



انجمن علمی حقوق پزشکی ایران



مرکز تحقیقات علمی و حقوق پزشکی



دانشگاه علوم پزشکی شیراز

فصلنامه علمی حقوق پزشکی

فصلنامه فقه پزشکی - علمی پژوهشی

سال دوم، شماره دوم، بهار ۱۳۸۹

شماره ثبت: ۱۳۳/۹۵۲ مورخ: ۱۳۸۸/۲/۲۰

۲



شرط فرزندآوری یا عدم آن

تأثیر احتلال واریسیستوس در فسخ نکاح

جایگاه قاعده اضطرار در بررسی فقهی درمان ناباروری

شرایط سقوط مسؤلیت پزشکی در برنوع قواعد فقهی

بررسی مبانی فقهی جرم زدایی از مصرف مواد مخدر آرام

رویکرد فقهی - حقوقی بر حیات بالقوه رویان آزمایشگاهی

رویکرد فقهی - حقوقی: پزشکی ماده ۴۲۵ قانون مجازات اسلامی

بازگویی احادیث طبیعت، روزنه ای به بحث در سرشت و اختیار انسان



شرایط سقوط مسئولیت پزشکی در پرتو قواعد فقهی

عصمت عسکری

محمدحسن حائری

چکیده

از مسائل بسیار مهم در فقه و حقوق جزا مسئولیت و عدم مسئولیت پزشک در مسائل مختلف پزشکی است. آسیب‌های گوناگونی که می‌تواند 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 متفی گردد. از جمله این شرایط عبارتند از: ۱- اکراه ۲- اضطرار ۳- قانون ۴- رضایت مجنی علیه و اولیا ۵- شبهه ۶- احسان

واژگان کلیدی

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

شرایط سقوط مسئولیت پزشکی در پرتو قواعد فقهی

در مسئولیت‌های مدنی و کیفری، اصل بر براءت 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، ص ۱۹) 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 براءت 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 به معنای گسترده آن که اعم از حد متعارف، قصاص و حتی تعزیر است، به کار برده‌اند (حلی، ۱۴۱۱، ص ۵۲۰ و علامه حلی ۱۴۲۱، ص ۳۱۲ و علامه حلی، ۱۴۱۸، ص ۴۶۴ و شهید ثانی، ۱۴۱۰، ص ۳۱ و محقق اردبیلی، ۱۴۱۶، ص ۱۱). ماده دوم قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: هیچ امری را نمی‌توان جرم دانست مگر آنکه به موجب قانون، برای آن مجازات تعیین شده باشد. بر طبق اصل براءت، هر گاه شک کردیم که آیا پزشک در کار خود قصد مجرمانه داشته یا نه؟ اصل، بر براءت طیب 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 مثبت مجازات نیز مقاومت کنند.

۱- 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 جهل 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، ص ۴۳).

در مورد پزشک نیز گاهی اشتباه او اشتباه در موضوع است؛ مانند اشتباه در عمل کردن، مثلاً فردی را به جای دیگری تحت عمل جراحی قرار دهد 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،

ص ۴۵۶؛ خویی، 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، ص ۱۷۴)

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، صص ۳۲۰-۳۱۹).

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

۲- 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، ص ۲۲) 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

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، ص ۷ و آموزگار، ص ۸۳).

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 به دلیل انجام عمل صادقانه و خیرخواهانه‌ای محقق شود (کلینی، ۱۳۹۷، ص ۴۸). 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، ص ۵) 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:

«مصرف کند و رگ بزند» (حر عاملی، ۱۳۹۱ق، ص ۲۲۲ و کلینی، ۱۳۹۷ق، ص ۱۹۴ و مجلسی، ۱۴۰۳ق، ص ۶۶).

ب: احمد بن اسحاق نقل می‌کند: «فرزندی داشتم که گرفتار سنگ کلیه یا مثانه شد به من گفتند تو شریک خون فرزندات 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 در آن بوده که انجام شده است» (کلینی، ۱۳۹۷ق، ص ۵۳).

ممکن است این اشکال گرفته شود که به دلیل عموم قاعده «لا یطل 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 این گونه موارد چون طیب از باب قاعده احسان و وجوب معالجه اقدام نموده است، دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۱، ص ۱۱-۱۰). 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 سلبه‌ای 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 هر کس 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، ص ۴۵).

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.

۳- 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 اضطر غیر باغ و لاعاد فلا اثم علیه».

بنابراین رفع مسؤولیت در نتیجه اضطرار در قاعده «الضرورات تبيح 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: ۱- شدید بودن خطر (که در حقوق انگلستان تنها شامل خطر جانی یا خطر جراحت شدید جسمانی

می‌شود ولی در حقوق ایران با توجه به تصریح ماده ۵۵ اعم از آن است).
 ۲- فعالیت داشتن یا قریب‌الوقوع بودن خطر، که با توجه به شرایط و اوضاع و احوال خاص هر مورد تعیین می‌شود. ۳- غیرقانونی بودن خطر. ۴- ضرورت داشتن ارتکاب جرم برای رفع خطر. ۵- عدم ایجاد عمدی خطر توسط مرتکب ۶- 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، ص ۴۷).

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 تشریح ابراء

را توجیه می‌کند زیرا وقتی پزشک بداند که اگر به درمان و معالجه بیمار پردازد از ضمان رهایی ندارد از اقدام به درمان و طبابت خودداری خواهد کرد، در حالی که بیمار نیازمند اوست (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ص ۳۲۸ و محقق حلی، ۱۴۰۹، ص ۱۰۱۹). هر چند بسیاری بلکه مشهور فقها طیب 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، ص ۱۱۰ 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 سابق الذکر) نیز دانسته‌اند (صادقی، ۱۳۸۰، ص ۱۳۱)، 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 دوقلوهای 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

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 اشاره دارد، می‌آید 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، صص ۳۰۸-۳۰۶).

۴- رضایت بیمار یا اولیای قانونی او

بر اساس 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، ص ۱۸۸). 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

مخدوش نگردیده، اما رضایت به عنوان عامل توجیه کننده باعث می شود 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 می شود.

گروهی از حقوق دانان نیز، در این مورد قایل به تأثیر رضایت در جرم نبودن اقدامات پزشکان و جراحان هستند. ایشان معتقدند که هر چند علی الاصول رضایت مجنی علیه تأثیری در ماهیت عمل مجرمانه طبیب و جراح نخواهد داشت ولی گاهی اوقات تصمیم قانون گذاری و یا رویه قضایی آن را از عوامل موجه جرم می شناسد (صانعی، ۱۳۷۶، 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 توجیه کننده اقدامات اطباء و جراحان شناخته است (نوربها، ۱۳۷۹، ص ۲۲۸).

ولی برخی دیگر از حقوق دانان رضایت بیمار را به هیچ وجه مؤثر در معافیت اعمال پزشکان و جراحان از تعقیب جزایی ندانسته اند (علی آبادی، ۱۳۷۷، ص ۲۵۴).

در این جا باید به این نکته اشاره کنیم که پزشک، دامپزشک یا ختنه کننده نمی تواند به استناد اینکه برای انجام عمل پزشکی مشروع خود از بیمار اذن داشته است، از ضمانتی که برای وی حاصل می شود بگریزد، مگر آنکه براساس ماده ۳۲۲ ق. م. ا که مبتنی بر نظر مشهور فقها است (نجفی، ۱۴۰۴، ص ۴۶ و امام خمینی، ۱۳۷۹، ص ۵۶۱ و خوانساری، ۱۴۰۵، ص ۱۸۸ و خویی، ۱۳۹۶، ص ۲۲۲)، قبل از شروع به درمان از مریض یا ولی او براثت حاصل نماید. بدین ترتیب در صورتی که بیمار بالغ عاقل یا ولی بیمار محجور (مثلاً صغیر) پزشک را بری الذمه کرده باشد ضمانتی برای

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 طیب، فوت یا زیان بدنی بیمار را در پی داشته باشد، طیب ضامن است گرچه 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، ص ۹ و امام خمینی، ۱۳۷۹، ص ۵۶۰).

بنابراین بسیاری از فقها در این صورت پزشک را مسؤول ندانسته‌اند (نجفی، ۱۴۰۴، ص ۴۶؛ امام خمینی، ۱۳۷۹، ص ۵۶۱؛ خوانساری، ۱۴۰۵، ص ۱۸۸ و خویی، ۱۳۹۶، ص ۲۲۲).

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، ص ۸۸).

۵- 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.

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 صورتی که 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:

- ۱- در صورتی که ارتکاب عمل به امر آمر قانونی بوده و خلاف شرع هم نباشد.
- ۲- 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 ۵۶۳-۵۶۱) 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

آمده است به موازات پیشرفت دانش پزشکی و طرح مسایل عدیده و نوینی نظیر جراحی‌های پیوند اعضا، تغییر جنسیت، تشریح و... با سرپنجه فقاقت و براساس موازین علمی که در حوزه‌های علمیه به آن دست یافته‌اند، عهده‌دار پاسخگویی و بیان احکام شرعی راجع به آن مسایل باشند (امام خمینی، ۱۳۷۹، صص ۵۹۶-۵۹۱).

بنابراین تنها راه موجود در آن است که قاضی با مراجعه به منبع و فتاوی معتبر فقهی حکم قضیه را بیابد (جندی، بی‌تا، ص ۵۳۹).

از مجموع این مباحث چنین نتیجه گرفته می‌شود که به موجب فرضیه اجازه قانون، اساس و مبنای رفع مسؤلیت 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 طیب علم خود را انحصاراً، به‌منظور معالجه به کار برده و از حدود اجازه قانون نیز تجاوز نکرده باشد (آموزگار، ۱۳۸۵، صص ۱۱۴-۱۱۵).

۶- 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).

شیخ طوسی در مورد عناصر و شرایط تحقق اکراه اظهار داشته است: «اکراه با سه شرط حاصل می‌شود: ۱- مکره توانایی انجام تهدیدش را داشته باشد. ۲- مکره، احتمال قابل قبول اجرای تهدید بدهد. ۳- تهدید متوجه شخص انسان (یا نزدیکان وی) باشد (شیخ طوسی، المیسوط، ص ۵۱ و علامه حلی، تحریر الاحکام، ص ۵۰ و سبزواری، ۱۴۲۳، ص ۳۱۷ و فاضل هندی، ۱۴۲۴، ص ۸ و طباطبایی، ۱۴۲۲، ص ۴۲ 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 مسؤلیت 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 به دلیل وجود تهدید شخص دیگر و برای گریز از خطری که از ناحیه تهدید کننده متوجه وی بوده مرتکب می‌شود. برای زوال مسؤلیت کیفری در نتیجه اکراه، تهدید باید غیرقانونی، غیرقابل تحمل (با توجه به سن، جنسیت، شخصیت و غیره) غیرقابل اجتناب و غیرقابل دفع به وسیله دیگری غیر از ارتکاب جرم باشد. به علاوه باید بین جرم ارتكابی و خطری که مرتکب درصدد گریز از آن بوده است تناسب وجود داشته باشد (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۷ صص ۲۸۵-۲۸۴ و امامی، ۱۳۷۵، ص ۱۹۴).

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 اضطراب و اکراه) برای حفظ جان است، بنابراین اگر پای جان در میان باشد تقیه (اکراه و

اضطراب) 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 اکراه کننده و آمر به حبس ابد محکوم می‌گردند.»

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، صص ۱۴-۱۳). اما در مورد سایر جرایم (به جز قتل) با رعایت شرایط و تناسب خطر و تهدید با جرم ارتكابی، فقها اکراه را از عوامل سلب مسؤلیت 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، ص ۵۵) که این نظر همان‌طور که گفته شد در قانون مدنی پذیرفته نشده است.

نتیجه

- از مجموع اقوال فقها، حقوق‌دانان و دلایل و مستندات آنها به دست می‌آید که:
- ۱- شبهه، خواه در حکم یا موضوع و یا شبهه در عنصر روانی مانند شبهه اکراه، خطا و نسیان موجب سقوط مجازات در مجرم و متهم، به‌ویژه پزشکان می‌باشد.
 - ۲- احسان، یعنی انجام عملی توسط پزشک (یادگیری) به قصد مساعدت و احسان از عوامل سلب مسئولیت کیفری است.
 - ۳- اضطرار و ناچاری نیز از عوامل معافیت مسئولیت 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 مسئولیت معاف می‌باشد.
 - ۴- در بعضی موارد رضایت بیمار، اولیاء و یا نمایندگان قانونی و شرعی وی موجب رفع مسئولیت کیفری است.
 - ۵- حکم قانون نیز در مواردی مسئولیت کیفری را برمی‌دارد.
 - ۶- یکی دیگر از عوامل سلب مسئولیت کیفری، اکراه است، با توضیحی که در متن مقاله در حد مجال ارائه گردید.