

معیارهای سنجش بی‌مبالاتی؛ معیار شخصی یا نوعی؟

صادق منتی‌نژاد^۱

چکیده

در حقوق کیفری، معیارهای شخصی و نوعی از جمله معیارهای مهم برای احراز مسئولیت کیفری هستند. معیار شخصی احراز مسئولیت کیفری صرفاً بر شخص مرتکب، ویژگی شخصی و ساختار ذهنی او تمرکز دارد. در نقطه مقابل، معیار نوعی برای احراز مسئولیت کیفری، بدون توجه به خصایص و نقطه‌نظر فرد مرتکب، بر مقایسه رفتار مرتکب با یک فرد معقول در شرایط وی تأکید می‌نماید. بر همین اساس، در سنجش بی‌مبالاتی پزشکی در حقوق کیفری، این سؤال مطرح می‌شود که معیار این سنجش باید معیار شخصی باشد یا نوعی؟ مطالعه در نظام حقوقی ایران و برخی کشورهای دیگر نشان می‌دهد که معیار غالب در این زمینه معیار نوعی است. به عبارت دیگر در صورتی که رفتار پزشک به گونه‌ای باشد که از استانداردهای رفتاری که از یک پزشک معقول و متعارف در شرایط مشابه پایین‌تر باشد او مرتکب بی‌مبالاتی گردیده است، خواه او از منظر فردی حداکثر تلاش را در انجام اقدامات پزشکی معمول کرده یا نکرده باشد.

واژگان کلیدی

حقوق کیفری، مسئولیت کیفری، بی‌مبالاتی پزشکی، معیارهای شخصی و نوعی، فردی‌سازی معیار نوعی

معیارهای سنجش بی‌مبالاتی؛ معیار شخصی یا نوعی؟

یکی از موضوعات بحث‌برانگیز و مورد مناقشه در زمینه بی‌مبالاتی کیفی از جمله بی‌مبالاتی پزشکی عبارت از معیارهای سنجش و ارزیابی بی‌مبالاتی است. در این زمینه سؤال اساسی آن است که بی‌مبالاتی کیفی را با چه معیار یا معیارهایی مورد سنجش و ارزیابی قرار می‌دهند. برای پاسخ به این سؤال علمای حقوق کیفی دو معیار شخصی و نوعی را معرفی کرده‌اند. اعمال هر یک از معیارهای فوق برای سنجش و ارزیابی بی‌مبالاتی دارای نتایج و پیامدهای خاص خود است. در سطور ذیل ابتدا کلیاتی از مباحث مربوط به معیارهای شخصی و نوعی را به بحث و بررسی می‌گذاریم و در ادامه کاربرد هر یک از این معیارها را در سنجش بی‌مبالاتی پزشکی بررسی می‌کنیم.

مبحث اول: کلیاتی پیرامون معیارهای شخصی و نوعی

معیارهای شخصی و نوعی از کاربردی‌ترین معیارها در عرصه حقوق کیفی می‌باشند. معیارهای مذکور در حداقل چهار مورد و زمینه در مقابل هم قرار می‌گیرند. (جورج. پی. فلچر، ۲۰۰۰، ص ۵۰۶).

۱- معیار نوعی (عینی) معیاری با کاربرد عمومی است اما معیار شخصی تنوع بی‌شمار مزاج، هوش و تربیت شخصی را که موجب تنوع رفتار می‌شوند در نظر می‌گیرد.

۲- معیار نوعی (عینی) جنبه بیرونی داشته و قطع نظر از این که آیا عامل، فکر کرده کار درستی انجام می‌داده یا نه، عمل می‌نمایند اما معیار شخصی بر وضعیت ذهنی فرد تأکید دارد.

۳- معیار نوعی (عینی) بر نفس غیرقانونی و خطا بودن عمل به طور مجرد و انتزاعی تأکید دارد و معیار شخصی بر مقوله قابلیت انتساب تأکید می‌نماید.

۴- یک معیار زمانی نوعی است که مبتنی بر امور واقعی باشد و زمانی شخصی است که مبتنی بر یک قضاوت و داوری ارزشی باشد.

نقطه اتکای معیار شخصی در حقوق کیفری «شخص مرتکب» و به عبارت بهتر «همان شخص مرتکب» است و مطابق این معیار، شخص زمانی مسؤول تلقی می‌شود که ارتکاب عمل مجرمانه را «انتخاب» کرده باشد. تئوری انتخاب که تئوری غالب و مسلط در حقوق کیفری است بر دو پایه «قصد» و «علم و باور» فرد مرتکب قرار دارد. (آر.ای.داف، ۱۹۹۶، صص ۱۹-۲۲؛ آندره اشورث، ۱۹۹۱، ص ۱۲۸).

افرادی مثل هارت تأکید دارند که تحمیل مسؤولیت کیفری بر افرادی که قادر به اجتناب از رفتاری که منجر به تحمیل مسؤولیت کیفری می‌شود نبوده‌اند، ناعادلانه است. (اچ.گروس، ۱۹۷۹، ص ۱۲۸). در رویکرد فوق، خواستن امر مجرمانه، محصول انتخاب فرد دانسته می‌شود و به همین جهت از آن به رویکرد تمایل مدار تعبیر شده است. (فلچر، ۱۳۸۴، ص ۲۱۳). یکی از نتایج مهم این تئوری آن است که براساس آن، صرفاً رفتارهایی مسؤولیت آور تلقی می‌شوند که انجام آن‌ها در حیطة کنترل فرد باشد. مطابق این رویکرد، آنچه خارج از کنترل فرد قرار دارد و ناشی از شانس و اتفاق باشد، مسؤولیت آور نخواهد بود. در خصوص پایه دوم این تئوری یعنی «علم و آگاهی» باید گفت شخص صرفاً در قبال آن دسته از رفتارهای خود مسؤول و پاسخگوست که بر پایه علم و آگاهی شکل گرفته باشند. (متی‌نژاد، ۱۳۹۰، ص ۷). در نقطه مقابل، معیار نوعی قرار دارد. اگر نقطه اتکاء معیار شخصی شخص مرتکب باشد و معیار مسؤولیت، معیاری فردی است، در معیار نوعی نقطه اتکاء و معیار تحقق مسؤولیت، معیاری اجتماعی است.

بند اول: سنجش بی‌مبالاتی پزشکی با معیار شخصی محض

در معیار شخصی (که گاه در برخی موقعیت‌ها از آن به معیار ذهنی نیز تعبیر شده است)، برای سنجش و ارزیابی یک مقوله، تمام توجه معطوف به همان فردی است که در معرض قضاوت و داوری قرار دارد و از هرگونه شبیه‌سازی و توسل به فرض‌گرایی اجتناب می‌شود. دکتر محمود نجیب حسنی می‌گوید: «مراد از معیار شخصی، مقایسه رفتار صادرشده از فرد در یک زمان معین با رفتاری است که عادتاً از همان فرد سر می‌زده است. پس اگر این رفتار کم‌تر از احتیاط و مراقبتی باشد که عادتاً در چنین شرایطی از وی سر می‌زند ... خطا به وی نسبت داده می‌شود.» (شرح قانون العقوبات، القسم العام، ص ۵۹۷). در اعمال معیار شخصی، مبنای تمام داوری‌ها، خصایص و ویژگی‌های فرد اعم از مثبت و منفی است. به عنوان مثال در یک موضوع پزشکی برای قضاوت در مورد این که آیا پزشک مورد بحث مرتکب غفلت شده یا نه، همان پزشک خاص و توانائی و ناتوانی‌اش مبنای قضاوت و داوری قرار می‌گیرد. در حوزه اعمال معیار مورد بحث، برای رفع مسؤولیت از شخص کافی است که او از تمام ظرفیت و توان خود استفاده نموده و همه تلاش علمی و عملی خود را به کار برده باشد، خواه چنان تلاش و کوششی پایین‌تر از استاندارد پذیرفته شده برای افراد معقول و متعارف در آن رشته باشد و خواه حتی بالاتر از این استاندارد باشد. به عنوان مثال، اگر پزشک موردنظر دارای توانایی فردی و شخصی بالاتر از استاندارد تعریف شده برای افراد معقول و متعارف باشد، اما او تمام توان علمی خود را به کار نبرده باشد با این حال همین اندازه از تلاش علمی بالاتر از استاندارد معقول و متعارف مراقبت پزشکی یا در آن سطح باشد، چنین پزشکی مطابق معیار شخصی، مسؤول تلقی می‌شود. در نقطه مقابل اگر پزشک موردبحث دارای توان و ظرفیت علمی معمولی باشد، رفتار چنین پزشکی مادام که در حد و

اندازه توان شخصی‌اش باشد ولو پایین‌تر از استاندارد مورد توقع از افراد معقول و متعارف یا استانداردهای واحد و یکسان تعریف‌شده برای آن فعالیت باشد، مسؤولیت‌آور نخواهد بود. بدیهی است تکیه بر این معیار مطابق با اقتضای حرفه پزشکی که مستلزم رفتار منطبق با استانداردهای حرفه‌ای است نمی‌باشد.

بند دوم: سنجش بی‌مبالاتی پزشکی با معیار نوعی محض

نقطه اتکای اصلی در سنجش بی‌مبالاتی با اعمال معیار نوعی، انصراف نگاه و توجه از فرد مرتکب و معطوف نمودن توجه به یک فرد فرضی است. این فرد فرضی در حقوق کیفری و حقوق شبه جرم به «انسان معقول و متعارف» تعبیر شده است. این مفهوم که در اصل در حقوق شبه جرم مطرح شده است، ریشه در پرونده مشهور هال علیه بروکلند در ۱۹۳۳ دارد. در این پرونده قاضی‌گیر، انسان معقول و متعارف را فردی دانسته که کارهای متعارف و روزانه را انجام می‌دهد. از نظر او این فرد کسی است که در خانه به مطالعه روزنامه پرداخته، عصر با لباس آستین کوتاه ماشین چمن‌زنی را برمی‌دارد و به کوتاه کردن چمن محوطه منزلش می‌پردازد. (موران، ۲۰۰۳، ص ۱۳۱).

با این حال باید توجه داشت که مفهوم انسان معقول و متعارف، مفهومی ثابت و تغییرناپذیر نیست. این مفهوم گاه در حوزه امور عادی و عمومی و از نظر بحث حاضر در حوزه غفلت عادی مطرح می‌شود و گاه در سطح و حوزه امور تخصصی و از نظر بحث حاضر در حوزه غفلت حرفه‌ای مورد بحث قرار می‌گیرد. در حوزه غفلت حرفه‌ای، انسان معقول و متعارف مورد قیاس، یک فرد دارای دانش و مهارت پزشکی است. در سنجش بی‌مبالاتی پزشکی با معیار نوعی، رفتار یک پزشک را با رفتار یک انسان معقول و متعارف در این حوزه یعنی با یک پزشک متعارف به‌طور مجرد و نوعی مورد مقایسه قرار می‌دهند. رفتار چنین پزشکی

زمانی معقول دانسته می‌شود که رویه‌ها و استانداردهای مرسوم در علم پزشکی را رعایت نموده باشد. برای اثبات بی‌مبالاتی پزشکی، شاکی باید نشان دهد که اقدامات متهم، پایین‌تر از استاندارد مراقبت مورد نیاز برای رفتار مورد نظر بوده است. استاندارد مراقبت قابل اعمال برای حرفه پزشکی همان است که توسط مک نایر در پرونده بولام در سال ۱۹۵۷ اعلام شد و به عنوان معیار بولام شناخته می‌شود. مطابق این قاعده، چنانچه یک پزشک مطابق رویه پذیرفته شده توسط جمعی از افراد مسؤل در حرفه پزشکی که در آن مورد خاص مهارت دارند عمل کرده باشد، مرتکب بی‌مبالاتی تلقی نمی‌شود. (مالکولم خان، میچل رابسون، کریستینا اسویت، ۲۰۰۲، ص ۱۵۵). منظور از معیار نوعی، به ویژه معیار نوعی محض معیاری است که در هنگام اعمال آن، هیچ یک از جنبه‌ها و ویژگی‌های شخصی فرد مورد قیاس، مورد توجه قرار نمی‌گیرد. در این‌جا برای سنجش و ارزیابی رفتار فردی خاص (مثلاً یک پزشک) فرد مقایسه‌گر (قاضی، داور یا کارشناس) اقدام به خلق یک انسان فرضی و خیالی نموده و برای این فرد اقدام به ایجاد استانداردهای حداقلی رفتاری می‌نماید تا رفتار واقعی فرد مورد ارزیابی را با این فرد فرضی مقایسه نماید. در صورتی که رفتار این فرد، پایین‌تر از آن استانداردهای رفتاری باشد، او را بی‌مبالات می‌دانیم ولو آن‌که آن فرد از منظر شخصی و فردی تمام توان و تلاش خود را به کار برده باشد و یا این‌که به هر دلیلی امکان عملی انطباق با آن استانداردهای حداقلی را نداشته باشد.

بند سوم: سنجش بی‌مبالاتی پزشکی با معیار نوعی شخصی شده

همان‌گونه که گفته شد به هنگام اعمال معیار نوعی، برای ارزیابی رفتار افراد، بدون توجه به خصایص و ویژگی‌های فردی کسانی که در صدد سنجش و ارزیابی رفتار آن‌ها هستیم، یک مدل رفتاری یک‌پارچه و یکسان برای همگان ایجاد

نموده و رفتارهای افراد مختلف را بر اساس آن مدل می‌سنجیم. پس عدم توجه به ویژگی‌های فردی و شخصی افراد، جوهره معیار نوعی است. به گفته اریک کالوین، حقوق کیفری، به‌طور سنتی تفاوت‌های بین مردم را به نفع ایجاد یک استاندارد واحد ارزیابی که بر اساس آن تمام افراد متهم مورد سنجش قرار می‌گیرند، نادیده می‌گیرد. بدون شک چنین سرسختی و عدم انعطافی که جوهره معیار نوعی است با اساسی‌ترین کارکرد دستگاه قضا و داوری یعنی نیل به عدالت همخوانی نداشت و همین امر موجب شد تلاش‌هایی برای کاستن از انعطاف‌ناپذیری معیار نوعی صورت پذیرد. چنین بود که در گذر زمان، برای عادلانه نمودن معیار نوعی، گرایش به سمت پذیرش برخی از ویژگی‌های فردی به وجود آمد. نمونه بارز این رویکرد را در پرونده کمپلین در ۱۹۷۸ شاهد هستیم. در این پرونده لرد دیپلاک گفت: «فرد معقول و متعارف کسی است که هم جنس و هم سن متهم باشد». (کمیسیون حقوقی، ۲۰۰۸، ص ۴۹). در پرونده مورگان در ۲۰۰۱ گام‌هایی فراتر از پرونده کمپلین برداشته شد و اکثریت مجلس اعیان انگلیس مقرر داشتند: «... تمام خصایص فردی متهم ... باید (در سنجش و ارزیابی رفتار فرد مرتکب) مورد توجه و ملاحظه قرار گیرند...».

با تحولات فوق، دست کم در حال حاضر برای سنجش رفتار مرتکب با اعمال معیار نوعی، دو خصیصه جنس و سن مورد توجه قرار می‌گیرد. به عنوان مثال، رفتار یک مرتکب زن با سن پایین با رفتار فردی فرضی که هم جنس و هم سن او باشد یعنی با یک زن هم سن و سال خود سنجیده می‌شود. علی‌رغم تحولات و تطوراتی که در حوزه فردی‌سازی معیار نوعی صورت گرفته، در خصوص موضوع بحث این نوشتار یعنی سنجش رفتار یک پزشک برای احراز بی‌مبالاتی یا عدم بی‌مبالاتی، قابلیت فردی‌سازی معیار نوعی آن‌گونه که در سطور فوق آمد انجام

شدنی نیست. به عبارت دیگر رفتار یک پزشک مرد را ممکن است با رفتار یک پزشک زن و بالعکس و نیز رفتار یک پزشک جوان را ممکن است با رفتار یک پزشک مسن مورد مقایسه قرار داد. دلیل این امر آن است که در حوزه امور تخصصی (و نه عمومی) معیار نوعی به صنف و سنخ حرفه توجه می‌کند نه شخص عامل و متصدی آن حرفه. قاضی ماستیل در دعوی ویلشر علیه اسکس در ۱۹۸۷ استدلال کرد «تکلیف مراقبت نه به یک فرد بلکه به پستی که متصدی آن شده است مربوط می‌شود». (کاتوزیان، جنیدی و غمامی، ۱۳۸۶، ص ۶۹) با این حال این به معنای آن نیست که در حوزه بی‌مبالاتی پزشکی (خطای پزشکی)، معیار نوعی کماکان همان معیار نوعی محض است. در این حوزه، معیار نوعی سنجش بی‌مبالاتی به شکل دیگری به سمت فردی‌سازی گرایش داشته است که عبارت است از مقوله «شرایط و موقعیت مشابه» که از جمله مباحث مهم در مقوله اعمال معیار نوعی است. توضیح این که در تعریف معیار نوعی گفته شد موضوع اصلی در اینجا عبارت است از مقایسه رفتار فردی واقعی با رفتار فردی معقول و متعارف فرضی در شرایط و موقعیت مشابه او. فردی‌سازی معیار نوعی در حوزه سنجش بی‌مبالاتی پزشکی هم دقیقاً به وجود همین عبارت و شروط مندرج در آن بر می‌گردد. امروزه قاعده مسلط و رایج در خصوص بی‌مبالاتی پزشکی و سنجش آن با معیار نوعی آن است که فعالیت یک متخصص پزشکی با یک شخص هم شأن و هم جایگاه وی در «همان جامعه یا جامعه مشابه» مورد مقایسه قرار می‌گیرد. دیدگاه فوق‌الذکر در دعوی نووی علیه کیشاووکی به کار رفت. چنین دیدگاهی از انعطاف‌ناپذیری غیرمعقول معیار نوعی می‌کاهد و اجازه می‌دهد که محدودیت‌ها و امکانات یک جامعه در سنجش بی‌مبالاتی پزشکی مطابق معیار نوعی مورد توجه قرار گیرد.

همچنین فردی‌سازی معیار نوعی در حوزه مورد بحث را می‌توان از منظر دیگری یعنی از جنبه سلبی آن مورد توجه قرار داد. راست است که در معیار نوعی، عدول فرد مرتکب یک عمل از استانداردهای تعیین‌شده برای افراد نوعی جامعه معیار تحمیل مسؤولیت کیفری - و مدنی - قرار می‌گیرد اما از جنبه سلبی قضیه ممکن است فردی که دارای توانایی‌ها و صلاحیت‌های شخصی خاص و منحصر به فردی بوده و در رفتار ارتكابی خود این توانایی‌های فردی را کاملاً به کار نگرفته است حتی اگر همان میزان از توانائی‌های اعمال‌شده و مراقبت‌های به‌عمل آمده توسط او بالاتر از استانداردهای رفتاری متعارف و معمول باشد، مسؤول تلقی می‌شود. بر این اساس به عنوان مثال پزشک متخصصی که معلومات او بیش از یک پزشک متخصص معمولی است به بهانه این‌که احتیاط و مراقبتی را که از یک پزشک معمولی انتظار می‌رود به کار بسته است موجب رفع مسؤولیت از او نمی‌شود. در هر حال در خصوص فردی‌سازی معیار نوعی در بحث بی‌مبالاتی پزشکی باید از افراط و تفریط اجتناب نمود و جانب اعتدال را گرفت. در این‌جا باید توجه داشت که در علم پزشکی تنوع و گستره‌ای از شیوه‌های درمان وجود دارد. یک متصدی حرفه پزشکی در انتخاب یک شیوه درمانی از میان دو یا چند شیوه شناخته شده درمانی مجاز بوده و از این لحاظ نمی‌توان او را برای انتخاب یک شیوه از میان شیوه‌های فوق مورد سؤال قرار داد. به اعتقاد برخی حقوق‌دانان، پزشک وظیفه دارد خود را با پیشرفت‌های علم پزشکی منطبق نماید اما نیازی نیست که دانشی فراگیر از پیشرفت‌های اخیر علم پزشکی داشته باشد و تکلیفی ندارد تمام راه‌حل‌های مطروحه در مجلات پزشکی را به کار گیرد، مگر این‌که استاندارد و رویه مورد عمل باشد. از طرف دیگر همان‌گونه که در پرونده آمده است برخی اشخاص حسب طبیعتشان به‌طور افراطی بزدل هستند و تصور می‌کنند هر راهی را که طی می‌کنند توسط شیر

محاصره شده است. دیگران دارای طبیعت و مزاج شجاعانه‌تر بوده از پیش‌بینی امور کوتاهی کرده یا به‌طور بی‌باکانه حتی آشکارترین خطرها را نادیده می‌گیرند. اما انسان معقول (به ویژه در حرفه پزشکی) انسانی است که عاری از خصایص افراد بیش از حد جسور و بیش از حد ترسو نمی‌باشد.

مبحث دوم: معیارهای سنجش بی‌مبالاتی پزشکی در حقوق تطبیقی

بند اول: آمریکا

در نظام حقوق آمریکا، علمای حقوق این کشور در یک مسأله اتفاق نظر دارند که در مسؤولیت کیفری چیزی بیش از بی‌احتیاطی عادی که در مسؤولیت شبه جرم مطرح است مورد نیاز می‌باشد. اما این که این چیز اضافی چیست امری مورد اختلاف است؛ برخی گفته‌اند این چیز بزرگ‌تر ممکن است عبارت از یک «خطر بزرگ‌تر» یعنی درجه بالاتری از بی‌احتیاطی موضوع شبه جرم باشد. گاهی گفته‌اند این چیز بزرگ‌تر شاید «لزوم درک ذهنی خطر» توسط مرتکب باشد و نهایتاً شاید ترکیبی از این دو مدنظر باشد. بر خلاف مقوله فوق، در خصوص مقوله «بی‌مبالاتی» چندان اختلاف نظری در بین نیست چرا که در تعریف بی‌مبالاتی گفته می‌شود که بی‌مبالاتی عبارت از انجام عمل زیان‌باری است که منطبق با الگوی رفتاری مورد توقع از افراد محتاط و دوران‌دیش جامعه نیست. با توجه به تعریف فوق و نیز با عنایت به ماده (۲) ۲/۰۲ قانون جزای نمونه باید گفت معیار احراز بی‌مبالاتی در معنای عام و خاص آن در حقوق آمریکا معیار نوعی است. در ماده قانونی فوق آمده است: «در ارتباط با عنصر مادی یک جرم، هنگامی شخص با بی‌مبالاتی عمل کرده است که می‌بایست نسبت به خطری اساسی و غیرموجه که در رفتار او وجود دارد یا می‌تواند از آن ناشی شود، آگاه بوده باشد. این خطر باید از آن‌چنان ماهیت و شدتی برخوردار

باشد که کوتاهی در پیش‌بینی آن، با توجه به ماهیت و هدف رفتار وی و شرایط و اوضاع و احوالی که برای او شناخته شده بوده، انحرافی شدید از مراقبتی باشد که یک انسان معقول و منطقی در آن شرایط معمولاً به عمل می‌آورد». همان‌گونه که ملاحظه می‌شود عبارت «می‌بایست... آگاه بوده باشد...» و نیز عبارت «... انحرافی شدید از مراقبتی باشد که یک انسان معقول و منطقی در آن شرایط معمولاً به عمل می‌آورد» تردیدی باقی نمی‌گذارد که معیار قابل عمل در کشور آمریکا معیار نوعی است.

بند دوم: انگلیس

در نظام حقوقی انگلیس همواره بر این نکته تأکید شده که مسئولیت کیفری باید مبتنی بر عنصر روانی ذهنی باشد. وجود این اصل کلی در نظام حقوقی این کشور سبب شده مسئولیت‌های مبتنی بر معیارهای نوعی و عینی جنبه محدود و استثنایی داشته باشند. به همین دلیل در حقوق این کشور، بی‌مبالاتی (اهمال، مسامحه و غفلت) پایه‌عامی برای تحمیل مسئولیت کیفری جز در مورد جرایم رانندگی بدون توجه و دقت لازمه و قتل غیرعمدی نیست. با وجود این در نظام حقوقی انگلیس حقوق‌دانان این کشور در تعریف بی‌مبالاتی گفته‌اند: «بی‌مبالاتی عبارت از قصور از انطباق با استانداردهای عینی مراقبت است». کمیسیون حقوقی انگلیس نیز در تعریف مشابهی چنین آورده است: «بی‌مبالاتی زمانی اتفاق می‌افتد که فرد از اعمال مراقبت، مهارت یا بصیرتی که یک انسان معقول در شرایط وی به عمل می‌آورد قصور ورزد». با توجه به توضیحات فوق روشن است در نظام حقوقی انگلیس سنجش و ارزیابی بی‌مبالاتی در معنای عام و خاص آن منطبق با یک معیار نوعی صورت می‌پذیرد. در نتیجه اگر مشخص شود رفتار یک فرد پزشک دارای انحراف از استانداردهایی باشد که از یک پزشک در شرایط وی مورد انتظار است رفتار او مبتنی بر بی‌مبالاتی ارزیابی می‌شود.

بند سوم: فرانسه

در نظام حقوقی فرانسه بر خلاف نظام کامن لا که مصادیق متعددی برای خطا شامل بی‌احتیاطی، بی‌پروائی، بی‌مبالاتی و مانند آن پیش‌بینی شده که هر کدام دارای عناصر و ویژگی‌های مختص به خود می‌باشند، چنین تکلیفی دیده نمی‌شود. در این کشور عنصر روانی جرایم غیر عمدی منحصر به عنصر «خطا» است و تمایزی بین بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی و غفلت دیده نشده است. در این کشور ماده ۳-۱۲۱ قانون کیفری مصوب ۱۰ ژوئیه ۲۰۰۰ تغییراتی در قانون کیفری سابق ایجاد نموده است. مطابق قانون قبلی، این شخص مرتکب بود که باید ثابت می‌کرد مراقبت معمول را به عمل آورده و مرتکب خطا نشده است اما در قانون جدید، مسؤولیت اثبات دلیل به‌طور کامل بر عهده مدعی‌العموم یا شاکی خصوصی قرار گرفته است. به عبارت دیگر مطابق قانون اخیر، خطا هنگامی وجود خواهد داشت که ثابت شده باشد مرتکب مراقبت‌های معمول را به کار نبرده است. از لفظ «معمول» در ماده ۳-۱۲۱ قانون کیفری فرانسه چنین بر می‌آید که در این کشور نیز معیار سنجش انواع خطا و از جمله بی‌مبالاتی نه یک معیار شخصی بلکه معیار نوعی است.

بند چهارم: مصر

حقوق‌دانان مصری نظیر جندی عبدالملک در خصوص مسؤولیت پزشکان و جراحان و معیارهای احراز آن قائل به پذیرش معیار نوعی بوده‌اند. از نظر این حقوق‌دانان، تصدی به حرفه پزشکی علاوه بر این که مستلزم داشتن مدرک علمی است در کنار آن لازم است فرد پزشک آگاه به اصول و فنون پزشکی بوده و ممارست کافی داشته باشد. به نظر این عده برای پاسخ به این مسأله که آیا فلان پزشک یا جراح مرتکب خطا شده یا نه باید دید که آیا یک پزشک هم کفو او که جهد و تلاش فراوانی دارد مرتکب چنین عملی می‌شود یا خیر؟ او به درستی

می‌گوید که اگر جهل به اصول فن (پزشکی) آن‌گونه جهلی است که برای هر کسی که به آن فن مبادرت می‌کند وجود داشته باشد، علم آن پزشک را نمی‌توان خطا و در نتیجه مسؤولیت‌آور دانست. دکتر جلال ثروت نیز با بیانی دیگر تأکید نموده که مادامی که پزشک اصول علم پزشکی را رعایت نموده باشد فعل او عاری از خطا فرض می‌شود. بدیهی است منظور از اصول علمی، همان فنون شایع و رایج در علم پزشکی است. فرد پزشک علاوه بر این که باید از فنون شایع پزشکی استفاده نماید لازم است به‌گونه‌ای عمل نماید که یک پزشک معقول، متعارف و محتاط در شرایط وی عمل می‌نماید.

مبحث سوم: معیارهای سنجش بی‌مبالاتی پزشکی در حقوق ایران

در نظام حقوقی ایران همانند فرانسه هیچ‌گونه تفکیک و تمایزی بین اجزای متشکله خطا به عنوان عنصر روانی جرایم غیرعمدی دیده نمی‌شود. در قانون مجازات اسلامی در مواد مختلفی به مصادیقی از خطا شامل بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی، عدم مهارت، عدم رعایت مقررات مربوط به امری و مانند آن اشاره شده است. از جمله این مواد می‌توان به تبصره (۳) ماده (۲۹۵) و ماده (۶۱۶) قانون مجازات اسلامی اشاره نمود. در ماده (۱۴۴) قانون مجازات اسلامی جدید آمده است: «تحقق جرایم غیرعمدی منوط به احراز تقصیر مرتکب است ...» و در تبصره ذیل این ماده مقرر شده که: «تقصیر اعم از بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی است. مسامحه، غفلت، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی و مانند آن‌ها از مصادیق بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی محسوب می‌شود».

در ماده (۴۹۹) قانون جدیدالتصویب آمده است: «هرگاه پزشک در معالجاتی که انجام می‌دهد 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 براءت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود...».

سؤالی که در این جا در پی پاسخ گویی به آن هستیم این است که معیار احراز بی‌مبالاتی پزشکی در ایران کدام است؟ در پاسخ به این سؤال باید گفت در نظام حقوقی ایران معیار پذیرفته شده برای سنجش رفتار مرتکب، همانند سایر مصادیق خطا نظیر بی‌احتیاطی، معیار نوعی است. در نظام حقوقی ایران، با سکوت قانون، رویه قضائی ایران معیار احراز خطا را معیار نوعی دانسته است و در این زمینه بر نقش عرف و عادت به عنوان عنصر مقوم معیار نوعی تأکید و تصریح شده است.

در زمان حاکمیت قانون مجازات اسلامی سابق، در ماده (۳۱۹) آمده بود که: «هرگاه طبیعی اگرچه 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». در ماده (۶۰) همین قانون در موضع متفاوت دیگری آمده بود که: «چنانچه طیب قبل از شروع درمان یا اعمال جراحی از مریض یا ولی او براءت حاصل نموده باشد ضامن نیست». این افراط و تفریط که در یک سوی آن «فرض ضمان» و در سوی دیگر آن «براءت بی‌قید و شرط» دیده می‌شود ناشی از تلاش نافرجام مقنن در پیوند مبانی فقهی و حقوق عرفی بود. دکتر کاتوزیان با توجه به نتایج ناروایی که از فرض ضمان به بار می‌آمد قائل به این بودند که باید ماده (۳۱۹) قانون مجازات اسلامی را به نحو مضیق تفسیر کرد.

امروزه با تصویب ماده (۴۹۹) قانون مجازات اسلامی جدید هم فرض ضمان منتفی شده است و هم به تردیداتی که در خصوص مسؤولیت پزشک مقصری که از بیمار یا اولیای او براءت اخذ نموده بود پایان داده شده است. نص صریح ماده

اخیرالذکر حکایت از آن دارد که اخذ برائت و عدم مسؤولیت منصرف به عدم تقصیر است. به عبارت دیگر اخذ برائت قبل از درمان به موارد خطای پزشکی تسری پیدا نمی‌کند. البته قبلاً شعبه (۲۶) دیوانعالی کشور در دادنامه شماره ۶۴-۱۳۷۰/۱/۲۰ همین مطلب را چنین تصریح نموده بود که: «اجازه عمل جراحی در مواردی موجب سقوط ضمانت می‌گردد که قصور و سهل‌انگاری انجام نشده باشد» در مواد (۲) و (۳) آیین‌نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه‌ای شاغلین حرفه‌های پزشکی بر انجام تلاش حداکثری و رعایت نظامات دولتی صنفی و حرفه‌ای و پرهیز از سهل‌انگاری تأکید شده است. شکی نیست معیار چنین تلاش و مراقبتی و به عبارت دیگر معیار ارزیابی فرد شاغل در یک حرفه پزشکی باید معیاری نوعی و غیرشخصی باشد. به این معنا که باید بررسی شود آیا رفتار آن پزشک مطابق با رفتاری که از یک پزشک در اوضاع و احوال مشابه انتظار می‌رود مطابقت داشته است یا خیر. منظور از اوضاع و احوال مشابه، مواردی نظیر عمومی یا متخصص بودن پزشک، ابزار، وسایل و امکانات پزشکی در دسترس، اصول و فنون پزشکی رایج در مکان موردنظر و امثال آن است. به گفته آقای دکتر کاتوزیان «معیار برائت پزشک» در زمینه اجرای درست قواعد علم پزشکی، اجرای فنون شایع و متعارف آن است؛ یعنی کار پزشکی متعارف و محتاط در شرایطی که درمان یا عمل جراحی انجام شده است و از او نمی‌توان انتظار داشت که بهترین شیوه ممکن در جهان علم را به کار برد. حتی می‌توان گفت از هر پزشک به تناسب تخصص و سنخ کارایی که عرف از او انتظار دارد باید انتظار داشت و بر پزشک عمومی نمی‌توان خرده گرفت که شیوه متخصصان را نمی‌داند. (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۳۲۵).

نتیجه

احراز مسؤولیت کیفری در جرایم عمدی و غیرعمدی با هم متفاوت است. در جرایم عمدی، علی‌رغم برخی استثنائات، کماکان مسؤولیت کیفری مبتنی بر فعل و انفعال ذهنی شخص مرتکب است و تحقق یا عدم تحقق علم و عمد هنوز با معیارهای شخصی و ذهنی سنجیده می‌شود. اما در جرایم غیرعمدی که مبتنی بر «خطا» می‌باشند احراز مسؤولیت با معیارهای غیرفردی یعنی مبتنی بر عوامل عینی و بیرونی است. از جمله معیارهای مهم در احراز خطا (شامل بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی، عدم مهارت و...) معیار نوعی است. نقطه اتکای این معیار، مفهوم انسان معقول و متعارف است. در این موارد به عنوان مثال برای سنجش بی‌مبالاتی پزشکی، رفتار پزشک با یک پزشک معقول و متعارف در شرایط وی سنجیده می‌شود. به عبارت دیگر، برای تحقق بی‌مبالاتی مهم نیست که پزشک مورد بحث از منظر فردی چه میزان جهد و تلاش نموده بلکه مهم این است که یک پزشک نوعی که دارای آن سطح از دانش و تخصص پزشکی آن فرد است چگونه عمل می‌کرده است. دلیل این امر آن است که استاندارد حداقلی مراقبت ناظر و مرتبط با شغل و حرفه‌ای است که شخص به آن مبادرت می‌کند نه خصایص و ویژگی‌های فردی افراد. به رغم تلاش‌هایی که در عرصه‌های مختلف برای خردسازی معیار نوعی یعنی دخالت برخی عناصر شخصی نظیر سن و جنس در محاسبه معیار نوعی صورت گرفته اما در فعالیت‌های حرفه‌ای و تخصصی نظیر حرفه پزشکی فردی‌سازی معیار نوعی تاکنون راه به جایی نبرده است.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

- اردبیلی، محمدعلی. (۱۳۸۸). حقوق جزای عموم، جلد اول، چاپ بیست و دوم. الهی‌منش، محمدرضا. (۱۳۸۹). حقوق کیفری و تخلفات پزشکی، چاپ دوم، مجمع علمی و فرهنگی مجد.
- آقایی‌نیا، حسین. (۱۳۸۶). حقوق کیفری اختصاصی، جرایم علیه اشخاص (جنایات) چاپ اول، نشر میزان. بادینی، حسن. (۱۳۸۹). نگرشی انتقادی به معیار انسان معقول و متعارف برای تشخیص تقصیر در مسؤولیت مدنی، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۰، شماره (۱) بهار ۸۹. باهری، محمد. (۱۳۸۷). نگرشی بر حقوق کیفری عمومی، چاپ دوم، انتشارات مجد.
- پاد، ابراهیم. (۱۳۵۲). حقوق کیفری اختصاصی، جلد اول، چاپ سوم، انتشارات دانشگاه تهران. شامیبیاتی، هوشنگ. (۱۳۷۴). حقوق کیفری اختصاصی، جلد اول، نشر ویراستار، ۱۳۷۴. صناعی، پرویز. (۱۳۷۲). حقوق جزای عمومی، جلد اول، چاپ پنجم، گنج دانش. فلچر، جورج، پی. (۱۳۸۴). مفاهیم بنیادین حقوق کیفری، (ترجمه سیدمهدی سیدزاده ثانی). چاپ اول، مؤسسه انتشارات آستان قدس رضوی.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۴). حقوق مدنی، الزام‌های خارج از قرارداد، انتشارات دانشگاه تهران. کاتوزیان، ناصر؛ جنیدی لعیاء؛ غمامی، مجید. (۱۳۸۶). مسؤولیت مدنی ناشی از جرایم رانندگی، چاپ سوم، انتشارات دانشگاه تهران.
- لوتری، لورسن؛ کلب پاتریک. (۱۳۸۷). بایسته‌های حقوق کیفری عمومی فرانسه. (ترجمه: محمود روح الامینی). چاپ اول، نشر میزان.
- منتی‌نژاد، صادق. (۱۳۹۰). کاربرد معیارهای عینی و ذهنی در حقوق کیفری، رساله دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه تهران.

ب) منابع عربی

- ثروت، جلال. (۲۰۰۳). نظریه الجرمه المتعدیه القصد، منشورات الحلبي الحقوقیه. حسنی، محمود نجیب. (بی‌تا). شرح قانون العقوبات، القسم العام، المجلد الاول، منشورات الحلبي الحقوقیه، طبعه ثالثه، بیروت.
- عبدالملک، جندی. (۲۰۱۰). الموسوعه الجنائیه، الجزء الخامس، منشورات الحلبي الحقوقیه. عبدالمنعم سلیمان. (۲۰۰۲). النظریه العامه لقانون العقوبات، دراسته مقارنه، منشورات الحلبي الحقوقیه، بیروت.

(ج) منابع انگلیسی

- Ashworth, Andrew, 1991, Principle of criminal law, first edition, Oxford university press.
- Clarkson, C.M, 2005, Understanding criminal law, Thomson, sweet and Maxwell.
- Dobbs, Dan. B, 2001, the law of tirts, west Group, St. Paul Minnesota.
- Duff, R.A, 1996, Subjectivism, Objectivism, Objectivism and Criminal attempts, in: A. Simester and A. Smith, Harm and Culpability, Oxford.
- Fletcher, George's, 2000, Rethin king criminal law, Oxford university press, New York.
- Gross, H, 1979, a theory of Criminal justice, NewYork, oup.
- Kolvin, Eric, 2001, ordinary and reasonable people: The design of objective test of criminal responsibility, Monash university law Review (27).
- Lafave, Wayn, 2003, Substantive criminal law, 2 ed. West public. Co.
- Law Commission, 1965, Working paper, No. 31: codification criminal law: General principle, The mental element in crime. London.
- Malcolm khan, Michelle Robson, Kristin Switt, 2002, clinical negligence, Rout Ledge.
- Moran, mayo, 2003, rethinking the reasonable person, an egalitarian Recons action of the objective standard, Oxford university press.
- Scott, Ronald's, 2000, Legal aspects of documenting patient care, jones Bartlett Learning.
- Stauch marc, 2008, law of medical negligence in England and Germany: A comparative Analysis, Hart publishing.
- The law commission, 2003, Partial defaces to murder, consulting Paper, No 173.
- Wernier BarBare.A, wet stein Robert M, 1993, Legal Issues in mental health care, Springer.
- Wilson William, 2008, Criminal law, Doctrine and Theory, Third Edition, Pearson Education limited.

یادداشت شناسه مؤلف

صادق منتی نژاد: دکترای حقوق جزا، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

نشانی الکترونیک: s.mennat@gmail.com

تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۸۶/۲/۱۸

تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۸۶/۴/۲