



قسمت سی و هشتم

## شرح و تفسیر مواد از قانون مجازات اسلامی

محمّدعلی افهوت

(قاضی سابق دیوان عالی کشور و وکیل دادگستری)

### مبحث دوم) ضمان طبیب در حقوق

فرانسه

در حقوق فرانسه، جراحی که به لحاظ طبیعت حرفه‌اش مبادرت به قطع عضو بیمار با رضایت او یا در مواقع فوری بدون رضایت او می‌کند یا بر اثر عدم موفقیت در عمل جراحی، عملش منجر به مرگ بیمار می‌شود، از مجازات می‌رهد؛ زیرا مقررات پزشکی چنین اجازه‌ای را به او داده است، به شرط اینکه پزشک خود را با مقررات پزشکی تطبیق داده باشد. از جمله اینکه می‌بایست پزشکان متخصص، راهکاری را که برای درمان بیماری به‌کار برده است تأیید نمایند و الاً محتملی برای توجیه ارتکاب جرم وجود نخواهد داشت؛ مانند اینکه از روشی

استفاده کند که مورد پذیرش متخصصان آن رشته نباشد.

با توجه به اینکه راههای درمان رسمی (Medecine officielle) در حال تغییر و تحول است، زمینه مسئولیتی یا عدم مسئولیت جراح براساس آن تغییر پذیر است. همچنان که در گذشته که اعمال جراحی مربوط به زیبایی که به خاطر هوی و هوس بیماران انجام می‌شده، در صورت ایجاد نقص عضو و ضرر نمی‌توانسته از علل موجهه جرم باشد؛ اما امروزه به عنوان علت موجهه پذیرفته شده است.<sup>(۱)</sup> رویه قضایی فرانسه، پزشکی را که با رعایت عرف حرفه پزشکی و مقررات قانونی، عمل جراحی انجام داده، با این

شرط که کارش جنبه درمانی داشته باشد، در صورت صدمه یا نقص عضو و یا مرگ، مسئول نمی‌شناسد؛ اما اگر او مبادرت به انجام عملی نماید که ممنوع شده است مانند اخته کردن یا قطع آلت تناسلی، نمی‌تواند از علل موجهه استفاده کند و صدمه‌ای که وارد کرده، عمدی بشمار می‌آید.<sup>(۲)</sup>

با توجه به مطالب فوق، ملاحظه می‌شود که در حقوق فرانسه نیز همانند حقوق اسلامی، به عرف پزشکی از جهت تعیین معیاری برای تشخیص روایی یا ناروایی عمل طبیب توجه شده است.

**مبحث سوم: ضمان طبیب در قانون مجازات اسلامی مواد قانونی:**



۱- ماده (۳۱۹) قانون مجازات اسلامی: «هرگاه طبیبی گرچه حاذق و متخصص باشد در معالجه‌هایی که شخصاً انجام می‌دهد یا دستور آن را صادر می‌کند هر چند با اذن مریض یا ولی او باعث تلف جان یا نقص عضو یا خسارت مالی شود، ضامن است.»

۲- ماده (۳۲۲): «هرگاه طبیب یا بیطار و مانند آن قبل از شروع به درمان از مریض یا ولی او یا از صاحب حیوان برائت حاصل نماید عهده‌دار خسارت پدید آمده نخواهد بود.»

۳- بند «۲» ماده (۵۹) قانون مجازات

اسلامی: «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 جرم نیست. در موارد فوری اخذ رضایت ضروری نخواهد بود.»

۴- ماده (۶۰): «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 و در موارد فوری که اجازه گرفتن ممکن نباشد طبیب ضامن نمی‌باشد.»

باتوجه به موارد فوق، ظاهراً نوعی تناقض بین بند «۲» ماده (۵۹) قانون

مجازات اسلامی و ماده (۳۱۹) وجود دارد. همین امر باعث ایجاد مشکل بزرگ اجتماعی در ارتباط با پزشکان و بیماران شده است که باید در رفع تناقض کوشید. بانگوش به موارد فوق و با عنایت به مبانی فقهی و حقوقی مسئله، موارد زیر به دست می‌آید:

**الف)** باتوجه به عبارت «عمل جراحی یا طبی مشروع» در بند «۲» ماده (۵۹) و عبارت «قبل از شروع به درمان» در ماده (۶۰) علت موجهه و ضمان طبیب شامل همه

پزشکان اعم از جراح و غیر آن می‌شود؛ زیرا، نوشتن نسخه در واقع، امر به اجرای آن و عمل به موارد مندرج در نسخه است و این امر صرف توصیه به استفاده از دارو یا داروهای خاص نیست.

**ب)** منظور از «عمل جراحی یا طبی مشروع» عمل جراحی است که وفق مقررات پزشکی برای معالجه و درمان بیماری انجام می‌شود و ظاهراً اعمال جراحی که برای رفع نقص زیبایی انجام می‌شود مشمول بند «۲» ماده (۵۹) نمی‌گردد و نمی‌تواند چنین عملی توجیه‌گر نقص عضو

بلافاصله تحت عمل جراحی قرار گیرد. به موجب نظریه مشورتی شماره ۷/۱۸۳۰ - ۷۱/۳/۱۱ منظور از نمایندگان قانونی مندرج در بند «۲» ماده (۵۹)، وصی (مواد ۱۱۸۸ و ۱۱۹۴ قانونی مدنی)، قیم (ماده ۱۲۳۵ قانونی مدنی) و کیل با داشتن اختیارات قانونی، مادر صغیری که حضانت و تأمین زندگی صغیر با اوست، می‌باشند.

**ه)** پزشک باید در جریان درمان بیمار، کلیه موازین علمی، فنی و نظامات دولتی مربوط را رعایت کند. تشخیص اینکه آیا پزشک از موازین مزبور در درمان یا عمل جراحی پیروی کرده یا خیر، به عهده

کارشناسان است. سه دسته کارشناس در اختیار دادگاهها قرار دارند که عبارتند از: پزشکی قانونی که یک سازمان وابسته به قوه قضاییه است. نظام پزشکی که یک نهاد مستقل صنفی پزشکی است؛ و بالاخره کارشناسان رسمی دادگستری که پزشکان و متخصصینی هستند که به طور آزاد فعالیت می‌کنند. علاوه بر اینها، مراجع قضایی در صورت لزوم می‌توانند از نظر پزشکان متخصص در هر رشته‌ای بهره جویند.

**هـ)** مسئولیت پرداخت دیه: با توجه به بند «۲» ماده (۵۹) و مواد (۳۱۹) تا (۳۲۰) قانون مجازات اسلامی،

در صورت صدمه یا مرگ بیمار، پزشک در صورتی مسئول پرداخت دیه است که نتیجه مستند به فعل او باشد. اثبات نبودن استناد، امر دقیق و مشکلی است. کارشناسان باید مشخص نمایند از نظر عرف پزشکی و مقررات این حرفه نتیجه مستند به فعل پزشک بوده یا خیر؟ توضیح اینکه: با توجه به مواد قانونی و مبانی فقهی ذکر شده در این مقاله باید بین پزشکان تفکیک قایل شد، به نحوی که اولاً: پزشک آگاه به درمان یا جراحی (متخصص)، مقصر

**✓ در حقوق فرانسه، جراحی که به لحاظ طبیعت حرفه‌اش مبادرت به قطع عضو بیمار با رضایت او یا در مواقع فوری بدون رضایت او می‌گند یا بر اثر عدم موفقیت در عمل جراحی، عملش منجر به مرگ بیمار می‌شود، از مجازات می‌رهود؛ زیرا مقررات پزشکی چنین اجازه‌ای را به او داده است، به شرط اینکه پزشک خود را با مقررات پزشکی تطبیق داده باشد.**

یا اتلاف باشد.

**ج)** عمل باید با رضایت شخص یا اولیا یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی آنان صورت پذیرد و این رضایت باید قبل از درمان یا عمل اخذ شود.<sup>(۳)</sup> بدیهی است در مواقع فوری اخذ رضایت ضرورت ندارد؛ زیرا حفظ جان انسان اهمیت بیشتری از اخذ رضایت قبلی دارد؛ مانند اینکه کسی را به خاطر ضربه مغزی منجر به بی‌هوشی به بیمارستان آورده‌اند و دسترسی به بستگان او نباشد، پزشکان تشخیص دهند باید



(بی احتیاطی، بی مبالاتی، عدم رعایت نظامات دولتی و پزشکی)؛ ضامن دیه است. به علاوه، در صورت فوت، به عنوان قتل غیر عمد، عملش مشمول ماده (۶۱۶) قانون مجازات اسلامی است،<sup>(۴)</sup> که علاوه بر پرداخت دیه، مجازات حبس را نیز در پی دارد. اعم از اینکه مأذون باشد یا خیر. ثانیاً: پزشک آگاه، غیر مقصر و مأذون؛ در آنکه چنین پزشکی ضامن پرداخت دیه است یا خیر، موضوع قابل بحث است. رویه قضایی ایران برداشت‌های دوگانه‌ای از این مسئله به دست می‌دهد:

اول اینکه: به موجب رأی شماره ۲۶/۶۴/۷۰

شعبه ۲۶ دیوان عالی کشور به شرح زیر:

«باتوجه به محتویات پرونده به‌ویژه نظریه کمیسیون پزشکی، قصور و سهل انگاری دکتر رافی الجمله مورد تصدیق قرار داده‌اند و در این مورد دکتر ضامن تمام دیه می‌شود. اجازه عمل جراحی در مواردی موجب سقوط ضمانت می‌شود که قصور و سهل انگاری انجام نشده باشد.»

ملاحظه می‌شود که در این رأی، عدم قصور پزشک موجب برائت او شناخته شده است.

دوم اینکه: شعبه ۲۷ دیوان عالی کشور در رأی شماره ۲۷/۳۰/۷۰ چنین تصمیم گرفته است: «نحوه

عمل آقای دکتر .... در احیای قلبی تنفس بیمار در درمانگاه کافی نبوده، به‌مجهز نبودن امکانات پزشکی و ناقص بودن اقدامات لازم در قرار منع پیگرد دادسرای انتظامی نظام پزشکی نیز اشاره شده، اگرچه سهل انگاری متهم در مورد متوفای نفی و قرار منع تعقیب صادر گردیده و بالجمله اگر متهم از نظر تخلف از مقررات نظام پزشکی مقصر هم نباشد ولی مسئله ضمانت خون متوفای ربطی به تقصیر و یا قصور و تخلف از مقررات قانونی

ندارد. به نظر می‌رسد مورد از موارد ماده (۲۵) قانون دیات است. علی‌هذا رأی فوق‌الاشاره صحیحاً صادر نگردیده و نقض می‌گردد.»

در این رأی، شعبه دیوان عقیده بر مسئولیت مطلق طبیب داشته و ضمان را، حتی در صورت عدم تقصیر برقرار کرده است. همان‌گونه که اشاره شد، تناقض ایجاد شده چه از نظر قانونی و قضایی و چه از نظر پزشکی و اجتماعی، یکی از معضلات مهم جامعه پزشکی ایران است.

برای حل این مشکل، متن قانون را مورد توجه قرار می‌دهیم. ماده (۳۱۹) قانون مجازات اسلامی از کلمه «باعث» برای

**✓ در صورت صدمه یا مرگ بیمار، پزشک در صورتی مسئول پرداخت دیه است که نتیجه مستند به فعل او باشد. اثبات نبودن استناد، امر دقیق و مشکلی است. کارشناسان باید مشخص نمایند از نظر عرف پزشکی و مقررات این حرفه نتیجه مستند به فعل پزشک بوده یا فیر؟**

برداشت قانونی «سبب و علت» تکمیل شده و قاضی باید با توجه به نظر کارشناسان مشخص سازد که طبیب با عمل یا دستور خویش باعث مرگ یا نقص عضو یا خسارت شده است یا خیر؟ از این جهت رأی شعبه ۲۷ دیوان عالی کشور که در هر حال طبیب را مقصر شناخته است، قابل انتقاد به نظر می‌رسد. برای مثال: اگر کسی در انجام عمل جراحی روی استخوان پا، با سکت قلبی بمیرد به نحوی که نتوان هیچ‌گونه رابطه‌ای بین عمل و سکت قلبی ایجاد کرد طبیب ضامن خسارت و دیه نخواهد بود.

نکته‌ای که در اینجا باید به آن اشاره کرد، این است که در این مورد، یعنی پزشک مأذون، غیر مقصر و آگاه (متخصص) از نظر جنبه عمومی نیز مسئولیتی نخواهد داشت.

ثالثاً: پزشک ناآگاه (غیر متخصص) در صورت نقص عضو و تلف ناشی از عمل و زمان از جهت «دیه» و از جهت عمومی وفق ماده (۶۱۶) قانون مجازات اسلامی قابل تعقیب است. (و چه در ماده (۶۰) قانون مجازات اسلامی و چه در ماده (۲۳۲)، قانونگذار، طبیب را در صورتی که قبل از شروع به درمان از بیمار یا اولیای او برائت حاصل کند عهده‌دار خسارت (دیه) ندانسته است. حال اگر طبیبی قبلاً برائت حاصل کند

ولی به لحاظ بی احتیاطی، بی مبالاتی، عدم رعایت نظامات مربوط به حرفه پزشکی، نقص عضو یا تلف ایجاد شود، تکلیف چیست؟ در اینجا دو نظر قابل توجه است: اول اینکه: پزشک ضامن نیست، چون قبلاً از بیمار یا اولیای او برائت گرفته است. این نظر از این حیث قابل انتقاد است که ممکن است به صرف اخذ برائت، پزشکان بدون در نظر گرفتن احتیاط‌های لازم، به هر نوع عملی مبادرت ورزند، مقررات حرفه

ضامن بودن استفاده کرده است. از نظر لغوی، «باعث» به معنی علت، سبب و انگیزه است.<sup>(۵)</sup> در این ماده، طبیبی که هر چند حاذق و متخصص باشد، در معالجه‌هایی که شخصاً انجام می‌دهد یا دستور آن را صادر می‌کند، اگر باعث تلف جان یا نقص عضو یا خسارت مالی شود ضامن است. مفهوم مخالف آن، این است که اگر باعث نشود، ضامن نیست. بنابراین، برداشت فقهی «استناد» با



پزشکی را نادیده انگارند و جان اشخاص به خطر افتد. بیماری که ناچار به عمل جراحی است برای بهبودی و رهایی از رنج بیماری مجبور است پیشنهاد پزشک را برای دادن برائت بپذیرد. در این "ابراء" او مجبور است و قدرت انتخاب، به خصوص در مورد بیماری‌هایی که پزشکان خاصی به درمان می‌پردازند، ندارد.

دوم اینکه: پزشک حتی در صورت اخذ برائت، در صورت نادیده گرفتن مقررات پزشکی، ضامن پرداخت دیه خواهد بود؛ زیرا مقررات پزشکی در حرفه او جنبه آمره دارند و رعایت آنها به جان افراد بستگی دارد و صرف اخذ برائت نمی‌تواند موجب عدم

مسئولیت گردد. این نظر صحیح‌تر به نظر می‌رسد.

در نتیجه، پزشک مقصر حتی در صورت اخذ برائت از بیمار یا ولی او، ضامن پرداخت دیه بوده و از نظر جزایی وفق ماده (۶۱۶) قانون مجازات اسلامی قابل تعقیب کیفری است و نمی‌تواند از دفاع علت موجهه موضوع بند ۳ ماده (۵۹) قانون مجازات اسلامی بهره جوید.

مسئولیت تلف یا نقص عضو، همیشه متوجه طیب نیست، بلکه ممکن است بی احتیاطی پرستاران، بهیاران و اشخاصی که به نحوی در امر درمان و معالجه سهیم هستند، حتی مدیران بیمارستان‌ها موجب

شود که آنها مسئول شناخته شوند. در این ماده این افراد از مقررات خاص پزشکان مانند اخذ برائت و غیر آن مستفید نگشته، همانند افراد عادی بر اساس مقررات مربوط به تسبیب و مباشرت ممکن است مسئول شناخته شوند.

ادامه دارد

### پی‌نوشت‌ها:

1\_ Soyer, droit penal general p.113.

2\_ Nouveau Code penal fyancais. Dalloz 2002, p.112.

۳- حقوق جنایی، دکتر علی‌آبادی، جلد اول، ص ۳۵۷.

۴- در صورتی که قتل غیر عمد به واسطه بی احتیاطی یا بی‌مبالاتی یا اقدام به امری که مرتکب در آن مهارت نداشته است یا به سبب عدم رعایت نظامات واقع شود، مسبب به حبس از یک تا سه سال و نیز پرداخت دیه در صورت مطالبه از ناحیه اولیای دم محکوم خواهد شد.

۵- بازگیر، یداله، علل نقض آرای کیفری، نشر حقوقدان، تهران، ۱۳۷۵، ص ۶۳.

۶- فرهنگ دو جلدی عمید، ذیل کلمه «باعث».

