

شرح و تفسیر موادی از قانون مجازات اسلامی

محمدعلی اخوت (وکیل پایه یک دادگستری و قاضی سابق دیوان عالی کشور)

قسمت سی و هفتم

گفتار سوم – تأدیب

سومین علت توجیه گر ارتکاب جرم اقدامات والدین، اولیای قانونی و سرپرستان صغار و محجورین است.

به موجب بند یک ماده (۵۹) قانون مجازات اسلامی: «اقدامات والدین، اولیای قانونی و سرپرستان صغار و محجورین که به منظور تأدیب و حفاظت آنها انجام شود مشروط به اینکه اقدامات مذکور در حد متعارف، تأدیب و محافظت باشد.» جرم شناخته نشده است.

ماده (۴۲) قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲ و ماده (۳۲) قانون راجع به مجازات اسلامی نیز به همین ترتیب تصویب شده بود.

مبنای تصویب چنین مقرره‌ای، حق تأدیب و محافظت است. وظیفه ولی یا سرپرست طفل یا محجور اقتضا می‌کند که در حفظ جان و مال او بکوشد و از اینکه محجور به خود یا دیگران خسارت مادی یا معنوی وارد سازد جلوگیری کند؛ و باتوجه به اینکه اذن در چیزی (محافظت، جلوگیری از ایراد خسارت) اذن در لوازم آن را نیز به همراه دارد، قانونگذار اقدامات محافظتی و تأدیبی افراد مندرج در بند مزبور را در صورتی که به جرم منتهی شود قابل مجازات ندانسته است.

باتوجه به بند “۲” ماده (۵۹) قانون مجازات اسلامی، کسانی که مشمول این بند می‌باشند نخست از نظر فاعل فعل ارتكابی مشمول علت موجهه، دوم، قربانیان بزه احتمالی و سوم، اعمالی که بر آنها انجام شده بررسی می‌شود.

۱ – فاعل فعل ارتكابی

اشخاصی که مشمول بند “۲” ماده (۵۹) هستند، عبارتند از: والدین، اولیای قانونی و سرپرستان. الف: والدین؛ منظور از والدین، پدر و مادر طفل است. به موجب ماده (۱۱۶۸) قانون مدنی، نگاهداری اطفال حق و تکلیف ابویین (پدر و مادر) می‌باشد. این امر از سویی حق آنهاست و کسی نمی‌تواند به طور غیرقانونی این حق را از آنان سلب کند و از سوی دیگر، تکلیف و وظیفه‌ای

است که قانونگذار به عهده آنان قرار داده است؛ به طوری که به موجب ماده (۱۱۷۲) قانون مرقوم، هیچ یک از ابویین حق ندارند از نگاهداری طفل امتناع کنند.

ب - ولیّ قانونی؛ در قانون مدنی به موجب مواد (۱۱۸۰) و (۱۱۸۸) مقصود از ولیّ قانونی، پدر، جدّپدری و وصی منصوب از طرف آنهاست که در ماده (۱۱۹۴) عنوان ولیّ خاص دارند.

ج - سرپرستان؛ منظور از سرپرست صغیر یا مجنون، قیم آنهاست که ولیّ خاص ندارند. به موجب ماده (۱۲۳۵) قانون مدنی: «مواظبت شخص مولی علیه و نمایندگی قانونی او در کلیه امور مربوط به اموال و حقوق مالی او با قیم است.»

باتوجه به صدر ماده، مواظبت مولی علیه به قیم سپرده شده است. بنابراین، عمل قیم در راستای تأدیب و مواظبت، چنانچه به ارتکاب جرم بیانجامد، با در نظر گرفتن شرایط دیگر، وفق بند "۲" ماده (۵۹) قانون مدنی جرم محسوب نمی شود. در صورت عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی پدر یا مادر، دادگاه ممکن است سرپرستی طفل را به شخص دیگری بسپارد.^(۸) این شخص هم جزء سرپرستان قانونی طفل به شمار خواهد آمد.

آقای دکتر صانعی، اقدامات تنبیهی معلم و استاد را باتوجه به عرف و سنتهای جامعه، در حدود متعارف، مشمول علل موجهه دانسته اند.^(۹)

۲ - مجنی علیه یا قربانی جرم

اشخاصی که ممکن است قربانی جرم واقع شوند، باتوجه به بند "۲" ماده (۵۹)، صغار و مجحورین هستند. مصادیق مجحورین باتوجه به قانون، اشخاص مجنون، اشخاص سفیه، افراد کمتر از هجده سال تمام و ورشکستگان می باشند.^(۱۰)

باتوجه به تغییراتی که در قانون مدنی به عمل آمده است، مقصود از طفل کسی است که به سن بلوغ شرعی نرسیده است.^(۱۱) بنابراین، مقصود از صغار مندرج در بند "۲" ماده (۵۹) قانون مجازات اسلامی، دختران کمتر از نه سال قمری و پسران کمتر از پانزده سال تمام قمری می باشد. اشخاص بالغ کمتر از هجده سال تمام که باتوجه به تبصره "۲" ماده (۱۲۱۰) قانون مدنی نمی توان اموالشان را قبل از ثبوت رشد به آنها داد مشمول بند "۲" ماده مرقوم (ماده ۵۹

قانون مجازات اسلامی) نمی‌شوند. ورشکستگان و اشخاص سفیه از شمول بند مرقوم خارجند؛ زیرا اینان تنها از نظر مالی تحت سرپرستی قرار می‌گیرند.^(۱۲)

۳ - فعل ارتكابی (تأديب و تنبيه)

در لغت، ادب به معنای تهذیب و خودداری از ناشایستگی‌ها و تأدیب به معنای ادب کردن آمده است و تنبیه از کلمهٔ «نبه» به معنای بیدار کردن از خواب و آگاه کردن است.^(۱۳)

در مورد اطفال، تنبیه و تأدیب ایشان همانند تشویق و ترغیب در شکل‌گیری شخصیت آنها دارای تأثیر به‌سزایی است. کودکی که با این مفاهیم آشنایی نداشته باشد و آنها را در عمل درک نکرده باشد، وقتی در آینده وارد جامعه شد، نمی‌تواند مفهوم مجازات را آن‌طور که باید و شاید درک کند.

تنبیه و تأدیب، طیف وسیعی از اعمال را دربرمی‌گیرد. تنها اعمالی که در قانون جرم شناخته شده و به‌منظور تأدیب و تنبیه اعمال می‌شوند، هدف قانونگذار در تصویب بند «۲» مادهٔ (۵۹) می‌باشد.

تنبیه یا از جنبهٔ بیرونی است که باید به اندازهٔ متعارف باشد یا از جنبهٔ درونی که قصد محافظت و تنبیه از آن برمی‌خیزد.^(۱۴) مادهٔ (۱۱۷۹) قانون مدنی، حق تنبیه را برای پدر و مادر به رسمیت شناخته است. به‌موجب این ماده، ابوین حق تنبیه طفل خود را دارند، ولی به استناد این حق نمی‌توانند طفل خود را خارج از حدود تأدیب، تنبیه نمایند. در منابع حقوق اسلامی، ایراد ضرب برای تنبیه منع شده است.

حضرت علی (علیه‌السلام) فرموده‌اند: «فرزندت را نزن، برای ادب کردنش از او قهر کن، ولی مواظب باش قهرت طول نکشد و زود با او آشتی کن.»^(۱۵)

یک نویسنده انگلیسی در ارتباط با تنبیه بدنی اطفال گفته است: «توجه به مجازات عاطفی به‌جای مجازات بدنی و مادی، با بیدار کردن غریزه تفوق خواهی و عشق به کمال و ترس از گناه باید در او ایجاد شود، نه ترس از تنبیه؛ کتک زدن در حد زدن به پشت یک یا چند ضربه، گاهی مؤثر است.»^(۱۶)

در قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱، درباره تنبیه اطفال بزهکار آمده بود: «هرگاه برای تربیت اطفال بزهکار تنبیه بدنی آنها ضرورت پیدا کند، تنبیه باید به کیفیتی باشد که دیه به آن تعلق نگیرد.»

مقرر فوق در تبصره «۲» ماده (۴۹) قانون مجازات اسلامی به صورت زیر تغییر پیدا کرده است: «هرگاه برای تربیت اطفال بزهکار تنبیه بدنی آنان ضرورت پیدا کند، تنبیه باید به میزان و مصلحت باشد.»

باتوجه به تبصره فوق می‌توان نتیجه گرفت. در مورد اطفال غیربزهکار، تنبیه باید خفیف‌تر از اطفال بزهکار باشد، ضابطه میزان و مصلحت، معیاری نوعی است که تشخیص آن به عهده دادگاهی است که به علت مواجهه رسیدگی می‌کند. معمولاً دادگاهها در صورت شکایت مادر طفل که به عنوان قیم اتفاقی تعیین می‌شود، پدرانی که فرزندان را خارج از حدود تنبیه بدنی می‌کنند، با اعلام دادستان و صدور کیفرخواست تحت تعقیب قرار داده و محکوم می‌نمایند.

پرسشی که طرح شده است این است که آیا پدر می‌تواند برای تنبیه فرزند نافرمان خود، از پرداخت نفقه او اجتناب کند؟ می‌دانیم که پدر وفق قانون مکلف به پرداخت نفقه اولاد است، امری که در صورت عدم انجام، مجازات قانونی را در پی خواهد داشت.^(۱۷)

این سؤال از مراجع عظام پرسیده شده است:

سؤال: در صورت تخلف فرزند واجب‌النفقه از دستورات شرعی پدر، آیا وجوب پرداخت نفقه از وی ساقط می‌شود؟

اکثریت قریب به اتفاق مراجعی که این پرسش از آنان به عمل آمده است در پاسخ فرموده‌اند که نافرمانی مسقط حق نفقه فرزند نیست.^(۱۸)

بنابراین، پدر نمی‌تواند به استناد بند «۲» از ماده (۵۹) قانون مجازات اسلامی، از مجازات بزه ترک انفاق رهایی پیدا کند.

قانون حمایت از کودکان و نوجوانان مصوب ۸۱/۱۱/۲، در مورد اذیت و آزار کودکان مقرراتی وضع کرده است که براساس آن:

اولاً: کلیه اشخاصی که به سن هجده سال تمام نرسیده‌اند را مشمول قانون دانسته است.

ثانیاً: هر نوع اذیت و آزاد کودکان و نوجوانان که موجب شود به آنان صدمه جسمی یا روانی یا اخلاقی وارد شود و سلامت جسم و روان آنها را به مخاطره اندازد ممنوع کرده.

ثالثاً: ارتکاب صدمه و اذیت و آزار و شکنجه جسمی و روحی کودکان و نادیده گرفتن عمدی سلامت و بهداشت روانی آنان و ممانعت از تحصیل آنها را مستوجب مجازات سه ماه و یک روز حبس یا تا ده میلیون ریال جزای نقدی دانسته.

رابعاً: به رغم تعیین مجازات در ماده (۷) آن قانون، آن را مشمول اقدامات تربیتی در چارچوب ماده (۵۹) قانون مجازات اسلامی و ماده (۱۱۷۹) قانون مدنی ندانسته است.

از نظر جنبه روانی مسئله (عنصر روانی) باتوجه به قید «اقدامات تربیتی» مندرج در ماده (۷) قانون حمایت از کودکان و نوجوانان، اقدام به تنبیه باید به انگیزه تربیت باشد، تا مشمول علت موجهه قرار گیرد. این امر از عبارت «به منظور تأدیب یا حفاظت» در بند ماده (۵۹) قانون مجازات اسلامی نیز پیداست.

در نتیجه، اگر اقدام به تنبیه برای انتقام جویی یا بر اثر عصبانیت پدر و مادر یا اشخاص دیگر مندرج در قانون به عمل آید، نمی تواند توجیه گر ارتکاب جرم باشد. به عبارت دیگر، عمل تنبیه باید با سبق تصمیم در حدود موازین قانونی به عمل آید تا استناد به بند مرقوم را امکان پذیر سازد.

اشاره شد که آقای دکتر صانعی، استاد بزرگوار، اقدامات تنبیهی معلمان را مشمول علل موجهه دانسته اند.

ذکر این نکته ضروری است که تنبیهی که معلمان انجام می دهند هیچ گاه به معنای تنبیه بدنی نیست؛ عمل تنبیه به وسیله آموزگاران و دبیران تابع آیین نامه اجرایی مدارس می باشد. ماده (۷۵) این آیین نامه در مورد این گونه تنبیه ها مقرر داشته است: «تنبیه باید توجه دانش آموز را به اشتباه خود جلب و زمینه مناسب را برای ایجاد رفتار مطلوب در وی فراهم نماید. لذا اعمال تنبیه باید باتوجه به یافته های علمی و استفاده از الگوهای مناسب تغییر رفتار باشد تا موجب تجری دانش آموز و اصرار وی بر تکرار اشتباه نشود.»

ماده (۷۶) آیین نامه، انواع تنبیهات را به شرح زیر بر شمرده است:

- ۱ - تذکر و اخطار شفاهی به‌طور خصوصی؛
- ۲- تذکر و اخطار شفاهی در حضور دانش‌آموزان کلاس مربوط؛
- ۳ - تغییر کلاس در صورت وجود کلاس‌های متعدد در یک پایه با اطلاع ولی دانش‌آموز؛
- ۴ - اخطار کتبی و اطلاع به ولی دانش‌آموز؛
- ۵ - اخراج موقت با اطلاع ولی دانش‌آموز به مدت سه روز؛
- ۶ - انتقال به مدرسه دیگر.

ماده (۷۶) با صراحت تنبیه بدنی را ممنوع کرده است. به‌موجب این ماده: «اعمال هرگونه تنبیه دیگر از قبیل اهانت، تنبیه بدنی و تعیین تکلیف درس جهت تنبیه ممنوع است و در اعمال تنبیهاست نباید بین دانش‌آموزان تبعیض و استثنا قایل شد.»^(۱۹)

بنابراین مراتب فوق، تنبیه بدنی به‌وسیله معلمان از نظر مقررات اجرایی منتفی است و معلمی که مبادرت به ایراد ضرب و شتم دانش‌آموز کرده باشد نمی‌تواند به‌استناد بند «۲» ماده (۵۹) قانون مجازات اسلامی ارتکاب جرم را توجیه کرده و از مجازات برهد.

گفتار چهارم: اعمال طبی مشروع - ضمان طبیب

در سلسله مقالاتی که به رشته تحریر درآمد، در جریان تفسیر ماده (۲۳) قانون مجازات، بحث رضایت مجنی‌علیه به‌طور مختصر توضیح داده شد.^(۱۹) در این مقاله که در واقع ادامه مطلب پیشین است، در ارتباط با ضمان طبیب، علت موجهه مورد بررسی قرار می‌گیرد. اصل بر این است که رضایت مجنی‌علیه یا قربانی جرم نمی‌تواند مسئولیت را از بین ببرد؛ زیرا مجازات تنها برای حفظ منافع خصوصی افراد نیست، بلکه حفظ نظم عمومی در این قضیه دخالت دارد.^(۲۰)

برای روشن شدن بحث، ابتدا نظریه فقهای معاصر در باب چگونگی ضمان طبیب و آنگاه بررسی مختصر موضوع در حقوق فرانسه و بالاخره، نحوه نگرش قانونگذار ایران با توجه به دو مبحث قبل ذکر خواهد شد.

مبحث اول) نظر فقها در مورد ضمان طبیب

- ۱ - مرحوم «صاحب جواهر» طبیب را در صورت ایراد صدمه فوت هرچند عملش با اذن بیمار یا ولی او باشد ضامن دانسته و موضوع را در مقوله شبه عمد بررسی کرده‌اند.^(۲۱)

۲ - مرحوم "آیت‌اله خوئی" در کتاب "مبانی" آورده‌اند:

طیب نسبت به آنچه را که خود بالمباشره برای علاج بدون اجازه بیمار (در صورت عاقل بودن بیمار) یا ولی او (در صورت جنون یا کودکی بیمار) انجام می‌دهد ضامن است و همچنین اگر اجازه داشته و مقصر باشد ضامن است. اگر اجازه داشته و مقصر هم نباشد دو قول وجود دارد: «قولی که قائل به ضمان است و قولی که قائل به ضمان نیست.

در این مورد قول اول مقدم است و ضمان در هر صورت برقرار است.»^(۲۲)

۳ - مرحوم امام خمینی (ره) در تحریرالوسیله می‌فرماید: «طیب نسبت به آنچه بر اثر علاج او تلف شود حتی اگر اجازه داشته باشد و قاصر در علم طبابت باشد ضامن است. با فرض اینکه عالم و آگاه در علم مزبور بوده از مریض یا ولی او هم اذن گرفته باشد ضامن نیست؛ ولی نظر قوی‌تر آن است که از مالش ضامن است و اما اگر دوائی را وصف کرده و بگوید این دارو برای معالجه مرض فلانی مفید است یا دوائی [این] مریض فلان داروست بدون اینکه امر به استفاده از آن کند، ضامن نیست.»^(۲۳)

مرحوم "صاحب جواهر" برای نظر خویش به قاعده اتلاف (اصل وجود ضمان بر اتلاف کننده)، عدم بطلان خون مسلمان توسط جسته و اضافه نموده‌اند که در صورت اذن، اذن در اتلاف نبوده بلکه اذن در معالجه است.^(۲۴) آقای دکتر محقق داماد درباره اتلاف آورده‌اند: «اراده و عزم نسبت به اتلاف و تعمّد به اضرار به غیر ضروری نیست، بلکه فاعلیت در عمل و تحقق انتساب در ارتباط با تلف لازم است.»^(۲۵)

از کلام فقها چنین برمی‌آید که برای وجود ضمان طیب صرف "استناد" به فعل طیب کافی است.

مخالفین به قاعده احسان، به اینکه عمل طیب مقدمه حفظ نفس محترمه است استناد کرده‌اند. اما چنان که گفتیم، فقهای که نظرشان مبنای تصویب مواد قانون مجازات اسلامی در مورد ضمان طیب بوده است همگی طیب را در صورت اذن و تقصیر و عدم آن و بدون اذن با توجه به قاعده اتلاف ضامن دانسته‌اند. تنها راهی که برای طیب برای گریز از پرداخت دیه در فقه وجود دارد اخذ برائت قبل از درمان است.

مبنای برائت در این خصوص معتبره سکونی است. به موجب این حدیث مروی از امام صادق(ع): «هر کس طبابت کند یا بیطاری نماید از ولی برائت بگیرد والا ضامن است.» با قبول برائت، اسقاط مالم یجب لازم می آید. به این معنا که هنوز عملی انجام نشده تا نسبت به عواقب آن بتوان برائت گرفت؛ اما چون سبب برائت ایجاد شده و روایت آن را تجویز کرده است به آن عمل می کنیم.^(۲۶)

آقای دکتر کاتوزیان، از میان منابع و مبانی مسئولیت در حقوق اسلامی چنین نتیجه گرفته‌اند: «در این نظام حقوقی، جبران خسارت زیان دیده بیش از مکافات دادن به عامل آن مورد توجه است. قانونگذار هیچ ضرری را جبران نشده باقی نمی‌گذارد، هر چند عامل ورود آن مقصر نیز نباشد. منتها با در نظر گرفتن نکته‌ای که ضرر در صورتی جبران می‌شود که ناروا و غیر عادلانه باشد، لزوم ناروایی ضرر بیشتر موارد ایجاب می‌کند که وارد کننده زیان مقصر باشد و گاه بدون تقصیر نیز این شرط تحقق می‌یابد.» و اضافه می‌نمایند: «در اسلام همین اندازه که از نظر عرف بتوان ضرر ناروایی را به کسی نسبت داد او ضامن جبران خسارت می‌شود.»^(۲۷) چنین به نظر می‌رسد که فعل طبیب غیر مقصر که منجر به تلف یا نقص عضو شده، نمی‌تواند عنوان مجرمانه داشته باشد و این معنا از عبارت امام خمینی(ره) در «تحریر الوسیله» می‌فرماید: «طبیب از مالش ضامن است» به دست می‌آید.

مبحث دوم) ضمان طبیب در حقوق فرانسه

در حقوق فرانسه، جراحی که به لحاظ طبیعت حرفه‌اش مبادرت به قطع عضو بیمار با رضایت او یا در مواقع فوری بدون رضایت او می‌کند یا بر اثر عدم موفقیت در عمل جراحی، عملش منجر به مرگ بیمار می‌شود، از مجازات می‌رهد؛ زیرا مقررات پزشکی چنین اجازه‌ای را به او داده است، به شرط اینکه پزشک خود را با مقررات پزشکی تطبیق داده باشد. از جمله اینکه می‌بایست پزشکان متخصص، راهکاری را که برای درمان بیماری به کار برده است تأیید نمایند والا محملی برای توجیه ارتکاب جرم وجود نخواهد داشت؛ مانند اینکه از روشی استفاده کند که مورد پذیرش متخصصان آن رشته نباشد.

باتوجه به اینکه راههای درمان رسمی (Medecine officielle) در حال تغییر و تحول است، زمینه مسئولیت یا عدم مسئولیت جراح براساس آن تغییرپذیر است. همچنان که در گذشته که اعمال جراحی مربوط به زیبایی که به خاطر هوی و هوس بیماران انجام می‌شده، در صورت ایجاد نقص عضو و ضرر نمی‌توانسته از علل موجهه جرم باشد؛ اما امروزه به‌عنوان علت موجهه پذیرفته شده است.^(۲۸)

رویه قضایی فرانسه، پزشکی را که با رعایت عرف حرفه پزشکی و مقررات قانونی، عمل جراحی انجام داده، با این شرط که کارش جنبه درمانی داشته باشد، در صورت صدمه یا نقص عضو و یا مرگ، مسئول نمی‌شناسد؛ اما اگر او مبادرت به انجام عملی نماید که ممنوع شده است مانند اخته کردن یا قطع آلت تناسلی، نمی‌تواند از علل موجهه استفاده کند و صدمه‌ای که وارد کرده، عمدی بشمار می‌آید.^(۲۹)

باتوجه به مطالب فوق، ملاحظه می‌شود که در حقوق فرانسه نیز همانند حقوق اسلامی، به عرف پزشکی از جهت تعیین معیاری برای تشخیص روایی یا ناروایی عمل طبیب توجه شده است.

مبحث سوم: ضمان طبیب در قانون مجازات اسلامی

مواد قانونی:

۱- ماده (۳۱۹) قانون مجازات اسلامی: «هرگاه طبیبی گرچه حاذق و متخصص باشد در معالجه‌هایی که شخصاً انجام می‌دهد یا دستور آن را صادر می‌کند هرچند با اذن مریض یا ولی او باعث تلف جان یا نقص عضو یا خسارت مالی شود، ضامن است.»

۲- ماده (۳۲۲): «هرگاه طبیب یا بیطار و مانند آن قبل از شروع به درمان از مریض یا ولی او یا از صاحب حیوان برائت حاصل نماید عهده‌دار خسارت پدیدآمده نخواهد بود.»

۳- بند «۲» ماده (۵۹) قانون مجازات اسلامی: «هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص یا اولیا یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی آنها و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام شود جرم نیست. در موارد فوری اخذ رضایت ضروری نخواهد بود.»

۴ - ماده (۶۰): «چنانچه طبیب قبل از شروع درمان یا اعمال جراحی از مریض یا ولی او براءت حاصل نموده باشد ضامن خسارت جانی، یا مالی یا نقص عضو نیست و در موارد فوری که اجازه گرفتن ممکن نباشد طبیب ضامن نمی‌باشد.»

باتوجه به موارد فوق، ظاهراً نوعی تناقض بین بند «۲» ماده (۵۹) قانون مجازات اسلامی و ماده (۳۱۹) وجود دارد. همین امر باعث ایجاد مشکل بزرگ اجتماعی در ارتباط با پزشکان و بیماران شده است که باید در رفع تناقض کوشید.

با نگرش به موارد فوق و باعنایت به مبانی فقهی و حقوقی مسئله، موارد زیر به دست می‌آید:

الف) باتوجه به عبارت «عمل جراحی یا طبی مشروع» در بند «۲» ماده (۵۹) و عبارت «قبل از شروع به درمان» در ماده (۶۰) علت موجهه و ضمان طبیب شامل همه پزشکان اعم از جراح و غیر آن می‌شود؛ زیرا، نوشتن نسخه درواقع امر به اجرای آن و عمل به موارد مندرج در نسخه است و این امر صرف توصیه به استفاده از دارو یا داروهای خاص نیست.

ب) منظور از «عمل جراحی یا طبی مشروع» عمل جراحی است که وفق مقررات پزشکی برای معالجه و درمان بیماری انجام می‌شود و ظاهراً اعمال جراحی که برای رفع نقص زیبایی انجام می‌شود مشمول بند «۲» ماده (۵۹) نمی‌گردد و نمی‌تواند چنین عملی توجیه‌گر نقص عضو یا اتلاف باشد.

ج) عمل باید با رضایت شخص یا اولیا یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی آنان صورت پذیرد و این رضایت باید قبل از درمان یا عمل اخذ شود.^(۳۰) بدیهی است در مواقع فوری اخذ رضایت ضرورت ندارد؛ زیرا حفظ جان انسان اهمیت بیشتری از اخذ رضایت قبلی دارد؛ مانند اینکه کسی را به خاطر ضربه مغزی منجر به بی‌هوشی به بیمارستان آورده‌اند و دسترسی به بستگان او نباشد، پزشکان تشخیص دهند باید بلافاصله تحت عمل جراحی قرار گیرد. به موجب نظریه مشورتی شماره ۷/۱۸۳۰ - ۷۱/۳/۱۱ منظور از نمایندگان قانونی مندرج در بند «۲» ماده (۵۹)، وصی (مواد ۱۱۸۸ و ۱۱۹۴ قانونی مدنی)، قیم (ماده ۱۲۳۵ قانونی مدنی) وکیل با داشتن اختیارات قانونی، مادر صغیری که حضانت و تأمین زندگی صغیر با اوست، می‌باشند.

د) پزشک باید در جریان درمان بیمار، کلیه موازین علمی، فنی و نظامات دولتی مربوط را رعایت کند. تشخیص اینکه آیا پزشک از موازین مزبور در درمان یا عمل جراحی پیروی کرده یا خیر، به عهده کارشناسان است. سه دسته کارشناس در اختیار دادگاهها قرار دارند که عبارتند از: پزشکی قانونی که یک سازمان وابسته به قوه قضاییه است. نظام پزشکی که یک نهاد مستقل صنفی پزشکی است؛ و بالاخره کارشناسان رسمی دادگستری که پزشکان و متخصصینی هستند که به طور آزاد فعالیت می کنند. علاوه بر اینها، مراجع قضایی در صورت لزوم می توانند از نظر پزشکان متخصص در هر رشته ای بهره جویند.

ه) مسئولیت پرداخت دیه: با توجه به بند "۲" ماده (۵۹) و مواد (۳۱۹) تا (۳۲۰) قانون مجازات اسلامی، در صورت صدمه یا مرگ بیمار، پزشک در صورتی مسئول پرداخت دیه است که نتیجه مستند به فعل او باشد. اثبات نبودن استناد، امر دقیق و مشکلی است. کارشناسان باید مشخص نمایند از نظر عرف پزشکی و مقررات این حرفه نتیجه مستند به فعل پزشک بوده یا خیر؟ توضیح اینکه: با توجه به مواد قانونی و مبانی فقهی ذکر شده در این مقاله باید بین پزشکان تفکیک قایل شد، به نحوی که اولاً: پزشک آگاه به درمان یا جراحی (متخصص)، مقصر (بی احتیاطی، بی مبالاتی، عدم رعایت نظامات دولتی و پزشکی)؛ ضامن دیه است. به علاوه، در صورت فوت، به عنوان قتل غیر عمد، عملش مشمول ماده (۶۱۶) قانون مجازات اسلامی است،^(۳۱) که علاوه بر پرداخت دیه، مجازات حبس را نیز در پی دارد، اعم از اینکه مأذون باشد یا خیر.

ثانیاً: پزشک آگاه، غیر مقصر و مأذون؛ در اینکه چنین پزشکی ضامن پرداخت دیه است یا خیر، موضوع قابل بحث است. رویه قضایی ایران برداشت های دوگانه ای از این مسئله به دست می دهد:

اول اینکه: به موجب رأی شماره ۲۶/۶۴/۷۰ شعبه ۲۶ دیوان عالی کشور به شرح زیر:

«باتوجه به محتویات پرونده به ویژه نظریه کمیسیون پزشکی، قصور و سهل انگاری دکتر را فی الجمله مورد تصدیق قرار داده اند و در این مورد دکتر ضامن تمام دیه می شود. اجازه عمل جراحی در مواردی موجب سقوط ضمانت می شود که قصور و سهل انگاری انجام نشده باشد.»

ملاحظه می‌شود که در این رأی، عدم قصور پزشک موجب برائت او شناخته شده است. دوم اینکه: شعبه ۲۷ دیوان عالی کشور در رأی شماره ۲۷/۳۰/۷۰ چنین تصمیم گرفته است: «نحوه عمل آقای دکتر... در احیای قلبی تنفس بیمار در درمانگاه کافی نبوده، به مجهز نبودن امکانات پزشکی و ناقص بودن اقدامات لازم در قرار منع پیگرد دادسرای انتظامی نظام پزشکی نیز اشاره شده، اگرچه سهل‌انگاری متهم در مورد متوفا را نفی و قرار منع تعقیب صادر گردیده و بالجمله اگر متهم از نظر تخلف از مقررات نظام پزشکی مقصر هم نباشد ولی مسئله ضمانت خون متوفا ربطی به تقصیر و یا قصور و تخلف از مقررات قانونی ندارد. به نظر می‌رسد مورد از موارد ماده (۲۵) قانون دیات است. علی‌هذا رأی فوق‌الاشاره صحیحاً صادر نگردیده و نقض می‌گردد.»

در این رأی، شعبه دیوان عقیده بر مسئولیت مطلق طبیب داشته و ضمان را، حتی در صورت عدم تقصیر برقرار کرده است.

همان‌گونه که اشاره شد، تناقض ایجاد شده چه از نظر قانونی و قضایی و چه از نظر پزشکی و اجتماعی، یکی از معضلات مهم جامعه پزشکی ایران است.

برای حل این مشکل، متن قانون را مورد توجه قرار می‌دهیم. ماده (۳۱۹) قانون مجازات اسلامی از کلمه «باعث» برای ضامن بودن استفاده کرده است. از نظر لغوی، «باعث» به معنی علت، سبب و انگیزه است.^(۳۳)

در این ماده، طبیبی که هر چند حاذق و متخصص باشد، در معالجه‌هایی که شخصاً انجام می‌دهد یا دستور آن را صادر می‌کند، اگر باعث تلف جان یا نقص عضو یا خسارت مالی شود ضامن است. مفهوم مخالف آن، این است که اگر باعث نشود، ضامن نیست.

بنابراین، برداشت فقهی «استناد» با برداشت قانونی «سبب و علت» تکمیل شده و قاضی باید باتوجه به نظر کارشناسان مشخص سازد که طبیب با عمل یا دستور خویش باعث مرگ یا نقص عضو و یا خسارت شده است یا خیر؟ از این جهت رأی شعبه ۲۷ دیوان عالی کشور که در هر حال طبیب را مقصر شناخته است، قابل انتقاد به نظر می‌رسد. برای مثال: اگر کسی در انجام

عمل جراحی روی استخوان پا، با سکتۀ قلبی بمیرد به نحوی که نتوان هیچ گونه رابطه‌ای بین عمل و سکتۀ قلبی ایجاد کرد طبیب ضامن خسارت و دیه نخواهد بود.

نکته‌ای که در اینجا باید به آن اشاره کرد، این است که در این مورد، یعنی پزشک مأذون، غیرمقصر و آگاه (متخصّص) از نظر جنبۀ عمومی نیز مسئولیتی نخواهد داشت.

ثالثاً: پزشک ناآگاه (غیرمتخصّص) در صورت نقص عضو و تلف ناشی از عمل و زمان از جهت “دیه” و از جهت عمومی وفق ماده (۶۱۶) قانون مجازات اسلامی قابل تعقیب است.

و) چه در ماده (۶۰) قانون مجازات اسلامی و چه در ماده (۳۳۲)، قانونگذار، طبیب را در صورتی که قبل از شروع به درمان از بیمار یا اولیای او برائت حاصل کند عهده‌دار خسارت (دیه) ندانسته است. حال اگر طبیبی قبلاً برائت حاصل کند ولی به لحاظ بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی، عدم رعایت نظامات مربوط به حرفۀ پزشکی، نقص عضو یا تلف ایجاد شود، تکلیف چیست؟ در اینجا دو نظر قابل توجه است:

اول اینکه: پزشک ضامن نیست، چون قبلاً از بیمار یا اولیای او برائت گرفته است. این نظر از این حیث قابل انتقاد است که ممکن است به صرف اخذ برائت، پزشکان بدون در نظر گرفتن احتیاط‌های لازم، به هر نوع عملی مبادرت ورزند، مقررات حرفه پزشکی را نادیده انگارند و جان اشخاص به خطر افتد. بیماری که ناچار به عمل جراحی است برای بهبودی و رهایی از رنج بیماری مجبور است پیشنهاد پزشک را برای دادن برائت بپذیرد. در این “ابراء” او مجبور است و قدرت انتخاب، به خصوص در مورد بیماری‌هایی که پزشکان خاصی به درمان می‌پردازند، ندارد.

دوم اینکه: پزشک حتی در صورت اخذ برائت، در صورت نادیده گرفتن مقررات پزشکی، ضامن پرداخت دیه خواهد بود؛ زیرا مقررات پزشکی در حرفۀ او جنبۀ آمره دارند و رعایت آنها به جان افراد بستگی دارد و صرف اخذ برائت نمی‌تواند موجب عدم مسئولیت گردد. این نظر صحیح‌تر به نظر می‌رسد.

در نتیجه، پزشک مقصر حتی در صورت اخذ برائت از بیمار یا ولی او، ضامن پرداخت دیه بوده و از نظر جزایی وفق ماده (۶۱۶) قانون مجازات اسلامی قابل تعقیب کیفری است و نمی‌تواند از دفاع علت موجهه موضوع بند “۲” ماده (۵۹) قانون مجازات اسلامی بهره جوید.

ز) مسئولیت تلف یا نقص عضو، همیشه متوجه طبیب نیست، بلکه ممکن است بی‌احتیاطی پرستاران، بهیاران و اشخاصی که به نحوی در امر درمان و معالجه سهیم هستند، حتی مدیران بیمارستان‌ها موجب شود که آنها مسئول شناخته شوند. در این ماده این افراد از مقررات خاص پزشکان مانند اخذ برائت و غیر آن مستفید نگشته، همانند افراد عادی براساس مقررات مربوط به تسبیب و مباشرت ممکن است مسئول شناخته شوند.

ادامه دارد

پی‌نوشت‌ها:

- ۸ - ر.ک: ماده (۱۱۷۳) قانون مدنی.
- ۹ - دکتر صانعی، پرویز، جزای عمومی، جلد یکم، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۷۲، ص ۲۵۲.
- ۱۰ - ترمینولوژی حقوق، دکتر محمدجعفر لنگرودی، ذیل کلمه محجور.
- ۱۱ - ر.ک: تبصره (۱) ماده (۱۲۱۰) قانون مدنی اصلاحی ۱۳۷۰ و نیز به مقاله کودکی، نوشته نگارنده، شماره ۳۲ مجله دادرسی.
- ۱۲ - ر.ک: مواد (۱۲۱۰) قانون مدنی و (۴۱۸) قانون مجازات.
- ۱۳ - المنجد و فرهنگ جیبی خلیلی، ذیل کلمات نبه و ادب.
- ۱۴ - کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، در تفسیر ماده (۱۱۷۹).
- ۱۵ - مدیرنیا، سیدجواد، حقوق کودک، حضانت اطفال در حقوق ایران، اسلام و فرانسه - چاپخانه اتحاد، تهران، ۱۳۵۳، به نقل از غررالحمک.
- ۱۶ - همان مرجع، صص ۹۴ و ۹۵.
- ۱۷ - ماده (۱۱۹۹) قانون مدنی: «نفقة اولاد برعهده پدر است.» ماده (۶۴۲) قانون مجازات اسلامی: «هر کس با داشتن استطاعت مالی، نفقه زن خود را در صورت تمکین ندهد یا از تأدیه

نفته سایر اشخاص واجب‌النفقه امتناع نماید، دادگاه او را از سه ماه و یک‌روز تا پنج ماه حبس محکوم می‌نماید.

۱۸ - مجموعه آرای فقهی قضایی در امور حقوقی، مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، قم، ۱۳۸۱، ص ۱۲۹.

۱۹ - ر.ک، مجله دادرسی، شماره ۲۳، گذشت مجنی‌علیه.

۲۰ - دکتر علی‌آبادی، حقوقی جنایی، جلد اول، ص ۲۴۹.

۲۱ - جواهرالکلام، جلد ۴۲، ص ۴۶، کتاب دیات، چاپ قم.

۲۲ - مبانی تکلمة‌المنهاج، چاپ نجف، جلد دوم، ص ۲۲۱.

۲۳ - تحریر الوسیله، چاپ نجف، جلد دوم، ص ۵۶۰.

۲۴ - جواهرالکلام، همان، ص ۴۶.

۲۵ - محقق داماد، دکتر سیدمصطفی، قواعد فقه، بخش مدنی، ص ۱۱۵.

۲۶ - گرگی، دکتر ابوالقاسم، تقریرات درس فقه جزایی، کارشناس ارشد، دانشگاه تهران، سال ۱۳۷۰.

۲۷ - کاتوزیان، دکتر ناصر، ضمان قهری و مسئولیت مدنی، انتشارات دانشگاه تهران، ص ۹۷.

۲۸ - Soyer, droit penal general p. ۱۱۳.

۲۹ - Nouveau Code penal fyancais. Dalloz ۲۰۰۲, p. ۱۱۲.

۳۰ - حقوق جنایی، دکتر علی‌آبادی، جلد اول، ص ۳۵۷.

۳۱ - در صورتی که قتل غیر عمد به واسطه بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی یا اقدام به امری که مرتکب در آن مهارت نداشته است یا به سبب عدم رعایت نظامات واقع شود، مسبب به حبس از یک تا سه سال و نیز پرداخت دیه در صورت مطالبه از ناحیه اولیای دم محکوم خواهد شد.

۳۲ - بازگیر، یداله، علل نقض آرای کیفری، نشر حقوقدان، تهران، ۱۳۷۵، ص ۶۳.

۳۳ - فرهنگ دو جلدی عمید، ذیل کلمه «باعث».