

## نقد رفع مسئولیت مرتکب جنایت، نسبت به اعمال جراحی ضروری انجام شده روی مجنی علیه در هیئت عمومی دیوان عالی کشور (موضوع رای وحدت رویه شماره ۸۰۴ مورخ ۱۳۹۹/۱۰/۰۲)

سید عباس سادات حسینی<sup>۱\*</sup>

<sup>۱</sup> دانشگاه علوم پزشکی شهید صدوقی یزد، یزد، ایران

\* نویسنده مسئول: سید عباس سادات حسینی، پست الکترونیک: a.sadathosseini@ssu.ac.ir

انتشار برخط: ۱۴۰۰/۰۶/۳۰

پذیرش: ۱۴۰۰/۰۴/۱۵

تاریخچه مقاله: دریافت: ۱۴۰۰/۰۳/۲۶

**How to cite:** Sadat Hosseini SA. Criticism of the removal of responsibility of the perpetrator of the crime, regarding the necessary surgeries performed on the victim in the General Assembly of the Supreme Court. Iran J Forensic Med. 2021;28(2):134-136.

### سردبیر محترم

دیه به عنوان یکی از انواع چهارگانه مجازات در قانون مجازات اسلامی (ق.م.ا) مصوب سال ۱۳۹۲ خود مشمول نهادی جزایی در اسلام بوده که تحت عنوان نهاد مجازات اسلامی دیه (نماد) از آن نام می‌بریم و هرچند در عنوان، مجازات اسلامی است اما اسلام مؤسس آن نبوده بلکه مورد تأیید شریعت اسلام واقع شده و با بررسی در متون قبل از اسلام حتی در اولین مکتوب بشری موجود، یعنی قانون‌نامه حمورابی، سیستم جزایی مشابه در کنار قصاص در آن مشاهده می‌شود [۱] و به تدریج در جوامع مختلف و به خصوص ادیان ابراهیمی مورد تغییر و تحول قرار گرفته تا اینکه در اسلام ضمن تأیید سیستم جاری زمان خود آن را تأیید و برای جوامع اسلامی و مسلمانان مقدر کرده است.

اصل تقدیر که در عرف و حتی ق.م.ا تحت عنوان دیه مقدر نام برده می‌شود (ماده ۴۴۸ ق.م.ا) در واقع به کل نماد برمی‌گردد، نه صرفاً دیه جنایت. به عبارت دیگر نماد علاوه بر دیه جنایت، شامل خود جنایت و موجبات ضمان دیه نیز می‌شود و در ق.م.ا به هر سه این عناصر به طور دقیق اشاره کرده و هرچند نوع جنایت و دیه آن در باب دیه اعضا با هم آورده اما موجبات ضمان را در باب جداگانه‌ای تحت همین نام آورده است.

منابع نماد هرچند در جمهوری اسلامی ایران در درجه اول ق.م.ا و در درجه بعد متون فقهی است اما به دلیل ریشه تاریخی آن به قبل از

اسلام، به منابع تاریخی هم می‌توان رجوع کرد از جمله دیه قتل نفس به تعداد صد نفر شتر که به داستان عبدالمطلب و قضیه قربانی کردن عبدالله، پدر پیامبر اسلام (ص)، ربط داده می‌شود. فاصله زمانی از صدر اسلام تاکنون، نبود باب جامعی راجع به نماد در متون فقهی، فقدان کنکاش در خود نماد و عدم استخراج اصول و مبانی آن در فقه و صرفاً صدور احکام دیه بر اساس ظاهر روایات سبب دخل و تصرفات بعضاً غیراصولی در نماد شده و این روند، به خصوص بعد از انقلاب اسلامی در ایران در سال ۱۳۵۷ و ورود نماد در ق.م.ا و جانشین شدن آن به جای مسئولیت مدنی و قانون ۱۳۳۹، ادامه یافته است. به همین دلیل چون اکثریت قریب به اتفاق قضات، حقوقدان و قاضی ماذون بودند و هستند (نه قاضی مجتهد) ناآشنایی مطلق خیلی از آنها با مبانی نماد و به تاسی از رویه مسئولیت مدنی قبل از انقلاب، عملاً مسئولیت نماد را به عهده کارشناسان و به خصوص پزشکان سازمان پزشکی قانونی گذاشته است؛ روندی که تاکنون ادامه دارد.

در این مدت چهل ساله بعد از انقلاب و تجدید نظر حداقل دو بار در ق.م.ا، به خصوص آخرین بازنگری مصوب ۱۳۹۲، شاهد دخل و تصرفات ساختارشکن در نماد هستیم که اصل تقدیر را به شدت تحت الشعاع خود قرار داده است. به جرئت می‌توان گفت در واقع چیزی که در حال حاضر شاهد آن هستیم، تحریف نماد و به عبارت دیگر مبانی دیه است و از نماد شرعی به جایی رسیده‌ایم که فقط می‌توان گفت مغالطه است که نه شبیه نماد و نه شبیه مسئولیت مدنی است.

آثار دخل و تصرفات غیر اصولی به خصوص توسط حقوقدانان متأثر از مسئولیت مدنی را در جای جای آن می‌توان دید. در صورتی که نماد نهادی مختص به خود است و هیچ چیزی بیرون از خود را نمی‌پذیرد. اصل تقدیر و هم ساختار کلی آن، این را به ما دیکته می‌کند.

از جمله دخل و تصرفات ساختارشکن می‌توان به اضافه کردن عنصر تقصیر در تعیین مسئولیت جانی (ماده ۱۴۵ ق.م.ا. بر گرفته از مسئولیت مدنی) و حذف ضمنی جایگاه مباشر و مسبب با عبارت استناد نتیجه به جانی (ماده ۴۹۲ ق.م.ا.) اشاره کرد و حتی این روند در جزئیات دیه، به خصوص دیه جراحات و شکستگی دنده‌ها و ترقوه نیز اتفاق افتاده است (مواد ۶۵ و ۶۵۷ ق.م.ا.). البته قانون جدید نکات مثبتی هم دارد که به خصوص در مسئولیت پزشک و پرستار و بیمار متبلور است که در قانون قبلی نبود (ماده ۴۹۶ ق.م.ا.) اما طبق اصول کلی نماد قابل استخراج بود و نکته جدیدی نیست. از این دست تغییرات، چه مثبت و چه منفی، زیاد است.

از جمله آثار مخرب وجود عنصر تقصیر و استناد نتیجه به جانی در قانون مجازات اسلامی، صدور رای وحدت رویه توسط هیئت عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۸۰۴ در تاریخ ۱۳۹۹/۱۰/۰۲ است که مصداق دیگری در تایید ناآشنایی کامل به مبانی ضمان در نماد است.

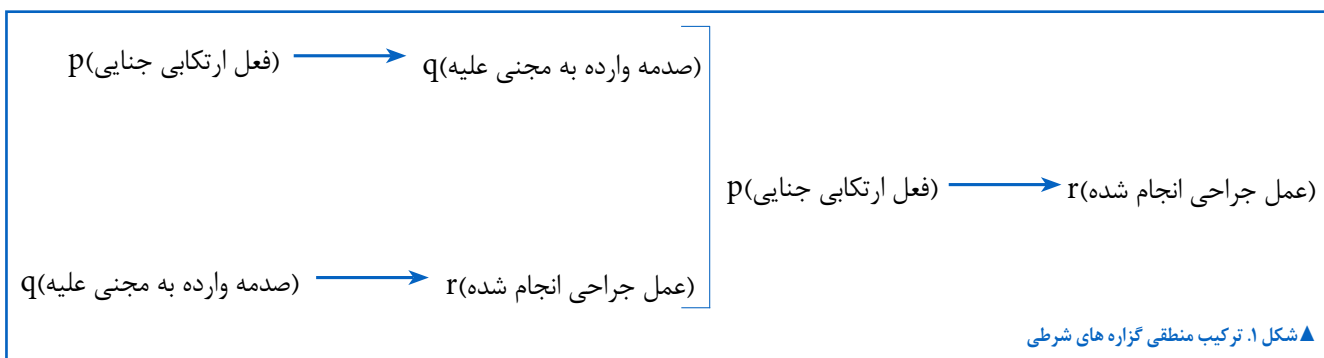
در این رای خوشبختانه به دلیل کلی و مطلق بودن و استناد نکردن به موضوع آن در اینجا از آوردن جزئیات جنایات ارتكابی خوداری می‌شود و صرفاً اشاره می‌شود که در راستای اختلاف بین محاکم قضایی در خصوص مسئولیت عامل تصادف رانندگی نسبت به اعمال جراحی پزشکان برای درمان صدمات وارده صادر شده اما به کل حوادث دارای مقصر و مسئول تعمیم داده شده است.

متن رای شماره ۸۰۴ مورخ ۹۹/۱۰/۰۲

جراحات ایجاد شده در معالجات پزشکی، قابلیت استناد به رفتار «واردکننده صدمه اولیه» را ندارد تا مطابق ماده ۴۹۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مستوجب پرداخت دیه یا ارش از جانب او باشد. از طرفی با عنایت به مواد ۴۹۵ و ۴۹۶ قانون مذکور، چنانچه جراحات موصوف با رعایت مقررات پزشکی و موازین قانونی ایجاد شده باشد، معالجه‌کننده اعم از پزشک یا پرستار و مانند آن نیز مسئولیتی برای پرداخت دیه یا ارش در قبال آن ندارد. بنا به مراتب مذکور، رأی شعبه نهم دیوان عالی کشور تا حدی که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آرا صحیح و قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی، در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور، دادگاه‌ها و سایر مراجع، اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است.

#### اولاً

در سطر اول با استناد به ماده ۴۹۲ ق.م.ا. و عنصر استناد نتیجه به جانی، به راحتی عنصر تسبیب (فعل جانی) طبق ماده ۵۰۶ ق.م.ا. را نادیده گرفته، امری که عرف عام و خاص و بنای عقلا و علم منطق به همراه نماد آنرا تأیید می‌کنند. اگر فعل جانی نبود مداخله پزشکی هم ضرورت نداشت (البته باید در نظر داشت که مطابق با نماد، هر عمل جراحی مشمول دیه و ارش نمی‌شود و این در جای دیگری باید توضیح داده شود) اما به طور مطلق و بدون قید و شرط، نسبت دادن تمام عمل جراحی به پزشک به این مفهوم است که علاج با مرض ارتباطی ندارد. این نتیجه‌ای است که از شاهکار رای وحدت رویه گرفته می‌شود که ابتدایی‌ترین اصول علم منطق را زیر پا می‌گذارد (شکل ۱).



جانی صدمه و مرض را ایجاد کرده و تنها در صورتی علاج (عمل جراحی) با جانی مرتبط نیست که با مرض مرتبط نباشد و این دیگر نامش علاج نیست بلکه خود جنایتی دیگر است. از این اسفبارتر قسمت دوم رای و استناد به ماده ۴۹۵ ق.م.ا و رفع مسئولیت پزشکان است که این هم ناشی از سایه عنصر تقصیر بر این ماده است. مدلول این ماده رفع مسئولیت پزشک نسبت به آسیب و جرحی است که به ضرورت پزشکی به منظور درمان و معالجه بیماران از جمله مصدومان و بدون تقصیر پزشک بر بیمار وارد می‌شود و هیچ دلالتی بر رفع مسئولیت مرتکب صدمات وارده نیست. در ثانی سوال اساسی این است که آیا اگر پزشکی بنا به مصلحت بیمار اما بدون رضایت بیمار اقدام به جراحی کند، هر چند کارش را درست و مطابق با موازین علمی انجام داده باشد، طبق بند ج ماده ۱۵۸ ق.م.ا مرتکب جرم شده یا نه؟ مسلماً جواب مثبت است. آیا رضایت بیمار به عمل جراحی به سبب جنایت وارده و از سر اجبار و اکراه بوده یا به دنبال انتخاب خودش بوده است؟ آنچه مسلم است رضایت بیمار مخدوش و برخلاف بند ج ماده ۱۵۸ ق.م.ا و موازین قانونی است (همان موازین قانونی که در متن رای به اشتباه به ماده ۴۹۵ ق.م.ا استناد شده زیرا در این ماده قانونی به موازین قانونی اشاره نشده است) رضایت توأم با اکراه در هیچ سیستم حقوقی صحیح و درست نیست و مکره، مسئول است.

## ثانیاً

این رای درست متناقض با رای وحدت رویه به شماره ۷۴۰ مورخ ۱۳۹۴ است. دیوان عالی کشور که با تنظیم آرای وحدت رویه در صدد رفع صدور آرای متناقض است، خود مبادرت به آرای وحدت رویه متناقض می‌کند. به طوری که در رأی ۷۴۰ مورخ ۱۳۹۴ [۲] عمل جراحی توسط پزشکان برای برداشتن طحال به دنبال ضربه به طحال را مشمول ارش دانسته و بنابراین دیه از عامل جنایت و ضربه اخذ می‌شود.

برداشتن طحال به دنبال ضربه در اکثر موارد ناشی از شدت صدمه و از بین رفتن طحال نیست بلکه یک تشخیص پزشکی است و به شرایط بیمار بستگی دارد. به عبارت دیگر صرفاً مربوط به خود طحال نبوده و به جمیع جهات و به خصوص وجود اختلالات انعقادی یا جراحات خونریزی‌دهنده در نقاط دیگر بدن و برای پیشگیری از به مخاطره افتادن جان بیمار و به عنوان اقدامی درمانی توسط پزشکان انجام می‌شود. باید گفت بسته به شرایط بیمار، چه بسا طحال با شدت آسیب کمتر طی عمل جراحی خارج شود در حالی که طحال با آسیب بیشتر حفظ شود [۳] پس با مداخله پزشکی این نتیجه حاصل می‌شود اما در هر صورت طبق رأی ۷۶۰ ارش طحال تعیین و از جانی قابل اخذ است.

باتوجه به موارد بالا هر چه زودتر باید نماد را بر مسیر اصلی خود قرار داد و تا نتایج مخرب‌تری بر آن عارض نشده و آیندگان بر ما ایراد نگرفته‌اند، خود اقدام به بررسی و بازنگری در نماد کنیم و اصول کلی و ساختار اصلی آن را بشناسیم. البته این به مفهوم تایید نماد در همه زمینه‌ها نیست اما آنچه در حال حاضر مقدر و معین شده، حاصل هزاران سال تفکر و اندیشه بشری و دینی است و مبتنی بر اصولی است که متأسفانه برای ما در خیلی از موارد شناخته شده نیست و با شناخت آن مسلماً می‌توان نماد را سریع‌تر، با هزینه‌ای به مراتب کمتر و مطابق با شرع مقدس اجرا کرد و موجبات رضایت خدا و مردم را فراهم ساخت.

## References

1. Sarmadi MT. History of Medicine and Treatment of the World from the Beginning to the Present Era. First Edition, Tehran: Sarmadi Publications, 1998:27- 9. [Persian]
2. Akrami R. Criminal Law Research. 2015;4(13):121. [Persian]
3. Peitzman AB, Harbrecht BG, Billar TR, Shok F, Charles Brunicardi, Dana K, Andersen, Timothy R. Billiar, David L. Dunn. Schwartzs Principles of Surgery.:97-8.