌گردد.^۳

لذا حتی با قبول تعاریف فوق که خارج از اشکال هم نمی‌باشد واضح و مبرهن است که خیلی از اقداماتی که از طرف پزشک صورت می‌گیرد از دایره شمول این تعاریف خارج است. مثل جراحی زیبایی و یا حتی ارجاع افراد در شرف استخدام و جهت مطمئن شدن از سلامت جسمانی و روانی آنها یا چک کردن کارمندان توسط ادارات برای مطمئن شدن از سلامتی آنها، یا معاینه افرادی برای مطمئن شدن از عدم

1. Holder Amgela Rodder. Medical Law and Legistion. UnitedStaes; 1996 P 341.

۲. منوچهر محسنی، جامعه‌شناسی پزشکی و بهداشت، (تهران: کتابخانه ظهوری، ۱۳۷۶)، ص ۳۲.

۳. محمود عباسی، پیشین، ص ۲۱۱.

ابتلاء به بیماری خاص یا معاینه دانش‌آموزان از نحوه رشد آنها و... همه و همه مواردی هستند که معاینه به قصد معالجه و درمان فرد نیست؛ ولی با شرایط ذکر شده پزشک در صورت معاینه و رعایت سایر شرایط از مسؤلیت بری می‌شود فلذا به نظر می‌رسد اگر بجای شرط قصد درمان و جراحی در بند (ج) ماده ۱۵۸ ق.م.ا از واژه عدم سوءنیت استفاده می‌شد با واقعیت بیشتر مطابقت می‌نمود.

لازم به تذکر است بعضاً مواردی پیش می‌آید پزشکی بخاطر کمبود اعضای، از اعضای دیگر بیماران برای بیماری که در صورت عدم پیوند آن عضو جان خود را از دست می‌دهد به‌انگیزه نجات او با تقلب استفاده می‌کند مثلاً طوری وانمود می‌کند که یکی از کلیه‌های شخص الف، به بیماری خاصی مبتلا شده و در صورت عدم قطع آن به بدن او سرایت کرده و او را از بین خواهد برد و با این روش بدون هیچ چشم‌داشتی از آن برای پیوند کلیه کسی که اگر صورت نگیرد مطمئناً خواهد مُرد استفاده می‌کند و هیچ پولی هم نمی‌گیرد.... در این چنین مواردی هر چند پزشک از انگیزه شرافتمندانه و محترمی از نظر عموم برخوردار است و آن‌عضو اگر هم نباشد آن فرد می‌تواند به زندگی خود ادامه دهد ولی باز پزشک مسؤلیت کیفری دارد و حتی در صورت شکایت محکوم به قطع عضو خواهد شد زیرا انگیزه از نظر جزایی هیچ تأثیری در مسؤلیت کیفری فرد ندارد.

گفتار سوم: مشروع بودن عملیات پزشک

یکی دیگر از مواردی که علاوه بر اذن قانونی و قصد درمان برای اعمال پزشک لازم است تا عمل او مشمول قانون مجازات قرار نگیرد مشروع بودن عملیات طبی است که بند (ج) ماده ۱۵۸ ق.م.ا. مورد تأکید قرار گرفته است.

لذا اگر عملی از پزشک صورت داده شود که غیرشرعی و غیرمجاز باشد حتی اگر پزشک صلاحیت اشتغال به حرفه پزشکی داشته و طرفین به انجام گرفتن عمل فوق رضایت دهند و عمل پزشک هم صرفاً به قصد درمان باشد پزشک را نمی‌تواند از مسؤلیت بری و رهایی دهد.

نمونه عینی این موضوع مسأله اجاره رحم است بدین نحو که زوجیهایی که نمی‌توانند بارور و صاحب فرزند گردند، با این روش اسپرم مرد را به راههای مختلف داخل در رحم زن دیگر می‌کارند و از این طریق فرزندی که بدینا می‌آید با پرداختن پولی به زن که بچه در داخل رحم او بزرگ شده او را به پدر اصلی او برمی‌گرداند و این عمل در کشورهای اروپایی شایع است ولی فعلاً فقهاء ما آن را عمل غیرشرعی می‌دانند فلذا اگر پزشک بدون توجه به عدم مشروعیت این عمل، اقدام به آن نماید و در

اثر آن خسارت جسمی و جانی و یا روحی به طرفین وارد گردد حتی صرفاً به قصد نیک‌هم صورت گرفته باشد چون نفس عمل غیرمشروع است فلذا او مسوولیت کیفری دارد.^۱

مثال دیگری که می‌توان از آن نام برد اقدام پزشک به سقط جنین زنی که بدون ضرورت به پزشک مراجعه می‌کند و با رضایت خود خواهان سقط می‌گردد و پزشک آن را انجام می‌دهد از نظر قانون مجازات اسلامی مواد ۶۲۲ به بعد ق.م.ا. این عمل مورد جرم‌انگاری قانونگذار قرار گرفته و برای آن مجازاتی تعیین گردیده است و تنها علتی که سبب گردیده تا قانونگذار اقدام به جرم‌انگاری آن کند فقط وصف نامشروع و غیرشرعی بودن آنها می‌باشد. فلذا اگر پزشکی اقدام به این امر نمود طبق مورد منصوص قانونی مورد مجازات قرار خواهد گرفت.

نکته قابل ذکر دیگری که باید به آن توجه کرد این است که قانونگذار بموجب ماده ۶ آیین‌نامه انتظامی پزشکی مواردی را پیش‌بینی کرده است که اگر حتی عمل پزشک از نظر قانونی جرم تلقی نگردد (چون اصل قانونی بودن جرم و مجازات در حقوق جزا حاکم است و در صورت عدم پیش‌بینی اصل برائت ساری و جاری است) مشمول تخلف انتظامی می‌گردد.

ماده ۶ آیین‌نامه مذکور مقرر می‌دارد که: «اشتغال به امور مخالف شئون پزشکی ممنوع است». شورای نگهبان در خصوص آیین‌نامه مذکور نظریه‌ای ابراز نموده است که در آن تصریح کرده است: «اطلاق ماده ۶ در غیر موارد اشتغال حرام و مغایرت با موازین شرعی است بنابراین چنانچه پزشک اقدامی مغایر موازین شرعی در حوزه فعالیت خود نماید بموجب ماده ۲۳ آیین‌نامه انتظامی پزشکی به یکی از مجازاتهای مندرج در بند ۳ الی ۶ آیین‌نامه مذکور محکوم می‌شوند».^۲ پس نتیجه گرفته می‌شود علاوه بر شرایط مذکور قبلی شرط سومی بنام مشروع بودن عملیات جراحی یا طبی هم باید در کنار آنها باشد تا پزشک مسوولیت کیفری نداشته باشد. و اگر بر خلاف آن عمل نمود موضوع به ۲ قسمت عمده تقسیم می‌شود: یا اقدامات نامشروع پزشک از نظر قانونی جرم است که در این صورت با توجه با اصل قانونی بودن جرم و مجازات در

۱. رضا نوربها، زمینه حقوق جزای عمومی، چاپ دهم (تهران: نشر دادآفرین، ۱۳۸۳)، ص ۳۲۶.

و ایرج گلدوزیان، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، پیشین، ص ۱۳۷.

و هم‌چنین محمدهادی صادقی، جرایم علیه اشخاص، چاپ پنجم (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۱)، ص ۱۹۰.

و هم‌چنین عبدالحسین علی‌آبادی، حقوق جنایی (تهران: انتشارات فردوسی، ج ۱، ۱۳۷۶)، ص ۲۵۰.

۲. مندرج در روزنامه رسمی، شماره ۱۱۵۷ مورخه ۶۳/۸/۸

حیطه قانون مجازات اسلامی برای او مجازات تعیین می‌شود و یا عمل پزشک نامشروع است ولی قانونی برای آن مجازات تعیین نکرده و جرم تلقی نگردیده است که در این صورت طبق ماده ۶ آیین‌نامه انتظامی پزشکی باوی برخورد خواهد شد.

گفتار چهارم: رعایت موازین پزشکی

از موارد دیگری که قانونگذار رعایت آن را از طرف پزشک لازم و اساسی می‌داند و در بند (ج) ماده ۱۵۸ ق.م.ا.ب.ا اشاره کرده، رعایت موازین فنی و علمی توسط پزشک در طول درمان از زمان آغاز مراجعه بیمار به مطب و زیر نظر گرفتن وی تا لحظه اتمام و تجویز دارو یا عمل جراحی می‌باشد.

حتی در بعضی موارد به بعد از آن نیز ادامه پیدا می‌کند.^۱ پس پزشک موظف است طبق عرف پزشکی به هنگام درمان، از لحظه مراجعه بیمار، تشخیص و اتمام اقدامات درمانی، کلیه اندوخته‌های علمی و عملی خود را در طول دوران تحصیل و بعد از آن تا روزی که مریض تحت نظر او قرار گرفته بکار گیرد و پزشک نباید از هیچ راهکاری ولو جزئی، چشم‌پوشی نکند. از توضیحات بیمار گرفته، تا مشهودات خود و انجام معاینات بالینی و عنایت به نشانه‌های کشف شده و نتایج آزمایشگاهی و پاراکلینیک، و در صورت نیاز حتی مشاوره با پزشکان دیگر که با تجربه‌تر و عالمتر هستند و تسلط کافی و بهتری نسبت به موضوع دارند، همه و همه را در کنار هم بکار گیرد تا وضعیت بیمار را به‌حالت سابق، که بهبودی باشد برگرداند. در غیر این صورت هر گاه بیمار متحمل خسارت جسمی و جانی یا معنوی گردد پزشک مسوول تلقی می‌گردد لازم به تذکر است در صورت رعایت موازین فنی و عرف پزشکی در صورت عدم تحصیل نتیجه مدنظر پزشک مسوول نیست زیرا او طبق عرف پزشکی در جهت تشخیص و درمان و وظایف خود انجام وظیفه نموده است و مرتکب هیچ گونه قصور و کوتاهی نشده است.^۲

اما سؤالی که اینجا به ذهن خطور می‌کند این است که میزان مهارت را از کجا می‌توان بدست آورد و معیار تشخیص آن چیست؟ در جواب باید گفت با توجه به اینکه میزان مهارت و توانایی هر فردی نسبت به فرد دیگر متفاوت است و ممکن است افرادی دارای مهارت باشند که بسیار نادر است و در مقابل افرادی هم هر چند سعی و

۱. ایرج گلدوزیان، حقوق جزای اختصاصی، پیشین، ص ۱۶۰. هم‌چنین: محمدصادقی، جرایم علیه اشخاص، پیشین، ص ۱۹۰.

۲. حسن توفیقی، مجموعه مقالات اخلاق پزشکی، (تهران: انتشارات حیان، چاپ اول، ۱۳۷۳)، ص ۱۴۷.

تلاش فراوان می‌کنند ولی از میزان مهارت و دانش نازلتری برخوردار هستند؛ برای ایجاد توازن در این خصوص ما باید میزان عرفی و معمول که میان عموم و اکثر پزشکان حاکم است را مدنظر قرار دهیم و هر کس را نسبت به همسانان خودش قیاس کنیم مثلاً پزشک عمومی را با پزشکان عمومی و متخصصین را با متخصصان این امر مقایسه کنیم. فلذا اگر کار انجام گرفته هر صنف با اصناف مذکور مطابقت و تطابق داشت حتی در صورت وقوع صدمه جسمی و جانی هم، او را نمی‌توان مسوول تلقی نمود ولی در صورت انجام کاری که از نظر عرف پزشکی آن کار کوتاهی محسوب گردد و افراد دیگر عرفاً در صورت انجام، آن را بهتر انجام می‌دادند در این صورت او مقصر قلمداد شده و مسوول اعمال خویش می‌باشد.

لازم به ذکر است که با عنایت به اینکه وظیفه هر پزشک با توجه به تخصصی که داراست نسبت به پزشک‌های دیگر که دارای تخصص دیگری هستند متفاوت است فلذا باید از تمام یافته‌های علمی و داده‌های عملی در دسترس در همان تخصص به حد اعلی استفاده کند تا تشخیص و معالجه درستی داشته باشد وگرنه مسوولیت خواهد داشت.^۱

پس لازم است که پزشک تمام اقدامات معمول و متعارف را در جهت درمان بیمار بکار گیرد تا به نتیجه مدنظر نائل آید و در صورتی که حتی نتیجه مدنظر حاصل نگردد اگر پزشک تمام موازین علمی و فنی را رعایت کند نمی‌توان او را مسوول تلقی کرد ولی عدم بکارگیری و رعایت هر یک از موازین ذکر شده حتی بصورت جزئی در معالجات و عملیات جراحی منجر به مسوولیت کیفری پزشک خواهد شد و او ملزم به جبران نتایج عمل خود خواهد گردید.

اما نکته آخری که در این مبحث ما باید به آن توجه کنیم آن است که برای اثبات عدم رعایت موازین پزشکی چه تدبیری باید اندیشید؟ در جواب باید گفت که برای اثبات آن لازم است که قاضی یا دادستان نظر کارشناسان امر را در این خصوص جویا شود و تصریح نماید که آیا عمل صورت گرفته مطابق با اصول علمی و فنون حرفه پزشکی بوده یا نه؟ و قاضی در این خصوص بنا به توضیحاتی که قبلاً دادیم اختیاری ندارد و نمی‌تواند خودش در موضوعی که کاملاً تخصصی است ابراز نظر نماید.^۲

۱. فرامرز گودری، پزشکی قانونی، پیشین، ص ۲۳۸

۲. رأی شماره ۴۱۴۴، مورخ ۱۳۴۱/۱۰/۲۳ از مجموعه رویه قضایی، آرشیو کیهان، ۱۳۴۴.

فقط در صورت عدم اقتناع وجدانی می‌تواند از نظر کارشناسان یا صاحبان حرفه خاص پزشکی که موثق هستند استفاده کند.^۱

گفتار پنجم: رضایت و شرایط آن

یکی از مواردی که از قدیم الایام در مباحث حقوق کیفری مورد بحث و مناقشه قرار گرفته است بحث دخالت اراده افراد و یا چگونگی دخالت آنها در قلمرو قوانین جزایی است که این سؤال مطرح گردیده است که آیا اراده و رضایت مجنی علیه می‌تواند در تغییر حالت جرم دخالت داشته باشد؟ بدین معنی که هرگاه مجنی علیه به وقوع جرم علیه خود تن در دهد مسؤلیت و تقصیر مرتکب مرتفع می‌شود یا نه؟

در پاسخ باید گفت که مطابق بینش‌های مذهبی بدن انسان امانت الهی است و او مکلف به حفظ این امانت است و اشخاص نمی‌توانند به دیگران اجازه بدهند که بر علیه جسم آنان تعرض صورت بدهند و بطور کلی قتل و ضرب و جرح دیگران ولو با رضایت مجنی علیه از جمله جرایم علیه اشخاص تلقی گردیده و اشخاص حق ندارند به دیگران اجازه دهند که این اعمال بر علیه جسم و جان آنان صورت پذیرد.^۲ اما این حق تا زمانی ادامه دارد که مصلحت ایجاب نکند و برای اجرای یک امر مهم در خصوص بهبودی آن عمل لازم نباشد که تنها در این صورت است که با موارد منصوص قانونی می‌توان این اجازه را اعطاء نمود. لذا این یک استثناء است چون قوانین کیفری از جمله قوانین آمره می‌باشد و برخلاف قوانین تکمیلی، نمی‌توان بر خلاف آنان عمل کرد. تنها در بعضی موارد خاص آنهم زمانی که مجازات برای حفظ منافع خصوصی تشریح و تأسیس شده باشد نه حفظ مصالح عمومی و استثنائاً در دو مورد خاص رضایت در تحقق و وقوع، جرم تأثیر و دخالت صریح دارد: اول «موردی که رضایت یکی از عناصر تشکیل دهنده جرم را زایل می‌کند و آن هنگامی است که جرم به دلیل فقدان یکی از عناصر تشکیل دهنده آن مانند عناصر اجبار، عنف، حيله و تقلب که شرط تحقق جرم باشد. اگر در این گونه موارد مجنی علیه رضایت صریح یا ضمنی خود را

۱. ماده ۸۷ آ.د.ک: «هر گاه در عقاید اهل خبره اختلافی حاصل شود یا عقیده آنان به نظر قاضی مشکوک باشد قاضی می‌تواند از خبرگان دیگر دعوت نماید و یا نظریه آنان را نزد متخصصین علم یا فن مربوط ارسال و عقیده آنان را استعلام نماید».

۲. مرتضی محسنی، مسؤلیت کیفری، پیشین، ص ۲۰۰-۲۸۷ و ابوالقاسم خویی، مبانی تکملة المنهاج، پیشین، ص ۱۶.

ابراز نماید تقصیر مرتکب به دلیل فقدان یکی از عناصر اصلی دیگر قابل اثبات نمی‌شود.^۱

دوم: زمانی که رضایت بعنوان شرط جایز و اباحه‌ای ناشی از اجازه قانون و عرف است چون مشروعیت عمل ناشی از اجازه قانون است لذا از آن عمل سلب چهره کیفری می‌شود. چون خود قانون است که بنا به مصالح اجتماعی اقدام به جرم انگاری عملی می‌کند لذا در صورت مصلحت هم می‌تواند از آن رفع عنوان مجرمانه بکند.

به هر حال در قوانین کیفری جمهوری اسلامی هم مواردی پیش‌بینی شده که با وجود نص قانونی به افراد اجازه داده شده در موارد تعیین شده قانونی، رضایت خود را مبنی بر وقوع یک‌حالت مجرمانه بر علیه خود که توسط قانون مشروع تلقی گردیده است اقدام نمایند.^۲ یکی از این موارد طبق بند (ج) ماده ۱۵۸ ق.م.ا قانون مجازات اسلامی است که مقرر کرده: اعمال ذیل جرم تلقی می‌گردد:

«هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص یا اولیاء یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی آنها و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام شود. در موارد فوری هم اخذ رضایت ضروری نخواهد بود». فلسفه و علت پیش‌بینی شرط رضایت در این قانون نیز واضح و مبرهن است زیرا به محض مراجعه بیمار به پزشک، بین آنان نوعی قرارداد ضمنی یا صریح منعقد می‌شود و لذا در این جا هم مانند سایر قرارداد رضایت طرفین شرط تحقق قرارداد است. به علاوه وقتی کسی به پزشک مراجعه می‌کند و جسم خود را حتی برای مدتی کوتاه در اختیار طبیب قرار می‌دهد ضرورتاً او باید با این امر موافق باشد.

پس به صرف این رضایت است که اقدام پزشک از حالت تعرض به جسم و جان فرد، به اقدام درمانی تبدیل می‌گردد، اما هر رضایتی این عمل را تبدیل به مشروعیت نمی‌کند بلکه برای رضایت شرایط خاصی لازم است که در صورت رعایت آنهاست که عمل مشروع تلقی می‌گردد. وگرنه عمل جرم خواهد بود.

لذا در این گفتار ما مختصراً به خصوصیات و ویژگیهای رضایت اخذ شده از طرف بیمار خواهیم پرداخت.

۱. محمدعلی اردبیلی، حقوق جزای عمومی، پیشین، ص ۱۹۰.

۲. محمدباهری، میرزاعلی اکبرخان داور، نگرشی بر حقوق جزای عمومی، مقارنه و تطبیق، رضا شکری، (تهران:

۱- اهلیت رضایت‌دهنده:

عموماً از نظر قانونی به اقدامات و اعمال افرادی ارزش حقوقی و قانونی بار می‌شود که این اقدامات از طرف افراد بالغ و عاقل صورت گرفته باشد در خصوص بلوغ هر چند علمای حقوق و فقه بسیار تبادل نظر کرده‌اند و نهایتاً به یک نتیجه واحد نرسیده‌اند.^۱ ولی قانونگذار کیفری ایران یکی از امارات آن را بعنوان مطلق بلوغ فرض کرده و با قرارداد سن ۹ سال قمری برای دختران و ۱۵ سال قمری برای پسران، آن را مبنای کار افراد جامعه قراردادده است. البته قانونگذار در تبصره ماده ۱۲۱۰ ق.م. در خصوص تصرفات اشخاص بالغ در اموال خود علاوه بر بلوغ، رشید بودن را نیز از جمله شرایط لازم می‌داند.^۲

پس نتیجتاً باید گفت مبنای کار ما در حیطه قوانین و مقررات کیفری همان سن بلوغ تعیین شده قانونی خواهد بود ولی اگر پای قرارداد مالی و حقوقی به وسط کشیده شود علاوه بر بلوغ، رشد هم از جمله شرایط لازم آن می‌باشد که حتماً باید احراز گردد. که عرفاً آن را ۱۸ سال فرض می‌کنند.

اما در خصوص رضایت به انجام اقدامات درمانی با توجه به نص قانونی همان سن بلوغ کافی می‌باشد و رشد در آن شرط نمی‌باشد چون فقط اجازه و اذن نسبت به عملی است که جنبه غیر مالی دارد ولی این اقدام قانونگذار جمهوری اسلامی قابل انتقاد بنظر می‌رسد. زیرا جسم و جان انسان نسبت به اموال از ارزش بسیار والایی برخوردار است و این عاقلانه نیست تصمیمات که نسبت به جسم و جان گرفته می‌شود تنها بلوغ در آن شرط باشد، زیرا چه بسا کسی که به سن بلوغ رسیده، ولی از رشد عقلی کامل برخوردار نباشد و انجام عملی بر روی او ضروری باشد و لیکن به جهت عدم تشخیص صحیح ناشی از ناتوانی عقلی‌اش به آن رضایت ندهد و یا بر عکس، عملیات درمانی ممکن است عوارض نامطلوبی در آینده برای وی داشته باشد و او بدون توجه به این امر تحت تأثیر احساسات خود به این امر رضایت بدهد. بنابراین بنظر نگارنده بهتر است در مواردی که شخص فقط از بلوغ جسمی برخوردار است و هنوز رشید تلقی نمی‌شود رضایت والدین و موافقت یا مخالفت ولی قهری یا قیم او شرط جواز عمل طبیب قرار داده شود. همانگونه که در کشوری مثل آمریکا مبنای عمل طبیبان سن ۱۸

۱. برای اطلاع بیشتر رجوع کنید: حضرت آیت‌الله سیدمحمدحسن مرعشی، دیدگاههای نو در حقوق کیفری اسلام،

چاپ دوم (تهران: انتشارات میزان، ۱۳۷۶)، ص ۷ تا ۳۵.

۲. محمدصالح ولیدی، بایسته‌های حقوق جزای عمومی (مختصرالنافع)، پیشین، ص ۲۱۸.

سال است و افراد زیر ۱۸ سال قانوناً طفل محسوب می‌شوند و نمی‌توانند برای اعمال طبی و جراحی رضایت بدهند مگر در موارد خاص که در قانون پیش‌بینی شده مثل مورد تجاوز قرار گرفتن دختران زیر ۱۲ سال، که رضایت به معاینه آنها از نظر قانونی معتبر است.^۱ که آنها یک استثناء در جهت حمایت از طفل بزه‌دیده است. علاوه بر اشخاص که صغیر تلقی می‌شوند اشخاص مجنون حمایت از طفل بزه‌دیده هم محجور تلقی شده و به لحاظ فقدان قوه تمیز و فقدان اراده، رضایت آنها دارای ارزش قانونی نمی‌باشد و پزشک باید قبل از درمان چنین بیماری موافقت ولی، وصی و یا قیم او را کسب کند.

۲- شخصیت رضایت دهنده و طرف رضایت:

همانگونه که در بند ۱ ذکر گردید در صورتی که فرد بالغ نباشد رضایت او به عمل طبی و درمانی و یا جراحی، غیرمعتبر است و باید این رضایت از طرف سرپرستان قانونی وی اخذ گردد تا از اعتبار قانونی برخوردار باشد. دقیقاً عکس ماهیت بند یک ایضاً در این بند حاکم است یعنی بر خلاف بند یک که خود فرد از نیروی ادراک و بلوغ جسمی و عقلی کافی برخوردار نیست، ولی بجای او اولیاء و سرپرستان او، اقدام به اعلام رضایت می‌کنند در اینجا خود شخص از قوه تمیز کافی برخوردار هست. فلذا چنانچه اولیاء او رضایت بدهند رضایت آنها کفایت نمی‌کند چه این شخص از نظر قانونی فرد مستقل و کامل تلقی می‌شود و باید تمامی اقدامات خود را بر وفق امیال باطنی خود انجام دهد و عموماً برای انجام هرگونه اقدام طبی باید خودش بعنوان اصیل اقدام کند نه دیگران - در مواردی که بیمار در بیهوشی به سر می‌برد و یا مورد از موارد فوریتهای پزشکی باشد با توجه به ذیل بند (ج) ماده ۱۵۸ ق.م.ا. که مقرر داشته «در موارد فوری اخذ رضایت ضروری نخواهد بود» اقدام خواهد شد. فلذا لزومی بر اخذ رضایت در این گونه موارد از اولیاء نخواهد بود - و حتی اگر در چنین مواردی اولیاء سرپرستان چنین شخصی مخالفت با اعمال پزشکی کنند پزشک بدون توجه به مخالفت آنها می‌تواند به کار خود ادامه دهد و در صورت وقوع حادثه هم پزشک مسوولیتی نخواهد داشت.^۲

اما باید متذکر گردید که این مورد همیشه مطلق نیست بلکه در موارد خاص و استثنایی، علاوه بر اینکه باید بیمار از بلوغ عقلی و جسمی برخوردار باشد لازم است

۱. مهدی همای، زهره ذاکر جلالی، پیشین، ص ۲۰.

۲. رضا نوربها، زمینه حقوق جزای، پیشین، ص ۳۱۵.

که رضایت فرد دیگری را نیز به آن ضمیمه گردد. و در صورت عدم وصول، رضایت اخذ شده از بیمار از اعتبار قانونی برخوردار نخواهد شد یکی از این موارد خاص و منصوص در خصوص مراجعه زن به پزشک برای انجام بعضی اعمال پزشکی است که بدون رضایت شوهر آن رضایت از اعتبار برخوردار نخواهد شد نمونه آن می‌توان به مراجعه زن برای بستن لوله‌های رحم و تخلیه رحم به جهت اینکه مانع باروری شود و هم چنین در مواردی که سقط جنین جایز شمرده شده است. علت عمده آن بدلیل قطع عضو یا نقص عضوی است که در زندگی زناشویی مؤثر است.^۱

از موارد دیگر می‌توان به قطع عضو از فردی و پیوند آن به فردی دیگری که احتیاج به آن دارد نام برد که در این صورت فرقی بین زن و شوهر نیست در هر حال رضایت همسر دهنده عضو چه زن، چه مرد طبق آیین نامه پزشکی باید وجود داشته باشد.

آنچه که بیان گردید در خصوص شخصیت رضایت دهنده یعنی بیمار بود اما ذکر نکته‌ای هم در اینجا لازم و ضروری بنظر می‌رسد و آن اینکه در صورتی که بیماری به پزشک خاصی رضایت بدهد، تا او را مداوا یا تحت عمل جراحی قرار دهد ولی آن پزشک کار خود را به یکی از همکاران خود واگذار نماید تا او بجای پزشک اصلی عملیات درمانی را انجام دهد آیا رضایت بدوی به پزشک خاص، افاده عام می‌کند؟ یعنی اجازه به یک نفر موجب می‌شود تا هر کس که او لازم بداند در درمان بیمار بکار گیرد؟ در پاسخ باید گفت که مسأله به دو شق عمده تقسیم می‌شود شق اول: جایی که پزشک با توجه به توانایی خاص و مهارت نادری که دارد مورد توجه عموم است و بیمار به صرف چنین تخصص او، او را انتخاب نموده است در این صورت واگذاری درمان از طرف او به همکارانش موجب مسوولیت خواهد شد.^۲

شق دوم: مسأله جایی است که پزشک بنا به عوامل قهری و یا ضروری در حین عمل نیاز به پزشک دیگر پیدا می‌کند. مثلاً پزشکی در حین عمل جراحی متوجه شود که برای سنجش بیهوشی یا افزایش یا کاهش مدت آن نیاز به پزشک بیهوشی دارد یا در حین جراحی یک عضو از اعضاء حیاتی بیمار نیاز به جراحی دارد و پزشک تخصص آن را ندارد و از پزشک دیگر یاری می‌طلبد در این صورت، حتی دخالت پزشک دوم بدون رضایت بیمار هم موجب مسوولیت برای او و همکارش نخواهد شد. چون برای

۱. روح‌الله خمینی، تحریر الوسیله، پیشین، ج ۲، ص ۲۴۲.

۲. محمد صالح ولیدی، بایسته‌های حقوق جزای عمومی (مختصر النافع)، پیشین، ص ۲۱۷.

حفظ حیات بیمار لازم و ضروری است و در موارد فوری هم بنا به تصریح قانون نیازی به اخذ رضایت بیمار نیست، در ضمن مصلحت بیمار را هم در آن لحاظ کرده است.^۱

۳- موضوع رضایت

یکی دیگر از نکات مهم و حائز اهمیت در عملیات درمانی، موضوع درمان است که باید مشخص گردد چه این موضوع از دیرباز بدلیل عدم آگاهی مردم و نقصان اطلاعات آنها دستاویز مناسبی برای فرار از مسوولیت کیفری پزشکان گردیده است و پزشکان با توسل به آن سعی در فرار از ضمانت اجرایی قانونی عمل خود می کنند. لذا برای جلوگیری از سوءاستفاده پزشکان، موضوع رضایت بیمار باید کاملاً مشخص گردد و پزشک نیز ملزم گردد که تنها در همان حیطه رضایت اقدام نماید و چنانچه از آن تجاوز نماید مسوولیت خواهد داشت. لذا فرضاً چنانچه بیمار به پزشک، اذن در عمل جراحی آپاندیست بدهد، پزشک نمی تواند باتسری آن اذن، عمل جراحی معده نیز انجام دهد هر چند که حس کند لازم است. البته در این خصوص راهکارهایی پیش بینی شده است که پزشک می تواند قبل از عمل رضایت بیمار را نسبت به موارد احتمالی محدوئه و مکشوفه کسب کند. تا بتواند در صورت نیاز اقدام به آن نماید و در صورت رعایت سایر شرایط مسوولیت بر او بار نشود. لذا برای مثال رأی که از دادگاههای آمریکا در این خصوص صادر شده بیانگر صریح این مطلب است. «دادگاه عالی ایالت مینسوتا (Minisuta) در موردی که پزشک اجازه بیمار را برای جراحی گوش راست اخذ کرده بود ولیکن در حین جراحی پزشک متوجه می گردد که وضعیت گوش چپ بدتر از گوش راست است و لذا گوش چپ را عمل کرده بود پزشک را به ضرب و جرح محکوم کرد».^۲

ولی همانگونه که فوقاً ذکر گردید اگر پزشک مذکور قبل از عمل جراحی گوش راست، رضایت می گرفت که در صورت لزوم گوش چپ را هم مورد عمل یا جراحی قرار دهد به هیچ وجه در این پرونده محکوم نمی شد. مسأله و نکته مهمی که باید در اینجا متذکر شد این است که اگر پزشک در حین عمل جراحی به موردی برخورد کند که در صورت ترک آن جان بیمار به خطر می افتد و آن مورد خارج از حیطه رضایت بیمار است چه کاری باید انجام دهد؟ در این صورت شکی نیست که پزشک باید اقدام

۱. رضا نوریها، زمینه حقوق جزای عمومی، پیشین، ص ۳۲۵ و ایرج گلدوزیان، بایسته های حقوق جزای عمومی، پیشین، ص ۲۵۸.

۲. مهدی همام، زهره ذاکر جلالی، بررسی پرونده های پزشکی، پیشین، ص ۱۶.

به درمان یا جراحی مریض نماید چون مورد از موارد در حکم اضطرار و فوری محسوب می‌شود و همانگونه که در مورد فوری و اضطراری نیاز به اخذ رضایت بیمار نیست در این گونه موارد هم نایستی منتظر ماند و باید کار مقتضی و چیزی که مصلحت بیمار اقتضاء کند بایستی انجام پذیرد.^۱ نمونه این مورد در حقوق فرانسه اتفاق افتاد و پزشکی به خیال اینکه در معده بیمار غده‌ای وجود دارد ولی در حین عمل متوجه شد که بیمار دچار سرطان معده است و قسمتی از معده را از بدن خارج کرد پزشک بخاطر حالت ضرورت مسوول شناخته نشد.^۲

نکته آخری که در اینجا لازم است مورد بررسی قرار گیرد اینست که اگر بیمار روش خاصی را برای درمان انتخاب کند و پزشک از آن روش خاص عدول کند و به روش دیگری روی بیاورد وضعیت چگونه خواهد بود؟ بنظر می‌رسد که چون عموماً بیماران از روشهای درمانی زیاد اطلاع ندارند این موارد بسیار نادر اتفاق می‌افتد اما اگر صورت پذیرد چون بیمار این نوع درمان را با انگیزه‌ای خاصی مثل کمی درد و یا کم خطر بودن و... اختیار نموده است پزشک نباید از آن عدول کند و در صورت عدول او مسوول است. ولی اگر نتیجه مد نظر جزء با توسل به روشهای دیگر امکان‌پذیر نباشد در این صورت پزشک مسوول نخواهد بود.

۴- شکل و ماهیت رضایتنامه

طرز نوشتن و اخذ رضایتنامه باید از طرف بیمار با آگاهی و اراده صورت پذیرد و اگر رضایتنامه‌ای در اثر زور و تهدید و فشار اخذ گردد و شخص رضایت‌دهنده بدون اراده آزاد اقدام به اعطای رضایت بکند چنین رضایتی از نظر قانونی از اعتبار لازم برخوردار نیست. هم‌چنین پزشک وظیفه دارد مواردی که در خصوص آنها رضایت اخذ می‌شود جزء به جزء و به صورت ساده و قابل فهم به عموم و در حد قابلیت فهم طرف به وی توضیح دهد و عواقب و نتایج کار خود را دقیقاً به اطلاع بیمار یا اولیای او برساند و لذا اگر پزشک در تفهیم آن قصور کند یا مساله را به صورت مساله غامض پزشکی که خارج از فهم عامه باشد توضیح دهد یا رضایت را مقید به قیودی کند که عمده‌تاً فقط خود پزشکان می‌توانند از آن آگاهی داشته باشند، رضایت اخذ شده معتبر نخواهد بود همچنین است اگر رضایت اخذ شده در اثر فریب باشد بیمار می‌تواند طبق

۱. ساوتیه و دیگران، رساله حقوق پزشکی، به نقل از مرتضی محسنی، دوره حقوق جزای عمومی، جلد ۲، پیشین، ص

قاعده «المغرور يرجع الی من غره» به پزشک رجوع کند. در صورتی که رضایت دهنده بی سواد باشد، و یا آشنا به زبان رسمی نباشد باید شخص معتبری که هویت او روشن است رضایت نامه را نوشته و با توضیح پزشک و اقناع او نهایتاً اثر انگشت و مهر و یا امضاء بزند.

در نتیجه موارد فوق الذکر باید کاملاً در اخذ رضایت مراعات گردد و عدم رعایت آنها موجب بی اثر شدن و عدم اعتبار رضایت نامه اتخاذی خواهد شد و در نتیجه اقدام پزشک در این صورت، موجب مسوولیت کیفری پزشک مطابق قانون مجازات اسلامی خواهد گردید.

۵- زمان و صورت رضایت

یکی دیگر از مواردی که در اخذ رضایت نامه های پزشکی از اهمیت فوق العاده ای برخوردار است مربوط به زمان اخذ رضایت نامه می باشد. اینکه آیا زمان خاصی برای اخذ رضایت نامه لازم است؟ و یا اینکه مریض یا اولیاء او هر زمان رضایت خود را اعلام کردند از پزشک رفع مسوولیت می گردد؟ در پاسخ باید گفت اصولاً باید رضایت پیش از اقدامات عملیات جراحی و درمانی باشد تا از عمل پزشک وصف مجرمانه بودن زدوده شود زیرا شرط جواز تصرف در نفس دیگران فقط بعنوان معالجه و درمان است و احراز آن زمانی صورت می گیرد که اذن و رضایت بیمار قبل از عمل جراحی دومانی صورت گرفته باشد و با ارائه آن رضایت، پزشک ثابت کند که جواز تصرف در نفس دیگری را داشته است.^۱

هم چنین این رضایت باید تا لحظه عمل جراحی پایدار باشد فلذا اگر بیماری یا ولی او هر لحظه قبل از اقدامات درمانی یا جراحی از رضایت خود صرف نظر نماید در این صورت پزشک نباید اقدام به درمان بیمار بکند و اگر پزشک توجهی به منصرف شدن بیمار ننماید در این صورت در مسوولیت او شکی نیست. اما نکته ای که ذکر آن در اینجا لازم است روشن گردد این است که اگر رضایت بعد از عمل جراحی صورت گیرد یعنی ابتدائاً رضایت داده نشده ولی بعد از عملیات درمانی رضایت داده شود چه پیامدی در پی خواهد داشت؟

به نظر می رسد چون در چنین مواردی جرایم علیه اشخاص عمدتاً حق الناس بوده و جز باشکایت شاکی خصوصی دنبال نمی شود فلذا تا زمانی که اصلاً شکایتی صورت نگرفته پزشک قابل تعقیب نیست. ولی اگر با شکایت شاکی خصوصی قبلاً او تحت

تعقیب قرار گرفته ولی در اثنای رسیدگی ولی دم یا بیمار از حق خود گذشتند در این صورت باز طبق ماده ۶ ق.آ.ک. قرار موقوفی تعقیب صادر می‌گردد.^۱

بعد از توضیح اندک در خصوص زمان رضایت، نکته‌ای که باید بدان دقت نظر بشود در خصوص نحوه ابراز رضایت است، اینکه آیا رضایتنامه باید از شکل یا صورت خاصی برخوردار باشد یا هر چیزی که مبین اراده طرفین باشد کفایت می‌کند؟ در پاسخ باید گفت که به لحاظ قواعد حقوقی رضایت در مورد اعمال طبی و جراحی شکل خاصی ندارد چرا که اصل خواست و اراده درونی بیمار است که ملاک عمل است و لذا اعلام رضایت بهر صورت اعم از کتبی، شفاهی، تلفنی و سایر روش‌های ممکن، حتی بدون اظهار، اگر مبین رضایت بیمار باشد کفایت می‌کند اگرچه رضایت‌نامه کتبی دلالت قوی‌تری دارد.^۲ در اکثر کشورها و از جمله در فرانسه نیز رضایت را اعم از این که کتبی و یا شفاهی باشد صحیح دانسته‌اند.^۳

حال سوالی که مطرح می‌شود این است که اگر رضایت بصورت ضمنی و یا شفاهی باشد و هیچ سندی هم در این زمینه موجود نباشد و بیمار ادعای عدم رضایت کند در مقابل پزشک ادعای رضایت، در این صورت چه کسی باید ادعای خود را به اثبات برساند؟ بعضی می‌گویند که اثبات عدم رضایت بر عهده بیمار است، لیکن اغلب معتقدند که اثبات بر عهده طبیب است رضایت فعل او را مشروع می‌کند، در عین حال چنانچه بیمار ادعا نماید که رضایت او براساس تقلب و فریب از ناحیه پزشک بوده و یا اینکه بر اثر عدم آگاهی از طرف پزشک به خطرات ناشی از درمان بوده باشد بیمار باید آن را اثبات کند.^۴

به هر حال بنظر می‌رسد نظر درست‌تر آنست که این پزشک است که باید وجود رضایت را در دادگاه اثبات بکند چون اصل عدم است و امر عدمی قابل اثبات نیست فلذا با رضایت است که فعل پزشک جایز می‌گردد. بدیهی است پزشک در اثبات رضایت بیمار می‌تواند از قرائن و اوضاع و احوال استفاده کند و حتی به سکوت بیمار هم می‌تواند به عنوان دلیل استناد نماید.

۱. محمود آخوندی، آیین دادرسی کیفری، چاپ یازدهم (تهران: وزارت ارشاد اسلامی، ۱۳۸۳)، ج اول، ص ۲۳۸.

۲. حسین آقای‌نیا، بررسی تحلیل ماده ۴۲ قانون مجازات عمومی، پایان‌نامه دکتری، تهران، ص ۱۶۵-محمد الفائق‌الجوهری، پیشین، ص ۲۵۷.

۳. محمد الفائق‌الجوهری، پیشین، ص ۲۵۷.

۴. همان

۶- محدوده رضایت

حیات موجودات زنده از جمله انسانها همیشه محترم و مورد توجه بوده است هر انسانی این نعمت خدادادی را دوست دارد و برای آن ارزش قائل است. خداوند حیات را به انسان عطا کرده و اوست که اختیار سلب زندگی و پایان حیات انسان در دست اوست. هدف از طرح این مقدمه کوچک این است که آیا انسان در دادن رضایت نسبت به جان خود از آزادی و اختیار کامل برخوردار است یا اینکه فقط انسان نسبت به حد خاصی در نفس خود اشراف دارد و از آن حد نمی‌تواند پا فراتر بگذارد؟ یعنی اگر انسان صلاح بداند می‌تواند از پزشک‌بخواهد که به حیات او پایان دهد؟ اگر پزشک اقدام به این امر نماید چه عواقبی در انتظار اوست؟ اینکه آیا اصلاً قابل مجازات است یا نه؟ آیا چنین چیزی در حقوق و فقه ما پذیرفته است یا خیر؟

در سالهای اخیر در حقوق اروپا مبحثی مطرح شده تحت عنوان اتاناز یا «با مرگ شیرین» یا مرگ راحت که مورد بحث اکثر محافل حقوقی و پزشکی کشورها می‌باشد. و آن اینکه وضعیت بیمار به گونه‌ای است که هم پزشک و هم خود بیمار و بستگان او از بهبودی بیمار نومید گشته‌اند. بیمار در وضعیت بسیار عذاب‌آور و رنج و درد بسر می‌برد و از دست پزشک هم عموماً در این گونه موارد هیچ کمکی بر نمی‌آید سؤالی که اینجا مطرح می‌شود آیا پزشک در این صورت در صورت درخواست بیمار از روی ترحم و دلسوزی می‌تواند به زندگی او خاتمه دهد یا نه؟

در پاسخ باید گفت که نسبت به این مسأله در دنیا رویکردهای متفاوتی وجود دارد برخی معتقدند که باید به زندگی انسانی که از بیماری لاعلاج رنج می‌برد در صورت درخواست او پایان داد و بدین جهت او را از درد و عذاب بیشتر راحت کرد و برای فرار از این درد و رنج است که چنین مرگی را مرگ شیرین نامیده‌اند سیستم حقوقی کشورهای مثل هلند، کانادا، اتریش و برخی ایالات آمریکا نسبت به این موضوع جواب مثبت داده‌اند و آن را قبول کرده‌اند و معتقدند این عمل هر چند به نظر می‌رسد که از نظر قانونی جرم باشد اما در صورت انجام از طرف پزشک عمدتاً با استقبال عمومی روبرو می‌گردد و عملی را که جامعه قبیح نداند آن عمل را نمی‌توان جرم تلقی نمود.^۱ اما غیر از چند کشور که نام برده شده در بقیه کشور، آن را خلاف اخلاق عمومی تلقی کرده و عمل مزبور را در صورت وقوع قتل تلقی و مجازات قتل عمد را بر آن بار می‌کنند:

۱. ژرژ پیکا، جرم‌شناسی، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی [تهران: انتشارات شهید بهشتی، ۱۳۷۰]، ص ۱۳.

اما رویکرد جمهوری اسلامی ایران نسبت به قضیه چگونه است؟ قبل از بیان نظر قانونگذار در این خصوص لازم است هر چند بصورت اختصار نظر فقهاء را در این خصوص بیان کنیم: مطابق نظر اکثر فقهاء جرم قتل از وجهه ذوجینی برخوردار است یعنی هم دارای جنبه حق الناس و هم دارای جنبه حق الهی می باشد ولی در حق قصاص اتفاق نظر با حق الناس بودن است و معتقدند در صورت درخواست اولیاء دم طبق آیه مبارکه «فَقَدْ جَعَلْنَا لُولِيِّهِ سُلْطَانًا» حکم به قصاص داده می شود آنها معتقدند علاوه بر قصاص، حرمتی هم در معیت عمل است هر چند بیمار یا ولی او رضایت به انجام عمل بدهند ولی این رضایت سبب رفع حرمت از فعل مزبور نخواهد شد زیرا مالک حقیقی انسان خداست و خود انسان نمی تواند نسبت به حیات خود تصمیم بگیرد.^۱

علاوه بر حرمت شبهه دیگری که باقی است در اینجا آن است آیا این حق مختص ولی دم است یا خود مقتول؟ در این خصوص علماء فقه نظریاتی متفاوت ارائه داده اند که برخی معتقدند که انسان تسلطی بر تلف کردن خود ندارد و لذا قاتل در صورت مطالبه اولیاء دم قصاص خواهد شد.^۲ فلذا طبق نظر این فقیه بزرگوار اصلاً رضایت مقتول هیچ تأثیری ندارد.

از طرفی فقهای دیگری نیز معتقدند که رضایت مجنی علیه قصاص را از بین می برد چون با اذن در قتل، بیمار حق خود را ساقط کرده است و وارث حق مطالبه قصاص را ندارد.^۳

در میان فقهای اهل سنت برخی مانند مالکیه و ابن حزم گفته اند که رضایت بیمار به قتلش هیچ تأثیری در سقوط مجازات ندارد زیرا اذن بیمار یک اذن باطل است و باعث مباح شدن عمل پزشک نمی گردد، برخی مانند حنیفه رضایت بیمار را در عقوبت پزشک مؤثر می دانند. حنبلی ها و شافعی ها رضایت بیمار را هم در اسقاط قصاص و هم دیه موثر می دانند.^۴

اما قابل ذکر است که بعضی از فقهاء بر این عقیده اند که عمل پزشک نسبت به امری کمتر از قتل، مانند قطع عضوی از اعضاء بیمار، پس از اجازه و رضایت، نه قصاص دارد نه دیه.^۵

۱. برای دیدن نظرات مختلف رجوع شود به: محمدباقر کرمی، مجموعه استفتانات فقهی و نظرات حقوقی راجع به قتل (تهران: فردوسی، ۱۳۷۷).

۲. سید ابوالقاسم خویی، مبانی تکملة المنهاج، پیشین، ص ۱۶

۳. ابوالحسن محمدی، حقوق کیفری اسلامی «قصاص»، (تهران: مرکز نشر دانشگاهی، چاپ سوم ۱۳۷۳) ص ۴۲

۴. عبدالقادر العوده، التشریع الجنایی الاسلامی، پیشین، ص ۱۸۳.

۵. ابوالقاسم خویی، مبانی تکملة المنهاج، پیشین، ص ۱۸۲.

اما در پاسخ به این اشکال که قصاص حق ولی دم است نه خود مقتول یکی از فقهاء پاسخ مناسب داده است که ذکر آن را خالی از لطف ندانستیم. به نظر ایشان قصاص اولاً و بالذات حق مقتول می‌باشد و به تبع اوست که به ولی دم به ارث می‌رسد. علاوه بر آن ایشان معتقدند که با وجود رضایت مقتول شبهه ایجاد می‌شود که آیا باید طرف قصاص شود یا نه؟ که در اینجا اصل براثت را جاری می‌کنیم. فلذا قابل قصاص نیست.^۱

جدای از اختلافات و نظریات فقهاء ما باید نظر قانون مجازات را در این خصوص جویا شویم که ماهیت اجرایی دارد: در پاسخ بطور اختصار باید گفت که در مقررات کیفری ایران نیز مانند اکثر نظامهای حقوقی جهان رضایت مجنی‌علیه در قاتل موجب مشروعیت عمل، و جواز ارتکاب جرم قتل نمی‌گردد زیرا اساساً قواعد حقوق جزا قواعد آمرانه و مربوطه نظم عمومی است و مقررات تکمیلی و اختیاری در آن راه ندارد بنابراین سلب حیات از دیگری ولو با رضایت قبلی مجنی‌علیه منطقاً مستوجب کیفر است بر خلاف نظر بعضی از حقوقدانان که تصور نموده‌اند که سیاق ماده ۳۶۵ قانون مجازات اسلامی در رابطه با قتل با رضایت مجنی‌علیه می‌باشد و بواسطه آن حق قصاص ساقط می‌گردد.^۲ لیکن به نظر می‌رسد چنین نظری صحیح نباشد ماده مذکور مقرر کرده است که:

«در قتل و یا سایر جنایات عمدی، مجنی‌علیه می‌تواند پس از وقوع جنایت و پیش از فوت، از حق قصاص گذشت کرده یا مصالحه نماید و اولیای دم و وارثان نمی‌توانند پس از فوت او، حسب مورد، مطالبه قصاص یا دیه کنند، لکن مرتکب به تعزیر مقرر در کتاب پنجم «تعزیرات» محکوم می‌شود».^۳

با امعان نظر در ماده فوق استنباط می‌شود که، قانونگذار در این ماده حالتی را مطرح نموده است که کسی جراحتی را عمداً و عدواناً به غیر وارد می‌نماید و مجروح پیش از آنکه بواسطه جراحت فوت کند جانی را عفو می‌نماید و نه حالتی که فرد قبل از عمل اجازه و رضایت داده باشد. زیرا مادام که به کسی جراحت وارد نگردیده نمی‌توان او را مجنی‌علیه قلمداد نمود.^۴

۱. محمد حسینی شیرازی، الفقه، پیشین، ج ۸۹، ص ۶۵.

۲. ایرج گلدوزیان، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، پیشین، ص ۱۶۲.

۳. ماده ۳۶۵ قانون مجازات اسلامی.

۴. محمد باهری، علی‌اکبر خان داور، نگرشی بر حقوق جزای عمومی، پیشین، ص ۳۵۰.

پس اگر کسی به پزشکی رضایتنامه‌ای با این محتوا بدهد، عمل پزشک طبق قانون توجیه‌ای ندارد و مرتکب قتل عمد شده است و در صورت گذشت اولیاء دم طبق ماده ۶۱۲ ق.م.ا (تعزیرات) که در موارد بلااجرا ماندن قصاص کاربرد اجرایی پیدا می‌کند مورد عمل قرار خواهد گرفت و مرتکب فقط می‌داند در صورتیکه قاضی صلاح بداند طبق بند (پ) ماده ۳۸ ق.م.ا. به دلیل داشتن انگیزه شرافتمندانه از تخفیف برخوردار خواهد شد.^۱

پس نتیجه می‌گیریم که: اگر پزشک حتی با رضایت بیمار به انجام یک سلسله افعال مثبت در خصوص بیماری لاعلاج او، موجب مرگ او شود هم طبق فقه و هم طبق قانون مجازات اسلامی جرم و قابل مجازات است و عمل او نمونه عملی قتل عمد است. البته این مورد در خصوص اتانازی اکتیو کاربرد دارد. (انجام فعل مثبت).

ولی در خصوص اتانازی پاستیو (Pastive) باید گفت چون از لحاظ حقوق ایران قتل عمد با ترک فعل قابل تحقق نیست فلذا اگر پزشک کاری که باید انجام دهد انجام ندهد (ترک فعل)، بنظر می‌رسد او طبق ماده واحده قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین قابل تعقیب کیفری می‌باشد. (۳ ماه تا ۲ سال حبس).^۲

۱. ماده ۶۱۲ ق.م.ا: «هر کس مرتکب قتل عمد شود و شاکی نداشته یا شاکی داشته ولی از قصاص گذشت کرده باشد و یا به هر علت قصاص نشود و اقدام وی موجب اخلال در نظم جامعه یا خوف شده و یا بیم تجری مرتکب یا دیگران گردد دادگاه مرتکب را به حبس از ۳ تا ۱۰ سال محکوم می‌نماید» و ماده ۳۸ ق.م.ا «جهات تشخیص عبارتند از: بند پ «اوضاع و احوال خاصی مؤثر و ارتکاب جرم، از قبیل رفتار یا گفتار توهین‌آمیز بزه دبه و یا وجود انگیزه شرافتمندانه در ارتکاب جرم و...».

۲. ماده واحده قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی مصوب ۵۴/۳/۵: «هر کس شخص یا اشخاصی را در معرض خطر جانی مشاهده کند و بتواند با اقدام فوری یا کمک طلبیدن از دیگران یا اعلام فوری به مراجع یا مقامات صلاحیتدار از وقوع خطر یا تشدید نتیجه آن جلوگیری کند بدون اینکه 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 جنحه‌ای تا یکسال و یا جزای نقدی تا پنجاه هزار ریال محکوم خواهد شد». در این مورد اگر مرتکب از کسانی باشد که به اقتضای حرفه خود می‌توانست کمک موثری بنماید به حبس جنحه‌ای از سه‌ماه تا ۲ سال یا جزای نقدی از ده هزار ریال تا یکصد هزار ریال محکوم خواهد شد.

۱- مؤلان مراکز درمانی اعم از دولتی یا خصوصی که از پذیرفتن شخص آسیب دیده و اقدام به درمان او یا کمک‌های اولیه امتناع نمایند به حداکثر مجازات ذکر شده محکوم می‌شوند، نحوه تأمین هزینه درمان این قبیل بیماران و سایر مسائل مربوط موجب آیین‌نامه است که به تصویب هیات وزیران خواهد بود.

۲- هر گاه کسانی که حسب وظیفه یا قانون مکلفند به اشخاص آسیب‌دیده یا اشخاصی که در معرض خطر جانی قرار دارند کمک نمایند از اقدام لازم و کمک به آنها خودداری کند به حبس جنحه‌ای از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد.

۳- دولت ممکن است در شهرها و راه‌ها به تناسب احتیاج مراکز درمانی فوری «اورژانس» و وسایط انتقال مصدومین و بیماران که احتیاج به کمک فوری دارند ایجاد و فراهم نماید.

۴- مأمورین انتظامی نباید متعرض کسانی که خود متهم نبوده و اشخاص آسیب دیده را به مراجع انتظامی درمانی می‌رسانند، بشوند.

اما در خصوص معاونت در اتانازی باید گفت که اگر عمل بیمار خودکشی تلقی گردد که - عمدتاً هم همین‌طور هست - عمل پزشک بدلیل جرم نبودن عمل مباشر جرم نیست و او غیرقابل تعقیب کیفری می‌باشد.^۱ «تفصیل بحث معنونه در فصل آتی در گفتار دوم خواهد آمد».

۷- استثنائات وارده بر رضایت

همانگونه که در مباحث قبلی بدان اشاره کردیم یکی از مواردی که طبق قانون مجازات اسلامی لازم است که عمل پزشک از حالت تعرض به جسم و جان دیگری خارج شده و درچارچوب عمل قانونی قرار گیرد اخذ رضایت از طرف بیمار توسط پزشک می‌باشد و این اصل طبق بند (ج) ماده ۱۵۸ ق.م.ا مورد توجه قانونگذار قرار گرفته است.

در مباحث قبلی همانگونه که مورد توضیح و تبیین قرار گرفت شرایط خاصی برای خروج عمل پزشک از عمل مجرمانه وجود دارد یکی از آنها وجود رضایت بیمار می‌باشد. اما مسأله‌ای که اینجا مطرح می‌شود این است که آیا باید بلااستثناء و مطلقاً در تمامی موارد رجوع و ارجاع بیمار به پزشک، لازم است حتماً از بیمار رضایت گرفته شود؟ به عبارت دیگر آیا همیشه اخذ رضایت از طرف پزشک یک اصل مطلق است یا اینکه در بعضی موارد خاص اخذ رضایت لازم نیست. و در صورت اقدام پزشک در صورت عدم اخذ آن نیز با رعایت شرایط قانونی پزشک مسوول تلقی نمی‌گردد؟

در پاسخ باید گفت قبول مطلق این اصل همیشه مواجهه با موانعی می‌گردد که علاوه بر اینکه به نفع بیمار نیست حتی در خیلی موارد جامعه را هم با مشکلات عدیده‌ای مواجه می‌سازد. فلذا قانونگذار با توجه به موارد فوق‌الذکر در زمانها و شرایط خاصی بخاطر حفظ جان بیمار و رعایت مصلحت او و بعضاً رعایت مصالح جامعه این وصف را از شرایط لازم جهت مسوولیت پزشک رفع نموده است تا در صورت اقدام از طرف پزشک در این موارد خاص مسوول تلقی نگردد.

البته لازم به تذکر است در خصوص اخذ رضایت، پیش‌بینی ریز به ریز موارد توسط قانونگذار لازم نیست و پزشک برای وصول به نتیجه مطلوب خود، قهراً لازم است که دامنه و حیطه رضایت را تسری دهد یا بهتر بگوییم در بعضی موارد بیمار به صورت تلویحی در ضمن رضایت اصلی به رضایت خود جهت معاینه اعضا دیگر نیز اقدام نموده است بدین معنی که مثلاً وقتی که بیماری به مطبی مراجعه می‌کند و با پرداخت

۱. خدابخش کرمی، اتانازی، مرگ آسان و راحت، (تهران: دفتر نشر معارف، ۱۳۸۱)، ص ۱۸.

حق ویزیت پزشک برای درمان درانتظار نوبت می‌نشیند تلویحاً به معاینه بدنی خود رضایت دارد، و این رضایت اصلی محسوب می‌شود و در ضمن آن رضایت اصلی که فقط مختص یک عضو است ممکن است پزشک برای حصول نتیجه لازم برای بهبود آن عضو متألم علاوه بر آن عضو به معاینات فیزیکی سایر اعضا مانند گرفتن نبض، درجه حرارت، سمع قلب و ریه و دق شکم، دیدن زبان اقدام نموده باشد. مثلاً بیماری که از گلودرد رنج می‌برد نیاز به گرفتن نبض و تب و سمع قلب و ریه و معاینه گوش و احیاناً معاینه شکم، از نظر ابتلاء به عارضه معده‌ای دارد تا داروهای تجویز شده اثر تشدید کننده، بر وضع عوارض معده نداشته باشد. فلذا در چنین مواردی نیاز به تجویز اجازه از طرف قانونگذار و خود بیمار نیست زیرا در واقع این موارد، تجویز شده محسوب می‌شود یا بهتر بگوییم در حکم اجازه داده شده هستند. زیرا طبق قاعده حقوقی اذن در شی اذن در لوازم آن هست؛^۱ و کسب اجازه مجدد لازم نیست، ولی مورد خاصی طبق آیین‌نامه‌های پزشکی اعلام شده که رضایت تلویحی کفایت نمی‌کند و آن مربوط به معاینه دستگاه تناسلی بیمار در ضمن موارد بیماری اصلی مثل آپاندیسیت یا کلیه و... می‌باشد که بنا به پیش‌بینی آن در صورت لزوم باید با در جریان قرار دادن بیمار نسبت به وضعیت‌اش اقدام به اخذ رضایت جداگانه، جهت معاینه مورد ذکر شده از طرف او نمود و اگر بیمار از این کار اباداشت نباید با اعمال زور یا بدون رضایت مورد معاینه قرار گیرد.

با توضیح مختصر فوق روشن گردید که وجود رضایت از شرایط لازم جهت معاینه است و این رضایت گاهی اصلی و اظهار می‌باشد و گاهی تلویحی ولی موارد خاصی قانونگذار پیش‌بینی نموده است که وجود رضایت اصلاً شرط نیست حتی به شکل تلویحی؛ و این موارد چون استثناء به اصل هستند لذا از طرف قانونگذار مورد تصریح قرار گرفته‌اند و عبارتند از:

«الف: معاینه دانش‌آموزان مدارس از نظر بهداشت.

ب: معاینه بهداشتی زندانیان و افرادی که در اردوهای کادر آموزش به سر می‌برند.

ج: معاینه مسافرانی که از خارج از کشور می‌آیند و در مواقع اپیدمی، بیماری‌های مسری در مرزها و فرودگاه‌ها و بنادر.

د: معاینه بهداشتی کسبه و تهیه‌کنندگان مواد غذایی.

م: داوطلبان ازدواج برای اطمینان از عدم اعتیاد و بیماری‌های خاص.

۱. برای اطلاع بیشتر رجوع کنید: ابوالحسن محمدی، اصول استنباط حقوق اسلامی؛ پیشین، ص ۲۲۵ تا ۲۳۰ و نیز علیرضا امینی، تقریرات کارشناسی ارشد، اصول فقه، نیمسال اول سال ۸۴-۸۳ دانشگاه قم، ص ۴۲.

ن: مصدومان و بیماران اورژانس تا هنگامی که نجات جانشان مطرح باشد ولی پس از اقدامات اولیه و نجات زندگی آنان برای کارهای جراحی بعدی نیاز به رضایت هست که در مبحث آتی در موضوع برائت به توضیح آن خواهیم پرداخت.

و: در مواردی که شخصی برای خودکشی اقدام می‌کند حاضر به نجات خود نیست. کسانی که اقدام به اعتصاب غذا می‌کنند نیز از این جمله‌اند.

ه: در مواردی که معاینه و آزمایش عموم اهالی یک ده یا بخش یا منطقه یا شهر، از نظر ابتلاء به یک بیماری مسری لازم است مانند آزمایش خون برای شناسایی افراد مبتلاء به امراض عفونی، مالاریا، وبا، حصبه و غیره معاینه متهمان یا مصدومان و مجروحان از نظر پزشکی قانونی به دستور دادسرا در منزل، بیمارستان، یا محل‌های دیگر که در این مورد اگر بستگان بیمار باوجود اجازه نامه دادسرا مانع ورود پزشک یا معاینه بیمار گردند باید مرتکب به دادسرا گزارش شود تا در معیت مامورین دادسرا اقدام مقتضی بعمل آید.^۱ علاوه بر موارد فوق گاهی در مواردی برای اقدام به درمان، علاوه بر بیمار فرد دیگری هم باید رضایت گرفت ولی آن شخص با سوءاستفاده از این حق باوجود لزوم آن بنا به تأییدمتخصصین امر، اقدام به تفویض اجازه نمی‌کند - مشکلی که دامنگیر جامعه پزشکی به گواه‌اهل فن می‌باشد - در این خصوص چه باید کرد؟ و آیا بدون کسب اجازه از طرف آن‌شخص می‌توان اقدام به درمان و جراحی نمود، مثلاً در مواردی که رضایت شوهر برای بستن لوله‌های رحمی و یا سقط جنین طبی - لازم است و او رضایت نمی‌دهد در این صورت چه اقدامی باید انجام بگیرد؟ در این خصوص بنظر نگارنده که موضوع به دو شق عمده تقسیم می‌شود:

شق اول مربوط به جایی است که مورد از موارد فوری محسوب و پزشک باید برای نجات جان بیمار یا مصدوم اقدام نماید. در این خصوص با توجه به اضطرار و حالت ضرورت وصف کیفری از عمل پزشک زایل می‌شود و باید پزشک به آن اقدام نماید و هیچ مسوولیتی برای او بار نخواهد شد.

ولی شق دوم جایی است که جان بیمار در خطر نیست و در این مواقع پزشک بعلت داشتن وقت کافی و وضعیت مناسب بیمار، نمی‌تواند بدون اخذ رضایت از طرف او، اقدام به جراحی نماید. و طرف هم تفویض اجازه نمی‌کند با این حال عمل جراحی و درمانی برای بیمار لازم و ضروری می‌باشد و در صورت عدم اقدام مناسب در آینده‌ای نه چندان دور دچار مشکلات عدیده‌ای خواهد شد که جبران آن سخت و یا امکان‌پذیر

نیست، در این صورت طبق آئین نامه های پزشکی، پزشک باید بیمار را به دادسرا معرفی کند و بیمار با رجوع به دادسرا و طرح ادعای خود، موافقت مقامات قانونی را کسب کند و در این خصوص دادسرا قضیه را به پزشکی قانونی ارجاع نموده و پس از کسب نظر پزشکی قانونی در صورتی که نیاز به اقدام فوری باشد و یا عمل مزبور ضرورت داشته باشد دستور لازم را به اطلاع بیمار و دادگاه می رساند. و دادگاه اقدام به تفویض اذن طبق قاعده «الحاکم ولی الممتنع» می کند و او می تواند مورد جراحی قرار گیرد. و در این صورت پزشک مسوولیت کیفری نخواهد داشت.

گفتار ششم: برائت

یکی دیگر از مباحث مهم بین بیمار و پزشک مسأله اخذ برائت قبل از درمان توسط پزشک می باشد که از دیرباز موضوع اختلاف اکثر فقهاء و حقوقدانان شده است. زیرا بعضی از حقوقدانان معتقدند که صرف اخذ برائت حتی در صورت تقصیر و عدم رعایت موازین فنی پزشک را از مسوولیت بری می کند.^۱ ولی اکثریت علمای حقوق معتقدند صرف برائت نمی تواند پزشک را از مسوولیت رهایی دهد بلکه لازم است که علاوه بر اخذ برائت رعایت موازین فنی و علمی هم بشود. اما مسأله مناقشه انگیز در خصوص اصل موضوع گرفتن یا عدم گرفتن بوائت است. و عموماً سؤالی که از قدیم مطرح بوده این است که آیا پزشک قبل از درمان می تواند از مریض تبرئه نامه یا امضاء دریافت نماید که در صورت بروز پیشامد ناگوار مسوول نباشد؛ یا آنکه سلب مسوولیت پزشک و ابراء مریض، مشروع نخواهد بود و تأثیری بر آن بار نخواهد شد؟ قبل از پاسخ به سوال فوق ابتدائاً به نظر می رسد باید تعریفی از ابراء و یا برائت ارائه گردد و بعد به سؤال پاسخ مناسب داده شود:

ابراء در لغت، یعنی رها شدن از ادای حق و در خصوص معنای اصطلاحی آن در ترمینولوژی حقوق آمده است «برائت خالی بودن ذمه شخص معین از تعهد را گویند، خواه اساساً ذمه شخص در مقابل شخص معین دیگر از اول مشغول نشود یا مشغول شده و فارغ الذمه شود».^۲

۱. محمد اسماعیل افراسیابی، حقوق جزای عمومی (تهران: انتشارات فردوسی، چ دوم، ۱۳۸۱)، ص ۲۶۵.

۲. محمد معین، لغت نامه، پیشین، ص ۵۸۰ و محمد جعفر لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، پیشین، ص ۱۰۸.

در ماده ۲۸۹ قانون مدنی نیز ابراء چنین تعریف شده است «ابراء عبارتست از این که دائن از حق خود به اختیار صرف نظر کند».^۱

همانگونه که در فوق مورد اشاره قرار گرفت ابراء یا برائت یک عمل حقوقی است که پزشکان برای رهایی از مسوولیت با رعایت موازین فنی و علمی قبل از انجام عمل جراحی از بیمار، و در مواردی از ولی و سرپرستان و بستگان او اخذ می نمایند. اما اینکه آیا تعهدی که هنوز بوجود نیامده و وارد منصفه ظهور نگردیده است می توان آن را اسقاط کرد یا نه؟ به عبارت دیگر آیا اخذ برائت قبل از ایجاد زمینه کاربرد آن، می تواند منشاء اثر باشد یا نه؟

در پاسخ به سؤال فوق علماء فقه و حقوق به دو گروه عمده تقسیم شده اند عده ای معتقدند اخذ برائت قبل از درمان و جراحی بنا به دلایلی که ذکر خواهد شد درست نیست و در مقابل عده ای آن را صحیح می دانند البته کسانی که آن را صحیح می دانند خود از لحاظ استدلال به دو گروه تقسیم می شوند که صاحب جواهر پیشرو یک گروه و بقیه علماء فقه هم طرفدار مشروعیت ابراء بنا به دلایل خاص خود می باشند که ذیلاً ضمن بیان دلایل هر یک از گروه های ذکر شده به نقد و ارزیابی آنها خواهیم پرداخت.

اما ابتدائاً دلایل کسانی که قائل به مشروعیت برائت هستند و کسانی مثل علامه حلی، فخرالمحققین، شهید اول، مقداد، مقدس اردبیلی... طرفدار آن هستند. اما دلایل آنها:^۲

۱- خبر سکونی از امام صادق (ع) که به نقل از امیرالمومنین (ع) فرمودند که: «مَنْ تَطَبَّبَ أَوْ تَبْطِرَ فَلْيَاخُذْ الْبَرَاءَةَ مِنْ وَلِيِّهِ وَالْأَفْهَوْضَامِنْ»^۳

«یعنی کسی که طبابت یا بیطاری می نماید باید از ولی بیمار اخذ برائت نماید والا ضامن است».^۴

پس طبق این روایت اصل بر مسوولیت پزشک است و این اصل همیشه در خصوص مسوولیت پزشک بکار می رود مگر زمانی که پزشک از بیمار قبل از عمل جراحی یا درمان برائت اخذ کرده باشد.

۱. ناصر کاتوزیان، قانون مدنی در نظم کنونی، چاپ هشتم (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۲)، ص ۲۵۱.

۲. (فخرالمحققین، ایضاح الفوائد (قم: الطبعه العلمیه، ۱۳۸۹هـ.ق)، ص ۶۵۶.

محمدبن محمدبن النعمان (شیخ مفید)، المقنعه، چاپ چهارم (قم: موسسه نشر الاسلامی، ۱۴۱۷هـ.ق)، ص ۷۴۴.
ابن جعفر محمدبن الحسن (شیخ طوسی)، المبسوط فی فقه الامامیه (تهران: المکتبه المرتضویه، ۱۳۸۷هـ.ق)، ج ۷، ص ۲۰.
ابن منصور الحسن بن یوسف بن المظهر الاسدی (علامه حلی) تحریر الاحکام الشریعه (قم: چاپ اعتماد، ۱۴۲۱)، صص ۵۲۷ و ۵۲۸ و....

۳. محمدبن الحسن الحر العاملی، وسائل الشیعه، پیشین، ج ۱۹، باب ۲۴.

۴. سیاوش شجاعپوریان، مسوولیت مدنی ناشی از خطای پزشکی، پیشین، ص ۲۳۱.

۲- قاعده «المؤمنون عند شروطهم» تجویز می‌نماید که پزشک در ضمن عقد اجاره خدمات خویش، تبری از مسؤولیت را شرط نماید و به تعبیر روشنتر، همانگونه که می‌توان در ضمن قرارداد معامله، تمام خیارات را اسقاط کرد و در حالی که بعضی از خیارات مدنی بعد از معامله تحقق می‌یابد، ولی، چون با انجام معامله زمینه آن فراهم شده است می‌توان ضمناً آن را اسقاط کرد.^۱

۳- اگر ابراء را مشروع ندانیم، علاج متعذر می‌گردد فلذا نیاز به علاج، تشریع ابراء بر شارع لازم می‌کند پس می‌توان گفت نیاز معالجه و خودداری پزشکان از معالجه در صورت مطالبه مسؤولیت، اقتضاء می‌نماید که شرط براءت پذیرفته شود و اگر امکان براءت پزشک وجود نداشته باشد، هیچ پزشکی از ترس مسؤولیت بعدی کسی را معالجه نخواهد کرد.^۲

۴- این عده از فقهاء معتقدند که حتماً لازم نیست که دینی بر کسی مستقر شود تا بتوان او را بری‌الذمه کرد بلکه می‌توان کسی را نسبت به دین احتمالی هم بری‌الذمه ساخت.

بعد از بیان عمده دلایل نظریات مشهور نوبت به حلاجی و بررسی دلایل غیر مشهور می‌رسد که در مقام مخالفت با نظریه مشهور بیان شده است.

سر دسته مخالفین را بنا به بیان فقهاء مشهور به ابن ادریس نسبت داده‌اند و اوست که مخالفت جدی خود را با ابراء قبل از درمان اعلام نموده و در این راه موفق شده محقق حلی و علامه حلی را به تردید وادار نماید.^۳ ایشان معتقدند که بنا به دلایل ذیل نمی‌توان ابراء قبل از درمان کرد و با نظر مشهور مخالفت نموده است:

۱- ضعف روایت: ایشان معتقدند که بنا به اعلام اکثر فقهاء سکونی و اسکافی که راویان این روایت هستند از لحاظ علم رجال قابل وثوق و اطمینان کافی نیستند و در اعتبار آنها مناقشه وجود دارد فلذا ما نمی‌توانیم به همین دلیل به این روایت اعتبار اجرایی قائل بشویم.

۱. آیت الله ناصر مکارم شیرازی، آیا طبیب ضامن است؟* مجله درسهای از مکتب اسلام، شماره ۱۰ و ۹، آذر و دی ۱۳۶۵، ص ۱۲

۲. سیاهوش شجاعپوریان، پیشین، ص ۲۳۱ و محمدحسن نجفی، جواهرالکلام، پیشین، ج ۴۳، ص ۴۹.

۳. محمد بن ادریس حلی، سرائر، پیشین، ص ۳۷۱ و محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، پیشین، ج ۴۳، ص ۴۷ و همچنین رک: ابوالقاسم خویی، پیشین، ص ۲۲۲.

همچنین: ابی منصور الحسن بن یوسف بن المطهر الاسدی (علامه حلی)، ارشاد الاذهان (قم: موسسه النشر الاسلامی ۱۴۱۰هـ.ق)، ص ۲۲۲.

۲- دلیل دوم که بیشتر از دلیل اول نظریه اول و در واقع مشهور را با مشکل مواجه کرده است نظریه‌ای بنام اسقاط ما لم یجب، یا سقوط حق قبل از ایجاد آن می‌باشد. که به نظر این گروه معتبر نمی‌باشد و از طرف ابن ادریس و پیروانش در مخالفت با نظر اول ابراز گردیده است. فلذا طبق این نظریه اخذ برائت قبل از درمان نمی‌تواند موجب رفع مسوولیت گردد زیرا اسقاط حق پیش از ثبوت آن می‌باشد برای اینکه بتوان حقی را سلب کرد لازم است که آن ایجاد شده باشد. و طبق این نظر ذمه پزشک زمانی بری می‌شود که مریض صدمه دیده یا فوت نموده باشد، حال تا زمانی که مریض فوت نشده، زمینه‌ای ایجاد نشده تا شخص بتواند دیگران را نسبت به پرداخت آن بری سازد و هم چنین اگر مریض تلف شده باشد این دین به اولیاء دم او تعلق خواهد گرفت و نه مریض فلذا ابرا درست نمی‌باشد.^۱ اما عمده دلایل بطلان ضمان مالم یجب عبارتند از:

۱-۲. استناد به تبعی بودن آن: بنا به تأیید اکثر فقهاء و حقوقدانان یکی از ویژگیهای ضمان تبعی بودن آن می‌باشد.^۲

و تا زمانی که دینی بر کسی استقرار پیدا نکند نمی‌توان او را به جبران دینی که هنوز ایجاد نشده است ملزم و یا از او بری الذمه کرد. به عبارت دیگر ضمان وقتی قابل تحقق است که در ابتداء میان دو نفر اعم از حقیقی یا حقوقی رابطه دینی وجود داشته باشد تا بتوان آن را اسقاط کرد و گرنه اسقاط چیزی که ایجاد نشده کار عبث و بیهوده‌ای است.^۳

۲-۲. استناد به اجماع: «اینکه همه فقیهان در بطلان ضمان مالم یجب تردیدی به خود راه نداده‌اند دلیل محکم و قانع کننده‌ای است بر باطل بودن ضمانت از دینی که در ذمه ثابت نشده است و پر واضح است که اجماع، یکی از ادله استنباط احکام و منابع فقه است و شاید بر پایه همین اجماع است که تا به امروز هیچ فقیهی آن را مورد نقد قرار نداده است. و تنها در صدد این بوده‌اند که به هر طریق ممکن مسائل مربوط به آن را بگونه‌ای توجیه کنند که مصداق ضمان مالم یجب نباشد».^۴

ولی در پاسخ به این اشکالات باز طرفداران نظریه مشهور بیکار ننشسته‌اند و بیان کرده‌اند که حتی با فرض عدم قبول روایت سکونی باز با عمل کردن فقهاء مطابق آن ضعف و عدم قبول آن جبران شده و نیاز جامعه نیز آن را تأیید می‌کند.

۱. هوشنگ شامینی، حقوق جزای اختصاصی، (تهران: چاپ و ستار، ۱۳۷۴)، ج ۱، ص ۸۱

۲. ناصر کاتوزیان، قانون مدنی در نظم کنونی، پیشین، ص ۲۵۲.

۳. احمد باقری، ضمان مالم یجب، مقالات و بررسیها فقه مبانی حقوق اسلامی (تهران: دانشکده الهیات و معارف اسلامی

تهران، زمستان ۱۳۸۲)، دفتر ۷۴، ص ۸۰

۴. همان، ص ۸۲

در پاسخ به اشکال دوم مقدس اردبیلی،^۱ صاحب جواهر و... همه به نوعی تلاش می کنند تا اثبات کنند که قبول ابراء با «اسقاط ما لم یجب...» ملازمت ندارد بلکه از باب شرط سقوط است و صحت شرط سقوط با «المؤمنون عند شروطهم» مطابقت دارد و کسی مثل آیت الله خوئی دلایلی بر «اسقاط حق قبل از ثبوت آن» نمی یابد به هر حال بقیه کسانی که «عدم اسقاط» را قاعده ای معتبر پنداشته اند، صحت ابراء را مانند سقوط خیار مجلس و حیوان مخصص قاعده دانسته اند؛ ولی صاحب جواهر برای فرار از این اشکال، پاسخ قابل اعتناء ولی غیر مطمئن و در عین حال متفاوت با سایر فقهاء داده است و آن اینکه ابراء قبل از درمان مانع ایجاد حق و چیزی که به آن تعلق خواهد گرفت، می باشد یعنی برائت در حقیقت مانع ایجاد حق می گردد.^۲ اما به نظر نگارنده نظر صاحب جواهر نمی تواند درست باشد زیرا ما چگونه می توانیم تمامی عناصر وجودی یک عمل را فراهم کنیم ولی اجازه بوجود آمدن آن را ندهیم. مثلاً در عالم شیمی آب از دو هیدروژن و یک اکسیژن «H₂O» تشکیل می شود حال دو تا هیدروژن را با یک اکسیژن ترکیب می کنیم ولی ادعا می کنیم که بعد از ترکیب آنها می توانیم جلوی آن را بگیریم که آب نشود که کار غیر منطقی است و قابل توجیه نیست فلذا، نظر صاحب جواهر هم عین همین مثال است.

البته لازم به تذکر است که قانونگذار نظریه مشهور را مورد توجه قرار داده است و به موجب ماده ۴۹۵ ق.م.ا. که مقرر می دارد «هرگاه پزشک در معالجاتی که انجام می دهد موجب تلف یا صدمه بدنی گردد ضامن است مگر آنکه عمل او مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی باشد یا این که قبل از معالجه برائت گرفته باشد و مرتکب تقصیر هم نشود و چنانچه اخذ برائت از مریض به دلیل نابالغ بودن او، معتبر نباشد و یا تحصیل برائت از او بدلیل بیهوشی و مانند آن ممکن نگردد، برائت از ولی مریض تحصیل می شود.»

سوالی که شاید مطمح نظر حقوقدانان در مبحث حاضر شده است این باشد که آیا واقعاً اخذ برائت سوای قانون و فقه ما، آیا در نظامهای حقوقی سایر کشورها هم جنبه وجودی دارد و برای عدم مسؤولیت پزشکی اخذ آن لازم است یا نه؟ در صورت مثبت بودن جواب حیطه و محدوده و تأثیر اجرایی آن تا کجاست؟

۱. مقدس اردبیلی، مجمع الفائدة والبرهان (قم: موسسه النشر الاسلامی، ج ۱۴، ۱۴۱۶ هـ.ق)، صص ۲۲۷، ۲۳۲.

۲. محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، پیشین، ص ۴۸.

در پاسخ باید اذعان کرد که با توجه به ناقص بودن علم پزشکی خصوصاً پیچیدگی که بدن انسان دارد - در واقع آن را عالم کوچک معرفی نموده‌اند - عموماً با توجه به مطالعات صورت گرفته برخلاف حقوق ایران در اکثر کشورها چون تعهد پزشک تعهد به وسیله است و طبق این رابطه حقوقی پزشک باید نهایت تلاش و کوشش خود را بکار ببندد و از طرف دیگر چون او محسن است و طبق قاعده حقوقی و آیه شریفه «ما علی المحسنین من السبیل» چه نتیجه موردنظر حاصل شود، و چه آنکه میسر نگردد، باز نمی‌توانیم او را مسوول تلقی کنیم. تنها چیزی که ما را مجبور به پذیرش برائت بعنوان شرط عدم مسوولیت پزشک نموده است قانون است که: مسوولیت پزشک را به تبع نظر مشهور فقهاء تعهد به نتیجه می‌داند و در تعهد به نتیجه چون دامنه مسوولیت پزشک به طرز وسیعی افزایش پیدا می‌کند لذا برای جلوگیری از گسترش بیش از حد آن با برائت جلوی آنرا می‌گیریم. ولی آنهم به نوعی تسلسل است که باطل می‌باشد زیرا از یک سو مسوولیت پزشک را گسترش می‌دهیم و از طرف دیگر دامنه آن را محدود می‌کنیم. فلذا به قول یکی از فقهاء و اصولین «اذن بیمار به تنهایی بدون تحصیل برائت - مشروط بر عدم تقصیر پزشک و اعمال تمام دانشهای پزشکی - موجب عدم حصول مسوولیت کیفری و مدنی پزشک است و نیازی به اخذ برائت از مریض نیست»^۱.

رضایت و رعایت موازین فنی و علمی کفایت می‌کند، و برائت شرط زائد بنظر می‌رسد و حتی بعضاً به ضرر بیماران تمام می‌شود و زیرا با اخذ برائت جای مدعی و مدعی علیه عوض می‌شود و در صورت تقصیر و قصور پزشک، این بیمار است که باید تقصیر پزشک و قصور او را ثابت نماید و این هم با توجه به فنی بودن عمل پزشکی و پایین بودن سطح اطلاعات مردم در این زمینه عملاً خیلی سخت و حتی غیر ممکن می‌گردد و این به ضررمصالح جامعه است.

پس باید گفت که حیطه اجرایی این موضوع تا جایی ادامه پیدا می‌کند که پزشک مرتکب تقصیر نشده باشد ولی اگر مرتکب تقصیر شده باشد برای برائت اخذ شده، هیچ اثر حقوقی بار نیست^۲ و به قول یکی از حقوقدانان بزرگ ایران:

«شرط برائت به معنای معاف شدن از ضمان ناشی از احتمال خطر است و باعث می‌شود که او را از اثبات احتیاط بوسیله خود و انتساب خطر به عامل خارجی معاف کند با وجود چنین شرایطی بیمار یا بازماندگان او باید تقصیر جزایی و یا عمد پزشک را

۱. سید محمد موسوی بجنوردی، مسوولیت (مدنی و کیفری) پزشک (تهران: مجله قضایی و حقوق دادگستری سال نهم، زمستان ۱۳۷۲)، ص ۴۳

۲. سید محسن مرعشی، شرح قانون حدود و قصاص (تهران: وزارت ارشاد، ج اول، ۱۳۶۵)، ص ۱۲۸، ۲

مطابق قواعد عمومی ثابت‌کنند. وگرنه طرفی از دعوی خسارت نمی‌بندند. ولی اثر شرط برائت از این فراتر نمی‌رود و بویژه در مورد تقصیرهای سنگین (در حکم عمد) و عمد اثری ندارد.^۱ برای مثال اگر درمان بیماری که احتمال نجات در آن اندک باشد و بیمار به آن آگاهی دارد و بیمار با علم و اطلاع به جراحی تن داده است چون احتمال خطر بیشتر از شفاء است ولی بیمار با علم و آگاهی خود آن را ترجیح داده، در صورت درخواست بیمار و انجام پزشک مسوول نیست. نمونه عملی و عینی این قضیه در خصوص عمل جراحی دوقلوهای به هم چسبیده ایرانی بنام لاله و لادن بود با آنکه پزشکان معتقد به تلف شدن آنها در صورت عمل جراحی بودند ولی آنها بدلیل شرایط سخت زندگی بدلیل احتمال اتفاقی عدم تلف، حاضر به عمل جراحی شدند و نهایتاً این عمل جراحی منجر به تلف آنها گردید و پزشکان انجام دهنده عمل جراحی مسوول تلقی نگردیدند.

الف: شرایط برائت

با توجه به قبول شرط برائت بعنوان یکی از شرایط لازم جهت عدم مسوولیت پزشک توسط قانونگذار ایران، باید گفت که این شرط شرایط خاصی لازم دارد تا بتوان اعتبار حقوقی بر آن بار نمود ولی باید دانست عمده این شرایط همان شرایط ذکر شده در مباحث قبلی در موضوع رضایت می‌باشد که برای جلوگیری از اطاله بیان خیلی مختصر فقط به ذکر عناوین آنها می‌پردازیم:

(الف) برائت دهنده باید دارای اهلیت قانونی باشد و آن شامل رشد و بلوغ می‌باشد. و در صورت فقدان هر یک از آنها برائت باید از ولی یا سرپرستان گرفته شود.

(ب) برائت باید آگاهانه و از روی اراده آزاد اعطا شود و پزشک باید اطلاعات کافی را در اختیار بیمار قرار داده باشد.

(ج) زمان برائت باید قبل از اقدامات درمانی و جراحی باشد. و با پذیرش نظر مرحوم صاحب جواهر اشکال اسقاط مالم یجب رفع می‌گردد. هرچند نگارنده بنا به استدلال ذکر شده با آن مخالف است.

و شرایط دیگری که مفصلاً در مباحث مربوط به رضایت مورد بررسی قرار گرفته است.

۱. ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، چاپ سوم (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۰)، جلد ۴، ص ۱۹۲ و ۱۹۳؛ و همچنین ناصر کاتوزیان، ضمان قهری، پیشین، ص ۳۵۴۱۹۳

ب: استثنائات وارده بر شرط برائت

هر چند قانونگذار ایران برائت را از جمله شروط لازم برای مبری ساختن پزشک از مسوولیت لازم دانسته است و این برای تضمین و اطمینان پزشکان و دلگرم شدن آنها به کارشان و بخاطر رفع خسارات احتمالی غیر منتسب به آنها صورت گرفته، اما بعضی مواقع این اصل کلی برای اجرای اصل مهم دیگری به فراموشی سپرده شده، و برای نجات جان یک نفر که بنا به تصریح قرآن کریم که مثل نجات تمام جامعه انسان است کاربرد اجرایی خود را از دست می‌دهد. چون در بعضی مواقع نجات جان بیمار و مصدوم در گرو اقداماتی است که باید به سرعت و فوری نسبت به وی اعمال شود؛ در غیر این صورت ممکن است صدمات جبران‌ناپذیری به مصدوم وارد گردد، و در اینجا برای اجرای قانون اهم که همان فوری بودن و اقدام سریع می‌باشد قانونگذار اخذ برائت را لازم نمی‌داند و پزشک را در صورت وقوع خسارات مسوول تلقی نمی‌کند. و یا بعضاً مصلحت اجتماعی اقتضاء می‌کند که ما بخاطر آن مصلحت اخذ برائت را از شروط لازم درمان مرتفع کنیم. و پزشکان را قانونگذار ملزم به انجام عملیات درمانی و جراحی نموده و مسوولیت آنها را درست مثل جایی قرار داده است که آنها برائت اخذ نموده‌اند. اما مواردی که قانون تصریح به معالجه و جراحی بدون اخذ برائت نموده است:

۱- موارد اورژانسی و فوری: این مورد در ماده ۴۹۷ ق.م.ا. اسلامی مورد تصریح و توجه قانونگذار قرار گرفته است.^۱ موارد فوری به مواردی اطلاق می‌شود که اتخاذ عمل سریع، برای جلوگیری یا پیشگیری از آسیب دائمی و یا مرگ بیمار لازم است. ماده ۱ آئین اجرایی قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی مصوب هیئت وزیران مورخ ۱۳۶۴/۱۰/۱۵ فوریت‌های پزشکی را بشرح ذیل تعریف نموده است.

«فوریت‌های پزشکی به مواردی از اعمال پزشکی اطلاق می‌شود که بایستی بیماران را سریعاً مورد رسیدگی و درمان قرارداد و چنانچه اقدامات فوری بعمل نیاید باعث خطرات جانی، نقص عضو، و یا عوارض العلاج و یا غیر قابل جبران خواهد شد».^۲

۱. ماده ۴۹۷ ق.م.ا. در موارد ضروری که تحصیل برائت ممکن نباشد و پزشک برای نجات مریض، طبق مقررات اقدام به معالجه نماید، کسی ضامن تلف یا صدمات وارده نیست.

۲. ماده یک آئین نامه اجرایی مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی، مصوب ۱۳۶۴/۱۰/۱۵.

مصادیق فوریت‌های پزشکی نیز در ماده ۲ آئین نامه مذکور بدین شرح امضاء شده است:

۱- مسمومیتها

۲- سوختگیها

۳- زایمانها

۴- صدمات ناشی از حوادث و سوانح رانندگی.

۵- سگته‌های قلبی و مغزی.

۶- خونریزیها و شوکها.

۷- اغماء.

۸- تشنجات.

۹- اختلالات تنفسی شدید و خفگی‌ها.

۱۰- بیماریهای عفونی خطرناک مثل مننژیت‌ها.

۱۱- بیماریهای نوزادانی که نیاز به تعویض خون دارند.

۱۲- سایر مواردی که در شمول تعریف ماده یک قرارداد.^۱

ذکر نکاتی چند در خصوص ماده فوق به نظر نگارنده ضروری بنظر می‌رسد:

اولاً: فلسفه وجودی ماده یعنی ذکر موارد فوری در واقع تصریح قانون برای قراردادن آنها در حالت ضرورت یا اضطرار می‌باشد که درنگ در آنها جهت کسب اجازه از بیمار یا ولی او موجب صدمات جبران ناپذیری خواهد شد لذا هم عقلاً و هم شرعاً باید هر چه سریعتر اقدام به درمان چنین اشخاصی نمود و الا عمل پزشک جرم و بنا به قانون فوق‌الذکر به حبس از ۶ ماه تا سه سال محکوم خواهد شد.

سؤال مهمی که بنظر می‌رسد در این جا اساسی باشد و این است که آیا واقعاً ضرورت سبب شده است که پزشک در موارد فوری مسوول نباشد یا علت دیگری موجب عدم مسوولیت او می‌باشد؟

باید ابتدائاً ذکر کنیم که مطابق ماده ۱۵۲ ق.م.ا. که شخص در مواقع خاصی مجبور به انجام اعمالی برخلاف قانون می‌شود فقط از عمل او زوال عنصر کیفری می‌شود و طبق آن ماده ضمان مالی و دیه سر جای خود باقی می‌ماند. فلذا چون در این موارد از ضمان مالی و دیه نیز مسوولیت مرتفع می‌گردد به نظر می‌رسد ضرورت یا اضطرار نمی‌تواند مبنای این نظریه باشد.

ولی به نظر می‌رسد چیزی که در اینگونه موارد عمل پزشک را توجیه کند وجود قاعده «لزوم حفظ نفس اشخاص» و قاعده «احسان» باشد زیرا اولاً طبق قاعده اول اسلام برای کمک به حفظ جان انسانها از هیچ چیزی دریغ نمی‌کند و برای نجات آن لحظه‌ای دریغ را جایز نمی‌داند و در اینجا چون اگر شرط برائت را لازم بدانیم موجب اطاله وقت و در نتیجه چه بسا موجب فوت بیمار گردد قانونگذار اسلامی هم به تبع شرع انور آن را اجازه می‌دهد و در این مواقع باید پزشک هر چه در توان دارد برای نجات جان بیمار بکار ببندد تا او را نجات دهد و در صورت رعایت سایر شرایط او مسوول نیست.

اما طبق قاعده دوم که بخشی از آیه شریفه قرآن کریم می‌باشد که فرموده (ما علی المحسنین من سبیل) یعنی بر افرادی که احسان می‌کنند مواخذه‌ای نخواهد بود. قاعده احسان مأخوذه از آیه مذکور در فقه در بسیاری از موارد، مورد استفاده قرار گرفته و مانع از ایجاد ضمان گردیده است.

هر چند طبق نظر اکثر فقهاء احسان در اتلاف کاربرد ندارد؛ پزشک در صورت اتلاف ضامن است، خواه محسن باشد یا نباشد هر چند قانونگذار از نظریه مشهور استفاده نموده است ولی می‌توان استثنائاً در موارد فوری قاعده اتلاف را حاکم ندانسته بلکه می‌توان گفت که قاعده احسان را مدنظر گرفته و آن را بر قاعده اتلاف ترجیح داده است.^۱

حتی شاید بنظر نگارنده می‌توان در اینجا اذن قانون را جایگزین اذن بیمار جهت درمان و اعلام برائت پزشک دانست. البته ذکر یک نکته دیگر در اینجا ضروری است و آن اینکه چون این عمل یک استثناء می‌باشد و ما باید استثناء را طبق اصول استنباط اسلامی همیشه تفسیر مضیق کنیم فلذا دقیقاً در چنین مواردی باید شرایط و مصادیق فوریت و شرایط آن مصداق پیدا کند که عبارتند از:

(الف) وجود خطر شدید نسبت به جسم و جان بیمار.

(ب) عدم توانایی بیمار و یا مصدوم برای ابراز اجازه.

(ج) اقدام پزشک برای رفع مخاطرات جانی بیمار یا مصدوم.^۲

و دقیقاً باید این شرایط از طرف پزشک احراز شود تا در صورت وقع خسارت حتی بدون اخذ برائت او را مسوول ندانیم.

۱. برای اطلاع بیشتر رجوع کنید: اسدالله لطفی، قاعده احسان، سایت www.dodgostary.com.

۲. رک: سیدمصطفی محقق داماد، قواعد فقه بخش جزایی، چاپ دوم (تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۰)، ص

اما نکته دیگری که در خصوص تدوین ماده ۲ آئین نامه اجرایی قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی به چشم می‌خورد ذکر بند ۱۲ آئین نامه فوق‌الذکر می‌باشد که علیرغم پیش‌بینی و انحصار اعمالی در بندهای اول تا ۱۱ آن را تبدیل به تمثیلی کرده و در واقع دامنه اجرایی را طوری گسترش می‌دهد که اگر فقط همین بند بعنوان یک ماده مستقل ذکر می‌گردید مشمول بندهای دیگر نیز می‌شد و نیازی به ذکر بندهای دیگر نبود که این طرز قانون نوشتن بنظر غیر فنی می‌آید و قابل ایراد از طرف علماء حقوق می‌باشد.

اما در خصوص سایر استثنائات غیر از موارد فوری و اورژانسی همان موارد ذکر شده در مبحث استثنائات مبحث رضایت می‌باشد و برای اطلاع بیشتر می‌توان به این مبحث رجوع کرد.

فصل سوم

جرایم و تخلفات پزشکی

9

نحوه رسیدگی به آنها

مبحث اول: جرایم پزشکی

با توجه به تعریف اعمال و اقدامات پزشکی می‌توانیم جرایم پزشکی را به دو دسته عمده تقسیم‌بندی کنیم؛ دسته اول جرائمی که نتیجه مستقیم اقدامات پزشکی می‌باشند مانند صدمات جسمی ناشی از اعمال جراحی و یا مرگ بیمار. در این نوع جرائم علاوه بر شخصیت مرتکب که به حرفه پزشکی اشتغال دارد فعل زیانبار باید یک عمل پزشکی و درمانی تلقی شود. به این گونه جرائم، جرائم ناشی از اعمال پزشکی گفته می‌شود.

دسته دیگری از جرائم پزشکی هم وجود دارند که عمل مجرمانه در آنها عملی پزشکی محسوب نمی‌شود. به این دسته از جرایم، جرایم مرتبط با اعمال پزشکی اطلاق می‌شود.

در این مبحث ابتدائاً به بررسی جرائم دسته اول می‌پردازیم و در گفتار آخر این مبحث به جرایم مرتبط با حرفه پزشکی که زیاد هم در حیطه و قلمرو این کتاب قرار نمی‌گیرند، خواهیم پرداخت. مهم‌ترین عناوین مجرمانه ناشی از اعمال پزشکی محسوب می‌شوند که دیدگاه قانونگذار ایرانی در آنها تا حدی مناقشه‌انگیز است. که در این مبحث به آنها خواهیم پرداخت.

در گفتار آخر نیز جرایم ناشی از جرایم پزشکی از قبیل افشاء سر، گواهی خلاف واقع، فریقین بیمار و دخالت در امور پزشکی مورد بحث و بررسی قرار خواهد گرفت.

گفتار اول: قتل و قطع عضو عمدی

قانونگذار جمهوری اسلامی به پیروی از منابع فقهی قتل را به سه دسته تقسیم نموده است قتل عمد، شبه عمد و خطای محض^۱ عمدتاً قانونگذار کشور ما در قانون

۱. ماده ۲۸۹ ق.م.ا: «جنایت بر نفس، عضو و منفعت بر سه قسم عمدی، شبه عمدی و خطای محض است.»

مجازات اسلامی معیار عمدی و غیرعمدی را وجود قصد قتل، نزد جانی می‌داند حتی قانونگذار در بند دوم ماده ۲۹۰ ق.م.ا که ظاهراً قصد قتل را مدنظر نداشته و فقط به عنصر مادی جرم توجه نموده است ولی باز در واقع عملاً عمد و قصد در انجام فعل نوعاً کشنده، بیانگر قصد کشتن و قتل است و سوءنیت مفروض تلقی گردیده و در اینجا قصد تبعی است زیرا عمل ارتكابی عادتاً با قتل ملازمه دارد.^۱

فلذا اگر پزشکی قبل از اقدامات درمانی و یا جراحی و یا در ضمن آن قصد کشتن بیمار را داشته باشد این عمل او قتل عمد محسوب گشته و در صورت مطالبه ولی دم یا حاکم شرع در مواردی که کسی ولی دم نداشته باشد، به قصاص یا دیه محکوم خواهد شد. زیرا این عمل پزشک هیچ فرق و تفاوتی با دیگر کارها و افعال مثبت دیگر افراد جامعه ندارد و پزشک با انجام فعل مثبت فیزیکی موجب قتل، عملاً اقدام به قتل عمدی با اعمال پزشکی نموده است که سایر افراد جامعه با فعل و یا افعال دیگر به آن متوسل می‌شوند.

اما در خصوص بند (ب) ماده ۲۹۰ ق.م.ا موضوع اندکی متفاوت می‌شود. این بند در خصوص افراد عادی جامعه به همان شکلی که نوشته شده انجام می‌گیرد و به محض تحقق آن عمل قتل محقق می‌شود ولی این ماده در خصوص پزشکان بنظر نگارنده بطور مطلق قابل اعمال نیست. و قابل تمایز با افعال افراد دیگر جامعه است فلذا در خصوص اعمال پزشکان به دو شق عمده تقسیم می‌شود.

شق اول: جایی است که پزشک دست به اقداماتی می‌زند که عمدتاً کشنده است و قانون آن را غیرمجاز می‌داند ولی پزشک اقدام به آن می‌نماید مثل تزریق در صد بالای مرفین به یک فرد که از نظر عرف پزشکی، تزریق آن برای هر کسی کشنده است و پزشک با علم و آگاهی اقدام به تزریق آن می‌کند که قتل عمد است.

شق دوم: شق دوم مسأله جایی است که پزشک دست به عملی می‌زند که عادتاً کشنده است و انجام آن از سوی افراد عادی قتل عمد محسوب می‌شود ولی آن عمل و فعل خاص از نظر عرف پزشکی عمل مجازی محسوب می‌شود و عرفاً از سوی پزشکان جهت درمان و جراحی حتی با کشنده بودن آن با تجویز قانون انجام می‌شود در اینجا قتل عمدی توسط پزشک به استناد کشنده بودن «عمل پزشکی» با توجه به مبنای مشروعیت اعمال پزشکی، اصولاً نمی‌تواند وجود داشته باشد. مثل شکافتن قلب

۱. حضرت آیت الله سید محمدحسن مرعشی، دیدگاههای نور، حقوق کیفری اسلام (تهران: نشر میزان ۱۳۷۶)، ص ۱۰۴

یکنفر برای انجام عملیات جراحی. تمامی توضیحات فوق‌الذکر در قطع عضو هم مصداق پیدا می‌کند.

اما گذشته از قتل و قطع عضو عمدی، عمده‌ترین جنایات که از طرف پزشکان علیه تمامیت جسمانی افراد ترتیب داده می‌شود قتل و قطع عضو غیرعمدی است که در اثر بی‌احتیاطی و غفلت و به طور کلی تقصیر و قصورات پزشکان به وقوع می‌پیوندد.

در این زمینه ماده ۲۹۱ ق.م.ا مقرر می‌دارد: جنایت در موارد زیر شبه عمدی است. الف- هرگاه مرتکب نسبت به مجنی‌علیه قصد رفتاری را داشته لکن قصد جنایت واقع شده یا نظیر آن را نداشته باشد و از مواردی که مشمول جنایت عمدی می‌گردد، نباشد.

ب- هرگاه مرتکب، جهل به موضوع داشته باشد مانند آن که جنایتی را با اعتقاد به اینکه موضوع رفتار وی شی یا حیوان و یا افراد مشمول ماده (۳۰۲) این قانون است به مجنی‌علیه وارد کند، سپس خلاف آن معلوم گردد.

پ- هرگاه جنایت به سبب تقصیر مرتکب واقع شود، مشروط بر اینکه جنایت واقع شده مشمول تعریف جنایت عمدی نباشد.

قتل شبه عمد و قطع عضو شبه عمد عمدتاً با تقصیر جزایی که عبارتست از: بی‌احتیاطی، بی‌مبالائی، عدم رعایت نظامات دولتی و نهایتاً عدم مهارت، محقق می‌شود^۱ و در صورت انجام هر یک از آنها از طرف پزشک و محقق شدن نتیجه زیانبار، پزشک باید شخصاً دیه نفس یا قطع عضو را پرداخت نماید که به طور مفصل در فصل دوم در این کتاب مورد بررسی قرار گرفت و برای جلوگیری از اطاله و اطناب کلام از آوردن مجدد آن جلوگیری می‌کنیم.

اما نکته شایان ذکر در اینجا آن است که از نظر قانون مجازات جمهوری اسلامی اصولاً برای مسوولیت پزشک شرط مباشرت نشده است همچنانکه در ماده ۴۹۶ ق.م.ا^۲ بدان تأکید می‌کند و اقدامات پزشک چه مستقیماً توسط خودش تحقق یابد یا پزشک سبب آن را فراهم آورد مسوول است هر چند در خصوص تسبیب پزشک، بر خلاف

۱. برای مطالعه و بررسی بیشتر در این زمینه رجوع کنید به: فصل اول، بخش.

۲. ماده ۴۹۶ ق.م.ا «پزشک در معالجاتی که دستور انجام آن را به مریض و پرستار و مانند آن صادر می‌نماید، در صورت تلف یا صدمه بدنی ضامن است مگر آنکه مطابق ماده (۴۹۵) عمل نماید.

تبصره ۱- در موارد مزبور، هرگاه مریض یا پرستار بداند که دستور اشتباه است و موجب صدمه و تلف شود و با وجود این به دستور عمل کند، پزشک ضامن نیست بلکه صدمه و خسارت مستند به خود مریض یا پرستار است.

تبصره ۲- در قطع عضو یا جراحات ایجاد شده در معالجات پزشکی طبق ماده (۴۹۵).

قانون، در فرق فقه اسلامی اختلاف نظر وجود دارد. حتی بعضی از فقهاء مثل صاحب جواهر تسبیب در درمان را عمدتاً بعنوان مبنای مسئولیت مسبب قبول ندارند.^۱

ولی در مقابل، حضرت امام خمینی، به صورت تلویحی نه به صورت صریح اعتقاد دارند که بعید نیست حکم به ضمانت پزشک مسبب بتوان داد.^۲

«به هر حال با عنایت به نظرات فوق بنظر می‌رسد با توجه به قواعد کلی مسئولیت و شرط تقصیر برای ایجاد ضمان، چنانچه برای دادگاه ثابت شود که پزشک در دستورات دارویی خود مرتکب خطای جزایی از قبیل بی‌احتیاطی، بی‌مبالائی و عدم رعایت نظامات پزشکی، شده است و اطلاعات بیمار هم در حدی نبوده است که داروی تجویزی و آثار جانبی آن را بشناسد و با اعتماد به پزشک و مهارت او، داروها را مصرف کرده و آسیب دیده باشد؛ پزشک سبب وقوع جنایت شمرده شده و مسوول خسارت جانی و مالی ایجاد شده خواهد بود.^۳ در این باره ماده ۲۹۱ ق.م.ا مقرر می‌دارد: جنایت در موارد زیر شبه عمدی است.

الف- هرگاه مرتکب نسبت به مجنی علیه قصد رفتاری را داشته لکن قصد جنایت واقع شده یا نظیر آن را نداشته باشد و از مواردی که مشمول جنایت عمدی می‌گردد، نباشد.

ب- هرگاه مرتکب، جهل به موضوع داشته باشد مانند آن که جنایتی را با اعتقاد به اینکه موضوع رفتار وی شی یا حیوان و یا افراد مشمول ماده (۳۰۲) این قانون است به منجی علیه وارد کند، سپس خلاف آن معلوم گردد.

پ- هرگاه جنایت به سبب تقصیر مرتکب واقع شود، مشروط بر اینکه جنایت واقع شده مشمول تعریف جنایت عمدی نباشد.

نکته قابل ذکر دیگری که در اینجا لازم است بدان اشاره شود این است که بر خلاف قتل که منتج به یک نتیجه که همان سلب حیات است و یک راه بیشتر ندارد در قطع عضو یا نقص آن انواع و اقسامی وجود دارد همانگونه در ابتدای مبحث هم گفته شد اگر پزشک معالج به بهانه درمان بیمار از روی عمد یا سوءنیت مجرمانه، ضرر بدنی به بیمار وارد سازد و بیمار دچار نقص یا قطع عضو یا صدمه و جراحات شود مجازات او قصاص است ولی بر اعمال انجام گرفته مصداق بارز خطای جزایی باشد عمل او

۱. حسن نجفی، جواهرالکلام، پیشین، ج ۴۲، ص ۴۹.

۲. امام خمینی، تحریر الوسیله، پیشین، ج ۲، ص ۵۰۵.

۳. محمود عباسی، مجموعه مقالات حقوق پزشکی (تهران: انتشارات حقوقی، ۱۳۷۸)، ص ۱۲۹.

مشمول ماده ۳۸۷ ق.م.ا خواهد بود که به اشکال مختلف مصور است که مقرر می‌دارد «جنایت بر عضو عبارت از هر آسیب کمتر از قتل مانند قطع عضو، جرح و صدمه‌های وارد بر منافع» مثل قطع عضو، که به صورت قطع کامل یا ناقص یک عضو باشد مثل قطع گوش یا قطع لاله آن. و یا از بین رفتن منفعت عضو که به صورت زایل شدن کامل یا ناقص، از بین رفتن کارائی و فعالیت یک عضو مانند از بین رفتن قدرت بینایی یا شنوایی یا ضعیف شدن آنها و یا بصورت تغییر شکل آن عضو، که آن هم زمانی است که بدون اینکه عضو قطع گردد یا از کار بیفتد شکل ظاهری آن تغییر می‌کند مانند خمیدگی یا تغییر محور اندامها و کج ماندن دست یا پا یا جوش خوردگی ناشی از سوختگی پوست سر و صورت و یا کج شدن بینی عمل شده در جراحیهای زیبایی متبلور می‌شود که برای هر کدام با توجه به مقدار مقرر آن دیه و یا ارش از نظر قانونگذار تعیین گردیده است و باید از طرف پزشک در صورت درخواست صاحبان حق، پرداخت گردد. البته آنچه گفته شد فقط در خصوص انسان زنده مصداق پیدا می‌کند فلذا اگر پزشک بعد از مرگ شخص، اقدام به قطع عضو یا نقص آن نماید عمل بدلیل عدم تساوی مستوجب قصاص نیست و دیه مخصوص دارد و عمل او نمونه بارز جنایت بر مردگان تلقی شده و بسته به موضوع آن، طبق ماده ۷۲۳ و ۷۲۲ ق.م.ا، با او برخورد خواهد شد.^۱

گفتار دوم: قتل از روی ترحم (اتانازیا)

یکی از موضوعات بسیار مهم و مطرح که در عرصه علم حقوق و پزشکی در دو دهه اخیر شکوفا شده مسأله حق مرگ یا سلب حیات از خویشتن در صورت اراده می‌باشد. انسان که در قرون اخیر، خیز بلندی بسوی تمدن و آزادی برداشته است سعی می‌کند در همه موارد خود را آزاد ببیند حتی اگر آن مورد مربوط به سلب حیات از خویشتن باشد، فلذا موضوعی تحت عنوان اتانازیا موضوع بحث محفل بسیاری از دانشمندان عرصه علم حقوق و طب گردیده است.

۱. ماده ۷۲۲ و ۷۲۳ ق.م.ا «دیه جنایت بر میت، یک دهم دیه کامل انسان زنده است، مانند جدا کردن سر از بدن میت یک دهم دیه و جدا کردن یک دست، یک بیستم دیه و دیه هر دو دست، یکدهم دیه و یک انگشت، یک صدم دیه کامل دارد. دیه جراحت وارده به سر و صورت و سایر اعضاء و جوارح میت به همین نسبت محاسبه می‌شود...» و ماده ۷۲۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نیز مقرر می‌دارد «هرگاه آسیب وارده به میت دیه مقدر نداشته باشد یک دهم ارش چنین جنایاتی نسبت به انسان زنده محاسبه و پرداخت می‌گردد.»

گذشته از ابعاد فلسفی - اخلاقی این مساله، در نظام‌های حقوقی فعلی دنیا رویکردهای متفاوتی نسبت به این موضوع وجود دارد. در پاره‌ای از کشورها از جمله هلند، کانادا، و برخی از ایالات آمریکا در همین اواخر این عمل را از جرم بودن انداخته‌اند، اما کم و بیش در اکثر نظامهای حقوقی جهان، چنین عملی را جرم می‌دانند گرچه نوع و میزان مجازات آن در نقاط مختلف جهان نسبتاً مختلف است.^۱

ما در این نوشتار کوتاه سعی می‌کنیم تا موضع قانونگذار جمهوری اسلامی ایران را در خصوص این موضوع، با توجه به گستردگی مطالب و ضیق مکانی و زمانی بصورت خیلی موجز و مختصر و در عین حال کامل مورد بحث و بررسی قرار دهیم.

الف: تعریف قتل از روی ترحم یا اتانازیا

قبل از هر چیز لازم است برای اینکه دقیق و موشکافه به موضوع توجه شود تعریفی از قتل از روی ترحم بیان نمایم و بعداً موضع قانونگذار و فقهاء را در این خصوص جویا شویم:

واژه اتانازیا، یا آنانازی از پیشوند «EU» به معنای «خوب و آسان» و واژه Thanasia به معنای «مرگ» مشتق شده است و واژه Thavsia خود از Thanatos که الهه مرگ در یونان بوده است، گرفته شده است.^۲

این واژه در ابتدا با مسائل پزشکی و اخلاق پزشکی و درمان بیماران ارتباطی نداشت به طور سنتی در معنای «مرگ راحت» مطرح می‌شد و در موقعیتی به کار می‌رفت که فرد با مرگی ناگهانی در زمان بسیار کوتاهی بدون درد و رنج بمیرد؛ تفاوتی نبود که از اسباب گلوله، درجنگ در یک لحظه بمیرد و یا اینکه به صورت تصادفی ضربه‌ای به او وارد شود و یا به دلایل دیگر.^۳

اما جهت این اصطلاح در حال حاضر تغییر کرده و وارد علم پزشکی شده و امروزه بعنوان یکی از بحثهای مهم در اخلاق پزشکی مطرح گردیده است این واژه را اولین بار فرانسیس بیکن که از مبلغان مرگ بدون رنج بود در کتاب «ارغنون نو» در سال ۱۶۲۰ بیان کرد^۴ این امر باعث شد که اصولاً اتانازی تحت عنوان «قتل از روی ترحم» و یا اهدای مرگ به بیماری که دارای درد و رنج زیاد است مطرح گردد، یعنی نقش داشتن

۱. محمود عباسی، مجموعه مقالات حقوق پزشکی (تهران، انتشارات حقوقی، ۱۳۷۶)، ج ۲، ص ۱۸۰

2. Sugerman J. Ethics in Primarycare. New york: mc Graw Hill, 2000.

3. Giles J.E. Medical Ethics . Rochester: Schenkman Books, INC. 1983

۴. جواد وهابزاده، اتانازی، مجموعه مقالات اخلاق پزشکی (تهران: مرکز مطالعات و تحقیقات پزشکی، ۱۳۷۳)، ص

پزشک در تسریع مرگ بیمار. به عبارت روشن تر، اتانازی هر عملی است که به فرد کمک کند که مرگی آرام و راحت و فاقد درد و رنج را تجربه کند.^۱

حال با توجه به این مقدمه می توان در تعریف اتانازیا یا مرگ شیرین گفت: «اتانازیا عبارت از مرگی است که پزشک آن را با اذن و رضایت کامل بیمار و یا بواسطه ترحمی که نسبت به وی دارد، برای رهایی از رنج و عذاب ناشی از بیماری ای که مرگ بیمار بواسطه آن بیماری حتمی الوقوع است امکان پذیر می سازد. و یا مرگ شیرین عبارتست از قطع بی درد و رنج زندگی شخصی که به علت بیماری وخیم یا کهولت زیاد کوچکترین امیدی به بهبودی وی نیست و برای همیشه از زندگی لذت بخش و مفید محروم شده است».^۲

ب: انواع اتانازیا

در یک تقسیم بندی کلی اتانازیا را می توان به ۱- اتانازیای مستقیم و ۲- اتانازیای غیرمستقیم تقسیم کرد.

(۱) اتانازیای مستقیم یعنی پزشک با انجام فعل یا ترک فعل به حیات بیمار خاتمه می دهد. (۲) اتانازیای غیر مستقیم عبارتست از ترغیب بیمار جهت پایان دادن به زندگی خود به صورت غیر مستقیم؛ یعنی پزشک در این نوع اتانازیا هیچ عمل مثبت فیزیکی یا ترک فعل که انجام آن وظیفه اش بوده انجام نداده، بلکه بیمار را غیر مستقیم ترغیب به خودکشی می کند مثل شرح اثرات انتحاری یک دارو و تأثیر سریع آن بر روی افراد و قرار دادن آن در کنار تخت بیمار. اتانازیای مستقیم خود بر دو نوع تقسیم می شود.

۱- اتانازیایی فعال (اکتیو)^۳ ۲- اتانازیایی غیر فعال (پاسیو)^۴

۱-۱ اتانازیای فعال یا اکتیو عبارتست از پایان دادن به زندگی بیمار لاعلاج با دارو یا وسایل مکانیکی دیگر.^۵ به عبارت دیگر در اتانازیای فعال عملاً حیات کسی را با عملی فعال از کسی سلب می نماییم و اتانازی فعال، زمانی است که با مداخله پزشک، فرد بیمار دارای درد و رنج با تزریق داروی مرگ آور از بین می رود و در این نوع اتانازیا عملاً حیات کسی بصورت عمدی از او گرفته می شود که بدون چنین عملی فعلاً امکان

1. Edlin G, Golanty E and Brown Km. Health and Wellness. Sixth Edition. Sadury: Jones and Bartlett Publishers, 1999.

۲. سید مهدی حجتی، تحلیل حقوقی اتانازیا، مجله حقوقی و قضائی دادگستری، شماره ۳۰ (بهار ۷۹)، ص ۱۸۱.

3. Active

4. Pastive

۵. سید مهدی حجتی، تحلیل حقوقی اتانازیا، پیشین صص ۱۸۳-۱۸۴

حیات برای او وجود دارد و نهایتاً اینکه انجام دهنده عمل خود مطمئن است که مرگ حتمی است و با عمل خود حیات را از فرد بیمار می‌گیرد.^۱

۱-۲. اتانازیای غیر فعال یا پاسیو: عبارتست از قطع درمان، تا بواسطه آن بیمار خود بخود از بین برود.^۲ در این نوع از اتانازیای پزشکی در امر درمان یک فرد مداخله نمی‌نماید یعنی وقتی می‌بیند که فردی به یک بیماری لاعلاجی مبتلا است، هیچ‌گونه اقدامی جهت درمان وی انجام نمی‌دهد تا مرحله‌نهایی را طی کند و بمیرد. و یا بیماری را که مرگ او قطعی است و با دستگاه و ابزارهای پزشکی و دارو زنده نگه داشته شده است، از این تجهیزات محروم می‌نماید تا بمیرد؛ به عبارتی دارو، سرم و مواد غذایی و یا دستگاه‌های تنفس مصنوعی را از او دریغ می‌کند تا بمیرد. به عبارت دیگر در این نوع از اتانازیای عمل پزشکی بصورت ترک فعل محقق می‌شود.

ج: تقسیم اتانازیای از باب مقام اجازه دهنده

اینکه اتانازیای چه فعال باشد و چه غیر فعال با تصمیم چه کسی انجام می‌شود، خود مهم است اگر بیمار صلاحیت تصمیم‌گیری داشته باشد و خود در مرگ خود تصمیم بگیرد، اتانازیای داوطلبانه گفته می‌شود. ولی در صورتی که فرد دیگری - چه گروه پزشکی و چه خانواده و چه فرد دیگری - برای مرگ او تصمیم بگیرند، اتانازیای غیر داوطلبانه نامیده می‌شود فلذا می‌توانیم از این باب اتانازی را به چهار قسم تقسیم کنیم:

۱- اتانازیای فعال داوطلبانه

۲- اتانازیای غیر فعال داوطلبانه

۳- اتانازیای فعال غیر داوطلبانه

۴- اتانازیای غیر فعال غیر داوطلبانه

۱- اتانازیای فعال داوطلبانه:

اتانازیای فعال داوطلبانه وقتی است که تصمیم گیرنده خود بیمار است که با درخواست از پزشک می‌خواهد به بیماری لاعلاج توأم با درد و رنج او خاتمه دهد.

۲- اتانازیای غیر فعال داوطلبانه:

نوعی از اتانازیای غیر فعال است که بیمار، درمان خود را رد می‌کند تا در مرگش تسریع ایجاد گردد به عبارت دیگر پزشک در اینجا نقش منفعل دارد زیرا بیمار خود، ادامه درمان را صلاح نمی‌بیند نه پزشک.

۱. خدا بخش کرمی، اتانازیای مرگ‌آسان و راحت؟ (تهران: دفتر نشر معارف، ۱۳۸۱)، ص ۱۸

۲. سیدمهدی حجتی، تحلیل حقوقی اتانازیای، پیشین، ص ۱۸۳

۳- اتانازیای فعال غیر داوطلبانه و اتانازیای غیر فعال غیر داوطلبانه

این نوع از اتانازیا در مورد بیمارانی است که خود توانایی تصمیم‌گیری ندارند و در حالت زندگی نباتی و یا مرگ مغزی به سر می‌برند. در این صورت دیگران باید درباره بیمار تصمیم بگیرند که ممکن است پزشک و یا تیم پزشکی، کمیته اخلاق پزشکی و یا خانواده بیمار و یا حتی قاضی باشد. این کار ممکن است با انجام فعل مثبت فیزیکی مثل تزریق دارو یا آمپول هوا باشد که آنرا اتانازیای فعال غیر داوطلبانه است و یا ممکن است یکی از گروه صلاحیتدار تصمیم بگیرد که سرم و مایعات و غذا و داروی بیمار دریغ گردد تا بمیرد که این مورد، اتانازیای غیر فعال داوطلبانه نام دارد.

د: تطبیق اتانازیا با قانون مجازات اسلامی

پیش از آنکه به تطبیق بحث اتانازیا با قانون مجازات اسلامی بپردازیم، ابتدائاً باید این نکته را متذکر شویم آیا اذن و اجازه تأثیری بر زوال عنصر مجرمانه عمل اتانازیا دارد یا نه؟ یعنی آیا با اجازه بیمار یا بستگان او از عمل پزشک زوال وصف کیفری می‌شود یا نه؟

در پاسخ باید گفت که شرع مقدس برای حیات انسان اهمیت فوق‌العاده‌ای قائل است و هرگونه عملی که به ارزش ذاتی حیات انسان لطمه وارد نماید مجاز نمی‌داند و این در آیات ۲۹ سوره حجر، ۳۲ سوره مائده و ۳۳ سوره احزاب مورد تأکید موکد قرار گرفته است اما فقهای اسلامی در برخورد با مسأله فوق‌الذکر متفق‌النظر نیستند هر چند آنها عمدتاً نظر دارند که اذن بیمار به پزشک و رضایت به قتل، با توجه به خصوصی بودن حق قصاص ممکن است موجب تخفیف در مجازات گردد، اما عمل بعنوان یک معصیت و حرام باقی است و بارضایت بیمار مشروع و حلال نمی‌شود لذا پزشک حق ندارد اقدام به این کار نماید.^۱

اختلاف نظر فقهاء در میزان تأثیر عفو در مجازات پزشک است نه در اصل حرمت. گروهی از فقهای امامیه رضایت مجنی‌علیه را عامل سقوط قصاص می‌دانند؛ و برخی دیگر معتقدند که انسان تسلطی بر تلف کردن خود ندارد و لذا قاتل در صورت مطالبه اولیاء دم قصاص خواهد شد.^۲ زیرا در آیه شریفه قصاص آمده است (وَجَعَلْنَا لُولِئِهِ

۱. قیس بن محمد آل‌الشیخ مبارک، حقوق و مسوولیت‌های پزشکی در اسلام، ترجمه محمود عباسی، ص ۱۹۰.

۲. محقق حلی، شرایع الاسلام، ترجمه ابوالحسن محمدی، پیشین، ص ۴۲.

۳. ابوالقاسم خویی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۲، پیشین، ص ۱۶.

سُلطاناً) در میان اهل سنت هم اکثراً معتقدند که رضایت بیمار به قتلش هیچ تأثیری در سقوط مجازات ندارد.^۱

جدای از اختلاف نظر فقهاء در اینجا لازم است که نظر قانونگذار را در این خصوص جویا شویم که ماهیت اجرایی و کاربردی دارد:

ابتدائاً باید متذکر شویم که در مقررات کیفری ایران نیز مانند اکثر نظامهای حقوقی جهان رضایت مجنی علیه در قتل موجب مشروعیت عمل و جواز ارتکاب جرم قتل نیست و آن با توجه به شرع مقدس و نظر مشهور فقهاء اعمال گردیده است از طرفی چون اساساً قواعد حقوق جزا قواعد آمرانه و مربوط به نظم عمومی است و مقررات تکمیلی و اختیاری در آن راه ندارد بنابر این سلب حیات از دیگری ولو با رضایت قبلی مجنی علیه مستوجب کیفر قصاص است برخلاف نظر بعضی از حقوقدانان که تصور نموده اند ماده ۳۶۵ ق.م.ا در رابطه با قتل با رضایت مجنی علیه می باشد و بواسطه آن حق قصاص ساقط می گردد.^۲

لیکن بنظر می رسد چنین نظری صحیح نباشد، زیرا ماده مذکور مقرر کرده است: «ذیل و سایر جنایات عمومی، مجنی علیه می تواند پس از وقوع جنایت و پیش از فوت از حق قصاص گذشت کرده یا مصالحه نماید و اولیای دم و وارثان نمی توانند پس از فوت او، حسب مورد، مطالبه قصاص بازدید کنند، لکن مرتکب به تعزیر مقرر در کتاب پنجم «تعزیرات» محکوم می شود.

با امعان نظر در ماده فوق استنباط می شود، قانونگذار در این ماده حالتی را مطرح نموده است که کسی جراحتی را عمداً و عدواناً به غیر وارد نماید و مجروح پیش از آنکه بواسطه جراحت فوت کند، جانی را از قصاص عفو می نماید، نه حالتی که فرد قبل از عمل اجازه و رضایت داده باشد. زیرا مادام که به کسی جراحت وارد نگردیده، نمی توان او را مجنی علیه قلمداد کرد.

علاوه بر آن دلایل دیگری از قبیل مخالفت نص صریح ماده با نظر مشهور فقهای امامیه و اهل سنت، استصحاب به بقاء حالت سابق یعنی وجود حق قصاص، لزوم تفسیر مضیق ماده ۳۶۵ ق.م.ا. بعنوان یک استناد کلی... همه و همه دلایلی هستند که مانع از استناد به این ماده برای موضوع اتانازی می شود.

۱. برای دیدن نظرات مختلف رجوع شود به: عبدالقادر عوده، التشریع الجنایی الاسلامی، پیشین، صص ۵۲۱-۵۲۲.

۲. ایرج گلدوزیان، بایسته های حقوق جرایع عمومی، پیشین، ص ۱۶۲.

اما در مورد تطبیق اتانازیا با قانون مجازات اسلامی باید قائل به تفکیک گردید؛ یعنی، باید میان موردی که بیمار اذن و رضایت خویش را مبنی بر قتل قبل از انجام عمل کشنده توسط پزشک اعلام می‌دارد با موردی که بیمار بعد از انجام عمل کشنده، رضایت خود بر قتل ابراز می‌دارد باید تفاوت قائل گردید.

در موردی که بیمار بعد از انجام عمل کشنده یا تزریق داروی مرگبار رضایت خود را مبنی بر قتل خویش اعلام می‌دارد عمل پزشک منطبق با ماده ۳۶۵ قانون مجازات اسلامی خواهد بود.

در هر حال باید دانست که سقوط مجازات قصاص در ماده ۳۶۵ ق.م.ا. به معنی آن نیست که پزشک به هیچ وجه مجازات نخواهد شد بلکه در این مورد به نظر ما حکم اولیه دیه خواهد بود و اولیاء دم پس از مرگ مجنی‌علیه حق مطالبه دیه مقتول را از پزشک نخواهند داشت چراکه:

اولاً: حق قصاص بواسطه عفو مجنی‌علیه به هیچ وجه ثابت نمی‌گردد زیرا حق اعمال قصاص توسط بیمار ساقط گردیده و مقتضی قصاص بواسطه رضایت مجنی‌علیه موجود نیست و امکان مطالبه دیه هم به لحاظ مجازات اساسی بودن و رضایت مجنی‌علیه به صورت ماده تبصره شده از سوی اولیاء دم وجود ندارد.

ثانیاً: همان طور که قبلاً نیز گفته شد ماده ۳۶۵ استثنائی بر اصل بوده و در مورد استثناء باید به قدر متیقن که همان سقوط حق قصاص است اکتفا کرد.

ثالثاً: باید توجه داشت عمل پزشک در هر حال از مصادیق قتل عمد بوده و ارکان اختصاصی آن نیز تحقق یافته و تنها، مجازاتی که بار می‌گردد بواسطه رضایت مجنی‌علیه، قصاص نیست چرا که ماده ۳۶۵ از مصادیق علل موجهه جرم نبوده تا عمل وی مباح تلقی گردید. و از هرگونه مجازاتی مبرا شود و از طرفی هیچ یک از عوامل رافع مسوولیت کیفری نیز در این ماده به چشم نمی‌خورد تا بواسطه آن به سقوط سایر مجازاتها حکم بدهیم.

مجازات‌هایی که در چنین مواردی از طرف قانونگذار تعیین شده و قابلیت اعمال دارد. مجازات مندرج در ماده ۶۱۲ قانون مجازات اسلامی کتاب پنجم تعزیرات می‌باشد.^۱ اما در خصوص اینکه کدام یک از انواع اتانازیا قابل مجازات است، و کدام یک مسوولیتی را برای پزشک به بار نمی‌آورد؟

۱. ماده ۶۱۲ ق.م.ا. هر کس مرتکب قتل عمد شود و شاکی نداشته یا شاکی داشته ولی از قصاص گذشت کرده باشد و یا به هر علت قصاص شود در صورتی که اقدام وی موجب اختلال در نظم و صیانت و امنیت جامعه یا بیم جری مرتکب یا دیگران گردد به دادگاه مرتکب را به مجنی از سه‌ماهه سال محکوم می‌نماید.

در پاسخ باید گفت که اتانازیای فعال داوطلبانه (اکتیو) مصداق بارز بند یک ماده ۲۹۰ ق.م.ا. می‌باشد زیرا اولاً پزشک قصد کشتن بیمار را با انجام افعال کشنده دارد ثانیاً عمل او منجر به فوت بیمار گشته است. فلذا عمل او نمونه بارز قتل عمد بوده و مجازات آن قصاص است هر چند انگیزه وی از قتل، رهایی بیمار از درد و رنج فراوان باشد چون در مسؤولیت کیفری انگیزه هیچ تأثیری ندارد فلذا عمل او قتل عمد است. هر چند بنظر می‌رسد برخلاف سایر کشورها قوانین کشور ما، در این خصوص از یک نقصان بزرگی رنج می‌برد زیرا هیچ‌فرقی بین یک آدم کش حرفه‌ای با سوءنیت مجرمانه با کسی که برای هوی و هوس نفس خویش و به خاطر منافع خود اقدام به کشتن انسان بی‌گناه می‌کند یا پزشکی که با یک انگیزه قابل احترام اقدام به سلب حیات بیمار می‌کند قائل نشده است.

اما در خصوص اتانازیای غیر فعال داوطلبانه (پاسیو) باید گفت که عمل پزشک در این خصوص بر دو قسم تقسیم می‌شود: چنانچه مرگ ناشی از انجام یک فعل مثبت باشد و به عبارتی ترک درمان مسبوق به فعلی مثبت باشد در این صورت باز هم عمل پزشک منطبق با بند الف ماده ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی خواهد بوده مگر اینکه پس از آن بیمار رضایت را اعلام کند که در این صورت عمل مذکور از مصادیق ماده ۳۶۵ قانون مجازات اسلامی خواهد بود. و اگر چنانچه پزشک بیمار صعب‌العلاج و محتضر خویش را به حال خود رها نماید تا به‌خودی خود بمیرد، هرچند عمل پزشک مصداق انجام فعل مثبت منطبق با قانون نگردیده لذا به توضیح آنچه که در بحث گذشته آمد، عمل پزشک منطبق با ماده ۲۹ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ بوده و عمل با حصول شرایط قتل عمد خواهد بود.^۱

اما در خصوص اتانازیای فعال غیر داوطلبانه و اتانازیای غیر فعال غیر داوطلبانه باید قائل به تفکیک گردید یعنی چنانچه اولیای بیمار، اذن و رضایت خویش را بر تسریع مرگ بیمار اعلام نمایند و پزشک نیز بواسطه این اذن و رضایت مبادرت به کشتن بیمار نماید نظر به اینکه اولاً: اولیای بیمار حق ندارند در مورد سلب حیات وی اذن و رضایت دهند و حیات و ممات هر کسی در دست خدا است و ثانیاً با توجه به اینکه اسقاط حق قصاص در چنین مواردی از مصادیق اسقاط مالم یجب بوده و اثری بر فعل پزشک ندارد، لذا مانعی در جهت ثبوت حق قصاص اولیاء دم نخواهد بود.

و در خصوص اتانازیای غیر فعال غیر داوطلبانه همان احکام اتانازیای پاسیو بار می‌شود یعنی اگر پزشک برای ترک فعل از فعل استفاده کرد، مصداق بند ۱ ماده ۲۹۰ ق.م.ا. و حاکمیت آن خواهد بود ولی اگر عمداً به معالجات ادامه نداد و عمل او مسبوق به ترک فعل نباشد مصداق ماده ۲۹۵ ق.م. خواهد بود که حکم آن به تناسب وضعیت عمومی و نسبت عمده و خطای محض خواهد بود.^۱

آخرین نکته قابل تذکر در این زمینه آن است که در اتانازیای غیرمستقیم که عمدتاً تلقین خودکشی به بیمار است می‌تواند چنین اظهارنظر کرد که با توجه به اینکه در قوانین کیفری کشور ما، خودکشی جرم محسوب نمی‌گردد و لذا مجازاتی هم مشتمل بر آن قرار نمی‌گیرد؛ بنابراین تلقین یا ترغیب به خودکشی (به استثناء جرائم رایانه‌ای)^۲ نیز که به نوعی معاونت در آن محسوب می‌گردد با توجه به پذیرفته شدن تئوری استعاره‌ای جرم معاونت در حقوق ایران، جرم محسوب نشده و مجازاتی نخواهد داشت و لذا پزشکی که بیمار صعب‌العلاج را تحریک یا ترغیب به استعمال دارویی کشنده نماید و بیمار نیز با استعمال آن فوت نماید مسوولیتی متوجه پزشک نیست. مگر قاعده سبب اقوی از مباشر باشد.

گفتار سوم: سقط جنین

یکی دیگر از جرائم بسیار مهم که اغلب و عمدتاً از سوی پزشکان ارتکاب یافته می‌شود جرم سقط جنین است.

سقط جنین یا سقط حمل یکی از جرائمی است که جوامع پیوسته با آن درگیر بوده‌اند و راه‌یابی برای مقابله با آن از جمله مسائل و مشکلات جوامع بشری بوده و از دیرباز نیز مقررات خاصی برای جلوگیری از وقوع این پدیده و تعقیب و مجازات مرتکبان آن تدوین شده است مثلاً در کتاب اوستا می‌خوانیم «من به هیچ زنی اجازه

۱. ماده ۲۹۵ ق.م.ا. «هرگاه کسی فعلی که انجام آن را بر عهده 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 است جنایت حاصل به او مستند می‌شود و حسب مورد عمدی، شبه عمدی، یا خطای محض است مانند این‌که مادر یا دایه‌ایی که شیر دادن را بر عهده گرفته است، کودک را شیر ندهد یا پزشک وظیفه قانونی خود را ترک کند».

۲. بند (ب) ماده ۷۴۳ ق.م.ا. تعزیرات: «چنانچه افراد را به ارتکاب جرائم منافی عفت یا استعمال مواد مخدر یا روانگردان یا خودکشی یا انحراف جنسی یا اعمال خشونت آمیز تحریک یا ترغیب یا تهدید یا دعوت کرده یا فریب دهد یا شیوه ارتکاب یا استعمال آنها را تسهیل یا آموزش دهد...»

بکار بردن وسائل سقط جنین را نمی‌دهم».^۱ و مجموعه قوانین حمورابی این موضوع را در مواد ۲۰۹ و ۲۱۱ مورد تأکید قرار داده‌است از طرف دیگر چون این جرم عمدتاً بدون مجنی‌علیه بوده، از لحاظ اثباتی هم از گذشته‌های دور تا حالا با مشکلات عدیده‌ای مواجه بوده تا جایی که به طور چشمگیری در افزایش رقم سیاه بزهکاری سهمیم است.^۲ باتوجه به ویژگیهای مختصری که گفته شد لازم است هر چند بطور اختصار بدان پرداخته شود فلذا قبل از هر چیز لازم بنظر می‌رسد به معنا و مفهوم آن بپردازیم و پس از آن به شرایط تحقق و مجازات آن پرداخته شود.

الف: تعریف سقط جنین

واژه جنین از نظر لغوی به معنای «هر چیز پوشیده و مستور است و به بچه تا زمانی که در شکم مادر است جنین گفته می‌شود».^۳ و معنای اصطلاحی آن از معنای لغوی آن بیگانه نیست ولی تعریف واحدی در میان حقوقدانان نسبت به آن دیده نمی‌شود.

«بعضی از مؤلفان خارجی مانند «گارو» سقط جنین را عبارت از اخراج عمدی و قبل از موعد حمل می‌دانند. و بر عکس «گارسون» یکی دیگر از حقوقدانان فرانسوی، سقط جنین را به منقطع ساختن دوران طبیعی بارداری تعریف می‌نماید».^۴ در مقابل بعضی از نویسندگان خارجی آن را مقید به زمان خاصی تعریف کرده‌اند: «سقط عبارتست از ختم حاملگی قبل از اینکه جنین قابلیت زندگی پیدا کند که معمولاً قبل از هفته بیستم حاملگی است».^۵

از حقوقدانان کشور ما دکتر ابراهیم پاد با توجه به مواد قانونی مجازات سابق ایران، سقط جنین را جرم عمدی دانسته و در تعریف آن نوشته است «سقط جنین عبارتست از اخراج حمل قبل از موعد طبیعی زایمان بنحوی که زنده یا قابل زیستن نباشد».

بدیهی است که در حال حاضر هیچ کدام از این تعاریف به تنهایی نمی‌تواند بازگو کننده هدف و تعریف مورد نظر قانونگذار اسلامی باشد. ولی متأسفانه قانونگذار

۱. محمود آخوندی، تقریرات حقوق جزای اختصاصی، سال تحصیلی ۷۴-۷۳، دانشگاه امام صادق (ع)، ص ۷.

۲. برای تأیید نظر فوق رجوع کنید به: سزار بکاریا، رساله جرایم و مجازاتها، ترجمه محمدعلی اردبیلی ([تهران]: انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۶۸)، ص ۱۳۳.

۳. حسن عمید، فرهنگ عمید، پیشین، ص ۵۱۳.

۴. محمد صالح ولیدی، بررسی احکام سقط جنین. www.dadgostary.com.

۵. چارلز مک لئان، خلاصه‌ای از مامایی، ترجمه علی سروش و حسین طایف‌زاده ([تهربیز]: انتشارات دانشگاه تبریز، ۱۳۵۵)، ص ۵۲.

جمهوری اسلامی خود نیز به تعریف و تشریح آن پرداخته و فقهاء نیز متعرض قضیه نشده و اکثراً فقط در لواحق یا تحت عنوان مسائل جانبی به آن پرداخته‌اند.^۱

ولی بنظر می‌رسد تعریفی که می‌تواند هم از نظر پزشکی و هم از نظر حقوق کیفری پاسخگو باشد تعریفی است که یکی از حقوق‌دانان کرده که هم جامع و هم مانع می‌باشد:

«سقط جنین یا سقط حمل عبارتست از اخراج عمدی قبل از موعد جنین یا حمل به نحوی که زنده یا قابل زیستن نباشد و یا منقطع ساختن آگاهانه دوران طبیعی بارداری»^۲

آنچه که در تعریف فوق بسیار بارز و آشکار است عدم اشاره به منشاء حلال یا حرام بودن سقط جنین می‌باشد هر چند این مورد از موارد اختلافی بین علمای حقوق بود ولی نهایتاً اداره حقوقی دادگستری سقط جنین ناشی از زنا و راههای حرام را هم طی حکمی دارای کیفر و مجازات دانست.^۳

ب: انواع سقط جنین

عمدتاً هر عملی برای اینکه مشمول جرم‌انگاری قانونگذار قرار بگیرد باید آنچنان اخلاق عمومی را جریحه‌دار کند که قانونگذار ناچاراً برای آن شکل و شمایل قانون داده و برای آن مجازات تعیین نماید، فلذا اگر عملی برخلاف وصف فوق باشد مورد جرم‌انگاری قرار نمی‌گیرد، در خصوص سقط جنین هم قضیه به همین منوال است فلذا هر سقطی مشمول قانون مجازات و ضمانت اجرای آن قرار نمی‌گیرد از انواع سقط جنین که عبارتند از ۱- سقط جنین طبیعی یا غیر ارادی ۲- سقط جنین طبی ۳- سقط جنین جنایی فقط آخری مورد حمایت قانون مجازات است اینک به توضیح مختصر هر یک از آنها می‌پردازیم:

۱- سقط جنین طبیعی یا غیر ارادی

در پاره‌ای موارد سقط جنین به طور خود بخودی به علت وراثتی یا فیزیولوژیکی و بدون دخالت مادر یا شخص دیگری واقع می‌شود، درصد زیادی از سقط‌ها همین نوعند و منشاء ایجاد آنها معمولاً زمینه‌های ضعف جسمانی یا عملکرد غیر صحیح اعضای در بدن است. باید در نظر داشت که عواملی از قبیل بیماریهای عفونی،

۱. ابوالقاسم خونی، مبانی تکملة المنهاج، پیشین، ج ۲، ص ۳۷۹؛ امام خمینی، تحریر الوسیله، پیشین، ج ۲، دیات ۲۷۳.

۲. ایرج گلدوزیان، حقوق جزای اختصاصی، چاپ دهم (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۳)، ص ۲۱۰.

۳. نظریه شماره ۷/۲۱۷۱ مورخ ۶۶/۶/۷ اداره حقوقی دادگستری به نقل از ارشیو کیهان.

آلبومینوری، وجود ضایعات رحمی و مسمومیت‌های داروی - مسمومیت‌های حاصله از گاز کربنیک، سرب، مرفین و مسهل‌ها - از طریق تأثیر در مکان‌های مختلف چون محیط‌های کارگری و نامنظم کردن قاعدگی زنان و در نتیجه مختل کردن عملکرد دستگاه تولید مثل آنها، سفلیس، هیجان‌ات روحی و هم چنین عوامل روانی از جمله غم و شادی و هیجان و اضطراب زنان باردار و عوامل فیزیکی چون اشعه ایکس، کمبود کلسیم، فسفر و انواع ویتامین‌ها و تغذیه نامناسب در دوران حاملگی، اعتیاد مادر و سایر عوامل نیز در شکل‌گیری جنین و سقط آن مؤثرند.^۱

آنچه این نوع سقط جنین را از انواع دیگر متمایز می‌کند فقدان عنصر اراده و فعل مادی، اعم از عمد یا غیر عمد در بروز سقط است؛ در حقیقت نمی‌توان مرتکبی را برای آن فرض کرد و قابل تعقیب و کیفر هم نیست.

۲- سقط جنین طبی

نوع دیگری از سقط جنین جنبه طبی و درمانی دارد که معمولاً با مشاوره پزشک و نظر کارشناسی پزشکی قانونی و اجازه رسمی مقامات قضایی انجام می‌گیرد. علت اجازه هم اغلب حفظ حیات مادر است در برخی از نظام‌های حقوقی هم چنانچه حاملگی در نتیجه تجاوز یا زنا باشد و یا در صورت ناقص‌الخلقه بودن نوزاد آن را مجار شمرده‌اند مجلس هفتم شورای اسلامی هم طرخی را که برای این موضوع تدوین یافته بود بعد از اعاده شورای نگهبان بر اصلاح پاره‌ای از مندرجات آن طی ماده واحده، در تاریخ ۸۴/۳/۱۰ بررسی و تصویب کرد. به موجب ماده واحده این طرح:

سقط درمانی با تشخیص قطعی سه پزشک متخصص و تأیید پزشکی قانونی مبنی بر بیماری جنین که پس از ولادت بعثت عقب ماندگی یا ناقص‌الخلقه بودن موجب حرج والدین یا طفل می‌شود و یا بیماری مادر که با تهدید جانی مادر توأم باشد قبل از ولوج روح (چهارماه) با رضایت زن و شوهر مجاز است و مجازات و مسوولیتی متوجه پزشک مباشر نخواهد بود. این ماده واحده پس از اصلاح ایرادات شورای نگهبان به این شرح تصویب شد:

«سقط درمانی با تشخیص قطعی سه پزشک و تأیید پزشکی قانونی مبنی بر بیماری جنین که پس از ولادت به علت عقب افتادگی یا ناقص‌الخلقه بودن موجب عسر مادر است و یا بیماری مادر که با تهدید جانی مادر توأم باشد قبل از ولوج روح (چهارماه) با رضایت زن مجاز است و مجازات و مسوولیتی متوجه پزشک مباشر نخواهد بود.

متخلفان از اجرای مفاد این قانون به مجازاتهای مقرر در قانون مجازات اسلامی محکوم خواهند شد.^۱ اما قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ اقدام به سقط جنین را تنها به قصد حفظ حیات مادر مجاز شناخته بود و به تبع آن در ماده ۱۷ آیین نامه انتظامی پزشکی مصوب ۱۳۴۸ نحوه عمل پزشک را معین کرده بود.^۲

موضوع اخیر با توجه به فقدان توجیه قانونی و عدم تطابق با فتاوی معتبر فقهی در حقوق ما پذیرفته و مجری نیست. علاوه بر این اتخاذ این روشها در مجاز شمردن سقط جنین دارای توالی فاسد زیادی خواهد بود که با توجه به آن در کشور ما مجاز نمی باشد.

در پایان مسأله و سئوالی که ذهن نگارنده را به خود مشغول کرده این است که آیا بعد از ولوج روح، مادر به هیچ وجه در جهت نجات جان خود نمی تواند سقط جنین بکند اگر انجام دهد چه پیامدی در پیشروی او قرار خواهد گرفت؟ به نظر نگارنده حتی پس از ولوج روح هم در صورت اثبات و تأیید پزشکان مبنی بر از دست دادن جان مادر در صورت ادامه حاملگی، مادر می تواند بعنوان، اضطرار یا دفاع مشروع و جلوگیری از تلف شدن نفس خود به آن استناد کند زیرا تمام شرایط دفاع مشروع در آن وجود دارد و تنها فرق آن عامل درونی بودن است که لازم نیست همیشه عامل بیرونی باشد و به نظر ما درونی بودن و بیرونی بودن آن هیچ فرقی در قضیه نمی کند. آن چه که این نوع سقط جنین را از عمل مجرمانه جدا می کند، پیش بینی و مشروعیت قانونی بخشیدن نسبت به کارهای غیر مشروع است که تحت پوشش حمایت قانونگذار قرار گرفته و پزشک هم بنا به توجیه قانونی غیر قابل تعقیب و مجازات است.

۳- سقط جنین جنایی

هرگونه عملی که مشمول تعاریف مربوط به سقط جنین غیر ارادی و یا طبی نبوده و این پدیده را بدنبال داشته باشد از مصادیق سقط جنین جنایی شمرده می شود پس می توان سقط جنایی را «خارج کردن جنین از رحم در غیر موارد طبی یا درمانی که از روی عمد صورت پذیرد، تعریف نمود» که از دیر باز مورد توجه قانونگذار بوده است در قانون مجازات عمومی مواد ۱۸۰ تا ۱۸۳ از طرف قانونگذار به آن اختصاص داده

۱. «روزنامه شرق، مورخ ۸۴/۱۰/۱۱ ص ۷».

۲. ماده ۱۷ آیین نامه: «در مواردی که سقط جنین برای سلامت جان مادر لازم باشد، پزشک موظف است، در بیمارستان و پس از مشاوره و تصویب دو نفر پزشک دیگر اقدام نماید در این صورت باید ظرف ۲۴ ساعت، گزارش امر را با ذکر دلیل، نام محل و اسامی پزشکان مشاور به حیات مدیره نظام پزشکی ارسال دارد».

شده بود که تا بعد از انقلاب ماهیت اجرایی داشت و با اصلاحات بعد از آن در قانون تعزیرات مواد ۹۱ و ۹۰ ق. تعزیرات به آن پرداخته شد و نهایتاً در سال ۱۳۷۵ با اصلاح قانون تعزیرات مواد ۶۲۲ و ۶۲۳ و ۶۲۴ ق.م.ا. فصل پنجم بخش تعزیرات با اندکی اصلاح جای مواد ۹۰ و ۹۱ تعزیرات را گرفته که تا حالا ماهیت اجرایی دارند. از بین مواد مذکور ماده ۶۲۴ اختصاص به پزشک دارد.

ویژگیهای سقط جنین جنایی

سقط جنین جنایی به مثابه سایر جرایم دارای شرایط خاص خود بوده و برای آن شرایط و اوضاع و احوالی لازم است، تا زمانی که این ارکان جمع نشوند آن جرم محقق نمی‌شود.

اولاً احراز حاملگی زن بعنوان یک شرط اساسی آن محسوب می‌شود؛ لذا در صورتی که زنی به تصور حامله بودن به طبیب مراجعه کرده و طبیب نیز اشتبهاً او را حامله تشخیص داده و مبادرت به اعمال لازم برای سقط جنین نماید؛ ارتکاب چنین عملی از نظر پزشک قابل مجازات نبوده و تنها در صورتی که در اثر اعمال طبیب صدماتی به زن وارد شود از این حیث قابل مجازات است.^۱ (جرم محال)

ثانیاً: در صورت وجود جنین باید عملیات انجام گرفته منجر به اخراج جنین قبل از موعد طبیعی زایمان گردد که معمولاً از طریق بکارگیری وسایل مصنوعی و یا اعمال فیزیکی به قصد جنایت از سوی مرتکب صورت می‌گیرد بنابراین بنظر می‌رسد جنین اخراج شده باید قابلیت زیست را نداشته باشد هر چند حتماً باید در شکم مادر سیر عادی زندگی و زنده بودن راداشته باشد فلذا اخراج جنینی که قبلاً در شکم مادر مرده است و یا اخراج جنینی یا حملی که در بیرون قابلیت زیست را دارد نمی‌تواند عنوان مجرمانه داشته باشد در این خصوص رایبی از شعبه دوم دیوانعالی کشور صادر شده که مؤید مطلب فوق است^۲ لازم به تذکر است از بین بردن کودک آزمایشگاهی هم که هنوز تکامل نیافته نمی‌تواند جرم سقط جنین تلقی گردد.

۱. ابراهیم پاد، حقوق کیفری اختصاصی، پیشین، ص ۳۴۰.

۲. رأی شعبه دوم دیوان «مقصود از ماده ۱۸۳ سقط جنینی است که دارای زندگی و حیات شده باشد یا اگر در مراحل اولیه از حمل است طبیعتاً قابلیت حلول حیات را داشته باشد. بنابراین اگر ثابت شود جنین قبل از اقدام طبیب فوت کرده بوده است بیرون آوردن آن از رحم مادر جرم نیست و بر این عمل سقط جنین اطلاق نمی‌شود» به نقل از محمدتقی امین‌پور، قانون کیفر همگانی و آزاد دیوان کشور (تهران: [بی‌نا]، ۱۳۳۰) ذیل ماده ۱۸۳ ق.م.ع. شماره رأی

ثالثاً: عملیات انجام گرفته باید بصورت فعل مثبت باشد؛ از نکات قابل توجه این جرم نسبت به جرایم دیگر علیه اشخاص این است که عمدتاً سقط جنین با فعل مثبت فیزیکی صورت می‌پذیرد و ترک فعل به مثابه قتل در آن نقشی ایفا نمی‌کند، هر چند نمونه‌های عملی زیادی در عالم خارج از طریق ترک فعل قابل تحقق است مثل غذا نخوردن مادر برای سقط جنین، ولی با توجه به توجیهات مشابه قتل در این خصوص ترک فعل نمی‌تواند عنصر مادی این جرم را تشکیل بدهد^۱ که در ماده ۶۲۴ بدان پرداخته شده است فلذا پزشک حتماً باید از وسایل فیزیکی و یا شیمیایی مانند تزریق آمپول، خوراندن دارو و... در جهت سقط جنین استفاده کند که در این صورت اگر کار انجام شده توسط خود پزشک صورت بگیرد بعنوان مباشر و اگر زن را راهنمایی برای استفاده آن نماید بعنوان معاون جرم قابل تعقیب می‌باشد.

رابعاً: از لحاظ عنصر روانی فاعل جرم باید سوءنیت داشته باشد لذا اگر هدف از سقط جنین به وسیله پزشک، نجات جان بیمار بوده و یا مواردی که وضع حمل غیر طبیعی قبل از موعد برای مادر و کودک ضروری باشد و حتی در مواردی که طفل قبل از موعد زنده از بطن مادر اخراج و پس از چندی به دلایل دیگری فوت می‌نماید عمل، مصداق سقط جنین نداشته و بلحاظ فقدان سوءنیت ارتکاب عمل مجرمانه تلقی نمی‌گردد تا شامل مجازات باشد.^۲

ج: مجازات سقط جنین طیب

در قانون مجازات اسلامی با الهام از فقه شیعه سقط جنین به طور مطلق ممنوع اعلام شده است و مرتکب، خواه پزشک یا افراد عادی، متناسب با تکوین جنین و این که روح در آن دمیده شده یا نه، مسئولیت کیفری خواهند داشت^۳ اما با توجه به اینکه این جرم عمدتاً از سوی پزشکان یا افرادی پزشک‌نما صورت می‌پذیرد و از طرف دیگر چون پزشکان تمام وسایل و تسهیلات وقوع آن را در اختیار دارند و به راحتی می‌توانند اقدام به اجرای آن نموده و بنا به تخصصی که دارند از زیر بار مسوولیت شانه خالی کنند؛ قانونگذار توجه ویژه‌ای نسبت به آنها داشته و حتی مجازات شدیدتری را نسبت به آنها در ماده ۶۲۴ ق.م. بخش تعزیرات مدنظر قرار داده و در شرایط مساوی با افراد عادی بار مسوولیت آنها را بالا برده است. همچنانکه قانونگذار در این ماده عمل

۱. محمد صالح ولیدی، بررسی احکام سقط جنین یا سقط حمل، www.Ghavanin.com

۲. رضا نوری، سقط جنین در قانون مجازات اسلامی و تعارض آن با ماده ۹۱ قانون تعزیرات، مجله حقوقی و قضایی دادگستری، شماره ۵، صص ۳۵ الی ۵۰

۳. جهت اطلاع بیشتر رجوع شود به ماده ۴۸۷ ق.م.ا.

معاونت پزشک را (ماده ۶۲۴ بخش تعزیرات وسایل سقط جنین را فراهم کند و یا مباشرت به آن نماید» در حکم مباشرت قرار داده و برای آن مجازات همچنان مباشرت تعیین کرده است^۱، این در صورتی است که در ماده ۶۲۳ ق.م. از لفظ عام «هر کس» استفاده شده و در صورت انجام آن از سوی افراد عادی مجازات آن بمراتب سبک‌تر (شش ماه تا یکسال حبس) است در حالی که انجام آن توسط پزشک «دو تا پنج سال حبس» است و فرق بین مباشرت و معاونت پزشک فقط در پرداخت دیه در مباشرت است.

اما اشکال قابل توجهی در نحوه تدوین مواد مربوط به سقط جنین (۶۲۳ و ۶۲۴ ق.م.ا) به چشم می‌خورد و آن اینکه قرار دادن قید «... مگر اینکه ثابت شود این اقدام برای حفظ حیات مادر می‌باشد...» در ماده ۶۲۳ می‌باشد که باید این قید در پایان ماده ۶۲۴ قرار می‌گرفت چون عملاً ماده ۶۲۳ با ماده ۶۲۴ ق.م.ا تخصیص خورده است. فلذا این قید فقط در خصوص پزشکان نمود عینی پیدا می‌کند. و در ماده ۱۸۳ ق مجازات عمومی هم این قید در ماده مربوط به پزشکان ذکر گردیده بود.

و از نکات دیگر ماده ۶۲۴ ق.م.ا. می‌توان به حذف قصاص از مجازاتهای مقرر برای پزشک نام برد که در ماده ۹۱ قانون تعزیرات سابق مصوب ۱۳۶۲ برای پزشکی که بعد از ولوج روح در جنین اقدام به سقط می‌کرد اشاره نمود. هر چند به نظر می‌رسد حذف آن بعنوان ضرورت اجتماعی، کار سنجیده‌ای باشد و با نظر مشهور مطابقت دارد چه عده کمی از فقهاء باقصاص موافق هستند.^۲

گفتار چهارم: شبیه‌سازی

یکی از مسائل جدید و در عین جنجالی، در عالم حقوق و پزشکی، مساله شبیه‌سازی می‌باشد که در دو دهه اخیر توسط پزشکان صورت می‌پذیرد. انتشار خبر تولد نخستین انسان شبیه‌سازی شده در سال ۲۰۰۲ توسط دکتر بریژیت بواسیلییر «Brigitte Boisselier» بر دامنه‌این جنجال افزود و به تبع آن در مسائل حقوق و پزشکی فرضیات و سوالات متعددی مطرح گردید و بسته به موضوع بسیاری از

۱. ماده ۶۲۴: «اگر طبیب یا ماما یا دارو فروش و اشخاصی که بعنوان طبابت یا مامایی یا جراحی یا داروفروشی اقدام می‌کنند وسایل سقط جنین فراهم سازند و یا مباشرت به اسقاط چنین نمایند به حبس از دو تا پنج سال محکوم خواهند شد و حکم به پرداخت و به مطابق مقررات مربوط صورت خواهد پذیرفت.

۲. برای دیدن نظر مشهور رجوع کنید به: ابوالقاسم خویی، مبانی تکملةالمنهاج، پیشین، ص ۴۱۷. هم چنین محمدباقر کریمی، مجموعه استفتانات فقهی و نظرات حقوقی راجع به قتل (تهران: انتشارات فردوسی، ۱۳۷۷)، ص ۵۴.

اندیشمندان دینی و دانشمندان علوم مختلف به آن واکنش نشان دادند و در رابطه با آن اظهارنظر کردند. این که شبیه‌سازی چیست و چه مسائلی پیرامون آن مطرح است و چه اقداماتی در سطح جهان و نیز از نقطه‌نظر بین‌المللی در خصوص آن انجام شده است؟ همه از نکاتی هستند که از این مبحث به بررسی آن خواهیم پرداخت.

لازم به یادآوری است که هر چند قوانین اکثر کشورها بر علیه شبیه‌سازی قوانینی را تصویب کرده‌اند. چون عمدتاً در اقصی نقاط جهان، شبیه‌سازی را بر خلاف مکارم انسان، و اخلاق می‌دانند ولی باید دانست که قوانین یک کشور نباید به عنوان اهرم، مانع ترقیات علمی، فنی و تحقیقاتی آن شود. فلذا حقوق‌دانان باید با سعه صدر و تساهل به تغییرات و پیشرفت‌های جامعه بشری بنگرند و با روشنفکری به استقبال همه تحولات علمی، فکری بروند. ما هم سعی می‌کنیم در این قسمت از کتاب بصورت بیطرفانه به صورت خیلی موجز و مختصر و در عین حال مفید بدلیل مرتبط بودن با موضوع کتاب حاضر به آن بپردازیم.

الف: مفهوم شبیه‌سازی

شبیه‌سازی یا استنساخ که به آن کلونینگ (Colning) گفته می‌شود، از کلمه یونانی کلون (Clon) به معنی قلمه زدن، جوانه زدن و تکثیر کردن گرفته شده است و کلونینگ هم عبارتست از بریدن و تکثیر کردن. شباهت شبیه‌سازی با قلمه زدن در این است که در هر دوروش، عمل تولید مثل، بدون انجام لقاح صورت می‌گیرد.^۱ عمل شبیه‌سازی معمولاً به دو روش انجام می‌پذیرد.

۱- سلول تخم «که ترکیبی از سلولهای نر و ماده می‌باشد» را در مرحله تقسیم به دو سلول، از هم جدا می‌کنند؛ در نتیجه، دو انسان کاملاً شبیه به هم تولید می‌شود. اولین بار شبیه‌سازی به این طریق صورت گرفت.

شایان ذکر است که نوزادان شبیه‌سازی با این روش با دو قلوهای طبیعی تفاوت‌هایی دارند؛ زیرا دوقلوها نتیجه ترکیب دو سلول نر با دو سلول ماده‌اند و کاملاً جدا از هم و با خصوصیات ژنتیکی متفاوت از هم، تولید می‌شوند؛ در حالی که در شبیه‌سازی به روش یاد شده، یک سلول نر با یک سلول ماده ترکیب شده‌اند و پس از ترکیب، در مرحله تکثیر سلولها را از هم جدا می‌کنند؛ در نتیجه، دو فرد کاملاً شبیه به هم تولید می‌شوند.

۱. ناصر فقیه، پاسخ به شبهات؛ مجله یاس، ش ۵ (۱۳۸۳)، ص ۴۱ و جواد خرمی، شبیه‌سازی انسان، پیامدها و

عکس‌العمل‌ها، مجله مبلغان، ش ۵۱، ص.

۲- ابتدا هسته یک تخمک از یک جنس را بیرون آورده، سپس یک سلول از یک عنصر (مثلاً پوست) را داخل تخمک مذکور قرار داده، سپس تخمک مذکور را در جایی جاسازی کرده و پس از انجام عملیاتیهای دیگر نظیر تأمین کلسیم برای تخمک و... تخمک بارور شده و شخص مشابه، بوجود می‌آید. به عبارت دیگر، در این روش به جای استفاده از یک سلول نر و یک سلول ماده و ایجاد یک موجود دیگر، هر دو سلول را از یک جنس که عمدتاً جنس ماده‌است انتخاب می‌کنند. بنابراین، آن شخصی که سلول را از وی گرفته‌اند، با موجودی که کلون (شبه‌سازی) شده، صد در صد به یکدیگر شبیه هستند. این شباهت در همه صفات ظاهری و باطنی، عواطف، احساسات و سایر موارد به چشم می‌خورد.^۱

شاید ایرادی که تبادر عینی پیدا کند این است که در دو قلوها هم وضع بدین صورت است در جواب باید گفت اولاً در دو قلوها شباهت صددرصد وجود ندارد. ثانیاً تولید مثل، ناشی از عمل لقاح است که در شبه‌سازی چنین نیست.^۲

ب: تاریخچه شبه‌سازی

تاریخچه شبه‌سازی به دهه سوم قرون بیستم بر می‌گردد که اولین بار در مورد گیاهان صورت پذیرفت. با این روش، سلول گیاهی را بارور کردند اما موفق به شبه‌سازی نشدند. در سال ۱۹۶۰ نباتات را شبه‌سازی می‌کردند در سال ۱۹۸۶ میلادی، شخصی به نام دانیل که قهرمان اتومبیل‌رانی فرانسه بود، جنبشی به راه انداخت و مدعی شد که فوق زمینیان و موجودات فضایی او را انتخاب کرده، با خود به سیاره پیشرفته‌شان برده‌اند و در آن جا به او نشان دادند که چگونه با یک سلول از بدن انسان می‌توانند عین او را و همانند او را شبه‌سازی و تکثیر کنند. این جنبش هم‌اکنون در سرتاسر دنیا طرفدارانی دارد. پیرو داستانهای علمی‌تخیلی و جنبش دانیل، در سال ۱۹۹۶ یک دامپزشک اسکاتلندی بنام پروفیسور «یان ویلموت» و همکارانش این فناوری را در همانندسازی گوسفند در موسسه رازلین (Razlin) در کشور اسکاتلند به کار گرفتند و پس از ۲۰۰ تجربه ناموفق، سرانجام موفق به تولید بره‌ای بنام «دالی»^۳ شدند بعدها این روش بر روی پستانداران دیگر نظیر میمون و گربه نیز انجام شد. سرانجام در سال ۲۰۰۲، دکتر بریزریت بواسیلیر (Brigitte Bosselie) مدیر شرکت آمریکایی کلوناید (Colonaide) تولد نخستین انسان شبه‌سازی شده را اعلام کرد. این نوزاد دختر با استفاده

۱. ابوالقاسم علیان‌نژادی، شبه‌سازی، مجله پژوهش و حوزه ش ۶ (۱۳۸۰)، ص ۲۳.

۲. محسن فرشادیکتا، شبه‌سازی و آثار حقوق آن، مجله کانون وکلاء، ش ۱۷۹-۱۷۸، (۱۳۸۱)، ص ۲۲۰.

از سلول پوست تن زن آمریکایی ۳۱ ساله به وجود آمده و در روز ۲۷ دسامبر ۲۰۰۲ با زایمان سزارین متولد شده است. کودک متولد شده را «حوا» نام گذاشتند. این کودک هنگام تولد سه کیلو و دویست گرم وزن داشت.^۱ این بحث به‌طور عینی و عملی در همین یک مورد تحقق یافته است اما تولد فرزندان دیگری نیز به روش شبیه‌سازی محال نیست.

ج: محاسن و معایب شبیه‌سازی

برای شبیه‌سازی، فایده‌ها و ضررهایی توسط موافقان و مخالفان این طرح ارائه شده است که به صورت مختصر، یادآور می‌شویم.

۱- محاسن شبیه‌سازی

- پیوند عضو انسان شبیه‌سازی شده به کسی که از او شبیه‌سازی شده است، برای طولانی کردن مدت عمر شخص اصلی (ایجاد اندام یدکی).
- تداعی و ایجاد خاطره برای بازماندگان شخص اصلی که فوت کرده است.
- دارا نمودن جفتهای نازا به داشتن فرزندان با ژنهای پدر و مادری خود.
- تجدید و جایگزین کردن سلولهای آسیب دیده با تکثیر سلولهای جدید با بکارگیری درست فناوری کلونینگ.
- بوجود آوردن انسانهای سالم برای جبران خطرهای ناشی از بیماریهای ارثی نهفته در برخی ترکیبهای جنسی.
- تنظیم جنس کودکان و انسان در آینده
- و...

۲- معایب شبیه‌سازی

- رواج برده‌داری: با شیوع این پدیده ممکن است افرادی با سوءاستفاده از آن شیوه خرید و فروش چنین انسانهایی، برده‌داری را رواج دهند.
- مغایرت با قانون ازدواج: چون عمل مذکور مغایر عمل طبیعی تولید نسل (زناشویی) است.
- ایجاد کلون افراد خشن و بی‌عاطفه. این امکان همواره وجود دارد که شبیه‌سازان، از جنایتکاران و افراد نادرست جامعه استفاده کنند و امثال هیتلر را بوجود بیاورند.
- شناخته شدن فرد شبیه‌سازی شده به عنوان شهروند درجه دوم.
- شیوع قاچاق و تجارت اعضای بدن انسان با رواج شبیه‌سازی انسان.

- مغایرت با اصل تنوع خلقت: شبیه‌سازی انسان، در نهایت به تولید و ترجیح نسلی خاص (نژاد برتر) و انقراض گونه‌های دیگر بشر انجامد.

- ایجاد جامعه بی‌هویت، چرا که این افراد فاقد هویت خانوادگی هستند؛ در نتیجه جامعه بی‌هویت ایجاد خواهد شد.

- ایجاد عوارض عاطفی و روانی در فرد شبیه‌سازی شده: از آنجا که چنین فردی پدر مشخصی ندارد به کمبودهای عاطفی و ناراحتیهای روانی دچار شده و سرافکنندگی و اندوه جانکاهی را تحمل می‌کند و نیز چون می‌داند که نسخه اصلی‌اش که قبل از وی بدنیا آمده، در اثر بیماری ارثی فوت نموده است، مسلماً از نظر روانی، رفتار بهنجاری نخواهد داشت؛ زیرا دقیقاً زمان مرگ خود را می‌داند.^۱

- و ...

د: واکنش مجامع جهانی نسبت به قضیه شبیه‌سازی

زمانی که خبر شبیه‌سازی انسان اعلام شد، بیشترین مخالفتها از طرف گروهی از علمای مسیحی ابراز شد. آنان شبیه‌سازی انسان را دخالت در کار خدا دانستند.^۲ و به تبع آن کلیسای کاتولیک روم، زندگی را هدیه‌ای خدادادی؛ نه یک تولید صنعتی دانسته و شبیه‌سازی را مداخله در کار خدا تلقی کرد.

ژاک شیراک، رئیس‌جمهور وقت فرانسه، همانندسازی انسان را یک اقدام جنایت‌کارانه خواند و خواستار ممنوع شدن آن در سطح جهان شد. او این عمل را مخالف حیثیت و شرافت انسانی و از نظر کشور فرانسه، محکوم دانست و از همه کشورها خواست تا با پیشنهاد فرانسه و آلمان درباره جلوگیری از شبیه‌سازی، همراهی کنند.^۳

مقامات آلمان نیز، بلافاصله اعلام کردند که آزمایش کلونینگ جنین انسان در آلمان، جرم علیه دولت «و در نتیجه جامعه» محسوب می‌شود و تا پنج سال محکومیت زندان را در پی دارد.

واتیکان تولد اولین نوزاد شبیه‌سازی شده را بیانگر نوعی باور وحشیانه دانست که فاقد اصول اخلاقی و انسانی است و شبیه‌سازی را نتیجه یک ذهنیت بی‌رحمانه برشمرد.^۴

۱. بابک پورقهرمانی: شبیه‌سازی، فصلنامه رواق اندیشه سال چهارم، شماره ۳۷ - ص ۱۰۰.

۲. شبیه‌سازی: بیم‌ها و امیدها، آموزش معارف اسلامی، ش ۴۹، ص ۳۷.

3. WWW.Kayhannews. Com مورخه ۸۴/۸/۲۴

4. Ibol

به تبع واکنشهای جهانی اکثر کشورها از جمله انگلیس، ژاپن، چین، هنگ کنگ، تایوان... به ممنوعیت عمل مزبور پرداختند.

نهایتاً در اوت سال ۲۰۰۲، آلمان و فرانسه از کوفی عنان دبیرکل سازمان ملل خواستند که پیش‌نویس ممنوعیت شبیه‌سازی را برای اجرا به سراسر دنیا ابلاغ کند.^۱ نهایتاً بهداشت جهانی هم در قطعنامه‌ای که در تجمع جهانی سالانه این سازمان به تصویب رسید، شبیه‌سازی انسان را از تولید مثل غیر جنسی، غیر قابل قبول خواند.^۲ در مقابل کشورهایی مثل سنگاپور و اسرائیل علناً اعلام کرده‌اند که آماده پذیرایی از دانشمندان و کسانی که در این زمینه فعالیت می‌کنند هستند و خواهان ادامه تحقیقات در این زمینه هستند.

ه: واکنش جمهوری اسلامی ایران در مورد شبیه‌سازی

فقها و حقوقدانان ایرانی برخلاف علمای مسیحی شبیه‌سازی را دخالت در کار خدا نمی‌دانند چرا که به اعتقاد آنها اولاً: با دلایل عقلی و نقلی ثابت شده است که خالق زمین و آسمان و همه موجودات، خدای متعال است؛ چنان که قرآن کریم می‌فرماید: (هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً)^۳ و یا (خَلَقَ كُلَّ شَيْءٍ)^۴

ثانیاً: شبیه‌سازی، اصلاً آفرینش نیست بلکه این عمل شبیه لقاح مصنوعی است. بنابراین، متخصص ژنتیک، فقط عاملی است برای این نوع خلقت؛ نظیر شخصی که دانه‌ای را می‌کارد و آن دانه رشد می‌کند و به گیاه تبدیل می‌گردد. کشاورز، مقدمات تولید را ایجاد می‌کند؛ نه اینکه خالق و آفریننده گیاه باشد، چنان که قرآن کریم می‌فرماید:

(أَفَرَأَيْتُمْ مَا تَحْرُثُونَ)، (أَأَنْتُمْ تَزْرَعُونَهُ أَمْ نَحْنُ الزَّارِعُونَ) یعنی آیا ندیدید آنچه را که در زمین کاشته بودید؟! آیا شما آن دانه را از زمین رویاندید یا ما رویاندیم؟

علاوه بر دلایل فوق‌الذکر طبق اصل اصیل غالب فقیهان شیعه، هر کاری جایز است، مگر آن که حرمت آن از طریق نصی ثابت شود در این مورد هم چون آیه، روایت و حتی دلایل عقلی و اجماعی بر حرمت نداریم. بنابراین در موردی که ادعای حلیت و جواز شود، چون مطابق اصل است نیازی به دلیل خاص نداریم، اما هر جا سخن از تحریم و منع بود، چون خلاف اصل اباحه به شمار می‌رود خواستار دلیل خواهیم بود.^۵

۱. آینده ما در عصر سپا، روزنامه آفتاب یزد، ۱۳۸۱/۱۰/۱۶

2. www.albayan.ca/ae/2003/01/www/23-htm

۳. بقره / ۲۹

۴. فرقان / ۲

۵. بابک پورقهرمانی، منبع پیشین، ص ۱۰۸

بخاطر همین موضوع است که فقهای اهل سنت و اهل تشیع در خصوص حیوانات شبیه سازی را بالاتفاق جایز می دانند اما در خصوص انسان نظرات متفاوتی ابراز شده است.^۱

آیت الله فاضل لنکرانی: به عنوان اولی اشکال ندارد لکن اگر مفاسدی بر آن مترتب شود، به عنوان ثانوی جایز نیست.

آیت الله تبریزی، جایز نیست.

آیت الله مکارم شیرازی: این کار جایز نیست و مفاسد زیادی دارد.

آیت الله سیستانی: فی حد ذاته مانعی ندارد.

آیت الله موسوی اردبیلی: دلیل قوی و محکمی بر حرمت چنین تحقیقات و آزمایشاتی وجود ندارد.

آیت الله نوری همدانی: اگر با موازین اسلامی مخالف نباشد، اشکال ندارد.

آیت الله بهجت: ظاهراً اشکالی به نظر نمی رسد.

آیت الله صانعی: شبیه سازی نسبت به انسان حرام و معصیت و غیر جایز است.

هم چنین آیت الله معرفت:^۲

شبیه سازی انسان را فی نفسه حرام نمی داند ولی به حکم ثانوی، به دلیل پیامدهای منفی آن راحرام می شمرد. هم چنین آیت الله موسوی تبریزی^۳ و آیت الله موسوی بجنوردی^۴ شبیه سازی انسان را از نظر شرعی بلامانع می دانند.

در هر حال اگر بخواهیم از منظر فقهی و براساس مبانی فقه شیعه به مساله شبیه سازی انسان بنگریم، به نظر می رسد که این عمل مشروع باشد و هیچ دلیلی بر تحریم آن نیست؛ زیرا با هیچ یک از آموزه های دینی و کلامی تعارض ندارد. از نظر فقهی نیز هیچ منعی برای انجام چنین کاری وجود ندارد. از این رو، با توجه به قاعده منصوص «کل شیء مطلق حتی یرد فیه نهی» و «کل شیء هو لک حلال حتی تعرف الیه حرام بعینه» می توان این عمل را مجاز شمرد.

فلذا به نظر می رسد که فقها در مجموع، با اصل قضیه شبیه سازی مخالفت نمی کنند ولی از لحاظ حکم ثانوی به دلیل نالی فاسدهایی که از بعد اخلاقی و حقوقی وجود دارد قائل به حرمت آن در خصوص انسان شده اند.

۱. مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، گنجینه استفتانات.

۲. آیا شبیه سازی با مبانی اسلامی سازگار است؟ روزنامه قدس، ۱۳۸۱/۱۲/۱۰.

۳. شبیه سازی انسان، دخالت در کار خداوند نیست؟ روزنامه اعتماد، ۱۳۸۱/۱۰/۱۰.

۴. بشر فراهم کننده مقتضیات است، روزنامه همشهری، ۱۳۸۱/۱۰/۲۹.

و: چالش‌های حقوقی فراروی شبیه‌سازی انسان

علم حقوق، علم انتخاب بهترین روش قانونگذاری در یک جامعه است و باید با روشنفکری و مدرنیته به استقبال همه تحولات عقلی و فکری برود فلذا هیچ قانون و حکم و طرحی، نباید اساسی‌ترین و اصولی‌ترین مبانی حیات معنوی بشر را که ابراز نظر و عقیده عده‌ای و آزادی اندیشه در تحقیق و دانش است، به خطر بیندازد. فلذا ما باید با روشن‌بینی و باریک‌اندیشی نسبت به موضوع بنگریم و قوانین هماهنگ با موضوع جدید وضع کنیم؛ اما مشکلات و تغییرات عمده در اثر شبیه‌سازی:

- از آنجا که در شبیه‌سازی، فرد تولید شده کاملاً شبیه فرد صاحب ژن خواهد بود؛ حتی خطوط سرانگشتان نیز از این شباهت مستثنی نیستند «و این خطوط، در هر فرد، منحصر به همان شخص بوده و عامل مهمی برای یافتن مجرم است». با این عمل، شخص صاحب ژن می‌تواند جرایمی را مرتکب شود و از چنگال قانون بگریزد، آنگاه عمل خویش را به فرد تولیدشده، نسبت دهد یا برعکس. به علاوه مجرم واقعی هم مشخص نمی‌شود و حق آن شخص که مورد ظلم و تعدی قرار گرفته زایل خواهد شد.^۱

- اگر زن باکره‌ای با بهره‌گیری از شبیه‌سازی، دارای فرزند از سلول جنسی خود شود، در این صورت آیا حامله شدن او مشروع است یا خیر؟ و آیا فرزند بدنیا آمده، بدل اوست یا همسانش یا دخترش؟

- فرد شبیه‌سازی شده، از چه کسی ارث می‌برد؟

- اگر کسی شخص شبیه‌سازی را به قتل برساند، حکمش چیست؟ دیه یا قصاص؟

- نفقه و حضانت فرد شبیه‌سازی شده، برعهده چه کسی است؟

- در عرصه حقوق بین‌الملل، آیا در خصوص تابعیت سیستم خاک حاکم خواهد شد یا سیستم خون؟ اقامتگاه شرکت و یا صاحبان شرکت، و یا سیستم جدیدی بوجود خواهد آمد. به هر حال آنچه گفته شد تنها قسمتی از مشکلات حقوقی کودک شبیه‌سازی شده خواهد بود ولی شکی نیست که در این موارد قانونگذاران باید با مطالعه و درایت مبادرت به وضع قانون کنند تا اختلاف جامعه بر طرف شود. زیرا ما نمی‌توانیم از شبیه‌سازی بگریزیم. همانطور که از هیچ دستاورد علمی دیگر مانند اینترنت، ماهواره، اطلاعات و ارتباطات الکترونیک و فناوری فضائی نتوانستیم فرار کنیم. اساساً فرار چرا؟ ما باید به استقبال آنها برویم و با تمام قوا کشور خود را به این

۱. حمیدرضا شریعتمداری، بدل سازی انسان (۱م): فصلنامه حوزه و دانشگاه، (۱۳۸۱)، شماره ۱۰، ص ۱۲۲.

فناوری تجهیز بکنیم، و با وضع و اجرای قوانین مدون و صحیح به بهترین وجه از دستاوردهای جدید فناوری برای توسعه علم و اندیشه و جامعه استفاده کنیم. پس نتیجه می‌گیریم چنانچه پزشکی در آزمایشگاه تخصصی عمومی و یا حتی شخصی با بکارگیری علوم و دانش فنی خود اقدام به استنساخ و شبیه‌سازی نماید از نظر قانون ما قابل پیگرد قانونی نیست هرچند از نظر اخلاقی از جایگاه مناسبی برخوردار نباشد.

گفتار پنجم: جرایم در ارتباط با وظایف پزشکی

منظور از جرایم در ارتباط با وظایف پزشکی جرایمی هستند که موضوع آنها تمامیت جسمانی افراد نبوده و خارج از معالجه و درمان بیمار است و شامل تخلفات پزشکان از قوانین و نظامات دولتی است که از ارتکاب این جرایم منع شده و مجازات خاصی را قرار داده‌اند مانند: افشاء سر، گواهی خلاف واقع، دادن نسخه رمز، دخالت در امور پزشکی و... که به‌طور خیلی خلاصه و جزئی به آنها اشاره می‌کنیم:

الف: افشاء سر

رازداری یکی از اساسی‌ترین وظایف انسان‌ها در ارتباط با یکدیگر است و قرن‌هاست که حاکم بر روابط بین پزشک و بیمار است و سابقه بسیار طولانی و قدیمی دارد که به زمان بقراط و قسم‌نامه او می‌رسد.

یکی از فواید رازداری پزشک جرأت بیمار در افشای سرش به پزشک است که لازمه شناخت بیماری و معالجه دقیق‌تر است. از حضرت علی(ع) نقل است که هر کس که بیماریش را از پزشکان مخفی کند به بدن خود خیانت کرده است و نیز فرموده‌اند که هر کس بیماریش را کتمان کند پزشک از شفای عاجز می‌شود.^۱

نظام‌های مختلف حقوقی رازداری پزشک را مورد حمایت قانونی قرار داده‌اند. پزشکان قانوناً ملزم به حفظ اسرار بیماران شده‌اند، بعنوان مثال می‌توان به ماده ۴ آئین نامه انتظامی پزشکی مصوب ۱۳۴۸ اشاره کرد که می‌گوید: «اسرار بیماری و نوع بیماری او باید محفوظ بماند مگر در موارد مصرح در قانون».

۱. عبدالواحد تیمی، غررالحکم (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۶)، ج ۲، ص ۸۳۲ و ۶۶۸.

پیش از انقلاب ماده ۲۲۰ ق. مجازات عمومی حکم چنین جرمی را بیان نموده بود.^۱ این ماده با تغییری جزئی در میزان مجازات عیناً در قالب ماده ۶۴۸ ق.م.ا. بخش تعزیرات آمده است. «اطباء و جراحان و ماماها و داروفروشان و کلیه کسانی که به مناسبت شغل یا حرفه خود محرم اسرار می‌شوند هرگاه درغیر از موارد قانونی، اسرار مردم را افشاء کنند به سه ماه و یک روز تا یکسال حبس و یا به یک میلیون و پانصد هزار تا شش میلیون ریال جزای نقدی محکوم می‌شوند».

ارکان جرم افشاء:

- وجود سر و شخصیت رازدار

لازم است امری که افشاء می‌شود سر به حساب آید. متأسفانه با وجود استفاده فراوان قانونگذار ایران از این کلمه، آن را تعریف نکرده است ولی یکی از حقوقدانان ایران آن را عبارت می‌داند از: «امری که نوعاً داعی بر اخفاء آن داشته باشند. بنابراین اگر افرادی به‌ندرت میل به اخفاء امری نداشته باشند و در اظهار آن اقدام کنند ضروری به ماهیت سری بودن آن امر ندارد. یعنی سری بودن آن را نفی نمی‌کند».^۲ علاوه بر وجود سر، شخصیت افشاءکننده آن هم طبق ماده ۶۴۸ بخش تعزیرات خیلی مهم است زیرا سر را باید کسی افشا کند که یا پزشک باشد و یا شغلش ارتباط به پزشکی داشته باشد حتی بنظر نگارنده اشخاصی که به حکم ضرورت برای انجام عمل جراحی و معالجه بیمار یا پزشک در ارتباط هستند مانند خادم و منشی و مدیر بیمارستان و پزشکان همکار و مسوول اتاق عمل جراحی و متخصصین هوشبری و هر کسی که در مورد بیماری با او مشورت شده است اعم از همکاران فنی و غیر فنی دانشجویان پزشکی که در بیمارستان کارورزی می‌کنند مشمول این قانون می‌گردند فلذا حتماً باید اولاً سری در میان باشد ثانیاً از طرف افرادی که به مناسبت شغل به آن دسترسی دارند ناشی گردد ولی اگر افراد فوق‌الذکر اطلاعاتی را اتفاقاً و بدون مناسبت با شغل و حرفه خود کسب کنند و فاش نمایند عملشان جرم نیست.^۳

۱. ماده ۲۲۰ قانون مجازات عمومی: «اطباء و جراحان و قابله‌ها و داروفروشان و کلیه کسانی که به مناسبت شغل یا حرفه خود محرم اسرار می‌شوند، هرگاه در غیر از مواردی که بر حسب قانون ملزم می‌باشند اسرار مردم را افشاء کنند از یک ماه تا یکسال به‌حبس تأدیبی و از بیست و پنج الی دویست تومان غرامت محکوم خواهند شد».

۲. جعفری لنگرودی، پیشین، ص ۳۵۶.

۳. برای دیدن نظر مخالف رجوع شود به: عباس زراعت، شرح قانون مجازات اسلامی (تعزیرات)، چاپ دوم (کاشان: انتشارات فیض، ۱۳۷۷)، ج ۲، ص ۲۱۳.

نحوه افشاء سر

منظور از افشاء سر اطلاع دیگران به آن به هر طریقی خواه نوشتن یا گفتن یا اشاره و یاتلفن و تلگرام و... می باشد و منظور از افشاء نمودن مطلع نمودن اشخاصی است که صلاحیت دسترسی و آگاهی از اطلاعات مورد نظر را ندارند، با توجه به اطلاق ماده لازم نیست افشاء سرحتماً علنی باشد بلکه صرف اطلاع یک شخص هم کفایت می کند حتی اگر از آن شخص درخواست کتمان سر شده باشد و فرقی هم نمی کند که آن یک شخص از بستگان او باشد مثل همسر یا افراد دیگر. هر چند این قاعده همیشه اطلاق ندارد زیرا حالاتی وجود دارد که پزشک قانوناً مجاز به افشاء اسرار می باشد بدون اینکه مسئولیت کیفری یا حتی مدنی داشته باشد از جمله آنها اعلام تولد یا فوت می باشد به موجب قانون ثبت احوال مصوب ۱۳۵۵/۴/۱۶ ماما یا پزشکی که در حین ولادت حضور و در زایمان دخالت داشته مکلف به صدور گواهی و ارسال یک نسخه آن به ثبت احوال محل در مهلت اعلام شده می باشد. مطابق ماده ۲۴ همین قانون یک نسخه از گواهی فوت یا اظهار نظر پزشک باید به ثبت احوال کل ارسال شود.^۱ از موارد دیگر که پزشک ملزم به افشاء سر می باشد مشاهده امراض واگیردار در موارد خاصی است که باید به مراجع ذی ربط اطلاع دهد مواردی مثل بیماریهای آمیزشی قابل سرایت که طبق ماده ۱۳ قانون طرز جلوگیری از بیماریهای آمیزشی و بیماریهای واگیردار مصوب ۱۳۲۰ آن را پیش بینی کرده است و یا مواردی که ماده ۱۹ همین قانون اقدام به پیش بینی آنها نموده است مواردی مثل وبا، طاعون، تب زرد، مطبقة محرقه، آبله، مخملک، سرخجه، حناق، اسهال خونی، منتزیت سرب و اسپیتال، تب عرق گر مالاریا، فلج اطفال، تب مالت و... که پزشک مسوول باید مراتب را به اداره بهداشت محل گزارش دهد.^۲

علاوه بر موارد فوق الذکر، اگر صاحب سر و راز، خودش رضایت خود را مبنی بر افشاء سر اعلام دارد و مصلحت او اقتضا کند و یا پزشک در مقام دفاع در دادگاه به آن استناد نماید و یا پزشک به عنوان شاهد در دادگاه مجبور به افشاء سر شود و یا پزشک از طرف دادگاه به عنوان کارشناس تعیین شود تا نظر خود را برای دادگاه اعلام نماید و یا پزشک بداند که بیمار در صورت افشاء نشدن راز مرتکب جرم می شود مثلاً دست به

۱. محمدرضا ایمانی، مسئولیت پزشکان (تهران: انتشارات حیان، ۱۳۸۲)، ص ۱۱۷.

۲. شیرین عبادی، حقوق پزشکی، چاپ ۲ (تهران: گنج دانش، ۱۳۷۲)، ص ۸۹ تا ۹۴.

سقط جنین می‌زند از عنوان عمل مجرمانه، افشاء سر از او زایل شده و به عنوان علل موجهه او مسوولیت نخواهد داشت.^۱

سوءنیت

صرف افشاء سر با علم و اطلاع برای ایجاد این رکن کفایت می‌کند پس اگر افشاء سر به علت اهمال یا بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی پزشکی که اطلاعات سری از بیمار را در جانی نگه می‌دارد و دیگری بر آن مطلع شود مجازاتی ندارد. دلایلی مانند قصد مطالبه اجرت خویش از بیمار در دادگاه، رعایت مصلحت خود، در خطر افتادن شهرت خود، انتشار کتب علمی و پیشرفت علم و... نمی‌تواند موجب افشاء سر از طرف پزشک شده و این دلایل و توجیهات از نظر دادگاه قابل قبول نیست...

هرگاه ارکان فوق‌الذکر موجود باشد پزشک مجرم به جرم افشاء سر حرفه‌ای شناخته شده و مستحق مجازات است.

ب: گواهی خلاف واقع

یکی از وظایف قانونی پزشکان صدور گواهی‌های پزشکی است و این حق بیمار است که از پزشک خود تقاضای صدور گواهی نماید. جامعه نیز به این گواهی‌ها به اعتبار نگاه می‌کند و آنها را مؤثر می‌داند، بنابراین در صورت خلاف واقع بودن چه بسا خساراتی به دولت یا اشخاص حقیقی یا حقوقی دیگر وارد گردد.

صدور گواهی خلاف واقع، از جهاتی شبیه شهادت دروغ و از جهاتی دیگر به جعل معنوی شبیه است ولی بیشترین مشترکات را با مورد اخیر دارد و به همین دلیل قانونگذار آن را در باب جعل پیش‌بینی کرده است نه در باب شهادت دروغ، ماده ۵۳۹ ق.م.ا. فصل پنجم بخش تعزیرات که در این خصوص تدوین شده است مقرر می‌دارد:

«هرگاه طبیب تصدیق نامه برخلاف واقع درباره شخصی برای معافیت از خدمت در ادارات رسمی یا نظام وظیفه یا برای تقدیم به مراجع قضایی بدهد به حبس از شش ماه تا دو سال یا به سه تا دوازده میلیون ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد».

و هرگاه تصدیق نامه مزبور به واسطه اخذ مال یا وجهی انجام گرفته علاوه بر استرداد و ضبط آن به عنوان جریمه، به مجازات مقرر به رشوه گیرنده محکوم می‌گردد.

روشن است که در این ماده مرتکب باید واجد عنوان «طبيب» باشد و لذا اگر کسان دیگری با ادعای طبیب بودن یا بدون ادعا چنین کاری کنند مشمول این ماده و مجازات آن نخواهند بود بلکه ماده ۵۳۸ و ۵۴۰ فصل پنجم بخش تعزیرات شامل آنها می‌شود. بنابراین دامپزشکان، قابله‌ها، دانشجویان پزشکی و امثال آنها که اطلاق پزشک در عرف عام دکتر به آنها می‌شود از مشمول ماده ۵۳۹ ق.م.ا. بخش تعزیرات خارجند، نظامی بودن پزشک ممکن است موجب تشدید مجازات او شود.^۱

علاوه بر شرط «طبيب بودن» گواهی صادره باید غیر واقعی باشد. ولی لازم نیست همه آن غیر واقعی باشد بلکه اگر بخشی از تصدیق نامه هم خلاف حقیقت باشد، فی‌المثل در گواهی جراحی واقع شده تاریخ بستری شدن حقیقی نباشد، برای تحقق جرم کافی است.

هم چنین مرتکب باید آگاهانه و از روی علم و اطلاع حقیقت را تحریف کرده باشد و علاوه بر این قصد، باید هدف او معافیت از خدمت در ادارات رسمی یا نظام وظیفه و یا برای تقدیم به محاکم باشد.^۲ در ضمن لازم نیست که آن شخص خود را از خدمت معاف کرده و یا محاکم تصدیق نامه را پذیرفته باشند بلکه صرف وجود چنین قصدی و انجام عمل کافی است. یعنی جرم مقید به نتیجه نیست.^۳

ج: فریفتن بیمار

در همه حرفه‌ها و تخصص‌ها احتمال انحراف و کجروی وجود دارد. اما در رشته‌هایی مثل رشته پزشکی که از تقدس و طهارت خاصی نزد عموم برخوردار است کمترین انحراف و تزویر بیشترین قبح را داراست. پزشک یا بیمارستانی که با تبلیغات کاذب و گمراه‌کننده و توسل به وسایل فریب دهنده می‌کوشند تا بیماران را به خود جذب کنند و یا آنها را به نوع درمانی امیدوار سازند که حقیقت ندارد مرتکب جرم شده‌اند. اما این جرم مثل سایر جرایم دارای ارکان خاصی است:

۱. ر.ک: ماده ۵۹ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران ۱۳۷۱ که حبس از ۶ ماه تا ۳ سال انفصال موقت از خدمت و محرومیت از اشتغال به طبابت به مدت ۵ تا ۱۰ سال تعیین شده است.

۲. امیرخان سپهوند، تعزیرات اسلامی ویژه کارآموزان قضایی (تهران: اداره آموزشی گزینش استخدام قضات، ۱۳۸۰)، ص ۱۸۰.

۳. محمود عباسی، مجموعه مقالات حقوق پزشکی پیشین، ص ۱۴۲.

شخصیت مرتکب

به موجب ماده ۵ قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و داروئی مصوب ۱۳۳۴، هیچ یک از مؤسسات پزشکی و داروئی و صاحبان فنون پزشکی و داروسازی حق انتشار آگهی تبلیغاتی که موجب گمراهی بیماران یا مراجعین به آنها بوده و یا به تشخیص وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی برخلاف اصول فنی و شئون پزشک یا عفت عمومی باشد را ندارند. هم چنین استفاده از عناوین مجعول و خلاف حقیقت روی تابلو و سر نسخه و یا طرق دیگر و دادن وعده‌های فریبنده را ندارند. متخلفین برای بار اول به پرداخت مبلغ پنج هزار ریال تا بیست هزار ریال و برای دفعات بعد هر دفعه از بیست هزار ریال تا پنجاه هزار ریال و یا به حبس از یک ماه تا چهار ماه و یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد.^۱

با دقت در ماده ۵ قانون مذکور در می‌یابیم که مرتکب می‌تواند از مؤسسات پزشکی و داروئی و صاحبان فنون مختلف پزشکی و داروسازی و هر کسی که در رابطه با امور پزشکی و داروئی است باشد.

عمل باید موجب گمراهی مراجعین گردد

گفتنی است صرف تبلیغات و یا انتشارات آگهی موجب تحقق این جرم نخواهد بود بلکه لازم است تبلیغات مزبور دروغ و برخلاف حقیقت باشد یا طبق تشخیص وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی برخلاف اصول فنی و شئون پزشکی یا عفت عمومی باشد تا جرم تلقی گردد.

سوءنیت

کسی که قصد اغفال و فریفتن مراجعه‌کننده خود را دارد مبادرت به انتشار آگهی تبلیغاتی گمراه‌کننده به طرق مختلف می‌نماید تا سود فراوانی را نصیب خود گرداند صرف انتشار تبلیغات گمراه‌کننده جرم محسوب می‌شود هر چند که مراجعه‌کننده اغفال نشده باشد این جرم مقید به حصول نتیجه (اغفال مراجعه‌کننده) نیست بلکه صرف عمل پزشک یا مرتکب جرم که نوعاً اغفال‌کننده و برخلاف اصول فنی و شئون پزشکی یا عفت عمومی است جدای از اعمال مرتکب جرم، عمل مجرمانه بشمار می‌آید.^۲

۱. مجازات حبس مذکور طبق بند ۱ تبصره ۱۷ قانون برنامه توسعه اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی جمهوری اسلامی ایران

مصوب ۱۳۳۸ به حبس بیش از ۳ ماه یا جزای نقدی از ۷۰۰۰ ریال تا ۳ میلیون ریال اصلاح می‌گردد

۲. محمدرضا ایمانی، مسوولیت پزشکان، پیشین، ص ۱۳۶.

مجازات

مجازات این رفتار مجرمانه، چنانچه تحت عنوان جرم کلاهبرداری ننگجد، مطابق ماده ۵ قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و... برای بار اول پرداخت پنج هزار ریال تا بیست هزار ریال و در صورت ارتکاب مجدد هر دفعه بیست هزار تا پنجاه هزار ریال جزای نقدی و یا به حبس جنحه‌ای از یک ماه تا چهار ماه و یا به هر دو محکوم می‌گردند. در حالی که اگر مرتکب جرم فریفتن بیمار، مشمول ماده ۴ قانون طرز جلوگیری از بیماریهای آمیزشی و بیماریهای واگیردار باشد به حبس از دو ماه تا یک سال و یا به پرداخت جزای نقدی از دویست تا دو هزار ریال محکوم می‌شوند.

د: دخالت در امور پزشکی

این بحث یکی از مهم‌ترین مباحث پزشکی و در ارتباط مستقیم با بهداشت و سلامت افراد جامعه است، به موجب ماده ۳ قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و مواد خوردنی و آشامیدنی مصوب ۱۳۳۴؛ «هر کس بدون داشتن پروانه رسمی پزشکی، داروسازی و دندانپزشکی به فنون مزبور اشتغال ورزد و یا بدون اخذ پروانه از وزارت بهداشت اقدام به تأسیس یکی از مؤسسات پزشکی مصرح در ماده یک نماید یا پروانه خود را به دیگری واگذار نموده و یا پروانه دیگری را مورد استفاده قرار دهد بلافاصله محل کار او از طرف وزارت بهداشت تعطیل و به حبس جنحه‌ای از ۶ ماه تا ۲ سال و پرداخت غرامت از پنج هزار ریال تا پنجاه هزار ریال محکوم خواهد شد».

همانگونه که اشاره شد این ماده در سال ۱۳۷۴ اصلاح و مجازاتهای آن تشدید گردید. آنچه که برای تحقق این جرم مهم است این است که مرتکب، پروانه طبابت نداشته باشد و یا اقدامی خارج از موضوع پروانه خود انجام داده باشد.

همچنین در صورتی که پزشک یا دندانپزشک و یا سایر متصدیان و شاغلان حرفه پزشکی و وابسته آن به موجب حکم قطعی دادگاه انتظامی نظام پزشکی به محرومیت از طبابت یا حرفه خود محکوم شوند، اگر در مدت محرومیت به طبابت یا فعالیت پزشکی مربوطه بپردازند، عمل آنان «دخالت غیر مجاز در امور پزشکی» تلقی شده و مشمول مجازات مقرر در ماده ۳ قانون اصلاح قانون مربوط به امور پزشکی و... مصوب سال ۱۳۷۴ خواهد بود.

فعالیت پزشکی اتباع بیگانه تابع مقررات قانون طبابت اتباع بیگانه مصوب ۱۳۱۲ بوده و متخلفان، اگر چه در کشور متبوع خود دارای پروانه طبابت باشند، متهم به دخالت غیر مجاز در امور پزشکی خواهند گردید.

سؤالی که ممکن است در اینجا مطرح شود این است که آیا افراد شاغلی مانند پرستارها، ماماها و تزریقاتی‌ها و... که پزشک به مفهوم خاص خود نیستند، مشمول حکم دخالت غیرمجاز در امور پزشکی می‌شوند یا خیر؟ در پاسخ باید گفت باتوجه به ماده ۱۹ قانون نظام پزشکی مصوب ۱۳۳۹ علاوه بر پزشکان و دندانپزشکان سایر متصدیان و شاغلان حرف پزشکی و وابسته در صورت تخلف مشمول این حکم قرار می‌گیرند.

جرم دخالت در امور پزشکی از جرایم به عادت است نه از جرایم بسیط، لذا اگر شخصی حسب اتفاق و برای یک بار اقدام به این عمل نماید چون از لحاظ حرفی عنوان اشتغال یا حرفه در مورد او صادق نخواهد بود، نمی‌توان او را متهم به این جرم دانست. بلکه لازم است این کار او تکرار شود. و اگر پزشکی از روی اضطرار برای نجات جان بیمار اقدامی انجام دهد که در شخص او نیست مثلاً پزشک عمومی اقدام به سزارین نماید در صورتی که امکان دسترسی به پزشک متخصص جراح وجود نداشته باشد، مرتکب جرم نگردیده است.

این مبحث چون مشترک میان تخلفات و جرایم پزشکی است در مبحث آنها (در تخلفات) هم به آن اشاره شده است.

مبحث دوم: تخلفات پزشکی

در هر جامعه‌ای انجمن‌ها، اتحادیه‌ها، کانون‌ها و سازمانهای صنفی و شغلی از اجتماع افرادی هم فکر و یا کسانی که دارای شغل و عنوان واحد هستند بوجود می‌آید که هدف از تشکیل آنها حفظ منافع صنفی افراد و یا حمایت شغلی و اجتماعی می‌باشد. بعضی از این اجتماعات بر حسب اهمیت و به منظور حفظ شؤون اجتماعی اعضا، قواعد و مقرراتی وضع نموده و برای تخلف از این مقررات هم عکس‌العمل و ضمانت اجرایی پیش‌بینی می‌نمایند و گاهی هم خود مقنن دخالت نموده و کیفرها و تنبیهاتی را برای متخلفین در نظر می‌گیرد. این نوع تخلفات را به طور کلی تقصیرات اداری یا تخلفات انتظامی می‌گویند. بدین ترتیب نقض مقررات صنفی بوسیله یک فرد از افراد آن صنف تخلف انتظامی محسوب می‌گردد.^۱

۱. محمدجعفر لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، پیشین، ص ۱۴۳؛ همچنین شیرین عبادی، حقوق پزشکی، پیشین، ص

تخلفات صنفی و حرفه‌ای شاغلان حرفه‌ای پزشکی و وابسته، طبق آیین نامه انتظامی رسیدگی تخلفات صنفی و حرفه‌ای مصوب ۱۳۷۳/۵/۹ هیأت وزیران مشخص گردیده است.

طبق این آیین نامه برای رسیدگی به تخلفات انتظامی شاغلان حرفه‌های پزشکی در هر شهرستان و تهران مراجعی پیش‌بینی شده است که مفصلاً در مباحث آتی به آنها خواهیم پرداخت. فعلاً در اینجا برای آگاهی از نوع تخلفات انتظامی پزشکان، اهم آنها را از این آیین نامه ذکر می‌کنیم.

— عدم رعایت مساوات از حیث ملیت، نژاد، مذهب و موقعیت اجتماعی — سیاسی در درمان بیماران.

— عدم رعایت موازین علمی، شرعی و قانونی، صنفی و حرفه‌ای:

ماده ۳ آیین نامه انتظامی تخلفات صنفی و حرفه‌ای شاغلان حرفه‌های پزشکی و وابسته با بر شمردن چند تخلف که هر یک دامنه گسترده‌ای در علم پزشکی، شریعت و قوانین جاری و مقررات صنفی و حرفه‌ای دارند آنها را قابل مجازات اعلام کرده است. ماده، مزبور مقرر می‌دارد:

«شاغلان حرفه‌های پزشکی باید طبق موازین علمی، شرعی و قانونی، صنفی و حرفه‌ای انجام وظیفه کرده و از ارتکاب کارهایی که موجب هتک حرمت جامعه پزشکی می‌شود خودداری کنند». سیاق عبارات و نحوه تنظیم ماده فوق به گونه‌ای است که از یک طرف، هم عدم رعایت موازین علمی، شرعی قانونی، صنفی و حرفه‌ای و هم ارتکاب اعمالی که موجب هتک حرمت جامعه پزشکی می‌شود از آن مستفاد می‌گردد و از طرفی می‌توان گفت که منظور از عدم رعایت موازین علمی، شرعی و قانونی، صنفی و حرفه‌ای، عدم رعایت موازینی است که موجب هتک حرمت جامعه پزشکی می‌شود.

به نظر می‌رسد که برداشت و استنباط اخیر از ماده مذکور بیشتر مقرون به واقع باشد. بنابراین ملاک تشخیص عدم رعایت موازین علمی، شرعی و قانونی، صنفی و حرفه‌ای ارتکاب اعمالی است که موجب هتک حرمت جامعه پزشکی گردد و لازمه تحقق تخلف نیز احراز عدم رعایت همه موازین علمی، شرعی و قانونی، صنفی و حرفه‌ای با هم نیست، بلکه صرف نقض یکی از موارد ذکر شده کفایت می‌کند.

منظور از چند تخلف در این ماده نیز همین است، یعنی نقض موازین علمی به منظور هتک حرمت جامعه پزشکی، نقض موازین شرعی به منظور هتک حرمت جامعه پزشکی و غیره. لذا اگر یکی از شاغلان حرف پزشکی در انجام وظیفه محوله، قوانین و

مقررات مربوطاً نادیده بگیرد یا نقض نماید مرتکب تخلف انتظامی گردیده و قابل تعقیب در هیأت‌های رسیدگی به تخلفات انتظامی پزشکی است، همین حکم درباره کسانی جاری است که مرتکب نقض موازین شرعی، علمی و مقررات صنفی و حرفه‌ای پزشکی شده باشند.

- ارتکاب کارهایی که موجب هتک حرمت جامعه پزشکی می‌شود. آنچه که در این تخلف ابهام دارد این است که انجام کارهایی که موجب هتک حرمت می‌شود را قانونگذار دقیقاً معلوم نکرده است که چه کارهایی موجب هتک حرمت جامعه پزشکی می‌شود ولی چیزی که باید به نظر نگارنده معیار قرار گیرد عرف جامعه پزشکی است نه عرف عام، و هرکاری که عرف جامعه پزشکی آن را قبیح و نقض هنجارهای آن گروه تلقی نماید هتک حرمت جامعه پزشکی محسوب می‌شود.

- افشاء اسرار بیماران: افشاء در لغت به معنای فاش کردن، آشکار کردن و پراکنده ساختن است. و اسرار جمع سر به معنای راز است.^۱ و در اصطلاح منظور از اسرار خبری است که دست یافتن به آن خبر برای عده معدودی که صلاحیت آن را دارند جایز نباشد.^۲

ماده ۴ آیین نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه‌ای شاغلان حرفه‌های پزشکی و وابسته مقرر می‌دارد «شاغلان حرفه‌های پزشکی موظفند اسرار بیمار و نوع بیماری او را مگر در موارد تصریح شده در قوانین - حفظ کنند».

البته لازم به ذکر است همانگونه که در مباحث گذشته مورد بحث و بررسی قرار گرفت. که افشاء اسرار بیماران هم جرم است و هم تخلف انتظامی و اعمال مجازات یکی، مانع از اعمال مجازات دیگری نیست. یعنی در صورت ارتکاب جرم افشاء سر توسط یکی از شاغلان حرفه‌های پزشکی، این امر مانع از آن نیست که بتوان مرتکب را از حیث ارتکاب تخلف نیز تحت تعقیب قرار داد. با این تفاوت که جرایم در دادسراها و دادگاههای عمومی قابل تعقیب و مجازات است و تخلفات انتظامی در هیأت‌های بدوی و عالی رسیدگی به تخلفات انتظامی پزشکی.^۳

اما نکته دیگری که در ماده ۴ نیاز به ذکر آن است این است که پزشک در صورتی که طبق قانون مجاز به افشاء سر باشد عمل او جرم و تخلف نیست فلذا افشاء اسرار و

۱. حسن عمید، فرهنگ عمید، پیشین، ص ۱۶

۲. ضیاءالدین پیمانی، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی (تهران: نشر میزان، ۱۳۷۴)، ص ۱۴.

۳. جهت مطالعه بیشتر رجوع کنید: محمود عباسی، افشاء اسرار بیماران (تهران: انتشارات حقوقی، ۱۳۸۲)، ص ۴۵.

حتی افشاء نوع بیماری اگر غیر موارد مصرحه قانونی باشد جرم و تخلف، و قابل مجازات می باشد. اما در مواردی که پزشک می تواند افشاء سر بکند ولی قابل تعقیب نباشد عبارتند از:

- ۱- رضایت صاحب راز
- ۲- اعلام بیماریهای واگیردار
- ۳- شهادت نزد محاکم.
- ۴- اعلام ولادت و فوت.
- ۵- تصمیم بیمار به ارتکاب جرم
- ۶- حفظ مصالح مهم دیگران
- ۷- افشاء سر در مقام دفاع از خود

لازم به توضیح است که هر چند از لحاظ قانونی برای پزشک الزامی به ادای شهادت نزد محاکم در خصوص اسرار حرفه ای در نظر گرفته نشده است اما در نظریه ای که هیأت مدیره نظام پزشکی مرکز در سال ۱۳۵۲ ابراز داشته، جواز فاش نمودن اسرار حرفه ای در نزد محاکم را جایز دانسته است.^۱

– پذیرش بیمار بیش از قدرت معاینه و درمان: هر پزشکی لازم است که بیماری که به او مراجعه می کند با حوصله و سعه صدر او را مورد معاینه قرار دهد و با دقت کامل و فرصت کافی در درمان او بکوشد و این میسر نمی شود مگر با داشتن وقت کافی که با قبول بیمار درحد معمول صورت بگیرد و ماده ۵ آئین نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه ای شاغلان حرفه های پزشکی و وابسته بدان تأکید و اصرار می ورزد و قبول بیمار بیش از حد توان و امکانات را یکی دیگر از تخلفات انتظامی محسوب می نماید. و این ماده مقرر می دارد: «پزشکان و دندانپزشکان و متخصصان و دکترهای حرفه ای علوم آزمایشگاهی موظف به پذیرش آن تعداد بیمار هستند که بنا به تشخیص سازمان نظام پزشکی حسب مورد معاینه دقیق و انجام آزمایشهای آنها در یک زمان مناسب میسر باشد».^۲

ویژگیهای این ماده این است که: اولاً: تخلف انتظامی موضوع این ماده محدود و منحصر در حرفه پزشکان و دندانپزشکان و متخصصان و دکترهای حرفه ای علوم آزمایشگاهی است و قابل اعمال بر دیگر شاغلان حرفه های پزشکی و وابسته نیست.

۱. شیرین عبادی، حقوق کیفری پزشکی، پیشین، ص ۱۳۴.

۲. ماده ۵ آئین نامه رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه ای شاغلان حرفه های پزشکی و وابسته.

ثانیاً: افراد موضوع آیین نامه مکلف به پذیرش آن تعداد بیمار هستند که حسب مورد معاینه دقیق و انجام آزمایشهای آنها در یک زمان مناسب میسر باشد.

ثالثاً: تشخیص تخلف موضوع ماده ۵ برعهده سازمان نظام پزشکی است ولی تشخیص و تصمیمات آنها باید مبتنی بر ادله قانونی باشد.

البته باید اذعان نمود که اگر چه دامنه ارتکاب این گونه تخلفات، متأسفانه در سطح جامعه بسیار گسترده است اما به ندرت شاهد طرح و رسیدگی آن در هیأت‌های بدوی و انتظامی هستیم.

- انجام امور خلاف شئون پزشکی: این موضوع در ماده ۶ آیین‌نامه مورد پیش‌بینی قرار گرفته است ولی نکته ابهامی که در این ماده به چشم می‌خورد این است که قانونگذار تعریفی از اعمال و رفتار خلاف شئون پزشکی ارائه نکرده و تشخیص مصادیق آن را برعهده هیأت‌های بدوی و عالی انتظامی نظام پزشکی قرار داده است. در نتیجه ملاک تشخیص موضوع عرف جامعه پزشکی است و این قابل انتقاد به نظر می‌رسد و لازم بود عناوین تخلفات به صراحت توسط قانونگذار روشن می‌گردید تا تفسیر آن موسع و تعبیر بردار نباشد زیرا عرف، حتی عرف پزشکی از جامعه‌ای به جامعه‌ای و از مکانی به مکانی دیگر و حتی از زمانی به زمانی دیگر متفاوت است.^۱

اما سؤال مهمی که ذهن نگارنده را اینجا به خود مشغول کرده این است که آیا حتماً لازم است که اعمال خلاف شئون پزشکی الزاماً در خصوص افعال وابسته و در مکان انجام آن شغل انجام گیرد یا انجام بیرون از مکان ولی به مناسبت آن شغل یا کارهای غیر وابسته به پزشکی و خارج از مکان انجام آنها هم تخلف محسوب می‌شود یکی از صاحب‌نظران حقوقی معتقد است: «چنانچه خطای متخلف بیرون از اداره بوده و هنگام انجام یا به سبب انجام وظیفه نیز نبوده باشد و هیچ گونه وابستگی با کار اداری نداشته باشد. ولی چون با زندگی خصوصی مستخدم پیوند دارد با این حال ممکن است حتی خطایی که از سوی مستخدم سر زده، حیثیت و اعتبار اداره را آلوده سازد، اداره می‌تواند چنین مستخدمی را در هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری تعقیب و محاکمه کند».^۲ فلذا بنظر می‌رسد این در خصوص پزشکان هم جنبه اجرایی دارد.

۱. سیدحسن میرحسینی، محمود عباسی، حقوق و تخلفات اداری، چاپ دوم (تهران: انتشارات حقوقی، ۱۳۸۲)، ص

۲. عبدالحمید ابوالحمد، حقوق اداری ایران (تهران: انتشارات قدس، ۱۳۷۶)، ص ۲۹۳.

- **تحمیل مخارج غیر ضروری به بیماران:** این موضوع طبق ماده ۷ آیین نامه انتظامی مورد تأکید قرار گرفته و ممنوع اعلام گردیده است و انجام آن مجازاتهای مندرج در ماده ۳۰ و ۳۱ آیین نامه مزبور را در پی دارد. و مخارج غیر ضروری عمدتاً به مخارجی اطلاق می شود که برای درمان بیمار لازم نباشد و حتماً لازم نیست که مخارج اضافی به نفع پزشک معالج باشد حتی پزشک کمترین سودی هم از آن نبرد باز او مسئولیت انتظامی دارد.^۱

- **ایجاد رعب و هراس در بیمار یا وخیم جلوه دادن بیماری:** این بند در ماده ۸ آیین نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه ای شاغلان حرفه های پزشکی و وابسته مورد تأکید و تحریر قانونگذار قرار گرفته است.

«معمولاً هدف از ایجاد رعب و وحشت در بیمار یا تشریح وخامت بیماری یا وخیم جلوه دادن آن به منظور کسب سود و منافع مادی صورت می پذیرد و هدف و انگیزه مرتکب در این گونه موارد تهییج بیمار به پذیرش خواسته هایی است که مرتکب در جستجوی آن است.»^۲

مثلاً پزشکی با وخیم جلوه دادن مرض سرطان خوش خیم یکنفر که هنوز تازه در حال شکل گرفتن است و با یک شیمی درمانی ساده از بین می رود ولی پزشک با وخیم جلوه دادن آن به بیمار یا بستگان او القاء کند که وی در وضعیت بسیار نابسامانی بسر برده و اگر هر چه سریعتر مورد عمل قرار نگیرد جان خود را از دست خواهد داد و او حاضر نیست جز با دریافت مبلغی گزاف و بیشتر از حد معمول به جراحی او پردازد و بیمار و بستگان او برای این کار مجبور به پذیرش خواسته نامشروع پزشک شوند که این از مصادیق بارز تخلف انتظامی پزشک طبق آیین نامه های پزشکی محسوب می شود.

لازم به تذکر است که قطع نظراً از اهداف و انگیزه های مالی و غیره طبق ماده ۸ آیین نامه صرف ایجاد رعب و هراس و وخیم جلوه دادن وضعیت بیمار چون تأثیر نامطلوبی بر روح و روان بیمار می گذارد به همین جهت قانونگذار آن را ممنوع کرده است فلذا ارتکاب عمل منوط به حصول منافع مادی نیست هر چند شاید یکی از مهمترین انگیزه ها منافع مادی باشد.

و نکته دیگری که از این ماده استنباط می گردد این است که حتی در صورت وخیم بودن وخامت بیماری، تصریح نموده که پزشک در این گونه موارد می تواند به نحوه

۱. شیرین عبادی، حقوق پزشکی پیشین، ص ۱۲۳.

۲. همان، ص ۱۲۳.

مقتضی بستگان بیمار را در جریان خطرات و وخامت و عواقب احتمالی بیمار قرار دهد و با توجه به آثار تخریبی آن صریحاً خود بیمار را در جریان قرار ندهد.

- تجویز مواد مخدر به طوری که به صورت اعتیاد درآید مگر در موارد ضروری:

یکی دیگر از تخلفاتی که آیین نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی، حرفه‌ای شاغلان حرفه‌های پزشکی و وابسته به تبیین آن پرداخته «تجویز داروهای روان گردان و مخدر به گونه‌ای که به حالت اعتیاد درآید مگر در مواردی که بیمار از دردهای شدید ناشی از بیماریهای غیر قابل علاج رنج برد یا ضرورت پزشکی مصرف آن را ایجاب کند».

همانگونه که از متن ماده مستفاد می‌گردد: اصل بر عدم تجویز داروهای روان گردان و مخدر است مگر در موارد ضرورت و دردهای شدید ناشی از بیماریهای غیر قابل علاج. بنابراین صرف تجویز داروهای روان گردان مخدر در موارد مخصوص قانونی جرم نیست.

- عدم رعایت تعرفه‌های خدمات درمانی مصوب: ماده ۱۰ آیین نامه انتظامی مقرر

می‌دارد، «شاغلان حرفه‌های پزشکی مکلفند تعرفه‌های خدمات درمانی را رعایت کنند».

اما آنچه که در این ماده قابل توضیح نظر می‌رسد این است که منظور از تعرفه‌های پزشکی تعرفه‌های هستند که بنابر پیشنهاد شورایی بيمه همگانی، هیأت وزیران می‌باشد نه تعرفه‌های که از طرف سازمان نظام پزشکی تعیین می‌شود. فلذا اگر تعرفه‌ها از طرف سازمان نظام پزشکی وضع و تغییر نمایند نمی‌تواند پزشک را از مسوولیت ذکر شده رهایی دهد. و متخلف به مجازاتهای انتظامی محکوم می‌شود.

- عدم همکاری با سازمان ذیصلاح در صورت استمداد به منظور پیشگیری از

بیماری‌های واگیردار در هنگام بروز سوانح: این موضوع در ماده ۱۱ آیین نامه ذکر

شده و مورد توجه قرار گرفته است ولی نکاتی چند در این ماده قابل ذکر است.

اولاً: خصوصیت یا شخصیت مرتکب یا مرتکبین تخلف که عبارتند از اشخاص موضوع ماده یک آیین نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه‌ای شاغلان حرفه‌های پزشکی و وابسته که در یکی از مراکز درمانی و بهداشتی اعم از خصوصی، دولتی، وابسته به دولت یا خیریه اشتغال دارند.

ثانیاً: همکاری ممکن و لازم با وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی یا مراجع

تعیین شده از طرف وزارت یاد شده به منظور پیشگیری از بیماریهای واگیردار.

ثالثاً: همکاری ممکن و لازم با وزارت مزبور یا مراجع تعیین شده از طرف آن هنگام

بروز سوانح.

رابعاً: استمداد مراجع قانونی یاد شده.

بنابراین در صورت تحقق شرایط یاد شده تخلف مرتکب یا مرتکبین محرز و قابل رسیدگی در هیأت‌های بدوی و عالی انتظامی نظام پزشکی می‌باشد.

جذب بیمار از مؤسسات بهداشتی و درمانی دولتی یا وابسته به دولت یا خیریه به مطب شخصی و یا بیمارستان پلی کلینیک، داروخانه و پاراکلینیک خصوصی به منظور استفاده‌های مادی: آنچه در خصوص این ماده قابل توضیح به نظر می‌رسد جمله «به منظور استفاده مادی» می‌باشد که قانونگذار فقط استثناً در این خصوص است که پزشک را طبق ماده ۱۲ آیین نامه مذکور قابل تعقیب می‌داند فلذا اگر پزشک به انگیزه کمک به بیمار جهت تسریع درمانش به خاطر شرایط و اوضاع بد مکانی و امکاناتی مراکز یاد شده در ماده فوق بیمار را به کلینیک‌ها یا مطب‌های خصوصی یا بیمارستانهای خصوصی رهنمون شود مشمول ماده فوق قرار نمی‌گیرد و به خاطر آن قابل تعقیب انتظامی نیست.

دریافت هرگونه وجه یا مال از بیماران علاوه بر جوهری که توسط مسئولان درمانی ذی‌ربط دریافت می‌شود: معمولاً در اکثر کشورها نرخ درمان در مؤسسات دولتی نسبت به نرخ همان اعمال در مؤسسات و کلینیک‌های خصوصی از مقدار نازلی برخوردار هستند فلذا پزشکان شاغل در این مؤسسات سعی در اخذ مبالغی غیر از مبالغ عادی برای تعدیل یا به بهانه نازل بودن نرخ تعرفه‌ها از بیماران می‌کنند و این امر کاملاً یک عمل غیر قانونی است فلذا طبق ماده ۱۳ آیین نامه تخلف محسوب می‌شود.

جذب بیمار به صورتی که مخالف شئون حرفه پزشکی باشد، هم‌چنین هر نوع تبلیغ گمراه‌کننده از طریق رسانه‌های گروهی و نصب آگهی در اماکن و معابر، خارج از ضوابط نظام پزشکی: آنچه در بدو امر در ماده ۱۴ که موارد فوق را پیش‌بینی کرده به نظر می‌رسد پیش‌بینی چندین تخلف طی یک ماده از لحاظ نگارشی وجهه مناسبی نداشته باشد و استفاده از کلمات مبهم از قبیل «خلاف شئون حرفه پزشکی» کار را برای اعمال سلیقه‌های متفاوت مهیا نموده است. البته باید اذعان کرد در صورت شک اینکه کاری تحت شمول ماده فوق قرار می‌گیرد یا نه باید اصل براءت جاری نماییم.

البته در خصوص تبلیغ، اگر کار صرفاً در چارچوب قوانین و آیین نامه‌های نظام پزشکی باشد و فقط از باب معرفی و شناسایی آن کالا یا خدمات باشد و جنبه تجارتي نداشته باشد به نظر می‌رسد عمل تخلف محسوب نگردد.

به نظر نگارنده که فقط کالاها و خدمات نیست که با احراز شرایط مشمول تخلفات قرار می‌گیرد بلکه حتی طبق ماده ۱۵ آیین نامه مذکور انتشار مقالات و گزارشهای

پزشکی و تشریح مطالب فنی و حرفه‌ای که جنبه تبلیغاتی گمراه‌کننده داشته باشند تخلف محسوب می‌شود.

استفاده از عناوین علمی و تخصصی تأیید نشده: این موضوع در ماده ۱۶ آیین نامه مورد عنایت قانونگذار قرار گرفته است و قانونگذار اجازه داده تا افراد مشمول ماده فوق‌الذکر فقط از عناوینی که در داخل ایران مورد قبول و تأیید وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی است استفاده نمایند و استفاده از عناوین غیر قابل تأیید مثل انرژی درمانی، موسیقی درمانی و... که مورد تأیید آن وزارت خانه نیست تخلف محسوب می‌گردد.

ممنوعیت پرداخت و دریافت وجه در قبال معرفی بیمار به مؤسسات پزشکی: این مطلب در ماده ۱۶ آیین نامه مورد تأکید قرار گرفته فلسفه وجودی این ماده جلوگیری از خدشه‌دار شدن حیثیت جامعه پزشکی می‌باشد و لازمه تحقق این تخلف آن است که حتماً باید طرف از جمله افراد مندرج در ماده یک آیین نامه باشد و در قبال دریافت وجه بیمار را به مؤسسات و موارد ذکر شده در ماده ۱۶ معرفی یا اعزام کند. ولی اگر فرد از افراد مذکور نباشد یا معرفی و یا اعزام بدون دریافت وجهی باشد عمل از مصادیق این ماده نیست.

تجویز داروهای غیرمجاز و تأیید نشده «فارماکوپه» و خارج از ضوابط علمی و فنی: ماده ۱۸ آیین نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه‌ای شاغلان حرفه‌های پزشکی و وابسته در خصوص تجویز داروی خارج از فارماکوپه مقرر می‌دارد:

«پزشک نباید داروهایی را که از طرف وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی در فارماکوپه اعلام نشده است تجویز کند. وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی همه ساله فهرست داروهای مندرج در فارماکوپه را اعلام می‌کند» به نظر می‌رسد ماده ۲۱ آیین نامه هم در ادامه و تکمیل این ماده آمده است، و تجویز داروهای زائد بر نیاز و غیر متجانس را هم ممنوع کرده است.

نکاتی چند در این ماده قابل توضیح به نظر می‌رسد اولاً اینکه این ماده در صدر خود فقط پزشک را تحت سیطره خود قرار می‌دهد برخلاف سایر موارد که ماده یک آیین نامه را بیشتر مدنظر داشتند.

ثانیاً: داروها باید خارج از لیست وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی باشد. البته این به نظر ما نباید مطلق باشد زیرا اگر داروی در نقاط دیگر جهان معمول و

متعارف است و یا مورد تأیید بهداشت جهانی باشد ولی اولین بار در ایران تجویز شود به نظر می‌رسد بعلت داخل نبودن در فارماکوپه نمی‌تواند مشمول این ماده باشد فلذا لازم است که حداقل کلمه بهداشت جهانی و یا سازمانهای وابسته مورد قبول سایر ملل هم به آن اضافه می‌گردد.

خودداری پزشک معالج از ادامه درمان بیمار خود، بدون تمایل بیمار یا بستگان
 او: هر پزشکی معمولاً مختار است بیماری را در سیطره درمان خود بپذیرد یا او را قبول نکند مگر استثنائاً در موارد ضروری. اما اگر پزشکی بیماری را قبول کرد مجبور است که از لحظه شروع درمان تا بهبودی یا ختم درمان چه نتیجه ممکن حاصل بشود یا نه، به درمان بیمار ادامه دهد مگر اینکه بیمار یا بستگان او از ادامه درمان یا از کار پزشک انصراف خود را اعلام نماید، وگرنه تخلف محسوب می‌شود. موضوع فوق‌الذکر در ماده ۱۹ مورد تأکید قرار گرفته است و این ماده مقرر می‌دارد:
 «پزشک معالج مسئول ادامه درمان بیمار خود است مگر اینکه بیمار یا بستگان او مایل نباشند».

انتخاب پزشک مشاور بدون توافق بیمار و بستگان او در مواردی که لازم است:
 اصولاً عملیات درمانی پزشک بطور مستقل و بدون دخالت افراد دیگر صورت می‌گیرد اما این مطلق نیست در بعضی موارد خاص و استثنائی پزشک برای ادامه معالجه بیمار یا انجام عمل جراحی و یا نحوه انجام، نیاز به کمک گرفتن از داده‌های علمی همکاران خود می‌باشد. طبق ماده ۲۰ باید در این موارد این مشاور تحت موافقت بیمار و بستگان او بعمل آید. آنچه در این ماده شایان توجه می‌باشد این است که از یک طرف مفید و از طرف دیگر غیر قابل قبول به نظر می‌رسد:

از لحاظ عدم افشاء سر به افرادی که بیمار آنها را قبول ندارد مفید به نظر می‌رسد و انتخاب پزشک مشاور با موافقت بیمار و بستگان باعث عدم افشاء اسرار به کسانی که بیمار راضی نیست آنها به اسرار او پی ببرند، همگام می‌شود.

ولی به نظر می‌رسد جنبه انتقادی ماده به مفید بودن آن غلبه دارد زیرا عملاً بیمار ممکن است کسی را به پزشک تحمیل کند که نه او را از نظر علمی و نه عملی قبول دارد و این باعث افت کیفیت اعمال انجام گرفته خواهد شد بنظر نگارنده باید ترتیبی اتخاذ شود تا پزشک هم به مثابه بیمار، مجبور به پذیرش مطلق نظر بیمار نباشد و قادر باشد در مقابل آن در موارد موجه مخالفت نماید.

فروش دارو و ابزار پزشکی توسط پزشکان بدون مجوز رسمی: چون عمدتاً برای فروش دارو و ابزار پزشکی مجوز خاصی از طرف وزارت بهداشت درمان و آموزش پزشکی لازم است فلذا هر کسی بدون اخذ آن مجوز خاص اقدام نماید ولو اینکه پزشک باشد عمل تخلف محسوب می‌گردد. و فلسفه وجودی آن تخصصی شدن کارها و نظارت بهتر دولت‌هاست. این موضوع در ماده ۲ آیین نامه مورد تأکید قرار گرفته است. که مقرر می‌دارد: «فروش دارو و ابزار پزشکی توسط پزشکان مگر با مجوز رسمی وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی ممنوع است».

درج مشخصات و طرز استعمال دارو در نسخه: ماده ۲۳ آیین نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه‌ای شاغلان حرفه‌های پزشکی مقرر کرده: «مشخصات و طرز استعمال داروهای تجویز شده به بیمار باید توسط پزشک با خط خوانا و انشای قابل فهم در نسخه قید شود».

تبصره ۱: صدور نسخه‌های همسان و متحدالشکل ممنوع است.

تبصره ۲: دکتر داروساز موظف به توضیح چگونگی تجویز داروها طبق نسخه پزشک است».

همانگونه که از سیاق ماده بالا روشن است قانونگذار یکی از نکات مهمی را برای پزشکان بعنوان وظیفه اصلی قرار داده این است که هنگام تجویز دارو باید مشخصات و طرز استعمال داروهای تجویز شده را به بیمار با خط خوانا و انشای قابل فهم در نسخه قید نمایند. این نکات از دو جهت حائز اهمیت است؛ اول اینکه، موجب جلوگیری از بروز اشتباه هنگام ارائه دارو توسط داروخانه می‌گردد، و دوم اینکه، بیمار با طیب خاطر می‌تواند با خواندن دستورات پزشک مبادرت به استعمال داروهای تجویز شده نماید. بنابراین چنانچه در نتیجه عدم درج مشخصات و چگونگی استعمال دارو در نسخه یا خوانا نبودن و انشای غیر قابل فهم آن، مخاطراتی برای بیمار به دنبال داشته باشد و سبب تشدید و وخامت بیماری او گردد یا منتج به استفاده از داروهای دیگری بجای داروی اصلی و النهایه موجب آسیب جسمی و روحی بیمار گردد علاوه بر مسئولیت کیفری یا مدنی، منتهی به مسئولیت انتظامی پزشک می‌گردد که وفق ماده ۲۳ آیین نامه انتظامی قابل تعقیب می‌باشد.

نظارت مسؤول فنی بر مؤسسه پزشکی: «نظارت در امور فنی مؤسسات پزشکی در تمام ساعتها بر عهده مسئولان فنی آنهاست».^۱

۱. ماده ۲۴ آیین نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه‌ای شاغلان حرفه‌های پزشکی و وابسته.

همانگونه که ملاحظه می‌شود گرچه قانونگذار تعریفی از مؤسسات پزشکی ارائه نکرده، لیکن نظارت بر امور این مؤسسات را برعهده مسئولان فنی آن گذاشته است. عدم اجرای تکلیف مقرر در ماده ۲۴ موجب مسئولیت انتظامی مرتکب یا مرتکبین می‌گردد مؤسسات پزشکی اعم است از کلینیک‌ها، درمانگاه، بیمارستان، رادیولوژی، آزمایشگاه تشخیص طبی، داروخانه و دیگر مؤسساتی که به تشخیص وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی که مرجع صدور پروانه اینگونه مؤسسات است نیازمند مسئول فنی است.

نظارت مسئول فنی بر اینگونه مؤسسات دائمی است یعنی در خصوص مؤسساتی که تمام وقت به فعالیت اشتغال دارند در تمامی ساعات شبانه روز و در خصوص سایر مؤسسات پزشکی در ساعات فعالیتشان می‌بایست تحت نظارت مسوول فنی اداره شوند.

مشخصات سرنسخه و تابلوها و درج آگهی در رسانه‌ها: «اندازه و سائز مشخصات سرنسخه‌ها، تابلوها، و چگونگی درج آگهی در رسانه‌ها باید طبق نمونه‌ای باشد که به تصویب شورای عالی نظام پزشکی می‌رسد».

هدف از این موضوع که در ماده ۲۵ آیین نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه‌ای شاغلان حرفه‌های پزشکی و وابسته پیش‌بینی گردیده نظارت بر اقدامات شاغلان حرفه پزشکی است.

به موجب این ماده:

۱- اندازه و سایر مشخصات سرنسخه‌ها.

۲- اندازه و سایر مشخصات تابلوها.

۳- چگونگی درج آگهی در رسانه‌ها.

باید طبق نمونه‌ای باشد که به تصویب شورای عالی نظام پزشکی می‌رسد. عدم اجرای تکلیف مقرر در این ماده موجب تخلف انتظامی پزشک است.

بکارگیری افراد غیرمجاز در امور پزشکی: بکارگیری افراد فاقد صلاحیت و استفاده از افراد غیر مجاز در امور پزشکی و حرفه‌های وابسته در مؤسسات پزشکی هم جرم است و هم تخلف انتظامی. تأکید قانونگذار بر این امر و ضمانت اجرای قانونی که برای آن در نظر گرفته است حاکی از اهمیت موضوع و شرایط اشتغال به اینگونه مشاغل می‌باشد.

ماده ۲۶ آیین نامه مذکور مقرر می‌دارد:

«به کارگیری و استفاده از افراد غیر مجاز در امور پزشکی و حرفه‌های وابسته در مؤسسات پزشکی ممنوع است». هم چنین طبق ماده ۷ قانون تعزیرات حکومتی امور بهداشتی و درمانی مصوب سال ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام، بکارگیری افراد فاقد صلاحیت حرفه‌ای در مؤسسات پزشکی جرم محسوب می‌شود که رسیدگی به آن در صلاحیت شعب ویژه پزشکی و دارویی سازمان تعزیرات حکومتی است و طبق تبصره ماده فوق «افراد فاقد صلاحیت شاغل نیز به مراجع ذیصلاح قضایی جهت برخورد قانونی معرفی خواهند کرد».^۱

اقدامات لازم برای نجات بیمار در فوریت‌های پزشکی: یکی دیگر از تخلفات صنفی شاغلان حرفه‌های پزشکی، عدم انجام اقدامات مناسب و لازم برای نجات بیماران در موارد فوریت‌های پزشکی است.

این امر که به موجب قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی نیز مورد تصریح قانونگذار قرار گرفته و جرم شناخته شده از جمله امور مهمی است که انجام آن بیش از هر صنف دیگری از شاغلان حرفه‌های پزشکی انتظار می‌رود.

ماده ۲۸ آیین نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه‌ای شاغلان پزشکی و وابسته مقرر می‌دارد «شاغلان حرفه‌های پزشکی مکلفند در موارد فوریت‌های پزشکی اقدامات مناسب و لازم را برای نجات بیمار بدون فوت وقت انجام دهند».

در تعریف قانونی فوریت‌های پزشکی آمده است:

«فوریت‌های پزشکی به مواردی از اعمال پزشکی اطلاق می‌شود که بایستی بیماران را سریعاً مورد رسیدگی و درمان قرار داد. چنانچه اقدام فوری به عمل نباید باعث خطرات جانی، نقص عضو، یا عوارض صعب‌العلاج و یا غیر قابل جبران خواهد شد».^۲

فوریت‌های پزشکی (اورژانس) شامل موارد ذیل است.

۱- مسمومیت‌ها.

۲- سوختگی‌ها.

۳- زایمان‌ها.

۱. طبق تبصره ۶ قانون اصلاح ماده ۳ قانون رسیدگی به مقررات پزشکی و دارویی مصوب سال ۱۳۳۴ و اصلاحات بعدی، رسیدگی به جرایم افراد فاقد صلاحیت حرفه‌ای شاغل در مؤسسات پزشکی در صلاحیت دادسراها و دادگاههای انقلاب اسلامی است.

۲. ماده ۱ آیین نامه اجرایی قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی مصوب ۴/۱۰/۱۱.

۴- صدمات ناشی از حوادث و سوانح و وسایل نقلیه.

۵- سکتته‌های مغزی و قلبی.

۶- خونریزی‌ها و شوک‌ها.

۷- اغماء.

۸- اختلالات تنفسی شدید و خفگی‌ها.

۹- تشنجات.

۱۰- بیماریهای عفونی خطرناک مثل مننژیتها.

۱۱- بیماریهای نوزادانی که نیاز به تعویض خون دارند.

۱۲- سایر مواردیکه در شمول تعریف ماده قرار می‌گیرد.^۱

بیمار مشمول آیین نامه مذکور شخصی است که طبق تعریف فوریتهای پزشکی احتیاج به کمک فوری دارد و منظور از «اقدامات لازم و متناسب برای نجات بیمار و بدون فوت وقت» این است که به محض مشاهده هرگونه موارد اورژانس در صورت دسترسی به مراکز اورژانس، از طریق تلفن و سایر وسایل ارتباطی، فوراً مورد را به نزدیکترین مرکز اورژانس اطلاع دهند و در صورت عدم دسترسی به واحد اورژانس نسبت به انتقال بیمار اورژانسی به نزدیکترین مراکز درمانی اقدام نمایند.^۲ در نتیجه، تخلف از ماده فوق موجب مسوولیت انتظامی مرتکب یا مرتکبین می‌گردد و تشخیص تخلف با هیأت‌های بدوی و عالی انتظامی نظام پزشکی است.

عدم رعایت نظامات دولتی و ضوابط علمی و حرفه‌ای: بالاخره آخرین مورد از تخلفات انتظامی شاغلان حرفه‌های پزشکی عدم رعایت قوانین و مقررات موجود، آیین‌نامه‌های مصوب وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی، مقررات فنی سازمان نظام پزشکی و ضوابط علمی و حرفه‌ای ذی‌ربط توسط مسئولان فنی مؤسسات پزشکی است.

تأکید قانونگذار بر مسوولیت انتظامی مسئولان فنی مؤسسات پزشکی حکایت از اهمیت نقش آنان در اداره مؤسسات و نظارت و اجرای قوانین و مقررات موجود دارد. از طرفی، هرچند ممکن است این مؤسسات زیر نظر افراد دیگری نظیر مدیر عامل

۱. ماده ۲ آیین نامه به نقل از محمود عباسی، مجموعه قوانین و مقررات پزشکی و دارویی، چاپ سوم (تهران: انتشارات

حقوقی، ۱۳۸۱)، ص ۲۰۰

۲. تبصره ماده ۵ آیین نامه اجرایی قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی مصوب سال

موسسه، رئیس بیمارستان، مدیریت درمانگاه و غیره اداره شوند اما قانونگذار مسوولیت اینگونه مؤسسات که در واقع نظارت و اجرای قوانین و مقررات حاکم، آیین نامه‌های مصوب وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی مقررات فنی سازمان نظام پزشکی و هم چنین ضوابط علمی و حرفه‌ای ذی‌ربط می‌باشد، را برعهده مسوولان فنی گذاشته و طبیعتاً در کنار تکلیف قانونی، حق مواخذه و بازخواست ناشی از عدم رعایت قوانین و مقررات مزبور محفوظ می‌باشد که قانونگذار این وظیفه را برعهده هیأت‌های بدوی و عالی انتظامی نظام پزشکی نهاده است.

ماده ۲۹ آیین نامه مزبور مقرر می‌دارد:

«مسوولان فنی مؤسسات پزشکی - اعم از دولتی، وابسته به دولت، خصوصی و خیریه - مکلفند علاوه بر قوانین و مقررات موجود در آیین نامه‌های مصوب وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی، مقررات فنی مصوب سازمان نظام پزشکی، هم چنین ضوابط علمی و حرفه‌ای ذی‌ربط را رعایت کنند».

دایره مشمول اختیارات قانونی مسوولان فنی ذی‌ربط اعم است از مؤسسات پزشکی دولتی، وابسته به دولت، خصوصی و خیریه.

قوانین و مقرراتی که مسوولان فنی این مؤسسات می‌بایست رعایت نمایند عبارتست از:

۱- قوانین و مقررات موجود در آیین نامه‌های مصوب وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی.

۲- مقررات فنی مصوب سازمان نظام پزشکی.

۳- ضوابط علمی و حرفه‌ای مربوط به وظایف و اختیارات مسوولان فنی مؤسسات پزشکی. به نظر می‌رسد علت اینکه در بند ۱ فوق‌الذکر معطوف به ماده ۲۹ آیین نامه، به قوانین و مقررات موجود در آیین نامه‌های مصوب وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی، اشاره شده این است که معمولاً نقض قوانین و مقررات مصوب مجلس، به مسوولیت مدنی و کیفری مرتکبین می‌انجامد و نقض آیین نامه‌های اجرایی و صنفی و حرفه‌ای به مسوولیت انتظامی مرتکبین آن، بنابراین از آن جهت که هدف قانونگذار از وضع آیین نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه‌ای شاغلان حرفه‌های پزشکی و وابسته، اعلام موارد تخلفات انتظامی و مجازات‌های انتظامی حاکم بر آن است، در ماده ۲۹ آیین نامه، به قوانین و مقررات موجود در آیین نامه‌های مصوب وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی اشاره شده است.

مبحث سوم: مراجع صالح جهت رسیدگی به جرایم و تخلفات پزشکی در حقوق ایران

یکی از مباحث بسیار مهم و اساسی در خصوص جرایم و تخلفات پزشکی، مسئله دادرسی و اقامه دعوا در صورت وقوع آنها می‌باشد که اکثر کسانی که با جرائم و قصورات پزشکی برخورد می‌کنند و به نوعی زیان‌دیده تلقی می‌شوند با عدم آگاهی از نحوه اقامه دعوا و مرجع صالح جهت رسیدگی دنبال احقاق خود نمی‌گردند و پزشکان با سوءاستفاده از عدم اطلاع کافی عموم یا کم اطلاعی آنها، در کارهای بعدی خود سوءاستفاده نموده و به نوعی تمرکز و قدرت کافی به خرج نمی‌دهند و آن مصونیت کاذب که در اثر عدم توانایی کافی در اقامه دعوا و پیگیری آن بوجود آمده است باعث بروز تخلفات و جرائم دیگر می‌شود. فلذا باید گفت موضوع از جمله موضوعات بسیار مهم و پراهمیت است و ما برای خارج کردن عموم از این گمراهی و سردرگمی سعی خواهیم کرد مباحث را بطور رسا، صریح و مفید درعین حال موجز به دلیل ضیق مکانی مورد بحث و بررسی قرار دهیم تا ان شاء... مفید عموم واقع شود.

اما در خصوص مواجهه پزشک با دادگاه باید مقدماً بیان کنیم که جرایم پزشکی و دارویی در قوانین و مقررات و آیین‌نامه‌های پزشکی به دو دسته عمده تقسیم می‌شوند که عبارتند از: جرایم و تخلفات پزشکی؛ که مراجع صالح جهت رسیدگی و صدور رأی در آنان فرق دارد که در این مبحث مفصلاً به آن خواهیم پرداخت.

گفتار اول: مراجع صالح برای رسیدگی به جرایم پزشکی

رسیدگی به جرائم پزشکی با توجه به صلاحیت عام محاکم و دادرهای عمومی همواره در دادرها و دادگاههای دادگستری مورد رسیدگی قرار می‌گیرد که مانند سایر جرایم ابتدائاً باید در دادرها و دادگاه عادی خود را طی کند و بعد اگر قرار مجرمیت صادر شده باشد برای رسیدگی به دادگاه ارجاع گردد. ولی پاره‌ای از جرایم بعداً بنا به تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام از صلاحیت عام دادگاههای عمومی خارج شده است و در اختیار دادگاههای انقلاب و سازمان تعزیرات حکومتی قرار گرفته است که البته با توجه به تداخل و همسان بودن مواد قانونی بعضاً موجب ابهام در خصوص تداخل صلاحیت این مراجع گردیده است ابتدائاً باید متذکر شد که اولین قانون راجع به مقررات امور پزشکی و دارویی و جرائم پزشکی در سال ۱۲۹۰ در ایران به تصویب رسید پس از تصویب قانون مذکور جرایم پزشکی بطور قانونمند در محاکم ایران مورد

رسیدگی قرار گرفت و به لحاظ محدود بودن جرایم پزشکی قانونگذار رسیدگی به کلیه جرایم مذکور را در محاکم عمومی قرار داد و محاکم به جرایمی از قبیل مؤسسات پزشکی که بدون حضور مسوول فنی اداره می‌شد یا مؤسسه مذکور به افراد فاقد صلاحیت واگذار می‌گردید با مجازاتی که حداکثر آن پنج هزار ریال جزای نقدی بود قابل رسیدگی در محاکم عمومی بود هم چنین کلیه واحدهای پزشکی و مطب‌ها چنانچه عناوین فریبده انتخاب می‌نمودند یا وعده‌های فریبده به بیماران می‌دادند با جریمه‌ای که معادل دو هزار ریال در محاکم عمومی مورد رسیدگی قرار می‌گرفت به جرائم ارتكابی توسط دارو فروشان نیز در محاکم عمومی رسیدگی و چنانچه تغییری در قیمت دارو یا تاریخ مصرف آن داده می‌شد یا جریمه‌ای که حداکثر هزار ریال بود در محاکم عمومی رسیدگی می‌شد و تخلفات آزمایشگاه‌ها نیز در محاکم عمومی مورد رسیدگی قرار می‌گرفت و هم چنین تخلفات پزشکان خارجی نیز در محاکم عمومی رسیدگی قرار می‌گرفت. رسیدگی به جرایم مذکور در صلاحیت محاکم عمومی بود. تا در سال ۱۳۳۴ قوانین و مقررات پزشکی مجدداً مورد بازنگری قانونگذار قرار گرفت و رسیدگی به جرائم جدیدالتصویب نیز کماکان در صلاحیت محاکم عمومی قرار داده شد. محاکم عمومی صالح رسیدگی به موارد مذکور و هم چنین رسیدگی به تقصیر پزشکان و مسوولین بهداشت نیز در صلاحیت محاکم عمومی بود تا زمانی که قانون تعزیرات حکومتی در ۲۳ اسفند ماه سال ۱۳۶۷ توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام تصویب و رسیدگی به جرایم پزشکی و دارویی بخش دولتی را در صلاحیت سازمان تعزیرات حکومتی قرار داد و سازمان مذکور با تصویب قانون مذکور در ماده واحده مربوط به ستاد پشتیبانی تنظیم بازار صلاحیت بیشتری را به خود اختصاص داد. بطوری که در حال حاضر محاکم عمومی به تقصیر پزشکان به تنهایی رسیدگی می‌نماید بجز موارد مربوط به سقط جنین و اعلام گواهی خلاف واقع، جرایم پزشکان و مسوولین بهداشت در تعزیرات حکومتی و محاکم انقلاب مورد رسیدگی قرار می‌گیرد که صلاحیت محاکم انقلاب در محدوده ماده ۳ اصلاحی سال ۱۳۳۴ تفویض شده است.

رسیدگی به این جرایم و دیگر جرایم مطروحه در قانون مذکور و اصلاحیه سال ۱۳۶۷ در صلاحیت دادگاه عمومی است، هم چنین در زمینه شکایت مردم از پزشکان و صاحبان حرفه پزشکی دایر بر قصور و سهل انگاری در انجام وظایف قانونی دادگاههای عمومی صالح به رسیدگی می‌باشند.

در پایان لازم دانستیم ذیلاً جهت تمایز این صلاحیت‌ها هر چند مختصر دو جز بصورت جداگانه دامنه اجرایی آنها را مشخص کنیم.

الف: صلاحیت دادگاههای عمومی

رسیدگی به جرائم مصرحه در قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و مواد خوردنی و آشامیدنی مصوب ۱۳۳۴/۳/۲۹ و اصلاحیه سال ۱۳۶۷ جز ماده ۳ اصلاحیه مورخ ۱۳۷۴/۱/۲۹ مجلس در صلاحیت دادگاههای عمومی است. هم چنین در زمینه شکایات مردم از پزشکان و صاحبان حرف پزشکی دایر بر قصور و سهل انگاری در انجام وظایف قانونی، دادگاههای عمومی صالح به رسیدگی می باشند که در تهران مجتمع ویژه ای به آن تحت عنوان دادرای جنایی رسیدگی به جرایم پزشکی اختصاص یافته است. به تبع آن در شهرهای بزرگ هم جهت تحقق مطلوب اهداف مدنظر دادگاه ویژه ای را برای آن در نظر گرفته شده است و در شهرهای کوچک هم عمدتاً با توجه به ارجاع پرونده به شعبه خاص، وظیفه رسیدگی به جرایم پزشکی به آن محول می شود. پس بطور خلاصه می توان گفت که اصل بر رسیدگی به جرایم پزشکی در دادگاه عمومی است مگر مواردی که به موجب قانون استثناء شده باشد و نحوه رسیدگی در آنها همان رسیدگی عادی محاکم می باشد.

ب: صلاحیت دادگاه انقلاب

ماده یک قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و مواد خوردنی و آشامیدنی مصوب ۳۹ خرداد ۱۳۳۴ تأسیس مؤسسات پزشکی نظیر بیمارستان، زایشگاه، بیمارستان، آسایشگاه، پلی کلینیک و... را منوط به اجازه وزارت بهداشتی و اخذ پروانه مخصوص کرده است و متصدیان مؤسسات مذکور را ملزم به تبعیت از آنها نموده است و ضمانت اجرای وتخلف از موارد ذکر شده را در ماده ۳ پیش بینی کرده است و طبق تبصره ۶ این ماده رسیدگی به این مورد استثنایی و مخصوص رادر صلاحیت دادگاه انقلاب، بنا به اصلاحیه ۱۳۷۴/۱/۲۹ قرار داده است.^۱ تنها سئوالی که به ذهن هر

۱. ماده ۳ قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و مواد خوردنی و آشامیدنی مصوب ۱۳۳۴/۳/۲۹ و اصلاحات بعدی: «هرکس بدون داشتن پروانه رسمی به امور پزشکی، داروسازی، دندانپزشکی، آزمایشگاهی، فیزیوتراپی و مامایی اشتغال ورزد یا بدون پروانه از وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی اقدام به تأسیس یکی از مؤسسات پزشکی مصرح در ماده ۱ نماید یا پروانه خود را به دیگری واگذار یا پروانه دیگری را مورد استفاده قرار دهد بلافاصله محل کار آنها توسط وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی تعطیل و به حبس تعزیری از شش ماه تا سه سال و پرداخت جریمه نقدی از پنج میلیون تا پنجاه میلیون ریال محکوم خواهد شد و در صورت تکرار به حبس از دو تا ده سال و پرداخت جریمه از پنج میلیون تا صد میلیون ریال یا دو برابر قیمت داروهای مکشوفه هر کدام که بیشتر باشد محکوم خواهد شد. تبصره ۱ واردات و صادرات و خرید و فروش دارو بدون اخذ مجوز از وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی جرم محسوب شده و مرتکب به مجازات مقرر در ماده ۳ محکوم و داروهای مکشوفه به نفع دولت ضبط خواهد شد.

پژوهشگری ابتدائاً ممکن است خطور کند این است که چرا قانونگذار رسیدگی به موضوعات یک ماده قانونی آن هم پس از اصلاح نه وضع ابتدایی بدون ذکر فلسفه امر در صلاحیت دادگاههای انقلاب قرار می‌دهد ولی رسیدگی به جرایم دیگر مندرج در مفاد همان ماده در صلاحیت دادگاه عمومی باقی مانده است؟

ج: صلاحیت سازمان تعزیرات حکومتی

از سال ۱۳۷۳ براساس مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام و متعاقب آن تصمیم ستاد پشتیبانی برنامه تنظیم بازار، سازمان بازرسی و نظارت بر توزیع و کنترل قیمت کالاها و خدمات، سازمان تعزیرات حکومتی تشکیل شد.

سازمان تعزیرات حکومتی زیر نظر وزارت دادگستری تشکیل شد که معاون وزیر دادگستری ریاست این سازمان را برعهده دارد.

ستاد پشتیبانی برنامه تنظیم بازار در سال ۱۳۷۴ مصوبه دیگری را گذراند و تشکیل سازمان بازرسی و نظارت بر امور بهداشتی و درمانی زیر نظر وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی را تصویب کرد که مانند دیگر سازمانهای یاد شده معاون وزیر بهداشت، ریاست سازمان را برعهده دارد. تا به حال حاضر که چنین سازمانی تشکیل نشده، وظایف آن به عهده معاونین درمان و دارو دانشگاههای علوم پزشکی و خدمات بهداشتی و درمانی محول گردیده است. معاونین درمان و دارو می‌بایست پرونده‌هایی که رسیدگی به آن در صلاحیت سازمان تعزیرات حکومتی است را در کمیسیون ماده

تبصره ۲ در صورتی که هر یک از مسوولین موضوع ماده ۳ و یا مسوولین مراکز ساخت، تهیه، توزیع و فروش دارو، تجهیزات و ملزومات پزشکی مبادرت به خرید و فروش غیر قانونی موارد فوق نماید و یا موجب اختلال در نظام توزیع داروئی کشور شوند علاوه بر مجازات مقرر در ماده ۳ به محرومیت از اشتغال در امور داروئی محکوم خواهند شد.

تبصره ۳ کلیه فراورده‌های تقویتی، تحریک کننده‌ها، ویتامین‌ها و غیره که فهرست آنها توسط وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی اعلام و منتشر می‌گردد جزء اقلام داروئی است.

تبصره ۴ در مواردی که مؤسس مرکز و موسسه پزشکی یکنفر باشد و شخص مزبور فوت نماید وارث او می‌توانند با ارائه گواهی تسلیم دادخواست حصر وراثت و معرفی یکنفر بعنوان مسوول فنی واجد شرایط دریافت پروانه به وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی درخواست صدور پروانه مسوولیت فنی موقت نمایند دعتبار این پروانه مدت ۲ سال خواهد بود.

تبصره ۵ مجازاتهای مربوط به جرایم مرتبط با داروهای انسانی در این ماده در مورد داروهای دامی هم مجری خواهد بود.

تبصره ۶ به جرائم موضوع این قانون در دادگاههای انقلاب رسیدگی خواهد شد. به نقل از: غلام رضا آجرلو، مجموعه کامل قوانین و مقررات بهداشتی، درمانی و آموزشی ویژه پزشکی (تهران: انتشارات حیان، ۱۳۷۶)، صص ۲۷۸ و ۲۷۹.

۱۱ قانون تعزیرات حکومتی امور بهداشتی و درمانی مصوب ۱۳۶۷/۱۲/۲۳ مطرح نموده و به شعب ویژه پزشکی سازمان ارسال نمایند.

قبل از تشکیل سازمان، صلاحیت رسیدگی به این پرونده‌ها با دادسراها و دادگاههای عمومی و انقلاب اسلامی بود ولی الان در شعب ویژه پزشکی زمانی می‌توانند این گونه پرونده‌ها را مورد رسیدگی قرار داد که قبلاً پرونده در کمیسیون ماده ۱۱ تعزیرات که در مرکز هر استان تشکیل شده است مطرح کرد و اما اعضاء آن را رئیس نظام پزشکی، نماینده وزیر بهداشت درمان و آموزش پزشکی و رئیس دانشگاه علوم پزشکی می‌باشد مطرح گردد و اعضاء مکلفند در مورد پرونده‌های مطروحه اظهار نظر کنند در صورت صدور قرار مجرمیت پرونده را جهت تعیین تکلیف به شعب ویژه رسیدگی به جرایم پزشکی برای تعیین تکلیف به تعزیرات حکومتی ارسال نمایند.

البته شایان توجه است که اختیارات اعضای کمیسیون قابل تفویض نمی‌باشد و باید راساً در جلسات حضور یابند.^۱

قانون تعزیرات حکومتی امور بهداشتی و درمانی با وضع مقررات مشابهی همانند قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و مواد خوردنی و آشامیدنی، رسیدگی به جرائم پزشکی و دارویی بخش دولتی را در صلاحیت قوه مجریه و بخش غیر دولتی را در صلاحیت دادسراها و دادگاههای انقلاب اسلامی قرارداد سپس در قانون مصوبه ۱۳۶۹/۹/۲، تعزیرات حکومتی، بخش دولتی نیز در صلاحیت دادسراها و دادگاههای انقلاب اسلامی قرار گرفت ولی بعداً با تصویب ماده واحده قانون اصلاح قانون تعزیرات حکومتی مورخ ۱۳۷۳/۷/۱۹ مجدداً اعمال تعزیرات حکومتی بخش دولتی و غیر دولتی به قوه مجریه محول گردید که آن زمان با اجرای قانون دادگاههای عمومی و انقلاب بود. بنابراین شعبه پزشکی سازمان تعزیرات حکومتی فقط صلاحیت رسیدگی به جرایم مندرج در قانون تعزیرات حکومتی امور بهداشتی و درمانی را دارد.^۲

د: اختلاف در صلاحیت و حل آن

همانگونه که مشاهده شد برخی از جرایم مصرحه در قانون تعزیرات حکومتی و امور بهداشتی و درمانی مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام خصوصاً جرایم مندرج فصل اول قانون مذکور منطبق با جرایم در قانون مقررات پزشکی و دارویی... مصوب سال ۱۳۳۴ و اصلاحات بعدی آن است.

۱. محمود عباسی، مجموعه مقالات در حقوق پزشکی (تهران: انتشارات حیان، ۱۳۷۶)، ج ۱، ص ۹۲-۱۰۴.

۲. همان، ج ۲، ص ۱۴۵.

در اینجا این سؤال حدوث پیدا می‌کند که آیا آن قسمت از مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام در زمینه امور بهداشتی و درمانی که منطبق با قانون مربوط به امور پزشکی و دارویی مصوب سال ۱۳۳۴ و اصلاحات بعدی آن می‌باشد با تأخیر آن بر قانون مربوط به امور پزشکی می‌تواند نسخ قانون سابق یا با لحاظ ماده ۴۴ قانون تعزیرات حکومتی امور بهداشتی و درمانی که اعمال تعزیرات حکومتی را مانع اجرای سایر مقررات و قوانین نمی‌داند هر دو قانون قابل اجرا است و یا اینکه قانونگذار تدبیر دیگری اندیشیده است که می‌بایست موضوع را از آن دیدگاه تحلیل نمود؟ تردیدی نیست که چنانچه قانون اخیر التصویب، مصوب مجلس شورای اسلامی بود می‌توانست نسخ قانون قبلی باشد و محاکم در رسیدگی به جرائم موضوع قوانین مذکور با مشکل خاصی مواجه نبودند اما این نکته قابل توجه است که بدانیم شورای نگهبان در نظریه شماره ۲۴۹/۳۷۸۶ مورخه ۱۳۷۲/۴/۳ خود در پاسخ به استعلام رئیس مجمع تشخیص مصلحت نظام اعلام نموده است مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام حاکم بر قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی است و قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام را نقض یا رد یا فسخ و یا ابطال نماید.^۱

بنابراین در صورت تعارض بین مصوبات مجلس شورای اسلامی و مجمع تشخیص مصلحت نظام بدون توجه به شرط تقدم و تأخر آن مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام حاکم بر مصوبات مجلس شورای اسلامی است و با این استدلال در مقام تعارض بین مقررات ماده ۳ قانون اصلاح ماده ۳ مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و ... مصوب ۱۳۷۴/۱/۱۹ مجلس شورای اسلامی و مقررات قانون تعزیرات حکومتی امور بهداشتی و درمانی مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام علیرغم اینکه مصوبه مجلس لاحق بر مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام می‌باشد مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام حاکم بر مصوبه مجلس شورای اسلامی است قانونگذار با اصلاح ماده ۳ قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و ... و وضع تبصره‌های آن در مورخه ۷۴/۱/۲۹ صلاحیت دیگری به صلاحیت دادگاههای انقلاب اسلامی موضوع ماده ۵ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب افزود با این قانون بخشی از جرائم پزشکی و دارویی در صلاحیت دادگاههای انقلاب اسلامی قرار گرفت.

از آن جهت که به موجب تبصره ۲ ماده واحده اصلاح قانون تعزیرات حکومتی مصوب ۷۳/۷/۱۹ مجمع تشخیص مصلحت نظام تصمیم نمایندگان ویژه رئیس جمهوری در ستاد پشتیبانی برنامه بازار که بر اساس اصل ۱۲۷ قانون اساسی و با استناد به تصویب نامه شماره ۵۲۸۷/۲۰۲۱۴ مورخه ۷۳/۷/۲۳ اتخاذ شد به عنوان مصوبه هیات وزیران تلقی می گردد؛ سازمان تعزیرات حکومتی، صلاحیت رسیدگی به جرایمی را دارد که مشمول طرح ستاد پشتیبانی برنامه تنظیم بازار شده باشد مگر اینکه قانونگذار ترتیب دیگری مقرر کرده باشد. لذا ستاد پشتیبانی برنامه تنظیم بازار بدو در مصوبه شماره ۱۳۰۱۵ مورخه ۷۳/۹/۲ دارو، شیر خشک و لوازم پزشکی یکبار مصرف موضوع فصل دوم قانون تعزیرات حکومتی امور بهداشتی و درمانی و در مصوبه ۱۰۱۱۹ مورخه ۷۴/۸/۷ جرائم پزشکی و مواد خوردنی و آشامیدنی و آرایشی و بهداشتی موضوع اول و سوم قانون مذکور را مشمول طرح قرار داده است بنابراین جرایم پزشکی و دارویی موضوع قانون تعزیرات حکومتی امور بهداشتی و درمانی مصوب ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام قبل از شمول طرح خارج از صلاحیت سازمان تعزیرات حکومتی بوده است.

در حال حاضر که جرایم مذکور مشمول طرح ستاد پشتیبانی برنامه تنظیم بازار قرار گرفته و بخش عمده ای از جرایم پزشکی و دارویی در صلاحیت سازمان تعزیرات حکومتی و بخشی در صلاحیت دادگاههای عمومی و قسمتی از آن در صلاحیت دادگاههای انقلاب اسلامی است که به تفکیک در مورد هر یک از آنها توضیح داده شده است پیچیدگی امر درباره ای از جرایم پزشکی و دارویی که دارای وجوه تشابهی با یکدیگرند به گونه ای است که بعداً پرونده های متشکله به دادگاههای عمومی ارسال می گردید و این پرونده ها با صدور قرار عدم صلاحیت، به دادگاههای انقلاب ارسال و دادگاههای اخیر با این استدلال که مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام ارجح و اولی بر مصوبات مجلس شورای اسلامی است پرونده های مطروحه را با صدور قرار عدم صلاحیت به سازمان تعزیرات حکومتی ارسال می داشتند. سازمان تعزیرات حکومتی با این استدلال که استناد به نظریه شورای نگهبان زمانی مصداق دارد که فعل یا ترک فعلی هم در قانون و هم در مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام جرم تلقی گردیده باشد هم در قانون مصوب مجلس و از آن جهت که اساساً مداخله غیر مجاز در امور پزشکی و دارویی و جرایم مشابه در قانون تعزیرات حکومتی امور بهداشتی و درمانی مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام جرم تلقی نگردیده نظریه شورای نگهبان

منصرف از جرایم مذکور است و از طرفی قانونگذار با اصلاح ماده واحده قانون اصلاح ماده ۳ قانون مربوط به مقررات پزشکی و دارویی مصوب ۷۴/۱/۲۹ صلاحیت جدیدی بر صلاحیت دادگاههای انقلاب اسلامی افزوده است لذا به صلاحیت دادگاههای انقلاب اسلامی تهران صدها فقره پرونده ارسالی از دادگاههای انقلاب اسلامی تهران جهت حل اختلاف به دیوان عالی کشور ارسال گردیده، اظهارنظر دیوان عالی کشور در مقام حل اختلاف مشکل موجود را مرتفع نمود و با تأیید نظریه شعبه ویژه جرایم پزشکی و دارویی تعزیرات حکومتی استان تهران به صلاحیت دادگاههای انقلاب برای اظهارنظر نمود با عنایت به مراتب فوق توجه به این مطلب حائز اهمیت است که در صورت بروز اختلاف در صلاحیت بین محاکم عمومی و محاکم اختصاصی اصل بر صلاحیت محاکم عمومی است. و در این راستا در صورت تردید نسبت به صلاحیت مراجع قضایی می‌بایست اصل را بر صلاحیت مراجع قضایی داشت. و با توجه به اینکه سازمان تعزیرات حکومتی بخشی از قوه مجریه است در باب صلاحیت آن می‌بایست به حداقل ممکن اکتفا نمود و به عبارتی ایجاد صلاحیت رسیدگی این گونه مراجع نیاز به نص صریح قانونی دارد، لذا با توجه به نظریه شورای نگهبان به دلالت بر ارجحیت مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام به مصوبات مجلس شورای اسلامی می‌نماید چنانچه فعل یا ترک فعل در قانون تعزیرات حکومتی امور بهداشتی و درمانی مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام و هم در قانون، مربوط به مقررات پزشکی و دارویی جرم تلقی گردیده باشد در حال حاضر که اعمال تعزیرات حکومتی بخش دولتی و غیر دولتی به سازمان تعزیرات حکومتی محول گردیده، سازمان تعزیرات حکومتی می‌بایست بر اساس قانون تعزیرات حکومتی امور بهداشتی و درمانی مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام نسبت به موضوع رسیدگی و حکم مقتضی را صادر نماید؛ و در خصوص عملی چون مداخله غیر مجاز در امور پزشکی و دارویی که مصوبه مجمع آنرا جرم تلقی نکرده است در حالی که فعل مذکور در قانون اصلاح ماده ۳ قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و ... جرم تلقی گردیده است.

به نظر می‌رسد که نمی‌توان در مقام رسیدگی به صلاحیت سازمان تعزیرات حکومتی اظهارنظر نمود زیرا:

اولاً: ایجاد صلاحیت برای مراجع اختصاصی نیازمند نص قانونی است.

ثانیاً: قانونگذار تصریحاً رسیدگی به این گونه جرایم را در صلاحیت دادگاههای انقلاب اسلامی که بخشی از قوه قضائیه است قرار داده است.

ثالثاً: ماده ۴۴ قانون تعزیرات حکومتی امور بهداشتی و درمانی مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام، اعمال و اجرای قانون و تعزیرات حکومتی امور بهداشتی و درمانی را مانع اجرای مجازات قانونی دیگر ندانسته است.

بدین ترتیب افعالی از قبیل:

- ۱- مداخله غیر مجاز در امور پزشکی
- ۲- مداخله غیر مجاز در امور دارویی
- ۳- واردات و صادرات و خرید و فروش دارو بدون اخذ مجوز از وزارت بهداشت
- ۴- خرید و فروش غیر مجاز دارو و ملزومات پزشکی
- ۵- اختلال در نظام توزیع دارویی کشور
- ۶- ورود و عرضه و فروش فرآورده‌های تقویتی، تحریک کننده، ویتامین‌ها و غیره بدون اخذ مجوز از وزارت بهداشت
- ۷- واردات و صادرات و خریدوفروش داروهای دامی بدون اخذ مجوز و پروانه قانونی از سازمان دامپزشکی
- ۸- خودداری از ارائه خدمات پزشکی

۹- واگذاری اداره مؤسسه پزشکی به غیر بدون اخذ مجوز از وزارت بهداشت.

که در قانون تعزیرات حکومتی امور بهداشتی و درمانی مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام پیش‌بینی نگردیده و افعال مذکور تصریحاً در قانون صلاح ماده ۳ قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی مصوب ۷۴/۱/۲۹ مجلس شورای اسلامی جرم تلقی و تبصره ۶ قانون مزبور رسیدگی به جرایم مذکور را در صلاحیت دادگاههای انقلاب اسلامی قرار داد، خارج از صلاحیت سازمان تعزیرات حکومتی است و استناد قضات دادگاههای اسلامی به نظریه شورای نگهبان که دلالت بر ارجحیت مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام بر مصوبات مجلس شورای اسلامی می‌نماید و موجب ارسال صدها فقره پرونده پزشکی و دارویی از دادگاههای انقلاب اسلامی به سازمان تعزیرات حکومتی و نتیجتاً موجب ارسال آنها به دیوانعالی کشور جهت حل اختلاف شده است منصرف از نظریه شورای نگهبان می‌باشد.

در هر صورت در باب صلاحیت مراجع یاد شده می‌توان گفت آن بخش از جرایم پزشکی و دارویی که در قانون تعزیرات حکومتی امور بهداشتی و درمانی مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام پیش‌بینی شده، در صلاحیت سازمان تعزیرات حکومتی است و جرائمی که در قانون اصلاح ماده ۳ قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و

داروئی پیش‌بینی شده است. به موجب تبصره آن در صلاحیت انقلاب اسلامی و سایر جرایم مصرحه در قانون به مقررات امور پزشکی و داروئی مصوب سال ۱۳۳۴ و اصلاحات بعدی آن در صلاحیت دادگاه‌های عمومی و آن قسمت از جرائم که هم در قانون تعزیرات حکومتی امور بهداشتی و درمانی مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام و هم در قوانین و مقررات مربوط به پزشکی و داروئی پیش‌بینی گردیده با توجه به نظریه شورای نگهبان در صلاحیت سازمان تعزیرات حکومتی است. رسیدگی به تخلفات انتظامی پزشکی و سایر حرف و ابسته پزشکی نیز همانگونه که اشاره شد با هیاتهای بدوی و عالی سازمان نظام پزشکی است.

پس از حدوث اختلاف بین دادگاه انقلاب اسلامی و شعبه ویژه پزشکی پرونده به دیوانعالی کشور ارسال گردید.

خلاصه پرونده حکایت دارد از اینکه شخصی به اتهام دخالت غیرمجاز در امور پزشکی تحت تعقیب قرار می‌گیرد و شعبه ۳۹ دادگاه عمومی به استناد تبصره ۶ ماده ۳ قانون مربوط به امور پزشکی مصوب ۷۴/۱/۲۹ مجلس شورای اسلامی به صلاحیت دادگاه انقلاب اسلامی اظهار نظر می‌نماید. دادگاه انقلاب اسلامی با این استدلال که هر چند قانون اصلاح ماده ۳ به صلاحیت دادگاه انقلاب اسلامی تفویض صلاحیت نموده است لیکن با توجه به نظریه شورای نگهبان که مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام را حاکم بر قوانین مجلس شورای اسلامی دانسته است و قانون مصوب مجلس شورای اسلامی مصوب مجمع را نقض یا رد یا فسخ نمی‌نماید و رسیدگی به این گونه جرائم در صلاحیت سازمان تعزیرات حکومتی است.

دیوانعالی کشور بدین شرح حل اختلاف نموده است هر چند ماده واحده اصلاح تعزیرات حکومتی ۶۷/۱۲/۲۳ تصویب شده در جلسه ۷۴/۷/۱۹ مجمع تشخیص مصلحت نظام با توجه به متن و مبانی مورد قبول ماده واحده و آیین‌نامه اجرایی آن صرفاً به ضرورت نظارت و کنترل دولت بر امور اقتصادی و لزوم هماهنگی مراجع قیمت‌گذاری و توزیع کالا و اجرای مقررات و ضوابط مربوط به آن مقصود است و منصرف از قانون تعزیرات حکومتی امور بهداشتی و درمانی مصوب ۶۷/۱۲/۲۳ می‌باشد.

اساساً موضوع تعارض بین قانون مصوب مجلس شورای اسلامی و مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام هنگامی محقق است که هر دو آنها در زمان واحد لازم‌الاجرا می‌باشد بنابراین و با عنایت به اتهام انتسابی به متهم و تاریخ اعلام جرم و مقررات تبصره ۶ ذیل ماده واحده قانون اصلاح ماده ۳ قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و

داروئی و مواد خوراکی و آشامیدنی سال ۱۳۳۴ مصوب ۷۴/۱/۲۹ مجلس شورای اسلامی به صلاحیت دادگاه انقلاب اسلامی حل اختلاف می‌گردد.^۱

گفتار دوم: مراجع صالح جهت رسیدگی به تخلفات پزشکی

براساس ماده ۲۴ قانون تشکیل سازمان نظام پزشکی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۲۰ دی ماه ۱۳۷۴ به منظور رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه‌ای شاغلین حرف پزشکی و وابسته به پزشکی، سازمان نظام پزشکی در مرکز و شهرستانها با شرایط و ضوابط خاصی تشکیل می‌شود که رسیدگی به تخلفات انتظامی پزشکان و حرف وابسته توسط هیئت‌های بدوی و عالی انتظامی که زیر نظر سازمان نظام پزشکی انجام وظیفه می‌کنند انجام می‌گیرد که این امر مورد تأکید ماده ۳۴ آیین نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه‌ای شاغلان پزشکی و وابسته نیز قرار گرفته است.^۲

الف: هیأت‌های بدوی انتظامی

اما در خصوص چگونگی تشکیل و اعضاء هیئت‌های مذکور و صلاحیت آنها باید گفت که ماده ۲۵ قانون سازمان نظام پزشکی اشعار می‌دارد:

«هیأت‌های بدوی انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه‌ای سازمانهای نظام پزشکی که مرجعی است صلاحیت‌دار با مسوولیت رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه‌ای اعضاء سازمان و تعیین مجازاتهای انتظامی مناسب بر آنها متشکل از نه نفر به شرح ذیل:

- ۱- یکنفر قاضی به معرفی ریاست قوه قضائیه برای تهران و با معرفی رئیس دادگستری شهرستانها برای شهرستان مربوطه.
- ۲- مسوول پزشکی قانون شهرستان مربوطه.
- ۳- سه نفر از پزشکان شهرستان مربوطه.
- ۴- یکنفر از دندانپزشکان شهرستان مربوطه.
- ۵- یکنفر از دکترای داروساز شهرستان مربوطه.
- ۶- یکنفر از علوم آزمایشگاهی تشخیص طبی. (حرفه‌ای و متخصص) شهرستان مربوطه یا یکنفر لیسانسیه پروانه‌دار گروه پزشکی شهرستان مربوطه».

۱. به نقل از مجموعه آراء وحدت رویه دیوانعالی کشور، سال ۱۳۷۵.

۲. ماده ۳۴. «مرجع رسیدگی به تخلفات انتظامی شاغلان حرفه‌های پزشکی در هر شهرستان هیأت بدوی انتظامی نظام پزشکی آن شهرستان است» به نقل از: غلامرضا آجرلو، مجموعه کامل قوانین و مقررات بهداشتی، درمانی و آموزشی، پیشین، ص ۳۷۲.

با عنایت به ماده فوق‌الذکر معلوم می‌گردد که تعداد اعضاء هیئت‌های بدوی انتظامی متشکل از ۹ نفر می‌باشد که از این تعداد یک نفر قاضی با معرفی رئیس قوه قضائیه برای تهران و با معرفی رئیس دادگستری شهرستان‌ها برای شهرستان مربوط «عضو دیگر مسوول پزشکی قانونی شهرستان مربوطه می‌باشد و هفت نفر اعضاء دیگر که متشکل از سه نفر پزشک، یک دندانپزشک، یک نفر دکتر دارو ساز و یک نفر دکترای علوم آزمایشگاهی تشخیص طبی یا لیسانس پروانه دار گروه پزشکی می‌باشد مطابق تبصره یک ماده ۲۵ قانون تشکیل سازمان نظام پزشکی با شرایط و ضوابط خاص به پیشنهاد هیأت مدیره نظام پزشکی شهرستان مربوطه و تأیید هیأت عالی انتظامی سازمان نظام پزشکی در مرکز منصوب می‌گردند.^۱

۱- صلاحیت هیأت‌های بدوی

براساس ماده ۳۵ آیین نامه رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه‌ای شاغلان حرفه‌های پزشکی و وابسته، هیأت‌های بدوی انتظامی نظام پزشکی در موارد ذیل اختیار رسیدگی و صدور حکم مقتضی را دارند.

الف: وصول شکایت از طرف شاکی خصوصی اعم از شخص حقیقی یا حقوقی.

ب: اعلام تخلف از طریق مراجع قضایی یا مؤسسات و سازمانهای دولتی.

ج: اعلام تخلف از طرف شورای عالی یا هیأت عالی انتظامی و رئیس یا هیأت مدیره نظام پزشکی شهرستان مربوطه.

همانگونه که ملاحظه می‌گردد طبق ماده فوق‌الذکر برای رسیدگی هیأت مذکور بدواً باید شکایتی وصول گردد که شرایط خاص آن نیز باید رعایت بشود و شکایات باید با امضاء و شامل نشانی کامل شاکی و شخص طرف شکایت باشد زیرا به شکایت بدون امضاء یا با امضاهای مستعار که شناسایی شاکی را با مشکل مواجه می‌سازد ترتیب اثر داده نمی‌شود.

۱. تبصره یک ماده ۲۵ قانون سازمان نظام پزشکی. «افراد موضوع بندهای ۳ و ۴ و ۵ و ۶ و ۷ ماده فوق‌که از افراد مسلمان و متدین و خوش سابقه شهرستان مربوطه با تجربه حداقل پنج سال، در حرفه مربوطه خواهند بود با پیشنهاد هیأت مدیره نظام پزشکی شهرستان مربوطه در تأیید هیأت عالی سازمان نظام پزشکی در مرکز با حکم رئیس هیأت عالی انتظامی مرکز منصوب می‌گردند و عزل آن‌ها برعهده هیأت عالی انتظامی خواهد بود». به نقل از همان، ص ۳۶۶.

البته شایان ذکر است که علاوه بر رعایت شرایط مذکور در شکایت، باید شکایت مذکور حداکثر ظرف یک سال از تاریخ وقوع تخلف از طرف مراجع یاد شده در بندهای سه گانه ماده ۳۵ آیین نامه اعلام گردد.^۱

یعنی در واقع قانونگذار با این کار بدلیل سبک بودن تخلفات انتظامی و خفیف بودن ضمانات اجرای آنها آن را مشمول مرور زمان دانسته و خواسته از تورم پرونده‌ها جلوگیری کند.

البته لازم به یادآوری است که در صورتی که اعلام کننده تخلف تقاضا نماید نام او فاش نشود و نظام پزشکی موضوع را بدون حضور اعلام کننده تخلف قابل رسیدگی بدانند مکلف است تا پایان رسیدگی نام وی را مکتوم نگه دارد.

یعنی هر چند شاکی به طور کامل و مشخص برای هیأت بدوی رسیدگی کننده شناخته شده است ولی بنا به مصالحی برای مشتکی عنه شناخته شده نیست.

اما بعد از وصول شکایت نامه مزبور طبق ماده ۳۷ آیین نامه مزبور شکایت و اعلام تخلف، از طریق دبیرخانه نظام پزشکی هر شهرستان به هیأت بدوی انتظامی مربوطه ارسال می شود ولی آیین نامه مشخص ننموده، در جاهائیکه نظام پزشکی دایر و تأسیس نشده است اعلام تخلف از چه طریق به هیأت بدوی انتظامی ارسال می گردد و یا اگر هیأت بدوی انتظامی در آن حوزه مستقر نباشد به تخلفات انتظامی پزشکاف آن شهرستان در کدام مرجع رسیدگی می شود؟ به نظر می رسد در پاسخ به سؤال فوق باید گفت که اعلام تخلف از سوی سازمان نظام پزشکی مرکز استان آن شهرستان، به هیأت بدوی انتظامی مرکز استان بعمل آید.

اما بعد از وصول شکایت و ارجاع آن به هیأت بدوی انتظامی رئیس هیأت بدوی انتظامی رسیدگی را به یکی از اعضاء آن هیأت ارجاع می نماید، شخصی که پرونده به او ارجاع شده به عضو محقق معروف است، وی می بایست حداکثر ظرف مدت یک ماه تحقیقات لازم را انجام دهد و گزارش تحقیق خود را تسلیم هیأت نماید، سپس دبیرخانه نظام پزشکی شهرستان مربوطه نسخه ای از شکوائیه یا اعلام تخلف را به طرف شکایت ابلاغ می نماید طرف شکایت ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ می بایست پاسخ خود را کتباً ضمن اینکه دلایل و مدارک مورد استناد خود را ضمیمه می نماید به دبیرخانه نظام پزشکی آن شهرستان تسلیم کند (ماده ۳۸ آیین نامه انتظامی و...)

۱. تبصره ماده ۳۵ آیین نامه رسیدگی به تخلفات پزشکی و حرف وابسته: «مراجع یاد شده در بندهای بالا حداکثر ظرف یک سال از وقوع تخلف می توانند به هیأت های بدوی اعلام شکایت کنند».

اما در خصوص ابراز نظر عضو محقق دو حالت ممکن است پیش بیاید. ۱: زمانی است که عضو محقق (تهیه کننده تحقیقات) عقیده بر منع تعقیب داشته باشد در این صورت نظر کتبی خود را به هیأت بدوی اعلام می نماید در صورتی که اعضای هیأت مزبور موافق نظریه عضو محقق باشند «موافق عدم تخلف پزشک» در این صورت پرونده را غیر قابل رسیدگی اعلام نموده و بایگانی می نماید که در این صورت شاکی می تواند جهت اعتراض به دادگاه عالی انتظامی شکایت کند.

ولی در صورتی که نظر هیأت، مخالف نظریه عضو محقق باشد یعنی هیأت مزبور اعتقاد به وجود تخلف و به تبع آن تعقیب و رسیدگی متخلف داشته باشند باید به ترتیب مقرر در ماده ۳۹ آیین نامه مذکور عمل نمایند ماده مزبور مقرر می دارد:

«در صورتی که عضو محقق عقیده بر منع تعقیب داشته باشد نظریه کتبی خود را به هیأت بدوی انتظامی اعلام می کند تا در صورت موافقت هیأت مزبور پرونده غیر قابل رسیدگی اعلام و بایگانی شود، ولی چنانچه نظر هیأت بر تعقیب و ادامه رسیدگی باشد به ترتیب مقرر در ماده ۳۸ عمل می شود.^۱

تبصره: در موارد بالا چنانچه هیأت بدوی پرونده را غیر قابل رسیدگی اعلام و مختومه نماید، شاکی می تواند به هیأت عالی انتظامی شکایت کند».

۲: در موردی که عضو محقق از اول عقیده بر تخلف پزشک داشته باشد و او را متخلف بداند که خصوص قسمت اخیر توضیحات بالا نیز در اینجا حاکم است.

یعنی پس از تکمیل تحقیقات لازم و کامل شدن پرونده، هیأت بدوی تصمیم مقتضی را اتخاذ نموده و رأی خود را صادر می کند، البته عدم حضور دعوت شدگان مانع رسیدگی نخواهد بود. بنابراین در صورتی که پرونده معد صدور رأی باشد عدم حضور آنها خللی در جهت اصدار رأی بوجود نخواهد آورد.

باید متذکر شویم که رأی هیأت بدوی انتظامی همانند آراء سایر مراجع قضایی و اداری، در خصوص رسیدگی به جرایم و یا تخلفات اداری می بایست مدلل و مستند به مقررات قانونی باشد. پس از صدور رأی به طرفین پرونده مطابق مقررات ابلاغ می شود،

۱. ماده ۳۸: «رئیس هیأت بدوی انتظامی باید رسیدگی مقدماتی را به یکی از اعضاء هیأت بعنوان عضو محقق ارجاع کند، عضو محقق ارجاع کند، عضو محقق موظف است حداکثر ظرف یک ماه هر نوع تحقیق را انجام دهد و گزارش آنرا به هیأت ارائه کند دبیرخانه نظام پزشکی شهرستان موظف است رونوشت شکوائیه یا اعلام تخلف و ضمانت را برای مشکلی نیز به دبیرخانه نظام پزشکی شهرستان تسلیم کند».

علاوه بر ابلاغ به طرفین رونوشتی از رأی، برای رئیس نظام پزشکی محل، و هم چنین هیأت عالی انتظامی ارسال می‌گردد.

در برخی موارد اعضای اصلی و یا علی‌البدل هیأت‌های بدوی در رسیدگی در صدور رأی شرکت نخواهند داشت که ماده ۴۳ این نامه فوق‌الذکر آن را به شرح ذیل بیان می‌دارد:

الف: عضو هیأت با متهم قرابت سببی یا نسبی تا درجه دوم از طبقه سوم داشته باشد.

ب: عضو هیأت با متهم دعوای حقوقی یا جزایی داشته یا در دعوای طرح شده ذینفع باشد.

ج: عضو هیأت متخلف یا مدعی تخلف باشد.

اما بعد از صدور رأی قانونی اگر طرفین نسبت به رأی مذکور اعتراض داشته باشند براساس ماده ۴۷ آیین نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه‌ای شاغلان حرفه‌های پزشکی و وابسته، بدان ترتیب اثر داده خواهد شد به شرطی که شرایط مندرج قانونی را رعایت بکند.

مهلت تجدیدنظرخواهی از آراء صادر شده از هیأت بدوی حداکثر ظرف ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ رأی می‌باشد. تجدید نظر خواه باید در مدت مقرر قانونی اعتراض خود را کتباً به دبیرخانه هیأت بدوی صادر کننده رأی یا دبیرخانه هیأت عالی انتظامی تسلیم نموده و رسید دریافت کند. با توجه به اینکه رأی هیأت بدوی قابل تجدید نظر بوده و قطعی نمی‌باشد بنابراین تجدید نظرخواهی از رأی صادره در موعد مقرر مانع از اجرای رأی می‌شود «اثر انتقالی و بازدارنده»^۱.

بنابراین رأی هیأت بدوی در صورتی قابلیت اجرا دارد که در موعد تعیین شده در ماده مزبور «از تاریخ ابلاغ تا انقضای مهلت ۱۰ روز» مورد تجدید نظرخواهی واقع نشده باشد فلذا پس از انقضای ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ در صورت عدم اعتراض رأی صادره قطعی و لازم‌الاجرا می‌باشد.

در صورتی که از رأی صادره اعلام تجدید نظرخواهی شود پرونده به هیأت عالی انتظامی جهت رسیدگی و صدور رأی ارسال می‌گردد. بنابراین مرجع رسیدگی به رأی هیأت بدوی صرفاً، هیأت عالی انتظامی می‌باشد که با توجه به موجبات قانونی ملزم به

۱. جهت اطلاع بیشتر در این زمینه رجوع شود به: محمود آخوندی، آئین دادرسی کیفری (اندیشه‌ها) (قم: اشراق، ۱۳۷۹)، ج ۴، صص ۲۳۱-۲۳۰.

رسیدگی و صدور رأی در این خصوص می‌باشد که هرگاه بعد از وصول، پرونده آماده صدور رأی باشد، هیأت عالی انتظامی رأی مقتضی را صادر می‌کند و در صورتی که هیأت انجام تحقیق یا اخذ توضیحی را لازم بداند نسبت به ادامه رسیدگی اقدام و در صورت لزوم با تعیین وقت از طرفه‌ادعوت می‌کند تا در زمان مقتضی رأی صادر کند. لازم به یادآوری می‌باشد که رأی صادره از هیأت عالی انتظامی طبق ماده ۵۱ قطعی و لازم‌الاجرا می‌باشد.^۱ که ذیلاً به تشکیلات و نحوه رسیدگی این مرجع انتظامی هم اشاره خواهیم کرد.

ب: هیأت عالی انتظامی پزشکان

علاوه بر شعب بدوی - که شرح آن در مباحث قبلی گذشت - به منظور رسیدگی به اعتراضات و شکایات اشخاص (حقیقی و حقوقی) از طرز کار هیأت‌های بدوی انتظامی موضوع ماده ۵۱ آئین نامه انتظامی، نظارت عالی بر کار هیأت‌های بدوی انتظامی و ایجاد هماهنگی بین آنها و تجدید نظر در احکام صادره از سوی هیأت‌های بدوی انتظامی مذکور و عزل و نصب اعضاء ذی‌ربط هیأت‌های مذکور، هیأتی بنام هیأت عالی انتظامی در سازمان مرکزی نظام پزشکی که مقر آن، تهران است، تشکیل می‌شود. اعضاء هیأت عالی انتظامی که ۱۱ نفر هستند به ترتیب ذیل تعیین می‌شوند.

۱- یک نفر از قضات متدین و با تقوی و با تجربه به معرفی رئیس قوه قضائیه.

۲- رئیس سازمان پزشکی قانونی کشور.

۳- پنج نفر از پزشکان متخصص، مسلمان، متدین و خوش سابقه. با تجربه کاری حداقل هفت سال در حرفه مربوطه.

۴- یک نفر از دندانپزشکان مسلمان و متدین و خوش سابقه با تجربه کاری حداقل هفت سال در حرفه مربوطه.

۵- یک نفر از دکترهای داروساز مسلمان و متدین و خوش سابقه با تجربه کاری حداقل هفت سال در حرفه مربوطه.

۶- یک نفر از لیسانسیه‌های پروانه‌دار گروه پزشکی مسلمان و متدین و خوش سابقه با تجربه کاری حداقل هفت سال در حرفه مربوطه.

۱. ماده ۵۱ آئین نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه‌ای شاغلان حرفه‌های پزشکی و وابسته «رأی هیأت عالی انتظامی قطعی و لازم‌الاجرا است و با امضاء رئیس هیأت عالی انتظامی ابلاغ می‌شود».

۷- یک نفر از متخصصین و دکترای علوم آزمایشگاهی تشخیص طبی (حرفه‌ای و متخصص) مسلمان و متدین و خوش سابقه با تجربه کاری حداقل هفت سال در حرفه مربوطه.

آنچه در بدو امر به نظر می‌رسد این است که افراد فوق را چه کسی تعیین می‌کند؟ که باتوجه به ماده ۲۶ قانون تشکیل سازمان نظام پزشکی مصوب بهمن ماه ۱۳۷۴ افراد مذکور در بند اول توسط رئیس قوه قضائیه و بندهای سوم تا هفتم، مطابق تبصره ۲ همین ماده با پیشنهاد رئیس کل سازمان و تصویب شورای عالی نظام پزشکی که با حکم رئیس کل سازمان برای مدت ۲ سال منصوب می‌گردند، عزل آنها قبل از انقضای مدت ۲ سال با رئیس کل سازمان خواهد بود و تجدید آنها برای دوره‌های بعدی بلاشکال است.

البته رسیدگی آنها همیشه مطلق نیست و در بعضی موارد خاص قانونی نمی‌توانند در رسیدگی و اتخاذ تصمیم نمی‌توانند شرکت کنند. این در صورتی است که اعضای آنها شرایط ماده ۴۳ آیین نامه را دارا باشند.^۱

ج: نحوه رسیدگی و صدور رأی

پس از آن که از رأی هیأت بدوی در مهلت مقرر «حداکثر ظرف ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ» تجدید نظر خواهی صورت گرفت. پرونده به هیأت عالی انتظامی جهت رسیدگی و صدور رأی ارسال می‌گردد اگر هیأت عالی انتظامی رأی دادگاه انتظامی بدوی را مطابق با موازین حقوقی و قانونی بداند، آن را با تأیید برای اجرا به دادگاه بدوی عودت می‌کند. و اگر تحقیقات دادگاه بدوی انتظامی را ناقص بداند پرونده را برای تکمیل تحقیقات و صدور رأی مقتضی به دادگاه صادر کننده ارسال می‌کند. ولی اگر تحقیقات کامل، و رأی مطابق موازین قانونی نباشد خود شخصاً تحقیقات لازم را انجام داده و اقدام به صدور رأی مقتضی با اکثریت آراء صادر می‌کند. که ماده ۵۰ آیین نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی در این زمینه مقرر می‌دارد:



۱. ماده ۴۳ اعضای اصلی یا علی‌البدل هیأت‌های بدوی یا تجدیدنظر در موارد زیر در رسیدگی و صدور رأی شرکت نمی‌کنند:

الف: عضو هیأت با متهم قرابت سببی یا نسبی تا در درجه دوم از طبق سوم داشته باشد.

ب: عضو هیأت با متهم دعوی حقوقی یا جزایی داشته یا در دعوی طرح شده ذینفع باشد.

ج: عضو هیأت متخلف یا مدعی تخلف باشد.

«هرگاه پرونده گرفته شده از هیأت بدوی آماده صدور رأی باشد، هیأت عالی انتظامی رأی مقتضی را صادر می‌کند و در صورتی که هیأت انجام تحقیق یا اخذ توضیحی را لازم بداند نسبت به ادامه رسیدگی اقدام و در صورت لزوم با تعیین وقت از طرفها دعوت می‌کند».

لازم به تذکر است که رأی هیأت عالی انتظامی برخلاف هیأت بدوی انتظامی قطعی و لازم‌الاجراست و با امضاء رئیس هیأت عالی انتظامی ابلاغ می‌شود.

نکته‌ای که در پایان باید بدان توجه نمود این است که برخی از پرونده‌های که مورد رسیدگی هیأت‌های مذکور قرار می‌گیرد ممکن است دارای جنبه جزایی هم باشد که در این صورت هیأت‌های مذکور مکلفند موضوع را به مراجع قضایی اعلام کنند. در این رابطه ماده ۴۶ آئین نامه انتظامی مذکور مقرر می‌دارد:

«هرگاه هیأت‌های بدوی یا عالی انتظامی در جریان رسیدگی به مواردی که جنبه جزایی داشته باشد برخورد نمایند مکلفند موضوع را به مراجع قضایی اعلام کنند ولی این امر مانع رسیدگی انتظامی نیست».

در صورتی که پرونده‌ای دارای دو جنبه انتظامی و کیفری باشد که رسیدگی هر یک از مراجع مانع رسیدگی مرجع دیگر نخواهد شد. بعنوان مثال صدور قرار موقوفی یا منع تعقیب یا رأی بر محکومیت پوشک توسط مراجع قضایی صالح مانع از تعقیب انتظامی وی در هیأت‌های مربوطه نخواهد بود و هم چنین برعکس.

در هر صورت هیأت‌های انتظامی مذکور صرفنظر از تصمیمات اتخاذ شده در مراجع قضایی به پرونده تخلفات انتظامی مطروحه رسیدگی نموده و رأی مقتضی را صادر خواهد نمود در همین رابطه ماده ۴۵ آیین نامه انتظامی فوق اشعار می‌دارد:

«تصمیمات گرفته شده در مراجع قضایی در هر حال مانع رسیدگی انتظامی نیست».^۱

ولی عملاً دادگاهها تا صدور تصمیم از ناحیه هیأت بدوی نظام پزشکی رسیدگی رامتوقف می‌نمایند چون عمده‌تأ تخصص لازم را ندارند و نیاز به کارشناس دارند. و نکته دیگری که نباید از آن غافل ماند این است که برخلاف دادگاههای دادگستری، هیأت‌های انتظامی مجاز نیستند بغیر از مجازتهای مذکور قانونی از مجازاتهای دیگری مثل تنمیمی و تکمیلی استفاده کنند و مجازاتهای انتظامی به شرح ذیل است:

۱. به نقل از: غلامرضا آجرلو، مجموعه کامل قوانین و مقررات بهداشتی، درمانی و آموزشی، پیشین، ص ۳۷۳.

الف: تذکر یا توبیخ شفاهی در حضور هیأت مدیره نظام پزشکی محل.

ب: اخطار یا توبیخ کتبی با درج در پرونده نظام پزشکی محل.

ج: توبیخ کتبی با درج در پرونده نظام پزشکی و نشریه نظام پزشکی محل یا الصاق رأی در تابلو اعلانات نظام پزشکی محل.

د: محرومیت از اشتغال به حرفه‌های پزشکی و وابسته از سه ماه تا یکسال در محل ارتکاب تخلف.

ه: محرومیت از اشتغال به حرفه‌های پزشکی و وابسته از سه ماه تا یکسال در تمام کشور.

و: محرومیت دائم از اشتغال به حرفه‌های پزشکی و وابسته بیش از یکسال تا پنج سال در تمام کشور.

ز: محرومیت دائم از اشتغال به حرفه‌های پزشکی و وابسته در تمام کشور.

تبصره: هیأت‌های بدوی و عالی انتظامی مجاز هستند به جای اجرای حکم محکومیت دربندهای الف، ب، و ج این ماده حسب درخواست محکوم‌علیه تا دو میلیون و پانصد هزارریال متناسب با نوع تخلف از وی دریافت و به حساب سازمان نظام پزشکی محل اشتغال به حرفه پزشکی واریز کنند.

پیوست‌ها:

امروزه علی‌رغم تمام تلاش پزشکان، دندانپزشکان و سایر کارکنان بخش بهداشت و درمان، با وجود امکانات وسیع، میزان نارضایتی و شکایت بیماران رو به افزایش نهاده است.

برای درک مسئله کافی است به یک جمله از یک محقق با دیده ژرف بنگریم که می‌گوید: «در مقابل هر شکایت شفاهی چهار بیمار ناراضی وجود دارد و در مقابل هر شکایت کتبی یکصد شکایت شفاهی» در حقیقت باید گفت که:

«در مقابل یک شکایت کتبی، احتمالاً چهارصد بیمار ناراضی وجود دارد».^۱ باید توجه داشت که در ایران بنا به تأیید مسوولین امر فقط ۱۰ تا ۲۰٪ تمام موارد تخلفات پزشکی مورد شکایت واقع می‌شوند.^۲ که بیشترین مقدار آن علیه پزشکان عمومی می‌باشد.

برای اطلاع بیشتر و تدقیق در موضوع جدولهای موارد کل در طرح شکایت در پیوست ضمیمه می‌گردد.

۱. علیرضا کاهانی، جهانبخش سنجابی و نیلوفر احمدی، سلسله کنفرانسهای تخصصی پزشک در پیشگاه قانون،

جنبه‌های قانونی حرفه پزشکی

۲. (روزنامه جام جم، ۱۳۸۳/۷/۷، ص ۷).

پیوست ۱

جدول فراوانی موارد کل طرح شکایت بر حسب رشته و نوع مراکز درمانی و میزان قصور به تفکیک سال ۱۳۷۸^۱

درصد	نوع شکایت (قصور)
٪۲۷	۱- صدمات جسمانی و عوارض جانی
٪۲۳/۵	۲- سهل انگاری و کوتاهی و بی توجهی پزشک
٪۲۲	۳- مرگ بیمار
٪۱۰/۶	۴- تشخیص نادرست
٪۱۸/۵	۵- عمل جراحی ناموفق
٪۹/۹	۶- عملکرد ناموفق و نامناسب کادر بیمارستان
٪۱۰۰	جمع کل

-

۱. «علیرضا کاهانی، جهانبخش سنجابی و نیلوفر احمدی، سلسله کنفرانسهای تخصصی پزشک در پیشگاه قانون، جنبه‌های قانونی حرفه پزشکی، زمان پنجشنبه ۷۹/۱۰/۱»

پیوست ۲

جدول فراوانی موارد کل طرح شکایت بر حسب رشته و نوع مراکز درمانی و میزان قصور به تفکیک
۱۳۷۸

عنوان رشته	مرکز دانشگاهی کل	مرکز غیر دانشگاهی			موارد کل ارجاعی	موارد کل قصور	درصد ارجاع	درصد کل قصور
		قصور	کل	قصور				
جراحی عمومی	۶	۲	۵۳	۱۷	۵۹	۱۹	%۱۷	%۱۰/۵
پزشکان عمومی	۳	-	۳۴	۱۷	۳۷	۲۳	%۱۱	%۹/۵
پیراپزشکی	۳	۱	۳۴	۲۲	۳۷	۲۳	%۱۱	%۱۲/۸
زنان و زایمان	۱۱	۹	۱۹	۱۵	۳۰	۲۴	%۹	%۱۳/۴
دندانپزشکی	۲	-	۲۶	۱۷	۲۸	۱۷	%۸	%۹/۴
بیهوشی	۱۲	۷	۱۴	۱۰	۲۶	۱۷	%۷/۵	%۹/۶
ارتوپدی	۸	۴	۱۷	۸	۲۵	۱۲	%۷/۴	%۶/۶
ENT	۵	۱	۱۶	۱۰	۲۱	۱۱	%۶/۳	%۶/۲
داخلی	۴	-	۱۶	۷	۲۰	۷	%۶	%۳/۸
جراحی اعصاب	۴	-	۱۵	۵	۱۸	۵	%۵/۲	%۲/۵
مدیریت‌ها	۵	۵	۱۳	۱۳	۱۸	۱۸	%۵/۲	%۱۰
چشم	۱	-	۱۱	۵	۱۲	۵	%۳/۵	%۳
ارولوژی	-	-	۶	-	۶	-	%۲	-
اطفال	۲	۱	۴	۳	۶	۴	%۲	%۲/۴
پوست	-	-	۱	۱۰	۱	۱	%۳	%۲
رادیولوژی	-	-	۱	-	-	-	%۳	-
رادیوترابی	-	-	۱	-	۱	-	%۳	-
جمع کل	۶۵	۳۰	۲۸۱	۱۵۰	۳۴۶	۱۸۰	%۱۰۰	%۱۰۰

۱. معاونت امور پژوهشی و آموزشی سازمان پزشکی قانونی، سلسله کنفرانسهای تخصصی پزشک و آموزشهای قانونی،

پیوست ۳

جدول فراوانی شکایت قصور پزشکی بر حسب رشته تخصصی ارجاع شده به کمیسیون پزشکی سازمان پزشکی قانونی در سال ۱۳۷۹^۱

عنوان رشته	تعداد شکایت قصور پزشکی	درصد شکایت قصور پزشکی	تعداد قصورهای تأیید شده	درصد قصورهای تأیید نشده
جراحی	۵۱	٪۱۶/۸	۲۵	٪۱۶/۷
ارتوپدی	۴۷	٪۱۵/۶	۱۹	٪۱۲/۷
ENT	۲۶	٪۸/۶	۱۴	٪۸/۸
زنان و زایمان	۲۰	٪۶/۶	۸	٪۵/۴
ارولوژی	۱۲	٪۴	۹	٪۶
پزشک عمومی	٪۹۲	٪۴	۹	٪۶
بیماریهای عفونی	۶	٪۳	۰	۰
طب داخلی	۹	٪۳	۴	٪۲/۷
پوست و مو	۹	٪۳	۴	٪۲/۷
بیهوشی	۱۷	٪۵/۶	٪۱۲	٪۸
جراحی پلاستیک	۱۶	٪۵/۳	۱۱	٪۷/۴
چشم پزشکی	۱۳	٪۴/۵	۵	٪۳/۴
اطفال	۱۲	٪۴	۸	٪۵/۴
جراحی مغز و اعصاب	۱۲	٪۴	۳	٪۲
قلب و عروق	۷	٪۲/۳	۲	٪۱/۴
جراحی قلب	۴	٪۱/۳	۱	٪۶
نوکسیکولوژی	۳	٪۹	۰	۰
رادیولوژی	۲	٪۶	۳	٪۱/۴
رادیوتراپی	۲	٪۶	۰	۰
نورولوژی	۱	٪۳	۰	۰
رومالوژی	۱	٪۳	۰	۰
پرستاری	۱۸	٪۶	۱۱	٪۷/۴
جمع کل	۳۰۱	٪۱۰۰	۱۴۹	٪۱۰۰

پیوست ۴

جدول فراوانی موارد کل طرح شکایت بر حسب رشته و نوع مراکز درمانی و میزان قصور با تفکیک در سال ۱۳۸۰^۱

عنوان رشته	مواد کل ارجاعی	مواد کل قصور	درصد تبرئه	درصد قصور
NET	۴۳	۲۴	۱۹	٪۵۵/۸۱
جراحی اعصاب	۱۵	۷	۸	٪۴۶/۶۶
چشم پزشکی	۳۱	۱۵	۱۶	٪۴۸/۳۷
ارتوپدی	۵۶	۲۲	۳۴	٪۳۹/۲۸
بیهوشی	۱۸	۱۳	۵	٪۷۲/۲۲
زنان و زایمان	۴۴	۲۱	۲۳	٪۴۷/۷۲
جراحی	۵۳	۲۵	۲۸	٪۴۷/۱۶
دندانپزشکی	۳۸	۲۷	۱۱	٪۷۱/۵
پزشک عمومی	۲۵	۱۱	۱۴	٪۴۴
ارولوژی	۱۰	۵	۳	٪۷۰
داخلی	۸	-	۸	٪۰
جراحی ترمیمی	۱۳	۷	۶	٪۵۳/۸۴
اطفال	۱۰	۲	۸	٪۲۰
پوست	۶	۳ -	۳	٪۵
آزمایشگاه	۳	۲	۱	٪۶۶/۶۶
رادیولوژی	۲	۰	۲	٪۰
روانپزشکی	۳	۱	۲	٪۳۳/۳۳
جمع کل	۳۸۳	۱۹۰	۱۹۲	٪۴۹

۱. معاونت امور پژوهشی و آموزشی سازمان پزشکی قانونی کشور، سلسله کنفرانسهای تخصصی، پشین، مورخ ۸۰/۴/۲

پیوست ۵

«این فرم مربوط به موردی است که بیمار کبیر و دارای اهلیت قانونی است»
«رضایت نامه و براثت نامه»

بدینوسیله اینجانب:..... فرزند:.....
دارای شناسنامه شماره:..... صادره از:.....
متولد:.....

به نشانی:.....
رضایت خود را نسبت به انجام کلیه اعمال پزشکی، آزمایشگاهی، جراحی، درمانی
که توسط پزشکان و پرستاران و وابستگان حرف پزشکی در بیمارستان / درمانگاه /
آزمایشگاه:..... جهت تشخیص یا درمان و
مداوای بیماری اینجانب لازم و ضروری تشخیص داده شود اعلام می‌نمایم و چنانچه
این اعمال که براساس مقررات و ضوابط و آیین‌نامه‌های مربوط و رعایت موازین فنی و
علمی و نظامات دولتی انجام می‌شود منجر به هرگونه خسارتی یا صدماتی شود ذمه
انجام دهندگان اعمال فوق را از نتایج حاصله مبری نموده و حق و حقوق خود در
خصوص مطالبه خسارت از انجام دهندگان اعمال فوق را از خود سلب و ساقط
می‌نمایم.

امضاء

پیوست ۶

«این فرم مربوط به موردی است که بیمار صغیر و یا تحت قیمومیت می باشد»

«رضایت نامه و براثت نامه»

بدینوسیله اینجانب:.....فرزند:..... دارای شناسنامه شماره:.....
صادره از:..... متولد:..... به نشانی:.....
که ولی / قیم خانم آقای:..... فرزند:..... دارای شناسنامه
شماره:..... صادره از:..... متولد:.....
به نشانی:.....
می باشم.

رضایت خود را نسبت به انجام کلیه اعمال پزشکی، آزمایشگاهی، جراحی، درمانی
که توسط پزشکان و پرستاران و وابستگان حرف پزشکی در بیمارستان / درمانگاه /
آزمایشگاه:..... جهت تشخیص یا درمان و
مداوای بیماری وی لازم و ضروری تشخیص داده شود اعلام می نمایم و چنانچه این
اعمال که براساس مقررات و ضوابط و آیین نامه های مربوط و رعایت موازین فنی و
علمی و نظامات دولتی انجام می شود منجر به هرگونه خسارتی یا صدماتی شود ذمه
انجام دهندگان اعمال فوق را از نتایج حاصله مبری نموده و حق و حقوق خود در
خصوص تعقیب انجام دهندگان اعمال فوق را از خود سلب و ساقط می نمایم.

امضاء

منابع و مأخذ

منابع فارسی

۱. آخوندی، محمود. آیین دادرسی کیفری. تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ج ۱، ۱۳۷۲.
۲. _____ آیین دادرسی کیفری. قم: اشراق (دانشگاه قم)، ۱۳۷۹.
۳. آشوری، محمد. عدالت کیفری. تهران: گنج دانش، ۱۳۷۶.
۴. آل‌شیخ‌المبارک، قیس بن محمد. حقوق و مسوولیت پزشک در آیین اسلام. ترجمه محمود عباسی، [تهران]: انتشارات حقوقی، ۱۳۷۷.
۵. ابوالحمید، ابوالحمد. حقوق اداری ایران. تهران: انتشارات قدس، ۱۳۷۶.
۶. اردبیلی، محمدعلی. حقوق جزای عمومی. تهران: انتشارات میزان، چ پنجم، ۱۳۸۲.
۷. اصغرزاده بناب، مصطفی. مجموعه محشای و آراء وحدت رویه جزایی. تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۲.
۸. افراسیابی، محمداسماعیل. حقوق جزای عمومی. تهران: انتشارات فردوسی، چ دوم، ۱۳۸۱.
۹. الگود، سریل. تاریخ پزشکی ایران و سرزمینهای خلافت شرقی. ترجمه باقر فرقانی. [تهران]: امیرکبیر، ۱۳۵۴.
۱۰. امین‌پور، محمدتقی. قانون کیفر همگانی و آراء دیوان کشور. تهران: [بی‌نا]، ۱۳۶۹.
۱۱. امینی، علیرضا، آیتی، محمدرضا. تحریر الروضه فی شرح لمعه. تهران: سمت، ۱۳۷۷.
۱۲. ایمانی، محمدرضا. مسوولیت پزشکان. تهران: انتشارات حیان، ۱۳۸۲.
۱۳. باهری، محمد، داور علی‌اکبرخان. نگرشی بر حقوق جزای عمومی مقارنه و تطبیق. رضا شکری، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۰.
۱۴. بکاریا، سزار. رساله جرایم و مجازات‌ها. ترجمه محمدعلی اردبیلی، [تهران]: انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۶۸.
۱۵. یاد، ابراهیم. حقوق کیفری اختصاصی (جرایم علیه اشخاص). تهران: انتشارات رهام، ج ۱، ۱۳۸۱.
۱۶. پیکا، ژرژ. جرم‌شناسی. ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، [تهران]: انتشارات شهید بهشتی، ۱۳۷۰.
۱۷. پیمانی، ضیاءالدین. جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی. تهران: نشر میزان، ۱۳۷۴.
۱۸. تاجمیری، امیر تیمور. حقوق مدنی. تهران: انتشارات آفرینه، ۱۳۷۵.

۱۹. تمیمی، عبدالواحد. غررالاحکم. تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ج دوم، ۱۳۶۶.
۲۰. توفیقی، حسن. مجموعه مقالات اخلاق پزشکی. تهران: انتشارات حیان، ج اول، ۱۳۷۳.
۲۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش، ج یازدهم، ۱۳۸۰.
۲۲. حاجتی، سیدمهدی. تحلیل حقوقی اتانازیا. مجله حقوقی و قضایی دادگستری، ش ۳۱.
۲۳. حسینی، سیدمحمد رضا. قانون مجازات اسلامی در رویه قضایی. تهران: مجد، ۱۳۸۲.
۲۴. حسینی نژاد، حسینقلی. مسوولیت مدنی. تهران: جهاد دانشگاهی، ۱۳۷۰.
۲۵. دامغانی، محمدتقی. قوانین ایران قبل از شریعت اسلام. تهران: انتشارات بهزاد، [بی تا].
۲۶. دهخدا، علی اکبر. لغت نامه. تهران: سروش، [بی تا].
۲۷. راوندی، مرتضی. تاریخ اجتماعی ایران. تهران: امیرکبیر، ۱۳۵۶.
۲۸. زراعت، عباس. قانون مجازات در نظم حقوقی ایران. تهران: ققنوس، ۱۳۸۳.
۲۹. سیاسی، علی اکبر. روانشناسی جنایی. تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۴۳.
۳۰. شامبیاتی، هوشنگ. حقوق جزای اختصاصی. تهران: چاپ و پستار، ۱۳۷۴.
۳۱. شجاعپوریان، سیاوش. مسوولیت مدنی ناشی از خطای پزشکی. تهران: انتشارات فردوسی، ۱۳۷۳.
۳۲. شکری، رضا، سیروس قادر. قانون مجازات اسلامی در نظم کنونی. تهران: نشر جهاد دانشگاهی، ج دوم، ۱۳۸۲.
۳۳. صادقی، محمدهادی. جرایم علیه اشخاص. تهران: میزان، ۱۳۷۹.
۳۴. عبادی، شیرین. حقوق پزشکی. تهران: گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۷۱.
۳۵. عباسی، محمود. مجموعه مقالات حقوقی پزشکی. تهران: انتشارات حقوقی، ۱۳۷۸.
۳۶. _____ افشاء اسرار بیماران. تهران: انتشارات حقوقی، ۱۳۸۲.
۳۷. عزیزی، ایرج. آیین رسیدگی به جرایم صنفی در نظام حقوقی ایران. تهران: انتشارات فرید کویر، ۱۳۸۳.
۳۸. علی آبادی، عبدالحسین. حقوق جنایی. تهران: انتشارات فردوسی، ج ۱، ۱۳۷۶.
۳۹. قیاسی، جلال الدین. تسبیب در قوانین کیفری. قم: انتشارات مدین، ۱۳۷۵.
۴۰. کاتوزیان، ناصر. الزامات خارج از قرارداد: ضمان قهری. تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۲.
۴۱. _____ قواعد عمومی قراردادها. تهران: شرکت سهامی انتشار، ج سوم، ۴، ۱۳۸۰.
۴۲. _____ قانون مدنی در نظم کنونی. تهران: نشر میزان، چاپ هشتم، ۱۳۸۲.
۴۳. کرمی، خدابخش. اتانازیا، مرگ آسان و راحت. تهران: نشر معارف، ۱۳۸۱.
۴۴. کرمی، محمدباقر. مجموعه استفتانات فقهی و نظرات حقوقی راجع به قتل. تهران: انتشارات فردوسی، ۱۳۷۷.
۴۵. کلارسون، سی ام. تحلیل مبانی حقوق جزا. ترجمه حسین میرمحمد صادقی، [تهران]: جهاد دانشگاهی، ۱۳۷۱.
۴۶. کی نیا، مهدی. مبانی جرم شناسی. تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دهم، ۱۳۶۹.
۴۷. گرجی، ابوالقاسم. مجموعه مقالات حقوقی. تهران: وزارت ارشاد، ۱۳۷۱.
۴۸. گلدوزیان، ایرج. حقوق جزای اختصاصی. تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دهم، ۱۳۸۳.
۴۹. _____ محشای قانون. تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۲.

۵۰. _____ بایسته‌های حقوق جزای عمومی. تهران: نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۷۸.
۵۱. گودرزی، فرامرز. پزشکی قانونی. تهران: انتشارات انشتین، ۱۳۷۷.
۵۲. محسنی، مرتضی. دوره حقوق جزای عمومی. تهران: گنج دانش، ۱۳۷۶.
۵۳. محسنی، منوچهر. جامعه‌شناسی پزشکی و بهداشت. تهران: کتابخانه طهوری، ۱۳۷۶.
۵۴. محقق داماد، سیدمصطفی. قواعد فقه بخش قضایی. قم: نشر علوم انسانی، ۱۳۸۰.
۵۵. _____ قواعد فقه بخش جزایی. قم: نشر علوم انسانی، ج ۱، ۱۳۸۲.
۵۶. محمدصالحی، جانعلی. حقوق زیان‌دیدگان و بیمه شخص ثالث. تهران: انتشارات دانشکده مدیریت تهران، ۱۳۷۲.
۵۷. محمدی، ابوالحسن. مبانی الاستیباط. تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۷۹.
۵۸. _____ حقوق کیفری اسلام. تهران: مرکز نشر دانشگاهی، چاپ سوم، ۱۳۷۳.
۵۹. مرعشی، سیدمحمدحسن. دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام. تهران: انتشارات میزان، ۱۳۷۹.
۶۰. _____ شرح قانون حدود و قصاص. تهران: وزارت ارشاد، ۱۳۶۵.
۶۱. مک لان، چارلز. خلاصه‌ای از مامایی ترجمه علی سروش و حسین طایف زاد، [تبریز]: انتشارات دانشگاه تبریز، ۱۳۵۵.
۶۲. منتظری، حسینعلی. مبانی فقهی حکومت اسلامی. ترجمه محمد صلواتی، قم: نشر دارالفکر، [بی‌تا].
۶۳. منصور، جهانگیر. مجموعه قوانین و مقررات جزایی. تهران: انتشارات آگاه، ۱۳۸۱.
۶۴. میرحسینی، سیدحسن، محمود عباسی. حقوق و تخلفات اداری. تهران: انتشارات حقوقی، چاپ دوم، ۱۳۸۱.
۶۵. میرمحمدصادقی، حسین. جرایم علیه آسایش عمومی. تهران: نشر میزان، ۱۳۸۰.
۶۶. نجم‌آبادی، محمود. تاریخ طب ایران. تهران: انتشارات دانشگاه تهران، جلد اول، ۱۳۷۱.
۶۷. نوربها، رضا. زمینه حقوق جزای عمومی. تهران: گنج دانش، چاپ دهم، ۱۳۸۳.
۶۸. ولیدی، محمدصالح. حقوق جزای اختصاصی (جرایم علیه اشخاص). تهران: امیرکبیر، ۱۳۶۹.
۶۹. _____ مسؤولیت کیفری. تهران: انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۱.
۷۰. _____ بایسته‌های حقوق جزای عمومی (مختصرالنافع). تهران: انتشارات خورشید، ۱۳۸۱.
۷۱. وهاب‌زاده، جواد. اتانازی. تهران: مرکز مطالعات و تحقیقات پزشکی، ۱۳۷۳.
۷۲. همام، مهدی، ذاکر جلالی، زهره. بررسی پرونده‌های پزشکی در دهه ۵۹-۶۸ استان خراسان. مشهد: دانشکده علوم پزشکی، ۱۳۷۲.

منابع عربی

۷۳. ابن ادریس حلی، محمد. السرائر. قم: موسسه نشر اسلامی، چاپ سوم، جلد سوم، ۱۳۱۱هـ.ق.
۷۴. ابن ادریس شافعی، محمد. الام. بیروت: دارالاحیاء التراث، ج ۱، ۱۳۹۳هـ.ق.
۷۵. ابن الحسن الطوسی، ابوجعفر، ابن الحسن الهندی، نجم‌الدین جعفر. النهایه و نکته‌ها. قم: موسسه النشر الاسلامی، جلد سوم، ۱۴۱۲هـ.ق.
۷۶. ابن الحسن، نجم‌الدین جعفر (المحقق الحلی). شرایع الاسلام. قم: موسسه المعارف الاسلامیه، جلد چهارم، ۱۴۱۵هـ.ق.

٧٧. ابن النعمان، محمد بن محمد (شيخ مفيد) المقنعه. قم: موسسه نشر الاسلامى، چاپ چهارم، ١٤١٧هـ.ق.
٧٨. ابن شيخ حسين، شيخ محمد بن على. الفروق و القواعد السنيه فى الاسرار الفقيهيه. بيروت: دارالمعرفه، ج ٤، [بى تا].
٧٩. ابن قدامه المقدس، ابومحمد. المغنى. بيروت: دارالفكر، الطبعة الاولى، ١٤٠٥هـ.ق.
٨٠. ابن مفتاح الحنبلى، ابواسحاق ابراهيم بن محمد بن عبدالله. المبدع. بيروت: المكتب الاسلامى، ١٤٠٠هـ.ق.
٨١. ابن همام. شرح فتح الغدير. بيروت: داراحياء التراث، ج ١، [بى تا].
٨٢. حر عاملى، شيخ محمد بن حسن. وسايل الشيعة. بيروت: دارالاحياء التراث العربى، [بى تا].
٨٣. حسيني شيرازى، سيدمحمد. الفقه. بيروت: دارالعلوم، ١٤٠٩هـ.ق.
٨٤. حسيني عاملى، سيدمحمدجواد حسيني. مفتاح الكرامه. بيروت: دارالتراث، ١٤١٨هـ.ق.
٨٥. خوئى، ابوالقاسم. مباني تكملة المنهاج. نجف اشرف: مطبعة الادب، جلد دوم، [بى تا].
٨٦. الرحلي، وهبه. الفقه الاسلامى و ادالته. بيروت: دارالفكر، جلد پنجم، ١٤٠٥هـ.ق.
٨٧. زكى الابراشى، حسن. مسوولية الاطباء و الجراحين. قاهره: دارالنشر لجامعات المصريه، ١٩٥٠م.
٨٨. سراج، محمد. ضمان العدوان فى الفقه الاسلامى. بيروت: دارالفكر، ج ٥، ١٤٠٥هـ.ق.
٨٩. السيد غنيم، كارم. الاستنساخ والانجاب بين تجريب العلماء و تشريع السماء. قاهره: دارالفكر العربى، ١٩٩٧.
٩٠. شهيد ثانى، زين الدين بن على العاملى. شرح لمعه. ترجمه و تبیین على شيروانى، قم: دارالفكر، جلد ١٤، ١٣٧٦.
٩١. _____ مسالك الافهام. قم: موسسه معارف الاسلامى، ١٤١٩هـ.ق.
٩٢. شيخ طوسى، ابن جعفر محمد بن الحسن. المسبوط فى فقه الاماميه. تهران: المكتبة المرتضويه، جلد ٧، ١٣٧٨.
٩٣. شيخ كلينى، يعقوب. الروضه من الكافى. تهران: دارالكتب الاسلامى، چاپ چهارم، ١٣٦٢.
٩٤. الطبرسى، ميرزاحسن النورى. مستدرک الوسائل. قم: موسسه آل البيت لاحياء التراث، جلد ١٨، ١٤٠٧هـ.ق.
٩٥. علامه حلى، حسن بن يوسف بن على بن مطهر. تحرير الاحكام الشرقيه. قم: چاپ اعتماد، ١٤٢٢هـ.ق.
٩٦. _____ ارشاد الاذهان. قم: موسسه نشر الاسلامى، ١٤١٠هـ.ق.
٩٧. علامه مجلسى، محمدباقر. بحارالانوار. بيروت: موسسه الوفاء، ١٤٠٣هـ.ق.
٩٨. العوده، عبدالقادر. التشريع الجنائى مقارناً بالقانون الوضعى. بيروت: مؤسسه رساله، جزء الاول، ١٤٠٥هـ.ق.
٩٩. الفائق الجوهري، محمد. المسوولية الطبيه فى القانون مصر. مصر: العقوبات، ١٩٥١م.
١٠٠. فخرالمحققين. ايضاح الفوائد. قم: الطبعة العلميه، ١٣٨٩هـ.ق.
١٠١. مامقانى، شيخ عبدالله. مناهج المتقين. قم: موسسه آل البيت لاحياء التراث، [بى تا].

۱۰۲. المقدس اردبیلی، شیخ احمد. مجمع الفایده و البرهان. قم: موسسه نشر الاسلامی، جلد ۱۴، ۱۴۱۶هـ.ق.
۱۰۳. موسوی خمینی، روح‌الله. تحریرالوسیله. قم: موسسه نشر الاسلامی، جلد اول و چهارم، ۱۴۱۷هـ.ق.
۱۰۴. نجفی، محمدحسن. جواهرالکلام. تهران: دارالکتب الاسلامی، ج ۴۲، [بی‌تا].
۱۰۵. ———. جواهرالکلام. تهران: دارالکتب الاسلامی، ج ۴۳، [بی‌تا].

جزوات، مقالات و روزنامه‌ها

۱۰۶. آخوندی، محمود. تقریرات جزای اختصاصی. سال تحصیلی ۷۴-۷۳، دانشگاه امام صادق(ع)، ۱۳۷۳.
۱۰۷. ———. تقریرات درسی تاریخ تحولات کیفری. قم: دانشگاه قم، ۱۳۸۳.
۱۰۸. اخوت، محمدعلی. شرح و تفسیر موادی از قانون مجازات اسلامی. مجله دادرسی، ش ۴۶ سال هشتم، ۱۳۸۳.
۱۰۹. باقری، احمد. ضمان ما لم یجب. مقالات و بررسی‌های فقه و مبانی حقوق اسلامی. تهران: دانشکده الهیات و معارف، ۱۳۸۲.
۱۱۰. خرمی، جواد. شبیه سازی انسان، پیامدها و عکس‌العمل‌ها. مجله مبلغان، شماره ۵۱۸۱.
۱۱۱. سپهوند، امیرخان. تقریرات درسی تعزیرات اسلامی ویژه کارآموزان قضایی. تهران: اداره آموزش گزینش استخدام قضات، ۱۳۸۰.
۱۱۲. شریعتمداری، حمیدرضا. بدل سازی انسان. فصلنامه حوزه و دانشگاه، شماره ۱، ۱۳۸۱.
۱۱۳. طاهری، حبیب‌الله. آیا پزشک ضامن است. فصلنامه مفید، شماره ۱۴، ۱۳۷۷.
۱۱۴. علیان نژادی، ابوالقاسم. شبیه سازی. مجله پژوهش و حوزه، شماره ۶، ۱۳۸۰.
۱۱۵. فرشاد یکتا، محسن. شبیه سازی و آثار حقوقی آن. مجله کانون وکلاء، شماره ۱۷۹، ۱۳۸۱.
۱۱۶. فقیه، ناصر. پاسخ به شبهات. مجله یاس، شماره ۵، ۱۳۸۳.
۱۱۷. لطفی، اسداله. قاعده احسان. www.dadgostary.com.
۱۱۸. مالمیر، محمود. ضمان طیب در مطب خصوصی. مجله دادرسی، ش ۸۱.
۱۱۹. مکارم شیرازی، ناصر. آیا طیب ضامن است. مجله درسهای از مکتب اسلام، شماره ۹ و ۱۰، ۱۳۶۵.
۱۲۰. موسوی بجنوردی، سیدمحمد. مسئولیت (مدنی و کیفری) پزشک. مجله حقوقی و قضایی دادگستری، سال سوم، شماره نهم، ۱۳۷۲.
۱۲۱. میثمی، علیرضا. سقط جنین. تهران: حقوق امروز، سال اول، شماره ۲، ۱۳۴۲.
۱۲۲. نجاتی، مهدی. حق مرگ در قوانین کیفری. قم: فصلنامه علمی سروش عدالت، سال دوم، ش ۳ و ۴، ۱۳۸۴.
۱۲۳. ———. شبیه‌سازی در حقوق ایران. قم: فصلنامه علمی سروش عدالت، سال دوم، ش ۵، دی‌ماه ۱۳۸۴.

۱۲۴. نوری، رضا. سقط جنین در قانون مجازات اسلامی و تعارض آن با ماده ۹۱ق. تعزیرات مجله حقوقی وقضایی دادگستری. شماره ۵.
۱۲۵. ولیدی، محمدصالح. بررسی احکام سقط جنین. www.dadgostary.com.

فرهنگ‌ها

۱۲۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش، چاپ یازدهم، ۱۳۸۰.
۱۲۷. _____ دانشنامه حقوقی. ج اول، چاپ سوم، انتشارات امیرکبیر، تهران: ۱۳۷۶.
۱۲۸. دهخدا، علی اکبر. لغت‌نامه دهخدا. انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۳۹.
۱۲۹. عمید، حسن. فرهنگ عمید. تهران: انتشارات جاویدان، ۱۳۵۳.
۱۳۰. معین، محمد. فرهنگ فارسی. تهران: انتشارات امیرکبیر، ج ۱، چاپ هشتم، ۱۳۷۱.
۱۳۱. یزدی، عباس. فرهنگ حقوقی رهنما (انگلیسی به فارسی). تهران: رهنما، ۱۳۷۸.

کتب لاتین

132. Dictionary of Crimanal Justice Telws, Amrican Correcti Onal Press, Ciation.
133. Edlin G, Golanty E and Brown km. Health and Wellness. Sixth Edition. Sadery. Jonesand Bart Lett. Publiskers, 1999.
134. Giles J. E. Madical Ethics. Rochester. Schen Kman Book, Iwc. 1983.
135. G. Eftekhar. Lawtext. Gange Danesh. 1378.
136. Holder Amgele Rodder. Medical Law and Ligation. Uniter Staes, 1996.
137 Sugerman J. Ethics in Primaryeare. New York, mc Graw-Hill 2000.

نرم افزارها:

۱۳۸. بانک اطلاعات قوانین کشور، علی مکرم، نگارش ۴ و ۵ زمستان ۱۳۸۱.
۱۳۹. بانک اطلاعات مقالات حقوقی، علی مکرم، نگارش ۳، پائیز ۱۳۸۱.
۱۴۰. پرسمان فقهی قضایی (پاسخگویی بر محاکم) مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه.
۱۴۱. لوح قانون، نسخه ۱/۴ و ۲ مرکز پژوهشهای مجلس شورای اسلامی.

