

# مسئولیت مدنی و کیفری پزشک با تکیه بر آرای امام خمینی (س)

سید محمد موسوی بجنوردی<sup>۱</sup>  
زهرا حق محمدی فرد<sup>۲</sup>

چکیده: بحث مربوط به مسئولیت پزشک از دیرباز مطرح بوده و نظریات مختلفی از سوی فقها و حقوق دانان در این خصوص مطرح گردیده است. هدف پژوهش حاضر این است که با محور قرار دادن نظریات فقهی امام خمینی، نظریات موافق و مخالف را مطرح کرده و با بررسی نظریات فقها و مواد قانونی مربوط به مسئولیت پزشک، بتواند انتخابی منطقی، سازگار با نیازهای جامعه و پاسدار حقوق و منافع بیماران و پزشکان به عمل آورد. مضامین و مشکلات موجود را در خصوص مسئولیت پزشک حل نماید. بنابراین، ابتدا مفهوم و شرایط تحقق مسئولیت پزشک مطرح گردیده و سپس مسئولیت کیفری و مدنی پزشک در قانون مجازات اسلامی و از دیدگاه فقهای عظام و امام خمینی بررسی شده است.

کلیدواژه‌ها: مسئولیت، مدنی، کیفری، پزشک، خطای پزشک.

## مقدمه

پزشکان و جامعه پزشکی از ارزش والایی برخوردار بوده و نقش حساس و مهمی را در جامعه ایفا می کنند؛ زیرا مسئولیت مستقیم عافیت و سلامت افراد جامعه را بر عهده دارند. به همین دلیل است که علم الابدان در کنار علم الادیان قرار گرفته است. پیامبر اکرم (ص) فرموده اند: «العلم علمان: علم

۱. استاد دانشگاه و مدیر گروه های حقوق و علوم سیاسی دانشگاه خوارزمی (تربیت معلم).

e-mail: moosavi@ri-khomeini.com

۲. محقق و پژوهشگر.

e-mail: attorney\_1386@yahoo.com

این مقاله در تاریخ ۱۳۸۵/۱۲/۱۲ دریافت گردید و در تاریخ ۱۳۸۶/۲/۴ مورد تأیید قرار گرفت.

الابدان و علم الادیان» (کلینی ۱۳۷۱ ج ۸: ۳۷). از سوی دیگر، در راستای تأکید بر ضرورت صیانت از حیات آدمی صدمات وارده بر تمامیت جسمانی افراد از شدیدترین جرایمی است که سخت‌ترین واکنش‌ها را از گذشته‌های دور در پی داشته است و بر بیماران واجب است در صورت ابتلا به امراضی که با احتمال هلاکت یا نقص عضو توأم است به طیب مراجعه نمایند و حق تعلق و کوتاهی ندارند. دلیل این مطلب حدیث «لاضرر و لا ضرار» و آیه «لَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ» (بقره: ۱۹۵) است. لذا گذشته از اینکه طیب و طبابت او در بینش اسلامی و جوامع بشری و در طول تاریخ از منزلت والایی برخوردار بوده و است، اما نباید فراموش کرد که خود پزشک یک انسان است که از مقام عصمت برخوردار نیست و ممکن است مانند هر انسان دیگری مرتکب خطا و اشتباهی شود که در اثر آن، بیمار وی تلف شود، و یا ممکن است در حین معالجه قوه‌ای از قوای خود را از دست دهد، یا خطای در درمان داشته باشد و همه این موارد خطر جانی یا خسارت مالی را برای بیمار در پی داشته باشد. خلاصه اینکه معالجات طیب، هرچند حادث و متبخر باشد، همیشه منتهی به نتیجه مطلوب و دلخواه نمی‌شود. به خصوص اینکه با تقسیم علم پزشکی به رشته‌ها و شاخه‌های متعدد و متنوع و استفاده پزشکان از آخرین روشهای درمان و وسایل مدرن و پیشرفته، امروزه، حرفه پزشکی با دوران‌های گذشته قابل مقایسه نیست و خطرات ناشی از آن به مراتب بیشتر و شدیدتر از قبل شده است. لذا جان و روان مردم در معرض خطرهای مختلف قرار دارد. علی‌رغم کوشش و مساعی دست‌اندرکاران و مسئولان امر و تصویب قوانین و آیین‌نامه‌های خاص پزشکی و قانون مجازات اسلامی اثرات نامطلوب ناشی از حرفه پزشکی همچنان باقی است. با گذشت زمان، میزان شکایت از پزشکان و جراحان نیز نسبت به سالهای گذشته چه در ایران و چه در سایر کشورها به طور چشم‌گیری افزایش یافته است. طبق آنچه در مجله JAMA به چاپ رسیده است، خطاهای پزشکی جزء مهمترین علل مرگ و میر (سومین عامل) پس از بیماریهای قلبی و انواع سرطان در کشور امریکاست و در این کشور سالانه بیش از ۲۲۵ هزار نفر به علت اشتباهات پزشکان از دنیا می‌روند (غلامرضانژاد ۱۳۸۵: ۹۲). لذا تدوین حقوق مداخله‌گران امر سلامت و بیماران، امری ضروری و اجتناب‌ناپذیر بوده و سلامت این نظام بزرگ در گرو نظارت یک سیستم کامل، انسانی و رساست. از این رو در این مقاله برآیند مسئولیت مدنی و کیفری پزشک را با استناد به منابع معتبر فقهی و قوانین موجود بررسی کنیم.

## مفهوم مسئولیت پزشک

تاکنون فقها تعریفی از مسئولیت پزشکی ارائه نداده‌اند و صرفاً به ذکر شرایط و مصادیق تحقق آن پرداخته‌اند. لیکن برخی از نویسندگان مسئولیت پزشکی را به اثر ناشی از جنایت پزشک، مانند قصاص، تعزیر و ضمان تعریف نموده‌اند (پیروی ۱۳۷۹: ۳۸). به همین جهت در تعریف مسئولیت پزشکی گفته شده مسئولیت پزشکی عبارت است از الزام پزشک به جبران خسارت ناشی از جرم، خطا یا ضرری که در نتیجه اقدامات پزشکی به دیگری وارد آمده است. مسئولیت پزشکی در واقع بررسی انواع جنایات و جرایم پزشکی (اعم از جنایات قبل از عمل، در طول عمل، بعد از عمل و خطاهای ناشی از بی احتیاطی، بی مبالائی، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی) و نیز اثبات این است که آیا این جرایم و تخلفات باعث مسئولیت پزشک می‌شوند یا خیر و هر کدام از اسباب و موجبات مسئولیت، تحت چه شرایط و ویژگی‌هایی باعث مسئولیت پزشک می‌شوند.

مسئولیت پزشکی می‌تواند دارای دو جنبه اخلاقی و حرفه‌ای باشد. جنبه اخلاقی آن به اخلاق و آداب عمومی که واجب است پزشک آنها را رعایت کند، تعلق دارد و جنبه حرفه‌ای آن متعلق به حرفه پزشکی و قواعد و اصولی است که پزشک ملزم به انجام و رعایت آن می‌باشد و مشتمل بر مسئولیت مدنی، کیفری و انتظامی پزشکان است که در آثار فقها از آن تحت عنوان ضمان طیب یاد می‌شود.

## ارکان مسئولیت پزشک

آنچه در ابتدا باید مورد توجه قرار گیرد این است که برای احراز مسئولیت مرتکب، ابتدا باید بر مقامات قضایی معلوم شود که وی چه وظیفه‌ای در ارتباط با زندگی اجتماعی افراد برعهده داشته است. در همین راستاست که آشنایی با ارکان و عناصر مسئولیت پزشک ضروری به نظر می‌رسد. عناصر مسئولیت پزشک را اینگونه تقسیم بندی کرده‌اند:

۱. فعل زیانبار یا خطای پزشکی؛

۲. تحقق خسارت؛

۳. اثبات رابطه علیت میان فعل زیانبار و خسارت حاصله (عباسی ۱۳۸۲: ۱۸).

**(۱) تحقق خسارت**

یکی از ارکان مسئولیت پزشکی وجود نتیجه مجرمانه و تحقق خسارت است و پزشک وقتی مسئول اعمال خود است که اقدامات او سبب ایجاد خسارتی به بیمار شده و صدمه جانی و بدنی یا نقص عضو در نتیجه عمل او باشد. منظور از خسارت و نتیجه مجرمانه، عبارت است از هرگونه ضرری که به جان، مال یا آبروی افراد وارد می‌شود که از نظر حقوقی به خسارت جانی، مالی و معنوی تعبیر می‌شود. نوع خسارت وارده به بیمار تعیین کننده مسئولیت پزشک است؛ زیرا اگر خسارت تنها، مالی باشد یا بیمار مدعی خسارت معنوی شود، پزشک مسئولیت کیفری نخواهد داشت و تنها باید خسارت مالی را جبران کند. آنچه به عنوان خسارت مالی ممکن است محقق شود اموری چون عدم النفع، هزینه‌های درمان و نظایر آنهاست. اما وقتی که خسارت وارده از نوع خسارت جانی باشد، یعنی عمل منجر به نقص عضو یا تلف جان شده باشد، این امر مسئولیت کیفری پزشک را به دنبال خواهد داشت. خسارت جانی ممکن است به دو صورت تحقق یابد:

**(۱) نقص عضو؛****(۲) تلف جان و فوت بیمار.**

در هریک از این دو مورد مجازات متناسب با آن در خصوص پزشک اعمال می‌شود.

**(۲) فعل زیانبار**

یکی دیگر از ارکان مسئولیت کیفری پزشک وقوع یک فعل زیانبار از سوی پزشک است. بدیهی است که ضمان پزشک در صورتی است که جنایت واقع شده، از نفس یا اثر درمان ناشی شده باشد و تنها تفکر در اقدام پزشکی یا تصمیم‌گیری پزشک از نظر قانونی مبنای مسئولیت تلقی نمی‌شود. تا زمانی که از پزشک عمل مادی که نتیجه زیانبار و خسارت باری در پی داشته باشد، صادر نشده مسئولیت پزشک مطرح نمی‌شود. اصل در اعمال زیانبار، ایجابی است نه سلبی، اما به کارگیری وسیله معینی شرط نیست (عمومی: ۵۱۲-۵۱۴). لذا اگر فعل طبیب در وقوع جنایت مؤثر نبوده و عامل دیگری در وقوع جنایت مؤثر باشد، طبیب ضامن نیست.

### ۳) رابطه علیت بین فعل زیانبار و صدمه و خسارت

یکی دیگر از ارکان مسئولیت پزشکی، اثبات رابطه علیت میان فعل زیانبار (خطای پزشکی) و صدمه و خسارت وارده به بیمار است. چنانچه قبلاً نیز گفته شد اگر عمل پزشک منجر به نقص عضو یا تلف جان یا خسارت مالی شود، ضامن است؛ لیکن برای مسئول شناختن وی صرف وقوع خسارت یا احراز خطای پزشکی به تنهایی کافی نیست، بلکه بایستی میان خسارت وارده و خطای پزشکی رابطه علیت باشد تا بتوان او را مسئول و مستحق مجازات دانست. به عبارت دیگر، باید خطای پزشکی علت تامه ورود خسارت باشد و جنایت مستقیماً از نفس یا اثر درمان ناشی شده باشد. بنابراین همین که رابطه علیت میان خطای طیب و ضرر وارده، اثبات گردد، برای ضامن بودن وی کافی است.

لذا چنانچه پزشک مرتکب هیچ خطایی نشده و فعل او نیز دخالتی در ایراد خسارت نداشته باشد بلکه جنایت وارده از عامل دیگری خارج از توان و پیش بینی متعارف مانند طبیعت خاص بیمار، نقص سیستم پزشکی یا حوادث غیر مترقبه ناشی شده باشد، اصولاً وی مرتکب جنایتی نگردیده و عامل ورود خسارت و مسئول جبران آن نخواهد بود (صادق ۱۳۷۷: ۱۹۲). زیرا اساساً جنایت در این حالت قابل اسناد به او نیست. به دلیل اینکه در این فرض، معالجه که باید مانعی بر سر راه بیماری می بود کارایی لازم را نداشته، اما خود نیز در ایجاد خسارت هیچ دخالتی نداشته است.

با توجه به آنچه گفته شد، لازم است که تقصیر پزشکی و مصادیق آن مورد بررسی قرار گیرد. قبل از هر چیز ابتدا تعریفی از خطای پزشکی ارائه می شود.

### مفهوم خطای پزشک

در پزشکی خطا عبارت است از نقض وظیفه ای که پزشک مسلط به کار خود، نسبت به بیمارش در انجام مراقبت از او داشته که منجر به ورود خساراتی اعم از جانی، مالی و ... شده است. به طور کلی، می توان گفت هرگاه پزشک به تعهد خود جامه عمل نپوشاند دچار خطای پزشکی شده است. خطای پزشکی به دو گونه مطرح می شود: الف) خطا در فعل؛ ب) خطا در تشخیص.

اشتباه و خطا در تشخیص که ناشی از خصیصه انسانی بودن کار پزشک و عدم تکامل دانش پزشکی است، بدین صورت است که پزشک در مرحله مقدماتی و تشخیص بیماری دچار اشتباه

شده و همین اشتباه سبب ورود خسارت جانی و مالی به بیمار شود. خطا در فعل نیز در مرحله درمان و معالجه از پزشک سر می‌زند و سبب ورود خسارت به بیمار می‌گردد. خطای پزشکی در این مرحله دارای صور مختلف و متعددی است که ذیلاً تحت عنوان مصادیق تقصیر پزشکی به توضیح و تبیین آن می‌پردازیم.

در تبصره ماده ۳۳۶ قانون مجازات اسلامی هر چند که موضوعاً مربوط به تقصیر در برخورد وسایل نقلیه است ولی در یک تعریف کلی مصادیق خطا را معین می‌کند و اشعار می‌دارد: «تقصیر اعم است از بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی، عدم مهارت، عدم رعایت نظامات دولتی».

### ۱) بی‌احتیاطی

یکی از مصادیق تقصیر و خطای جزایی بی‌احتیاطی است و عبارت است از اینکه شخص بدون توجه به نتایج عملی که عرفاً قابل پیش‌بینی است، اقدام به عملی نماید که منتهی به قتل یا صدمات بدنی یا ضرر بر فردی شود. بنابراین بی‌احتیاط کسی است که بدون توجه به پیش‌بینی‌های لازم و متعارف اقدام به عملی نماید که به وقوع جرم منجر گردد.

برای تشخیص بی‌احتیاطی باید در پی آن بود که عمل واقع شده تحت شرایط خاص، عرفاً قابل پیش‌بینی بوده است یا خیر. آیا شخص محتاط مطابق عرف زمان و مکان می‌توانسته آن را پیش‌بینی نماید یا خیر (پاد ۱۳۵۲ ج ۱: ۱۸۳). بنابراین ضابطه تشخیص بی‌احتیاطی عرف است و در صورتی که موضوع تخصصی در بین باشد، عرف خبرگان و اهل فن و نظریه کارشناس معتبر خواهد بود. تبصره ۳ ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی نیز در مورد بی‌احتیاطی که منجر به قتل یا ضرب یا جرح شود، در حکم شبه عمد دانسته و تبصره ماده ۳۳۶ همان قانون بی‌احتیاطی را نوعی تقصیر در نظر گرفته است.

### ۲) بی‌مبالاتی

یکی دیگر از مصادیق خطا و تقصیر پزشکی بی‌مبالاتی است. بی‌مبالاتی در لغت به معنای اهمال، غفلت، بی‌تدبیری، بی‌قیدی، بی‌فکر و اندیشه بودن، بی‌توجهی (دهخدا ۱۳۷۳ ج ۳: ۲۱۲) و حالت عکس بی‌احتیاطی است. این واژه از نظر اصطلاحی نیز به معنی ترک عملی است که می‌بایست

انجام می‌داد، لذا هرگاه فاعل عمل پیش بینی کند که ترک عملی موجب ضرر به غیر می‌گردد ولی سهل انگاری او را به ارتکاب جرم سوق دهد، مرتکب بی‌مبالاتی شده است. مانند اینکه پزشک یا پرستاری بدون انجام آزمایش حساسیت، مبادرت به تجویز دارو به بیماری نماید که نسبت به آن دارو حساسیت دارد و استفاده از آن باعث شوک و مرگ بیمار شود.

تبصره ۳ ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی قتل و ضرب و جرحی را که بر اثر بی‌مبالاتی حاصل شده باشد در حکم شبه عمد دانسته است. همچنین تبصره ماده ۲۳۶ قانون مذکور بی‌مبالاتی را یکی از اقسام تقصیر به حساب آورده است.

### ۳) عدم مهارت

یکی دیگر از مصادیق خطای جزایی عدم مهارت است. عدم مهارت در علم پزشکی به معنی ناتوانی علمی و عملی پزشک برای انجام امور مربوط به خود است که می‌تواند ناشی از بی‌تجربگی و تازه کار بودن پزشک باشد و به دو صورت مادی و معنوی مطرح می‌شود: نداشتن چابکی و ورزیدگی و تمرین کافی در اموری که حسن انجام آن مستلزم داشتن توانایی خاص است، عدم مهارت مادی است. کسی که با نداشتن این توانایی دست به امری بزند که موجب صدمه و آسیبی به دیگری شود خطاکار محسوب می‌شود (غلامرضایزاد ۱۳۵۲: ۲۶). مانند تیراندازی که با نداشتن چابکی لازم مبادرت به تیراندازی می‌کند و به فردی آسیب می‌رساند. عدم مهارت معنوی نیز در نادانی مطلق یا نسبی حرفه‌ای خلاصه می‌شود. مرتکب از این جهت خطا کار محسوب می‌شود که بدون معلومات و اطلاعات لازم اقدام به عملی می‌کند که موجب صدمه و خسارت به شخص دیگر می‌گردد؛ مانند پزشک عمومی که به جای هدایت بیمار نزد جراح، خود مبادرت به جراحی نماید. در این فرض چنین طبیعی که با سهل انگاری و مسامحه و بدون داشتن معلومات لازم برای عمل جراحی، مبادرت به درمان و عمل جراحی می‌کند، چنانچه موجب نقص عضو یا مرگ بیمار گردد مسئول است زیرا که در این کار مهارت کافی نداشته است.

#### ۴) عدم رعایت نظامات دولتی

یکی دیگر از مصادیق تقصیر جزایی، عدم رعایت نظامات دولتی است که به معنی انجام ندادن و عمل نکردن به قوانین دولت می‌باشد و منظور از آن رعایت نکردن هر دستوری است که ضمانت اجرا داشته باشد خواه به صورت قانون باشد خواه به صورت نظامنامه (لنگرودی ۱۳۷۸: ۷۱۵).

منظور از نظامات دولتی نیز انواع قوانین، تصویب‌نامه‌ها، آیین‌نامه‌ها و بخشنامه‌های دولتی است و به دو دسته تقسیم می‌شود: یکی نظام‌نامه عام که جنبه عمومی دارد و شامل همه افراد جامعه می‌شود و دیگری نظام‌نامه خاص که مربوط به صاحبان حرف تخصصی است که در مورد پزشکان، شامل قوانین و مقررات و آیین‌نامه‌ها و بخشنامه‌های سازمان نظام پزشکی و وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی و بخشنامه‌ها و دستور العمل‌های مراکز علمی و درمانی است.

بند ب ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی و تبصره ۳ ماده ۳۳۶ همان قانون، عدم رعایت نظامات دولتی را خطای جزایی شناخته است. مثلاً پزشکی که در حین انجام خدمت است و مطابق نظامات دولتی، مکلف به کمک به افراد و مصدومین در حالت ضرورت است، در صورت عدم انجام وظیفه قانونی، نظامات دولتی را نقض نموده و مشمول بند ۲ ماده واحده لایحه قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی، مصوب ۲۵ خرداد ۱۳۵۴ است. خطای ناشی از عدم رعایت نظامات دولتی در امور پزشکی مستقل از بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی و عدم مهارت است؛ هرچند ممکن است در مواردی، پزشک هم مرتکب بی‌احتیاطی و عدم مهارت شده باشد و هم نظامات دولتی را نقض نموده باشد (ایمانی ۱۳۸۲: ۶۰). تشخیص عدم رعایت نظامات دولتی با عرف نیست بلکه احراز آن بر عهده دادگاه می‌باشد.

پس از آشنایی با مصادیق قصور و خطای پزشکی، لازم است بحث مختصری نیز در خصوص ماهیت تعهد پزشک مطرح شود.

#### ماهیت تعهد پزشکان

در ابتدا باید گفت ضمان در اصطلاح فقها همان تبعیت و مسئولیت است و موارد استعمال آن در فقه و حقوق آنقدر زیاد است که به دشواری می‌توان همه آنها را برشمرد، لیکن تقسیم آن به ضمان ناشی از عقد و ضمان قهری در این مبحث لازم است.



ضمان ناشی از عقد، همان مسئولیت قراردادی است و در نتیجه تخلف از مفاد قرارداد خصوصی برای اشخاص ایجاد می‌گردد. لیکن ضمان یا مسئولیت خارج از قرارداد که به ضمان ناشی از قانون نیز مرسوم است، هنگامی به وجود می‌آید که بر اثر نقض وظیفه‌ای قانونی ضرر و زبانی به کسی وارد شود. بنابراین علت ایجاد این نوع مسئولیت تخلف از تکالیف قانونی است. حال با توجه به آنچه گفته شد باید دید ضمان طیب با کدام یک از این معانی انطباق دارد و مسئولیت پزشک در کدام دسته، از نوع قراردادی یا قهری، جای می‌گیرد. نخستین بار در رأی ۲۰ مه ۱۹۳۶، رویه قضایی فرانسه تعهد قراردادی پزشک را پذیرفت. این رأی از لحاظ نظری، تحولی عظیم در دکتترین حقوق فرانسه ایجاد کرد، اما از حیث عملی تأثیر چندان مهمی نداشت (جعفری تبار ۱۳۸۵: ۲). لیکن به نظر می‌رسد در خصوص اینکه مسئولیت و تعهد پزشک از نوع قراردادی است یا قهری، باید قائل به تفکیک شد؛ زیرا هرگاه بیمار پزشک خود را انتخاب کند ماهیت قراردادی به وجود می‌آید هر چند که وجود قرارداد کتبی لازم نیست و همین رجوع بیمار به پزشک و قبول پزشک برای معالجه بر وجود قرارداد دلالت می‌کند؛ اما اگر پزشک بدون دعوت از جانب بیمار و رضایت وی دست به معالجه‌اش بزند یا وضعیت بیمار اجازه چنین انتخابی را به او ندهد، مثلاً اگر بیمار بیهوش بوده و قدرت تصمیم‌گیری نداشته باشد و در حالت اضطرار پزشک به حکم وظیفه قانونی و انسانی خود به معالجه بیمار بپردازد، مسئولیت وی ماهیت قهری به خود می‌گیرد. در موردی که مسئولیت پزشک از نوع قراردادی است در خصوص اینکه تعهد در این قرارداد «تعهد به وسیله» است «یا به نتیجه»، بین حقوق‌دانان اختلاف نظر وجود دارد.

«به وسیله بودن» تعهد پزشک بدین معنی است که پزشک باید در راه معالجه بیمار، جوانب احتیاط و صلاحیت‌های خویش را به کار برد و تمام کارهایی که حصول نتیجه احتمالی را دربردارد انجام دهد، خواه نتیجه مطلوب حاصل شود یا نشود. بنابراین، چنانچه نتیجه مطلوب حاصل نشود متعهد، یعنی پزشک هیچ مسئولیتی ندارد. (شجاعپوریان ۱۳۷۳: ۲۱) در مقابل «تعهد به نتیجه» بدین صورت است که، اگر در امر معالجه نتیجه مطلوب حاصل نشود یا خسارتی به بیمار وارد شود، پزشک ضامن و مسئول است زیرا او متعهد به نتیجه بوده است. برخی از حقوق‌دانان معتقدند تعهد پزشک، تعهد به وسیله است. دکتر جعفری تبار در این خصوص می‌نویسد:

اصل در تعهدهای قراردادی به نتیجه بودن آنهاست اما در برخی موارد، تعهد قراردادی، به وسیله است. یکی از این موارد قرارداد پزشک با بیمار

است برای درمان، زیرا دانش پزشکی دانش کاملی نیست و بسیاری از امور بر حسب احتمال است و عوامل گوناگونی در آن دخالت دارند که هیچ یک زیر سلطه پزشک قرار نمی‌گیرد بنابراین پزشک بیش از این تعهد نمی‌کند که برای سلامت بیمار تلاش کند (جعفری تبار ۱۳۸۵: ۲).

دسته دیگری از حقوق‌دانان تعهد پزشک را از نوع «تعهد به نتیجه» می‌دانند و معتقدند چنانچه امر معالجه به نتیجه مطلوب منتهی نشود یا خسارتی به بیمار وارد گردد پزشک مسئول است. به موجب قانون مجازات اسلامی نیز تعهدی که به عهده پزشکان نهاده شده است تعهد به نتیجه است. از لحن شدید ماده ۳۱۹ قانون مجازات اسلامی چنین به نظر می‌رسد که پزشکان همواره به نوعی تعهد به نتیجه و مسئولیت محض ملتزم شده‌اند، خواه رابطه قراردادی میان بیمار و پزشک برقرار باشد خواه هیچ رابطه قراردادی بین آن دو احراز نشود. بنابراین، هر خسارتی که به فعل پزشک منتسب باشد وی را در برابر بیمار مسئول می‌گرداند. بند ب ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی نیز تصریح می‌کند پزشک مسئول فعلی هم می‌باشد که متعارف است و نوعاً سبب جنایت نمی‌شود. این احکام آشکارا حکومت مسئولیت محض را بر رفتار پزشکان اعلام می‌دارد. بنابراین با توجه به مواد فوق و مواد ۲ و ۲۵ قانون دیات اصل بر ضامن بودن پزشک است و قانونگذار «تعهد به مواظبت و اجرای صلاحیت» را به «خودداری از اضرار» تبدیل نموده است تا پزشک ضامن تمام زمان‌هایی باشد که به طور مستقیم یا به وسیله دیگران به وجود می‌آورد.

با عنایت به مطالب فوق باید گفت، به طور کلی، در هر موردی که بیمار برای درمان بیماری خود به طبیب مراجعه می‌کند، طبیب متعهد است تمام علم و دانش خود را در جهت بهبود مریض به کار گیرد، لیکن چنین تعهدی نمی‌تواند «تعهد به نتیجه» باشد؛ زیرا در بهبود وضع بیمار علاوه بر دانش پزشکی مسائل عدیده دیگری مثل وضعیت جسمانی و روحی مریض دخیل است. ولی گاهی مراجعه جهت درمان بیماری به مفهوم خاص آن نیست، بلکه برای رفع عیب ظاهری مانند جراحی‌های زیبایی و پلاستیک است. پرواضح است در این قبیل معالجات تعهد پزشک را باید «تعهد به نتیجه» دانست، زیرا با توجه به هزینه بالایی که در این موارد اعمال می‌شود، افراد به دنبال تحقق نتیجه (زیبایی و تناسب اندام) می‌باشند.

درنهایت، اگر برای نظریه تعهد به نتیجه و به وسیله، کارایی مهمی قایل شویم بی‌گمان این کارایی برای مرحله اثبات است، زیرا اگر گفته شود تعهد پزشک از نوع «تعهد به نتیجه» است،

چنانچه بیمار به هر دلیلی بهبود نیابد پزشک ضامن است و اثبات تقصیر او از جانب بیمار لازم نیست، اما اگر تمهد از نوع «تمهد به وسیله» باشد، در صورتی که پزشک در علم و عمل حاذق بوده و مرتکب تقصیر هم نشود ضامن نمی‌باشد و ضامن وی متوقف بر اثبات تقصیر از جانب مدعی علیه و بیمار می‌باشد.

### مسئولیت کیفری و مدنی پزشک در قانون مجازات اسلامی

مسئولیت در اصطلاح حقوقی عبارت است از تعهد و الزام شخص در مقابل دیگری، که به دو قسم مسئولیت مدنی و کیفری تقسیم می‌شود. از نظر جزایی، ارتکاب جرم یا به طور کلی هر گونه نقض قوانین و مقررات اجتماعی که دارای ضمانت اجرای کیفری باشد شرط لازم مسئولیت کیفری شمرده می‌شود، لیکن برای اینکه مرتکب را به مجازات برسانیم رفتار مجرمانه باید ناشی از قصد و اراده مرتکب باشد و بین فعل مرتکب و نتیجه واقع شده رابطه علیت برقرار باشد، به نحوی که آنچه واقع شده است مستند به عمل او باشد. در مسئولیت کیفری علی الاصول عمد و قصد نتیجه شرط تحقق جرم است و حتی در جرایم شبه عمد نیز خطای مرتکب به عنوان عنصر روانی جرم، مفروض است.

#### ۱) مسئولیت کیفری

قانون مجازات اسلامی مواد ۵۹، ۶۰، ۲۹۵ و ۳۱۹ الی ۳۲۲ را به مسئولیت پزشک اختصاص داده است. بند ۲ ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی اشعار می‌دارد که

اعمال زیر جرم محسوب نمی‌شود: هرنوع عمل جراحی یا طبیبی مشروع که با رضایت شخص یا 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.

آنچه از مفاد این بند مستفاد می‌شود این است که عمل پزشک با احراز شرایط ذیل جرم محسوب نگردیده و مسئولیت کیفری نخواهد داشت:

اولاً، عمل جراحی باید به قصد معالجه و درمان بیمار صورت گیرد نه به قصد کسب تجربه و آزمایشات علمی؛

ثانیاً، رضایت بیمار یا سرپرستان و یا نمایندگان قانونی وی اخذ شده باشد (در موارد فوری اخذ رضایت ضروری نیست. مثل اینکه بیمار در اثر تصادف دچار خون‌ریزی مغزی و یا شکستگی استخوان شده باشد و در شرایطی باشد که نتوان از وی رضایت گرفت و اولیا یا سرپرستان و نمایندگان قانونی وی نیز در دسترس نباشند)؛

ثالثاً، پزشک اصول و موازین علمی و فنی مربوط به حرفه پزشکی و نظامات دولتی (که منظور همان دستور العمل‌های وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی و بخشنامه‌های مراکز علمی و درمانی و نیز آیین‌نامه‌های نظام پزشکی است) را کاملاً رعایت نموده باشد.

در صورتی که پزشک موارد مندرج در بند فوق را رعایت ننماید، عمل وی جرم محسوب می‌گردد. زیرا همین که شروع به درمان می‌کند به کاری دست می‌زند که با نظم عمومی جامعه ارتباط پیدا می‌کند و اگر سبب ورود خسارتی شود بر طبق تبصره ۳ ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی محکوم به پرداخت دیه می‌گردد. این تبصره مقرر می‌دارد:

هرگاه بر اثر بی احتیاطی یا بی‌میالانی یا عدم مهارت و رعایت مقررات مربوط به امری، قتل یا ضرب یا جرح واقع شود به نحوی که اگر آن مقررات رعایت می‌شد، حادثه‌ای اتفاق نمی‌افتاد قتل و یا ضرب و یا جرح در حکم شبه عمد خواهد بود.

از سوی دیگر، با دقت نظر و تتبع در کتب فقهی و نظریات فقها در خصوص مسئولیت پزشک درمی‌یابیم که پزشک زمانی مسئول پرداخت دیه تلف حاصل از درمان خواهد بود که خود مباشرت در درمان نموده باشد. چنانچه بند ب ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی نیز متضمن این معنی بوده و اشعار می‌دارد:

قتل یا جرح یا نقص عضو که به طور خطای شبه عمد واقع می‌شود، و آن در صورتی است که جانی قصد فعلی را که نوعاً سبب جنایت نمی‌شود داشته باشد و قصد جنایت را نسبت به مجنی علیه نداشته باشد مانند آنکه ... طبیعی مباشرتاً بیماری را به طور متعارف معالجه کند و اتفاقاً سبب جنایت بر او شود.

بنابراین، چنانچه پزشک در معالجه مباشرت نکند، مثل آنکه به بیمار بگوید این دارو برای تو مفید است، بدون اینکه آن دارو را برای او تجویز کند، در این فرض چنانچه بیمار به اعتماد تشخیص پزشک آن دارو را استعمال کند، آن طبیب ضامن نخواهد بود. زیرا بیمار خود با اراده و اختیار اقدام کرده و مجرد توصیف دارو، موجب استناد تلف به پزشک نمی‌باشد (صادق ۱۳۷۷: ۳۸). لیکن چنانچه با امر و دستور به اقدامات درمانی، سبب جنایت شود بدون آنکه ضامن وی متوقف بر تعدی و تفریط باشد مسئول قلمداد می‌شود. امام خمینی در تأیید این مطلب می‌فرماید:

... تمام این‌ها در صورتی است که معالجه به مباشرت خود پزشک باشد و اما اگر دارویی را توصیف کند و بگوید این دوا برای فلان مرض مفید است یا بگوید داروی تو این است، بدون آن که دستور به آشامیدن آن بدهد، اقوی عدم ضمان است .... (امام خمینی ۱۳۸۵ ج ۲: ۵۹۶).

بنابراین دستور به معالجه که از مصادیق تسبیب است در اینجا از احکام تسبیب استثنا شده و مانند آن است که پزشک بالمباشره اقدام به درمان کرده است.

## ۲) مسئولیت مدنی

در خصوص مسئولیت مدنی پزشکان در حقوق کنونی ایران دو متن قانونی مهم وجود دارد مواد ۳۱۹ و ۳۲۲ قانون مجازات اسلامی ماده نخست مسئولیت طبیب را در برابر بیمار مسئولیتی محض معرفی می‌کند، در حالی که ماده ۳۲۲ و ۶۰ قانون مجازات اسلامی به پزشک اجازه می‌دهد تا با اخذ براثت از بیمار از هرگونه ضمانی مبرا شود. ماده ۳۱۹ قانون مجازات اسلامی در هر حال پزشک را از لحاظ مسئولیت مدنی ضامن می‌داند و مقرر می‌دارد:

هرگاه طبیبی گرچه حاذق و متخصص باشد در معالجه‌هایی که شخصاً انجام می‌دهد یا دستور آن را صادر می‌کند، هرچند با اذن مریض یا ولی او باشد، باعث تلف جان یا نقص عضو یا خسارت مالی شود، ضامن است.

مبنای این ماده در ضامن دانستن پزشک، قاعده اتلاف است که شهید ثانی و فقهای دیگر در اثبات ضمان پزشک بر آن تأکید می‌کنند. زیرا این ماده از کلمه «باعث» برای ضامن بودن پزشک استفاده کرده است. «باعث» از نظر لغوی به معنی علت و سبب و انگیزه است و در این ماده طبیب

گرچه حاذق باشد در معالجه‌هایی که شخصاً انجام می‌دهد یا دستور آن را صادر می‌کند اگر باعث تلف جان یا نقص عضو یا خسارت مالی شود، ضامن است. مفهوم مخالف آن این است که اگر باعث نشود ضامن نمی‌باشد. بنابراین، برداشت فقهی استاد با برداشت قانونی سبب و علت تکمیل شده است. زیرا طبق این قاعده هر کس باعث تلف مال دیگری شود مسئول و ضامن آن است. اطلاق ماده فوق مشعر بر این نکته است که پزشک مطلقاً ضامن است هر چند که احتیاطات لازم را بکند و در کارش خبره و متخصص باشد و همچنین قبل از معالجه و درمان از بیمار اخذ اذن نماید.

با این بیان باید گفت حداقت، تخصص و توانایی پزشک و اخذ رضایت از بیمار در مسئولیت مدنی پزشکی که اقدامات درمانی وی، مضر ثمر واقع نشده و منتهی به ورود خساراتی اعم از جانی و مالی به بیمار گردیده است، هیچ تأثیری ندارد و تنها فایده اخذ اجازه از بیمار آن است که اگر امر معالجه و درمان منجر به تلف جان یا نقص عضو بیمار شود، پزشک را از انتساب جرم و مسئولیت کیفری بری می‌سازد. هر چند که عمل او از دیدگاه حقوق کیفری شبیه به عمد است، لیکن مسئولیت مدنی وی کماکان به قوت خود باقی است. لذا با استناد به ماده فوق باید گفت همین که طیب شروع به معالجه می‌نماید مسئول تمام خساراتی است که مع الواسطه یا بلاواسطه توسط او ایجاد می‌شود. لیکن نکته مهم در خصوص ضمان پزشک این است که صرف تلف نفس یا نقص عضو یا ایراد خسارت مالی به بیمار، موجب مسئولیت پزشک نمی‌شود بلکه اولاً باید طبق مواد فوق مرتکب جرم مدنی شود و ثانیاً باید بین اقدامات و اعمال پزشک و خسارات وارده، اعم از آنکه جانی باشد یا مالی یا هر خسارت دیگری، رابطه علیت و سببیت برقرار باشد و نتیجه مستند به فعل او باشد تا بتوان وی را ضامن قلمداد نمود. به همین دلیل کارشناسان باید مشخص نمایند که از نظر عرف پزشکی و مقررات این حرفه نتیجه مستند به فعل پزشک بوده یا خیر؛ زیرا برای مسئولیت مدنی طیب بیش از چهار حالت نمی‌توان تصور کرد که این حالتها عبارتند از:

الف) وجود تقصیر و وجود رابطه سببیت؛

ب) فقدان تقصیر و فقدان رابطه سببیت؛

ج) وجود تقصیر و فقدان رابطه سببیت؛

د) فقدان تقصیر و وجود رابطه سببیت.

در صورت دوم و سوم طیب، ضامن نمی‌باشد و برای مورد چهارم نمونه‌ای عملی وجود ندارد و هر فرضی که مشمول مورد چهارم پنداشته شود (همچون منقصت صنعت طبابت یا پیش بینی ناپذیر بودن زیان) با اندکی روشن بینی در دسته دوم قرار خواهد گرفت. پس پزشک فقط در یک حالت ضامن است و آن هنگامی است که هم تقصیر دارد و هم رابطه سببیت میان تقصیر و زیان وارده برقرار است. بنابراین اگر بین اقدامات پزشک و ضرر وارده رابطه‌ای نباشد پزشک ضامن نیست، زیرا در این صورت پزشک مباشر ورود ضرری است که سبب آن قوی‌تر بوده است و در مواردی که سبب از مباشر قوی‌تر باشد، ضامن و مسئولیت بر عهده اوست نه بر عهده مباشر ورود ضرر.

مسئولیت اثبات رابطه سببیت بر عهده زیان دیده است. زیان دیده اگر بتواند این رابطه را برقرار کند بی‌گمان در دعوی حاکم خواهد بود (زیرا حالت نخست پدید آمده است) و اگر از عهده اثبات آن برنیاید محکوم خواهد شد (زیرا حالت دوم و سوم ایجاد شده است). زیان دیده‌ای که بین زیان و فعل پزشک رابطه سببیتی برقرار کرده است لزوماً تقصیر او را نیز اثبات نموده است. به عبارت دیگر، در زیان‌های پزشکی اثبات رابطه سببیت به گونه‌ای ضمنی و التزامی در بردارنده اثبات تقصیر نیز می‌باشد، زیرا از میان سه حالت ذکر شده فقط در یک حالت رابطه سببیت وجود دارد که همراه با تقصیر پزشک است! بنابراین اگر پزشک تمامی احتیاطات لازم و آنچه دانش پزشکی روز در اختیار او نهاده است بکار ببرد، لیکن امری خارج از توان و پیش‌بینی‌های متعارف مثل نقص تجارب پزشکی و طبع خاص و بی‌مبالاتی خود بیمار، علت ورود ضرر باشد، رابطه علت میان فعل پزشک و ضرر وارده به بیمار قطع و مانع از مسئولیت پزشک خواهد شد (گلدروزیان، ۱۳۸۳: ۱۳۹).

### مسئولیت پزشک از دیدگاه فقهای عظام

اطبایی که گرفتار می‌شوند یکسان نیستند بلکه آنها را می‌توان به سه دسته تقسیم کرد:

- ۱) اطبای غیر حاذق که از علم طب اطلاعات کافی ندارند و در عین حال برای تجربه و آزمایش و برای ثروت اندوزی یا از روی سهل انگاری و مسامحه در امر طبابت دخالت می‌کنند؛

۲) ماهر خطاکار؛

۳) گروه سوم دسته‌ای هستند که آگاهی کافی از علم طب دارند و در انجام معاینات و آزمایشات لازم نیز کوتاهی نکرده‌اند، با این حال اقدامات درمانی با موفقیت انجام نشده و بیمار دچار صدمه و خسارت شده است.

به طور مسلم حکم این سه گروه با هم یکسان نیست و این مسأله با تتبع در کتب فقهی نیز قابل استنباط است.

### ۱) ضمان پزشک جاهل

بحث‌هایی که بر سر مسئول بودن یا نبودن پزشک در میان فقها شده است، همه در مورد طیب و حاذق است و اما بی‌تردید متطبب غیر حاذق همواره مسئول است؛ زیرا حذاقت و دانایی شرط اول و رکن اصلی طبابت است و عتوان طیب و صفت حذاقت لازم و ملزوم یکدیگرند و هر دو به یک‌باره به ذهن متبادر می‌شوند. بنابراین، تنها کسی می‌تواند عنوان پزشک را دارا شود که هم از لحاظ علمی و هم از لحاظ عملی شایسته آن باشد؛ زیرا همانطور که علمای فاسق دین را به تباهی می‌کشاند، پزشکان نادان نیز به بدن آسیب رسانیده و سعادت دنیوی را از شخص می‌گیرند. به همین دلیل تصدی شغل پزشکی و شعب مربوط به آن، اگر بدون آگاهی لازم باشد موجب مرگ یا ضایعه‌ای در عضو یا قوه‌ای از قوای انسان شده و مسئولیت پزشک را در پی خواهد داشت. به همین دلیل، اسلام از ابتدا با قدرت و دوراندیشی عمیقی با این مسأله روبرو شده است. رسول خدا (ص) در حدیثی می‌فرماید: «من تطب و لم یکن بالطب معروفاً فهو ضامن» (حر عاملی ج ۱۹: ۱۹۵) یعنی کسی که به پزشکی پردازد و از قبل دانش آن را نیاموخته باشد ضامن و مسئول است. استفاده از واژه تطب در این حدیث مستلزم این معنی است که فرد دست به کاری زده است که در آن دشواری و سختی وجود دارد از قبیل تشجیح و تصبر. امیرالمؤمنین علی (ع) در این خصوص می‌فرماید: «بر امام و رهبر دینی جامعه واجب است که علمای فاسق و پزشکان نادان را از کار برکنار کند» (شیخ صدوق ۱۴۱۳: ۲۰).

از نظر عقل، عرف و ضوابط فقهی و قاعده «وجوب ضمان بر تلف کننده» وقتی افراد جاهل و نادان مبادرت به خدمات پزشکی نمایند و به جای اصلاح و علاج بیماری باعث فساد و تباهی او گردند، در قبال اعمال خویش مسئول خواهند بود و اگر طبابت آنها منجر به فوت بیمار گردد ضامن دیه نیز خواهند بود.



فقها نیز در خصوص ضمان پزشک جاهل و نادان اتفاق نظر دارند و خلافی در این مسأله وجود ندارد. صاحب جواهر در این خصوص می‌گوید:

طیب ضامن چیزی است که با معالجه‌اش تلف می‌کند اگر قاصر باشد یا صغیر یا دیوانه‌ای را بدون اذن ولی او یا بالنی را بدون اذن او معالجه کند و خلافی در این مسئله وجود ندارد (نجفی ج ۳: ۴۴).

همچنین صاحب روض می‌فرماید: «و هذا المحکم مما لم اجد خلافاً فیہ فی صورہ ما لو کان الطیب قاصراً فی المعرفة و...» (طباطبایی کربلایی ۱۴۱۲ ج ۱۰: ۴۰۰) آیت الله خوئی نیز در کتاب میانی معتقدند پزشک جاهل ضامن تلفی است که به سبب معالجه‌اش پدید آمده است (خوئی ج ۴۲: ۲۷۳). امام خمینی نیز در خصوص ضمان پزشک جاهل و غیر متخصص با بیان عبارت «الطیب یضمن ما یتلف بعلاجه ان کان قاصراً فی العلم او العمل...» معتقدند طیبی که از نظر علمی و عملی مهارت و آشنایی لازم را برای معالجه بیماران و یا جراحی آنان نداشته باشد، اگر در اثر معالجات وی صدماتی به بیمار وارد گردد یا عضوی از اعضای او از بین برود ضامن است و باید دیه آن را بپردازد ولو با اجازه مریض و یا اولیای او اقدام به این کار کرده باشد (امام خمینی ۱۳۸۵ ج ۲: ۵۹۶؛ ۱۳۷۹ ج ۱ و ۲: ۹۴۲).

چنین شخصی اگر قصد دشمنی و ضرر رساندن داشته باشد متعمد است و اگر چنین قصدی نداشته باشد، بنا به نظری خطاکار و بنا به نظر دیگر متعمد است و نظر اول راجح است (موده ۱۳۷۳ ج ۲: ۲۹۳). طبق فرمایش امام حتی اگر خود مریض به پزشک کم اطلاع و غیر متخصص اجازه معالجه بدهد سبب عدم مسئولیت پزشک نیست؛ زیرا بر اساس نقل ابوبصیر، امام صادق<sup>(ع)</sup> از امیرالمؤمنین<sup>(ع)</sup> روایت کرده و فرموده‌اند: «لا یطلل دم امرئ مسلم» (حر عاملی ج ۱۹: ۱۵۷). یعنی خون مرد مسلمان هدر نمی‌رود. زیرا اگر معالجات غیر متخصص در صورت اذن خود بیمار موجب ضمانت وی نباشد، مسلمانی که در اثر آن معالجه می‌میرد خونس هدر رفته است. بنابراین، در ضمان پزشک جاهل تردیدی نیست و ممکن است علاوه بر مسئولیت مدنی به مسئولیت کیفری نیز دچار شود؛ زیرا چنانچه گفته شد اذن و رضایت بیمار بنا به مصالح اجتماعی، طیب را از مسئولیت کیفری می‌رهاند اما نباید اذنی که بیمار به متطبب می‌دهد توجه‌کننده اعمال ناشایست ایشان باشد.

## ۲) ضمان پزشک خطاکار و مقصر

طبق اجماع فقهای شیعه هرگاه طبیب حاذق و دانایی در اثر سهل انگاری و بی توجهی مرتکب خطای پزشکی شود و از این جهت به بیمار صدمه‌ای وارد گرداند ضامن است، خواه رضایت‌نامه از بیمار یا ولی او گرفته باشد یا خیر. منظور از خطا نیز هر خطایی نیست بلکه منظور خطای فاحش است و آن عملی است که اصول پزشکی و متخصصان فن پزشکی آن را مقرر نداشته‌اند. محقق حلی در موارد زیر پزشک را ضامن تلفی می‌داند که به سبب معالجه او پدید آمده است:

الف - پزشک در انجام وظیفه قاصر باشد.

ب - نابالغ یا دیوانه‌ای را بدون اذن اولیا آنان معالجه نماید.

ج - انسان بالغی را بدون اذن او معالجه نماید (محقق حلی ۱۳۷۴ ج ۴: ۱۹۷۵).

بنابراین طبیب هر چند ماهر و متخصص در علم و عمل باشد، طبق عرف پزشکی موظف است به هنگام درمان از لحظه مراجعه تا اتمام اقدامات تشخیصی و درمانی، کلیه موازین علمی و متعارف را در جهت بهبود بیمار به کار برد، در غیر این صورت هرگاه بیمار متحمل خساراتی اعم از جانی و مالی گردد، طبیب مسئول است و حذاقت و تخصص او هیچ تأثیری در عدم مسئولیت او ندارد. آنچه از حضرت علی<sup>(ع)</sup> وارد شده است، مبنی بر اینکه آن حضرت ختنه کتنده‌ای را که آلت پسر بچه‌ای را قطع کرده بود ضامن دانست، ظاهراً به دلیل آن است که این کار در اثر تقصیر و کوتاهی آن شخص در انجام وظیفه بوده است. امام خمینی در *تحریر الوسیله* فرموده‌اند:

پزشک آنچه را که به واسطه معالجه تلف می‌نماید در صورتی که در علم و عمل قاصر باشد ولو این که مأذون باشد، یا شخص قاصری را بدون اذن از ولی او، یا شخص بالغی را بدون اذن خود او معالجه کند اگرچه عالم و در عمل دارای اتمام باشد ضامن است (امام خمینی ۱۳۸۵ ج ۲: ۵۹۷، ۵۹۶).

## ۳) ضمان پزشک حاذق

چنانکه قبلاً گفته شد تردیدی در خصوص ضمان پزشک جاهل و پزشک مقصری که مهارت‌های علمی و عملی را رعایت نکرده باشد، نیست. آنچه مورد اختلاف و بحث فقها است ضمان پزشک

حاذقی است که نهایت سعی و تلاش خود را در راه معالجه بیمار به کار برده، اما معالجه او سودمند نبوده و بیمار دچار نقص عضو شده یا فوت نموده است، آیا چنین پزشکی ضامن است؟ در رابطه با این مسأله فقهای شیعه به دو دسته مشهور و غیرمشهور تقسیم می‌شوند که به بررسی اقوال ایشان می‌پردازیم.

## آرای فقهای مشهور

### (۱) نظریات

مشهور فقهای امامیه، از جمله شیخ مفید، شیخ طوسی و پیروان او، محقق حلی، شهید ثانی، صاحب جواهر بر این عقیده‌اند که هرگاه طبابت پزشک منجر به نقص عضو یا فوت بیمار گردد پزشک ضامن است، گرچه در امر طبابت حاذق و متبحر بوده و احتیاط‌های لازم را به عمل آورده باشد و امر معالجه نیز با اذن بیمار یا ولی او صورت گرفته باشد. مرحوم صاحب جواهر طیب را در ایراد صدمه فوت هرچند عملش با اذن بیمار یا ولی او باشد ضامن دانسته و موضوع را در مقوله شبه عمد بررسی کرده است. مرحوم آیت الله خوئی در کتاب *مهالی* آورده‌اند:

طیب نسبت به آنچه که خود بالمباشره برای علاج، بدون اجازه بیمار (در صورت عاقل بودن بیمار) یا ولی او (در صورت جنون یا کودکی بیمار) انجام می‌دهد، ضامن است و همچنین اگر اجازه داشته و مقصر باشد ضامن است و اگر اجازه داشته و مقصر هم نباشد دو قول وجود دارد قولی که قائل به ضمان است و قولی که قائل به ضمان نیست در این مورد قول اول مقدم است و ضمان در هر صورت برقرار است (خوئی ج ۴۲: ۲۷۳).

شهید اول نیز در متن *لمعه* می‌فرماید: «الطیب یضمن فی ماله ما یتلف بعلاجه و ان احتاط و اجتهد و اذن المریض» (شهید اول ج ۱۰: ۱۰۸) یعنی در صورتی که معالجه طیب منتهی به تلف جانی یا نقص عضو گردد ضامن است، گرچه نهایت سعی و کوشش و احتیاط را نموده باشد و معالجه به اذن مریض باشد.

شهید برای نظر خویش به قاعده اطلاق (اصل وجود ضمان تلف کننده) و عدم بطلان خون مسلمان توصل جسته است. مشهور فقها نیز در استدلال خویش برای اثبات ضمان پزشک به این

قاعده استناد جسته و می‌گویند پزشک ضامن است اگر موجب ورود خسارتی به بیمار شود؛ زیرا تلف مستند به فعل اوست. نهایت چون طیب قصد فعل را دارد اما قصد نتیجه یعنی فوت بیمار را اراده نکرده، موضوع از مصادیق قتل شبه عمد است. در نتیجه، قصاص متنفی و پزشک مکلف به پرداخت دیه می‌گردد.

از طرفی اگر فعل پزشک با قتل خطایی محض مقایسه شود، ضامن بودن پزشک بر ضامن بودن خطاکار محض اولی و برتر است، زیرا در خطای محض اصلاً قصدی وجود ندارد، نه قصد فعل و نه قصد نتیجه، هیچ کدام وجود ندارد (مؤمنی ۱۳۸۲: ۴۲۲). لیکن در فعل پزشک اگر قصد قتل و جنایت وجود نداشته باشد، قصد فعل و درمان مریض وجود دارد. به همین دلیل، وقتی خطاکار محض ضامن جنایات خود باشد به طریق اولی پزشک باید ضامن فعل خود باشد. از سوی دیگر، طبق نظر صاحب‌جوهر اگر حکم به عدم ضمان او شود، خون مرد مسلمانی هدر رفته است. در حالی که شرع باطل شدن خون مسلمان را جایز نمی‌داند.

امام خمینی نیز در خصوص مسئولیت پزشک با فقهای مشهور هم عقیده بوده و پزشک حاذق را ضامن خسارت و صدماتی می‌داند که از اقدامات وی حاصل گردیده است. ایشان در تأیید نظریات فقهای مشهور می‌فرمایند:

پزشک آنچه را که به واسطهٔ معالجه تلف می‌نماید در صورتی که در علم و عمل قاصر باشد ولو این که مأذون باشد یا شخص قاصری را بدون اذن از ولی او، یا شخص بالمی را بدون اذن خود او معالجه کند اگرچه عالم و در عمل دارای اتقان باشد ضامن است. و اگر مریض یا ولی او به پزشکی که در علم و عمل حاذق است، اذن بدهد بعضی گفته‌اند: ضامن نیست، ولی اقوی ضمان او است در مالش .... (امام خمینی ۱۳۸۵ ج ۲: ۵۹۷، ۵۹۶).

## ۲) مستندات

مشهور برای اثبات ادعای خود به دلایلی تمسک جسته‌اند که در ضمن بیان نظریات آنان به طور ضمنی به آنها اشاره شد و اکنون به طور مشروح به ذکر هر یک از این دلایل خواهیم پرداخت.

الف - روایات:

۱- روایت سکونی از امام صادق<sup>(ع)</sup> و امیر المؤمنین علی<sup>(ع)</sup> که فرمودند: «من تطب او تیطر فلیأخذ البرائه من ولیه و الا فهو له ضامن» (حر عاملی: ۱۹۴) یعنی کسی که طبابت یا بیطاری کند باید قبلاً از ولی بیمار و صاحب حیوان برائت بگیرد و گرنه ضامن خواهد بود. شهید اول در این باره معتقد است که قول نزدیکتر به صواب عدم ضمان طبیب است اگر ذمه او قبل از درمان ابراء شده باشد (شهید اول: ۲۹۷).

۲- روایت دیگری از سکونی از امام صادق<sup>(ع)</sup> و او از پدرش که آن حضرت فرمودند: «ان علیاً ضمن ختانا قطع حشفه غلام» (حر عاملی: ۱۹۴). علی<sup>(ع)</sup> شخصی را که کودکی را ختنه کرده و بیش از مقدار لازم بریده بود ضامن گردانید. بنابراین مطابق این دو روایت، اطبا عموماً خواه طبیب انسان باشند خواه طبیب حیوان (دامپزشک) و حتی ختنه گر، مسئول اعمال خود بوده و در صورت ورود زیان ضامن خواهند بود.

ب - قواعد فقه و حقوق :

برخی از قواعد فقه و حقوق مثل قاعده اتلاف، تسبیب، لا ضرر و... به عنوان پایه و اساس مسئولیت و از جمله نیروهای سازنده مسئولیت در نظام حقوقی اسلام هستند و شخص را ضامن خسارت و تلفی می‌دانند که به بار آورده است. فقهای مشهور در اثبات ضمان پزشک به این قواعد استناد جسته و معتقدند عمل طبیب به عنوان یکی از حرفه‌های بسیار حساس و پر مسئولیت، مشمول برخی از این قواعد می‌شود که در اینجا به مهمترین این قواعد اشاره می‌گردد.

قاعده اتلاف: یکی از اصلی‌ترین و مهمترین مستندات مشهور برای اثبات ضمان پزشک قاعده اتلاف است که به نحو عموم می‌گوید:

هرکس مال دیگری را بدون اجازه و اذن او اتلاف کند یا مصرف نماید و یا مورد بهره‌برداری قرار دهد و یا باعث تلف جان و سلامتی دیگری گردد ضامن است؛ زیرا شکمی نیست که اتلاف مال دیگری بدون اجازه او، تجاوز بر اوست (موسوی بجنوردی ۱۳۸۵: ۱۱).

در قاعده اتلاف قصد و عدم قصد، جهل و علم، عقل و عدم عقل، بلوغ و عدم بلوغ متلف هیچ تأثیری در مسئولیت فرد ندارد. یعنی متلف در تمام موارد ضامن است. بنابراین، طبیعی که باعث تلف جان یا قوه‌ای از قوای جسمانی یا نقص عضو گردد، ضامن است.

قاعده تسبیب: در برخی موارد کار طبیب با قاعده فقهی - حقوقی «تسبیب» مطابقت می‌کند. مثلاً اگر طبیعی دستور تزریق آمپولی را به مریض صادر کرده و پرستار طبق دستور پزشک آن آمپول را به بیمار تزریق کند و در اثر تزریق آن آمپول، مریض فوت کرده یا نقص عضوی پیدا نماید در این صورت از باب اقوی بودن سبب از مباشر، طبیب ضامن است نه آن پرستاری که موظف به عمل کردن طبق دستور پزشک است؛ زیرا پزشک در اینجا سبب و پرستار مباشر بوده و تأثیر دستور پزشک به عنوان سبب در صدمه وارده به بیمار قویتر از پرستار است.

قاعده غرور: در برخی موارد نیز پزشک مطابق قاعده «المغرور یرجع الی من غره» ضامن است. این قاعده به معنی این است که فردی که به واسطه گول خوردن متضرر می‌شود به کسی که او را گول زده و باعث ضرر او شده است رجوع می‌نماید و در واقع مغرور (گول خورده) به طرف غار (گول زننده) می‌رود و ضرر را از او مطالبه می‌کند. در جایی که طبیب دارویی را برای مریض تجویز کرده و او نیز به اعتماد پزشک و طبق دستور او آن دارو را تهیه و مصرف می‌کند و مصرف آن دارو باعث فوت یا نقص عضو او می‌شود در این صورت طبیب مصداق غار و گول زننده و بیمار نیز مغرور و گول خورنده است. زیرا در مصرف آن دارو به پزشک اعتماد کرده و در واقع از او گول خورده است و طبق حدیث نبوی «المغرور یرجع الی من غره» بیمار و در صورت فوت او ورثه‌اش می‌توانند برای جبران ضرر و زیان وارده به پزشک مراجعه نمایند.

قاعده لاضرر: طبق حدیث شریف نبوی «لاضرر و لااضرار فی الاسلام» هر ضرری که از ناحیه فردی به دیگری وارد می‌شود باید جبران شود، زیرا در اسلام هیچ کس حق ندارد به دیگری ضرر وارد نماید. از جمله ضرری که توسط پزشک به بیمار وارد می‌گردد باید جبران گردد. اطلاق قاعده لاضرر مستلزم این است که بگوییم طبیب حق ندارد به بیمار ضرر بزند و در صورت ثبوت ضرر و ورود خسارت به بیمار، او را مسئول بدانیم.

## ج - اجماع

برخی از فقها در مسئله ضمانت طیب حاذق ادعای اجماع نموده‌اند. شهید ثانی در شرح *لمعه عمده* دلیل ضمان پزشک را اجماع دانسته و صاحب *جوهر* از آن تعبیر به لاخلاف نموده است (نجفی ۱۳۵۷ ج ۴۲، ۴۶).

با استناد به دلایل فوق، فقها قائل به ضمان پزشک حاذق شده‌اند که معالجه او منجر به ورود خساراتی به بیمار گردیده است. بر همین اساس و به تبعیت از مشهور است که حقوقدانان در قانون مجازات اسلامی مواد ۳۱۹ الی ۳۲۲ را به ضمان پزشک اختصاص داده و قائل به ضمان پزشک متخصص و حاذق شده‌اند. ما در مبحث مسئولیت مدنی و کیفری پزشک به تفصیل در خصوص این مواد سخن گفته و بیان کردیم که از وحدت سیاق مواد مذکور به روشنی می‌توان فهمید که قانونگذار ایران به تبعیت از فقهای اسلام، قائل به ضمان پزشک متخصص و حاذق شده است.

## آرای فقهای غیر مشهور

## ۱) نظریات

در مقابل نظر مشهور، مبنی بر ضمان پزشک حاذق و مأذون، عده‌ای از فقها معتقدند اگر پزشک عالم به کارش باشد و از سوی بیمار یا ولی او مجاز به اقدامات درمانی بوده و در جهت معالجه بیماری تلاش کند، لیکن امر درمان و معالجه با موفقیت روبرو نشود و منتهی به ورود ضرر و زیانی به مریض شود طیب مسئولیتی ندارد. ابن ادریس در این خصوص می‌فرماید:

اگر طیب با علم و جدیت کار کند به دلیل اصل برائت ضامن نیست و ضمان با اذن مریض ساقط می‌گردد چون علاج فعلی جایز است که ضمان را به دنبال ندارد (به نقل از موسوی بجنوردی ۱۳۸۰: ۳۵۸).

## ۲) مستندات:

غیر مشهور نیز برای عدم ضمان پزشک به دلایلی به شرح ذیل استناد می‌کنند: اصل برائت: یکی از دلایلی که فقهای غیر مشهور برای عدم ضمان پزشک بدان استناد می‌کنند اصل برائت است که بر اساس آن ذمه پزشک از اشتغال بری است؛ یعنی در صورت تبهر و محتاط

و مأذون بودن پزشک، اگر امر معالجه بیمار منجر به ورود خسارتی به او گردد، در این صورت، شک داریم که آیا پزشک ضامن و مسئول خسارتی است که به بار آورده یا خیر؟ طبق اصل براهت به بری بودن ذمه طیب حکم می‌شود. ابن ادریس در این خصوص می‌گوید:

من تطب او تیطر فلیأخذ البراتة من ولی من یطیبه او صاحب الدابة و الا فهو ضامن اذا هلك بفعله شیء من ذلك هذا اذا كان الذی جنی علیه الطیب غیر بالغ او مجنوناً فاما اذا كان عاقلاً مکلفاً، فأمر الطیب بفعل شیء ففعله علی ما امره به فلا یضمن الطیب، سواء اخذ البراتة او لم یأخذ و اللیل علی ما قلنا، ان اصل البراتة الذمه .... (ابن ادریس ج ۳: ۲۷۳).

اذن بیمار یا ولی او برای معالجه: یکی دیگر از دلایلی که فقها برای عدم ضمان طیب به آن تمسک می‌جویند اذن بیمار یا ولی او جهت درمان بیمار است. یعنی چون پزشک از طرف بیمار یا ولی او مأذون است و خود مریض به پزشک اجازه اقدامات درمانی را داده است، در نتیجه نباید در صورت فوت یا نقص عضو او، پزشک را مسئول خسارتی دانست که به او وارد شده است. بنابراین اذن بیمار مسقط ضمان طیب است.

اذن عقل و شرع: کاری که از نظر عقل و شرع مجاز و مشروع باشد ضمان آور نیست تا جایی که گفته شده «کل ما هو مأذون شرعاً لیس فی ضمان ما تلف لاجله و کل ما هو غیر مأذون فقیه ضمان» یعنی هر عملی که از نظر شرع جایز و مشروع باشد ضمانی ندارد و هر آنچه غیر مجاز و مشروع باشد، دارای ضمان است. پزشکی نیز عملی است که از نظر عقل، شرع و عرف جایز می‌باشد، لذا به طریق اولی عمل پزشک مشمول قاعده فوق الذکر بوده و در صورت تلف جان یا نقص عضو بیمار ضامن نخواهد بود (شیرازی ج ۹۰: ۷۶). اذن شرع یکی از دلایل سه گانه ابن ادریس برای حکم به عدم ضمان پزشک است، زیرا ایشان به سه علت طیب را ضامن نمی‌دانند:

(۱) اصل براهت؛

(۲) اذن بیمار؛

(۳) جواز شرعی فعل طبابت.

روایات وارده: از جمله دلایلی که غیر مشهور بدان استناد نموده‌اند، روایات وارده است. به عنوان مثال اسماعیل بن حسن، که خودش طیب بود، می‌گوید:



به امام صادق (ع) عرض کردم من مردی از عرب هستم که به علم پزشکی آشنا هستم و طبابت من عربی است و حق معالجه هم نمی گیرم. حضرت فرمود: مانعی ندارد. عرض کردم: ما زخم را شکافته و با آتش می سوزانیم. فرمود: باکی نیست. عرض کردم ما برای بیماران داروی سمی تجویز می کنیم. فرمودند: مانعی ندارد. عرض کردم ممکن است بمیرد فرمودند ولو بمیرد (کلینی ۱۳۷۱ ج ۸: ۱۹۳).

دیگری روایت احمد بن اسحاق است که می گوید:

من فرزندی داشتم که گرفتار سنگ (کلیه یا مثانه) شد و به من گفتند علاجی جز جراحی ندارد و هنگامی که او را برای زخم شکافتم، از دنیا رفت. برخی از شیعیان به من گفتند تو شریک خون فرزندت هستی. ناچار نامه ای به امام حسن عسکری (ع) نوشتم حضرت در جواب مرقوم داشتند: «لیس علیک فیما فعلت شیء انما التمسست الدواء و کان اجله فیما فعلت». بر تو چیزی نیست و هدف تو معالجه بود در جایی که جان بیمار در خطر بود ولی اجل او در آن بود که انجام دادی (کلینی ۱۳۷۱: ۱۹۳).

پس بنا بر قول غیر مشهور اگر پزشک حاذق و معالجه نیز با اذن بیمار باشد و در امر درمان نیز تلاش کرده و موازین و اصول علمی و فنی حرفه پزشکی را رعایت کند، در صورت فوت یا نقص عضو بیمار پزشک ضامن نیست؛ زیرا پزشک رأساً درمان را انجام نداده بلکه با اذن بیمار یا ولی او بوده است.

### ایرادات وارده بر ادله طرفین و ارزیابی آنها

طرفین بر ادله یکدیگر ایراد و خدشه وارد نموده اند که اکنون به شرح هریک از این ایرادات و پاسخ طرف مقابل می پردازیم.

#### الف - ایرادات وارده بر مستند مشهور:

۱- یکی از ایرادات وارده بر مستند مشهور این است که تمسک به حدیث سکونی صحیح نیست زیرا سکونی در عالم رجال تضعیف شده و حدیث روایت شده از او نیز ضعیف می باشد. از سوی

دیگر، حدیث مطلق بوده و اینکه گفته شده اگر طیب از بیمار یا ولی او براثت حاصل ننماید، ضامن است، بر این مطلب دلالت می‌کند که زمان اخذ براثت بعد از جنایت است نه قبل آن و لفظ ولی نیز در روایت محل تأمل است؛ زیرا در صورت فوت بیمار این حق به اولیای دم منتقل می‌شود و آنها هستند که می‌توانند از حق گذشت کنند و پس از فوت، بیمار حقی ندارد که نسبت به آن رضایت یا براثت دهد و قبل از فوت بیمار نیز کسی به سراغ ولی نمی‌رود تا دیگری را نسبت به چیزی که حق او نیست بری نماید.

فقها مشهور پاسخ این ایراد را چنین می‌دهند که عمل مشهور به این حدیث، ضعف سند آن را جبران می‌نماید یعنی وقتی متن حدیث مورد پذیرش فقها قرار گرفته و بدان عمل کردند ضعف سند آن جبران می‌شود. پاسخ فقها به ایراد دوم نسبت به حدیث سکونی این است که مراد از ولی کسی است که امری به وی ارجاع شود پس اگر بیمار بالغ و عاقل باشد خود، ولی خویش است و اگر کودک و مجنون باشد اذن و ابراء ولی او لازم است (خویی: ۲۷۳).

۲- ایرادی که نسبت به دلیل اجماع وارد شده این است که اجماع اساساً مدرکی است و اجماع مدرکی نیز طبق نظر برخی از فقها حجت نیست. به عقیده مشهور این ایراد نیز مردود است زیرا یقیناً اجماع یکی از ادله است. لذا اجماع در این مسأله مدرکی نیست، زیرا اگر اجماع بنا بر قول آنان در این مسأله مدرکی باشد نشان دهنده این است که حدیث سکونی معتبر است و اگر حدیث را قبول نداشته باشند، پس اجماع نیز مدرکی نیست.

ب- ایرادات وارده بر مستند غیر مشهور

۱- اصل براثت: در خصوص اصل براثت بر اهل فن مخفی نیست که با وجود ادله لفظیه نوبت به اصل عملیه از قبیل اصل براثت نمی‌رسد و با وجود دلیل اشتغال ذمه اصل براثت جاری نمی‌شود. شهید ثانی پس از نقل مطلب ابن ادریس درباره ضامن طیب می‌گوید: «و فيه ان اصالة البرائة تنقطع بدلیل الشغل» (شهید ثانی: ۱۳۷۷: ۴۷۲).

۲- اذن بیمار یا ولی او: در خصوص اذن بیمار یا ولی بیمار نیز معتقدند اذن بیمار یا ولی او موجب سقوط ضامن پزشک نخواهد شد. زیرا اذن بیمار یا ولی او، اذن در اتلاف یا نقص عضو نیست تا گفته شود خود مریض اذن داده، تا در صورت تلف، پزشک مسئول نباشد، بلکه اذن وی

اذن در درمان و معالجه بیماری است. لذا شهید ثانی می‌فرماید: «... و الإذن فی العلاج، لا فی الائتلاف...» (شهید ثانی ۱۳۷۷: ۴۷۳).

۳- اذن شرعی در مورد پیرامون این دلیل گفته می‌شود گر چه در غالب موارد، کاری که شرعاً مجاز است، ضمان آور نیست ولی این قاعده کلیت ندارد و در همه موارد جاری نمی‌شود. لذا هیچ منافاتی بین مآذون بودن شخصی در کاری و مسئول بودن وی نیست. به همین دلیل شهید در ادامه مطلب فوق می‌فرماید: «...ولا منافاة بین الجواز و الضمان كالضارب لتأديب» (شهید ثانی ۱۳۷۷: ۴۷۳).

۴- روایات: مشهور در پاسخ به این دلیل می‌گیرند روایاتی که غیر مشهور برای اثبات عدم ضمان پزشک بدان استناد جسته‌اند اساساً ناظر به ضمان و عدم ضمان پزشک نیست بلکه ناظر بر جواز اقدام بر معالجه است، ولو منجر به فوت بیمار شود. یعنی این روایات در مقام بیان این هستند که حتی با احتمال فوت نیز می‌توان اقدام به معالجه نمود اما اینکه اگر بیمار فوت شد و نقص عضو پیدا کرد ضمان دارد یا خیر، بحث دیگری است. خصوصاً در روایت احمد ابن اسحاق، طیب پدر مریض بود و حکم به عدم ضمان او از این جهت است که وی پدر بیمار بود نه اینکه طیب واقعاً ضامن نباشد.

بنابراین، طبق ادله اولیه، حکم به ضمان طیب اقوی است. خصوصاً به خاطر نکته‌ای که از حدیث سکونی استفاده می‌شود و آن اینکه اگر طیب از نظر شرع ضامن نبود، چرا علی<sup>(ع)</sup> برای عدم ضمان طیب، به اخذ براءت متوسل شده و راه چاره نشان داد خوب بود که بگویند طیب ضامن نیست. توسل به تحصیل براءت دلیل بر این است که طیب اولاً و بالذات ضامن است و ثانیاً و بالعرض، یعنی با اخذ براءت ضامن نیست. اما باید خاطر نشان ساخت همه این مباحث زمانی مطرح می‌شود که خسارت وارده اعم از جانی و مالی در اثر خطای پزشک حاصل شده باشد اما اگر پزشکی عمداً آسیبی به بیمار برساند که موجب فوت یا نقص عضو او شود، شکی نیست که بر طبق ادله، عمل او موجب قصاص است.

### ضمان ملحقین به پزشک

در بحث ضمان طیب قطعاً ضمانت شامل قشر خاصی از اطبا نمی‌شود و بحث ضمان طیب اختصاص به جراحان یا پزشکان عمومی یا روان‌پزشکان و دامپزشکان ندارد بلکه هر طیبی مسئول

اعمال خود و ملزم به جبران خسارت وارده اعم از جانی و مالی می‌باشد. یعنی اگر از ادله، ضمان طیب استفاده شد، فرقی نمی‌کند که یک طیب عمومی با تجویز دارویی موجب تلف یا نقص عضو مریض گردد یا یک جراح متخصص در اثر عمل جراحی قلب یا مغز یا ... باعث تلف آن فرد شود و یا دامپزشکی در اثر معالجات خود، حیوان را تلف کند (شکری ۱۳۸۳: ۳۱۰).

### نتیجه‌گیری

در خصوص مسئولیت پزشک دیدگاه عمده دو دسته از فقها، تحت عنوان فقهای مشهور و غیر مشهور، مطرح گردید و گفتیم که فقهای مشهور طبق قواعد و ادله اولیه مسئولیت مثل قاعده اتلاف، قائل به ضمان پزشک حاذق و متخصصی شده‌اند که تمام احتیاطات لازم را در امر معالجه بیمار به کار برده است هر چند که امر درمان با اذن بیمار یا ولی او در صورت صغیر و مجنون بودن، صورت گرفته باشد. در مقابل فقهای غیر مشهور که در صدر آنان ابن ادریس قرار دارد قائل به عدم ضمان چنین پزشکی شده‌اند. آنان معتقدند فعل طبابت امری مجاز و مشروع است و کاری که از نظر شرع مجاز و مشروع باشد قاعدتاً ضمان آور نخواهد بود. از سوی دیگر، اذن بیمار مانع تحقق مسئولیت پزشک می‌شود. قانون مجازات اسلامی با پیروی از نظریه فقهای مشهور و با اختصاص مواد ۵۹ - ۲۹۵ - ۳۱۹ الی ۳۲۲ قانون مجازات اسلامی پزشک را ضامن خساراتی که به بیمار وارد کرده است می‌داند. لازم است ذکر گردد که مشهور فقها حضرت امام خمینی نیز با این گروه هم عقیده است - و قانونگذار ایران اذن و رضایت را مسقط مسئولیت کیفری می‌داند و می‌گوید اذن بیمار مسقط مسئولیت مدنی نیست بلکه کماکان به قوت خود باقی است مگر آنکه پزشک از بیمار یا ولی او اخذ براءت نماید. اما حقیقت این است که نه مسئولیت پزشک مطلق است و نه شرط براءت، یکسره، از وی رفع مسئولیت می‌کند بلکه تأثیر شرط براءت در سقوط مسئولیت پزشک در صورتی است که پزشک در امر درمان حاذق و متخصص بوده و تمام موازین علمی و فنی حرفه پزشکی را رعایت کرده باشد.

قانونگذار برای رهایی پزشک از مسئولیت صدمات وارده، راههایی را پیش‌بینی نموده است که سخن درباره این شرایط و راهها، به خصوص شرط براءت و اذن، خارج از مجال این مقاله بوده و نیاز به پژوهش مفصل و جداگانه‌ای دارد.

- ابن ادریس حلی، ابو جعفر محمد بن منصور بن احمد. *السراکیر الحواوی لتحریر الفتاوی*، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- امام خمینی، سید روح الله. (۱۳۸۵) *ترجمه تحریر الوسیله*، چاپ اول، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۷۹) *تحریر الوسیله*، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی. چاپ مؤسسه عروج.
- ایمانی، محمدرضا. (۱۳۸۲) *بررسی جرایم و مجازاتهای پزشکی در حقوق ایران*، چاپ اول، تهران: مؤسسه فرهنگی انتشاراتی حیان - اباصالح.
- یاد، ابراهیم. (۱۳۵۲) *حقوق جزای اختصاصی*، چاپ سوم، تهران: انتشارات رهام.
- پیروی، حبیب الله و شورای نویسندگان. (۱۳۷۹) *بررسی تحلیلی مسئولیت جزایی پزشکان از نظر شرع مقدس اسلام و حقوق موضوعه ایران*، چاپ اول، خانه نویسندگان.
- جعفری تبار، سید حسن. (۱۳۸۵) *از آستین طبیبان*، (قرولی در مسئولیت مدنی پزشکان).
- جعفری لنگرودی، سید محمد جعفر. (۱۳۷۸) *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، چاپ اول، تهران: گنج دانش.
- حر عاملی، محمد بن حسن. *وسایل الشیبه الی التحصیل مسائل الشیبه*، لبنان: بیروت، دار احیاء التراث العربی.
- خوبی، ابوالقاسم. *مبانی تکملة المنهاج*، قم: مؤسسه دار احیاء الآثار امام خوبی.
- دهخدا، علی اکبر. (۱۳۷۳) *لغت نامه*، چاپ اول، تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.
- شجاعپوریان، سیاوش. (۱۳۷۳) *مسئولیت مدنی ناشی از خطای شفقی*، چاپ اول، تهران: انتشارات فردوسی.
- شکری، رضا و قادر سیروس. (۱۳۸۳) *قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی*، چاپ سوم، تهران: نشر مهاجر.
- شهید اول. محمد بن جمال الدین. *اللمعه الدمشقیه*، چاپ دوم، لبنان: بیروت، دار احیاء التراث العربی.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی جمعی عاملی. (۱۳۷۷) *تحریر الروضه فی شرح اللمعه الدمشقیه*، تهیه کنندگان علیرضا امینی، محمدرضا آیتی، چاپ اول، تهران: انتشارات سمت و موسسه فرهنگی طه.
- شیخ صدوق، ابو جعفر محمد بن علی. (۱۴۱۳ ق) *من لایحضره الفقیه*، قم: انتشارات جامعه مدرسین.
- شیرازی، سید محمد حسین. *الله*، لبنان: بیروت، دارالعلم.
- صادقی، محمد هادی. (۱۳۷۷) *«فهمان طیب» فصلنامه پژوهشی دانشگاه اسلامی*، سال اول، شماره چهارم.
- طباطبایی کربلایی، سید علی. (۱۴۱۲ ق) *ریاض المسائل فی بیان احکام بالامثال*، چاپ اول، لبنان: بیروت، دارالهادی.
- عباسی، محمود. (۱۳۸۲) *حقوق پزشکی*، چاپ اول، تهران: انتشارات حقوقی.
- عمومی، محمود. (مسئولیت کیفری پزشک)، نشریه پزشکی امروز، شماره ۲.
- حوده، عبدالقادر. (۱۳۷۳) *التشویح الجنائی الاسلامی*، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- غلامرضا نژاد، علی. *نشریه نظام پزشکی*، سال ۸۵، شماره ۸۲ و سال ۵۲، شماره ۱۲.

- کلینی، ابی جعفر محمد بن یعقوب. (۱۳۷۱) *اصول کافی*، بیروت: دارالاضواء.
- گلدوزیان، ایرج. (۱۳۸۳) *حقوق جزای اختصاصی*، چاپ چهارم، تهران: انتشارات مجد.
- مؤمنی، عابدین. (۱۳۸۲) *حقوق جزای اختصاصی*، چاپ اول، تهران: خط سوم.
- محقق حلی، ابوالقاسم. (۱۳۷۴) *شرایع الاسلام فی الاحکام و الاحرام*، ترجمه ابوالقاسم احمد بن احمد یزدی، چاپ ششم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- موسوی بجنوردی، سید محمد. (۱۳۸۰) *مجموعه مقالات فقهی، حقوقی، فلسفی و اجتماعی*، چاپ اول، تهران: نشر عروج.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۸۵) *کواعد فقهیه*، چاپ اول، تهران: انتشارات مجد.
- نجفی، محمد بن حسن. *جواهر الکلام*، چاپ هفتم، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی