

## فصلنامه بین المللی قانون یار

License Number: 78864 Article Cod:2021S5D17SH900291 ISSN-P: 2538-3701

### مسئولیت پزشک در قبال بیماران با رویکرد قانون مجازات جدید

(تاریخ دریافت ۱۳۹۹/۰۹/۱۵، تاریخ تصویب ۱۴۰۰/۰۱/۱۸)

الهام فیض آبادی

#### چکیده

در حقوق مسئولیت مدنی، یکی از موارد مبتلا به جامعه مسئولیت مدنی و کیفری پزشک است که در قانون مجازات اسلامی، قواعدی به آن اختصاص یافته است. در حقوق مسئولیت مدنی، مسئولیت مدنی اصولاً مبتنی بر نظریه تقصیر است؛ یعنی شخص هنگامی مسئول و مکلف به جبران خسارت وارده به زیان دیده شناخته می شود که تقصیر او به اثبات رسیده باشد. خوشبختانه قانون جدید مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ از قاعده پیشین عدول کرده و مبنای تقصیر را در مسئولیت پزشک پذیرفته است؛ لیکن به نظر می رسد که مبنای مسئولیت در این قانون تقصیر مفروض است، نه تقصیر اثبات شده؛ بدین معنی که قانون پزشک را مسئول فرض می کند، مگر این که عدم تقصیر او به اثبات برسد. تحصیل براءت از ضمان نیز در قانون جدید پیش بینی شده است که فایده آن جا به جایی بار دلیل است. همچنین در شرع مقدس اسلام راهی را پیش روی پزشکان گذاشته اند که آن برگه براءت است که باید پیش از اقدام به معالجه از بیماران حکم براءت بگیرند البته این حکم باعث عدم مسئولیت آنها نمی شود بلکه مسئولیت آنها را تقلیل می کند. حال در این مقاله در کوشش آن هستیم که جایگاه مسئولیت را نسبت به پزشکان مشخص نماییم.

واژگان کلیدی: مسئولیت مدنی، مسئولیت کیفری، تقصیر مفروض، براءت، پزشک

۳۳۵



## مقدمه

در نظام حقوقی ایران به استناد موارد متعدد، مسئولیت پزشک از نوع قراردادی بشمار می رود. مسئولیت حقوقی پزشکان شامل مسئولیت کیفری و مدنی است. علیرغم سکوت قانون مدنی و قانون مسئولیت مدنی در خصوص مسئولیت مدنی پزشکان قانون مجازات اسلامی در ماده ۴۹۵ به مسئولیت مدنی پزشک پرداخته است. مسئولیت قانونی همان پاسخگویی در قبال قوانین موضوعه است. در هر مورد که شخص ناگزیر به جبران خسارت ناروایی شود که به دیگری وارد آورده باشد، در برابر او مسئولیت مدنی دارد. مسئولیت مدنی پزشکان به مسئولیت قراردادی و مسئولیت قهری یا خارج از قرارداد تقسیم می شود. هنگامی که پزشک در معالجه بیمار موازین فنی و علمی را رعایت نکند علاوه بر اینکه به تعهدات قراردادی خود با بیمار عمل نکرده، قواعد مقررات آمره شغل پزشکی را نیز نقض کرده است. برای تحقق مسئولیت مدنی به طور کلی سه رکن، ضرر، فعل زیانبار و رابطه سببیت بین فعل زیانبار و ورود ضرر باید وجود داشته باشد پزشکان نیز همانند دیگر افراد جامعه مسئول اعمال خود می باشند و در صورت تقصیر باید زیان وارده را جبران نمایند و در صورت خودداری پزشک از نجات جان بیمار ( ترک فعل ) از مصادیق بارز تقصیر بشمار می آید و مسئولیت مدنی پزشک را بدنبال خواهد داشت. اگر از این ترک فعل نتیجه مجرمانه فوت و یا نقص عضو نیز حادث شود پزشک به دلیل سهل انگاری بر اساس مواد ۴۵۰ و ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی ضامن خواهد بود.

## الف- مسئولیت حقوقی پزشک

کسی که موجب زیان دیگری می شود، مسئول جبران آن است. در اصطلاح حقوق اروپا، مسئولیت جرمی نامیده شده که ممکن است در موارد جرم و شبه جرم پیش آید و آن از اقسام مسئولیت خارج از قرارداد است که در حقوق ملل متنوع در ادوار مختلف دیده می شود. (امامی، ۳۹۰/۱:۱۳۸۶) به عبارت دیگر، در هر مورد که شخص موظف به جبران خسارت

دیگری است، می گویند در برابر او مسئولیت مدنی دارد یا ضامن است. این قاعده عادلانه از دیرباز وجود داشته است که « هر کس به دیگری ضرر بزند باید آن را جبران کند، مگر در مواردی که اضرار به غیر به حکم قانون باشد یا ضرری که به شخص وارد آورده است، ناروا و نامتعارف جلوه نکند ». در حقوق کنونی نیز مبنای مسئولیت مدنی همین قاعده است. ( کاتوزیان، ۱۳۹۰:۱۳) این هدف از مسئولیت مدنی، جبران خسارت زیان دیده است. ضرر اگر ناشی از نقض تعهد میان مسبب ضرر و زیان باشد. مسئولیت قراردادی به وجود می آید و اگر به دلیل نقض تعهد قانونی، که اضرار به غیر را ممنوع می کند باشد، مسئولیت قهری شکل می گیرد.

## ب- مسئولیت کیفری

مسئولیت کیفری یعنی نوعی الزام شخص به تحمل عواقب و نتایج رفتار مجرمانه. ( ولیدی، ص ۲) منظور از مسئولیت کیفری ( جزایی )، مسئولیت مرتکب جرمی از جرایم مصرع در قانون است که شخص مسئول به مجازات مقرر در قانون محکوم خواهد شد. اگر عمل پزشکی منجر به ایراد صدمه بدنی به جسم بیمار و یا منتهی به فوت وی شود، پزشک دارای مسئولیت کیفری است. برای اعمال این نوع مسئولیت، بیمار یا اولیای دم وی باید مبادرت به طرح شکایت کیفری در دادسرای عمومی و انقلاب محل وقوع جرم نماید. در شهرهای بزرگ مانند تهران که دادسرای مزبور به چند دادسرای تخصصی رسیدگی به جرایم تقسیم شده‌اند، باید شکایت در دادسرای جرایم پزشکی طرح شود. با توجه به الکترونیکی شدن تقدیم شکایت، ارسال شکایت از طریق دفتر خدمات الکترونیک قضایی صورت می گیرد. در صورت رسیدگی و صحت شکایت، قرار جلب به دادرسی، کیفرخواست در دادسرا و در نهایت حکم به محکومیت پزشک به پرداخت دیه و عند اللزوم مجازات حبس و یا جایگزین آن و یا تکمیلی مناسب مطابق قانون مجازات اسلامی در دادگاه کیفری صادر می شود. در صورتی که بیمار نخواهند نسبت به شکایت کیفری اقدام نمایند، یا متحمل خسارات مالی صرف و یا هزینه هایی بیش از دیه شده باشد، برای وصول این خسارات، باید با توجه به مبالغ آن حسب مورد در

دادگاه حقوقی محل اقامت پزشک ( اعم از محل استقرار مطب یا بیمارستان محل کار وی ) و یا شورای حل اختلاف طرح دعوی کند. دادگاه عمومی حقوقی و یا شورای حل اختلاف پس از اجرای تشریفات قانونی، به آن رسیدگی و در نهایت حکم به محکومیت پزشک به پرداخت خسارت صادر می کند.

### ج- مسئولیت انتظامی

با توجه به این که هر پزشکی مکلف است برابر قوانین و مقررات مربوطه از جمله نظامنامه پزشکی طبابت خود را انجام دهد، هر نوع تقصیر اعم از بی احتیاطی، بی مبالاتی، عدم رعایت نظامات دولتی تخلف محسوب و در دادسرای انتظامی نظام پزشکی قابل تعقیب است. در صورت صدور کیفرخواست در دادسرای نظام پزشکی شهرستان، موضوع در « هیأت بدوی انتظامی سازمان نظام پزشکی شهرستان » رسیدگی و در صورت اثبات تخلف به تناسب شدت و ضعف آن، به یکی از مجازات های انتظامی موضوع آیین نامه انتظامی محکوم خواهد شد. ضمناً در صورت اعتراض پزشک موضوع در « هیأت تجدیدنظر نظام پزشکی استان » و رأی قابل اعتراض در دادگاه تجدیدنظر استان محل وقوع تخلف خواهد شد.

### بخش اول: مسئولیت پزشک در قانون مجازات اسلامی قدیم

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

داند. این ماده دارای قلمروی گسترده است؛ زیرا هم اتلاف و هم تسبیب را شامل می شود. عبارت «شخصاً انجام می دهد» ناظر به اتلاف و عبارت «دستور آن را صادر می کند» ناظر به تسبیب است. بعلاوه این ماده هم تلف جان و نقص عضو و هم زیان مالی را در بر می گیرد. در این ماده، سخنی از تقصیر به میان نیامده و ظاهراً قانون گذار مسئولیت محض یا بدون تقصیر را پذیرفته است، اعم از آن که نظریه خطر یا نظریه تضمین حق را با الهام گیری از نظریه های غربی، مبنای آن بدانیم، یا با بهره گیری از گفته ها و تعبیرهای فقهای اسلامی، نظریه نفی ضرر را مبنای آن تلقی کنیم. به هر حال ماده ۳۱۹ ق.م.ا. مبتنی بر نظر مشهور فقهای امامیه است که پزشک را در هر حال ضامن می دانند چه در علم و عمل قاصر باشد یا حاذق، چه مأذون از سوی مریض یا ولی او باشد یا نه، در تأیید این نظر به اطلاق ادله ضمان استناد شده است. البته قول دیگری در فقه است که از آن پذیرش مبنای تقصیر در مسئولیت پزشک استنباط می شود. مفاد این ماده، تعهد به مواظبت پزشک را تبدیل به خودداری از اضرار (نتیجه) کرده است تا پزشک ضامن زیان هایی باشد که به طور مستقیم یا به وسیله دیگران به بار می آورد، جز در موارد اضطراری که تحصیل اذن ممکن نیست، هرگونه مراقبت و درمان پزشکی باید به اذن بیمار یا نماینده او صورت پذیرد. زیرا از نظر اصول، تنها کسی که می تواند درباره تصرف در بدن انسان تصمیم بگیرد خود او است. این پیش از هر اقدامی که خطر آفرین است، باید با تفهیم واقعیت و خطرهای احتمالی از او اذن بگیرد، وگرنه در هر حال ضامن است. یکی از اشکالات وارد بر مواد ۳۱۹ و ۳۲۱ ق.م.ا. ناهماهنگی این مواد از لحاظ مبنای مسئولیت است.

مسئولیت پزشک، مطابق ظاهر مواد، مسئولیت محض و بدون تقصیر است، این در حالی است که مصلحت اجتماعی اقتضا می کند که پزشک فقط در صورت ارتکاب تقصیر مسئول شناخته شود. تا پزشکان بتوانند بدون نگرانی از مسئولیت با رعایت موازین پزشکی به تحقیقات علمی و معالجه بیماران پردازند. اگر به صرف ایراد خسارت به بیمار که ظاهراً مستند به عمل پزشک است و بدون اثبات تقصیر، وی مسئول باشد، چه بسا جرأت کارهای بزرگ از پزشک سلب می شود و این مانعی در راه پیشرفت علم پزشکی و به زیان بیماران و جامعه است. امروزه دانش پزشکی با پیشرفت های جدید رو به رو است، به طوری که روزانه این علم دستاورد های

جدیدی را کسب می کند که برای اجرایی شدن آن لازم است بیماران در اختیار پزشکان قرار بگیرند در نتیجه این دستاورد ها با جان آدمیان در ارتباط است پس پزشکی همانطور که شغل خطیر، مهم و پر خطریست که ممکن است باعث صدمه به انسان ها شود به این دلیل پزشکان باید با خیال آسوده به مداوا پردازد زیرا در این صورت همواره ترس از مسئولیت دارند که باعث می شود دانش پزشکی به بن بست کشیده شود و پیشرفتی نداشته باشد. به همین دلیل قانون مجازات جدید مبنای مسئولیت پزشک را بر تقصیر گذاشته است. یعنی پزشکی که با رضایت بیماران بدون بی احتیاطی و بی مبالاتی اقدام به مداوا کنند مسئول نیستند مگر آنکه تقصیر آنها ثابت شود. همچنین در شرع مقدس اسلام راهی را پیش روی پزشکان گذاشته اند که آن برگه براءت است که باید پیش از اقدام به معالجه از بیماران حکم براءت بگیرند البته این حکم باعث عدم مسئولیت آنها نمی شود بلکه مسئولیت آنها را تقلیل می کند. حال در مواردی که اثبات رعایت احتیاط های لازم و اجرای قواعد فنی پزشکی، رابطه علیت بین فعل طیب و ورود ضرر را قطع می سازد و آن را به طبیعت بیمار یا نقص علم منسوب می کند، از قلمرو این ضمان خارج است. به بیان دیگر، گاه پزشک مباشر ورود ضرری است که سبب قویتر آن نقص علم پزشکی است و طبق قاعده باید ضرر به سبب اقوی نسبت داده شود و مباشر از مسئولیت در امان بماند (ماده ۳۳۲ ق.م.ا). اگر رویه قضایی بتواند به براءت پزشکی که رعایت همه احتیاط های لازم را کرده و فونوی را که علم در اختیار او نهاده به کار برده است، از راه تردید در وجود رابطه علیت بین فعل پزشک و ورود ضرر، حکم کند، در نزدیک ساختن حکم قانون به عدالت و ضرورت های زندگی اجتماعی در این زمینه کمک شایانی کرده است و باید از آن دریغ نکند. زیرا آن چه را پزشک به دستور تجربه و دانش متعارف کنونی و با احتیاط انجام می دهد در واقع منسوب به اراده او نیست، اجرای تکلیف حرفه ای است. به بیان دیگر، انجام دادن وظیفه با ضمان جمع نمیشود و معقول به نظر نمی رسد که از یک سو پزشک مکلف به کاری باشد که احتمال ضرر کم و بیش در آن هست و از سوی دیگر ضمان چنین اقدامی بر دوش او قرار گیرد. مسئولیت پزشک بدان می ماند که مأمور اجرای قانون با حکم دادگاه ضامن نتایج ناگوار آن شود. پزشک نیز مأمور اجرای قوانین و اخلاق و عرف پزشکی است و آن چه در این زمینه انجام می دهد به سببی قوی تر منسوب است و برای مباشر ضمانی



ندارد. در فقه امامیه بنا بر یک نظر، مسئولیت مبتنی بر تقصیر است. حتی فقهای که قائل به مسئولیت محض پزشک هستند، بیشتر به مصادیق تقصیر پزشک اشاره کرده و بر مسئولیت وی در این گونه موارد تأکید نموده اند. در کتاب معروف جواهر الکلام، در این خصوص آمده است: «پزشک ضامن تلف ناشی از معالجه است، اگر کوتاهی کند یا طفل یا مجنونی را بدون اذن ولی یا بالغی را بدون اذن او معالجه کند. در هیچ یک از این امور اختلافی نیافته ام؛ بلکه در تنقیح آمده است که پزشک کم دانش بر حسب اجماع، ضامن چیزی است که بر اثر معالجه تلف می کند. و در مجمع البرهان (شرح ارشاد اردبیلی) آمده است: پزشک ضامن تلف ناشی از علاج خود است، اگر کوتاهی کند، اعم از این که حاذق باشد یا نه، مأذون از مسئولیت مدنی و کیفری پزشک با نگاهی به قانون جدید مجازات اسلامی از سوی بیمار یا ولی باشد یا نه؛ و ظاهراً اختلافی در این باره نیست همچنین پزشک، هر گاه طفل یا مجنونی را بدون اذن ولی معالجه کند ضامن است. از عبارت فوق، مبنای تقصیر در مسئولیت پزشک قابل استنباط است، اگر کوتاهی کند، معالجه طفل یا مجنون بدون اذن ولی، معالجه بالغ بدون اذن او، از مصادیق تقصیر به مفهوم پذیرفته شده در حقوق امروز است. به دیگر سخن، پزشکی که در معالجه بیمار کوتاهی کند یا کودک دیوانه ای را بدون اذن ولی معالجه کند یا به معالجه شخص کبیری بدون اذن او (در موردی که کسب اذن امکان پذیر است) می پردازد، برخلاف عرف پزشکی عمل کرده و مقصر به شمار می آید؛ هر چند گروهی از فقها گفته اند پزشک در فرض مأذون بودن و عدم تقصیر هم مسئول است.

### بخش دوم: مسئولیت پزشک در قانون مجازات اسلامی جدید

مسئولیت پزشکی مانند دیگر مسئولیت ها هم شامل مسئولیت مدنی می شود هم جزایی، در کلام فقها در گذشته از مسئولیت پزشکی به ضمان طیب یاد کرده اند و آنها هم هر دو را با هم مورد بررسی قرار داده اند. برای به وجود آمدن مسئولیت پزشکی سه شرط اساسی لازم است که آنها عبارتند از:

۱- خطای پزشکی ۲- وجود خسارت ۳- رابطه سببیت



پس با توجه به موارد ذکر شده می توانیم مسئولیت پزشکی را اینگونه تعریف کنیم؛ الزام پزشک به جبران خسارت ناشی از جرم و خطا یا ضرری که در نتیجه اقدامات پزشکی به دیگری وارد کرده است. (عباسی، ۱۳۸۸، ص ۲۴)

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

تبصره ۱: در صورت عدم قصور یا تقصیر پزشک در علم و عمل برای وی ضمان وجود ندارد هر چند برائت اخذ نکرده باشد. « از این ماده چنین بر می آید که پزشک اصولاً مسئول زیان های وارده به بیمار است مگر این که عدم تقصیر او اثبات شود یا برائت اخذ کرده باشند. در این فرض نیز در صورتی پزشک معاف از مسئولیت است که مرتکب تقصیر نشده باشد؛ به دیگر سخن، از ماده فوق مبنای فرض تقصیر یا به تعبیری اماره تقصیر قابل استنباط است. بدین معنی که برای مسئولیت پزشک اثبات تقصیر لازم نیست؛ ولی پزشک می تواند عدم تقصیر خود را با انجام کامل مقررات پزشکی و موازین فنی که کاملاً رعایت کرده و مرتکب هیچ گونه بی احتیاطی نشده ثابت کند. کاربرد کلمه « تقصیر » در ماده ۴۸۹ قانون دلیل بر آن است که مسئولیت پزشک مبتنی بر تقصیر است؛ ولی نه تقصیر اثبات نشده، بلکه تقصیر مفروض که خلاف آن قابل اثبات است. بدیهی است که در مسئولیت بدون تقصیر یا محض، اثبات عدم تقصیر مؤثر نخواهد بود. تبصره ماده ۴۸۹ قانون جدید نیز مؤید قبول مبنای تقصیر در این قانون است. مسئله مهمی که در زمینه اخذ برائت از ضامن مطرح می شود آن است که آیا اخذ برائت موجب عدم ضمان پزشک به طور مطلق است یا حتی به رغم اخذ برائت، پزشک در صورت ارتکاب تقصیر و اثبات آن مسئول است. اگر مسئولیت پزشک مسئولیت محض و مبتنی بر



یکی از نظریه های مسئولیت بدون تقصیر باشد، در فرض اخذ براءت هم نباید تقصیر مؤثر باشد. بر همین مبنا ماده ۳۲۲ قانون مجازات اسلامی قدیم مقرر می داشت: هرگاه طیب و مانند آن قبل از شروع به درمان از مریض یا ولی او یا از صاحب حیوان براءت حاصل نماید، عهده دار خسارت پدید آمده نخواهد بود. « بدین ترتیب پزشک می توانست با تحصیل براءت از بیمار از همه ضمان ها برهد و عهده دار خسارت نشود؛ شرطی که تحمیل آن بر بیمار مضطر ساده است. این امر باعث می شد که پزشک خود را در بی مبالاتی آزاد ببیند. اگر تحمیل مسئولیت مطلق بر پزشک به دلیل گرفتن قدرت ابتکار او زیان بار باشد، آزاد گذاردن او در ارتکاب هر بی احتیاطی و تقصیر نیز ناروا و ناپسند است و زیان اجتماعی و انسانی آن دو چندان. اما اگر مسئولیت پزشک را مبتنی بر فرض اماره تقصیر بدانیم، می توانیم در فرض اخذ براءت، با اثبات تقصیر پزشک او را مسئول بشناسیم. در واقع، اخذ براءت از ضمان بار دلیل را جا به جا می کند. یعنی در صورت عدم تحصیل براءت پزشک می تواند با اثبات عدم تقصیر، از خود رفع مسئولیت کند؛ اما در صورت اخذ براءت از ضمان، بار دلیل بر عهده بیمار است که می تواند با اثبات تقصیر پزشک او را مسئول و ضامن خسارت وارده بشناسد. این نظر با مبنای فرض تقصیر سازگار است، زیرا بیمار پزشک را از خسارت ناشی از معالجه بری کرده است نه از زیان های ناشی از تقصیر. از ماده ۴۸۹ قانون جدید مجازات اسلامی بر می آید که تحصیل براءت از ضمان، رافع مسئولیت پزشک در صورت ارتکاب تقصیر، چه عمدی باشد چه غیر عمدی، نیست.

### بخش سوم: مسئولیت پزشک در اخذ رضایت نامه

در مورد مسئولیت پزشک در اخذ رضایت نامه نیز، نخستین شرط لازم برای برقراری قرارداد درمان، اخذ رضایت نامه از بیمار به منظور معالجه توسط پزشک است. در واقع، رضایت نامه ملاک شروع پروسه درمان و پیش شرط اعمال جراحی و طبی و اذن قبل از شروع عملیات درمانی بوده و اقدامات پزشک بدون اخذ رضایت نامه، فاقد وجهت قانونی و شرعی است و به منزله صدمه بدنی عمدی به بیمار محسوب می شود و در صورت شکایت، پزشک تحت تعقیب



کیفری قرار می‌گیرد. مطابق بند ج ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲، « هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص یا اولیا یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی وی و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام می‌شود قابل مجازات نیست. در موارد فوری اخذ رضایت ضروری نیست. » رضایت نامه اخذ شده از بیمار باید آگاهانه باشد، این موضوع بدین معنا است که پزشک پس از گوشزد کردن آگاهی‌های لازم درباره نوع بیماری و درمان و عواقب ناشی از آن از شخص یا ولی یا سرپرست وی، اقدامات پزشکی را آغاز کند. در صورتی که رضایت نامه اخذ شده ناآگاهانه باشد مؤثر نخواهد بود. گرفتن رضایت نامه قبل از شروع درمان و اعمال جراحی؛ به معنای رفع مسئولیت پزشک نبوده؛ بلکه به اقدامات و اعمال پزشک و جراح مشروعیت می‌بخشد.

### بخش چهارم: برائت نامه و ضمان پزشک

برائت به معنای خالی بودن ذمه شخص معین از تعهد است، مقصود از برائت نامه در عملیات پزشکی آن است که بیمار یا ولی او قبل از معالجه و در فرآیند درمانی، ذمه پزشک را در مقابل پیامدها و خطرات احتمالی مبرا سازند. موضوع برائت باید دقیقاً معین و مشخص شده باشد و شخص بیمار یا ولی او به طور واضح و شفاف بداند که چه خطراتی مترتب بر معالجه بوده و با علم و آگاهی برائت نامه را امضا و صادر کند. در واقع برائت نامه برای پزشک به منظور رفع ضمان در قبال پیامدهای احتمالی است. این در فرض اخذ برائت، پزشک در صورت وقوع اتفاقات مترتب بر اعمال جراحی و طبی، ضامن نبوده و مبرا از مسئولیت کیفری است؛ مگر آنکه تقصیر او اثبات شود. همچنین نظر فقها هم بر این است که هرگاه قبل معالجه بیمار پزشک از او برائت بگیرد ضامن نیست به طوری که شهید ثانی می‌فرماید و اگر بیمار ذمه او را از جنایت پیش از وقوع آن بری کرده باشد نزدیک به ثواب آنکه ذمه او بری می‌شود. ( شهید ثانی، ج ۱۴، ص ۱۴۸ ) مطابق ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲، پزشک در دو حالت ضامن نیست؛ نخست در جایی که عمل وی بر اساس مقررات و موازین پزشکی و اصول فنی رشته خود باشد و دوم در زمانی که قبل از معالجه، برائت نامه گرفته و

مرتکب قصور و تقصیر هم نشده باشد. با وجود اخذ برائت؛ پزشک در قبال حوادث ناشی از معالجه مانند فوت و صدمه بدنی ضامن نبوده و قابل مجازات نیست؛ مگر آنکه مدعی یا شاکی بتواند تقصیر یا قصور او را اثبات کند. لذا فایده و ثمره اخذ برائت نامه در اثبات تقصیر نمایان می‌شود. در خصوص مسئولیت پزشکی که بر اثر سهل انگاری موجب از دست رفتن یکی از اعضای بدن شده است، مستند به ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲، هرگاه پزشک در معالجاتی که انجام می‌دهد، موجب تلف یا صدمه بدنی شود، ضامن بوده و باید از عهده دیه و خسارات وارده به بیمار بر آید.

### **بخش پنجم: مسئولیت پزشک در انجام عمل جراحی فوری بدون اخذ برائت و رضایت نامه**

مطابق ماده ۴۹۷ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲، در مواقع ضروری و اورژانسی که امکان اخذ برائت و رضایت نامه از بیمار و ولی عام و خاص وجود ندارد، در صورتی که پزشک طبق مقررات و اصول و موازین پزشکی اقدام کند، ضامن تلف یا صدمات وارده نیست. لذا برای سقوط ضمانت پزشک لازم است مشکل بیمار از موارد ضروری باشد که تحصیل برائت نامه ممکن نیست. در غیر این صورت، پزشک به صرف داشتن قصد احسان بری الذمه نخواهد شد. اصول و موازین پزشکی نیز به اعمالی اطلاق می‌شود که پزشک از لحظه پذیرش بیمار تا پایان معالجه باید انجام دهد و در صورت تخلف از این اصول و مقررات، بحث مسئولیت پزشک و قصور و تقصیر پزشکی مطرح می‌شود.

### **نتیجه گیری**

رابطه پزشک و بیمار یک رابطه قراردادی است و این قرارداد همانند دیگر عقود بسیار مهم است، یعنی مثل عقود وکالت، بیع، اجاره و... با این وجود قانونگذار به صورت وسیعی درباره این قرارداد صحبت کرده و بطور صریح تعیین تکلیف نکرده تا موجب تضییع حقی از بیمار و همچنین پزشک نگردد؛ زیرا در عصر حاضر همچون گذشته نیست و به علت افزایش بیماری‌ها در سطح وسیعی بیماران زیادی با پزشکان در ارتباط هستند. در مورد رابطه پزشک با بیمار



که قراردادی است یا قهری، باید گفت در کتب فقهی و مواد قانونی صراحتاً و مستقیم این موضوع بیان نشده است و در هر صورت چه مسئولیت پزشک قراردادی باشد چه قهری مسئول است اما در مواد قانونی که رضایت و برائت گرفتن از بیمار یا ولی (عام و خاص) را عدم مسئولیت پزشک می داند پس در نتیجه قانونگذار مسئولیت قراردادی پزشک را مبنا قرار داده است. در رابطه با مقایسه قانون مجازات جدید با قانون قدیم در مورد تعهد پزشک که تعهد به وسیله را مد نظر قرار داده یا تعهد به نتیجه، باید گفت بر خلاف قانون مجازات قدیم که پزشک بطور کلی ضامن بود چه پزشک دچار خطا شده باشد چه تقصیر، اما در قانون مجازات جدید نظریه تقصیر را مبنا قرار داده و تعهد پزشک را تعهد به وسیله دانسته است، یعنی در صورتی که تقصیر پزشک ثابت شود، ضامن محسوب می شود و با وجود این ضمانت قانونگذار در قانون جدید شرط برائت را برای آسودگی خاطر پزشکان در قرارداد پزشک و بیمار لحاظ کرده است. با این اوصاف این شرط باعث این نمی شود که اگر بیمار شرط برائت را بپذیرد و پزشک مقصر شناخته شود مسئول نباشد، پزشک در صورت تقصیر در قبال بیمار ضامن است.

## منابع و مأخذ

۱. امام خمینی، سید روح الله (بی تا)، تحریر الوسیله، جلد ۲، موسسه النشر الاسلامی، قم.
۲. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، تهران، انتشارات اسلامی، ۱۳۸۶.
۳. الخویی، سید ابوالقاسم، مبانی تکمله المنهاج، جلد ۲، چاپ نجف، ۱۹۷۶.
۴. جواهر الکلام، ج ۴۳، ص ۴۷.
۵. شهید ثانی، مترجم دکتر علی شیروانی، ترجمه و تبیین شرح اللمعه، موسسه انتشارات دار العلم، ۱۳۸۶.
۶. عباسی، محمود، مسئولیت پزشکی، موسسه فرهنگی حقوقی سینا، ۱۳۸۸.
۷. قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵.
۸. قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲.
۹. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، الزامات خارج از قرارداد، جلد ۱، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۴.
۱۰. کاتوزیان، ناصر، وقایع حقوقی - مسئولیت مدنی تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ ششم، ۱۳۹۰.
۱۱. مطهری، احمد، مستند تحریر الوسیله، کتاب الديات، قم، ۱۴۰۱ ه.ق.
۱۲. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، جلد ۴۳، تهران ۱۳۹۸.
۱۳. ولیدی، محمد صالح، مسئولیت کیفری، انتشارات امیر کبیر، تهران، ۱۳۷۱.

