

**Principles of Physician Responsibility in Jurisprudence and Iran Law:  
Analysis of Article 495 of Islamic Penal Code**

*Mansooreh Baqeripour<sup>1</sup>, Ahmad Reza Khazaei<sup>2</sup>*

**Abstract**

Article 495 of Islamic punishment law can be considered as a new legal regulation for the medical community. Passing through the responsibility of the doctor and entering the contract with the factors of failure and fault, the 495 criminal code of Islamic punishment is regarded as a fate of sincere and loyal services and in practice it opens up bold action by the physician, who is always tied to human life. In 495 Islamic Penal Code The principle is based on the continuing treatment of physician and physician and in another, the acquittal of the patient or his authorities, the absence of the physician, the standards of medicine, the standards of medicine. And... is a condition. It follows that with the legal analysis of this article and the conflict that is likely to have in the form of a 496 article, the same rule may prove that this article is not complete and needs necessary modifications.

**Keywords**

Acquittal, Guaranty, Law of Corporate Punishment, Medical Responsibility

Please cite this article as: Baqeripour M, Khazaei AR, Bahrami Nejad A. Principles of Physician Responsibility in Jurisprudence and Iran Law: Analysis of Article 495 of Islamic Penal Code. Iran J Med Law 2019; 13(48): 49-64.

---

1. Ph.D. Student in Department of Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

2. Associate Professor Department of Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran. (Corresponding author) Email: Dr.khazaei46@yahoo.com

Original Article Received: 7 August 2018 Accepted: 28 January 2019

## مبانی مسؤولیت پزشک در فقه و حقوق ایران

### تحلیل ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی

منصوره باقری پور<sup>۱</sup>

احمد رضا خزایی<sup>۲</sup>

#### چکیده

ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی را می‌توان ارمغان تنظیم نوین حقوقی برای جامعه پزشکی دانست. گذر از مسؤولیت مطلق پزشک و ورود به ضمان او با فاکتورهای قصور و تقصیر، ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی به نوعی تقدیر از خدمات صادقانه و متعهدانه پزشک تلقی می‌شود و در عمل راه اقدامات جسورانه را توسط پزشک، که همواره با حیات انسان‌ها گره خورده، باز می‌کند. در ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی اصل بر معالجه متعهدانه و متخصصانه پزشک قرار داده شده و در فرازی دیگر، اخذ براءت از بیمار یا اولیای وی، عدم تقصیر پزشک، رعایت موازین فنی و مقررات پزشکی و... شرط شده است. این مقاله در پی آن است که با واکاوی حقوقی این ماده و تعارضی که محتمل است در تبصره ۱ ماده ۴۹۶ همان قانون داشته باشد، اثبات کند که این ماده کامل نبوده و به اصلاحات ضروری نیاز دارد.

#### واژگان کلیدی

اخذ براءت، ضمان، قانون مجازات صنفی، مسؤولیت پزشکی

۱. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

۲. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

Email: Dr.khazaei46@yahoo.com

(نویسنده مسؤول)

نوع مقاله: پژوهشی تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۷/۵/۱۶ تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۹۷/۱۱/۸

## مقدمه

پزشکان از قدیم‌الایام مورد احترام کلیه اقشار جامعه بوده و هستند و شاید دلیل آن، نوع عمل آن‌ها باشد که با حیات انسان‌ها عجین شده است، لکن با مطالعه تاریخ، همواره اقدامات پزشکان از ناحیه سایرین، به ویژه صدمه دیدگان، در معرض نقد قرار گرفته است. به درستی تاریخ اولین محاکمه پزشکان به لحاظ قصور پزشکی و ایراد صدمه به بیمار مشخص نیست، لکن مقررات صنفی و قوانین جزایی و قانون مسؤولیت مدنی، همواره هم در کنار پزشک و هم در مقابل وی و دفاع از زیان‌دیده حضور داشته‌اند. از آنجا که ضروری است یک قانون خوب شامل سه عنصر فراگیر بودن، دفاع از حق و صریح بودن باشد و علی‌رغم این‌که می‌توان باب ضمان پزشک در قانون مجازات اسلامی (مواد ۴۹۲ لغایت ۴۹۷) را طلیعه‌ای جدید در نظم نوین حقوقی و ایجاد آزادی عمل بیشتر در معالجات بیماران محسوب نمود، لکن مواد مذکور دارای شروطی هستند که به جرأت می‌توان گفت تا حدودی رافع مسؤولیت پزشک تلقی می‌گردند، اما آیا این‌که حصول یکی از این شروط برای رفع مسؤولیت از پزشک کافی است یا خیر؟ و ایضاً چگونه با وجود سایر شروط، امکان حدوث خسارت نیز محتمل می‌گردد، این مطلب، همان چیزی است که با واکاوی حقوقی آن و تطبیق آنچه که به اخلاق پزشکی مربوط می‌شود و با تأسی از مقررات فقهی، در پی آن هستیم.

البته نمی‌توان به تعارض ناشی از تبصره یک ماده ۴۹۶ قانون مجازات اسلامی و تحمیل مسؤولیت بر پرستار به آسانی گذر کرد، زیرا بر اساس این تبصره که «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» می‌تواند تفویض اختیار تلقی شود که در تفویض اختیار، از تفویض‌کننده، سلب مسؤولیت نمی‌گردد. بنابراین جای آن داشت که تبصره یک ماده ۴۹۶ با رویکردی عدالت‌محور و بدون یک‌جانبه‌گرایی تدوین می‌شد.

به هر تقدیر، این پژوهش با بررسی نظریات مختلف فقهی از جمله نظریه مشهور، اصل برائت، ضمان، مقررات صنفی و مواد پیرامونی قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، به تحلیل ضمان پزشک با استناد به ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی خواهد پرداخت.

## تحلیل ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی

قانون مجازات اسلامی که در جلسه مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۱ کمیسیون قضایی و حقوق مجلس شورای اسلامی، طبق اصل ۸۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به تصویب رسیده است، مشتمل بر جرائم و مجازات‌های حدود، قصاص، دیات و تعزیرات، اقدامات تأمینی و تربیتی، شرایط و موانع مسؤولیت کیفری و قواعد حاکم بر آن است و اصولاً هر رفتاری، اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد، جرم محسوب می‌شود (ماده ۲ ق.م.ا)، لذا از آنجا که اقدامات کادر درمانی، از جمله پزشکان، ممکن است موجب ایراد صدمه به بیمار گردد، لذا فصل ششم تحت عنوان موجبات ضمان از کتاب چهارم دیات در قانون مجازات اسلامی تدوین شده است. فصل ششم دارای ۴۶ ماده است که عمدتاً ۶ ماده آن مربوط به قصور و اقدامات پزشکی و ایراد صدمه از ناحیه کادر درمانی به بیمار و نحوه اخذ براءت و شرایط است، البته ملاک عمل در این پژوهش عمدتاً ماده ۴۹۵ ق.م.ا از این فصل است که به تحلیل آن می‌پردازد.

ماده ۴۹۵ ق.م.ا اشعار می‌دارد: «هر گاه پزشک در معالجاتی که انجام می‌دهد، موجب تلف یا صدمه بدنی گردد، ضامن دیه است مگر آنکه عمل او مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی باشد یا این‌که قبل از معالجه براءت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود و چنانچه اخذ براءت از مریض به دلیل نابالغ یا مجنون بودن او، معتبر نباشد و یا تحصیل براءت از او به دلیل بیهوشی و مانند آن ممکن نگردد، براءت از ولی مریض تحصیل می‌شود.

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

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

## مفاهیم

در این ماده به تعابیر یا مفاهیمی برخورد می‌شود که به منظور تحلیل ماده، ضروری است ابتدا به تعاریف آن‌ها پرداخته و نظریات مربوط به آنان بیان شود.

**۱- تلف**

تلف اصطلاحی است فقهی و حقوقی، به معنای از بین رفتن عین مال یا منافع عقلایی و قانونی مال، که خود به خود یا به موجب حوادث باشد (۱)، لذا تلف در لغت هلاک‌گردیدن و نابودشدن آمده است (۲). با در نظر گرفتن پژوهش پیش رو، که مبحث صدمه و تلف انسانی است، موضوع مشمول دیات یا قصاص می‌گردد و از سایر شاخه‌های تلف، که مطابق مطالعات صورت گرفته تا ۲۰ عنوان فرعی برای آن برشمرده‌اند، مانند زکات، حج، تجارت، رهن، نکاح، اجاره و... که خروج موضوعی دارد، صرف نظر می‌شود.

**۲- صدمه بدنی**

ایراد صدمه بدنی ممکن است به دو صورت عمدی و غیر عمدی باشد که در این پژوهش با توجه به نحوه عملکرد طبیب، نوع غیر عمدی آن ملاک عمل است و صدمه مشتمل بر هر گونه ضرری است که به جسم و روان شخص وارد شود، لکن از لحاظ لغوی به عنوان آزار، آسیب، جراحت، خدشه، زیان، ضرر، گزند، لطمه، عیب، نقص و... آمده است (۳) و بیشتر در این تحقیق آسیب و ضرر مطمح نظر است.

**۳- دیه**

دیه از ریشه «ودی» («ها» به جای «واو») به معنای راندن و رد کردن است (۴). زبیدی می‌نویسد: دیه به کسر، حق کشته شده است. جمع دیه، را دیات گفته‌اند (۵). صاحب جواهر می‌نویسد: دیه از ریشه (ودی)، مانند وعد، به معنای راندن و رد کردن است و ها در آن به جای واو، و مراد از آن پرداختن دیه است (۶).

امام خمینی (ره) می‌فرماید: «و هِيَ الْمَالُ الْوَاجِبُ بِالْجَنَایَةِ عَلَی الْحُرِّ فِي النَّفْسِ أَوْ مَا دُونَهَا سِوَاءَ كَانَتْ مُقَدَّرًا أَوْ لَا؛ دیه مالی است که با انجام جنایت بر انسان آزاد و حرّ در نفس و کم‌تر از آن لازم می‌شود، خواه مقدر باشد یا نه، که به صورت آرش تعیین می‌شود» (۷).

جدای از تعاریف لغوی دیه، که سایر فقهای اسلامی در کتب مختلف گردآوری کرده‌اند، در یک جمع‌بندی کلی و آنچه که از ماحصل مباحث مربوط به دیه می‌توان برداشت کرد، این است که: دیه یا خون‌بها از قوانین جزایی و شرعی اسلام است و بر اساس تعاریف فقهی مال یا پولی است که به سبب کشتن انسان یا نقص عضو به کسی که صدمه دیده است یا بازماندگان او

پرداخت می‌شود. در تعریف حقوقی، دیه کیفر نقدی است که از مجرم به نفع مجنی‌علیه یا قائم‌مقام او گرفته می‌شود و اصولاً میزان دیه از سوی شارع مقدس تعیین شده است. دیه در ماده ۴۴۸ قانون مجازات اسلامی چنین تعریف شده است: «دیه مقدر، مال معینی است که در شرع مقدس به سبب جنایت غیر عمدی بر نفس، عضو یا منفعت، یا جنایت عمدی در مواردی که به هر جهتی قصاص ندارد، مقرر شده است.»

به عبارت دیگر، دیه مالی است که در برابر ایراد صدمات بدنی غیر عمدی یا شبه‌عمدی یا در مورد صدمات عمدی که امکان قصاص در مورد آن‌ها وجود ندارد یا در صدمات عمدی یا قتل عمدی که طرفین یا اولیای دم توافق بر دیه داشته باشند، از طرف عامل فوت یا صدمه به مصدوم یا اولیای دم مقتول داده می‌شود و به طور کلی میزان آن در شرع یا قانون مشخص شده است (۸).

#### ۴- مقررات پزشکی

مقررات، در اصطلاح اداری و حقوقی ایران در دو مورد به کار می‌رود:

- ۱- به معنی عام شامل قانون، تصویب‌نامه، آیین‌نامه، بخشنامه و هر چه که ضمانت اجرا داشته باشد؛
  - ۲- به معنی خاص در مقابل قانون (به طور اخص) استعمال می‌شود (۹).
- لذا به تصمیمات و اقدامات راجع به اعلان و نحوه اجرای قوانین، که توسط وزرا و سایر مقامات حکومتی و دولتی تدوین و ابلاغ می‌شود، مقررات گفته می‌شود.
- پس با بیان مشخصات واژه مقررات، می‌توان این‌گونه نتیجه گرفت که مقررات پزشکی مشتمل بر نقشه راه اجرای قوانین و تصمیمات لازم‌الاجرای است که از طرف مقامات مسؤول یا مقنن در حوزه پزشکی اتخاذ و ابلاغ می‌گردد و دارای ضمانت اجرایی نیز هست.

#### ۵- موازین فنی

موازین جمع میزان و مقیاسی است که در راستای اجرای یک تصمیم با پشتوانه قانونی ملاک عمل خواهد بود. در واقع موازین جمع میزان از ریشه وزن، به معنای وسیله سنجش به کار می‌رود تا اندازه و ارزش چیزی معلوم شود (۱۰) و موازین فنی در علم پزشکی، قواعد اصولی است که با رعایت به کارگیری آن‌ها می‌توان صحت و درستی اقدامات به عمل آمده را مورد سنجش و ارزش قرار داد.

**۶- برائت**

برائت در لغت عبارت است از پاک شدن از عیب و تهمت، تبرئه شدن، خلاص شدن از قرض و دین، رها شدن (۱۱) و در اصطلاح حقوقی عبارت است از این که شخص بی گناه است و ریشه آن ناشی از برائت شرعی و فقهی است، یعنی در هر مورد مشکوکی که مکلف اصل حکم واقعی را نداند، شارع مقدس با قراردادن حکم ظاهری، تکلیف را از دوش مکلف برمی دارد. این مهم در اصل ۳۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که اشعار می دارد: «اصل، برائت است و هیچ کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی شود، مگر این که جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد» نیز به صراحت آمده است، لذا برائت پزشک مصرح در ماده ۴۹۵ ق.م.ا، مشتمل بر عدم هر گونه مسؤولیت، اعم از حقوقی، کیفری و مدنی می باشد.

**۷- تقصیر**

از نظر حقوقی تقصیر عبارت است از انجام ندادن عملی که شخص ملزم به انجام آن است یا ارتکاب عملی که شخص از انجام آن، منع شده است، لکن در فرهنگ لغت نامه دهخدا از تقصیر به عنوان کوتاهی کردن و سستی در کاری یاد شده است (۱۲). البته با اندک مذاقه در تعریف تقصیر و شباهت آن با تعریف جرم، می توان به ایراد مبنایی این تعریف پی برد که به علت خروج موضوعی از عنوان تحقیق، از آن گذر می شود.

**۸- ضمان**

ضمان به معنای پیمان، تعهد، ذمه دار، عهده گرفتن، کفالت، غرامت کشیدن و... آمده است (۱۳) که بهتر است ضمان در تفسیر ماده ۴۹۵ ق.م.ا به نوعی مسؤولیت قانونی تعریف شود، یعنی آنچه که در صورت انجام ندادن عملی که پزشک ملزم به آن بوده یا ارتکاب عملی که پزشک از انجام آن منع شده، به عنوان جریمه عدم انجام تکلیف قانونی خود به عهده او ثابت خواهد گردید.

با اندک تدقیق در مفاهیم و واژه های به کار گرفته شده در ماده ۴۹۵ ق.م.ا تا حدود زیادی محدوده فعالیت پژوهش به خوبی روشن، و مراد از کلمات نیز بیان شده است. اینک باید با تشریح موضوع، به بیان نظریات فقهی و حقوقی مسؤولیت پزشک در پرتو ماده ۴۹۵ ق.م.ا پرداخته شود.

## تحلیل موضوع

تقابل بین اقدامات پزشکی و نتیجه‌ای که در نظرگاه بیمار وجود دارد، سالیانی است که به جدال دو قطب (با مسامحه خیر و شر) تبدیل شده است، تا جایی که علی‌رغم پیوند اقدامات پزشکی با حیات آدم‌ها، در اکثر موارد، قدرت ریسک را از پزشکان سلب نموده است. حال با بیان این موضوع که پزشکان دارای یکی از تخصص‌های گران‌سنگ بوده از یکسو، و از سوی دیگر پاسخگوبودن در قبال ریسک عملیات پزشکی و مسئولیت‌های جزایی و مدنی آنان، به یک جنگ نابرابر تبدیل شده است که به ناچار، مقنن با پذیرش ریسک آن و در رفع گره از کار اکثریت، با تدوین قوانین مناسب، به یاری پزشکان شتافته است.

مسئولیت پزشکی یکی از مهم‌ترین شقوق مسئولیت تلقی می‌گردد که مبین تعهد پزشک به جبران ضرری که در نتیجه اعمال و مقررات خود، به بیماران وارد کرده است. این اصطلاح که در نظام حقوقی ما جایگاه ماندگار یافته، در واقع معادل اصطلاح ضمان طبیب در نظام فقهی است که دربرگیرنده شقوق مختلف آن است که همانا مسئولیت مدنی، مسئولیت کیفری و مسئولیت انتظامی پزشک می‌باشد (۱۴).

با تدقیق در مبانی فقهی ملاحظه خواهد شد که نظریاتی گوناگون در باب مسئولیت و ضمان پزشکان بیان شده و در هر بخشی با توجه به مبانی شرعی آن، دلایلی بیان شده است که به صراحت می‌توان از آن به پایهریزی ماده ۴۹۵ ق.م.ا.یاد کرد.

لذا این مقاله، در پی بیان نظریات مختلف فقهی در باب مسئولیت پزشک که در فقه از آن به عنوان «ضمان الطبیب أو المسؤولية الطبیة» یاد می‌کنند و تعیین حدود و ثغور خطاهای قابل اغماض و ایضاً تحلیل ماده ۴۹۵ ق.م.ا. در این باب می‌باشد.

## «نظریه تقصیر» سنگ بنای مسئولیت

تقصیر در لغت، خودداری از انجام عملی با وجود توانایی صورت‌دادن آن عمل را گویند. در فقه غالباً به همین معنی به کار رفته و مقابل آن قصور است که خودداری از انجام آن کاری با عجز از انجام آن کار را گویند (۹).

بنابراین در فرض موضوع، پزشک در صورتی که توانایی انجام عملی را داشته باشد و استنکاف نماید، وفق نظریه تقصیر باید پاسخگو باشد، البته در قانون مسئولیت مدنی، مصوب ۷



اردیبهشت ۱۳۳۹، نیز در باب مسؤولیت، مصداق‌هایی بیان شده و فروزی آورده شده است. به عنوان مثال ماده ۵ قانون مذکور مقرر داشته است: «اگر در اثر آسیبی که به بدن یا سلامتی کسی وارد شده و بدن او نقصی پیدا شود یا قوه کار زیان‌دیده کم گردد و یا از بین برود و یا موجب افزایش مخارج زندگانی او بشود واردکننده زیان مسؤول جبران کلیه خسارات مزبور است.»

لذا می‌توان این گونه بیان نمود که علامت تقصیر در حقوق مدنی آنجا مسؤولیت‌آور است که در قانون احصا شده باشد و ایضاً دارای ضمانت اجرای قانونی نیز هست، البته در قوانین جزایی و صنفی نیز مجازات‌هایی را برای آن در نظر گرفته‌اند که در جای خود بحث خواهد شد. متفاهم عرفی از واژه تقصیر، تعدی و تفریط می‌باشد (۱۵). تعدی زمانی است، که شخص کاری را که ترک آن کار لازم است، را انجام دهد و تفریط ترک عملی است که فعلش لازم است (۱۶-۱۵). برخی از حقوقدانان در تعریفی که ارائه داده‌اند هر فعل یا ترک فعل مغایر با مقررات کشور عرف یا قرارداد را تقصیر دانسته (۱۷) یا وضعیتی اعتباری دانسته‌اند، که شخص در اثر ارتکاب عمل مجوز قانونی، عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی یافت می‌شود (۱۸).

بنابراین جدای از اختلافات ظاهری که در باب تعاریف لغوی و عرفی یا قانونی عبارت تقصیر بین اندیشمندان وجود دارد، همه بر این قاعده اتفاق نظر دارند که در تقصیر توانایی شخص و استنکاف او از انجام فعل، شرط مبانی مسؤولیت قلمداد می‌شود.

در باب مسؤولیت باید به این نکته توجه داشت که گاهی ممکن است طبق شرایطی، مسؤولیت در برابر حقوق موضوعه باشد که به آن مسؤولیت قانونی می‌گویند. مسؤولیت قانونی، خود به دو نوع مسؤولیت مدنی و کیفری تقسیم می‌گردد که در مسؤولیت مدنی متضرر از خسارت، افراد هستند، در حالی که متضرر از جرم در مسؤولیت کیفری جامعه می‌باشد (۱۴).

در نهایت، از آنجا که مبانی قوانین و مقررات در جمهوری اسلامی ایران بنا به ماده ۴ قانون اساسی و تطبیق آن با موازین شرعی به عهده فقهای محترم شورای نگهبان گذارده شده است، جای آن دارد که برخی از مبانی فقهی مسؤولیت نیز تحلیل گردد تا به درستی بتوان ضرورت ماده ۴۹۵ ق.م.ا را ذکر نمود.

## مبانی فقهی ضمان پزشک

امام خمینی (ره) در وصیت‌نامه سیاسی عبادی خویش فرموده‌اند: «... ما مفتخریم و ملت عزیز سر تا پا متعهد به اسلام و قرآن مفتخر است که پیرو مذهبی است که می‌خواهد حقایق قرآنی، که سراسر آن از وحدت بین مسلمین، بلکه بشریت دم می‌زند، از مقبره‌ها و گورستان‌ها نجات داده و به عنوان بزرگ‌ترین نسخه نجات‌دهنده بشر از جمیع قیودی که بر پای و دست و قلب و عقل او پیچیده است و او را به سوی فنا و نیستی و بردگی و بندگی طاغوتیان می‌کشاند نجات دهد. ... ما مفتخریم که مذهب ما «جعفری» است که فقه ما که دریای بی‌پایان است، یکی از آثار اوست و ما مفتخریم که به همه ائمه معصومین علیهم صلوات‌الله و متعهد به پیروی آنانیم...» (۱۹).

در این فرازها از حقایق قرآنی و فقه جعفری به عنوان اصل زیربنای قوانین در جمهوری اسلامی یاد شده و اصل چهارم قانون اساسی نیز شرط اعتباربخشی به وضع قوانین در مجلس شورای اسلامی، رعایت انطباق با موازین شرعی اعلام شده است و با این افتخار که فقه امامیه در کلیه شؤون بر جایگاه رفیع اندیشه و عقلانیت تکیه دارد، به نقش فقه امامیه در تدوین قوانین مسؤولیت پزشک، نگاهی افکنده خواهد شد.

با بررسی متون فقهی به این مهم دست خواهیم یافت که تردید نیست پزشکی که حاذق نبوده و صلاحیت و مهارت علمی و عملی لازم را نداشته باشد، همواره مسؤول است (۲۰-۲۲) که با تدقیق در ماده ۴۹۵ ق.م.ا دو دیدگاه مطرح خواهد شد:

دیدگاه اول: اخذ رضایت قبل از اقدامات پزشکی موجبات براءت ذمه نخواهد بود. در واقع، این گروه با تشبث به این احتجاج که اخذ براءت از بیمار قبل از وقوع جنایت، اسقاط ما لم یجب بوده و چون اسقاط حق قبل از ثبوت آن تلقی می‌گردد، این براءت مکفی نبوده و کماکان ذمه پزشک مشغول خواهد بود.

دیدگاه دوم: پزشک با اخذ رضایت از بیمار، قبل از اقدامات پزشکی، براءت ذمه حاصل می‌کند و در صورت هر گونه خسارتی، ضامن نخواهد بود که به نظر می‌رسد مدلول ماده ۴۹۵ ق.م.ا نیز با این دیدگاه بیشتر شباهت دارد.

## تحلیل مواضع

اینک به تحلیل برخی از مواضع پیش گفته می‌پردازد:

فقیهان شیعی به مانند اهل سنت معتقدند که آگاهی به دانش پزشکی و تخصص و مهارت یافتن در آن، شرط تصدی و اشتغال بدان است و چنانچه فردی خویشتن را پزشک معرفی کند، بدون آنکه از علم پزشکی چیزی بداند، صرف تصدی او به پزشکی موجب مسؤولیت می‌شود و ضمان می‌آورد، زیرا پزشک نه تنها با جان و مال مردم سر و کار دارد که با آبروی آنان هم درگیر است و پزشک جاهل، علاوه بر این که از درد و رنج بیمار نخواهد کاست، بر آن هم خواهد افزود و با جهل خود، جان انسان‌های بی‌گناه را به مخاطره خواهد انداخت.

نظریه مشهور فقیهان اسلامی قائل به عدم ضمان طبیب در صورت اخذ براءت است. فقهای شیعی، گاهی چنین استدلال کرده‌اند که طبیب شرعاً موظف به درمان بیمار است و در این راه نسبت به حصول نتیجه و بهبودی وی متعهد نیست، بلکه بر اوست که سعی لازم را در حدود متعارف به منظور معالجه بیمار معمول دارد.

شاید بتوان چنین ادعا کرد که ماده ۴۹۵ ق.م.ا. برآیند نظر فقهای شیعه به عنوان نظر مشهور و چکیده‌ای از مواد ۶۰، ۳۱۹، ۳۲۰، ۳۲۱ و ۳۲۲ قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۷۰ بوده، که اینک منسوخ شده است.

بدیهی است در آن مواد، به تفکیک هر یک از اجزای مبانی مسؤولیت پزشک را تحلیل و جرم‌انگاری نموده بود که مقنن با تجمیع همه آن‌ها و با دقتی بیشتر و با اندیشه کارآمد کردن قوانین، به تصویب ماده ۴۹۵ ق.م.ا. که عصاره مواد منسوخ قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۷۰ بوده، همت گماشته است، البته در بررسی مواد منسوخ سابق‌الذکر و ایضاً مواد جدیدالتصویب، واژگانی به چشم می‌خورد که نیاز به تفحص بیشتری داشته و ضرورت دارد که مبانی، هر یک بازگویی و تعاریف آن‌ها بیان شود تا تصریح ماده و شمولیت آن آشکار گردد. در این میان، دو واژه کلیدی «اذن» و «براءت» مد نظر است که به تحلیل آن‌ها می‌پردازد.

## ۱- تفاوت اذن و براءت

برای درک تفاوت شکلی و ماهوی واژگان اذن و براءت، ضروری است واژه‌های مزبور، از نظر لغوی و عرفی تحلیل شوند:

اذن در لغت، اعلام رضای مالک یا نماینده قانونی او یا رضای کسی که قانون برای رضای او اثری قائل شده است برای انجام دادن یک عمل حقوقی (۹) تعریف شده است. برائت نیز، اصطلاح خلاصه شده اصل برائت است. اصل برائت در اصطلاحات فقهی عبارت است از گرایش به طرف نفی الزام قانونی و عدم تعهد و تکلیف و آزادی اراده در موقع برخورد با شک در تکلیف (۹) عنوان شده است.

در معنای عرفی نیز اذن در لغت به معنای صدور جواز در انجام کاری است بدون آنکه نتیجه آن شرط شده باشد، در حالی که برائت مشتمل بر عدم مشغولیت ذمه بر نتیجه‌ای است که حادث می‌شود فارغ از این که له یا علیه شخص ذی‌حق باشد.

در واقع، در حالی که اذن و برائت دو امر متمایز از یکدیگر و دارای آثار متفاوتند، اذن منحصرأ موجب اباحه فعل طبیب به عنوان درمان و معالجه بوده، مانع ثبوت ضمان در نتیجه ناخواسته و غیر مطلوبی که از طبابت حاصل شده است، نمی‌گردد، زیرا این اذن متوجه نتیجه حاصله نبوده و فقط اذن در معالجه است که مشروط و مقید به سلامت بیمار و عدم قتل اوست. از این رو برای عدم مسؤلیت پزشک علاوه بر وجود اذن در معالجه و عدم تعدی و تفریط و اخذ برائت نیز ضرورت دارد (۲۳).

لذا آنچه موجب عدم ضمان پزشک با تحلیل ماده ۴۹۵ ق.م.ا می‌شود، در واقع، برائت حاصله با رعایت مقررات پزشکی و وجود تخصص با امثال موازین فنی است نه اذن در معالجه بیمار، زیرا در نص ماده، حدود و ثغور ضمان پزشک تعریف و احصا گردیده است.

### نقد تبصره ۱ ماده ۴۹۶ قانون مجازات اسلامی در باب ضمان

در تبصره یک ماده ۴۹۶ ق.م.ا آمده است که: «در موارد مزبور هرگاه مریض یا پرستار بداند که دستور اشتباه است و موجب صدمه و تلف می‌شود و با وجود این به دستور عمل کند، پزشک ضامن نیست، بلکه صدمه و خسارت مستند به خود مریض یا پرستار است.»

بر این تبصره ایراداتی وارد است، از جمله:

۱- چگونه شخص بیمار می‌تواند بدون داشتن علم و تخصص پزشکی از خود رفع مسؤلیت نماید؟ اصلاً آیا بیمار در آن اوضاع بحرانی که بیم از دست دادن جان او می‌رود، امکان سلامت عقل و دقت کافی و اعلام نظر در خصوص تصمیم پزشک متخصص را دارد؟

۲- جنس وقوف پزشک به دستور صادره و نتیجه آن، با جنس اشراف پرستار، که تخصصی دیگر دارد، کاملاً متفاوت است. در واقع، این موضوع می‌تواند نوعی اجحاف باشد که پزشکی متخصص، که سال‌ها دروس تخصصی در این زمینه را گذرانده و دوره‌های عملی بی‌شماری را تجربه نموده است، از مسؤلیت معاف کنند و بار آن را بر دوش پرستار زیردست قرار دهند. این اقدام، با روح عدالت منافات دارد؛

۳- از سوی دیگر، مگر این‌که قائل به اخذ براءت ذمه توسط پرستاران نیز هنگام اقدامات بالینی و مراقبت‌های پزشکی شوند که در آن صورت، تقریر تبصره یک ماده ۴۹۶ کاری عبث تلقی می‌گردد. بدیهی است امور عبث از قانونگذار حکیم بعید است.

بدیهی است این تبصره به واکاوی بیشتر و مطالعه مذاکرات پیش از دستور نمایندگان محترم مجلس شورای اسلامی نیاز دارد که گرچه در باب مسؤلیت‌های کادر درمانی بررسی آن بسیار حائز اهمیت است، لکن به لحاظ تعهد پژوهشگر به عنوان مقاله، از بحث پیش روی خروج موضوعی داشته و از آن صرف نظر می‌گردد.

### نتیجه‌گیری

می‌توان چنین نتیجه گرفت که چنانچه عمل پزشکی که باعث فوت شده، در اثر بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی باشد، مشمول ماده ۲۹۱ قانون مجازات اسلامی (مبحث دیات) و ماده ۶۱۶ همین قانون (بخش مجازات‌های تعزیرات و بازدارنده)، مصوب ۱۳۹۲ خواهد بود، زیرا برابر آنچه بیان شد، براءت تحصیل‌شده، منوط به عدم تقصیر است و در صورت تقصیر، پزشک ضامن است، حتی اگر براءت حاصل کرده باشد.

مبانی فقهی ضمان پزشک و ایضاً مسؤلیت‌های مدنی و جزایی و در نهایت مسؤلیت‌های صنفی (انتظامی) همه از مواردی است که پیش‌زمینه تحمیل مسؤلیت بر پزشک و سنگ بنای تدوین ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی طبق شرایطی شده است، گرچه در این ماده اخذ براءت پیش از اقدامات پزشکی را رافع مسؤلیت دانسته‌اند، لکن تحلیل این ماده می‌تواند به اندیشه‌های تصویب آن دسترسی ایجاد نماید و در عرصه فعلی حقوق و مدرنیته آن را مورد نقد و عندالزوم اصلاح قرار داد و پرستارانی که در تبصره یک ماده ۴۹۶ قانون مجازات اسلامی

مسئولیت‌های ضمان‌آور بر آنان تحمیل شده است نیز به نوعی در زمره پزشکان قلمداد نمود و از موهبت ماده ۴۹۵ قانون مذکور که پیشینه فقهی دارد، بهره‌مند ساخت.

**References**

1. Ibn Manzoor M. *Lance Al Arab*. 1st ed. Beirut: Dar Ehya Toras Arabi; 1405. [Persian]
2. Al-Kashif al-Ghatha M. *Tahrir al-Moghhlal*. Tehran: Offset Printing; 1362. [Arabic]
3. Amid H. *Persian Culture*. 6th ed. Tehran: Amir Kabir Press, 1996. [Persian]
4. Farahidi KH. *Al Ain*. 2nd ed. Qom: Hijra Publishing House; 1410. [Arabic]
5. Zubaidi M. *Taj al-Ursu Jewel Al-Qamus*. Beirut: Dar al-Fakr. 1414 AH [Arabic]
6. Najafi M. *Al-Khalifi Describes Shariah al-Islam*. Beirut: Dar al-Reyat al-Arabi; 1362. [Arabic]
7. Mousavi Khomeini R [Imam Khomeini]. *Tahrirallosila*. Qom: Dar al-Ulam; 1379. [Arabic]
8. Rahmeld M. *The General Aspect of Murder*. *Law of Justice* 2006; 54: 79-98. [Persian]
9. Jafari Langrudi MJ. *Terminology of Law*. 4th ed. Tehran: Ganj Danesh; 1368. [Persian]
10. Ragheb Esfahani H. *Almofrdat Phi Gharib al-Quran*. Research by Gilani SM. Tehran: Mortazavi Bookstore; 1362. [Arabic]
11. Mo'in M. *An Intermediate Persian Dictionary*. Tehran: Amir Kabir; 1388. [Persian]
12. Dekhoda AA. *Dictionary of Dekhoda*. 2nd ed. Tehran: Tehran University Press; 1377. [Persian]
13. Firouzabadi M. *Qamous al-Mohit*. 1st ed. Beirut: Darekek al-Alamiyyah; 1995. [Arabic]
14. Mohammad Hosseini Hajiour H. *Proof Comparative Study of Medical Civic Responsibility in Iran and France Law*. Isfahan: Isfahan University of Science and Research; 2013. [Persian]
15. Mousavi Bojnourdi MH. *Al-Qawada al-Faghieh*. Qom: The Ishmaelites; 1371.

16. Droodian HA. Civil Rights Letter 4. Tehran: Tehran University of Law and Political Science; 1387. [Persian]
17. Makarem Shirazi N. Alqawad al-Fiqahiyah. Qom: Imam Ali-ibn Aitalib School; 1416. [Arabic]
18. Imami H. Civil Rights. Tehran: Islamic Bookstore; 1999. [Persian]
19. Mousavi Khomeini R [Imam Khomeini]. Imam Khomeini Immam's Book of Wisdom. Tehran: Publishing House of Arood; 2008. [Persian]
20. Helli J [Mohaqq Helli]. Shira'e al-Islamah Fayas Iss al-Halal and al-Haram. Qom: Esteghlal Publishing House; 1408. [Persian]
21. Movahedi Lankarani MF. Details of al-Sharia in the Description of Tahrir al-Wassilah - al-Dietat. 1st ed. Qom: The Islamic Jurisprudential Center of the Imams (pbuh); 1418. [Persian]
22. Sadeghi MH. Crimes Against Individuals. 6th ed. Tehran: Mizan; 1382. [Persian]
23. Mirhashemi S. Guarantor of Physician in Islamic jurisprudence and Islamic law. Quarterly of Jurisprudence and Family Law (True Call) 1388; 34-35: 116-138. [Persian]