

Original Article: Responsibility of effective factors in surgery in Iranian law with a look at the teachings of jurisprudence

Sajjad Momeni^{1,*}, Firozeh Geravandi², Ahmad Khosravi³

¹Department of Law, Criminal Law, Payame Noor University, Tehran, Iran

²Department of Geography and Urban Planning, Bakhtar University, Ilam, Iran

³Department of Law, Criminal Law, Islamic Azad University, Research Sciences Branch, Ilam, Iran



Citation Sajjad Momeni, Firozeh Geravandi, Ahmad Khosravi, **Responsibility of effective factors in surgery in Iranian law with a look at the teachings of jurisprudence.** *J. Law Political Stud.*, 2021, 1(1), 1-14.

 <https://doi.org/10.22034/jlps.2021.1.1>



Article info:

Received: 15 March 2021

Accepted: 9 April 2021

Available Online: 20 April 2021

ID: JLPS-2110-1004

Checked for Plagiarism: Yes

Peer Reviewers Approved by:

Dr. Abbas Sohrabzadeh

Editor who Approved Publication:

Dr. Abbas Sohrabzadeh

Keywords:

Civil liability, Islamic jurisprudence, Physician commitment and liability, Medical error, Criminal liability.

ABSTRACT

Background: The civil liability of the physician is of high significance as one of the issues argued in the civil liability and private law. Civil liability in Iranian law, based on the majority of jurisprudence, is relied on the theory of loss and causation. Accordingly, most jurists have justified the physician's liability by relying on these two rules.

Materials and Methods: In this study, all articles published up to the winter 2021 in Persian on the liability of the influential factors in surgery with view to jurisprudence teachings were reviewed. By searching databases, Quarterly Journal of Medical Law, Iranian Journal of Surgery, sid. ir, Quarterly Journal of Medical Jurisprudence and Civilica Publications, Quarterly Journal of Private Law Research, through keywords as civil liability, Islamic jurisprudence, commitment and liability of physician, medical error and criminal liability, these articles were obtained. It has also been derived from reliable scientific journals from the above-mentioned articles and websites.

Findings: According to law historical course on physician's liability in Iranian law, based on 2013 Penal Code, if the physician is not at fault in science and practice, there is no guarantee for him, even if he has not been acquitted (paragraph 1 of Article 495); indeed, the new penal code has adopted guilt basis.

مقاله پژوهشی: مسئولیت عوامل مؤثر در جراحی در حقوق ایران با نگاهی به

آموزه‌های فقهی

سجاد مؤمنی^۱، فیروزه گراوندی^۲، احمد خسروی^۳

^۱ گروه حقوق، حقوق جزا، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران

^۲ گروه جغرافیا و برنامه ریزی شهری، موسسه آموزش عالی باختر ایلام، ایران

^۳ گروه حقوق، حقوق جزا، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم تحقیقات، ایلام، ایران

Use your device to scan and read the article online



ارجاع سجاد مؤمنی، فیروزه گراوندی، احمد خسروی، مسئولیت عوامل مؤثر در جراحی در حقوق ایران با نگاهی به

آموزه‌های فقهی، نشریه حقوق و مطالعات سیاسی، دوره ۱، شماره ۱، بهار ۱۴۰۰: ۱-۱۴.

doi <https://doi.org/10.22034/ilps.2021.1.1>

چکیده

زمینه: مسئولیت مدنی پزشک، به عنوان یکی از مقوله‌های 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 نموده‌اند.

مواد و روش‌ها: در این مطالعه، کلیه مقالات چاپ شده تا پاییز ۱۴۰۰ به زبان فارسی در زمینه مسئولیت عوامل مؤثر در جراحی با نگاهی به آموزه‌های فقهی بررسی قرار گرفتند. این مقالات از طریق جستجو در پایگاه‌های اطلاعاتی، فصلنامه حقوق پزشکی، نشریه جراحی ایران، sid.ir، فصلنامه فقه پزشکی و نشریات سیویلیکا، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، با استفاده از کلیدواژه‌هایی نظیر مسئولیت مدنی، فقه اسلامی، تعهد و مسئولیت پزشک، خطای پزشکی و مسئولیت کیفری به دست آمده‌اند. همچنین از مجلات معتبر علمی از مقالات و وب سایت‌های فوق استخراج شده است.

یافته‌ها: 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، هر چند برائت اخذ نکرده باشد (تبصره ۱ ماده ۱۴۹۵)؛ در واقع قانون مجازات جدید مبنای تقصیر را پذیرفته است.



اطلاعات مقاله

تاریخ دریافت: ۲۵ اسفند ۱۳۹۹

تاریخ پذیرش: ۲۰ فروردین ۱۴۰۰

تاریخ آنلاین شدن: ۳۱ فروردین ۱۴۰۰

آی دی مقاله: JLPS-2110-1004

کلیدواژگان:

مسئولیت مدنی، فقه اسلامی، تعهد و

مسئولیت پزشک، خطای پزشکی،

مسئولیت کیفری

مقدمه

می‌کند و این نشان‌دهنده اهمیت حرفه پزشکی است. یکی از دغدغه‌های 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 گروه جراحی چقدر است. در بیشتر حالات، درمان بیماران، طب را از حرفه‌ای که ارتباط بین پزشک و بیمار، رابطه‌ای شخصی و مبتنی بر اعتماد و صداقت

مسئولیت پزشک یکی از مباحث دشوار و پیچیده حقوق پزشکی است و معادل اصطلاح ضمان طبیب 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

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^۱ 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 اینگونه مسئولیت متوجه آنان نیست چراکه 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^۲ 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.

۲- دیدگاه فقه امامیه

- 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 طیب و حفظ سلامتی مردم هست و هم چنین ضرورت های 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 شد ولی همین که انسانی در حال مرگ

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 هرکدام 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 قانون گذاری 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 آن ها 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 دربرگیرنده حقوق بیماران و پزشکان در مکان ها و زمان های مختلف باشد احساس می گردد.

۱- مبانی نظری

- 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 مسئولیت مترادف با عبارت ضمان بکار گرفته شده است و کسی را که مسئولیت بر ذمه و عهده او قرار می گیرد مسئول یا ضامن می نامند. (زندیه و ادریسی، ۱۳۹۴: ۸۰).

مسئولیت پزشک

«مسئولیت پزشکی، عبارت است از مسئولیت قضایی، قانونی، حقوقی و کیفری پزشک یا خدمات دهنده درمانی در

¹ Criminal liability

² Civil liability

پس می‌بینیم 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 نداشته و علاوه بر این معتقدند که خبر السکونی نیز ضعیف هست چون سکونی راوی آن است.

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

- چون مشهور فقها بدان (خبر سکونی) استناد کرده‌اند از نظر شرعی معتبر بوده و می‌تواند مبنای صدور حکم قرار گیرد.

- ابراء ذمه پزشک اگر به‌عنوان شرطی در ضمن عقد گنجانیده شود جایز است و بر اساس آیه شریفه «المؤمنون عند شروطهم» مؤمنین مکلف‌اند 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.

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

۴- اذن پزشک در معالجه

برخی از فقها نظر دارند که اذن بیمار و یا ولی او موجب می‌شود 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 هست. «دسته‌ای 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

باشد قطع عضو مرده مسلمان و پیوند آن به انسان جایز شمرده شده است. (خمینی، ۱۴۱۰: ۶۲۳).

«صاحب جواهر نیز مباشرت پزشک در امر معالجه و درمان را مقدمه‌ای برای حفظ نفوس محترم دانسته و معتقد است که اگر ممکن نباشد تا پزشک قبل از درمان خویشتن رامبدی از مسئولیت نماید معالجه و مداوای بیماران متعزر خواهد شد». (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۲: 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 مشکلی مواجه نخواهد شد»، (حلی، ۱۴۱۱: ۱۹۷).

۳- برائت (ابراء ذمه پزشک)

در تعریف لغوی ابراء آقای دکتر لنگرودی چنین بیان کرده‌اند: «(حقوقی) چشم‌پوشی اختیاری بستانکار از طلب خود. (فقه) اسقاط ذمه خیرخواه ذمه مالی باشد یا غیرمالی مانند حق قصاص.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶: ۲).

بنابراین می‌توان 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 می‌شود که محقق حلی در مختصر النافع و شرایع الاسلام، شهید اول در...، شیخ محمدحسن نجفی در جواهرالکلام، آیت... خوئی در مبانی تکمله 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 می‌شود و برای تأیید ادعای خویش به روایت السکونی از امام صادق (ع) استناد جسته‌اند. البته در میان فقها افرادی نیز هستند که به عدم سقوط ضمان پزشک معتقدند از جمله ابن ادریس که می‌گوید «چون اسقاط حق قبل از ثبوت آن است پس بدی نمی‌شود»، (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۲: ۴۷).

ارائه‌کنندگان خدمات پزشکی از شکل سنتی فردی به صورت قرارداد فرد با سازمان درآمده است. هرچند که در اغلب موارد ممکن است فردی به نمایندگی از سازمان در انعقاد قرارداد نقش داشته باشد، اما ماهیت خدمات به‌گونه‌ای است که بخش‌های مختلف خدمت ارائه‌شده توسط افراد مختلفی محقق می‌گردد؛ اما مباحث حقوقی به مقتضای این تحول به‌خوبی تغییر پیدا نکرده است. حداقل در مباحث حقوقی از جنبه فقهی و عرفی عمده مثال‌ها و اصول بر مبنای رابطه فرد پزشک و بیمار تبیین و حتی آموزش داده می‌شود. روابط متقابل در سازمان‌های ارائه‌کننده خدمات پزشکی از جنبه‌های مختلفی قابل بررسی است. از طرفی هر یک از اعضای گروه با سازمان روابط متقابلی برقرار می‌کنند که عمدتاً تعهدات سازمان نسبت به کارکنان ناظر به پرداخت‌های مالی هست، از طرفی کارمند نیز نسبت به سازمان تعهدات و مسئولیتی می‌پذیرد که عمدتاً در ارتباط با صلاحیت مای حرفه‌ای و صلاحیت‌های عمومی است. از طرفی هنگامی که سازمان با مددجو به‌عنوان دریافت‌کننده خدمات قرارداد منعقد می‌کند، این قرارداد برای همه کارکنان الزاماتی را ایجاد می‌کند که مهم‌ترین آن ارائه خدمات در قالب استانداردهای حرفه‌ای است. البته تعهدات مددجو نسبت به سازمان به صورت پرداخت هزینه‌ها چه به شکل فردی (آزادی) و چه به شکل پوشش بیمه‌ای تحقق می‌یابد.

- مسئولیت مدنی ناشی از اعمال پزشک متخصص

مطابق ماده ۴۹۵ ق.م.ا که مقرر می‌دارد: «هرگاه پزشک در معالجاتی که انجام می‌دهد موجب تلف یا صدمه بدنی گردد، ضامن دیه است مگر آنکه عملاً و 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 او، معتبر نباشد و یا تحصیل برائت از او به دلیل بیهوشی و مانند آن ممکن نگردد، برائت از ولی مریض تحصیل می‌شود»، اصل بر عدم ضمانت پزشک است مگر در صورت تلف یا صدمه بدنی باوجود شرایطی همچون،

می‌شود زیرا شرعاً کار جایزی بوده». دسته‌ای دیگر از فقها بر این باورند که اذن در علاج، اذن در اتلاف نیست. لذا هرچند پزشک در مداوا کردن مأذون بوده ولی اگر در جریان معالجه چیزی را تلف کند ضامن است زیرا او در درمان بیماری‌اش مأذون بوده و نه در تلف کردن او و جایز بودن عملی در شرع با مسئولیت مرتکب آن هیچ‌گونه منافاتی نداشته و اگر مرتکب عمل مشروعی موجب اتلاف شود ضامن خواهد بود. (نجفی، پیشین، ج ۲: ۴۶).

دسته که ابتدائاً اذن بیمار را باوجود شرایط دیگر باعث سقوط ضمان دانسته‌اند ولی بعداً با استناد به دلیل اشتغال ذمه و اطلاق ادله ضمان حتی در صورتی که پزشک در علم طبابت مهارت کافی داشته و در عمل نیز کارآمد باشد، وی را ضامن قلمداد کرده‌اند. محقق حلی در شرایع الاسلام، شهید اول در جمعه، آیت... خوبی در مبانی تکمله المنهاج و آیت... خمینی در تحریرالوسیله، طرفداران این نظر هستند.

حضرت امام خمینی در تحریرالوسیله بیان کرده‌اند که «پزشک آنچه را که به معالجه تلف می‌نماید، در صورتی که در علم و عمل قاصر باشد ولو اینکه مأذون باشد یا شخص تا حدی را بدون اذن از ولی او یا شخص بالغی را بدون اذن خود او معالجه کند اگرچه 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 ما گفته‌اند ضامن نیست ولی اقوی ضمان اوست درمانش»، (خمینی، ۱۳۷۶، ج ۴: ۳۶۳).

۵- مسئولیت مدنی عوامل مؤثر در جراحی

اصولاً کار تیمی مبتنی بر قراردادی است که بین گروهی از افراد برای ایفاء وظایف مرتبط با یکدیگر تدوین می‌شود... عموماً کارگروه پزشکی مبتنی بر چنین قراردادی است که طی آن هر یک از طرفین قرارداد تعهدات و مسئولیت‌هایی نسبت به طرف مقابل می‌پذیرند. امروزه ماهیت خدمات پزشکی به‌گونه‌ای در حال تغییر است که روز بروز خدمات سلامت به‌جای ارائه توسط فرد به‌توسط گروه مراقبت سلامت ارائه می‌شود و ماهیت قراردادهای شفاهی و کتبی بین مددجو و

مالی است. اطمینان از اینکه حقوق بیمار به خوبی رعایت می شود و خدمات پزشکی با رعایت اخلاق حسنه ارائه می گردد، از ارکان اساسی و مهم نظام سلامت است. در تعاریف رایج حقوقی و فقهی به لحاظ ماهیت تاریخی ارائه خدمات پزشکی، روابط حقوقی عمدتاً ناظر به رابطه پزشک و بیمار است. هرچند در منابع حقوق پزشکی مباحثی در خصوص مسئولیت گروه پزشکی درج شده، اما این موضوعات متناسب با وسعت کار تیمی خدمات سلامتی توسعه پیدا نکرده است. پزشکان به دلیل کار تخصصی و تماس محدودشان با بیمار باینکه مسئولیت اصلی را در گروه درمانی بر عهده دارند، امکان ارتباط کامل و تمام عیار با بیمار را نمی یابند؛ اما «به لحاظ ماهیت رابطه پرستار و بیمار سپردن نقش هماهنگی گروه پزشکی به پرستار این امکان را می دهد تا برنامه های درمانی بر اساس الگوهای اخلاقی مناسبی پیش برود»؛ (عباسی، ۱۳۸۲: ۳۶).

- دستیاران جراح

به استثنای موارد زیر، مسئولیت سایر همکاران جراح، متوجه پزشک معالج به عنوان سرپرست گروه پزشکی است زیرا تصور می شود که آنها در اجرای وظایف به درستی راهنمایی نشده و مسئول در این مورد بی مبالاتی کرده است.

الف - در صورتی که دارای صلاحیت و شرایط قانونی مقرر نباشند، خطاهای ناشی از اعمال و اقدام های آنها در دایره مسئولیت سرپرست گروه پزشکی قرار نمی گیرد.

ب - مسئولیت ناشی از اهمال و اقدام های هر یک از همکاران گروه پزشکی که دستورات جراح یا متخصص بیهوشی را اجرا نکنند متوجه آنهاست.

ج - مسئولیت ناشی از خطا و اقدام های سایر همکاران و گروه پزشکی که از وظایف و اختیارات قانونی آنها هست مربوط به خود آنهاست.

مدیر مؤسسه پزشکی، در صورتی که در امور پزشکی و درمانی رابطه سببیتی بین صدمه و خسارت وارده و عمل وی به دست نیاید مسئولیتی متوجه وی نیست.

عدم رعایت مقررات پزشکی، موازین فنی و یا اخذ براءت قبل از شروع معالجه. حال اگر پزشک با رعایت مقررات و موازین فنی و اخذ براءت مرتکب تقصیر گردد مطابق قسمت اخیر این ماده بازهم مسئول است به عنوان مثال اگر فردی جهت انجام جراحی به پزشک متخصص مراجعه نماید و او با انجام تقصیر محرز مانند عدم استفاده از مکان مناسب جهت جراحی باعث تلف یا صدمه بدنی گردد مسئول است حتی اگر اخذ براءت نموده باشد.

مطابق تبصره ۱ ماده ۴۹۵ که چنین مقرر می دارد: «در صورت عدم قصور یا تقصیر پزشک در علم و عمل برای وی ضمان وجود ندارد هرچند براءت اخذ نکرده باشد». همان طور که از ظاهر تبصره ماده فوق پیداست، در صورت عدم تقصیر یا قصور از جانب متخصص هرچند که از متقاضی اخذ براءت ننموده باشد مسئولیتی متوجه جراح نیست که این امر از یک سو باعث گسترش دامنه عدم مسئولیت پزشک و از طرفی ممکن است باعث پیشرفت های علم پزشکی می گردد. مطابق تبصره ۱ ماده ۴۹۶ که چنین مقرر می دارد: «در موارد مزبور، هرگاه مریض یا پرستار بدانند 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». این تبصره نیز دامنه عدم مسئولیت پزشک را به نحوی دیگر گسترش داده است، به طور مثال: اگر فردی جهت جراحی به متخصص رجوع نماید و بدانند داروی بیهوشی باعث صدمه بدنی یا تلف وی می گردد و با دستور و تجویز پزشک از آن دارو استفاده نماید پزشک در قبال تلف جان یا صدمه بدنی وارده به وی مسئولیتی ندارد.

- مسئولیت مدنی ناشی از اعمال گروه پزشکی

در بسیاری از منابع پزشکی به مسئولیت گروه پزشکی در مقابل بیمار برمی خوریم. عمده موضوع مورد توجه در این مسئولیت مراقبت کامل و بدون تبعیض سنی، جنسی و قدرت

مبادرت به خودکشی می‌نماید، بلافاصله او را به بیمارستان منتقل می‌کنند، پزشک تصمیم می‌گیرد که با شوک الکتریکی و اقدامات احیاگران وی را به هوش آورد اما اقدامات وی نتیجه نمی‌دهد و بیمار فوت می‌کند، در اینجا پزشک معالج از متخصص بیهوشی جهت اقدامات احیاگران و نجات بیمار کمک نگرفته است. قاضی پرونده در رأی خود استدلال می‌کند که اقدامات پزشک معالج در مخاطرات این چنینی کفایت نمی‌کند و پزشک باید از متخصص بیهوشی کمک بگیرد، در نتیجه وی مسئول مرگ بیمار تلقی می‌گردد.

عمل جراحی با همکاری متخصص بیهوشی

گاه اقدام درمانی بین جراح و متخصص بیهوشی مشترک است و لازم است به کمک یکدیگر برای بهبود بیمار توان خود را به کاربندند تا به نتیجه مطلوب برسند، اگر نظریه کارشناسی بر این نکته تأکید داشته باشد که مرگ بیمار ناشی از بی‌احتیاطی گروه پزشکی است و اگر آمیختگی اقدام‌های درمانی پزشکی به گونه‌ای باشد که نتوان بین وظایف جراح و متخصص بیهوشی تفکیک قائل شد، هر دو مسئول هستند. اگر بیماری در نتیجه یک حادثه مرگبار به بیمارستان منتقل شود و مشکل حاد تنفسی و خونریزی مغزی داشته باشد و اقدامات گروه پزشکی نتیجه‌ای به دنبال نداشته باشد و در نهایت بیمار فوت کند مسئولیتی که متوجه جراح یا متخصص بیهوشی است در دو محور مورد بررسی قرار می‌گیرد؛ درباره اقداماتی که بین جراح و متخصص بیهوشی مشترک است و لازم است توأمأً جهت بیهوشی بیمار توان خود را به کاربندند همانند ایست تنفسی ناشی از خونریزی شدید مغزی که باید بلافاصله نسبت به احیای بیمار از طریق اتصال وی به دستگاه تنفسی و گذاشتن لوله تخلیه خونریزی اقدام کرد، طبیعتاً هماهنگی و همکاری تنگاتنگی بین جراح و متخصص بیهوشی لازم است تا منتهی به نتیجه مطلوب شود، هر چند حال بیمار وخیم گزارش شده باشد؛ اما اگر نظریه کارشناسی بر این نکته تأکید داشته باشد که مرگ بیمار ناشی از بی‌احتیاطی گروه پزشکی است چنانچه آمیختگی و امتزاج اقدامات احیاگران پزشکی

در نتیجه می‌توان گفت در گروه پزشکی مسئولیت مدیر بیمارستان و سایر همکاران پزشک در دایره محدودی است و به طور معمول مسئولیت متوجه پزشکان معالج است و نباید فراموش نمود که اقدام‌های پزشکان معالج و سایر همکاران آن‌ها در راستای بهبود و سلامتی بیمار هست، (شفیعیان، پیشین: ۳۲).

۶- متخصص بیهوشی

در گذشته جراح به‌تنهایی به عمل جراحی می‌پرداخت و چنانچه اقدامات او منجر به ایراد صدمه یا مرگ بیمار می‌شد، تنها کسی بود که می‌توانست مسئول تلقی شود؛ اما امروزه عمل جراحی ماهیت گروهی پیدا کرده است. آنچه در وهله نخست به ذهن متبادر می‌شود این است که در واقع بیمار برای معالجه خود به پزشک مراجعه می‌کند و در صورت ضرورت عمل جراحی، پزشک متعهد می‌شود بیمار را معالجه کند، خواه توافق و قرارداد او با بیمار کتبی باشد خواه شفاهی، در اینجا دو فرض قابل توجه و اهمیت است:

عمل جراحی بدون حضور متخصص بیهوشی

مواردی وجود دارد که جراح بدون حضور متخصص بیهوشی انجام به جراحی می‌نمورد که در موارد اورژانس مسئولیت متوجه جراح نیست. هرگاه مورد غیر اورژانس بوده و لازم است اقدام درمانی در حضور متخصص بیهوشی صورت گیرد و می‌تواند باعث نجات بیمار باشد در این صورت می‌توان پزشک جراح را مسئول شناخت. این وضعیت که جراح بدون حضور متخصص بیهوشی دست به عمل جراحی بزند قبلاً بسیار شایع و رایج بود اما امروزه نادر و کمیاب است. به‌هر حال ممکن است یک جراح به هر دلیل بدون حضور متخصص بیهوشی مبادرت به عمل جراحی نماید. در این صورت آیا مسئولیتی متوجه وی هست یا خیر، در پاسخ به این سؤال می‌توان گفت که عملیات جراحی منجر به مرگ یا ایراد صدمه و خسارتی نسبت به بیمار شود، در این صورت در مسئولیت جراح تردیدی نیست. به‌عنوان مثال: یک بیمار شدیداً روانی که قبلاً از بیمارستان روانی فرار کرده است

به گونه‌ای باشد که نتوان تفکیکی بین وظایف و تعهدات جراح و متخصص بیهوشی ایجاد کرد.

۷- 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 سوءنیت 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 جرائم 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 می‌شود. 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 سه‌گانه عمومی جرم وجود شرایط و ضوابط خاص نیز ضروری است. لکن در جرائم غیرعمدی علیه تمامیت جسمانی و روانی اشخاص در جریان امور طبی یا جراحی، پزشک هیچ‌گونه سوءنیت و قصد مجرمانه‌ای در جریان امور طبی یا جراحی ندارد و خطای جزائی موجب تعقیب کیفری پزشک می‌شود.

۱. ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی مصوب سال 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 او معتبر نباشد و یا تحصیل برائت از او به دلیل بیهوشی و مانند آن ممکن نگردد برائت از ولی مریض تحصیل می‌شود. 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 استیلان از مقام

رهبری و تفویض اختیار به دادستان‌های مربوطه نسبت به اعطای برائت به طیب اقدام می‌نماید.

۲. ماده ۴۹۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد پزشک در معالجاتی که دستور انجام آن را به مریض یا پرستار و مانند آن صادر می‌نماید 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 می‌شود 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 ایجادشده در معالجات پزشکی طبق ماده ۴۹۵ این قانون عمل می‌شود.

۳. ماده ۴۹۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد 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 می‌گردد که ارکان و شرایط ذیل برای تحقق مسئولیت کیفری پزشک در حقوق جزای ایران ضروری است.

- بی‌احتیاطی در عمل جراحی یا طبی

«بی‌احتیاطی خطای انسانی است که پیامد کار خود را در وضع خاص پیش‌بینی نمی‌کند. به عبارت دیگر فعل او با الگوی رفتاری انسان دوراندیش و پیش‌بین منطبق نیست، الگوی متعارف و انتزاعی رفتار انسان‌ها را از مجموع طرز تلقی و انتظارات جامعه می‌توان استنباط کرد»؛ «بی‌احتیاطی خطایی است که یک شخص مرتکب آن نمی‌شود»؛ بی‌احتیاطی در مقابل غفلت به کار می‌رود؛ یعنی غفلت از جنس ترک است و بی‌احتیاطی از جنس فعل که عبارت است از ارتکاب عملی از روی ترک پیش‌بینی و حزم که حتماً باید آن پیش‌بینی یا حزم رعایت می‌شد یعنی توقع آن عرفاً از فاعل عمل می‌رفت. (گلدوزیان، ۱۳۹۲: ۵۶۰).

پس بدین ترتیب چنانچه پزشک یا جراح یا سایر متصدیان مشاغل وابسته به پزشکی توجه کافی را بر درمان یا

و ماده ۶۱۶ قانون فوق برای مرتکب قتل غیر عمدی به واسطه‌ی بی‌مبالاتی و سایر مصادیق خطای کیفری، مجازات حبس از یک تا سه سال و نیز پرداخت دیه در صورت مطالبه از ناحیه‌ی اولیای دم تعیین نموده است. برای مثال: «اگر تهیه‌کننده‌ی 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 بی‌مبالاتی شده است. به عبارت دیگر، از انجام دادن فعلی که به‌جا آوردن آن شرط احتیاطی بوده خودداری کرده است؛ بنابراین پزشک بی‌مبالات، پزشکی است که طبق موازین علمی و فنی پزشکی ملزم به انجام کاری نسبت به بیمار بوده ولی آن را ترک کرده و انجام نداده است. به‌عنوان مثال: عدم تهیه اسباب و لوازم و آلات جراحی و عدم تمیز و پاک کردن آن در عملیات جراحی، عدم معاینه‌ی قلبی و برنداشتن نوار قلبی قبل از بیهوشی، عدم انجام آزمایش‌های لازم قبل از عملیات جراحی و ده‌ها موارد دیگر، از مصادیق بارز بی‌مبالاتی پزشکی است.

- 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. بی‌تجربگی و تازه‌کار بودن پزشک، مخصوصاً پزشکان عمومی از جمله مواردی است که آن‌ها را از نظر علمی دچار اشتباه می‌کند. «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. طبیی که در رشته‌ای از طب اطلاع کافی ندارد و به‌جای هدایت بیمار به نزد متخصص برای آزمایش و تجربه، با سهل‌انگاری دست به درمان یا عمل جراحی می‌زند و در نتیجه باعث مرگ یا نقص عضو بیمار

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 بی‌احتیاطی شده‌اند. با توجه به مطالب مذکور، ضابطه‌ی تشخیص بی‌احتیاطی عرف است. البته مراجع قضایی در رسیدگی به پرونده‌های مربوطه به اتهام بزه ناشی از حرفه‌ی صاحبان مشاغل پزشکی که بیشتر جنبه‌ی علمی یا فنی داشته و به معلومات مخصوص نیاز دارند، بر اساس 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، بر اساس اظهارنظریات در خصوص بی‌احتیاطی یا عدم بی‌احتیاطی پزشک مشتکی عنه به اهل خبره ارجاع می‌کنند. از اهل خبره هنگامی دعوت به عمل می‌آید که اظهارنظر 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 مخل 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.

- بی‌مبالاتی در جریان عمل جراحی یا طبی

بی‌مبالاتی و غفلت نوعی بی‌احتیاطی به صورت ترک فعل و خودداری از انجام عملی است که انجام آن شرط احتیاط است. مقصود از بی‌مبالاتی ترک تکلیفی است که مقتضای پیشگیری از نتایج ناخواسته مجرمانه است، اگر کسی به هر دلیلی از ادای تکلیف غافل بماند و در نتیجه‌ی آن جرمی واقع شود، مأخوذ به آن است؛ بنابراین پزشک بی‌مبالات 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 بی‌مبالاتی به‌عنوان یکی از مصادیق 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 بی‌مبالاتی و سایر مصادیق خطای جزایی را قتل یا ضرب یا جرح در حکم شبه عمد دانسته است

آزمایش‌های خودداری نماید. شرح حال بیمار را تجزیه و تحلیل نموده و سپس با آموخته‌های 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 می‌بایست 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 بی‌تجربگی و عدم مهارت، مسئول خطای ناشی از اعمال ارتكابی خویش هست.

– عدم رعایت نظامات دولتی در جریان عمل جراحی یا

طبی

قانون‌گذار رعایت نظامات دولتی را به‌عنوان یکی از مصادیق خطای کیفری ذکر نموده است. منظور از نظامات دولتی، هر نوع مقررات کلی اعم از قانون تصویب‌نامه، آیین‌نامه، بخش‌نامه و دستورالعمل دارای ضمانت اجرایی است که رعایت آن به‌حکم قانون‌گذار یا مقامات صلاحیت‌دار برای عموم مردم، ارگان، موسسه و کانون، اصناف و صاحبان حرف خاص الزامی است.

بنابراین نظامات دولتی به دودسته اساسی تقسیم می‌شوند:

الف – نظامات عام که جنبه عمومی دارد و همه افراد جامعه به‌منظور برقراری نظم و امنیت عمومی و حفظ منافع جامعه ملزم به رعایت آن هستند؛ مانند آیین‌نامه امور اخلاقی

ب – نظامات اختصاصی که صرفاً به ارکان، موسسه، اصناف و صاحبان حرف خاصی مربوط می‌شود.

می‌شود، ضامن عدم مهارت خود هست و در این اقدام غیرماهرانه فرض بر بی‌احتیاطی می‌شود.» (گلدوزیان، ۱۳۸۳: ۱۶۵).

قانون‌گذار در تبصره ۳ ماده‌ی ۲۹۵ و ماده‌ی ۳۳۶ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰ عدم مهارت را به‌عنوان یکی از مصادیق خطای کیفری ذکر نموده است. به‌عنوان مثال: «در یک مورد جراح بی‌تجربه‌ای 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 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 مرحله‌ی بیهوشی و عمل جراحی ممکن است به لحاظ عدم مهارت و بی‌تجربگی پزشک، خطاهایی اتفاق بی‌افتد. مرحله‌ی تشخیص از مهم‌ترین مراحل معالجه هست، به‌طوری‌که اگر تشخیص نوعی بیماری توسط پزشک به لحاظ عدم مهارت و بی‌تجربگی اشتباه باشد، چه‌بسا با تجویز داروهای اشتباهی موجب بروز بیماری‌های جدید بشود که از آنها به بیماری‌هایی که به‌وسیله پزشک به وجود می‌آیند تعبیر می‌شود؛ بنابراین در مرحله‌ی تشخیص نوعی بیماری، پزشک باید از انواع آزمایش‌های اولیه و لازم پیرامون تشخیص نوع بیماری، استفاده نموده و از سرعت و کوتاهی در تشخیص و عدم دقت در معاینه و سرسری انگاشتن مطالعه‌ی بعضی از

عوارض روانی ایجاد شده در بیمار ضروری است و در فرض مذکور چون به واسطه‌ی عدم رعایت نظامات دولتی، صدمه‌ای به جسم و یا روان بیمار وارد نشده است تا احراز رابطه‌ی 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.

۸- طبیعت تعهدات پزشک در عملیات جراحی

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

-تعهد به وسیله

معتقدند جراحی ترمیمی^۳ 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 می‌دانیم، (کاظمی، ۱۳۹۰: ۴۰).

برای ملاحظه نظرات باوجوداین، به نظر می‌رسد تحلیل مزبور خالی از اشکال نیست و تفکیک میان جراحی ضروری و جراحی غیر ضروری ناروا است، چراکه ممکن است طبق عرف پزشکی در جراحی ضروری اجرای تعهد به طور قطع امکان پذیر باشد و در جراحی غیر ضروری 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.

- تعهد به نتیجه

گفته شده تعهد پزشک در عمل جراحی زیبایی تعهد به نتیجه است. برخی معتقدند: عرف کنونی این‌گونه جراحی را نامشروع نمی‌بیند ولی مسئولیت پزشک در چنین حالتی

در مورد پزشکان، مجلس شورای اسلامی، سازمان نظام پزشکی جمهوری اسلامی ایران، سازمان پزشکی قانونی کشور، وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی، هیئت وزیران و سایر مراکز علمی و درمانی کشور، ضوابط و مقررات خاصی را وضع نموده‌اند که رعایت آن‌ها برای پزشکان در جریان عمل جراحی یا طبی الزامی است. به عنوان مثال: ماده واحده‌ی قانون گذار سقط جنین درمانی مصوب ۸۴/۳/۱۰ مجلس شورای اسلامی مقرر می‌دارد. سقط درمانی با تشخیص سه پزشک و تأیید پزشکی قانونی مبنی بر بیماری جنین که به علت عقب افتادگی یا ناقص الخلقه بودند موجب جرح مادر است و یا بیماری مادر که با تهدید جانی مادری توأم باشد، قبل از ولوج روح (چهار ماه) با رضایت زن مجاز است و مجازات و مسئولیتی متوجه پزشک مباشر نخواهد بود. متخلفین از اجرای مفاد این قانون به مجازاتی مقرر در قانون مجازات اسلامی محکوم خواهند شد. دستورالعمل اجرایی قانون فوق نیز ضوابط و مقررات خاصی را پیش‌بینی نموده است. با عنایت به ماده واحده‌ی مذکور، در سقط جنین درمانی رعایت نظامات ذیل توسط پزشک مباشر ضروری است.

۱- تشخیص قطعی سه پزشک متخصص،

۲- تأیید پزشکی قانونی مبنی بر بیماری جنین،

۳- جرح مادری 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.

سؤالی در اینجا مطرح می‌شود و آن این است که اگر عدم رعایت نظامات دولتی در جریان عمل جراحی یا طبی توسط پزشک معالج، هیچ‌گونه تأثیر 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 می‌توان گفت شرایط لازم برای تحقق مسئولیت کیفری پزشک وجود رابطه‌ی علیت بین عدم رعایت نظامات دولتی و عوارض جسمانی یا

^۳ منظور از جراحی ترمیمی، هر نوع جراحی زیبایی هست.

مسئولیت اخلاقی، مسئولیت مدنی و مسئولیت انتظامی پزشک دارد، مورد توجه قانون گذار ایران نیز قرار گرفته است. نظام جزایی ایران در زمینه ّی مسئولیت کیفری پزشک، خصوصیات و ویژگی های 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 جمع 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 و هم در براءت نتوانسته است و لذا، علمای حقوق و نیز رویه قضایی هیچ گاه رضایت مجنی علیه را مؤثر 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 زایل کننده عامل مذکور، بلکه به اعتبار جهات دیگر معافیت از مجازات رفع می گردد که در حال دارای آثار حقوقی مشابه است. همچنین اصل عدم تأثیر 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 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.

سنگین تر از جراحی عادی استقبال بسیاری از خطرها را مباح می کند و عقل سلیم از دیرباز 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 سال های 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 برحسب 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، تأمین و ارتقاء سطح سلامت جامعه، رسالت عظیم علم طب و طبابت هست که این امر، حفظ قداست و شأن 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 هست. عدم رعایت اصول اخلاق پزشکی، موازین فنی و علمی پزشکی و سایر قواعد و مقرراتی که در قانون 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 نگرش های 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

منابع و مأخذ

الف) منابع فارسی

کتاب

۱. اسماعیلی، کتایون. (۱۳۸۳). *ملاحظات اخلاقی و قانونی در مدیریت خدمات بهداشتی*، انتشارات طاق‌بستان.
 ۲. آشتیانی، لیلا. (۱۳۸۴). «پژوهش شیوه رسیدگی به پرونده‌های پزشکی در منظر آرای محاکم»، دادسرای ویژه جرائم پزشکی، دارویی، منطقه ۱۹.
 ۳. تفرشی، مریم. (۱۳۸۰). *قانون و مقررات*، تاریخ و تحولات پرستاری، انتشارات ماهتاب.
 ۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۶۴). *ترمینولوژی حقوق*، انتشارات گنج دانش، ابن‌سینا، چاپ اول، تهران.
 ۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۷۶). *ترمینولوژی حقوق*، گنج دانش، چاپ هشتم.
 ۶. علیرضایی، نسرین. (۱۳۸۱). *قانون و پرستار*، نشر سالمی، تهران.
 ۷. عمید، حسن. (۱۳۷۵). *فرهنگ عمید*، انتشارات جاویدان، چاپ یازدهم، تهران.
 ۸. کاهانی، علیرضا. (۱۳۷۹). *بررسی خطاهای پزشکی در رشته پرستاری*، معاونت امور پژوهشی، آموزشی سازمان پزشکی قانونی کشور.
 ۹. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۴). *محشای قانون مدنی در نظم کنونی حقوقی*، تهران، میزان، ج ۴.
 ۱۰. گلدوزیان، ایرج. (۱۳۸۳). *حقوق جزای اختصاصی: جرائم علیه تمامیت جسمانی، شخصیت معنوی، اموال و مالکیت، امنیت و آسایش عمومی*، تهران، دانشگاه تهران، چاپ دهم.
 ۱۱. گلدوزیان، ایرج. (۱۳۹۲). *محشای قانون مجازات اسلامی: بر مبنای قانون مصوب ۱۳۹۲*.
 ۱۲. گودرزی، فرامرز. (۱۳۷۷). *پزشکی قانونی*، جلد ۱، تهران، انتشارات انیشتین، چاپ اول.
- گاه این رضایت شرط لازم اباحه‌ای 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 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. به‌طور کلی اذن بیمار یا اولیاء یا سرپرستان قانونی او به اعمال جراح یا پزشک مشروعیت می‌بخشد. لیکن، این اذن به معنی براءت طیب از آثار زیان‌بار عمل جراح یا طبی نیست. اکثر فقیهان امامیه بر این عقیده‌اند که اگر اعمال طیب مباشر در درمان باشد، بدون حصول اذن، به استناد قاعده اتلاف قائل به ضمان شده‌اند. به‌عبارت‌دیگر اعمال جراح یا طیب جرم نیست و قصاص نمی‌شود، 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 می‌شود 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 هیچ‌گونه بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی نگردد.

مقالات

۲. فرشاد صحتی. (۱۳۸۳). «مسئولیت کیفری پزشکان ناشی از جرائم و تخلفات پزشکی»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهرانسر مرکز

(ب) منابع عربی

۱. خمینی، روح‌الله. (۱۳۷۶). *تحریرالوسیله*، ترجمه علی اسلامی، ج ۴، موسسه اسماعیلیان.

۲. خمینی، روح‌الله. (۱۴۱۰). *تحریرالوسیله*، ج ۲، موسسه اسماعیلیان.

۳. محقق حلی. (۱۴۱۱). *شرایع الاسلام*، ترجمه ابوالقاسم بن احمد یزدی، ج ۴.

۴. نجفی، شیخ محمدحسن. (۱۴۰۴). *جواهرالکلام*، ج ۴۲ و ۴۳، ج ۶، کتابخانه اسلامیه.

۱. زندیه، الهام، ادیسی، فرهاد. (۱۳۹۴). *مبنای مسئولیت و مشروعیت‌های جراحی زیبایی و ترمیمی*. دانشنامه حقوق سیاست. ش ۵.

۲. 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.

۳. کاظمی، محمود. (۱۳۹۰). «ضرورت تغییر نظام مسئولیت مدنی پزشکی حقوق ایران، با نگاهی به تحولات ایجادشده در حقوق فرانسه»، حقوقی دانشگاه تهران، دوره ۴۱، ش ۲.

پایان‌نامه

۱. اکبری، خدیجه. (۱۳۸۵). «مسئولیت کیفری پرستاران در ایران»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز.