

## مسئولیت مدنی و کیفری پزشک با نگاهی به قانون جدید مجازات اسلامی<sup>۱</sup>

اباست پور محمد<sup>۲</sup>

### چکیده:

در حقوق مسئولیت مدنی، یکی از موارد مبتلابه جامعه مسئولیت مدنی و کیفری پزشک است که در قانون مجازات اسلامی، قواعدی به آن اختصاص یافته است. در حقوق مسئولیت مدنی، مسئولیت مدنی اصولاً مبتنی بر نظریه تقصیر است؛ یعنی شخص هنگامی مسئول و مکلف به جبران خسارت وارده به زیان دیده شناخته می شود که تقصیر او به اثبات رسیده باشد. در این مقاله، هدف این است که روشن کنیم آیا مسئولیت پزشک منوط به اثبات تقصیر او است یا فراتر از آن نیز می رود؟ و دیگر این که آیا پزشکی که با قصد احسان فردی را معالجه می کند ولی به عللی آن فرد جان خود را از دست می دهد مطلقاً ضامن است در همه موارد یا در بعضی موارد ضامن است؟ آیا در مورد پزشک قاعده احسان که مسقط ضمان است را می توانیم جاری کنیم؟ قانون جدید مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، مبنای تقصیر را در مسئولیت پزشک پذیرفته است. مبنای مسئولیت در این قانون، تقصیر مفروض است نه تقصیر اثبات شده؛ قانون پزشک را مسئول فرض می کند، مگر این که عدم تقصیر او به اثبات برسد. جهت روشن شدن مطلب، مسئولیت پزشک در ابعاد مختلف بررسی می شود.

**واژگان کلیدی:** مسئولیت مدنی، مسئولیت کیفری، تقصیر مفروض، براءت از ضمان، پزشک.

• تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۵/۱ تاریخ پذیرش نهایی: ۹۶/۱۲/۲۰

۲- استادیار گروه حقوق دانشگاه آزاد اسلامی، واحد مراغه، گروه حقوق، مراغه، ایران dr.a.p1361@gmail.com

## مقدمه

مسئولیت پزشکی، پاسخگو بودن پزشک در قبال خساراتی است که به بیمار وارد می‌آورد و این خسارت، ناشی از انجام وظایف پزشکی است. در مورد مسئولیت پزشکی، دو دیدگاه وجود دارد. دیدگاه نخست مبتنی بر قهری بودن مسئولیت پزشک است؛ دیدگاه دیگر، قائل به قراردادی بودن است که نظریه تعهد به وسیله و تعهد به نتیجه، از همین دیدگاه مشتق شده است.

در حقوق فرانسه تا مدتها مسئولیت پزشک را قهری می‌دانستند. در سال ۱۸۳۳ دیوان عالی فرانسه، رای داد که مسئولیت مدنی پزشک بر مواد ۱۳۸۲ و ۱۳۸۳ قانون مدنی فرانسه منطبق است؛ بنابراین مسئولیت پزشک، قهری است. تا سال ۱۹۳۶ که دیوان عالی کشور نظر دیگری در مورد مسئولیت پزشک ابراز نمود، محاکم فرانسه، در مورد مسئولیت پزشک، ضوابط حاکم بر مسئولیت قهری را اعمال می‌کردند. یعنی زیان دیده، باید تقصیر پزشک را ثابت می‌کرد. پیش از صدور رای سال ۱۹۳۶ دیوان عالی، برخی از محاکم فرانسه، از جمله محکمه استیناف بیزانسون در ۲۰ مارس ۱۹۳۳ و نیز محکمه استیناف لیون در ۱۹ مارس ۱۹۳۵، قائل به نظریه قراردادی شده بودند. دیوان کشور فرانسه در سال ۱۹۳۶، با تایید نظر مزبور، مسئولیت پزشک را قراردادی دانست (بسام، ۱۴۰۴، ص ۹۹).

از نظر اجتماعی، مسئول شناختن پزشک درباره زیان ناشی از اقدامی که او در چارچوب دانش زمان خود انجام داده است، قدرت ابتکار و شکوفایی استعداد را از او می‌گیرد و دانش پزشکی را در مرز درمان‌های مرسوم و بی‌ضرر متوقف می‌سازد. از بعد اخلاقی نیز، چگونه می‌توان جزای احسان و نیکی را به بدی داد، و از انسانی که همه کوشش و دانش پزشکی خود را در راه درمان بیمار به کار برده است خسارت گرفت؟ و این معنی برخلاف حکم عقل عملی است. به موجب قاعده «هل جزا الاحسان الا الاحسان» پزشک ضامن نیست، پزشک محسن است، و محسن به طور کلی ضامن نیست، پس پزشک ضامن نیست. از طرف دیگر، هرگاه این مسئولیت منوط به اثبات تقصیر پزشک باشد، تعصب‌های صنفی و پیچیدگی تحقیق و عدم وجود دانش تام و کامل مانع از آن می‌شود که این دعوی به نتیجه مطلوب برسد.

بنابراین در فرض تسبیب محتمل است همین که رابطه میان اقدام پزشک و ورود خسارت ثابت شود، برای مسئول شناختن او کافی است. ماده ۳۱۹ قانون مجازات اسلامی قدیم که براساس شرع مقدس اسلام تدوین شده است با اتکا به این نظریه می‌گوید: «هرگاه طبیب گرچه حاذق و متخصص باشد در معالجه‌های که شخصا انجام می‌دهد یا دستور آن را صادر می‌کند، هر چند به اذن مریض یا ولی باشد باعث تلف جان یا نقض عضو یا خسارت مالی شود ضامن است».

آن چه مسلم است در نظام‌های حقوقی تمام کشورهای جهان، اولاً پزشک ماذون محتاط حاذق غیرمقصر، موظف به جبران خسارت بیمار نیست و ثانیاً تعهد پزشک در برابر بیمار، تعهد به وسیله است نه نتیجه و اگر پزشکی ابزار کار خود را، که عبارت باشد از مدرک تحصیلی و دانش و مهارت و تجربه و پای بندی به

موازن دولتی و تبعیت از روش های استاندارد؛ به درستی و با دقت و احتیاط استفاده کند، مقصر دانسته نمی شود. قانون مجازات اسلامی قدیم تعهد پزشک را تعهد به نتیجه فعل او می داند و پزشک را مسئول جبران خسارت وارده بر حیات و جسم بیمار می شناسد، حتی اگر معالجه بیمار با رضایت و اجازه او صورت گرفته باشد و حتی اگر همه کارشناسان علم طب حکم کنند که پزشک در معالجات خود مقصر نبوده است مهر تایید کارشناسان طرف اعتماد دادگاه بر عدم تقصیر پزشک یا قصور پزشک، او را صرفاً از اتهام قتل عمد، مسئولیت کیفری و قصاص تبرئه می کند، اما مسئولیت مدنی او در جبران خسارت مادی بر بیمار، کماکان باقی می ماند. خوشبختانه قانون مجازات اسلامی جدید مقررات پیشین را اصلاح کرده و به مبنای تقصیر بازگشته است. پذیرش نظریه تقصیر در زمینه مسئولیت پزشکان مبتنی بر این فکر است که اصولاً تعهد پزشک تعهد به وسیله است نه تعهد به نتیجه، یعنی پزشک به موجب قرارداد یا قانون متعهد است بیمار را با رعایت موازین پزشکی مداوا کند و کوشش و مهارت خود را برای درمان او به کار بندد، اما درمان قطعی بیمار در اختیار او و مورد تعهد او نیست. بنابراین پزشک را فقط هنگامی می توان مسئول دانست که تقصیر او به اثبات برسد. اگر مسئولیت پزشک، مسئولیت محض و بدون تقصیر باشد پزشک جرات نمی کند به معالجه ها و جراحی های خطرناک دست بزند و این امر مانع پیشرفت علم پزشکی و به زیان بیماران و جامعه خواهد بود.

#### ۱- مفاد تعهد پزشک

رابطه پزشک و بیمار در شکل مرسوم خود قراردادی است. بیمار به میل خود پزشک را انتخاب می کند یا پزشکی را که در بیمارستان به او توصیه می شود می پذیرد و پزشک با پذیرفتن بیمار درمان او را برعهده می گیرد؛ متاهی باید توجه داشت که امروز رابطه قراردادی بیشتر با شخصیت حقوقی بیمارستان و درمانگاه ایجاد می شود و پزشک به عنوان عضوی از آن شخصیت یا کارشناس به درمان بیمار می پردازد (مالوری و انس، ش ۸۱۹). شخصیت پزشک در هیچ حال بی اثر نمی شود لیکن مسئولیت شخص پزشک را باید بر طبق قواعد عمومی بررسی کرد نه قرارداد با بیمارستان. جز در موارد خاص بیمار می تواند در صورتی که خطای پزشک هر دو چهره قراردادی و قهری را دارد، به هر کدام که مایل است استناد کند. در عرف پزشکی تعهد به درمان، تعهد به مواظبت و اجرای فنون متداول و کوشش در راه درمان است و کمتر اتفاق می افتد که پزشکی شفای بیمار را تضمین کند؛ حتی اطمینانی که پزشک درباره موثر افتادن درمان یا موفقیت در عمل جراحی می دهد بر پایه ظن و احتمال است و بیشتر جنبه روانی دارد تا حقوقی و دادگاه ها به دشواری چنین وعده هایی را تعبیر به تضمین می کنند. این قاعده در فرضی هم که پزشک رابطه قراردادی با بیمار ندارد و تابع نظام حرفه ای شغل خویش است، اعمال می شود. برای مثال پزشکی که در موارد اضطراری به درمان

بیمار می پردازد یا از سوی بیمارستان طرف قرارداد، دعوت به همکاری می شود، وظیفه ای بیش از مواظبت و کوشش و اعمال تخصصی ندارد.

به این ترتیب اجرای قواعد عمومی در این رابطه ایجاب می کند که اثبات تقصیر پزشک به عهده بیمار زیان دیده باشد و در هیچ صورت نتوان او را بر پایه نتیجه درمان ضامن دانست. با وجود این، چون اثبات تقصیر پزشکی در قالب موارد دشوار است، در بیشتر نظام های حقوقی تمایل بر این است که مسئولیت پزشک به گونه ای تنها بر تقصیر او استوار نباشد تا او را به دقت و مواظبت بیشتر وادار سازد (همان منبع، ش ۴۶۹). دلیل دیگر این تمایل قطع نظر از دشواری اثبات، به کیفیت خطای پزشکی ارتباط پیدا می کند که داوری را با موانع اخلاقی و مذهبی و فلسفی روبرو می سازد و به آن چهره نظری می بخشد. برای مثال، سقط جنین، کشتن بیماری که امید به بهبود او نیست، کشتن دردمندی که خود خواهان آسودگی ابدی است، پیوند اعضای بدن، تلقیح مصنوعی و پروردن لقاح در آزمایشگاه و ده ها مسئله دیگر به خطای پزشکی چهره ای پیچیده می دهد و نیاز به مطالعه خاص را در این زمینه ایجاب می کند. تعهد اصلی پزشک در برابر بیمار ناظر به درمان او است، ولی رابطه مبتنی بر اعتماد و اسرار پنهانی که به ناچار نزد پزشک به امانت می ماند، تکالیف فرعی دیگری نیز برای او ایجاب می کند که تجاوز به آنها نیز ضمان آور است و چهره ویژه ای از تقصیرهای پزشکی را آشکار می سازد. برای مثال، همین مسئله را به آسانی نمی توان پاسخ داد که آیا پزشک در همه حال موظف به پنهان کردن اسرار بیمار است یا باید این تعهد را محدود به رعایت سلامت دیگران و مصالح عمومی کرد؟ آیا پزشکی که با بیمار مبتلا به ایدز روبرو می شود باید به تکلیف حفظ اسرار بیمار بیندیشد یا به سلامت همسر او؟ آیا روانکاوی که درمی یابد بیمار او قصد کشتن دیگران را دارد، ناچار نیست موضوع را با کسی که جانش در خطر است موضوع را در میان بگذارد؟ آیا معیاری برای ترجیح یکی از این دو مصلحت و وظیفه شغلی بر وظیفه انسانی پزشک وجود دارد؟<sup>۱</sup> برای رهایی از دودلی و رعایت قواعد امانت معمولاً پاسخ آزمایش ها و سایر مدارک پزشکی به خود بیمار داده می شود تا دور از دسترس دیگران و مقام های عمومی قرار گیرد.

جز در موارد اضطراری که امکان اذن گرفتن از بیمار وجود ندارد و دخالت پزشک را ضروری می سازد، هرگونه عمل جراحی یا درمان خودسرانه تجاوز به جان یا آزادی او است و برای پزشک ایجاد مسئولیت می کند؛ منتها این پرسش هنوز پاسخی در خور نیافته است که اگر اذن بیمار در مسئولیت پزشک اثر دارد و کار را مباح می سازد، رضای بیمار در چه شرایطی نافذ است و تا چه اندازه باید به بیمار درباره وضع او و خطرهای ناشی از درمان پیشنهادی پزشک آگاهی داد؟ آیا رضای بیمار و عمل جراحی خطرناکی که از چگونگی آن هیچ اطلاعی ندارد و نمی تواند خطر آن را با خطر ناشی از ادامه بیماری مقایسه کند و تصمیم

<sup>۱</sup>- در ماده ۴ آیین نامه انظامی پزشکان آمده است: « اسرار بیماری و نوع بیماری او باید محفوظ بماند مگر در موارد مصرح در قانون».

بگیرد ارزش حقوقی دارد یا اثر آن در مباح کردن دخالت پزشک منوط به دادن حداقلی از آگاهی های ضروری در حدود عرف و فهم او است؟

بی گمان حقوقدانان، نظر اخیر را تایید می کنند که باید هم نفوذ اراده بیمار را تامین کند و هم به سلامت او ضرر نزند ولی آن چه در پرده ابهام باقی می ماند این است که معیار کفایت این آگاهی ها چیست؟ عرف پزشکی یا آن چه حقوقدانان برای نفوذ اراده کافی می دانند. اهمیت سوال در این است که اگر عرف پزشکی معیار باشد شتاب و بی احتیاطی پزشکان در این گونه امور همیشه توجیه پذیر است و عادت ناپسند می تواند به صورت قاعده حقوقی در یکی از مهمترین روابط انسانی و اجتماعی حکومت کند، پس باید معیاری نوعی از عرف پزشکان برگزید و آنچه را لازمه علم اجمالی بیمار به سرنوشت خویش است حداقل آگاهی برای اذن او شمرد. برای مثال اذن بیمار به آن چه ضرورت دارد، احتمال دارد در شرایط ویژه ای تظاهر به گرفتن اذن تلقی شود.

## ۲- پیشینه مسئولیت پزشک در فقه

حیات موجودات زنده از جمله موجودات انسانی همیشه محترم و مورد توجه بوده است. هر انسانی این نعمت خدادادی را دوست دارد و برای آن ارزش قائل است. خداوند حیات را به انسان ها اعطا کرده است و او است که اختیار سلب زندگی و پایان حیات را دارد. شارع مقدس اسلام با وضع قوانین عادلانه و منصفانه درصدد جبران خسارت های احتمالی حیات انسان برآمده است. پزشکی که از روی ضرورت و حسن نیت و به قصد بهبود، موجبات آسیب یا مرگ بیمار را فراهم آورد مشمول قوانین مزبور می گردد. اقدامات درمانی که توسط پزشک انجام می گیرد، در واقع نوعی تصرف در نفس دیگری است که جواز مشروعیت این نوع مداخله متوقف بر وجود شرایطی است که قانونگذار در موارد مختلف قانونی و شرعی معترض آن شده است. در فقه امامیه مشهور این است که پزشک ضامن زیان هایی است که در نتیجه درمان به بیمار وارد می شود هر چند که احتیاط لازم را کرده و درمان به اذن بیمار باشد. در توجیه نظر مشهور گفته شده است که: « چون فعل پزشک به عمد انجام می شود، تلف بیمار در حکم قتل شبه عمد است. همچنین استدلال کرده اند که با وجود اشتغال ذمه، تمسک به اصل برائت بلاوجه است؛ زیرا در این مورد اصل جاری نمی شود. بعلاوه، اذن بیمار، اذن در معالجه و درمان است نه در تلف، از این رو اذن ولی در سقوط تلف موثر نبوده، بین اذن و ضمان نیز منافاتی نیست (نجفی، ۱۳۷۶، ص ۴۷؛ خویی، ۱۳۷۵، ص ۲۲۲).

در مقابل، ابن ادریس، پزشک را در صورتی که آگاه باشد و کوشش لازم را در معالجه انجام دهد، ضامن نمی داند (شهید ثانی، ۱۲۸۲، ص ۳۴۷). در توجیه این نظر آمده است که با اذن بیمار ضمان از بین می رود و کاری که از نظر شرعی مجاز باشد، ضمان ندارد.

در خصوص ابرا پزشک از سوی بیمار و ولی او پیش از انجام درمان، کمتر تردید است. بعضی گفته اند ابرا اثر ندارد زیرا اسقاط حق پیش از ثبوت آن است، لیکن نظر مشهور به طور قاطع با آن مخالفت کرده است. دلیل نظر مشهور، گذشته از خبر سکونی از ابی عبد الله (ع) از امیرالمومنین علی (ع)، عموم «المومنون عند شروطهم» و نیاز عمومی بر نفوذ این گونه شروط است. این ابرا شباهت با اذن در اضرار دارد و مانند شرط اسقاط خیار حیوان و مجلس باید معتبر شناخته شده است (نجفی، منبع پیشین، ص ۴۴). باید افزود که برخی متاخران مسئولیت مطلق پزشک را محدود به موارد مباشرت او در اتلاف کرده اند و فرضی را که بیمار پیشنهاد پزشک را با اعتماد به حذاقت او از روی عقل و اختیار می پذیرد، در قلمرو این ضمان نمی دانند و بر تایید نظر خود به اخباری که درمان را به احتمال سلامت مباح می داند استناد کرده اند (همان منبع، ص ۴۹).

در این بخش، در مقام جمع بندی و نقد نظرات فقها می توان گفت؛ در صورتی که پزشک مباشر در علاج باشد بدون حصول اذن، فقها عظام قائل به ضمان هستند. مستندا به قاعده اتلاف، در فرضی هم که پزشک مباشر در علاج باشد و اذن از مریض گرفته باشد، بدون این که برائت از او گرفته باشد، حکم به وجوب ضمان مشهور است نزد فقها مستندا به قاعده اتلاف. برخلاف علامه حلی که قائل به عدم ضمان شده است مستندا به این که ید او ماذونه است و اصل عدم ضمان است. گروهی از فقها به وی ایراد گرفتند که این اصل به قاعده اتلاف دفع می شود. جهت روشن شدن مطلب، توجه به این سوال لازم است که آیا در موارد اتلاف، قاعده احسان جاری می شود یا نه؟ در اکثر متون فقهی ملاحظه می شود که قاعده احسان قاعده «و علی الید ما اخذت حتی تودیة» را تخصیص می زند، ولی قاعده اتلاف، اطلاق احوالی دارد و حکم به ضمان بر روی عنوان متلف رفته است چه محسن و چه نباشد، چه یدش ماذونه باشد چه غیرماذونه.

اما به نظر می رسد قاعده اتلاف چنین اطلاقی نداشته باشد بلکه قاعده احسان حکومت واقعی بر قاعده اتلاف دارد، بنابراین؛ اولاً مدرک قاعده اتلاف - من اتلف مال الغیر فهوله ضامن - اطلاق ندارد، به جهت این که این کبرای کلی، متن روایت نیست بلکه اصطیادی است قهرا دلیل لبی است که اطلاق در آن راه ندارد. و ثانياً «ما علی المحسنین من سبیل» عام عاری از تخصیص است، لسان آیه شریفه لسانی است که تخصیص بردار نیست، به ویژه این معنی مودای حکم عقل عملی است.

بنابراین، محسن ولو این که تکوینا متلف باشد لکن تعبداً به جهت احسانش غیرممتلف است. شارع مقدس در حیطة قانونی و تشریحی، محسن را غیرممتلف می داند، و قهراً «ما علی المحسنین من سبیل» بر قاعده اتلاف حکومت واقعی دارد که لبا همان تخصیص قاعده اتلاف است، یعنی «المتلف غیرالمحسن ضامن». بنابراین در هر دو مورد ضمانی بر پزشک ثابت نیست، چون وی محسن است. زیرا در هر مورد چنان چه بر پزشک عنوان محسن صادق است، به مقتضای قاعده احسان هیچ گونه مسئولیتی، اعم از کیفری و مدنی بر وی ثابت نیست. شیخ عبد الرحمن الجزی مستندا به مذاهب اربعه می گوید: پزشک زمانی که ماهر و حاذق

باشد و در عملش به حسب عادت هیچ گونه خطایی نکرده باشد ولی در مقام معالجه او اتفاقا موجب تلف یا نقص عضو او گردد ضمانتی بر روی ثابت نمی گردد (الجزیری، ج ۳، ص ۱۵۳).

### ۳- مسئولیت پزشک در قانون مجازات اسلامی قدیم

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ در مواد ۳۱۹ و ۳۲۲، پزشک را مسئول زیان های ناشی از درمان می کند، هر چند حاذق و ماذون باشد، ولی ابرای بیمار یا ولی او پیش از درمان این مسئولیت را از بین می برد، همچنین است دامپزشک در صورت درمان حیوان. بدین ترتیب هم در ضمان پزشک افراط شده است و هم در سقوط این ضمان در نتیجه تحصیل براءت؛ و همین افراط ضرورت تعدیل هر دو حکم را نشان می دهد. ماده ۳۱۹ قانون مجازات اسلامی، نظر مشهور در فقه را با این عبارت مبنای مسئولیت پزشک قرار می دهد: « هر گاه طبیبی، گرچه حاذق و متخصص باشد، در معالجه هایی که شخصا انجام می دهد یا دستور آن را صادر می کند، هر چند به اذن مریض و ولی او باشد باعث تلف جان یا نقص عضو یا خسارت مالی می شود ضامن است». و ماده ۳۲۱ قانون همین حکم را در مورد بیطار و دامپزشک نیز حاکم می داند.

این ماده دارای قلمروی گسترده است؛ زیرا هم اتلاف و هم تسبیب را شامل می شود. عبارت « شخصا انجام می هد» ناظر به اتلاف و عبارت دستور آن را صادر می کند» ناظر به تسبیب است. بعلاوه ماده هم تلف جان و نقص عضو وهم زیان مالی را در بر می گیرد. در این ماده، سخنی از تقصیر به میان نیامده و ظاهرا قانون گذار مسئولیت محض یا بدون تقصیر را پذیرفته است، اعم از آن که نظریه خطر یا نظریه تضمین حق را با الهام گیری از نظریه های غربی، مبنای آن بدانیم، یا با بهره گیری از گفته ها و تعبیرهای فقهای اسلامی، نظریه نفی ضرر را مبنای آن تلقی کنیم.

به هر حال ماده ۳۱۹ ق.م.ا. مبتنی بر نظر مشهور فقهای امامیه است که پزشک را در هر حال ضامن می دانند چه در علم و عمل قاصر باشد یا حاذق، چه ماذون از سوی مریض یا ولی او باشد یا نه (امام خمینی، بی تا، ص ۵۰۵). در تایید این نظر به اطلاق ادله ضمان استناد شده است (المطهری، ۱۴۰۱، ص ۶۲). البته قول دیگری در فقه است که از آن پذیرش مبنای تقصیر در مسئولیت پزشک استنباط می شود.

مفاد این ماده، تعهد به مواظبت پزشک را تبدیل به خودداری از اضرار (نتیجه) کرده است تا پزشک ضامن زیان هایی باشد که به طور مستقیم یا به وسیله دیگران به بار می آورد (کاتوزیان، ۱۳۶۸، ش ۷۸). جز در موارد اضطراری که تحصیل اذن ممکن نیست، هرگونه مراقبت و درمان پزشکی باید به اذن بیمار یا نماینده او صورت پذیرد. زیرا از نظر اصول، تنها کسی که می تواند درباره تصرف در بدن انسان تصمیم بگیرد خود او است. بنابراین پیش از هر اقدامی که خطرآفرین است، باید با تفهیم واقعیت و خطرهای احتمالی از او اذن بگیرد، وگرنه در هر حال ضامن است.

یکی از اشکالات وارد بر مواد ۳۱۹ و ۳۲۱ ق.م.ا. ناهماهنگی این مواد از لحاظ مبنای مسئولیت است. مسئولیت پزشک، مطابق ظاهر مواد، مسئولیت محض و بدون تقصیر است، این در حالی است که مصلحت اجتماعی اقتضا می کند که پزشک فقط در صورت ارتکاب تقصیر مسئول شناخته شود. تا پزشکان بتوانند بدون نگرانی از مسئولیت با رعایت موازین پزشکی به تحقیقات علمی و معالجه بیماران بپردازند. اگر به صرف ایراد خسارت به بیمار که ظاهراً مستند به عمل پزشک است و بدون اثبات تقصیر، وی مسئول باشد، چه بسا جرات کارهای بزرگ از پزشک سلب می شود و این مانعی در راه پیشرفت علم پزشکی و به زیان بیماران و جامعه است.

در مواردی که اثبات رعایت احتیاط های لازم و اجرای قواعد فنی پزشکی، رابطه علیت بین فعل طیب و ورود ضرر را قطع می سازد و آن را به طبیعت بیمار یا نقص علم منسوب می کند، از قلمرو این ضمان خارج است. به بیان دیگر، گاه پزشک مباشر ورود ضرری است که سبب قویتر آن نقص علم پزشکی است و طبق قاعده باید ضرر به سبب اقوی نسبت داده شود و مباشر از مسئولیت در امان بماند (ماده ۳۳۲ ق.م.).

اگر رویه قضایی بتواند به برائت پزشکی که رعایت همه احتیاط های لازم را کرده و فنونی را که علم در اختیار او نهاده به کار برده است، از راه تردید در وجود رابطه علیت بین فعل پزشک و ورود ضرر، حکم کند، در نزدیک ساختن حکم قانون به عدالت و ضرورت های زندگی اجتماعی در این زمینه کمک شایانی کرده است و باید از آن دریغ نکند. زیرا، آن چه را پزشک به دستور تجربه و دانش متعارف کنونی و با احتیاط انجام می دهد در واقع منسوب به اراده او نیست، اجرای تکلیف حرفه ای است. به بیان دیگر، انجام دادن وظیفه با ضمان جمع نمی شود و معقول به نظر نمی رسد که از یک سو پزشک مکلف به کاری باشد که احتمال ضرر کم و بیش در آن هست و از سوی دیگر ضمان چنین اقدامی بر دوش او قرار گیرد. مسئولیت پزشک بدان می ماند که مامور اجرای قانون با حکم دادگاه ضامن نتایج ناگوار آن شود. پزشک نیز مامور اجرای قوانین و اخلاق و عرف پزشکی است و آن چه در این زمینه می کند به سببی قوی تر منسوب است و برای مباشر ضمانتی ندارد.

در فقه امامیه بنابر یک نظر، مسئولیت مبتنی بر تقصیر است. حتی فقهایی که قائل به مسئولیت محض پزشک هستند، بیشتر به مصادیق تقصیر پزشک اشاره کرده و بر مسئولیت وی در این گونه موارد تاکید نموده اند. در کتاب معروف جواهرالکلام، در این خصوص آمده است: «پزشک ضامن تلف ناشی از معالجه است، اگر کوتاهی کند یا طفل یا مجنونی را بدون اذن ولی یا بالغی را بدون اذن او معالجه کند. در هیچ یک از این امور اختلافی نیافته ام؛ بلکه در تنقیح آمده است که پزشک کم دانش بر حسب اجماع، ضامن چیزی است که بر اثر معالجه تلف می کند. و در مجمع البرهان (شرح ارشاد اردبیلی) آمده است: پزشک ضامن تلف ناشی از علاج خود است، اگر کوتاهی کند، اعم از این که حاذق باشد یا نه، ماذون از



سوی بیمار یا ولی باشد یا نه؛ و ظاهراً اختلافی در این باره نیست همچنین پزشک، هر گاه طفل یا مجنونی را بدون اذن ولی معالجه کند ضامن است» (نجفی، ۱۳۹۸ ه.ق ص ۴۵).

از عبارت فوق، مبنای تقصیر در مسئولیت پزشک قابل استنباط است، چه عبارات اگر کوتاهی کند، معالجه طفل یا مجنون بدون اذن ولی، معالجه بالغ بدون اذن او، از مصادیق تقصیر به مفهوم پذیرفته شده در حقوق امروز است. به دیگر سخن، پزشکی که در معالجه بیمار کوتاهی کند یا کودک دیوانه ای را بدون اذن ولی معالجه کند یا به معالجه شخص کبیری بدون اذن او (در موردی که کسب اذن امکان پذیر است) می پردازد، برخلاف عرف پزشکی عمل کرده و مقصر به شمار می آید؛ هر چند گروهی از فقها گفته اند پزشک در فرض ماذون بودن و عدم تقصیر هم مسئول است (خویی، ۱۹۷۶، ص ۲۲۱).

#### ۴- مسئولیت پزشک در قانون مجازات اسلامی جدید

قانون جدید مجازات اسلامی، مسئولیت محض یا مسئولیت بدون تقصیر پزشک را با توجه به گفته های برخی از فقهای امامیه و انتقادهای حقوق دانان پذیرفته و به مبنای تقصیر بازگشته است. ماده ۴۹۵ قانون جدید در این باره مقرر داشته است: «هر گاه پزشک در معالجاتی که انجام می دهد موجب تلف یا صدمه بدنی گردد، ضامن دیه است، مگر آن که عمل او مطابق مقررات پزشکی و موازین باشد، یا این که قبل از معالجه براءت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود و چنان چه براءت از مریض به دلیل نابالغ یا مجنون بودن او معتبر نباشد و یا تحصیل براءت از او به دلیلی بیهوشی و مانند آن ممکن نباشد، براءت از ولی بیمار تحصیل می شود.

تبصره ۱: در صورت عدم قصور یا تقصیر پزشک در علم و عمل برای وی ضمان وجود ندارد هر چند براءت اخذ نکرده باشد».

از این ماده چنین برمی آید که پزشک اصولاً مسئول زیان های وارده به بیمار است مگر این که عدم تقصیر او اثبات شود یا براءت اخذ کرده باشند. در این فرض نیز در صورتی پزشک معاف از مسئولیت است که مرتکب تقصیر نشده باشد؛ به دیگر سخن، از ماده فوق مبنای فرض تقصیر یا به تعبیری اماره تقصیر قابل استنباط است. بدین معنی که برای مسئولیت پزشک اثبات تقصیر لازم نیست؛ ولی پزشک می تواند عدم تقصیر خود را ثابت کند، چنان که ثابت کند که مقررات پزشکی و موازین فنی را کاملاً رعایت کرده و مرتکب هیچ گونه بی احتیاطی نشده است. کاربرد کلمه «تقصیر» در ماده ۴۸۹ قانون دلیل بر آن است که مسئولیت پزشک مبتنی بر تقصیر است؛ ولی نه تقصیر اثبات نشده بلکه تقصیر مفروض که خلاف آن قابل اثبات است. بدیهی است که در مسئولیت بدون تقصیر یا محض، اثبات عدم تقصیر موثر نخواهد بود. تبصره ماده ۴۸۹ قانون جدید نیز موید قبول مبنای تقصیر در این قانون است. مسئله مهمی که در زمینه اخذ براءت از ضمان مطرح می شود آن است که آیا اخذ براءت موجب عدم ضمان

پزشک به طور مطلق است یا حتی به رغم اخذ براءت، پزشک در صورت ارتکاب تقصیر و اثبات آن مسئول است. اگر مسئولیت پزشک مسئولیت محض و مبتنی بر یکی از نظریه های مسئولیت بدون تقصیر باشد، در فرض اخذ براءت هم نباید تقصیر موثر باشد. بر همین مبنا ماده ۳۲۲ قانون مجازات اسلامی قدیم مقرر می داشت: هر گاه طبیب و مانند آن قبل از شروع به درمان از مریض یا ولی او یا از صاحب حیوان براءت حاصل نماید، عهده دار خسارت پدید آمده نخواهد بود». بدین ترتیب پزشک می توانست با تحصیل براءت از بیمار از همه ضمان ها برهد و عهده دار خسارت نشود؛ شرطی که تحمیل آن بر بیمار مضطر ساده است. این امر باعث می شد که پزشک خود را در بی مبالاتی آزاد ببیند. اگر تحمیل مسئولیت مطلق بر پزشک به دلیل گرفتن قدرت ابتکار او زیان بار باشد، آزاد گذاردن او در ارتکاب هر بی احتیاطی و تقصیر نیز ناروا و ناپسند است و زیان اجتماعی و انسانی آن دو چندان.

اما اگر مسئولیت پزشک را مبتنی بر فرض اماره تقصیر بدانیم، می توانیم در فرض اخذ براءت، با اثبات تقصیر پزشک او را مسئول بشناسیم. در واقع، اخذ براءت از ضمان بار دلیل را جا به جا می کند. یعنی در صورت عدم تحصیل براءت پزشک می تواند با اثبات عدم تقصیر، از خود رفع مسئولیت کند؛ اما در صورت اخذ براءت از ضمان، بار دلیل بر عهده بیمار است که می تواند با اثبات تقصیر پزشک او را مسئول و ضامن خسارت وارده بشناسد. این نظر با مبنای فرض تقصیر سازگار است، زیرا بیمار پزشک را از خسارت ناشی از معالجه بری کرده است نه از زیان های ناشی از تقصیر. از ماده ۴۸۹ قانون جدید مجازات اسلامی برمی آید که تحصیل براءت از ضمان، رافع مسئولیت پزشک در صورت ارتکاب تقصیر، چه عمدی باشد چه غیر عمدی، نیست.

##### ۵- موارد مورد ابهام در مصادیق متصدیان امر پزشکی

قانونگذار در قانون جدید مجازات اسلامی، موضوع متصدیان امر پزشکی را به طور جامع تعریف ننموده و نحوه قانونگذاری به نحوی است که امکان عدم تسری قانون مذکور به برخی از افراد متصدیان پزشکی وجود دارد. به طور کلی، احکام قانون مجازات اسلامی مربوط به اقدام پزشکی به دو دسته تقسیم می شود. اول مقرراتی که در باب عمومات حقوق جزا مطرح شده است. دوم احکام اختصاصی که موضوع حقوق کیفری اختصاصی پزشکی قرار می گیرد. علی الاصول مقررات عمده پزشکی در حقوق جزای عمومی پیش بینی می شود. همین وضعیت نیز در سوابق قانون قبل از قانون جدید مجازات اسلامی وجود داشته است؛ به طور مثال براساس ماده ۴۲ قانون مجازات عمومی، اعمال زیر جرم محسوب نمی شد:

«.....۲- هر نوع عمل جراحی یا طبی که ضرورت داشته و با رضایت شخص یا اولیا یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی آنها و رعایت موازین علمی و فنی انجام شود. ۳- هر نوع عمل جراحی یا طبی که به

شرط رضایت صاحبان حق و با رعایت نظاماتی که از طرف دولت تصویب و اعلام می شود انجام گیرد....».

در این راستا ماده ۱۵۸ قانون جدید مجازات اسلامی مقرر می دارد: « هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص یا اولیا یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی وی و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام می شود. در موارد فوری اخذ رضایت ضروری نیست.».

با توجه به عبارت قانونی فوق، این سوال مطرح می شود که متصدی عمل جراحی یا طبی شامل چه افرادی می شود آیا می توان اقدامات پزشکی و حرف وابسته را مشمول عبارت فوق دانست؟ بدیهی است واژه « عمل جراحی» به اقدام پزشکی به خصوصی اطلاق می شود که متصدی آن پزشکان جراح می باشند، اما آیا واژه « عمل طبی» می تواند تمام اعمال حرف وابسته به پزشکی از قبیل رادیولوژی، پرستاری را نیز شامل می شود؟ دلیل طرح سوال این است که چنین شمولی از مجموعه قوانین و مقررات پزشکی و دارویی استنباط نمی شود زیرا قانونگذار به طور مثال در کنار واژه پزشکی واژه دندان پزشکی، و شاغلان رشته های وابسته را نیز ذکر می نماید (مجموعه قوانین و مقررات پزشکی دارویی، انتشارات حقوقی).

به این جهت زمانی که قانونگذار از واژه پزشکی، معنای عام، یعنی تمام متصدیان امر پزشکی را در نظر دارد به عمومیت آن تصریح می کند. در این خصوص می توان به ماده ۱۵ قانون تشکیل وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی مصوب ۱۳۶۴/۷/۲۴ اشاره نمود. ماده مذکور مقرر می دارد: « منظور از کلمه پزشکی در این قانون، کلیه رشته های پزشکی، دندان پزشکی، کاردانی بهداشت خانواده، کاردانی مبارزه با بیماری ها و پیراپزشکی (علوم آزمایشگاهی، تشخیص طبی، تکنولوژی، رادیولوژی، اودیومتری، اپتومتری) می باشد.».

همان طور که ملاحظه می شود قلمرو عام رشته پزشکی منحصر به قانون تشکیل وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی می باشد و قابل تسری در قوانین متعدد پزشکی و حرف وابسته نیست. زیرا قانون تصریح می کند کلمه پزشکی در این قانون (نه در سایر قوانین) دلالت عام دارد. بنابراین تنوع اقدامات پزشکی و متصدیان امر پزشکی ایجاب می نماید قلمرو مسئولیت کیفری مرتکبین جرائم پزشکی روشن شود. در غیر این صورت موجب تشتت آرا در محاکم شده و موجب تهدید تساوی افراد در مقابل قانون می شود.

در این راستا علاوه بر بند ح ماده ۱۵۸، قلمرو ماده ۴۹۵ قانون جدید مجازات اسلامی نیز مبهم به نظر می رسد. براساس ماده فوق، منظور از کلمه پزشک چیست؟ قلمرو کلمه پزشک شامل چه تعداد از متصدیان اقدامات پزشکی می شود؟ آیا کلمه پزشک به طور مثال شامل اقدامات پرستاری هم می شود؟

به نظر نمی رسد قانونگذار از واژه پزشک، معنای عام را منظور نموده باشد زیرا در عمل اخذ براءت توسط پزشک در معنای خاص کلمه صورت می گیرد. بنابراین قلمرو مسئولیت کیفری موضوع ماده ۴۹۵ از حیث امکان تسری به کلیه متصدیان امر پزشکی مبهم می باشد.

علاوه بر مقررات عام پزشکی، احکام خاص نیز در این زمینه وجود دارد. این دسته از مقررات موضوع حقوق جزای اختصاصی قرار می گیرد. در حال حاضر مقررات مذکور از جمله در قانون جدید مجازات اسلامی در فصل ششم از باب چهارم (دیات)، ذیل عنوان ضمان پیش بینی شده است. این جرائم مستقیماً برگرفته از فقه جزایی اسلام می باشد. از این حیث جرائم علیه تمامیت جسمانی به جنایت تعبیر می شود. جنایت مذکور به اعتبار عنصر روانی به سه دسته تقسیم می شوند. عمد، شبه عمد، و خطای محض. مجازات اخیر، به صورت دیه مقرر شده که جانی مکلف به پرداخت آن می باشد. در باب موجبات ضمان، از جمله مواد ۴۹۵ و ۴۹۶ وجود دارد که قلمرو مسئولیت کیفری در آنها قابل بررسی است.

ماده ۴۹۵ قانون جدید مجازات اسلامی مقرر می دارد: « هرگاه پزشک در معالجاتی که انجام می دهد موجب تلف یا صدمه بدنی گردد، ضامن دیه است مگر آن که عمل او مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی باشد با این که قبل از معالجه براءت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود و چنان چه اخذ براءت از مریض به دلیل نابالغ یا مجنون بودن او، معتبر نباشد و یا تحصیل براءت از او به دلیل بیهوشی و مانند آن معتبر نگردد، براءت از ولی مریض تحصیل می شود.....». مطابق ماده ۴۹۶: « پزشک در معالجاتی که دستور انجام آن را به مریض یا پرستار و مانند آن صادر می نماید، در صورت تلف یا صدمه بدنی ضامن است مگر آن که مطابق ماده ۴۹۵ این قانون عمل نماید...».

مواد مذکور از دو جهت قابل بررسی است. اول بررسی شرایط تحقق مسئولیت کیفری، دوم بررسی قلمرو مسئولیت کیفری. منظور از جهت بررسی این است که حکم مواد فوق نسبت به چه افرادی از شاغلین در حرفه پزشکی و حرفه وابسته به پزشکی قابل تسری است. در این خصوص دو فرض قابل بررسی است: اول، فرض اطلاق پزشک به تمام مصادیق رشته های پزشکی و وابسته به نحوی که ماده ۱۵ قانون تشکیل وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی مقرر نموده است. تعبیر اطلاق مذکور آیان به نظر نمی رسد زیرا معنای لغوی و اصطلاحی این دلالت را اثبات نمی کند. بنابراین اگر مراد چنین تعبیری است لازم بود قانونگذار همانند ماده ۱۵ مذکور بدان تصریح می نمود. دوم، فرض عدم اطلاق بدین معنا که قلمرو ماده ۳۱۹ منحصرأ به حرفه پزشکی به معنای خاص کلمه قابل تسری است و از حیث سایر حرف و وابسته به پزشکی دارای ابهام می باشد.

به عنوان مثال، چنان چه یک رادیولوگ یا پرستار در نتیجه اقدام پزشکی که انجام می دهد خسارتی به بیمار خویش وارد نماید، آیا افراد مذکور مطابق ماده ۴۹۵ مسئولیت کیفری دارند؟ بدیهی است چنان چه برای

پزشک معنای عام در نظر بگیریم منعی در اعمال ماده ۴۹۵ نیست و الا امکان تسری به سایر حرف وابسته به پزشکی نمی باشد (عباسی، ۱۳۷۸، ص ۹۳).

ممکن است این گونه استدلال شود که چون حکم ماده ۴۹۵ منحصر به ماده مذکور نمی باشد و هر فردی صرف نظر از پزشک و یا غیرپزشک چنان چه مرتکب جنایت شبه عمد یا خطای عمد گردد مستوجب پرداخت دیه می باشد. بنابراین به فرض این که ماده مذکور دارای ابهام باشد به استناد دیگر مقررات مربوط امکان تعقیب و مجازات مرتکب وجود دارد. صرف نظر از صحت و سقم پاسخ، به نظر می رسد زمانی که قانونگذار احکام خاص وضع می کند باید نسبت به قلمرو احکام مزبور توجه لازم را داشته باشد و این توجیه صحیح نیست که اگر ابهام در احکام خاص بود احکام عام قابل اعمال باشد، از آن جا که قانونگذار مجازات اسلامی در مقام بیان جرائم متصدیان امر پزشکی است شایسته است که مصادیق آن را به طور صحیح روشن نماید. بدیهی است این موضوع امر به محال نمی باشد زیرا با مراجعه به مقررات مربوط به جرائم پزشکی و دارویی می توان اشکال را مرتفع نمود. کما این که قانون تشکیل وزارت بهداشت درمان و آموزش پزشکی از تکنیک حقوقی مناسبی استفاده نموده است. در هر حال نقض مقررات توسط متصدیان امر پزشکی موجب تحقق مسئولیت کیفری عام و خاص گردد.

### نتیجه گیری

۱- با ملاحظه مجموعه مقررات راجع به امور پزشکی در قانون مجازات اسلامی، و قوانین دیگر ملاحظه می شود متصدیان امر پزشکی از یک سیاست کیفری هماهنگ و منسجم تبعیت نمی کنند. در حالی که قوانین و مقررات اختصاصی توجه به تنوع شاخه های علم پزشکی نموده و برای همه آنها به تفکیک و به تصحیح تعیین تکلیف نموده است، در مقررات کیفری موضوع مسئولیت کیفری پزشکی به این مهم توجه نشده است. بر همین مبنا لازم است قانون مربوط به سلامت کشور بر اساس ادبیات اختصاصی خود تدوین تا امکان هماهنگی لازم در اجرای قوانین پزشکی فراهم شود و نظم عمومی مربوط به سلامت و بهداشت جامعه بیش از پیش تضمین گردد.

۲- در قانون قدیم مجازات اسلامی، ظاهراً مسئولیت مدنی پزشک مبتنی بر تقصیر نیست بلکه مسئولیت محض و بدون تقصیر پذیرفته شده است؛ یعنی پزشک ضامن هرگونه خسارتی است که به بیمار وارد شود و مستند به فعل مستقیم یا غیر مستقیم پزشک باشد. اما در قانون جدید مجازات اسلامی مبنای تقصیر پذیرفته شده است هر چند که این تقصیر مفروض و خلاف آن قابل اثبات است. هرگاه پزشک از شرط براءت از ضمان برخوردار باشد، این شرط مجوز بی احتیاطی و بی مبالاتی وی نیست یعنی در صورت ارتکاب تقصیر پزشک نمی تواند به شرط عدم مسئولیت استناد کند و بیمار می تواند با اثبات تقصیر، جبران خسارت وارده را تقاضا نماید. از قانون جدید مجازات اسلامی این معنی استنباط می شود.

۳- معیار برائت پزشک در زمینه اجرای درست قواعد علم پزشکی و عدم ارتکاب تقصیر، اجرای فنون شایع و متعارف آن است؛ یعنی کار پزشکی متعارف و در شرایطی که درمان یا عمل جراحی انجام شده است و از او نمی توان انتظار داشت که بهترین شیوه ممکن در جهان علم را به کار برد. از هر پزشک به تناسب تخصص و سنخ کارایی که عرف از او انتظار دارد باید انتظار داشت و بر پزشک عمومی نمی توان خرده گرفت که شیوه متخصصان را نمی داند.

۴- به اختصار می توان گفت: نه مسئولیت پزشکی که به اذن بیمار به درمان او پرداخته است مطلق است و نه شرط برائت یکسره از او رفع مسئولیت می کند. تفاوت مهم دو فرض در این است که در موارد عادی نتیجه نامطلوب درمان به عهده پزشک است، مگر اثبات شود که به فعل او ارتباط ندارد. ولی، در فرض دوم اماره قانونی انتساب تلف به فعل پزشکی از اثر می افتد و بیمار باید آن را به بی مبالاتی پزشکی نسبت دهد.

### فهرست منابع

- ۱- امام خمینی، سید روح الله (بی تا)، تحریر الوسیله، جلد ۲، موسسه النشر الاسلامی، قم.
- ۲- بسام محتسب بالله، المسوولیه الطبیه والجرائیه، بین النظریه و النطق، البطعه الاولی، بیروت، دارالایمان، ۱۴۰۴ ه. ق.
- ۳- الخویی، سید ابوالقاسم، مبانی تکمله المنهاج، جلد ۲، چاپ نجف، ۱۹۷۶.
- ۴- فاضل لنکرانی، محمد، جامع المسائل، استفتائات، جلد ۱، چاپ یازدهم، ۱۳۸۳.
- ۵- عباسی، محمود، مسئولیت کیفری پزشکان، مجموعه مقالات پزشکی، جلد ۴، ۱۳۷۸.
- ۶- شهید ثانی، شرح لمعه، چاپ سنگی، ج ۲، ۱۲۸۲.
- ۷- شیخ عبدالرحمن الجزیری، الفقه علی المذهب الاربعه، ج ۳.
- ۸- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۴، انتشارات بهنشر، تهران، ۱۳۶۸.
- ۹- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، الزامات خارج از قرارداد، جلد ۱، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۴.
- ۱۰- مطهری، احمد، مستند تحریر الوسیله، کتاب الدیات، قم، ۱۴۰۱ ه. ق.
- ۱۱- مجموعه قوانین و مقررات پزشکی و دارویی، به اهتمام محمود عباسی، انتشارات حقوقی.
- ۱۲- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، جلد ۴۳، تهران، ۱۳۹۸.