

بررسی مسئولیت پزشک در جراحی با نگاهی به آموزه های فقهی

محمد کاظم رستمی کفاکی^۱

ابراهیم یاقوتی^۲

امراه نیک منش^۳

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۳/۰۹ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۴/۲۴

چکیده

مسئولیت مدنی پزشک، به عنوان یکی از مقوله های مورد بحث در حوزه مسئولیت مدنی و حقوق خصوصی، از اهمیتی به سزا برخوردار است. مسئولیت مدنی در حقوق ایران به تبعیت از نظر غالب فقهی، مبتنی بر نظریه اتلاف و تسبیب است. بر این اساس، بیشتر حقوقدانان مسئولیت پزشک را نیز با تکیه بر این دو قاعده توجیه نموده اند. نتیجه این امر آن است که پزشک در صورت مباشرت در ورود صدمه به بیمار، چه تجویز داروی اشتباهی، یا قصور در اعمال جراحی و غیره در هر صورت مسئول شناخته می شود و در صورت تسبیب در ورود زیان، تنها در موردی ضمان را برعهده دارد که مرتکب تقصیر شده باشد. در این مطالعه، کلیه مقالات چاپ شده تا پاییز ۱۳۹۹ به زبان فارسی در زمینه مسئولیت عوامل موثر در جراحی با نگاهی به آموزه های فقهی بررسی قرار گرفتند. این مقالات از طریق جستجو در پایگاه های اطلاعاتی، فصلنامه حقوق پزشکی، نشریه جراحی ایران، sid.ir، فصلنامه فقه پزشکی و نشریات سیویلیکا، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، با استفاده از کلید واژه هایی نظیر مسئولیت مدنی، فقه اسلامی، تعهد و مسئولیت پزشک، خطای پزشکی و مسئولیت کیفری به دست آمده اند. همچنین از مجلات معتبر علمی از مقالات و وب سایت های فوق استخراج شده است. با توجه به بررسی سیر تاریخی قوانین مصوب در باب مسئولیت پزشک در حقوق ایران، به موجب قانون مجازات ۱۳۹۲ در صورت عدم تقصیر پزشک در علم و عمل ضمانی برای وی وجود ندارد، هرچند برائت اخذ نکرده باشد (تبصره ۱ ماده ۴۹۵)؛ در واقع قانون مجازات جدید مبنای تقصیر را پذیرفته است. این در حالی است که پیش از این پزشک ضامن هرگونه خسارتی بود که در حین درمان به بیمار وارد می شد ولو مرتکب قصوری هم نمی شد. با ملاحظه مجموعه مقررات مربوط به امور پزشکی و دارویی کشور از یک سو و قانون مجازات اسلامی از سوی دیگر ملاحظه می شود متصدیان امر پزشکی از یک سیاست کیفری هماهنگ و منسجم تبعیت نمی کنند. در حالیکه قوانین و مقررات اختصاصی توجه به تنوع شاخه های علم پزشکی نموده و برای همه آنها به تفکیک و به تصریح تعیین تکلیف نموده است، در مقررات کیفری موضوع مسئولیت کیفری پزشکی به این مهم توجه نشده است.

واژگان کلیدی: مسئولیت مدنی، فقه اسلامی، تعهد و مسئولیت پزشک، خطای پزشکی، مسئولیت کیفری.

۱. دانشجوی دکترای گروه فقه و حقوق اسلامی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

m_kazem60@yahoo.com

۲. استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران (نویسنده مسئول)

yaghouti10@yahoo.com

۳. استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. a_nikoomanesh@yahoo.com

مقدمه

مسئولیت پزشکی یکی از مباحث دشوار و پیچیده حقوق پزشکی است و معادل اصطلاح ضمان طیب در نظام فقهی است که دربرگیرنده مسئولیت مدنی و کیفری است. حرفه پزشکی از منزلت و تقدس بسیار بالایی برخوردار است، به طوری که پیامبر بزرگ اسلام آن را مقدم بر علوم دینی مطرح می کند و این نشان دهنده اهمیت حرفه پزشکی است. یکی از دغدغه های مهم پزشکان و بیماران بحث مسئولیت پزشکی است و دغدغه اصلی دستگاه قضا در فرآیند دادرسی این است که در روند درمان، مسئولیت متوجه چه کسی است و میزان مسئولیت هر یک از اعضای تیم جراحی چقدر است. در بیشتر حالات، درمان بیماران، طب را از حرفه ای که ارتباط بین پزشک و بیمار، رابطه ای شخصی و مبتنی بر اعتماد و صداقت بوده، به حرفه ای گروهی کشانده و بسیاری از عملیات طبی و جراحی توسط گروه های پزشکی متشکل از پزشکان، دستیاران و تکنسین ها و پرستاران و ... که هر کدام در انجام عمل حرفه ای خود استقلال عمل دارند، صورت می پذیرد و این در حالی است که بیمار آن ها را از قبل نمی شناسد. بدین ترتیب رابطه ای انسانی پزشک و بیمار به حد ضعیفی تنزل می یابد و این عمل، توازن بین طرفین را مختل می نماید و بیمار کماکان تابع اقتدار پزشک باقی می ماند.

مسائل پزشکی و طب و قضا نیاز به قانونگذاری و نظام حقوقی مناسب دارند و حقوق بیمار باید در قوانین دیده شود بیمار از هر سن، نژاد، مذهب، طبقه اجتماعی و فرهنگی باشد، سلامت خود را به طور کامل به کادر پزشکی می سپارد و به آنها اعتماد می کند و لحظه ای غفلت از بیمار می تواند جان او را به خطر اندازد لذا بیماران انتظارات فراوانی را از پزشک و کادر پزشکی دارند. بنابراین ضرورت قوانین مدونی که در برگیرنده ی حقوق بیماران و پزشکان در مکان ها و زمان های مختلف باشد احساس می گردد.

«تعاریف مسئولیت»

مسئولیت، به معنی پرسش، مورد سؤال واقع شدن و به مفهوم تفکیک وظیفه آمده است. (عمید، ۱۳۷۵: ۹۵). عبارت است از تعهد قانونی شخص به دفع ضرر دیگری که وی به وجود آورده است خواه ناشی از تقصیر خود وی باشد یا از فعالیت او ایجاد شده باشد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۴: ۶۴۲).

در معنای فقهی و شرعی نیز مسوولیت مترادف با عبارت ضمان بکار گرفته شده است و کسی را که مسئولیت بر ذمه و عهده او قرار می گیرد مسوول یا ضامن می نامند. (زندیه و ادیسی، ۱۳۹۴: ۸۰).

«مسئولیت پزشک»

«مسئولیت پزشکی، عبارت است از مسئولیت قضایی، قانونی، حقوقی و کیفری پزشک یا خدمات دهنده درمانی در برابر بیمار یا دریافت دارنده خدمات درمانی، در رابطه با هرگونه کوتاهی و خطا، اعم از عمدی و سهوی در درمان یا اقدامات درمانی و افساء اسرار و اطلاعات پزشکی بیمار».

«مسئولیت کیفری پزشک»

در مسئولیت کیفری^۴ اسقاط حق به صلح و سازش میسر نیست (برخلاف مسئولیت مدنی) و در این مسئولیت تحقق عمدی بودن عمل شرط تحقق جرم و مسئولیت است که باید توجه داشت که در مباحث حقوق پزشکی و در اغلب اوقات «قصد فعلی مجرمانه» برای آسیب رساندن به بیمار وجود نداشته و این گونه مسئولیت متوجه آنان نمی باشد چرا که در صورت احراز قصد مجرمانه، قاضی می تواند مجازات دیگر و سنگین تری برای مرتکب در نظر گرفته و احکامی مانند قصاص و اعدام و ... صادر نماید.

«مسئولیت مدنی»

مسئولیت مدنی^۵ عبارت است از تعهد و الزامی که شخص به جبران زیان وارد شده به دیگری دارد، اعم از این که زیان مذکور در اثر عمل شخص مسئول یا عمل اشخاص وابسته به او و یا ناشی از اشیاء و اموال تحت مالکیت یا تصرف او باشد. در هر موردی که شخص موظف به جبران خسارت دیگری باشد، در برابر او مسئولیت مدنی دارد یا ضامن است.

۱- مبانی مسئولیت کیفری و نظریه های حاکم بر مسئولیت تیم پزشکی

- نظریه مصونیت خیرخواهانه

از نظر تاریخی، بیمارستان ها مسئول اعمال کارکنان خود شناخته نمی شدند. این مسئله از نظریه «تئوری مصونیت خیرخواهانه» نشأت می گیرد. اساس این نظریه، این اعتقاد بود که بیمارستان ها، بیماران را از مراقبت های خیرخواهانه خود بهره مند می کنند. بنابراین یک سازمان خیریه از قبیل بیمارستان، تحت پیگرد قانونی قرار نخواهد گرفت. این تئوری تا قبل از گسترش بیمه های خدمات درمانی یعنی حدود دهه پنجاه میلادی رواج داشت. از نیمه قرن بیستم به بعد که بیمارستان ها از خط نامرئی ارائه مراقبت های خیریه به سوی وضعیت یک سازمان تجاری عبور کردند، کم کم روشن شد که این نظریه به نفع بیماران نیست، (فیستا، ۱۳۸۵: ۳۰).

- نظریه ناخدای کشتی

^۴ Criminal liability

^۵ Civil liability

از نظر تاریخی، تیم پزشکی همواره مسئول مستقیم در برابر بیمار شناخته می شود. نظریه ناخدای کشتی، تئوری است که بر اساس مفهوم مسئولیت مطلق بنا شده است. این تئوری در ابتدا در حیطه اتاق عمل به کار گرفته می شد و مسئولیت افعال هر فردی که در اتاق عمل کار میکرد را بر عهده جراح می نهاد. زیرا در گذشته پزشکان معمولاً از جانب بیمارستان استخدام نمی شدند بلکه منتخب گروه پزشکی بودند. بر اساس این تئوری، مسئولیت هرگونه فعل کارکنان بیمارستان را در اتاق عمل از بیمارستان سلب نموده و بر عهده جراح می نهاد. طبق این تئوری کارکنان اتاق جراحی همگی تحت نظارت جراح و در خدمت او می باشند، (فیستا، پیشین: ۳۱). پنسیلوانا اولین حوزه قضایی بود که این تئوری را بکار بست و در سال ۱۹۴۹ در این حوزه، دعوی در این ارتباط مطرح شد و پزشک طبق نظر ناخدای کشتی در قبال آسیب وارده به بیمار از طرف کارکنان اتاق جراحی محکوم به پرداخت خسارت به بیمار شد. (فیستا، پیشین: ۳۲).

در ابتدا، فرضیه ناخدای کشتی فقط شامل مراقبت های داخل اتاق جراحی و مراقبت های پس از جراحی در ریکاوری بود. اما کم کم با گذشت زمان، فرضیه ناخدای کشتی مسئولیت را در ورای دیوارهای اتاق عمل نیز به عهده پزشک می نهاد. دادگاه پنسیلوانا در رسیدگی به پرونده ای که کودکی ۱۱ ماهه به دلیل تزریق دارو توسط پرستار در ناحیه عصب سیاتیک دچار آسیب دائمی شده بود، پزشک را مسئول قصور پرستارها در تزریق این دارو قلمداد کرد و از فرضیه ناخدای کشتی استفاده کرد، (آشتیانی، ۱۳۸۴: ۱۴).

عده ای از دادگاه ها معتقدند که هنگامی که پرستار، مفقود شدن وسایل جراحی را گزارش نمی کند و جراح مسئول شناخته می شود زیرا شمارش ابزار و وسایل از وظایف مهم پرستار اتاق جراحی می باشد در حالیکه سایر دادگاه ها معتقدند که پرستاران در اتاق جراحی، کارمند پزشک جراحی می باشند و جراح به عنوان کارفرمای مستقیم پرستار باید بر کار او نظارت داشته باشد. بنابراین مسئولیت را می توان به هر دو (پزشک - پرستار) نسبت داد.

اخیراً دادگاه ها به این نتیجه رسیده اند که پزشکان یک بیمارستان در قبال بی توجهی کارکنان بیمارستان نسبت به رویه های پس از جراحی که برای درمان بیمار لازم و ضروری است، مسئولیتی ندارند و پزشک حق دارد تصور کند که کارکنان بیمارستان، صلاحیت پیگیری مراجعین منطقی را دارا هستند مگر آن که نسبت به عکس این مسئله آگاهی داشته باشند. (فیستا، پیشین: ۳۶).

- نظریه مسئولیت مشترک

کارکنان از جانب بیمارستان انتخاب و استخدام شده و حقوق خود را از بیمارستان دریافت می کنند نه از جانب پزشک و عموماً پزشکان هیچگونه نظارت بر روی کار پرستاران که در غیاب آنها، دستورات را انجام میدهند، ندارند و بعضاً به این مسئله که کارکنان فاقد صلاحیت مشغول به کار هستند بی اطلاع میباشند. در ارائه خدمات

درمانی به بیمار در جهت معالجه وی مواردی پیش می آید که شخصاً پزشک مسئولیت مستقیم در قبال بیمار دارد و آن زمانی است که افراد تحت نظارت مستقیم پزشک مشغول انجام وظیفه میباشند و تمام کارها را برابر دستورات وی انجام می دهند. در این صورت مسئولیت متوجه پزشک است (طبق نظریه ناخدای کشتی). اما با اعتقاد به وجود سیستم منطقی، قوانین و مقررات که مربوط به حقوق و وظایف پست های مختلف در سازمان می باشند و یا تغییرات مداومی که در زمینه بهداشت و درمان ایجاد می شود که با گسترش قلمرو پرستاران پیشرفته که با بسیاری از متون پزشکی تداخل دارد، همواره در زمینه دعاوی این سؤال مطرح می باشد که دقیقاً چه کسی مسئول افعال و اعمال مراقبتی و درمانی پرستاران است؟ پاسخ این سؤال اغلب به حقایق خاص آن دعوا و نظرات دقیق کارشناسی بستگی دارد و به دلیل پیچیدگی برخی از این شرایط، دادگاه ها به نظام های حقوقی مختلف متوسل می شوند که آنها را در ارزیابی این دعاوی مشکل یاری کند.

– نظریه مسئولیت بیمارستان به عنوان کارفرما

مسئولیت کارفرما زمانی مصداق پیدا می کند که افراد مختلفی در یک مجموعه کار می کنند و عبارت مسئولیت کارفرما عبارتی لاتین است.^۶ و معنای آن این است که کارفرما مسئول اعمال کارکنان خویش است و این عبارت در شرایطی مصداق پیدا می کند که کارفرما مسئول افعال کارکنان خویش شناخته میشود و این موضوع پیشرفت کاربرد حقوقی را در ارتباط با حقوق و مسئولیت پرستاران داراست، (اکبری، ۱۳۸۵: ۴۹).

مسئولیت کارفرما تقریباً یک مسئولیت غیر ارادی است و از آنجایی که بیمارستان کارکنان خود را انتخاب و استخدام می کند و دستمزد آنها را میپردازد. به عنوان کارفرما باید بر اعمال و رفتار آنها نظارت و کنترل داشته باشد و بیمارستان بر اساس فرضیه شخص حقوقی به طور غیر ارادی مسئول افعال کارمند خود شناخته میشود. از نظر تاریخی تا قبل از دهه ۱۹۵۰ بیمارستان ها مسئول اعمال کارکنان خود شناخته میشدند. این مسئله از نظریه مسئولیت خیرخواهانه نشأت گرفته و بر این اساس یک سازمان خیریه از قبیل بیمارستان تحت پیگرد قانونی قرار نمی گرفت، (اسماعیلی، ۱۳۸۳: ۵۶).

اساس این نظریه این اعتقاد بود که بیمارستان ها، بیماران را از مراقبت های خیرخواهانه خود بهره مند می کنند ولی بعد از گسترش برنامه های بیمه خدمات درمانی، بیمه تأمین اجتماعی و سایر بیمه های درمانی واضح بود که بیمارستان ها از خط نامرئی ارائه مراقبت های خیریه به سوی وضعیت یک سازمان تجاری عبور می کنند و کم کم روشن شد که این نظریه مصونیت خیرخواهانه به نفع بیماران نیست و در سال ۱۹۶۵ برای اولین بار، دادگاهی مصونیت خیرخواهانه بیمارستان را به عنوان یک دفاع نپذیرفت، با پذیرش مسئولیت بیمارستان به

^۶ Respondent Superior

عنوان کارفرما، یکی از اختلافاتی که در دعاوی مطرح شد این بود که دقیقاً چه کسی مسئول افعال پرستار است پزشک یا بیمارستان؟ این سؤال و بلا تکلیفی باعث شد که در ارزیابی و بررسی دعاوی افعال پرستار را به فعل اداری و فعل پزشکی تقسیم نمایند. (تفرشی، ۱۳۸۰: ۱۲۳).

فرض بر این بود که چنانچه پرستار عمل را انجام داده باشد که جزء معیارهای پزشکی قرار بگیرد، پزشک مسئول این افعال است اما اگر آن عمل را بتوان اداری قلمداد کرد، مسئولیت بر عهده بیمارستان خواهد بود.

– نظریه مسئولیت فردی

در هر جامعه ای، هر فرد مستقیماً مسئول اعمال خویش است و در نتیجه آن فرد از مسئولیت مستقیم قانونی برخوردار است و همچنین در موارد قصور و خطای حرفه ای، فردی که مسئول آسیب وارده است خوانده اولیه محسوب می گردد، (آشتیانی، ۱۳۸۴: ۲).

بر همین اساس تمامی کارکنان گروه پزشکی در قبال اعمال خود از یک سطح اولیه مسئولیت برخوردارند چه این افراد حرفه‌ای باشند و چه غیر حرفه ای. این سطح اولیه مسئولیت قانونی خصوصاً در ارتباط با نیازهایی که با ایمنی و حفظ سلامت بیمار در ارتباط است به قوت خود باقی است. عموماً دادگاه‌ها، مدیران و کارفرمایان را تنها در شرایط غیر عادی مسئول افعال کارکنان خود می دانند و همواره از تحمیل مسئولیت به کارفرما تردید دارند. در نظام حقوقی ایران، اصل بر مسئولیت کارفرما و پزشک نهان شده و خطای حرفه ای در رابطه بین پزشک و بیمار یک پدیده یا عنصر مستقل تلقی نمی شود مگر اینکه خطای حرفه ای مستقیماً ناشی از فعل فردی باشد، (تفرشی، ۱۳۸۰: ۱۲۲).

حرفه ای فرد اعم از مسئولیت مدنی و مسئولیت کیفری یا انضباطی تابعی از مسئولیت پزشک و کارفرماست. ظاهراً در طول ۱۰ سال اخیر با توجه به شیوع روز افزون درصد قصور و خطا در رشته های پزشکی و پیراپزشکی باعث شد که دیدگاه مسئولیت هر فرد در برابر کارهای انجام شده مطرح گردد، (کاهانی، ۱۳۷۹: ۲). به عنوان مثال عدم رعایت شرح وظایف پرستاری که به آنها در گفتار بعدی اشاره می شود، خود مصداق عدم رعایت نظامات و موازین دولتی و حرفه ای است که موجب مسئولیت فردی پرستار می گردد و طبق قانون مجازات اسلامی و همین طور قانون سازمان نظام پزشکی و آئین نامه های مربوطه قابل پیگیری و مجازات می باشد، (علیرضایی، ۱۳۸۱: ۳۰).

۲- دیدگاه فقه امامیه

۱- ضرورت

ضرورت در بین فقها را می توان دارای دو جنبه فردی و اجتماعی دانست از جهت جنبه فردی آن که همانا حفظ جان و سلامتی افراد است و از جهت جنبه اجتماعی آن نیز لزوم وجود طبیب و حفظ سلامتی مردم می

باشد و هم چنین ضرورت‌های ناشی از زندگی اجتماعی موجب موجه بودن عمل طیب می شوند، (صحتی، ۱۳۸۳: ۴۹).

«حضرت امام در تحریرالوسیله درباره پیوند اعضا میت نظری داده اند و آن اینکه پیوند اعضا میت مسلمانی به بدن دیگری ممنوع اعلام شده، ولی همین که انسانی در حال مرگ باشد قطع عضو مرده مسلمان و پیوند آن به انسان جایز شمرده شده است. (خمینی، ۱۴۱۰: ۶۲۳).

اکثر فقها در کتب خویش نهایتاً علت توجیه اقدامات پزشکان را نیازی دانسته اند که جامعه اسلامی به وجود آنها دارد.

«صاحب جواهر نیز مباشرت پزشک در امر معالجه و درمان را مقدمه ای برای حفظ نفوس محترم دانسته و معتقد است که اگر ممکن نباشد تا پزشک قبل از درمان خویشتن را مبری از مسئولیت نماید معالجه و مداوای بیماران متعذر خواهد شد». (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۲۹).

«محقق حلی در شرایع الاسلام معالجه و مداوای بیماران را لازم دانسته و معتقد است که اگر ابراء ذمه پزشک مشروع نباشد معالجه و مداوای بیماران با مشکل مواجه خواهد شد»، (حلی، ۱۴۱۱: ۱۹۷).

و هم چنین حضرت امام خمینی در کتاب تحریرالوسیله در خصوص کالبد شکافی می فرمایند:

«تشریح میت مسلمان جایز نیست، پس اگر چنین کرد در قطع سر و جوارح او دیه می باشد». (خمینی، پیشین: ۶۲۴).

و در مساله ای دیگر می فرمایند: «اگر حفظ حیات مسلمان بر تشریح متوقف باشد و تشریح غیرمسلمان ممکن نباشد، ظاهر آن است که جایز باشد»، (خمینی، پیشین: ۶۲۴).

نتیجه ای که از این مطالب می توانیم بگیریم این است که فقهای شیعه ضرورت حفظ حیات مسلمانان و هم چنین نیاز جامعه اسلامی به طیب را مبنایی برای توجیه اقدامات پزشکان دانسته اند که نهایتاً منجر به ارتفاع مسئولیت جزایی ایشان خواهد گردید.

۲- براء ذمه پزشک (ابراء ذمه پزشک)

در تعریف لغوی ابراء آقای دکتر لنگرودی چنین بیان کرده اند: « (حقوقی) چشم پوشی اختیاری بستانکار از طلب خود. (فقه) اسقاط ذمه غیر، خواه ذمه مالی باشد یا غیرمالی مانند حق قصاص. »، (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶: ۲).

بنابر این می توان گفت که ابراء ذمه پزشک بدین معنی است که بیمار و یا اولیاء او قبل از درمان ... پزشک را در خصوص احتمال تلف شدن مبری کنند.

قول مشهور فقهای امامیه آن است که با ابراء ذمه پزشک، ضمان ساقط می شود که محقق حلی در مختصر النافع و شرایع الاسلام، شهید اول در لمعه و ...، شیخ محمدحسن نجفی در جواهرالکلام، آیت ... خوئی در مبانی تکلمه النهاج و امام خمینی در تحریرالوسیله قایل به این نظر هستند. ایشان معتقدند که اگر ابراء ذمه پزشک از مسئولیت مشروع نباشد، امر درمان و معالجه با اشکال مواجه می شود و برای تایید ادعای خویش به روایت السکونی از امام صادق (ع) استناد جسته اند. البته در میان فقها افرادی نیز هستند که به عدم سقوط ضمان پزشک معتقدند از جمله ابن ادریس که می گوید « چون اسقاط حق قبل از ثبوت آن است پس برئ نمی شود»، (نجفی، ۱۴۰۴: ۴۷).

پس می بینیم که او به عدم سقوط ضمان پزشک معتقد است و بر این نظر است که چون اسقاط حق قبل از ثبوت آن جایز نیست لذا ابراء ذمه پزشک نیز موجب سقوط ضمان وی نخواهد بود. این عده از فقها صرف مورد نیاز بودن طبابت یا بودن دلیل برخلاف آن را برای تشریح حکم و جواز ابراء کافی ندانسته و علاوه بر این معتقدند که خبر السکونی نیز ضعیف می باشد چون سکونی راوی آن است.

ولی « صاحب جواهر در پاسخ به این اشکالات به این موارد اشاره کرده اند». (نجفی، پیشین: ۴۷).

۱- چون مشهور فقها بدان (خبر سکونی) استناد کرده اند از نظر شرعی معتبر بوده و می تواند مبنای صدور حکم قرار گیرد.

۲- ابراء ذمه پزشک اگر به عنوان شرطی در ضمن عقد گنجانیده شود جایز است و بر اساس آیه شریفه «المؤمنون عند شروطهم» مومنین مکلفند که به شروطشان وفادار بمانند» لذا اگر در ضمن عقد اجازه طیب، اسقاط ضمان وی شرط شده باشد شرعاً جایز بوده و هیچگونه منافاتی با اجازه وی ندارد.

۳- و دیگر اینکه نیازی است که جامعه به طبابت و معالجه دارد، که تمام اینها برای رد کردن نظر این ادریس و طرفداران وی کافی است.

۳- اذن پزشک در معالجه

برخی از فقها نظر دارند که اذن بیمار و یا ولی او موجب می شود که اقدامات پزشک موجه تلقی گردد و موجب رفع مسئولیت وی گردد. در صورتی که پزشک در حرفه خود مهارت کافی داشته و با رعایت کلیه جوانب و اخذ رضایت از بیمار یا ولی او اقدام نماید. طرفداران این نظریه معتقدند که اذن بیمار به طیب عملی جایز بوده و موافق با روح مقررات اسلامی می باشد.

«دسته ای از فقها معتقدند که اگر پزشکی ماهر بوده و بیمار هم اذن داده باشد و درمان منتهی به تلف شود گفته شده که ضامن نیست چون ضمان به واسطه اذن ساقط می شود زیرا شرعاً کار جایزی بوده».

«دسته ای دیگر از فقها بر این باورند که اذن در علاج، اذن در اتلاف نیست. لذا هر چند پزشک در مداوا کردن مأذون بوده ولی اگر در جریان معالجه چیزی را تلف کند ضامن است زیرا او در درمان بیماریش مأذون بوده

ونه در تلف کردن او و جایز بودن عملی در شرع با مسئولیت مرتکب آن هیچ گونه منافاتی نداشته و اگر مرتکب عمل مشروعی موجب اتلاف شود ضامن خواهد بود. (نجفی، پیشین: ۴۶).

این دسته که ابتدائاً اذن بیمار را با وجود شرایط دیگر باعث سقوط ضمان دانسته اند ولی بعداً با استناد به دلیل اشتغال ذمه و اطلاق اذله ضمان حتی در صورتی که پزشک در علم طبابت مهارت کافی داشته و در عمل نیز کارآمد باشد، وی را ضامن قلمداد کرده اند. محقق حلی در شرایع الاسلام، شهید اول در لمعه، آیت... خویی در مبانی تکلمه المنهاج و آیت... خمینی در تحریرالوسیله، طرفداران این نظر هستند.

حضرت امام خمینی در تحریرالوسیله بیان کرده اند که «پزشک آنچه را که به معالجه تلف می نماید، در صورتی که در علم و عمل قاصر باشد ولو اینکه مأذون باشد یا شخص قاصری را بدون اذن از ولی او یا شخص بالغی را بدون اذن خود او معالجه کند اگر چه عالم و در عمل محکم باشد ضامن است و اگر مریض یا ولی او به پزشکی که در علم و عمل حاذق است اذن بدهد بعضی ها گفته اند ضامن نیست ولی اقوی ضمان اوست در مالش»، (خمینی، ۱۳۷۶: ۳۶۳).

۳- ارکان تحقق مسئولیت کیفری پزشک در جراحی

هرگاه پزشک در جریان امور طبی یا جراحی و در حالت عادی و متعارف عقل، اختیار و آگاهی عمداً و با سوء نیت مرتکب فعلی شود که منجر به مرگ یا ایراد صدمات جسمانی و روانی یا نقص عضو بیمار شود، مجرم تلقی و مستحق مجازات مقرر قانونی خواهد بود. بنابراین در جرایم عمدی ناشی از حرفه پزشکی، قصد مجرمانه به عنوان عنصر معنوی در کنار سایر عناصر تشکیل دهنده جرم (عنصر قانونی و عنصر مادی) برای تحقق مسئولیت کیفری پزشک، رکن اصلی تلقی می شود. لازم به یادآوری است که برای وقوع جرائم مغایر با شئون حرفه پزشکی از جمله صدور گواهی خلاف واقع، افشاء اسرار بیمار و... علاوه بر لزوم وجود عناصر سه گانه عمومی جرم وجود شرایط و ضوابط خاص نیز ضروری است. لکن در جرائم غیر عمدی علیه تمامیت جسمانی و روانی اشخاص در جریان امور طبی یا جراحی، پزشک هیچ گونه سوء نیت و قصد مجرمانه ای در جریان امور طبی یا جراحی ندارد و خطای جزائی موجب تعقیب کیفری پزشک می شود.

۱. ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ مقرر می دارد هرگاه پزشک در معالجاتی که انجام می دهد 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 و چنانچه اخذ برائت از مریض به دلیل نا بالغ یا مجنون بودن او معتبر نباشد و یا تحصیل برائت از او به دلیل بیهوشی و مانند آن ممکن نگردد برائت از ولی مریض تحصیل می شود.

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

تبصره ۲ - ولی بیمار اعم از ولی خاص است مانند پدر و ولی عام که مقام رهبری است. در موارد فقدان یا عدم دسترسی به ولی خاص، رئیس قوه قضائیه با استیذان از مقام رهبری و تفویض اختیار به دادستانهای مربوطه نسبت به اعطای برائت به طیب اقدام می نماید.

۲. ماده ۴۹۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مقرر می دارد پزشک در معالجاتی که دستور انجام آن را به مریض یا پرستار و مانند آن صادر می نماید در صورت تلف یا صدمه بدنی ضامن است مگر آنکه مطابق ماده ۴۹۵ این قانون عمل نماید.

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

تبصره ۲ - در قطع عضو یا جراحات ایجاد شده در معالجات پزشکی طبق ماده ۴۹۵ این قانون عمل می شود.
۳. ماده ۴۹۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مقرر می دارد در موارد ضروری که تحصیل برائت ممکن نباشد و پزشک برای نجات مریض، طبق مقررات اقدام به معالجه نماید کسی ضامن تلف یا صدمات وارده نیست.

از مفهوم مواد مذکور استنباط می گردد که ارکان و شرایط ذیل برای تحقق مسئولیت کیفری پزشک در حقوق جزای ایران ضروری است.

۱- بی احتیاطی در عمل جراحی یا طبی

«بی احتیاطی خطای انسانی است که پیامد کار خود را در وضع خاص پیش بینی نمی کند. به عبارت دیگر فعل او با الگوی رفتاری انسان دوراندیش و پیش بین منطبق نیست، الگوی متعارف و انتزاعی رفتار انسانها را از مجموع طرز تلقی و انتظارات جامعه می توان استنباط کرد.» «بی احتیاطی خطائی است که یک شخص مرتکب آن نمی شود.» «بی احتیاطی در مقابل غفلت به کار می رود. یعنی غفلت از جنس ترک است و بی احتیاطی از جنس فعل که عبارت است از ارتکاب عملی از روی ترک پیش بینی و حزم که حقاً باید آن پیش بینی یا حزم رعایت می شد یعنی توقع آن عرفاً از فاعل عمل می رفت.» (گلدوزیان، ۱۳۹۲: ۵۶۰).

پس بدین ترتیب چنانچه پزشک یا جراح یا سایر متصدیان مشاغل وابسته به پزشکی توجه کافی را بر درمان یا آزمایش مبذول نداشته یا مرتکب اشتباه یا تعدی و تفریط گردند و در نتیجه عمل آنها ضرر جسمانی یا روانی برای بیمار ایجاد شود، مرتکب بی احتیاطی شده اند. با توجه به مطالب مذکور، ضابطه ی تشخیص بی احتیاطی

عرف است. البته مراجع قضایی در رسیدگی به پرونده های مربوطه به اتهام بزه ناشی از حرفه ی صاحبان مشاغل پزشکی که بیشتر جنبه ی علمی یا فنی داشته و به معلومات مخصوص نیاز دارند، براساس رویه جاریه و نیز به استناد ماده ۸۳ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۸۱ موضوع را با صدور قرار ارجاع امر به کارشناسی، براساس اظهار نظریات در خصوص بی احتیاطی یا عدم بی احتیاطی پزشک مشتکی عنه به اهل خبره ارجاع می کنند.

از اهل خبره هنگامی دعوت به عمل می آید که اظهار نظر آنان از جهت علمی یا فنی و یا معلومات مخصوص لازم باشد از قبیل پزشک، داروساز، مهندس، ارزیاب و دیگر صاحبان حرف، چنانچه در جرائم محل امنیت و یا خلاف نظم عمومی اهل خبره بدون عذر موجه حضور نیابد و من به الکفایه هم نباشد، به حکم قاضی جلب خواهد شد.

۲- بی مبالاتی در جریان عمل جراحی یا طبی

بی مبالاتی و غفلت نوعی بی احتیاطی به صورت ترک فعل و خودداری از انجام عملی است که انجام آن شرط احتیاط است. مقصود از بی مبالاتی ترک تکلیفی است که مقتضای پیشگیری از نتایج ناخواسته مجرمانه است، اگر کسی به هر دلیلی از ادای تکلیف غافل بماند و در نتیجه ی آن جرمی واقع شود، مأخوذ به آن است. بنابراین پزشک بی مبالات پزشکی است که طبق موازین علمی و فنی پزشکی ملزم به انجام کاری نسبت به بیمار بوده و آن را ترک کرده و انجام نداده است. قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰ از بی مبالاتی بعنوان یکی از مصادیقی تقصیر جزایی نامه برده است. (تبصره ماده ۳۳۶ قانون مجازات اسلامی) همچنین تبصره ۳ ماده ۲۹۵ قانون فوق قتل یا ضرب یا جرح، بر اثر بی مبالاتی و سایر مصادیق خطای جزایی را قتل یا ضرب یا جرح در حکم شبه عمد دانسته است و ماده ۶۱۶ قانون فوق برای مرتکب قتل غیر عمدی به واسطه بی مبالاتی و سایر مصادیق خطای کیفری، مجازات حبس از یک تا سه سال و نیز پرداخت دیه در صورت مطالبه از ناحیه ی اولیای دم تعیین نموده است.

برای مثال: «اگر تهیه کننده ی مواد خوراکی و آشامیدنی یا آرایشی و بهداشتی بر اثر اهمال در سنجش و به کار نبردن ترکیباتی که در ساختن مواد مذکور لازم است، موجب بیماری با آسیبی گردد، مرتکب بی مبالاتی شده است. به عبارت دیگر، از انجام دادن فعلی که به جا آوردن آن شرط احتیاطی بوده خودداری کرده است».

بنابراین پزشک بی مبالات، پزشکی است که طبق موازین علمی و فنی پزشکی ملزم به انجام کاری نسبت به بیمار بوده ولی آنرا ترک کرده و انجام نداده است. بعنوان مثال: عدم تهیه اسباب و لوازم و آلات جراحی و عدم تمیز و پاک کردن آن در عملیات جراحی، عدم معاینه ی قبلی و بر نداشتن نوار قلبی قبل از بیهوشی، عدم انجام آزمایشات لازم قبل از عملیات جراحی و ده ها موارد دیگر، از مصادیق بارز بی مبالاتی پزشکی است.

۳- عدم مهارت در جریان عمل جراحی یا طبی

عملیات جراحی یا طبی از جمله اموری است که نیاز به ظرافت خاص دارند و عدم مهارت، اطلاعات و توانایی کافی عملی و علمی پزشک، منجر به ورود ضرر و زیان به بیمار خواهد شد و نهایتاً مسئولیت کیفری به دنبال خواهد داشت. پزشک باید در انجام اعمال جراحی یا طبی حاذق و ماهر باشد. بی تجربگی و تازه کار بودن پزشک، مخصوصاً پزشکان عمومی از جمله مواردی است که آنها را از نظر علمی دچار اشتباه می کند. «نداشتن مهارت به دو صورت مادی و معنوی است؛ عدم مهارت مادی یا بدنی، نداشتن ورزیدگی و تمرین کافی در اموری است که انجام صحیح آنها مستلزم توانایی خاصی است، عدم مهارت معنوی شامل عدم آگاهی مطلق یا نسبی در شغل و حرفه مربوط است. طبیبی که در رشته ای از طب اطلاع کافی ندارد و به جای هدایت بیمار به نزد متخصص برای آزمایش و تجربه، با سهل انگاری دست به درمان یا عمل جراحی می زند و در نتیجه باعث مرگ یا نقص عضو بیمار می شود، ضامن عدم مهارت خود می باشد و در این اقدام غیر ماهرانه فرض بر بی احتیاطی می شود.» (گلدوزیان، ۱۳۸۳: ۱۶۵).

قانونگذار در تبصره ۳ ماده ۲۹۵ و ماده ۳۳۶ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰ عدم مهارت را به عنوان یکی از مصادیقی خطای کیفری ذکر نموده است.

بعنوان مثال: «در یک مورد جراح بی تجربه ای رحم زنی بینوا را آنچنان در حین کورتاژ طبی تراش داده بود، که وارد قسمتی از روده کوچک شده و دهانه زخم که در عمق رحم جای داشت پوشاند، جراح مذکور دیواره روده را با بقایای جفت و جنین اشتباه گرفته و با پنس آن را بیرون کشیده و در نتیجه قوس بزرگی از روده کوچک وارد مهبل شد. تازه در این مرحله بود که جراح به خطای خود پی برد و سراسیمه یکی از اساتید را خبر کردند و او ناچار آن قوس روده را که سوراخ شده بود و به علت تحت فشار قرار گرفتن تقریباً سیاه شده بود را برداشت و زخم را بخیه زده و ترمیم کرد. ولی هنوز بیمار در بیمارستان بود که به علت عفونت لگن ناچار شد رحم خود را نیز بردارد و زن جوان علاوه بر از دست دادن جنینی که برای بار اول حامله بود، و رحم خود را نیز از دست داد و برای همیشه از نعمت مادری محروم شد.» (گودرزی، ۱۳۷۷: ۲۴).

در مرحله تشخیص و درمان بیماری توسط پزشک و همچنین مرحله ی بیهوشی و عمل جراحی ممکن است به لحاظ عدم مهارت و بی تجربگی پزشک، خطاهایی اتفاق بیافتد. مرحله ی تشخیص از مهمترین مراحل معالجه می باشد، بطوری که اگر تشخیص نوعی بیماری توسط پزشک به لحاظ عدم مهارت و بی تجربگی اشتباه باشد، چه بسا با تجویز داروهای اشتباهی موجب بروز بیماریهای جدید بشود که از آنها به بیماریهایی که بوسیله پزشک به وجود می آیند تعبیر می شود.

بنابراین در مرحله ی تشخیص نوعی بیماری، پزشک باید از انواع آزمایشات اولیه و لازم پیرامون تشخیص نوع بیماری، استفاده نموده و از سرعت و کوتاهی در تشخیص و عدم دقت در معاینه و سرسری انگاشتن مطالعه ی بعضی از آزمایشات خودداری نماید. شرح حال بیمار را تجزیه و تحلیل نموده و سپس با آموخته های خود تطبیق داده تا از هرگونه خطای در تشخیص مصون بماند. پزشک باید در مواقع عدم تشخیص نوع بیماری، از تجویز هر نوع دارویی اجتناب نموده و بیماران را جهت مراجعه به پزشک متخصص دیگری ارشاد و راهنمایی نماید بعد از تشخیص نوع بیماری، پزشک باید با رعایت کلیه جوانب امر و اوضاع و احوال حاکم بر قضیه از جمله شدت و ضعف نوع بیماری، سن و جنسیت بیمار، قدرت تحمل و حالات روحی و روانی بیمار و... روش معالجه و درمان مناسبی را انتخاب نماید. انتخاب طریق و روش معالجه و درمان حق پزشک معالج است، لکن طریق و روش معالجه می بایست بر پایه علم و دانش پزشکی مسلم و نوین استوار باشد. در مراحل بیهوشی و عمل جراحی نیز اصول و ضوابط خاص پزشکی وجود دارد که پزشک ملزم به رعایت آنهاست و در صورت عدم رعایت آنها به لحاظ بی تجربگی و عدم مهارت، مسئول خطای ناشی از اعمال ارتكابی خویش می باشد.

۴- عدم رعایت نظامات دولتی در جریان عمل جراحی یا طبی

قانونگذار رعایت نظامات دولتی را به عنوان یکی از مصادیق خطای کیفری ذکر نموده است. منظور از نظامات دولتی، هر نوع مقررات کلی اعم از قانون تصویب نامه، آیین نامه، بخش نامه و دستورالعمل دارای ضمانت اجرایی است که رعایت آن به حکم قانونگذار یا مقامات صلاحیت دار برای عموم مردم، ارگان، موسسه و کانون، اصناف و صاحبان حرف خاص الزامی است.

بنابراین نظامات دولتی به دو دسته اساسی تقسیم می شوند:

الف - نظامات عام که جنبه عمومی دارد و همه افراد جامعه به منظور برقراری نظم و امنیت عمومی و حفظ منافع جامعه ملزم به رعایت آن هستند. مانند: آیین نامه امور اخلاقی

ب - نظامات اختصاصی که صرفاً به ارکان، موسسه، اصناف و صاحبان حرف خاصی مربوط می شود.

در مورد پزشکان، مجلس شورای اسلامی، سازمان نظام پزشکی جمهوری اسلامی ایران، سازمان پزشکی قانونی کشور، وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی، هیات وزیران و سایر مراکز علمی و درمانی کشور، ضوابط و مقررات خاصی را وضع نموده اند که رعایت آنها برای پزشکان در جریان عمل جراحی یا طبی الزامی است. بعنوان مثال: ماده واحده ی قانونگذار سقط جنین درمانی مصوب ۸۴/۳/۱۰ مجلس شورای اسلامی مقرر می دارد. سقط درمانی با تشخیص سه پزشک و تایید پزشکی قانونی مبنی بر بیماری جنین که به علت عقب افتادگی یا ناقص الخلقه بودند موجب حرج مادر است و یا بیماری مادر که با تهدید جانی مادری توأم باشد،

قبل از ولوج روح (چهار ماه) با رضایت زن مجاز می باشد و مجازات و مسئولیتی متوجه پزشک مباشر نخواهد بود. متخلفین از اجرای مفاد این قانون به مجازاتهایی مقرر در قانون مجازات اسلامی محکوم خواهند شد. دستورالعمل اجرایی قانون فوق نیز ضوابط و مقررات خاصی را پیش بینی نموده است. با عنایت به ماده واحده ی مذکور، در سقط جنین درمانی رعایت نظامات ذیل توسط پزشک مباشر ضروری است.

- ۱- تشخیص قطعی سه پزشک متخصص،
- ۲- تایید پزشکی قانونی مبنی بر بیماری جنین،
- ۳- حرج مادر به علت عقب افتادگی یا ناقص الخلقه بودن جنین،
- ۴- بیماری مادر که با تهدید جانی مادر توأم باشد،
- ۵- سقط قبل از ولوج روح،
- ۶- رضایت زن (خانم باردار) است.

سوالی در اینجا مطرح می شود و آن این است که اگر عدم رعایت نظامات دولتی در جریان عمل جراحی یا طبی توسط پزشک معالج، هیچگونه تاثیر منفی در سلامتی بیمار نداشته و عوارض جسمانی یا روانی ایجاد ننماید آیا پزشک معالج باز هم مسئولیت کیفری خواهد داشت یا خیر؟

در پاسخ می توان گفت شرایط لازم برای تحقق مسئولیت کیفری پزشک وجود رابطه ی علیت بین عدم رعایت نظامات دولتی و عوارض جسمانی یا عوارض روانی ایجاد شده در بیمار ضروری است و در فرض مذکور چون بواسطه ی عدم رعایت نظامات دولتی، صدمه ای به جسم و یا روان بیمار وارد نشده است تا احراز رابطه ی علیت مذکور مطرح گردد. بنابراین پزشک معالج هیچگونه مسئولیت کیفری نخواهد داشت. برای تحقق مسئولیت کیفری پزشک وجود رابطه علیت بین عدم رعایت نظامات دولتی و عوارض جسمانی یا عوارض روانی ایجاد شده در بیمار ضروری است و در صورت احراز رابطه علیت پزشک معالج مسئولیت کیفری خواهد داشت.

۴- طبیعت تعهدات پزشک در عملیات جراحی

در خصوص طبیعت تعهدات پزشک در عمل جراحی دو نظریه ارائه گردیده است:

۱-تعهد به وسیله

معتقدند جراحی ترمیمی^۷ ضروری تابع قواعد عام مسئولیت مدنی است و تعهد پزشک در این موارد تعهد به وسیله است اما در اعمال جراحی غیر ضروری به منظور حمایت از بیمار، تعهد پزشک را تعهد به نتیجه می دانیم، (کاظمی، ۱۳۹۰: ۴۰).

برای ملاحظه نظرات با وجود این، به نظر می رسد تحلیل مزبور خالی از اشکال نیست و تفکیک میان جراحی ضروری و جراحی غیرضروری ناروا است، چرا که ممکن است طبق عرف پزشکی در جراحی ضروری اجرای تعهد به طور قطع امکان پذیر باشد و در جراحی غیرضروری بر طبق اصول متعارف پزشکی ایفاء تعهد جنبه احتمالی به خود بگیرد و برعکس. بنابراین، تعیین ضابطه کلی در این خصوص دشوار است و در هر موردی (جراحی ضروری و غیر ضروری) باید به داوری عرف مراجعه نمود.

۲- تعهد به نتیجه

گفته شده تعهد پزشک در عمل جراحی زیبایی تعهد به نتیجه است. برخی معتقدند: عرف کنونی این گونه جراحی را نامشروع نمی بیند ولی مسئولیت پزشک در چنین حالتی سنگین تر از جراحی عادی استقبال بسیاری از خطرها را مباح می کند و عقل سلیم از دیر باز چنین «ضرورت» است. زیرا، عامل اعمالی را که لازمه پیشرفت و سلامت است تجویز می کند. (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۱۷۸).

برخی نیز معتقدند که تعهدات پزشک در جراحی های زیبایی تعهدات شبه عینی است و فرض بر این است که انجام عمل جراحی منوط به تحقق نتایج خاص و مورد نظر است.

با وجود این به نظر می رسد اندیشه مزبور خالی از اشکال نباشد. در سالهای اخیر در زمینه علم پزشکی پیشرفت های قابل ملاحظه ای صورت گرفته است. شیوه های نخستین انجام عمل جراحی با شیوه های متداول تغییر فراوانی کرده است. با وجود این، انجام عمل جراحی بر حسب طبیعت خود ممکن است منجر به موفقیت نگردد و پزشک هم - هر چند حاذق باشد، نمی تواند پیش از انجام عمل جراحی موفقیت آن را تضمین کند. عرف نیز از وی چنین انتظاری ندارد.

نتیجه گیری

علم پزشکی و امر طبابت جایگاه و منزلت ویژه ای در میان جوامع بشری داشته و دارد. حفظ، تامین و ارتقاء سطح سلامت جامعه، رسالت عظیم علم طب و طبابت می باشد که این امر، حفظ قداست و شان علمی طب و طبابت می بایست قبل از عموم مردم از سوی صاحبان حرفه پزشکی حفظ و نگهداری شود. بنابراین رعایت اصول اخلاقی پزشکی، هم حافظ قداست امر طبابت بوده و هم حافظ سلامت جسمانی و روانی آحاد مردم می باشد. عدم رعایت اصول اخلاق پزشکی، موازین فنی و علمی پزشکی و سایر قواعد و مقرراتی که در قانون

^۷ منظور از جراحی ترمیمی، هر نوع جراحی زیبایی می باشد.

برای آنها مجازات تعیین شده است از سوی صاحبان حرف پزشکی جرم محسوب و مسئولیت کیفری به دنبال دارد. موضوع مسئولیت کیفری پزشک از سابقه ی تاریخی بسیاری برخوردار بوده و اقوام و ملل مختلفی با نگرشهای متعددی به موضوع توجه نموده اند. قانون گذاران کشورهای مختلف نیز قواعد و مقررات خاصی در زمینه ی مسئولیت کیفری پزشک وضع نموده اند. مسئولیت کیفری پزشک که مفهومی متفاوت از مسئولیت اخلاقی، مسئولیت مدنی و مسئولیت انتظامی پزشک دارد، مورد توجه قانونگذار ایران نیز قرار گرفته است. نظام جزایی ایران در زمینه ی مسئولیت کیفری پزشک، خصوصیات و ویژگیهای منحصر به فردی دارد، علت این امر را باید در پیشینه و سوابق اقتباس و شکل گیری آن جستجو نمود. در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ مصادیق ذکر شده در ماده ۱۵۸ جزء علل موجهه جرم هستند که در قانون سابق به صورت پراکنده آمده بود و در قانون جدید، ذیل یک ماده تجمیع شده است. و عبارت « قابل مجازات نیست » عبارت مناسبی برای این عوامل نیست زیرا معمولاً این عبارت برای عوامل سقوط مجازات به کار می رود و عبارت جرم نیست برای علل موجهه جرم مورد استفاده قرار می گیرد. در برخی موارد از جمله رضایت بیمار یا اولیاء یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی آنها هم دربرائت، نتوانسته مطلوب باشد و لذا، علمای حقوق و نیز رویه قضایی هیچ گاه رضایت مجنی علیه را موثر در ماهیت جرم نشناخته و آن را از عوامل موجهه جرم قلمداد نکرده اند. در مواردی که رضایت مجنی علیه استثنائاً سبب معافیت از مجازات می شود، تقصیر مرتکب نه به اعتبار اثر زائل کننده عامل مذکور، بلکه به اعتبار جهات دیگر معافیت از مجازات رفع می گردد که در هر حال دارای آثار حقوقی مشابه است. همچنین اصل عدم تاثیر رضایت مجنی علیه در ماهیت رفتاری که متوجه حیات مجنی علیه است بر این پایه استوار است که نفس انسان ودیعه ای است که از جانب پروردگار متعال در وجود او نهاده شده است و اصولاً انسان مالک نفس خود نیست تا بتواند آن را از خود سلب کند و به طریق اولی این اختیار را به دیگری تفویض نماید. به این دلیل، قتل نفس بنا به درخواست و اعلام رضایت مقتول جرم به شمار می رود و حتی اگر با تقاضای بیمار و برای رهایی او از درد و رنج جانکاه ارتکاب می یابد در اغلب نظام های کیفری قتل عمد به شمار می رود. همین حکم درباره پزشکی که با اجازه و رضایت زن حامله، جنین او را سقط می کند جاری است. همکاری مجنی علیه را در ارتکاب جرم حتی می توان نوعی معاونت تلقی کرد. گاه این رضایت شرط لازم اباحه ای ناشی از اجازه قانون و عرف است و با آنکه درباره شرعی بودن بعضی از اعمال جراحی یا طبی اقوال مختلف است، نسبت به حرمت بعضی دیگر قول قطعی وجود دارد.

برای مثال، اعمال جراحی که به قصد سترون سازی و جلوگیری از بارداری دایمی صورت می گیرد و یا سقط جنین، چون خلاف شرع است ولو با رضایت مجنی علیه باشد جرم محسوب می گردد. همین حکم درباره اعمال جراحی یا پزشکی که صرفاً جنبه آزمایش و نتیجه گیری علمی دارد نیز جاری است و رضایت مجنی

علیه از پزشک یا جراح رفع تقصیر نمی کند. به طور کلی اذن بیمار یا اولیاء یا سرپرستان قانونی او به اعمال جراح یا پزشک مشروعیت می بخشد. لیکن، این اذن به معنی براءت طیب از آثار زیانبار عمل جراح یا طبی نیست. اکثر فقیهان امامیه در این خصوص که اگر اعمال طیب مباشر در درمان باشد، بدون حصول اذن، به استناد قاعده اتلاف قائل به ضمان شده اند. به عبارت دیگر اعمال جراح یا طیب جرم نیست و قصاص نمی شود، ولی به استناد ماده ۴۹۵، موجب دیه و ضمان مالی است. و قانونگذار در این ماده شروطی را بیان نموده که عاری از ابهام نیست. از این ماده چنین استنباط می شود که هرگاه پزشک در درمان بیمار مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی رفتار کرده باشد و تقصیری مرتکب نشده باشد ولو این که تلف یا صدمه بدنی ضمن درمان وارد شده باشد، ضامن نیست. و فرض دیگر این است که قبل از درمان از بیمار براءت نامه اخذ کرده و مقررات پزشکی و موازین فنی را رعایت نموده باشد که در این فرض هم ضامن نیست. و همچنین اعمال جراحی یا طبی باید در حدود تخصص پزشک و با رعایت موازین فنی و علمی آن رشته انجام یابد و ضمن آن جراح یا پزشک مرتکب هیچ گونه بی احتیاطی یا بی مبالاتی نگردد.

منابع و مأخذ

۱. اسماعیلی، کتابیون، (۱۳۸۳) ملاحظات اخلاقی و قانونی در مدیریت خدمات بهداشتی، انتشارات طاق بستان.
۲. آشتیانی، لیلا؛ (۱۳۸۴) پژوهش شیوه رسیدگی به پروندههای پزشکی در منظر آرای محاکم، دادسرای ویژه جرایم پزشکی، دارویی، منطقه ۱۹.
۳. اکبری، خدیجه؛ (۱۳۸۵) مسئولیت کیفری پرستاران در ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز.
۴. تفرشی، مریم، (۱۳۸۰) قانون و مقررات، تاریخ و تحولات پرستاری، انتشارات ماهتاب.
۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ (۱۳۶۴) ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، ابن سینا، چاپ اول، تهران.
۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۷۶) ترمینولوژی حقوق، گنج دانش، چاپ هشتم.
۷. خمینی، روح ا...، (۱۳۷۶) تحریرالوسیله، ترجمه علی اسلامی، ج ۴، موسسه اسماعیلیان.
۸.، (۱۴۱۰) تحریرالوسیله، ج ۲، موسسه اسماعیلیان.
۹. زندیه الهام، ادیسی فرهاد (۱۳۹۴). مبنای مسئولیت و مشروعیت های جراحی زیبایی و ترمیمی. دانشنامه حقوق سیاست. ش ۵.

۱۰. علیرضایی، نسرین، (۱۳۸۱) قانون و پرستار، نشر سالمی، تهران.
۱۱. عمید، حسن؛ (۱۳۷۵) فرهنگ عمید، انتشارات جاویدان، چاپ یازدهم، تهران.
۱۲. فرشاد صحتی، (۱۳۸۳) مسئولیت کیفری پزشکان ناشی از جرایم و تخلفات پزشکی، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهرانسر مرکز.
۱۳. فیستا، جانین؛ (۱۳۸۵) حقوق و مسئولیت پرستاران، به نقل از دکتر محمود عباسی، مقاله مسئولیت تیم پزشکی در اعمال جراحی مجله حقوقی دادگستر، سال هفتادم، دوره جدید، شماره ۵۴.
۱۴. گاهانی، علیرضا، (۱۳۷۹) بررسی خطاهای پزشکی در رشته پرستاری، معاونت امور پژوهشی، آموزشی سازمان پزشکی قانونی کشور.
۱۵. کاتوزیان، ناصر؛ (۱۳۹۴) محشی قانون مدنی در نظم کنونی حقوقی، تهران، میزان، ج ۴.
۱۶. کاظمی، محمود. (۱۳۹۰) ضرورت تغییر نظام مسئولیت مدنی پزشکی حقوق ایران، با نگاهی به تحولات ایجاد شده در حقوق فرانسه، حقوقی دانشگاه تهران، دوره ۴۱، ش ۲.
۱۷. گلدوزیان، ایرج، (۱۳۸۳) حقوق جزای اختصاصی: جرائم علیه تمامیت جسمانی، شخصیت معنوی، اموال و مالکیت، امنیت و آسایش عمومی، تهران، دانشگاه تهران، چاپ دهم.
۱۸. گلدوزیان، ایرج، (۱۳۹۲) محشای قانون مجازات اسلامی: بر مبنای قانون مصوب ۱۳۹۲.
۱۹. گودرزی، فرامرز، (۱۳۷۷) پزشکی قانونی، جلد ۱، تهران، انیشتین، چاپ اول.
۲۰. محقق حلی، (۱۴۱۱) شرایع الاسلام، ترجمه ابوالقاسم بن احمد یزدی، ج ۴.
۲۱. نجفی، شیخ محمدحسن، (۱۴۰۴) جواهرالکلام، ج ۴۲ و ۴۳، چ ۶، کتابخانه اسلامی.