

## بررسی مسئولیت کیفری و مدنی در فرض اجتماع سبب و مباشر (با تأکید بر مسئولیت کادر درمان)

وحید نکونام<sup>۱\*</sup>

۱. استادیار گروه فقه و حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه حضرت معصومه(س)، قم، ایران

\* نویسنده مسئول: vahid.nekoonam@gmail.com

### چکیده

**مقدمه:** در تعیین ضمان بازیگران عرصه سلامت تدوین نظامی عقلانی که در ضمن توجه به حقوق بیمار و جبران خسارات وی به نقش هر عامل در ایجاد صدمه به میزان تقصیر توجه داشته باشد امری اساسی است. این موضوع در فرضی که عوامل مختلف در ایجاد صدمه دخالت دارد مهم تلقی می‌شود.

**روش بررسی:** این مقاله به روش توصیفی و تحلیلی ضمن توجه به قواعد و اصول بنیادین مرتبط با رابطه سببیت به مسئولیت کادر درمان در فرض اجتماع سبب و مباشر می‌پردازد؛ همچنین جهت بهره‌گیری خوانندگان، پیشینه پژوهش مورد اشاره قرار گرفته و واگرایی اثر پیش رو با سایر آثار بیان شده است. این رویکرد به سایر پژوهشگران در شناخت خلأهای پژوهشی و تحقیق حول این موضوعات کمک خواهد کرد.

**یافته‌ها:** یافته‌های این پژوهش حاکی از آن است که تحولات صورت گرفته در موضوع رابطه سببیت در قانون مجازات اسلامی به حل بسیاری از نواقص و ابهامات کمک کرده است لیکن در برخی مصادیق کماکان برخی خلأها ملاحظه می‌گردد.

**بحث و نتیجه‌گیری:** اهمیت پرداختن به موضوع مسئولیت کیفری و مدنی در فرض اجتماع سبب و مباشر از این جهت است که اولاً قاطبه پرونده‌هایی که بر علیه کادر درمان مطرح است به نوعی مربوط به اجتماع عوامل مختلف در بروز جنایت می‌باشد و ثانیاً وجود ابهامات و نواقص در نظام حقوقی ایران - چه در مقررات قانونی و چه در رویه قضایی - این موضوع را به یکی از پراختلاف‌ترین و مبهم‌ترین موضوعات از لحاظ دکتترین تبدیل نموده است. در موضوع بحث با توجه به رویکرد قانون، ضمان اصولاً متوجه مباشر است مگر آن که سبب اقوی از مباشر باشد لذا در فرضی که پزشک دارویی اشتباه تجویز می‌کند و پرستار با علم به زیانبار بودن دارو آن را به بیمار می‌دهد مطابق نظرات فقها و حقوق‌دانان ضمان بر پرستار خواهد بود؛ همچنین در امور پزشکی اصولاً ادعای جهل پزشک چه قصوری و چه تقصیری پذیرفته نیست.

**واژگان کلیدی:** رابطه سببیت، ضمان، سبب، مباشر، مسئولیت کیفری

## ۱- مقدمه

علم پزشکی به دلیل تأثیرگذاری کم نظیر در زندگی بشر مورد توجه اندیشمندان علوم مختلف قرار گرفته است و علم حقوق نیز به این مهم توجه دارد چرا که در برخی موارد ممکن است به واسطه اقدامات کادر درمان خساراتی به بیمار وارد آید.

عنصر مادی جرائم علیه تمامیت جسمانی بر چهار جزء استوار است: رفتار مرتکب (physical act)، اوضاع و احوال و شرایط (circumstances)، نتیجه (result) و رابطه سببیت بین رفتار و نتیجه (causation) (۱).

رابطه سببیت رابطه‌ای مادی است زیرا حلقه وصل دو پدیده مادی رفتار و نتیجه می‌باشد. بحث از رابطه علیت صرفاً در جرائم مقید قابل طرح است زیرا در جرائم مطلق صرف انجام رفتار جرم انگاری شده و نتیجه حاصله موضوعیت ندارد. احراز رابطه سببیت در فرضی که رفتار واحد موجب تحقق نتیجه‌ی خاصی شده عاری از صعوبت است لیکن در صورت مداخله عوامل مختلف در وقوع نتیجه‌ی واحد، موضوع به دلیل پیچیدگی، غالباً با تردیدهایی همراه است. در بیشتر نظام‌های حقوقی تعیین معیار انتساب نتیجه به رفتار به عرف و رویه واگذار شده است زیرا گزینش یک دیدگاه و تعیین آن به عنوان ضابطه در تمامی مصادیق امری مشکل می‌باشد.

قانون مجازات اسلامی ۹۲ در فصل ششم از کتاب چهارم طی مواد ۴۹۲ تا ۵۳۷ به بحث رابطه سببیت پرداخته است. برای مثال در ماده ۴۹۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ که به بحث مقاله نیز مرتبط می‌باشد، آمده است: پزشک در معالجاتی که دستور انجام آن را به مریض یا پرستار و مانند آن صادر می‌نماید، در صورت تلف یا صدمه‌ی بدنی ضامن است مگر آنکه مطابق ماده (۴۹۵) این قانون عمل نماید.

**تبصره:** در موارد مزبور، هرگاه مریض یا پرستار بدانند که دستور اشتباه است و موجب صدمه و تلف می‌شود و با وجود این به دستور عمل کند، پزشک ضامن نیست بلکه صدمه و خسارت مستند به خود مریض یا پرستار است.

این قانون از این جهت که برخی مبانی گذشته را دگرگون ساخته گامی رو به جلو تلقی می‌شود لیکن تعیین ضوابط بعضاً متغیر ابهاماتی را ایجاد کرده است. در این قانون در برخی مواد به ضمان پزشک به‌طور خاص توجه شده است لیکن این مواد پاسخگوی تمامی صور نیست.

این مقاله ضمن بیان صور مختلف اجتماع سبب و مباشر موضوع را با مصادیقی که اقدامات کادر درمان، جنایت را ایجاد

می‌نماید تطبیق داده است.

## ۲- پیشینه پژوهش

مسجد سرابی - قربانی (۲) در مقاله‌ای بیان داشته است: مساله مسئولیت مدنی پزشک در قبال بیمار از دیرباز مورد مذاقه اندیشمندان حقوقی بوده است، اما نکته در خور تامل مواردی است که پزشک از مسئولیت مدنی مبرا می‌شود و در صورت رعایت آنان ضمانی در نظر گرفته نمی‌شود. قانونگذار به منظور حفظ مصالح اجتماعی و صیانت از تمامیت شخصیت جسمی انسان‌ها، حمایت‌های خویش را از پزشکان ابراز داشته و تحت شرایطی، آنان را از ضمان و مسئولیت مدنی معاف داشته است.

صدری (۳) در مقاله‌ای نگاشته است: به نظر می‌رسد کم‌توجهی به نکاتی ظریف، اشتباهاتی در تحلیل رابطه علیت پدید آورده است که عمده این اشتباهات، ناشی از همسنگ پنداشتن رابطه علیت در عالم تشریح با عالم تکوین بوده که این امر نیز به نوبه خود ناشی از غفلت از ماهیت و فرایند اعتبار است و بی‌توجهی به این که ذهن در عالم اعتباری تشریح از عالم تکوین الگو می‌گیرد و الگو گرفتن هرگز مستلزم تسلیم به همه ویژگی‌های عالم تکوین و آوردن جبر تکوین به عالم تشریح نیست. با اصلاح نگاه و توجه به همه جوانب تشریح و قانونگذاری می‌توان برای بسیاری از معضلات حقوقی راهکارهای مناسب و قیاسی ارائه کرد و از ترجیح بلا مرجح که از نظر عقلی امری ناپسند است دوری جست.

حاجی ده‌آبادی (۴) در مقاله‌ای تأکید نموده است: مطابق قوانین پیش از انقلاب برای تحقق شرکت در جرم، مشارکت یعنی دخالت دو یا چند نفر در عملیات اجرایی تشکیل دهنده جرم کافی بود. لکن پس از انقلاب به تبع فقه علاوه بر مشارکت، استناد جرم به عمل همگان نیز لازم است.

با توجه به سابقه پژوهشی پیش گفته واگرایی این مقاله با سایر آثار در این است که اولاً این مقاله به موضوع اجتماع سبب و مباشر به‌طور خاص پرداخته و صور مساله به تفکیک مورد مذاقه قرار گرفته و ثانیاً در هر فرض ضمن تطبیق موضوع با مسئولیت کادر درمان، مصادیقی نیز آورده شده است.

## ۳- صور مختلف اجتماع سبب و مباشر

مباشر و سبب به طرق مختلفی می‌توانند در ایجاد حادثه نقش آفرین باشند از یک منظر مباشر و سبب به نحو طولی و عرضی با یکدیگر ارتباط دارند. توضیح آن که در برخی موارد تأثیر عوامل مختلف منوط به یکدیگر نیست بلکه هر عامل

در ضمان نیز ماده ۵۲۶ ق.م.ا به رغم آن که به عکس قانون سابق به مسئولیت مباشر تصریح نکرده لیکن عرف مسئول بودن مباشر را منطبق با اصل می‌داند و در صورتی که مباشر اقوی باشد فعل قابلیت استناد به سبب را ندارد و تفاوتی نمی‌کند که سبب در طول یا عرض مباشر اقدام کرده باشد. قسمت ذیل ماده که مسئولیت نسبی را پذیرفته منافاتی با بحث حاضر ندارد و (اثبات شیء نفی ما عدا) نمی‌کند؛ چرا که این عبارت مشعر به جایی است که قابلیت انتساب رفتار به سبب وجود داشته باشد که در فرض اقوی بودن مباشر اساساً شرط تحقق ضمان - مستند بودن جنایت به عوامل مختلف - منتفی است و لذا نحوه بیان قانونگذار در این ماده نافی مسئولیت مباشر در صورت اقوی بودن آن نیست.

البته این سوال کماکان باقی می‌ماند که چرا قانونگذار به مانند قانون سابق در اجتماع سبب و مباشر اصل را بر مسئولیت مباشر قرار نداده است. در پاسخ باید گفت با وجود آن که در فرض قوت مباشر نمی‌توان نتیجه را به سبب منتسب نمود لیکن اگر در فرض نادر با وجود ضعف سبب نتیجه علاوه بر مباشر به سبب نیز مستند باشد ضمان آن به میزان تأثیر با توجه به ذیل ماده ۵۲۶ بلا وجه نیست.

در موضوعات پزشکی نیز در صورت مباشرت پزشک در انجام اعمال طبی خود وی ضامن خسارات وارده است البته قانون مجازات اسلامی ۹۲ با تغییر رویکرد نسبت به قانون سابق ضمان پزشک را حتی در فرض مباشرت دائر مدار تقصیر قرار داد. به این معنا که به عکس قانون سابق که پزشک در فرض عدم تقصیر در صورت عدم اخذ براءت باز هم دارای مسئولیت مدنی بود تبصره ماده ۴۹۵ صراحتاً تأکید می‌کند: در صورت عدم قصور یا تقصیر پزشک در علم و عمل، برای وی ضمان وجود ندارد، هر چند براءت اخذ نکرده باشد.

لذا پزشک مباشر با وجود دخالت عوامل دیگر در وقوع جنایت در فرض تقصیر دارای ضمان است.

#### ب: اقوی بودن سبب از مباشر

در برخی موارد استثنایی به دلیل قوت سبب و ضعف مباشر ضمان بر سبب است. فقها نیز به این فرض اشاره نموده‌اند برای مثال گفته شده اگر مباشر ضعیف و سبب قوی باشد، ضمان بر سبب است به مانند اینکه شخصی چاهی را در خیابان حفر نماید و آن را بپوشاند، سپس غیر او شخص سومی را با وجود جهل به قضیه دفع نماید و در این چاه بیفتد، ضمان بر حافر است (۹).

قانون مجازات اسلامی به عکس قانون سابق به صراحت به

صرفنظر از همراهی عامل دیگر در وقوع حادثه موثر است و نتیجه حاصله مستند به همه آنهاست در این موارد گفته می‌شود عوامل مختلف در عرض یکدیگر جنایت را ایجاد نموده‌اند برای مثال مقتول به واسطه ضربه چاقوی شخص (الف) و سم ریخته شده در غذایش توسط شخص (ب) به قتل می‌رسد؛ در مقابل در برخی دیگر از موارد اجتماع، عوامل متعدد به گونه‌ای است که تأثیر هر عامل متوقف بر دیگری است و سبب و مباشر در طول یکدیگر حادثه را بوجود می‌آورند مانند کندن چاه توسط فرد الف و انداختن مقتول توسط (ب) در چاه (۵).

این تفکیک هر چند بر اساس قانون در اجتماع اسباب حائز اهمیت است لیکن در اجتماع سبب و مباشر بی‌تأثیر می‌باشد و لذا مبنای تفکیک صور مختلف را بر اساس نقش هر یک از این دو قرار داده و صور مختلف را بررسی می‌کنیم.

#### الف: اقوی بودن مباشر از سبب

در فرض اخیر باید بین مسئولیت کیفری و ضمان تفکیک نمود از جهت مسئولیت کیفری معیار ماده ۱۲۵ ق.م.ا شرکت در عملیات اجرای و قابلیت انتساب رفتار به مرتکبین است و در فرض اقوی بودن مباشر، اصولاً رابطه استناد بین رفتار و نتیجه قطع می‌شود این در حالی است که به شرط وحدت قصد می‌توان سبب را به مجازات معاونت محکوم نمود. فقها نیز در تأیید مطلب بیان داشته‌اند: تأثیر ضعیف سبب در وقوع جنایت ضعیف تر از آن است که با وجود عامل اقوی مباشر رابطه خود را با نتیجه حاصله حفظ کند بلکه مباشر با اقدام خود رابطه سبب و جنایت را قطع کرده و عرفاً مجالی برای استناد نتیجه به سبب باقی نمی‌ماند و ادله‌ای هم که می‌گوید هر کس ضرر بزند ضامن است مربوط به جایی می‌شود که مباشر اقوی نباشد (۵). همچنین گفته شده عقلاً و نقلاً روشن است که فعل را به سبب قریب نسبت می‌دهند نه علل العلل آن که دخالت اندکی در حادثه داشته، گویی این مسئله اجماعی است (۶).

با این حال بر اساس نظر مخالف، قوی بودن مباشر مانع ضمان سبب نیست زیرا حدیث لاضرر مقتضی این است که هر کس ضرری وارد سازد ضامن آن باشد و هیچ اشکالی ندارد که هر دو ضامن باشند همانگونه که در غضب، مالک می‌تواند در فرض تعدد غاصبین به هر کدام که خواست رجوع کند در اینجا نیز زبان دیده مخیر است (۷). این دیدگاه از سوی مشهور فقها رد شده است. فقهای معاصر نیز ضمان هر دو (مباشر و سبب) را به نحو تخییر بی‌وجه می‌دانند (۸).

توانایی انجام آن فعل را داشته است جنایت حاصل به او مستند می‌شود و حسب مورد عمدی، شبه عمدی یا خطای محض است، مانند این که مادر یا دایه‌ای که شیر دادن را بر عهده گرفته است، کودک را شیر ندهد یا پزشک یا پرستار وظیفه قانونی را ترک کند.

در این ماده قانونگذار با شروطی ترک فعل را جرم انگاری نموده است. پزشک و پرستار نیز در صورتی که حائز شروط مقرر در ماده باشد مسئول قلمداد می‌شوند و تفاوتی میان آنها و سایر تارکان نیست. به بیان دیگر در صورت تحقق شروط ماده، بازیگران عرصه سلامت نیز نسبت به نتایج حادث شده - قتل یا جراحت- حسب نوع رفتار مسئولیت کیفری و مدنی خواهند داشت ولی همانگونه که در ماده نیز تصریح شده است وجود رابطه سببیت یعنی قابلیت انتساب رفتار شرط اساسی ضمان می‌باشد.

مطابق ماده ۴۹۶ پزشک در معالجاتی که دستور انجام آن را به مریض یا پرستار یا مانند آن صادر می‌نماید، در صورت تلف یا صدمه بدنی ضامن است مگر آنکه مطابق ماده ۴۹۵ این قانون عمل نماید. اما نکته‌ای که به نوعی به بحث مقاله مرتبط است تبصره ۱ ماده فوق‌الاشاره می‌باشد. مطابق این تبصره هرگاه مریض یا پرستار بداند که دستور اشتباه است و موجب صدمه و تلف می‌شود و با وجود این به دستور عمل کند، پزشک ضامن نیست بلکه صدمه و خسارت مستند به خود مریض یا پرستار است.

در این تبصره با فرض علم پرستار ضامن به‌طور کلی بر پرستار نهاده شده است که این رویکرد با توجه به اینکه قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ نظریه مسئولیت نسبی (ضمان به میزان تقصیر) را پذیرفته است محل تامل جدی است چرا که نمی‌توان به صرف علم پرستار ضامن را به‌طور کلی متوجه وی ساخت و از تقصیر پزشک در تجویز داروی اشتباه صرفنظر نمود.

نکته دیگر در باب این تبصره تعیین بار اثبات موضوع است چرا که اصولاً پزشک دارای مهارت و تبحر ویژه‌ای است که پرستار در بسیاری از موارد فاقد آن می‌باشد لذا در اینگونه موارد که پزشک مسبب، تجویز اشتباه داشته و پرستار مباشرت به استعمال دارو به بیمار می‌نماید باید اصل را بر ضمان پزشک نهاد و در صورت اثبات علم یا قصور پرستار برای وی به میزان تقصیر مسئولیت قائل شد.

در مباحث قبل بیان گردید که در ضمان اصل بر مسئولیت مباشر است مگر آن که مباشر اقوی باشد. اهم مصادیق اقوی بودن سبب از مباشر عبارت است از جهل مباشر، غرور، اکراه و

این موضوع اشاره نکرده است لیکن ماده ۳۳۲ قانون مدنی بیان می‌دارد: هرگاه یک نفر سبب تلف مالی را ایجاد کنند و دیگری مباشر تلف شدن آن مال شود مباشر مسئول است نه مسبب مگر اینکه سبب اقوی باشد به نحوی که عرفاً اتلاف مستند بر او باشد. به رغم عدم تصریح قانون مجازات، در فرض اقوی بودن سبب به نظر می‌رسد عرف مسئول بودن سبب را منطبق بر واقع می‌داند.

قانون مجازات اسلامی معیار خاصی را برای تشخیص اقوی بودن سبب از مباشر ارائه نکرده است لکن از مجموعه مباحث و اشاره ماده ۳۳۲ قانون مدنی به عرف به نظر می‌رسد که اقوی بودن را باید با مراجعه به عرف مشخص کرد و داوری در این باره بستگی به قانونی بودن اقدام مباشر، صغر سن، جنون، جهل یا فریب خوردن قربانی و نیز ماهیت انتظار عرف از هر یک از مسبب یا مباشر دارد (۵).

برخی حقوق‌دانان نیز معتقدند ملاک و ضابطه اقوی بودن سبب، وضعیت و شرایطی بازگشت دارد که به لحاظ عدوان و تعدی آن را اقوی تر از مباشرت می‌دانند و نه از حیث تأثیر مادی آن (۱۰). این دیدگاه صحیح است زیرا مباشر علت تلف است و سبب فی الجمله در بروز جنایت موثر است و لذا از جهت مادی تأثیر مباشر نمی‌تواند خفیف تر از مسبب باشد بلکه بروز عواملی چون اکراه، جهل و غرور مباشر، تأثیر مباشر را به قدری کاهش می‌دهد که سبب مسئول وقوع نتیجه می‌شود.

مصادیق قابل بحث در خصوص کادر درمان در جایی است که پزشک دارویی را تجویز می‌کند و پرستار مباشرت در دادن دارو به بیمار می‌نماید. در این مورد زمانی می‌توان پرستار را مسئول تلقی نمود که با علم به اثر زیانبار داروی تجویز شده از سوی پزشک اقدام به خوردن یا تزریق دارو به بیمار می‌کند لکن اگر با عمل به ماده ۵۴ قانون استخدام کشوری موضوع را به پزشک اعلام نماید و وی اصرار به استفاده دارو داشته باشد نمی‌توان ضمانتی بر پرستار قائل شد. در این فرض در صورت عدم اجرای دستور پزشک مبنی بر استعمال دارو از سوی پرستار و وقوع صدمه به بیمار در صورت وجود رابطه سببیت میان ترک فعل پرستار و صدمه وارده وی ضامن خواهد بود؛ چرا که تحقق مسئولیت تنها منوط به انجام فعل نیست بلکه ترک فعل نیز با تحقق شرایطی ضمان آور است. این امر به عکس قانون سابق در ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی ۹۲ به صراحت بیان شده است که: هرگاه کسی فعلی که انجام آن را برعهده گرفته یا وظیفه خاصی را که قانون بر عهده او گذاشته است، ترک کند و به سبب آن جنایتی واقع شود، چنانچه

شود، بفرمایید آیا باید چیزی پرداخت شود؟ در صورتی که باید چیزی پرداخت شود به عهده کیست؟ پاسخ: ضمانت به عهده کسی است که به جهت اشتباه دارو را نوشته است (۱۸).

همانگونه که گفته شد در این فرض اگر پزشک روش یا دارویی را تعریف کند و بگوید این دارو برای فلان بیماری مفید است و یا بگوید درمان چنین دردی، مترتب به فلان دارو است بدون آن که نظر بر بیمار خاصی داشته باشد یا برای وی چنین نسخه‌ای بنویسد نمی‌توان پزشک را به عنوان سبب اقوی از مباشر ضامن دانست. برخی فقهای معاصر نیز در استفتائات به این نکته تأکید نموده‌اند (۱۹)؛ البته نکته قابل بحث دیگر این است که آیا پزشک در فرض تجویز دارو می‌تواند ادعای جهل نسبت به عوارض دارو برای سلب مسئولیت خود نماید؟

در پاسخ باید گفت اصولاً ادعای جهل پزشک چه قصوری و چه تقصیری پذیرفته نیست چرا که صرف عدم علم وی به دانش تخصصی خود نوعی قصور تلقی می‌شود و لذا پزشک نمی‌تواند ادعا نماید که از موضوع تخصصی مربوط به علم پزشکی اطلاع نداشته است. به همین جهت است که تبصره ۱ ماده ۴۹۵ ق. م. ا عبارت (قصور یا تقصیر پزشک در علم و عمل) را به کار برده است. با این حال در برخی حالات امکان پذیرش ادعای جهل پزشک وجود دارد چرا که تعهد پزشک تابع سایر قواعد مدنی است. ماده ۲۲۷ قانون مدنی متخلف از انجام تعهد را زمانی مسئول جبران خسارات می‌داند که نتواند ثابت نماید که عدم انجام تعهد به واسطه علت خارجی بوده که نمی‌تواند مربوط به وی باشد. در این راستا چنانچه پزشک بتواند ثابت کند علت ورود ضرر، امری خارج از توان و پیش‌بینی متعارف پزشک بوده برای وی در حکم قوه قاهره است و پزشک ضامنی ندارد (۹). این قوه قاهره باید غیر قابل پیش‌بینی، غیر قابل دفع و خارجی باشد. این مؤلفه‌ها در بیماری‌های نوظهور چون کووید ۱۹ ملاحظه می‌گردد زیرا محققان با وجود گذشت بیش از دو سال از اپیدمی این ویروس هنوز آشنایی کاملی با عملکرد این ویروس و چگونگی مقابله با آن نیافته‌اند، تجویز داروها و درمان‌های مختلف و نیز واکنش متفاوت افراد در فرض درمان واحد دلیل بر این مدعاست.

قانون مجازات اسلامی نیز تقصیر را اعم از بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی می‌داند. مسامحه، غفلت، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی و مانند آنها، حسب مورد از مصادیق بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی محسوب می‌شود. در بحث تقصیر پزشک این نکته باید مورد توجه قرار گیرد که به علت تکامل تدریجی علوم بشری، علم پزشکی خصوصاً در خصوص

بی‌اختیاری مباشر که در ذیل موارد مرتبط با بحث پزشکی مورد ارزیابی قرار می‌گیرد.

## ب - ۱ - جهل مباشر

در برخی مصادیق جهل مباشر باعث انتقال مسئولیت به سبب می‌شود برای مثال شخصی بدون اطلاع و اذن مالک اقدام به حفر چاهی می‌کند و روی آن را می‌پوشاند مالک که از وجود چاه بی‌اطلاع است دیگری را در چاه می‌اندازد در این فرض به دلیل اقوی بودن سبب، مباشر ضامن نیست. این دیدگاه مبتنی بر نظر مشهور فقهاست (۱۲-۱۱) با این حال برخی در قول مشهور تردید نموده‌اند و معتقدند بعید نیست بتوان هر دو را ضامن دانست زیرا قتل مستند به فعل دافع بوده و از مصادیق شبه عمد است و جهل دافع نافی استناد قتل به وی نمی‌باشد (۱۳).

به نظر می‌رسد این دیدگاه صحیح نیست زیرا جهل مباشر سبب قطع رابطه انتساب فعل مباشر با نتیجه می‌شود و عرف نیز در این فرض سبب را مسئول نتایج حاصله می‌داند.

در موضوعات پزشکی در صور مختلف، پرستار به جهت جهل نسبت به آثار و تبعات داروی تجویز شده اقدام به دادن دارو به بیمار می‌نماید که طبعاً در این موارد ضمان متوجه پزشک خواهد بود. فقها نیز معتقدند در صورت تجویز داروی خاص برای بیمار و مصرف آن توسط بیمار پزشک از باب تسبیب ضامن است چرا که عرف تلف را مستند به داروی تجویز شده می‌داند (۵) البته برخی فقها معتقدند اگر در تأثیر راهنمایی طبیب شبهه وجود داشته باشد اصل بر عدم ضمان است (۱۴). این دیدگاه صحیح نیست چرا که عرف تلف را مستند به دارویی که پزشک تجویز نموده می‌داند و پزشک نیز قاعداً باید آگاه به تأثیر هر دارو باشد مگر آن که پزشک بدون آن که نظر بر درمان بیمار خاصی داشته باشد بگوید فلان دارو برای فلان بیماری موثر است که در این فرض نمی‌توان وی را که تنها سبب بوده اقوی از مباشر دانست. فقها نیز در این مصداق خاص قائل به عدم ضمان پزشک می‌باشند (۱۶-۱۵).

برخی استفتائات از مراجع معاصر نیز همین دیدگاه را تایید می‌کند. برای مثال در استفتائی آمده است: چنانچه طبیب حاذق اشتبهاً دارویی برای بیماری تجویز کند و پرستار هم همان دارو را به بیمار بدهد، و آسیبی متوجه بیمار گردد، خسارت وارده بر عهده کیست؟ پاسخ: بر عهده طبیب است (۱۷)؛ همچنین در استفتاء دیگری سوال شده: اگر طبیبی حاذق از روی اشتباه دستور دارویی را برای بیمار به پرستار دهد و پرستار هم دارو را به بیمار دهد و بیمار دچار آسیب

فریب دهنده او را مسئول نمی‌دانند (۲۶). برخی نیز این دیدگاه را رد کرده‌اند (۱۵). صاحب جواهر با وجود طرح مناقشاتی در این خصوص لیکن سرانجام عدم شرطیت قصد فریب دهنده را می‌پذیرد (۵).

در موضوع ضمان پزشک نیز همین اختلاف دیدگاه دیده می‌شود. عده‌ای می‌گویند: غرور به معنای خدعه و تدلیس است و در مورد جاهل به واقعه، نمی‌توان به قاعده «غرور» استناد کرد. این دسته از فقها در رابطه با طبیعی که دارویی را تجویز کرده به خیال این که به نفع بیمار و باعث بهبودی او می‌گردد، ولی تصادفاً دارو با مزاج مریض سازگار نبوده در نتیجه موجب مرگ یا ضرر بیمار گردد، حکم به عدم ضمان طبیب می‌نمایند (۲۷).

در مقابل گفته شده قصد خدعه و غرور، شرط تحقق حرمت تکلیفی است ولی شرط ضمان نیست. شاهد بر این مطلب، روایاتی است که در باب ضمان طبیب وارد شده زیرا طبیب بی شک قصد خدعه و اضرار به مریض را ندارد در عین حال ضامن است (۲۸). به نظر می‌رسد در فرض غرور علم فریب دهنده شرط نیست برای مثال اگر فردی جاهل، سمی را به دیگری داده و او آن را مصرف کند به دلیل غرور ضامن است مگر آنکه مباشر با علم به وضعیت سم آن را استعمال نماید که در این جا فرض غرور مباشر منتفی است.

در خصوص ضمان پزشک در چنین مصادیقی فقیه دیگری بیان داشته است: طبیب برای معالجه مریض به وی دستور می‌دهد از دارویی استفاده کند و آن دارو تصادفاً سمی است و باعث مرگ مریض می‌شود. در اینجا مسئولیت طبیب ناشی از هر دو قاعده است؛ از باب تسبیب به این توضیح که پزشک باید در حرفه خود مهارت لازم را داشته باشد و در دستورات خود از حدود متعارف تجاوز نکند و در این مورد چون طبیب به جای دارو، سم تجویز کرده و بیمار و همراه بیمار یا پرستار نیز جاهل به خاصیت سم بوده‌اند، بین سبب و حادثه، اراده آگاه و فعالی وجود نداشته، و چون سبب اقوا از مباشر است، پزشک ضامن است؛ اما از حیث قاعده غرور چنین استدلال می‌شود که بیمار با قبول تجویز طبیب، مغرور شده و چون فعل طبیب او را گول زده، قاعده غرور حاکم است و طبیب از این نظر هم مسئولیت و ضمان دارد (۲۹). نباید اینگونه تصور کرد که استناد به هر یک از قواعد تسبیب، اتلاف و یا غرور نتیجه واحدی را در پی دارد برای مثال اگر پزشکی به توصیه پزشک دیگر و به جهت اعتماد به وی اقدام به اعمال جراحی خاصی نماید و جنایتی بر بیمار واقع گردد هر دوی بیمار و پزشک دوم به نوعی در شمول قاعده غرور قرار می‌گیرند که در

پدیده‌هایی چون کرونا ویروس در حال پیشرفت است. پزشک مطابق تجربه‌ها و معلومات زمان خود به مداوای بیمار اقدام می‌کند و لازم نیست که فراتر از آن چیزی باند و این مهم از سوی برخی فقیهان پذیرفته شده است (۲۰).

مثال دیگر در جایی است که پزشک تشخیص دهد با داروهای مسکن قوی، می‌توان زن باردار را که از درد خود رنج می‌برد، تسکین داد ولی احتمال می‌دهد که این داروها بر جنین تأثیر منفی - هرچند در آینده - بگذارد، در چنین صورتی پزشک می‌تواند دارو را برای بیمار تجویز کند ولی باید او را از عوارض و پیامدهای احتمالی با خبر سازد تا زن، خود در مورد استفاده از دارو تصمیم گیرد (۲۱).

نتیجه آن که پزشکی که با علم به مضر بودن دارویی، آن را به بیمار تجویز می‌کند و یا حتی به جهت نقص علمی به تصور مفید بودن دارو دستور مصرف می‌دهد به جهت اقوی بودن از مباشر ضامن صدمات وارده خواهد بود.

## ب - ۲ - غرور

یکی از قواعد فقهی که مورد قبول اغلب فقها می‌باشد قاعده غرور است این قاعده مبتنی بر روایتی از پیامبر اکرم (ص) است که (المغرور یرجع الی من غره) (۲۲).

هرچند برخی فقها در سند این روایت اشکال کرده و معتقدند اگر چه این قاعده به حد شهرت رسیده لیکن از قواعدی است که هیچ پایه و اساسی ندارد (۲۳). لیکن به نظر می‌رسد عمل فقها جابر ضعف سند آن است کما اینکه محقق نائینی بیان می‌دارد: مدرک قاعده غرور حدیث نبوی مرسل است که با عمل اصحاب و قبول آن ضعف سند جبران می‌شود (۲۴).

فارغ از بحث سندی قاعده، یکی از مواردی که باعث انتقال مسئولیت از مباشر به سبب اقوی می‌شود فریب مباشر است برای مثال شاهدی به دروغ شهادت داده و به این واسطه قاضی حکم به قصاص می‌دهد در این فرض شاهد به دلیل اقوی بودن ضامن است و ضمانی بر قاضی و اجرا کننده حکم قصاص نیست. این فرض مبتنی بر روایات متعددی است که وارد شده است از جمله امام باقر (ع) نقل کردند که امیرالمومنین (ع) در خصوص شخصی که به دلیل شهادت کذب دستش قطع شد حکم به ضمان شاهد دادند (۲۵).

سوالی که در خصوص موضوع قابل طرح می‌باشد این است که آیا قصد فریب دهنده در صدق غرور تأثیر دارد؟ در خصوص این موضوع تردیدهایی بین فقها مطرح شده است و برخی با تمسک به اصالة البرائه و برخی روایات در فرض جهل

تساوی سبب و مباشر بدون ذکر قیود موضوع، هر دو را ضامن می‌داند بر این اساس آنچه موضوعیت دارد استناد عرفی است خواه عنوان مستند الیه مباشر باشد یا سبب.

در خصوص تساوی سبب و مباشر برخی حقوق‌دانان امکان این امر را محال دانسته‌اند و معتقدند مباشر همواره قوی تر از سبب است (۳۶) این دیدگاه صحیح نیست و عرف در برخی موارد سبب را مساوی یا اقوی از مباشر می‌داند. در امور پزشکی، در موارد شرکت پزشک و پرستار تساوی از جهت ضمان ممکن نیست چرا که نمی‌توان پزشک را که متخصص در امور درمانی است همسان با پرستار دانست لیکن در فرضی که چند پزشک با هم اقدامات درمانی را انجام می‌دهند امکان تساوی وجود دارد که در اینگونه موارد قانونگذار با پذیرش امکان تحقق استناد جنایت به سبب و مباشر برای آنها مسئولیت مساوی قائل است این امر نیز مطابق نظریه ضمان نسبی می‌باشد.

### نتیجه‌گیری

مسئولیت کادر درمان از جهت کیفری و مدنی به جهت حجم پرونده‌های مطروحه و وجود ابهامات قانونی از اهمیت بسیاری برخوردار است لذا در این مقاله به بررسی صور مختلف موضوع پرداخته ایم که نتایج آن به شرح زیر است:

۱- در اجتماع سبب و مباشر اصل بر ضمان مباشر است مگر آن که سبب اقوی از مباشر باشد لذا در فرضی که پزشک دارویی اشتباه تجویز می‌کند و پرستار با علم به زیانبار بودن دارو آن را به بیمار می‌دهد مطابق نظرات فقها و حقوق‌دانان ضمان متوجه پرستار خواهد بود با این حال این دیدگاه این اشکال اساسی را دارد که با رویکرد قانون مجازات ۹۲ مبنی بر پذیرش ضمان نسبی در تعارض است زیرا نمی‌توان به صرف علم پرستار، ضمان را به‌طور کلی متوجه وی ساخت و از تقصیر پزشک در تجویز داروی اشتباه صرف‌نظر نمود. در این فرض در صورت شبهه در جهل پزشک و پرستار باید علم پزشک را مفروض دانست چرا که اصولاً پزشک دارای مهارت و تبحر ویژه‌ای است که پرستار در بسیاری از موارد فاقد آن می‌باشد.

۲- در امور پزشکی اصولاً ادعای جهل پزشک چه قصوری و چه تقصیری پذیرفته نیست چرا که صرف عدم علم وی به دانش تخصصی خود نوعی قصور تلقی می‌شود با این حال در مواردی که جهل نه به جهت امری شخصی بلکه به واسطه امری خارج از توان و پیش‌بینی متعارف پزشک بوده باشد امکان پذیرش آن وجود دارد برای مثال در بیماری‌های نوظهور

این فرض بنا به نظر بسیاری از فقها بیمار می‌تواند به هر دو پزشک مراجعه نماید حال اگر به پزشک اول مراجعه نمود حق مطالبه خسارت از متلف را ندارد (۳۱-۳۰) این در حالی است که در این فرض با استناد به قاعده ضمان نسبی باید میزان جبران خسارت را مبتنی بر میزان تقصیر تعیین نمود.

ماده ۵۲۶ در بیان مصادیق مختلف اقوی بودن سبب از مباشر اشاره‌ای به غرور نکرده است و شاید دلیل این امر مساوی دانستن جهل و غرور از نظر قانون گذار بوده است این در حالی است که جهل امری بالذات و غرور امری بالعرض و ناشی از عمل فریب دهنده است. در این ماده مصادیق دیگری چون اکراه، بی‌اختیاری، ارتکاب رفتار توسط صغیر غیر ممیز و مجنون به عنوان مصداق اقوی بودن سبب از مباشر ذکر شده است که به دلیل عدم ارتباط این مصادیق با بحث از توضیح در خصوص آن صرف نظر می‌کنیم.

### ج - تساوی سبب و مباشر

قانونگذار سابق در ماده ۳۶۳ بدون توجه به صور مختلف، قاعده‌ای کلی در خصوص موضوع اجتماع سبب و مباشر بیان نموده بود. بر اساس این ماده (در صورت اجماع سبب و مباشر در جنایت مباشر ضامن است مگر اینکه سبب اقوی از مباشر باشد).

این ماده تلویحاً در حالت تساوی سبب و مباشر، مباشر را ضامن می‌دانست زیرا در اجتماع سبب و مباشر تنها در فرض اقوی بودن سبب ضمان از مباشر برداشته شده است.

این دیدگاه مبتنی بر نظر اکثر فقهای شیعه می‌باشد زیرا مشهور فقها در تساوی بین مباشر و سبب حکم به ضمان مباشر داده‌اند (۳۳-۳۲) و حتی صاحب جواهر بیان می‌دارد که حکم مخالفی در این خصوص ندیده‌ام (۵).

امام خمینی نیز در این خصوص بیان می‌دارند: (اذا اجتمع السبب و المباشر مع مساواتها اوکان المباشر اقوی ضمن المباشر) (۹). بر این اساس حتی در فرض تساوی سبب، مباشر ضامن است. برخی فقها به نظریه ی فوق الذکر اشکال نموده‌اند که: من نصی در خصوص مقدم داشتن مباشر در مسئولیت نیافتم تا عموم آن معتبر باشد، بلکه مستند قاعده صرف اتفاق اصحاب است که با حکم عقل تایید می‌شود و حکم عقل و اتفاق اصحاب نیز در این مورد وجود ندارد (۷).

برخی نیز بیان می‌دارند؛ معیار در کلیه موارد صدق عرفی تلف است و مباشرت و تسبیب خصوصیتی ندارد (۳۴). فقهای عامه نیز چنین اعتقادی دارند و فرض تساوی سبب و مباشر هر دو را ضامن می‌دانند (۳۵). قانونگذار در ماده ۵۲۶ در صورت

بلکه سبب و مباشر نیز می‌تواند شریک در جرایم علیه تمامیت جسمانی باشند و لذا در امور پزشکی در صورت مشارکت کادر درمان در وقوع جرم بر اساس مبانی فقها و ماده ۱۲۵ ق.م.ا. و رای میزان تأثیر شرکا مجازات فاعل مستقل برای آنها در نظر گرفته می‌شود.

چون کویید ۱۹ به دلیل عدم علم متقن پزشکی به کارآمدی روش‌های درمانی چنین جهلی از سوی پزشک قابل پذیرش است.

۳- در صورتی که پزشک بدون تجویز و بدون آن که نظر بر درمان بیمار خاصی داشته باشد بگوید فلان دارو برای فلان بیماری موثر است و بیمار اقدام به استعمال دارو نماید نمی‌توان پزشک را ضامن دانست.

۴- شرکت در جرم تنها منحصر به اجماع مباشرین نیست



## Investigation of Criminal and Civil Liability on the Premise of Community of Cause and Director with Emphasis on the Responsibility of Medical Staff

Vahid Nekoonaam<sup>1\*</sup>

1. Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Law, Faculty of Humanities, Hazrat Masoumeh University, Qom, Iran

\* Corresponding author: vahid.nekoonaam@gmail.com

### Abstract

**Background and Aim:** In determining the responsibility of medical staff, it is essential to formulate a rational system that, while paying attention to the patient's rights and compensating his damages, pays attention to the role of each factor in causing harm to the extent of guilt. This issue is considered important if different factors are involved in causing harm, because firstly, the cases against the medical staff are related to the community of different factors in the occurrence of crime, and secondly, the existence of ambiguities and shortcomings in the legal system. Our country - both in legal regulations and in judicial procedure - has a causal relationship, which has made it one of the most controversial and ambiguous issues in terms of doctrine.

**Methods:** This article is a descriptive and analytical method, while paying attention to the basic rules and principles related to the causal relationship, deals with the responsibility of the medical staff on the assumption of cause and effect community.

**Findings:** The findings of this study indicate that the current law approach is the opposite of the previous laws in order to solve many issues, but in some cases, ambiguities are still observed.

**Conclusion:** When the cause and the director play a role in the occurrence of the damage, the principle is on the guarantee of the director. However, if the cause is stronger than the manager, the cause will be the guarantor. According to the opinions of jurists and lawyers, the guarantee will be given to the nurse; Also, in medical affairs, the claim of the doctor's ignorance is not accepted, whether it is negligence or fault.

**Keywords:** causality relationship, guarantee, cause, director, criminal responsibility

## References

1. Mir Mohammad Sadeghi H. Crimes against Persons. Tehran: Mizan Publishing; 2013. P:21
2. Sarabi-Ghorbanian Mosque H. A New Perspective on the Causes of Physician's Civil Liability. Journal of Jurisprudence and Islamic Law Studies. 2014; 6(10). P: 169-190.
3. Sadri SM. Analysis of Causality Relation. Journal of Jurisprudence and Law Studies. 2014; 6(11). P: 161-190.
4. Haji Dehabadi A. Citation and Its Role in Participating in Crime. Journal of Legal Research. 2011; 14(53). P: 107-146.
5. Najafi M. Jawahar al-Kalam. VOL.43. Beirut: Dar Al-Ahya Al-Tarath Al-Arabi; 1984. P: 145.
6. Ardabili A. Majma 'al-Fayda wa al-Burhan. VOL. 10. Qom: Islamic Publications Office; 1983. P:501.
7. Tabatabai Haeri S A. Riyadh Al-Masa'il. VOL. 14. Qom: Al-Bayt Institute; 1998. P:20.
8. Behjat M. Jame Al-Masa'il. VOL. 4. Qom: Ayatollah Behjat's office; 2005. P:586.
9. Imam Khomeini R. Tahrir al-Waseela. VOL.2. Qom: Dar Al-Alam Institute; No date. P:561-669.
10. Sadeghi H. Crimes against persons. Tehran: Mizan Publications, 1999. P:95.
11. Hali M. Al-Tanqih Al-Ra'i. VOL. 4. Qom: Ayatollah Marashi Library; 1984. P:488.
12. Hali J. Al-Madhhab. VOL. 5. Qom: Islamic Publications Office; 1987. P:297.
13. Ameli (Shahid Thani) Z. Al-Rawdha Al-Bahiya. VOL. 2. Qom: Davari Bookstore, 1990. P:398.
14. Mohaghegh Sabzevari M. Kefayeh al-Ahkam. VOL. 29. Qom: Islamic Publications Office, 2002. P:153.
15. Ameli S J. Muftah al-Karama. VOL. 10. Beirut: Dar Al-Ahya Al-Tarath Al-Arabi; No date. P:319
16. Yazdi S K. Margin of Makaseb. VOL. 1. Qom: Ismailian Institute, 1421 AH. P:179.
17. Makarem N. Medical Rulings (Makarem). Qom: Imam Ali Ibn Abi Talib School Publications; 2008. P:162.
18. Montazeri H. Medical Rulings (Montazeri). Qom: Shadow Publishing, 2006. P:59.
19. Safi Golpayegani L. Medical Referendums (Safi). Qom: Dar al-Quran al-Karim; 1995. P:19.
20. Makarem Shirazi N. Contemporary Issues in Medicine. Qom: Journal of Ahl al-Bayt (AS) Jurisprudence; No date. P:48.
21. Fazel Lankarani M. Rulings of Physicians and Patients (Fazel); No date. P:120.
22. Tabatabai Yazdi S K. Margin of Makaseb. VOL. 1. Qom: Ismailian Institute; 2001. P:179.
23. Khoei S A. Basics of Arwa (Al-Mudaraba). Qom: Publications of Dar Al-Alam School; 1989. P:365.
24. Mohaghegh Naeini M. Al-Makasib. VOL. 2. Qom: Islamic Publications Office; 1987. P:297.
25. Klini M. Al-Kafi. VOL. 7. Tehran: Dar al-Muktab al-Islamiyyah; 1987. P:384.
26. Ardabili A. Majma 'al-Fayda wa al-Burhan. VOL. 10. Qom: Islamic Publications Office; 1983. P:501.
27. Taheri H. Civil Law (Taheri). VOL. 2. Qom: Office of Islamic Publications affiliated with the Society of Teachers of the Seminary of Qom; 1998. P:257.
28. Rahmani M. The rule of pride. VOL. 10. Qom: Encyclopedia of Islamic Jurisprudence on the religion of Ahl al-Bayt (as); No date. P:167.
29. Mohaghegh Damad S M. Rules of Jurisprudence. VOL. 1. Tehran: Islamic Sciences Publishing Center; 1986. P:167.
30. Mohaghegh Karki A. Jame Al-Maqassid. VOL. 1. Qom: Al-Bayt Institute; 1994. P:225.
31. Makarem Shirazi N. Rules of Jurisprudence. VOL. 2. Qom: Imam Ali (AS) School Publishing; 1991. P:293.
32. Allama Hali H. Qawa'd al-Ahkam, VOL. 3. Qom: Islamic Publications Office; 1993. P:592.
33. Sabzevari S A. Mohandeb al-Ahkam. VOL. 29. Qom: Al-Manar Institute; 1993. P:153.
34. Hosseini Maraghehi. Al-Anawin Al-Fiqhiya. VOL. 2. Qom: Islamic Publishing Institute; 1997. P:435.

35. Al-Zuhaili W. Al-Fiqh Al-Maliki Al-Misr. VOL. 3. Damascus: Dar al-Kalam al-Tayyib, 2010. P:509

36. Katozian N. Coercive Guarantee - Civil Liability. Tehran: University of Tehran; 1991. P:85.

