

## مسئولیت کیفری پزشک در حقوق ایران و اسلام

جمال رضایی حسین آبادی<sup>۱</sup>، مینا میرزائی<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> استادیار فقه و حقوق، عضو هیئت علمی دانشگاه تهران.

<sup>۲</sup> دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی پردیس کیش دانشگاه تهران.

نام نویسنده مسئول:

مینا میرزائی

### چکیده

حرفه پزشکی به دلیل تخصصی بودن و سروکار داشتن با سلامت جسمانی انسان‌ها از دیرباز مورد اهمیت بسیار بوده است. با این حال، حساسیت شغل پزشکی و عملیات فنی موجود در این حرفه همواره مسئولیت‌هایی را برای پزشکان به همراه خواهد داشت. یکی از این مسئولیت‌ها مسئولیت کیفری است که بر اساس قواعد فقهی اسلام و حقوق ایران، تحت شرایط مشخصی پزشک باید از عهده خسارات وارده برآید. مهم‌ترین قواعد فقهی در باب احراز مسئولیت پزشک در حقوق اسلام و ایران عبارتند از قاعده لاضرر، غرور، ضمان ید، اتلاف و تسبیب. در فقه شیعه مسئولیت پزشک خطاکار و مقصر، مورد قبول فقها است و در مورد آن اختلافی دیده نمی‌شود. لذا، پزشک وظیفه دارد طبق عرف پزشکی در زمان درمان از لحظه مراجعه تا اتمام اقدامات تشخیصی و درمانی، کلیه موازین علمی و متعارف را در جهت بهبود بیمار به کار گیرد و در صورتی که مرتکب تقصیر یا قصوری شود، ضامن است. این رویکرد در قانون جدید مجازات اسلامی نیز به رسمیت شناخته شده است.

**واژگان کلیدی:** مسئولیت کیفری، پزشک، فقه، اتلاف، تسبیب.

## مقدمه

حرفه پزشکی، از دیرباز تا کنون، یکی از مهم‌ترین و در عین حال حساس‌ترین مشاغل محسوب می‌گردد. به تعبیری دقیق‌تر، طبابت، قدمتی به اندازه تاریخ بشریت دارد و با گذشت زمان و پیشرفت تکنولوژی و بهداشت عمومی انسانها، نه تنها از نیاز به علوم پزشکی کاسته نشده بلکه وابستگی نوع بشر به جامعه پزشکی وارد مرحله جدیدی گردیده و روز افزون شده است.<sup>۱</sup> این حرفه نیز مانند تمامی مشاغل دیگر، در چارچوبی از قواعد مسئولیت قرار گرفته و بر این اساس، مسئولیت مدنی به عنوان یکی از قابل توجه‌ترین مسئولیت‌های قابل پیش‌بینی شناخته می‌شود.

از زمان تصویب قانون مدنی ایران در سال ۱۳۰۴ تاکنون، مسئولیت پزشکان در نظام حقوقی ایران، چه از حیث قواعد کلی و چه در خصوص برخی مصادیق همچون مسئولیت ناشی از جنایت بر جنین، دچار تحولاتی شده است. منبع تغییرات و تحولات یادشده در دو جرگه آموزه‌های حقوقی (دکترین) و همچنین رویه عملی دادگاه‌ها قابل شناسایی است. در حقیقت، حقوق ایران با عنایت به پویایی فقه امامیه و تأسی‌پذیری از آموزه‌های حقوقی و قانونی کشورهای دارای حقوق مدرن، سعی بر انطباق و به سامان نمودن قواعد و مقررات جزایی خویش، با نیازها و مقتضیات روز نموده است.

امروزه فعالیت‌های پزشکی دارای گونه‌ها و ابعاد متنوع و جدیدی شده است. در کنار اعمال جراحی ضروری که دوام حیات آدمی به آن بستگی دارد، اعمال جراحی زیبایی و گاه غیر ضروری یا حتی غیر قانونی - همچون سقط جنین - در این حوزه اتفاق می‌افتد، بعلاوه اینکه پزشکی امروز دنیا در عین حال ابزار محور نیز شده است به این معنا که استفاده از آلات و ادوات فنی برای انجام اعمال پزشکی کاربرد فراوان دارد که همین امر منجر به دخالت کنش‌گران متعدد در عرصه درمان شده است؛ اقدامات مزبور که گاه منجر به ورود صدمه بدنی به بیماران و یا حتی فوت ایشان می‌گردد مورد توجه و حساسیت نظام حقوقی و قضایی ایران بوده است که این امر موجب مسئولیت مدنی از بابت ضرورت جبران خسارت شده است. پزشک از باب احسان و لطف و گاه بر مبنای رضایت خود بیمار که متقاضی درمان است اقدام به درمان می‌کند؛ همچنین بنظر می‌رسد گاه تعهد پزشک که بطور سنتی تعهد به وسیله بوده است در مواردی (همچون اعمال پزشکی و یا اقدام متخصص بیهوشی در اتاق عمل) باید تعهد به نتیجه تلقی شود و هر گونه مغایرت که عرفاً نتیجه مورد نظر را حاصل نکرده باشد موجب ضمان خواهد بود.

نظر به اهمیت بحث، این پژوهش درصدد است تا مهم‌ترین مبانی و قواعد مسئولیت پزشک را در پرتو نظام حقوقی اسلام و ایران بررسی کند. بر این اساس، پس از تبیین ماهیت و مبنای تکالیف حرفه پزشکی، مهم‌ترین مبانی موجود در فقه تحلیل می‌شود.

## ماهیت و مبنای تکالیف حرفه پزشکی

ذات و مبنای امور پزشکی به گونه‌ای است که همیشه، احتمال وقوع خسارت در آن وجود دارد. بر همین مبنای، حقوقدانان به بررسی این موضوع پرداخته‌اند که به هر حال، در چارچوب مسئولیت کیفری ناشی از قرارداد، پزشک چه تکلیف و تعهدی در قبال بیمار دارد؟ در واقع، پرسش اساسی این‌جاست که آیا تعهد پزشک در برابر بیمار خود، تعهد به وسیله (تعهد به انجام فعل) است یا تعهد به نتیجه؟ در مقام پاسخگویی به این موضوع، باید گفت که در این زمینه، بین نظام‌های مختلف حقوقی و فقه‌های اسلامی و حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد و موضوع تعهد پزشک را عده‌ای به «تعهد به وسیله» و عده دیگر، در چارچوب «تعهد به نتیجه» منطبق نموده‌اند. از سوی دیگر، ذکر این نکته نیز خالی از لطف نیست که موضوع ماهیت تعهد پزشکان، علاوه بر آنکه از مباحث حقوق کیفری پزشکی و همچنین حقوق کیفری راجع به سایر حرف است، در زمره مهم‌ترین موضوعات مطروحه در مسئولیت مدنی پزشکان نیز قابل طرح بوده که به دلیل خروج موضوعی بحص از موضوع این نوشتار، صرفاً به رویکرد مقررات کیفری در این حوزه می‌پردازیم.

در این مبحث و ذیل دو گفتار، تلاش نگارنده بر آن است تا با بررسی اقوال مختلف حقوقی و فقهی در خصوص ماهیت اعمال پزشک، رویکردی قابل قبول در این راستا ارائه نماید.

## تعهد به وسیله

در امور پزشکی تعهد به وسیله یعنی «تعهد پزشک به نهایت تلاش و کوشش و به کار بستن همه توانمندی‌های خود به منظور دستیابی به نتیجه مطلوب و بهبودی بیمار، خواه این نتیجه حاصل شده و خواه محقق نگردد»<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> - عباسی، محمود. مسئولیت پزشکی، انتشارات مجد، تهران، ۱۳۸۸، ص ۸۳

در این زمینه، نتیجه مشخص و بهبودی کامل بیمار مورد انتظار نیست. در حقیقت، همین که پزشک اقدامات متعارف و استانداردهای رایج پزشکی را مراعات کرده باشد، کفایت می‌نماید. به عبارت بهتر، در تعهد به وسیله، بر خلاف تعهد به نتیجه، رعایت احتیاط و به کار بستن توانایی و صلاحیت‌های متعارف و مراقبت‌های لازم متعهد، کافی است و حصول نتیجه، شرط تعهد نبوده و جنبه احتمالی دارد. در این قسم از تعهدات، بار اثبات دلیل برعهده مدعی است و او باید اثبات نماید که پزشک، مرتکب تقصیر گردیده و یا اصول و موازین حرفه خود را مراعات نکرده است.

به بیان دقیق‌تر، «تعهد پزشک، تعهد به وسیله است که در صورت قصور در اعمال این تعهد، شرایط تحقق مسئولیت را برای وی ایجاد می‌نماید. به عنوان مثال، عدم رعایت عرف پزشکی در تجویز دارو به بیمار تقصیر سنگینی است که مسئولیت پزشک را به دنبال دارد».<sup>۲</sup>

### تعهد به نتیجه

مقصود از تعهد به نتیجه در زمینه تعهدات پزشکی آن است که «موضوع تعهد پزشک، انجام عملی معین به منظور دستیابی به نتیجه مطلوب باشد. به عبارتی دیگر، موضوع تعهد پزشک، تعهد به حصول نتیجه است و اجرای تعهد، تنها با تحقق نتیجه حاصل می‌گردد».<sup>۳</sup>

در حقیقت، می‌توان اینگونه گفت که در تعهد به نتیجه، عدم حصول نتیجه در راستای مسئول شناختن پزشک کافی نبوده و نیازی به اقامه دلیل از سوی بیمار که مدعی عدم انجام تعهد است، نیست. در واقع، در این راستا، صرف اثبات تعهد یا قراردادی که تعهد از آن ناشی می‌گردد و رابطه علیت بین فعل پزشک و خسارت از سوی بیمار کافی است و این تکلیف بر دوش متعهد است که اجرای تعهد را اثبات نماید یا به وجود قوه قاهره و عامل خارجی تمسک جوید که مانع از اجرای مفاد قرارداد یا تعهد شده است.<sup>۴</sup>

لازم به ذکر است که قانون گذار سابق، در این زمینه مطابق نظر مشهور فقهای امامیه عمل نموده و پزشک را در قبال هر نوع خسارت مالی و جانی که ناشی از فعل وی باشد، مسئول می‌دانست. فقهای امامیه نیز جز در موارد ضرورت و براءت با رعایت کامل موازین پزشکی قائل به ضمان طبیب هستند. بنابراین، وفق قواعد حاکم در قانون مجازات اسلامی پیشین، اصل بر مسئولیت طبیب است و شرط عدم مسئولیت برای اقدامات ضروری درمانی در نظر گرفته شده است.<sup>۵</sup> در این راستا، ماده ۳۲۲ قانون مجازات اسلامی سابق اشعار می‌داشت «هرگاه طبیب یا بیطار ومانند آن، قبل از شروع به درمان از مریض یا ولی او یا از صاحب حیوان، براءت حاصل نماید، عهده‌دار خسارت پدیدآمده نخواهد بود». بدین ترتیب، از نظر قانونگذار سابق، تعهد پزشک تعهد به نتیجه بوده است، لیکن این قاعده کلی دو استثناء مهم داشت؛

نخست آنکه، طرفین بر عدم مسئولیت پزشک توافق کنند یا در اصطلاح حقوقی، چنانچه پزشک از بیمار یا ولی او پیش از اقدام، براءت حاصل کرده باشد.

دوم، در موارد فوریت‌های پزشکی که قانونگذار آن را از علل موجهه عمل پزشکی دانسته است.<sup>۶</sup> با این حال، باید گفت که قانونگذار در قانون جدید مجازات اسلامی، رویکردی نوین به این موضوع داشته است و به نظر می‌رسد که از اعتقاد به ماهیت تعهد به نتیجه بودن اعمال پزشک، به نفع تعهد به وسیله، تغییر موضع داده است. در مقام بیان این ادعا، می‌توان به ماده ۴۹۵ و تبصره آن در قانون مزبور استناد نمود. در حقیقت، وفق این ماده، «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 و چنانچه أخذ براءت از مریض به دلیل نابالغ یا مجنون بودن او، معتبر نباشد و یا تحصیل براءت از او به دلیل بیهوشی و مانند آن ممکن نگردد، براءت از ولی مریض تحصیل می‌شود». از سوی دیگر و مطابق با تبصره همان ماده، «در صورت عدم قصور یا تقصیر پزشک در علم و عمل، برای وی ضمان وجود ندارد، هرچند براءت أخذ نکرده باشد».

<sup>۱</sup> - الهی‌منش، محمدرضا، مسئولیت کیفری پزشک در قانون مجازات اسلامی مصوب. پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه علامه طباطبایی، تهران، ۱۳۷۰

<sup>۲</sup> - عظیم‌زاده، محمد. حقوق کیفری پزشکی، انتشارات شهردانش، تهران، ۱۳۸۹

<sup>۳</sup> - همان

<sup>۴</sup> - صفایی، حسین. مسئولیت پزشک در قانون جدید مجازات اسلامی، فصلنامه دانشگاه تهران، دوره جدید، شماره ۱۲، ۱۳۹۲، ص ۸۴

<sup>۵</sup> - ملک‌لو، جواد. نوآوری‌های قانون مجازات جدید در اعمال مجازات برای پزشکان، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد واحد

تفت یزد، ۱۳۹۲، ص ۱۴۱

<sup>۶</sup> - عظیم‌زاده، ۱۳۸۹، ص ۹۲

همچنان که ملاحظه می‌گردد، از فحوا و سیاق این ماده و تبصره آن، اینگونه برمی‌آید که مقنن، در راستای عدم توجه مسئولیت کیفری به پزشک، صرف رعایت موازین علمی، فنی و مقررات پزشکی را کافی دانسته و در حقیقت، به دنبال آن بوده تا با پیش‌بینی این قاعده، به سمت تعهد به وسیله، از تعهد به نتیجه وی رویگردان شود.<sup>۱</sup>

در حقوق فرانسه، رأیی از دیوان عالی کشور در ۱۹ اکتبر ۱۹۳۶ وجود دارد که به موجب آن، دیوان ضمن بیان شرایط تحقق مسئولیت کیفری برای پزشک، از جمله تحقق فعل زیانبار، وقوع زیان و رابطه علیت میان دو مورد نخست، ماهیت تعهد پزشک را از نوع تعهد به وسیله قلمداد نموده است. به تعبیری دقیق‌تر و به موجب تصمیم مذکور:

« ..... اساساً قرارداد میان پزشک و بیمار، صرفاً پزشک را موظف می‌سازد تا بیمار را تحت مراقبت‌های جدی پزشکی، دقیق و منطبق با اطلاعات اکتسابی در علم پزشکی قرار دهد. در واقع، ایجاد تعهد در استفاده از ابزار و روش‌ها و نه ایجاد تعهد نسبت به نتیجه حاصله. در حقیقت، مسلماً پزشک نمی‌تواند متعهد گردد تا بیمار خود را شفا دهد چرا که چنین ادعایی هیچگاه قطعیت نداشته و از این حیث، مبانی حقوق کیفری این امر را بر نمی‌تابد.....»<sup>۲</sup>.

## قواعد فقهی در باب مسئولیت پزشک

### قاعده لاضرر

قاعده لاضرر جزء مهم ترین قواعد فقه اسلامی می باشد و در خصوص مفهوم آن نظریات متعددی ابراز شده که مهم ترین آن مورد تأکید همه فقیهان بوده اینکه در اسلام حکمی که از آن ضرری ناشی شود نیست، خواه حکم وصفی باشد یا حکم تکلیفی.

این نظر غالب در فقه امامیه بوده، که به نام شیخ انصاری معروف شده و ایشان در بیان نظر خود چنین فرمودند: « منظور از حدیث لاضرر نفی آن حکم شرعی است که از آن حکم بر بندگان ضرری وارد آید به معنی که در اسلام حکم ضرری جعل نشده است ... مثلاً حکم شرعی به لزوم بیع عینی ضرر بر مغیون است پس در اسلام نفی گردیده است »<sup>۳</sup>

بسیاری از فقیهان بر این باورند که قاعده لاضرر تنها نفی حکم می کند و اثبات حکم را از جمله جبران ضرر، باید از ادله دیگر مثل اتلاف و سبب بدست آورد<sup>۴</sup>. اما برخی دیگر از فقها معتقدند که علاوه بر حرمت ضرر، اثبات حکم از جمله حکم به جبران ضرر را از خود قاعده لاضرر نیز میتوان بدست آورد<sup>۵</sup>.

پس در نتیجه می توان گفت: اگر کسی بر دیگری ضرری وارد آورد که تحت عناوین اتلاف و تسبیب و ... نباشد، به صرف قاعده لاضرر می توان حکم به جبران ضرر کرد.

قاعده لاضرر، از روایت معروف پیامبر (ص) گرفته شده است که آن حضرت در خصوص سمره بن جندب در اختلافاتی که با مرد انصاری داشت فرمودند: « لا ضرر و لا ضرار علی المؤمن » و یا احادیث امام صادق (ع) که فرموده اند: « من اضر بطریق المسلمین فهو له ضامن » یا « ملعون من اضر مومنا او مکر به ».

### اتلاف

قاعده اتلاف ( اتلاف بالمباشر ) از جمله قواعد اساسی در ضمان قهری و یا مسئولیت مدنی می باشد و فقیهان این قاعده را هم در مورد اتلاف اموال به کار برده اند و هم در مورد اتلاف ابدان.

« به موجب اطلاعات اولیه قاعده اتلاف، در پدید آمدن نوع ضمان، به هیچ وجه عمد و قصد دخالت ندارد. از این رو شخصی که با عمل خویش موجب تلف مال دیگری شده، ضامن و ملزم به جبران خسارت وارد شده است، اعم از اینکه عالماً عامداً چنین کرده باشد یا بدون قصد، عملش چنین نتیجه ای داده باشد. »<sup>۶</sup>

به عبارت دیگر اتلاف اگر غیر عمدی هم باشد مانع مسئولیت نیست و تقصیر نیز نقشی ندارد. البته در این قاعده ضروری است که رابطه علیت عرفی بین فعل شخص و تلف مال وجود داشته باشد، پس در ضمان ناشی از اتلاف آنچه شرط است، انتساب ضرر به فاعل است نه تقصیر فاعل. قانون مدنی در مواد ۳۲۸، ۳۲۹ و ۳۳۰ به این امر اشاره کرده است.<sup>۷</sup>

۱- ملک لو، ۱۳۹۲، ص ۱۴۵

۲- الهی منش، ۱۳۷۰، ص ۷۹

۳. بهرامی احمدی، حمید، ضمان قهری (مسئولیت مدنی)، انتشارات دانشگاه امام صادق (ع)، چاپ اول، ۱۳۹۱، ص ۵۴

۴. نراقی، احمد بن محمد محمدی، عوائد الایام، عائده چهارم، چاپ اول، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، حوزه علمیه قم، ۱۳۷۵، ص ۵۵

۵. انصاری، شیخ مرتضی، ملتهات مکاسب، چاپ رحلی، انتشارات دارالحکم، قم، بی تا، ص ۳۷۳

۶. محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، بخش مدنی، جلد اول، ۱۳۸۸، ص ۱۱۴

۷. ماده ۳۲۸: هر کس مال غیر را تلف کند ضامن آن است و باید مثل یا قیمت آن را بدهد، اعم از اینکه از روی عمد تلف کرده باشد یا بدون عمد و اعم از اینکه عین باشد یا منفعت و اگر آن را ناقص یا معیوب کند، ضامن نقص قیمت آن مال است.

در قانون مجازات اسلامی نیز در مواد ۴۹۵ و ۴۹۸ نیز به این امر اشاره شده است.<sup>۱</sup> بر اساس ماده ۴۹۵ قانون مجازات هرگاه پزشک در معالجاتی که انجام می دهد موجب تلف یا صدمه بدنی گردد ضامن دیه است. ماده ۴۹۸ نیز اشعار می دارد که هرگاه شیئی که توسط انسان یا وسیله نقلیه حمل می گردد به نحوی از انحاء موجب جنایت گردد حمل کننده ضامن دیه است.

علمای فقه برای اثبات قاعده اتلاف به آیات ۴۰ سوره شوری ( « و جزاء سیئه سیئه مثلها فمن عقبها و اصلح فاجره علی اله انه لا یحب الظالمین » ترجمه « کیفر بدی، مجازاتی است همانند آن و هر کس عفو و اصلاح کند پاداش او با خداست، خداوند ظالمان را دوست ندارد. )، ۱۲۶ سوره نحل - « و ان عاقبتهم فعاقبوا لمثل ما عوقبتهم به » ترجمه « و هر گاه خواستید مجازات کنید تنها به مقداری که به شما تعدی شده کیفر دهید. » و ۱۹۴ سوره بقره ( « فمن اعتدی علیکم و علیه بمثل ما اعتدی علیکم » ترجمه « هر کس به شما تجاوز کرد همانند او بر او تعدی کنید. ») و روایاتی از جمله « حرمة مال المسلم کحرمة دمه »<sup>۲</sup> و « من اتلف مال الغیر فهو له ضامن »<sup>۳</sup> استناد نموده اند البته قاعده اتلاف قبل از اینکه به آیات و روایات و سخن بزرگان مستند باشد، امری عقلایی است. بر این اساس، می توان گفت که خردمندان جهان در موردی که شخصی اموال دیگری را تلف یا مصرف یا معیوب یا غیر قابل استفاده می کند، او را مسئول می شناسند و این قاعده از ضروریات عقلی است.

### تسبیب

تسبیب نوعی از اتلاف است که در آن عمل مسبب مع الواسطه سبب تلف می شود. به عبارت دیگر در تسبیب شخص بطور غیر مستقیم و مع الواسطه موجب تلف یا نقص یا عیب یا عدم بهره برداری از مال می شود خواه عمدی باشد خواه غیر عمدی و اعم از اینکه ناشی از فعل باشد یا ترک فعل.

سبب در تسبیب زمینه تلف است طوری که اگر سبب نباشد تلف هم پیش نمی آید. در تسبیب همانند اتلاف، قصد نتیجه و قصد فعل ضرورت ندارد اما انتساب عمل به فاعل لازم است بدین معنا که فعل غیر مجازی که زمینه ساز خسارت می شود در حالتی تحت عنوان تسبیب مسئولیت آور است که به سبب انتساب داشته باشد در تعریف تسبیب گفته شده است: « واقعه یا عملی است که سبب وقوع تلف می گردد لیکن علت تامه تلف نمی باشد، بلکه عمل به نحوی است که اگر واقع نمی شد، تلف نیز تحقق نمی یافت»<sup>۴</sup>.

قانون مدنی تعریفی دقیق از تسبیب بیان نداشته ولی در ماده ۳۳۱ می گوید: « هر کس سبب تلف مالی بشود باید مثل مال یا قیمت آن را بدهد و اگر سبب نقص یا عیب آن شده باشد باید از عهده نقص قیمت آن برآید. » اما در ماده ۵۰۶ قانون مجازات اسلامی، در تعریف تسبیب آمده است که: « تسبیب در جنایت آن است که کسی سبب تلف شدن یا مصدومیت دیگری را فراهم کند و خود مستقیماً مرتکب جنایت نشود بطوری که در صورت فقدان رفتار او جنایت حاصل نمی شد مانند آنکه چاهی بکند و کسی در آن بیفتد و آسیب ببیند. » در خصوص لزوم یا عدم لزوم تقصیر در تسبیب نظرات مختلفی اظهار شده است در فقه نظر مشهور این است که تقصیر شرط نیست، اما برخی اساتید حقوق ذیل بحث تفاوت میان اتلاف و تسبیب از لزوم عنصر تجاوز و عدوان (تقصیر) سخن گفته اند و تسبیب را در صورتی ضامن آور دانسته اند که در نظر عرف تجاوز و عدوان باشد و کاری که بر خلاف قانون است و یا در نظر خردمندان بیهوده و عبث می آید یا به سبب برانگیختن انزجار و تنفر در دید عرف خلاف مروت و نوعی ظلم است.<sup>۵</sup> ضامن آور دانسته اند و تقصیر را یک رفتار خارجی معرفی کرده اند که به طور غیر معقول خطری را ایجاد می کند که منجر به ضرر غیر می گردد و در نهایت نتیجه گرفته شده که « در صورتی که سبب مرتکب تقصیر و بی انضباطی نشده باشد، ضامن نیست.»<sup>۶</sup> اما برخی دیگر از حقوقدانان به عدم لزوم تقصیر در تسبیب نظر داده اند و گفته اند که آنچه به عنوان تقصیر تصور شده به عبارتی همان رابطه سببیت است و به عبارت دیگر « اثبات تقصیر در

ماده ۳۲۹: اگر کسی خانه یا بنای کسی را خراب کند باید آن را به مثل صورت اول بنا نماید و اگر ممکن نباشد باید از عهده قیمت آن برآید.  
 ماده ۳۳۰: اگر کسی حیوان متعلق بعه غیر را بدون اذن صاحب آن بکشد، باید تفاوت قیمت زنده و کشته آن را بدهد و اگر کشته آن قیمت نداشته باشد باید تمام قیمت حیوان را بدهد.

۱. ماده ۴۹۵: هرگاه پزشک در معالجاتی که انجام می دهد موجب تلف یا صدمه بدنی گردد ضامن دیه است

ماده ۴۹۸: هرگاه شیئی که توسط انسان یا وسیله نقلیه حمل می گردد به نحوی از انحاء موجب جنایت گردد حمل کننده ضامن دیه است

۲. طوسی، محمد بن حسن، المبسوط، جلد ۳، مکتبته المرتضویه، تهران ۱۳۵۱، ه ق، ص ۵۹

۳. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد ۳۷، داراحیاء التراث العربیه، ۱۹۸۱ م، ص ۶۰

۴. ره پیک، حسن، حقوق مسئولیت مدنی و جبران ها، چاپ هفدهم، انتشارات خرسندی، تهران ۱۳۹۰، ص ۱۶۶

۵. کاتوزیان، ۱۳۸۹، ص ۱۶۱

۶. ره پیک، ۱۳۹۱، ص ۱۶۸

تسبیب، اثبات رابطه سببیت عرفی (عدوان عرفی) بین اقدامات خواننده و ضرر وارده است، نه اثبات رفتار قابل نکوهش و مذموم وی، زیرا برای مثال امکان احراز چنین تقصیری در مورد صغیر و دیوانه مست وجود ندارد.<sup>۱</sup>

هرچند می توان گفت که در مبنای قانونی تسبیب ظاهراً تقصیر مطرح نگردیده است و به عبارت دیگر ظاهر ماده ۲۳۱ ق م و ۵۰۶ ق م ا به عنوان مبنای قانونی تسبیب از این جهت اطلاق دارد اما به نظر ما قانونگذار در مواد ۵۰۷ و ۵۰۸ ق م ا (م ۵۰۸: «هرگاه شخص یکی از کارهای مذکور در ماده ۵۰۷ این قانون را در ملک خویش یا مکانی را که در تصرف و اختیار اوست انجام دهد و سبب آسیب دیگری گردد ضامن نیست.»

در جمع این نظریات اظهار شده می توان گفت که تقصیر در مفهوم تسبیب نهفته است و تا شخص عملی غیر مجاز را انجام ندهد یا عهده دار وظیفه ای نباشد، فعل و ترک فعل وی را نمی توان به عنوان تسبیب، موجب ضمان دانست. در خصوص مبنای قاعده جدا از اجماع فقها<sup>۲</sup> و حدیث «من ائلف مال الغیر فهو له ضامن» روایات دیگری مانند «کل شیء یضر بطریق المسلمین فصاحبه ضامن لما یصیبه» (هر چیزی که باعث ورود ضرر به مردم شود، صاحب آن مال ضامن ضرر و زیان های وارده است.) نیز به عنوان مبنای قاعده مطرح شده اند.<sup>۳</sup>

### مسئولیت پزشک در نظر فقهای عامه

فقهای عامه میان پزشک جاهل و حاذق قائل به تفکیک شده اند. بر اساس تقسیم بندی ارائه شده در فقه اهل سنت، مطالب را در دو قالب پزشک جاهل و حاذق پی می گیریم.

#### پزشک جاهل

پزشکی از جمله حرفه هایی است که با تخصص علمی و فنی ملازمه دارد و اگر فردی خود را پزشک معرفی کند و به درمان بیماران بپردازد، بدون اینکه اطلاع کافی از طبابت داشته باشد، مسئول تلقی می گردد. فقهای عامه به طور اجمالی بر این باورند که پزشک جاهل را حاکم حق دارد و بلکه بر او واجب است که از عمل طبابت منع نماید. علما اهل سنت در رابطه با ضمان پزشک جاهل چندین حدیث روایت نموده اند از جمله: «کسی که طبابت نماید و از علم طب اطلاعاتی نداشته باشد، ضامن است.»<sup>۴</sup>

بنابراین طبق نظر فقهای عامه، پزشک جاهل، مسئولیت مطلق دارد و صرف طبابت کردن برای وی ضمان به دنبال دارد، اعم از اینکه طبابت او منجر به ورود خسارت بشود یا نشود، چرا که صرف تصدی آن، تقصیر به شمار می آید<sup>۵</sup> و البته در صورتی که بیمار عالم به جهالت پزشک به امور طبابت باشد و با این وجود به او اجازه طبابت بدهد بدیهی است که از باب قاعده اقدام، نمی توان ضمانتی برای پزشک مقصور شد.

#### پزشک حاذق

علمای اهل سنت در خصوص پزشک حاذق و متخصص میان موردی که پزشک حاذق، مقصر باشد یا بدون اذن اقدام به طبابت کند و موردی که تقصیری مرتکب نشود و اقدام وی همراه با اذن باشد، و عمل وی منجر به تلف شود تفاوت قائل شده اند. طبق نظر فقهای عامه، اگر پزشک در معالجه اشتباه کند و این اشتباه منجر به صدمه جانی یا عضوی شود، علیرغم حذقت و رضایت بیمار، اگر ضرر به ثلث یا بیش تر برسد، پزشک ضامن است و در کمتر از ثلث، ضمان منتفی است.<sup>۶</sup> هم چنین است اگر معالجه پزشک، بدون اذن بیمار یا ولی او انجام شود که در این صورت نیز پزشک حاذق ضامن ضرری است که در این مورد به وجود می آید. البته این القیم در این خصوص می گوید، پزشک مسئولیتی ندارد، اذن حاصل شده باشد یا نشده باشد، زیرا او نیکوکار است و «ما علی المحسنین بن سبیل» و تجاوز یا عدم آن به فعل پزشک بر می گردد و اذن یا عدم آن تأثیری در آن ندارد، بلکه مناط ضمان این است که آیا عمل بر وجه صحیح و طریق متعارف انجام شده است یا خیر.<sup>۷</sup>

۱. عباسلو، بختیار، مسئولیت مدنی (با نگرش تطبیقی)، چاپ اول، نشر میزان، تهران، ۱۳۹۰، ص ۵۶

۲. نجفی، جلد ۳۷، ۱۹۷۱، ص ۳۶

۳. عاملی، محمدحسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، جلد ۱۹، دار احیاء التراث العربی، بیروت، بی تا، ص ۱۸۱.

۴. شجاعپوریان، سیاوش، مسئولیت مدنی ناشی از خطاهای شغلی پزشک، نشر فردوسی، ۱۳۷۳، ص ۸۵

۵. نجاتی، مهدی، مسئولیت پزشک در فقه و حقوق کیفری، انتشارات خرسندی، چاپ دوم، ۱۳۹۴، ص ۵۹۵

۶. شجاعپوریان، ۱۳۷۳، ص ۸۶

۷. همان، ص ۸۸

اگر پزشک به مداوای بیمار بپردازد در حالیکه متخصص و حاذق است و با اذن بیمار یا ولی او به مداوا پرداخته ولی بیمار در اثر فعل پزشک جان بسپارد یا عضوی از اعضای او تلف شود یا صدمه ای بر او وارد شود به نظر علما اهل سنت در این صورت پزشک مسئول نیست، مشروط بر اینکه خطایی از پزشک در معالجه واقع نشده باشد و ضرر یا فوت حاصله نتیجه امری باشد که در اختیار پزشک نبوده است.<sup>۱</sup> البته با وجود اجماع فقها عامه، در خصوص عدم مسئولیت پزشک حاذق مأذون غیر مقصر، اما در مورد علت عدم ضمان پزشک با یکدیگر اختلاف نظر دارند:

حنفیان (مذهب حنفی، قدیمی ترین و در عین حال نامدارترین جریان فقهی اهل سنت است که موسس آن ابو حنیفه می باشد). به دو علت ضرورت اجتماعی و اذن بیمار یا ولی، ضمان پزشک را ساقط می داند. به نظر شافعیان (مذهب شافعی توسط محمد بن ادریس شافعی تأسیس شد که مذهبی معتدل میان مذهب مالکی و حنفی ایجاد کرد). چون اولاً پزشک با اذن بیمار شروع به مداوا می کند و ثانیاً قصد وی اصلاح و بهبود بیمار است و قصد اضرار ندارد پس عمل بر طبیب مباح و ضمان اش منتفی می گردد. حنبلیان (مذهب حنبلی توسط احمد بن حسن بغدادی تأسیس شد، پسران این مذهب معتقد به تفسیر محدود از قرآن و احادیث پیامبر (ص) و روش صحابه هستند). معتقدند چون پزشک عمل مباحی را انجام داده ضمانی ندارد. به نظر مالکیان (مذهب مالکی توسط مالک بن انس در مدینه بوجود آمد این جریان فقهی انصاف را با تأکید بر مصالح موسسه به عنوان یک منبع فقهی پذیرفت) از یک طرف اذن شرع موجب اباحه و مشروعیت اشتغال به حرفه پزشکی است و از طرف دیگر اذن بیمار به پزشک موجب می گردد که پزشک هرچه صلاح مریض است برای او انجام دهد و با جمع این دو پزشک ضمانی نخواهد داشت. در نتیجه به نظر فقهای عامه، اصل بر عدم مسئولیت پزشک حاذق می باشد، مگر اینکه در کار خود دچار اشتباهی شده باشد و یا بدون اذن بیمار و یا ولی او اقدام به معالجه نماید.

### مسئولیت پزشک در نظر فقهای امامیه

بر اساس ضوابط فقهی و قاعده ضمان زمانی که افراد نا آگاه مبادرت به خدمات پزشکی نمایند و به جای اصلاح و بهبود بیمار به وی صدمه ای وارد آورند و موجب افساد شوند عقلاً و عرفاً و شرعاً در قبال اعمال خویش مسئول می باشند و اگر منجر به فوت بیمار شود ضامن دیه قتل خطایی می باشند.<sup>۲</sup> لذا بدون شک پزشکی که مهارت نداشته باشد یا بدون اذن بیمار یا ولی او به درمان اقدام کند یا در کار خود مرتکب قصور یا تقصیری شود، به اجماع فقیهان شیعه ضامن شناخته می شود.<sup>۳</sup> فقهای امامیه نیز در خصوص ضمان پزشک جاهلی که در اثر طبابت وی آسیبی به بیمار وارد آید، اختلافی ندارند و حتی در برخی موارد نسبت به آن ادعای اجماع شده است در این خصوص به آیاتی از قرآن کریم چون «و لا تقف ما لیس لک به علم»<sup>۴</sup> از آنچه به آن آگاهی نداری پیروی مکن و «ان الظن لا یغنی من الحق شیئاً» به درستی که گمان، کسی را از حق بی نیاز نمی کند و روایتی از امام علی که حاکم اسلامی را موظف می کند که علما فاسق و پزشکان جاهل را زندانی کند و دلالت عقلی استناد جسته اند.<sup>۵</sup> در رابطه با پزشک جاهل، فاضل مقداد در تنقیح<sup>۶</sup> گفته است: طبیب اگر حاذق نباشد، ضامن تلفی است که به سبب معالجه او پدید می آید و از عبارت «القاضه المعرفه» در بیان پزشک غیر حاذق استفاده کرده است و ادعای اجماع به آن کرده است هم چنین مقدس اردبیلی در کتاب مجمع الفائده و البرهان گفته است: طبیب چه حاذق و چه غیر حاذق «سوء کان حاذق ام لا» اگر در معالجه کوتاهی کرد و از معالجه تلفی حاصل شد ضامن است و ظاهراً در این مسئله خلافتی نیست.<sup>۷</sup> صاحب ریاض در این خصوص گفته است: در ضامن بودن طبیب غیر حاذق اختلافی نیست.<sup>۸</sup>

صاحب جواهر پس از بیان موارد فوق در ادامه می گوید: طبیب غیر ماهری که متخصص نبودنش در هنگام اذن مشخص باشد بدون اشکال ضامن است اما برخی گفته اند: اگر ضامن با اجازه دادن برای معالجه ساقط شود اینجا هم اجازه داده است پس ضمان ساقط است و

۱. همان ص ۸۶

۲. شجاعپوریان، ۱۳۷۳، پزشک، ص ۶۶

۳. نجفی، شیخ محمدحسن، جواهرالکلام، چاپ ششم، المکتبه الاسلامیه، تهران، ۱۴۰۴، ج ۴۳، ص ۴۴

۴. سوره اسراء آیه ۳۸

۵. نجاتی، ۱۳۹۴، ص ۶۲

۶. فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله، التنقیح الرایع لمختصر الشرایع، به اهتمام سید محمود مرعشی، مکتبه آیه الله العظمی مرعشی نجفی، قم، ۱۳۰۴

۷. مقدس اردبیلی، احمدبن محمد، مجمع الفایده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، جلد اول، الجماعه المدرسین بقم المشرفه، چاپ سوم، ۱۳۷۹

۸. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، جلد ۴۳، ص ۴۴ و ۴۵



در ادامه صاحب جواهر در پاسخ به این اشکال، می‌فرماید: با اجازه هم اقوی ضامن است به دو علت؛ اول قاعده اتلاف ( «من اتلف مال الغير فهو له ضامن» هر کس جانی یا عضوی را تلف کند ضامن است ) و دوم قاعده لایطل « انه لا يبطل دم امرء مسلم » به تحقیق خون مسلمان بدون ضمان نمی‌شود. و با وجود این اجازه اثری ندارد.<sup>۱</sup>

لذا، آنچه بررسی پیرامون آن حائز اهمیت می‌باشد طبیعی است که با وجود مهارت و تخصص کافی و بدون این‌که به هنگام معالجه بیمار کوتاهی و تقصیری از او سر زده باشد، در کار خود توفیقی به دست نیاورد و در نتیجه، بیمار جان خود را از دست دهد یا دچار نقص عضو شود. در این باره، آن‌چه در میان فقیهان شیعه از دیرباز شهرت داشته این است که پزشک یادشده ضامن نمی‌باشد. شیخ مفید، شیخ طوسی، ابن براج، سلار، علامه حلی، شهید اول و ثانی، صاحب جواهر و دیگران در این مورد پزشک را مسئول دانسته‌اند.<sup>۲</sup> دلایلی که اینان برای اثبات ادعای خویش مطرح ساخته‌اند، به‌طور خلاصه، به شرح زیر است:<sup>۳</sup>

الف) قاعده اتلاف: از آن‌جا که پزشک در اتلاف بیمار یا جرح او مباشرت داشته، بنابراین باید به مقتضای قاعده اتلاف او را ضامن دانست. بدیهی است دستور به معالجه و مداوا را نباید از مصادیق مباشرت در اتلاف تلقی کرد، بلکه از مصادیق تسبیب است، مثل این‌که پزشک دارویی را برای بیمار تجویز کند و بیمار بدون آگاهی از نفع و ضرر، آن دارو را مصرف کند. ولی در هر صورت، مطابق با نظر مشهور، جنایت منسوب به پزشک است و بیمار در چنین مواردی حکم وسیله را دارد.

ب) قیاس اولویت: با این توضیح که در فرض خطای محض که فاعل قصد نتیجه زیانبار را ندارد، وی مسئول پرداخت دیه است. بنابراین، به دلالت اولویت در فرض مسأله که پزشک قصد فعل را داشته باید او را ضامن شناخت. در واقع، عمل طبیب یک نوع جنایت شبه عمد محسوب می‌شود که در آن شخص با وجود این‌که قصد تلف یا آسیب دیگری را ندارد، ولی چون قصد فعل را داشته، باید او را ضامن شناخت. به دیگر سخن، عمل طبیب یک نوع جنایت شبه عمد محسوب می‌شود که در آن شخص با وجود این‌که قصد تلف یا آسیب دیگری را ندارد ولی قصد فعل را داشته است.

ج) جلوگیری از به هدر رفتن خون مسلمان [بلکه هر نفس محترم]<sup>۴</sup> اقتضا دارد که طبیب ضامن دانسته شود.

د) معتبره سکونی از امام صادق (ع) از امام علی (ع) نقل کرده که مطابق آن «هر کس به امر طبابت یا بیطاری بپردازد، باید از ولی امر بیمار یا مالک حیوان برائت حاصل نماید، در غیر این صورت ضامن است».<sup>۵</sup>

ه) اجماع فقیهان شیعه: ابن زهره، از فقیهان متقدم، ادعای اجماع کرده است که طبیب ضامن است.<sup>۶</sup>

در مورد معتبره سکونی برخی از فقیهان معاصر با استناد به عبارت «اذا لم یکن ماهراً» که محدث نوری از کتاب دعائم الاسلام در آخر روایت افزوده است، تلاش کرده‌اند استدلال مشهور به آن را مخدوش نمایند؛ زیرا در این صورت معنی حدیث آن خواهد بود که اگر طبیب در کار خود تخصص و مهارتی نداشته باشد مسئول است، ولی واقعیت این است که قطع نظر از این‌که سند روایت با مضمون فوق معلوم نیست، عمل نکردن مشهور به مفاد آن، روایت مزبور را بی‌اعتبار می‌سازد.

در مورد استدلال به اجماع باید گفت که اولاً با وجود مخالفت ابن ادریس با دیدگاه مشهور، اصولاً چنین اجماعی وجود ندارد و ثانیاً بر فرض که مخالفت ابن ادریس در تحقق اجماع بی‌تأثیر باشد، به نظر می‌رسد که اجماع مزبور مدرکی است؛ زیرا احتمال دارد که مدرک اجماع‌کنندگان دلایلی باشد که در بالا بدان اشاره شد. در این صورت اجماع یادشده نمی‌تواند دلیل محسوب شود.

در مقابل دیدگاه مشهور، ابن ادریس<sup>۷</sup> نخستین فقیهی است که با نظر مشهور به مخالفت پرداخته و پس از او مقدس اردبیلی<sup>۸</sup> و بعضی از فقیهان معاصر دیدگاه او را تقویت نموده‌اند.<sup>۹</sup>

در مجموع، دیدگاه اخیر با ارائه دلایل زیر پزشک حاذق و متخصص را از مسئولیت معاف دانسته است.<sup>۱</sup>

۱. همان ص ۴۵

۲. نجفی شیخ محمدحسن، جواهرالکلام، چاپ ششم، المکتبه الاسلامیه، تهران، ۱۴۰۴، ج ۴۳، ص ۴۶

۳. شهید ثانی، الروضه البهیة (شرح للمعه)، جلد ۱۰، چاپ اول، انتشارات دآوری، قم، ۱۴۱۰، ص ۱۰۸، نجفی، شیخ محمدحسن، جواهرالکلام، چاپ ششم، ج ۴۳، ص ۴۶

۴. لا یبطل دم امری، مسلم.

۵. عاملی شیخ حر، وسایل الشیعه، المکتبه الاسلامیه، چاپ چهارم، ۱۳۹۷، تهران، ج ۱۹، صص ۱۹۵-۱۹۶، باب ۲۴ از أبواب موجبات ضمان، حدیث ۱

۶. حلبی ابن زهره، عنیه النزوع، مؤسسه الامام الصادق، تهران، ۱۴۱۷

۷. حلی ابن ادریس، السرائر، جلد ۱۳، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۱، ص ۳۷۳

۸. محقق اردبیلی، ۱۳۷۹، ص ۳۸۱

۹. شیرازی سیدمحمد، الفقه، جلد ۹، چاپ دوم، دارالعلوم، بیروت، ۱۴۰۹، ص ۷۶



الف) به مقتضای اصل براءت باید گفت پزشک متخصص که با اذن بیمار یا ولی او معالجه می‌کند و در این راستا از تمامی مهارت‌ها و تجربیات خویش بهره می‌گیرد، وظیفه‌ای نسبت به جبران خسارت ندارد.

ب) اذن بیمار یا ولی او ساقط‌کننده مسئولیت پزشک است. در غیر این صورت، امر درمان متعذر یا مختل خواهد شد.

ج) درمان بیمار عملی است که شرعاً جایز است. بنابراین، به «مقتضای الجواز الشرعی ینافی الضمان» نمی‌تواند مسئولیتی را در پی داشته باشد.

د) روایات: اسماعیل بن حسن متطبب می‌گوید به امام صادق (ع) عرض کردم که من مردی عرب هستم که با طب عربی آشنایی داشته و از بیمارانم ویزیت هم نمی‌گیرم؛ امام (ع) فرمود اشکالی ندارد. گوید به امام گفتم که جراحی را شکافته و آن را با آتش می‌سوزانم، امام (ع) فرمود: اشکال ندارد. گوید به امام گفتم من داروهای گیاهی (اسم‌حقیقون و غاریقون) به بیمارانم می‌خورانم و ممکن است بمیرند، امام (ع) فرمود هرچند بمیرند مانعی ندارد.<sup>۲</sup>

در روایتی دیگر، یونس بن یعقوب از امام صادق (ع) از مردی سؤال می‌کند که دارویی را می‌خوراند یا رگی را قطع می‌کند که ممکن است به درمان بیمار بینجامد یا او را به هلاکت برساند. امام در پاسخ فرمودند که می‌تواند رگ را قطع و دارو را به بیمار بخوراند.<sup>۳</sup>

ه) قاعده احسان: که مطابق این اگر کسی کاری انجام دهد که عرفاً پسندیده و به سود دیگری است، هرچند که به‌طور اتفاقی زبانی را به او برساند، به مقتضای آیه (و ما علی المحسنین من سبیل) چنین فردی مسئول نیست.

آیت اله سید محمد حسینی شیرازی صاحب کتاب الفقه در این خصوص تقسیم جالبی را مطرح کرده اند. ایشان میان زمانی که پزشک هنگام مداوا براءت اخذ می‌کند و براءت اخذ نمی‌کند تفاوت قائل شده است و زمانی که پزشک براءت حاصل نمی‌کند در خصوص پزشک جاهل دو حالت را ذکر کرده اند.<sup>۴</sup> از نظر ایشان اگر پزشک علم و مهارت ندارد اما به اذن بیمار یا به اذن شرعی (اذن شرعی زمانی محقق می‌شود که پزشک منحصر باشد و مثلاً جان بیمار در خطر باشد در این صورت پزشک شرعاً مجاز در مداوا است و مأذون شرعی محسوب می‌شود). مداوا می‌کند اینجا نیز دو حالت دارد: در حالت اول اگر لازمه اذن، براءت هم باشد ضمان ساقط است در این مورد که پزشک به اذن بیمار اقدام به مداوا می‌کند اگر اتفاقی بیفتد یا بیمار فوت کند مانند جایی است که پزشک از بیمار براءت گرفته است و لذا پزشک ضامن نیست. حالت دوم اینکه اذن بیمار، براءت را به دنبال نداشته باشد این قاعده اقتضاء می‌کند که پزشک ضامن باشد چون ادله ضمان مطلق است و شامل این مورد هم می‌شود البته این دو حالت در موردی است که بیمار عاقل بالغ باشد اما اگر ولی نسبت به طفل یا دیوانه اجازه دهد اینجا اگر اذن جایز شرعی به حساب آید و طفل در خطر باشد بر ولی است که مصلحت طفل را بسنجد به اینکه اذن به مداوا بدهد یا ندهد. در این صورت اگر پزشک حادثی غیر از این پزشک وجود نداشته باشد در اینجا پزشک غیر حادثی ضامن نیست چرا که در اینجا کسی اذن داره (منظور ولی طفل) که حق اذن داشته است اضافه بر اینکه بین اذن و عدم ضمان ملازمه است. در نهایت صاحب کتاب الفقه نتیجه می‌گیرد که در جایی که پزشک اذن شرعی در مداوا داشته هر چند اذن مریض را نداشته باشد چون اذن شرعی مهم تر از اذن مریض است این اذن مسقط ضمان است.

اما جایی که پزشک نه در علم شناخت کافی دارد (غیر حادثی) و نه اذن سقط ضمان دارد، مثل اینکه اصلاً اذن محسوب نمی‌شود، یا اذن هست ولی در آن حق اسقاط ضمان داده نشده، یا فقط اذن مجرد است یعنی اذن به لوازم آن داده نشده و اذن واقعی که ضمان را ساقط می‌کند در این جا نباشد شکی نیست که ضمان صادق است چرا که ادله ضمان مطلق است و در این مورد هم تخصیص نخورده است.

### ارکان مسئولیت پزشک در نظام کیفری ایران

با توجه به مبانی مسئولیت پزشک در فقه امامیه، برای تحقق مسئولیت پزشکی در نظام کیفری ایران که متأثر از فقه امامیه است، وجود سه عنصر فعال مجرمانه یا خطای پزشکی، نتیجه مجرمانه یا صدمه وارده و وجود رابطه سببیت میان فعل و صدمه ضروری است.

<sup>۱</sup> حلی ابن ادریس، السرائر، ج ۳، ص ۳۷۳، محقق اردبیلی مولی احمد، مجمع الفائدة و البرهان، جامعه المدرسین، قم، ج ۱۳، ص ۳۸۰، شیرازی سیدمحمد، الفقه، دارالعلوم، بیروت، ج ۹، صص ۷۸-۷۶

<sup>۲</sup> عاملی شیخ حر، وسائل الشیعه، جلد ۱۷، چاپ چهارم، المكتبة الاسلامیه، تهران، ۱۳۷۹، صص ۱۷۷-۱۷۶

<sup>۳</sup> همان.

<sup>۴</sup> حسینی شیرازی، ۱۴۰۹، ص ۷۵

## فعل مجرمانه یا خطای پزشکی

در ماده ۲۹۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ آمده است: هرگاه کسی فعلی که انجام آن را برعهده گرفته یا وظیفه خاصی را که قانون برعهده او گذاشته است، ترک کند و به سبب آن، جنایتی واقع شود، چنانچه توانایی انجام آن فعل را داشته است جنایت حاصل، به او مستند می‌شود و حسب مورد عمدی، شبه عمدی، یا خطاء محض است. مانند این که مادر یا دایه‌ای که شیردادن را برعهده گرفته است، کودک را شیر ندهد یا پزشک یا پرستار وظیفه قانونی خود را ترک کند. در رابطه با تقصیر باید گفت: تقصیر<sup>۱</sup>، اعم است از بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی، عدم مهارت، عدم رعایت نظامات دولتی. در اصطلاح حقوقی، خطا «مقابل عمد است و آن عبارت است از وصف عملی که فاعل آن دارای قوه تمیز بوده و به علت غفلت یا نسیان یا جهل یا اشتباه یا بی‌مبالاتی و عدم احتیاط عملی که مغل موازین اخلاق (خطای اخلاقی) یا قانون است مرتکب شده است<sup>۲</sup>. بنابراین خطای پزشکی، زمانی است که، پزشک آنچه را که طبق قوانین و مقررات پزشکی وظیفه او است نسبت به معاینه دقیق و تشخیص صحیح و به موقع و راهنمایی‌های لازم اقدام نکرده باشد. پزشک مکلف است کلیه اقدامات تشخیصی اعم از گرفتن شرح حال، معاینات فیزیکی، استفاده از آزمایش‌های کلینیکی و پاراکلینیکی و چنانچه نیاز به مشورت با همکاران خود باشد را در برخورد با بیمار انجام داده و در نهایت بعد از تشخیص صحیح، درمان را شروع نماید. اگر این وظایف انجام نشود، خطای پزشکی محسوب می‌گردد<sup>۳</sup>.

### بی‌احتیاطی

فعلی که از سوی پزشک و یا دستیاران او، به قصد درمان بیمار صورت می‌گیرد؛ ولی توجه کافی در امر درمان یا آزمایش مبذول نداشته یا مرتکب اشتباه گردیده و یا اینکه موازین علمی پزشکی، به طور کامل رعایت نگردد و موجب ضرر جسمانی یا روانی به بیمار شود، مثلاً پارگی رحم در حین کورتاژ، جا گذاشتن وسایل جراحی یا گاز در داخل شکم، تزریق یا تجویز داروهای آدرنرژیک و یا داروهایی که حاوی آن می‌باشند به بیماری که مشکل قلبی داشته و فشار خون او نیز بالاست. برای تشخیص بی‌احتیاطی، باید به دنبال آن بود که عمل واقع شده تحت شرایط خاص؛ عرفاً قابل پیش‌بینی بوده است یا خیر و آیا یک شخص محتاط، مطابق عرف زمان و مکان می‌توانسته آن را پیش‌بینی کند یا نه<sup>۴</sup>.

### بی‌مبالاتی

«بی‌مبالاتی، عبارت است از اینکه، فاعل عمل پیش‌بینی ورود ضرر را از ناحیه عمل خود به غیر می‌کند، ولی معذک لاقیدی به خرج می‌دهد و احتیاط نمی‌کند مانند راننده‌ای که با وجود ناقص بودن اتومبیل، با احتمال اینکه ان‌شاءالله طوری نخواهد شد به حمل مسافر یا کالا مبادرت کند». بنابراین بی‌مبالاتی ترک فعلی است که باید انجام شود<sup>۵</sup>.

### عدم مهارت

عدم مهارت «یکی از مصادیق چهارگانه خطا در امور کیفری است و عبارت است، عدم آشنایی متعارف به اصول و دقایق علمی و فنی کار معین از قبیل کار رانندگی ماشین یا تراکتور یا کشتی و غیره. بی‌اطلاعی کافی از حرفه معین مصداق عدم مهارت است. مهارت یک طبیب، کارآیی و توانایی او در انجام وظیفه‌ای است که به عهده می‌گیرد و عدم مهارت، ناتوانی او یا فقدان کارآیی وی برای انجام امور تخصصی پزشکی و جراحی و رشته‌های وابسته به آن می‌باشد. عدم مهارت می‌تواند عملی و ناشی از تازه‌کاری یا بی‌تجربگی باشد و یا علمی و حاکی از بی‌سوادی و عدم بهره‌وری کافی از دانش پزشکی، که به هر صورت نمی‌تواند عذر موجه یا رافع مسئولیت برای قصور پزشکی باشد<sup>۶</sup>. بنابراین، عدم مهارت شامل موردی است که شخص، تخصص، تبحر، تجربه، چالاکی، استادی و زیرکی لازم را برای انجام کاری نداشته باشد.

### عدم رعایت نظامات دولتی

<sup>۱</sup> قصور، ترک یک قانون الزامی بدون آن که مسامحه‌ای در آن کرده باشد، چنان که کسی که تازه به تابعیت کشوری پذیرفته شده ممکن است از روی جهل به قانون امر قانونی را ترک و یا نپهی قانونی را مرتکب شده باشد این جهل از روی قصور است نه تقصیر. تقصیر در لغت خودداری از انجام عملی با وجود توانایی صورت دادن آن عمل را گویند. خودداری از انجام کاری با عجز از انجام آن کار را گویند. ترک عملی که شخص ملزم به کردن آن است یا ارتکاب عملی که از انجام دادن آن منع شده است.

<sup>۲</sup> جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ ترمینولوژی حقوق، کتابخانه گنج دانش، چاپ هفتم، ۱۳۷۴، ص ۱۱

<sup>۳</sup> الهی‌منش، محمدرضا؛ حقوق کیفری و تخلفات پزشکی، نشر مجد، تهران، ۱۳۸۹، ص ۶۸

<sup>۴</sup> پاد، ابراهیم؛ حقوق کیفری اختصاصی، نشر باستان، تهران، ۱۳۷۹، ص ۴۱۴

<sup>۵</sup> جعفری لنگرودی، ۱۳۷۴، ص ۴۴۵.

<sup>۶</sup> همان، ۱۳۷۴، ص ۱۱

منظور از عدم رعایت نظامات دولتی «رعایت نکردن هر دستوری است که ضمانت اجراء داشته باشد خواه به صورت قانون باشد خواه به صورت نظامنامه». در بند ج ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی نیز رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی از شرایط معافیت پزشکان و جراحان در انجام هر نوع عمل جراحی یا طبی دانسته شده است. بدیهی است در امور پزشکی، نظامات شامل قوانین، آیین‌نامه‌های نظام پزشکی، دستورالعمل‌های وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی، بخشنامه‌های مراکز علمی و درمانی و سازمان نظام پزشکی می‌باشد. ریاست قوه قضائیه نیز با صدور بخشنامه‌ای بیان نموده‌اند.<sup>۱</sup> «پیرو بخشنامه شماره ۱/۷۶/۸۴۹۵ مورخ ۱۳۷۶/۷/۲۸ وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی اعلام کرده است دادگاه‌ها بدون رعایت بخشنامه مذکور، پرونده‌های اتهامی صاحبان حرف پزشکی، در جرایم ناشی از مشاغل آنان را به نیروی انتظامی ارجاع و بدون کسب نظریه مشورتی مبادرت به احضار پزشکان به عنوان متهم و برخورد نامناسب با آنان کرده‌اند. از آنجا که مسائل پزشکی از امور فنی و مستلزم ارزیابی کارشناسانه و تخصصی می‌باشد و احضار مستقیم پزشکان مورد شکایت از محل کار، مطب، بیمارستان و بالین مریض به پاسگاه‌ها یا واحدهای انتظامی و قضایی هم موجب تأخیر و تعلل در درمان‌های فوری و حساس یا وقفه در اعمال جراحی و اقدام‌های پزشکی خواهد بود که عوارض و آثار آن متوجه بیماران کشور می‌گردد و هم عدم مراعات شأن و حرمت و امنیت شغلی صاحبان حرفه‌های پزشکی و به‌ویژه پزشکان، موجب دلسردی آنان و ایجاد محدودیت در اعمال پزشکی و درمانی مورد انتظار جامعه می‌گردد؛ از این رو اقتضاء دارد مراجع قضایی در رسیدگی به جرایم ناشی از حرفه‌های پزشکی با توجه به ماده ۱۲۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ ناظر به بند ۲ ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی<sup>۲</sup> و در مقابل تکمیل تحقیقات و بررسی‌ها و احراز رعایت موازین فنی، علمی و نظامات مقرر در اعمال طبی و جراحی مشروع، مفاد ماده ۲۷ قانون تشکیل سازمان نظام پزشکی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۲۰ دی‌ماه ۱۳۷۴ و تبصره ۲ ماده مرقوم را مورد توجه قرار دهند»<sup>۳</sup>.

### نتیجه مجرمانه

یکی دیگر از ارکان مسئولیت کیفری و تحقق مسئولیت پزشک، ورود ضرر و آسیب به بیمار یا حصول نتیجه مجرمانه است. تا وقتی که اعمال پزشکی منجر به آسیب‌رساندن و ورود ضرر و زیان و لطمه به روح، جسم و جان بیمار نشده باشد، پزشک یا کادر پزشکی به عنوان مقصر قابل تعقیب نخواهند بود. اصولاً در مواردی که صاحبان حرف پزشکی به‌واسطه بی‌احتیاطی، بی‌مبالایی و ... سبب وارد کردن صدمه جسمی یا بدنی یا نقص عضو به دیگری شوند، چون طبق مقررات قانون مجازات اسلامی چنین اعمالی شبه عمد محسوب می‌گردند، مجازاتی جز پرداخت دیه برای آنان در نظر گرفته نمی‌شود، هرچند که میزان قصور از درجه بسیار بالایی برخوردار باشد؛ همانند از بین رفتن بینایی و یا شنوایی بیمار در حین جراحی.

### رابطه سببیت

بدیهی است که، برای تحقق مسئولیت پزشک و مقصر شناختن او صرف وقوع خطا و یا ایراد ضرر به بیمار کفایت نمی‌کند، بلکه باید میان افعال پزشک و ایراد صدمه یا فوت بیمار رابطه علیت یا سببیت برقرار باشد. به عبارت دیگر باید ضرر (صدمه یا فوت) ناشی از فعل پزشک باشد. بنابراین، چنانچه پزشکی نوع بیماری مریض را اشتباه تشخیص دهد اما بیمار به دلیل پیشرفت سریع و ذات بیماری فوت کند، به‌نحوی که اگر پزشک معالج نیز آن را تشخیص می‌داد مداوا و معالجه او امکان‌پذیر نبود، قصور وی متوجه پزشک نمی‌باشد، زیرا میان مرگ متوفی و اقدامات پزشک رابطه علیت وجود ندارد، بلکه بیمار به دلیل ذات بیماری فوت نموده است. احراز رابطه سببیت، با دادگاه است و باید از میان تمامی علل و عواملی که در حادثه مدخلیت داشته‌اند، علت تامه را مشخص نماید و به لحاظ اینکه در امور پزشکی نیاز به اخذ نظریه کارشناسان و صاحب‌نظران است، دادگاه باید اقدام به اخذ نظریه آنان کند و سپس با توجه به کلیه اوضاع و احوال پرونده، نسبت به موضوع اتخاذ تصمیم کند.<sup>۵</sup>

نکته‌ای که در خصوص مسئولیت پزشکان و صاحبان حرف پزشکی همواره مورد توجه است؛ بحث اخذ رضایت و براءت در درمان است. در این خصوص مواد قانون مجازات اسلامی مورد اشاره و بررسی قرار می‌گیرند. مطابق ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی «اعمال زیر

<sup>۱</sup> بخشنامه شماره ۱/۷۹/۱۷۳۳۸ مورخ ۱۳۷۹/۱۰/۱۷

<sup>۲</sup> البته اکنون بند ج ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ محسوب می‌گردد.

<sup>۳</sup> آدر حال حاضر تبصره ۳ ماده ۳۵ قانون مزبور مصوب ۱۳۸۳ «هر یک از هیأت‌های بدوی انتظامی پزشکی شهرستان‌ها ... مراجعی هستند صلاحیت‌دار در امر اعلام نظر کارشناسی و تخصصی به مراجع ذیصلاح قضایی در رابطه با رسیدگی به تخلفات غیرصنفاً و غیرحرفه‌ای و جرائم شاغلین به حرف پزشکی و وابسته پزشکی.»

<sup>۴</sup> الهی‌منش، ۱۳۸۹، ص ۲۹.

<sup>۵</sup> الهی‌منش، ۱۳۸۹، ص ۳۵.

جرم محسوب نمی‌شوند: بند ج هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص اولیاء یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی آنها و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام شود. در موارد فوری اخذ رضایت ضروری نخواهد بود.» برای اینکه عمل جراحی یا طبی که منجر به فوت یا صدمه‌ای می‌شود جرم نباشد، شرایط زیر باید به صورت جمعی محقق باشد:

(۱) عمل جراحی یا طبی باید مشروع باشد. بنابراین، اگر پزشکی هنگام سقط جنین که عملی نامشروع است، مرتکب قتل یا صدمه شود مسئول خواهد بود.

(۲) رضایت بیمار یا اولیاء یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی آنها باید اخذ شود و کسی که رضایت می‌دهد، باید اهلیت داشته باشد. نحوه اخذ رضایت ممکن است، صریح یا ضمنی، کتبی یا شفاهی باشد و باید آگاهانه توسط کسی اخذ شود که می‌خواهد درمان را انجام دهد. بنابراین «نوع عملیات جراحی و اقداماتی که پزشک می‌خواهد انجام بدهد باید برای رضایت‌دهنده روشن باشد و رضایت‌نامه از روی طیب خاطر بدون قید و شرط امضاء شود و تشخیص شرایط فوری که نیازی به رضایت ندارد برعهده پزشک متخصص است.»<sup>۱</sup>

(۳) رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی. موازین فنی و علمی همان آموخته‌ها و تجربیاتی است که پزشک فرا گرفته است، اما نظامات دولتی در قالب قوانین، آیین‌نامه‌ها، بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌ها بیان شده است. پس گرفتن اجازه از بیمار در صورتی است که امکان آن باشد و بیمار هم در خطر جدی قرار نداشته باشد.

در ماده ۴۹۷ آمده است: در موارد ضروری که تحصیل براءت ممکن نباشد و پزشک برای نجات مریض، طبق مقررات اقدام به معالجه نماید، کسی ضامن تلف یا صدمات وارده نیست. گرفتن براءت نیز در موردی است که امکان آن باشد و اگر چنین امکانی نباشد و پزشک هم در امور درمان کوتاهی نکرده باشد، مسئولیتی متوجه او نیست. بنابراین، چنانچه بیمار یا ولی او از دادن اجازه یا براءت امتناع ورزند و جان بیمار در خطر باشد، پزشک موظف است درمان را شروع کند. همچنان که ماده ۲۷ آیین‌نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه‌ای شاغلان حرفه‌های پزشکی و وابسته مقرر می‌دارد: «شاغلان حرفه‌های پزشکی مکلفند در موارد فوریت‌های پزشکی اقدامات مناسب و لازم را برای نجات بیمار بدون فوت وقت انجام دهند». این مقررات خاص؛ همچون جواز شروع به درمان بدون اجازه یا تحصیل براءت و لزوم درمان در موارد فوری اختصاص به بیماری انسان دارد و شامل حیوان نمی‌شود.

### مبنای تقصیر در قانون مجازات اسلامی

قانون جدید مجازات اسلامی مسئولیت محض را با توجه به برخی اقوال فقها نپذیرفته و به مبنای تقصیر برگشته است. طبق تحلیل از ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی این گونه برمی‌آید که پزشک اصولاً مسئول زیان‌های وارده به بیمار است مگر این که عدم تقصیر او ثابت شود یا براءت اخذ کرده باشد. در این فرض نیز در صورتی پزشک معاف از مسئولیت است که مرتکب تقصیر نشده باشد. به بیان دیگر، از سیاق ماده فوق مبنای فرض تقصیر یا اماره تقصیر قابل استنباط است. بدین معنا که برای مسئولیت پزشک اثبات تقصیر لازم نیست ولی پزشک می‌تواند عدم تقصیر خود را ثابت کند. در این حالت چنان چه ثابت شود که مقررات پزشکی و موازن فنی کاملاً رعایت شود، مسئولیتی محرز نمی‌شود. بنابراین، شرط براءت از ضمان پزشک را از مسئولیت در صورت اثبات تقصیر معاف نمی‌کند و فقط بار اثبات را جابجا می‌کند؛ بدین معنا که اگر براءت از ضمان اخذ نشده باشد، بار اثبات عدم تقصیر بر دوش پزشک و در صورت اخذ براءت بار اثبات تقصیر بر عهده زیان دیده است. کاربرد کلمه تقصیر در ماده ۴۹۵ قانون مجازات دلیل بر آن است که مسئولیت پزشک مبتنی بر تقصیر است ولی نه تقصیر ثابت شده، بلکه تقصیر مفروض که خلاف آن قابل اثبات است.

### شرط براءت از ضمان

با اینکه قانون مجازات اسلامی در ماده ۳۱۹ به ظاهر مسئولیت محض پزشک را پذیرفته با قبول تحصیل براءت از ضمان که اغلب به صورت شرط ضمن عقد است آن را به نحوی تعدیل کرده است. در فقه پیش‌تر عبارت اخذ براءت از ضمان به کار رفته است. منظور این است که پزشک با اطلاع‌رسانی به بیمار و آگاه کردن او از خطر و تبعات احتمالی معالجه یا عمل جراحی، رضایت او را برای عدم مسئولیت خود در صورت وقوع حادثه یا ایراد ضرر جلب کند. در دو ماده از قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ به این قاعده تصریح شده بود. بر اساس ماده ۶۰ قانون مزبور، چنان چه طبیب قبل از شروع درمان یا اعمال جراحی از مریض یا ولی براءت حاصل کرده باشد، ضامن خسارات جانی یا مالی نقص عضو نیست و در موارد فوری که اجازه گرفتن ممکن نباشد، طبیب ضامن نمی‌باشد. ماده ۳۳۲ قانون مجازات نیز همان قاعده را تکرار کرده مقرر می‌دارد: هر گاه طبیب یا بیطار و مانند آن قبل از شروع به درمان از مریض یا ولی او یا از صاحب حیوان براءت حال نماید، عهده‌دار خسارات وارده نخواهد بود. تفاوت این ماده با ماده ۶۰ قانون مجازات اسلامی آن است که در این ماده به عدم مسئولیت بیطار اشاره

<sup>۱</sup> نظریه مشورتی شماره ۱۳۷۱/۳/۱۱-۷/۱۸۳۰ اداره حقوقی قوه قضائیه.

شده در حالی که در ماده ۶۰ به این موضوع اشاره نشده است. وانگهی عبارت در موارد فوری که اجازه گرفتن ممکن نباشد، طبیب ضامن نمی‌باشد، مندرج در ماده ۶۰ قانون مجازات، در ماده ۳۲۲ نیامده است. لذا، چنانچه، بیمار بیهوش بوده و نیاز به عمل جراحی فوری داشته باشد، پزشک ضامن خسارات وارده نخواهد بود. بنابراین، به نظر می‌رسد که مقصود از «اجازه گرفتن» در عبارت فوق اجازه ساده برای معالجه یا عمل جراحی نیست. بلکه اجازه گرفتن همراه با اخذ برائت از ضامن است. به هر حال عبارت مزبور قابل ایراد و زائد است؛ زیرا اخذ برائت از ضامن - اعم از اینکه مبتنی بر اراده طرفین و یک نوع شرط ضامن عقد باشد، یا ناشی از اراده یک‌جانبه بیمار و یک نوع ایقاع، چنانکه از کلمه ابراء که در فقه به کار رفته ممکن است استنباط شود، نیاز به اراده بیمار یا ولی او دارد و بیماری که به علت بیهوشی یا حجر فاقد اراده حقوقی است نمی‌توان از او برائت حاصل کرد. چنین عبارتی در کتب معتبر فقهی هم دیده نمی‌شود. در تحریرالوسیله اعتبار ابراء مریض منوط به آن شده است که بالغ و عاقل باشد یا ولی بیمار ابراء کند. گفتنی است که در ماده ۴۹۵ قانون جدید مجازات اسلامی فقط به تحصیل برائت از پزشک یا ولی او تصریح شده و عبارت قابل انتقاد مذکور در قسمت آخر ماده ۶۰ قانون مجازات قدیم در آن دیده نمی‌شود.

### اخذ برائت از ضامن و تقصیر پزشک

مسأله مهمی که در زمینه اخذ برائت از ضامن مطرح می‌شود آن است که آیا اخذ برائت موجب عدم ضامن پزشک به‌طور مطلق است، یا حتی به‌رغم اخذ برائت، پزشک در صورت ارتکاب تقصیر و اثبات آن مسئول است. اگر مسئولیت پزشک مسئولیت محض و مبتنی بر یکی از نظریه‌های مسئولیت بدون تقصیر باشد در فرض اخذ برائت، هم نباید تقصیر مؤثر باشد.<sup>۱</sup> اما اگر مسئولیت پزشک را مبتنی بر فرض (اماره) تقصیر بدانیم، می‌توانیم در فرض اخذ برائت، با اثبات تقصیر پزشک، او را مسئول و ضامن خسارات وارده بشناسیم. این نظر علاوه بر اینکه با مبنای فرض تقصیر سازگار است موافق مصلحت جامعه است. رویه قضایی نیز با این نظر هماهنگ است؛ اما برخی از استادان حقوق برآنند که شرط برائت فقط درباره اضرار عمدی یا آنچه در حکم عمد (تقصیر سنگین) باشد، مانند جاگذاردن چاقوی جراحی در شکم بیمار یا عمل جراحی در حال مستی، برخلاف نظم عمومی و بی‌اثر است.<sup>۲</sup> به هر حال از ماده ۴۹۵ قانون جدید مجازات اسلامی برمی‌آید که تحصیل برائت از ضامن رافع مسئولیت در صورت ارتکاب تقصیر، چه عمدی باشد چه غیرعمدی، نیست.<sup>۳</sup> به نظر می‌رسد، در مورد زیان‌های بدنی، همان‌طور که در حقوق فرانسه گفته‌اند، اگر مقصود از شرط برائت از ضامن یا شرط عدم مسئولیت معافیت از مسئولیت حتی در فرض ارتکاب تقصیر باشد، این شرط برخلاف نظم عمومی و باطل است و نباید در این خصوص بین تقصیر سنگین و سبک تفاوت قائل شد.<sup>۴</sup>

<sup>۱</sup> صفایی، سیدحسین؛ ضامن طبیب، نشر جامعه‌نگر، تهران، ۱۳۹۱، صفحات ۱۴۵-۱۵۳

<sup>۲</sup> کاتوزیان، ناصر، الزام‌های خارج از قرارداد، ضامن قهری، دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۷۴، صفحات ۱۱-۳۲۴.

<sup>۳</sup> گلدوزیان، ایرج، محشای قانون مجازات اسلامی، نشر مجد، تهران، ۱۳۸۹، صفحات ۱۵۷-۲۶۱

<sup>۴</sup> صفایی، سیدحسین؛ ضامن طبیب، نشر جامعه‌نگر، تهران، ۱۳۹۱، صفحات ۱۴۵-۱۵۳.

### نتیجه گیری

در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ در ماده ۳۱۹ پزشک حاذق در هر حال ضامن خسارت وارده بوده درحالی که در تبصره ۱ ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در صورت عدم قصور پزشک مسئولیت از او رفع گردیده شده است. لذا اجمالاً دو دیدگاه متفاوت را شاهد بودیم. عده‌ای با تمسک به مفاد قانون مصوب ۱۳۷۵ که در مواد ۱۵۸ و ۴۹۵ و ۴۹۸ قانون مصوب ۱۳۹۲ تکرار شده در صورت حصول براءت و پزشک را مسئول و ضامن نمی‌دانند حتی اگر بی‌احتیاطی کرده باشد و برایش اصل صحت براءت و قاعده احسان جاری می‌سازند. در مقابل گروهی با اشاره به براءت اشاره شده در مواد مذکور را در صورت بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی فاقد اعتبار دانسته و این ابراء را فقط داخل در عمل صحیح پزشکی با رعایت موازین و مقررات آن می‌دانند و براساس قاعده اتلاف براءت بیمار و اولیای وی را در صورت تعدی و تفریط پزشک فاقد وجهت و بی‌اعتبار قلمداد می‌کنند که به نظر می‌رسد این قول نزدیک به صواب باشد. در حقوق موضوعه ایران نیز که مطابق با نظریه اکثر فقهای امامیه است در صورت اثبات تقصیر طبیب وی را مسئول جبران خسارت شناخته است و عناصر مادی و معنوی جرم را به تفصیل برشمرده لذا در صورت اشتباه نیز از مجازات‌های مقرر معاف نشده و در صورت ابراء مریض ضامن نخواهد بود.

## منابع و مراجع

- [۱] قرآن کریم
- [۲] قانون مجازات اسلامی
- [۳] انصاری، مرتضی، ملتهات مکاسب، چاپ رحلی، انتشارات دارالحکم، قم ۵ بی تا
- [۴] الهی‌منش، محمدرضا؛ حقوق کیفری و تخلفات پزشکی، نشر مجد، تهران، ۱۳۸۹
- [۵] الهی‌منش، مسئولیت کیفری پزشک در قانون مجازات اسلامی مصوب. پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه علامه طباطبایی، تهران، ۱۳۷۰
- [۶] بهرامی احمدی، حمید، ضمان قهری (مسئولیت مدنی)، انتشارات دانشگاه امام صادق (ع)، چاپ اول، ۱۳۹۱
- [۷] یاد، ابراهیم؛ حقوق کیفری اختصاصی، نشر باستان، تهران، ۱۳۷۹
- [۸] جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ ترمینولوژی حقوق، کتابخانه گنج دانش، چاپ هفتم، ۱۳۷۴
- [۹] حسینی شیرازی، سید محمد، الفقه، جلد نود، دارالعلوم، بیروت، ۱۴۰۹ ه. ق
- [۱۰] حلی ابن ادریس، السرائر، جلد ۱۳، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۱
- [۱۱] حلی ابن زهره، عنیه النزوع، مؤسسه الامام الصادق، تهران، ۱۴۱۷
- [۱۲] ره پیک، حسن، حقوق مسئولیت مدنی و جبران ها، چاپ هفدهم، انتشارات خرسندی، تهران ۱۳۹۰
- [۱۳] شجاعپوریان، سیاوش، مسئولیت مدنی ناشی از خطاهای شغلی پزشک، نشر فردوسی، ۱۳۷۳
- [۱۴] شهید ثانی، الروضه البهیة (شرح اللمعه)، جلد ۱۰، چاپ اول، انتشارات داوری، قم، ۱۴۱۰
- [۱۵] صفایی، حسین. مسئولیت پزشک در قانون جدید مجازات اسلامی، فصلنامه دانشگاه تهران، دوره جدید، شماره ۱۲، ۱۳۹۲
- [۱۶] صفایی، سیدحسین؛ ضمان طبیب، نشر جامعه‌نگر، تهران، ۱۳۹۱
- [۱۷] طوسی، محمد بن حسن، المبسوط، جلد ۳، مکتبه المرتضویه، تهران ۱۳۵۱، ه ق
- [۱۸] عاملی شیخ حر، وسائل الشیعه، جلد ۱۷، چاپ چهارم، المکتبه الاسلامیه، تهران، ۱۳۷۹
- [۱۹] عاملی، محمدحسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، جلد ۱۹، دار احیاء التراث العربی، بیروت، بی تا
- [۲۰] عباسلو، بختیار، مسئولیت مدنی (با نگرش تطبیقی)، چاپ اول، نشر میزان، تهران، ۱۳۹۰
- [۲۱] عباسی، محمود، مسئولیت پزشکی، انتشارات مجد، تهران، ۱۳۸۸
- [۲۲] عظیم‌زاده، م. حقوق کیفری پزشکی، انتشارات شهردانش، تهران، ۱۳۸۹
- [۲۳] فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله، التنقیح الرابع لمختصر الشرایع، به اهتمام سید محمود مرعشی، مکتبه آیه الله العظمی مرعشی نجفی، قم، ۱۳۰۴
- [۲۴] کاتوزیان، ناصر، الزام‌های خارج از قرارداد، ضمان قهری، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ نهم، تهران، ۱۳۸۹
- [۲۵] گلدوزیان، ایرج، محشای قانون مجازات اسلامی، نشر مجد، تهران، ۱۳۸۹
- [۲۶] محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، بخش مدنی، جلد اول
- [۲۷] ملک‌لو، جواد. نوآوری‌های قانون مجازات جدید در اعمال مجازات برای پزشکان، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد واحد تفت یزد، ۱۳۹۲
- [۲۸] مقدس اردبیلی، احمدبن محمد، مجمع الفایده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، جلد اول، الجماعه المدرسین بقم المشرفه، چاپ سوم، ۱۳۷۹
- [۲۹] نجاتی، مهدی، مسئولیت پزشک در فقه و حقوق کیفری، انتشارات خرسندی، چاپ دوم،
- [۳۰] نجفی، محمد حسن، جواد الکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد ۳۷، داراحیاء التراث العربیه، ۱۹۸۱ م
- [۳۱] نجفی، شیخ محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، چاپ ششم، المکتبه الاسلامیه، تهران، ۱۴۰۴
- [۳۲] نراقی، احمد بن محمد محمدی، عوائد الایام، عاوده چهارم، چاپ اول، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، حوزه علمیه قم، ۱۳۷۵