

تقصیر پزشکی (از تعریف و مصادیق تا نحوه احراز)

دکتر حسن پوربافرانی^۱

چکیده

طبق ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، در موارد حدوث جنایت علیه نفس یا عضو یا منافع بر عمل مباشرتی پزشک (جراحی) یا تسبیبی او (نسخه نویسی)، اصل بر تقصیر و مسئولیت وی است مگر آن که عدم تقصیر خود از جمله مطابقت عمل با موازین پزشکی را ثابت کند. مراجع قضایی برای بررسی وجود یا فقدان تقصیر، پرونده را به مراجع کارشناسی (پزشکی قانونی یا نظام پزشکی) ارجاع می‌دهند در حالی که در ادبیات حقوق کیفری، تعریف تقصیر و مصادیق آن تا حدود زیادی روشن است و بسیاری از امور چنانچه به دقت مورد بررسی قرار گیرد، بی‌نیاز از امر کارشناسی است. در موارد اخذ نظر کارشناسی هم مراجع قضایی نباید تابع محض بوده و به نظر اعلام شده، نقش وحی منزل بدهند. بلکه ضروری است که به جهت احقاق حق و اجرای عدالت، نظر منطبق با عرف و دکتین حقوقی خود را در حکم صادره لحاظ نمایند. در تعداد قابل توجهی از آرای دادگاه‌ها و شعب دیوان عالی کشور به این مهم توجه شده است که به برخی از آن‌ها در متن مقاله اشاره می‌شود.

واژگان کلیدی: تقصیر پزشکی، بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی، هیأت بدوی انتظامی، نظام پزشکی، پزشکی قانونی

مقدمه

امروزه به وفور اخباری مبنی بر فوت یا نقص عضو یا منافی از شهروندان در اثر تقصیر پزشکی مخابره می‌شود. البته درصدی از این حوادث پس از بررسی‌های فنی و قضایی منجر به تأیید تقصیر پزشکی نمی‌شود. با این حال افکار عمومی بنا به جهاتی از جمله اظهار نظر کارشناسی پزشکان نسبت به وجود یا عدم تقصیر هم شغلان خود، احتمالاً این موارد را هم به پای تقصیر پزشکی و عدم احتیاط یا بی‌مبالاتی پزشکان می‌نویسد. بر این اساس حمایت از قربانیان تقصیر پزشکی و حتی حمایت از اعتماد عمومی مردم نسبت به جامعه پزشکی اقتضای آن دارد که در این عرصه، ادبیات آموزشی، علمی و پژوهشی گسترده‌تر شده تا شهروندان از حقوق خود در این عرصه آگاهی بیشتری یافته و پزشکان و مراجع قضایی هم به تکالیف خود در این قلمرو آگاهی بهتر و دقیق‌تری یابند.

با توجه به این که عمدتاً اساس کار و مبنای تصمیم گیری در قلمرو پرونده‌های جرایم علیه نفس، عضو و منافع ناشی از تقصیر پزشکی، حول محور تقصیر پزشکی و نحوه احراز آن است، تجزیه و تحلیل این مباحث در این راستا، ضروری است. پیش از همه توضیح این مطلب ضروری است که در ادبیات شفاهی و بعضاً نوشتاری غیر حقوقی، به اشتباه به جای اصطلاح «تقصیر پزشکی»، از عبارت «قصور پزشکی» استفاده می‌شود که مبنای حقوقی ندارد و در قانون جز تبصره ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، که باید آن را حمل بر مسامحه کرد، عبارت تقصیر در مواد مختلف (مواد ۱۴۵ و تبصره آن و ۴۹۵ از قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و مواد ۶۱۶ و ۷۱۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵) آمده که اطلاق آن شامل همه مشاغل اعم از پزشکی، رانندگی، برق‌کشی، حوادث کار و غیره می‌شود و این که در مورد همه مشاغل اصطلاح تقصیر ولی در مورد پزشکان اصطلاح قصور استفاده شود، هیچ توجیه و مبنای منطقی و حقوقی ندارد. در واقع بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی چه در مورد حوادث ناشی از کار و چه در مورد پزشکی یکسان است و حتی در مورد پزشکان چه بسا بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی قابلیت سرزنش بیشتری داشته باشد که کلمه قصور عکس آن را تبادل می‌کند. به عبارت دیگر کلمه قصور (اسم فاعل آن قاصر) در مقابل کلمه تقصیر (اسم فاعل آن مقصر) در ادبیات فقهی و اصولی بار قابلیت سرزنش خیلی کمتری دارد و درست نیست که در مورد جرایم غیر عمدی صنوف و مشاغل مختلف به صورت تبعیض آمیز از آن استفاده شود. در ادامه در این مقاله طی سه مبحث ابتدا به بررسی ماهوی و مختصر تقصیر پزشک در فقه امامیه و قانون مجازات اسلامی و سپس در مبحث دوم به بیان تعریف و مصادیق تقصیر پزشکی و نهایتاً در مبحث سوم به نحوه احراز تقصیر پزشکی و این که برای احراز آن الزاماً و در همه موارد ضرورتی به اخذ کارشناسی یا حداقل تبعیت از آن نیست، می‌پردازیم.

۱- تقصیر پزشک در فقه امامیه و قانون مجازات اسلامی

از لحاظ فقهی، قاعده یا اصل کلی در قلمرو ضمان پزشک، همان تقصیر پزشک است یعنی اصل کلی حاکم در مواقعی که عمل مباشرتی یا تسبیبی پزشک منتهی به جنایت علیه نفس یا عضو یا منافع بیمار می‌شود، مقصر و ضامن بودن اوست. با این حال شقوق ذیل قبل بررسی مجزا است:

۱-۱- پزشک مقصر

اگر پزشک در انجام فعل مباشرتی (مثلاً جراحی) یا تسبیبی خود (مثلاً تجویز دارویی به شکل نسخه نویسی) نسبت به بیمار مرتکب یکی از مصادیق تقصیر (بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی) شده باشد، بدون هیچ تردیدی ضامن است. طبق تبصره ماده ۱۴۵ ق.م.ا. ۱۳۹۲ مصادیق کلی تقصیر عبارت از «بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی» است. طبق این تبصره، مسامحه، غفلت، عدم مهارت، عدم رعایت نظامات دولتی و مانند آنها نیز حسب مورد، از مصادیق بی‌احتیاطی یا

بی‌مبالاتی محسوب می‌شود. بنابراین پزشک مقصر یعنی پزشک بی‌احتیاط یا بی‌مبالات مطلقاً ضامن است، حتی در فرضی که پیش از معالجه هم از مریض یا ولی او براءت حاصل کرده باشد؛ چون کاربرد براءت اخذ شده، صرفاً در حالت عدم تقصیر پزشک است. به عبارت دیگر در صورت تقصیر پزشک، حتی اگر اخذ براءت هم حاصل شده باشد، فاقد اثر بوده و پزشک مقصر در هر صورت ضامن است.

۱-۲- پزشک غیر مقصر

اما در فرضی که پزشک هیچ‌گونه تقصیری نداشته باشد و در عین حال عمل جراحی مؤثر واقع نشده و مریض فوت شده یا دچار نقص عضو و... شود، در اینکه آیا پزشک ضامن است یا خیر دو دیدگاه فقهی وجود دارد. مشهور فقها حتی در این حالت هم معتقد به ضمان پزشک می‌باشند چون اذن مریض، اذن در معالجه بوده، نه قتل یا نقص عضو. صرف قتل یا جنایت علیه منافع یا عضو، حاکی از تقصیر و ضمان اوست. در عین حال این عده معتقدند که پزشک در صورتی که قبل از درمان علاوه بر اذن در معالجه مثلاً عمل جراحی، از مریض یا ولی او براءت از ضمان‌های احتمالی هم حاصل کند، این عمل حقوقی اخذ براءت، صحیح است و ذمه او بری می‌شود و ضامن نیست (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۴۳، ص ۴۷-۴۴).

در مقابل، ابن ادریس براساس نقل شهید ثانی معتقد است که «پزشک اگر متخصص باشد و تلاش خود را بکند، ضامن نیست. [اولاً] به جهت اصل براءت و [ثانیاً] به خاطر آنکه با اذن بیمار به انجام عمل مداوا، ضمان ساقط شده است و [ثالثاً] به جهت آنکه معالجه کردن، عملی است که شرعاً جایز است و چنین عملی ضمانی به دنبال نخواهد داشت» (جبیعاملی، شرح لمعه، ۱۳۶۷، ج ۲، ص ۴۱۸).

مقنن در مواد ۵۹ (بند ۲) و ۶۰ و نیز مواد ۳۱۹ تا ۳۲۲ ق.م.ا. ۱۳۷۰، نظر مشهور را پذیرفته بود.^۲ مطابق این مواد، پزشک یا دامپزشک حتی اگر رعایت تمامی موازین علمی یا فنی را هم می‌کرد و به عبارت دیگر هیچ تقصیری هم نداشت، ضامن بشمار می‌آمد، مگر آنکه قبل از شروع به عمل جراحی از مریض یا ولی او یا از صاحب حیوان براءت حاصل می‌کرد که در این صورت هم صرفاً در صورت عدم تقصیر، ضامن نبود.

با این حال مقنن در ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، در یک تغییر موضع آشکار، از نظریه مشهور فقیهان فاصله گرفته و به رغم این که اصل را بر وجود تقصیر پزشک و مسئولیت دیوی (دیه‌ای) و کیفری او دانسته، اما وی را در صورتی که عملش مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی باشد و به عبارت دیگر تقصیری نداشته باشد، ضامن نمی‌داند، حتی اگر اخذ براءت هم نکرده باشد. مطابق این ماده: «هرگاه پزشک در معالجاتی که انجام می‌دهد

^۲ - طبق ماده ۳۱۹ این قانون: «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 باشد باعث تلف جان یا نقص عضو یا خسارت مالی شود ضامن است». نیز طبق ماده ۳۲۲ این قانون: «هرگاه طبیب یا بیطار و مانند آن قبل از شروع به درمان از مریض یا ولی او یا از صاحب حیوان براءت حاصل نماید، عهده‌دار خسارت پدید آمده نخواهد بود».

موجب تلف یا صدمه بدنی گردد، ضامن دیه است مگر آنکه عمل او مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی باشد یا این که قبل از معالجه برائت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود...». با این اوصاف حسب ظاهر ماده، در دو حالت پزشک ضامن نیست. اول این که عمل او مطابق «مقررات پزشکی و موازین فنی باشد» یعنی نظامات دولتی را در حیطه پزشکی رعایت کرده باشد و دوم این که «قبل از معالجه، برائت گرفته و مرتکب تقصیری هم نشود». به عبارت دیگر اصل بر تقصیر و ضامن بودن پزشک است مگر این که یکی از دو امر فوق را اثبات کند. البته علی‌رغم ظاهر ماده، این دو استثناء در واقع یکی بیش نیست و آن «تقصیر» است، زیرا استثنای اول (عدم رعایت نظامات) از مصادیق استثنای دوم (تقصیر) است که مقنن بدون دقت آن را از مصادیق تقصیر در این ماده جدا کرده است. توضیح این که برخی از مصادیق تقصیر طبق تبصره ماده ۱۴۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و ماده ۶۱۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ عبارتند از بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی. این مورد اخیر یعنی «عدم رعایت نظامات دولتی» در قلمرو حقوق پزشکی همان «عدم رعایت مقررات پزشکی و موازین فنی» است و این که یکی از مصادیق امر عام را جدا کرده و به صورت خاص ذکر کنیم و سپس از واژه عام استفاده کنیم پسندیده نیست.

۱-۳- اطلاق و تصریح ضمان نسبت به اعمال تسبیبی پزشک

قواعد مورد اشاره، صرفاً ناظر به اعمال مباشرتی پزشک نیست و شامل طبابت نسخه‌نویسی که در آن مریض داروهای تجویز شده توسط پزشک را مصرف می‌کند، نیز می‌شود. در تحریرالوسیله آمده است: «نعم لا یبعد الضمان فی التطب علی نحو المتعارف» (امام خمینی، بی‌تا، ص ۶۸۹). یعنی ضامن بودن پزشک در طبابت‌های متعارف کنونی (نسخه‌نویسی) بعید نیست. درست است که در این قبیل طبابت‌ها (برعکس اعمال جراحی) تلف به صورت بالمباشره منتسب به پزشک نیست، اما در این قبیل موارد هم پزشک از باب تسبیب یا حتی از باب قاعده غرور^۳ ضامن است. ماده ۴۹۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ هم بر این مطلب تصریح دارد: «پزشک در معالجاتی که دستور انجام آن را به مریض یا پرستار و مانند آن (مثلاً همراهان بیمار) صادر می‌نماید، در صورت تلف یا صدمه بدنی ضامن است مگر آن که مطابق ماده ۴۹۵ عمل نماید». این ماده ناظر به جنایات اعم از قتل یا صدمات علیه عضوی است که به صورت تسبیبی واقع می‌شود. در این حالات پزشک مستقیماً دخالتی ندارد و از طریق واسطه‌ای مثلاً تجویز عمل مضر یا داروی خطرناک و نامناسب که توسط خود بیمار یا پرستار انجام می‌شود، منجر به تلف جان یا عضو بیمار می‌گردد.

^۳ - المغرور یرجع الی من غره (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۲، ص ۷۲). البته در فرض بحث ما که پزشک (غار)، جاهل به واقع امر (یعنی ضرر داشتن داروی تجویزی) است، در بین فقها برای اعمال این قاعده، اختلاف نظر است. در عین حال گروهی از فقها، علم غار به وجود ضرر را شرط اعمال این قاعده نمی‌دانند (ر.ک. لطفی، ۱۳۸۱، ص ۷۶-۷۵). براساس نظر این گروه، چون پزشک با فعل خود عملاً باعث فریب و غرور مریض شده و مریض هم با اعتماد به او داروی مضر را خورده، ضامن است.

۲- تعریف و مصادیق تقصیر پزشکی

حقیقت آن است که کلمه تقصیر در ماده ۱۴۵ و تبصره آن عام است و شامل تقصیر در تمامی مشاغل اعم از رانندگی، کار، پزشکی و غیر آن می‌شود. تقصیر هم طبق این تبصره نوعی کوتاهی در انجام وظایف در همه مشاغل است. در این تبصره تقصیر رکن روانی همه جرایم غیر عمدی اعم از جرایم ناشی از تقصیر پزشکی، رانندگی، کار، تمرین نظامی، مانور نظامی، آموزش و غیره را تشکیل می‌دهد. در واقع تقصیر در این تبصره در مقابل قصد مجرمانه که رکن روانی جرایم عمدی را تشکیل می‌دهد، قرار دارد. در جرایم عمدی مجرم خواهان ارتکاب جرم است ولی در جرایم غیر عمدی خواهان ارتکاب جرم نیست ولی نحوه انجام عمل او به شکلی است که می‌توان مترتب شدن حادثه بر فعل او را پیش بینی کرد. ماده ۱۴۵ قانون مجازات اسلامی در این خصوص تصریح دارد: «تحقق جرایم غیر عمدی منوط به احراز تقصیر مرتکب است. در جنایات غیر عمدی اعم از شبه عمدی و خطای محض مقررات کتاب قصاص و دیات اعمال می‌شود».

مقنن در تبصره ماده ۱۴۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ مصادیق تقصیر را در دو مورد بی احتیاطی و بی‌مبالاتی خلاصه کرده و مسامحه، غفلت، عدم مهارت، عدم رعایت نظامات دولتی و مانند آن‌ها را نیز از مصادیق آن دو می‌داند. به عمده این مصادیق (غیر از مسامحه و غفلت) در مواد ۶۱۶ (رکن قانونی قتل‌های ناشی از تقصیرهای غیر رانندگی از جمله تقصیر پزشکی و حوادث ناشی از کار)^۴ و ۷۱۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ (رکن قانونی قتل‌های ناشی از تقصیر رانندگی)^۵ هم اشاره شده است. طبق تبصره ماده ۱۴۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲: «تقصیر اعم از بی احتیاطی و بی‌مبالاتی است. مسامحه، غفلت، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی و مانند آنها حسب مورد از مصادیق بی احتیاطی یا بی‌مبالاتی محسوب می‌شود». در ذیل مصادیق مذکور را مورد بحث و بررسی قرار می‌دهیم.

۲-۱- بی احتیاطی

بی احتیاط کسی است که فعلی را که افراد قانون گرا و متعارف انجام نمی‌دهند، انجام می‌دهد. در واقع بی احتیاطی، حالت فعل دارد نه ترک فعل. در مورد قتل‌های مباشرتی یکی از مهمترین مصادیق بی احتیاطی در حوزه جرایم پزشکی انجام اعمال جراحی غیر ضروری است. افراد قانون گرا، دوراندیش و محتاط هیچ گاه تن به چنین کارهایی نمی‌دهند. به عنوان مثال هیدروسل که یک نوع بیماری بیضه در کودکان است اصولاً نیازی به

^۴ - در ماده ۶۱۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ آمده است: «در صورتی که قتل غیر عمد به واسطه بی احتیاطی، 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 به پرداخت دیه در صورت مطالبه از ناحیه اولیای دم محکوم خواهد شد...».

^۵ - در ماده ۷۱۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ چنین آمده است: «هرگاه بی احتیاطی یا بی‌مبالاتی یا عدم رعایت نظامات دولتی یا عدم مهارت راننده... منتهی به قتل غیر عمدی شود، مرتکب به شش ماه تا سه سال حبس و نیز به پرداخت دیه در صورت مطالبه از ناحیه اولیای دم محکوم می‌شود».

جراحی ندارد، با این حال پزشک کودک را مورد عمل جراحی قرار دهد یا اغلب جراحی های بینی، گونه و گوش. با این وصف با توجه به این که صرف انجام جراحی غیر ضروری نوعی بی احتیاطی است، اگر مریض در حین عمل جراحی فوت کند، پزشک در هر صورت مجرم و ضامن است. در این حالت صرف این که ثابت شود، انجام عمل ضرورتی نداشته، کافی برای احراز تقصیر پزشک است. مثال دیگر این که شخصی به جهت دل درد شدید به بیمارستان مراجعه می کند ولی پزشک معالج بدون پرس و جوی کافی از احوال بیمار و بدون معاینه کامل و به صرف احتمال عفونت آپاندیس مقدار زیادی از شکم مریض را برای یافتن منشاء درد می شکافد، در حالی که علائم آپاندیس مثل حالت تهوع هم وجود نداشته و مشخص هم می شود که عمل بدون نتیجه بوده و عفونت آپاندیسی در کار نبوده است. در این مورد اخیر تشخیص اشتباه هم وجود دارد که می تواند مصداقی از عدم مهارت باشد.

مثال در مورد قتل های سببی هم مانند حالتی که پزشک بدون بررسی بیماری های دیگر مریض، دستور مصرف دارویی را به او می دهد که مصرف این دارو با توجه به آن مریضی، باعث مرگ بیمار می شود. مثال دیگر این که مصرف برخی داروها خاص افراد هجده سال به بالاست ولی پزشک آن را برای یک کودک ۹ ساله تجویز کرده و کودک پس از مصرف فوت کند. یا پزشکی برای درمان نوزادی به نحو غیر متعارف، قرص تجویز کرده و بدون راهنمایی مادر برای حل کردن آن در آب، مادر آن را در دهان نوزاد قرار داده و با آب به خورد او بدهد و نوزاد خفه شود.

۲-۲- بی مبالاتی

بی مبالا کسی است که فعلی را که افراد قانون گرا و متعارف انجام می دهند، انجام نمی دهد. بی مبالاتی برعکس بی احتیاطی، ترک فعل است. مانند پزشکی که پس از شکافتن شکم مریض، آن را آنچنان که باید و شاید بخیه نمی زند یا شیئی را درون شکم بیمار جا می گذارد و باعث مرگ او می شود. یا پرستاری که موقع تزریق آمپول پنی سیلین ابتدا باید آن را روی بیمار با دوز کم امتحان کند و سپس تزریق را انجام دهد، ولی از انجام این کار خودداری می کند. بدیهی است افراد دور اندیش، محتاط و دقیق با توجه به اهمیت سلامتی و جان افراد از چنین بی مبالاتی ها به دور هستند. در مورد قتل های سببی هم مانند حالتی که پزشک ضمن تجویز دارو برای بیمار در مورد دوز یا دوره مصرف آن به مریض به دلیل شلوغی کار و غیره راهنمایی لازم را نسبت به بیمار انجام نمی دهد و بیمار با مصرف خارج از قاعده آن می میرد.

۲-۳- عدم مهارت

عدم مهارت به معنی نداشتن تخصص در انجام کاری است. در این حالت فردی علیرغم نداشتن تخصص در حرفه ای مبادرت به انجام آن می کند. در حوزه جرایم مباشرتی مثلاً پزشکی با وجود نداشتن تخصص در جراحی چشم یا بینی، مبادرت به آن می کند که منجر به مرگ بیمار می شود. در حوزه جرایم سببی هم پزشک غیر متخصصی که دستور مصرف دارویی مضر را به مریض داده و مریض با مصرف دارو جان خود را از دست می دهد. تذکر این نکته لازم است که صرف داشتن مدرک دانشگاهی دلیل بر وجود مهارت نیست. ممکن است پزشکی مدرک علمی هم داشته باشد ولی با این وجود فاقد مهارت در تشخیص بیماری‌ها یا اعمال جراحی خاصی باشد. به عنوان مثال ممکن است شخصی مدرک چشم پزشکی هم داشته باشد ولی مهارت لازم و کافی را برای انجام عمل جراحی خاص مربوط به چشم، نداشته باشد. یا پزشک متخصص جراحی عمومی علیرغم داشتن مدرک دانشگاهی، فاقد مهارت لازم در تشخیص بیماری‌ها باشد به نوعی که هر کسی با دل درد شدید به او مراجعه کند، آماده شکافتن شکمش برای عملیات جراحی لاپراتومی تجسسی باشد. تشخیص اشتباه پزشک و اغلب اعمال جراحی بدون نتیجه می تواند مصداق بارزی از عدم مهارت پزشک باشد.

۲-۴- عدم رعایت مقررات و نظامات دولتی

مقررات و نظامات دولتی شامل تمامی قوانین و آیین‌نامه‌هایی است که در جهت حسن اجرای امری پیش‌بینی شده است. بدین ترتیب در حوزه پزشکی اطلاق عدم رعایت مقررات و نظامات، شامل تمامی قوانین و مقررات مصوب مجلس در امور پزشکی و آیین‌نامه‌های مربوطه است. مهمترین مصداق عدم رعایت مقررات، سقط جنین های بدون مجوز است. با توجه به جرم‌انگاری سقط جنین در موارد غیر ضروری، انجام آن، هرگاه منجر به مرگ مریض گردد، بدون اثبات امر دیگری در هر صورت پزشک مجرم و ضامن است. مثال دیگر این که کارآموزان به تنهایی و بدون نظارت پزشک سرپرست، حق انجام عمل جراحی را ندارند. پس اگر کارآموزی مستقلاً مبادرت به این کار کند و مریض فوت گردد، بدون نیاز به اثبات امر دیگری در هر صورت مجرم و ضامن است.

در ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، مقنن به صورت خاص نسبت به این مصداق اشاره کرده، جایی که گفته است عمل پزشک باید «مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی باشد». به عبارت دیگر «عدم رعایت مقررات و نظامات دولتی» در حیطه حقوق پزشکی، همان «عدم رعایت مقررات پزشکی و موازین فنی» مورد اشاره در ماده ۴۹۵ است. البته پیشتر اشاره شد که جداسازی این مصداق به صورت خاص از مصادیق دیگر تقصیر در ماده ۴۹۵، فاقد توجیه منطقی است. چون مطابق ظاهر ماده و روح کلی حاکم بر موازین فقهی و قانونی، اصل بر ضمان پزشک در مواقع ایراد خسارت به جسم و جان اشخاص است مگر اینکه عدم وجود تمامی مصادیق تقصیر از جمله این مورد را اثبات کند.

۲-۵- مسامحه

مسامحه در لغت به معنی «آسان گرفتن، سهل انگاشتن، به نرمی و مدارا کردن» آمده است (عمید، ۱۳۶۹: ۱۱۱۳). منظور از مسامحه در امر پزشکی همان آسان‌گیری و سهل‌انگاری در امر پزشکی است که می‌تواند هم‌زمان مصداقی از بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی هم باشد. به عنوان مثال پزشکی عملیات جراحی را در منزلی انجام دهد که به دلیل شرایط غیر بهداشتی آن منجر به عفونت مریض و مرگ او گردد. یا پزشکی که از انجام امور متعارف عمل جراحی از جمله زدن آمپول کزاز به دلیل موجود نبودن موقتی آن صرف نظر کرده و در اثر آن مریض دچار آسیب شود.

۲-۶- غفلت

غفلت در لغت به معنی «فراموش کردن، از یاد بردن، بی‌خبری، فراموش کاری، سهو و اهمال» آمده است (عمید، ۱۳۶۹: ۹۳۱). همان‌طور که در معنای لغوی آمده منظور از غفلت در امر پزشکی همان فراموش کاری است که منجر به قتل بیمار می‌گردد. مانند آن‌که پزشک فراموش کند که مریض را از بیماری هموفیلی خود آگاه کرده و یا پزشک در اثر شلوغی فراموش کند که باید داروی خاص در جهت جلوگیری از خونریزی شدید هنگام جراحی را استفاده کند و منجر به قتل بیمار گردد یا پزشک بخشی از کارهای را که در هنگام عمل جراحی خاصی باید انجام دهد، فراموش کند و در اثر آن مریض فوت نماید.

بدیهی است وجود یکی از موارد شش گانه فوق کافی است تا تقصیر محقق شده و پزشک، مجرم و ضامن بشمار آید. هرچند در غالب موارد وجود دو یا بیشتر این موارد محقق است. مثلاً وقتی که پزشک غیر متخصص، مرتکب عمل سقط غیرقانونی جنین در مطب غیر بهداشتی خود می‌شود، همزمان عدم مهارت، عدم رعایت مقررات و نظامات دولتی و مسامحه وجود دارد.

۳- نحوه احراز تقصیر پزشک

احراز تقصیر پزشک با مرجع قضایی است. نص صریح اصل ۱۵۶ قانون اساسی مراجع قضایی را مرجع منحصر رسیدگی و صدور حکم در مورد جرایم ارتكابی از جمله جرایم غیر عمدی پزشکان نسبت به بیماران می‌داند و در این خصوص هیچ تردیدی نیست. در عین حال در مورد برخی از پرونده‌ها از جمله پرونده‌های پزشکی گاهی اوقات اخذ نظریه کارشناسی ضرورت دارد. در این مبحث ابتدا به نکاتی در خصوص احراز تقصیر پزشک و سپس به احراز تقصیر پزشک در آرای شعب دیوان عالی کشور می‌پردازیم.

۳-۱- نکاتی در خصوص احراز تقصیر پزشک

نکته اول: امروزه متأسفانه در مورد همه پرونده‌های تخلف پزشکی بلااستثناء نظر کارشناسی «هیأت بدوی انتظامی» مستقر در نظام پزشکی یا «مراکز پزشکی قانونی» اخذ می‌شود که درست نیست.^۶ نظر کارشناسی وقتی باید اخذ شود که تشخیص تقصیر، خارج از توان مرجع قضایی و امری تخصصی و فنی باشد در حالی که تشخیص بسیاری از مصادیق تقصیر پزشکی با همان سواد عمومی غیر تخصصی کافی است. مثلاً در یک مورد کودکی به جهت فرورفتگی شیشه در پایش به پزشک اورژانس مراجعه کرده و پزشک بدون بررسی دقیق و معاینه کامل وجود یا فقدان شیشه در محل جراحت، دستور بخیه می‌دهد که پس از یک سال با عفونت محل جراحت و درد پای کودک تازه متوجه وجود شیشه در محل جراحت می‌شوند. با شکایت اولیای مریض، دادسرا پرونده را به هیأت بدوی انتظامی شهرستان مربوطه ارجاع می‌دهد که هیأت مذکور هیچ گونه تقصیری را متوجه پزشک نمی‌داند!؟ بر این اساس دادسرا قرار منع تعقیب صادر کرده که مورد اعتراض اولیای کودک قرار گرفته و دادگاه هم اعتراض را وارد دانسته و نهایتاً حکم محکومیت پزشک صادر می‌شود. رأی مورخ ۱۳۸۹/۱۱/۲۵ شعبه ۱۰۲ دادگاه عمومی جزایی بجنورد در مقام وارد دانستن اعتراض به قرار منع تعقیب (مبتنی بر نظریه سازمان نظام پزشکی) چنین است: «... صرف صدور قرار منع تعقیب از ناحیه دادسرای سازمان نظام پزشکی به لحاظ (عدم) احراز تخلف حرفه‌ای نمی‌تواند دلیل قاطع بر عدم تعقیب قضایی مشتکی‌عنها یا عدم قصور وی تلقی شود. چرا که سازمان پزشکی قانونی و نظام پزشکی صرفاً یک مرجع مشورتی و کارشناسی برای مراجع قضایی تلقی می‌گردند و در پرونده‌های قضایی نقش اماره را ایفا می‌کنند و ارجاع امر از سوی مقامات قضایی صرفاً در امر تخصصی و به جهت جلب نظر مشورتی می‌باشد، نه این که مراجع مزبور تعیین کننده احراز وقوع جرم و ارتکاب بزه از سوی مشتکی‌عنه باشند... نظر به مراتب یاد شده و با تدقیق در موضوع و به دلالت اسناد و مدارک... قصور و سهل‌انگاری پزشک معالج در نحوه معالجه و درمان طفل مصدوم به نظر این دادگاه محرز و مسلم تشخیص و در نتیجه دادگاه ضمن نقض قرار معترض‌عنه عقیده بر مجرمیت پزشک معالج مشتکی‌عنها و تعقیب قضایی وی دارد...» (نقل از وب‌سایت تخصصی خبری تحلیلی دادنگار).^۷ سؤال این است که در این پرونده چه ضرورتی به اخذ نظریه کارشناسی وجود داشت؟ کم‌کاری و بی‌مبالاتی پزشک مثل روز روشن است و هیچ ضرورتی به اخذ نظریه کارشناسی نبود. در این پرونده به صرف این که پزشک نزد دادیار اقرار به دستور دادن انجام بخیه می‌کرد، پرونده کامل و قابل صدور قرار مجرمیت بود. زیرا آنچه مهم است احراز

^۶ - ظاهراً در محاکم تهران رویه آن است که نظریه کارشناسی کمیسیون که در مرکز پزشکی قانونی مستقر است استعلام می‌شود و در مراکز برخی استان از جمله اصفهان نظر هیأت بدوی انتظامی مستقر در سازمان نظام پزشکی.

^۷ - قابل دسترسی در: /نمونه-پرونده-تقصیر-پزشکی/http://dadnegar.com. تاریخ انتشار ۱۳۹۵/۸/۹ (تاریخ مشاهده: ۱۳۹۶/۵/۲۴).

تقصیر پزشکی است که خود اذعان به آن دارد و در تمامی موارد کارشناسی با احراز عمل یا واقعه حقوقی خارجی نیازی به اخذ نظر کارشناس نیست (میرحسینی، ۱۳۹۵: ۴-۵). یا وقتی در پرونده ای پزشکی معالج ابزار جراحی را داخل شکم مریض جا گذاشته باشد و خود اقرار به عمل جراحی هم داشته باشد چه ضرورتی برای طولانی کردن مسیر پرونده و ایجاد مزاحمت برای شهروندان و ارجاع آن‌ها به به مراجع غیرحقوقی و سردرگم کردن آن‌ها وجود دارد. مضافاً که این ارجاعات بی‌مورد نقش اصلی تصمیم‌گیری در یک پرونده را که قانون اساسی و عادی بر عهده مرجع قضایی گذاشته به یک مرجع غیر حقوقی و احتمالاً نه چندان بی‌طرف می‌سپارد. جالب آن‌که قانون در این زمینه هیچ ابهامی ندارد و انتظار رسیدگی را از مرجع قضایی دارد و فقط در موارد ضروری (نه همه موارد) ارجاع امر به کارشناس را جایز می‌داند.^۸

نکته دوم: این که حتی در موارد ضروری اخذ نظریه کارشناسی هیأت بدوی انتظامی وابسته به سازمان نظام پزشکی یا مراکز پزشکی قانونی وابسته به قوه قضائیه، باز تصمیم‌گیرنده نهایی مرجع قضایی است و نظر این مراکز هم با توجه به صراحت ماده ۴۱ قانون سازمان نظام پزشکی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۳، صرفاً نظری مشورتی است. طبق این ماده: «هیأت‌های بدوی انتظامی نظام پزشکی هر یک از شهرستانها موظفند نظر مشورتی کارشناسی و تخصصی خود را نسبت به هریک از پرونده‌های مربوط به رسیدگی به اتهام بزه ناشی از حرفه صاحبان مشاغل پزشکی در اختیار دادگاه‌ها و دادسراهای شهرستان مربوطه قرار دهند». به هر حال دادگاه‌ها نباید حقوقی را که در جهت حل و فصل دعاوی و شکایات، قانون اساسی و عادی به آن‌ها داده، بی‌جهت به مراکز غیرحقوقی که بعضاً بی‌طرفی آن‌ها هم محل شبهه است، محول کنند.^۹ رسیدگی دادسراها و دادگاه‌های داگستری در این مسیر باید چنان باشد که اقتدار و نقش اصلی مراجع قضایی به بهانه‌هایی چون تخصصی بودن امر یا کش دادن بی‌مورد پرونده در مراجع کارشناسی، کم‌رنگ نشود.

نکته سوم: بنا به مطالب فوق اگر نظر این هیأت‌ها، مثل پرونده‌ای که در نکته اول به آن اشاره شد، مخالف محتویات پرونده یا فهم عرفی یا حقوقی قضیه باشد، مراجع قضایی قانوناً نباید به آن ترتیب اثر دهند. زیرا منطق حقوقی ایجاب می‌کند که نظرات کارشناسی جهت‌دار، بیهوده و غیرعادلانه مبنای حکم مرجع قضایی قرار نگیرد. ماده ۱۶۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ همراه با این منطق حقوقی مقرر می‌دارد: «در صورتی که نظر کارشناس با

^۸ - طبق ماده ۱۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲: «هرگاه بازپرس راساً یا به تقاضای یکی از طرفین انجام کارشناسی را ضروری بداند قرار ارجاع امر به کارشناسی را صادر می‌کند...». کارشناس هم الزاماً لازم نیست هیأت بدوی انتظامی نظام پزشکی باشد و می‌تواند از سازمان پزشکی قانونی باشد.

^۹ - این شبهه بخصوص در مورد هیأت بدوی انتظامی با توجه به این که اعضای سازمان نظام پزشکی توسط خود پزشکان انتخاب می‌شوند و در خود هیأت هم، این خود پزشکان هستند که نسبت به تقصیر یا عدم تقصیر همکاران خود نظر می‌دهند، خیلی قوی‌تر است. مضافاً که قرار است نسبت به موردی اظهار نظر کنند که یا در گذشته خود آن را انجام داده و به هر جهتی از آن‌ها شکایت نشده یا خود را در معرض اتهام مشابه در آینده می‌بینند.

اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مطابقت نداشته باشد، بازپرس نظر کارشناس را به نحو مستدل رد می‌کند و موضوع را به کارشناس دیگر ارجاع می‌دهد». در قلمرو حقوق پزشکی، با توجه به خاص بودن ماده ۴۱ قانون نظام پزشکی و عدم قابلیت نسخ آن توسط قانون عام، حتی ارجاع به «کارشناس دیگر» هم ضرورتی ندارد و دادگاه‌ها باید به نظرات خارج از چارچوب عرف و دکترین حقوقی هیأت بدوی انتظامی توجه نکرده و رأی مستدل خود را صادر نمایند. زیرا قانون خاص که حاکم بر قضیه است، نظر این هیأت‌ها را صرفاً «مشورتی» می‌داند و لاغیر. فحواى ماده ۴۱ قانون نظام پزشکی، بیان‌گر آن است که نهایتاً مراجع قضایی هستند که باید تقصیر پزشک را احراز کنند و استعلام از هیأت بدوی هم صرفاً در جهت کمک به تشخیص مراجع قضایی است. به هر حال امروزه این احساس وجود دارد که در پرونده‌های تقصیر پزشکی، مراجع کارشناسی، اصل و مراجع قضایی در حاشیه قرار گرفته‌اند که خلاف اصل ۱۵۶ قانون اساسی و ماده ۴۱ قانون نظام پزشکی است. به نظر می‌رسد در این خصوص کم‌کاری و عدم استفاده از ظرفیت‌های مناسب قانونی توسط دادرها و دادگاه‌ها (جز در موارد استثنایی) به خوبی قابل مشاهده است. یکی از موارد استثنایی پرونده مورد اشاره در فوق است. در حکم نهایی دادگاه پس از صدور قرار مجرمیت و کیفرخواست آمده است: «... متهم اگرچه در جهت تبرئه خود به رأی دادرها و هیأت انتظامی نظام پزشکی مبنی بر عدم تعقیب از سهل‌انگاری و عدم رعایت نظامات پزشکی در معالجه بیمار متوسل گردیده و لیکن دادگاه به لحاظ موضوعیت نداشتن نظریات مراجع غیر قضایی و طریقت داشتن آن از نظریه هیأت مذکور تبعیت ننموده و با نگرش بر این مطلب که اگر چه طبق نظریه هیأت مزبور، خروج شیئی خارجی از پای بیمار در زمان مراجعه اولیه ضرورت نداشت و لیکن رعایت اصول صحیح درمان و ارجاع بیمار به رادیوگرافی و یا اقدامات پاراکلینیکی مشابه می‌توانست مسیر صحیح درمان را به بیمار نشان داده تا در زمان مناسب و بدون مصرف تعداد فزاینده‌ای از آنتی‌بیوتیک‌ها مبادرت به خروج شیئی خارجی از پای بیمار توسط پزشک متخصص (گردد)، دادگاه مستنداً به مواد ۲۹۴ و تبصره ماده ۲۹۵ و ماده ۳۰۲ و ۳۱۳ و ۳۶۷ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) حکم به محکومیت متهم (پزشک معالج) به پرداخت یک درصد دیه کامل مرد مسلمان بابت ارش باقی ماندن جسم خارجی (شیشه) در پای چپ طفل مصدوم ظرف دو سال از تاریخ وقوع جرم (۱۳۸۸/۶/۲۳) صادر و اعلام می‌دارد...».

البته ضعف کارهای آموزشی و پژوهشی نیز در این خصوص بی‌تأثیر نیست و در حالی که شاخه‌های مختلف «حقوق سلامت» و «حقوق پزشکی» در نظام‌های حقوقی خارجی جایگاه خاص دارد (اسلامی‌تبار، ۱۳۹۵: ۵۴-۴۳) و از جمله تحقیقات مفصلی که در خصوص تقصیر پزشکی صورت گرفته (Adolf Paola & Others, 2010: 79; Walston-Dunham, 2005: 340-364)، این امور در حقوق داخلی آنچنان که باید و شاید، مورد توجه قرار نگرفته است. البته بدیهی است که کمی تحقیقات توجیهی برای عدم استفاده از ظرفیت‌های قانونی اشاره شده در فوق توسط دادرها و دادگاه‌ها نیست.

نکته چهارم: این که دادسراها برای استعلام نظریه کارشناسی باید از بی طرف ترین مرجع ممکن استعلام کنند و به نظر حقیر بی طرف ترین مرجع از بین دو گزینه موجود یعنی «مراکز پزشکی قانونی» و «هیأت بدوی انتظامی سازمان نظام پزشکی»، اولی است. زیرا اولاً فلسفه اصلی ایجاد سازمان نظام پزشکی بنا به تصریح آیین نامه آن حمایت از پزشک و حفظ شأن جامعه پزشکی است و چنین سازمانی که در آیین نامه خود حمایت از پزشکان را با صدای بلند فریاد می کند، نمی تواند مرجعی بدون شائبه بی طرفی در مقام قضاوت برای وجود یا فقدان تقصیر پزشک یا میزان آن باشد. ثانیاً، اعضای این سازمان توسط خود پزشکان تعیین می شوند، که باز شائبه جانبداری از همکاران را بیشتر می کند. در حالی که مراجع پزشکی قانونی از حیث سازمانی به نوعی وابسته به قوه قضائیه است و اعضای آن توسط پزشکان هم تعیین نمی شوند. ثالثاً رویه عملی نشان دهنده همکاری بهتر و سریع تر مراکز پزشکی قانونی با مراجع قضایی است. از جمله این که هیأت بدوی انتظامی سازمان نظام پزشکی در برخی استانها به رغم تصریح قانون مبنی بر این که حداکثر به مدت دو ماه باید نظر مشورتی خود را اعلام کنند، اما در کمتر از شش ماه پاسخ مراجع قضایی را نمی دهند. ظاهراً رویه معمول در محاکم تهران هم این است که استعلامها را از مرکز پزشکی قانونی انجام می دهند، در حالی که در برخی از استانها استعلام از هیأت بدوی انتظامی سازمان نظام پزشکی صورت می گیرد که به نظر حقیر رویه دادگستری تهران بنا به آنچه گفته شد، بهتر است و پیشنهاد می شود که دادگستری کل استانها هم با راهنمایی دادسراها و هماهنگی با پزشکی قانونی، مبنی بر پیش بینی کمیسیون خاص در پزشکی قانونی استانها از الگوی تهران پیروی کنند.

۳-۲- احراز تقصیر پزشک در آرای شعب دیوان عالی کشور

در این قسمت به ذکر چند نمونه از آرای شعب دیوان عالی کشور که به رغم اظهار نظر کمیسیون پزشکی سازمان پزشکی قانونی یا هیأت بدوی انتظامی سازمان نظام پزشکی که پزشک یا کادر پزشکی را مقصر ندانسته اند، مطابق با فهم عرفی و دکترین حقوقی تقصیر پزشک را محرز دانسته اند، ذکر می کنم.

۱- دادنامه شماره ۲/۱۰۰ مورخ ۷۲/۲/۲۶ شعبه دوم دیوان عالی کشور

در این پرونده پزشک به اتهام قتل غیر عمدی به جهت قصور در معالجه مریض تحت تعقیب قرار گرفته و کمیسیون پزشکی مستقر در سازمان پزشکی قانونی گفته است: «فوت مریض در اثر تزریق آمپی سیلین بوده و چون خود مریض منکر حساسیت خود بوده بنا بر این قصوری رخ نداده است». با وصول نظریه مذکور، بازپرس مبادرت به صدور قرار منع تعقیب کرده ولی در اثر ایراد نقص دادیار (اظهارنظر) مراتب از (هیأت بدوی انتظامی) سازمان

پزشکی قانونی نیز استعلام شده که گفته‌اند: «چون جهت نجات بیمار اقدامات ممکنه پزشکی به عمل آمده که متأسفانه موثر واقع نشده قصور و تخلفی از طرف پزشک و کادر پرستاری به نظر نمی‌رسد». بر این اساس قرار منع تعقیب مورد موافقت قرار می‌گیرد که با اعتراض ولی دم به دادگاه کیفری ۲ ارسال و نهایتاً پس از انجام تشریفات لازم دادگاه عالی‌رغم نظر هر دو مرجع مذکور، تفصیر پزشک را محرز دانسته و با احراز مجرمیت متهم از حیث قتل شبه عمدی حکم به پرداخت دیه کامل ظرف مدت دو سال می‌دهد. با اعتراض وکیل متهم پرونده به دیوان عالی کشور ارسال که به شعبه دوم ارجاع می‌گردد و این شعبه با حدوث اختلاف و ضم قاضی ثالث ضمن ابرام رأی دادگاه در بخشی از رأی خود آورده است: «... اولاً هیچ یک از مراجع نظام پزشکی و پزشکی قانونی، تست را زائد ندانسته و نفی نکرده‌اند، بلکه گفته‌اند که معمول نیست و از مفهوم این جمله استنباط می‌گردد که اگر ضرورت تام نیز نداشته باشد، علی‌الاصول و علی‌الاحتیاط باید انجام شود و چون تراکم کار...، مانع است، معمولاً انجام نمی‌شود. ثانیاً به فرض که مریض گفته باشد، من حساسیت ندارم، از مسئولین رفع تکلیف نمی‌کند... . خامساً لزوم مراقبت جراح پس از عمل جراحی و مسئولیت او در خصوص مورد از بدیهیات است...» (بازگیر، ۱۳۸۲: ۱۶۰-۱۵۷).

۲- دادنامه شماره ۱۲/۲۱۸ مورخ ۷۱/۴/۱۵ شعبه ۱۲ دیوان عالی کشور

«با عنایت به مندرجات اوراق پرونده، دادگاه به استناد نظریه مورخ ۷۰/۹/۱۸ کمیسیون پزشکی مبادرت به صدور رأی برائت متهمان نموده است. در صورتی که کمیسیون در نظریه مرقوم داشته: «علت مرگ عبارت است از: ۱- عوارض ناشی از اقدامات بیهوشی در اتاق عمل ۲- پزشک بیهوشی دهنده با توجه به شرایط و امکانات موجود که باید در چند اتاق عمل انجام وظیفه نموده و مراقبت از بیماران را به تکنسین‌های بیهوشی بسپارد و از امکانات موجود نهایت استفاده را نموده است ۳- زمانی که متخصصین بیهوشی به حد کافی نبوده و دخالت تکنسین را ایجاب نماید و ضمناً کامل نبودن وسایل بیهوشی ادامه داشته باشد بروز این عوارض نادر، غیر قابل اجتناب می‌باشد، لذا پزشک بیهوشی دهنده در شرایط بالا مرتکب قصور نگردیده و قصور متوجه امکانات پرسنلی و فنی است». با مذاقه در نظریه مذکور تناقضات بین دو نظریه مشهود بوده؛ هرچند با آگاهی پزشک بیهوشی به کمبود امکانات پرسنلی و فنی و اقدام مشارالیه به بیهوشی، قصور و بی‌احتیاطی وی را محرز می‌دارد و ایفای وظیفه در چند اتاق عمل و سپردن وظیفه خطیر بیهوشی به تکنسین‌های بیهوشی و کمبود پرسنل کافی نیز نمی‌تواند رافع مسئولیت و موجب برائت پزشک مرقوم گردد، اصولاً اقدام به بیهوشی در چنین شرایطی دور از عقل و احتیاط و مقررات حاکم می‌باشد. بنائاً علیهذا با پذیرش ایراد و اعتراض اولیای دم... دادنامه تجدید نظر خواسته نقض... می‌گردد» (بازگیر، ۱۳۸۲: ۱۵۲-۱۵۱).

«با توجه به محتویات پرونده صرف نظر از این که در نظریه کمیسیون پزشکی قانونی آمده است: «۲- نحوه عمل با توجه به اینکه وسایل احیا در مطب ناقص بوده است، انجام چنین عملی در درمانگاه درست است یا خیر مورد سوال است. ۳- نحوه عمل... در احیای قلبی تنفسی بیمار در درمانگاه کافی نبوده است» که به مجهز نبودن امکانات پزشکی و ناقص بودن اقدامات لازم در قرار منع تعقیب دادرسی انتظامی نظام پزشکی نیز اشاره شده، اگر چه سهل انگاری متهم در مورد متوفی، نفی و قرار منع تعقیب صادر گردیده است. بالجمله اگر متهم از نظر تخلف از مقررات نظام پزشکی مقصر هم نباشد ولی مسأله ضمانت خون متوفی ربطی به تقصیر یا قصور در تخلف از مقررات قانون ندارد و به نظر می رسد مورد از موارد ماده ۲۵ قانون دیات است. علی هذا دادنامه فوق‌الاشاره صحیحا صادر نگردیده، نقض می گردد...» (بازگیر، ۱۳۸۲: ۱۵۶-۱۵۵).

۴- نتیجه گیری

تقصیر به معنای کوتاهی در انجام کار است. تقصیر پزشکی هم به معنای کوتاهی پزشک در انجام وظایف شغلی خود نسبت به بیمار است. چندی است که اصطلاح قصور پزشکی استعمال می شود که درست نیست و مبنای منطقی ندارد و آن چه باعث ضمانت پزشک و مسولیت کیفری و دیوی (دیه‌ای) او را به دنبال دارد همان تقصیر پزشکی است. مصادیق تقصیر پزشکی هم در دو عنوان کلی بی احتیاطی و بی‌مبالاتی او خلاصه می شود و هر کدام نیز طبق تبصره ماده ۱۴۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ می تواند مصادیقی از قبیل مسامحه، غفلت، عدم مهارت و عدم رعایت مقررات و نظامات داشته باشد. آنچه از اهمیت برخوردار است این که نظر کارشناسی مراجع مورد مشورت (نظام پزشکی یا پزشکی قانونی) بنا به جهاتی که در متن مقاله به برخی از آنها اشاره شد از استحکام لازم برخوردار نیست. این امر البته خاص حقوق پزشکی نیست و آنچنان دامنگیر همه زمینه‌های حقوقی است که مورد انتقاد جدی سخنگوی قوه قضائیه هم قرار گرفته است: «برای یک ملک در غرب تهران در یک هفته کارشناسی انجام شد آن هم (توسط) کارشناس‌های معروف، یک بار هفتصد و چهل میلیارد، یک مرتبه یک هزار و هفتصد میلیارد و یک مرتبه نیز هشت هزار میلیارد کارشناسی کردند. یک اتوبوسی در اتوبان قم تهران آتش می گیرد و چهل نفر جزغاله می‌شوند، ۲۲ بار کارشناسی می‌شود و هر کدام یک چیزی می‌گویند» (www.mehrnews.com/news/4054277)^۱. بنابراین معلوم می‌شود برعکس دیدگاه عمومی قضات نسبت به نظر کارشناسی، کارشناسان محترم حداقل در موارد زیادی، در اظهار نظر خود از معیار خاصی هم که حتی مورد قبول همکاران خوشان باشد هم پیروی نمی‌کنند و هر کدام نظر و سلیقه خودشان را دخالت می‌دهند. بر این

^۱- تاریخ مصاحبه ۱۳۹۶/۵/۱۸؛ تاریخ مشاهده ۱۳۹۶/۵/۲۷.

اساس دادگاه‌ها باید متوجه باشند که نهایتاً این مراجع قضایی هستند که طبق اصول قانون اساسی و قوانین عادی مسئولیت اخلاقی و حقوقی حکم صادره خود را به دوش می‌کشند. بر این اساس اولاً جز در موارد ضروری و تخصصی نیازی به ارجاع امر به کارشناس نیست و ثانیاً در مواردی هم که نظر کارشناسی اعم از کارشناسی در امور پزشکی و غیره اقناع وجدانی برای آنها ایجاد نکند نباید به آن ترتیب اثر بدهند. بخصوص در حوزه حقوق پزشکی که شائبه طرفداری از هم صنف و دفاع از خود هم در مورد آنها بسیار قوی است. در این قبیل موارد مراجع قضایی نباید فریب تخصصی بودن امر را خورده و اعمال حاکمیت قضایی که قانون اساسی به عنوان حقوق‌دان به آنان داده است را به افرادی غیر حقوقی بدهند.

منابع

- ۱- اسلامی تبار، شهریار، مبانی حقوق سلامت، نشر مجد، چاپ اول، ۱۳۹۵.
- ۲- بازگیر، یدالله، قانون مجازات اسلامی در آئینه آرای دیوان عالی کشور (قتل شبیه عمد و خطای محض)، چاپ دوم، انتشارات بازگیر، ۱۳۸۲.
- ۳- پوربافرانی، حسن، جرایم علیه اشخاص (صدمات جسمانی)، ویراست سوم، چاپ سوم، نشر جنگل، ۱۳۹۶.
- ۴- جبعی عاملی، زین الدین، الروضه البهیه فی شرح لمعه الدمشقیه، ج ۲، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، چاپ سوم، ۱۳۶۷.
- ۵- خمینی، سید روح‌ا...، تحریر الوسیله، تهران، مکتبه العلمیه الاسلامیه، بی تا.
- ۶- عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، چاپ سوم، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۶۹.
- ۷- لطفی، اسدالله، قواعد فقه مدنی، انتشارات سمت، چاپ اول، بهار ۱۳۸۱.
- ۸- موسوی بجنوردی، سید محمد، قواعد فقه، نشر میعاد، تهران، ۱۳۷۲.
- ۹- میرحسینی، مجید، وظیفه کارشناس: کارشناسی یا قضاوت؟، فصلنامه آراء، دوره دوم، شماره ۲ و ۳، تابستان و پائیز ۱۳۹۵.
- ۱۰- نجفی، محمد حسن، جواهرالکلام، ج ۴۳، دارالکتب الاسلامیه، چاپ سوم، ۱۳۶۷.

11- Adolf Paola, Fredrick, Walker, Robert & La Civita Nixon, Lois, Medical Ethics and Humanities, Jones & Bartlett Learning, 2010.

12- Walston-Dunham, Beth, Medical Malpractice Law and Litigation, Cengage Learning, 2005.

13- <http://dadnegar.com/>

14- www.mehrnews.com/news/4054277