Archive of SID

شرایط سقوط مسؤولیت پزشکی در پرتو قواعد فقهی

عصمت عسکری

محمدحسن حائری

چکیده

از مسائل بسیار مهم در فقه و حقوق جزا مسئولیت و عدم مسؤولیت پزشک در مسائل مختلف پزشکی است. آسیب‌های گوناگونی که می تواند توسط پزشک بر دیگران وارد شود، گذشته از مجازات‌های متعارف، ممکن است مشمول تشدید مجازات نیز قرار گیرد. به‌علاوه، ممکن است در شرایط ویژه‌ای برخی از این مسئولیت‌ها منتفی گردد. از جمله این شرایط عبارتند از: ۱ـ اکراه ۲ـ اضطرار ۳ـ قانون ۴ـ رضایت مجنی علیه و اولیا ۵ـ شبهه ۶ـ احسان

واژگان کلیدی

رضایت بیمار؛ رضایت اولیای بیمار؛ مسئولیت پزشک؛ ضرورت.

www.SID.ir

Archive of SID

شرایط سقوط مسئولیت پزشکی در پرتو قواعد فقهی

در مسئولیت‌های مدنی و کیفری، اصل بر برائت است؛ یعنی اصل این است که افراد، مسؤولیت مدنی و کیفری نداشته باشند و ذمه آنها مشغول به حق دیگران نباشد. این اصل مسلمی است که هم در فقه (آخوند خراسانی، ۱۴۲۸، ص ۸ و حسینی الروحانی، ۱۴۱۴، ص۱۹) و هم در حقوق (محمدی، ۱۳۷۵، ص ۲۸۷ و جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ص ۸۳۲ و ص ۱۰۷) پذیرفته شده و در اصل ۳۷ قانون اساسی هم تصریح شده است که «اصل بر برائت است و هیچ کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود مگر اینکه جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد». مبنای اصلی این قاعده، احادیثی است با مضمون مشابه، از جمله حدیث معروف از پیامبر اکرم (ص): «ادروا الحدود بالشبهات» (شیخ صدوق، ۱۴۰۴، ص ۳۴۳ و حر عاملی، ۱۳۹۱، ص ۳۳۶)؛ (حد با شبهه رفع می‌شود). فقها در موارد متعددی برای سلب کیفر از متهمان و مجرمان به این حدیث استناد کرده‌اند و عبارت «حدود» در حدیث را هم به‌معنای گسترده آن که اعم از حد متعارف، قصاص و حتی تعزیر است، به کار برده‌اند (حلی، ۱۴۱۱، ص ۵۲۰ و علامه حلی۱۴۲۱، ص ۳۱۲ و علامه حلی، ۱۴۱۸، ص ۴۶۴ و شهید ثانی،۱۴۱۰، ص ۳۱ و محقق اردبیلی، ۱۴۱۶، ص۱۱). ماده دوم قانون مجازات اسلامی مقرر می دارد: هیچ امری را نمی‌توان جرم دانست مگر آنکه به موجب قانون، برای آن مجازات تعیین شده باشد. بر طبق اصل برائت، هر گاه شک کردیم که آیا پزشک در کار خود قصد مجرمانه داشته یا نه؟ اصل، بر برائت طبیب است. بنابراین این اثبات جرم است که نیاز به دلیل دارد، در عین حال مواردی هستند که می‌توان آنها را به عنوان مبانی معافیت اعمال پزشکان قرار داد، یعنی این اصول و قواعد و دلایل ممکن است حتی در برابر ادله مثبته مجازات نیز مقاومت کنند.

www.SID.ir

Archive of SID

۱ـ قاعده درأ (شبهه)

یکی از قواعد فقهی جزایی در حقوق اسلامی قاعده درأ یا قاعده «الحدود تُدرأ بالشبهات» است.

قاعده درأ عبارت است از اینکه هرگاه مکلف از روی جهلِ به حکم یا موضوعی مرتکب جرمی شود شک و شبهه در اصل حکم یا موضوع موجب دفع حد از او می‌گردد. مثلاً اگر مکلف نداند که شارع مقدس برای نوشیدن شراب حکم حرمت وضع کرده است یا نه و یا آگاه بر حکم باشد، ولی نداند مایعی را که می‌نوشد آب است یا شراب، بنا بر قاعده درأ قاضی نمی‌تواند او را به کیفر نوشیدن شراب محکوم و بر او حد شرب خمر جاری کند (قبله‌ای خویی، ۱۳۸۰، ص ۱۵۲ و مصطفوی، ۱۴۲۱ق، ص ۱۱۷).

به‌طور کلی در صورتیکه با اعتقاد به حلیت یا گمان به حلیت و یا حتی احتمال حلیت مرتکب فعلی گردد که در واقع حرام بوده است مجازات از او سلب می‌گردد (محقق داماد، ۱۳۸۶، ص۴۳).

در مورد پزشک نیز گاهی اشتباه او اشتباه در موضوع است؛ مانند اشتباه در عمل کردن، مثلاً فردی را به جای فرد دیگری تحت عمل جراحی قراردهد و گاهی اشتباه در حکم یا قانون است، مثلاً فکر می‌کرده که انجام عملی قانوناً مجاز است در حالی که حقیقتاً مجاز نبوده است. این جهل او جهل قصوری است نه تقصیری، یعنی ناشی از سهل‌انگاری و تقصیر پزشک نیست. از کلمات فقهای امامیه استفاده می‌شود که جاهل مقصر در صورتی که معتقد حلیت فعل باشد، یعنی متوجه جهل خود نباشد و خود را عالم بداند که از آن به جهل مرکب تعبیر می‌شود، معذور است؛ اما اگر در حین ارتکاب جرم متوجه جهل خود باشد و بداند که نمی‌داند، چنین شخصی مجرم شناخته شده و حد بر او جاری می‌شود (امام خمینی، ۱۳۷۹ش،

www.SID.ir

Archive of SID

ص۴۵۶؛ خوئی، ۱۳۹۶ق، ص ۱۶۹). در این مورد گاهی برای خود مکلف (پزشک) شبهه ایجاد می‌شود که کاری را که برای بیمار انجام داده است درست بوده یا خیر؟ و گاهی قاضی شک می‌کند که آیا پزشک قصد مجرمانه داشته است یا خیر؟ (قبله‌ای خویی، ۱۴۲۱ق، ص۱۷۴)

از این رو در حقوق اسلامی جهل به قانون گاه رافع مسؤولیت کیفری دانسته شده است. از جمله جهل به حرمت جرایم مستوجب حد، مثل زنا مستوجب سقوط حد می‌شود (شیخ مفید، ۱۴۱۰، ص ۷۷۸)، زیرا در این موارد مرتکب قصد نقض قانون را نداشته است و شبهه باعث سقوط حد می‌گردد. از سوی دیگر اشتباه نسبت به موضوع، هرگاه منتهی به نفی عنصر روانی در مجرم شود، رافع مسؤولیت کیفری دانسته شده است، مثل اینکه رباینده یا تخریب‌کننده مال متعلق به دیگری آن را از آن خود پنداشته باشد (رک: بند ۵ ماده ۱۹۸ ق.م.ا) (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۷، صص۳۲۰ـ۳۱۹).

بنابراین در مواردی که تحقق قصد مجرمانه در مورد پزشک ثابت نشده باشد، براساس این قاعده، از مجازات معاف خواهد شد.

۲ـ قاعده احسان

مبنایی که در مورد رفع مسؤولیت پزشک می‌توان از محتوای کلام فقها (حلی، ۱۴۱۱ق، ص ۳۶۱ و علامه حلی، ۱۴۲۱، ص ۲۵۶ و محقق کرکی، ۱۴۰۸، ص ۳۲۸ و شهید ثانی، ۱۴۱۶، ص ۹۳ و محقق اردبیلی، ۱۴۰۵، ص ۲۳۲ و عاملی،۱۴۱۰، ص ۳۹۶ و محقق بحرانی، ۱۴۰۵ ۲۲، ص ۵۸۳) براساس آیه شریفه «ما علی المحسنین من سبیل» به دست آورد، قاعده احسان است (کلینی، ۱۳۹۷، ص ۴۸). احسان به معنای انجام دادن عمل نیک در مورد دیگری است. یعنی؛ اگر کسی کاری را انجام دهد که در عرف پسندیده و

www.SID.ir

Archive of SID

به سود عموم است هر چند که زیانی هم به بار آید، از این راه مسؤولیتی متوجه شخص نمی‌شود (میرفتاح مراغی، ۱۴۱۸، ص ۴۷۴ و موسوی بجنوردی، ۱۳۷۱، ص۷ و آموزگار، ص۸۳).

البته شمول این قاعده به لحاظ انطباق مفهوم آن با اعمالی که از روی حسن نیت و صداقت انجام می‌گیرد بر مصادیق زیادی قابل تعمیم است که از جمله آنها می‌توان عمل پزشک را نام برد. صاحب‌نظران مسائل فقهی غالباً کاربرد این قاعده را در مواردی می‌دانستند که ضرری ناخواسته یا گریزناپذیر به‌دلیل انجام عمل صادقانه و خیرخواهانه‌ای محقق شود (کلینی، ۱۳۹۷، ص۴۸). در بحث ما، اگر طبیبی مطابق دانش طبابت و تحصیل برائت از مریض، به قصد و احتمال علاج وی دست به اقدامات درمانی بزند و حاصل زحماتش بر حسب اتفاق پیشامد و ضرری ناخواسته باشد، مطابق این قاعده باید پزشک را به حال خود گذاشت و مسؤولیتی متوجه او نکرد. چون طبابت روی این مریض از موارد اعمال حسن است و در نتیجه طبیبی که تعدی و تفریط نکرده است از مصادیق محسنین می‌باشد. چون در غیر این صورت علاج بسیاری از بیماران به بن بست کشانده می‌شود یعنی اگر بیمار را به حال خود رها کنیم بر سلامتی او خدشه ایجاد می‌گردد ولی در صورت مداوا و جراحی احتمال نجات او هست، در اینجا بدون شک اقدام به معالجه، هر چند ممکن است موجب خطر گردد جایز است (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۱، ص۵) و حتی در مواردی که پزشک تحصیل برائت هم نکرده باشد، چون قصد مساعدت داشته است، مسؤولیت کیفری نخواهد داشت.

شاهد این مطلب روایات متعددی است که به چند نمونه آنها اشاره می‌شود:

الف: یونس بن یعقوب به امام صادق (ع) عرض کرد کسی که دوا مصرف می‌کند و رگ می‌زند ممکن است بهبودی یابد و ممکن است بمیرد. امام فرمود:

www.SID.ir

Archive of SID

«مصرف کند و رگ بزند» (حر عاملی، ۱۳۹۱ق، ص۲۲۲ و کلینی، ۱۳۹۷ق، ص۱۹۴ و مجلسی، ۱۴۰۳ق، ص۶۶).

ب: احمد بن اسحاق نقل می‌کند: «فرزندی داشتم که گرفتار سنگ کلیه یا مثانه شد به من گفتند تو شریک خون فرزندت هستی. ناچار نامه‌ای به امام حسن عسگری (ع) نوشتم، حضرت در جواب فرمودند: تکلیفی برعهده شما به خاطر آنچه که انجام دادی نیست، هدف تو معالجه بود ولی اجل او درآن بوده که انجام شده است» (کلینی، ۱۳۹۷ق، ص۵۳).

ممکن است این اشکال گرفته شود که به دلیل عموم قاعده «لا یبطل دم امرأ مسلم»؛ (خون مسلمان نباید ضایع شود) باید ضمانت دیه را ثابت دانست. در پاسخ می‌گوییم ما هم معتقد به سقوط دیه نیستیم، بلکه در این‌گونه موارد چون طبیب از باب قاعده احسان و وجوب معالجه اقدام نموده است، دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۱، ص۱۱ـ۱۰). مبانی قاعده احسان علاوه بر روایات، عقل و اجماع، آیه ۹۱ سوره مبارکه توبه است که می‌فرماید: «ما علی المحسنین من سبیل و الله غفور رحیم» یعنی بر افراد نیکوکار هیچ سلطه‌ای نیست و خداوند آمرزنده مهربان است. در آیه شصتم از سوره مبارکه الرحمن آمده شریفه «هل جزا الإحسان الا الإحسان» این مضمون نیز حکم می‌کند به اینکه هرکس محسن است نباید متعرض او گردید.

اما صاحب جواهر به رغم پذیرفتن این مطلب که عمل پزشک احسان محسوب می‌شود معتقد است محسن بودن پزشک موجب ساقط شدن ضمان وی نمی‌شود. زیرا با آنکه عمل پدر و مادر یا استاد در تأدیب فرزند یا شاگرد خود احسان محسوب می‌شود، اما چنانچه بر اثر تأدیب خسارتی وارد شود تأدیب‌کننده ضامن است (نجفی، ۱۴۰۴، ص۴۵).

www.SID.ir

Archive of SID

به نظر می‌رسد نظر اکثر فقهای مسلمان در این مورد صحیح‌تر و به عدالت و انصاف نزدیک‌تر است، زیرا عمل پزشک عملی است که شرعاً مجاز و بلکه از واجبات کفایی است و نوعی احسان محسوب می‌شود. عقل حکم می‌کند کسی که به قصد احسان مبادرت به عملی می‌کند، اما اتفاقاً موجب وارد شدن خسارت به کسی که عمل به نفع او و احسان در حق او محسوب می‌شود، ضامن نباشد.

۳ـ قاعده اضطرار (ضرورت)

منظور از اضطرار در حقوق جزا وضعیتی است که فردی بدون این که اراده و اختیار او سلب شده باشد، برای دفع خطر شدیدی که متوجه اوست، مرتکب جرم شود. بدین ترتیب اضطرار از این جهت که بر اثر آن، اراده مرتکب سلب نمی‌شود با اجبار تفاوت می‌کند (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۷، ص ۳۰۳). در قرآن هم به عدم مسؤولیت شخص مضطر اشاره شده است، که از جمله می‌توان از آیه ۱۷۳ سوره بقره نام برد که پس از بیان حکم تحریم مردار، خون، گوشت خوک و آنچه که به غیر نام خداوند ذبح شده است اعلام می‌دارد که بر فرد مضطری که بر خلاف میل خود و به مقدار مورد نیاز از این چیزها بخورد، گناهی نوشته نمی‌شود. «فمن اضطرغیر باغ و لاعاد فلا اثم علیه».

بنابراین رفع مسؤولیت در نتیجه اضطرار در قاعده «الضرورات تبیح المحظورات» نیز منعکس شده است، که به معنی آن است که «ضرورت‌ها ممنوعیت‌ها را مباح می‌سازد» و بسیار شبیه به این قاعده لاتین است که می‌گوید: «ضرورت قانون نمی‌شناسد». برای پذیرش این عامل در جهت سلب مسؤولیت کیفری از مرتکب، وجود شرایطی لازم است که مهم‌ترین این شرایط عبارتند از: **۱ـ** شدید بودن خطر (که در حقوق انگلستان تنها شامل خطر جانی یا خطر جراحت شدید جسمانی

www.SID.ir

Archive of SID

می‌شود ولی در حقوق ایران با توجه به تصریح ماده ۵۵ اعم از آن است). **۲ـ** فعالیت داشتن یا قریب‌الوقوع بودن خطر، که با توجه به شرایط و اوضاع و احوال خاص هر مورد تعیین می‌شود. **۳ـ** غیرقانونی بودن خطر. **۴ـ** ضرورت داشتن ارتکاب جرم برای رفع خطر. **۵ـ** عدم ایجاد عمدی خطر توسط مرتکب **۶ـ** تناسب جرم با خطری که در صورت عدم ارتکاب جرم متوجه مرتکب می‌شد. به علاوه، خطر باید خارج از وجود مرتکب باشد (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۷، ص ۳۰۵).

فقهای امامیه بالاخص متأخرین نیز در بیان مقررات حاکم بر طبابت گاهی اعمال غیر مجازی را به جهت اینکه مقدمه‌ای برای حفظ نفوس محترمه است، جایز شمرده‌اند.

برای نمونه امام خمینی در کتاب تحریرالوسیله به این امر پرداخته‌اند و قطع عضو و پیوند آن به دیگری را تحت شرایطی از جمله شرایط ضروری جایز می‌دانند. ایشان در این باره چنین می‌فرمایند: «قطع عضوی از اعضای مرده مسلمان برای پیوند عضو شخص مسلمان جایز نیست مگر اینکه حیات و زندگی او (شخص زنده) بدان بستگی داشته باشد» (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۷، ص ۳۰۵).

برخی دیگر از فقها علت معافیت اعمال پزشکان از تعقیب جزایی را نیازی دانسته‌اند که جامعه اسلامی به وجود این دسته از افراد دارد. به‌عنوان مثال صاحب جواهر، مباشرت پزشک در امر معالجه و درمان را مقدمه‌ای برای حفظ نفوس محترمه دانسته و معتقد است اگر ممکن نباشد تا پزشک قبل از درمان، خود را مبری از مسؤولیت نماید معالجه و مداوای بیماران متعذر خواهد شد (نجفی، ۱۴۰۴، ص۴۷).

شهید ثانی نیز در مسالک الافهام، معالجه و مداوای بیماران را لازم دانسته و معتقد است که احتیاج و نیاز مردم به پزشک ضرورتی است که لزوم تشریع ابراء

www.SID.ir

Archive of SID

را توجیه می‌کند زیرا وقتی پزشک بداند که اگر به درمان و معالجه بیمار بپردازد از ضمان رهایی ندارد از اقدام به درمان و طبابت خودداری خواهد کرد، در حالی‌که بیمار نیازمند اوست (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ص ۳۲۸ و محقق حلی، ۱۴۰۹، ص۱۰۱۹). هر چند بسیاری بلکه مشهور فقها طبیب را ضامن دانسته‌اند، اما می‌توان، دیدگاه مشهور را حمل کرد بر موردی که پای اضطرار و نیاز شدید در میان نباشد (علامه حلی، ۱۴۲۱، ص ۵۲۷ و فخرالمحققین، ۱۳۸۹، ج ۴، ص ۶۵۶ و شهید ثانی، ۱۴۱۶، ص۱۱۰ و محقق اردبیلی، ۱۴۰۹، ص ۲۲۸).

برخلاف اکراه در قتل، که در ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی عدم پذیرش آن صراحتاً مورد تأکید قرار گرفته است، راجع به اضطرار در قتل جز در مواردی، حکمی در قانون ایران مشاهده نمی‌شود (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۷، ص ۳۰۶). برخی، با توجه به اطلاق ماده ۵۵، اضطرار را شامل قتل عمد (در صورت وجود شرایط سابق‌الذکر) نیز دانسته‌اند (صادقی، ۱۳۸۰، ص۱۳۱)، لیکن صحت این نظر مورد تردید است. زیرا اضطرار و اکراه تفاوت ماهوی با یکدیگر نداشته بلکه صرفاً از لحاظ منشأ ایجاد خطر که در اکراه، یک انسان دیگر و در اضطرار، سایر عوامل خارجی یا درونی است، با یکدیگر متفاوت‌اند. حتی می‌توان گفت که با عدم پذیرش اکراه در قتل عمد، به طریق اولی، نباید اضطرار را در قتل عمد پذیرفت. علیرغم آنچه که در مورد عدم پذیرش اضطرار در قتل عمدی گفتیم، گاه در شرایط استثنائی فرد می‌تواند به اضطرار برای فرار از مسؤولیت کیفری استناد نماید. در انگلستان در پرونده معروفی در سال ۲۰۰۰، راجع به دوقلوهای به هم چسبیده مقرر گشت که پزشکان می‌توانند (علیرغم مخالفت والدین) بر روی دوقلوهایی که در صورت عدم انجام عمل جراحی ظرف سه تا شش ماه خواهند مرد، عمل جراحی انجام دهند با علم به اینکه عمل جراحی لزوماً به مرگ کودک ضعیف‌تر منجر

www.SID.ir

Archive of SID

خواهد شد. به موجب تبصره ماده ۵۵ (ق.م.ا)، دیه و ضمان مالی از حکم ماده مستثنی شده‌اند. بدین ترتیب، هرگاه قصاص قاتل مضطر به هر دلیل منتفی شود، وی می‌تواند به اضطرار، از پرداخت دیه خودداری نماید. آنچه که در مورد مسموع نبودن اضطرار برای فرار از مسؤولیت ناشی از ارتکاب قتل عمد گفتیم، در مورد سقط جنین صادق نیست. ماده ۶۲۳ قانون تعزیرات به تعیین مجازات برای کسانی که موجب سقط جنین زن حامله شده یا وی را دلالت به استعمال ادویه یا وسایلی برای سقط جنین می‌نمایند، اشعار می‌دارد، مگر اینکه ثابت شود این اقدام برای حفظ حیات مادر می‌باشد...». علی‌الاصول این عبارت باید در انتهای ماده ۶۲۴ که به سقط جنین از سوی طبیب، ماما، داروفروش و اشخاصی که تحت این عناوین اقدام می‌کنند اشاه دارد، می‌آمد و نه ذیل ماده ۶۲۳، که راجع به افراد عادی است؛ زیرا تشخیص ضرورت سقط جنین برای حفظ حیات مادر با افراد سابق‌الذکر می‌باشد (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۷، صص۳۰۸ـ۳۰۶).

۴ـ رضایت بیمار یا اولیای قانونی او

براساس اصول کلی حاکم بر حقوق جزا اصولاً رضایت مجنی علیه عامل توجیه کننده جرم نمی‌باشد، زیرا جرم عملی مخل نظم اجتماعی است و غرض از در نظر گرفتن مجازات بیش از هر چیز حفظ نظم و دفاع از منافع عمومی جامعه است (اردبیلی، ۱۳۸۵، ص۱۸۸). بنابراین چون متضرر اصلی از وقوع جرم جامعه است و حق مجازات از حقوق عمومی است، رضایت مجنی علیه رافع تقصیر مرتکب نیست و نمی‌توان آن را دلیل اباحه عمل و مانع از اجرای مجازات به شمار آورد ولی با این همه در بعضی از موارد اجازه ضمنی قانون یا عرف، رضایت را به‌عنوان عامل موجه معرفی می‌نماید. در این موارد با آنکه عناصر تشکیل‌دهنده جرم

www.SID.ir

Archive of SID

مخدوش نگردیده، اما رضایت به‌عنوان عامل توجیه‌کننده باعث می‌شود تا عمل مباشر فاقد وصف مجرمانه گردد (آموزگار، ۱۳۸۵، ص ۱۰۵).

طبق بند دوم ماده ۵۹ ق. م. ا مصوب ۱۳۷۰ نیز رضایت بیمار و یا اولیاء و سرپرستان و یا نمایندگان قانونی وی تحت شرایطی باعث توجیه اعمال طبی و جراحی می‌شود.

گروهی از حقوق‌دانان نیز، دراین مورد قایل به تأثیر رضایت در جرم نبودن اقدامات پزشکان و جراحان هستند. ایشان معتقدند که هر چند علی‌الاصول رضایت مجنی علیه تأثیری در ماهیت عمل مجرمانه طبیب و جراح نخواهد داشت ولی گاهی اوقات تصمیم قانون‌گذاری و یا رویه قضایی آن را از عوامل موجه جرم می‌شناسد (صانعی، ۱۳۷۶ش، ص ۲۳۷).

یکی دیگر از اساتید حقوق جزا رضایت بیمار را شرط کافی مبادرت طبیب و جراح به معالجه دانسته و معتقد است که قانون نیز با تجویز ضمنی آن رضایت را عامل توجیه‌کننده اقدامات اطباء و جراحان شناخته است (نوربها، ۱۳۷۹، ص۲۲۸).

ولی برخی دیگر از حقوق‌دانان رضایت بیمار را به هیچ وجه مؤثر در معافیت اعمال پزشکان و جراحان از تعقیب جزایی ندانسته‌اند (علی‌آبادی، ۱۳۷۷، ص ۲۵۴).

در این جا باید به این نکته اشاره کنیم که پزشک، دامپزشک یا ختنه‌کننده نمی‌تواند به استناد اینکه برای انجام عمل پزشکی مشروع خود از بیمار اذن داشته است، از ضمانی که برای وی حاصل می‌شود بگریزد، مگر آنکه براساس ماده ۳۲۲ ق. م. ا که مبتنی بر نظر مشهور فقها است (نجفی، ۱۴۰۴، ص ۴۶ و امام خمینی ۱۳۷۹، ص۵۶۱ و خوانساری، ۱۴۰۵، ص ۱۸۸ و خویی، ۱۳۹۶، ص۲۲۲)، قبل از شروع به درمان از مریض یا ولی او برائت حاصل نماید. بدین ترتیب در صورتی‌که بیمار بالغ عاقل یا ولی بیمار محجور (مثلاً صغیر) پزشک را بری‌الذمه کرده باشد ضمانی برای

www.SID.ir

Archive of SID

پزشک در صورت مرگ یا ورود جراحت به بیمار ایجاد نخواهد شد و اولیای دم نمی‌توانند پس از مرگ بیمار، به استناد اینکه آنان پزشک را ابراء نکرده‌اند، بر مسؤولیت وی پافشارند زیرا حق آنها برتر از حق خود بیمار نمی‌باشد.

همان‌گونه که در مبحث بررسی قتل و جرح توسط پزشک توضیح داده شد مشهور فقهای امامیه را عقیده بر این است که هرگاه معالجه طبیب، فوت یا زیان بدنی بیمار را در پی داشته باشد، طبیب ضامن است گر چه در امر طبابت حاذق و متبحر بوده و معالجه نیز با اذن بیمار یا ولی او باشد. مگر اینکه قبل از درمان برائت کسب کرده باشد (نجفی، ۱۴۰۴، ص ۴۵ و خوانساری، ۱۴۰۵، ص ۱۸۸ و عاملی، ۱۳۷۸، ص۹ و امام خمینی، ۱۳۷۹، ص۵۶۰).

بنابراین بسیاری از فقها در این صورت پزشک را مسؤول ندانسته‌اند (نجفی، ۱۴۰۴، ص۴۶؛ امام خمینی، ۱۳۷۹، ص۵۶۱؛ خوانساری، ۱۴۰۵، ص۱۸۸ و خویی، ۱۳۹۶، ص۲۲۲).

با توجه به اینکه در فقه امامیه، مشهور این است که پزشک مأذون، نسبت به جنایات ناشی از درمان مسؤول است می‌توان به چنین نتیجه‌ای نایل شد که اذن در معالجه و درمان نمی‌تواند مبنای فقهی معتبری برای معافیت اعمال پزشکان و جراحان از تعقیب جزایی و در نتیجه موجه جلوه دادن اعمال پزشکان و جراحان قلمداد شود (آموزگار، ۱۳۸۵، ص۸۸).

۵ـ حکم قانون

علاوه بر آنچه که تاکنون در مورد مبانی معافیت اعمال پزشکان و جراحان از تعقیب جزایی گفته شد به مبنای دیگری نیز که از سوی برخی حقوق‌دانان ارائه شده می‌توان اشاره نمود و آن حکم قانون است.

www.SID.ir

Archive of SID

برخی از حقوق‌دانان پس از بیان آنکه رضایت بیمار برای توجیه اعمال طبی و جراحی کافی نیست اجازه صریح و یا ضمنی قانون را برای توجیه اقدامات پزشکان و جراح کافی می‌دانند (علی‌آبادی، ۱۳۷۷، ص ۲۵۴).

برخی دیگر می‌گویند: غالباً برای تبرئه جراح متوسل به رضایت مجنی‌علیه می‌شوند در صورتی‌که مریض اگر به عمل جراحی تن می‌دهد هیچ‌گاه زیان حاصل از آن را قبول نمی‌کند. برای نفی تقصیر جراح بهتر است به اجازه قانون متمسک شویم، زیرا جراح در ضمن انجام وظایف حرفه‌ای که مدارک تحصیلی او آن را مشروح ساخته، موجب خسارت شده است.

ماده ۵۶ ق.م.ا در این، مورد اشعار می‌دارد:

(اعمالی که برای آنها مجازات مقرر شده است در موارد زیر جرم محسوب نمی‌شود:

۱ـ در صورتی که ارتکاب عمل به امر آمر قانونی بوده و خلاف شرع هم نباشد.

۲ـ در صورتی که ارتکاب عمل برای اجرای قانون اهم لازم باشد.)

همچنین قانون‌گذار اسلامی با عنایت به اینکه برخی از اعمال طبی و یا جراحی غیرضروری در منابع فقهی معتبر (امام خمینی، ۱۳۷۹، صص ۵۶۳ـ۵۶۱) مشروع قلمداد شده‌اند، سعی نمود تا ترتیبی اتخاذ نماید که این اعمال مجاز شناخته شوند و بر همین مبنا در بند دوم ماده ۵۹ ق.م.ا انجام هرگونه اعمال طبی و یا جراحی مشروع را تحت شرایطی موجه شناخت. زیرا لازم بود تا قانون با اعتقادات مذهبی جامعه هماهنگی داشته باشد، چرا که اگر برخلاف این عمل می‌شد، قوانین موردی برای اجرا پیدا نکرده و رفته رفته به صورت قانون متروک درمی‌آمدند.

خوشبختانه فقهای بزرگوار ما نیز در این زمینه، کمتر نکته‌ای را فرو گذاشته‌اند و سعی کرده‌اند علاوه بر آنچه در گذشته در این خصوص در کتاب‌های فقهی

www.SID.ir

Archive of SID

آمده است به موازات پیشرفت دانش پزشکی و طرح مسایل عدیده و نوینی نظیر جراحی‌های پیوند اعضاء، تغییر جنسیت، تشریح و... با سرپنجه فقاهت و براساس موازین علومی که در حوزه‌های علمیه به آن دست یافته‌اند، عهده‌دار پاسخگویی و بیان احکام شرعی راجع به آن مسایل باشند (امام خمینی، ۱۳۷۹، صص۵۹۶ـ۵۹۱).

بنابراین تنها راه موجود در آن است که قاضی با مراجعه به منبع و فتاوای معتبر فقهی حکم قضیه را بیابد (جندی، بی‌تا، ص۵۳۹).

از مجموع این مباحث چنین نتیجه گرفته می‌شود که به موجب فرضیه اجازه قانون، اساس و مبنای رفع مسؤولیت پزشک به اراده خود شارع بر می‌گردد. او به پزشک حق تعرض به جسم دیگران را ولو این که او را آزار دهد یا او را ناقص کند، داده اما این حق تا بدان جاست که طبیب علم خود را انحصاراً، به‌منظور معالجه به کار برده و از حدود اجازه قانون نیز تجاوز نکرده باشد (آموزگار، ۱۳۸۵، صص ۱۱۵ـ۱۱۴).

۶ـ اکراه

یادآوری این نکته ضروری است که امور دیگری چون مستی، بیهوشی، خواب، جنون و... نیز از عوامل معافیت می‌باشند، اما چون اکراه از مواردی است که می‌توان گفت بیشتر ممکن است رخ دهد، در اینجا به آن پرداخته شد.

اکراه عبارت است از اینکه کسی را به ناخوشایندی بیم دهند و از نظر او بیم‌دهنده را قدرت اجراء تهدید باشد خواه بیم به جان دهند یا به مال و آبرو؛ خواه بیم متوجه او باشد یا کسان او به‌طوری که حکم بیم وی باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ص ۵۶۸).

www.SID.ir

Archive of SID

شیخ طوسی در مورد عناصر و شرایط تحقق اکراه اظهار داشته است: «اکراه با سه شرط حاصل می‌شود: ۱ـ مکرِه توانایی انجام تهدیدش را داشته باشد.

۲ـ مکرَه، احتمال قابل قبول اجرای تهدید بدهد. ۳ـ تهدید متوجه شخص انسان (یا نزدیکان وی) باشد (شیخ طوسی، المبسوط، ص۵۱ و علامه حلی، تحریرالاحکام، ص۵۰ و سبزواری، ۱۴۲۳، ص ۳۱۷ و فاضل هندی، ۱۴۲۴، ص ۸ و طباطبایی، ۱۴۲۲، ص۴۲ و شیخ انصاری، ۱۴۷۱، ص ۲۸).

قانون مدنی ایران نیز، در مواد ۲۰۲ الی ۲۰۵، به اکراه اشاره کرده و ماده ۵۴ ق.م.ا اکراه را موجب رفع مجازات تعزیری و بازدارنده از مرتکب دانسته و در برخی از مواد دیگر هم به زوال مسؤولیت کیفری مرتکب جرایم مستوجب حد در نتیجه اکراه اشاره کرده است. (برای مثال مواد ۶۷ و ۶۷۳ ق.م.ا در مورد زنا و...). در اکراه بر خلاف اجبار، شخص مرتکب اراده انجام عمل مجرمانه را دارد، لیکن این کار را به‌دلیل وجود تهدید شخص دیگر و برای گریز از خطری که از ناحیه تهدید کننده متوجه وی بوده مرتکب می‌شود. برای زوال مسؤولیت کیفری در نتیجه اکراه، تهدید باید غیرقانونی، غیرقابل تحمل (با توجه به سن، جنسیت، شخصیت و غیره) غیرقابل اجتناب و غیرقابل دفع به‌وسیله دیگری غیر از ارتکاب جرم باشد. به‌علاوه باید بین جرم ارتکابی و خطری که مرتکب درصدد گریز از آن بوده است تناسب وجود داشته باشد (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۷ صص۲۸۵ـ۲۸۴ و امامی، ۱۳۷۵، ص۱۹۴).

نظر مشهور در فقه اسلامی آن است که اکراه مجوز قتل عمدی نمی‌باشد؛ زیرا در حدیث صحیح از پیامبر (ص) آمده است، «انما جعلت التقیه لیحقن به الدماء فاذا بلغ الدم فلا تقیه» (نجفی، ۱۴۰۴، ص ۴۴). مشروعیت تقیه (در صورت اضطرار و اکراه) برای حفظ جان است، بنابراین اگر پای جان در میان باشد تقیه (اکراه و

www.SID.ir

Archive of SID

اضطرار) مجوز ارتکاب جرم نخواهد بود. قول مشهور امامیه که برخی از فقها ادعای اجماع در مورد آن کرده اند (نجفی، ۱۴۰۴، ص ۴۴)، در ماده ۲۱۱ ق.م.ا نیز آمده است، که مطابق آن، «اکراه در قتل و یا دستور به قتل دیگری مجوز قتل نیست. بنابراین اگر کسی را وادار به قتل دیگری کنند یا دستور به قتل رساندن دیگری را بدهند، مرتکب قصاص می‌شود و اکراه‌کننده و آمر به حبس ابد محکوم می گردند.»

برخی از فقهای متأخر معتقدند که در مواردی که تهدید به مرگ باشد، فرد مورد تهدید بین ارتکاب عمل حرام (یعنی قتل یک انسان بی‌گناه) و ترک یک فعل واجب (یعنی حفظ نفس خود) مخیر شده است و نمی‌توان با ترجیح یکی از این دو امر بر دیگری اختیار وی را نفی کرده و از او انتظار نکشتن فرد دیگر را به قیمت کشته شدن خود داشت. در نتیجه در چنین حالتی، اگر وی شخص بی‌گناه را برای فرار از کشته شدن به قتل برساند باید قصاص را متوجه اکراه کننده کرد (خویی، ۱۳۹۶، صص۱۴ـ۱۳). اما در مورد سایر جرایم (به جز قتل) با رعایت شرایط و تناسب خطر و تهدید با جرم ارتکابی، فقها اکراه را از عوامل سلب مسؤولیت کیفری دانسته‌اند و برای اثبات این مدعا به دلایلی چون، کتاب (قرآن)، عقل و روایات از جمله روایت معروف نبوی (ص) استناد کرده‌اند که فرمود: از امت من ۹ چیز برداشته شده است: «خطا، نسیان، ...و کاری که بر آن اکراه شده باشند.» (ابن زهره، ۱۴۱۷، ص ۴۲۴ و حلی، ۱۴۱۱، ص ۴۵۹ و محقق حلی، ۱۴۰۹، ص ۹۳۳ و علامه حلی، ص ۵۲۲ و علامه حلی، ۱۴۱۸، ص ۱۲۵، شهیدثانی، ۱۴۱۶، ص ۳۳۱؛ نجفی، ۱۴۰۴، ص۵۵) که این نظر همان‌طور که گفته شد در قانون مدنی پذیرفته نشده است.

www.SID.ir

Archive of SID

نتیجه

از مجموع اقوال فقها، حقوق‌دانان و دلایل و مستندات آنها به دست می‌آید که:

۱ـ شبهه، خواه در حکم یا موضوع و یا شبهه در عنصر روانی مانند شبه اکراه، خطا و نسیان موجب سقوط مجازات در مجرم و متهم، به‌ویژه پزشکان می‌باشد.

۲ـ احسان، یعنی انجام عملی توسط پزشک (یادگیری) به قصد مساعدت و احسان از عوامل سلب مسؤولیت کیفری است.

۳ـ اضطرار و ناچاری نیز از عوامل معافیت مسؤولیت کیفری پزشک است. لذا اگر در موردی به دلایلی و شرایطی برای انجام درمان ناچار شد و در نهایت موجب خسارت یا صدمه‌ای گردید، از مسؤولیت معاف می‌باشد.

۴ـ در بعضی موارد رضایت بیمار، اولیاء و یا نمایندگان قانونی و شرعی وی موجب رفع مسؤولیت کیفری است.

۵ـ حکم قانون نیز در مواردی مسؤولیت کیفری را برمی‌دارد.

۶ـ یکی دیگر از عوامل سلب مسؤولیت کیفری، اکراه است، با توضیحی که در متن مقاله در حد مجال ارائه گردید.

www.SID.ir

Archive of SID

فهرست منابع

قرآن کریم

آخوند خراسانی، محمد کاظم. (۱۴۲۸ق.). *کفایه الاصول*. چ دوم. قم: جامعه مدرسین.

آموزگار، مرتضی. (۱۳۸۵ش.). *تعقیب کیفری و انتظامی پزشک مقصر*. چ اول. تهران: مجد.

ابن زهره، حمزه بن العلی. (۱۴۱۷ق.). *الغنیه*. چ اول. قم: مؤسسه الامام صادق(ع).

اردبیلی، محمدعلی. (۱۳۸۵ق.). *حقوق جزای عمومی*. چ نهم. تهران: نشر میزان.

امامی، سید حسن. (۱۳۷۵ش.). *حقوق مدنی*. چ هفدهم. تهران: کتابفروشی اسلامیه.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۱ش.). *مبسوط در ترمینولوژی*. چ دوم. تهران: انتشارات کتابخانه گنج دانش.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۶۸ش.). *ترمینولوژی حقوق*. چ چهارم. تهران: انتشارات کتابخانه گنج دانش.

جندی، عبدالملک. (بی‌تا). *الموسوعه الجنائی*. چ اول. بیروت: دار احیاء التراث العربی.

حر عاملی، محمدبن الحسن. (۱۳۹۱ق.). *وسائل الشیعه إلی تحصیل مسائل الشریعه*. (تحقیق: شیخ محمد الرازی). چ چهارم. بیروت: دار احیاء التراث العربی.

الحسینی الروحانی، محمد. (۱۴۱۴ق.). *منتقی الاصول*. (بقلم: شهید آیت‌الله سید عبدالکریم الصاحب الحکیم). چ اول. قم: المطبعه امیر.

الحسینی العاملی، محمد جواد. (۱۴۱۸ق.). *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه*. چ اول. بیروت: دار التراث.

حلّی، محمد بن ادریس. (۱۴۱۱ ق.). *السرائر*. چ اول. قم: جامعه مدرسین.

حلی، ابن فهد. (۱۴۱۳ ق.). *المهذب البارع*. (تحقیق: الشیخ المجتبی العراقی). چ اول. جامعه مدرسین.

خویی، سید ابوالقاسم. (۱۳۹۶ ق.). *مبانی تکمله المنهاج*. چ اول. قم: دار الهاد.

خوانساری، سید احمد. (۱۴۰۵ق.). *جامع المدارک*. (تحقیق: علی اکبر غفاری) چ اول. تهران: مکتبه الصدوق.

سبزواری، محمد باقر. (۱۴۲۳ق.). *کفایه الاحکام*. چ اول. قم: جامعه مدرسین.

شهید ثانی، زین الدین. (۱۴۱۶ ق.). *مسالک الأفهام*. چ اول. موسسه المعارف الاسلامیه.

شهیدثانی، زین الدین. (۱۴۱۰ق.). *الروضه البهیه*. تهران: انتشارت داوری.

شیخ انصاری، مرتضی. (۱۴۷۱ق.). *المکاسب*. چ اول. لجنه. قم: موسسه الهادی.

صدوق، محمد. (۱۴۰۴ ق.). *من لا یحضره الفقیه*. (تحقیق: علی اکبر غفاری). چ اول. قم: جامعه مدرسین.

طوسی، محمد بن الحسن. (بی‌تا). *المبسوط*. چ اول. تهران: المکتبه المرتضویه.

صادقی، محمدهادی. (۱۳۸۰ش.). *حقوق جزای اختصاصی*. جرایم علیه اشخاص. چ پنجم. نشر میزان.

www.SID.ir

Archive of SID

صانعی، پرویز. (۱۳۷۶ش.). *حقوق جزای عمومی*. چ هفتم. انتشارات کتابخانه گنج دانش.
طباطبایی، سید علی. (۱۴۲۲ق.). *ریاض المسائل*. چ اول. قم: جامعه مدرسین.
عاملی، محمد. (۱۴۱۰ق.) مدارک الاحکام. چ اول. قم: مؤسسه آل البیت.
علامه حلّی، حسن بن یوسف. تحریر الاحکام. چ اول. قم: مؤسسهٔ الامام الصادق.
علامه حلّی، حسن بن یوسف. (۱۴۲۱ق.). *تذکره الفقهاء*. چ اول. قم: مؤسسه آل البیت.
علامه حلّی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۹ ق.). *قواعدالاحکام*. چ اول. جامعه مدرسین.
علامه حلّی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۸ق.). مختلف الشیعه. چ اول. جامعه مدرسین.
علی‌آبادی، عبدالحسین. (۱۳۷۷ش.). *حقوق جنایی*. چ دوم. تهران. انتشارات دانشگاه تهران.
فاضل هندی، محمد بن الحسن. (۱۴۲۴ق.). *کشف اللثام*. چ اول. قم: جامعه مدرسین.
فخرالمحققین، محمد. (۱۳۸۹ ق.). *ایضاح الفواید*. چ اول. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
قبله‌ای خوئی. خلیل. (۱۳۸۰ش.). *قواعد فقه (بخش جزا)*. چ اول. تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی.
کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۳۹۷ق.). *الروضه من الکافی*. تهران. چ سوم. تهران: المکتبه الاسلامیه.
مجلسی، محمدباقر. (۱۴۰۳ ق.). بحارالأنوار. چ دوم. بیروت: بیروت: مؤسسه الوفا.
محقق بجنوردی، میرزا حسن. *القواعدالفقهیه*. چ اول. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
محقق بحرانی، یوسف. (۱۴۰۵ق.). *الحدائق الناضره*. چ اول. قم: جامعه مدرسین.
محقق حلّی، جعفر بن الحسن. (۱۴۰۹ق.). *شرایع الاسلام*. چ اول. تهران: انتشارات استقلال.
محقق داماد، سیدمصطفی. (۱۳۸۶ش.). *قواعد فقه (بخش مدنی)*. چ شانزدهم. تهران: مرکز نشر علوم انسانی.
محقق کرکی، علی بن الحسین. (۱۴۰۸ق.). *جامع المقاصد*. چ اول. قم: مؤسسه آل البیت.
محقق اردبیلی، احمد. (۱۴۱۶ ق.). *مجمع الفائده و البرهان*. چ اول. جامعه مدرسین.
محمدی، ابوالحسن. (۱۳۷۵ش.). *مبانی استنباط حقوق اسلامی*. چ هشتم. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
مراغی، میر فتاح. (۱۴۱۸ق.). *العناوین*. چ اول. قم: جامعه مدرسین.
مصطفوی. (۱۴۲۱ق.). *القواعد*. چ چهارم. قم: جامعه مدرسین.
مفید، محمد. (۱۴۱۰ق.). *المقنعه*. چ اول. قم: جامعه مدرسین.
موسوی بجنوردی، محمد. *مسئولیت کیفری و مدنی پزشک*. پژوهشنامه متین. شماره ۱۴.
موسوی بجنوردی، میرزاحسن، القواعدالفقهیه، چاپ دوم، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۷۱ش.
موسوی خمینی، روح الله. (۱۳۷۹ش). *تحریرالوسیله*. چ اول. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
میرمحمد صادقی، حسین. (۱۳۸۷ش.). *حقوق کیفری اختصاصی جرایم علیه اشخاص*. چ دوم. تهران: نشر میزان.

www.SID.ir

Archive of SID

نجفی، محمد حسن. (۱۴۰۴ ق.). *جواهرالکلام*. (تحقیق: الشیخ رضا الاستادی). چ ششم. تهران: المکتبه الاسلامیه.
نوربها، رضا. (۱۳۷۹ ش.). *زمینه حقوق جزای عمومی*. چ چهارم. تهران: انتشارات کتابخانه گنج دانش.

یادداشت شناسه مؤلف

عصمت عسکری؛ دانش‌آموخته کارشناسی ارشد رشته فقه و مبانی حقوق دانشگاه فردوسی مشهد
دکتر محمدحسن حائری؛ دانشیار دانشگاه فردوسی مشهد (گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی)

نشانی الکترونیکی: haeri_m@ferdowsi.um.ac.ir

تاریخ وصول مقاله: ۱۳۸۸/۹/۱۸
تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۸۸/۱۱/۲۰

www.SID.ir