

Original Article

Legal Developments of the Responsibility of the Physician in Iranian Criminal Law

Seyed Reza Ehsanpour^{1*}, Fatemeh Ahadi²

1. Assistant Professor of Criminal Law and Criminology, Shahed University, Tehran, Iran. (Corresponding Author)

Email: Ehssanpour@shahed.ac.ir

2. Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Humanity, Maragheh Branch, Islamic Azad University, Maragheh, Iran.

Received: 18 Jul 2018 Accepted: 26 Nov 2018

Abstract

Background and Aim: The medical profession has attracted the attention of the legislator because of its particular importance and enacted various criminal provisions since first penal code. The aim of this study is to analyze the legal changes of regulations about the responsibility of the physician.

Materials and Methods: In this analytical study, relevant and published articles were purposely searched and retrieved.

Ethical Consideration: Honesty was observed in the reporting, analysis, and references to the texts.

Findings: The criminal provisions of Iranian Penal Code consist of five major issues related to the physician and medical staff: medical practice as a justification of responsibility, Responsibility of Physician, refuse to help victim and patients, to commit or accessory in abortion, issuance of false certificate, and disclosure of medical secrets of patients.

Conclusion: the main provisions relating to the physician's criminal liability have not changed much in Iran's penal code and almost the same sentences are repeated in the form of similar statements. However, the islamization of the Penal Code after the revolution led to enter of new concepts such as Zaman and blood money (Dia) in the realm of physician responsibility.

Keywords: Penal Code; Physician; Patient; Responsibility

Please cite this article as: Ehsanpour SR, Ahadi F. Legal Developments of the Responsibility of the Physician in Iranian Criminal Law. *Med Hist J* 2018; 10(36): 105-115

سیر تاریخی تحولات قانونی مسؤولیت پزشک در حقوق کیفری ایران

سیدرضا احسان پور^{۱*}، فاطمه احدی^۲

۱. استادیار گروه حقوق، دانشگاه شاهد، تهران، ایران. (نویسنده مسؤول) Email: Ehssanpour@shahed.ac.ir

۲. استادیار، گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد مراغه، مراغه، ایران.

دریافت: ۱۳۹۷/۴/۲۷ پذیرش: ۱۳۹۷/۹/۵

چکیده

زمینه و هدف: حرفه پزشکی به دلیل اهمیت خاص خود توجه قانونگذار را به خود جلب کرده و از تصویب نخستین قانون مجازات تاکنون، مقررات کیفری مختلفی در خصوص مورد به تصویب رسیده است. هدف این پژوهش تحلیل تحولات قانونی مقررات مربوط به مسؤولیت پزشک می باشد.

مواد و روش ها: در این مطالعه قوانین و شروح مربوطه به صورت هدفمند جستجو و بازایی شده و مورد مقایسه قرار گرفته است.

ملاحظات اخلاقی: صداقت و امانتداری در گزارش دهی، تحلیل و استناد به متون رعایت گردید.

یافته ها: مقررات کیفری ایران از ابتدا مشتمل بر پنج موضوع مهم مربوط به پزشک و کادر پزشکی است: اعمال پزشکی به عنوان سبب اباحه مسؤولیت، ضمان طبیب، امتناع از کمک به مصدوم، مباشرت و یا معاونت در سقط جنین، صدور تصدیق نامه خلاف واقع و افشای اسرار پزشکی بیماران.

نتیجه گیری: عمده مقررات مربوط به مسؤولیت کیفری پزشک در تحولات قوانین کیفری ایران تغییر چندانی نداشته و تقریباً همان احکام در قالب عبارات مشابه تکرار شده است. با این حال، اسلامی شدن قانون مجازات پس از پیروزی انقلاب موجب ورود مفاهیم جدیدی مانند ضمان و دیه به قانون و موضوع مسؤولیت پزشک شده است.

کلمات کلیدی: قانون مجازات؛ پزشک؛ بیمار؛ مسؤولیت

مقدمه

صداقت و امانتداری در گزارش‌دهی، تحلیل و استناد به متون رعایت گردید.

طبابت حرفه خطیری است که از یکسو به دلیل جایگاه والای خود مورد احترام و توجه همگان است و از سویی به دلیل مداخله در امر سلامت بیمار در معرض پاسخگویی قرار است. همین اهمیت سبب شده که در قانون حمورابی (به عنوان نخستین قانون مکتوب بشریت)، دو ماده به تشویق و کیفردهی اطبا اختصاص یابد (طبق ماده ۲۱۵ این قانون برای نجات بیمار توسط پزشک پاداشی معادل ده شکل نقره در نظر گرفته شده و طبق ماده ۲۱۸ برای خطای پزشکی که منجر به مرگ بیمار گردد نیز مجازات قطع دست پزشک پیش‌بینی شده بود).

یافته‌ها

۱- طبابت، عامل اباحه رفتار

طبابت و درمان بیمار نیازمند پاره‌ای تصرفات مادی نظیر تزریق، شکافت عضو، بیهوشی، قطع اعضا و مانند آن است. ارتکاب تمامی این رفتارها در شرایط عادی مصداق عمل مجرمانه ایراد جرح عمدی است، چنانچه پزشک به دلیل ارتکاب این رفتارها (که بعضاً مقدمه امر طبابت است) مسؤول شناخته شود، رغبتی به درمان نشان نخواهد داد. از این رو قانونگذار اعمال طبی و جراحی را از عداد موجبات عام ایجاد مسئولیت خارج ساخته است.

حفظ حیات انسان‌ها مهم‌ترین غرض و غایت دانش پزشکی است که جز با تصرف در بدن بیمار محقق نمی‌شود. تصرف در بدن دیگری که ملازم ایجاد تماس یا جرح است در شرایط معمول، نوعی رفتار مجرمانه است. بنابراین فرض عدم مسئولیت پزشک در ایراد صدمه به دیگری به عنوان مقدمه امر طبابت اجتناب‌ناپذیر است. همچنین ممکن است پزشک در امر درمان حاذق نبوده و یا در معالجاتی که انجام می‌دهد، مرتکب تعدی یا تفریط گردد. همچنین احتمال دارد که طبیب برخلاف وظیفه ذاتی خود مبادرت به امر غیر مشروعی مانند سقط جنین نماید و یا حتی اسرار حرفه‌ای مربوط به بیماران را افشا کرده و گاه نیز به وظیفه خود جهت گزارش‌دهی امراض واگیردار عمل ننماید یا در صورت مشاهده وضعیتی که فردی نیازمند کمک پزشکی فوری است، از این کار امتناع نموده و بیمار را به حال خود رها نماید. قانونگذار برای تمامی این موارد مقرراتی را پیش‌بینی نموده که برخی در دوره‌های مختلف قانون‌نگاری عیناً و یا با اندکی تغییر در لفظ و محتوا تکرار شده‌اند.

مواد و روش‌ها

۱-۱- قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴: قانون مجازات

عمومی نخستین قانون مدون ایران در حوزه حقوق کیفری است. طبق ماده ۴۲ این قانون: «اعمال زیر جرم محسوب نمی‌شود: ... ۲- هر نوع عمل جراحی یا طبی که ضرورت داشته و با رضایت شخص یا اولیا یا نمایندگان قانونی آن‌ها و رعایت موازین فنی و علمی انجام شود.» مبنای مشروعیت در این ماده، اذن بیمار به تصرف در بدن او است که در متن به «رضایت» تعبیر شده است. رضایت حالتی است که بیمار با طوع میل و بدون هیچ اجباری ارتکاب رفتار مجرمانه را علیه خود می‌پذیرد (۱). در خصوص محجورین که قدرت ابراز رضایت قانونی را ندارند، اولیا یا سرپرستان قانونی ایشان اعلام رضایت می‌کنند، البته اخذ رضایت در موارد فوری (مانند مصدوم سانحه رانندگی که بیهوش است) ضروری نیست و به عبارتی رضایت وی به آغاز عملیات درمانی به طور ضمنی برداشت می‌شود. شرط دیگر رعایت موازین فنی و علمی در معالجاتی است که طبیب یا جراح انجام می‌دهد. صرف اذن بیمار موجب اباحه مسئولیت پزشک نیست. به عبارت دیگر بیمار رضایت خود را به طور مطلق اعلام نداشته، بلکه آن را مشروط به انتخاب بهترین و کم‌آسیب‌ترین راه درمانی توسط طبیب نموده است. از این رو اگر پزشک موازین متعارف فنی و

در این مطالعه، قوانین و مقالات منتشرشده مرتبط با حرفه پزشکی به صورت هدفمند جستجو و بازیابی شده و تغییرات قانونی مورد تحلیل قرار گرفته است.

ملاحظات اخلاقی

علمی در حرفه خود را رعایت نکند، اذن ماخوذه موجب توجیه رفتار مجرمانه پزشک نخواهد بود (۲).

۱-۲- قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰: قانونگذار در ماده ۵۹ قانون مارالذکر تقریباً همان عبارت قانون قبلی را در خصوص مورد تکرار کرده است: «اعمال زیر جرم محسوب نمی‌شود: ... ۲- هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص یا اولیا یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی آنها و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام شود.» تفاوت این ماده با سلف خود اضافه‌شدن قید «مشروع» به «عمل جراحی یا طبی» و عبارت «نظامات دولتی» در انتهای «موازین فنی و علمی» است. مورد نخست به دلیل صبغه شرعی قانون مجازات اسلامی پس از پیروزی انقلاب است. بدین ترتیب در معالجات غیر مشروع رضایت بیمار نیز نافی مسؤولیت پزشک نخواهد بود، چه آنکه ارتکاب رفتاری که در شرایط عادی جرم به شمار می‌آید با برخورداری از وصف عمومی، موجب برهم‌زدن نظم اجتماعی شده و منصرف به شخص بزه‌دیده نیست. به علاوه قانون مجازات از جمله قوانین آمره است که نمی‌توان بر خلاف آن توافق نمود (۳). در اینجا «مشروع»، اعم از «جایز شرعی» و «مباح قانونی» است. از مصادیق معالجات نامشروع می‌توان جراحی‌های بی‌مورد و غیر ضرور پلاستیک و زیبایی را نام برد (۴)، البته به باور برخی حقوقدانان اگر انجام این جراحی به دلیل بهبود وضعیت روحی بیمار (که مثلاً در نتیجه آتش‌سوزی چهره خود را از دست داده است) ضرورت داشته باشد، مشروع و قانونی به شمار خواهد آمد (۱)، اما اگر دختری به دلیل تنوع و مطابقت با مد روز (و بدون ضرورت واقعی) هر از گاهی متقاضی جراحی زیبایی بینی یا دیگر اعضا باشد، تمامی اعمال طبیب حسب مورد مشمول عناوین کیفری قرار خواهد گرفت. قید «موازین فنی و علمی» جهت التزام به پروتکل‌های درمانی و رعایت آیین‌نامه‌های اجرایی مربوطه است که بیشتر ناظر بر نحوه و تشریفات انجام طبابت یا جراحی است.

۱-۳- قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲: ماده ۱۵۸ این قانون شرایط موجه‌بودن عمل پزشک یا جراح را عیناً (با چند تغییر جزئی در انشا) مطابق با ماده ۵۹ قانون قبل بیان کرده

است: «... ارتکاب رفتاری که طبق قانون جرم محسوب می‌شود، در موارد زیر قابل مجازات نیست: ... ۳- هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص یا اولیا یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی وی و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام می‌شود.» شیوه انشای متن ماده موجب ابهام است. در قوانین پیشین، عمل جراحی یا طبی، اساساً جرم شناخته نمی‌شد، لیکن در قانون فعلی گفته شده که «قابل مجازات نیست.» به عبارت دیگر ممکن است تصور شود طبابت پیش از این از عوامل موجهه جرم بوده (که به دلیل فقدان عنصر قانونی، رفتار فاقد وصف مجرمانه می‌باشد)، لیکن اکنون از اسباب رافع مسؤولیت است (یعنی رفتار کماکان واجد عنوان مجرمانه است، ولی مرتکب مجازات نخواهد شد). این ابهام صحیح نیست. بخشی به این دلیل که اسباب رفع مسؤولیت عمدتاً به دلیل فقدان عنصر روانی، مرتکب را از مجازات معاف می‌کند، در حالی که در مانحن فیه پزشک معالج واجد عنصر روانی تام است و دیگر این‌که رویه قانونگذار در خصوص سایر عوامل موجهه نیز به همین نحو بوده است (از آنجا که نتیجه دخالت هر یک از اسباب موجهه یا رافع مسؤولیت نهایتاً عدم اجرای مجازات است، بدون تفکیک این اسباب به یک شیوه با تمامی آنها مواجه شده است).

۲- تقصیر؛ موجد مسؤولیت

طبق نظر مشهور فقهای امامیه، طبیب ضامن جنایاتی است که به واسطه طبابت و جراحی بر بیمار وارد می‌آورد (۶-۵). در اینجا اذن مأخوذ برای درمان نافی مسؤولیت پزشک نیست. اذن تنها جواز تصرف است و نه قبول نتایج بعدی، فلذا اگر پزشک، هرچند حاذق در جراحی که انجام می‌دهد، موجب صدمه یا فوت بیمار شود، ضامن خواهد بود. در این خصوص گفته شده که بیمار اذن به درمان داده است و نه اذن به صدمه (۷)، البته نظر مخالف نیز در این خصوص (عدم ضمان به دلیل اذن مأخوذ، اباحه عمل و احسان طبیب) ابراز شده است (۸). به طور کلی گفته شده که اذن وصف مجرمانه را فعل می‌زادید و برائت ضمان ناشی از آن را از بین می‌برد. با این وجود پزشک می‌تواند جهت احتراز از مسؤولیت متعاقب، اقدام به

پزشک در قبال صدمات وارده و نتایج طبابت خود مسؤول نیست. طبق ماده ۳۲۲ «هرگاه طبیب یا بیطار یا مانند آن قبل از شروع به درمان از مریض یا ولی او یا از صاحب حیوان برائت حاصل نماید، عهده‌دار خسارت پدیدآمده نخواهد بود.» همچنین طبق ماده ۶۰ این قانون «چنانچه طبیب قبل از شروع درمان یا اعمال جراحی از مریض یا ولی او برائت حاصل نموده باشد، ضامن خسارت جانی یا مالی یا نقص عضو نیست...»

برخی به حکم این ماده اشکال کرده‌اند که برائت در اینجا اسقاط ما لم یجب است، یعنی نمی‌توان مرتکب را در خصوص خسارتی که هنوز ایجاد نشده بری نمود. از این رو برائت داده‌شده باطل است (۵). در پاسخ گفته شده که اولاً همین مقدار که موجبات آن فراهم شده کافی است (۴)؛ ثانیاً برائت در اینجا به صورت شرط ضمن عقد است. بدین ترتیب که عقدی میان بیمار و طبیب منعقد می‌شود که طبیب با دریافت فلان مبلغ مکلف به درمان بیمار می‌گردد و ضمن آن شرط می‌شود که اگر خساراتی ناشی از درمان واقع گردد، طبیب ضامن نیست (۱۰).

در خصوص اخذ برائت توسط پزشک، کلیدی‌ترین نکته آن است که کارکرد برائت اخذشده تنها در قلب بار اثبات تقصیر پزشک است و نه موجبی برای برائت مطلق پزشک. توضیح این‌که پزشک در معالجات، تجویزها و جراحی‌هایی که انجام می‌دهد، چنانچه مرتکب قصیر گردد، در هر صورت (چه حاذق بوده یا نبوده و چه برائت اخذ کرده و یا نکرده باشد) مسؤول به شمار خواهد آمد. در اینجا پزشک همچون سایر مصادیق ارتکاب جنایت، قصد فعل بر روی بیمار را داشته، قصد نتیجه (صدمه یا فوت) را نداشته و عمل وی نیز نوعاً کشنده و متلف محسوب نمی‌شود، فلذا طبق قواعد عمومی جنایات متصف به عنوان شبه‌عمد است و پزشک مسؤول پرداخت دیه یا ارش جنایت خواهد بود. در اینجا فرض بر تقصیر پزشک است، زیرا وی مبادرت به رفتاری کرده که خسارتی را موجب شده است. حال چنانچه پزشک مدعی شود که با مهارت تمام مبادرت به جراحی نموده، تمام موازین علمی و عملی را به کار گرفته و نظامات مربوطه را نیز رعایت کرده و فی‌الجمله بدون تقصیر عمل کرده است، اثبات آن را شخصاً عهده‌دار خواهد بود. بیمار

اخذ برائت از بیمار نماید. برائت به معنی سلب مسئولیت از طبیب در قبال صدمه یا فوت بیمار به واسطه درمان و جراحی است (۹). ختآن (ختنه‌کننده) و بیطار (دام‌پزشک) نیز تابع حکم طبیب هستند. از آنجا که بحث برائت به تبعیت از احکام ضمان در حقوق اسلام وارد قانون مجازات شده، فاقد سابقه در قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ است.

۱-۲- قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰: طبق ماده ۳۱۹

این قانون (کتاب دیات): «هرگاه طبیبی گرچه حاذق و متخصص باشد، در معالجه‌هایی که شخصاً انجام می‌دهد یا دستور آن را صادر می‌کند، هرچند با اذن مریض یا ولی او باشد باعث تلف جان یا نقص عضو یا خسارت مالی شود، ضامن است.» همچنین طبق ماده ۳۲۰ «هرگاه ختنه‌کننده در اثر بریدن بیش از مقدار لازم موجب جنایت یا خسارت شود، ضامن است، گرچه ماهر بوده باشد.» نظیر این حکم برای بیطار نیز وارد شده است. طبق ماده ۳۲۱ «هرگاه بیطار یا دام‌پزشک گرچه متخصص باشد، در معالجه حیوانی هرچند با اذن صاحب او باشد، موجب خسارت شود ضامن است.»

منظور قانونگذار از «معالجه‌هایی ... که دستور آن را صادر می‌کند» مباشرت معنوی پزشک است. مانند تجویز دارو به بیمار که نهایتاً توسط خود بیمار (به نحو مباشرت) مصرف می‌شود و یا سرپرستی تیم جراحی در اتاق عمل. در اینجا به دلیل تبعیت محض بیمار یا همکاران اتاق عمل و سلطه پزشک بر مایه، مسؤولیت بر عهده او قرار خواهد داشت و وی ضامن خسارات احتمالی خواهد بود.

مبنای فرض مسئولیت پیش از این گذشت. با این حال برخی به این حکم اشکال وارد کرده‌اند که طبیب یا ختآن یا بیطار «محسن» بوده و طبق قاعده فقهی «و ما علی المحسنین من سبیل» نمی‌توان کسی را که در مقام احسان موجب جنایت یا خسارتی می‌شود، ضامن دانست. در این حالت فرقی ندارد که طبیب محسن اساساً اقدام به اخذ برائت کرده باشد یا خیر (۸).

در هر صورت طبیب، ختآن یا بیطار می‌تواند برای رهایی از ضمان جنایت یا خسارت احتمالی ناشی از عمل خود از مریض یا ولی او برائت بگیرد. بر این اساس بیمار اعلام می‌کند که

این نیز طبق منابع معتبر فقهی و نظر مشهور فقهای امامیه محل عمل بود، لیکن تصریح به آن از نوآوری‌های قانونگذار در سال ۱۳۹۲ محسوب می‌شود.

دیگر این‌که برخلاف قانون سابق که در صورت فقدان اخذ برائت، طبیب واجد تقصیر فرض شده و بار اثبات عدم تقصیر را شخصاً عهده‌دار بود، اینک صرف عمل مطابق مقررات پزشک و موازین فنی به معنای عدم تقصیر وی بوده و نیازمند اخذ برائت نامه نیست. طبق ماده ۴۹۵ «هرگاه پزشک در معالجاتی که انجام می‌دهد، موجب تلف یا صدمه بدنی گردد، ضامن دیه است، مگر آنکه عمل او مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی باشد یا این‌که قبل از معالجه برائت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود.» در اینجا عدم ضمان، مشروط به اثبات یکی از دو مقوله «عمل طبق مقررات پزشکی و موازین فنی» یا «اخذ برائت‌نامه» شده است. عمل طبق مقررات پزشکی و موازین فنی نافی ضمان خواهد بود، لیکن اخذ برائت تنها زمانی ضمان را از بین خواهد بود که عمل پزشک فاقد وصف تقصیر بوده باشد. طبق تبصره این ماده «در صورت عدم قصور یا تقصیر پزشک در علم و عمل برای وی ضمان وجود ندارد، هرچند برائت اخذ نکرده باشد.» تصریح به این نکته از نوآوری‌های دیگر قانونگذار در بحث ضمان طبیب در قانون جدید است.

۳- افشای اسرار پزشکی بیماران

پزشکان به مناسبت حرفه خود از اسرار مربوط به بیماری باطنی (برخلاف بیماری ظاهری نظیر سوختگی پوست، نابینایی، فلج) مراجعان اطلاع می‌یابند. برخی از این امراض مانند ناتوانی جنسی، نازایی، مرض قند و یا ابتلا به هموفیلی می‌تواند در صورت افشا، در برداشت یا تعامل اطرافیان بر فرد تأثیر گذاشته و یا دست‌کم موجب پیش‌دوری و ایجاد حس ترحم گردد. ابتلا به برخی بیماری‌ها مانند ایدز تأثیر منفی بسزایی در ارتباط سایرین با بیمار داشته و مانعی جدی برای فعالیت‌های اجتماعی و شغلی فرد ایجاد خواهد کرد. به همین منظور قانونگذار پزشکان و کادر درمانی را در خصوص وجود، نوع و شدت بیماری مراجعان امین دانسته و افشای آن را نوعی خیانت در امانت (در معنای عام و نه حقوقی) دانسته

و یا ولی (یا ولی دم) بیمار تنها برای اثبات مسؤولیت پزشک تکلیفی جز استناد به خسارت نخواهند داشت. در چنین شرایطی پزشکان برای تبدیل بار اثبات دعوی اقدام به اخذ برائت می‌نمایند که در این صورت اثبات تقصیر پزشک بر عهده شاکی (مدعی خصوصی یا مدعی‌العموم) است و وی مکلف است چنانچه مدعی تقصیر باشد آن را به طرق قانونی به اثبات برساند. عدم توفیق در اثبات تقصیر موجب استمرار فرض عدم مسؤولیت طبیب خواهد بود. نتیجه بحث این‌که اخذ برائت موجبی برای برائت مطلق پزشک از مسؤولیت خود نیست، بلکه تنها بار اثبات تقصیر را جابجا می‌کند.

۲-۲- قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲: نظر به کثرت

پرونده‌های مربوط به خطاهای پزشکی و اشکالاتی که در مواد مربوط به ضمان پزشک وجود داشت، قانونگذار در آخرین نسخه قانون مجازات با تنقیح مواد قانونی مربوطه احکام جدید و تاحدودی متفاوتی را انشا نموده است.

نخست این‌که قید «معالجه‌هایی...» که دستور آن را صادر می‌کند» از متن ماده حذف و در قالب ماده مستقل (۴۹۶) با توضیحات بیشتر آورده شده است: «پزشک در معالجاتی که دستور انجام آن را به مریض یا پرستار و مانند آن صادر می‌نماید، در صورت تلف یا صدمه بدنی ضامن است، مگر آنکه مطابق ماده (۴۹۵) این قانون عمل نماید.» علت تفکیک این ماده، احتراز از مواردی است که پرستار یا بیمار با علم به تجویز اشتباه پزشک، مطابق با دستورات طبی وی عمل نموده و موجب صدمه یا جنایت شوند. در اینجا به لسان حقوقی زنجیره رابطه سببیت بین رفتار تقصیر آمیز پزشک و نتیجه مجرمانه قطع شده و پرستار یا بیمار به عنوان سبب جانشین، مسؤولیت نتایج مجرمانه را عهده‌دار خواهند بود (قید مجرمانه بدین‌معنا است که مبادرت عالمانه به مصرف دارویی که به اشتباه تجویز شده نوعی عمد در رفتار است و حسب مورد مستوجب قصاص خواهد بود). طبق تبصره این ماده: «در موارد مزبور، هرگاه مریض یا پرستار بداند که دستور اشتباه است و موجب صدمه و تلف می‌شود و با وجود این به دستور عمل کند، پزشک ضامن نیست، بلکه صدمه و خسارت مستند به خود مریض یا پرستار است.» مفاد این تبصره گرچه پیش از

است. به علاوه این که افشای سر بیماران مخالف با اخلاق مداری در پزشکی است (۱۸).

۱-۳- قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴: طبق ماده ۲۲۰

این قانون «اطبا و جراحان و قابله‌ها و دوا فروشان و کلیه کسانی که به مناسبت شغل یا حرفه خود محرم اسرار می‌شوند، هرگاه در غیر مواردی که برحسب قانون ملزم می‌باشند، اسرار مردم را افشا کنند از یک ماه تا یک سال به حبس جنحه‌ای و از ۲۵ الی ۲۰۰ تومان غرامت محکوم خواهند شد.»

این ماده اگرچه مختص به اطبا و کادر درمان نیست و علاوه بر ایشان «کلیه کسانی که به مناسبت شغل یا حرفه خود محرم اسرار می‌شوند» (مانند وکلا، مترجمین رسمی، کارشناسان رسمی و قضات) را نیز شامل می‌شود (۱۱)، لیکن با تکیه و ابتدای بیان به نام «اطبا و جراحان و قابله‌ها و دوا فروشان» بر اهمیت حفظ اسرار در این حرفه تأکید شده است. بیان مصادیق مذکور در حرفه پزشکی نیز حصری نیست و مشاغلی مانند متصدیان آزمایشگاه‌ها را شامل خواهد شد. شرط تحقق جرم موضوع این ماده آن است که فرد به مناسبت شغل خود از اسرار مراجعات مطلع گردد (۱۲)، فلذا اگر یکی از مراجعان به بیمارستان حین گفتگوی کادر درمانی به سرّ احد بیماران وقوف یافته و آن را فاش کند، مشمول ماده نخواهد بود. مشورت پزشک با سایر همکاران در خصوص بیماری مراجع و استمداد از ایشان که مستلزم افشای راز بیمار است از این قاعده مستثنا است. شرط نیست که سرّ مزبور پیش از این فاش شده یا نشده باشد (۱۳)، طریقه افشای سرّ اعم از کتبی و شفاهی و یا افشای آن نزد یک فرد یا جمعی از مردم نیز حایز اهمیت نیست (۱۴)، حتی ممکن است پزشک موضوع را با همسر خود در میان گذاشته و یا در جمعی خانوادگی به مناسبت، سرّ وقوف یافته را به عنوان نمونه بازگو نماید. در تمامی این موارد مسئولیت برای افشاکننده سرّ وجود خواهد داشت.

رازداری کادر درمان طبق برخی قوانین مستثنا شده و قانونگذار در برخی موارد به دلیل مصلحت اجتماعی وظیفه قانونی برای اطلاع‌رسانی از آنچه که پزشک از وضعیت

خطرناک بیمار وقوف یافته را تعیین نموده است. از جمله این قوانین «قانون طرز جلوگیری از بیماری‌های آمیزشی و بیماری‌های واگیردار» مصوب ۱۳۲۰ مجلس شورای ملی است. در این قانون سه ماده برای وظیفه پزشک به اطلاع‌رسانی در خصوص مشاهده بیماری‌های مسری اختصاص یافته است. طبق ماده ۱۳ «پزشکان آزاد و کلیه بنگاه‌های بهداشتی که معاینه و درمان بیماری‌های آمیزشی می‌نمایند، موظفند در آخر هر ماه عده بیماری‌های آمیزشی را که دیده‌اند و قبلاً به پزشک دیگری مراجعه ننموده‌اند بدون ذکر نام و مشخصات بیمار به بهداشتی بفرستند.» طبق ماده ۱۴ «پزشکان آزاد و کلیه بنگاه‌های بهداشتی که معاینه و درمان بیماری‌های آمیزشی را می‌نمایند باید حتی‌المقدور به وسیله پرسش از بیمارکوشش نمایند کانون سرایت بیماری را معین نموده و در موقع مقتضی بدون ذکر نام و مشخصات بیمار اطلاعات کافی برای تجسس و برطرف نمودن کانون انتشار بیماری به بهداشتی مربوطه بفرستند که اقدام لازم به عمل آید» و همچنین طبق ماده ۱۹ «پزشک معالج مکلف است در موقع مشاهده یکی از بیماری‌های واگیر نام‌برده در زیر فوراً به بهداشتی محل اطلاع دهد: ...» از جمله بیماری‌های واگیردار ذیل این ماده تب زرد، آبله، مخملک، سرخچه و اسهال خونی است.

۲-۳- قانون مجازات اسلامی (کتاب تعزیرات) ۱۳۷۵:

ماده ۶۴۸ این قانون در ماده‌ای مشابه با سلف خود مقرر داشته است: «اطبا و جراحان و ماماها و دارو فروشان و کلیه کسانی که به مناسبت شغل یا حرفه خود محرم اسرار می‌شوند، هرگاه در غیر از موارد قانونی، اسرار مردم را افشا کنند، به سه ماه و یک روز تا یک سال حبس و یا به یک میلیون و پانصد هزار تا شش میلیون ریال جزای نقدی محکوم می‌شوند.» این ماده غیر از چند مورد تغییر در انشا (و نه مفاد) و تغییر مجازات، عیناً مشابه ماده ۲۲۰ قانون مجازات عمومی است.

۴- صدور تصدیق‌نامه خلاف واقع

صدور تصدیق‌نامه بر خلاف واقع از سوی هر مرجعی که باشد، به اعتبار تمامی انواع تصدیق‌نامه‌ها خدشه وارد آورده و اعتماد عمومی نسبت به این گواهی‌ها را زیر سؤال می‌برد (۱۵). از سویی ممکن است مستند به تصدیق‌نامه‌های خلاف

ماده نسبت به سلف خود دارای وجوه تمایز ماهوی و شکلی است: اولاً ماده مرقوم جمع دو ماده قانون سابق است؛ ثانیاً علاوه بر ادارات رسمی و مراجع قضایی، صدور گواهی برای «معافیت از خدمت نظام وظیفه» را نیز اضافه کرده است.

در این ماده تنها برای پزشک صادرکننده گواهی تعیین مجازات شده است: «هرگاه تصدیق‌نامه مزبور به واسطه اخذ مال یا وجهی انجام‌گرفته علاوه بر استرداد و ضبط آن به عنوان جریمه، به مجازات مقرر برای رشوه‌گیرنده محکوم می‌گردد.» علت اضافه‌شدن این عبارت در قسمت اخیر ماده با وجود عنوان مستقل کیفری ارتشا این است که از نظر قانونگذار ارتشا (به معنای دریافت رشوه) تنها از سوی کارمندان دولت قابل تصور است از این رو به دلیل اشتغال خصوصی عمده اطبا که خارج از ادارات دولتی و رابطه استخدامی است امکان انتساب عنوان این مجرمانه وجود نداشت. از این رو قانونگذار با اضافه‌نمودن این حکم، پزشکان مرتشی و صادرکننده تصدیق‌نامه خلاف واقع را داخل در عنوان ارتشا قرار داده است.

۵- مباشرت و یا معاونت در سقط جنین

اسقاط عمدی جنین هرچند در معنای دقیق حقوقی، قتل نفس نیست، لیکن از کبایر بوده و طبق اجماع فقهای شیعه جنایت و مستوجب دیه به شمار می‌آید (۷). به همین دلیل قانونگذار اقدام به جرم‌انگاری این عمل نموده است. ارتکاب این عمل اگر از سوی کادر درمان باشد، بسیار شنیع‌تر بوده و مستوجب کیفر مشدد است. مقنن کیفری در قبل و بعد از انقلاب به این امر توجه خاص نشان داده است.

۱-۵- قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴: طبق ماده ۱۸۳

این قانون «طبییب یا قابله یا جراح یا دوافروش و اشخاصی که به عنوان طبابت یا قابلیگی یا جراحی و یا دوافروشی وسائل سقط حمل را فراهم آورند، از سه تا ده سال حبس با اعمال شاقه محکوم خواهند شد.» آنچه که ماده آن را جرم‌انگاری نموده صرفاً فراهم‌کردن وسایل سقط جنین است که نوعی معاونت در جرم محسوب می‌شود و در خصوص مباشرت در اسقاط جنین ساکت مانده است. گویی قانونگذار فرض مباشرت کادر پزشکی در این امر را اساساً متصور نبود.

واقع، موقعیتی غیر قانونی برای کسی فراهم آید و یا حقی از شخص یا دولت ضایع گردد. از این رو مبادرت به این رفتار جرم‌انگاری شده است. نظر به اهمیت این امر خصوصاً در حرفه پزشکی، قانونگذار از همان ابتدا به این موضوع توجه خاص نشان داده و متعرض صدور تصدیق‌نامه خلاف واقع توسط پزشک در قانون مجازات شده است.

۱-۴- قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴: در این قانون دو

ماده به این بحث اختصاص داده شده بود. طبق ماده ۱۱۰ «طبییب یا جراح هرگاه تصدیق‌نامه برخلاف واقع درباره شخصی برای معافیت از خدمت در ادارات رسمی بدهد از شش ماه تا دو سال حبس تأدیبی و از ۱۰ الی ۱۰۰ تومان غرامت محکوم خواهد شد. هرگاه تصدیق‌نامه مزبور به واسطه وعده و تعارف داده شده باشد، به علاوه استرداد و ضبط تعارف به حبس تأدیبی از یک تا سه سال و به تأدیه پنجاه تا پانصد تومان غرامت محکوم خواهد شد.» همچنین طبق ماده ۱۱۱ «مجازات‌های مذکوره در دو ماده فوق در صورتی که تصدیق‌نامه برای تقدیم به محاکم باشد نیز مجری است.»

عمل پزشک در اینجا مصداق صدور گواهی خلاف واقع است که اصطلاحاً (برخلاف مفهوم دقیق حقوقی) به گواهی صادره، گواهی مجعول نیز گفته می‌شود. مجازات مقرر برای پزشک در مواد فوق تنها در صورتی است که دادن تصدیق‌نامه صرفاً برای معافیت از خدمت در ادارات رسمی و یا تقدیم به محاکم باشد. از این رو ارائه گواهی خلاف واقع جهت موجه نمودن غیبت در کلاس یا امتحان مصداق این ماده نیست. از نمونه‌های دادن تصدیق خلاف واقع، بهره‌مندی از مرخصی استعلاجی برای کارمندان و یا توقف اجرای مجازات برای محکومان است.

۲-۴- قانون مجازات اسلامی (کتاب تعزیرات) ۱۳۷۵:

ماده ۵۳۹ این قانون به نوعی به بازنویسی مواد ۱۱۰ و ۱۱۱ قانون مجازات عمومی پرداخته است، طبق این ماده «هرگاه طبییب تصدیق‌نامه 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.» این

شخص یا اشخاصی را در معرض خطر جانی مشاهده کند و بتواند با اقدام فوری خود یا کمک طلبیدن از دیگران یا اعلام فوری به مراجع یا مقامات صلاحیتدار از وقوع خطر یا تشدید نتیجه آن جلوگیری کند، بدون این‌که با این اقدام خطری متوجه خود 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 یک سال و یا جزای نقدی تا پنجاه هزار ریال محکوم خواهد شد.»

این ماده واحده قانونی، که در مقام حمایت از افراد مصدوم و در معرض مخاطره تصویب شده از چند منظر محل انتقاد قرار گرفته است، از جمله این‌که این قانون یک وظیفه اخلاقی را داخل در حوزه حقوق کیفری نموده است (۱۶). همچنین به دلیل ماهیت ترک فعلی رفتار، امکان صدق عنوان مجرمانه بر تعداد کثیری از افراد وجود دارد (۱۷). فرض کنید که شخصی به دلیل تصادف در کنار بزرگراه نیازمند کمک فوری است. در اینجا تمامی افراد (مشمول بر صدها نفر) که با مشاهده واقعه به هر دلیل توقف نکرده و به مصدوم کمک نرسانده‌اند، مشمول مجازات ماده واحده خواهند شد. به هر ترتیب عدم کمک به مصدومان، مجازات حبس تا یک سال و جزای نقئی تا پنجاه هزار ریال را به دنبال خواهد داشت.

محل بحث قسمت دوم ماده است: «در این مورد اگر مرتکب از کسانی باشد که به اقتضای حرفه خود می‌توانسته کمک مؤثری بنماید، به حبس جنحه‌ای از سه ماه تا دو سال یا جزای نقدی از ده هزار ریال تا یکصد هزار ریال محکوم خواهد شد» که انطباق کامل با حرفه پزشکی دارد. عدم کمک توسط این گروه مجازات مشدده سه ماه تا دو سال (منع تعیین کم‌تر از سه ماه و تشدید تا دو برابر حداکثر برای سایر مجرمان) یا جزای نقدی از ده تا یکصد هزار (منع تعیین کم‌تر از ده هزار ریال و تشدید تا دو برابر حداکثر برای سایر مجرمان) را به همراه خواهد داشت.

همچنین این قانون برای مسؤولان مراکز درمانی نیز در صورت امتناع از کمک حداکثر مجازات را مقرر داشته است: «مسؤولان مراکز درمانی اعم از دولتی یا خصوصی که از پذیرفتن شخص آسیب‌دیده و اقدام به درمان او یا کمک‌های

همچنین طبق این قانون مجازات دادن ادویه یا وسایل دیگر برای سقط جنین، یک تا سه سال حبس جنحه‌ای، دلالت زن حامله سه تا شش ماه حبس جنحه‌ای و مباشرت زن در اسقاط جنین خود، کیفر یک تا سه سال حبس جنحه‌ای را به همراه داشت که در مقایسه با مجازات ماده مارالذکر (سه تا ده سال حبس با اعمال شاقه) بسیار خفیف است. به عبارت دیگر مقنن صرف معاونت (و نه مباشرت) کادر پزشکی در این امر را با کیفری بسیار شدید همراه نموده است، حتی این مجازات در مقایسه با مباشرت غیر پزشک در اسقاط عمدی جنین (سه تا ده سال حبس، موضوع ماده ۱۸۰) شدیدتر است.

۲-۵- قانون مجازات اسلامی (کتاب تعزیرات) ۱۳۷۵:

طبق ماده ۶۲۴ «اگر طبیب یا ماما یا داروفروش و اشخاصی که به عنوان طبابت یا مامایی یا جراحی یا داروفروشی اقدام می‌کنند، وسایل سقط جنین فراهم سازند و یا مباشرت به اسقاط جنین نمایند، به حبس از دو تا پنج سال محکوم خواهند شد و حکم به پرداخت دیه مطابق مقررات مربوط صورت خواهد پذیرفت.» این ماده از چند جهت با ماده سلف خود متفاوت است: اولاً علاوه بر معاونت (فراهم آوردن وسایل سقط)، مباشرت (مبادرت به سقط جنین) را نیز جرم‌انگاری نموده، لیکن مجازات هر دو را یکسان در نظر گرفته که خود محل بحث و نقد است؛ دوم این‌که از حیث مجازات، مجازاتی به مراتب خفیف‌تر از قبل را تعیین کرده است و نهایتاً نظر به احکام مربوط به ضمان جنایات، حکم به پرداخت دیه جنین (حسب مراحل رشد) داده است.

۶- امتناع از کمک به مصدوم

کمک به اشخاص مصدوم و کسانی که در معرض مخاطرات جانی قرار دارند، وظیفه‌ای انسانی و اخلاقی برای همه شهروندان و خصوصاً پزشکان است، زیرا وظیفه شغلی ایشان چنین ایجاب می‌نماید. حال اگر پزشک در مواجهه با وضعیتی که نیاز فوری به خدمات درمانی او است، علی‌رغم امکان کمک از این امر امتناع ورزد، علاوه بر مبادرت غیر اخلاقی مرتکب جرم نیز شناخته می‌شود.

۶-۱- قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین

و رفع مخاطرات جانی ۱۳۵۴: طبق این قانون «هرکس

اولیه امتناع نمایند، به حداکثر مجازات ذکرشده محکوم می‌شوند.»

۲-۶- قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲: تا قبل از تصویب این قانون ارتکاب جنایت در قالب ترک فعل محل تردید حقوقدانان بود. با تصویب ماده ۲۹۵ که اذعان دارد «هرگاه کسی فعلی... 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، شبه‌عمدی، یا خطای محض است، مانند این ... پزشک یا پرستار وظیفه قانونی خود را ترک کند.» ترک فعل نیز صراحتاً به عنوان رفتار موجب تحقق جنایت شناسایی شد. تفاوت این ماده با ماده واحده مارالذکر در سه مورد است: اولاً ماده واحده مجازات تعزیری خودداری پزشک از کمک به مصدومین را مقرر می‌دارد و ماده ۲۹۵ این قانون ضمان کیفری یا حقوقی آن را مشخص می‌کند. بنابراین تعارضی با یکدیگر ندارند، حتی می‌توان گفت که اگر پزشکی به استناد ماده ۲۹۵ محکوم گردد، حتماً ذیل تعدد جرم محکوم به مجازات مقرر در ماده واحده نیز خواهد شد؛ ثانیاً مجرای این ماده جایی که بیمار مورد پذیرش و یا تحت مراقبت قرار گرفته و پزشک نیز در خصوص درمان وی موظف یا متعهد گردیده و آنگاه از انجام وظیفه خود استنکاف می‌ورزد؛ ثالثاً جرم موضوع ماده واحده مطلق است، یعنی حتی اگر در نتیجه عدم توجه پزشک به مصدوم جاده‌ای صدمه یا ضرر جانی متوجه وی نشده و عابری دیگر بلافاصله با رساندن وی به بیمارستان موجب مداوای وی گردد، مسئولیت کیفری پزشک مستنکف مرتفع نخواهد شد، اما جرم موضوع ماده ۲۹۵ مقید به نتیجه است، یعنی پزشک تنها زمانی مسؤول شمرده می‌شود که ترک فعل وی منجر به صدمه یا فوت بیمار گردد.

نتیجه‌گیری

عمده مقررات مربوط به مسئولیت کیفری پزشک در تحولات قوانین کیفری ایران تغییر چندانی نداشته و تقریباً همان احکام در قالب عبارات مشابه تکرار شده است. با این

حال اسلامی شدن قانون مجازات پس از پیروزی انقلاب موجب ورود مفاهیم جدیدی مانند ضمان و دیه به قانون مجازات و بحث ضمان پزشک شده است. مباحثی مانند جرم‌انگاری سقط جنین، صدور گواهی خلاف واقع و یا افشای اسرار حرفه‌ای مربوط به بیمار از جمله مواردی هستند که اسلامی شدن قانون تغییری در نفس مجرمانه بودن آن‌ها ایجاد نکرده است. با این وجود صبغه شرعی قانون مجازات پس از انقلاب موجب شده است که قانون مجازات به خصوص در بخش حدود و قصاص و دیات متأثر از نظر مشهور فقهای امامیه تنظیم شود. قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ دقیقاً طبق نظر بنیانگذار نظام اسلامی، امام خمینی (ره) تنظیم شده و برگردانی از تحریرالوسیله ایشان بوده است، البته دیدگاه فقهای امام نیز مطابق با نظر مشهور فقهای امامیه است. طبق نظر مشهور فقها، طبیب در معالجاتی که انجام می‌دهد، ضامن تلف است و باید دیه یا ارش جنایت خود را پرداخت نماید. با این وجود نظر مخالف نیز قابل تأمل است. طبق دیدگاه اخیر پزشک ماذون چنانچه حاذق باشد، ضامن نیست، به علاوه این‌که وی در مقام احسان عمل می‌کند و احسان از عوامل سقوط ضمان شناخته می‌شود. ختان و بیطار نیز در حکم طبیب هستند. در قانون مجازات ۱۳۹۲ پزشک مشروط بر این‌که مرتکب تقصیر نشده باشد، ضامن شمرده نشده است، چه پیش از اقدام به طبابت از مریض یا ولی وی برائت اخذ کرده یا نکرده باشد، لیکن در قانون ۱۳۷۰ در صورت عدم اخذ برائت، طبیب مسؤول شناخته می‌شد و اثبات خلاف آن بر عهده وی بود. این‌که نفس طبابت از موجبات اباحه مسؤولیت است، تمامی ادوار قانونگذاری کیفری سابقه مشابهی را نشان می‌دهد.

References

1. Ardebili MA. General Criminal Law. 5th ed. Tehran: Mizan Press; 2000. Vol.1 p.191.
2. Katuzian N. General Rules of Contracts. Tehran: Beh Nashr Press; 2008. Vol.4 p.86.
3. NoorBaha R. The Grounds of Criminal Law. 12th ed. Tehran: Gang Danesh Press; 2005. p.58.
4. Zeraat A. Explanation for Islamic Penal Law. Tehran: Qoqnus; 1999. p.465.
5. Najafi MH. Javaher al-Kalam. Qom: Dar al-Kotob al-Eslami; 1992. Vol.43 p.45.
6. Maki Ameli Z. Roze al-Bahie. Tehran: Elmi Press; 2003. Vol.2 p.28.
7. Khui SAQ. Mabani Takmele al-Menhaj. Najaf: Adab Press; 1975. Vol.2 p.221.
8. Ibn Edris M. Al-Saraer. Beirut: Shia Fig Press; 1987. p.76.
9. Goliduzian I. Genera Criminal Law. Tehran: Tehran University Press; 1994. Vol.1 p.116.
10. Katuzian N. Zaman Qahri. Tehran: Tehran University Press; 1992. Vol.2 p.125.
11. Keshavarz B. Mohasha Tazirat. Tehran: Ganj Danesh Press; 1998. p.81.
12. Jafari Langrudi MJ. Terminology in Law. Tehran: Ganj Danesh Press; 1992. p.285.
13. Validi MS. General Criminal Law. Tehran: Dad Press; 1992. Vol.2 p.311.
14. Pad E. Specific Criminal Law. Tehran: Tehran University Press; 1970. Vol.2 p.380.
15. MirMohammad Sadeqi H. Offences against Security. Tehran: Mizan Press; 1995. p.125.
16. Abbasi M, Ahmadi A, Allahbedashti N. Avoid to Help Injured and its Responsibilities. *Medical Law Journal* 2013; 7(25): 29-56.
17. Yazdian-Jafari. Researching of Abstain of Help to Dangered Persons as Crime. *Medical Law Journal* 2015; 8(31): 115-147.
18. Meghdadi MM, Delavari MH. The Civil Liability Due to Revealing Medical Secrets in Iran's Law and Common Law. *Medical Law Journal* 2015; 8(30): 99-144.