

## بررسی مسؤولیت کیفری تیم پزشکی

امیرحمزه سالارزایی\* - مریم شیبانی\*\*

### چکیده

از دیرباز این پرسش اگر بیمار و درمان‌گر با قصد و تراضی اقدام به فرآیند درمان کردند، تکلیف ضرر و زیان محتمل و بعضاً جبران‌ناپذیر چه می‌شود؟! نگارندگان این مقاله در صدد یافتن راه‌حلی در خصوص موارد خطای جزایی و شبیه آن هستند بر اساس قوانین جاری اگر تیم پزشکی، متخصص و مأذون باشند و برائت نیز حاصل کرده باشند، در صورتی که عمل جراحی یا طبی آن‌ها مشروع بوده و کلیه موازین علمی و فنی مربوطه را رعایت کرده باشند، ضامن نیستند و گرنه با نبود هر یک از قیود و شروط مندرج، قانوناً و اخلاقاً ضامن هستند. (بند دوم ماده ۵۹ ق.م.ا). در این مقاله به روش توصیفی و تحلیل مقررات قانونی برآینم تا به‌طور شفاف و منسجم مسؤولیت کیفری تیم پزشکی را بر اساس قوانین و مقررات موضوعه ایران تبیین کرده و در جایی که خلأ قانونی وجود دارد راه‌کار علمی مستدل پیش‌نهاد کنیم.

**کلیدواژه:** کادر درمان، مسؤولیت کیفری، مقررات، سکوت قانون

### طرح مساله

امروزه دانش بشر در زمینه‌ی علوم، به‌ویژه در زمینه‌ی درمان بیماری‌ها و به‌ویژه در جلوگیری از امراض مسری و حتی مهلک، به‌صورت چشم‌گیری پیش‌رفت کرده است، با بالا

---

\* استادیار فقه و حقوق اسلامی دانشگاه سیستان و بلوچستان، عهده‌دار مکاتبات Amir\_hsalari@yahoo.com

\*\* کارشناس ارشد فقه و حقوق اسلامی از دانشگاه سیستان و بلوچستان

تاریخ وصول: ۸۸/۱/۲۱ - پذیرش نهایی: ۸۸/۶/۳۰

رفتن متوسط عمر انسان و کاهش مرگومیر در ایران، امید به زندگی در زنان حدود ۷۴/۹۳ سال و در مردان ۶۹/۸۵ سال ارتقا پیدا کرده است<sup>۱</sup>؛ بالا بردن عمر مبتلایان به سرطان و ایدز، ساخت و نیز پیوند اعضای بدن از طریق سلول‌های بنیادی<sup>۲</sup> و اهدای عضو و توان بارورسازی بسیاری از زوج‌های نابارور، حکایت از توانایی درخور ستایش و در عین حال مسؤولیت و حساسیت بالای تیم پزشکی را به دنبال دارد. در این بین، بعضاً افرادی وجود دارند که با ماطله و تراخی و تأخیر در عمل و نقص در دانش فنی، موجبات خطر بلکه ضرر درمندان را فراهم کرده و برای مدت مدید و حتی تا آخر عمر، مراجعین مضطر را افسرده روحی و از کارافتاده جسمی می‌گردانند، از این روست که پزشکان ملزم به رعایت مفاد سوگندنامه که مسبوق به عهدنامه‌ی بقراط است، می‌باشند و در برابر اعمال خود مطابق مقررات قانونی ضامن و در صورت خطای احمالی و تقصیر ارادی، مسؤول شناخته می‌شوند.

مسؤولیت جنایی پزشک و دست‌یاران او از مباحث پیچیده‌ی حقوق پزشکی است و وقتی سخن از مسؤولیت به میان می‌آید منظور، قلمرو، شرایط، انواع و آثار مسؤولیت می‌باشد. نباید پنداشت که در فرآیند درمان، تنها پزشک مباشر درمان، پاسخ‌گوی ضرر و زیان وارد بر بیمار است؛ بلکه از باب قاعده‌ی تسبیب (۳۲۸، ۳۳۲، ۳۳۱ ق.م) کلیه‌ی دست‌اندرکاران مؤثر در فرآیند درمان از جمله متخصص بیهوشی، دست‌یاران و تکنسین اتاق عمل در اعمال جراحی و بالاخره از مرحله‌ی پذیرش بیمار تا ترخیص وی که می‌توان در عرف خاص پزشکی عمل زیان‌آور به آن‌ها استناد داد، باید پاسخ‌گو باشند. مسأله‌ی نارضایتی، شکایت و دادخواهی بیماران از پزشکان به علت تخلفات و خطاهای تشخیصی و درمانی از مسایل مهم و حیاتی است. امروزه علی‌رغم تلاش پزشکان و دست‌یاران دل‌سوز با وجود امکانات وسیع، و پیشرفت تکنولوژی درمانی در مواردی نارضایتی و شکایت بیماران، بخش قابل توجهی از پرونده‌های جنایی دستگاه قضایی و سازمان نظام پزشکی است.

پرسش اصلی این تحقیق این است که در چه صورتی پزشکان و سایر مداخله‌گران امر درمان، از باب سبب مسؤول و قابل تعقیب هستند؟

فرضیه و مدعای نویسندگان: ۱- تسبیب قریب متکی به عرف خاص متهمان، اعم از پزشک و سایر مداخله‌گران، موجب تعقیب کیفری و تقصیر اخلاقی آن‌ها موجب حکم تکلیفی حرمت می‌شود.

---

<sup>۱</sup>-<http://www.alef.ir/content/view/15698/62.com>

<sup>۲</sup>-stem cell

- ۲- در موارد سکوت قانون مجازات نسبت به برخی از پدیده‌های مشکوک مجرمانه پزشکی، نمی‌توان از اصل ۱۶۷ قانون اساسی استفاده کرد.
- ۳- اتانازی در حقوق جزای اسلامی به‌هیچ وجه مشروعیت ندارد.

## بیان مسؤولیت

پاسخ‌گویی اشخاص حقیقی و حقوقی به آن‌چه متعهد و ملتزم شده‌اند را مسؤولیت می‌گویند. مسؤولیت در ادبیات حقوقی به دو بخش مدنی و کیفری تقسیم می‌شود.

۱- مسؤولیت مدنی عبارت است از هر تعهد و التزامی که در مقابل تحمیل ضرر مدنی وارد بر غیر برای شخص مسبب یا متعهد پدید می‌آید و بر وی لازم است که عین یا معادل آن را جبران کند. (دانشنامه حقوق/۳/۱۸۴۰).

۲- مسؤولیت کیفری عبارت است از الزام به پاسخ‌گویی در برابر اعمالی که نظم و مصالح جامعه را بر هم می‌زند. مسؤولیت کیفری تنها در مواردی پیدا می‌شود که قانون مقرر داشته است؛ هیچ عملی را نمی‌توان جرم شناخت مگر این‌که در قانون مجازات جرم شناخته شده باشد. (وفق اصل ۳۶ ق.ا. و ماده‌ی ۲ ق.م.ا).

اساساً برای تحقق مسؤولیت کیفری پزشک و دیگر دست‌اندرکاران مربوطه، حداقل سه عنصر لازم است که عبارتند از:

۱- عنصرمادی<sup>۱</sup>

۲- عنصر معنوی<sup>۲</sup>

۳- عنصرقانونی<sup>۳</sup>

عنصرمادی: یکی از ارکان تشکیل دهنده‌ی جرم است. مطابق با این رکن تا وقتی که جرمی در خارج به‌وجود نیامده و تحقق نیافته باشد قابل تعقیب نیست. در عنصر مادی، ممکن است رفتار مرتکب به‌صورت فعل یا ترک فعل و یا فعل حاصل از ترک فعل تحقق یابد. عنصر مادی جرایم پزشکی تنها در بخش جراحی نیست؛ زیرا معالجه اعم از جراحی است و مثلاً چنان‌چه پزشک یا سایر افراد دارای صلاحیت، داروی اشتباهی تجویز کنند که موجب ضرر و زیان به مراجعین شود، باز هم عمل آن‌ها مشمول این ماده است. به‌نظر

---

<sup>۱</sup>-physical Element

<sup>۲</sup>-Intentional Element

<sup>۳</sup>-Legal Element

نگارنده، جرم، «رفتار معارض قانون و بر هم زنده‌ی نظم جامعه و مصالح اشخاص و جامعه را گویند.» (نک: به پایان نامه‌ی مسؤولیت کیفری تیم پزشکی/۲۹). این تعریف در عین جامعیت، شامل فعل، ترک فعل و فعل حاصل از ترک فعل (مفاد ماده‌ی ۲ ق.م.ا) خواهد بود. و این تعریف نوین مطابق با فاعل جرم که گاه، کننده‌ی کار و گاه، دارنده‌ی حالت است با ظرافت، انطباق دارد. از این رو توصیه می‌شود در بازنگری قوانین کیفری این تعریف جایگزین شود. ثمره‌ی این جایگزینی در مسؤولیت‌های پزشکی به این صورت است که گاه ممکن است، حالات روحی شدید و غیرمتعارف پزشک معالج در برخورد با بیمار به‌ویژه در بیماران قلبی - عروقی و روحی - روانی، آسیب جدی وارد کند، این در حالی است که این وضعیت نه فعل و نه ترک فعل محسوب می‌شود؛ بلکه یک بازتاب شدید هیجانی روحی روانی است.

عنصر معنوی: رفتار کادر درمان‌گر باید همراه با قصد مجرمانه یا تقصیر جزایی باشد و گرنه فقط مسؤولیت مدنی (جبران ضرر و زیان) بار می‌شود.

عنصر قانونی: وصف مجرمانه باید صریحاً در قانون، ذکر شود. لذا در صورت تحقق رکن مادی جرم، باید دید که آیا قانون آن عمل را جرم دانسته یا خیر؟ بند ۲ ماده‌ی ۵۹ ق.م.ا. ذیل اعمالی که برای آن‌ها مجازات مقرر شده است؛ لکن در موارد زیر جرم محسوب نمی‌شود، مقرر می‌دارد: «هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص یا اولیا یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی آن‌ها و با رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام شود در موارد فوری أخذ رضایت ضروری نخواهد بود».

### منابع اصلی مسؤولیت کیفری مداخله‌گران درمان

۱- قانون، ۲- آرای دیوان عالی کشور در مقام وحدت رویه‌ی قضایی

قانون: بر اساس اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها اگر رفتاری در قانون به صراحت جرم تلقی نشده باشد نمی‌توان فرد مرتکب آن عمل را مجرم قلمداد و در نتیجه مجازات کرد. (مفاد اصل ۳۶ ق.م.ا). در حقوق اسلامی مبنای قاعده، حکومت قانون بر جرم، آیه‌ی شریفه: «ما کنا معذبین حتی نبعث رسولا» (اسراء/۱۵) و حدیث معروف «رفع» و حدیث «الناس فی سعه ما لا یعلمون» می‌باشد. (بحار الانوار/۲/۲۸۰). در این مقوله قاعده‌ی «قیح عقاب بلا بیان» نیز از باب تلازم عقل و شرع، صدق می‌کند. در ذیل به مصادیقی از قوانین معتبر که به نوعی حاوی مسؤولیت کیفری تیم پزشکی می‌باشند اشاره‌ای مختصر می‌کنیم.

- ۱- قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و مواد خوردنی و آشامیدنی مصوب ۱۳۳۴
- ۲- ماده‌ی واحده‌ی قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی مصوب خردادماه ۱۳۵۴.
- ۳- قانون تعزیرات حکومتی امور بهداشتی و درمانی مصوب ۱۳۶۷/۱۲/۲۳.
- ۴- قانون مجازات اسلامی

رویه قضایی: تا به حال هیچ قانون‌گذاری نتوانسته است به صورت فراگیر به بیان راه حل تمامی مسایل ریزودرشت پدید آمده یا پدید نیامده ولی مفروض پردازد؛ زیرا قانون‌گذاران از پیش‌بینی تمامی مسایل مستحدث عاجز می‌باشند. از این رو، رویه‌ی قضایی سعی می‌کند با تفسیر قضایی قانون، در مقام بیان قانون‌گذار یا تبیین مسایل بیان نشده از سوی قانون‌گذار برآید. با توجه به این توضیحات روشن می‌شود که اصل طبابت از نظر شرع مقدس، امری مستحسن و گاه واجب کفایی و حتی در مواردی واجب عینی نیز می‌شود. (در مواردی که پزشک معالج منحصر به فرد بوده و بیمار نیز چاره‌ی دیگر غیر از مراجعه به او ندارد) مع‌ذالک این بدین معنا نیست که تیم پزشکی هر گاه اراده کند به انجام هر نوع عمل جراحی یا طبی دیگر اقدام کند.

با مراجعه به آرای محاکم قضایی درمی‌یابیم که رویه‌ی قضایی نیز بی‌احتیاطی را به‌عنوان یکی از مبانی مسؤولیت کیفری تیم پزشکی برشمرده است که در ذیل به‌عنوان نمونه به رأی شماره‌ی ۹۷۶ - ۱۹/۴/۱۲ صادره از شعبه‌ی ۲ دیوان عالی کشور اشاره می‌شود: «اقدام پزشک در تزریق آمپولی که خود از جهت عدم توانایی به خواندن خط لاتین و عدم توجه در موقع عمل به‌طور یقین نمی‌دانسته همان دارویی است که باید تزریق شود یا غیر آن و با این وصف اقدام به تزریق کرده خود یک نوع بی‌احتیاطی محسوب می‌شود که در صورت منتهی شدن به صدمه یا مرگ کسی، جرم غیر عمدی صدمه یا مرگ را ایجاد می‌کند.» (ر.ک: به متین، مجموعه‌ی رویه قضایی، قسمت کیفری/۲۷۸ و نیز ر.ک: به نظریه‌های مشورتی هم‌چون، ۷/۶۰۸۷-۱۰/۴-۱۳۷۴، ۵۷/۵۱۵۲-۵/۶-۱۳۷۹، ۷/۵۶۶۹-۱۷/۱۳۸۲/۷/۶۰۷۳، ۷-۱۰/۱۲/۱۳۶۲، ۷/۶۳۸۱-۱۲/۱۸-۱۳۶۹ مندرج در محشای قانون مجازات اسلامی، میرزایی، چ ۳/۱۳۸۶، ص ۱۹ تا ۲۱).

### اعمال اصل ۱۶۷ قانون اساسی

در پاره‌ای از فروع مستحدث و غیر مستحدث ولی مبتلی‌به، قانون حکم بین ندارد؛ لکن در بخش حقوقی، بر قاضی است که با تکیه بر اصل ۱۶۷ قانون اساسی حکم قضیه را

استخراج و اعمال کند. به نظر می‌رسد لازمه‌ی اعمال این اصل مهم قانون اساسی، تخصص فقهی شایسته‌ی قاضی باشد که در سرفصل‌های دروس تخصصی رشته‌های حقوق عموماً چنین نیست.

پرسش اساسی این مقاله این است که آیا این اصل برای خلأ قوانین کیفری هم جاری است؟ بدون شک، خیر؛ زیرا با اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها قابل جمع نیست. به نظر نویسنده اصل ۳۶ ق.ا در یک تعارض ظاهری مقید اصل ۱۶۷ می‌باشد.

## مسئولیت تیم پزشکی

در یک اقدام حرفه‌ای تهاجمی گروهی، پزشک جراح رئیس تیم پزشکی است و زمانی می‌توان پزشک را مسؤول دانست که او نسبت به همکاری‌اش موظف به سرپرستی باشد. مسئولیت سایر همکاران در تیم پزشکی به جز متخصص بیهوشی در دایره‌ی محدودی قرار می‌گیرد. به استثنای موارد ذیل، مسئولیت سایر همکاران در تیم پزشکی به عهده‌ی پزشک می‌باشد:

الف - در صورتی که مرتکب، دچار قصور و سهل‌انگاری در انجام وظایف خود شده باشد.

ب - در صورتی که به دقت دستورات پزشک یا متخصص بیهوشی را اجرا نکند.

ج - در صورت ارتکاب خطایی که از وظایف و اختیارات قانونی آن‌ها نیست. (جرایم پزشکی/۲۴۳/۵).

بیهوشی؛ در قلمرو تخصص متخصص بیهوشی است و حیات بیمار به کاردانی و مهارت متخصص بیهوشی بستگی دارد. در یک تحقیق آماری تجربی، آقایان علی محفوظی و رضا زمانی، متخصصان بیهوشی با استفاده از ۷۰ پرونده‌ی پزشکی در سازمان نظام پزشکی مربوط به سال‌های ۱۳۸۲-۱۳۷۲ یافته‌های معناداری را ارائه داده‌اند که چکیده‌ی آن در پاورقی می‌آید.<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> - میانگین سن بیماران (شاکیان / متوفیان)، ۲۰/۵۸ + ۳۱/۹۴ سال بود (حداقل ۱/۵ سال و حداکثر ۸۷ سال) بیش‌تر مشکلات/ فوت‌ها در گروه سنی ۴۰ تا ۴۰ سال رخ داده است. (فراوانی مطلق ۴۲ مورد و فراوانی نسبی ۷۵/۳۶٪ سال) گروه سنی اطفال (کمتر از ۱۵ سال) فراوانی مطلق ۱۴ مورد و فراوانی نسبی ۲۰/۳٪ داشت. اکثر مواردی که به شکایت منجر شده بود خطاهای منجر به فوت بودند. در ۵۶ مورد (۸۰٪) به علت فوت شکایت انجام شده بود و پس از آن آسیب‌های عصبی و از جمله فلج (۵ مورد ۷/۱۴٪) بیش‌ترین علت شکایت بود. بیش‌ترین محل بروز خطا، بیمارستان‌ها با فراوانی مطلق ۶۴ مورد (۹۱/۴۳٪) بود و پس از آن مراکز

بیهوش کردن بیماران یکی از مفیدترین روش‌ها برای از بین بردن دردهای جان‌فرسای بیمار در فرآیند درمان است. (نک: به مجله‌ی علمی-پژوهشی پزشکی قانونی کشور، دوره‌ی ۱۳، ش ۲، ص ۹۸).

متخصص بیهوشی در مواردی مقصر و مسؤول است که در زیر، به بیان برخی از این موارد می‌پردازیم:

۱- تزریق داروی بیهوشی در سیاه‌رگ بیش از حد معین که غلظت زیاد آن در خون ممکن است موجب مرگ یا عوارض وخیم دیگر شود.

۲- نصب لوله در مری به جای راه‌های تنفسی که اکسیژن به بدن نرسیده و عوارض مرگ‌باری را موجب می‌شود.

۳- استنشاق مواد استفرافی و خفگی در اثر ورود آن به راه‌های تنفسی. (پزشکی قانونی/۱/۲۴۶).

تکنسین اتاق عمل فرد حرفه‌ای است که به متخصص بیهوشی کمک می‌کند و وسایل را به موقع در اختیار او قرار می‌دهد. به‌طور مثال اگر معلوم شود علت عفونت محل جراحی بیمار که منجر به فوت وی شده است استریل نبودن وسایل به‌کار رفته در عمل جراحی می‌باشد، تکنسین اتاق عمل که موظف به تهیه‌ی وسایل اتاق عمل است، مسؤول می‌باشد نه پزشک متخصص بیهوشی.

در طول جراحی در کنار پزشک یک یا دو نفر دیگر نیز قرار دارند که به پزشک جهت داشتن دید بهتر جهت جراحی، کنترل خون‌ریزی، بخیه زدن و پانسمان زخم‌ها کمک می‌کنند. چنان‌چه دستیار پزشک از میان پزشکان جراح یا بیهوشی باشد به دلیل این‌که آن‌ها

---

جراحی محدود قرار داشتند (۲۹/۴٪) در بیش از ۹۰٪ موارد اتفاقات در حین بیهوشی عمومی و پس از آن در حدود ۵٪ در حین بیهوشی از نوع MAC رخ داده بود. ۶۴/۷۱٪ از حوادث در خلال عمل‌های جراحی الکتیو رخ داده بود. اگر چه در حداکثر موارد بیهوشی دهنده، متخصص بوده است (۹۴٪)؛ ولی در ۴ مورد (۵/۹۷٪ موارد) نیز افراد غیر متخصص (تکنسین یا فوق لیسانس بیهوشی) بودند. بر اساس رأی بدوی در ۶۶/۱۸٪ موارد، متخصص بیهوشی مسؤول شناخته شده که در ۶۶/۶۷٪ موارد، این رأی تأیید شده بود. بر همین اساس در ۴۳ مورد متخصص بیهوشی محکوم (با تعیین درصد) و بیشینه (۱۰۰٪).

نتیجه‌گیری: مخاطرات و مسؤولیت‌ها، همیشه در انجام بیهوشی‌های روزمره و در شرایط عادی رخ می‌دهند. اکثر پرونده‌های شکایت از متخصص بیهوشی مربوط به کسانی است که جوان و سالم بوده‌اند. بر همین اساس به‌کارگیری این وسایل به‌خصوص در ریکاوری که یکی از مهم‌ترین و حادثه‌خیزترین نقاط می‌باشد، توصیه می‌شود.

۱۰۶ \_\_\_\_\_ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱ - شماره ۱ - زمستان ۸۸  
از نظر تخصصی تحت نظارت یا زیر سلطه و مراقبت پزشک معالج نیستند، پزشک معالج نسبت به اعمال زیان بار آن‌ها مسؤولیت نخواهد داشت و خود مستقلاً در قبال خطایی که در راستای عملیات پزشکی روی می‌دهد مسؤولیت خواهند داشت. (المسئولیه المدینه عن الاخطاء المهنيه/۱۰۸). امروزه که مهندسی پزشکی رو به گسترش کمی و کیفی شگفت‌انگیزی است، دستگاه‌های الکترونیکی نیز از جهت کارایی، به‌روز بودن و سلامت، در مقوله‌ی مسؤولیت تیم پزشکی وارد می‌شود.

### حکم قضایی یک پرونده

خانمی در حین جراحی دچار ایست قلبی می‌شود و فوت می‌کند، سه پزشک جراح و متخصص بیهوشی به اتهام شرکت در قتل غیرعمدی بیمار مزبور تحت تعقیب قرار می‌گیرند. دادگاه به استناد نظریه‌ی پزشکی قانونی از باب ارجاع به کارشناس، قصوری را متوجه پزشکان ندانسته و با توجه به این‌که پزشکان قبل از شروع به عمل جراحی از مریض رضایت گرفته و براءت حاصل کرده‌اند، حکم به براءت آن‌ها می‌دهد و این رأی نهایتاً در تاریخ ۷/۳/۷۱ در شعبه‌ی دیوان عالی کشور مورد تأیید قرار می‌گیرد. به‌نظر می‌رسد علت تبرئه‌ی متهمان، همان اذن و سپس براءت مأخوذه باشد حال آن‌که حکم به براءت خالی از اشکال نبود زیرا ایست قلبی (بدون پیشینه‌ی مزمن) در حین معالجه، امری عادی و طبیعی نیست و به احتمال قوی سابقه و اثری در بیمار وجود داشته است؛ بنابراین پزشکان، بایستی قبل از شروع به درمان آن را بررسی می‌کردند؛ مگر این‌که ایست قلبی کاملاً ناگهانی و مسبوق به سابقه‌ای نبوده باشد. (شرح قانون مجازات اسلامی/۲۹۷).

قوانین مرتبط با محکوم کردن و یا تبرئه کردن کادر درمان متهم، دو قسم است: ۱- ماهوی ۲- شکلی؛ به سخن دیگر، رأی قاضی در دادنامه باید مطابق اصل ۱۶۶ ق. ۱۰ مستدل و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که بر اساس آن حکم صادر شده است.

#### ۱- قوانین ماهوی

در مجموع پزشکان و بیماران بسیار مایلند بدانند مجموعه قوانین ماهوی و شکلی کیفری چه مواردی است تا عندالزوم به آن‌ها مراجعه و استناد کنند. از این رو مجموعه‌ی مواد قانونی در دو بخش مذکور به تفکیک ذکر می‌شود.



مسائل مربوط به ماهیت عمل مجرمانه و تعیین مسؤولیت مجرم و میزان مجازات و اموری از این قبیل، جزء قوانین ماهوی می‌باشند. ملاحظه و مذاقه‌ی ماده‌ی ۱۱ ق.م.ا. هم برای کادر درمان و هم برای بیماران بسیار مهم می‌باشد<sup>۱</sup>.

اگر قاضی به قانون مبهم یا مجمل برخورد کند، شیوه‌ی تفسیر قوانین ماهوی تفسیر حدافلّی یا مضیق است. در حقوق جزای اسلامی قاعده‌ی مشهور مبتنی بر حدیث نبوی به نام «تدرا الحدود بالشبهات» (وسائل الشیعه/۱۸/۳۹۹) وجود دارد که ضمن انطباق اصل قانونی بودن جرم و مجازات، در ادبیات حقوقی کنونی باید به جدّ مورد توجه قضات محترم دادگاه‌های کیفری در محاکمه‌ی پزشکان به‌عنوان متخصصان محسن، قرار گیرد. پزشک به معنای عام از باب این که بابت حرفه‌ی خویش سوگند یاد کرده است به‌عنوان امین عام محسوب شده و در موارد مشکوک اصل بر عدم مسؤولیت اوست مگر این که افراط یا تفریط وی ثابت شود.

قانون‌گذار در بند ۲ ماده‌ی ۵۹ و مواد ۶۰، ۲۹۵، ۳۱۹، ۳۲۰، ۳۲۱، ۳۲۲، ۴۷۸، ۵۳۹، ۶۱۶، ۶۲۲، ۶۲۳، ۶۲۴ ق.م.ا. به وضع قوانین در باب پزشکی و ضمان حاصل از آن پرداخته است. بند ۲ ماده‌ی ۵۹ قانون مجازات اسلامی از جمله اعمال زیر را جرم نمی‌داند: «هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص یا اولیا یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی

<sup>۱</sup> - در مقررات و نظامات دولتی، مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی باید به‌موجب قانونی باشد که قبل از وقوع جرم به‌موجب قانون متأخر مجازات کرد؛ لیکن اگر بعد شود که مبنی بر تخفیف یا عدم مقرر شده باشد و هیچ فعل یا ترک فعل را نتوان به‌عنوان جرم به‌موجب قانون متأخر مجازات کرد لکن اگر بعد از وقوع جرم، قانونی وضع شود که مبنی بر تخفیف و یا عدم مجازات بوده و یا از جهت دیگر مساعدتر به حال مرتکب باشد نسبت به جرایم سابق بر وضع آن قانون تا صدور حکم قطعی مؤثر خواهد بود. در صورتی که به‌موجب قانون سابق حکم قطعی لازم‌الاجرا صادر شده باشد به‌ترتیب زیر عمل خواهد کرد:

الف - اگر عملی که در گذشته جرم بوده به‌موجب قانون لاحق جرم شناخته نشود. در این صورت حکم قطعی اجرا نخواهد شد و اگر در جریان اجرا باشد موقوف‌الاجراء خواهد ماند و در این دو مورد و همچنین در موردی که حکم قبلاً اجرا شده باشد هیچ‌گونه اثر کیفری بر آن مترتب نخواهد بود این مقررات در مورد قوانینی که برای مدت معین و موارد خاصی وضع شده است اعمال نمی‌شود.

ب - اگر مجازات جرمی به‌موجب قانون لاحق تخفیف یابد محکوم‌علیه می‌تواند تقاضای تخفیف مجازات تعیین شده را بکند و در این صورت دادگاه صادر کننده‌ی حکم و یا دادگاه جانشین با لحاظ قانون لاحق مجازات قبلی را تخفیف خواهد داد.

ج - اگر مجازات جرمی به‌موجب قانون لاحق به اقدام تأمینی و تربیتی تبدیل شود فقط همین اقدامات مورد حکم قرار خواهد گرفت.

آن‌ها و با رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام شود و در موارد فوری أخذ رضایت ضروری نخواهد بود».

چنانچه تیم پزشکی مبادرت به أخذ رضایت از بیمار کرده باشد و در انجام عمل جراحی مرتکب قصور و سهل‌انگاری نشده باشد و از سویی عمل طبی هم مشروع باشد؛ علی‌القاعده میرا از مسؤولیت کیفری است. بنابراین طبق قوانین فعلی، تیم پزشکی به صرف رضایت میرا از مسؤولیت کیفری نیست زیرا رضایتی که از سوی بیمار داده می‌شود رضایت در درمان است نه در آسیب رساندن تا مسؤولیت را از بین ببرد هر چند بیمار نیز اخلاقاً حق ندارد به بدن خویش آسیب برساند لذا أخذ رضایت تنها موجب اباحه‌ی فعل طبیب در فرآیند درمان و معالجه می‌باشد و برای این‌که تیم پزشکی از نظر مدنی هم مسؤول قلم‌داد نشود، مطابق مواد ۶۰ و ۳۲۲ ق.م.ا می‌بایست قبل از شروع به درمان یا اعمال جراحی از بیمار یا اولیا یا سرپرستان و نمایندگان قانونی وی برائت نیز حاصل کند و برائت قبل از درمان، رافع مسؤولیت مدنی تیم پزشکی است. بر اساس قوانین جاری اگر تیم پزشکی فقط مأذون بوده ولی برائت از بیمار نگرفته باشد و کلیه‌ی موازین علمی و فنی و نظامات دولتی را رعایت کرده باشد و بر اثر درمان موجب تلف نفس یا عضو یا خسارت مالی شود مطابق بند ۲ ماده‌ی ۵۹ ق.م.ا مسؤولیت کیفری ندارد اما به استناد ماده‌ی ۳۱۹ ق.م.ا مسؤولیت مدنی دارد و موظف به جبران خسارات وارده است. چنانچه تیم پزشکی استیذان کرده و برائت نیز حاصل کرده باشد، در صورتی‌که عمل جراحی مشروع بوده و کلیه‌ی موازین علمی و فنی مربوطه را رعایت کرده باشد هر چند بر اثر درمان، بیمار فوت کرده یا آسیب ببیند، به استناد بند ۲ ماده‌ی ۵۹، مواد ۶۰ و ۳۲۲ ق.م.ا، مسؤولیت کیفری و مسؤولیت مدنی موجه نیست. حال آن‌که (به نظر نویسنده‌ی نخست با استناد به اصل برائت و نیز اصل صحت و همین‌طور قاعده‌ی فقهی - حقوقی احسان، به صرف مراجعه‌ی اختیاری بیمار به پزشک و یا در صورت اضطرار، پی‌آمدهای حاصل از مداخله‌ی پزشکان متخصص با رعایت موازین علمی و تکنیکی، مسؤولیتی را متوجه آن‌ها نمی‌کند.) و الا ضمن مخالفت با اصول و قواعد مذکور، بیماران نیز در فرآیند درمان دچار عسرو حرج می‌شوند. از سوی دیگر پزشک معالج نیز بی‌دلیل مجبور به پرداخت خسارت نمی‌شود، و نیز پزشکان واجد شرایط، امین محسوب شده و ضامن نیستند مگر این‌که تعدی یا تفریط آن‌ها ثابت شود. (براب توضیح بیش‌تر و ذکر مستندات، نک به مقاله‌ی علمی و پژوهشی نگارنده در مجله‌ی پزشکی قانونی کشور، دوره‌ی ۱۳، ش ۳، ص ۱۱۲).

## نحوه‌ی قانونی أخذ رضایت از بیمار

أخذ رضایت از بیمار یا افراد وابسته به بیمار از نظر شکلی و ماهوی، ویژگی‌هایی دارد که باید رعایت شود و گرنه ممکن است به دلیل فقدان شرایط قانونی، تأثیری در سلب مسؤولیت پزشک نداشته باشد. مهم‌ترین این موارد به شرح زیر می‌باشد:

الف - رضایت ممکن است صریح یا ضمنی باشد در صورت دوم باید رضایت به درمان مورد نظر تعلق گرفته باشد.

ب - رضایت باید آگاهانه باشد؛ یعنی تبعات معالجه به بیمار گفته شود.

ج - رضایت ممکن است کتبی یا شفاهی باشد، در صورت شفاهی باید به شکلی باشد که بتوان آن را در محکمه یا مرجع دیگر اثبات کرد. بنابراین بهتر است در حضور حداقل دو شاهد رضایت گرفته شود.

د - رضایت باید توسط کسی گرفته شود که می‌خواهد درمان را انجام دهد.

ه - در برخی از معالجات که ممکن است به حقوق دیگران نیز لطمه بزند بهتر است رضایت افراد ذی‌نفع گرفته شود و رضایت باید منجز باشد. فرد رضایت دهنده می‌بایست عاقل و بالغ و دارای اهلیت باشد. بنابراین در صورتی که بیمار، کودک یا مجنون باشد بایستی معالجه با رضایت ولی و سرپرست او انجام شود. رضایت بیمار یا افراد وابسته باید پیش از عمل جراحی یا طبی یا مقارن آن ابراز شود. (شرح قانون مجازات اسلامی / ۳۰۲). در قسمت اخیر بند ۲ ماده‌ی ۵۹ ق.م.ا که ناظر به رضایت بیمار در اعمال جراحی یا طبی می‌باشد آمده است که: «... در موارد فوری أخذ رضایت بیمار ضروری نخواهد بود.»

أخذ رضایت بیمار به درمان در همه‌ی شرایط لازم نیست و در مواردی که بیمار قادر به بیان اراده‌ی خویش به معالجه نمی‌باشد و اولیای وی حضور نداشته و مصلحت بیمار، درمان فوری را ایجاب می‌کند، پزشک می‌تواند بدون أخذ رضایت اقدام کند.

اگر چه اصل این است که قبل از هر عمل رضایت گرفته شود؛ لیکن در موارد فوری و اضطراری، عمل بدون أخذ رضایت مسؤولیت‌آور نیست. به نظر می‌رسد، قاعده‌ی «الضرورات تبيح المحظورات» و وجوب انقاذ نفس محترمه توجیه کننده‌ی آن است. به نظر نویسنده‌ی اول أخذ رضایت از بیمار یا اولیای قانونی او در غیر حالت اضطرار طریقت دارد نه موضوعیت. بدین معنا که پزشک و سایر همکاران دست‌اندرکار درمان وی به صرف أخذ رضایت و برائت از بیمار و اولیای او به‌طور کلی نسبت به پی‌آمدهای منفی مداخلات خود مبری از مسؤولیت قانونی و اخلاقی نخواهند بود. یعنی اگر با اطمینان و گواه کارشناسان مرتبت ثابت شود که تقصیری صورت گرفته، ضامن خواهد بود.

(فوریت‌های پزشکی)؛ یکی از مصادیق ضرورت و اضطرار می‌باشد که تأخیر در فرآیند درمان به‌منظور کسب رضایت و براءت از بیمار یا اولیای قانونی وی باعث خطرات جانی یا صدمات غیرقابل جبرانی بر بیمار خواهد شد، این حکم وضعی عدم اقدام به أخذ رضایت، در اصطلاح اصولی عزیمت است نه رخصت. در نتیجه، پزشکان موظفند در صورت مشاهده چنین بیمارانی در اولین فرصت ممکن و متعارف، آنچه که در توان دارند به کار برند، در غیر این صورت متخلف محسوب و به حبس از شش‌ماه تا دو سال محکوم خواهند شد. از این روست که ماده‌ی ۶۰ قانون مجازات اسلامی در این خصوص مقرر می‌دارد: «چنان‌چه طبیب قبل از شروع درمان یا اعمال جراحی از مریض یا ولی او براءت حاصل نموده باشد، ضامن خسارات جانی یا مالی یا نقص عضو نیست و در موارد فوری که اجازه گرفتن ممکن نباشد طبیب ضامن نیست.» به‌نظرمی‌رسد با توجه به ویژگی‌های وضع قوانین کیفری (که واژگان و تعارف باید شفاف، کلی و جامع و مانع باشد) در بازنگری به‌جای واژه‌ی طبیب که تبادل پزشکی را می‌کند؛ از واژه‌ی متخصصان بهداشت و درمان یا درمان‌گر استفاده شود، مخصوصاً با ورود مهندسی پزشکی و مراکز فیزیوتراپی، پرتودرمانی و امثال آن در عرصه‌ی پزشکی، به‌علت فوق‌تخصصی شدن معالجات پزشکی از یک سو و تیمی شدن کادر درمان از سویی دیگر که در فرآیند درمان هر فرد سهم داشته و تأثیر و سببیت دارد از کلمه‌ی طبیب، استفاده کردن در گزاره‌های قانون کیفری چندان مناسب به‌نظر نمی‌رسد. گواهی‌نویسی در ضرب و جرح و حتی خودکشی، یکی از عرصه‌هایی است که بدون مداخله‌ی در درمان ممکن است از باب تسبیب نسبت به پی‌آمدهای مستقیم آن موجب تعقیب کیفری پزشک شود. (نک به پزشکی قانونی/۲۱۶ و ۲۲۲).

گواهی پزشکی برای صحت مزاج در ازدواج بر خلاف واقع برای معافیت از خدمات سربازی به‌ویژه در زمان جنگ، برای حوادث بیمه‌ای، از کارافتادگی، اسقاط جنین، فوت، سلامت روحی روانی، نسخه‌ی رمزدار و غیره که گاه پی‌آمدهای بسیار خسارت بار و خطرآفرین را به‌دنبال دارد. (برای توضیح بیش‌تر نک به ضمان پزشک/۴۲ به بعد). این‌گونه موارد از باب قاعده‌ی تسبیب است؛ مباشرت که قهراً مسؤولیت مدنی و در موارد عدیده‌ای مسؤولیت کیفری پزشک را به‌دنبال دارد.

### بیان ماهیت و انواع سبب

سبب در لغت به‌معنای قرابت، طریق و طناب و هر چیزی که به‌وسیله‌ی آن به چیز دیگری می‌رسیم را گویند. و در تنزیل عزیز آمده «لعلی ابلیغ‌الاسباب، اسباب‌السموات، و

تقطعت بهم الأسباب و نیز من كان یظن ان لن ینصره الله فی الدنیا والآخره فلیمدد بسبب الی السماء» (لسان العرب/۴/۴۶۱).

و سبب در زبان شرع، آن چیزی است که به واسطه‌ی آن به چیزی دیگری پی می‌بریم مانند وقت نسبت به نماز، ابراهیم مصطفی و همکارانش در تألیف خود می‌نویسند (والسبب) فی الشرع ما یوصل الی الشئ ولا یؤثر فیہ کالوقت للصلاه والسببیه هی العلقه بین السبب والمسبب (المعجم الوسیط/۱ و ۲/۲-۴۱۱).

علامه سیدعلی بهبهانی بحث مشبع فقهی - اصولی در خصوص مقتضی، سبب و علت، هم از نظر تکوینی و به‌ویژه از نظر جعلی، اعم از شرعی و عرفی بیان می‌کند و اسباب فقهی و حقوقی را اموری می‌داند که به‌عنوان ملاک و ادله‌ی شرعی برای مؤدیات خود تلقی می‌شوند چون سببیت عقد بیع برای مالکیت و نکاح برای زوجیت و ملاقات نجاست برای ایجاد نجاست و حکم اجتناب؛ (برای توضیح بیش‌تر نک: الفوائد العلیه/۲ و ۱/۲۸-۶).

در بحث سبب جعلی، گاه فعلی و اقدامی حق و مسؤولیتی را به‌دنبال می‌آورد چون حیازت و احیا که مالکیت و به‌دنبال آن انتفاع را می‌آورد؛ و همین‌طور رفتار ناصواب و غیرقانونی که در صورت سوء نیت، مجازات و بدون سوء نیت ضمان را به‌دنبال می‌آورد.

و مقوله‌ی مسؤولیت کیفری کادر درمان و بهداشت از این قبیل است.

و سبب هم که همانندعلیت، چنان‌چه در قلمرو تکوین ملاحظه شود، از باب عدم تخلف معلول از علت و سبب است، و سببی در رفتارهای غیرقانونی موجب مسؤولیت و مجازات است که منتهی به نتیجه شود و گرنه قاعدتاً مجازات ندارد. مثل این‌که طبیب و کادر اتاق عمل به‌موقع اقدام به عمل جراحی (که کوتاهی در آن حتماً منجر به مرگ بیمار اورژانسی می‌شود) نکنند اما بیمار به دلایل مادی یا معنوی متعاقب، نیاز او به عمل تهاجمی درمانی مرتفع شود. البته این امر از باب تجرّی است؛ لکن به نظر نگارنده، تجرّی در امور کیفری از باب تفسیر به‌نفع متهم و تفسیر حداقلی، موجب مجازات مرتکب نمی‌شود.

جعفری لنگرودی در بحث سبب و عناصر آن می‌نویسد: «عناصر سبب در باب ضمانات از قرار ذیل است:

اول: تلف مال و نقص آن با تلف جان آدمی با جرح انسان و نقص عضو.

دوم: عاملی انسانی که در صورت تلف مذکور، مؤثر باشد.

سوم: آن تلف، معلول آن عامل نباشد یعنی عامل مذکور، علت صورت آن تلف نباشد،

این عنصر است که سبب (در باب ضمان) را از علت جدا می‌کند پس هر مؤثری در باب ضمانات به‌جز علت، سبب است. (السبب مالولاه لماحصل التلف، لکن عله التلف غیره). اما از

نظر بروز مسؤولیت صاحب سبب، بین ضمان مدنی و ضمان کیفری فرقی هست و آن این است که در ضمان کیفری، باید خطای کیفری و یا خطا با قصد فاعل فعل سبب، وجود داشته باشد. ولی این امر در ضمان مدنی، شرط نیست.» (فرهنگ عناصرشناسی/۳۵۱).

فیض می‌نویسد: جرم یا به مباشرت است یا به سبب، مباشرت بدین معنی است که کسی بی‌واسطه و به‌طور مستقیم مرتکب جرم شود، یا به‌واسطه اما واسطه به‌قدری پوشیده باشد که مردم آن را نادیده می‌گیرند و عرفاً جرم به خود او بلاواسطه نسبت داده می‌شود. سبب بدین معنی است که میان کار مجرم و نتیجه‌ی مجرمانه واسطه وجود داشته باشد. (مبادی فقه و اصول/۲-۳۰۱).

### در تفسیر مواد ۳۶۳ تا ۳۶۶ قانون مجازات اسلامی

به‌نظر نگارنده، فاعل جرم یا مادی و حسی است یا معنوی است. در جایی که سبب اقوی از مباشرت است، مسبب فاعل معنوی و مجرم تلقی می‌شود. بالاخره وی فاعل و عامل جرم است. گاه اتفاق می‌افتد که کسی در قالب سبب اقدام به عمل مجرمانه‌ای می‌کند که طبعاً و عرفاً آن هم از نوع عرف خاص، نتیجه‌ی آن مرگ است؛ اما نتیجه‌ی مقصود، حاصل نمی‌شود. چنان‌که وی به طرف سمت چپ کسی خنجر فرو می‌کند اما بزه دیده نمی‌میرد چون قلب او برخلاف روال سمت راست بوده است، در این حالت وی به‌نظر نویسنده وفق ماده‌ی ۶۱۳ قانون تعزیرات شروع کننده به جرم تلقی شده و به شش‌ماه تا سه‌سال حبس تعزیری محکوم خواهد شد.

از این‌جا معلوم می‌شود که علی‌رغم فراهم بودن عناصر عمومی جرم چون سببیت عرفی به نتیجه مورد ارده‌ی جانی منتهی نشده، به‌عنوان قاتل مجازات نمی‌شود.

### سبب قریب و سبب بعید

به‌نظر نویسنده‌ی اول، چنان‌چه سبب در ضرب و جرح و قتل، مؤثر مستقل و سبب قرین باشد، جانی قابل قصاص نفس و عضو خواهد بود. اما در صورتی که سبب مؤثر غیرمستقل و بعید باشد قهراً آن حکم جاری نمی‌شود.

مثلاً فردی توسط شخص الف مورد حمله با سلاح کشنده قرار می‌گیرد؛ اما پس از انتقال به بیمارستان پس از مدت نسبتاً طولانی بر اثر سرنگ آلوده به ویروس ایدز فوت می‌کند، هر چند مرگ وی بر اثر ضعف سیستم ایمنی متأثر از جراحت نیز بوده؛ لکن در عرف

پزشکی، ویروس ایدز و یا مثلاً میکروب کزاز باعث مرگ وی شده است، در این حال قصاص جانی محل تأمل است؛ یا شخصی مورد تجاوز جنسی قرار می‌گیرد اما پس از انتقال به بیمارستان در اتاق بستری برای فرار از شرم، شبانه اقدام به خودکشی می‌کند. هر چند تجاوز سبب شده اما در مرگ وی سبب بعید است و خودکشی سبب قریب و مؤثر مستقل است. (جهت اطلاع بیشتر، نک: به، جرایم علیه اشخاص/۹۱-۸۱).

در خصوص سبب متصل به نتیجه و سبب غیرضروری می‌توان به ماده‌ی ۲۱۶ و ۲۱۷ قانون مجازات اسلامی استناد کرد.

در شاهد مثال تجاوز جنسی منتهی به خودکشی، ممکن است زناکننده را از باب معونت در واقعه‌ی قتل، محکوم کرد. چنان‌که در برخی منابع غربی نیز به این مطلب اشاره شده است. (نک: به Oxford Law/520).

## برائت

تعریف حقوقی برائت عبارت است از: «خالی بودن ذمه‌ی شخص معین از تعهد را گویند خواه اساساً ذمه‌ی شخص در مقابل شخص معینی دیگر از اول مشغول نشده یا مشغول شده و فارغ‌الذمه شده باشد.» (ترمینولوژی حقوق/۱۰۸). اگر بیمار که اذن جراحی را به تیم پزشکی داده است، بگوید که در اثر درمان آسیب دیده یا مصدوم شدم، هیچ‌گونه مسؤولیتی متوجه‌ی تیم پزشکی نخواهد بود. به عبارت دیگر، اذن مربوط به رضایت برای عمل است و برائت مربوط به نتیجه‌ی عمل است. بنابراین می‌توان گفت که ابراء تیم پزشکی آن است که بیمار یا اولیای قانونی وی قبل از درمان، ذمه‌ی تیم پزشکی را نسبت به پی‌آمدهای احتمالی درمان، مبری سازند.

## اضطرار در اعمال جراحی یا طبی

ابن منظور پیرامون معنای لغوی اضطرار می‌نویسد: «الاضطرار: الاحتیاج الی الشی، و قد اضطره الیه امر، و الضروره اسم لمصدر الاضطرار، و اضطر الی الشی ای ألجی الیه» (لسان العرب/۵/۴۸۶).

یکی از عوامل موجه‌ی جرم، اضطرار می‌باشد. تیم پزشکی در فرآیند درمان از یک طرف مواجه با مقررات قوانین جزایی دایر بر منع ایراد صدمه و جرح می‌شود و از طرف دیگر با ضرورت جراحی که به تشخیص آن‌ها تنها راه بهبودی و نجات بیمار خواهد بود روبه‌رو

خواهند شد. بدیهی است در چنین حالتی دو قاعده‌ی مهم «الضرورت تبيح المحظورات» و «الضرورات تقدر بقدرها» جاری می‌شود. اصطیاد دو قاعده‌ی مذکور از آیه‌ی ۱۷۳<sup>۱</sup> سوره‌ی بقره بوده و از قواعد مسلم فقہی می‌باشد که به‌منظور گشایش در کارهای مردم در مسایل فردی و اجتماعی و رفع فشارهای وارد بر آنان، وضع شده است. فقهای امامیه در بیان مقررات حاکم بر طبابت، گاهی اعمال غیرمجاز به حکم اولیه را، به جهت این که مقدمه‌ی واجب برای حفظ نفوس محترمه است، جایز شمرده‌اند؛ امام خمینی در کتاب *تحریر الوسیله* قطع عضو و پیوند آن به دیگری را تحت شرایطی از جمله شرایط ضروری جایز می‌داند. ایشان در این مورد چنین می‌گویند: «قطع عضوی از اعضای مرده‌ی مسلمان برای پیوند عضو شخص مسلمان جایز نیست مگر این که حیات و زندگی او بدان بستگی داشته باشد.» (تحریر الوسیله/۵۶۱/۲).

حتی بر اساس قاعده‌ی فوق و بدون ضرر مهم و حیاتی برای دهنده‌ی عضو، اهدای عضو، مجاز و در مواردی مستحسن تلقی شده است. (قرآن و طب/۱۱۹/۱).

اقدام اضطراری نیز باید با رعایت‌الاسهل فالاسهل باشد و به قدر ضرورت و نیاز صورت گیرد؛ زیرا هر چند گفته‌اند «الضرورات تبيح المحظورات»؛ اما در کنار آن، قاعده‌ی «الضرورات تقدر بقدرها» هم وجود دارد که یک قاعده‌ی معتبر است و مفاد آن این است که تنها تا رفع حالت ضرورت و به تناسب خطر و تهدید موجود، انجام فعل اضطراری جایز است و با پایان یافتن عذر، اقدام زیان‌آور نیز باید قطع شود. گاه مبنای اضطرار نفع اجتماعی است یعنی قانون‌گذار دفع ضرر بزرگ‌تر را در مقابل ضرر کوچک‌تر می‌پذیرد و به اصطلاح «دفع افسد به فاسد» می‌شود؛ البته طبق قانون موجود، چنان که گذشت، بدون أخذ برائت مسؤلیت مدنی شخص منتفی نمی‌شود و باید ضرر و زیان وارده‌ی متضرر از جرم را جبران کند.

### مشروعیت اعمال جراحی ترمیمی

پیش‌رفت‌های علوم پزشکی، در سال‌های اخیر مسایلی را مطرح کرده است که در هنگام وضع قوانین مرتبط به حوزه‌ی سلامت تا این حد مورد توجه نبوده است. اعمال جراحی زیبایی یا پلاستیک و استخراج و کشت سلول‌های بنیادی، کوتاه یا بلند کردن اعضا

---

<sup>۱</sup> - انما حرم علیکم المیتة و الدّم و لحم الخنزیر و ما اهلّ به لغير الله فمن اضطر غیر باغ و لا عاد فلا اثم علیه ان الله غفورٌ رحیم.



برای تعادل قد و تناسب اندام، از جمله‌ی این مسایل می‌باشند که به‌منظور ترمیم اعضای از دست رفته و بعضاً زیاتر ساختن اعضای موجود انجام می‌شود؛ بند دوم ماده‌ی ۵۹ ق.م.ا به ضرورت یا عدم ضرورت عمل جراحی اشاره نکرده است. هر چند قوانین و مقررات جزایی صریحاً حکم این مسأله را مشخص نکرده؛ اما از حکم عام مذکور در بند دوم ماده‌ی ۵۹ می‌توان به عمل جراحی زیبایی، به سادگی مشروعیت بخشید و حتی در مغایرت عمل جراحی زیبایی حکم صریحی از سوی قانون‌گذار صادر نشده است و در عمل هم مشاهده می‌شود که وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی متخصصانی را در این زمینه تربیت می‌کند. در صورتی که پزشک و دیگر دست‌اندرکاران مربوطه با رضایت شخص یا اولیای وی و با رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی به عمل جراحی زیبایی پرداخته باشند ولی بر اثر درمان، موجب نقص عضو شود فقط مسؤولیت مدنی داشته و موظف به جبران خسارت وارده می‌باشند هر چند مسؤولیت کیفری نداشته باشند. به‌نظر نگارندگان مقاله، بالاخره چنان‌چه جراحی زیبایی و امثال آن نه ضرورت و نه جنبه‌ی درمان داشته باشد، هر چند پی‌آمدهای کیفری بر اساس قاعده‌ی تفسیر قانون به نفع متهم و تفسیر حداقلی (مضیق) قوانین کیفری ندارد؛ لکن مسؤولیت مدنی از باب ایراد ضرر و زیان بدون وجه، بار می‌شود. البته در مواردی، چنان‌چه جراحی زیبایی روی فرد داوطلب صورت نگیرد، ممکن است عوارض روحی روانی و در نهایت افسردگی و واماندگی را به‌دنبال داشته باشد که نمی‌توان این ضایعه‌ی روانی را دست کم گرفت. این مورد سکوت قانون را هم می‌توان به قواعد عمومی الحاق کرد و از باب اعم اغلب، حکم آن را استخراج کرده و از باب تنقیح مناط اعمال کرده و مسؤولیت کیفری را با اذن و مسؤولیت مدنی را با براءت منتفی دانست. در خصوص استخراج و کشت سلول‌های بنیادی به‌منظور ترمیم اعضا نیز با همین وحدت ملاک می‌توان حکم کرد.

### کیفیات مخففه در جرایم پزشکی

از آن‌جایی که یأس از رحمت خدا و قطع امید از اکبر گناهان کبیره است و لذا نمی‌توان قتل ترحم‌آمیز (واتانازی) را یکی از کیفیات مخففه در جرایم پزشکی دانست. خداوند با قاطعیت به‌صورت مطلق و در همه‌ی شرایط از قتل نفس نهی می‌کند «و لا تقتلوا انفسکم ان الله کان بکم رحیماً» (نساء ۲۹). در جایی دیگر می‌فرماید: «و لا تائیسوا من روح الله انه لا یایس من روح الله الا القوم الکافرون» (یوسف ۸۷). اتانازی به معنی کوتاه کردن مدت درد و

رنج بیماران درمان ناپذیری که بر اساس دانش پزشکی کنونی هیچ‌گونه امیدی به شفا و بهبودی او وجود ندارد. اتانازی به معنی کشتن بیمار از روی ترحم و یا به عبارت دیگر قتل از روی ترحم است. مرگ آرام‌بخش، بیمارکشی به ترحم، بیمارکشی طبی، تعبیرهای دیگر از اتانازی است. (چکیده اخلاق و قوانین پزشکی/۲۳۲). از سویی، قصاص چون حکم آمرانه و توقیفی است، ولو در قتل انگیزه‌ی شرافتمندانه هم احراز شود تأثیری در مجازات ندارد، به‌طور کلی مجازات قصاص ثابت است و تشدید و تخفیف‌بردار همانند تعزیرات نیست لذا در حقوق جزای اسلامی، اتانازی موضوعیت پیدا نمی‌کند. اما در غیر اتانازی، ماده‌ی ۲۶۸ ق.م.ا در مورد قتل با رضایت مجنی‌علیه، حق قصاص را که حکم وضعی و حق خصوصی است ساقط کرده است. ماده‌ی ۲۶۸ قانون مجازات اسلامی در این خصوص مقرر می‌دارد: «چنان‌چه مجنی‌علیه، قبل از مرگ، جانی را از قصاص نفس، عفو نماید حق قصاص ساقط می‌شود و اولیا دم نمی‌توانند پس از مرگ وی مطالبه‌ی قصاص بنمایند.»

چنان‌که بر اساس آموزه‌های قطعی و اجتماعی ما مسلمانان نه پزشکان و نه خود بیمار تا آخرین لحظه‌ی حیات نباید از بهبود و امید به زندگی به سیاهی یأس برسند؛ لذا مرگ شیرین یا اتانازی یک نوع قتل محسوب شده و مجازات مخصوص به‌خود را خواهد داشت.

در تعارض جنبه‌های خصوصی و عمومی جرم کدام مقدم است و چرا؟

در برخی از جرایم، صرفاً جنبه‌ی خصوصی جرم مطرح نیست و جرم از بُعد دیگری جلوه می‌کند و آن جنبه‌ی عمومی جرم است که در این‌گونه جرایم، نفع نوعی جامعه و اجتماع مطرح است. در رضایت والدین و پزشک مبنی بر اسقاط جنین، دادستان به‌عنوان مدعی‌العموم می‌تواند شاکی شده و قضیه را مورد تعقیب قرار دهد. برابر ماده‌ی ۲۰۸ قانون مجازات اسلامی هرکس مرتکب قتل عمد شود و شاکی نداشته یا شاکی داشته ولی از قصاص گذشت کرده باشد و اقدام وی موجب اخلال در نظم جامعه یا خوف شده و یا بیم تجری مرتکب یا دیگران شود موجب حبس تعزیری از سه تا ده سال خواهد بود. از این‌جا معلوم می‌شود در جرایمی که حیثیت عمومی دارد برای رعایت حقوق جمعی و مدنی، علاوه بر رضایت طرفین اقدام‌کننده به عمل حقوقی و پدیده حقوقی، مصالح دیگر شهروندان نیز لحاظ می‌شود. در موارد سکوت قانون در امور کیفری، اقدامات به ظاهر مجرمانه محکوم به حکم تکلیفی حرمت می‌باشد و از نظر حکم وضعی مسؤولیت مدنی بار می‌شود زیرا مجازات با صراحت اصل ۳۶ قانون اساسی و قاعده‌ی «درء‌الحد» منافات دارد.

## قتل عمد

قانون مجازات اسلامی قتل عمد را تعریف نکرده است بلکه، پس از بیان انواع قتل در ماده‌ی ۲۰۴، ۲۰۵ و در ماده‌ی ۲۰۶ ق.م.ا.م. در قتل عمدی محسوب می‌شود را بیان کرده است. قتل عمد عبارت است از رفتار بدون مجوز قانونی و آگاهانه‌ی یک انسان به نحوی که منتهی به مرگ انسان دیگر شود. (حقوق جزای اختصاصی/۳۰/۱). ماده‌ی ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی در این خصوص مقرر می‌دارد: «قتل در موارد ذیل قتل عمدی است:

الف - مواردی که قاتل با انجام کاری قصد کشتن شخص معین یا فرد یا افراد غیرمعین از یک جمع دارد خواه آن کار نوعاً کشنده باشد یا نباشد ولی در عمل سبب قتل شود.

ب - مواردی که قاتل قصد کشتن را ندارد و کاری را که انجام می‌دهد نوعاً کشنده نیست ولی نسبت به طرف بر اثر بیماری یا پیری یا ناتوانی یا کودکی و امثال این‌ها نوعاً کشنده باشد و قاتل نیز به آن آگاه باشد».

در قتل عمد مرتکب باید عمل ارتكابی خود را با قصد مجرمانه انجام داده باشد و به‌علاوه نتیجه‌ی این عمل هم مورد درخواست او باشد؛ بنابراین هم سوء نیت عام (مطلق) که قصد انجام فعل غیرمجاز است و هم سوء نیت خاص (مقید) که قصد نتیجه‌ی حاصله از ارتكاب عمل مجرمانه است، لازم می‌باشد. قتل عمد از جرایم مقید محسوب می‌شود و نه از جرایم مطلق؛ در جرایم مقید ارادی بودن اعمال و افعالی که به نتیجه‌ی مزبور منجر شده، عنصر معنوی را تکمیل نمی‌کند بلکه باید در رسیدن به آن نتیجه نیز اراده داشته باشد. بنابراین زمانی می‌توان تیم پزشکی را تحت عنوان ایراد عمدی صدمات، مسؤول دانست که این دسته از افراد در فرآیند درمان عمداً مرتکب امری شوند که باعث نقص عضو شده و یا موجب اختلال جسمانی بیمار را فراهم آورند. صرف داشتن قصد و سوء نیت موجب تحقق قتل عمدی نمی‌شود، رابطه‌ی قصد فعل با فعل واقع شده رابطه‌ی عموم و خصوص مطلق می‌باشد. بنابراین کسی که قصد فعل را داشته لزوماً به این معنا نمی‌باشد که قصد نتیجه‌ی واقع شده را هم داشته باشد.

چنانچه پرستار، آمپولی تزریق کند که حاوی مواد شیمیایی کشنده باشد و یا مقدار زیادی از داروی مخدر را به بیمار بخوراند که خوردن مقداری زیادی از آن موجب فوت بیمار شود و یا در فرآیند عمل جراحی، لوله‌ی اکسیژن متصل به بیمار را قطع کند و در نتیجه بیمار فوت کند مطابق بند ب ماده‌ی ۲۰۶ ق.م.ا.م. وی قتل عمد محسوب می‌شود و موجب

۱۱۸ \_\_\_\_\_ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱ - شماره ۱ - زمستان ۸۸  
قصاص است. و طبق آیه‌ی کریمه‌ی «فقد جعلنا لولیه سلطاناً» (اسراء/۳۲)، حق مطالبه‌ی قصاص برای ولی‌دم محفوظ است. اولیای دم با اذن ولی امر با رعایت شرایط قانونی می‌توانند قاتل را قصاص کنند. اگر در نتیجه‌ی عمل عمدی تیم پزشکی، عضوی از اعضای مجنی‌علیه قطع شود یا جراحی در بدن وی پیدا شود قانون‌گذار مجازات قصاص عضو را در نظر گرفته است. ماده‌ی ۲۶۹ ق.م.ا در این خصوص مقرر می‌دارد: «قطع عضو یا جرح آن اگر عمدی باشد موجب قصاص است و حسب مورد مجنی‌علیه می‌تواند با اذن ولی امر جانی را با شرایطی که ذکر شد قصاص نماید.»

### قتل و صدمات بدنی شبه عمد در فرآیند درمان

هر گاه تیم پزشکی، در فرآیند درمان مرتکب هیچ نوع خطای جزایی و مصادیق آن از قبیل بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی یا عدم مهارت نشده باشند و با این وجود اقدامات درمانی از ناحیه‌ی آن‌ها موجب جنایت بر بیمار شود باز هم مسؤول شناخته می‌شوند. قانون در این موارد عمل تیم پزشکی را خطای شبه عمد تلقی کرده است. منظور از خطای شبه عمد در ماده‌ی ۲۹۵ ق.م.ا همان شبه عمد است و موجب پرداخت دیه است.

### قتل و صدمات بدنی در حکم شبه عمد

قانون‌گذار در تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۲۹۵ ق.م.ا مقرر می‌دارد: «هرگاه بر اثر بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی یا عدم مهارت و عدم رعایت مقررات مربوط به امری، قتل یا ضرب یا جرح واقع می‌شود به نحوی که اگر آن مقررات رعایت می‌شد حادثه‌ای اتفاق نمی‌افتاد در حکم شبه عمد خواهد بود.» پس چنان‌چه تیم پزشکی در فرآیند درمان مرتکب بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی شده یا مهارت مناسب نداشته باشند و در نتیجه قتل یا صدمه‌ی بدنی ایجاد شود در حکم شبه عمد است و تنها دیه پرداخت می‌شود.

در هر حال، قانون‌گذار مصادیق خطای جزایی را در تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۲۹۵ و تبصره‌ی ذیل ماده‌ی ۳۳۶ ق.م.ا ذکر کرده است:

بی‌احتیاطی: بی‌احتیاطی در امر طبابت، انجام فعلی است که از نظر علمی و اصول پزشکی نبایستی انجام شود ولی در اثر سهل‌انگاری انجام می‌یابد. در واقع شخص بی‌احتیاط کسی است که بدون توجه به نتایج علمی که عرفاً قابل پیش‌بینی است اقدام به عملی می‌کند که منجر به قتل یا صدمات بدنی یا ضرر او می‌شود. (حقوق جزای اختصاصی/

۱۳۹/۱). بهتر بود گفته شود، انجام فعل؛ زیرا ترک فعل وفق ماده‌ی ۲ ق.م.ا. که مصداقی از جرم است، در عرف بی‌احتیاطی تلقی نمی‌شود.

به‌عنوان نمونه، پارگی روده در اعمال جراحی شکم و جا گذاشتن وسایل جراحی یا پانسمان در داخل بدن و هرگونه دست‌کاری نابه‌جا در اعضای که در مجاورت عضو مورد عمل قرار دارند و اشتباه در اتصال منابع اکسیژن و سایر گازهایی که در اتاق عمل مورد استفاده است از نمونه‌های شایع بی‌احتیاطی در زمینه‌ی اعمال پزشکی و طبی محسوب می‌شود. (پزشکی قانونی/۱/۲۴۶).

بی‌مبالاتی: بی‌مبالاتی عبارت از ترک فعلی که از نظر علمی و فنی انتظار انجام آن از پزشک می‌رود؛ ولی بر اثر غفلت انجام نمی‌یابد. انجام ندادن آزمایشات لازم و معمول قبل از درمان یا مثلاً انجام ندادن رادیوگرافی قفسه‌ی سینه و معاینه نکردن دقیق قلب و با تکنیک‌های به‌روز پزشکی پیش از بیهوشی و انجام ندادن تست حساسیت قبل از تزریق داروهایی که احتمال ایجاد حساسیت و شوک و مرگ را در بر دارد از مصادیق بی‌مبالاتی است. و اگر بگوییم حرام است گزاف نیست. چنان‌چه تیم پزشکی، برخی از آزمایشات پاراکلینیکی قبل از درمان را برای بیمار انجام ندهد و با امکان حصول اطمینان به ظن خود مداوا کند، پاسخ‌گو خواهد بود. زیرا ظن شخصی، زمانی حجت است که دسترسی به دلایل اطمینان‌بخش و علم‌آور ممکن نباشد و به‌لحاظ حقوقی، ظن حاصل از شرح‌حال بیمار، زمانی حجت و بر اساس آن می‌توان اقدام کرد که راه‌های اطمینان‌بخش و علم‌آور منسد باشد و چنان‌چه برخی از آزمایشات پاراکلینیکی برای تیم پزشکی اطمینان می‌آورد نباید به ظن شخصی خود عمل کرده و به‌معالجه و درمان پردازند؛ زیرا چنین ظنی با امکان رسیدن به علم عرفی، حجت و معتبر نیست و به‌طور متیقن مسؤولیت مدنی دارد هر چند در مسؤولیت کیفری آن تردید کنیم؛ این نوع کارکرد، شبیه کارکرد باب اجتهاد در استخراج احکام است که با وجود دلایل قطعی و اطمینان‌بخش، ظن حاصل از اماره حجت نمی‌باشد زیرا اساساً ظن بما هو ظن حجت نیست؛ مگر ظنون خاص که طریق علمی حجت‌آور داشته باشند و از باب تتمیم جعل، حجت شناخته شده باشند. (فرائدالاصول/ ۱/ ۵۳).

عدم مهارت: تیم پزشکی بدون تخصص و یا با تخصص کم و غیرمرتبط که به درمان پردازد نه‌تنها دردهای جسمی و روانی بیماران را کم نمی‌کند بلکه بر آن‌ها می‌افزاید و گاه ممکن است تا حد مرگ هم پیش رود و نداشتن مهارت و یا کمی مهارت در حوزه‌ی علوم تجربی مثل طب به دو صورت مادی (عملی) یا معنوی (علمی) است.

در قرآن کریم نیز از عمل به ظن و گمان مخصوصاً در کارهای مهم از قبیل جان و آبروی انسان به شدت نهی شده است. «ان الظن لا یغنی من الحق شیئاً» (یونس/۳۶) و «لا تقف، ما لیس لک به علم» (اسراء/۳۶) و «فاسئلوا اهل الذکر ان کنتم لا تعلمون» (نحل/۴۳).

خطای ناشی از عدم مهارت:

۱- خطا در تشخیص: فرآیند اقدامات تیم پزشکی برای درمان بیمار با تشخیص بیماری شروع می‌شود و این مرحله مهم‌ترین مرحله‌ی درمان است؛ در این مرحله تیم پزشکی با ماهیت بیماری، سوابق بیماری، وضعیت بیمار و... آشنا می‌شود. اگر در تشخیص، قصور یا تقصیر شود، در نحوه‌ی درمان که معلول تشخیص موضوع بیماری است حتماً دچار اشتباه می‌شود.

۲- خطا در درمان: بعد از مرحله‌ی تشخیص، نوبت به درمان می‌رسد و مرحله‌ی درمان، مرحله‌ای است که تیم پزشکی با اقدام به درمان سعی بر تخفیف درد بیمار و محافظت از بیمار در مقابل بیماری یا مقابله با ازمان و پیش‌رفت آن دارد. اگر دقت‌های لازم را اعمال نکند، خاطی محسوب می‌شود.

۳- عدم رعایت نظامات دولتی: قانون‌گذار در تبصره‌ی ذیل ماده‌ی ۳۳۶ و ماده‌ی ۷۱۴ ق.م.ا از «عدم رعایت نظامات دولتی» و در تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۲۹۵ از «عدم رعایت مقررات مربوط به امر» سخن گفته است از این رو فعل یا ترک فعل جانی در صورتی تقصیر است که تخلف از مقررات باشد.

### قتل و صدمات بدنی خطای محض در فرآیند درمان

بند الف ماده‌ی ۲۹۵ ق.م.ا: «قتل یا جرح یا نقص عضو که به‌طور خطای محض واقع می‌شود و آن در صورتی است که جانی نه قصد جنایت نسبت به مجنی‌علیه را داشته باشد و نه قصد فعل واقع شده بر او». اما خطای محض پزشک در صورتی است که بدون قصد فعل، جنایتی بر مجنی‌علیه وارد آورد. مثلاً اگر پزشک حین عمل جراحی، به‌طور اتفاقی دچار عارضه‌ی قلبی شده و به بیمار برخورد کند و عمل جراحی متوقف و موجب مرگ بیمار شود، می‌توان گفت پزشک به خطای محض دچار جنایت شده است. پس دیه‌ی بیمار در صورت اقرار (مفاد ماده‌ی ۳۰۹) با خود پزشک و الا با عاقله است.

مجازات‌های انتظامی پزشکان: به‌موجب تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۲۸ قانون تشکیل سازمان نظام پزشکی عدم رعایت موازین شرعی و قانونی و مقررات صنفی و حرفه‌ای و شغلی و

سهل‌انگاری در انجام وظایف قانونی به‌وسیله‌ی شاغلین حرفه‌ی پزشکی و وابسته به پزشکی تخلف محسوب و متخلفین با توجه به شدت و ضعف عمل ارتكابی و تعدد و تکرار آن حسب مورد به مجازات‌های زیر محکوم می‌شوند:

الف - تذکر یا توبیخ شفاهی در حضور هیأت مدیره نظام پزشکی محل؛ ب - توبیخ کتبی با درج در پرونده‌ی نظام پزشکی و نشریه‌ی نظام پزشکی محل یا ابلاغ رأی در تابلوی اعلانات نظام پزشکی محل؛ پ - محرومیت از اشتغال به حرفه‌های پزشکی و وابسته از سه ماه تا یک سال در محل ارتكاب تخلف؛ ت - محرومیت از اشتغال به حرفه‌های پزشکی و وابسته از سه ماه تا یک سال در تمام کشور؛ ث - محرومیت از اشتغال به حرفه‌های پزشکی بیش از یک سال تا پنج سال در تمام کشور.

### موارد سکوت قانون و ایجاد اختلاف در صدور رأی

۱- میزان مسؤولیت هر فرد از تیم پزشکی به چه نسبتی می‌باشد؛ در این خصوص قانون به تفکیک اشاره نکرده و جزییات امور را به هیأت‌های بدوی نظام پزشکی و یا تجدید نظر و یا به پزشکی قانونی واگذار کرده است. به‌طور مثال اگر پزشک بیهوشی و تکنسین بیهوشی و پرستار که به اتفاق اقدام به بیهوش کردن بیمار می‌کنند یا پس از عمل در قسمت بعد از اتاق عمل (Recovery) بیمار فوت کند آیا پزشک بیهوشی که مسؤولیت تیم و نظارت را دارد مسؤول است یا تکنسین و یا هر دو، و با وجود هر دو، هر یک به چه میزان مسؤول هستند. حال آن‌که می‌دانیم رویه بلکه دکترین حقوق‌دانان در امور کیفری، عنصر قانونی بودن جرایم و مجازات‌هاست که باید به‌طور شفاف بیان شود.

۲- عدم تمیز و افتراق قانون از مواردی که بایستی به نظام پزشکی ارجاع شود یا به پزشکی قانونی (منظور موارد شکایات پزشکی می‌باشد) که بین این دو افتراق نگذاشته و قاضی در ارجاع به هر یک مخیر بلکه گاه متحیر می‌باشد.

۳- در مواردی که به‌علت صدمات بدنی فرد به پزشکی قانونی برای معاینه و کارشناسی ارجاع می‌شود بعضی صدمات و ضربات خصوصاً اگر از روی لباس وارد شود مثل ضربه‌ی وارده به شکم و کمر که محو شده باشد این‌گونه موارد را پزشکی قانونی نمی‌تواند به‌عنوان صدمه‌ی بدنی و جسمی گزارش و کارشناسی کند. حال آن‌که در وهله‌ی اول بیان آماره حکم‌ساز یا موضوع‌ساز لازم است و چنان‌چه ممکن نشد اصل عملی مناسب ذکر شود.

۴- از موارد سکوت قانون، اقدامات غیردرمانی و اصلاح ژن‌های خاص برای انتخاب شکل ظاهری، جنسیت و خواص هوشی جنین است، حال اگر تیم پزشکی در پلان ژنی نطفه زوجین با رضایت‌مندی آنان تغییراتی داد علی‌رغم این که هنوز این علم جوان است و احتمال دارد عوامل محیطی، عوارض جبران‌ناپذیری را برای فرد به‌وجود آورد به‌نظر می‌رسد چون سوء نیت که عنصر معنوی جرم است مفقود می‌باشد، حداقل ضمانت مدنی و تضمین و تأدیه خسارات مالی کارشناسی شده آن‌ها، مفروض باشد؛ زیرا این مداخله از باب ضرورت و درمان نیست تا در مواردی ذیل خطای جزایی از باب عدم مهارت کافی مفاد تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۲۹۵ ق.م.ا.تلقى شود. این امر را هر عاقل دوراندیشی می‌داند که دست‌برد در روند طبیعی بیولوژی افراد آن هم با چنان پیچیدگی که هر چه دانش بشر افزوده می‌شود، تحیر انسان بیش‌تر می‌شود، آن هم برای یک درخواست غیرضروری عموماً موجه به‌نظر نمی‌رسد، از این رو مسیبین، از باب قاعده‌ی تسبیب باید پی‌آمدهای متعاقب آن را بپذیرند. آیه‌ی شریفه ذیل هم به‌عنوان یک خطاب تهدیدی مؤید همین مطلب است. «لا تقف ما لیس لك به علم ان السمع و البصر و الفواد كل اولئك كان عنه مسئولا» (اسراء/۳۵). ای انسان هرگز آن‌چه را که علم و اطمینان نداری دنبال مکن که چشم و گوش و دل‌ها همه مسؤولند. شمول این آیه فقط مسایل اخلاقی نیست بلکه از باب قاعده تفسیری «جری و تطبیق» گزاره‌های حقوقی را هم در بر می‌گیرد. در واقع مقررات حقوقی هم ریشه در قضایای اخلاقی دارد؛ لکن تحت عنوان قوانین جزایی برای آن‌ها مجازات پیش‌بینی شده است.

۵- درمان ناباروری از جمله درمان‌های جدید در علوم پزشکی است. به‌همین علت با خال‌های قانونی و حقوقی زیادی مواجه هستیم که باید حل شوند. از جمله دفاع از حقوق کودکانی که از این طریق مثلاً رحم اجاره‌ای متولد می‌شوند. آن‌ها حق دارند از نحوه‌ی تولدشان مطلع باشند. هم‌چنین مطالبی که مانع از ازدواج محارم شود و بحث مربوط به ارث و هویت فرزند ناشی از این‌گونه نطفه‌ها، از جمله مواردی هستند که باید به‌روشنی مشخص شوند. لذا حقوق کودک حکم می‌کند که جنین حاصل از نطفه‌ی غیر پس از تولد، به والدین صاحب نطفه معرفی شود.

### نتیجه‌گیری

از نظر نگارندگان، در پنج مورد مهم در امور طبابت که قانون سکوت دارد با استفاده از قواعد عام فقهی - حقوقی راه‌حل‌های علمی چاره‌ساز حداقل به‌عنوان نظریه‌پردازی در بازنگری و تکمیل قوانین مربوطه پیش‌نهاد می‌شود. در جایی که بیمار از باب سببیت آن هم



از نوع سببیت قریب و عرفی تیم بیهوش کننده در اتاق عمل در اثر تقصیر و یا قصور همهی اعضا، فوت کند، میزان مسؤولیت هر یک توسط یک تیم کارشناسی به همراه قاضی تحقیق تعیین شود. ممکن است در صورت احراز عنصر عمد، مسؤولیت کیفری به عنوان جرم و در صورت احراز بی احتیاطی و بی مبالاتی و عدم رعایت دقیق اصول فنی کار، به عنوان شبه جرم تلقی شده و به پرداخت جریمه نقدی و دیه به عنوان جزای مدنی محکوم شوند. مستند این حکم قاعده حقوقی تسبیب و منشأ اعتبار آن آیهی «فمن اعتدی علیکم فاعتدوا علیه بمثل ما اعتدی علیکم» (بقره/۱۹۴). و نیز به دلیل عقل و از باب حق مقابله به مثل خواهد بود. در مواردی که قاضی از باب ارجاع به کارشناسی متحیر است که موضوع را به پزشکی قانونی یا به سازمان نظام پزشکی ارجاع دهد، پزشکی قانونی رجحان دارد؛ زیرا این سازمان ترکیبی از خبرگان پزشکی و قضایی است. حال آن که در سازمان نظام پزشکی عموماً خبرگان پزشکی حضور دارند. در مورد صدمات بدنی غیر آشکار و بدون علامت، در نهایت از اصول عملیه و آن هم اصل برائت (اصل ۳۷ ق.ا) و اعمال رویه‌ی «تفسیر قوانین کیفری به نفع متهم» می‌توان استفاده کرد. در خصوص مداخله در امور غیر ضروری از جمله تغییر و اصلاح ژن انسانی، چون مخالف حقوق طبیعی افراد است اصل بر مسؤولیت و اشتغال ذمه است مگر این که خلاف آن ثابت شود و حقوق وضعی نباید از حقوق طبیعی بشر پیش‌گیری کند. نتیجه آن است که استیذان و أخذ برائت درمان‌گر از بیمار و اولیای او در غیر حالت اضطرار، طریقت دارد نه موضوعیت؛ یعنی اگر برای قاضی پس از شکواییه شاکی و یا دادخواست خواهان علیه پزشک و تیم پزشکی پس از ارجاع به کارشناس یا کارشناسان خبره، از طریق پزشکی قانونی محرز شد که پزشک کوتاهی کرده است، إذن و برائت رافع مسؤولیت آنان نخواهد بود و حداقل خطای جزایی تحقق یافته و مسؤولیت مدنی برای جبران خسارات وارده به شرط فقدان عنصر معنوی (سوءنیت عام و خاص) بار می‌شود. پس پزشک و دست‌یاران و تیم درمان باید حداقل در غیر موارد اورژانسی احتیاط حرفه‌ای را کاملاً مراعات کنند. شخص بیمار در حال آفاقه‌ی کامل و یا منسوبین نزدیک او با شناخت و اراده و اختیار، رضایت‌نامه را بنویسند و اگر بدون اطلاع از مفاد آن و با زیرکی، مخصوصاً با اغراض انتفاعی به‌ویژه در مداخلات غیر ضروری و غیردرمانی هم‌چون زیباسازی اعضا و جوارح و برای متناسب کردن اندام از آنان رضایت گرفته شده باشد، این نحوه‌ی رضایت گرفتن، محل تأمل بلکه محل اشکال است و با اطمینان خلاف، ضمانت می‌آورد اما در آن سوی قانون، به نظر نگارندگان، حتی اگر تیم پزشکی که از دانش فنی و علمی به‌روز برخوردار بوده و خطای جزایی نیز مرتکب نشده باشد از باب امین عام نیاز به أخذ برائت نداشته و علی‌القاعده بدون افراط و

تفریط ضامن نخواهد بود و اصل هم در موارد مشکوک بر عدم ضمانت آنان بوده و مصداق آیه‌ی شریفه‌ی «ما علی المحسنین من سبیل» می‌باشد. در مداخلات اصلاح ژن، زیباسازی، کوتاه و یا بلند کردن قد و رحم‌های جایگزین که در واقع مداخله در روند طبیعی و عموماً خارج از مقوله‌ی بیماری است باید احتیاط لازم و کافی صورت گیرد و گرنه اصل بر مسؤولیت است. توصیه می‌شود بر اساس اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها، تعریف جامع و مانعی به‌عنوان ضابطه در خصوص اعمال طبی مشروع، ارایه و حکم مداخلات درمانی و غیردرمانی به تفکیک و تفصیل مقرر شود. اتانازی در میانی حقوق جزای اسلامی ریشه‌ای موجه نداشته و به‌هیچ وجه موجب رفع و یا تخفیف مسؤولیت کیفری مسببین آن نخواهد شد.

## منابع

- ۱- ابن منظور، محمد بن مکرّم، *لسان العرب*، دارالفکر، ۱۹۸۸ م.
- ۲- حر عاملی، محمد بن الحسن، *وسائل الشیعه*، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، ۱۳۶۹.
- ۳- الحسینی، عبداللطیف، *المسئولیه المدینه عن الاخطاء المهنيه*، بیروت، دارالکتاب العالمی، ۱۹۸۷ م.
- ۴- انصاری، شیخ مرتضی، *فرائد الاصول*، قم، مطبوعات دینی، ۱۳۷۹.
- ۵- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *فرهنگ عناصرشناسی حقوق*، ج ۱، گنج دانش، ۱۳۸۲.
- ۶- \_\_\_\_\_، *ترمینولوژی حقوق*، تهران، گنج دانش، (۱۳۷۲).
- ۷- دیبایی، امیر، *چکیده اخلاق و قوانین پزشکی*، قم، دفتر شعر معارف، ۱۳۸۱.
- ۸- زراعت، عباس، *شرح قانون مجازات اسلامی*، تهران، انتشارات ققنوس، ۱۳۷۹.
- ۹- سازمان نظام پزشکی، *مجله‌ی علمی - پژوهشی*، دوره‌ی ۱۳، شماره‌ی ۲، ۱۳۸۶.
- ۱۰- طاهری، محمدعلی، *دانش نامه حقوق*، تهران، محراب فکر، ۱۳۸۴.
- ۱۱- عباسی، محمود، *جرایم پزشکی و صلاحیت محاکم*، *مجله‌ی علمی پزشکی قانونی*، ش ۶، ۱۳۷۵.
- ۱۲- فیض، علی‌رضا، *مبایده فقه و اصول*، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۷.
- ۱۳- الموسوی الخمینی، روح‌الله، *تحریر الوسیله*، بیروت، الدارالاسلامیه، بی‌تا.
- ۱۴- کیانی، مهرزاد، *گودرزی، فرامرز، پزشکی قانونی*، ج ۴، سازمان سمت، تهران، ۱۳۸۶.
- ۱۵- گلدوزیان، ایرج، *حقوق جزای اختصاصی*، مؤسسه‌ی انتشارات جهاد دانشگاهی، ۱۳۷۲.
- ۱۶- گودرزی، فرامرز، *پزشکی قانونی*، انتشارات انیشتن، ۱۳۷۷.
- ۱۷- میرزایی، علی‌رضا، *محشی قانون مجازات اسلامی*، تهران، انتشارات بهنامی، ۱۳۸۶.
- ۱۸- میرمحمدی، سیدجلیل و همکاران، *قرآن و طب*، دانشگاه علوم پزشکی شهید صدوقی یزد و بنیاد پژوهش‌های قرآنی حوزه و دانشگاه، شرکت چاپ و نشر بین‌المللی، یزد، ۱۳۸۸.
- ۱۹- نوری، میرزاحسین، *مسنددرک الوسائل*، مؤسسه‌ی آل‌البیت لاحیاء التراث، بیروت، ۱۴۰۹ ق.