

بررسی ضمان پزشک از نظر احکام جزایی

(تاریخ دریافت ۱۳۹۹/۰۷/۱۵، تاریخ تصویب ۱۴۰۰/۰۲/۱۲)

دکتر علیرضا بابا محمدی

دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد دامغان، دامغان، ایران

چکیده

هدف از مقاله حاضر بررسی ضمان پزشک از نظر احکام جزایی با شیوه تحلیلی و توصیفی بوده است. رابطه بیمار و پزشکان از جمله موضوعاتی است که دربردارندگی زیادی دارد و از سوی دیگر به گونه‌ای پیچیده است که باعث می‌شود بسیاری از بیماران به دلیل نداشتن اطلاعات کافی از حقوق خود بگذرند. آشنایی هر دو طیف با این قوانین بی‌شک کمک بسیار شایانی به بهبود شرایط خواهد کرد. پزشکان در زمره متخصصانی هستند که روزانه به مداوای ده‌ها بیمار پرداخته و همواره با احتمال شکست در درمان مواجهند. به همین علت ضمان این قشر از موضوعات مورد توجه در مباحث حقوقی است. با تصویب قانون مجازات اسلامی در سال ۹۲ شاهد تحولات در این عرصه هستیم. بنابراین با توجه به مباحث بیان شده در این مقاله هدف بررسی ضمان پزشک از نظر احکام جزایی می‌باشد. مطابق بررسی‌ها مسئولیت پزشک دارای دو جنبه کیفری و مدنی می‌باشد. از لحاظ کیفری، پزشک با شرایط مقرر در قوانین جزایی از مسئولیت کیفری مبرا می‌باشد. شرایط عدم مسئولیت کیفری پزشک در قوانین جزایی کشورمان قبل و بعد از انقلاب تقریباً یکسان بوده است و این شرایط را می‌توان بدین صورت بیان نمود: ضرورت و مشروع بودن عمل جراحی یا طبی، رضایت اشخاص ذی نفع و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی (عدم تقصیر و قصور). عمل جراحی یا طبی با این شرایط از مصادیق علل موجهه جرم می‌باشد و قابل مجازات نخواهد بود. نکته قابل توجه دیگر آن‌که اگر قصور یا تقصیر پزشک در حدی باشد که به مرگ بیمار منجر شود، پزشک خاطی علاوه بر الزام به پرداخت دیه، طبق ماده ۶۱۶ قانون مجازات اسلامی به تحمل یک تا سه سال حبس نیز محکوم می‌گردد. البته با توجه به غیرعمدی بودن جرم، امکان تبدیل آن به مجازات جایگزین حبس نیز در صورت وجود شرایط مقرر در ماده ۶۸ و بعد قانون مجازات اسلامی وجود دارد. در پایان گفتنی است

که اگر پزشک از موازین علمی تخطی کرده باشد، اما بر اثر این کار آسیبی به بیمار وارد نشده باشد، صرفاً از حیث صنفی و انتظامی مسؤولیت دارد که این امر در سازمان نظام پزشکی کشور قابل بررسی است و سازمان مذکور می‌تواند مستقل از دادگاه‌ها، پزشک متخلف را به مجازات انتظامی مثلاً محرومیت از فعالیت پزشکی در مدت معین، محکوم کند.

واژگان کلیدی: ضمان پزشک، مسؤولیت، حقوق ایران، درمان، بیمار

مقدمه

پزشکی، حرفه ای مقدس است که از دیرباز تاکنون، دوره های گوناگونی را پشت سر گذاشته است و پزشکان، طی این دوره ها تجربه های بسیاری را اندوخته و همواره در جوامع انسانی، از احترامی خاص برخوردار بوده اند. بدین ترتیب، قانون گذاران نیز نتوانسته اند آن را نادیده بگیرند و برای کنترل و ساماندهی این حرفه، گاه حکمی سخت گیرانه و گاه معتدلانه صادر نموده اند. نگاهی به مواد قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۹۲، گویای این واقعیت است که مقنن با بهره جستن از تجربیات گذشته و ظرفیت های موجود در فقه امامیه و تطبیق قوانین قدیم و وضعیت روز جامعه و نیازهای امروزه، در پی کارآمدی قوانین مربوط به این حوزه و استفاده از تجربیات سایر کشورها بوده است. به عبارت دیگر، با درک بدون مماشات این مصلحت از طرفی، که هیچ خسارتی نباید بدون جبران باقی بماند و مصلحت عقلایی درمان بیماران در جامعه، به عنوان یک نیاز خطیر، قانون گذاران را به این مهم رهنمود نموده که با جمع این دو مصلحت، گاه جانب مصالح فردی را نگه داشته و حکمی سخت درباره پزشکان مقرر کرده اند و گاه با مدنظر داشتن مصالح جامعه، به اعتدال حکم داده اند. لذا بیان دیدگاه های مختلف در این باب، همگی از اجتهاد فقهاء و نفقه آنان در مبانی احکام نشأت گرفته است و اگر تعارضی نیز یافت شود، صرفاً ناشی از بیان دیدگاههاست نه تعارض در مبانی فقهی. در اثر توسعه مطالعات پزشکی و متبلور شدن دستاوردهای جدید علمی در این حوزه از یک سو، و از سوی دیگر، توسعه ابزار آلات، فنون و تکبدهای ناشی از پیشرفت تکنولوژی، بالا رفتن انتظارات و انگیزه های مردم در ترمیم،

بهبود و کسب زیبایی را سبب شده و این خود موجب ظهور تخصص ها و شاخه هایی نو در طب گردیده است و به تبع آن در کنار این فعالیت ها، مشکلاتی تازه در فرآیند معالجه و درمان بیماران پیش خواهد آمد که حقوق پزشکی. به عنوان شاخه ای جدید در بی سامان بخشی به آن حوزه و تین مقررات موجود و پیشنهاد وضع مقررات تازه با همان سازی آنها با فقه امامیه و تطبیق آنها با قوانین موجود در سایر کشورهای پیشرو است. با این حال در حرمت جسم و جان افراد جای هیچ شک و شبهه ای نیست و ایراد جرح با هر قصد و انگیزه ای جرم و موجب مجازات است، مگر در مواردی که نصی خاص وجود داشته باشد. گاهی قانون گذار اعمالی را که در حالت عادی جرم و قابل مجازات است، با شرایطی خاص فاقد وصف کیفری می داند که از آنها در حقوق جزا تحت عنوان «علل موجهه جرم» یاد می شود. یکی از مصادیق علل موجهه جرم عمل طبی یا جراحی با شرایط مقرر قانونی است. طبق بند ج ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، عمل جراحی یا طبی با شرایط ذیل جرم محسوب نمی گردد و قابل مجازات نمی باشد:

۱. مشروع بودن عمل جراحی یا طبی؛

۲. رضایت شخص یا اولیاء یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی وی؛

۳. رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی.

بنابراین پزشک با شرایط مذکور از لحاظ کیفری مسئولیتی نخواهد داشت. اما مسئولیت مدنی پزشک، موضوعی بحث انگیز و یکی از مباحث مهم و مطرح در فقه و حقوق می باشد. به لحاظ سابقه فقهی با مسئولیت (ضمان) پزشک، پزشکی که در معالجه مأذون و ماهر نیست و یا با وجود اذن و مهارت، مرتکب تقصیر می گردد، ضامن است و در ضامن بودن چنین پزشکی شک و تردیدی نیست و این از مواردی است که مورد اتفاق تمامی فقهاست. اما در مورد مسئولیت پزشکی که در معالجه مأذون و ماهر است و مرتکب تقصیر و قصوری نیز نمی گردد، ولی معالجه او منجر به تلف یا صدمه ای می شود، دو نظر عمده وجود دارد که عبارتند از نظر مشهور فقها که قائل به ضمان می باشند و تنها راه عدم مسئولیت را تحصیل براءت قبل از معالجه می دانند و نظر اقلیت که پزشک را در این حالت و با این قیود ضامن نمی دانند. قانون گذار کشور ما پس از انقلاب در قوانین متعدد نظیر مواد ۳۲۲-۳۱۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ نظر مشهور را عیناً پذیرفته بود. که نمونه ای از مسئولیت مطلق در نظام حقوقی ما محسوب می گشت. با این حال قانون گذار در مواد ۴۹۷-۴۹۵ قانون مجازات

اسلامی ۱۳۹۲ در اقدامی بدیع و براساس نظر شورای نگهبان از قاعده پیشین عدول نموده و نظر اقلیت فقهی را تصویب نموده است. به عبارت دیگر، قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در باب ضمان پزشک، مبنای تقصیر را پذیرفته است نه مسئولیت محض. ضمان پزشک در همه نظام های حقوقی از سالیان دور مد نظر بوده و در خصوص آن نظریه هایی ارائه شده است، در نظام حقوقی اسلام نیز ضمان پزشک در طول تاریخ مورد بحث فقهای اسلام قرار گرفته و نظریه های مختلفی توسط ایشان ارائه شده است. لکن این مباحث معمولاً مربوط به طبابتها و جراحی های ضروری بوده است. چه اینکه مراجعه به پزشک و علی الخصوص درخواست جراحی در اکثریت قریب به اتفاق در زمان های گذشته در موارد ضروری انجام گرفته است و پزشکان نیز جز در موارد ضروری اقدام به جراحی و با تجویز دارو نمی نمودند. رابطه بیمار و پزشکان از جمله موضوعاتی است که در بردارندگی زیادی دارد و از سوی دیگر به گونه ای پیچیده است که باعث می شود بسیاری از بیماران به دلیل نداشتن اطلاعات کافی از حقوق خود بگذرند. آشنایی هر دو طیف با این قوانین بی شک کمک بسیار شایانی به بهبود شرایط خواهد کرد. برابر با قانون، تخلف های پزشکی شامل سهل انگاری در انجام وظیفه، رعایت نکردن موازین علمی، شرعی و قانونی، افشا کردن اسرار و نوع بیماری، انجام اعمال خلاف شئون پزشکی، جذب بیمار از طریق تبلیغات گمراه کننده و فریفتن بیمار است. پزشکان در زمره متخصصانی هستند که روزانه به مداوای ده ها بیمار پرداخته و همواره با احتمال شکست در درمان مواجهند. به همین علت ضمان این قشر از موضوعات مورد توجه در مباحث حقوقی است. با تصویب قانون مجازات اسلامی در سال ۹۲ شاهد تحولات در این عرصه هستیم. بنابراین با توجه به مباحث بیان شده در این مقاله هدف بررسی ضمان پزشک از نظر احکام جزایی می باشد.

بخش اول: بررسی و شناخت تقصیر

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز در ماده ۱۴۵ اشعار می دارد: «تحقق جرایم غیر عمدی، منوط به احراز تقصیر مرتکب است... تبصره: 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 می شود.» لازم به ذکر است که عنصر معنوی در برخی از جرایم شامل خطای جزایی و یا تقصیر جزایی (به جای سوء نیت) است. در جرایم

غیر عمدی نتیجه عمل، مورد اراده و مقصود و مطلوب مرتکب نیست، ولی چون مرتکب، نتیجه را پیش‌بینی نکرده است، خطاکار بوده و مستوجب کیفر است. شرط اساسی در این قبیل جرایم احراز وجود رابطه علیت میان واقعه (مثل قتل یا جرح) و خطای مرتکب (بی‌احتیاطی و عدم مهارت) است. مصادیق تقصیر جزایی یا خطای جزایی عبارتند از: بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی (گلدوزیان، ۱۳۹۰: ۱۸۳).

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 فرد شود. 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 (حق محمدی فردو موسوی بجنوردی، ۱۳۸۶: ۳۳).

بی‌مبالاتی: بی‌مبالاتی در لغت به معنای اهمال، غفلت، بی‌تدبیری، بی‌قیدی، بی‌فکر و اندیشه بودن و بی‌توجهی است. بی‌مبالاتی عبارت است از این که فاعل، پیش‌بینی ورود ضرر از ناحیه عمل خود به غیر را می‌نماید، ولی با این حال بی‌قیدی به خرج می‌دهد و احتیاط نمی‌کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۱۱۷). بنابراین، بی‌مبالاتی به صورت ترک فعل و خودداری از انجام عملی است که انجام آن، شرط احتیاط است. برای مثال: گویا پزشکی که حسب وظیفه یا قانون مکلف است به آسیب‌دیدگان کمک نماید، از اقدام لازم خودداری کند، مرتکب خطای جزایی ناشی از بی‌مبالاتی شده است؛ زیرا طبق قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومان و رفع مخاطرات جانی مصوب ۱۳۵۴، مکلف به کمک و انجام اعمال لازم در این موارد می‌باشد.

عدم مهارت: یکی دیگر از انواع خطا، عدم مهارت است که گاهی با بی‌احتیاطی منطبق می‌گردد. نداشتن مهارت به دو صورت مادی یا معنوی است. عدم مهارت مادی یا بدنی، نداشتن ورزیدگی و تمرین کافی در امری است که انجام صحیح آن مستلزم توانایی خاص است. عدم مهارت معنوی شامل ناآگاهی مطلق یا نسبی در شغل و حرفه مربوط است؛ مانند پزشک عمومی که به جای هدایت بیمار به نزد جراح، خود مبادرت به جراحی نماید (گلدوزیان، ۱۳۸۹: ۷۱).

- **عدم رعایت نظامات دولتی:** منظور از نظامات دولتی، انواع قوانین، تصویب‌نامه‌ها، آیین‌نامه‌ها و بخشنامه‌های دولتی است که به دو دسته تقسیم می‌شوند:

الف) نظام‌نامه عام که جنبه عمومی دارد و شامل همه افراد جامعه می‌شود؛

ب) نظام‌نامه خاص که مربوط به صاحبان حرفه‌های تخصصی است که در مورد پزشکان شامل قوانین و مقررات و آیین‌نامه‌ها و بخشنامه‌های سازمان نظام پزشکی، وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی و بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌های مراکز علمی و درمانی است (حق محمدی فرد و موسوی بجنوردی، ۱۳۸۶: ۳۶).

لازم به ذکر است که در مواردی ممکن است پزشک، هم مرتکب بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی شود و هم دارای مهارت نباشد و هم نظامات دولتی را نقض کرده باشد.

در نهایت باید گفت: تقصیر جزایی در قتل یا ضرب یا جرح ناشی از بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی یا عدم مهارت و یا عدم رعایت نظامات دولتی مربوط به امری، مستند به تبصره ۳ ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ در حکم شبه عمد و بر مبنای بند پ ماده ۲۹۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ که اکنون معتبر است، جنایت شبه عمدی محسوب می‌گردد. چنانچه عمل پزشکی که باعث فوت شده، بر اثر بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی باشد، مسبب علاوه بر پرداخت دیه در صورت مطالبه از ناحیه اولیای دم، به یک تا سه سال حبس نیز محکوم خواهد شد.

ب) **قصور:** قصور در فقه در مقابل تقصیر به کار رفته و عبارت است از:

۱. ترک قانون الزامی، بدون این که شخص مسامحه‌ای در آن کرده باشد. چنان که کسی که تازه به تابعیت کشور پذیرفته شده ممکن است از روی جهل به قانون، امر قانونی را ترک و یا نهی قانونی را مرتکب شده باشد. این جهل از روی قصور است، نه تقصیر (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۵۴۷).

۲. اگر پزشک قبل از معالجه، برائت نیز تحصیل نموده باشد باز هم باید موازین علمی و فنی را رعایت بنماید؛ زیرا اولاً: پزشک به بهانه رضایت و تحصیل برائت بدون رعایت موازین لازم، اقدام به معالجه ننماید؛ ثانیاً: عدم رعایت موازین علمی و فنی، تقصیر است و شرط برائت، پزشک را از نتایج مسئولیت ناشی از تقصیر معاف نمی‌نماید.

۳. قانون‌گذار در تبصره ۲ ماده ۴۹۵ با نوآوری، ولی بیمار را اعم از ولی خاص و عام می‌داند. طبق ماده ۱۱۹۴ قانون مدنی، پدر و جد پدری و وصی منصوب از طرف یکی از آنان ولی خاص طفل نامیده می‌شود و منظور از ولی عام نیز به صراحت تبصره مذکور، مقام معظم رهبری است که در موارد فقدان و عدم دسترسی به ولی خاص، رئیس قوه قضائیه با استیذان از مقام رهبری و تفویض اختیار به دادستان‌های مربوطه اقدام به اعطای برائت به طبیب می‌نماید.

۴. در معالجاتی که طبیب دستور انجام آن را به مریض و پرستار صادر می‌کند نیز در صورت تخلف یا صدمه بدنی، پزشک ضامن است، مگر این که مطابق ماده ۴۹۵ عمل کرده باشد (ماده ۴۹۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲).

۵. در مواردی که پرستار یا مریض بداند که دستور پزشک اشتباه است و با وجود این به دستور او عمل کند و موجب تلف یا صدمه گردد پزشک ضامن نیست؛ زیرا وقتی مریض با وجود علم به اشتباه بودن دستور پزشک به آن عمل می‌کند طبق قاعده اقدام، خودش به ضرر خودش عمل نموده است و در مورد پرستار نیز، اقدام او رابطه سببیت را قطع می‌کند، یعنی در این موارد تلف یا نقص عضو مستند به فعل پزشک نیست بلکه مستند به خود مریض یا پرستار می‌باشد.

بنابراین قانون‌گذار در سال ۱۳۹۲ از نظریهٔ پیشین خود در باب ضمان پزشک به صراحت عدول نموده و از منظر فقهی، نظریه گروه اقلیت در باب ضمان پزشک را پذیرفته است؛ یعنی پزشک در صورت اذن از سوی بیمار و عدم تقصیر، ضامن خسارات وارده نخواهد بود؛ هرچند برائت را تحصیل نموده باشد. از نظر قانون‌گذار، در قانون ۱۳۹۲، اذن به معالجه، نوعی تحصیل برائت می‌باشد، به همین دلایل در صورت عدم تقصیر، پزشک ضامن نیست؛ هرچند برائت نگرفته باشد؛ نظری که سابقاً اداره حقوقی قوه قضائیه در سال ۱۳۸۶ بدین صورت اعلام کرده بود: «با عنایت به اینکه اعلام رضایت بیمار نسبت به انجام اقدامات درمانی، همان تحصیل برائت طبیب مندرج در ماده ۳۲۲ قانون مجازات اسلامی [۱۳۷۰] است و اعلام برائت پزشک از جانب بیمار در واقع قبول عدم دریافت خسارت از پزشک معالج است که از مصادیق بارز دخالت در امور مالی تلقی می‌شود. لذا اعلام رضایت شخص بالغی که کمتر از هجده سال تمام شمسی دارد ولی حکم رشد وی صادر نشده است، از

موجبات براءت ذمه پزشک معالج از پرداخت خسارت نیست و در این خصوص حسب مورد، ولی یا قیم با رعایت مصلحت مولی علیه باید اقدام نماید» (حسین پور، ۱۳۹۷)

بخش دوم: مسئولیت پزشک در قانون جدید

برخی معتقدند تغییرات در قانون جدید عمدتاً به نفع پزشکان است و با تغییر برخی مبانی، زمینه برای تحدید ضمان پزشکان فراهم شده است. این در حالی است که جامعه ما بیش از این مقرر مختصر به حمایت از بیماران نیازمند است. برخی دیگر اعتقاد دارند در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ تلاش شده تا از سویی دایره ضمان پزشک محدود و از دیگر سو به حمایت از بیماران پرداخته شود. این قشر معتقدند مقنن در اولین گام با عدول از نظریه «خطر»، نظریه «فرض قصور و تقصیر» را پذیرفته است. در گام بعدی حمایت از پزشکان، اخذ رضایت از بیمار را مسقط ضمان پزشک دانسته است و در سومین گام، آگاهی پرستار یا بیمار از دستور درمانی اشتباه را سبب دفع ضمان پزشک می‌داند. برخی دیگر می‌گویند قانون جدید از سوی دیگر به حمایت از بیماران پرداخته و در جهت ارتقای علمی پزشکان، صریحاً مقرر کرده است که قصور علمی و عملی نیز در کنار تقصیر علمی و عملی، سبب ضمان پزشک می‌شود. این بدان معنا خواهد بود که ناآگاهی پزشک از علم پزشکی و پیشرفت‌های علمی و روش‌های درمانی نوین موجب ضمان مدنی وی می‌شود و می‌توان این مقرر را نقطه عطف قانون جدید در جهت حمایت از بیماران تلقی نمود. فارغ از دعوای همیشگی موافقان و مخالفان تغییرات قانونی، اما شاید بتوان گفت در حالت کلی این بیماران هستند که ناراضی هستند و هر روز بر میزان این ناراضی افزوده می‌شود در نتیجه باید گفت شاید بیش از نیاز به تحدید ضمان پزشکان، محتاج به تقویت بنیادهای علمی و به خصوص اخلاق پزشکی در جامعه پزشکی هستیم که به اعتقاد برخی در قانون جدید مجازات اسلامی توجه جدی به این امر نشده است.

بخش سوم: مشکلات اخلاقی و علمی

مواردی از عمل‌های جراحی وجود دارد که پزشک با بی‌مبالاتی سبب صدمه به بیمار می‌شود. به علاوه گاه پزشکان دارای شهرت، متعهد می‌شوند که بیمار را تحت عمل جراحی قرار دهند ولی یکی از دستیاران جراحی (دانشجویان مقطع تخصص جراحی) اقدام به عمل می‌نمایند و این بدان دلیل است که پزشک گاه این تصور را دارد که قانون به درستی اعمال

نخواهد شد و در صورت ورود خسارت به بیمار، ضمانی متوجه وی نیست یا حتی در صورت ضمان، چندان چیزی قابل توجه وی نیست. مشکلات اخلاقی و علمی از این قبیل، در بخشی از جامعه پزشکی به چشم می‌خورد. ذکر این نکته لازم است که در قانون سابق، مسئولیت پزشک - بر اساس ظاهر مواد قانونی - مبتنی بر نظریه خطر بود، اما در عمل نظریه فرض تقصیر یا حتی نظریه تقصیر اعمال می‌شد. اما در قانون فعلی، ظاهر مواد قانونی مبتنی بر نظریه فرض تقصیر یا آنگونه که اشاره شد، «فرض قصور و تقصیر» است. پرسش این است که آیا مراجع قضایی این بار نیز یک پله پایین آمده و با پذیرش نظریه تقصیر، بار اثبات تقصیر را بر عهده بیمار متضرر بدون پشتوانه می‌گذارند و آیا کمیسیون‌های پزشکی قانونی تشخیص‌دهنده تقصیر، به گونه‌ای عمل خواهند کرد که حقوق بیماران تأمین شود؟ این‌ها مسائلی است که بررسی آن‌ها نیازمند گذر زمان است و گویا هنوز موعد نقد وضعیت فرا نرسیده است، اما آنچه کمبود آن احساس می‌شود، فقر نیازسنجی دقیق جامعه قبل از تصویب قانون بوده است. همانگونه که پیش‌تر بیان شد، ما بیش از نیاز به تحدید ضمان پزشکان، محتاج به تقویت بنیادهای علمی و به خصوص اخلاق پزشکی در جامعه پزشکی هستیم که در قانون جدید مجازات اسلامی توجه جدی به این امر نشده است. بر اساس ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی، مصوب سال ۱۳۹۲، هرگاه پزشک در معالجاتی که انجام می‌دهد، باعث مرگ یا صدمه فردی شود باید دیه بپردازد مگر آنکه عمل وی مطابق مقررات و موازین فنی بوده یا اینکه قبل از عمل، از شخص مریض یا اولیای وی رضایت گرفته باشد و در عمل نیز تقصیری نداشته باشد. اگر شخص بیمار پس از عمل آسیب ببیند ولی پزشک در آن آسیب‌دیدگی قصور یا تقصیری نداشته باشد مسئول نیست. همچنین بر اساس ماده ۴۹۶ این قانون، پزشک در معالجاتی که دستور انجام آن را به مریض یا پرستار و مانند آن صادر می‌کند، در صورتی که شخص فوت کند یا صدمه جسمی ببیند مسئول است مگر اینکه طبق ماده بالا عمل شود. هرگاه مریض یا پرستار بدانند که دستور پزشک اشتباه است و موجب صدمه می‌شود ولی با وجود این به دستور عمل کنند، پزشک مسئول نیست بلکه خود مریض یا پرستار مسئول خسارت یا صدمه هستند.

بخش چهارم: نهادهای رسیدگی به جرائم پزشکی

نکته مهمی که باید به آن توجه داشت اینکه اقدامات پزشکان، مادام که عمدی در کار

نباشد و فقط قصور یا تقصیر باشد، غیرعمدی محسوب شده و حسب مورد به پرداخت دیه محکوم خواهند شد. با توجه به اینکه امر پزشکی کاملاً تخصصی است، احراز تقصیر یا قصور پزشک بر عهده متخصصان مربوطه در سازمان پزشکی قانونی یا نظام پزشکی خواهد بود. در مجموع باید گفت مردم در صورتی که مشکلی در روند درمان یا اقدامات پزشکی پیدا کنند، چه ناشی از جراحی‌های مختلف و چه اقدامات غیر جراحی می‌توانند به یکی از این مراجع مراجعه کنند:

۱- دادسرای ویژه امور پزشکی که از این طریق می‌توانند دیه و خسارات وارد شده را مطالبه کرده و اگر پزشک مرتکب قصور شده باشد مجازات او را هم از دادگاه بخواهند.
 ۲- شورای حل اختلاف که در واقع به پرونده‌هایی که دیه درخواستی در آن‌ها کمتر از ۵ میلیون تومان باشد رسیدگی می‌کند.

۳- دادسرای انتظامی سازمان نظام پزشکی که نتیجه آن برخورد انتظامی با پزشک خواهد بود که طیف وسیعی از اقدامات از توبیخ کتبی تا لغو پروانه طبابت به شکل دائمی را در بر می‌گیرد.

باز هم باید تأکید کرد که در اکثر موارد می‌توان هم به سازمان نظام پزشکی و هم به محاکم دادگستری به شکل همزمان مراجعه کرد و هیچ یک مانعی برای صلاحیت دیگری محسوب نمی‌شود.

بخش پنجم: کوتاهی در امر پزشکی

در امر پزشکی با دو مفهوم قصور و تقصیر مواجه هستیم. هر دو به معنای کوتاهی کردن هستند، اما کوتاهی در هر کدام متفاوت است. زمانی که ما از قصور صحبت می‌کنیم در واقع نوعی غفلت در آن وجود دارد، اما زمانی که تقصیر را بیان می‌کنیم در این واژه «عمدی بودن» نهفته است. باید توجه داشته باشیم که قصور و تقصیر به عنوان مصادیق خطا از دو حیث مدنی و کیفری قابل بررسی هستند. البته تقصیر پزشکی معادل خطای جزایی است. تفاوت «قصور» و «تقصیر» پزشکی در این است که در «تقصیر پزشکی» نوعی عمد نهفته است و اراده قبلی در آن دخالت دارد، اما در «قصور پزشکی» نوعی غفلت وجود دارد که از روی سهو اتفاق می‌افتد ولی در هر صورت هر دو مجازات دارند. تقصیر پزشکی مصادیقی دارد که بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی، نبود مهارت و رعایت نکردن نظامات دولتی، مصادیق آن را

تشکیل می‌دهد. قانونگذار در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ مصادیق تقصیر پزشکی یا همان خطای جزایی را شامل «بی‌احتیاطی» و «بی‌مبالاتی»، «بی‌مبالاتی در معالجه و درمان بیماران» یا «مراقبت‌های بعد از عمل جراحی» می‌داند که گفته می‌شود بیشترین شکایات بیماران یا اطرافیان آن‌ها از پزشکان نیز در همین دایره تعریف می‌شود.

بخش ششم: سقوط ضمان پزشک از نظر حقوقی

الف- عدم قصور و تقصیر در علم و عمل

درباره نقش تقصیر در تحقق ضمان قهری اختلاف نظر وجود دارد؛ یک نظر تقصیر را از ارکان تحقق مسئولیت مدنی دانسته و نظر دیگر آن را بعنوان ابزاری برای احراز رابطه سببیت می‌نگرد و نه رکن مسئولیت. صرف‌نظر از این بحث مبنایی، مقنن در ماده‌ی ۴۹۵ ق.م.ا. ۹۲ به بیان تأثیر عدم تقصیر در سقوط ضمان پرداخته است. در بخشی از ماده‌ی ۴۹۵ آمده است: «هرگاه پزشک در معالجاتی که انجام می‌دهد موجب تلف یا صدمه بدنی گردد، ضامن دیه است مگر آنکه عمل او مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی باشد یا این که قبل از معالجه برائت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود...» در تبصره‌ی ۱ نیز می‌گوید: «در صورت عدم قصور یا تقصیر پزشک در علم و عمل برای وی ضمان وجود ندارد هرچند برائت أخذ نکرده باشد.» این ماده بر خلاف نظر مشهور فقها، پزشک را در صورت عدم تقصیر ضامن نمی‌داند. ماده‌ی ۳۱۹ ق.م.ا. ۷۰- که با انتقاداتی از سوی حقوق دانان مواجه بود- مقرر می‌داشت: «هرگاه طبیبی گرچه حاذق و متخصص باشد در معالجه‌هایی که شخصاً انجام می‌دهد یا دستور آن را صادر می‌کند گرچه با اذن مریض یا ولی او باشد باعث تلف جان یا نقص عضو یا خسارت مالی شود ضامن است.» ظاهر ماده‌ی سابق منطبق با نظر مشهور فقها بود که طبیب را حتی در صورت رعایت احتیاط لازم ضامن می‌دانند و در واقع نظریه‌ی خطر را به عنوان مبنای مسئولیت پزشک پذیرفته بود. اما در قانون جدید صریحاً نظریه‌ی خطر را کنار گذارده و ظاهر صدر ماده ۴۹۵ و تبصره‌ی آن، مسامحتاً حکایت از پذیرش نظریه‌ی فرض تقصیر دارد. بدین معنا که پزشک مسئول جبران زیان وارده به بیمار است مگر آنکه عدم قصور یا تقصیر خویش را اثبات نماید. روشن است که پزشک در صورتی ضامن است که بموجب قانون، وظیفه‌ای برای وی مقرر شده و آنرا ترک نماید. بموجب «قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی» مصوب ۱۳۵۴

«هرکس شخص یا اشخاصی را در معرض خطر جانی مشاهده کند و بتواند با اقدام فوری خود... از وقوع خطر یا تشدید نتیجه آن جلوگیری کند بدون اینکه 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 نماید» به مجازات‌های مقرر در این ماده محکوم می‌شود. بعلاوه در ادامه‌ی همین ماده می‌خوانیم که «در این مورد اگر مرتکب از کسانی باشد که به اقتضای حرفه خود می‌توانسته کمک مؤثری بنماید» به مجازات شدیدتری محکوم می‌شود. همچنین «مسئولان مراکز درمانی اعم از دولتی یا خصوصی که از پذیرفتن شخص آسیب‌دیده و اقدام به درمان او یا کمک‌های اولیه امتناع نمایند به حداکثر مجازات ذکر شده محکوم می‌شوند.» بند دوم از همین ماده واحده نیز برای «کسانی که حسب وظیفه یا قانون مکلفند به اشخاص آسیب‌دیده یا اشخاصی که در معرض خطر جانی قرار دارند کمک نمایند و از اقدام لازم و کمک به آنها خودداری کنند»، تعیین مجازات نموده است. در آیین‌نامه‌ی این قانون (مصوب ۱۳۶۴ و اصلاحات ۱۳۷۸) ضمن بیان مصادیق فوریت‌های پزشکی، تمامی موسسات پزشکی دولتی و غیر دولتی را مکلف به پذیرش بیمارانی که مشمول فوریت‌های پزشکی هستند کرده است. در خصوص قصور، آنچه غالباً در آثار فقهی و حقوقی مورد بحث قرار گرفته است، قصور علمی است زیرا در آثار اصولی، این بحث ذیل مباحث جهل مطرح گردیده است و جهل را به قصوری و تقصیری منقسم کرده‌اند. لهذا هرگاه قصور مورد بحث قرار می‌گیرد، منظور قصور علمی است. به نظر می‌رسد برای تفسیر تبصره ۱ ماده ۴۹۵ که از «قصور یا تقصیر پزشک در علم و عمل» سخن می‌گوید، دو راه وجود دارد. راه اول آن است که بگوییم قید عمل صرفاً ناظر به تقصیر است یعنی تقصیر عملی مد نظر مقنن بوده و نه قصور عملی. راه دوم آن است که قصور عملی را معنا کرده و مرز بین آن و خطا را ترسیم نماییم زیرا خطایی که در اتلاف نیز از آن سخن می‌گوییم، نزدیکترین مفهوم به قصور عملی است. در خطا، مخطی، عامد نیست و قصد نتیجه را ندارد (لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۳، ص ۱۸۱۸)، نظیر عابری که در خیابان در حال قدم زدن است و بدون قصد لگد زدن، پای وی با اجناس مغازه‌ای برخورد کند و خسارت وارد کند که بر اساس قاعده اتلاف ضامن است. اما شخص قاصر، عامد است (نجم آبادی، ۱۳۸۰، ج ۲، ص ۶۸۵) و قصد فعل و نتیجه عمل خود را دارد نظیر پزشکی که قصد شکافتن بدن بیمار و در آوردن تومور از بدن وی را دارد و از خطرات بریده شدن بیش از حد یک قسمت آگاه است اما بدون تقصیر شکاف بیش از حدی به یک

قسمت وارد می شود و بیمار لطمه می بیند. بنا بر این می توان در بیان قصور عملی پزشک گفت که هر چند پزشک از دانش کافی برخوردار است اما در اثر یک اشتباه به بیمار لطمه وارد می شود (دارایی، ۱۳۹۵)

ب- تحصیل براءت

ماده ۴۹۵ ق.م.ا. ۹۲ مقرر نموده است که پزشک در صورت اخذ براءت از بیمار ضامن نخواهد بود. البته همانگونه که در ماده ۴۹۵ و تبصره ۱ آن مقرر شده، براءت در صورتی موثر است که پزشک در جریان درمان مرتکب تقصیر نشود. «براءت ناظر به ضررهای ناخواسته ناشی از معالجه یا اشتباهاتی است که هر پزشک متعارف و با احتیاطی ممکن است در تشخیص بیماری و درمان مرتکب شود. همین راه حل در دادگاهها نیز پذیرفته شده است و قضات تحصیل براءت را توجیه کننده عدم دقت در معالجه نمی دانند» (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۰، ش ۹۸). در خصوص نحوه اخذ براءت از بیمار اختلاف نظر وجود دارد. برخی فقها دایره ی شیوه اخذ براءت را گسترده دیده و معتقدند اخذ براءت می تواند بطور خصوصی و ضمن یک قرارداد باشد و یا بطور عمومی و از طریق رسانه های عمومی و نصب تابلو در بیمارستان به نحوی که بیمار یا ولی وی از مفاد آن مطلع شود (مکارم، ۱۴۲۹، ص ۱۶۹). در مقابل، برخی حقوق دانان این دایره را محدودتر دیده و معتقدند «در بعضی از موارد، همزمان با انتقال بیمار به اتاق جراحی، چند برگ برای اخذ براءت پزشک به او تقدیم می کنند و به امضاء و ضرب انگشت بیمار می رسانند. این برگها معمولاً چاپی است. اینگونه اقدامات در بسیاری از موارد، براءت محسوب نمی شود چون قصد انشاء چنین مطلبی از مریض مضطر با آگاهی لازم و اختیار نبوده و احتمال تدلیس و تقلب و سوء استفاده از اضطرار بیمار فراوان است» به نظر می رسد که گسترده دیدن شیوه ی اخذ براءت به حقوق بیماران لطمه می زند و ضروری است بصورت جداگانه از هر بیمار اخذ براءت یا رضایت شود. (دارایی، ۱۳۹۵)

ج- رضایت بیمار

مراد از رضایت بیمار، اذن قبل از شروع عملیات درمانی است اما در خصوص رضایت پس از وقوع خسارت تردیدی نیست که رافع ضمان و در برخی حالات، ابراء پزشک محسوب می شود. بند «ج» ماده ۱۵۸ ق.م.ا. ۹۲ هر چند رضایت بیمار را از عوامل زدودن عنوان مجرمانه اقدامات پزشک می داند ولی در خصوص تأثیر اذن بر ضمان وضعی ساکت است. اما

مواد ۵۷۹ و ۵۸۱ همین قانون، ورود صدمه به شخص با رضایت وی را از عوامل رافع ارش و دیه که به تصریح ماده ۴۵۲ دارای آثار ضمان مدنی است، دانسته‌اند. این یکی از تحولات قانون جدید است زیرا بموجب ق.م.ا. ۷۰، اخذ اذن از بیمار یا ولی وی سبب رفع ضمان نمی‌شد (مواد ۳۱۹ و ۳۲۱) بلکه تحصیل براءت لازم بود (ماده ۳۲۲). البته ممکن است گفته شود مواد ۵۷۹ و ۵۸۱ در خصوص تاثیر اذن بر سقوط ضمان صراحت کافی نداشته و مربوط به موارد مصرح در این مواد است و قانون جدید در این باره ساکت است. به فرض پذیرش این نظر می‌توان در چهارچوب اصل ۱۶۷ ق.ا. با استناد به منابع معتبر اسلامی یا نظرات فقهی معتبر نیز همین حکم (سقوط ضمان) را استنباط نمود (دارایی، ۱۳۹۵)

د- اطلاع پرستار یا بیمار از اشتباه بودن دستور درمانی

ماده‌ی ۴۹۶ ق.م.ا. ۹۲ پزشک را در معالجاتی که دستور انجام آن را به مریض یا پرستار و مانند آن صادر مینماید، در صورت تلف یا صدمه بدنی ضامن دانسته مگر اینکه قصور و تقصیر علمی و عملی نداشته باشد. تبصره ۱ این ماده در تکمیل بحث مقرر داشته است: «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.» آنچه در این ماده مهم است، علم پرستار یا بیمار به اشتباه بودن دستور و یا تجویز پزشک است که باعث می‌شود عرفاً ضرر به پزشک مستند و منتسب نباشد. این ماده در راستای ماده ۵۲۶ قانون جدید است که با کنار گذاشتن قاعده تقدم مباشر بر سبب و نیز ضمان سبب مقدم (ماده ۳۶۴ ق.م.ا. ۷۰)، مقرر داشته است: «هرگاه دو یا چند عامل، برخی به مباشرت و بعضی به تسبیب در وقوع جنایتی، تأثیر داشته باشند، عاملی که جنایت مستند به اوست ضامن است.» بنابر این در وقوع خسارات، آنچه مهم است، استناد خسارت به فاعل است، خواه فاعل مباشر باشد یا سبب. یکی دیگر از مبانی وضع حکم این تبصره، قاعده‌ی اقدام است. مسلماً پرستار یا بیماری که می‌داند دستور پزشک اشتباه است، نباید بدان عمل کند و اگر عمل کند، مأخوذ به اقدام خویش است. از مسایل مشابه راهنمایی به استفاده از دارو، آنجا است که پزشک دستور یا راهنمایی درمان اشتباه یا غیر ضروری بدهد. مثلاً بیمار را ترغیب به زایمان غیر طبیعی کند در حالی که قادر به زایمان طبیعی است و از این رهگذر متحمل پرداخت هزینه گردد و یا بدون

ضرورت، بیمار را به انجام جراحی زیبایی ترغیب کند و یا علی‌رغم یکسان بودن آثار و کیفیت دو داروی مختلف، بیمار را به استفاده از داروی گرانقیمت ترغیب نماید؛ که در همه این موارد ضامن است. در ق.م.ا. ۷۰ به موضوع صدور دستور درمان اشتباه اشاره‌ای نشده بود. صرفاً در ماده‌ی ۳۱۹ مقرر نموده بود که پزشک ضامن خسارات حاصل از دستورات درمانی خویش است، اما بهیچ وجه به موضوع اشتباه بودن دستور یا علم پرستار و بیمار به اشتباه بودن دستور نگردیده بود. هرچند ماده‌ی ۳۱۹ به نحو مطلق، پزشک را ضامن خسارات حاصل از دستور خویش دانسته بود، اما به نظر می‌رسد که بر اساس قاعده‌ی اقدام، می‌توانستیم حکم به عدم ضمان پزشک در صورت علم پرستار و بیمار به اشتباه بودن دستور درمانی بدهیم (دارایی، ۱۳۹۵)

ه- احسان در موارد ضروری

ماده‌ی ۴۷۹ ق.م.ا. ۹۲ مقرر نموده 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.» ظاهر ماده از ضرورت و اضطرار سخن می‌گوید. اضطرار حالتی است که فرد بدون رضایت قلبی ولی بدلیل فشار ناشی از وضعیت شخصی خویش- و نه فشار شخص خارجی- اما با اراده‌ی خود مجبور به انجام کاری می‌شود. در باب ضمانات قهری، اضطرار در چهار حالت قابل تصور است: اضرار به غیر برای دفع ضرر از خود، اضرار به غیر برای دفع ضرر از ثالث، اضرار به غیر برای دفع ضرر از او، اضرار به خود برای دفع ضرر از دیگری (صفایی و رحیمی، ش ۱۰۸). حالات مختلف اضطرار احکام گوناگونی دارند اما حالتی که مرتبط با بحث ما می‌باشد، حالت سوم است یعنی خسارت پزشک به بیمار برای دفع ضرر از بیمار. به لحاظ حقوقی، اضطرار از عناوین معاف کننده مسئولیت مدنی به شمار نیامده است هرچند در امور کیفری از عناوین معاف کننده باشد (تبصره‌ی ماده‌ی ۵۵ ق.م.ا. ۷۰ بر این امر تصریح نموده بود). اما دقت در حالت سوم نشان می‌دهد که حکم این حالت تابع حکم اضطرار نیست بلکه تابع حکم قاعده احسان است (صفایی و رحیمی، ش ۱۰۸) پزشک در درمان‌هایی که فوری و ضروری می‌باشد غالباً قصد احسان دارد. ماده‌ی ۴۷۹ ق.م.ا. جدید صراحتاً مقرر نموده 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.» بعلاوه مواد ۵۷۹ و ۵۸۰ ق.م.ا. ۹۲ نیز بیان داشته‌اند که اگر ضرورت پزشکی ایجاب کند، ورود خسارت به بیمار غیر مضمونه است. ذکر این نکته ضروری است که برای سقوط ضمان بر طبق ماده‌ی ۴۷۹، ضروری است که مشکل بیمار از «موارد ضروری باشد که تحصیل براءت ممکن» نیست و الا پزشک به صرف داشتن قصد احسان بری الذمه نیست. در واقع این نقطه‌ی تفاوت ماده ۴۷۹ ق.م.ا. ۹۲ با ماده‌ی ۵۱۰ همین قانون است. ماده‌ی ۵۱۰ به بیان قاعده‌ی احسان می‌پردازد و هرچند ماده‌ی ۴۷۹ از مصادیق احسان است اما تفاوت مورد اشاره بین حکم کلی ماده‌ی ۵۱۰ با مصداق مذکور در ماده‌ی ۴۷۹ وجود دارد. در موارد اضطراری که پزشک برای نجات بیمار اقدامات درمانی انجام می‌دهد، اگر قصد احسان نداشته باشد آیا ضامن است؟ این پرسش آنجا اهمیت می‌یابد که برخی احسان را از عناوین قصدیه دانسته و معتقدند که گرفتن دستمزد، با قصد احسان منافات دارد (محقق داماد، ۱۳۸۹، ص ۱۴۹) و اگر پزشک دستمزد بگیرد (که غالباً دریافت می‌کند)، محسِن محسوب نمی‌شود. در صورتی که مبنای ماده ۴۷۹ را قاعده احسان بدانیم و گرفتن دستمزد را با احسان قابل جمع ندانیم، باید بگوییم که اگر پزشک دستمزد بگیرد، در موارد اضطراری ضامن است زیرا با انتفای موضوع (احسان)، حکم (عدم ضمان) نیز منتفی می‌شود. اگر عبارت «برای نجات مریض» در ماده‌ی ۴۹ را به معنای قصد نجات مریض بدانیم، بدان معنا است که مقنن احسان را از عناوین قصدیه دانسته است. طریق اول اینکه اساساً احسان را از عناوین قصدیه ندانیم (آنگونه که برخی فقها اعتقاد دارند و در بررسی ادله فقهی خواهد آمد). راه دوم اینکه بگوییم هرچند احسان از عناوین قصدیه است اما قصد دریافت اجرت با قصد احسان منافاتی ندارد (تفصیل فقهی مطلب در بررسی ادله فقهی همین گفتار خواهد آمد). راه سوم این است که مبنای ماده‌ی ۴۷۹ را قاعده‌ی احسان ندانیم و بگوییم که عبارت «نجات مریض»، قید «قصد پزشک» نیست تا مُشَخَّصِ قصدِ پزشک باشد بلکه قید «اقدام به معالجه» است و منظور این است که اقدام پزشک در راستای نجات مریض باشد - خواه قصد احسان داشته و یا نداشته باشد - مؤید این نظر مواد ۵۷۹ و ۵۸۰ همین قانون هستند که هیچ قیدی ندارند بلکه صرف «ضرورت» داشتن اقدامات پزشکی را برای سقوط ضمان کافی می‌دانند. به نظر ما راه حل سوم از اتقان بیشتری برخوردار است بخصوص که پذیرش محسن بودن شخص غیر قاصد یا اجرت گیرنده دشوار است و با عرف همسویی ندارد (دارایی، ۱۳۹۵)

نتیجه گیری

مطابق بررسی ها مسئولیت پزشک دارای دو جنبه کیفری و مدنی می باشد. از لحاظ کیفری، پزشک با شرایط مقرر در قوانین جزایی از مسئولیت کیفری مبرا می باشد. شرایط عدم مسئولیت کیفری پزشک در قوانین جزایی کشورمان قبل و بعد از انقلاب تقریباً یکسان بوده است و این شرایط را می توان بدین صورت بیان نمود: ۱. ضرورت و مشروع بودن عمل جراحی یا طبی؛ ۲. رضایت اشخاص ذی نفع؛ ۳. رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی (عدم تقصیر و قصور). عمل جراحی یا طبی با این شرایط از مصادیق علل موجهه جرم می باشد و قابل مجازات نخواهد بود.

با وجود اینکه جای مناسب برای طرح مقررات مربوط به مسئولیت مدنی پزشک در قانون مدنی می باشد، اما در قانون مدنی، مقرره‌ای خاص در این خصوص وجود ندارد و بیشتر مقررات مربوط به ضمان پزشک در قوانین جزایی می باشد. با وجود یکسان بودن شرایط عدم مسئولیت کیفری متأسفانه قانون‌گذار در خصوص مسئولیت مدنی پزشک از مبنای واحدی پیروی ننموده است. قبل از انقلاب مسئولیت مدنی پزشک طبق عمومات قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ مبتنی بر تقصیر بوده است. پس از انقلاب در قوانین مختلفی از جمله قانون دیات مصوب ۱۳۶۱ و قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، مسئولیت مدنی پزشک، مسئولیت محض شناخته شده است. قاعده مسئولیت محض پزشک در فقه طرفداران فراوانی دارد، به طوری که در خصوص ضمان پزشک، قول مشهور می باشد. به تبع این شهرت فتوایی، قانون‌گذار کشور ما نیز همین قول را در قوانین مختلف تصویب نموده است. در لایحه قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ همچنان مبنای مسئولیت پزشک، مسئولیت محض پیش‌بینی شده بود، اما براساس ایراد شورای نگهبان، ضمان طبیب در صورت عدم تقصیر و قصور، حتی در فرض عدم اخذ برائت خلاف شرع شناخته شد. بر همین اساس این ماده اصلاح و به صورت ماده ۴۹۵ فعلی تصویب گردید و بدین ترتیب قانون‌گذار مسئولیت مدنی پزشک را مبتنی بر تقصیر می‌داند. به نظر می‌رسد در این قانون نیز پزشک، مسئول فرض می‌گردد مگر اینکه عدم تقصیر او اثبات شود. می‌توان گفت در مواردی که پزشک مأذون و ماهر بوده و در امر طبابت مرتکب تقصیر نمی‌شود، اما در اثر معالجه تلف یا نقصی به وجود می‌آید، این تلف یا نقص مستند به فعل او نیست، زیرا پزشک وظیفه‌ای فراتر از این

موارد به عهده ندارد و شفا به دست خداوند متعال می‌باشد. به همین دلیل قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به صراحت در ماده ۵۲۹ چنین اعلام می‌دارد: «در کلیه مواردی که تقصیر موجب ضمان مدنی یا کیفری است، دادگاه موظف است استناد نتیجه حاصله به تقصیر مرتکب را احراز نماید.»

در مورد شرایط سقوط ضمان نیز می‌توان گفت مقنن در اولین گام نظریه‌ی فرض قصور و تقصیر را پذیرفته است. در گام بعدی حمایت از پزشکان، اخذ رضایت از بیمار را مسقط ضمان پزشک دانسته است. و در سومین گام، آگاهی پرستار یا بیمار از دستور درمانی اشتباه را سبب دفع ضمان پزشک می‌داند. تحول جدید دیگر را می‌توان در وارد نمودن نسبتاً صریح قاعده‌ی احسان به عنوان یکی از عوامل سقوط ضمان پزشک تلقی کرد. البته از سوی دیگر به حمایت از بیماران پرداخته و در جهت ارتقای علمی پزشکان، صریحاً مقرر نموده است که قصور علمی و عملی نیز در کنار تقصیر علمی و عملی، سبب ضمان پزشک می‌شود. این بدان معنا خواهد بود که ناآگاهی پزشک از علم پزشکی و پیشرفت‌های علمی و روش‌های درمانی نوین موجب ضمان مدنی وی می‌شود. شاید بتوان این مقرر را نقطه‌ی عطف قانون جدید در جهت حمایت از بیماران تلقی نمود هرچند این تحول می‌بایست به نحو صریح‌تری بیان می‌شد قانون‌گذار مبانی مسئولیت پزشک را در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ مبتنی بر تقصیر قرار داده است. این اقدام قانون‌گذار از پشتوانه‌ی فقهی کافی نیز برخوردار است؛ زیرا مطابق نظر فقهی می‌باشد که برای اثبات مدعای خود به دلایل متقن و قابل اعتمادی استناد نموده‌اند.

منابع و مأخذ

- اسکیج، دی. جی.، (۱۳۷۷)، حقوق اخلاق پزشکی، ترجمه: بهرام مشایخی و همکاران انتشارات پایا، چاپ اول.
- آل شیخ مبارک، محمد بن قیس، (۱۳۷۷)، حقوق و مسئولیت پزشکی در آیین اسلام، ترجمه محمد عباسی، نشر حقوقی، چاپ اول.
- امام خمینی، سید روح الله، (۱۳۴۷)، تحریر الوسیله، جلد ۲، موسسه النشر الاسلامی، قم.
- بودوان، ژان لویی، (۱۳۸۲ ه.ش.)، حقوق ایدز و قانون، (مترجم: محمود عباسی)، چاپ اول، تهران، انتشارات حقوقی
- جعفری تبار، حسن - (۱۳۷۷ ه.ش.)، از آستین طبیبان قولی در مسوولیت مدنی پزشک، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی تهران، ش ۴۱
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۲)، فرهنگ عناصر شناسی، حقوق مدنی. حقوق جزا، گنج دانش - تهران.
- جواهری، فاطمه، (۱۳۸۴ ه.ش.)، دلالت های حرف پزشکی برای نظم جامعه، مجله جامعه شناسی ایران، دوره ۶، ش ۲.
- حسینی طهرانی، علامه سید محمدحسین (۱۴۱۰ ه.ق.)، رساله نکاحیه، کاهش جمعیت ضربه ای سهمگین بر پیکر مسلمین، چاپ اول، مشهد، انتشارات علامه طباطبایی.
- حسینی روحانی، سید محمدصادق، فقه الصادق، ج ۲۶.
- حسینی نژاد، حسینقلی، مسئولیت مدنی، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، چاپ اول، ۱۳۷۰.
- خوانساری، (۱۴۰۵ ه.ق.)، جامع المدارک، تحقیق علی اکبر غفاری، الناشر: مکتبه الصدوق، طهران: الطبعة الثانية ج ۶.
- ساکت، محمدحسین، پند و پیمان در پزشکی، درآمدی به اخلاق پزشکی، ص ۲۵، مشهد، واژیران، چاپ اول ۱۳۷۸.
- ساروی، مریم، قلعه بندی، میر فرهاد (۱۳۸۳ ه.ش.)، ویژگی های شخصیتی داوطلبان انجام جراحی زیبایی، مجله اندیشه و رفتار، س ۹، ش ۴.

- سیبریل الگود، (۱۳۵۶)، تاریخ پزشکی ایران و سرزمینهای خلافت شرقی، ترجمه باهر فرقانی، تهران: انتشارات امیرکبیر.
- شجاعپوریان، سیاوش، (۱۳۸۹ ه.ش)، مسوولیت قراردادی پزشک در برابر بیمار، چاپ اول، تهران، انتشارات فردوسی.
- دارائی، محمد هادی. (۱۳۹۴). عناوین سقوط ضمان پزشک در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ (بررسی فقهی و حقوقی). پژوهش حقوق خصوصی، ۴(۱۴)، ۵۳-۸۰.
- حلی، ابی جعفر محمد بن منصور بن أحمد بن إدريس، السرائر، قم، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین، ۱۴۱۰ق.
- خمینی، سید روح اله، تحریر الوسیله، نجف اشرف، مطبعه الآداب، چاپ دوم، ۱۳۹۰ق.
- دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، تهران، مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۳.
- رحیمی اصفهانی، عباسعلی و دیگران، مجموعه قوانین و مقررات جرایم و مجازات ها، تهران، معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات معاونت حقوقی ریاست جمهوری، چاپ ششم، مهر ماه ۱۳۹۰.
- رشتی، میرزا حبیب اله، کتاب الاجاره، قم، بی تا.
- شریفی، علی، «مبانی مسوولیت مدنی پزشکان در فقه امامیه»، فصلنامه پژوهشنامه فقهی، ش ۲، ۱۳۸۹.
- عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی)، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، قم، انتشارات داوری، چاپخانه امیر، چاپ اول، ۱۴۱۰ق.
- کاتوزیان، ناصر، وقایع حقوقی - مسوولیت مدنی، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ ششم، ۱۳۹۰.
- گلدوزیان، ایرج، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، تهران، نشر میزان، چاپ بیست و دوم، ۱۳۹۰.