

بررسی مسؤولیت کیفری پزشکان

(نقد و تحلیل مواد ۳۱۹ تا ۳۲۲ قانون مجازات)

دکتر زهرا فهرستی *

چکیده:

قانون مجازات اسلامی بعد از انقلاب بطور موقت قانونگذاری شد تا بعد از اجراء در مدت کوتاهی، معایب و نقائص آن رفع شود. مواد ۳۱۹ تا ۳۲۲ این قانون، پزشک خادقی را که در چهارچوب وظایف عمل کرده است مسؤول هرگونه اتفاق ناگواری جانی یا مالی می‌داند که در ضمن معالجه ممکن است ایجاد شود و وی را موظف می‌داند تا دیه قتل شبه عمد را بپردازد. در این زمینه در میان فقهاء دو نظر وجود دارد: نظر اول که به مشهور فقهاء تعلق دارد و قانون مجازات هم در واقع انعکاس همان نظر است مبنی بر مسؤولیت پزشک. اما نظر دوم بر این اعتقاد استوار است که پزشک در چنین حالتی مبری از مسؤولیت است.

نگارنده در مقاله حاضر به ادله هر دو گروه بصورت تفصیلی پرداخته است و بعد از ارائه دلائل هر دو گروه، به جهت استحکام دلائل گروه دوم، عدم مسؤولیت پزشک را تأیید و تقویت کرده است.

کلید واژه‌ها: پزشک، دیه، ضمان، مسؤولیت، بی‌احتیاطی، نقض و تلف.

* استادیار و عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی

zahrafehrest@gmail.com

مقدمه:

معالجه و مداوای بیماران، قدمتی به طول تاریخ بشری دارد. به موازات ظهور بیماری، تلاش برای مداوای آن نیز آغاز شده است.

زمانی بدست جادوگران و آمیخته با خرافات بسیار و زمانی با کمک خواص گیاهان و درهم آمیختن آنها، طبابت به انجام می‌رسیده است. امروزه رشته پزشکی و سایر رشته‌های مربوطه پیشرفت‌های زیادی کرده است و خود به شعبات تخصصی بسیاری تقسیم شده است.

در اثر توسعه مطالعات پزشکی و توسعه ابزار آلات آن از یک سو و بالا رفتن انتظارات مردم در ترمیم، بهبود و کسب زیبایی از سوی دیگر، فعالیت پزشکان در بخش‌های متنوعی گسترش یافته است. براساس اظهار نظر یکی از مسؤولان ذی ربط ۷۰ میلیون ایرانی، سالانه ۳۵ میلیون بار به پزشک مراجعه می‌کنند (ضمیمه روزنامه همشهری، شماره ۱۱، آبان ۸۴، مقاله «وقتی پزشکان قاضی می‌شوند»).

در کنار این فعالیت‌ها، در فرآیند معالجه، مشکلات و مسائلی نیز پیش می‌آید که حقوق پزشکی در جستجوی نظم و سامانی برای حلو فصل اینگونه معضلات در جامعه پزشکی است.

هدف از حقوق جزا در اسلام، حفظ مصالح عمومی در پرتو عدالت و امنیت اجتماعی است. در دنیای مدرن علاوه بر تهدید و ارباب از وقوع اعمالی که موجب برهم زدن نظم عموم است، اصلاح و تربیت مجرمین نیز یکی از اهداف اساسی و اصلی است. (قنوتی، ۱۳۷۷، ۲۲۴)

مسئولیت کیفری پزشکی یا حقوق جزای پزشکی شاخه‌ای از حقوق پزشکی است که به تخلفات و عدم موفقیت در معالجه و بهبود می‌پردازد.

براساس مقررات حقوق جزای پزشکی، در صورت تحقق جرائم پزشکی و داروئی برای پزشک مسئولیت ایجاد می‌شود. به عنوان نمونه برای تحقق جرم می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

- ۱ - قصور و سهل‌انگاری در انجام وظیفه
- ۲ - تخلف از قوانین و مقررات پزشکی و داروئی
- ۳ - تخلفات انضباطی پزشکان و صاحبان حرف وابسته
- ۴ - مداخله غیرمجاز افراد فاقد صلاحیت در امور پزشکی و داروئی (عباسی، ۱۳۸۲، ۱۰)

واژه مسؤولیت تعبیر جدیدی است که حقوقدانان آن را مورد استفاده قرار می‌دهند و با وجود آنکه ریشه قرآنی و روایی دارد. (این واژه در مواردی مانند آیه ۳۴ سوره اسراء: ان العهد کان مسؤولاً و آیه ۳۶ سوره اسراء: ان السمع و البصر و اقواد کل اولئک کان عنه مستولاً و . . . استفاده شده است) فقهاء از آن استفاده نکرده و بجای آن واژه «ضمان» را در برابر مسؤولیت بکار می‌برند که هم شامل مسؤولیت مدنی و هم شامل مسؤولیت کیفری است.

در حوزه مسؤولیت پزشکی این واژه مشتمل بر مسؤولیت مدنی، جزائی و انتظامی است که در آثار فقهاء از آن به عنوان «ضمان طیبب» یاد می‌شود.

فقهاء در باب ضمان طیبب به طور کلی وارد بحث شده‌اند یعنی از میانی مسؤولیت شروع کرده و مسؤولیت مدنی و کیفری را توأمأ مورد بررسی و مطالعه قرار داده‌اند در حالی که بین این دو مسؤولیت تفاوت‌هایی چند وجود دارد.

در مسؤولیت جزائی، علی‌الاصول عمد، شرط تحقق و جرم و مسؤولیت است برخلاف مسؤولیت مدنی که در قانون ما حتی وجود خطا و مسامحه و اهمال هم شرط آن نیست. (عباسی، محمود، ۱۳۸۲، ۱۶)

اساساً در حقوق جزاء اساس مسؤولیت کیفری بر پایه جرم و خطای مرتکب استوار است لذا غیر از جرایم عمدی که مرتکب با اختیار و اراده و بنا قصد معین و داشتن شعور، به ارتکاب آن مبادرت می‌ورزد، در جرایم غیر عمدی، برای اعمال مجازات، تنها ارتکاب عمل مادی کافی نیست تا بتوان کسی را در معرض مسؤولیت و مجازات قرار داد بلکه باید مرتکب، خطایی اعم از بی‌احتیاطی، قصور، بی‌مبالاتی، عدم مهارت یا عدم رعایت نظامات دولتی شده باشد تا مستحق مجازات باشد. (همان، ۱۰)

مصادیق خطای جزائی قابل تسری به جرائمی مانند جرایم پزشکی نیز می‌باشد. در تشخیص خطا، آنچه باید تشخیص داده شود این است که آیا عمل واقع شده، در زمان و مکان معین و تحت شرایط خاص، عرفاً قابل پیش‌بینی بوده و آیا یک شخص مأل اندیش محتاط، مطابق عرف زمان و مکان می‌توانسته آن را پیش‌بینی کند یا نه؟

بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی از اموری است که بر حسب عرف و عادت بدست می‌آید. در جرائم

پزشکی که موضوع، تخصصی است، عرف اهل فن و نظریه کارشناس متخصص در امور پزشکی معتبر خواهد بود. به عنوان مثال عمل پزشک جراحی که در عمل جراحی شکم، پارگی روده ایجاد می کند یا در تجویز داروی بیهوشی بیش از میزان لازم اقدام می کند یا آزمایشات معمول و لازم را انجام نمی دهد نمونه هایی از بی احتیاطی به شمار می آیند، زیرا چنین اعمالی، عرفاً قابل پیش بینی است.

جرائمی که از طرف پزشکان و صاحبان حرف وابسته رخ می دهد جنبه کیفری پیدا می کند و قانونگذار برای آن مجازات تعیین می کند. در همه جرائم با تنوعشان، احراز تقصیر در انجام وظیفه یک اصل اساسی است زیرا برای تحقق مسؤولیت پزشکی، سه شرط اساسی لازم است که عبارتند از: ۱ - خطای پزشکی ۲ - وجود خسارت ۳ - رابطه سببیت. (همان، ۱۸)

نمی توان انکار کرد که وجود پزشکان بیکار و اقدامات تجاری که برخی پزشکان بویژه در جراحی های زیبایی انجام می دهند ما را نسبت به جرائم پزشکی حساستر می کند و نگرانی هایی را بوجود می آورد که قوه قضائیه موظف است برای تضمین سلامتی جامعه، قوانین و مجازات های مناسبی را جهت مبارزه و پیشگیری با آن وضع کند. کما اینکه بی شک اگر فرد پزشکی عمداً موجب تلف جان یا نقص عضوی شود، حکم قصاص در مورد او اجرا می شود و اگر بی احتیاطی یا تقصیر کند، شخصاً مسئول پرداخت دیه می باشد. اما در کنار همه اینها، واقعیت آن است که همواره نباید به همه مشکلات و ناکامی ها در امر معالجه، با دیده مجرمانه نگریست. کما این که آمار نشانگر آن است که ۵۰ درصد از شکایات، منجر به براءت کامل پزشکان می شود. (ضمیمه روزنامه همشهری، شماره ۱۱، مورخ آبان ۸۴)

یک سؤال اساسی:

اکنون این پرسش مطرح است که در صورتی که مداوای پزشک متخصص که هیچ گونه کوتاهی و بی مبالاتی نکرده و براساس اجازه و رضایت بیمار، شروع به مداوا کرده است منجر به مرگ یا نقص عضو یا جراحی بر بیمار شود، مسؤولیت کیفری برای او ایجاد می شود یا وی مبرای از مسؤولیت است؟

از باب مقدمه لازم به ذکر است که جامعه پزشکی یکی از ارکان ضروری جامعه مدنی است و از نشانه‌های پیشرفت هر ملتی است.

در روایتی از امام صادق (ع) آمده است که: اهل هر مملکتی به سه کس محتاج و نیازمندان تا در امر دین و دنیای خود به آنها پناه برند. آن سه عبارتند از :

۱- فقیه دانشمند و با تقوی ۲ - حاکم نیکوکاری که مورد اطاعت مردم باشد و ۳ - پزشک کاردان و مورد اعتماد (عن الصادق (ع): لا یستعی اهل کل بلد عن ثلاثه یفرع الیه فی امر دنیا هم و آخرتهم فان عدموا ذلک کانوا همجا: فقیه عالم ورع و امیر خیر مطاع و طیب بصیر تقه، به نقل از کتاب احکام پزشکی نوشته (روحانی و نوغاتی، ۱۳۷۸، ۹)

در کنار این ضرورت اجتماعی، مرگ و میر یا نقص عضو مریض با رعایت همه جوانب، یک واقعیت اجتماعی غیر قابل اجتناب است.

قانونگذار در ضمن چند ماده در قانون مجازات اسلامی، در همین مورد به جعل قانون پرداخته است.

دیدگاه حقوقی:

براساس ماده ۳۱۹: «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 باشد و باعث تلف جان یا نقص عضو یا خسارت مالی شود ضامن است.»

این ماده به صورت کلی و مطلق، طبیب را ضامن دانسته است. ماده ۳۲۰ قانون مجازات به یکی از مصادیق ضمانت طبیب پرداخته که البته نیاز به ذکر جداگانه نبوده. ماده مذکور چنین مقرر می‌دارد: «هرگاه ختنه کننده در اثر بریدن بیش از مقدار لازم، موجب جنایت یا خسارت شود ضامن است گرچه ماهر بوده باشد.»

ماده بعدی (۳۲۱) به ضمانت دامپزشک اشاره می‌کند به این مضمون که: «هرگاه بیطار و دامپزشک گرچه متخصص باشد در معالجه حیوانی هر چند با اذن صاحب او باشد موجب خسارت شود ضامن است.»

در قانون مجازات، راه گریز از مسؤلیت کیفری، تحصیل براءت است. طبق ماده ۳۲۲ هرگاه طبیب یا بیطار و مانند آن، قبل از شروع به درمان از مریض یا ولی او یا صاحب حیوان براءت حاصل نماید، عهده دار خسارت پدید آمده نخواهد بود.

دیدگاه فقهی:

آنچه در قانون مجازات اسلامی در ضمن چند ماده بیان شد در واقع انعکاسی از آراء مشهور فقهاء امامیه در همین زمینه است.

فقهاء امامیه عمدتاً معتقد به ضمانت پزشک هستند. ایشان به دلایل زیر استناد کرده‌اند:

۱ - تطبیق با قتل شبه عمد: جنایت وارد شده بر بیمار با ضابطه قتل شبه عمد تطبیق می‌کند. براساس فقه امامیه و غالب مکاتب اهل سنت، قتل به سه گونه تقسیم شده و هر یک از آثار حقوقی و کیفری مختص به خویش را داراست که عبارتند از: قتل عمد، شبه عمد و خطای محض.

در ارائه ضابطه قتل شبه عمد چنین گفته شده است: «در صورتی که جانی، قصد فعلی را که نوعاً کشنده نیست داشته باشد ولی قصد جنایت و قتل نسبت به منجی علیه را نداشته باشد و اتفاقاً موجب مرگ گردد، قتل از نوع شبه عمد خواهد بود مانند آنکه کسی را به قصد تأدیب با آلتی مانند عصا یا تازیانه و مشابه آن مورد ضرب قرار دهند و او اتفاقاً بمیرد». (قاضی ابن براج، ۱۴۱۰، ج ۲۴، ۱۶۶)

درمقام تعریف قتل شبه عمد و به عنوان بیان یکی از مصادیق آن، فقهاء، غالباً متعرض ضمانت پزشک شده‌اند و آن را از نوع قتل شبه عمد محسوب کرده‌اند. (نهایه شیخ طوسی، ج ۲۴، ۱۰۷-محقق حلی، ج ۲۵، ۳۹۳ و شهیدثانی، ج ۲۵، ۶۴۵ و سایر فقهاء، در ضمن سلسله ینابیع الفقهیه) از آن «جهت که او در تجویز دارو یا عملیات جراحی، قصد کشتن بیمار را ندارد ولی قصد فعل را دارد لذا حکم قتل شبه عمد را خواهد داشت که موجب قصاص نیست اما جانی، مسئول پرداخت دیه جنایت است.

۲ - قاعده اتلاف، قاعده‌ای است که در موارد ضمان از آن استفاده می‌شود. براساس این

قاعده، اعمال بزهکارانه از سه حالت خارج نیست: یا مستقیماً و بدون واسطه منجر به جنایتی می‌شود که از آن به «مباشرت» تعبیر می‌شود. یا اینکه عمل جرم به علت کار او واقع می‌شود به گونه‌ای که اگر او چنین کاری را انجام نمی‌داد جنایت واقع نمی‌شد که از آن به «تسبیب» تعبیر می‌شود. مانند اینکه چاهی کنده شود تامقتول در آن بیفتد و حالت سومی که می‌توان تصور کرد، صورتی است که هر دو گونه عمل با هم جمع شوند و موجب وقوع جرم شود که از آن به عنوان «اجتماع سبب و مباشر» نام برده می‌شود مانند اینکه کسی چاهی را حفر کند (سبب) و دیگری مقتول را در آن پرت کند (مباشر).

در صورت اول و دوم روشن است که قتل، منسوب به مباشر و سبب است اما در صورت سوم، این مسئله که مسؤلیت کیفری به عهده کدامیک است، پرسش بجایی است.

گفته شده چنانچه هر دو مساوی در ایجاد جرم باشند یا در صورتی که مباشر اقوی باشد، مسؤلیت کیفری متوجه اوست و اگر سبب قویتر باشد ضمان برعهده سبب خواهد بود. (فیض، علیرضا، ۱۳۷۰، ۳۲۷)

ماده ۲۶۳ قانون مجازات اسلامی به بیان این ضابطه کلی پرداخته و می‌گوید: «در صورت اجتماع مباشر و سبب در جنایت، مباشر ضامن است مگر اینکه سبب اقوی از مباشر باشد».

۱۸۳

معالجات پزشکان غالباً از نوع سوم است بدینصورت که پزشک، داروئی را برای مریض تجویز می‌کند. گرچه بیمار خود مستقیماً دارو را استفاده می‌کند اما دکتر در نقش سبب است. فقهاء در صورت مرگ یا نقص عضو بیمار، با استناد به این ضابطه کلی، پزشک را ضامن دانسته‌اند زیرا نقص او اقوی از مباشر است. (حکیم، ۱۴۰۴، ج ۱۲، ۸۰) از نظر اینان در شمولیت این ضابطه فرق نمی‌کند که شخص، عالم به نتیجه حاصله باشد یا جاهل به عواقب آن باشد زیرا موضوع مسؤلیت را اتلاف دانسته‌اند و علم در نظر آنان تأثیری در این جهت ندارد. (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷، ج ۲، ۳۵)

براساس همین قاعده بوده است که برخی فقهاء بین توصیه‌های پزشک از لحاظ شیوه بیان، تفصیل قائل شده‌اند بدین صورت که در صورتی که مستقیماً عملی را انجام ندهد و اصطلاحاً مباشر نباشد تفاوت می‌کند بین اینکه پزشک، امر کند و فرمان دهد یا حالت توصیفی داشته باشد و

از آن ضعیفتر صورتی است که صرفاً دارو را به او معرفی کند و بگوید: داروی این ناراحتی تو، کذا و کذاست. باز از آن ضعیفتر در صورتی است که به حالت گزارشی بگوید: چنین دارویی برای بیماری کذا، مفید و سودمند است یا بگوید: اگر من به چنین بیماری دچار بودم، دوی کذائی را مصرف می‌کردم. در چنین صورتهایی، پزشک را بی‌شک ضامن ندانسته‌اند (حکیم، بی‌تا، ج ۲، ۱۴۰). زیرا در صورت توصیف یا گزارش از خصوصیات دارو، دیگر نمی‌توان پزشک را سبب اقوای از مباشر تلقی کرد بلکه در این موارد، نقش بیمار به عنوان مباشر پررنگ‌تر می‌باشد.

۳ - قاعده غرور، سومین مستند فقهاء در جهت اثبات مسؤولیت کیفری برای دکترها است. در تعریف قاعده آمده است: « هرگاه صلور فعلی، موجب ضرر رسانیدن به دیگری باشد، بواسطه فریب و خدعه حتی اگر او قصد فریب نداشته باشد بلکه خودش نیز، جاهل و مشتبه باشد، داخل در این قاعده شده و در نتیجه، ضمان متوجه او خواهد بود. پس باید تدارک ضرر را بنماید. این مسؤولیت براساس روایتی منسوب به پیامبر (ص) است که فرمودند: «المغرور یرجع الی من غره (شخص فریب خورده حق رجوع به کسی که او را فریب داده است دارد)». (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷، ج ۱، ۲۷۰).

براساس مضامین قاعده، هر چند پزشک به نتایج منفی حاصل از مداوای خویش جاهل باشد، نسبت به آنچه رخ داده است مسؤل شناخته می‌شود.

۴ - اطلاعات باب دیه: روایاتی که در ضمن بحث دیه وارد شده مانند اینکه « هر کسی عضو دیگری مانند دست یا پا را قطع کند، باید دیه بپردازد» (همان، ۲۷۱) و تعابیری از این دست، اطلاق داشته و شامل عملیات جراحی یا نقص عضو ناشی از استعمال داروی نامناسب نیز می‌شود.

۵ - روایات خاصه: مانند روایاتی که از طریق سکونی نقل شده بدین قرار:

عن ابی عبدالله (ع) قال: قال امیر المومنین (ع): من تطب او تبیطر فلیأخذ البرائه من ولیه و الا فهو ضامن (حر عاملی، بی‌تا، ج ۱۹، ۱۹۵) هر کسی که طبابت کند یا به دامپزشکی مشغول شود باید برائت از ولی بیمار کسب کند و گرنه ضامن است.

روایت دیگری که سکونی از علی (ع) نقل کرده است بدین مضمون:

إن علیاً (ع) ضمن ختانا قطع حشفه غلام (همان).

براساس این روایت، اگر پزشک معالج قبل از شروع، تقاضای ابراء ذمه نکند مسئول هرگونه اتفاق ناگوار جانی و مالی خواهد بود.

۶ - اجماع، دلیل دیگری است که مشهور فقهاء امامیه به آن تمسک بسته‌اند و آن را از محکمترین دلائل خویش دانسته‌اند. این از آن روی است که سند روایات ذکر شده و همچنین دلائل دیگری که ارائه کرده‌اند ضعیف می‌باشد. همانگونه که شهیدثانی در لمعه به این مطلب تصریح می‌کند و می‌گوید:

«الاولی الاعتماد علی الاجماع فقد نقله المصنف فی الشرح و جماعه، لاعلی الروایه (روایت ضمانت ختان) لضعف سندها بالسکونی» (جبعی عاملی، بی‌تا، ج ۱۱۰، ۱۰۱)

دیدگاه دوم:

نقطه مقابل نظر مشهور، دیدگاه دیگری است که از جانب برخی از فقهاء اظهار شده است مبنی بر اینکه پزشک، در صورتی که صلاحیت کافی علمی داشته و در انجام وظیفه هیچگونه کوتاهی نکرده باشد و طبابت را با رغبت بیمار انجام داده باشد. مسؤلیتی متوجه او نخواهد بود. ابن ادریس، محقق اردبیلی و گروهی دیگر را می‌توان در زمره دیدگاه دوم قرار داد. سید محسن حکیم در کتاب مستمسک العروه این نظر را به بعضی از محققین نسبت می‌دهد و خود بعد از نقل دلائل مشهور به همین رأی متمایل می‌شود. وی چنین می‌گوید:

«المحکی عن بعض نفی الریب فی الضمان لا طلاق الاجماع المحکی علی ضمان الطیب و لخبر السکونی المتقدم و لانه السبب و هو هنا اقوی من المباشر و الجمیع كما تری... و لاجل ما ذکر کان عدم الضمان مختار جماعه من المحققین اذا کان واصفاً غیر امر منهم صاحب الجواهر بل و اذا کان أمراً ایضاً.» (همان، ۸۰)

... بدلیل انتقادات و ایرادات که به دلائل مشهور وارد است ضامن ندانستن پزشک در صورتی که حالت توصیفی داشته باشد عقیده‌ای که برخی از محققین برگزیده‌اند مانند صاحب جواهر و حتی زمانی که دکتر فرمان هم بدهد باز همینگونه است. برای اثبات نظر دوم می‌توان به دلائل زیر تمسک جست:

۱ - روایات خاصه: روایاتی که در این زمینه وار شده مانند روایتی که اسماعیل بن



الحسن المتطیب به امام صادق (ع) عرض می‌کند: «قال: قلت لابی عبدالله (ع) انی رجل من العرب ولی بالطلب بصروطی طب عربی و لست أخذ علیه صفداً و قال (ع): لا بأس. قلت: و نسقی السموم الاسمیحقون و الغاریمون؟ قال: لا بأس. قلت: إنه ربما مات؟ قال: و إن مات» (حر عاملی، بی تا، ج ۲۵، ۲۲۱)

راوی به امام (ع) عرض می‌کند که با طبابت عربی آشنایی دارد و در قبال انجام آن، دستمزدی دریافت نمی‌کند حضرت کار او را تأیید می‌کردند سپس سوال می‌کنند: من برای مداوا از برخی سموم استفاده می‌کنم حضرت این کار را نیز تأیید کردند راوی می‌پرسد: گاهی چه بسا مریض می‌میرد؟ حضرت در جواب فرمودند حتی اگر چنین شود باز هم اشکالی ندارد.

روایت دیگری از امام صادق (ع) نقل شده که یونس بن یعقوب نقل می‌کند:

«قال: قلت لابی عبدالله (ع): الرجل یشرب الدواء و یقطع العرق و ربما انتقع به و ربما قتله.

قال: یقطع و یشرب» (همان، ج ۲۵، ۲۲۲)

براساس این روایت، استفاده از بعضی مواد سمی و شکافتن زخم‌ها و سوزاندن آنها برای

معالجه اشکالی ندارد هر چند گاهی منجر به مرگ بیمار شود.

روایت دیگری از احمد بن اسحاق وارد شده که می‌گوید: فرزندی داشتم که گرفتار سنگ (کلیه

یا مثانه) شد و به من گفتند علاجی جز جراحی ندارد هنگامی که او را برای جراحی شکافتم از دنیا

رفت. بعضی از شیعیان مرا شریک خون فرزندم قلمداد کردند. ناچار نامه‌ای به امام حسن عسگری

(ع) نوشتم. حضرت در جواب چنین مرقوم فرمودند: «لیس علیک فیما فعلت شی انما التمس

الدواء و کان اجله فیما فعلت» (کلینی، بی تا، ج ۷، ۵۳) بر تو چیزی نیست. هدف تو معالجه و

بهبودی او بود ولی اجل او در آن بود که تو انجام دادی.

در همه این روایات: با وجود آنکه امام (ع) در مقام بیان بوده است در عین حال به مسؤلیت

پزشک اشاره‌ای نکرده است و همین مسأله بیانگر عدم ضمانت اوست.

اما روایاتی که مشهور امامیه اقامه کرده‌اند به اعتراف خود ایشان دچار ضعف سند است لذا

ادله حجیت خبر واحد آنان را در بر نمی‌گیرد در نتیجه قدرت مقابله با این احادیث را ندارد.

۲- قاعده ید امانی: ید پزشک از لحاظ مبانی حقوقی و فقهی ید امانی تلقی می‌شود و

براساس قاعده استیمان، ید امانی تنها در صورت کوتاهی یا زیاده روی ضامن است و در صورت عدم تقصیر، مسؤلیتی متوجه او نخواهد بود، (محمدی، ۱۳۷۴، ۶۱) تسلط پزشک بر بدن بیمار، براساس فرض، با اذن بیمار یا اولیاء او بوده است پس هر آنچه پزشک بر روی بیمار انجام داده با رضایت و رغبت انجام شده حتی در برخی حالات با اجازه قانونگذار بوده (موارد اضطراری که اذن بیمار امکان ندارد) لذا نحوه تسلط او ضمان آور نخواهد بود.

۳ - عدم شمول قاعده اتلاف: در مورد قاعده اتلاف و تسبیب که مستند گروه اول بود لازم است قبل از هر چیزی متن قاعده را مورد بررسی قرار داد. مضموم این قاعده چنین است:

« من اتلف مال الغير بلا اذن فيه فهو له ضامن » (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷، ج ۲، ۲۵)

همانطور که از مفاد قاعده بدست می آید، «مال» مورد نظر است نه جان و سلامتی افراد، در عین حال فقهاء هنگام بررسی این قاعده میان دو نوع مسؤلیت کیفری و مدنی خلط کرده اند و هر دو را به هم آمیخته اند. ایشان پس از طرح مسائلی مربوط به اتلافات مالی، در ذیل عنوان اجتماع سبب و مباشر، بحث را به سمت جنایات متمایل کرده و روی آن مباحث را متمرکز کرده اند و نوعاً ضمانت پزشک در ذیل همان عنوان مطرح شده است. (همان، ج ۲، ۳۴)

در حالی که سزاوار است تفاوت های بین این دو نوع متفاوت از مسؤلیت، مورد توجه قرار گیرد. این قاعده فقط در مورد خسارات مالی قابل اعمال است.

در صورتی که از این مسأله چشم پوشی کرده و بپذیریم که قاعده اتلاف عمومیت داشته و شامل هر نوع خسارت مالی و جانی می شود، با رجوع به مستندات قاعده روشن می شود که مراد از خسارت های جانی، خساراتی است که همراه با دشمنی و سوء رفتار ایجاد شده باشد.

فقهاء بزرگی مانند شیخ طوسی در مبسوط و ابن ادریس در سرائر (محمدی، ۱۳۷۴، ۲۵) آیه ۱۹۴ سوره بقره (و من اعتدی علیکم فاعتدوا علیه بمثل ما اعتدی علیکم) و آیه ۴۰ سوره شوری (و جزاء سئیه، مسئیه مثلها) را تکیه گاه و مستند اصلی قاعده مزبور دانسته اند.

بدیهی است که از نگاه عرفی، تلف یا نقص عضوی که برای بیمار حاصل می شود، مجرمانه، تجاوزگرانه و همراه با سوء رفتار نیست. مردم پزشک متخصص متعهد را متعدی و جانی قلمداد نمی کنند مگر این که او در معرض تهمت یا سهل انگاری باشد. بر این اساس، اطلاق عنوان



«اتلاف» در چنین مواردی منتفی است.

ازسوی دیگر، معالجه و مداوای بیماران از مصادیق مباشرت نیست و بیشتر از مصادیق تسبیب است. در اتلاف بالتسبیب گرایش فقهاء و قانون به سوی آن است که، «تقصیر» شرط در تحقق مسؤولیت است. یعنی رعایت نکردن احتیاطات لازم در حدود متعارف. (زراعت، ۱۳۷۸، ج ۱، ۲۷۵)

در قانون مجازات اسلامی بیشتر مصادیق و نمونه‌هایی که برای سبب بیان شده (باب هفتم) اشاره به شرط تقصیر دارد و مواردی هم که به صورت مطلق بیان شده‌اند قابل حمل بر موارد مقید است. رویه قضائی نیز بیشتر مجذوب نظریه شرط تقصیر برای مسؤولیت سبب شده است: (همان، ۲۷۶)

بنابر آنچه بیان شد اگر شخصی با رعایت احتیاطات لازم، سبب ورود زبانی به غیر شود مسئول نخواهد بود مثل این که کسی چاهی بکند و علائم خاص راهنمایی نصب کند، آنگاه انسان یا حیوانی برخلاف معمول از آنجا عبور کند و در آن بیفتد، در چنین حالتی صاحب چاه مسئول نخواهد بود (محمدی، ۱۳۷۴، ۲۹) و مشمول قاعده تخدیر خواهد بود.

در اتلاف بالمباشره نیز اگر متلف مباشر، ثابت کند که ورود زیان به واسطه عمل خارجی غیر قابل دفع و غیر قابل پیش‌بینی بوده است از او سلب مسؤولیت خواهد شد. (همان، ۳۰)

با توجه به توضیحات بالا، روشن است که تلف یا نقص عضوی که در طول معالجه ممکن است برای بیمار ایجاد شود، چه نقش پزشک نقش متلف مباشر باشد و چه از نوع تسبیب، در هر دو صورت، مسؤولیت کیفری برای او ایجاد نمی‌شود زیرا براساس فرض، دکتر دچار بی‌احتیاطی یا تقصیر نشده است. پس در مورد او شرایط اعمال قاعده اتلاف وجود ندارد.

۴ - انصراف روایات باب دیه: روایاتی که در بحث دیه وارد شده‌اند مانند: «هر عضوی که در بدن جفت باشد مانند دو دست و دو چشم در یکی از آنها نصف دیه ثابت است» (حر عاملی، بی‌تا، ج ۱۹، ۲۱۳) و دیگر روایات مشابه اگر چه در نگاه اول مطلق به نظر می‌رسند در عین حال همگی نظر به حالتی دارند که تلف یا نقص وارد شده، از روی خصومت و دشمنی بوده است و به لحاظ این انصراف، چنین روایاتی شامل معالجات پزشک غیر خاطی نمی‌شود.

اگر بخواهیم روایات را مطلق فرض کنیم لازم‌هاش آن خواهد بود که چنانچه پزشکی، عضو فاسدی مانند دندان یا سایر اعضاء فاسد بیماری را قطع کند و جان او را نجات دهد، باید دیه

همان عضو را بپردازد. در حالی که هیچکدام از فقهاء و حقوقدانان، ملتزم به آن نشده‌اند و از عقل سلیم هم چنین چیزی بعید بنظر می‌رسد.

۵ - قاعده وجوب نجات جان یا حفظ مال غیر، اقتضا می‌کند که مسؤلیتی متوجه پزشک با شرایط مفروض نباشد زیرا او حکم امین را دارد که ضمانتی بر عهده نیست مگر در صورت افراط یا تعریض. براین اساس اگر مثلاً گوسفندی در جایی پیدا شود که احتمال دارد. درنده‌ای او را از بین ببرد، بر یابنده یا یابندگان است که او را نجات دهند. اما اگر اتفاقاً گوسفند بر اثر تخریب دیوار یا نظائر آن در نزد یابنده تلف شود. مسؤلیتی متوجه او نیست زیرا قاعده حفظ جان، بر قاعده اتلاف حکومت دارد و بدین جهت بر آن مقدم است.

۶ - قاعده احسان: براساس آیه ۹۱ سوره توبه که خداوند می‌فرماید: «ما علی المحسنین من سبیل» بر افراد نیکوکار هیچ مسؤلیتی نیست. در آیه شریفه، «محسن» واژه مطلق است که شامل هر نیکوکاری می‌شود. «تفی سبیل» هم به معنای مسؤلیت می‌باشد. بنابراین هرکس با هدف نیکوکاری به دیگری خسارتی وارد کند مسئول شناخته نمی‌شود.

یکی از مصادیق بارز محسنین، پزشکان هستند که برای نجات جان انسان‌ها و خدمت به سلامتی افراد و جامعه، به معالجه و درمان می‌پردازند. پس اگر در حین معالجه، خسارتی جانی به بار آید، مسؤلیتی بر عهده آنان نیست. (زراعت، ۱۳۷۸، ۲۹۴) آیه سوره توبه که از آن قاعده احسان گرفته شده است عام می‌باشد و از جمله عموماتی است که تخصیص بردار نیست.

علاوه بر آیه مذکور، آیه ۶۰ سوره الرحمن (هل جزء الاحسان الا الاحسان) نیز همین معنی را تأکید می‌کند. کما اینکه مؤدای حکم عقل عملی نیز همین است.

براساس این آیه کریمه، انتساب قتل شبه عمد به پزشک غیرخاهی و ملزم کردن او به پرداخت دیه قتل شبه عمد در واقع به معنای عکس‌العمل نامناسب در مقابل احسان اوست.

فقهاء نیز احسان را مسقط ضمان قهری دانسته‌اند و اظهار داشته‌اند «در صورتی که ولی یا قیم کودکی تصرفاتی در اموال کودک از روی نیت احسان انجام دهد، اما اموال بطور اتفاقی از بین رود مانند آنکه در دریا غرق شود یا به سرقت رود، بر قیم یا ولی چیزی نیست زیرا او محسن بوده است.» (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷، ج ۴، ۱۴۰)



کدام احسان بالاتر از اینکه کسی برای حفظ جان انسانی و نجات حیات او، تلاش خویش را به کار بندد تا ضرری را از او دفع کند؟

۷ - فقدان عنصر روانی در نظریه مشهور فقهاء مطلبی است که نظریه آنان را قابل تأمل می‌سازد. در سیستم کیفری اسلام عناصری باید موجود باشند تا جرم، تحقق پیدا کند. یکی از عناصر، عنصر روانی یا معنوی است. بدین معنی که ارتکاب فعل در صورتی جرم است که اولاً شخص مرتکب، اراده ارتکاب، عمل را داشته باشد. ثانیاً این عمل را با قصد مجرمانه یا خطای جزائی یعنی بی‌مبالاتی، بی‌احتیاطی، عدم رعایت مقررات و ضوابط، انجام دهد. براین اساس اگر شخص، قصد ارتکاب نداشته یا قصد ارتکاب عمل را براساس سوء نیست و خطای جزائی انجام نداده باشد و کلیه ضوابط و مقررات را رعایت کند، در اینصورت جرم فاقد عنصر روانی است و نمی‌توان مرتکب را مجازات کرد. (قنواتی، ۱۳۷۷، ۲۴۳)

ادله مختلفی در حقوق جزای اسلام برای اعتبار قصد در اعمال مجرمانه مطرح شده که یکی از آنها، همان حدیث مشهور رفع است که پیامبر اکرم (ص) فرمودند: «رفع عن امتی تسعه اشیاء: الخطاء و النسیان و . . .» (حیدری، ۱۳۷۲، ۱۶۴)

۸ - اصل وجوب مقدمه واجب معالجه، مقدمه‌ای است برای حفظ سلامتی و جان انسان‌ها و از باب مقدمه واجب، خود آن هم واجب می‌باشد. پس این کار، تکلیفی است بر عهده پزشکان که نمی‌توانند از این وظیفه و تکلیف، امتناع ورزند. در روایتی از امام صادق (ع) آمده است که در ضمن روایت، بخاطر حفظ نفس محترمه، حتی معالجه بدون اذن را نیز واجب دانسته‌اند. (کلینی، بی‌تا، ج ۸، ۳۴۵)

صاحب جواهر، روایت دیگری از امام صادق (ع) نقل می‌کند که مسیح علیه السلام می‌فرمود: «کسی که مداوای مجروح را ترک کند با وارد کننده جراحت شریک شده است چون وارد کننده جراحت، خواسته که مجروح را از بین ببرد و کسی که او را رها کرده و مداوا نمی‌کند. می‌خواهد تا او بهبودی پیدا نکند پس خواسته تا او را از بین ببرد. . .» (نجفی، بی‌تا، ج ۴۳، ۵۰)

وی بعد از نقل روایت چنین می‌گوید:

«لایخفی علیک ما فی هذه النصوص من الفوائد: منها ما اشرنا الیه سابقاً من وجوب العلاج

لمن كان له بصيره فيهِ و قد ورد عنهم في الطب نصوص كثيره «(همان)

وی به عنوان یک فقیه، طبابت را برای متخصصین و آشنایان به این فن، امر ضروری و واجب می‌داند. و معنی ندارد در صورتی که در راستای انجام تکلیف، جنایتی ناخواسته ایجاد شد، مجازات را متوجه او بدانیم کما این که در مواردی چند، این مسأله مورد توجه قانونگذار بوده است. طبق ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی، هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در تطبیق حکم بر مورد خاص، ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد، در مورد ضرر مادی در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود.

بر پایه این ماده، چنانچه قاضی در بررسی پرونده‌ای کوتاهی نکرده و همه جوانب را بدقت بررسی کند سپس در مقام اجرای عدالت حکمی را اشتبهاً صادر کند مانند آن که حکم به قصاص زن حامله‌ای کند یا بر طبق شهادت شهود فاسق رأی به قصاص اطراف در مورد فرد بیگناهی کند، مسئول جبران تلف یا نقص وارد شده بر فرد بی‌گناه نیست.

در اصل ۱۷ قانون اساسی نیز براءت قاضی از مسؤلیت کیفری بیان شده است اصل مذکور چنین مقرر می‌دارد: «هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد در صورت تقصیر مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود.»

در مورد عملیات مأموران نظامی و انتظامی نیز بر طبق ماده ۳۲۲ قانون مجازات، هرگاه در اجرای دستور آمر قانونی تیراندازی صورت گیرد کسی ضامن دیه مقتول نخواهد بود و دیه برعهده بیت‌المال خواهد بود.

دیگر از مواردی که قابل توجه است اشتباهاتی است که در مقام افتاء ممکن است صورت گیرد خسارات و پیامدهای آن نیز مسؤلیت‌آور نیستند.

براین اساس اگر مجتهدی تمام تلاش علمی خویش را بکار گیرد تا به حکم واقعی خداوند دست یابد. در عین حال دچار خطا شد و با صدور یک حکم اشتباه، ضرر جانی برای افراد یا گروه‌هایی ایجاد شود مسؤلیت کیفری متوجه او نخواهد بود. بلکه گفته شده است که «للمصیب

اجران و للمخطی اجر واحد» یعنی نه تنها مجازات نخواهد شد بلکه در نزد خداوند ماجور بوده و به پاداش اخروی نیز نائل خواهد شد (ولائی، ۱۳۷۴، ۱۴۳).

در همه این موارد، دلائل مشهور امامیه مبنی بر ضمانت مرتکب بعینه قابل طرح و امامه است مانند تطبیق کار انجام شده با قتل شبه عمد، جریان قاعده اتلاف و ...

غیر از مسأله اشتباهات قاضی و ماموران انتظامی و نظامی، به موارد دیگری نیز بر می‌خوریم که مسؤولیت قتل و نقص وارده بر عهده اشخاص گذاشته نشده بلکه دولت موظف به پرداخت دیه از بیت‌المال شناخته شده است.

اگر همه موارد را جمع‌آوری و در آنها تامل کافی صورت گیرد مانند قتل در اثر ازدحام، قتل در تصادفات رانندگی بدون بی‌احتیاطی، صورت فرار قاتل، فوت یا تنگدستی قاتل و ... می‌توان به یک ضابطه کلی و عمومی دست یافت و آن این‌که: چون خون مسلمانی نباید به هدر رود هرگاه جان انسانی تلف شود بدون اینکه عنصر روانی محقق شده باشد (مانند افتاء مفتی یا حکم قاضی) یا امکان پرداخت دیه از جانب قاتل نباشد (مانند فرار یا فوت قاتل) و یا امکان انتساب قتل به شخص معینی وجود نداشته باشد (قتل در اثر ازدحام، جسد یافت شده در صحرا یا چاه) در همه این موارد، دولت اسلامی موظف به جبران خسارت است.

وظیفه دولت اسلامی آنچنان سهمگین است که در مواردی شامل شهروندان غیر مسلمان نیز می‌شود. در صورتی که کافر ذمی از پرداخت دیه جنایت خطائی ناتوان باشد، دیه از بیت‌المال پرداخته می‌شود. (نجفی، بی‌تا، ج ۴۳، ۴۳۰)

در روایتی از امام صادق (ع) در تعلیل این حکم چنین آمده است:

«فان لم یکن له مال رجعت الجنایه علی امام المسلمین لانهم یودون الجزیه» (حر عاملی، بی‌تا، ج ۱۹، حدیث اول)

اگر کافر غیر مسلمانی که در تحت حکومت اسلامی زندگی می‌کند مالی نداشته باشد تأدیه را بپردازد پرداخت دیه بر عهده امام مسلمین می‌باشد بدلیل اینکه اینان مالیات مخصوص اقلیت‌ها را می‌پردازند.

اگر پرداخت مالیات، علت حمایت دولت باشد که از طرف شهروندان اقلیت‌های مذهبی

می‌پرداخت می‌شود. این علت بعینه بلکه به نحو اولی در مورد پزشکان نیز صدق می‌کند. بدین لحاظ دولت اسلامی موظف است تا از پزشکان که علاوه بر پرداخت خمس و زکات و سایر مالیات‌ها، خدماتی را به جامعه اسلامی ارائه می‌دهند حمایت کند. با استناد به قاعده «من له الغنم فعليه الغرم» هر کسی که فواید به او می‌رسد باید ضررها را نیز جبران کند، در قبال خدماتی که از جانب پزشکان برای سلامت افراد و جامعه ارائه می‌شود و مالیات‌هایی که پزشکان می‌پردازند، در خطاهای واقع شده که هیچگونه بی‌مبالاتی در آنها نبوده نیز علی‌القاعده، دولت باید حمایت کند. این امر بویژه در مورد پزشکانی که تحت پوشش قرار داد با دولت می‌باشد و به نوعی کارگزار و کارمند دولت محسوب می‌شوند روشن‌تر و صادق‌تر است. بدیهی است که میرا دانستن نیروهای مسلح جمهوری اسلامی (تبصره ۱ ماده ۲۴ قانون مجازات)، مأمورین انتظامی (م ۳۳۲) و قضات (م ۵۸) خصوصیت ویژه‌ای ندارد بلکه می‌توان چتر حمایتی دولت اسلامی را بر سر همه کارگزاران دولتی انداخت.

براین اساس شایسته است که جامعه پزشکی را در کنار گروه‌هائی دانست که براساس قانون و شرع از مسؤلیت کیفری مبری هستند.

علاوه بر آن که مجازات پزشک متخصص و متعهد دستاوردی نخواهد داشت زیرا هدف از اجراء مجازات، حفظ نظم عمومی، جلوگیری از تکرار عمل و تأدیب و تهذیب اخلاقی مجرم است و حال آنکه مسئول دانستن پزشک در صورت یاد شده هیچ‌یک از آن اهداف را دنبال نمی‌کند. علاوه بر دلائلی که در جهت رد قول مشهور ارائه شد، اشکالات دیگری نیز بر آن وارد است مانند آنکه اگر تلف و نقص در صورت مفروض را از نوع قتل شبه عمد بدانیم و تلف و نقص ناشی از بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی را نیز از نوع شبه عمد بدانیم (تبصره ۳ ماده ۲۹ قانون مجازات) به معنای آن است که این دو فعل را یکسان دانسته‌ایم و مسؤول دانستن دو نفر که یکی تقصیری نداشته و دیگری مقصر بوده است از عدالت اسلامی و انصاف بنور می‌باشد.

نتیجه گیری

با در نظر گرفتن دلائل بیان شده به نظر می‌رسد که نظر دوم از اتقان علمی بیشتری برخوردار



باشد و پشتوانه‌های محکمی از قرآن و روایات و قواعد فقهی آن را تأیید می‌کند، لذا شایسته است تا دست‌اندرکاران محترمی که به امر خطیر اصلاح و تجدید نظر در قانون مجازات مشغول می‌باشند در موارد ۳۱۹ تا ۳۲۲ قانون مجازات تأمل بیشتری کرده و درصدد رفع نقاط ضعف آن بکشوند. بدین ترتیب شاهد تحول مثبتی در این قانون خواهیم بود.

و آخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمین

فهرست منابع

۱- قرآن کریم

- ۲- ابن براج، عبدالمزیز، (۱۴۱۰)، مهذب، در ضمن سلسله ینابیع الفقهیه، بیروت، علی اصغر مروارید موسسه فقه شیعه.
- ۳- جبعی عاملی، (شهید ثانی) محمد بن زین الدین، (بی تا)، *اللمعه الدمشقیه*، تصحیح محمد کلانتر، مطبعه الاداب، نجف
- ۴- حر عاملی، محمد بن حسن، (بی تا)، *وسائل الشیعه*، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
- ۵- حکیم، سید محسن، (۱۴۰۴)، *مستمسک العروه*، قم، مکتبه السید مرعشی.
- ۶- حکیم، سید محمد سعید، (بی تا)، *منهاج الصالحین*، بی جا.
- ۷- حیدری، علی نقی، (۱۳۷۲)، *اصول الاستنباط*، جلد سوم، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
- ۸- روحانی، محمود و نوغانی، فاطمه، (۱۳۷۸)، *احکام پزشکی*، تهران، نشر طبیب.
- ۹- زراعت، عباس، (۱۳۷۸)، *شرح قانون مجازات اسلامی* (بخش دیات)، تهران، انتشارات ققنوس.
- ۱۰- عباسی، محمود، (۱۳۸۲)، *جرایم پزشکی و صلاحیت محاکم*، تهران، انتشارات حقوقی.
- ۱۱- _____، (۱۳۸۲)، *مسئولیت انتظامی پزشکی*، تهران، انتشارات حقوقی.
- ۱۲- فیض، علیرضا، (۱۳۷۰)، *مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی*، تهران، سازمان چاپ و انتشارات وزارت ارشاد.
- ۱۳- فتواتی، جلیل، (۱۳۷۷)، *نظام حقوقی اسلام*، قم، دفتر تحقیقات و تلویین کتب درسی.
- ۱۴- کلینی، محمد بن یعقوب، (بی تا)، *کافی*، دارالکتب الاسلامیه.
- ۱۵- محمدی، ابوالحسن، (۱۳۷۴)، *قواعد فقه*، جلد دوم، تهران، نشر یلدا.

۱۶- موسوی بجنوردی، سید محمد حسن، (۱۳۷۷)، قواعد فقهیه، قم، نشر الهادی.

۱۷- نجفی، محمد حسن، (بی تا)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، تصحیح رضا استادی، جلد هفتم، دار احیاء التراث العربی.

۱۸- ولاتی، عیسی، (۱۳۷۴)، فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصولی، جلد اول، تهران، نشر نی.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی





پښتونستان د علومو او انساني مطالعاتو فریښی
پرتال جامع علومو انسانی