



# ضمان پزشک در فقه و حقوق اسلامی\*

## (قسمت اول)

سرور میر هاشمی  
پژوهشگر

### چکیده

ساده ۳۱۹ قانون مجازات اسلامی ایران که بر اساس شرع مقدس اسلام تدوین شده است، می‌گوید: «هرگاه طبیعی گرچه حادث و متخصص باشد در معالجه‌هایی که شخصاً انجام می‌دهد یا دستور آن را صادر می‌کند، هر چند به اذن مریض یا ولی او باشد، باعث تلف جان یا نقص عضو یا خسارت مالی شود ضامن است.» اما در بند ۲ ماده ۵۹ ق.م.ا. مقرر شده: «هر نوع عمل جراحی یا طبابت مشروع که با رضایت شخص یا اولیاء یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی آنها و رعایت موازین فنی و علمی نظامات دولتی انجام شود در موارد فوری اخذ رضایت ضروری نخواهد بود جرم محسوب نمی‌شود.» و بلافاصله در ماده ۶۰ اشاره به اصل برائت کرده، می‌افزاید:

«چنانچه طبیب قبل از شروع درمان یا اعمال جراحی از مریض یا ولی او یا صاحب حیوان برائت حاصل نماید ضامن خسارت جانی، یا مالی یا نقص عضو نیست و در موارد فوری که اجازه گرفتن ممکن نباشد طبیب ضامن نمی‌باشد. عهده‌دار خسارت پدید آمده نخواهد بود.»

در این پژوهش کلیه جوانب مسؤلیت پزشک در ارتباط با بیمار با توجه به آرای فقهای بزرگ و رجال مذهبی و نیز با مطالعه کتب فقهی و حقوقی مورد بحث و بررسی قرار گرفته است.

### واژگان کلیدی

ضمان، طبابت، جراحی، مسؤلیت، ابراء، اسقاط، قتل

\* کار ارزیابی این مقاله در تاریخ ۸۲/۱۰/۲۰ آغاز و در تاریخ ۸۳/۱/۲۵ به پایان رسید.



حیات موجودات زنده از جمله انسانها 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 انسانها عطا کرده و اوست که اختیار سلب زندگی و پایان حیات را دارد.

شارع مقدس اسلام با وضع قوانین منصفانه و عادلانه در صدد جبران خسارت‌های احتمالی به 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 می‌گردد. اقدامات درمانی که توسط پزشک صورت می‌گیرد، 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 متعرض آن شده است. چنانچه طبیب صلاحیت و مهارت علمی و عملی لازم را نداشته باشد، یا با وجود مهارت بدون اذن و اجازه بیمار یا ولی او اقدام کند و اتفاقاً موجب تلف گردد، ضامن خواهد بود. افرادی که قائل به عدم ضمان پزشک هستند، چنین استدلال کرده‌اند که تمسک به اصل برائت با وجود دلیل اشتغال ذمه بلاوجه است؛ زیرا در این مورد اصل جاری نمی‌شود. بعلاوه اذن بیمار اذن در معالجه و درمان است، نه در تلف. از این رو اذن ولی در سقوط ضمان تلف مؤثر نبوده. بین اذن و ضمان نیز منافاتی نیست. همچنان که مسؤلیت کسی که به قصد ادب کردن موجب جنایت بر دیگری می‌گردد، پذیرفته نیست.

گروهی معتقدند اخذ برائت قبل از معالجه و به وجود آمدن «موجب ضمان»، در واقع اسقاط حق قبل از ثبوت آن بوده، از مصادیق اسقاط «مالم یجب» است. در تأیید این مطلب روایتی از امام صادق (علیه السلام) نقل شده است که امیرالمؤمنین (علیه السلام) فرمودند: «هر کس طبابت یا دامپزشکی کند باید از ولی او برائت گیرد، در غیر این صورت ضامن خواهد بود.» همچنین ضرورت طبابت در جامعه برای نادیده گرفتن قاعده «عدم اسقاط حق قبل از ثبوت آن» کافی است. بعلاوه از آنجا که ابراء شرطی است که ضمن قرارداد استفاده از خدمت پزشک مطرح می‌گردد، به مقتضای «المؤمنون عند شروطهم» بیمار معتقد است به این شرط که تعهدی عقلایی است، عمل نموده و در صورت وقوع جنایت چیزی از پزشک طلب نکند.



برای روشن شدن و رفع ابهام از واژه‌ها بهتر است قبل از ورود به بحث، تعاریفی از اذن و براءت و اجازه ارائه شود.

**اذن:** اعلام رضای مالک یا رضای کسی است که قانون برای او اثری قائل شده است برای انجام دادن یک عمل حقوقی. اذن همیشه به فعلی تعلق می‌گیرد که هنوز واقع نشده است و رضایت بعد از صدور یک فعل را اجازه گویند در اذن قصد انشاء وجود ندارد؛ یعنی اذن دهنده هیچ چیزی از نظر حقوقی به وجود اعتباری موجود نمی‌کند، بلکه فقط رفع مانع قانونی می‌کند؛ مثلاً تصرف در مال غیر، قانونی ممنوع است. ولی مالک که به دیگری اذن در تصرف مال خود را می‌دهد، در حقیقت این منع را مرتفع می‌کند و کار دیگری نمی‌کند. یا اقدام جراح در باز کردن شکم جهت معالجه، بدون اذن بیمار مجاز نیست و در حکم خرج عمومی محسوب می‌شود و ممنوع است؛ ولی اذن بیمار موجب می‌شود پزشک بتواند اقدام به عمل نماید.

**اجازه:** اگر بعد از صدور فعلی، شخص بدان رضایت دهد، این امر و اعلام رضا را اجازه گویند. اجازه موجب سقوط مسؤلیت نیست، بلکه موجب تخفیف مجازات است.

**براءت:** خالی بودن ذمه شخص معین را از تعهد «براءت» گویند. خواه اساساً ذمه شخص در مقابل شخص معین دیگری، از اول مشغول نبوده باشد، یا مشغول بوده و فارغ شده باشد. مثلاً اگر مریض که اذن جراحی را به پزشک داده است، بگوید که در اثر درمان تلف یا مصدوم شدم، هیچ گونه مسؤلیتی متوجه پزشک نخواهد بود و پزشک هم با توجه به این امر و شرط، درمان او را قبول کند، در صورت بروز صدمه یا نقص عضو یا حتی مرگ و احراز رعایت موازین فنی علمی و شرایط مندرج در ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی<sup>۱</sup> مسؤلیتی متوجه پزشک نخواهد بود. بعبارت دیگر، اذن مربوط به رضایت برای عمل است و براءت مربوط به نتیجه عمل می‌باشد.

۱- ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «اعمال زیر جرم محسوب نمی‌شود ... هر نوع عمل جراحی یا طب مشروع که با رضایت شخص یا اولیاء سرپرستان یا نمایندگان قانونی آنها و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام شود در موارد فوری اخذ رضایت ضروری نخواهد بود».



## ضمان پزشک در حقوق اسلامی

مسئولیت پزشک در جریان اقدامات درمانی و معالجات طبی از دو جهت قابل طرح و بررسی است.

### الف - مسئولیت پزشک در قبال نفس فعل طبابت و جراحی

ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد «اعمال زیر جرم محسوب نمی‌شود... هر نوع عمل جراحی یا طب مشروع که با رضایت شخص یا اولیاء سرپرستان یا نمایندگان قانونی آنها و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام شود در موارد فوری اخذ رضایت ضروری نخواهد بود».

این ماده در مقام بیان شرایط جواز تصرف در نفس دیگران بعنوان معالجه و درمان بوده، نفس فعل طبابت صرف نظر از نتایج احتمالی آن مورد توجه است، بنابراین عملیات جراحی و هر اقدام پزشکی دیگر که علیه بیمار صورت می‌گیرد فقط در صورتی که آن اقدام مشروع بوده، با اذن و رضایت بیمار یا ولی او بدون خطای جزایی انجام شود، جرم و جنایت محسوب نمی‌گردد و لکن در صورت فقدان هر یک از شرایط مذکور، پزشک در برابر درمان و فعل ارتكابی ضامن خواهد بود. بنابراین اذن بیمار، منحصرأ در مشروعیت فعل طبیب یعنی معالجه مؤثر بوده و به صدمات اتفاقی حاصل از درمان مربوط نمی‌شود. منظور قانونگذار در این ماده آن است که پزشک در برابر هر نوع عمل جراحی یا طبی و هر اقدام درمانی که منجر به صدمه یا مرگ بیمار شود مسؤول است و غیر از شرایط مذکور هر عمل جراحی یا طبی باید مشروع باشد برای عمل جراحی مثل سقط جنین غیر قانونی یا تبانی خارج از شمول این ماده است.

علاوه بر ضرورت درمان و جراحی، پزشک زمانی اقدام به عمل و درمان نماید که بیمار یا ولی او یا سرپرست یا نماینده قانونی وی رضایت بدهد. و الا به فرض ضرورت درمان اگر بیمار رضایت ندهد، پزشک مجاز به معالجه و عمل نیست و در صورت اقدام ضامن است. دیگر این که اعمال جراحی یا طبی با رعایت موازین فنی و علمی و رعایت نظامات دولتی صورت گیرد و منظور از نظامات دولتی کلیه قوانین و آیین‌نامه‌های پزشکی



و دستورالعمل‌های وزارت بهداشت و درمان و آموزش پزشکی است. بعبارت دیگر، رابطه علیت و سببیت بین عدم رعایت نظامهای دولتی و متضرر شدن بیمار وجود دارد. و در نهایت در مواردی که بیمار در وضعیت اورژانسی بوده، قادر به تکلم نباشد، از بستگان و سرپرستان بیمار هم کسی همراه او نباشد و به تشخیص پزشک عمل جراحی هم ضروری باشد، طبق ماده مرقوم اخذ رضایت ضرورت نخواهد داشت. نیز طبق بند ۲ ماده ۵۹، ۶۰، ۲۹۵، ۳۱۹ و ۳۲۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ درباب ضرورت اخذ رضایت و برائت مسؤلیت پزشکان در قوانین چهار حالت وجود دارد:

- ۱- پزشک از بیمار یا ولی او هم رضایت و هم برائت اخذ کرده باشد. در این مورد پزشک فاقد مسؤلیت کیفری - به علت نداشتن عنصر تقصیر - و مسؤلیت مدنی است.
- ۲- پزشک از بیمار فقط رضایت کسب کرده باشد. در این مورد پزشک فقط از مسؤلیت کیفری مبری است ولی از نظر مدنی ضامن است. اذن در معالجه همان گونه که قبلاً ذکر شد اذن در اتلاف نیست و بیمار صرفاً اجازه درمان و معالجه را داده است، نه اجازه فوت، خسارت و نقص عضو را.
- ۳- پزشک رضایت اخذ نکرده باشد (شرط اصلی برای مشروعیت معالجه است). در این مورد پزشک ضامن است و در صورت اخذ برائت علمی و فنی و عدم تقصیر و بی‌مبالائی و سهل‌انگاری از مسؤلیت مدنی مبری است.
- ۴- پزشک از بیمار یا ولی او نه رضایت و نه برائت اخذ کرده باشد؛ در این حالت پزشک به موجب قانون مجازات اسلامی ضامن است.

## تعاریف

### مسؤلیت

مسؤلیت در لغت به معنی مورد پرسش و سؤال واقع شدن است و غالباً به مفهوم تفکیک وظیفه و آنچه که انسان عهده‌دار و مسؤل آن باشد (عمید، ۱۳۵۷، ص ۹۵). و در اصطلاح، تعهد قانونی شخص است به دفع ضرر دیگری که وی به او وارد آورده است؛ خواه این ضرر ناشی از تقصیر خود وی باشد یا از فعالیت او ایجاد شده باشد (جعفری



نگرودی، ۱۳۴۶، ص ۲۴۲). باید توجه داشت که در حقوق اسلامی (فقه) بجای مسؤولیت، لفظ «ضمان» در همین معنا به کار می‌رود که هر نوع مسؤولیتی اعم از مسؤولیت مدنی (مالی) و مسؤولیت کیفری را در بردارد (تاجمیری، ۱۳۷۵، ص ۲۴).

## انواع مسؤولیتها و تفاوت آنها<sup>۱</sup>

### مسؤولیت قراردادی و مسؤولیت خارج از قرارداد

مسؤولیت قراردادی عبارت از تعهدی است که در نتیجه تخلف از مفاد قرارداد خصوصی برای اشخاص حاصل می‌شود<sup>۲</sup> در مسؤولیت خارج از قرارداد، دو طرف قرارداد هیچ پیمان و قراردادی با هم ندارند و یک طرف به علت فعل یا ترک فعل خود به عمد یا خطا ضرر و زیانی به دیگری می‌زند. ریشه این نوع مسؤولیت پیمان بین متضرر و زیان زننده نیست. بلکه تخلف از تکالیفی است که برای همه افراد وجود دارد (جعفری نگرودی، ۱۳۴۶، ص ۲۴۳؛ کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۱۰ و ۱۱). اگر کسی تعهد ناشی از قرارداد را انجام ندهد، طرف مقابل حق دارد از او خسارت بگیرد. قانون مدنی این خسارت را خسارت عدم انجام تعهد نامیده است. مسؤولیتی که متعهد در این گونه موارد در مقابل متعهدله پیدا می‌کند، در اصطلاح «مسؤولیت قراردادی» نام دارد. به بیان دیگر مسؤولیت قراردادی عبارت است از تعهدی که در نتیجه تخلف از مفاد قراردادهای خصوصی برای اشخاص ایجاد می‌شود. ولی مسؤولیت غیر قراردادی که ضمان قهری نیز گفته می‌شود ویژه فرضی

۱- گاهی اشخاص بدون این که با یکدیگر قراردادی منعقد یا عقدی واقع سازند، در مقابل هم ضمان یا مسؤولیت مالی پیدا می‌کنند و بالنتیجه یکی مدیون دیگری یا دو طرف مدیون همدیگر می‌شوند؛ همین دین است که بطور کلی الزام و در موارد خاص قهری نامیده می‌شود. اگر دین در نتیجه عقدی حاصل شود، آن را تعهد می‌نامند.

۲- ماده ۲۲۱ قانون مدنی می‌گوید: «اگر کسی تعهد اقدام به امری را بکند یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری کند، در صورت تخلف مسؤول خسارت طرف مقابل است. مشروط بر این که جبران خسارت تصریح شده و یا تعهد عرفاً به منزله تصریح باشد و یا بر حسب قانون ضمان می‌باشد.» (دوانی، قانون مدنی، ۱۳۸۲، ص ۵۱).



است که شخص از متعهدهای قانونی و عمومی سرپیچی کند و در نتیجه به دیگری ضرر بزند.

برای مثال اگر پزشکی برای درمان بیماری با او قرارداد ببندد و خسارت ناشی از بی احتیاطی (عدم انجام تعهد) را بطور مقطوع معین سازد، بیمار نمی تواند بدین عنوان که بی احتیاطی پزشک به موجب قانون نیز از موارد مسؤلیت مدنی است، پیمان امضاء شده را ندیده بگیرد و خسارتی بیش از آن مطالبه کند. زیرا احتمال دارد مقطوع بودن خسارت، انگیزه اصلی در بستن پیمان و کاهش میزان دستمزد باشد و استناد به قانون، تعادل بین دو عوض را بر هم زند.

مسؤلیت قراردادی: مسؤلیت ناشی از قرارداد که یکی از اقسام مسؤلیتهای مدنی است، مسؤلیت کسی است که در عقدی از عقود (اعم از معین و غیرمعین) تعهدی را بپذیرد و به علت عدم انجام تعهد یا تأخیر در انجام تعهد یا در حین انجام تعهد یا به سبب انجام آن خسارتی به متعهدله وارد کند. بنابراین مسؤلیت قراردادی یا عقدی، ناشی از نقض قرارداد، یا تأخیر در انجام تعهد یا به نحوه انجام تعهد یا به سبب آن مربوط می شود. در هر حال، ریشه قراردادی که متخلف از قرارداد مکلف است خسارت وارد شده به متعهدله را جبران نماید.

عنوان خسارت مذکور، خسارت عدم انجام تعهد یا تأخیر در انجام تعهد است.

### موارد تحقق مسؤلیت قراردادی و مسؤلیت خارج از قرارداد

برای این کسه مسؤلیت قراردادی محقق شود و بتوان یک نفر را از جهت قراردادی مسؤل قلمداد کرد، لازم است عناصر و شرایط زیر موجود بوده یا اثبات شود:

اولاً - قرارداد معتبری بین متعهد و متعهدله منعقد شده باشد؛ زیرا در صورتی که قراردادی در بین نباشد یا قرارداد باطل باشد، تعهدی نیز ایجاد نمی شود و به فرض وجود

---

۱- مواد ۲۲۱، ۲۲۲، ۲۲۶، ۲۲۷، ۲۲۹، ۲۳۷، ۲۳۸ و ۲۳۹ قانون مدنی، و مواد ۷۲۷ و ۷۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی به مسؤلیت قراردادی مربوط می شود.



تعهد هم، نمی‌توان برای آن مبنای قراردادی قائل شد. مثلاً چنانچه قرارداد بیع باطل شد<sup>۱</sup> هر کدام از طرفین به حکم قانون آنچه را گرفته باید به دیگری برگردانند. قرارداد مورد نظر باید واقعی باشد، نه صوری و ساختگی، مسؤلیت ناشی از اعمالی که قبل از انعقاد قرارداد صورت می‌گیرد، مانند فریب دادن طرف معامله در جریان مذاکرات مقدماتی و بعد از خاتمه قرار داد، همانند تصادف مسافر، بعد از پیاده شدن از اتومبیل جنبه قراردادی ندارد؛ زیرا تعهدی به عهده وی نبوده است؛ ولی ممکن است مسؤلیت خارج از قرارداد داشته باشد.

ثانیاً - متعهد از انجام قراردادی تخلف نماید. بدیهی است که تخلف متعهد از انجام تعهد علاوه بر احراز وجود قرارداد منشأ تعهد باید توسط متعهدله اثبات شود. در مورد تعهدات اصلی و تعهداتی که صراحتاً در قرارداد بیان شده، اثبات تخلف از تعهد چندان مشکل نیست؛ لیکن در مورد تعهدات فرعی و ضمنی، اثبات تخلف از قرارداد مشکل می‌شود؛ همانند اثبات تعهد ایمنی در قرارداد حمل و نقل؛ به این معنی که مثلاً وقتی شخصی اقدام به خرید بلیطی از یک شرکت مسافری می‌نماید؛ شرکت مذکور در قبال دریافت مبلغی تعهد می‌کند وسیله نقلیه تا مقصد توافق شده را در اختیار قرار دهد و مسافر را سالم به مقصد برساند. روشن است که تعهد اخیر به وضوح و صراحت در هیچ کدام از قراردادهای حمل و نقل مسافر درج نشده است.

ثالثاً - علاوه بر وجود قرارداد معتبر و تخلف متعهد از انجام قرارداد یا شرایط آن باید در نتیجه تخلف از انجام تعهد، ضرری نیز متوجه متعهدله شود. مثلاً شخصی متعهد به رساندن مواد اولیه به کارخانه‌ای باشد ولی تعهد خود را طبق شرایط مقرر و زمان تعیین شده انجام ندهد؛ و در نتیجه کارخانه مذکور هم نتواند تعهدات خود را از لحاظ ساخت محصول و تحویل آن به کسانی که طرف قرارداد اوست، انجام داده و دچار

---

۱- مطابق قاعده «کل عقد یضمن بصحیحه یضمن یفاسده» و عکس آن «کل عقد لا یضمن بصحیحه لا یضمن یفاسده» به معنای این که هر عقدی که صحیح آن ایجاد ضمان نماید فاسدش هم ضمان آور است و عقدی که صحیحش ایجاد تعهد نکند فاسدش نیز ضمانتی در پی ندارد. مسؤلیت ناشی از قرارداد باطل هم جنبه قراردادی دارد.





زیان شود. البته به موجب ماده ۷۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی، ضرر باید به صورت مستقیم و بلاواسطه از عدم انجام تعهد یا تأخیر انجام آن ناشی شده باشد. ماده ۷۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی در این زمینه می‌گوید: «در صورتی دادگاه حکم به خسارت می‌دهد که مدعی خسارت ثابت کند که ضرر به او وارد شده و این ضرر بلاواسطه ناشی از عدم انجام تعهد یا تأخیر آن یا عدم تسلیم محکوم<sup>۱</sup> به بوده است (واحدی، ۱۳۷۷، ص ۲۲۴).

رابعاً - صرف تخلف از انجام تعهد و توجه به متعهدله نیز برای تحقق مسؤولیت قراردادی کافی نیست؛ بلکه لازم است زیان وارد شده نتیجه عدم اجرای قرارداد باشد و بین تخلف و ضرر، رابطه سببیت وجود داشته باشد. بنابراین اگر متعهد بتواند ثابت کند که بواسطه حادثه‌ای که دفع آن خارج از حیطه اقتدار وی بوده و نتوانسته از عهده تعهد برآید، به دستور ماده ۲۲۷ قانون مدنی محکوم به تأدیه خسارت نخواهد شد. بنابراین اساس، دخالت عامل خارجی (قوه جبریه یا فورس مازور) از قبیل سیل، زلزله، طوفان، آتشفشان و بنا بر قولی جنگ و شورش و اعتصاب، که مانع انجام تعهد گردد، موجب قطع شدن رابطه سببیت بین فعل زیان بار و ضرر وارد شده گردیده، موجب برائت متعهدله است.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

مجله علمی پژوهشی  
فصلنامه علمی پژوهشی حقوق و فلسفه

## مسئولیت حقوقی و اخلاقی

### مسئولیت اخلاقی

مسئولیت اخلاقی عبارت است از مسؤولیتی که قانونگذار متعرض آن نشده است، همانند مسؤولیت انسان در برابر خسود یا خداوند یا دیگری. ضمانت اجرای چنین مسؤولیتی، تنها تأثیر وجدانی و درونی است. ولی ضمانت اجرای حقوقی ندارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۴۶، ص ۶۴۲). فی المثل، شناگر ماهری را که در ساحل شاهد غرق شدن شخص در دریاست و به نظاره اکتفا کرده با وصف تمکن از کمک کردن به غریق، خودداری می‌ورزد، می‌توان از نظر اخلاقی مذمت نمود. ولی از نظر حقوقی



مسئولیتی متوجه وی نخواهد بود. مگر این که وظیفه مثبتی به عهده وی باشد. ابر خلاف مسئولیت قانونی انجام فعل ورود ضرر، شرط تحقق مسئولیت و از ارکان آن نیست و از دادگاه هم نمی‌توان آن را مطالبه نمود (تاجمیری، ۱۳۷۵، ص ۲).

## مسئولیت حقوقی

آن است که در قانون پیش بینی شده و ضمانت اجرای قانونی (مدنی و کیفری) دارد و شخص در مقابل افراد دیگر مسؤول است. مسئولیت حقوقی یا قانونی خود به دو شاخه عمده تفکیک می‌شود که عبارت است از مسئولیت کیفری و مسئولیت مدنی که از جهات مختلف با هم تفاوت دارند ولی قدر مشترک هر دو نقض الزام و تعهدی است که قرار داد یا قانون به عهده اشخاص قرار داده است و هر دو را می‌توان از دادگاه مطالبه نمود و

۱- مطابق قانون مجازات، خودداری از کمک به مصدومان و دفع مخاطرات جانی مصوب ۲۵ خرداد ۱۳۵۴ هرکس، شخص یا اشخاصی را در معرض خطر جانی مشاهده کند و بتواند با اقدام فوری خود یا کمک طلبیدن از دیگران یا اعلام فوری به مراجع یا مقامات صلاحیت‌دار از وقوع خطر یا تشدید نتیجه آن جلوگیری کند، بدون این که با این اقدام خطری متوجه خود او یا دیگران شود، و با وجود استمداد یا دلالت اوضاع و احوال بر ضرورت کمک، از اقدام به این امر خودداری کند به حبس جنحه‌ای تا یکسال یا جزای نقدی تا پنجاه هزار ریال محکوم خواهد شد در این مورد اگر مرتکب از کسانی باشد که به اقتضای حرفه خود می‌توانسته کمک مؤثری بنماید، به حبس جنحه‌ای از ۳ ماه تا ۲ سال یا جزای نقدی از ده هزار ریال تا یکصد هزار ریال محکوم خواهد شد. مسؤولان مراکز درمانی اعم از دولتی یا خصوصی که از پذیرفتن شخص آسیب دیده و اقدام به درمان او یا کمکهای اولیه امتناع نمایند، به حداکثر مجازات ذکر شده محکوم خواهند شد. به موجب بند ۲ ماده واحده مذکور هر گاه اشخاصی که حسب وظیفه یا قانون مکلفند به اشخاص آسیب دیده یا اشخاصی که در معرض خطر جانی قرار دارند، کمک نمایند از اقدام لازم و کمک به آنها خودداری نمایند، به حبس جنحه‌ای از ۶ ماه تا ۳ سال محکوم خواهند شد. همچنین به موجب بند ۴ مأمور انتظامی نباید متعرض کسانی که خود متهم نبوده و اشخاص آسیب دیده را به مراجع انتظامی یا مراکز درمانی می‌رسانند بشوند (روزنامه رسمی، شماره ۸۱۶۹، مورخ ۱۳۵۴/۳/۲۷). بر اساس مندرجات قانون امتناع از کمک به مصدومین با وجود توانایی و بدون این که ضرری متوجه کمک کننده شود، جرم بوده مستوجب مجازات است؛ لیکن قانون فوق متعرض مسئولیت مدنی امتناع کننده نشده است.



وجود ضرر نیز در هر دو مفروض است (جعفری لنگرودی، ۱۳۴۶، ص ۵۱۲؛ صالحی، ۱۳۷۲، ص ۳۶).

## وجه تمایز مسؤولیت اخلاقی و حقوقی

در معنی مسؤولیت اخلاقی می‌گویند: «کنکم راع و کلکم مسؤول عن رعیت». در صورتی که مسؤولیت قانونی هر نوع مسؤولیتی است که در قانون پیش‌بینی شده و کیفر قانونی برای آن معین شده باشد (همو، ص ۶۴۲). این دو نوع مسؤولیت با یکدیگر متفاوت می‌باشد. چرا که مقامات صلاحیت‌دار قضایی ممکن است فردی را محکوم سازند، در حالی که وجدان او خود را بی‌گناه بداند؛ برعکس شاید آن مقامات فردی را بی‌گناه تشخیص دهند، در صورتی که او نزد وجدان خویش خود را گناهکار بشناسد (سیاسی، ۱۳۴۳، ص ۷). علت این امر این است که اولاً - مسؤولیت در مقابل اجرای قوانین مستلزم علم به قانون نیست و هرگاه کسی مرتکب عمل مجرمانه‌ای شود که قانون آن را منع کرده، اگر جاهل به حکم قانون هم باشد، در مقابل دادگاه مسؤول است. از همین رو است که در امور مدنی قاعده «جهل به حکم رفع تکلیف نمی‌کند» پذیرفته نمی‌شود. در حقیقت قانونگذار در این مورد متوسل بر فرض قانون شده، چنین تصور نموده است که به محض این که قانونی تشریفات خود را طی کرد و لازم الاجرا شد، کلیه کسانی که در حیضه حکومت آن قرار دارند، از کم و کیف قانون مطلع هستند و لذا ادعای جهل به قانون پذیرفته نیست. ولی در امور کیفری اگر چنین فرضی مورد قبول قرار گیرد، نوعی عقاب بلا بیان یا چیزی شبیه اصل قانونی بودن جرم و مجازات است؛ چون طبق ضوابط اسلامی علم حکمی و موضوعی برای مکلف لازم و ضروری است.

ثانیاً - مسؤولیت به اعمال و افعال تعلق دارند نه به مقاصد و نیات. نیت هر قدر هم که بد باشد بطور کلی و جزئی جامه عمل نه پوشیده باشد مستوجب مسؤولیت نیست. هیچ گاه کسی را به جرم نیت زشتی که داشته محاکمه نمی‌کنند بلکه پس از این که فعل زشت از او سر زد یا لاقلاً اجرای آن شروع شد، سعی می‌کنند ببینند نیت او چه بوده است؟



ثالثاً - مسؤولیت قانونی تنها شامل اعمالی می‌شود که بطور صریح و آشکار صورت گرفته و جرم کشف شده باشد بنابراین هر عمل زشتی که به صورت پنهانی صورت گیرد؛ در دادگاه قابل تعقیب و بالمآل مجازات نیست. در صورتی که در مسؤولیت اخلاقی اولاً - مسؤولیت مستلزم علم به قانون اخلاقی است؛ ثانیاً - نیت شرط عمده مسؤولیت اخلاقی است چنانچه می‌گویند «الاعمال بالنیات»؛ ثالثاً - مسؤولیت اخلاقی بر کلیه اعمال از آشکار و پنهان تعلق می‌گیرد؛ رابعاً - مسؤولیت اخلاقی به دنبال خود مکافات اخلاقی دارد و آن عبارت است از رضایت خاطر یا پشیمانی یا ندامتی که بر اثر اطاعت امر وجدان یعنی اجرای تکلیف یا تخطی از آن به انسان دست می‌دهد.

واژه مسؤولیت رنگ اخلاقی نیز دارد و بطور معمول هر که این بار را بر دوش می‌کشد، خطا کار است (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ج ۱، ش ۸ و ۹). پاره‌ای از نویسندگان اعتقاد دارند که همه مسؤولیتهای مدنی و قواعد راجع به آن بر مبنای قواعد اخلاقی و مذهبی پایه‌گذاری شده است. یعنی همان قواعد اخلاقی است که ضمانت اجرای مادی و دولتی یافته و به شکل قواعد حقوقی جلوه‌گر شده است. زیرا اخلاق حکم می‌کند که هیچ کس نباید به دیگری زیان برساند و هیچ ضرری نباید جبران نشده باقی بماند. با وجود این در نظام کنونی بین مسؤولیت اخلاقی و مدنی نیز باید تفاوت گذاشت:

۱- مسؤولیت اخلاقی چهره‌ای از شرمساری، وجدان و گناه است. جنبه شخصی دارد و مفهوم آن از تقصیر (به معنای کار قابل سرزنش) جدا نیست. در حالی که مسؤولیت مدنی رفته رفته به صورت «نوعی» در می‌آید و معیارهای کلی می‌یابد و حتی مفهوم خطا یا تقصیر نیز از مفهوم اخلاقی آن جدا شده رنگ اجتماعی یافته است و فکری تا صورت خارجی نیابد و به انجام دادن کار یا تفریطی منتهی نشود، هیچ گاه مسؤولیت محقق نمی‌شود.

۲- مسؤولیت مدنی، ورود ضرر شرط تحقق مسؤولیت و از ارکان آن است ولی در مسؤولیت اخلاقی همین که وجدان شخص متأثر و نادم گشت یا وجدان عمومی کاری را ناشایست دید، شخص مسؤول به حساب می‌آید.



۳- از نظر ضمانت اجرا این دو ضمان یکسان نیست، مسؤولیت اخلاقی را نمی‌توان از دادگاه مطالبه کرد یا بوسیله حکم دادگاه به دست آورد؛ اما مسؤولیت مدنی سبب ایجاد دین است و زیان دیده می‌تواند از دادگاه بخواهد تا به هزینه مسؤول، وضع او را به حالت پیش از ارتکاب تقصیر بازگرداند.

۴- از نظر قلمرو، گاه احکام آن دو متفاوت است: برای مثال، اگر از خطایی کوچک زبانی بزرگ به بار آید، حقوق در این مسؤولیت تردید ندارد؛ در حالی که اخلاق آن را عادلانه نمی‌بیند و به چشم پوشی و گذشت تمایل دارد (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ج. ۱، ش. ۸ و ۹).

### مسؤولیت کیفری و مسؤولیت مدنی

**مسؤولیت کیفری** مسؤولیت مرتکب جرمی از جرایم مصرح در قانون است. همچنین مسؤولیتی است که مرتکب عمل مجرمانه علاوه بر عدم اطلاع باید دارای اراده سوء نیت یا قصد مجرمانه بوده، رابطه علیت بین عمل ارتكابی در نتیجه حاصل از جرم باید وجود داشته باشد تا بتوان عمل انجام شده را به مرتکب منتسب نمود. شخص مسؤول به یکی از مجازات‌های مقرر در قانون خواهد رسید و بعلاوه باید از عهده خسارت مدعی خصوصی هم برآید.

**مسؤولیت مدنی** عبارت است از تعهد و الزامی که شخص به جبران زیان وارد شده به دیگری دارد، اعم از این که زیان مذکور در اثر عمل شخص مسؤول یا عمل اشخاص وابسته به او و یا ناشی از اشیاء و اموال تحت مالکیت یا تصرف او باشد (حسینی نژاد، ۱۳۷۰، ص ۱۳). در هر موردی که شخص موظف به جبران خسارت دیگری باشد، در برابر او مسؤولیت مدنی دارد یا ضامن است. همچنین مسؤولیت مدنی عبارت از جبران ضرر، زیان و خسارت به دیگری است. این مسؤولیت بر اساس یک رابطه دینی بین زیان دیده و زیان زننده ایجاد می‌شود که اصطلاحاتی نظیر بدهکار و طلبکار و داین و مدیون در این مسؤولیت بکار برده می‌شود بنابراین مسؤولیت مدنی هنگامی به وجود می‌آید که کسی ملزم به ترمیم نتایج خسارتی باشد که به دیگری وارد کرده است. لذا مسؤولیت مدنی وقتی تحقق پیدا می‌کند که شخص در برابر دیگری جوابگو باشد.



## جهات تمایز مسؤولیت کیفری و مدنی

مسؤولیت مدنی و کیفری در قدیم با هم مخلوط بود. مجازات کسی که جرمی مرتکب می‌شد، در بسیاری از جرایم، پرداختن خسارت به قربانی خود بود. چنان که دیه در حقوق اسلام نیز همین مفهوم را داشت. حقوق کنونی ما نیز با تصویب قانون مجازات اسلامی در کنار قوانین مدنی و مسؤولیت مدنی از این اختلاط متأثر است؛ زیرا دیه هر دو چهره مدنی و کیفری را دارد و این سنوال دشواری را به وجود می‌آورد که آیا دیه حاوی تمام زیان‌های مادی و معنوی ناشی از جرم است یا زیان دیده می‌تواند علاوه بر «دیه» زیان‌های اضافی (از جمله زیان معنوی) را هم از مرتکب جرم بخواهد؟

جمع قوانین راه حل گسترده‌تر را ایجاب می‌کند تا هیچ ضرری جبران نشده باقی نماند و بویژه زیان‌های معنوی که گاه به مراتب مهمتر از زیان‌های مادی ناشی از جرم است، بر قربانی بی‌گناه تحمیل نشود. با وجود این پاره‌ای از دادگاه‌های کیفری از شمول دیه بر تمام زیان‌های ناشی از جرم سخن می‌گویند و آن را لازمه احترام به قانون جدیدتر می‌دانند. هنوز این دو مسؤولیت شباهت‌هایی با هم دارند ولی امروز که حقوق کیفری از حقوق مدنی بطور کامل از هم جدا شده، چهره انتقام‌جویی مجازات رنگ باخته و بصورت یک واکنش عمومی در آمده است. این دو مسؤولیت از جهات گوناگون با هم تفاوت پیدا کرده است که ذیلاً به بعضی از آنها اشاره می‌شود:

۱- هدف از مسؤولیت کیفری، مجازات مجرم است که به منظور دفاع از جامعه و پاسداری از نظم و جبران خسارت عمومی و اصلاح مجرم و تنبیه سایر افراد به مورد اجرا گذاشته می‌شود؛ ولی هدف از مسؤولیت مدنی جبران خسارت شخص زیان دیده است. بعلاوه مجازات مسؤولیت کیفری ممکن است بر حسب نوع جرم و متناسب با سوء نیت یا تقصیر جزایی مرتکب به صورت حدود، قصاص، دیات، تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده باشد در صورتی که از نظر مسؤولیت مدنی فاعل ضرر و زیان به نسبت ضرر وارده به متضرر مکلف به جبران خسارت خواهد شد.

۲- از نظر حقوق جزا برای تحقق جرم، وجود سوء نیت یا قصد مجرمانه یا تقصیر جزایی از ناحیه مرتکب جرم برای اثبات مسؤولیت کیفری در کلیه جرایم اعم از عمومی و



غیر عمومی الزامی است. در صورتی که از نظر حقوقی احراز مسؤلیت مدنی نیازی به اثبات سوء نیت فاعل ضرر زنده ندارد. بلکه خطاهایی که موجب مسؤلیت مدنی می‌گردد بطور معمول از بی‌احتیاطی، عدم مهارت یا عدم نظامات دولتی سرچشمه می‌گیرند و با این که در بعضی موارد، قانون کسی را از نظر مدنی ملزم به جبران خسارت می‌کند بدون این که مرتکب تقصیری شده باشد.

۳- از حیث منبع مسؤلیت نیز بین آنها اختلاف است؛ مسؤلیت کیفری تنها در مواردی پیدا می‌شود که قانون مقرر داشته است. هیچ عملی را نمی‌توان جرم شناخت مگر این که در قانون مجازات جرم شناخته شده باشد؛ ولی مسؤلیت مدنی قلمرویی گسترده‌تر دارد. برای مسؤل شناختن کسی لازم نیست در هر مورد قانون از آن نام برده باشد. بعنوان قاعده کلی می‌توان گفت: کسی که بر خلاف حق و در اثر بی‌مبالائی و بی‌احتیاطی به دیگری خسارتی وارد کند، باید آن را جبران کند.

نکته مهمی که باید توضیح داده شود. آن است که با وصف انفکاک که امروزه بین مسؤلیت مدنی و کیفری وجود دارد. این دو مفهوم در گذشته از هم جدا نبود. از جمله در سیستم حقوق اسلامی، فقها بین این دو مفهوم جدایی قائل نشده و به جای اصطلاح مسؤلیت، لفظ ضمان را بکار برده‌اند. ضمان از نظر ایشان اعم از مدنی و کیفری است. همین اختلاط و امتزاج در فقه، در قانون م.ا. مواد (۳۵۶، ۳۵۹ و ۳۶۲ ق.م.) مصوب سال ۱۳۷۰ نیز مشهود است. زیرا در قانون مذکور، برخی از مصادیق مسؤلیت مدنی که اساساً جنبه مجرمانه ندارند، آورده شده است که خود حکایت از اختلاط این دو مبحث در فقه دارد.

همچنین در خصوص «ماهیت حقوقی دیه» این سؤال مطرح می‌شود که دیه ماهیتاً مجازات است یا پرداخت خسارت یا هر دو؟ دیوان عالی کشور به موجب رأی اصراری هیأت عمومی شماره (۱۰۴/سورخ ۹۰۱۴) دیه را نوعی مجازات تلقی نموده که مقدار آن معین است و اضافه با میزان تعیین شده چیز دیگری قابل مطالبه نیست. ذکر دیه در شمار

۱- برای ملاحظه ماهیت حقوقی دیه بنگرید به: کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۷؛ مجله کانون وکلای دادگستری شماره ۷ و ۹ دوره جدید، ص ۳۷۹؛ مرعشی، دیه و ضرر و زیان ناشی از جرم؛ مجله قضایی و حقوق دادگستری، ۱۳۷۰، ش ۱، ص ۹ به بعد.



مجازات‌های پنج گانه مذکور (در ماده ۱۲ ق.م.) مؤید این استدلال است. عده‌ای نیز با تأکید مواردی چون مسؤلیت عاقله<sup>۱</sup> به پرداخت دیه در قتل خطایی و این که گاهی اشخاص غیر مسؤول از نظر کیفری مثل کودکان و دیوانگان نیز ملزم به پرداخت دیه هستند.

مواد ۲۲۱، ۲۲۵ و ۳۰۵ دیه را ماهیتاً خسارت ارزیابی نموده است؛ برخی دیگر نیز آن را واجد هر دو جنبه مدنی و کیفری دانسته‌اند. در خصوص این که دیه مجازات است یا خسارت یا هر دو، حداقل سه نظریه وجود دارد:

مطابق نظریه اول دیه مجازات است و عنوان کیفری دارد؛ در عداد مجازات‌ها قرار می‌گیرد و نوعی کیفر است. بسیاری از فقها طرفدار این نظریه هستند. دلایلی که برای این نظریه عنوان شده عبارتند از: اولاً - دیه در مقابل یک عمل مجرمانه وضع شده. ثانیاً - میزان آن مانند سایر مجازات‌ها از طرف قانونگذار مطلقاً معین شده و قابل افزایش و کاهش نیست و هدف از آن مثل هر مجازاتی تنبیه مجرم است. ولی اگر قبول کنیم که دیه ماهیت کیفری دارد، در نتیجه، ضمان عاقله نیز جنبه کیفری به خود می‌گیرد و نوعی مجازات به واسطه فعل دیگری محسوب خواهد شد که نتیجه مذکور دور از عدل و انصاف قضایی است. مطابق نظریه مشورتی اداره حقوقی (ش ۵۲-۴ مورخ ۱۳۶۶/۱۲/۴) با توجه به عنوان کیفری دیه قانوناً در ردیف محکومیت‌های مالی غیر جزایی محسوب نمی‌شود و لذا بازداشت محکوم تا زمان پرداخت با ثبوت اعسار ولی، مخالف قانون منع بازداشت بدهکاران نیست. ولی حکم به بازداشت محکوم به دیه در صورت خودداری از پرداخت آن تا زمان پرداخت با استفاده از ماده (۱۳۹ق. تعزیرات) بلا اشکال است و در صورت بازداشت چیزی از دیه کسر نمی‌شود. اجرای حکم دیه مانند اجرای احکام کیفری است (نظریه مشورتی ش ۱۳۲۳- مورخ ۱۳۶۶/۱۲/۱).

۱- مطابق نظریه مشورتی اداره حقوقی ش ۶۴۲۲، مورخ ۶۶/۱۰/۷ عاقله متهم نیست فقط مکلف به پرداخت دین است و بازداشت جایز نیست و محل سکونت عاقله نیز جزو مستثنیات دین است.





طبق نظریه دوم دیه کاملاً ماهیت مدنی دارد؛ زیرا اولاً - وجوب دیه بر افراد غیر مکلف که واجد شرایط تکلیف، عقل، بلوغ، قصد و اختیار نیستند و در نتیجه مسؤلیت کیفری ندارند، مانند کودکان و اشخاص بی‌تقصیر و دیوانگان، دلالت بر این دارد که پرداخت دیه خصیصه مدنی دارد و نوعی مسؤلیت مدنی است، همچنین مسؤلیت عاقله (خویشاوندان ذکور نسبی پدر و مادر) به پرداخت دیه در موارد قتل خطایی با توجه به این که نمی‌توان گفت عاقله مسؤلیت کیفری دارد نوعی خسارت ناشی از فعل دیگری است. ثانیاً - در مواردی که عمل مجرمانه را نمی‌توان مجازات کرد به قوت خود باقی است. ثالثاً - پرداخت دیه به مجنی علیه و اولیای دم، گویای آن است که دیه ماهیتی مدنی دارد؛ زیرا اگر مجازات بود، باید به دولت پرداخت می‌شد. همچنین پرداخت دیه از بیت المال در موارد خاص، مانند ناشناس بودن قاتل، قابل اسقاط و اعراض بودن دیه از طرف اولیای دم از اهم دلایلی است که چهره مدنی و جبران دیه را تقویت می‌کند.

وفق نظریه سوم دیه ماهیتی دو گونه دارد (مدنی، کیفری). به موجب این نظریه، دیه ماهیتی مختلط دارد و نمی‌توان آن را صرفاً دارای یک جنبه دانست، در عین حالی که وسیله جبران ضرر است؛ کیفر مجازات قاتل و جراح نیز هست. لذا ماده (۱۵) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ دیه را «مالی که از طرف شارع برای جنایت تعیین شده است» تعریف کرده و در ماده ۲۹۴ قانون مجازات اسلامی آمده است: «دیه مالی است که به سبب جنایت بر نفس یا عضو به مجنی علیه یا به ولی یا اولیای دم او داده می‌شود»، می‌توان فهمید که قانونگذار نیز در قبول ماهیت مختلط دیه با کمی تردید گامهایی برداشته است. در حالی که در قانون ما راجع به مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۶۱ دیه جزای مالی که از طرف شارع برای جرم تعیین شده است، تعریف شده بود. نظر مشورتی ۷/۲۹۹۱ مورخ ۱۳۷۴/۷/۱۲ که به موجب آن دیه «دین محض نیست بلکه مجازات نیز هست... و دیه علاوه بر مجازات دین نیز هست» مؤید این عقیده است (بنگرید به: شهری، بی‌تا، ص ۱۴۹-۱۵۱).

## عوامل رافع مسؤلیت

با احراز مسؤلیت جزایی، اجرای مجازات امکانپذیر است؛ ولی عواملی وجود دارند



که می‌توانند باعث زوال مسؤولیت گردند. اولین شرط مسؤولیت جزایی آن است که شخص به سن معینی رسیده باشد. شعور و اراده انسان تابع سن اوست و به همین جهت مسؤولیت کیفری از سن معینی شروع می‌شود. دومین شرط مسؤولیت قانونی آن است که انسان مبتلا به جنون یا حالاتی شبیه به آن نباشد. زیرا جنون و بیماری روانی نیز شعور را زایل کرده، در مواقع بحرانی اراده را فلج می‌سازد. سومین شرط مسؤولیت کیفری این است که انسان تحت تاثیر اجبار و اکراه تهدید غیر قابل تحمل اراده‌اش سلب نشده باشد و نهایتاً انسان مرتکب جهل و اشتباه (حکمی و موضوعی) نشود.

## مسؤولیت پزشک در برابر جنایات ناشی از درمان در فقه و

### حقوق اسلامی

چنان که گفتیم نفس فعل طبابت و جراحی با وجود شرط ذکر شده ضمان‌آور نخواهد بود. اگر این اقدامات برغم رعایت احتیاط‌های لازم و عدم وجود خطای جزایی اتفاقاً موجب مرگ بیمار یا صدمات غیر متعارف دیگر شود، آیا می‌توان پزشک را در نتیجه حاصل شده مسؤول دانست؟

بدیهی است چنانچه طبیب صلاحیت و مهارت علمی و عملی لازم را نداشته و با وجود مهارت بدون اذن و اجازه بیمار یا ولی او اقدام کند و اتفاقاً موجب تلف گردد، ضامن خواهد بود. حقوقدانان اسلامی درباره ضمان پزشکی که در معالجات خود کوتاهی کرده است هر چند بیمار اذن در معالجه داده باشد ادعای اجماع کرده‌اند. اما درباره مسؤولیت طبیعی که با وجود اذن در معالجه و رعایت کلیه موازین تخصصی اقدام وی اتفاقاً موجب تلف شده است، اختلاف نموده‌اند.

ابن ادریس در فرض مذکور با عدم ضمان پزشک اتفاق نظر دارد؛ زیرا ضمن آن که اصل دلالت بر برائت ذمه و عدم اشتغال دارد، چنین استدلال کرده است که طبیب شرعاً موظف به درمان بیمار بوده و در این راه به حصول نتیجه بهبودی وی متعهد نشده است بلکه بر اوست که سعی لازم را در حدود متعارف به منظور معالجه بیمار معمول دارد. در غیر این صورت مسؤول شمردن طبیب موجب سد باب طبابت و امتناع پزشکان از درمان



می‌گردد. مضافاً این که طبیب در فعل خویش مُحسن است و با اقدامات درمانی خود درباره بیمار احسان و نیکی می‌کند و نیکوکار را نمی‌توان مسؤول شمرد؛ «وما علی المحسنین من سبیل» و «هل جزاء الاحسان الا الاحسان». بنابراین ضمان به دلیل وجود اذن و مشروعیت فعل طبابت ساقط می‌گردد (این ادریس، بی‌تا، ص ۳۹).

از طرف دیگر به موجب رأی مشهور فقها، پزشک در تلف نفس یا عضو بیمار مسؤول است. زیرا تلف مستند به فعل اوست. این گروه در برابر دلایل قائلان به عدم ضمان پزشک چنین استدلال کرده‌اند که تمسک به اصل برائت با وجود دلیل اشتغال ذمه بلا وجه است. زیرا در این مورد اصل جاری نمی‌شود؛ بعلاوه اذن در معالجه و درمان است نه در تلف. از این رو اذن ولی در سقوط ضمان مؤثر نبوده، بین اذن و ضمان نیز منافاتی نیست. همچنان که مسؤولیت کسی که به قصد ادب کردن موجب جنایت بر دیگری می‌گردد، پذیرفته نیست. درباره این رأی بدون توجه به نظر ابن ادریس ادعای اجماع شده است (شهید ثانی، ۱۳۱۷ هـ، ج ۲، ص ۴۹۸).<sup>۱</sup> قانونگذار نیز به پیروی از نظر مشهور حقوقدانان اسلامی جنایت واقع شده پزشک را از مصادیق جنایت شبه عمد دانسته است. زیرا طبیب با هدف درمان مجنی علیه فعل انجام شده بر او را قصد کرده است. بنابراین به موجب بند ماده ۲۵۹ پزشک مسؤول پرداخت دیه تلف حاصل از درمان خواهد بود. این در صورتی است که پزشک خود مباشرت در درمان بیمار کرده باشد (نجفی، ۱۳۷۱ هـ، ج ۴۳، ص ۴۹).<sup>۲</sup> چنان که در ماده مذکور بنا تصریح بر آن امر چنین آمده است مانند آن که «... طبیعی مباشرتاً بیماری را بطور متعارف معالجه کند و اتفاقاً سبب جنایت بر او شود». اما اگر طبیب در فرض مذکور با تسبیب و با وجود اذن و عدم خطای جزایی موجب تلف شده باشد، هیچ گاه مسؤولیتی نخواهد داشت. زیرا برای ضمان در تسبیب تعدی و تفریط، علت این امر شده است.

بنابراین اگر پزشک در معالجه مباشرت ننماید، مانند آن که به بیمار بگوید: «به نظر

۱- بنگرید به: شرح روضه البهیة، ج ۱۰، ص ۱۱۰؛ نجفی، جواهرالکلام، ج ۴۲، ص ۴۶؛ خویی، مبانی

تکملة المنهاج، ج ۲، ص ۲۲۱

۲- بنگرید به: امام خمینی، تحریرالوسیله، ج ۲، ص ۵۶۰



من این دارو برای تو مفید است» یا «اگر من دچار بیماری می‌شدم چنین عمل می‌کردم» بدون این که بیمار را امر به استعمال دارویی خاص بنماید. چنانچه بیمار یا ولی او با اعتماد به تشخیص پزشک مباشرت در درمان خویش نماید، طیب ضامن نخواهد بود. زیرا بیمار خود با اراده و اختیار اقدام کرده و مجرد توصیف اثر دارو موجب استناد به تخلف پزشک نمی‌باشد. علاوه بر آن، عدم ضمان ولی موافق قاعده اجماع سبب و مباشرت

۱- مباشرت جرم کسی است که بی‌واسطه و بطور مستقیم با اقدام خود موجب حصول نتیجه مجرمانه شود، مثل این که با دست خود دیگری را بکشد. و کسی که با واسطه‌ای به ارتکاب جرمی دست زده که از نظر عرف از آنجا که مشخص و آشکار نیست واسطه محسوب نمی‌شود و جرم به خود او مستقیماً نسبت داده می‌شود، مانند کسی که با کارد و شمشیر و تفنگ که واسطه قتل و ابزار آن است کسی را بکشد (ریض، ۱۳۷۶، ج اول، ص ۳۱۶). به موجب مقررات ماده ۳۱۸ قانون مجازات اسلامی «تسبیب در جنایت آن است که افسان سبب تلف شدن یا جنایت علیه دیگری را فراهم کند و خود مستقیماً مرتکب جنایت نشود بطوری که اگر نبود جنایت حاصل نمی‌شد مانند آن که چاهی بکند و کسی در آن بیفتد و آسیب ببیند».

اجتماع سبب و مباشرت چنانچه مباشر و سبب متفقاً در اتلاف ملاحظه داشته باشند، مسأله‌ای که مطرح می‌شود این است که ضمان به عهده سبب است یا مباشر؟ مثل این که شخصی چاهی حفر کند و دیگری شخصی را در آن بیندازد یا شخص دیگری را فریب دهد تا او مال غیر را تلف کند. در چنین مواردی قاعده عمومی، تقدم مباشر بر سبب است. یعنی مسؤلیت اساساً متوجه مباشر می‌باشد چرا که اصولاً فعل به فاعل نسبت داده می‌شود و تلف نیز به متلف و رابطه سبب با تلف غالباً ضعیف‌تر از مباشر است. و معمولاً مباشر که دخالت مستقیم داشته قوی‌تر است (تاجمیری، ۱۳۷۵، ص ۵۲). ماده ۲۲۲ قانون مدنی هم در تصدیق این مطلب اشعار می‌دارد: «هرگاه یک نفر سبب تلف مالی را ایجاد کند و دیگری مباشر تلف شدن آن مال بشود، مباشر مسؤول است نه سبب، مگر این که سبب اقوی باشد بنحوی که عرفاً اتلاف مستند به او باشد.» (اذا اجتمع السبب و المباشر قدم المباشر، و اذا اجتمع السبب و المباشر یضاف الحكم الی المباشر). به هر حال در مقام اجتماع سبب و مباشرت‌های زیر متصور است:

حالت اول- مباشرت از سبب قوی‌تر باشد در این صورت حسب قاعده ضمان برعهده مباشر است.





است اگر با «امر و دستور» به اقدامات درمانی سبب جنایت بر بیمار شود، بدون آن که ضامن وی متوقف بر احراز تعدی و تفریط باشد مسؤول قلمداد گردد. از این رو دستور به معالجه از مصادیق سببیت استثناء شده است. زیرا مسؤولیت وی منوط بر وجود خطای جزایی نشده، مانند آن است که پزشک با مباشرت اقدام به درمان کرده باشد. ماده ۳۱۹ قانون مدنی 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.» بدیهی است ضامن پزشک در صورتی است که جنایت واقع شده از نفس یا اثر فعل درمان ناشی شده باشد پس اگر فعل طبیب در وقوع مؤثر نبوده، بلکه جنایت از عملی دیگر مانند سرایت بیماری یا جرح نشأت گرفته باشد، اصولاً پزشک مرتکب هیچ جنایتی نشده است تا ضامن شناخته شود. برخی از فقهای اسلامی طبابت‌هایی را که امروزه بنحو متعارف و با نسخه نویسی صورت می‌گیرد، از مصادیق دستور به معالجه قلمداد کرده‌اند و در این موارد ضامن را بعید نشمرده‌اند؛ از جمله امام خمینی (ره) می‌فرمایند: (پزشک اگر خودش بدون واسطه معالجه نماید، ضامن است بلکه اگر طبق متعارف طبابت کند بعید نیست که ضامن باشد اگرچه مباشرت نکند ولی اگر فلان دارو را تعریف کند و بگوید برای فلان بیماری

حالت دوم - مباشر و سبب از لحاظ قوت و ضعف یکسان باشند برخی تحقق چنین حالتی را محال دانسته‌اند، ولی برخی دیگر وقوع چنین حالتی را بعید ندانسته‌اند همانند کسی که در غیر ملک خود چاهی بکند و شخص ناآگاه دیگری را در آن افکند در این مورد مشهوداً ضامن را متوجه مباشر دانسته‌اند و مباشر را مسؤول قلمداد کرده‌اند ولی بعضی از فقها قائل به اشتراک در ضامن شده‌اند (خوئی نقل گرچی، ۱۳۶۵، ج ۱، ص ۳۲۹). و در صورتی که درجه تأثیر مباشر و سبب یکسان باشد، قائل به تساوی در ضامن شده‌اند و برخی هم قائل به داوری عرف گشته‌اند.

حالت سوم - سبب عرفاً قوی‌تر از مباشر باشد مثل این که مباشر اتلاف حیوان یا شخص فاقد مسؤولیت باشد در این صورت استثنائاً مسؤولیت متوجه سبب می‌شود. قاعده تقدم مباشر بر سبب در صورتی است که مباشر قوی‌تر باشد و یا از لحاظ اثر بین سبب و مباشر تعادل باشد (کاتوزیان، ۱۳۲۲، ص ۸۵).



منفعت دارد یا بگوید: داروی تو این است بدون آن که به او دستور آشامیدن آن را بدهد، اقوا آن است که ضامن نیست). زیرا جنایت عرفاً به فعل پزشک اسناد داده می‌شود اگر چه خود پزشک در آن مباشرت نکرده است (امام خمینی، ۱۳۸۱، ج ۲، ص ۵۰۹).

حقوقدانان اسلامی همچنین درباره ضمان تلف ناشی از ختنه بوسیله پزشک اختلاف کرده‌اند، بعضی بر این باورند که ختنه کردن نیز مانند دیگر اقدامات طبیب چنانچه به جنایت منتهی شود موجب ضمان خواهد بود. اگر چه طبیب در عملیات خود مرتکب تعدی و تفریط نشده باشد (نجنی، ۱۳۷۶، ج ۴۲، ص ۷۱). گروه‌های دیگر ضمان ختنه کننده را متوقف بر تعدی وی دانسته و گفته‌اند اگر از مقدار لازم تجاوز کرده باشد مسؤول تلف خواهد بود. در غیر این صورت برخلاف معالجات و اقدامات دیگر پزشکی که در هر حال طبیب ضامن شمرده می‌شود در این جا مسؤولیت نخواهد داشت (شاهد ثانی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۳۹۱). بنابراین اگر بدون آن که تعدی و تفریط کرده باشد بعد از اقدام به ختنه، کودک تلف شود طبیب ضامن نخواهد بود. امام خمینی می‌فرماید: (ختنه کن اگر از حد آن تجاوز نماید، ضامن است اگرچه با مهارت باشد و ضامن بودن او در صورتی است که از آن تجاوز ننماید - مثل این که اصل ختنه شدن به بچه ضرر برساند و بمیرد - اشکال است که اظهر ضامن نبودن اوست (امام خمینی، ۱۳۸۱، ج ۲، ص ۵۰۹). قانونگذار با الهام از رأی اخیر مسؤولیت ختنه کننده را در صورتی ثابت شمرده است که از حدود خود تجاوز کرده مرتکب تعدی و تفریط گردد. ماده ۳۲۰ قانون مجازات اسلامی می‌گوید: «هرگاه ختنه کننده در اثر بریدن بیش از مقدار لازم موجب جنایت یا خسارت شود ضامن است گرچه ماهر بوده باشد.» زیرا با توجه به مفهوم ماده ۳۲۰ ضمان طبیب در تلف ناشی از ختنه چنانچه اقدامات ولی در حدود متعارف صورت گرفته باشد پذیرفته نشده است.

لازم به ذکر است که ثبوت ضمان نسبت به تلف ناشی از درمان منحصر به اقدامات پزشک نبوده شامل معالجاتی که بوسیله دامپزشک صورت می‌گیرد نیز خواهد بود.



### کتابنامه:

- ✓ تاجمیری، امیر تیمور، *حقوق مدنی*، تهران، انتشارات آفرینه، چاپ اول، ۱۳۷۵
- ✓ جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *ترمینولوژی حقوق*، گنج دانش و ابن سینا، تهران، چاپ اول، ۱۳۴۶
- ✓ حسینی نژاد، حسین قلی، *مسئولیت مدنی*، تهران، بخش فرهنگی جهاد دانشگاهی شهید بهشتی، چاپ اول، ۱۳۷۰
- ✓ الموسوی خمینی، روح الله، *تحریر الوسیله*، قم، المکتبه العلمیه الاسلامیه، چاپ هجدهم، ۱۳۸۱
- ✓ سیاسی، علی اکبر، *روانشناسی جنایی*، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۴۳
- ✓ شهید ثانی، زین الدین بن علی العامل الجبعی، *الروضه البهیة فی شرح المعه الدمشقیه*، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، چاپ سوم، ۱۴۱۷ هـ
- ✓ عمید، حسن، *فرهنگ عمید*، تهران، انتشارات جاویدان، چاپ یازدهم، ۱۳۵۳
- ✓ کاتوزیان، ناصر، *مسئولیت مدنی - ضمان قهری*، تهران، انتشارات دهخدا، چاپ اول، ۱۳۲۲
- ✓ همو، *الزامهای خارج از قرارداد (ضمان قهری)*، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم، ۱۳۷۴
- ✓ همو، *وقایع حقوقی*، تهران، انتشارات یلدا، چاپ دوم، ۱۳۷۴
- ✓ محمود صالحی، جانعلی، *حقوق زیان دیدگان و بیمه شخص ثالث*، تهران، انتشارات دانشکده مدیریت دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۷۲
- ✓ نجفی، محمد حسن، *جواهر الکلام*، تهران، دارالکتب اسلامیه، چاپ سوم، ۱۳۷۶