

مسئولیت جزایی طبیب در قانون افغانستان

سید مهدی حسینی*

چکیده

طبابت از ابتدای خلقت تا به الآن وجود داشته است و از همان ایام نیز مهم‌ترین وظیفه طبیب، معالجه بیمار و خدمت به او بوده است؛ به گونه‌ای که اگر در انجام وظیفه خویش کوتاهی می‌کرده، تحت تعقیب قرار می‌گرفته است. از طرف دیگر، اهمیت وظیفه طبیب برای آن‌ها مصونیتی ایجاد کرده بود که در صورت رعایت مقررات پزشکی قابل تعقیب و مجازات نبود. در کشور افغانستان نیز وضع به همین منوال بود تا آنکه در نظامنامه جزای عمومی سال‌های ۱۳۰۲ و ۱۳۰۶ ش قانون‌گذار صرفاً با پیش‌بینی جرائم مختص اطباء و مجازات‌های راجع به آن، به نوعی جنبه مثبت مسئولیت جزایی ناشی از اعمال اطباء را مدنظر قرار داده است؛ اما نسبت به جنبه منفی مسئولیت طبیب؛ یعنی شرایط معافیت طبیب از تعقیب جزایی ساکت بود تا اینکه در سال ۱۳۵۵ ش به‌طور صریح به شرایط معافیت طبیب می‌پردازد. اگرچه این موضوع ممکن است در سایر کشورها مفصل مورد بررسی قرار گرفته باشد؛ ولی از آنجایی که در قانون افغانستان نسبت به آن کم کار شده و نیاز به بحث و بررسی بیشتری دارد ضروری دانستیم که این بحث را با نگاهی به قوانین افغانستان مورد بحث و بررسی قرار دهیم.

واژگان کلیدی: طبیب، مسئولیت جزایی، رضایت، بیمار، عمل جراحی.

*. کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، جامعه المصطفی ص العالمیه واحد مشهد مقدس.

مقدمه

جسم و روح و روان انسان، محترم و مورد حمایت قانون گذاران است و بدین منظور حقوقی برای او در نظر گرفته‌اند. انسان حقی بر تمامیت جسمی روحی خود دارد و ایراد صدمه و ضرب و جرح و هرگونه تعرض جسمی (مادی) و روانی (معنوی) به شخص ممنوع و موجب مسئولیت مدنی و کیفری است.

گاهی در اثر طبابت این حق بیمار مورد تعرض قرار می‌گیرد و ممکن است بیمار بر اثر طبابت جانش را از دست بدهد یا دچار نقص عضو گردد و یا اینکه قوه‌ای از قوای باصره یا سامعه خود را از دست بدهد و گاهی از طریق معالجه بی‌اثر یا خطای درمان، خسارت مالی متوجه بیمار گردد. در این صورت آیا طبیب ضامن خسارات وارده است و مورد مجازات قرار می‌گیرد و یا معاف از خسارت و مجازات است؟

در نظام‌های حقوقی، قانون گذاران همواره با توجه به یکسری منافع و مصالح عمومی برخی اعمال و رفتارها که در حالات و شرایط عادی دارای عنوان مجرمانه می‌باشند را بنا به عللی، به‌عنوان اعمال و رفتارهای مباح و مجاز تلقی و تجویز می‌نمایند. بر این اساس با ارتکاب چنین اعمالی، شخص مرتکب از مسئولیت کیفری مبرا می‌باشد. به عبارت دیگر، فعل یا ترک فعل مرتکب، به دلیل نص قانونی مشخص که ارتکاب آنها را در شرایطی مجاز می‌سازد، فاقد عنوان مجرمانه می‌گردد. یکی از اعمالی که به‌عنوان رفتار مباح و مجاز تلقی گردیده، فعل طبیب است که در صورت وجود برخی از شرایط رفتار وی مباح دانسته شده است. نویسنده در این نوشتار در ابتدا به سیر تاریخی مسئولیت طبیب و در نهایت به بررسی شرایط معافیت طبیب در قانون افغانستان می‌پردازد.

فصل اول: سیر تاریخی مسئولیت طبیب

پزشکی پیشینه‌ای بسیار دارد و از بدو خلقت انسان تاکنون در جوامع انسانی، گروهی بوده‌اند که همواره برای تندرستی و سلامت افراد جامعه کوشیده‌اند و هیچ‌کس به درستی نمی‌داند که نخستین بار، پزشکی از کجا، از چه زمانی و به دست چه کسی بنیان گذارده شده است. در تمدن‌های ابتدایی که جوامع بشری به‌صورت قبیله‌ای بود، پزشکی در ابتدا یک

شغل مستقل به شمار نمی‌رفته است، بلکه برخی از افراد که آگاهی بیشتری راجع به این مسئله داشته‌اند، این وظیفه را نیز ایفا می‌کردند و مردان روحانی قبیله با احاطه بر شناخت گیاهان دارویی، طبابت نیز می‌کردند؛ یعنی علاوه بر منصب قضاوت به امور پزشکی نیز می‌پرداختند. کلمه طبیب که معنای آن جادوگر یا افسونگر است، از زمان‌های قدیم مصطلح شده و به این‌گونه روحانیون طبیب اطلاق می‌شد. کاهنان و جادوگران با خواندن ورد و جادو تلاش می‌کردند تا خشم خدایان را فرو بنشانند؛ چه به باور آنان خشم خدایان علت بیماری بود.^۱

از همان ایام مهم‌ترین وظیفه طبیب معالجه بیمار و خدمت به او بوده است. این وظیفه دارای آن‌چنان اهمیتی بود که هرگاه طبیب در انجام وظایف خویش کوتاهی می‌کرد و یا به علت عدم مهارت مرتکب اشتباهی می‌شد، تحت تعقیب قرار می‌گرفته است. در مجموعه قوانین حمورابی که نزدیک به بیست قرن قبل از میلاد مسیح تنظیم شده است، قوانینی وجود داشت که به‌موجب آن در صورتی که پزشکان در اثر عدم آگاهی از اصول مسلم دانش پزشکی و خطا در معالجه، موجب بروز ضرر و زیان به بیماران می‌شدند، مسؤولیت داشتند. مثلاً در آنجا آمده که مجازات جراح غیرماهر آن است که دستش قطع گردد.^۲

پزشکی در یونان نیز در ابتدا آمیزه‌ای از سحر و جادو بود؛ ولی پس از قرن‌ها، پزشکی جایگاه ویژه‌ای در تمدن یونان یافت و قدیمی‌ترین و معروف‌ترین مراکز پزشکی در یونان ایجاد شد. بر پایه گزارش افلاطون دو گونه پزشکی برای دو طبقه کلی جامعه که بردگان و انسان‌های آزاد بودند، وجود داشت. معالجه بردگان به عهده خادمان پزشک و مداوای غیر بردگان به عهده پزشک آزاد و راستین بود و نحوه درمان این دو دسته نیز با هم متفاوت بود. بنا به نظر افلاطون اگر بیمار به‌رغم تلاش و کوشش پزشک بمیرد، پزشک مسئول مرگ بیمار

۱. علی‌رضا اسماعیل‌آبادی، بررسی مسئولیت یا عدم مسئولیت پزشک، ص ۱۰؛ سید محمد زمان دریاباری، مبانی مسئولیت حرفه‌ای پزشک، ص ۱۲۶.

۲. مرتضی محسنی، دوره حقوق جزای عمومی، ج ۳، ص ۲۸۷.

نیست، مشروط بر اینکه اصول مسلم و پیش‌بینی شده را نسبت به درمان بیمار به کار برده باشد.^۱

اهمیت وظیفه طبیب در درمان بیمار از قدیم‌الایام به آنان اجازه داده بود که اقدامات لازم را برای نجات جان بیمار انجام دهند و از طرفی برای آن‌ها مصونیتی ایجاد کرده بود که در صورت رعایت مقررات پزشکی قابل تعقیب و مجازات نبود و این امر به صورت عرف مسلم پزشکی در آمده بود.^۲

در نظامنامه جزای عمومی سال ۱۳۰۲ش کشور افغانستان، قانون‌گذار صرفاً با پیش‌بینی جرائم مختص اطباء و مجازات‌های راجع به آن به نوعی جنبه مثبت مسئولیت جزایی ناشی از اعمال اطباء را مدنظر قرار داده بود؛ اما نسبت به جنبه منفی مسؤولیت طبیب؛ یعنی، شرایط معافیت طبیب از تعقیب جزایی ساکت بود. در آنجا مقرر شده بود که: طبیبی که با سوءقصد به دیگری دارویی به او می‌داد در صورتی که منجر به مرگ او می‌شد مجازاتش اعدام^۳ و اگر باعث شدت بیماری و مرض او می‌گردید شهادت‌نامه او ضبط و از سه تا پنج سال زندان محکوم می‌شد؛^۴ اما در مورد طبیبی که در مأموریت خود إهمال می‌کرد و داروی اشتباهی می‌داد، اگر منجر به فوت بیمار می‌گردید، شهادت‌نامه او ضبط و به دو هزار روپیه جزای نقدی محکوم می‌گشت؛^۵ ولی اگر فقط منجر به تشدید بیماری او می‌شد به مجازات زندان از یک

۱. محمدباقر پارسا پور، علیرضا پارسا پور، علیرضا اسماعیل‌آبادی، خطای پزشک و تأثیر آن در مسؤولیت پزشکان، ص ۲۴.

۲. مرتضی محسنی، پیشین.

۳. طبیبان و جراحان و عطاراتی که بنا بر سوءقصد، به بیمار دارویی مخالف داده موجب موت و وفات او گردند «اعدام» (ماده ۲۱۳).

۴. این چنین یک دواي مخالفی که بنا بر سوءقصد داده شده باشد، هرچند که موجب موت و هلاک مریض نگردد، باعث شدت بیماری و مرض شود، طبیب و یا عطار و جراح «برای اینکه آینده در هیچ جا اجرای صنعت نتوانند شهادت‌نامه‌شان ضبط می‌شود و از سه سال الی پنج سال حبس» (ماده ۲۱۴).

۵. طبیبان و یا جراحان و عطاراتی که سهواً به مریض دوايي مخالف داده و یا به‌هرحال در فریضه مأموریت خود اهمال نموده این سهو و اهمالشان سبب موت مریض گردد «برای اینکه در آینده هیچ جا اجرای صنعت نتوانند شهادت‌نامه‌شان ضبط و دو هزار روپیه جزای نقدی می‌دهند» (ماده ۲۱۵).

ماه تا یک سال محکوم می‌گردید^۱ و در ماده ۱۶۷ پس از آنکه در مواد ۱۶۳ تا ۱۶۶ مجازات کسی که سبب سقط جنین شده را بیان می‌نمود مجازات طیب و قابله‌ای که مرتکب سقط جنین شده را ذکر نموده بود.^۲

در نظام‌نامه جزای عمومی سال ۱۳۰۶ ش نیز مانند نظام‌نامه جزای عمومی سال ۱۳۰۲ ش فقط به جنبه مثبت مسئولیت جزایی ناشی از اعمال اطباء پرداخته بود و ماده ۱۴۹ آن درباره مجازات قابله و طیبی بود که موجب سقط جنین می‌شد و از ماده ۲۰۶ تا ۲۱۰ نیز در مورد طیبی بود که مرتکب تخلف و تقصیر شده بود.

همان‌طور که در بالا گذشت نظام‌نامه‌های سال ۱۳۰۲ و ۱۳۰۶ ش با جرم شناختن برخی از اعمال ممنوعه توسط اطباء، صرفاً جنبه مثبت مسئولیت جزایی ناشی از اعمال طیب را مورد توجه قرار داده بود و نسبت به جنبه منفی آن ساکت بود تا اینکه قانون‌گذار در سال ۱۳۵۵ برای اولین بار به ذکر شرایط معافیت اعمال طبی و جراحی از تعقیب جزایی به‌صراحت در بند ۲ ماده ۵۴ قانون جزا پرداخت. قانون‌گذار در این ماده مقرر می‌دارد: «ارتکاب عمل جرمی در حالات آتی استعمال حق شمرده می‌شود: ... در حالت اجرای عملیات جراحی و یا سایر معالجات طبی مشروط بر اینکه مطابق اصول فنی، حرفه طب برضائیت مریض یا ولی و یا نماینده قانونی وی صورت گرفته باشد. اجرای عملیات جراحی در حالات عاجل از این حکم مستثنا است».

فصل دوم: گونه‌های مسئولیت کیفری طیب

مسئولیت کیفری طیب عنوان عامی است که هم شامل مسئولیت طیب نسبت به اصل درمان و جراحی می‌شود و هم شامل مسئولیت وی نسبت به آثار و نتایج بیماری می‌گردد.

۱. اگر از این سهو و اهمال مریض وفات نیافته بلکه موجب شدت بیماری گردد «از یک ماه تا یک سال حبس» (ماده ۲۱۶).

۲. هرگاه این چنین جنایت‌ها را یک طیب یا قابله اجرا نماید «علاوه بر جزایهایی که در قاعده‌های پنج‌گانه معین است در حکم هر قاعده که داخل باشد، مقدار جزای قاعده مذکور یک بر یک و نیم علاوه می‌شود».

گفتار اول: مسئولیت طبیب نسبت به اصل درمان

در نظام‌های حقوقی، قانون‌گذاران همواره با توجه به یکسری منافع و مصالح عمومی برخی اعمال و رفتارها که در حالات و شرایط عادی دارای عنوان مجرمانه می‌باشند را بنا به عللی، به‌عنوان اعمال و رفتارهای مباح و مجاز تلقی و تجویز می‌نمایند. بر این اساس با ارتکاب چنین اعمالی شخص مرتکب از مسئولیت کیفری مبرا می‌باشد. به عبارت دیگر، فعل یا ترک فعل مرتکب، به دلیل نص قانونی مشخص که ارتکاب آنها را در شرایطی مجاز می‌سازد، فاقد عنوان مجرمانه می‌گردد.^۱

یکی از اعمالی که در قانون جزای افغانستان به‌عنوان رفتار مباح و مجاز تلقی گردیده، فعل طبیب است. اقدامات درمانی طبیب، رفتاری اختیاری است که مستلزم تصرف طبیب در نفس بیمار بوده و علی‌القاعده مسئولیت کیفری طبیب و مجازات وی را در پی دارد؛ لکن مقنن کیفری افغانستان، این اقدامات را مجاز دانسته و عمل طبیب را عامل توجیه مسئولیت وی تلقی کرده است: «ارتکاب عمل جرمی در حالات آتی استعمال حق شمرده می‌شود: ... ۲) در حالت اجرای عملیات جراحی و یا سایر معالجات طبی...»^۲

گفتار دوم: مسئولیت طبیب نسبت به آثار و نتایج درمان

هرچند نفس فعل طبابت و جراحی باوجود شرایطی که ذکر خواهد شد ضمان آور نخواهد بود؛ اما اگر این اقدامات به‌رغم رعایت احتیاطات لازمه و عدم وجود خطای جزایی به‌طور اتفاقی موجب مرگ بیمار یا صدمات غیرمترعارف دیگر شود، آیا می‌توان پزشک را نسبت به نتیجه حاصله مسئول دانست؟ حقوقدانان اسلامی درباره ضمان پزشکی که در معالجات خود کوتاهی کرده‌اند است - هرچند بیمار اذن در معالجه داده باشد - ادعای اجماع کرده‌اند؛ اما

۱. سلمان کونانی، حدود مسئولیت جزایی پزشک در عمل جراحی و درمان طبی بیمار، ص ۱۴۲.

۲. محمدعلی فکور، بررسی رضایت مجنی علیه در فقه امامیه، حنفی و قانون ایران و افغانستان، پایان‌نامه، ص

درباره مسؤولیت پزشکی که باوجود اذن در معالجه و رعایت کلیه موازین تخصصی، اقدام وی اتفاقاً موجب تلف شده باشد، اختلاف نظر دارند.^۱

بدیهی است ضمان پزشک در صورتی است که جنایت واقع شده از نفس یا اثر فعل درمان ناشی شده باشد. پس اگر فعل طبیب در وقوع جنایت مؤثر نبوده، بلکه جنایت از عاملی دیگر مانند سرایت بیماری یا جرح نشأت گرفته باشد، اصولاً پزشک مرتکب هیچ جنایتی نشده تا ضامن شناخته شود.^۲

گفتار سوم: شرایط معافیت طبیب از مسؤولیت

قانون گذار افغانستان عمل اطباء و جراحان را در درمان بیمار که نوعی تصرف علیه تمامیت جسمانی آن‌ها و در نتیجه جرم محسوب می‌شود، با شروطی که مقرر نموده جایز دانسته است. این شروط از بند ۲ ماده ۵۴ قانون جزا به این شرح و در مواد خاص دیگر آمده است: «در حالت اجرای عملیات جراحی و یا سایر معالجات طبی مشروط بر اینکه مطابق اصول فنی، حرفه طب با رضایت مریض یا ولی و یا نماینده قانونی وی صورت گرفته باشد. اجرای عملیات جراحی در حالات عاجل از این حکم مستثنی است.» بنا بر حکم این ماده و برخی مواد دیگر اعمال اطباء و جراحان با رعایت شروط ذیل جرم نیست و در نتیجه مجازات ندارد.

الف- مطابقت با اصول فنی حرفه طب

در گذشته اشتغال به امر طبابت تحت مقررات و قوانین خاصی نبود و هر کس ادعای مهارت در این فن را داشت، بدون هیچ‌گونه مانعی به این امر می‌پرداخت و چه بسا این امر باعث اضرار به بیمارانی می‌گردید که سلامت و جان خویش را در اختیار این افراد قرار داده بود تا اینکه این مسئله مورد توجه دولت مردان قرار گرفت و دولت‌ها شروع به تنظیم این امور

۱. سرور میرهاشمی، ضمان پزشک در فقه و حقوق اسلامی، ص ۶۹.

۲. سلمان کونانی، حدود مسؤولیت جزایی پزشک در عمل جراحی و درمان طبی بیمار، ص ۱۴۹.

نمودند. امروزه دولت‌ها فقط به کسانی اجازه طبابت می‌دهد که دوره‌های نظری و عملی خاصی را گذرانده و موفق به کسب مدرک پایانی شده باشد.^۱

همچنین طبیب نمی‌تواند در تمامی رشته‌های مختلف پزشکی دخالت نماید و از تعقیب جزایی معاف باشد؛ چرا که امروزه با توجه به توسعه و گسترش رشته‌های مختلف علوم پزشکی، طبابت کاملاً یک امر تخصصی است. از این رو فرد غیرمتخصص در طب وظیفه دارد در صورتی که بداند بیماری موجود، خارج از حیطه تخصص اوست، بیمار را به متخصص ارجاع دهد. دیگر آنکه او باید تمامی مقررات و موازین علمی و فنی رشته خود را رعایت کرده باشد و در هنگام مداوای مرتکب هیچ‌گونه بی‌احتیاطی یا بی‌اعتنایی نگردد؛ لذا اگر موازین فنی رشته خود را رعایت نکرده باشد، حتی اگر مریض هم راضی باشد، عملش وصف جرم می‌گیرد و وی مسئول شناخته می‌شود.^۲

نکته ضروری دیگر اینست که هر طبیبی حق دارد راه و روش خاصی را که به صلاح مریض می‌داند انتخاب نماید. هیچ طبیبی را نمی‌توان به علت اتخاذ راه و روش خاصی مورد بازخواست قرار داد. او در انتخاب روش معالجه آزاد است؛ مشروط بر آنکه راه و روشی که اتخاذ نموده کاملاً علمی بوده و هدف وی از اتخاذ آن روش درمان بیمار باشد؛ لذا در مورد پاره‌ای از اعمال که فقط جنبه تمرین و تجربه پزشکی دارد؛ ولو با رضایت بیمار باشد، مجاز نیست و طبیب در این صورت اگر مرتکب آسیبی به بیمار گردد، مسئول خواهد بود.^۳

ب- مشروعیت اعمال طبیبی یا جراحی

در ابتدا سؤالات عدیده‌ای در ارتباط با این شرط مطرح می‌شود. از جمله اینکه ملاک شرعی بودن یک عمل جراحی چیست؟ تشخیص مشروع بودن اعمال جراحی یا درمان طبیبی با

۱. مرتضی آموزگار، تعقیب کیفی و انتظامی پزشک مقصر، ص ۹۸.

۲. محمد صدر توحیدخانه، حقوق جزای عمومی افغانستان، ص ۱۷۹.

۳. مرتضی محسنی، دوره حقوق جزای عمومی، ج ۳، ص ۲۹۸.

۴. همان.

کیست؟ این سؤالات و سؤالات مشابه دیگری همواره در ارتباط با عمل جراحی یا درمان طبی در گسترده حقوقی افغانستان مطرح می‌شوند.

در حقوق افغانستان به‌عنوان یک پیش‌فرض اولیه پذیرفته شده است که قوانین و مقررات موجود مطابق با موازین شرعی می‌باشند، پس وقتی عملی مطابق با قانون باشد، شرعی نیز خواهد بود. چنین پیش‌فرضی مستحصل از فحوای بیان ماده ۳ قانون اساسی است که مقرر شده: «در افغانستان هیچ قانون نمی‌تواند مخالف معتقدات و احکام دین مقدس اسلام باشد». مع‌الوصف واقعاً مفهوم «مشروع بودن» یا «برخلاف شرع نبودن» عمل جراحی یا درمان طبی، محل ابهام است. قطعاً تمییز دادن تطبیق یا عدم تطبیق انجام یک عمل جراحی یا درمان طبی با قواعد شرعی کار آسانی نیست.

به‌هرحال راجع به مصادیق عمل جراحی یا درمان طبی مشروع نیز اجماعی وجود ندارد و لذا همواره تردید وجود دارد که مثلاً آیا بارور کردن زنی که از طریق متعارف ممکن نیست با روش‌های باروری مصنوعی، شرعی است؟ آیا عمل جراحی زیبایی (پلاستیک) که ظاهراً بر هیچ‌گونه ضرورت حیاتی مبتنی نیست، شرعی است؟ در مورد پیوند اعضا و قطع عضو یک انسان سالم دیگر وظیفه چیست؟ اگر شرع با احیای دوباره اعضای بدن انسان مخالفتی ندارد، درباره نقض عضو سالم انسان اهداکننده چه می‌توان گفت؟

با آنکه درباره شرعی بودن برخی از اعمال جراحی یا درمان‌های طبی اقوال مختلف است، نسبت به حرمت بعضی دیگر اختلافی وجود ندارد و حرمت آن اتفاقی است. به‌عنوان مثال اعمال جراحی که به‌قصد سترون‌سازی، جلوگیری از بارداری دائمی و سقط‌جنین صورت گیرد، خلاف شرع است اگرچه با رضایت مجنی‌علیه باشد و جرم محسوب می‌شوند.^۱

ج- رضایت بیمار

مهم‌ترین وظیفه طبیب قبل از شروع به درمان اخذ رضایت از بیمار است. عدم اخذ رضایت از بیمار، یک خطای پزشکی محسوب می‌شود؛ بنابراین طبیب باید اطلاعاتی را که برای

۱. سلمان کونانی، حدود مسؤولیت جزایی پزشک در عمل جراحی و درمان طبی بیمار، ص ۱۴۴.

بیمار لازم است به او ارائه کند و بیمار را از همه جوانب امر آگاه نماید تا او آگاهانه به درمان خویش رضایت دهد. چرا که بیمار زمانی که بدن بی دفاع خود را ولو برای مدت کوتاهی در اختیار طبیب قرار می دهد، کاملاً ضروری است که بیمار با این امر موافق بوده و به آن رضایت بدهد.^۱ در مورد بیمارانی که اهلیت قانونی ندارند مانند صغیر و مجنون، چون رضایت آنها فاقد نتایج حقوقی است، بند ۲ ماده ۵۴ قانون جزا انجام اعمال جراحی نسبت به آنان را موکول به اجازه از اولیای قانونی آنها نموده است.

حقوقدانان فرانسوی معتقدند با مراجعه بیمار به طبیب برای معالجه نوعی قرارداد ضمنی در بین آنها منعقد می گردد که به موجب آن طبیب متعهد می شود که تمام تلاش خود را برای تشخیص و درمان بیمار به خرج دهد و در مقابل مریض نیز متعهد می گردد که دستورات طبیب را به طور صحیح بکار ببندد و اجرت طبیب را بپردازد. این قرارداد نوعی قرارداد مدام و طولانی بوده که تا زمان معالجه کامل بیماری یا فسخ یکی از طرفین به حیات حقوقی خود ادامه می دهد. بنابراین در این قرارداد فرضی مانند تمامی قراردادهای باید تمامی جوانب حقوقی از جمله رضایت طرفین ملحوظ گردد.

البته دو چیز در رضایت بیمار شرط است: اولاً، اخذ رضایت باید قبل از عمل جراحی و یا به هنگام آن باشد، لذا رضایت بعدی نمی تواند مانع معافیت شخص گردد و تنها می تواند موجب اعمال کیفیات مخففه باشد؛^۲ ثانیاً، رضایت باید به طور آزاد تحقق پیدا کند نه آنکه تحت تأثیر فریب، تهدید و یا خشونت و اجبار ابراز شود.^۳

در بحث رضایت بیمار اشاره به چند نکته ضروری است که ذیلاً به توضیح آنها می پردازیم.

۱. نک: سید محمد زمان دریاباری، مبانی مسئولیت حرفه ای پزشک، ص ۱۳۴.

۲. مرتضی محسنی، دوره حقوق جزای عمومی، ج ۳، ص ۲۹۷.

۳. رضا نور بها، زمینه حقوق جزای عمومی، ص ۲۹۲.

۴. پرویز صانعی، حقوق جزای عمومی، ج ۱، ص ۲۴۱.

۱) مواردی که اخذ رضایت لازم نیست

در برخی موارد اخذ رضایت امکان پذیر نیست. فرضاً مصدوم حادثه‌ای را که در حال بیهوشی است به بیمارستان انتقال می‌دهند، اگر جراح منتظر اخذ رضایت از وی یا کسان او بماند چه بسا مصدوم در معرض خطر و بیم از دست دادن جان قرار بگیرد. در این گونه موارد هرگاه طبیب تشخیص داد که عمل جراحی جنبه فوریت دارد و تنها راه نجات جان بیمار همان عمل جراحی است، باید بدون اخذ رضایت به انجام عمل جراحی، ولو پرمخاطره و خطرناک بپردازد. از این جهت مقنن در ذیل بند ۲ ماده ۵۴ قانون جزا مطلب فوق را یادآوری و مقرر داشته است: «... اجرای عملیات جراحی در حالات عاجل از این حکم مستثنی است». نکته‌ای که در این بخش از ماده قانونی باید بدان توجه شود آن است که اینکه گفته شده «... اجرای عملیات جراحی در حالات عاجل از این حکم مستثنی است»، به این معنی نیست که دیگر تحصیل هیچ‌یک از شرایط لازم نباشد؛ بلکه مراد آن است که در این صورت فقط شرط تحصیل رضایت بیمار ساقط می‌شود و سایر شرایط به قوت خود باقی است. اما اشکالی که به این بخش از ماده قانونی می‌تواند وارد باشد آن است که در این بخش فقط اجرای عملیات جراحی استثنا شده است در حالی که اقدامات فوری در مورد اورژانس تنها منحصر به عمل جراحی نیست.^۱

۲) تجاوز طبیب از حدود رضایت توافق شده

گاه ممکن است طبیب در هنگام عمل متوجه گردد که مریض از بیماری دیگری که ممکن است خودش هم از آن اطلاع نداشته باشد نیز رنج می‌برد که نجات وی منوط به عمل جراحی در این زمینه است. مثلاً طبیب در هنگام جراحی آپاندیسیت، متوجه می‌گردد که غده بزرگی در شکم بیمار است که باید مورد جراحی قرار بگیرد. حال در چنین صورتی سؤال اینجاست که آیا طبیب می‌تواند بدون کسب رضایت از بیمار به انجام این عمل جراحی بپردازد

۱. محمد صدر توحید خانه، حقوق جزای عمومی افغانستان، ص ۱۸۰.

یا خیر؟ و دیگر آنکه اگر بدون اجازه بیمار مبادرت به این کار نمود و ضرری از این جهت متوجه بیمار گردید آیا طبیب مسؤلیت دار یا نه؟

در این مورد بین حقوقدانان، دانشمندان و اطباء توافق نظر وجود ندارد. ولی راه‌حلی که طرفدار بیشتری دارد آن است که باید بین صورت عاجل و غیر عاجل تفاوت قائل شد. هرگاه عمل دوم جنبه فوریت داشته باشد، طبیب مکلف است به خاطر نجات جان بیمار به انجام عمل دوم مبادرت نماید و انجام چنین عملی موجب مسؤلیت طبیب نخواهد بود؛ چرا که بیان شد در صورتی که مورد از مصادیق صورت عاجل باشد اخذ رضایت از بیمار شرط نیست. لکن اگر مورد از مصادیق صورت عاجل نباشد و حالت فوری در بین نباشد، طبیب حق ندارد از حدود رضایت اولیه تعدی نموده و بدون اخذ رضایت به عمل جراحی مبادرت نماید.^۱

نتیجه

با بررسی‌هایی که انجام گرفته معلوم شد که طبیب هرچند حاذق و ماهر و محتاط باشد، اگر در اثر طبابت و معالجه او بیمار تلف شود یا نقص عضوی حاصل شود و یا قوه‌ای از قوا را از قبیل قوه باصره یا سامعه یا... را از دست بدهد و همچنین خسارت مالی حاصله از طریق معالجه بی‌ثمر و یا خطایی را ضامن خواهد بود و باید از مال خود خسارات را جبران نماید. چون این عمل موجب عسر و حرج در جامعه می‌شود و علاج بیمار را با مشکل مواجه می‌سازد؛ چرا که طبیب در صورت ضمان، حاضر به معالجه نخواهد شد، قانون‌گذار درصدد علاج بر آمده و شرایطی برای سقوط ضمان طبیب پیشنهاد داده است. شرایطی که قانون‌گذار افغانستان پیشنهاد می‌کند عبارت‌اند از: کسب رضایت از بیمار، مطابقت عمل پزشکی با اصول فنی حرفه طب و مشروعیت عمل طبیب؛ لذا لازم است اطباء قبل از درمان از مریض یا ولی او کسب رضایت نمایند.

۱. مرتضی محسنی، دوره حقوق جزای عمومی، ج ۳، صص ۳۰۱-۳۰۲.

منابع

- اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، چاپ نهم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۴ ش.
- اسماعیل آبادی، علی رضا، بررسی مسئولیت یا عدم مسئولیت پزشک، مجله مطالعات اسلامی، ش ۶۴، تابستان ۱۳۸۳ ش.
- آموزگار مرتضی، تعقیب کیفری و انتظامی پزشک مقصر، تهران، مجد، ۱۳۸۵ ش.
- دریاباری، سید محمد، زمان مبانی مسئولیت حرفه‌ای پزشک، مجله پژوهش‌های حقوق اسلامی، ش ۶-۷، بهار و تابستان ۱۳۸۱ ش.
- صانعی، پرویز، حقوق جزای عمومی، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۲ ش.
- صدر توحید خانه، محمد، حقوق جزای عمومی افغانستان، چاپ سوم، بی جا، ماکس پلانک، بهار ۱۳۸۸ ش.
- اصغری، فریبا، «لزوم اظهار خطای پزشکی و تعارض آن با بیمه مسئولیت مدنی حرفه‌ای پزشکان»، مجله پزشکی قانونی، ش ۵۷، بهار ۱۳۸۹ ش.
- کونانی، سلمان، مهران فریدونی، آریا حجازی، «حدود مسئولیت جزایی پزشک در عمل جراحی و درمان طبی بیمار»، مجله پزشکی قانونی، ش ۵۸، تابستان ۱۳۸۹ ش.
- محسنی، مرتضی، دوره حقوق جزای عمومی، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۶ ش.
- موسوی بجنوردی، سید محمد، «مسئولیت کیفری و مدنی پزشک»، مجله پژوهش‌نامه متین، ش ۱۴، بهار ۱۳۸۱ ش.
- نور بها، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، چاپ بیست هفتم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۸ ش.
- میر هاشمی، سرور، «ضمان پزشک در فقه و حقوق اسلامی»، مجله فقه و حقوق خانواده، ش ۳۴-۳۵، تابستان و پاییز ۱۳۸۳ ش.
- فکوری، محمدعلی، «بررسی رضایت مجنی علیه در فقه امامیه، حنفی و قانون ایران و افغانستان»، پایان‌نامه دوره کارشناسی ارشد، رشته حقوق جزا، دانشگاه جامعه المصطفی ۶ العالمیه، واحد مشهد، ۱۳۹۲ ش.

— پارسا پور، محمدباقر، علیرضا پارسا پور، علیرضا اسماعیل آبادی، خطای پزشک و تأثیر آن
در مسؤلیت پزشکان، فصلنامه اخلاق در علوم و فناوری، ویژه‌نامه اخلاق پزشکی، پیوست
شماره ۱، زمستان ۸۵.