

## Original Article

# Telemedicine and the resulting criminal liability in the Iranian legal system



Sadegh Namdari

*Master of Laws, majoring in Criminal Law and Criminology, Islamic Azad University, Ilam Research Sciences Branch, Iran*

**Citation** Sadegh Namdari, **Telemedicine and the resulting criminal liability in the Iranian legal system.** *J. Law Political Stud.*, 2021, 1(2), 105-119.

<https://doi.org/10.22034/jlps.2021.1.2>

**Article info:****Received:** 24 May 2021**Accepted:** 28 June 2021**Available Online:** 28 June 2021**ID:** JLPS-2110-1010**Checked for Plagiarism:** Yes**Keywords:**

remote medicine, criminal fault,  
causal relationship, criminal  
responsibility, fault-free  
responsibility

**ABSTRACT**

It is unfamiliar to discuss about criminal liability for remote surgery as well as robotic surgery for those minds which are accustomed to dogmatism in medical criminal law, while the modern horizons in criminal responsibility of our surgical team lead us to explore the differential and specialized components of robotic and remote surgeries through re-thinking the traditional teachings on this issue. Thus, in this article, the author tries to explain the theoretical foundations governing criminal responsibility of the surgical team in robotic surgeries, regarding software disorders and hardware disorders disrupting the surgical process and cause harm to the patient and may lead to the death of patient, thus it should be considered separately and based on the consequences of each of these disorders, explain the differential criteria of criminal responsibility of the surgical team. The method of data collection has also been library-based and using the available resources. Although most researchers and experts agree on the effectiveness of using this technology to provide specialized services and enhance access to these services, however this method is a solution to overcome all problems related to the lack of financial and human resources in the health system. Rather, it should be regarded as a supplementary solution to solve the existing issues in providing high quality care.

## پزشکی از راه دور و مسولیت کیفری ناشی از آن در نظام حقوقی ایران

صادق نامداری

کارشناسی ارشد حقوق، گرایش حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم تحقیقات ایلام، ایران

Use your device to scan and read the article online



ارجاع صادق نامداری، پزشکی از راه دور و مسولیت کیفری ناشی از آن در نظام حقوقی ایران، نشریه حقوق و مطالعات سیاسی، دوره ۱، شماره ۲، تابستان ۱۴۰۰: ۱۰۵-۱۱۹.

doi <https://doi.org/10.22034/jlps.2021.1.2>

### چکیده



اطلاعات مقاله

تاریخ دریافت: ۳ خرداد ۱۴۰۰

تاریخ پذیرش: ۷ تیر ۱۴۰۰

تاریخ آنلاین شدن: ۷ تیر ۱۴۰۰

کد مقاله: JLPS-2110-1010

کلیدواژه‌ها:

پزشکی از راه دور، خطای کیفری،

رابطه سببیت، مسولیت کیفری،

مسولیت بدون خطا

سخن از مسولیت کیفری ناشی از جراحی‌های از راه دور و نیز جراحی‌های روباتیک برای اذهانی که در ساحت حقوق جزای پزشکی به جرم‌اندیشی خو گرفته‌اند امری نامأنوس است. این در حالی است که افق‌های نو در عرصه مسولیت کیفری تیم جراحی ما را بدین سمت رهنمون می‌گردد که از رهگذر بازاندیشی در آموزه‌های سنتی پیرامون این موضوع مؤلفه‌های افتراقی و تخصصی جراحی‌های روباتیک و از راه دور را واکاوی نماییم. بدین‌سان، نگارنده در این نوشتار می‌کوشد تا به‌موازات تبیین بنیان‌های نظری حاکم بر مسولیت کیفری تیم جراحی در جراحی‌های روباتیک، در خصوص اختلالات نرم‌افزاری و اختلالات سخت‌افزاری که روند جراحی را مختل ساخته و موجبات ایراد لطمه به بیمار را فراهم می‌آورد و چه‌بسا منتهی به مرگ بیمار گردد، قائل به تفکیک گردیده و به فراخور پیامدهای ناشی از هریک از این اختلالات، ضوابط افتراقی مسولیت کیفری تیم جراحی را تبیین نمایند. روش گردآوری اطلاعات و داده‌ها نیز کتابخانه‌ای و استفاده از منابع موجود بوده است اگرچه بیشتر محققان و صاحب‌نظران در مورد مؤثر بودن استفاده از این فن‌آوری برای ارائه خدمات تخصصی و افزایش دسترسی به این خدمات اتفاق نظر دارند اما این روش، راه‌حلی برای غلبه بر تمامی مشکلات مربوط به کمبود منابع مالی و انسانی در نظام سلامت محسوب نمی‌شود. بلکه باید به‌عنوان راه‌حلی مکمل برای رفع بخشی از مشکلات موجود بر سر راه ارائه مراقبت‌های باکیفیت، مورد توجه قرار گیرد.

مقدمه

در نظام پزشکی ایران نوپا است، قانون‌گذاری در این زمینه مستلزم یک نظام قضایی پویا است. زیرا عدم قانون‌گذاری در این‌گونه مسائل عواقب جبران‌ناپذیری به همراه دارد، (اردبیلی، ۱۳۸۲: ۱۱۹).

پزشکی از راه دور اصطلاحی جدید است که در استفاده از اطلاعات الکترونیک و فناوری‌های ارتباطی برای فراهم آوردن خدمات و حمایت از مصرف‌کنندگان در زمانی که فاصله‌ای بین دو گروه خدمات‌گیرنده و خدمات‌دهنده وجود داشته باشد تعریف می‌شود. از جمله اهداف پزشک از راه دور

قوانین و مقررات مربوط به اجرای مشاغل پزشکی، بر اقدامات موافق موازین علمی و فنی پزشکان در انجام وظایفشان صحنه گذاشته و تنها آنان را در موارد خاص مسئول دانسته است. باین‌حال، ورود چهره‌های نوین طبابت همانند پزشکی از راه دور، حقوق بیماران، مسولیت پزشک و اشخاص ثالث را در کشورهای پیشرفته دستخوش تغییراتی نموده است که قوانین سنتی پاسخگوی آن نیست. بنابراین اگرچه این علم

در این مصداق وجود ندارد تا بتوان آن را از مصادیق قتل عمد خارج نمود، (اردبیلی، ۱۳۸۲: ۱۱۹).

ماده ۸۸ قانون برنامه چهارم توسعه وزارت بهداشت را ملزم به طراحی و استقرار نظام جامع اطلاعات سلامت شهروندان ایرانی نموده و به دنبال آن ماده‌ی ۳۹ برنامه‌ی پنجم توسعه، ادامه‌دهنده‌ی آن گردیده است، امری که می‌تواند یکی از زیرمجموعه‌های پزشکی از راه دور باشد، ( لطفی، ۱۳۸۸: ۱۱).

نتایج به‌دست‌آمده از این مطالعه نشان می‌دهد، هرچند در بسیاری از موارد، جرائم جدید ناشی از دور درمانی، چهره‌ی نوینی از جرائم قدیمی با همان ماهیت است، ولی به نظر می‌رسد برای حمایت از حقوق بیماران راهی به‌جز وضع قوانین و مقررات جدید متناسب با طبیعت این جرائم که در محیط مجازی صورت می‌گیرد وجود ندارد. علت اصلی عدم تکافوی مقررات نظام حقوقی ایران در پزشکی از راه دور، غنای قانونی در دو زمینه تشکیل دهند پزشکی از راه دور، یعنی پزشکی و فناوری اطلاعات و ارتباطات است. بنابراین لازم است برای رفع نقایص قانونی در این زمینه به جهت اهمیت موضوع، قوانین خاصی وضع گردد، بدین ترتیب که ابتدا قانون‌گذار با پیش‌بینی مصادیق مجرمانه‌ی این رشته (همانند جعل عنوان پزشکی) به وضع قوانینی جامع پردازد و سپس در آیین‌نامه‌ای، نحوه‌ی ذخیره، پردازش و انتقال داده‌های سلامت اشخاص تعیین‌شده و مسائلی نظیر محرمانگی، دسترسی، مالکیت و... تبیین گردد.

#### تعریف پزشکی از راه دور

استفاده از اطلاعات پزشکی از طریق فناوری اطلاعات و ارتباطات به‌منظور مراقبت درمانی باهدف ارتقاء وضعیت سلامت بیمار. امروزه دیگر مرز مشخصی میان علوم وجود ندارد. تخصص‌های فراوانی در حفاصل علوم جای گرفته‌اند که سلامت الکترونیک و پزشکی از راه دور (پزشکی از راه دور) از جمله آن‌هاست. در نگاه کلی نمی‌توان این علم را

بهبود مراقبت از بیمار، بهبود دسترسی و مراقبت پزشکی برای نواحی روستایی و محروم، دسترسی بهتر به پزشکان جهت مشاوره، در دسترس قرار دادن امکانات برای پزشکان جهت هدایت معاینات خودکار، کاهش هزینه‌های مراقبت‌های پزشکی، ایجاد خدمات مراقبت پزشکی (در سطح جغرافیایی و جمعیتی وسیع)، کاهش نقل‌وانتقال بیماران به مراکز درمانی است. پزشکی از راه دور شامل مشاوره از راه دور، آموزش الکترونیکی پایش از راه دور، جراحی از راه دور، درمان امراض پوستی از راه دور، تصویربرداری التراسوند از راه دور، آسیب‌شناسی از راه دور، درمان اختلالات شناختی از راه دور است امروزه پزشکی از راه دور تا حدی پیشرفت کرده است که امکان انجام جراحی از راه دور نیز به وجود آمده است. یعنی یک جراح حاذق در یک کشور با بهره‌گیری از ارتباطات اینترنتی بسیار قوی و زیرساخت‌های فنی دقیق، این امکان را می‌یابد که در یک اتاق جراحی در کشور دیگری، به‌وسیله ربات‌ها، عمل جراحی انجام دهد، ( کریمی و همکاران، ۱۳۸۹: ۱۲).

جرم، از منظر اخلاقی و شرعی با جرائم قابل‌تصور در پزشکی از راه دور همپوشانی دارد؛ لیکن همان‌طور که بیان شد در نظام‌های حقوقی بنا بر اصل قانونی بودن جرم و مجازات، (همان‌گونه که در ماده ۲ قانون مجازات اسلامی نیز به آن اشاره شده است) هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین‌شده است جرم محسوب می‌شود. رابطه‌ی پزشکی از راه دور با جرم باتوجه‌به تعریف اخیر عموم و خصوص من وجه است به این معنی که مصادیقی از سوءاستفاده‌های اشخاص از پزشکی از راه دور باتوجه‌به قانون فعلی جرم خواهد بود همانند شخصی که بنا بر دشمنی که با بیماری دارد به‌وسیله تبحر خویش در وسایل جراحی الکترونیکی خللی وارد نموده، به‌نحوی که چنین خللی منجر به فوت بیمار شود. باتوجه‌به ماده ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی، وی مجرم به قتل عمدی عدوانی است و خصوصیتی

مستلزم انتقال متن، تصویر، صوت، ویدئو و یا سیگنال‌های تبدیل‌شده الکتریکی است. سازمان ملل متحد از پزشکی از راه دور برای پایش وضعیت سربازان حافظ صلح استفاده می‌کند هرچند سربازان پیش از اعزام، معاینه پزشکی می‌شوند، اما آن‌ها بازم در معرض بیماری‌های بومی مناطق و یا حوادث هستند. زیرساخت‌های ارتباط از راه دور، در مناطق هدف، توسعه‌یافته‌اند و در نتیجه، سربازان می‌توانند از طریق ENT و آزمایشگاهی، اولتراسوند و یا تله کنفرانس ارتباط داشته باشند، (آموزگار، ۱۳۸۸: ۴۳).

محدوده خدمات شامل پزشکی، تشخیص‌های پزشکی و دندانپزشکی، نتایج ECG سپس برای تخصص‌های جراحی اعصاب، ارتوپدی، بیماری‌های پوستی و دیگر بیماری‌ها گسترش خواهد یافت، (پارسا پور، ۱۳۹۰: ۱۳).

#### مسئولیت کیفری پزشک

حرفه پزشکی به‌عنوان یکی از حرف مهم و حساس، همواره در تمام جوامع بشری مورد توجه عموم مردم و قانون‌گذاران کشورهای مختلف بوده است. ضرورت حفظ قداست، شأن و منزلت امر طبابت و همچنین ضرورت حفظ حیات و سلامت جسمانی و روانی آحاد مردم، قانون‌گذاران کشورهای مختلف را به وضع قواعد و مقررات خاصی در زمینه‌ی مسئولیت کیفری پزشک واداشته است. قانون‌گذار ایران نیز از این قاعده‌ی کلی مستثنا نبوده و در راستای اعمال نظارت کیفری بر حرفه‌ی پزشکی و برخورد قانونی با پزشکانی که اصول اخلاقی و انسانی را رعایت ننموده و از موازین فنی و علمی پزشکی تخطی نمایند. مقررات و قواعد خاصی را در قوانین جزایی و سایر قوانین مرتبط، پیش‌بینی نموده است. ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد: «هرگاه پزشک در معالجاتی که انجام می‌دهد موجب تلف یا صدمه بدنی گردد، ضامن دیه است مگر آنکه عمل او مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی باشد یا این‌که قبل از معالجه برائت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود و چنانچه اخذ برائت از مریض به دلیل نابالغ یا مجنون بودن

مختص علوم سلامت یا صرفاً در حوزه فناوری اطلاعات دانست، (لطفی، ۱۳۸۸: ۱۶).

واژه پزشکی از راه دور، نخستین بار در سال ۱۹۲۰ بکار گرفته شد. این واژه برای توصیف جنبه‌های متنوعی از مراقبت‌های پزشکی از راه دور بکار می‌رود. انجمن پزشکی از راه دور بریتانیا، پزشکی از راه دور را چنین تعریف می‌کند: ارائه خدمات درمانی درجایی که فاصله، فاکتور مهمی محسوب می‌شود، توسط متخصصان حرفه‌ای با استفاده از فن‌آوری اطلاعات و ارتباطات برای تبادل اطلاعات صحیح در زمینه تشخیص، درمان و پیشگیری بیماری‌ها و تحقیقات، با بهره‌گیری از جدیدترین دستاوردها در زمینه‌ی خدمات درمانی در راستای تأمین هر چه بیشتر سلامت افراد. پزشکی از راه دور یا پزشکی از راه دور روش تازه‌ای در مراقبت‌های بهداشتی، تشخیصی و درمانی است که با فرایندهای الکترونیکی و ارتباطی پشتیبانی می‌شود. واژه پزشکی از راه دور یا سلامت الکترونیک حدود پانزده سال پیش در کنار واژه‌هایی همچون پست الکترونیک، دولت الکترونیک و غیره به کار گرفته شد. منظور از پزشکی از راه دور استفاده از فناوری ارتباطات و اطلاعات در پزشکی است با این هدف که بتوان خدمات پزشکی را از راه دور و بدون نیاز با ارتباط معمول و رودرروی بیمار و پزشک ارائه نمود. مهم‌ترین کاربرد پزشکی از راه دور در مشاوره‌های الکترونیکی، آموزش، تهیه بانک‌های اطلاعاتی بیماران، هوش مصنوعی و پشتیبانی مدیریت سیستم‌های درمانی نیز کاربرد دارد، (الهی منش، ۱۳۸۹: ۸۳).

منظور از پزشکی از راه دور یا پزشکی از راه دور انتقال اطلاعات از طریق سیگنال‌های الکتریکی و خودکار کردن خدمات بالینی و گرفتن مشاوره با کمک تجهیزات پزشکی الکترونیکی است. به‌طور کلی منظور از پزشکی از راه دور استفاده از فناوری ارتباطات و اطلاعات در پزشکی است با این هدف که بتوان خدمات پزشکی را از راه دور و بدون نیاز به ارتباط معمول و رودرروی بیمار و پزشک ارائه کرد که این امر

و برخورد با تخلفات جامعه پزشکی را دارا هستند. بنابراین، مرجع واحدی برای برخورد با این تخلفات و جرائم وجود ندارد و ممکن است حتی رسیدگی به یک تخلف پزشکی در دستور کار یک مرجع رسیدگی غیر دادگستری قرار گیرد.

### مفهوم جرائم دور درمانی

علمای حقوق کیفری هر یک جرم را به گونه‌ای تعریف کرده‌اند. هر یک از این تعاریف با تمام ژرفکاو، اغلب از گرایش‌های نظری مکتب‌های خاصی ملهم بوده است. برای نمونه مکتب عدالت مطلق، جرم را هر فعل مغایر اخلاق و عدالت تعریف کرده، یا بنا به تعریف گاروفالو، جرم عبارت است از تعرض به احساس اخلاقی بشر، یعنی جریحه‌دار کردن آن بخش از حس اخلاقی که احساسات بنیادی، نوع خواهانه یعنی شفقت و درستکاری را شامل می‌شود، (اردبیلی، ۱۳۸۲: ۱۲۸).

از یک دید کلی، جرم شامل رفتاری است مخالف نظم اجتماعی که مرتکب آن را در معرض مجازات یا اقدامات تأمینی، تربیتی و درمانی قرار می‌دهد. در واقع جرم رفتار مخالف نظم اجتماعی یک انسان علیه جامعه است. به جهت اینکه جامعه نمی‌تواند در قبال هر فردی که دارای حالات خطرناک است خودسرانه عکس‌العمل نشان دهد، بنابراین قانون‌گذار برای تعیین اعمالی که مستلزم اعمال کیفر است مداخله می‌کند. از نظر حقوقی و قضایی پدیده جزائی یا جرم مبتنی بر رفتاری است مخالف نظم اجتماعی که قانون آن را پیش‌بینی و مستوجب کیفر دانسته و اعمال یک مجازات یا اقدام تأمینی را نسبت به مرتکب آن تجویز نموده است، (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۶۵).

از دیدگاه اسلام، افعالی جرم تلقی می‌شود که مغایر با احکام یا اوامر و نواهی باری تعالی باشد. این افعال در قرآن کریم به نام‌های مختلف از قبیل سوء، سیئه، اثم، جناح و... مذکور است. جناح که موضوع حدود و تعزیرات اسلامی است شامل هر فعلی ولو آنکه تنها جنبه شخصی داشته باشد یعنی مفسده آن عاید خصوص مرتکب گردد نیز می‌شود. بنابراین از

او، معتبر نباشد و یا تحصیل براءت از او به دلیل بیهوشی و مانند آن ممکن نگردد، براءت از ولی مریض تحصیل می‌شود.» در صورت عدم قصور یا تقصیر پزشک در علم و عمل برای وی ضمان وجود ندارد هرچند براءت اخذ نکرده باشد، (میر محمدصادقی، ۱۳۹۲: ۹۸).

پزشک در معالجاتی که دستور آن را صادر می‌کند، در صورت تلف یا صدمه بدنی ضامن است مگر آنکه مطابق ماده ۴۹۵ این قانون عمل کند. یعنی عمل او مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی باشد یا این که قبل از معالجه براءت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود. هم‌چنین در موارد مزبور، هرگاه مریض یا پرستار بداند که دستور اشتباه است و موجب صدمه و تلف می‌شود و با وجود این به دستور عمل کند، پزشک ضامن نیست. لازم به ذکر است در موارد ضروری که تحصیل براءت ممکن نباشد و پزشک برای نجات مریض، طبق مقررات اقدام به معالجه نماید، کسی ضامن تلف یا صدمات وارده نیست. جرم اسقاط جنین یکی از جرائمی است که ممکن است پزشکی مرتکب شود. در صورت فراهم کردن وسایل این جرم توسط طبیب، ماما و یا داروفروش مطابق ماده ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی این اشخاص مجرم شناخته شده و مستحق مجازات می‌شوند. بنابراین درحالی که در برخی کشورها این سقط‌جنین اجازه داده شده است، در قانون ما این موضوع ممنوع است. افشای اسرار جرم دیگری است که ممکن است از سوی پزشک روی دهد. در بخشی از قانون تخلفات پزشکان آمده است که افشای اسرار مطابق ماده ۶۴۸ قانون مجازات اسلامی جرم محسوب می‌شود چراکه اطبا، جراحان، ماماها، داروفروشان و همه کسانی که به مناسبت شغل یا حرفه خود مجرم اسرار می‌شوند هرگاه در غیر از موارد قانونی، اسرار مردم را افشا کنند به سه ماه و یک روز تا یک سال حبس و یا به یک میلیون و پانصد هزار تا شش میلیون ریال جزای نقدی محکوم می‌شوند. اما بررسی این موارد و تخلفاتی که در قوانین ذکر شده است بر عهده دادگاه عمومی یا گروه‌های نظام پزشکی است و این مراجع صلاحیت رسیدگی

رفتار به امر قانونی مقام ذیصلاح باشد و امر مذکور خلاف شرع نباشد. ت - اقدامات والدین و اولیای قانونی و سرپرستان صغار و مجانین که به منظور تأدیب یا حفاظت آنها انجام می‌شود، مشروط بر این‌که اقدامات مذکور در حد متعارف و حدود شرعی تأدیب و محافظت باشد. ث - عملیات ورزشی و حوادث ناشی از آن، مشروطیت بر این‌که سبب حوادث، نقض مقررات مربوط به آن ورزش نباشد و این مقررات هم مغایرت موازین شرعی نباشد. ج - هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص یا اولیاء یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی وی و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام می‌شود. در موارد فوری اخذ رضایت ضروری نیست. مصادیقی ذکر شده در ماده ۱۵۸ جزء علل موجهه جرم هستند. این علل در قانون سابق به صورت پراکنده آمده بود و در قانون جدید ذیل یک ماده جمع شده است «عبارت قابل مجازات نیست» عبارت مناسبی برای این عوامل نیست زیرا معمولاً این عبارت برای عوامل سقوط مجازات به کار می‌رود و عبارت «جرم نیست» برای علل موجهه جرم، مورد استفاده قرار می‌گیرد.

رضایت در اعمال طبی و عملیات ورزشی به تنهایی از علل موجهه جرم نیست بلکه یکی از اسباب و شرایط علت موجهه به حساب می‌آید. مثلاً در اعمال طبی باید موازین فنی و علمی نیز رعایت شود و در عملیات ورزشی قواعد و مقررات مربوط به آن ورزش رعایت گردد.

«رضایت باگذشت تفاوت دارد زیرا رضایت مربوط به قبل از ارتکاب جرم است و وصف مجرمانه را زایل می‌کند، اما گذشت مربوط به بعد از ارتکاب جرم است و دعوی عمومی را اسقاط می‌نماید. معمولاً جرائم قابل گذشت با رضایت محقق نمی‌شوند اما در مواردی هم ممکن است جرمی قابل گذشت باشد اما رضایت در آن تأثیری نداشته باشد. اگر در زمان ارتکاب جرم و قبل از پایان آن رضایت داده شود احکام رضایت بر آن مترتب خواهد بود.» (زراعت، ۱۳۹۲: ۲۷۴).

این دیدگاه جرم عبارت است از رفتار خلاف مصالح و منافع فردی و اجتماعی که به منظور پیشگیری از آن مراجع قضایی ناشی از قدرت و حاکمیت، احکام الهی و کیفری تعیین کنند، (گرچی، ۱۳۵۸: ۹۲).

در نظام حقوقی، با توجه به تعریف فوق، اگر جرم تعدی به اصول اخلاقی و شرعی تلقی شود، مفهوم عامی به دست می‌آید که آزادی اشخاص را مورد تهدید قرار می‌دهد و تعدی قضات را به همراه دارد. لیکن بنا بر آیاتی همانند «و ما کُنَّا معذبین حتی نبعث رسولا»<sup>۱</sup> و اصولی همچون «قیح عقاب بلا بیان» تنها فعلی، جرم است که توسط قانون‌گذار، جرم قلمداد و برای آن مجازات تعیین شود. عبارت «با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید» در اصل ۱۶۷ قانون اساسی<sup>۲</sup> نیز در صدد بیان آن نیست که هر عملی که در آراء فقها نامشروع تلقی شده، جرم است، بلکه قاضی تنها حق دارد با توجه به این اصل در تعیین مصادیق و مفاهیم به منابع رجوع نماید، نه آنکه آنها را به عنوان قانون مورد استفاده قرار دهد و صرفاً این منابع در تفسیر قانون کمک می‌نماید.

#### موارد توجیه‌کننده رفتار پزشک در قانون مجازات

##### اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲

قانون‌گذار در سال ۱۳۹۲ قوانین جزایی را از لحاظ شکلی و عناوین جزایی و از لحاظ ماهوی مورد بررسی قرار داده است. ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ اذعان می‌دارد علاوه بر موارد مذکور در مواد قبل، ارتکاب رفتاری که طبق قانون جرم محسوب می‌شود، در موارد زیر قابل مجازات نیست: الف - در صورتی که ارتکاب رفتار به حکم یا اجازه قانون باشد. ب - در صورتی که ارتکاب رفتار برای اجرای قانون اهم لازم باشد. پ - در صورتی که ارتکاب

<sup>۱</sup>سوره مبارکه اسراء، آیه شریفه ۱۵

<sup>۲</sup>قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه، از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد.

فعل به صورت مطلق، رفتار فیزیکی جنایات را تشکیل نمی‌دهد بلکه باید فعلی که ترکیب می‌شود به موجب قانون یا قراردادها بر عهده مرتکب بوده و مرتکب، مسئول انجام آن باشد. ۴- وظیفه اخلاقی انجام فعل برای تحقق شرط موضوع این ماده کفایت نمی‌کند، بلکه باید وظیفه‌ای قراردادی باشد و منظور از قرارداد، عقد مکتوب و رسمی نیست. ۵- عمدی یا شبه عمدی یا خطای محض بودن ترک فعل ملاک‌های فعل مثبت است و تفاوتی با آن ندارد. پس اگر پرستار به قصد کشتن بیمار، داروهای بیمار را به وی ندهد و بیمار فوت کند مرتکب قتل عمدی شده است، و اگر بی‌احتیاطی کرده باشد، قتل شبه عمدی انجام داده است.

#### شرایط حاکم بر توجیه رفتار پزشک در قانون

##### مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

قانون‌گذار در بند ج ماده‌ی ۱۵۸ و ماده‌ی ۴۹۵، ۴۹۶، ۴۹۷ و همچنین ماده‌ی ۲۹۵ و مواد ۳۰۶ همگی از قانون مجازات اسلامی، حسب مورد به شرایط و ضوابط حاکم بر توجیه رفتار پزشک و همچنین بر شرایط و ارکان تحقق مسئولیت کیفری وی پرداخته است. که در بند ج ماده‌ی ۱۵۸ قانون فوق شرایط و ضوابط حاکم بر توجیه اعمال جراحی و طبی را بیان نموده است، که هر یک از شرایط معنون به شرح ذیل مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرند.

#### ۱- مشروع بودن اعمال جراحی یا طبی

اما درباره اعمال جراحی که قطعاً و برداشتن عضو و پیوند آن منتهی می‌شود، استناد به ماده مذکور در قانون مجازات اسلامی دشوار است. مقررات کیفری در این خصوص به تغییراتی نیاز دارد. زیرا، باید بتوان به انسانی که در راه نجات انسانی دیگر، سخاوتمندانه گام گذاشته است اجازه داد عضوی از اعضای خود را ببخشد، (معمد، ۱۳۵۱: ۱۴۰).

به‌ویژه پیشرفت‌های علم پزشکی از خطرهای این نوع جراحی‌ها روزبه‌روز کاسته و سلامت دهندگان عضوی را تأمین کرده است. با آنکه درباره شرعی بودن بعضی از اعمال جراحی یا طبی اقوال مختلف است، نسبت به حرمت بعضی

همچنین سه شرط مشروع بودند عمل، رضایت بیمار یا نماینده او و رعایت موازین فنی و نظامات باید مجتمعاً وجود داشته باشد تا موجب عدم مسئولیت پزشک گردد. «به اعتقاد عده‌ای اعمال جراحی زیبایی که به منظور حفظ تعادل روحی و بهبود روانی فرد انجام گیرد نوعی درمان تلقی شده و خلاف شرع نیست»، (اردبیلی، پیشین: ۱۹۱).

و رضایت دارای شرایطی است از جمله این که رضایت دهنده باید اهلیت داشته باشد، رضایت وی معیوب نباشد، قبل از ارتکاب جرم یا هم‌زمان با آن باشد.

به تقریر نظریه مشورتی ۷/۱۸۳۰-۷۳/۳/۱۱ اداره حقوقی، تشخیص این که شرایط عمل فوریت دارد به عهده پزشک معالج است که در صورت شکایت برای احراز فوریت می‌توان از سازمان نظام پزشکی، یا پزشکی قانونی کسب نظر کرد. و همچنین ماده ۱۵۸ به شرط طیب بودن اشاره‌ای ندارد اما عبارت «رعایت موازین فنی و علمی» به این شرط اشاره دارد بنابراین غیرپزشک نمی‌تواند به این علت استناد نماید. و یکی از موارد مبهم، انجام عملیات پزشکی برای زیبایی است زیرا در مشروع بودن آن تردید وجود دارد. به نظر می‌رسد در اینجا باید به فلسفه این تجویز توجه داشت که همان معالجه و درمان است. بنابراین عملیات زیبایی هم اگر در این راستا باشد مشمول این ماده خواهد بود مانند عملیاتی که برای برداشتن انگشت اضافی صورت می‌گیرد.

و همچنین در ماده‌ی ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، هرگاه کسی فعلی که انجام گرفته یا وظیفه خاصی را که قانون بر عهده او گذاشته است، ترک کند و به سبب آن، جنایتی واقع شود، چنانچه توانایی انجام آن فعل را داشته باشد جنایت حاصل، به او مستند می‌شود و حسب مورد عمدی، شبه عمدی یا خطای محض است، مانند این که مادر یا دایه‌ای که شیر دادن را برعهده گرفته است، کودک را شیر ندهد یا پزشک یا پرستار وظیفه قانونی خود را ترک کند. ۱- این ماده با این حالت در قانون سابق وجود نداشت ۲- اختصاص حکمی این ماده به جرائم جسمانی بدون ایراد نیست. ۳- ترک



(پلاستیک) زیبایی که ظاهراً بر اثر هیچ‌گونه ضرورت حیاتی مبتنی نیست شرعی است؟ در مورد پیوند اعضای انسان و قطع عضو انسان تندرست دیگر تکلیف چیست؟ آیا جراح می‌تواند چشم سالمی را به انسان نابینا پیوند بزند و او را از نعمت بینایی برخوردار سازد؟ اگر شرع با احیای دوباره اعضای بدن انسان مخالفتی ندارد، درباره نقص عضو سالم انسان اهداکننده چه می‌توان گفت؟ آیا عمل جراح مجرمانه، و مشمول عنوان «جنایت عمدی بر عضوی» (ماده ۳۸۶ قانون مجازات اسلامی) است یا شرعی است و با رضایت اهداکننده عضوی مشمول عموماً بند ج ماده ۱۵۸ می‌گردد؟

در پاسخ به این پرسش‌ها باید متذکر شد که در روزگار ما قلمرو اعمال جراحی یا طبی مشروع بر مبنای ضرورت حفظ حیات انسان توسعه‌یافته است، و این ضرورت تنها به تدابیر درمانی به معنی مصطلح آن محدود نیست. امروزه، مفهوم درمان و باز یافتن توانایی‌های انسانی از مقوله جسم فراتر رفته و روان انسان را نیز شامل شده است. از این رو، به نظر نمی‌رسد اعمال جراحی زیبایی که به منظور حفظ تعادل روحی و بهبود روانی فرد انجام می‌گیرد و گاه نوعی درمان تلقی می‌شود خلاف شرع باشد. در مورد خلاف شرع بودن اعمال جراحی که به تغییر جنسیت زن یا مرد متهی می‌شود هم تردید است.

## ۲- اخذ براءت از بیمار یا ولی او

طیب که با اجازه قانون‌گذار به کار طبابت مشغول است با اذن بیمار اختیار درمان و آنچه به صلاح او است می‌یابد، نباید مادام که مرتکب تقصیر نشده و یا از مقررات این حرفه سرپیچی نکرده است در قبال زیان‌های احتمالی ضامن باشد و گرنه در کار طبابت اهتمام نخواهد ورزید. قانون‌گذار در ماده ۴۹۵ ابراء ذمه طیب را پیش از شروع درمان مقرر کرده و در این باره روشن نکرده است که اگر قرار است پزشک از باب احسان به درمان بیمار مشغول شود و مرتکب تقصیری هم نشود چه نیازی به اخذ براءت دارد؟ باین‌همه، اگر جراح یا پزشک پیش از درمان از بیمار براءت نامه اخذ کرده باشد و

دیگر قول قطعی وجود دارد. برای مثال، اعمال جراحی که قصد سترون‌سازی و جلوگیری از بارداری دائمی صورت می‌گیرد و یا سقط‌جنین، چون خلاف شرع است ولو با رضایت مجنی علیه باشد جرم محسوب می‌گردد. همین حکم درباره اعمال جراحی یا پزشکی که صرفاً جنبه آزمایش و نتیجه‌گیری علمی دارد نیز جاری است و رضایت مجنی علیه از پزشک یا جراح رفع تقصیر نمی‌کند.

قانون‌گذار در سال ۱۳۹۲، بند ج ماده‌ی ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی را جانشین بند ۲ ماده‌ی ۵۹ قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ نموده است. البته این تغییر که عبارت اعمال زیر جرم، محسوب نمی‌شود: در بند ج ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مشروعیت آن اعمال است، اعم از آنکه اعمال جراحی یا طبی که ضرورت داشته یا نداشته باشد. شاید بتوان گفت که قانون‌گذار در سال ۱۳۹۲ به کار بردن هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع صرفاً مطابقت اعمال مذکور با موازین شرعی را مدنظر قرار داده است. البته باید اذعان نمود که هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع این است که جراح یا پزشک عمل را به قصد درمان و نجات جان بیمار انجام دهد. به عبارت دیگر، در وارد آوردن جراحات و صدمات به بیمار حسن نیت داشته باشد.

پیش‌شرط هرگونه عمل جراحی یا طبی مشروع این است که جراح یا پزشک عمل را به قصد درمان و نجات جان بیمار انجام دهد. به عبارت دیگر، در وارد آوردن جراحات و صدمات به بیمار حسن نیت داشته باشد. بنابراین، اگر ثابت شود پزشک در اعمال خود نسبت به بیمار سوءنیت داشته و منفعت او را در درمان ملحوظ نداشته است، اعمال او شرعاً حرام و موجب مسئولیت است. داشتن حسن نیت در امور پزشکی به‌تنهایی کافی نیست. اعمال پزشک ممکن است، با حسن نیت توأم باشد ولی شرع آن را اجازه نداده باشد. برای مثال، آیا بارور کردن زن که از طریق متعارف ممکن نیست با روش‌های باروری مصنوعی شرعی است؟ تشخیص شرعی بودن اعمال طبی و جراحی با کیست؟ آیا رشته اعمال جراحی



با موازین طبی و نیز رضایت مجنی علیه جز در موارد ضروری، شرط این علت است»، (زراعت، پیشین: ۲۷۵).

هر نوع عمل جراحی یا طبی که ضرورت داشته و با رضایت شخص یا اولیا یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی آنها و رعایت موازین فنی و علمی انجام شود جرم محسوب نمی‌شود. اگرچه ماده ۱۵۸ به شرط طیب بودن اشاره‌ای ندارد اما عبارت «رعایت موازین فنی و علمی» به این شرط اشاره دارد بنابراین غیرپزشک نمی‌تواند به این علت استناد نماید. چنانچه مریض به علت تزریق آمپول دیکلوفناک با تجویز پزشک، مصدوم گردد و پزشک قانونی پزشک معالج و تزریق کننده را بی‌تقصیر اعلام کند در صورتی که براءت مریض قبل از معالجه اخذ نشده باشد بازهم پزشک معالج مسئول است و اگر هم براءت اخذ شده باشد رعایت موازین فنی و علمی، ضرورت دارد، ظاهر آن است که رضایت و رعایت موازین باید به صورت توأمان فراهم باشد.

همچنین به موجب نظریه ۱۸۳۰ / ۷ / ۱۱ - ۳ / ۷۱ / اداره حقوقی، همسر و فرزندان و بستگان بیمار در صورت نداشتن سمت نمایندگی قانونی حق دادن اذن اعمال جراحی و براءت به پزشک معالج را ندارند و به موجب نظریه ۶۳ / ۷ - ۱ / ۶۲ / آن اداره، چنانچه اولیا یا سرپرستان قانونی در حال حیات باشند ولی حضور نداشته یا دسترسی به آنان نباشد و انجام عمل جراحی یا طبی برای ادامه حیات یا حفظ سلامت صغیر فوریت داشته باشد اخذ رضایت از ولی قهری یا سرپرست قانونی ضروری نخواهد بود.

#### مقایسه مسئولیت کیفری با مسئولیت مدنی

مسئولیت کیفری و مسئولیت مدنی نهادهایی هستند که از نظر قانون مطرح می‌شوند. به عبارت واضح‌تر مسئولیت قانونی اعم از مسئولیت کیفری و مسئولیت مدنی است. اصطلاح مسئولیت قانونی، ترجمه‌ای از اصطلاح خارجی legal responsibility است که هم در امور مدنی و هم در حقوق کیفری استعمال می‌شود. اصطلاح مسئولیت قانونی

عمل جراحی یا طبی بر اثر قصور و یا تقصیر پزشک به مرگ بیمار و یا نقص اعضای او بینجامد، باید همواره ثابت شود که تلف جان یا نقص عضو مستند به اعمال جراحی یا طبی بوده است وگرنه جراح یا پزشک ضامن نخواهد بود»، (اردبیلی، ۱۳۹۲: ۲۸۰).

و همچنین در مواد ۶۰ و ۳۲۲ قانون مجازات اسلامی مبنی بر این که طیب در صورت تحصیل براءت قبل از درمان یا جراحی ضامن نخواهد بود منصرف از موردی است که طیب مرتکب بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی یا عدم رعایت موازین فنی و علمی می‌شود و عدم مسئولیت او صرفاً در موردی است که موازین علمی و فنی را رعایت کرده مع‌الوصف اقدام او موجب تلف جان یا صدمه به مریض شده باشد.

بنابراین باتوجه به بند ۲ ماده ۵۹ و ماده ۶۱۶ قانون مجازات اسلامی هرگاه بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی یا عدم رعایت موازین فنی و علمی موجب تلف جان یا صدمه مریض شود طیب مسئول خواهد بود هر چند قبل از معالجه، براءت حاصل نموده باشد. به عبارت دیگر تحصیل براءت، عدم دقت در معالجه را توجیه نمی‌نماید.

رضایت دارای شرایطی است از جمله این که رضایت دهنده باید اهلیت داشته باشد، رضایت وی معیوب نباشد، قبل از ارتکاب جرم یا هم‌زمان با آن باشد. و به تقریر نظریه مشورتی ۱۸۳۰ / ۷ - ۱۱ / ۳ / ۷۳ / اداره حقوقی، تشخیص این که شرایط عمل فوریت دارد به عهده پزشک معالج است که در صورت شکایت برای احراز فوریت می‌توان از سازمان نظام پزشکی، با پزشکی قانونی کسب نظر کرد.

#### ۳- رعایت موازین فنی و علمی در جریان جراحی

##### یا طبی

«عمل جراحی و طبی به عملی گفته می‌شود که بر اساس موازین طبی و به منظور معالجه و درمان بیمار صورت می‌گیرد و به نظر می‌رسد این دو عمل در اینجا به یک معنا باشد. علت این که عملیات پزشکی جزء علل موجهه است آن است که مصلحت اجتماعی چنین اقتضایی دارد. مطابقت عمل

حکم دادگاه کیفری در دادگاه حقوقی اعتبار امر مختومه دارد به عبارت دیگر اگر دادگاه کیفری در مورد جنبه‌ی جزایی امر مطروحه، قرار منع تعقیب به لحاظ عدم احراز وقوع جرم صادر نماید دادگاه حقوقی نمی‌تواند متهم را از این جهت به پرداخت خسارت و ضرر و زیان ناشی از وقوع همان جرم محکوم نماید. باین وجود همان‌گونه که قبلاً نیز ذکر شد بین مسئولیت کیفری و مسئولیت مدنی تفاوت‌هایی وجود دارد. از آنجاکه قانون جدید مجازات اسلامی نسبت به قانون سابق تحول یافته است بی‌شک یکی از چالش‌ها و خلأهای قانون جدید بحث مسئولیت پزشکی است. که مطابق ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ که دقیقاً همان حکم سابق است هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص یا اولیا یا سرپرستان قانونی وی و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام می‌شود قابل مجازات نیست. بنابراین اصولاً زمانی که پزشک با رعایت همه موازین فنی و بدون تقصیر و با کسب رضایت بیمار عمل جراحی مشروع و قانونی را نسبت به وی انجام دهد قابل مجازات نیست و مسئولیتی از جهت پرداخت دیه ندارد. البته در مقابل این نظر باید گفت که اصولاً در نظام کیفری ایران و در بخش جنایات این نوع قتل شبیه عمد محسوب می‌شود لذا مقصود از «قابل مجازات است» این است که مسئولیت کیفری ندارد اما دیه را باید بدهد. که این دیدگاه در پرداخت دیه با فرض عدم تقصیر تاکنون پایه و اساس بوده است لذا پزشک برای رفع مسئولیت خود از بیمار یا همراهان او برائت می‌گرفت که در صورت وقوع حادثه‌ای دیگر پزشک ضامن نباشد لکن متأسفانه وضعیت در قانون جدید به صورت متعارض در آمده است. از یک سو مطابق ماده ۵۱۰ قانون مجازات اسلامی چنانچه هر کس بانگیزه احسان و کمک به دیگری رفتاری را که جهت حفظ جان و مال و عرض و ناموس او لازم است انجام دهد و همان عمل موجب صدمه یا خسارت شود در صورت رعایت مقررات قانونی و نکات ایمنی ضامن نیست بنابراین طبق این ماده باید گفت که پزشک بی‌تقصیر ضامن نیست و نیازی به گرفتن برائت ندارد

در فقه اسلامی مترادف با ضمان است، (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۲۴۴).

به‌طور کلی موارد ضمان، اعم از ضمان قراردادی یا قهری در فقه اسلامی به‌موجب دو قاعده تسبیح و اتلاف پذیرفته شده و تساهل هرگونه مسئولیتی اعم از کیفری و مدنی است. در زمان قدیم که مبنای حقوق کیفری انتقام خصوصی بوده (دوره انتقام خصوصی) مسئولیت کیفری و مسئولیت مدنی از هم جدا نبوده و این دو مسئولیت باهم مخلوط می‌شده‌اند، (کاتوزیان، ۱۳۷۰: ۱۲).

ولی با پیشرفت علم حقوق و تغییر و تحول در حقوق مدنی و کیفری، به تدریج مفهوم مسئولیت کیفری و مسئولیت حقوقی از یکدیگر فاصله گرفت. هرچند که روابطی بین این دو مسئولیت وجود دارد. مع الوصف از جهات مختلفی باهم متفاوت اند بعضاً یک عمل واحد می‌تواند موجب هر دو مسئولیت باشد. به‌عنوان مثال فریب بیمار توسط پزشک به‌منظور اخذ وجوه ناحق که هر دو مسئولیت را به دنبال دارد. همچنین ممکن است احراز مسئولیت کیفری منوط به احراز امر حقوقی باشد، ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ مقرر می‌دارد «هرگاه ضمن رسیدگی مشخص شود اتخاذ تصمیم منوط است به امری که رسیدگی به آن در همان دادگاه مستلزم رعایت تشریفات دیگر آیین دادرسی است قرار اناطه صادر و به طرفین ابلاغ می‌شود، ذی‌نفع مکلف است ظرف یک ماه موضوع را در دادگاه صالح پیگیری و گواهی آن را به دادگاه رسیدگی‌کننده ارائه و یا دادخواست لازم به همان دادگاه تقدیم نماید. در غیر این صورت دادگاه به رسیدگی خود ادامه داده و تصمیم مقتضی خواهد گرفت».<sup>۳</sup>

رابطه‌ی دیگر اینکه، ممکن است تصمیم دادگاه کیفری درباره‌ی وقوع جرم، مستند یک دعوی مدنی و ضرر و زیان ناشی از جرم در دادگاه حقوقی قرار گیرد که در این صورت،

<sup>۳</sup> قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب

۷۸/۶/۲۸ همراه با قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب ۱۳۹۲

۲- جرائم غیر عمدی علیه تمامیت جسمانی و روانی اشخاص در جریان امور طبی یا جراحی

۳- جرائم مغایرت با شئون حرفه‌ای پزشکی، از جمله: افشای اسرار بیمار، صدور گواهی خلاف واقع، صدور نسخه‌ی رمز، تبلیغات گمراه‌کننده و فریب بیمار و...

در جرائم دسته‌ی اول، پزشک در جریان امور طبی یا جراحی عمداً و با سوءنیت مرتکب امری می‌شود که منجر به مرگ بیمار یا ایراد صدمات جسمانی یا روانی یا نقص عضوی بیمار می‌شود. به‌طور مثال اگر پزشک آمپولی به بیمار تزریق نماید که حاوی مواد شیمیایی کشنده باشد و یا پزشک عمداً در جریان امور طبی یا جراحی لوله‌ی اکسیژن متصل به بیمار را قطع نماید و یا پزشک در جریان امور طبی یا جراحی عمداً کلیه‌ی بیمار را قطع کند، بنابراین در این دسته از جرائم رفتار مجرمانه، پزشک یا به‌عبارت‌دیگر، رکن مادی جرم انجام عملیات است، از رویه عمد و با سوءنیت که منجر به قتل بیمار یا ایراد صدمه‌ی جسمانی یا روانی یا نقص عضو بیمار می‌شود.

در جرائم دسته‌ی دوم، پزشک هیچ‌گونه سوءنیت و قصد مجرمانه‌ای در جریان امور طبی یا جراحی ندارد. مسئولیت کیفری پزشک به خاطر بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی، عدم مهارت و عدم رعایت موازین فنی، علمی و نظامات دولتی در جریان معالجه و مداوای بیمار است. در واقع عنصر معنوی این‌گونه جرائم تقصیر جزایی یا خطای جزایی است.

مصادیق تقصیر یا خطای پزشکی عبارت‌اند از: ۱- بی‌احتیاطی ۲- بی‌مبالاتی ۳- عدم مهارت ۴- عدم رعایت موازین فنی، علمی پزشکی و نظامات دولتی بیان خواهد شد ضمناً لازم به یادآوری است که در جرائم دسته‌ی سوم نیز برای تحقق مسئولیت کیفری پزشک، تحقق عناصر ویژه‌ای علاوه بر عناصر سه‌گانه‌ی عمدی متشکله‌ی جرم، ضروری است.

اما از سوی دیگر مسئولیت کیفری پزشک مطابق ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به‌صورت دیگری بیان‌شده است که متعارض بوده و کار را دشوار می‌سازد. بر این اساس اصولاً پزشک ضامن است مگر اینکه مرتکب تقصیر شده باشد یا پیش از درمان براءت گرفته باشد و مقصر هم نباشد از این‌رو باید گفت که پزشک در فرض تقصیر ضامن است و اخذ براءت جایی است که پزشک مقصر باشد زیرا در فرض عدم تقصیر پزشک ضامن نیست و براءت نیز لازم نیست (تبصره ۱ ماده ۴۹۵).<sup>۴</sup>

### شرایط تحقق مسئولیت کیفری پزشک

در حقوق جزا اساس مسئولیت کیفری بر پایه‌ی وقوع جرم استوار است و شرایط لازم برای تحقق مسئولیت کیفری پزشک است. به عبارتی تا زمانی که رفتار مرتکب وصف مجرمانه نداشته باشد، برای رفتار مرتکب در قانون مجازاتی تعیین نشده باشد اصولاً بحث مسئولیت کیفری مرتکب نیز منتفی است و عناصر سه‌گانه‌ی متشکله‌ی جرم می‌تواند از جمله‌ی شرایط لازم برای تحقق مسئولیت کیفری باشد. همان‌طوری که می‌دانیم شرایط عمومی و مورد لزوم برای تحقق مسئولیت کیفری مشتمل بر عناصر سه‌گانه‌ی جرم (عنصر قانونی، عنصر مادی، عنصر روانی یا معنوی) و فقدان تحقق مسئولیت کیفری مانند علل و یا عوامل موجهه یا توجیه‌کننده‌ی جرم و همچنین علل رافع مسئولیت کیفری است و برای تحقق مسئولیت کیفری پزشک (مسئولیت در معنای واقعی و بالفعل) است، (حاجی‌زاده، ۱۳۸۵: ۶۱).

جرائم ناشی از حرفه‌ی پزشکی که اساس مسئولیت کیفری پزشک بر پایه‌ی آن استوار است، به سه دسته تقسیم می‌شوند:

۱- جرائم عمدی علیه تمامیت جسمانی و

روانی اشخاص در جریان امور طبی یا جراحی

از جمله‌ی شرایط دیگر برای تحقق مسئولیت کیفری پزشک، قابلیت انتساب است:

۱- اسناد یا انتساب مادی

۲- اسناد یا انتساب معنوی

اسناد یا انتساب مادی در حقوق جزا، عبارت است از انتساب جرم به فاعل معین، (صانعی، ۱۳۷۴: ۴).

اسناد مادی به‌نوبه‌ی خود به دو رابطه‌ی فرعی تجزیه می‌شود، یکی را اسناد بسیط خوانند و آن عبارت از انتساب فعل مجرمانه به فاعل است و به‌عبارت‌دیگر توجه به اتهام به شخص معین بر اساس قرائن و اماراتی که علیه او گردآوری شده است. دیگری را اسناد مزدوج نامند که علاوه بر اسناد بسیط بر انتساب نتیجه‌ی مجرمانه، به فعل مجرمانه فاعل اطلاق می‌شود. «برای اینکه تبعات جزایی عمل مجرمانه بر فاعل تحمیل شود، تنها اسناد و یا انتساب مادی کفایت نمی‌کند، بلکه لازم است که اولاً: رابطه‌ی خاص ذهنی بین فاعل و عمل مجرمانه برقرار شود. ثانیاً: رابطه‌ی ذهنی مزبور از قوای سالم عقلی و روانی فاعل برخاسته باشد. دو امر یادشده عناصر اسناد معنوی را تشکیل داده، در نتیجه مرتکب را مستحق تحمل تبعات جزایی رفتار مجرمانه، می‌سازد.» جزء اول انتساب مادی به شرح مذکور به آیین دادرسی مربوط می‌شود. چراکه مقام تعقیب‌کننده یا شاکی خصوصی برای اثبات دخالت پزشک در عمل انتسابی، می‌بایست قرائن و اماراتی و دلایلی دال بر انتساب بزه انتسابی به پزشک را گردآوری نموده و به دادگاه ارائه نماید. اما جزء دوم، اسناد یا انتساب مادی به حقوق جزا مربوط می‌شود. احراز رابطه‌ی انتساب و سببیت میان رفتار مجرمانه‌ی پزشک و نتیجه‌ی مجرمانه، برای قاضی دادگاه امری لازم و ضروری است. قاضی دادگاه می‌بایست از میان علل و عوامل مؤثر گوناگون، انتساب نتیجه‌ی مجرمانه به رفتار مجرمانه‌ی پزشک را با توجه به معیارها و ضوابط مشروح در حقوق جزا در باب سببیت احراز نماید. بدیهی است در صورتی که چندین عامل، در حصول نتیجه‌ی مجرمانه مؤثر باشند، احراز رابطه‌ی سببیت مشکل خواهد بود.

در جرائم دسته‌ی اول، به‌غیر از قتل عمدی، یکی از شروط دیگر تحقق مسئولیت کیفری پزشک، حصول نتیجه‌ی مجرمانه است. به عبارت واضح‌تر پزشک وقتی مسئول اعمال ارتكابی خود است که صدمه‌ی جسمانی یا روانی یا نقص عضو در نتیجه‌ی عمل او نسبت به بیمار، ایجاد شده باشد. البته اگر جرم منظور پزشک واقع نشود، چنانچه اقدامات انجام‌گرفته جرم باشد، پزشک محکوم به مجازات همان جرم می‌شود. هرگاه پزشک شروع به قتل عمد بیمار نماید، ولی نتیجه‌ی منظور بدون اراده‌ی وی محقق نشود، پزشک بازهم مجرم تلقی و مسئولیت کیفری خواهد داشت.

ماده ۶۱۳ قانون مجازات اسلامی در جرائم دسته‌ی دوم که در واقع از آن‌ها به تقصیرات پزشکی یاد می‌شود، به لحاظ غیرعمدی بودن جرم ارتكابی، فرض شروع به جرم منتفی است. چراکه برای تحقق شروع به جرم، قصد مجرمانه‌ی قبلی برای ارتكاب جرم (عنصر معنوی) ضرورت دارد، (گلدوزیان، ۱۳۸۲: ۳۴۷).

بنابراین در این دسته از جرائم، وجود نتیجه‌ی مجرمانه، از جمله‌ی شروط تحقق مسئولیت کیفری است و وجود این شرط نشانگر مقید بودن این نوع جرائم است. به‌عبارت‌دیگر، برای اینکه مسئولیت کیفری پزشک محقق گردد، می‌بایست صدمات جسمانی یا روانی یا قطع عضو در بیمار حادث شده باشد.

دسته‌ی سوم نیز از جمله‌ی جرائم عمدی هستند و باید تحقق آن‌ها که مسئولیت کیفری بر پایه‌ی آن استوار است، حسب مورد شرایط و ضوابط خاص حاکم است. قصد مجرمانه عنصر معنوی آن‌ها را تشکیل می‌دهد. به‌عبارت‌دیگر، برای تحقق جرم و تحمل مسئولیت کیفری بر پزشک مجرم، لازم است که پزشک در ارتكاب بزه انجام‌یافته، عمد و قصد داشته باشد. لازم به یادآوری است که در جرائم دسته‌ی دوم، خطای جزایی جایگزین عمد و قصد خواهد بود.

ابتدا قانون‌گذار با پیش‌بینی مصادیق مجرمانه‌ی این رشته (همانند جعل عنوان پزشکی) به وضع قوانینی جامع پردازد و سپس در آیین‌نامه‌ای، نحوه‌ی ذخیره، پردازش و انتقال داده‌های سلامت اشخاص تعیین‌شده و مسائلی نظیر محرمانگی، دسترسی، مالکیت و... تبیین گردد. با ملاحظه مجموعه مقررات مربوط به امور پزشکی و دارویی کشور از یک‌سو و قانون مجازات اسلامی از سوی دیگر ملاحظه می‌شود متصدیان امر پزشکی از یک سیاست کیفری هماهنگ و منسجم تبعیت نمی‌کنند. در حالی که قوانین و مقررات اختصاصی توجه به تنوع شاخه‌های 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. پیشنهاد می‌گردد قانون مربوط به سلامت کشور بر اساس ادبیات اختصاصی خود تدوین تا امکان هماهنگی لازم در اجرای قوانین پزشکی فراهم‌شده تا نظم عمومی مربوط به سلامت و بهداشت جامعه بیش‌ازپیش تضمین گردد. آنچه قابل توجه است، عنایت دقیق‌تر قانون جدید به نظرات فقهی است. در هیچ‌یک از تحولات جدید از نظرات فقهی عدول نشده بلکه گاه از نظر مشهور پیروی شده (نظیر اخذ براثت) و گاه از نظر غیر مشهور (مانند سقوط ضمان در صورت عدم تقصیر). به لحاظ نظری، این یکی از نقاط قوت تقنین جدید است که در سایه پیشینه و مبانی حقوق دینی-ملی، به وضع احکامی باهدف رفع معضلات امروزی جامعه پرداخته است. همان‌گونه که اشاره شد، تغییرات در قانون جدید عمدتاً به نفع پزشکان است و با تغییر برخی مبانی، زمینه برای تحدید ضمان پزشکان فراهم‌شده است. اما آیا واقعاً جامعه ما با مشکل گستردگی ضمان پزشکان و محکومیت ایشان و در نتیجه عدم تمایل به پزشکی و اعمال جراحی مواجه بوده؟ آیا با پزشکان فاقد تخصص علمی و عملی کافی، برخورد مناسب صورت گرفته است؟ هرچند به نظر ما اصلاح مقررات سابق و تغییر مبانی مسئولیت پزشک از خطر به فرض تقصیر، اقدامی مثبت و منطبق با مبانی حقوقی و واقعیات عملی تلقی می‌شود، اما در

مثلاً اگر شخص الف بر روی دیوار منزل خود گلدانی را طوری بگذارد که عادتاً ساقط می‌شود و در حین عبور شخص ب گلدان به سر وی بیفتد و او را از ناحیه سرو کتف مجروح نماید. سپس مجروح را برای مداوا سوار یک دستگاه خودرو به رانندگی ج نمایند، راننده‌ی خودرو به لحاظ جراحت شدیدتری شخص ب با عجله و با سرعت غیرمجاز رانندگی نموده و در بین راه با جدول کنار خیابان برخورد کرده و شخص ب از خودرو به بیرون پرت شده و سروصورت و دست وی مصدوم می‌شود. شخص ب را با خودروی دیگری به بیمارستان هدایت می‌نماید پس از معاینه، پزشک معالج تشخیص می‌دهد که نیاز به عمل جراحی از ناحیه‌ی سر دارد. مجروح را به اتاق عمل برده و عمل جراحی را انجام می‌دهند. بعد از مدتی محل جراحی به لحاظ کوتاهی پزشک در ضدعفونی نمودن وسایل جراحی عفونت نموده و شخص ب فوت می‌نماید. پزشک قانونی علت فوت را عفونت محل جراحی تشخیص داده و جواز دفن صادر می‌کند. در این مسئله احراز رابطه‌ی سببیت کار آسانی نیست و قضات مراجع قضایی موظف‌اند میزان تأثیر خطای صاحبان دیوار و راننده‌ی خودرو و پزشک معالج را در حصول نتیجه‌ی مجرمانه، تشخیص دهند.

### نتیجه‌گیری

نتایج به‌دست‌آمده از این مطالعه نشان می‌دهد، هرچند در بسیاری از موارد، جرائم جدید ناشی از دور درمانی، چهره‌ی نوینی از جرائم قدیمی با همان ماهیت است، ولی به نظر می‌رسد برای حمایت از حقوق بیماران راهی به‌جز وضع قوانین و مقررات جدید متناسب با طبیعت این جرائم که در محیط مجازی صورت می‌گیرد وجود ندارد. علت اصلی عدم تکاپوی مقررات نظام حقوقی ایران در پزشکی از راه دور، عدم غنای قانونی در دو زمینه تشکیل‌دهنده پزشکی از راه دور، یعنی پزشکی و فناوری اطلاعات و ارتباطات است. بنابراین لازم است برای رفع نقایص قانونی در این زمینه به جهت اهمیت موضوع، قوانین خاصی وضع گردد، بدین ترتیب که

تقصیر، بار اثبات تقصیر را بر عهده بیمار متضرر بدون پشتوانه می‌گذارند و آیا کمیسیون‌های پزشکی قانونی تشخیص‌دهنده‌ی تقصیر، به‌گونه‌ای عمل خواهند کرد که حقوق بیماران تأمین شود؟ این‌ها مسائلی است که بررسی آن‌ها نیازمند گذر زمان است و هنوز موعد نقد وضعیت فرانسیده. اما آنچه کمبود آن احساس می‌شود، فقر نیازسنجی دقیق جامعه قبل از تصویب قانون بوده. همان‌گونه که گفتیم، ما بیش از نیاز به تحدید ضمان پزشکان، محتاج به تقویت بنیادهای علمی و بخصوص اخلاق پزشکی در جامعه پزشکی هستیم که در قانون جدید مجازات اسلامی توجه جدی به این امر نشده است. هرچند با تفسیری دیگر از ماده‌ی ۳۱۹ ق.م.ا. ۷۰ امکان داشت بگوییم این ماده اماره‌ی تقصیر (نظریه‌ی فرض تقصیر) را پذیرفته لذا در صورتی که پزشک عدم تقصیر خویش را ثابت می‌نمود ضامن نبود، زیرا در ماده ۳۱۹ ق.م.ا. ۷۰ از مسئولیت حتی در صورت عدم تقصیر سخن نمی‌گفت اما ظاهر ماده و سوابق فقهی و نظر حقوق‌دانان (برای مثال رجوع کنید به ره پیک، ص ۹۲) مؤید پذیرش نظریه‌ی خطر بود. مسامحه در تعبیر از این جهت که صرف مقصر نبودن کافی نیست بلکه پزشک نباید قاصر نیز باشد. در واقع می‌توان این حالت را برزخی بین نظریه خطر و تقصیر دانست زیرا صرف ایجاد محیط خطرناک شرط ضمان پزشک نیست بلکه قصور یا تقصیر نیز لازم است اما از دیگر سو مقصر نبودن، سبب رفع ضمان نخواهد بود بلکه پزشک نباید قاصر نیز باشد.

### منابع و مأخذ

۱. اردبیلی، محمدعلی. (۱۳۸۲). حقوق جزای عمومی، ج اول، چ ۴، تهران، نشر میزان.
۲. آموزگار، مرتضی. (۱۳۸۸). تعقیب کیفری و انتظامی پزشک مقصر، مجمع علمی و فرهنگی مجد، چاپ دوم.
۳. پارساپور، محمدباقر؛ قاسم‌زاده، سید روح اله. (۱۳۹۰). «بررسی فقهی حقوقی رضایت آگاهانه بیمار و وظیفه اطلاع‌رسانی پزشک (بامطالعه تطبیقی در حقوق انگلیس و فرانسه)»، مجله اخلاق و تاریخ پزشکی، دوره پنجم، شماره ۱

کنار این تحول مثبت باید شاهد احکامی در جهت تأمین بیشتر حقوق بیماران در برابر پزشکان غیر مطلع می‌بودیم. البته در قانون جدید تا حدی به این موضوع توجه شده است و شاهد دقت مقنن به برخی ظرافت‌های فقهی هستیم نظیر توجه به اصطلاح «قصور» که در اکثر آثار فقهی به چشم می‌خورد اما مقنن در قانون سابق بدان توجهی ننموده بود. به‌کارگیری این اصطلاح که دارای بار معنایی خاص و دقیقی است و در این پژوهش به آن اشاره شد، دارای تأثیرات فراوان در جهت تأمین حقوق بیماران در مواجهه با پزشکان فاقد تخصص و توانایی علمی است. اما ضروری بود قانون جدید به‌صورت دقیق‌تر بدین موضوع می‌پرداخت و به بیش از ذکر یک کلمه اکتفا می‌کرد زیرا این احتمال وجود دارد که این مقرر در سایه وضعیت عملی موجود و پیشینه‌ی تقنینی، تفسیر شده و برخی گمان کنند که مقنن قصور را در معنایی همسان با تقصیر بکار برده است. به نظر می‌رسد جامعه ما بیش از این مقرردهی مختصر به حمایت از بیماران نیازمند است. مواردی از عمل‌های جراحی وجود دارد که پزشک با بی‌مبالاتی سبب صدمه به بیمار می‌شود. بعلاوه گاه پزشکان دارای شهرت، متعهد می‌شوند که بیمار را تحت عمل جراحی قرار دهند ولی یکی از دستیاران جراحی (دانشجویان مقطع تخصص جراحی) اقدام به عمل می‌نمایند و این بدان دلیل است که پزشک گاه این تصور را دارد که قانون به‌درستی اعمال نخواهد شد و در صورت ورود خسارت به بیمار، ضمانی متوجه وی نیست و یا حتی در صورت ضمان، چندان قابل‌توجه نیست. مشکلات اخلاقی و علمی از این قبیل، در بخشی از جامعه پزشکی به چشم می‌خورد. همان‌گونه که اشاره شد در قانون سابق، مسئولیت پزشک - بر اساس ظاهر مواد قانونی - مبتنی بر نظریه‌ی خطر بود اما در عمل نظریه‌ی فرض تقصیر و یا حتی نظریه‌ی تقصیر اعمال می‌گردید. اما در قانون فعلی، ظاهر مواد قانونی مبتنی بر نظریه‌ی فرض تقصیر (یا آن‌گونه که اشاره شد، «فرض قصور و تقصیر») است. پرسش این است که آیا مراجع قضایی این بار نیز یک پله پایین آمده و با پذیرش نظریه

۴. حاجی‌زاده، حمیدرضا. (۱۳۸۵). *قاعده تحذیر و نقش آن در رفع مسئولیت کیفری*، تهران، خط سوم، چاپ اول.
۵. زراعت، عباس. (۱۳۹۲). *شرح مختصر قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲)*، جلد اول، چاپ دوم، تهران، ققنوس، پاییز ۱۳۹۲.
۶. اردبیلی، محمدعلی. (۱۳۹۲). *حقوق جزای عمومی*، جلد نخست، چاپ سی و یکم، تهران، میزان.
۷. صانعی، پرویز. (۱۳۷۴). *حقوق جزای عمومی*، جلد ۲، تهران، کتابخانه گنج دانش، چاپ ششم.
۸. قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۷۸/۶/۲۸ همراه با قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب ۱۳۹۲
۹. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۲). *حقوق مدنی اموال و مالکیت*، چ ۷، تهران، نشر میزان.
۱۰. کریمی، عباس؛ رحیمی پور، ایمان؛ حسینی، مهدی. (۱۳۸۹). «جرائم پزشکی از راه دور ناشی از سلامت الکترونیکی»، فصلنامه حقوق پزشکی، سال چهارم، شماره ۱۴
۱۱. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۰). *حقوق مدنی الزام‌های خارج از قرارداد (ضمن قهری)*؛ مسئولیت مدنی، تهران، دانشگاه تهران، چاپ سوم.
۱۲. گرجی، ابوالقاسم. (۱۳۵۸). *حقوق جزای عمومی اسلام*، نشریه‌ی موسسه‌ی حقوق تطبیقی، ش ۶.
۱۳. گلدوزیان، ایرج. (۱۳۸۲). *محشای قانون مجازات اسلامی؛ بر مبنای قانون مصوب ۱۳۹۲/۲/۱*، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد، چاپ دوم.
۱۴. لطفی، احسان. (۱۳۸۸). «از رضایت آگاهانه تا انتخاب آگاهانه: گفتاری در تعهد به اطلاع‌رسانی در روابط پزشکی و بیمار»، فصلنامه حقوق پزشکی، سال سوم، شماره ۱۱.
۱۵. معتمد، محمدعلی. (۱۳۵۱). *حقوق جزای عمومی*، جلد ۱، تهران، دانشگاه تهران.
۱۶. میر محمدصادقی، حسین. (۱۳۹۲). *جرائم علیه اشخاص*، چاپ یازدهم، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
۱۷. الهی منش، محمدرضا. (۱۳۸۹). *حقوق کیفری*، تخلفات پزشکی، مجمع علمی و فرهنگی مجد، چاپ دوم.