

## تبیین فقهی و حقوقی رویکرد قانون مجازات ۹۲ ایران به مسئولیت پزشک

رضابخش رضوانی\*

### چکیده

موضوع تحقیق حاضر «رویکرد قانون مجازات ۹۲ به مسئولیت پزشک» است. مسئولیت پزشک عبارت است از: التزام پزشک به تحمل و جبران ضرر ناشی از جرم و خطایی که در نتیجه اقدامات پزشکی، به دیگری وارد می‌شود. پس این تحقیق، به صورت کتابخانه‌ای و با استفاده از شیوه‌ی استقرایی و استنادی، در صدد پاسخ به این پرسش است، که با توجه به قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲، پزشک در قبال تلف نفس، نقص عضو یا هر صدمه‌ی ناشی از اقدامات پزشکی خود مسئول تلقی می‌شود یا خیر.

نتایج تحقیق نشان می‌دهد، که برخلاف قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵، که از دیدگاه مشهور در فقه امامیه پیروی کرده و اصل را به طور مطلق بر مسئولیت پزشک گذاشته بود، قانون‌گذار ۱۳۹۲، در ماده ۴۹۵، به صورت مشروط اصل را بر مسئولیت پزشک گذاشته است؛ یعنی پزشک مسئول است، مگر این که ثابت کند، که عمل او مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی بوده است؛ یعنی قصور یا تقصیری در علم و عمل نداشته است. با این وجود، ملاحظه‌ای در بیان قانون‌گذار ۹۲ وجود دارد و آن این است، که نوعی ناسازگاری یا حد اقل ابهام در بیان وجود دارد، به خصوص در استفاده از حرف «یا» در این فراز از ماده «... مگر آن که عمل او مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی باشد یا قبل از معالجه براءت گرفته باشد و...»؛ زیرا ظاهر عرفی این گونه بیان این است، که عدم مسئولیت منوط است به یکی از دو گزینه مذکور در قبل و بعد از حرف «یا»، در حالی که از ظاهر تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۴۹۵ استفاده می‌شود، که اخذ براءت موضوعیت ندارد. اضافه بر آن، تبصره‌ی ۱ خالی از فایده به نظر می‌رسد.

**واژگان کلیدی:** مسئولیت، پزشک، فقه امامیه، قانون مجازات و اقدامات پزشکی.

---

\* دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی جامعه‌المصطفی (ص) العالمیه، قم / rezvanirezabakhsh@gmail.com

## مقدمه

موضوع تحقیق در دست انجام «رویکرد قانون مجازات ۹۲ به مسئولیت پزشکی» است. مسئولیت هم خانواده‌ی سؤال و به معنای آنچه انسان عهده‌دار و مسئول آن باشد، آمده است (دهخدا، بی‌تا، واژه‌ی مسئولیت) و براساس آن، هر شخص باید پاسخ‌گوی آثار و نتایج اعمال و رفتار خود باشد (مسئولیت- ویکی امام خمینی، ۱۴۰۴/۱/۱۲). این پاسخ‌گویی اگر در قالب الزام شخص به تحمل عواقب رفتار خود باشد، مسئولیت کیفری (ق.م.ا، ماده‌ی ۲) و اگر در قالب الزام شخص به جبران خساراتی باشد، که به دیگری وارد کرده است، مسئولیت مدنی (ق.م.م، ماده‌ی ۱) نامیده می‌شود؛ اما مسئولیت پزشکی عبارت است از: التزام پزشک به تحمل و جبران ضرر ناشی از جرم و خطای که در نتیجه‌ی اقدامات پزشکی، به دیگری وارد می‌شود. حال فرق ندارد، این جرم یا خطا، در نتیجه‌ی نقض قرارداد باشد یا در نتیجه‌ی نقض یک تکلیف قانونی که براساس آن هر شخص باید پاسخ‌گوی آثار و نتایج اعمال و رفتار خود باشد. (عباسی، ۱۳۸۸: ۲۴)

در مسئولیت پزشکی، نسبت به تلف نفس یا نقص عضو که از اقدامات پزشکی ناشی می‌شود، در میان فقیهان شیعه دو دیدگاه وجود دارد؛ دیدگاه مشهور بر مسئولیت پزشک است، مگر این‌که او پیش از درومان از بیمار یا ولی وی، برائت گرفته باشد. (نجفی، بی‌تا: ج ۴۳، ۴۵) در مقابل، ابن ادریس و برخی از فقیهان متأخر، بر این است، که اگر پزشک متخصص و دارای تجربه، با رعایت موازین علمی و مقررات قانونی و بدون قصور و تقصیر، به اقدامات پزشکی دست زده باشد، که منجر به تلف یا آسیب‌های دیگر شده باشد، پزشک مسئولیت ندارد. (ابن ادریس حلی، بی‌تا: ج ۳، ۳۷۳)

در رابطه با مسئولیت پزشک، در مقررات عرفی نیز، از بدو تاریخ قانون‌گذاری تا کنون، تصمیمات تقنینی متفاوت وجود داشته است؛ یعنی در مقررات جزایی دوره‌ی قبل از انقلاب اسلامی، بنا بر عدم مسئولیت پزشک گذاشته شده بود، مگر این‌که موازین علمی یا مقررات دولتی رعایت نشود؛ اما در قانون مجازات ۱۳۷۵ اصل بر مسئولیت پزشک گذاشته شد، مگر این‌که قبل از درومان برائت اخذ شود.

در حال حاضر، چنان‌که گفته شد، موضع‌گیری قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، محور بحث را در این تحقیق تشکیل می‌دهد؛ یعنی در این تحقیق این مسأله مورد بررسی قرار می‌گیرد، که اگر اقدامات پزشک به ضرر جانی یا مالی منجر شود، براساس قانون مجازات مصوب ۱۳۹۲، پزشک در برابر آن مسؤول تلقی می‌شود یا خیر؟ اگر مسؤولیت دارد، چه اوضاع و شرایطی در آن دخیل است؟ و عدم مسؤولیت پزشک بر چه شرایطی استوار است؟ به‌دیگر بیان، از نظر قانون‌گذار در قانون مجازات ۱۳۹۲، اصل بر مسؤولیت پزشک است و عدم مسؤولیت خلاف اصل یا عکس این مطلب مد نظر قانون‌گذار است؟ تعهد پزشک در برابر بیمار از نوع تعهد به‌وسیله است یا تعهد به نتیجه؟ قانون‌گذار ۹۲ از کدام یک از دیدگاه‌های فقهی متأثر است؟

بنابراین، آن‌چه در این تحقیق هدف است، پاسخ‌گویی به پرسش‌های فوق است و این مهم با بهره‌گیری از روش تحلیلی- توصیفی و از طریق کتاب‌خانه‌ای، در قالب سه بند سامان داده می‌شود که در بند الف، کلیات بحث به‌شمول تعریف مسؤولیت پزشک، ماهیت و پیشینه‌ی قانون‌گذاری آن مورد بحث قرار می‌گیرد. در بند ب، دو دیدگاه موجود در فقه؛ یعنی دیدگاه مشهور و دیدگاه مقابل به‌طور اختصار مطرح می‌گردد و در بند ج، دیدگاه قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، مورد ارزیابی قرار می‌گیرد.

## الف. کلیات

### ۱. تعریف مسؤولیت پزشک

«مسؤولیت»<sup>\*</sup> در لغت، مصدر جعلی و هم ریشه‌ی مسؤول، به‌معنای ضمانت، تعهد، مؤاخذه، موظف بودن به‌انجام کاری و متعهد بودن آمده‌است، (دهخدا، ۱۳۷۳: ذیل واژه‌ی مسؤولیت) یا آن‌چه از وظایف و اعمال و افعال که انسان مسؤول آن باشد (عمید، ۱۳۷۵: واژه‌ی مسؤولیت). مسؤولیت واژه‌ای جدید است، که در کتاب‌های فقهی نیامده و تنها، حقوق‌دانان از آن استفاده کرده‌اند. فقیهان در برابر مسؤولیت اعم از مدنی و کیفری، از واژه‌ی «ضمان» استفاده می‌کنند. گرچه این واژه و هم ریشه‌های آن در قرآن و روایات

\* responsibility یا liability

زیاد مورد استفاده قرار گرفته است. مانند: «أَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا» (إسراء/ ۳۴)، «وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا» (إسراء/ ۳۶)، «وَلَقَدْ كَانُوا عَاهِدُوا اللَّهَ مِنْ قَبْلُ لَا يُؤَلُّونَ الْأَدْبَارَ وَكَانَ عَهْدُ اللَّهِ مَسْئُولًا» (احزاب/ ۱۵) و... در روایات نبوی، مانند «كُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ». (مجلسی، ۱۴۰۳: ۷۲، ۳۸)

با توجه به آن چه گفته شد، واژه‌ی مسئولیت واژه‌ای است، دارای مفهوم مطلق که نسبت به هرفرد واجد شرایط سؤال، به کار گرفته می‌شود. مفهوم واژه‌ی «مسئولیت» در اصطلاح، برگرفته از همان معنای لغوی آن یا چیزی قریب به آن است، که می‌تواند اخلاقی یا قانونی باشد. مسئولیت اخلاقی، چهره‌ای از شرومساری در برابر وجدان است که جنبه‌ی شخصی دارد و مفهوم آن از تقصیر (به معنای کار قابل سرزنش) جدا نیست. (کاتوزیان، ۱۳۹۷: ج ۷، ۱۴) در مقابل مسئولیت وقتی نوعی است و دارای معیارهای کلی و حتی مفهوم خطا و تقصیر نیز است، رنگ اجتماعی یافته‌است و یک فکر تا صورت خارجی نیابد و به ارتکاب عمل ممنوع یا ترک وظیفه‌ای منتهی نشود، هیچ‌گاه، مسئولیت محقق نمی‌شود.

از آن‌جا که این‌گونه مسئولیت منشأ قانونی دارد و در برابر قانون است، مسئولیت قانونی نامیده می‌شود. این شاخه از مسئولیت به این معنا است، که هر شخص باید پاسخ‌گوی آثار و نتایج اعمال و رفتار خود باشد. این پاسخ‌گویی اگر در قالب الزام شخص به تحمل عواقب رفتار خود باشد، مسئولیت کیفری و اگر در قالب الزام شخص به جبران خسارتی باشد، که به دیگری وارد کرده‌است، مسئولیت مدنی نامیده می‌شود؛ اما مسئولیت کیفری پزشکی، باید یادآور شد که نه فقیهان و نه حقوق‌دانان، هیچ‌کدام مسئولیت کیفری پزشکی را تعریف نکرده‌اند و لکن گفته شد که مسئولیت لفظی است، که دارای مفهوم گسترده‌است و در مورد هرکسی که امکان سؤال کردن در مورد او باشد، اطلاق می‌شود و اضافه شدن کلمه‌ی «پزشکی» به آن، مفهوم آن را محدود می‌کند، الزام پزشکی به پاسخ‌گویی در برابر آثار و عواقب ناشی از اقدامات پزشکی او که ممکن است، مدنی یا کیفری باشد؛ یعنی اگر این ضرر، تلف مال یا منافع باشد، مسئولیت مدنی و اگر علیه تمامیت جسمانی یا معنوی اشخاص باشد، مسئولیت کیفری را به دنبال

خواهد داشت. در آثار فقیهان از مسئولیت کیفری پزشک، تحت عنوان «ضمان طبیب» یاد شده است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴: ۶۴۲) با توجه به آنچه گفته شد، مسئولیت پزشکی عبارت است از: التزام پزشک به تحمل و جبران ضرر ناشی از جرم و خطا که در نتیجه اقدامات پزشکی، به دیگری وارد می‌شود. حال فرق نمی‌کند، این جرم یا خطا، در نتیجه نقض قرارداد یا در نتیجه نقض یک تکلیف قانونی باشد. (عباسی، پیشین: ۲۴)

## ۲. ماهیت مسئولیت پزشک

منظور از ماهیت مسئولیت پزشک این است، که روشن شود، مسئولیت ناشی از چه نوع تعهدی است؛ آیا تعهد پزشک قراردادی (تعهدی مربوط به جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد و توافق طرفین) است یا قهری و قانونی (تعهد به جبران خسارت ناشی از تخلف از تکالیف قانونی که برای همه افراد وجود دارد). در هر دو صورت، تعیین این مسأله در خور توجه است، که تعهد ناشی از قرارداد یا ناشی از قانون از نوع تعهد به وسیله است یا تعهد به نتیجه است. تعهد به وسیله؛ یعنی تعهد مبتنی بر نهایت تلاش فرد برای رسیدن به هدف خاص، خواه آن مقصود حاصل شود یا نشود.

آنچه در این جا اهمیت دارد، این است، که از متعهد انتظار می‌رود، تا در حد افراد متعارف، در راستای انجام تعهد، نهایت کوشش و تلاش خود را انجام دهد. در تعهدی از این نوع، مدعی عدم انجام تعهد، علاوه بر وجود منشأ تعهد، خطا و یا تقصیر متعهد را نیز، باید ثابت کند. تعهد به نتیجه؛ یعنی اجرای صحیح تعهد تنها به حصول نتیجه است. مثل تعهد به تسلیم عین معین که عدم انجام آن به هرعلتی باشد (ولو به دلیل قوهی قاهره)، دلیل بر عدم انجام تعهد است. (نجابتی، ۱۳۸۹: ۵۴) معیار این که تعهد پزشک، تعهد به وسیله است یا به نتیجه، در مواردی ممکن است توسط خود قانون مشخص شود و در غیرو موارد قانونی معیار اصلی اراده‌ی مشترک دوطرف در مفاد قرارداد است، که باید دقت شود که مفاد قرارداد بیان‌گر چه موضوعی است. بنابراین، با تعیین موارد فوق است، که سرنوشت مسئولیت پزشک رقم می‌خورد.

### ۳. سابقه‌ی قانون‌گذاری در مسئولیت پزشک

مراجعه‌ی بیماران به پزشک جهت درمان و معالجه، به‌آغاز تاریخ باز می‌گردد؛ از روزی که آدمی در صدد رفع درد از خود بر می‌آید، تاریخ طیب و مسئولیت پزشک آغاز می‌شود. از همان ابتدا، مهم‌ترین وظیفه‌ی پزشک، درمان بیمار بوده و این وظیفه از چنان اهمیتی برخوردار بوده که هر جا پزشک در انجام تکلیف خود مرتکب اندک غفلت و سهل‌انگاری می‌گردیده یا به علت عدم مهارت موجب ایراد ضرر و زیانی به بیمار می‌شده، تحت تعقیب قرار می‌گرفته است.

در مجموعه قوانین حمورابی که قریب به بیست قرن قبل از میلاد مسیح تنظیم گردیده و یکی از قدیمی‌ترین و جامع‌ترین اثر به‌جا مانده از دوران قدیم و حقوق بابل است، مجازات جراح غیروماهر، قطع دست در نظر گرفته شده است. (راوندی، ۱۳۴۰: ۱۳۷) نیز، در همین مجموعه، چنین آمده است: اگر طبیبی با چاقوی جراحی، زخم مریضی را عمل کند و او را شفا بخشد و...، ده مثقال نقره دریافت خواهد کرد و اگر در اثر عمل او مریض بمیرد و یا چشم مریض از بین برود، باید دست طبیب قطع شود. (آشوری، ۱۳۵۹: شماره‌ی ۷) مصریان قدیم نیز، در مورد اعمال پزشکی، مقرراتی داشتند، که در صورت عدم رعایت آن، پزشک باید مجازات می‌شد. (آل‌شیخ، ۱۳۸۸: ۴۰)

در مقررات اسلامی نیز، از چهارده صدسال قبل، به‌طور عموم، نهی\* از ایراد ضرر به دیگران، بر مسئولیت پزشک در قبال ضرر و زیان وارده به بیماران، دلالت دارد. (کلینی، ۱۴۲۹: ج ۱۰، ۴۸۴) در دوره‌ی جدید، پس از انقلاب کبیر فرانسه، در رابطه با مسئولیت پزشک مقرراتی وضع گردید. به‌عنوان نمونه، پس از وضع قانون جزای ۱۸۱۰ فرانسه که به کد ناپلئونی معروف است، این طور آمده است: «پزشکی که بنا بر تقاضای بیمار و بدون ضرورت طبی اقدام به جراحی جلوگیری از باروری کرده بود، توسط دیوان‌عالی فرانسه مسئول شناخته شد و محکوم به تحمل مجازات گردید.» (محسنی، ۱۳۷۶: ج ۱، ۴۱) در ایران که با تصویب قانون مجازات عمومی در سال ۱۳۰۴ ه.ش. و مورد تجدید نظر

\* «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام»

قرار گرفتن آن در سال ۱۳۵۲، در مورد مسئولیت پزشک در بندهای ۲ و ۳ ماده ۴۱، چنین مقرر شده بود؛ که اعمال ذیل جرم محسوب نمی‌شود: «۱. ... ۲. هر نوع عمل جراحی یا طبی که ضرورت داشته و با رضایت شخصی یا اولیا یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی آن‌ها و رعایت موازین فنی و قانونی انجام شود. ۳. هر نوع عمل جراحی یا طبی که به شرط رضایت صاحبان حق و با رعایت نظاماتی که از طریق دولت تصویب و اعلام می‌شود، انجام گیرد.»

در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، پزشک به طور مطلق مسئول خسارات ناشی از درومان تلقی شده است و در ماده‌ی ۳۱۹ چنین مقرر می‌دارد: «هرگاه طبیبی گرچه حاذق و متخصص باشد، در معالجه‌هایی که شخصاً انجام می‌دهد یا دستور آن را صادر می‌کند، هر چند با اذن مریض یا ولی او باشد، باعث تلف جان یا نقص عضو یا خسارت مالی شود، ضامن است.» یا در ماده‌ی ۳۲۰، این طور بیان می‌دارد: «هرگاه ختنه کننده در اثر بریدن بیش از مقدار لازم، موجب جنایت یا خسارت شود ضامن است، گرچه ماهر بوده باشد.» در ماده‌ی ۳۲۱ آن، نیز آمده است: «هرگاه بیطار و دام‌پزشک، گرچه متخصص باشد، در معالجه‌ی حیوانی هر چند با اذن صاحب او باشد، موجب خسارت شود ضامن است.» بنابراین، موافق مواد قانونی فوق، پزشک و بیطار عالم و حاذق که با رعایت تمام مقررات قانونی و موازین پزشکی و با به کارگیری از تمام توان خود، به درومان مریض پرداخته و اقدامات او منجر به تلف شده است، ضامن است، مگر این که قبل از شروع درومان، از مریض، ولی یا صاحب مال اخذ برائت کرده باشد، همان طور که ماده‌ی ۳۲۲ مقرر می‌دارد: «هرگاه طبیب یا بیطار و مانند آن قبل از شروع به درومان از مریض یا ولی او یا از صاحب حیوان برائت حاصل نماید، عهده دار خسارت پدید آمده نخواهد بود.»

## ب. دیدگاه‌ها

آنچه در خور توجه است، این که در صورتی اعمال پزشکی منجر به ضرر و زیان به مریض شود، در مسئولیت پزشک، دوفرض قابل تصور است:

۱. فرض مقصر بودن پزشک؛ در فرضی که پزشک فاقد صلاحیت علمی یا عملی باشد، یا اعمال انجام گرفته به قصد درومان نبوده، یا ضرورت نداشته، یا مقررات پزشکی را رعایت نکرده و یا بدون اذن از مریض یا اولیا، عمل پزشکی را انجام داده باشد، در ضمانت پزشک جای بحث نیست و به اتفاق همه‌ی فقیهان و حقوق‌دانان، چنین پزشکی مسؤول تلقی می‌شود.

۲. فرضی که پزشک دارای تخصص و تجربه است و با نهایت کوشش و تلاش و رعایت کامل مقررات پزشکی و بدون کوچک‌ترین تقصیری و با اذن از طرف بیمار یا ولی او، دست به اقدامات درومانی می‌زند و عمل او باعث تلف نفس یا عضو مریض می‌شود. در این فرض دو دیدگاه وجود دارد؛ مشهور عالمان شیعه به این عقیده‌اند، که پزشک مسؤول است، مگر این‌که قبل از اقدام، از مریض یا اولیای او برائت گرفته باشد. در مقابل، برخی از عالمان شیعه و عالمان عامه عدم مسؤولیت را برگزیده‌اند.

#### ۱. استدلال مشهور مبنی بر مسؤولیت

گفته شد، که مشهور فقیهان امامی معتقدند، که هرگاه طبابت و معالجه پزشک، تلف یا زیان بدنی بیمار را در پی داشته باشد، پزشک ضامن است، هرچند او در امر طبابت، متخصص و حاذق باشد و تمام مقررات پزشکی را رعایت کرده باشد و معالجه نیز، با اذن بیمار یا ولی او باشد. (شیروانی، ۱۳۷۶: ج ۱۴، ۱۴۶؛ خویی، ج ۲، ۲۲۱) مشهور به سه دلیل استناد کرده‌اند: روایات، قاعده اتلاف و...

##### ۱.۱. روایات

در این زمینه مشهور به دو روایت استناد کرده‌اند: یکی روایت سکونی از امام صادق<sup>(ع)</sup> و او از امام علی<sup>(ع)</sup> است که فرمودند: «هرکسی که به پزشکی یا دام‌پزشکی می‌پردازد، باید پیش از درومان، از ولی بیمار یا صاحب حیوان برائت بگیرد و الا مسؤول زیان وارده است.» (حرعاملی، بی‌تا: ج ۲۹، ۲۹) و دیگری، نیز روایت سکونی از امام صادق<sup>(ع)</sup> است که می‌فرمایند: «امام علی<sup>(ع)</sup> پزشک ختنه‌گری را که حشفه‌ی پسری را بریده بود ضامن دانست.» (وسایل، باب ۲۴ از ابواب ضمان، ح ۲) بنابراین، براساس این



روایات، پزشک همواره مسئول آثار زیان‌بار ناشی از رفتار خود است و تنها راه رهایی از این مسئولیت اخذ برائت است.

## ۲.۱. قاعده‌ی اتلاف

مورد دیگری که مشهور برای اثبات مسئولیت پزشک به آن استناد کرده‌اند، قواعد فقهی و در رأس همه، قاعده‌ی اتلاف است (نجفی، ۹۹: ج ۴۳، ۴۵) و این قاعده به‌طور خلاصه بیان‌گر این است، که هرکس باعث اتلاف مال و به طریق اولی اتلاف جان و یا سلامت دیگری شود، ضامن است و بایستی جبران مافات کند. (بقره/ ۱۹۴؛ شورا/ ۴۰) به همین دلیل، طبیعی که باعث اتلاف جان یا مال و یا سلامت دیگری شود ملزم به جبران آن است.

## ۲. استدلال مخالفان بر عدم مسئولیت

دسته‌ای از فقیهان که در رأس آنان ابن ادریس حلی، سیدمحمد شیرازی، سیدصادق روحانی و... قرار دارند، به این عقیده‌اند: در صورتی که پزشک پس از طی ادوار مختلف آموزشی و کسب گواهی‌نامه‌ی تخصصی با اجازه‌ی قانون و مقامات رسمی به شغل پزشکی بپردازد و با رعایت اصول و مقررات فنی و اخلاقی، بیماران خود را در درمان کند، ولی بیمار بر اثر معالجه‌ی پزشک صدمه ببیند، پزشک مسئول خسارت وارده نیست. (بن ادریس حلی، ۱۴۱۱: ج ۳، ۳۷۳؛ شیرازی، ۱۴۰۹: ج ۹۰، ۸۶-۷۴؛ روحانی، ۱۴۲۹: ج ۴۰، ۱۶۲-۱۶۵) این دسته به موارد زیر استناد کرده‌اند:

### ۱.۲. اصل برائت

در صورتی وجود شایستگی و مهارت و توانایی لازم در پزشک هم‌چنین اخذ اجازه و اذن پزشک از بیمار یا ولی او در درمان و به‌کار گرفتن تمام موازین فنی در اقدامات درومانی، شک پدید می‌آید که با این وجود پزشک ضامن است یا نه؟ در این حالت اصل برائت جاری است و در نتیجه، به عدم مسئولیت پزشک حکم می‌شود. (بن ادریس حلی، پیشین: ج ۳، ۳۷۳)

## ۲.۲. ملازمه‌ی عدم مسؤولیت با اذن در درومان

آیت‌الله سیدمحمد شیرازی بعد از این‌که قول ابن ادریس را بعید ندانسته، چنین استدلال می‌کند: مطلقاً ادله‌ی ضمان از این مقام انصراف دارد و از طرف دیگر، در عرف اذن در علاج اذن در لوازم آن است. (شیرازی، پیشین: ج ۹۰، ۷۴) سیدمحمد روحانی در این میان می‌گوید: مقتضای قاعده این است، که طیب حاذق مأذون و غیرومقصر ضامن نباشد؛ زیرا که او از طرف شارع اقدس مامور به معالجه‌ی بیمار به آنچه علاج تشخیص می‌دهد است، نه آنچه در واقع علاج است. (روحانی، پیشین: ۱۶۳) عالمان حنفی مسؤولیت پزشک متخصص و حاذق را که در درومان از او هیچ تقصیری سر نزده باشد، به دودلیل ساقط می‌دانند: ۱. ضرورت اجتماعی ۲. اذن از بیمار یا از ولی او (ابن همام، بی تا: ج ۹، ۶۷-۶۸)

## ۳. دیدگاه قانون مجازات ۹۲

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ در ماده‌ی ۴۹۵ چنین مقرر می‌دارد: «هر گاه 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 این‌که قبل از معالجه براءت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود و چنان‌چه 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، ممکن نگردد، براءت از ولی مریض تحصیل می‌شود.

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

تبصره ۲. ولی بیمار اعم از ولی خاص است. مانند پدر و ولی عام که مقام رهبری است. در موارد فقدان یا عدم دسترسی به ولی خاص، رییس قوه‌ی قضاییه با استیذان از مقام رهبری و تفویض اختیار به دادستان‌های مربوطه به اعطای براءت به طیب اقدام می‌نماید.»

آن‌چه از ماده‌ی فوق، در بدو امر به نظر می‌رسد، این است، که در صورتی اقدامات درومانی پزشک باعث تلف نفس یا عضوی از بدن در بیمار شود، در صورت رعایت

مقررات پزشکی و موازین فنی یا اخذ برائت قبل از درومان و عدم ارتکاب تقصیر، پزشک نسبت به پرداخت دیه مسئولیت ندارد. از آنجا که قانونگذار، در این ماده، عدم مسئولیت را معلق کرده به دو مورد ذکر شده و آن دو مورد را با حرف «یا» به هم عطف کرده است و طبق قاعده دوطرف حرف عطف «یا» به طور کامل باید غیر هم باشد. با توجه به این، مراد قانونگذار از «مقررات پزشکی و موازین فنی» چیست؟ و مراد از جمله‌ی «مرتکب تقصیر هم نشده باشد» که به وسیله‌ی حرف عطف «و» به «اخذ برائت» عطف شده است و در خصوص این که در تبصره‌ی ۱ همین ماده «اخذ برائت» را لازم ندانسته، چیست؟ و سؤالات دیگری از این قبیل وجود دارد. بنابراین، لازم است در ابتدا، ماده‌ی قانونی فوق در حد امکان تبیین شود و در قدم دوم، باید روشن شود که قانونگذار در عدم مسئولیت پزشک، چه شرایطی را لحاظ کرده است و در قدم آخر، باید معلوم کرد دیدگاه قانونگذار در ماده‌ی نام برده بر چه مبانی استوار است؟ بنابراین، به ترتیب، به تبیین ماده‌ی قانونی فوق، بیان شرایط عدم مسئولیت از دید قانون مصوب ۹۲ و بررسی مبانی آن می‌پردازیم.

### ۱.۳. تبیین ماده‌ی ۴۹۵ قانون مجازات ۹۲

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ ش، در رابطه با مسئولیت پزشکی که در اقدامات پزشکی مباشرت داشته باشد، در ماده‌ی ۴۹۵ این طور مقرر می‌دارد: «هرگاه پزشک در معالجاتی که انجام می‌دهد موجب تلف یا صدمه بدنی گردد، ضامن دیه است، مگر آن که عمل او مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی باشد یا این که قبل از معالجه برائت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود و چنانچه اخذ برائت از مریض به دلیل نابالغ یا مجنون بودن او معتبر نباشد و یا تحصیل برائت از او به دلیل بیهوشی و مانند آن ممکن نگردد، برائت از ولی مریض تحصیل می‌شود.»

تبصره ۱. در صورت عدم قصور یا تقصیر پزشک در علم و عمل برای وی ضمان وجود ندارد هرچند برائت اخذ نکرده باشد.

تبصره ۲. ولی بیمار اعم از ولی خاص است؛ مانند پدر و ولی عام که مقام رهبری است. در موارد فقدان یا عدم دسترسی به ولی خاص، رییس قوه قضاییه با استیذان از

مقام رهبری و تفویض اختیار به دادستان‌های مربوطه به اعطای براءت به طبیب اقدام می‌نماید.»

بعد از آن، در مورد اقداماتی که پزشک توسط پرستار انجام می‌دهد، در ماده‌ی ۴۹۶ این چنین بیان می‌دارد: «پزشک در معالجاتی که دستور انجام آن را به مریض یا پرستار و مانند آن صادر می‌نماید، در صورت تلف یا صدمه بدنی ضامن است، مگر آن‌که مطابق ماده‌ی (۴۹۵) این قانون عمل نماید.»

تبصره ۱. در موارد مزبور، هرگاه مریض یا پرستار بداند، که دستور اشتباه است و موجب صدمه و تلف می‌شود و با وجود این به دستور عمل کند، پزشک ضامن نیست، بلکه صدمه و خسارت مستند به خود مریض یا پرستار است.

تبصره ۲. در قطع عضو یا جراحات ایجاد شده در معالجات پزشکی طبق ماده‌ی (۴۹۵) این قانون عمل می‌شود.»

با وجود این که قانون‌گذار یک بار در ماده‌ی ۴۹۵ در مورد اخذ براءت ابراز نظر کرده است، بار دیگر، در ماده‌ی ۴۹۷ مقرر کرده 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.»

برای درک بهتر مراد قانون‌گذار، لازم است به مفردات به کار رفته در این مواد قانونی، اندکی دقت به خرج دهیم و کلمات کلیدی موجود در مواد را در حد وسع و توان، بررسی کنیم. می‌بینیم که به طور کلی در این مواد چند کلمه به کار رفته است، که از اهمیت بیشتری برخوردار است و این کلمات عبارتند از: پزشک، معالجه، مقررات پزشکی، موازین فنی، اخذ براءت قبل از معالجه و تقصیر. قبل از تبیین واژگان نام برده، تصویری از ظاهر مواد فوق در قانون ۹۲ و مواد مرتبط از قانون ۱۳۷۰ و مقایسه‌ی هر چند مختصر بین آن دو، شاید خالی از فایده نباشد.

آنچه در بدو امر، از ظاهر ماده‌ی ۴۹۵ و ماده‌ی ۴۹۶ به دست می‌آید، این است، که اصل بر مسؤولیت پزشک است، مگر این که عمل او طبق مقررات پزشکی و موازین فنی باشد یا پیش از درو مان اخذ براءت کرده باشد و مرتکب تقصیر هم نشده باشد. اگر این

ظاهر مراد قانون‌گذار باشد، با توجه به این که «اخذ برائت و عدم تقصیر» به وسیله حرف «یا» به «رعایت مقررات پزشکی و موازین فنی» عطف شده است، باید دو چیز مجزا و هرکدام برای نفی مسئولیت از پزشک کافی باشد. آن وقت در قدم اول، سؤال این است، که رابطه‌ی تقصیر و عدم رعایت مقررات پزشکی و موازین فنی چیست؟ اگر هر دو دارای یک مفهوم است، پس چرا توسط حرف «یا» عطف شده است؟ اگر دارای دو مفهوم است، آنگاه، مقصود قانون‌گذار از هرکدام باید روشن باشد. طبق قاعده، تقصیر عام است و عدم رعایت مقررات یکی از مصادیق آن است، در این صوت لازمه‌ی عطف مزبور این است، که یک مفهوم کلی به یکی از مصادیق خود عطف شده باشد، در حالی که مراد قانون‌گذار این نیست.

باید توجه داشت، که در مورد مسئولیت پزشک چند مبنا مطرح است: الف. پزشکی که مرتکب تقصیر شود یا بدون اذن مبادرت به درومان کند، ضامن چیزی است، که تلف می‌کند. در مقابل، پزشکی که متخصص و حاذق است و مرتکب هیچ‌گونه تقصیری نمی‌شود و با اذن درومان می‌کند، ضامن نیست.

ب. طبیب در هر صورت، ضامن تلفی است، که بر اثر طبابت او حاصل می‌شود، مگر این که قبل از اقدامات درومانی از بیمار یا ولی او اخذ برائت کرده باشد. (قانون ۱۳۷۰ با صراحت این مبنا را پذیرفته بود). حال با توجه به این که قانون ۹۲ در جایی به «اخذ برائت» تأکید داشته و در جای دیگر، ضرورت آن را نفی کرده است، کدام یک از این دو مبنا می‌تواند، مراد قانون‌گذار باشد؟

مطلب دیگر این که در تبصره‌ی ۱ ماده‌ی مورد بحث، در صورت عدم قصور و تقصیر، اخذ برائت را لازم ندانسته و در ماده‌ی ۴۹۷ بار دیگر، اخذ برائت را مطرح کرده و چنین مقرر داشته است: «در موارد ضروری که تحصیل برائت ممکن نباشد و پزشک برای نجات مریض، طبق مقررات اقدام به معالجه نماید، کسی ضامن تلف یا صدمات وارده نیست». این جا سؤال این است: ماده‌ی ۴۹۷ چه مطلب جدیدی ارایه می‌کند که در ماده‌ی ۴۹۵ بیان نشده باشد؟

گذشته از مطالب فوق، ماده‌ی ۳۱۹ ق.م.ا.مصوب ۱۳۷۰، در خصوص مسئولیت پزشک مقرر می‌داشت: «هرگاه طبیبی گرچه متخصص و حاذق باشد، در معالجه‌های 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 شد، ضامن است.» یا ماده‌ی ۶۰ ق.م.ا. همان قانون مقرر کرده بود: «چنان‌چه طبیب قبل از شروع در درمان یا اعمال جراحی... و در موارد فوری که اجازه گرفتن ممکن نباشد طبیب ضامن نمی‌باشد.» یا در ماده‌ی ۳۲۲ مقرر می‌داشت: «هرگاه طبیب یا بیطار و مانند آن قبل از شروع به درمان از مریض یا ولی او یا از صاحب حیوان براءت حاصل نماید، عهده‌دار خسارت پدید آمده نخواهد بود؛» یعنی در مواد قانونی واژگان «اذن»، «اجازه» و «اخذ براءت» به‌طور جداگانه آمده بود، اما در قانون ۹۲، تنها «اخذ براءت» در دو ماده آمده‌است و از اذن یا اجازه مریض یا ولی ذکری در میان نیامده‌است.

بنابراین، این سؤال مطرح است، که از دید قانون ۹۲ اذن مریض در مسئولیت پزشک مؤثر است یا خیر؟ به دیگر بیان، پزشک متخصص و حاذقی که با تمام تلاش و رعایت موازین، بدون اذن از بیمار یا ولی او دست به اقدامات پزشکی می‌زند و عمل او موجب تلف نفس یا نقص عضو و یا ضرر و زیان دیگری نسبت به بیمار می‌شود، از نگاه قانون ۹۲ مسئولیت دارد یا خیر؟ قانون ۹۲ در این زمینه ساکت است، مگر این‌که اقدام بدون اذن را از مصادیق تقصیر بدانیم و یا اخذ براءت را بر اذن و اجازه حمل کنیم، چنان‌چه این احتمال را ذیل ماده‌ی ۶۰ قانون ۱۳۷۰، تقویت می‌کند؛ زیرا در آن‌جا در صدر ماده از «اخذ براءت» و در ذیل ماده از «اجازه» سخن به‌میان آمده و این مطلب توجهی نمی‌تواند داشته باشد، جز این‌که «اخذ براءت» در صدر ماده را بر «اجازه» ماده حمل کنیم.

اکنون برای پاسخ به سؤالات فوق و تبیین مراد قانون‌گذار در حد وسع، لازم است کلمات کلیدی مورد استفاده در مواد قانونی مرتبط را بررسی کنیم، تا باشد، که در روشن شدن مقصود قانون‌گذار به ما کمک کند.

در ماده‌ی ۴۹۵ از کلمه‌ی «پزشک» استفاده شده‌است و این عنوان باید احراز شود. بنابراین، در این جا دوپرسش مطرح است: الف. پزشک کیست؟ اگر مراد قانون از پزشک، کسی باشد، که در مراکز علمی دوره‌های تحصیلی را گذرانده باشد و به اخذ گواهی‌نامه‌ی رسمی نایل شده باشد و بعد از آن، دوره‌های کارآموزی را سپری کرده باشد. به بیان دیگر، از راه‌های تعریف شده به تخصص و تجربه‌ی عملی رسیده باشد، آنگاه تکلیف عطاری‌ها، شکسته بندها، پزشکان عمومی که عمل تخصصی انجام می‌دهد (طیب قاصرالمعرفه) و کسانی که دارای تخصص و تجربه‌ی غیررسمی هستند چه می‌شود و آیا موارد فوق، نیز پزشک محسوب می‌شود؟ ب. راه احراز موضوع شخصی و توسط خود بیمار است یا نوعی و از طریق مقررات حکومتی؟ به نظر می‌رسد از باب ضرورت صدق عنوان، موارد یاد شده، از محل بحث خارج است و در این که اقدامات آن‌ها موجب مسئولیت است، جای تردید باقی نیست.

کلمه‌ی دیگری که از آن در ماده استفاده شده‌است کلمه‌ی «معالجه» است، که ظاهراً معالجه‌ی ضروری مراد است. از این کلمه استفاده می‌شود که اقدامات پزشک باید به قصد درومان ضروری باشد. بنابراین، عمل برای زیبایی، عمل برای کسب تجربه، اقدامات پزشکی برای ایجاد قدرت و امکانات غیرضروری از موضوع بحث خارج است و چنین اقداماتی مسئولیت‌آور است.

مورد دیگری که در ماده به کار رفته‌است، عبارت «مقررات پزشکی و موازین فنی» است. مقصود از مقررات پزشکی چیست؟ مراد از آن موازین مسلم علمی است یا دستورالعمل‌های بیمارستان و یا هردو؟ آن وقت موازین فنی شامل چه مصادیق می‌شود؟ آیا رعایت مقررات دولتی که در قانون عدم آن یکی از مصادیق تقصیر شمرده شده‌است، شامل این دو عنوان نمی‌شود؟

مورد بعدی اخذ برائت است. در اخذ برائت، چند دیدگاه از فقیهان شیعه وجود دارد؛ الف. تحصیل برائت موجب عدم مسئولیت پزشک می‌شود. (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ج ۲، ۴۹۰)، ب. تحصیل برائت موجب عدم مسئولیت پزشک نیست (به موجب قاعده‌ی عدم اسقاط حق قبل از ثبوت آن) (نجفی، ۱۳۶۲: ج ۴۲، ۴۷؛ خویی، ۲۰۰۹: ج ۲، ۲۲۲). ج. عدم مسئولیت

پزشک نیاز به اخذ براءت ندارد. (ابن ادریس حلی، پیشین: ج ۳، ۳۷۳؛ شیرازی، پیشین: ج ۹۰، ۸۶-۷۴؛ روحانی، پیشین: ج ۴۰، ۱۶۵-۱۶۲) قانون‌گذار در تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۴۹۵ می‌گوید: در عدم قصور و تقصیر اخذ براءت ضرورت ندارد. حال مراد از تقصیر چیست؟ در جواب این پرسش قانون مجازات مصوب ۱۳۷۰ در تبصره‌ی ماده‌ی ۳۳۶ مقرر می‌داشت: «تقصیر اعم است از بی احتیاطی، بی مبالاتی، عدم مهارت، عدم رعایت نظامات دولتی» یا در تبصره‌ی ماده‌ی ۱۴۵ قانون مصوب ۱۳۹۲ش، چنین آمده‌است: «تقصیر اعم از بی احتیاطی و بی مبالاتی است. مسامحه، غفلت، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی و مانند آن‌ها، حسب مورد، از مصادیق بی احتیاطی یا بی مبالاتی محسوب می‌شود»؛ یعنی قانون‌گذار، چه در قانون ۱۳۷۰ و چه در قانون ۹۲، در عوض تعریف تقصیر، تنها، مصادیق تقصیر را نام برده‌است.

حقوق دانان هریک از مصادیق نام برده را تعریف کرده‌اند. در تعریف بی احتیاطی گفته شده: بی احتیاطی خطای انسانی است که فعل او با الگوهای رفتاری انسان دور اندیش و پیش بین منطبق نیست (اردبیلی، ۱۳۸۴: ج ۱، ۲۴۱)، یا انجام کار بیش از حد مقرر شرعی و قانونی آن. در تعریف بی مبالاتی چنین آورده: بی مبالاتی همان بی احتیاطی به صورت ترک فعل است. (همان) عدم مهارت؛ یعنی نداشتن توانایی جسمانی و روانی در انجام کاری که حسن انجام آن، مستلزم داشتن چنین توانایی است. مقصود از نظامات، هرنوع مقررات کلی اعم از قانون، تصویب‌نامه، یا آیین‌نامه و یا هردستورالعمل الزامی است. (همان، ۲۴۹) بنابراین، تقصیر شامل عدم رعایت مقررات پزشکی و موازین فنی، نیز می‌شود و در این صورت، با استفاده شدن از کلمه‌ی «تقصیر» در ماده، به ذکر عبارات «مقررات پزشکی و موازین فنی» در ماده نیازی نیست.

### ۲.۳. شرایط عدم مسئولیت پزشک از دیدگاه قانون ۹۲

از آن‌چه در قسمت قبل گفته شد، به این مطلب می‌رسیم که براساس رویکرد قانون ۹۲، در صورتی که اقدامات پزشکی به تلف نفس، نقصان عضو و یا خسارات دیگری منجر شود، اصل بر مسئولیت است، مگر این‌که شرایطی وجود داشته باشد، که در صورت اجتماع آن شرایط، از فاعل نفی مسئولیت شود. آن شرایط از قرار ذیل است:



**۱.۲.۳. احراز عنوان پزشک؛** یعنی طیبی که در خصوص مورد اقدام، متخصص و دارای تجربه‌ی عملی است و علاوه بر آن، دارای گواهی‌نامه‌ی قانونی است.

**۲.۲.۳. قصد دررومان؛** یعنی عملیاتی که روی زیان دیده انجام گرفته، به قصد دررومان باشد و دررومان ضرورت داشته باشد و از قبیل اقدامات پزشکی برای اغراض زیبایی، صرفاً به انگیزه‌ی کسب پول و امثال آن نباشد. به بیان دیگر، اقدامات فاعل با حسن نیت انجام گرفته باشد.

**۳.۲.۳. اذن در معالجه؛** یعنی در صورت امکان، از بیمار یا ولی او اذن در دررومان داشته باشد یا اذن شرعی و قانونی داشته باشد.

**۴.۲.۳. عدم ارتکاب تقصیر؛** یعنی پزشک در کمال تخصص علمی و تجربه‌ی عملی، در اقدامات دررومانی خود نسبت به بیمار مرتکب اندک بی احتیاطی یا بی مبالاتی نشده باشد و تمام مقررات پزشکی و موازین فنی را رعایت کرده باشد.

حال در صورتی که تمام شرایط فوق، در فاعل جمع باشد، به حکم قانون مجازات (مصوب ۱۳۹۲)، مسئولیت ناشی از اقدامات پزشکی متغی است و در هر موردی که یک شرط از این شرایط وجود نداشته باشد، اصل بر مسئولیت است.

### ۳.۳. مبانی قانون ۹۲

با توجه به آنچه گفته شد، در موضوع مورد بحث، میان فقیهان و حقوق دانان اسلامی دو رویکرد وجود دارد: الف. رویکرد مشهور فقیهان بر مسئولیت مطلق پزشک استوار بود و قانون مجازات ۱۳۷۰ از همین دیدگاه پیروی کرده بود. ب. رویکرد ابن ادریس (تعدادی از فقیهان متأخر شیعه، نظیر سید محمد شیرازی و سید محمد روحانی و ... نیز بر این رویکرد هستند) و عالمان عامه بر عدم مسئولیت پزشک متخصص در علم و عمل (که با اذن بیمار یا ولی او و اذن شرعی و بدون تقصیر، نهایت تلاش خود را در اقدامات دررومانی به کار برده باشد)، استوار است. به نظر می‌رسد، قانون ۱۳۹۲، مبتنی بر رویکرد غیرومشهور است و به طور تبعی، مبانی و ادله آن نیز، می‌تواند مطابق با ادله رویکرد فقهی مقابل مشهور باشد، که برخی در محل خود ذکر شد و برخی دیگر که در آنجا ذکر نشده است، در این جا بررسی می‌شود. این موارد از قرار ذیل است:

### ۱.۳.۳. قاعده احسان

یکی از ادله‌ای که عدم مسئولیت پزشک متخصص و حاذق و غیرومقصر را نسبت به اقدامات درومانی او ثابت می‌کند، قاعده‌ی احسان است، که دارای مبانی قطعی شرعی و عقلی است. این قاعده بر نصوص قرآنی، مانند: «ما علیالمحسنین من سبیل» (توبه/ ۹۱) و «هل جزاء الاحسان إلا الاحسان» (رحمن/ ۶۰) و روایاتی، مانند: «الجزاء علی الاحسان بالاسائه کفران» (خوانساری، ۱۳۸۴: ۳۲۴) استوار است. منظور از این قاعده این است، که شخصی بدون آن‌که نفع خودش محوریت داشته باشد، به قصد کمک به انسان دیگری، عملی انجام دهد، اگرچه در واقع به جلب منفعت برای آن انسان یا دفع ضرر از او، منتهی نشود و باعث وارد آمدن ضرر و زیان به او شود؛ چون قصد احسان داشته، نسبت به ضرر وارده مسئولیت نخواهد داشت. در موضوع مورد بحث پزشکی که با قصد درومان و حسن نیت و با رعایت تمام جوانب، به اقدامات درومانی نسبت به بیماری که به درومان نیاز مبروم دارد، دست می‌زند، به طور قطع از مصادیق روشن این قاعده است.

### ۲.۳.۳. عقل

بدون تردید، ادراکات قطعی عقل سلیم یکی از منابع مهم در گستره‌ی فقه و حقوق است و در تعارض با آن هیچ دلیلی توان مقابله ندارد. با توجه به این‌که درومان بیماران یک ضرورت اجتماعی است و مسئول دانستن پزشک باعث ضرر بزرگی عدم طبابت ناشی از ترس از مسئولیت است و معالجه و کمک به بیمار مصداق بارز امر به تعاون در آیه‌ی «...وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ» (مائده/ ۲) است، هیچ عقل سلیمی، نه تنها، در مسئول دانستن پزشک مصلحتی نمی‌بیند، بلکه به‌طور قطع در آن مفسده می‌بیند. به‌علاوه، پزشکی که با علم و تخصص لازم و عدم تقصیر و با این حسن نیت که اقدامات او در جهت بهبود بیمار مؤثر واقع شود، به معالجه بیمار می‌پردازد و تشخیص و عمل او هم کاملاً مطابق مقررات علمی و موازین فنی است و حادثه‌ای اتفاق می‌افتد، احتمال بالایی وجود دارد که حادثه به عوامل دیگری خارج از اقتدار پزشک، مانند نقص دانش پزشکی و...، منتسب باشد. با این حال

که انتساب مادی و معنوی حادثه به پزشک اول کلام است، از دید عقل مسؤول شناختن او بی‌عدالتی و قبیح است. قانون‌گذار هم که مجموعه‌ای از عاقلان جامعه هستند حتماً این جوانب را در نظر داشته‌اند و بر این اساس، مسؤولیت را از پزشک نفی کرده‌اند.

### ۳.۳.۳. بنای عقلا

عرف عام و سیره‌ی خردمندان براین است، که در برابر یک عملی که ضرورت اجتماعی و برای کمک و رفع یک نیاز ضروری است و در موارد اندک ممکن است به تلف یا نقص عضو منجر شود و در مقابل، در اکثر موارد، باعث نجات است، جعل مسؤولیت نمی‌کنند. به‌دیگر بیان، بنای عملی خردمندان بر این است، که در برابر کمک به‌نیازمندان که از موارد احسان و نیکی به دیگران است، تحمیل مسؤولیت نمی‌کنند. این رویه و بنای خردمندان، در شریعت اسلامی نه تنها رد نشده‌است، بلکه بر آن تاکید نیز، شده‌است و آیات و روایتی که در همین پاراگراف گذشته ذکر شد، گواه مطلب است.

### ۴.۳.۳. روایات

روایات چندی از امامان معصوم<sup>(ع)</sup> وجود دارد که بر عدم مسؤولیت پزشک دلالت دارد. یکی از آن‌ها روایت احمد بن اسحاق است که فرزند خود را که به سنگ کلیه مبتلا بود، به تشخیص خود معالجه کرد و در نتیجه، فرزند او مرد و عده‌ای او را شریک خون فرزندش قلم‌داد کردند که ایشان از روی ناچاری به امام حسن عسکری<sup>(ع)</sup> نامه نوشت و ماجرا را شرح داد که حضرت در پاسخ، نوشتند: بر شما چیزی نیست؛ زیرا هدف تو معالجه بوده و اجل او در همان که تو انجام داده‌ای، بوده‌است. (کلینی، ۱۳۷۶: ج ۸، ۲۳۰)

روایت دیگر صحیح یونس بن یعقوب است، که می‌گوید: به ابی‌عبدالله گفتم: آن مرد دوا می‌خورد و عروق قطع می‌کند و در مواردی عمل او نافع است و در مواردی هم باعث مرگ می‌شود. (حرعاملی، ۱۳۶۷: ج ۲۵، ۲۲۲، ح ۳۱۷۳۸) حضرت فرمودند: قطع کند و بخوراند. علامه مجلسی در ذیل این خبر می‌گوید: این خبر بر جواز درومان به‌وسیله‌ی دارو و اعمال خطرناک، دلالت می‌کند. (مجلسی، ۱۴۰۳: ج ۵۹، ۷۱) از همین قبیل روایات است روایت اسماعیل بن حسن متطبب که می‌گوید: به امام صادق<sup>(ع)</sup> گفتم: من مرد

عرب هستیم که سر رشته‌ای از طبابت داروم و طبابت من عربی است و پول معاينه هم نمی‌گیروم؟ حضرت فرمودند: مانعی ندارد. عرض کردم: ما زخم را شکافته و با آتش می‌سوزانیم؟ فرمودند: باکی نیست. عرض کردم: ما برای بیماران داروهای سمی تجویز می‌کنیم. فرمودند: مانعی ندارد عرض کردم ممکن است بمیرد؟ فرمودند: ولو بمیرد. (حر عاملی، پیشین: ج ۲۵، ۲۲۱، ح ۳۱۷۳۷) یا این حدیث که می‌فرماید: درومان کن و کسی که درد داده، درومان آن را نیز تجویز کرده‌است. (سابق، ج ۲، ۶۳۰) به هر حال، از این قبیل روایات فراوان، وجود دارد که بر عدم مسئولیت پزشک ظهور دارند. اما در مورد روایت سکونی (مبنی بر لزوم اخذ برائت و در صورت عدم اخذ برائت، ضمانت پزشک)، باید یادآوری شود، با این‌که این روایت از حیث سند ضعیف است و با فرض بر این‌که شهرت عملی ضعف سند را جبران می‌کند، به مقتضای جمع عرفی «اخذ برائت» در روایت سکونی را بر اخذ اذن حمل می‌کنیم تا تعارض آن با این روایات توجیه شود. همان‌گونه که برخی از فقیهان این روایت را بر اخذ اذن حمل کرده‌اند. (روحانی، پیشین: ج ۴۰، ۱۶۵)

### ۵.۳.۳. اذن شرعی و قانونی

گرچه قانون مجازات ۹۲ در مورد تاثیر «اذن» در عدم مسئولیت پزشک، ساکت است، اما تاثیر اذن را چه از طرف شرع و یا از ناحیه‌ی بیمار یا ولی او نسبت به مسئولیت پزشک نمی‌توان نادیده گرفت. در باره‌ی نقش تعیین کننده‌ی «اذن» یادآوری این مطلب شاید خالی از لطف نباشد، که یکی از فقیهان می‌گوید: در صورتی‌که پزشک عالم و عارف به درومان نباشد و در عین حال با اذن از طرف بیمار یا وجوب شرعی، درومان کند و اگر اذن شرعی در علاج از باب اهم و مهم وجود داشته باشد، مسئولیت فاعل منتفی است. (حسینی شیرازی، ۱۴۰۹: ج ۹۰، ۷۵) گرچه گفته شده‌است: اذن اگر هم باشد، اذن در درومان است نه اذن در اتلاف. اما در پاسخ، باید یادآوری کرد؛ با توجه به این نکته که در حقوق کیفری نهادی به نام «عوامل توجیه کننده‌ی جرم» وجود دارد و یکی از آن عوامل «اجازه یا دستور قانون» است و در مواردی که درومان ضرورت داشته باشد، شرع و قانون اذن داده که بگذرد، حتی الزام به درومان وجود دارد.

از طرف دیگر، تصور کنید که بیماری که از شدت درد، رنج می‌کشد و خود در مطب پزشک می‌آید و درخواست درومان می‌کند. پزشک بعد از معاینه بیمار، صادقانه تمام اطلاعات را در اختیار مریض می‌گذارد و در صد موفقیت درومان و احتمال تلف شدن را به او گوش زد می‌کند، با این شرایط، بیمار به درومان، اذن می‌دهد. حال جای این سؤال است: در چنین اوضاع و احوالی اذن در چه ظهور دارد؟ آیا باز هم عاقلانه است، بگوییم: اذن بیمار در درومان است نه در اتلاف؟ آیا این موقعیت که شرح داده شد با آن‌جا که پزشک قول صد در صد اثر مثبت را به بیمار می‌دهد و مریض با اعتماد به قول او و بدون توجه به این‌که اقدامات درومانی ممکن است به مرگ یا نقص عضو منجر شود، به‌معالجه اذن داده‌است، تفاوت نمی‌کند؟ این دو موقعیت به‌طور قطع فرق می‌کند؛ در مورد اول پزشک متعهد به‌وسیله و در موقعیت دوم متعهد به‌نتیجه است و باید مسؤول تلقی شود، که اصلاً از محل بحث خارج است.

بنابراین، جز موقعیت دوم، اذن به‌معالجه موجب انتفای مسؤولیت پزشک است؛ چون اذن به یک عمل، اذن در لوازم آن نیز است. براین اساس، قاعده‌ی اتلافی که برخی برای اثبات مسؤولیت پزشک، به آن استناد کرده‌اند، از مورد بحث انصراف دارد؛ چون مصداق آن، اتلاف بدون اذن شرعی و قانونی است.

## نتیجه گیری

از مجموع مباحث گذشته این نتیجه به دست می آید که در صورتی اقدامات پزشکی به تلف نفس، نقصان عضو و یا خسارات دیگری منجر شود، قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲/۲/۱)، با اجتماع شرایطی، بر عدم مسئولیت پزشک بنا گذاشته است. آن شرایط عبارتند، از: احراز عنوان پزشک، یعنی طبیبی که در خصوص مورد اقدام، متخصص و دارای تجربه‌ی عملی باشد، عملیاتی که روی زیان دیده انجام گرفته به قصد درومان ضروری باشد، درومان با اذن شرعی و قانونی انجام شده باشد و پزشک دچار هیچ گونه تقصیری نشده باشد.

حال در صورتی که تمام شرایط فوق، در فاعل جمع باشد، به حکم قانون مزبور، مسئولیت ناشی از اقدامات پزشکی منتفی است و در هر موردی که شرطی از این شرایط وجود نداشته باشد، اصل بر مسئولیت است.

## قران کریم

۱. آشوری، محمد، «عدالت کیفری از دیدگاه حمورابی»، نشریه‌ی موسسه‌ی حقوق تطبیقی، شماره‌ی ۷، ۱۳۵۹.
۲. آل‌شیخ مبارک، قیس بن محمد، حقوق و مسؤولیت پزشکی در اسلام، ترجمه‌ی دکتر محمود عباسی، تهران، انتشارات حقوقی، چاپ دوم، ۱۳۸۸.
۳. آموزگار، مرتضی، تعقیب کیفری و انتظامی پزشک مقصر، تهران، انتشارات مجمع علمی و فرهنگی مجد، چاپ اول، ۱۳۸۵.
۴. ابن ادریس حلی، محمد، السرائر، قم، دفتر نشر اسلامی، چاپ دوم، ۱۴۱۱هـ.
۵. ابن همام، محمد بن عبدالواحد، شرح فتح‌القدیر، بیروت، دار الکتب العلمیه، [بی‌تا].
۶. اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، تهران، نشر بنیاد حقوقی میزان، چاپ هفتم، ۱۳۸۴.
۷. بهرامی احمدی، حمید، قواعد فقه، تهران، انتشارات دانشگاه امام صادق<sup>(ع)</sup>، چاپ دوم، ۱۳۹۰.
۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترومینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، چاپ پانزدهم، ۱۳۸۴.
۹. حرعاملی، محمد بن حسن، وسایل‌الشیعه، قم، موسسه‌ی آل‌البیت<sup>(ع)</sup> لاحیاء‌التراث، ۱۳۶۷.
۱۰. حسینی شیرازی، سید محمد، الفقه، بیروت، دارالعلوم، چاپ دوم، ۱۴۰۹هـ.
۱۱. خوانساری، محمد، شرح غررالحکم و دررالکلم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۴.
۱۲. دهخدا، علی‌اکبر، لغت‌نامه دهخدا، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۷۳.
۱۳. راوندی، مرتضی، تاریخ اجتماعی ایران، تهران، انتشارات امیر کبیر، ۱۳۴۰.
۱۴. روحانی، سیدصادق، فقه‌الصادق، قم، الغدیر، چاپ چهاروم، ۱۴۲۹هـ.
۱۵. زراعت، عباس، شرح قانون مجازات اسلامی (بخش دیات)، تهران، انتشارات ققنوس، چاپ چهاروم، ۱۳۸۷.
۱۶. \_\_\_\_\_، شرح مختصر قانون مجازات اسلامی (مصوب ۹۲)، تهران، انتشارات ققنوس، چاپ دوم، پاییز ۱۳۹۲.
۱۷. \_\_\_\_\_، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی، تهران انتشارات ققنوس، چاپ سوم، ۱۳۸۷.

۱۸. شکری، رضا و سیروس، قادر، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی، تهران، نشر مهاجر، چاپ پنجم، ۱۳۸۵.
۱۹. صادقی، محمدهادی، جرایم علیه اشخاص، تهران، انتشارات بنیاد حقوقی میزان، چاپ هجدهم، ۱۳۸۹.
۲۰. عاملی، زینالدین (شهید ثانی)، شرح لمعه، ترجمه و تبیین علی شروانی، قم، دارالقلم، ۱۳۷۶.
۲۱. \_\_\_\_\_، مسالک الإفهام، قم، موسسه‌ی معارف اسلامی، ۱۴۱۳.
۲۲. عباسی، محمود، مسئولیت پزشکی، تهران، موسسه فرهنگی سینا، چاپ اول، ۱۳۸۸.
۲۳. عمید، حسن، فرهنگ عمید، تهران، انتشارات امیر کبیر، چاپ ششم، ۱۳۷۵.
۲۴. فاضل لنکرانی، محمد، تفصیل الشریعه (کتاب الدیات)، قم، منشورات مرکز فقهی الائمه الاطهار<sup>(ع)</sup>، چاپ اول، ۱۳۹۰.
۲۵. قائنی، محمد، المبسوط فی فقه المسائل المعاصره (المسائل الطبیّه)، قم، مرکز فقه الائمه الاطهار<sup>(ع)</sup>، چاپ اول، ۱۴۲۷ هـ.ق.
۲۶. کلینی، محمد بن یعقوب، فروع کافی، تهران، دارالکتب الاسلامیه، چاپ سوم، ۱۳۷۶.
۲۷. مجلسی، محمدباقر، بحارالانوار، بیروت، دار احیاء التراث العربی، چاپ دوم، ۱۴۰۳ ق.
۲۸. محسنی، محمدآصف، الفقه و مسائل طبیّه، قم، بستان کتاب، چاپ اول، ۱۳۸۲.
۲۹. محسنی، مرتضی، مسئولیت کیفری، تهران، گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۶.
۳۰. موسوی خویی، ابوالقاسم، مبانی تکمله المنهاج، قم، موسسه‌ی احیاء آثار امام خویی، چاپ چهارم، ۲۰۰۹.
۳۱. نجابتی، مهدی، مسئولیت پزشک در فقه و حقوق کیفری ایران، تهران، انتشارات خرسندی، چاپ اول، ۱۳۸۹.
۳۲. نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام، بیروت، داراحیاء التراث العربی، چاپ هفتم، ۱۳۶۲.