مقـاله مروری

استقلال و پیوند قواعد و شرایط مسئولیت کیفری و مدنی پزشک در قبال بیماران

اقبال‌علی میرزایی

[1] استادیار حقوق، دانشکده علوم انسانی و اجتماعی، دانشگاه کردستان، سنندج، ایران

* نشانی نویسنده مسئول:

دانشکده علوم انسانی و اجتماعی، دانشگاه کردستان، سنندج، ایران

نشانی الکترونیک:

e.alimirzaei@uok.ac.ir
Alimirzaee443@yahoo.com

چکیده

زمینه: از آنجا که قواعد و شرایط مسئولیت کیفری و مدنی پزشک در حقوق کنونی ایران در قانون واحد، یعنی قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ جمع شده است، در برخی نوشته‌ها میان قواعد مزبور آمیخته است. با وجود این، احکام مزبور مستقل از یکدیگرند و ملازمه‌ای بین آنها وجود ندارد. از این رو، ضرورت و اهمیت پژوهش حاضر مورد توجه قرار دارد. این تحقیق به ویژه با تأکید بر ماهیت مشترک نهاد دیه این واقعیت را تأیید می‌کند که بیشتر احکام دیه از قواعد مسئولیت مدنی پیروی می‌کند.

روش کار: پژوهش حاضر با روش تحقیق کیفی و تحلیل محتوی و با گردآوری اطلاعات از منابع کتابخانه‌ای و مراجعه به قوانین و مقالات حقوقی تدوین شده است.

یافته ها: نتایج پژوهش حاکی از آن است که قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ هماهنگ با اصول حقوقی و مبانی فقهی در مقام تفکیک مرزهای دو نوع مسئولیت مدنی و کیفری پزشک در قبال بیماران برآمده است و تفکیک ماهیت و آثار اذن بیمار از شرط برائت پزشک و توجه به تفاوت مفهوم تقصیر در حقوق کیفری و مدنی از جمله نقاط قوت قانون است.

نتیجه گیری: با نقد و تحلیل اندیشه‌های حقوقی دربارهٔ مسئولیت قانونی پزشکان، به نظرمی‌آید، پاره‌ای قواعد مسئولیت مدنی پزشکان با احکام مجازات‌ها آمیخته شده است. به‌علاوه، مقررات قانون در مواردی با نقص و ابهام روبه‌رو است: اعمال مجازات حبس در فرض فوت بیمار بر اثر قصور پزشکی در صورتی که سوءنیت پزشک و یا ارتکاب خطای جزائی محرز نباشد، قابل ایراد است. از این رو، اطلاق مادهٔ ۶۱۶ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ منصرف از موارد تقصیر مدنی است و در این موارد تنها ضمان دیه ثابت می‌شود. به‌علاوه، نقص و ابهام مربوط به تعیین اعمال پزشکی نامشروع با تصویب قوانین خاص قابل رفع است.

واژگان کلیدی: پزشک، مجازات، خسارت، رضایت، برائت، تقصیر

مقدمه

تاریخچهٔ مقررات مسئولیت کیفری و مدنی ناشی از اعمال پزشکی

در حقوق ایران، پیش از پیروزی انقلاب اسلامی، در مورد مسئولیت کیفری و مدنی ناشی از عملیات پزشکی، قواعدی متفاوت از امروز حاکم بود: در حوزهٔ مسئولیت کیفری، ماده ۴۲ قانون مجازات عمومی اصلاحی سال ۱۳۵۲ مقرر داشته بود: « اعمال زیر جرم محسوب نمی‌شود... ۲- هر نوع عمل جراحی که ضرورت داشته و با رضایت شخص یا اولیاء یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی آنها و رعایت موازین فنی و علمی انجام شود... ۳- هر نوع عمل جراحی یا طبی به شرط رضایت صاحبان حق و با رعایت نظامات دولتی انجام گیرد». این حکم که در ماده ۳۲ قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ تکرار شده بود، به موجب مادهٔ ۵۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ تغییر کرد. مطابق مادهٔ ۵۹ فوق‌الذکر مقرر: « اعمال زیر جرم محسوب نمی‌شود:... ۲. هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص و یا اولیا یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی آن‌ها و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام شود...». این حکم در سال ۱۳۹۲، در قالب مادهٔ ۱۵۸، وارد قانون جدید شد.

به‌علاوه، مسئولیت مدنی پزشکان، پیش از پیروزی انقلاب، تابع قواعد عمومی بود و از لحاظ مبنای مسئولیت، اصولاً مبنای تقصیر که در قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ مقرر است، در این مورد هم قابل اعمال بود (۱). لیکن، پس از پیروزی انقلاب، به تبعیت از روش فقیهان اسلامی، مقررات مربوط به این موضوع جزو مبحث ضمان ناشی از جنایات شبه عمد قرار گرفت و مشمول احکام دیات شد. احکام مزبور ابتدا در مادهٔ ۲۵ قانون دیات مصوب ۱۳۶۱ مقرر شده بود و در سال ۱۳۷۰ وارد قانون جدید شد. مطابق مادهٔ ۳۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰: «هر گاه طبیبی گرچه حاذق و متخصص باشد در معالجه‌هایی که شخصاً انجام می‌دهد یا دستور آنها را صادر می‌کند هر چند با اذن مریض یا ولی او باشد باعث تلف جان یا نقص عضو یا خسارت مالی شود ضامن است». هم‌چنین، به موجب مادهٔ ۳۲۲ قانون مزبور:« هر گاه طبیب... قبل از شروع به درمان از مریض یا ولی او... برائت حاصل نماید عهده‌دار خسارت پدید آمده نخواهد بود».

لیکن، قاعدهٔ مسئولیت محض که در قوانین مصوب سال‌های ۱۳۶۱ و ۱۳۷۰ به عنوان مبنای مسئولیت مدنی پزشک پذیرفته بود، در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به نظریهٔ تقصیر تغییر یافت و تأثیر برائت در رفع ضمان، منوط به عدم تقصیر پزشک شد.

بحث

۱.نقص و ابهام در مقررات مسئولیت کیفری اعمال پزشکی نامشروع و عدم ملازمهٔ آن با ضمان پزشک

مطابق مادهٔ ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: «...ارتکاب رفتاری که طبق قانون جرم محسوب می‌شود، در موارد زیر قابل مجازات نیست:... ج) 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...».

به موجب مادهٔ فوق‌الذکر، اجتماع سه عامل، رافع مسئولیت کیفری پزشک است: انجام عمل مشروع، فقدان تقصیر پزشک و رضایت بیمار یا اولیای قانونی او پیش از درمان. در مقابل، با فقدان هر یک از عوامل رافع مسئولیت، عمل پزشک جرم و مستوجب مجازات است. از جملهٔ این اعمال مجرمانه، اقدام به عمل جراحی یا طبی نامشروع است.

در اصطلاح حقوقی، امر «نامشروع»، اعم است از آنچه که مخالف قوانین موضوعه و یا خلاف شرع باشد (۲). بنابراین، مصادیق عملیات پزشکی نامشروع را ابتدا باید در قوانین جست‌وجو کرد: مطابق قاعدهٔ کلی حرمت قتل، پایان دادن به زندگی فرد، اگرچه با رضایت او و به جهت رهایی از درد و رنج بیماری باشد، در قوانین ما مجاز شناخته نشده است و آنچه در حقوق برخی کشورها با عنوان قتل از روی ترحم (Euthanasia) از آن یاد می‌شود، در حقوق ایران جرم است و همان گونه که بیشتر نویسندگان دریافته‌اند، مادهٔ ۳۶۵ قانون مجازات اسلامی دلالتی بر مشروعیت آن ندارد (۳،۴). زیرا، مطابق مادهٔ ۳۶۵ فوق‌الذکر: «در قتل و سایر جنایات عمدی، مجنی‌علیه می‌تواند پس از وقوع جنایت و پیش از فوت از حق قصاص گذشت کرده یا مصالحه نماید...». در حالی که در موضوع قتل با انگیزهٔ شفقت، بحث از گذشت یا رضایت پیش از وقوع صدمه و جنایت در میان است.

افزون بر این، در پاره‌ای قوانین مانند قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت مصوب ۱۴۰۰ برخی اعمال پزشکی غیرقانونی تصریح شده است. به موجب مادهٔ ۵۶ قانون مزبور، سقط جنین اعم از اینکه به مباشرت پزشک واقع شود و یا با تجویز دارو صورت گیرد، جز در موارد استثنایی، ممنوع و مستوجب دیه، حبس و ابطال پروانه پزشکی است. موارد استثنایی سقط درمانی عبارت است از: «...الف- در صورتی که جان مادر به شکل جدی در خطر باشد و راه نجات مادر منحصر در سقط جنین بوده و سن جنین کمتر از چهار ماه باشد و نشانه‌های ولوج روح در جنین نباشد، ب- در مواردی که اگر جنین سقط نشود مادر و جنین هر دو فوت می‌کنند و راه نجات مادر منحصر در اسقاط جنین است، ج- چنانچه پس از اخذ اظهارات ولی، جمیع شرایط زیر احراز شود: -رضایت مادر -وجود حرج (مشقت شدید غیرقابل تحمل) برای مادر -وجود قطعی ناهنجاری‌های جنینی غیرقابل درمان، در مواردی که حرج مربوط به بیماری یا نقص در جنین است -فقدان امکان جبران و جایگزینی برای حرج مادر -فقدان نشانه‌ها و امارات

ولوج روح –کمتر از چهار ماه بودن سن جنین...».
به علاوه، اعمال طبی و جراحی که به منظور سلب دائمی توان باروری و تولید مثل انجام شود، مجاز نیست. ماده ۵۲ قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت در این باره مقرر کرده است: «عقیم سازی دائم زنان و مردان و یا مواردی که احتمال برگشت‌پذیری در آنها ضعیف یا بسیار دشوار باشد (همچون بستن لوله‌ها) ممنوع است...».
با وجود این، مجازات عقیم‌سازی در قانون مزبور تعیین نشده است. به موجب مادۀ ۷۰۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، از بین بردن قدرت انزال یا تولید مثل مرد یا بارداری زن، تنها موجب ارش است و مجازات تعزیری در قانون پیش‌بینی نشده است.
از این رو، تعیین مجازات مزبور با رجوع به منابع معتبر فقهی میسر می‌شود. هم‌چنین، در مواردی که شخص با دلالت پزشک یا داروساز مبادرت به خودکشی نماید، از آنجا که چنان اقدامی در قوانین ما عنوان مجرمانه ندارد، معاونت در خودکشی متصور نیست. مگر اینکه با ارجاع به عمومات شرعی مستوجب تعزیر باشد. هم‌چنین، پزشکان، پرستاران و شاغلان حرفه‌های وابسته پزشکی، جز در موارد ضرورت و استثنایی، جزو محارم بیمار محسوب نمی‌شوند و به همین جهت، در صورت خروج از حدود و ضوابط شرعی، مشمول حکم حرمت قرار می‌گیرند.
لیکن، ارجاع به منابع فقهی برای تعیین مصادیق یا حکم به مجازات با اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها مغایرت دارد. به موجب اصل یادشده، اعمال مجرمانه و هر آنچه مستوجب مجازات است باید در قانون تعیین شود. به‌ویژه که اگر اختیار دادرس مبنی بر تعیین مصداق اعمال مجرمانه بر اساس منابع شرع پذیرفته شود، هر آینه بیم تعرض به حقوق و آزادی‌های اساسی شهروندان می‌رود. وانگهی بیشتر دادرسان به علت نداشتن درجۀ علمی اجتهاد آشنایی کافی با فقه ندارند (۵). با وجود این، به نظر برخی نویسندگان، عدم جرم‌انگاری رفتارهای خلاف شریعت و اخلاق موجب جری شدن مرتکبان و شیوع اعمال مزبور در جامعه می‌شود و چه بسا مسامحه در این باره، به رواج هرج و مرج در جامعه و ترویج اعمال منافی عفت بیانجامد (۶).
قانونگذار در مواردی برای جمع این دو مصلحت کوشیده است. «قانون انطباق امور اداری و فنی موسسات پزشکی با موازین شرع» مصوب ۱۳۷۷ به همین منظور به تصویب رسیده و تا حدودی از ایرادها کاسته است. لیکن، در سایر موارد، دادگاه همچنان ناگزیر از رجوع به منابع فقهی است. در نتیجه، اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها در حوزۀ حقوق کیفری پزشکی هنوز تأمین نشده است.
سرانجام، چنان که پیش‌تر اشاره شد، مسئولیت کیفری ناشی از اعمال طبی نامشروع ملازمه‌ای با ضمان پزشک ندارد و از این رو، صرف اقدام به اعمال پزشکی غیرمجاز موجب مسئولیت کیفری است؛ هر چند با رضایت بیمار باشد و پزشک تقصیری نکرده باشد.

لیکن، مسئولیت مدنی پزشک، در هر حال، فرع بر وجود تقصیر است و نیز ارتکاب اعمال پزشکی نامشروع، برای تحقق مسئولیت مدنی شرط نیست؛ تحقق آسیب و صدمه جسمی بیمار، حتی در عملیات پزشکی مجاز موجب مسئولیت مدنی است. به‌علاوه، ممکن است اعمال پزشکی نامشروع مشمول کیفر قرار گیرد ولی، شرایط ضمان محقق نشود؛ سلب دائمی ناباروری موجب مسئولیت کیفری است اما، صدمات ناشی از عمل مزبور معمولاً مورد ابراء قرار می‌گیرد. هم‌چنین، اقدام به سقط جنین با رضایت بیمار و نیز اخذ برائت از او یا اولیای قانونی همراه است. بی‌گمان، رضایت به امر نامشروع مؤثر نیست و آن را مباح نمی‌کند اما، اسقاط حق شخصی موجب سقوط ضمان است و چنانچه پزشک مرتکب تقصیر نشده باشد، مسئولیت پرداخت دیه ندارد.
افزون بر این، اعمال پزشکی مشروع که موجب تلف یا صدمه جسمی می‌شود، اگرچه به جهت اهمیت خسارات بدنی معمولاً مسئولیت کیفری به همراه دارد اما، همواره چنین نیست: از سویی، نقص عضو یا جراحت‌های ناشی از عملیات پزشکی تنها مستوجب دیه و مستلزم جبران است و مجازات تعزیری ندارد. چنان که خواهد آمد، احکام دیه در موارد ضمان پزشک تابع قواعد مسئولیت مدنی است. از سوی دیگر، در صورت وقوع فوت ناشی از قصور و تقصیر پزشکی نیز، تنها ممکن است ضمان پزشک محقق شود و مسئولیت کیفری در بین نباشد. زیرا، هر چند رکن تقصیر، عنصر مشترک بین مسئولیت کیفری و مدنی پزشک است ولی، با تفکیک مرز تقصیر مدنی از کیفری می‌توان علی‌رغم ضمان پزشک او را از اتهام قتل شبه‌عمد تبرئه کرد.

۲. تفاوت و تفکیک تقصیر مدنی و کیفری پزشک

چنان که گذشت، مطابق مفهوم مخالف مادۀ ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، انجام هر نوع عمل جراحی یا طبی بدون رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی جرم است. به‌علاوه، به موجب ماده ۱۴۵ قانون مزبور: « تحقق جرایم غیرعمدی منوط به احراز تقصیر مرتکب است». نیز، مطابق تبصرۀ مادۀ ۱۴۵ فوق‌الذکر، عدم رعایت نظامات دولتی یکی از مصادیق تقصیر است.
از جمله جرایم غیرعمد، وقوع صدمات بدنی و فوت بر اثر عملیات پزشکی است. در خصوص مجازات قتل شبه عمد، ماده ۶۱۶ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ به طور کلی مقرر کرده است: «در صورتی که قتل غیرعمد به واسطۀبی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی یا اقدام به امری که مرتکب در آن مهارت نداشته است یا به سبب عدم رعایت نظامات واقع شود، مسبب به حبس از یک تا ۳ سال ... محکوم خواهد شد....».
اگرچه حکم مادۀ ۶۱۶ مزبور عمومیت دارد و تمامی موارد قتل غیرعمد را در بر می‌گیرد اما، مجازات حبس یادشده در خصوص عملیات پزشکی، ضمانت اجرایی سنگین است. به‌ویژه که مطابق

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، برخلاف قانون مصوب ۱۳۷۰، امکان تبدیل مجازات مزبور به جزای نقدی وجود ندارد. از این رو، در برخی نوشته‌ها، الحاق یک تبصره به مادهٔ ۶۱۶ یادشده و پیش‌بینی مجازات‌های متناسب مانند محرومیت پزشک خاطی از طبابت برای مدت معین، پیشنهاد شده است (۷). با وجود این، تفکیک دو مفهوم تقصیر کیفری و مدنی پزشکان و اختصاص حکم مادهٔ ۶۱۶ فوق‌الذکر به موارد تقصیر کیفری، می‌تواند جایگاه حقیقی اعمال مادهٔ یادشده را روشن کند.

اگرچه عامل تقصیر شرط مشترک در مسئولیت کیفری و مدنی است با وجود این، مفهوم تقصیر در مسئولیت مدنی متفاوت از حقوق کیفری است: مسئولیت مدنی مکافات تقصیر نیست و به همین دلیل، تقصیر مدنی از اراده و عنصر روانی جدا شده و مفهوم نوعی یافته است (۸). به‌علاوه، شدت و ضعف تقصیر در میزان مسئولیت مدنی تأثیری ندارد و خسارت به هر میزان که باشد باید جبران شود. لیکن، تقصیر کیفری یا خطای جزائی، ناظر به رابطهٔ روانی فاعل جرم و عمل مجرمانه است و منظور از آن، علم و آگاهی فرد در ارتکاب جرم است که بر مبنای آن انجام عمل مجرمانه را اراده کرده است. هم‌چنین، توجه به عنصر روانی و شدت و ضعف آن، در حقوق کیفری آثار مهمی دارد و بر این مبنا، جرایم علیه تمامیت جسمانی افراد، به جنایات عمد و غیر عمد تقسیم شده و جرایم غیرعمد به دو دسته شبه‌عمد و خطای محض تقسیم می‌شود. به‌علاوه، درجه‌بندی جنایت شبه‌عمد بر اساس شدت و ضعف تقصیر، ملاک و مبنای مناسبی برای تعیین مجازات متناسب است (۹). همچنین، در مقام اثبات تقصیر جزائی، به جای معیار عینی از ضابطهٔ ذهنی و یا تلفیقی پیروی می‌شود و در این مقام، هدف دادگاه، کشف درک و دریافت مرتکب حین ارتکاب جرم است نه صرفاً مقایسهٔ او با انسان فرضی یا فرد متعارف (۱۰). به‌علاوه، چه بسا بر مبنای اصل برائت در امور کیفری، دادگاه تقصیر متهم را محرز نداند.

بر این اساس، تقصیرهای سنگین و پاره‌ای تقصیرهای سبک ممکن است موجب مسئولیت کیفری شود اما، برخی تقصیرهای سبک و نیز تقصیر خیلی سبک با مسئولیت مدنی تناسب بیشتری دارد. زیرا، اساساً مجازات و عقوبت دایرمدار آگاهی است و عمل مجرمانهٔ آگاهانه یک درجه بالاتر از اعمال زیان‌بار سهوی و ناآگاهانه قرار دارد و به همین جهت، درخور ضمانت اجرایی شدیدتر است. به علاوه، متنبه کردن فرد به عنوان یکی از اهداف مهم مجازات‌ها، دایر مدار علم و آگاهی فرد است. از این رو، فرد جاهل نه تنها قابل سرزنش نیست که تنبیه او نیز فایده‌ای ندارد، مگر اینکه توانایی آگاه شدن از خطرناک بودن عمل ارتکابی را داشته ولی نسبت به آن بی‌تفاوت بوده باشد (۱۰).

بی‌جهت نیست که مادهٔ ۱۴۵ قانون مجازات اسلامی در مقام بیان شرایط مسئولیت کیفری در جرایم غیرعمد، تنها تقصیر مرتکب را موجب مسئولیت دانسته است و در مقابل، مفهوم قصور که در تبصرهٔ ۱ مادهٔ ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی مورد توجه قانونگذار واقع شده، فقط موجب مسئولیت مدنی و دیه است. این تفکیک در نوشته‌های فقهی نیز سابقه دارد و مطابق آن، قاصر کسی است که نسبت به امری جاهل است و جهل و غفلت او به دلیل موجه است اما، مقصر عذر موجهی ندارد (۱۱). به‌علاوه، از میان احکام شرعی، حکم تکلیفی از عهدهٔ قاصر برداشته شده و تنها حکم وضعی بر اعمال او مترتب است. در حالی که مقصر، مأخوذ به هر دو حکم تکلیفی و وضعی است (۱۲).

مشابه این تمایز و تفکیک را در حقوق برخی کشورها می‌توان مشاهده کرد: در ایالات متحده خطاهای سنگین با عنوان «مواردی که هرگز نباید اتفاق بیفتد» (Never Events)، از سایر موارد قصور پزشکی جدا شده و مواردی مانند جراحی روی موضع اشتباه، مرگ در حین عمل جراحی، جاگذاشتن اشیاء در بدن بیمار و مرگ یا ناتوانی جدی بر اثر درمان نخاعی، از مصادیق تقصیر سنگین به‌شمار می‌رود (۱۳). در حقوق فرانسه نیز، رویهٔ قضائی اقسام تقصیر را در مراحل مختلف درمان تفکیک کرده است: صرف انتخاب شیوهٔ نادرست درمان و عدم مهارت در اعمال جراحی، تقصیر محسوب می‌شود و در مقابل، اشتباه در تشخیص بیماری، در بسیاری موارد، با مفهوم قصور انطباق داده می‌شود (۱۴).

۳. نقش بنیادین تقصیر در مسئولیت مدنی پزشک و بی‌تأثیری شرط برائت از مسئولیت

اقداماتی که پزشک شخصاً بر روی بیمار انجام می‌دهد و نیز اعمال جراحی، چنانچه موجب صدمه بدنی شود، از مصادیق قاعدهٔ اتلاف است و در مورد معالجاتی که دستور انجام آن به مریض یا پرستار داده می‌شود، مفهوم تسبیب صدق می‌کند. برخلاف نظر مشهور فقهی و قاعدهٔ عمومی مسئولیت مدنی در حقوق ایران که در فرض اتلاف، مسئولیت محض و بدون تقصیر را مقرر کرده است، در حقوق مسئولیت پزشکی، برای ایجاد مسئولیت در فرض اتلاف نیز وقوع تقصیر پزشک شرط است. در این باره، مادهٔ ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مقرر کرده است: «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 برائت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود ...

تبصره ۱- در صورت عدم قصور یا تقصیر پزشک در علم و عمل برای وی ضمان وجود ندارد، هرچند برائت اخذ نکرده باشد...».

به‌علاوه، مادهٔ ۴۹۶ قانون مزبور، موافق با قاعدهٔ عمومی مسئولیت مدنی ناشی از تسبیب و با ارجاع به مادهٔ ۴۹۵ فوق‌الذکر، وجود تقصیر پزشک را لازم دانسته و مقرر کرده است: «پزشک در معالجاتی که دستور انجام آن را... صادر می‌نماید، در صورت تلف یا صدمه بدنی

ضامن است، مگر آنکه مطابق مادۀ ۴۹۵ عمل نماید...».

با وجود این، در مقام تفسیر مقررات فوق‌الذکر و تعیین شرایط مسئولیت مدنی پزشکان، میان نویسندگان حقوق اختلاف است: به زعم برخی، مسئولیت مدنی پزشک در حقوق ایران، علاوه بر ثبوت رابطۀ سببیت بین فعل یا ترک فعل پزشک و صدمات وارد شده، بر رکن تقصیر استوار است و حتی در فرضی که برائت از مسئولیت گرفته شده باشد، ارتکاب تقصیر موجب ضمان است. به دیگر سخن، آنچه در سلب و ایجاب ضمان پزشک اهمیت دارد، وجود یا عدم تقصیر است و اخذ برائت از بیمار یا بستگان او فاقد اثر حقوقی است (۱۵). در مقابل، برخی دیگر معتقدند: اگرچه در مقام ثبوت، مسئولیت مدنی پزشک بر تقصیر استوار است و به همین دلیل، در فرض عدم ارتکاب تقصیر، پزشک مسئولیتی ندارد اما، از جهت اثباتی، میان دو فرض باید تفکیک کرد: چنانچه پزشک از بیمار یا ولی او برائت نگرفته باشد، تقصیر او مفروض است و برای رهایی از مسئولیت باید عدم تقصیر خویش را ثابت کند. لیکن، در فرضی که شرط برائت شده باشد، اثبات تقصیر بر عهدۀ زیان دیده است (۱۴،۱).

بی‌گمان، تفکیک نقش متفاوت تقصیر در مقام ثبوت و اثبات مسئولیت پزشکان، مانع از انتساب حکم لغو و گزافه‌گویی به قانونگذار می‌شود. با وجود این، انتساب چنان تفسیری به ارادۀ قانونگذار دشوار است. زیرا، نظریۀ فرض تقصیر پزشک نه در فقه اسلامی سابقه دارد و نه در حقوق تطبیقی پذیرفته شده است. از این رو، قانونگذار به دلایل نامعلوم نتوانسته یا نخواسته است نهاد سنتی شرط برائت طبیب را از میان بردارد و در عین حال، از جمع بین دو مقولۀ برائت و تقصیر درمانده است.

لیکن، ابهام و تردید در نقش تقصیر و تأثیر شرط برائت، در عمل چندان به چشم نمی‌آید: از سویی، به ندرت پیش می‌آید که پزشکان بدون اخذ برائت اقدام به معالجه کنند. بنابراین، تفکیک فرض عدم اخذ برائت و اعطای برائت، اهمیت عملی ندارد. از سوی دیگر، نوآوری قانون مصوب ۹۲ و آوردن شرط تقصیر در شمار شرایط و ارکان مسئولیت مدنی پزشک، تحولی مهم در حقوق ایران محسوب می‌شود که هماهنگ با حقوق تطبیقی و بیشتر نظام‌های حقوقی رخ داده است (۱).

چنان‌که پیش‌تر گذشت، مادۀ ۳۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، به تبعیت از نظر مشهور فقهیان امامیه، مسئولیت محض و بدون تقصیر برای اعمال پزشکی مقرر داشت و به حکم مادۀ ۳۲۲ قانون فوق‌الذکر، شرط برائت به‌کلی رافع مسئولیت بود و در صورت اخذ برائت، حتی با وجود تقصیر، پزشک ضامن خسارت نبود. لیکن، در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ از این افراط و تفریط پرهیز شده است. مطابق قانون جدید، شرط برائت از ضمان، توجیه‌کنندۀ اعمال ناهنجار پزشک نیست و او را از مسئولیت معاف نمی‌کند بلکه، مفاد شرط به معنای عدم مسئولیت پزشک در صورت رعایت احتیاط و نداشتن تقصیر است (۱).

از این رو، گزافه نیست که گفته شود: عامل تقصیر در مسئولیت قانونی پزشک نقش بنیادین دارد و حتی استناد به قاعدۀ فقهی احسان، نقش تقصیر را کم‌رنگ نمی‌کند. با وجود این، برخی نویسندگان معتقدند: پزشک در انجام معالجات از سر خیرخواهی و با انگیزۀ نجات جان بیمار اقدام می‌کند و به همین جهت، حکم دادن به مسئولیت قانونی او با قاعدۀ عقلی و شرعی احسان (=هل جزاء الاحسان الّا الاحسان) مخالف و ناپسند است (صالحی و همکاران، ۱۳۹۲: ۲۵-۲۶). به‌علاوه، به نظر مشهور فقیهان امامیه، کاری که از نظر شرعی مجاز باشد، مسئولیتی در پی ندارد و اذن بیمار، ضمان را از بین می‌برد (۱۶).

در مقابل، باید پذیرفت: از سویی، امروزه پزشکان همچون بسیاری صاحبان مشاغل، در قبال خدمتی که انجام می‌دهند اجرت دریافت می‌کنند و عرفاً محسن محسوب نمی‌شوند و همان گونه که برخی فقیهان دریافته‌اند، احسان امری عرفی است (۱۷). از سوی دیگر، در عرف جامعۀ امروز، احسان و نیکوکاری با رعایت احتیاط، کامل می‌شود و بدون آن به چشم نمی‌آید. بر این مبنا، در مادۀ ۵۱۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مقرر شده است: «هر گاه شخصی با انگیزۀ احسان و کمک به دیگری، رفتاری را که به جهت حفظ مال، جان، عرض یا ناموس او لازم است، انجام دهد و همان عمل موجب صدمه و یا خسارت شود، در صورت رعایت مقررات قانونی و نکات ایمنی، ضامن نیست».

مقررات راجع به مسئولیت کیفری و مدنی پزشکان از این قاعده دور نشده است: چنان که گذشت، به حکم مواد ۱۵۸ و ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی، پزشک در مقام انجام وظیفه در هر حال باید رعایت احتیاط کند. به‌علاوه، چنان که بیشتر فقیهان دریافته‌اند، اذن به درمان، حاوی اذن به اتلاف نیست. هم‌چنان که جواز شرعی عمل، منافاتی با ضمان عامل آن ندارد و بر این مبنا، به نظر مشهور فقیهان امامیه، اقدامات تربیتی والدین مانند زدن طفل به قصد تأدیب، رافع ضمان وضعی نیست (۱۸).

۴. تفاوت مفهوم و آثار حقوقی رضایت بیمار و شرط برائت پزشک دو مفهوم «اذن» یا رضایت به درمان و «شرط برائت»، مستقل و متفاوت از یکدیگرند.

مراد از اذن معالجه، موافقت با درمان و اجازه‌ای است که بیمار یا اولیای او پیش از شروع معالجه به پزشک می‌دهد تا مجاز به معاینه و اقدام شود. اذن معالجه ممکن است صریح باشد یا به طور ضمنی و از اوضاع و احوال فهمیده شود (۱۹) ولی، در هر حال، باید آگاهانه، آزادانه و در کمال اختیار باشد. از این رو، اگر بیمار، پس از اینکه به کم و کیف درمان و آثار آن مطلع شود، برروی تخت معاینه قرار گیرد و خود را به دست پزشک بسپارد رضایت به درمان دارد.

اما، برائت در اصطلاح حقوق، خالی بودن ذمهٔ شخص معیّن از تعهد است (۲) و اعطای برائت به پزشک، به معنای فارغ ساختن ذمهٔ او از خسارات ناشی از درمان است؛ اعم از اینکه پیش از ورود ضرر صورت گیرد یا پس از آن واقع شود (۱۵)؛ در صورت نخست، شرط برائت از مسئولیت، مطرح است و در فرض دوم، ابراء از ضمان، واقع شده است. در هر حال، اعطای برائت به پزشک به صورت صریح و معمولاً به طور مکتوب انجام می‌شود.

هم‌چنین، دو نهاد رضایت و برائت آثار حقوقی متفاوت دارند: به موجب اذن به درمان، تصرفات پزشک در جسم و جان بیمار، مباح و مسئولیت کیفری برطرف می‌شود. لیکن، رضایت بیمار یا بستگان او تأثیری در ضمان و مسئولیت مدنی ندارد و در این باره فقط شرط برائت اثرگذار است. زیرا، ماهیت اذن، رخصت در تصرف است و دلالتی بر اسقاط ضمان ندارد (۱۷).

با وجود این، برخی نویسندگان معتقدند: رضایت بیمار صرفاً شرط اباحهٔ فعل پزشک در معالجه و درمان است و از آن جهت که متوجه پیامدهای مترتب بر عملیات پزشکی نیست، اصولاً مانع مسئولیت کیفری پزشک در صورت وقوع مرگ یا صدمه نمی‌شود (۲۰). از آنچه گذشت، مخالفت این عقیده با قواعد و مباینت آن با مادهٔ ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی آشکار است. لیکن، چنانچه منظور از مسئولیت کیفری، پرداخت دیه باشد، دیه تنها جنبهٔ مجازات ندارد بلکه جبران‌کنندهٔ زیان نیز هست. به‌علاوه، اعطای برائت به مسئولیت مدنی و آنچه بر ذمه قرار می‌گیرد، ارتباط دارد. بر این مبنا، در مادهٔ ۴۵۱ قانون مجازات اسلامی آمده است: «دیه،...احکام و آثار مسئولیت مدنی یا ضمان را دارد. ذمهٔ مرتکب جز با پرداخت دیه، مصالحه، ابراء و تهاتر، بری نمی‌گردد».

از این رو، تفکیک بین آثار حقوقی رضایت بیمار و برائت پزشک، در تمام مقررات قانون مجازات اسلامی رعایت شده است. افزون بر مواردی که گذشت، مطابق مادهٔ ۵۷۹ قانون مذکور :« کندن موی سر زن یا مرد یا ریش مرد، چنانچه با رضایت شخص یا در مواردی که اذن شخص معتبر نیست، با رضایت ولی او باشد یا به جهت ضرورت‌های پزشکی لازم باشد، دیه یا ارش ندارد». نیز، طبق مادهٔ ۵۸۱ قانون مزبور: « کندن و از بین بردن هر یک از ابروها، اگر بدون رضایت شخص یا ولی او، در مواردی که اذن شخص معتبر نیست و یا بدون ضرورت تجویزکننده باشد، یک‌چهارم دیهٔ کامل دارد و اگر دوباره بروید، موجب ارش است...».

با وجود این، برخی نویسندگان از مفاد دو مادهٔ یادشده تأثیر اذن و رضایت در ضمان پزشک را استنباط کرده‌اند و این موضوع را در زمرهٔ نوآوری قانون جدید و تفاوت‌های آن با قانون مصوب ۱۳۷۰ دانسته‌اند (۱۲). لیکن، دیدگاه قابل ایراد می‌نماید: حکم دو مادهٔ فوق‌الذکر مربوط به رضایت به انجام معالجه نیست بلکه در مواد مزبور، اذن به صدمه و کندن موی سر، از بین بردن ریش و یا موی ابرو، مورد نظر قانونگذار است. به دیگر سخن، به موجب مواد یاد شده، آنچه ضمان دیه و ارش را ساقط می‌کند، نه اذن ساده و رضایت به معالجه که اذن در اتلاف و از بین بردن موی بیمار است و چنین اذنی، در واقع، مانند اذن مالک دربارهٔ خوردن غذا یا خوراک متعلق به او توسط دیگران، نوعی اعطای برائت است و به همین جهت، ضمان را زائل می‌کند (۱۸). بی جهت نیست که در دو مادهٔ فوق‌الذکر، هماهنگ با مادهٔ ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی، فقط اذن شخص بیمار یا ولیّ او معتبر و لازم دانسته شده است. در حالی که مطابق مادهٔ ۱۵۸ قانون مزبور، اعلام رضایت به معالجه از سوی سایر نمایندگان قانونی و سرپرستان بیمار نیز کافی است.

سرانجام، این نکته را باید به خاطر داشت: اگرچه در مادهٔ ۴۹۵ تا ۴۹۷ قانون مجازات اسلامی از اخذ برائت سخن رفته و از لزوم استیذان و کسب رضایت بیمار یادی نشده است با وجود این، چنانچه بیمار ذمهٔ طبیب را از مسئولیت ابراء کند، به طریق اولی رضایت به درمان نیز داشته است. به دیگر سخن، هر برائتی دربردارندهٔ اذن به درمان است و اعطای برائت بدون رضایت متصور نیست؛ لیکن، هر اذنی شامل برائت نیست (۱۵).

۵. دوگانگی مقررات راجع به تعیین ولیّ بیمار

چنان که گذشت، دو مقولهٔ رضایت و برائت، مفهوم و آثار حقوقی متفاوت دارند. با وجود این، فقیهان امامیه اتفاق نظر دارند که مقام اذن دهنده و اعطا کنندهٔ برائت یکی است و در نوشته‌های فقهی، از آنها با عنوان ولی بیمار یا ولی اذنِ درمان یاد می‌شود. لیکن، دربارهٔ اینکه چه کسانی ولی بیمار محسوب می‌شوند، بین فقیهان اختلاف است: گروهی، ولیّ شرعی را ولیّ بیمار می‌دانند و عده‌ای، ولی عرفی را ولی درمان دانسته‌اند و سرانجام، برخی فقیهان، وارثان یا ولی دم را ولی اذن محسوب کرده‌اند (۲۱). دیدگاه نخست عقیدهٔ مشهور بین فقیهان است؛ مراد از ولی شرعی، اعم از ولی خاص (= ولی قهری و وصی منصوب از طرف او) و ولی عام (=حاکم) است. مطابق این نظر، اگر بیمار عاقل و بالغ است و امکان کسب اذن وجود دارد، اذن او معتبر و کافی است و نوبت به ولیّ نمی‌رسد. زیرا، به مقتضای اصل عدم ولایت، ارادهٔ اشخاص در امور دیگران مؤثر نیست. لیکن، اگر بیمار، کودک یا مجنون باشد، ولی شرعی، او ولی اذن محسوب است (۲۲). تبصرهٔ ۲ مادهٔ ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی ظاهراً از این عقیده تبعیت کرده است. به موجب تبصرهٔ قانونی یادشده: «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، رئیس قوه قضائیه با استیذان از مقام رهبری و تفویض اختیار به دادستان‌های مربوطه به اعطای برائت به طبیب اقدام می‌نماید».

از این رو، مطابق نظریهٔ ولی شرعی، در مورد بیماران نابالغ و مجنون، گرفتن برائت از قیم آنها اعتباری ندارد و در این موارد باید اذن ولی

عام تحصیل شود. در تأیید این عقیده می‌توان گفت: قیم در اصطلاح حقوقی نمایندهٔ قضائی محسوب است و در تمامی وظایف و اختیارات خود زیر نظر دادستان قرار دارد. چنان که مطابق مادهٔ ۸۸ قانون امور حسبی، ازدواج مجنون باید با اجازهٔ دادستان باشد و طلاق زوجهٔ مجنون منوط به پیشنهاد دادستان و تصویب دادگاه است و نیز مطابق مادهٔ ۶۹ قانون امور حسبی، دادگاه در تمام امور مربوط به قیمومت تصمیمات خود را باید به دادستان اطلاع دهد.

با وجود این، اجرای نظریهٔ ولی شرعی در مورد بیماران بالغ و رشید دشوار است. از این رو، برخی نویسندگان احتمال داده‌اند: چنانچه بیمار عاقل و بالغ، فاقد هشیاری لازم باشد، در موارد غیر فوری، می‌توان تا زمان هوشیاری او منتظر ماند و از خود او رضایت یا برائت گرفت (۲۳). لیکن، به نظر فقیهان، وضعیت بیماری که هشیاری ندارد، مانند کودک و مجنون و بلکه ضعیف‌تر از آنان است و در اصطلاح فقهی به آنها قاصر اطلاق می‌شود. اگرچه افراد قاصر تحت ولایت قرار ندارند اما، در مورد معالجهٔ آنها ولی خاص حق اذن دارد (۲۱) و اگر ولی مزبور در قید حیات نباشد، حاکم شرع تصمیم می‌گیرد و چنانچه حاکم اذن عام نداده باشد و دسترسی به او نباشد، بستگان نزدیک که دارای عقل و درایت و مورد وثوق هستند (=عدول‌المومنین)، امر ولایت را بر عهده دارند (۲۴). سرانجام، در مواردی که اخذ برائت بعد از معالجه و تلف نفس باشد، از اولیای دم به عنوان صاحبان اذن یاد شده است (۲۱).

لیکن، در عمل، عرف پزشکی بر این قرار گرفته است که رضایت همسر بیمار از باب ولایت عرفی و یا اجازهٔ فرزندان او به عنوان ورثهٔ قانونی کافی دانسته می‌شود و حاکم یا نمایندهٔ او در اعطای اذن و برائت دخالتی نمی‌کند. قانون نیز به این رویهٔ عرفی نزدیک شده است؛ به موجب بند (ج) مادهٔ ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی، رضایت سرپرستان و نمایندگان قانونی بیمار از قبیل: قیم محجور، مادری که طفل تحت حضانت او قرار دارد و موسسات نگهداری بیماران مانند ادارهٔ بهزیستی یا سرای سالمندان، کافی و معتبر است.

۶. انسجام مقررات ضمان پزشک و پرستار و هماهنگی آن با قواعد عام

به موجب مادهٔ ۴۹۶ قانون مجازات اسلامی: «پزشک در معالجاتی که دستور انجام آن را به مریض یا پرستار و مانند آن صادر می‌کند در صورت تلف یا صدمهٔ بدنی ضامن است، مگر آنکه مطابق با مادهٔ (۴۹۵) این قانون عمل نماید». چنان که پیش‌تر اشاره شد، حکم ماده ۴۹۶ مصداقی از تسبیب است و با قاعدهٔ سبب قوی‌تر از مباشر مطابقت دارد. هم‌چنین، مفاد مادهٔ فوق‌الذکر با قاعدهٔ مندرج در مادهٔ ۴۹۲ قانون مجازات اسلامی موافقت دارد. به موجب مادهٔ اخیرالذکر: «جنایت در صورتی موجب قصاص و دیه است که نتیجهٔ حاصله مستند به رفتار مرتکب باشد اعم از آن‌که به نحو مباشرت یا تسبیب یا به اجتماع آنها انجام شود». به‌علاوه، در تبصرهٔ ۱ مادهٔ ۴۹۶ مقرر است: «در موارد مزبور، هر گاه 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».

به نظر برخی نویسندگان، بین مقررات تبصرهٔ ۱ مادهٔ ۴۹۶ و مادهٔ ۴۹۲ قانون مجازات اسلامی تعارض وجود دارد. به‌علاوه، حکم تبصرهٔ قانونی فوق‌الذکر با قواعد مربوط به اجتماع سبب و مباشر هماهنگی ندارد. مطابق این نظر، اگرچه حکم تبصرهٔ یادشده در فرضی که مریض یا پرستار علم به اشتباه بودن دستور پزشک داشته باشد، از باب قاعدهٔ اقدام پذیرفتنی است با وجود این، چنانچه پزشک در مقام صدور دستور خود عامد باشد و یا بی‌مبالاتی کرده نماید، در هر دو فرض، سبب قوی‌تر محسوب و ضامن است و به همین جهت، انتساب خسارت به پرستار دور از انصاف است (۲۳).

در مقام داوری باید گفت: بی‌گمان، در حقوق ایران و فقه اسلامی، دربارهٔ قواعد ضمان بر مبنای انصاف نمی‌توان داوری کرد. به‌علاوه، تحقق مسئولیت مدنی در فقه و به تبع، در قانون مجازات اسلامی، دایر مدار قاعدهٔ « استناد » و یا «صدق انتساب خسارت» به شخص یا اشخاص معین است (۲۵). مادهٔ ۴۹۲ قانون مجازات اسلامی موافق این معنی است. بر این مبنا، در صورت اجتماع سبب و مباشر، حسب مورد، ممکن است مسئولیت مباشر محقق شود و یا سبب، قوی‌تر و مسئول تشخیص داده شود. به علاوه، چه بسا سبب نیز در کنار مباشر مسئول قرار گیرد (۱۷) و اشتراک در ضمان بین آنها محقق شود. از این رو، در مادهٔ ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی مقرر است: «هر گاه دو یا چند عامل، برخی به مباشرت و بعضی به تسبیب، در وقوع جنایتی تأثیر داشته باشند... چنانچه جنایت مستند به تمام عوامل باشد، به طور مساوی مسئول می‌باشند؛ مگر تأثیر رفتار مرتکبان متفاوت باشد که در این صورت، هر یک به میزان تأثیر رفتارشان مسئول هستند...».

بر این اساس، حالت‌های اجتماع اقدامات پزشک و پرستار خارج از صورت‌های زیر نیست: در صورتی که پزشک عالم یا مقصر بوده و پرستار جاهل به موضوع باشد، پزشک سبب قوی‌تر محسوب و به حکم مادهٔ ۴۹۶ تنها او ضامن است. لیکن، در فرضی که پزشک مقصر و پرستار عالم به اشتباه او باشد، تنها پرستار مسئولیت دارد و در واقع، رابطهٔ سببیت بین تقصیر پزشک و صدمه به بیمار با دخالت پرستار قطع شده و زیان وارد شده به پرستار منتسب است. تبصرهٔ ۱- مادهٔ ۴۹۶ صریح در این معنی است. هر چند، با توجه به اینکه مهارت و تبحر پزشک بیش از پرستار است، تحقق این فرض در عمل نادر است.

افزون بر این، در صورتی که پزشک و پرستار هر دو عالم به قضیه باشند، انتساب تمام ضمان به پرستار دور از واقعیت نیست. زیرا، او

توانایی عدم اجرای دستور و امکان جلوگیری از وقوع زیان را داشته است و با کوتاهی او در این باره، به موجب قاعدهٔ سبب نزدیک مسئول شناخته می‌شود. چنانچه گفته شود: پزشک به جهت داشتن مهارت و تخصص در علم و عمل، سبب قوی‌تر و مسئول است، این عقیده در صورتی موجه می‌نماید که پرستار وجود خطر را تذکر داده و پزشک بر آن اصرار نماید. لیکن، اگر پرستار به دلایلی مانند ترس از تنبیه و یا اخراج از کار توسط پزشک مافوق، با دستور او مخالفت نکند، بر فرض صدق وضعیت اضطراری، مسئولیت او باقی است. زیرا، اضطرار وفق مادهٔ ۱۹۵ قانون مجازات اسلامی تنها رافع مسئولیت کیفری است و ضمان را از بین نمی‌برد. هرچند، احتمال مسئولیت مشترک و تقسیم خسارت بین پزشک و پرستار در دو فرض اخیرالذکر وجود دارد.

همچنان که در فرضی که پزشک و پرستار هر دو اشتباه و قصور داشته باشند و جنایت مستند به هر دوی آنها باشد، به حکم مادهٔ ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی مسئولیت آنها اشترکی است. البته، نباید از نظر دور داشت که معمولاً تأثیر فعل یا ترک فعل پزشک در وقوع جنایت بیشتر است و او به واسطهٔ تبحر و تخصص در علم و عمل، تمکن بیشتری برای پیش‌بینی خطر و احتراز از آن را دارد. به ویژه که مطابق مادهٔ ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی، اصولاً تقسیم خسارت بر اساس میزان تأثیر رفتارها انجام می‌شود.

نتیجه‌گیری

مقررات قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ دربارهٔ مسئولیت کیفری و مدنی پزشکان در قبال بیماران، نقطهٔ عطفی در تاریخ حقوق ایران محسوب می‌شود و نوآوری‌ها و نقاط قوت قانون مزبور نسبت به قوانین پیشین چشم‌گیر است: از سویی، مبنای مسئولیت مدنی پزشکان از مسئولیت محض به مسئولیت مبتنی بر تقصیر تغییر یافته و از سوی دیگر، مصونیت ناشی از شرط برائت لغو شده است. به‌علاوه، مطابق مادهٔ ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی، مسئولیت مدنی پزشک، دائر مدار تقصیر است و حتی در فرضی که با اخذ برائت اقدام به معالجه کرده باشد، چنانچه مرتکب تقصیر شود، مسئول است. این تحولات با حقوق تطبیقی هماهنگ است.

با وجود این، استفاده از نهاد برائت و تأثیر آن در مسئولیت مدنی پزشک کاملاً بیهوده نشده است. گذشته از اینکه شناخت مفهوم برائت و تفکیک آن از اذن و رضایت بیمار و تمیز آثار حقوقی آنها اهمیت دارد، شرط برائت پزشک، در مواردی مانند آنچه در مواد ۵۷۹ و ۵۸۱ قانون مجازات اسلامی آمده، تأثیرگذار است. مطابق مواد یاد شده، چنانچه لازمهٔ انجام معالجات پزشکی ورود صدمه به موی بدن بیمار باشد، اذن به اتلاف به منزلهٔ ابراء است و رافع ضمان دیه و ارش می‌شود و در این باره اذن ساده و رضایت بیمار یا ولی او کافی نیست. ملاک این حکم قانونی در مواردی نیز که پزشکان به منظور نجات جان بیمار ناگزیر از اتلاف عضوی از اعضای بدن او شوند، جاری است. هم‌چنین، مطابق بند (ج) مادهٔ ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی، مقام اعلام کنندهٔ رضایت، علاوه بر ولی شرعی شامل سرپرستان و نمایندگان قانونی نیز می‌شود. به علاوه، حکم قانون مجازات اسلامی دربارهٔ تعیین شخص یا اشخاص مسئول در فرض اجتماع پزشک و پرستار، با اصول و قواعد پذیرفته شده هماهنگی دارد و تعارض ظاهری برخی مواد، بر این مبنا قابل رفع است.

لیکن، نارسایی و ابهام در برخی مقررات مشهود است: از طرفی، کلیهٔ موارد و مصادیق اعمال پزشکی نامشروع در قوانین ما مشخص نشده و با ارجاع به منابع فقهی، اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها نادیده گرفته شده است. از طرف دیگر، در صورت فوت بیماران بر اثر قصور پزشکی، مطابق مادهٔ ۶۱۶ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵، مجازات تعزیری حبس ۱ تا ۳ سال پیش‌بینی شده است؛ حکم به مجازات یادشده دربارهٔ پزشکان، بسیار سنگین است و به همین جهت، در اندیشه‌های حقوقی از ضرورت اصلاح آن سخن رفته است. لیکن، با تفکیک مفهوم تقصیر مدنی از خطای جزایی، می‌توان حکم مزبور را تعدیل کرد و در این باره گفت: در مواردی که سوء نیت پزشک به مثابه علم و آگاهی نوعی یا شخصی او به عواقب خطرناک عمل خویش برای دادگاه محرز شود، حکم به مجازات ممکن است و در غیر این صورت، تنها تقصیر مدنی در میان است. گویا بر این اساس است که مادهٔ ۱۴۵ قانون مجازات اسلامی در موضوع مسئولیت کیفری در جرایم غیرعمد، تنها تقصیر مرتکب را موجب مسئولیت دانسته است و در مقابل، تبصرهٔ ۱ مادهٔ ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی، قصور پزشکی را فقط موجب مسئولیت مدنی و دیه دانسته است. سرانجام، لازم است، نارسایی نظریهٔ ولی شرعی بیمار با پذیرش ولایت عرفی بستگان نزدیک برطرف شود. بدین منظور، پیشنهاد می‌شود: تبصرهٔ ۲ مادهٔ ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی اصلاح گردد.

منابع

1. Safaei, Seyyed Hossein (2011), the basis of the civil responsibility of the doctor with a view to the new bill of the Islamic Penal Code, Judicial Law Perspectives Quarterly, Volume 17, Number 58, Tehran: Faculty of Judicial Sciences and Administrative Services. [Persian]

2. Jafari Langroudi, Mohammad Jafar (2015), Legal Terminology, Tehran: Ganj Danesh. [Persian]

3. Khosravi, Kazem, Reza Daneshvar Thani and Abdul Reza Asghari (2017), Analysis of Article 365 of the Islamic Penal Code 2012 (Euthanasia) from the perspective of Islamic Jurisprudence, Journal of Criminal Jurisprudence, No. 15, Spring and Summer, Mashhad: Razavi University of Islamic Sciences. [Persian]

4. Elyasinia, Abolfazl and Tayyaba Arefnia (2019), Analysis of the effect of the victim's consent on the criminal and civil responsibility of the offender with a look at the course of legislation in Iran, year 12, number 23, Autumn and Winter, Semnan: Semnan University. [Persian]

5. Omidi, Jalil (2014), interpretation of the law in criminal law, Tehran: El-Malada Publishing. [Persian]

6. Akrami, Ruhollah (2014), Jurisdiction of punishment based on Islamic sources in the light of the principles of the constitution and ordinary laws, Bi-Quarterly Knowledge of Public Law, 4th year, Spring and Summer 2015, No. 11, Tehran: Guardian Council Research Institute. [Persian]

7. Rostami, Hadi, Abdul Razzaq Barzegar Bafroi and Ali Asghar Ghorbani (2014), Criminal consequences of medical malpractice leading to death and its legal solutions, Iranian Journal of Forensic Medicine, Volume 21, Number 3, Fall, Tehran: Iran Forensic Medicine Organization. [Persian]

8. Katouzian, Nasser (2008), Evolution of the concept of fault in civil liability law, Law Quarterly, Journal of Faculty of Law and Political Science, Volume 39, Number 1, Spring, Tehran: University of Tehran. [Persian]

9. Siahpoor, Mohammad Reza and Abdullah Bahman Poori (2022), classification of intentional, quasi- intentional and pure error in murder based on the psychological element, taali law quarterly, year 13, No.3, Autumn. [Persian]

10. Janipour Skelki, Mojtaba and Mojtaba Wahabi Tochai (2013), The Code of Recklessness in Realizing Criminal Responsibility, Scientific Journal of Islamic Jurisprudence and Law, second year, Number 4, Spring-Summer, Tabriz: Tabriz University. [Persian]

11. Ameli, Yassin Isa (1992), al-Istlahat al-Faqhiyyah fi al-Rasal al-Amliya, Beirut: Dar al-Balagha for printing and publishing and al-Tawzi'ah.

12. Darai, Mohammad Hadi (2015), Titles of the fall of doctor's guarantee in the Islamic Penal Code approved in 2015 (jurisprudence and legal review), Private Law Research Quarterly, 4th year, 14th issue, Spring, Tehran: Allameh Tabatabai University. [Persian]

13. Sadr, Seyyed Shahabeddin (2017), Medical errors from the perspective of law and ethics, Culture and Health Promotion Journal, Scientific Research Journal, 2nd year, Number 4(45), Winter, Tehran: Academy of Medical Sciences. [Persian]

14. Karimi, Abbas and Mohammad Hadi Javaherkalam (2022), Establishing fault in medical accidents, Journal of Medical Law, Volume 16, Number 57, Tehran: Scientific Association of Medical Law of Iran. [Persian]

15. Azin, Seyyed Mohammad (2019), Changes in the civil responsibility of the doctor: extreme return to fault, two specialized quarterly journals of contract law and new technologies, first volume, number 2, autumn and winter, Tehran: University of Science and Culture. [Persian]

16. Katouzian, Nasser (1995), obligations outside the contract; civil liability: compulsory guarantee, second volume, 11th edition, Tehran: University of Tehran Publications Institute. [Persian]

17. Hosseini Maraghi, Mir Abd al-Fattah (1996.), Al-Anavin al-Faqhiyyah, Qom: Islamic Publications Office. [Arabic]

18. Najafi, Mohammad Hassan (1983), Javaher al-Kalam fi Sharh Shar'i al-Islam, Vol. 43, Tehran: Maktabeh al-Islamiya. [Arabic]

19. Jafari Tabar, Hassan (1998), from Austin Tabiban, a promise in the civil responsibility of doctors, Journal of Faculty of Law and Political Science, Volume 47, Tehran: University of Tehran. [Persian]

20. Rostami, Hadi and Jaber Qaradaghi (2014), the effect of acquittal in removing the criminal responsibility of a doctor according to the Islamic Penal Code of 2014, Iranian Journal of Forensic Medicine, Volume 21, Number 1, Bahar, Tehran: Forensic Medicine Organization of Iran. [Persian]

21. Poursedeghi, Reza and Mohammad Ali Khademi Kosha (2018), Guardian of Permission in Treatment, Fiqh Scientific-Research Quarterly, Year 26, Number 1 (97 consecutive), Bahar, Qom: Research Institute of Islamic Sciences and Culture. [Persian]

22. Khoei, Abulqasem (2014), The Basics of Takmulah al-Minhaj, Volumes 1 and 2 in one volume, edited by Alireza Saeed, Tehran: Khorsandi Publications. [Arabic]

23. Salehi, S.M, Faramarzi Razini,F and Ghasemzadeh,N., a review of the basics of doctor's responsibility from the point of view of Shia jurists with a reflection on the principle of innocence, Iranian Journal of Medical Ethics and History, Volume 6, Number 3, March2013: 17-29 . [Persian]

24. Deputy of Education of the Judiciary (2009), collection of judicial inquiries (Diyat), edited and compiled by: Aziz Faizi Talib, Qom: Qadha publication. [Persian]

25. Jafari Langroudi, Mohammad Jafar (2011), Expanded on Legal Terminology, Volume 2, Tehran: Ganj Danesh. [Persian]