

## Comparative Study of Changes in the Islamic Penal Code Regarding the Responsibility of the Physician

*Sara Ghaffari<sup>1</sup>, Nejatollah Ebrahimian<sup>2</sup>,  
Mohsen Ghasemi<sup>3</sup>, Bakhtiar Abbaslu<sup>4</sup>*

### Abstract

One of the important issues in today's law is the responsibility of the physician, which has undergone some changes in the Islamic Penal Code. The global spread of medical events and consequently the growing number of injuries to patients, more than anything else, reveal the need for a comparative study on the physician's guaranty. While there is a controversy in the jurisprudence regarding the basis of the medical guarantee, the legal system of some countries - such as France, Sweden, and New Zealand - with the passage from the civil liability of the physician, has initiated initiatives to compensate patients. The Islamic Penal Code has also abandoned the rule of law by relying on a guilty plea for the accountability of the doctor. In light of this, the present study seeks to answer the question of whether the basis of the physician's guarantor in the Islamic Penal Code is responsible for the compensation of patients. After explaining the jurisprudential views and comparative examination, the current and past Islamic penal code regarding the guaranty the physician examines the procedure accordingly. Finally, the findings indicate that the rules on the physician's responsibility in the Islamic Penal Code, in addition to not complying with the jurisprudential views, have left the developments of the day in other countries, and according to the current regulations, in cases where the physician does not make a fault, the damages Patients will be affected. Accordingly, the basis of the physician's

---

1. Ph.D. Student of Private Law, Islamic Azad University, Central Tehran Branch, Tehran, Iran.

2. Assistant Professor of Islamic Azad University, Central Tehran Branch, Tehran, Iran. (Corresponding author) Email: 1344ne@gmail.com

3. Assistant Professor of Islamic Azad University, Central Tehran Branch, Tehran, Iran.

4. Assistant Professor of Islamic Azad University, Central Tehran Branch, Tehran, Iran.

Original Article      Received: 25 August 2018      Accepted: 6 March 2019

responsibility in the Islamic Penal Code does not meet the current needs of the community.

**Keywords**

The Islamic Penal Code, the Basis of Civil Liability of a Physician, Fault Liability, Liability without Fault

Please cite this article as: Ghaffari S, Ebrahimian N, Ghasemi M, Abbaslu B. Comparative Study of Changes in the Islamic Penal Code Regarding the Responsibility of the Physician. Iran J Med Law 2019; 13(49): 37-63.

## بررسی تطبیقی تحولات قانون مجازات اسلامی در خصوص ضمان پزشک

سارا غفاری<sup>۱</sup>

نجات‌اله ابراهیمیان<sup>۲</sup>

محسن قاسمی<sup>۳</sup>

بختیار عباسلو<sup>۴</sup>

### چکیده

از جمله مسائل مهم در حقوق امروز، مسؤلیت پزشک می‌باشد که در قانون مجازات اسلامی دچار تحولاتی گردیده است. گسترش جهانی حوادث ناشی از اعمال پزشکی و متعاقب آن روند رو به رشد خسارات وارده بر بیماران، بیش از هر امر دیگری ضرورت پژوهش تطبیقی در زمینه ضمان پزشک را آشکار می‌سازد، در حالی که در فقه در خصوص مبنای ضمان طبیب اختلاف نظر می‌باشد، نظام حقوقی برخی از کشورها - از قبیل فرانسه، سوئد و نیوزیلند - با گذار از مسؤلیت مدنی پزشک، ابتکاراتی برای جبران خسارات بیماران داشته‌اند. قانون مجازات اسلامی نیز با اتکا بر مبنای تقصیر برای مسؤل قلمداد کردن پزشک، از ملاک قانون سابق عدول کرده است. با عنایت به این امر پژوهش حاضر درصدد پاسخگویی به این پرسش که آیا مبنای ضمان پزشک در قانون مجازات اسلامی جوابگوی جبران خسارات بیماران می‌باشد یا خیر، پس از تبیین نظرات فقهی و بررسی تطبیقی، قانون مجازات اسلامی سابق و فعلی را در خصوص ضمان طبیب به ترتیب مورد بررسی قرار می‌دهد. در نهایت یافته‌ها حاکی از آن است که قواعد وضع شده در خصوص ضمان پزشک در قانون مجازات اسلامی علاوه بر عدم انطباق با نظرات فقهی، از تحولات روز در کشورهای دیگر بازمانده است و با توجه به مقررات فعلی در مواردی که

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، تهران، ایران.

۲. استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، تهران، ایران. (نویسنده مسؤل)

Email: 1344ne@gmail.com

۳. استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، تهران، ایران.

۴. استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، تهران، ایران.

پزشک مرتکب تقصیر نشود، بسیاری از خسارات وارد بر بیماران بلاجبران می‌ماند. بر این اساس مبنای مسؤولیت پزشک در قانون مجازات اسلامی پاسخگوی نیازهای فعلی جامعه نمی‌باشد.

### واژگان کلیدی

قانون مجازات اسلامی، مبنای مسؤولیت مدنی پزشک، مسؤولیت مبتنی بر تقصیر، مسؤولیت بدون تقصیر

## مقدمه

ضمان پزشک یکی از مباحث مهم حقوق مسؤولیت مدنی است که با توجه به امرحیاتی درمان، هم در فقه و هم در نظام‌های حقوقی کشورهای دیگر مورد توجه قرار گرفته است. چندان که در فقه یکی از مباحث مهم در باب ضمان، مسؤولیت پزشک در برابر جنایات ناشی از معالجه می‌باشد. در نظام حقوقی کشورهای دیگر نیز مسؤولیت مدنی پزشک مورد بحث واقع و قوانین زیادی تصویب و آرای مهمی راجع به آن صادر شده است.

در حقوق موضوعه ایران نیز با وجود خلأ قانونی فراوان در زمینه مسؤولیت پزشک، قانون مجازات اسلامی طی موادی به این امر پرداخته است، در حالی که قانون مجازات اسلامی سابق با عنایت به نظریه مشهور، مسؤولیت بدون تقصیر را برای پزشک لحاظ کرده بود، در قانون مجازات فعلی از مبنای قانون سابق عدول شده است.

ضرورت بحث در این مقاله از آنجایی است که پیشرفت علم پزشکی و استفاده از شیوه‌های نوین درمانی و متعاقب آن رشد فزاینده زیان‌های ناشی از اعمال پزشکی، موجب شد که طی سال‌های اخیر دعاوی مطروحه در خصوص مسؤولیت مدنی پزشک و جبران خسارت ناشی از حوادث پزشکی افزایش چشم‌گیری داشته باشد.

در این راستا نظام مسؤولیت مدنی برخی از کشورها از جمله فرانسه، سوئد و نیوزیلند که مبتنی بر تقصیر پزشک بود، با عدم کفایت مبنای یادشده در جبران خسارات بیماران، از آن گذر کرده و شیوه‌های تکمیلی از قبیل نظام بیمه، شرکت پرداخت غرامت و صندوق تضمین خسارت را برقرار نموده تا خسارات بیماران بلاجبران نماند. در نظام حقوقی ایران، با عنایت به تحولات صورت‌گرفته در مبنای مسؤولیت مدنی پزشک در قانون مجازات اسلامی فعلی به نظر می‌رسد، بسیاری از دعاوی مطروحه در این باب بی‌ثمر و انبوهی از خسارات قربانیان ناشی از حوادث پزشکی، بلاجبران بماند.

لذا در راستای پاسخگویی به فرضیه یادشده، اساسی‌ترین سؤال قابل طرح این است که آیا قانون مجازات اسلامی فعلی با تحولات صورت‌گرفته در خصوص مبنای مسؤولیت مدنی پزشک در راستای جبران خسارت قربانیان ناشی از حوادث پزشکی پاسخگو و کافی می‌باشد؟ مسائل دیگری که قابل طرح است، این است که آیا قانون فعلی در مقایسه با قانون سابق، در حل مسائل حقوقی کارآمدتر می‌باشد؟ آیا تحولات صورت‌گرفته در زمینه مبنای مسؤولیت پزشک

در قانون جدید با نظرات فقهی مطروحه در این خصوص قابل انطباق است؟ آیا مبانی نوین جبران خسارات ناشی از حوادث پزشکی مطروحه در کشورهای دیگر، در نظام حقوقی ایران قابل طرح است؟

پژوهش حاضر در جهت پاسخگویی به سؤالات یادشده با استفاده از روش توصیفی - تحلیلی، به جمع‌آوری اطلاعات پرداخته و در سه بخش، ابتدا در جهت تبیین مبانی فقهی ضمان طبیب، نظرات مطروحه و دلایلشان را مورد بررسی قرار می‌دهد، سپس به بررسی تطبیقی مبانی مسؤولیت پزشک می‌پردازد و سه کشور فرانسه، سوئد و نیوزیلند مورد پژوهش قرار می‌گیرند و در نهایت قانون مجازات اسلامی سابق و فعلی بررسی و بازاندیشی در خصوص ضمان پزشک و ارائه راه کارهای نوین مطرح می‌شود.

### بررسی مبانی فقهی ضمان پزشک

#### ۱- نظرات مطروحه

۱-۱- **نظر مشهور در باب ضمان پزشک:** اکثریت فقها برای پزشک مسؤولیت بدون تقصیر را در نظر گرفته‌اند. در این خصوص حتی عده‌ای ادعای اجماع کرده‌اند (۱). دیدگاه مشهور فقهای امامیه این است که طبیب را حتی در صورت داشتن صلاحیت علمی و رعایت احتیاط لازم، ضامن می‌دانند ولو مرتکب تقصیر نشده باشد (۲). مبنای دیدگاه ایشان این است که فعل پزشک از اقسام شبه‌عمد است که قصد فعل نسبت به شخص معین را داشته، ولی قصد قتل نداشته، لذا مستوجب دیه است (۳).

۱-۲- **نظر اقلیت در باب ضمان پزشک:** غیر مشهور معتقد است که اگر پزشک حاذق و مأذون بوده و تمام تلاش خود را به کار برده باشد و در امر طبابت تقصیری نکرده باشد، مسؤول تلف یا نقص ناشی از معالجه نخواهد بود. محور این نظر، قول ابن ادریس می‌باشد که برخلاف گذشتگان خود معتقد است که اگر پزشک با رضایت بیمار به معالجه او بپردازد و مرتکب تقصیر هم نشود، ضامن خسارات ناشی از معالجه نیست (۴).

#### ۲- ادله مشهور و غیر مشهور

۱-۲- **ادله مشهور:** مشهور فقها معتقدند، روایاتی وجود دارد که پزشک را مسؤول رفتار متعارف خود دانسته است؛ از امام علی روایت شده است: «هر کس به پزشکی یا دامپزشکی

می‌پردازد، باید پیش از درمان، از ولی بیمار یا صاحب حیوان برائت جوید وگرنه ضامن است» (۵) و نیز: «امام علی ختنه‌گری که حشفه پسری را بریده بود، ضامن دانستند» (۵). در خصوص روایات مذکور گفته شده است که سند این دو روایت قابل قبول نیست (۶)، چون «در سند روایت، حسین بن یزید نوفلی وجود دارد که ابن داود وی را مهمل می‌داند» (۷)، البته در این مورد، آیت‌... خوبی معتقد است، به دلیل شهادت ابن قولویه به وثاقت وی ثقه می‌باشد (۸).

مطابق نظر مشهور برخی قواعد فقهی هم دلالت بر آن دارد که پزشک مسؤول است، زیرا مطابق قاعده اتلاف، در صورتی که بیمار در اثر درمان، متحمل تلف یا زبانی گردد، تلف مستند به فعل پزشک خواهد بود و چون او مباشر تلف است، خودش هم باید زیان را جبران کند. همچنین اذن به درمان، اذن به اتلاف نیست. عرف نیز هیچ ملازمه‌ای میان اذن به درمان و اتلاف در نمی‌یابد و حتی اذن به خودی خود، هیچ گاه مسقط ضمان نیست (۹). در برابر این نظر می‌توان گفت «قاعده اقدام بر قاعده اتلاف مقدم است و مانعی برای اجرای قاعده اتلاف می‌باشد، زیرا عنصر اصلی در اتلاف، استناد می‌باشد که با توجه به اقدام زیان‌دیده، استناد به شخص مسبب مرتفع می‌گردد، لذا مانعیت اقدام برای اجرای قواعد حمایتی از خسارت‌دیدگان، بدهت عرفی و عقلی دارد» (۱۰).

از سوی دیگر قاعده «لایبطل دم امرء مسلم» هم مستلزم مسؤول دانستن پزشک است، زیرا عدم مسؤولیت پزشک، هدر رفتن خون مسلمانان را که در شرع ناروا دانسته شده است، به دنبال دارد (۱۱) و سرانجام، «لاضرر حکم می‌کند که زیان وارد به بیمار جبران‌نشده باقی نماند» (۱۲).

برخی از فقها نیز چندان که پیش‌تر اشاره شد، به اجماع تمسک جسته و معتقدند، در این مسأله اجماع فقها بر آن است که پزشک مسؤول تلقی می‌شود. ابن زهره در غنیه و محقق حلی در «کنت النهایة» به این راه رفته‌اند (۱۰). در این خصوص عده‌ای از فقها ایراد نموده‌اند که اجماع را باید بر موردی حمل نمود که پزشک بدون رضایت بیمار به معالجه او می‌پردازد، نه پزشک مأذون (۱۳).

۲-۲- ادله غیر مشهور: مستندات این نظریه در گام نخست نارسایی مدارک قول مشهور می‌باشد. «بر این اساس استناد به قاعده اتلاف و نیز قاعده «لایبطل دم امرء مسلم» محل ایراد

است، زیرا هر چند تلف ضمان آور است، اما مصادیق متعددی وجود دارد که علی‌رغم استناد تلف به مباشر، وی ضامن نیست» (۱۴)، نظیر اقوی بودن سبب از مباشر. ضمن آنکه «روایت مورد اشاره مشهور فقها در خصوص ضمان ختان، مربوط به موردی است که نفس عمل ختنه‌کننده (برش بیش از میزان متعارف) تقصیر محسوب می‌شود، نه این که ختان هیچ تقصیری نداشته و در عین حال ضامن محسوب شود» (۱۴).

برخی از فقها با عنایت به اصل برائت بیان نموده‌اند که مطابق اصل مزبور حکم به عدم ضمان می‌شود، زیرا با تردید در اشتغال ذمه، برائت ذمه جاری است (۴). اشکالی که به این دلیل وارد است، این است که تمسک به اصول عملیه در صورتی مجاز است که راه دیگری برای استنباط منظور شارع وجود نداشته باشد، لذا اگر فقیه به دلیل محرز دست یافت، آن را بر اصل عملی مقدم می‌دارد (۱۵).

برخی از فقهای غیر مشهور همچنین معتقدند، درمان امری مشروع است و پزشک بابت اقدام به عمل مشروع ضمانی ندارد (۱۶). در این خصوص بسیاری از فقها معتقدند که اذن شارع رافع حکم تکلیفی است، اما حکم وضعی ضمان باقی است، لذا اگر کسی در راستای انجام امری که به لحاظ شرعی مباح است، سبب زیان به دیگری شود، ضامن است (۳).

از جمله ادله دیگری که غیر مشهور در خصوص عدم ضمان طبیب بی‌تقصیر مطرح می‌کنند، اذن بیمار و اسقاط ضمان پزشک در صورت عدم تقصیر است (۱۷). در نقد این دلیل نیز گفته شده است: «شخص بیمار اذن به معالجه داده است، نه این که با دست خویش اقدام به قتل و نقص عضو کند. بنابراین باید در اینجا حکم به ثبوت ضمان کرد» (۱۸).

### بررسی تطبیقی مبانی مسؤولیت پزشک

حرفه پزشکی در اواخر قرن نوزدهم و اوایل قرن بیستم با پیشرفت‌های علمی و روش‌های نوین درمانی دستخوش تغییر شد. از جدیدترین تکنیک‌ها استفاده از بیهوشی، اشعه ایکس در تشخیص و استفاده از مواد ضد عفونی‌کننده بود. بعد از جنگ جهانی دوم مراقبت از بیماران با به کارگیری تکنیک‌های جدیدتری همچون واکسیناسیون، داروهای سولفونامید و پنی‌سیلین متحول شد (۱۹). تحولات صورت‌گرفته در زمینه پزشکی، اگرچه معالجه بسیاری از بیماری‌ها را در پی داشته است، اما این امر سبب شد که اعمال پزشکی نسبت به گذشته خطرناک‌تر شود

و حوادث پزشکی افزایش یابند. به همین دلیل مبنای مسؤولیت مدنی پزشک که مبتنی بر تقصیر بوده است، از اواسط قرن بیستم در بسیاری از کشورها از جمله فرانسه، سوئد و نیوزیلند دستخوش تحولاتی شده است.

در این مقاله با توجه به این امر که کشورهای یادشده به منظور جبران خسارات بیماران، در گذار از نظام سنتی مبتنی بر تقصیر پزشک و ارائه راه‌کارهای تکمیلی پیشگام بوده‌اند و سیستم حقوقی هر یک از این کشورها طریقی جداگانه را در جهت بلاجبران‌نماندن زیان‌دیدگان حوادث پزشکی اتخاذ کرده است، ذیلاً سه کشور مذکور - فرانسه، سوئد و نیوزیلند - را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

#### ۱- حقوق فرانسه

از آنجایی که نظام حقوقی فرانسه قرابت بیشتری با نظام حقوقی ایران دارد، در بادی امر به بررسی حقوق این کشور در خصوص موضوع حاضرمی پردازیم.

اگرچه در حقوق قدیم فرانسه مبنای مسؤولت پزشک در ادوار زمانی مختلف متغیر بوده است، چندان که در بازه‌ای از زمان مسؤولیت پزشک مطلق و در بازه‌ای دیگر از زمان مبتنی بر تقصیر بوده است (۲۰)، اما از زمان صدور رأی مشهور «Mercier» از سوی دیوان کشور فرانسه در سال ۱۹۳۶ تعهد پزشک از نوع تعهد به وسیله و مسؤولیت پزشک مبتنی بر تقصیر شناخته شد (۲۱). تا اواسط قرن بیستم تقصیر به عنوان تنها مبنای مسؤولیت مدنی پزشک بود، اما با گسترش و پیشرفت علم و فناوری در قرن بیستم، نظام سنتی مسؤولیت مدنی دیگر پاسخگو نبود، چراکه در بسیاری از موارد پزشک مقصر نبود، اما زیان‌های غیر قابل جبرانی به بیمار وارد می‌شد. همچنین به دلیل پیچیدگی اعمال پزشکی و روش‌های درمانی نوین، اثبات رابطه سببیت بین زیان وارده و عمل پزشکی بسیار دشوار بود (۲۲). به این دلیل اندیشه تغییر و تحول در مبنای سنتی مسؤولیت پزشک مطرح شد.

در این راستا در گام نخست در چارچوب مسؤولیت مدنی با حفظ تقصیر به عنوان مبنای مسؤولیت پزشک، در موارد استثنائی مسؤولیت نوعی پزشک پذیرفته شد. به طور مثال در خصوص زیان‌های ناشی از واکسیناسیون اجباری و آلودگی‌های بیمارستانی در فرانسه مسؤولیت نوعی مقرر شد (۲۲). از سوی دیگر با تعدیل در مفهوم تقصیر، گستره تقصیر پزشکی وسعت پیدا کرد، به طوری که نقض تعهداتی که مبتنی بر اخلاق حرفه‌ای پزشک می‌باشد، تقصیر

شناخته شد (۲۳) و «شعبه اول مدنی دیوان عالی این کشور به صراحت اظهار داشت که تعهد پزشک شامل آگاه‌سازی خطرات بزرگ احتمالی نیز می‌شود» (۲۴). علاوه بر این با برقراری نظریاتی چون نظریه از دست‌دادن فرصت و سببیت مفروض، اثبات رابطه سببیت تسهیل شد. ضمن آنکه نظریه تعهد ایمنی که سابقاً در زمینه قراردادهای حمل و نقل و حقوق مصرف در فرانسه مطرح شده بود، در خصوص مسؤولیت پزشکان نیز پذیرفته شد تا بر اساس آن خواهان جبران خسارات، از اثبات تقصیر صاحبان حرفه پزشکی معاف شود (۲۵). در این راستا پزشک باید احتیاط لازم را در جریان مداوای بیمار به عمل آورد تا به بیمار زیان جدیدی وارد نشود، در غیر این صورت در برابر صدمه‌ای که به بیمار وارد می‌شود، باید پاسخگو باشد، اگرچه مرتکب تقصیر نشده باشد (۲۶). همچنین «پزشک مسؤول هر نوع زبانی است که در نتیجه کاربرد پروتز در بدن انسان ممکن است به او وارد شود، مگر این‌که وجود حادثه خارجی را ثابت کند. پزشک نسبت به دارو یا تولیدات بهداشتی دیگری که به بیمار ارائه می‌دهد نیز تعهد ایمنی دارد» (۲۲).

تمهیداتی که رویه قضایی و دکترین در فرانسه در نظر گرفته بودند، مبتنی بر حفظ نظام مسؤولیت مدنی پزشک و بر مبنای تقصیر بوده است. بنابراین صرفاً جنبه ترمیمی داشت و مشکل را به طور کامل حل نمی‌کرد (۲۲). بر این اساس، در گام بعدی با گذار از مسؤولیت پزشک جهت جبران خسارات وارده به بیمار، نظامی خاص برای جبران خسارات ناشی از حوادث پزشکی ایجاد شد (۲۲). این نظام در کنار نظام مسؤولیت مدنی در حقوق فرانسه شکل گرفت و در راستای تسریع و تسهیل جبران زیان‌های وارد بر بیماران با ایجاد صندوق تضمین خسارت، بسیار کارآمد واقع افتاد.

لذا با عنایت به اقداماتی که بیان شد و با لحاظ روش‌هایی همچون تأسیس صندوق تضمین خسارت، امکان جبران هرچه بیشتر خسارات وارد بر قربانیان حوادث پزشکی در فرانسه فراهم شد.

## ۲- حقوق نیوزیلند

در سال ۱۹۷۴ طرح پرداخت خسارت در نیوزیلند بر اساس توصیه‌های مندرج در گزارش‌های «Wood house» ارائه شد. این طرح مبتنی بر بهبودی کامل بیمار، غرامت واقعی و اثرگذاری اجرایی بود. «طرح یادشده تا سال ۱۹۹۲ ادامه داشت و جراحات پزشکی به عنوان

«Medical Mishap» یا «Medical Error» قابل جبران بودند. اصلاحات قانونی سال ۱۹۹۲، تقصیر را در برابر عدم تقصیر مطرح کرد. در نتیجه تقصیر پزشک به عنوان مبنای مهم مسؤولیت پزشک مطرح شد که به دنبال ادعای مطالبه خسارت می‌توانست به تنبیه انضباطی پزشکان منجر شود» (۲۷).

این وضعیت در سال ۲۰۰۵ طبق اصلاحات قانونی «No-Fault Compensation» کاملاً برعکس شد (۲۸). در نتیجه برخلاف قانون سابق، تقصیر پزشک به عنوان مبنای جهت جبران خسارت حائز اهمیت نبود و کلیه آسیب‌ها و جراحات ناشی از درمان فارغ از اشتباه و تقصیر پزشک قابل جبران شدند. تغییراتی که در سال ۲۰۰۵ اتفاق افتاد، معیارهای صلاحیتی آزادتری در جهان به طرح نیوزیلند اعطا کرد و جبران خسارت آسیب پزشکی را با طرح کلی عدم تقصیر در یک راستا قرار داد. همچنین این تغییرات تمرکز را از شناسایی تقصیر، به درمان و بازپروری تغییر داد. این امر که با هدف حمایت از بیمار به منظور تقلیل آثار حادثه آسیب‌زا صورت گرفت، در کاهش زمان رسیدگی و دسترسی بیشتر به پرداخت غرامت بسیار مؤثر بود، به طوری که متوسط زمان رسیدگی و تصمیم‌گیری در خصوص ادعاهای منعکس شده از متوسط ۵ ماه به ۱۳ روز رسید (۲۹). همچنین بر اساس گزارش شرکت پرداخت خسارت، ادعاهای مطروحه در خصوص آسیب‌های ناشی از درمان که در سال ۲۰۰۱، ۲۰۴ مورد بود، در سال ۲۰۱۰ به ۵۲۱۰ مورد افزایش یافت (۲۹).

پس از سال ۲۰۰۵ وظیفه اخلاقی برای پزشک نیز به رسمیت شناخته شد. در پژوهشی که از سوی صندوق مشترک‌المنافع انجام شد، نیوزیلند در این حوزه بالاتر از استرالیا، کانادا، انگلیس و آمریکا قرار گرفت (۳۰). در یکی از پرونده‌ها، کمیسیونر سلامت و معلولیت نیوزیلند بیان داشت: «زمانی که اتفاق نامناسبی می‌افتد، پزشکان وظیفه رک‌گویی و صداقت و بیماران حق افشای کامل دارند» (۳۱).

بنابراین اصلاحات صورت‌گرفته، هم موجب بیشتر شدن دسترسی به پرداخت خسارت شد و هم کارایی طرح پرداخت خسارت را بهبود بخشید و مدل‌های مسؤولیت سازمانی یا گروهی نظیر شرکت پرداخت غرامت حوادث جایگزین مسؤولیت شخصی شد (۲۹).

بنا بر آنچه مطرح شد، در حال حاضر، در سیستم حقوقی نیوزیلند مبنای تقصیر برای مسؤول قلمداد کردن پزشک منتفی شده است و فرایندهای مستقلی برای مسؤول قلمداد کردن

پزشکان وجود دارد. علاوه بر این ایجاد شرکت پرداخت خسارات نیز در کاهش مسؤولیت پزشکان بسیار مؤثر بوده است.

### ۳- حقوق سوئد

از نظر تاریخی قاعده غالب در حقوق مسؤولیت مدنی سوئد «The Culpa Rule» بوده است (۳۲). «این قاعده بیانگر اصل مسؤولیت در قبال تقصیر و مسامحه می‌باشد که قانون مسؤولیت مدنی سوئد نیز بر مبنای این اصل تنظیم شد» (۳۳). بر این اساس، سوئد به الگوی متعارف قوانین مسؤولیت مدنی ملحق شده بود و پرداخت خسارت برای آسیب‌ها فقط زمانی صورت می‌گرفت که مسامحه شدید اثبات شده وجود داشت (۳۴). بنابراین مبنای جبران خسارت، صرفاً تقصیر اثبات شده بود.

در این شرایط، «طی سال‌های ۱۹۵۹ تا ۱۹۶۹ میلادی در حالی که اکثر پزشکان بیمه مسؤولیت داشته‌اند، فقط ۵۹ بیمار از شرکت‌های بیمه، خسارت دریافت کرده بودند» (۳۴). این امر نشانگر آن بود که بسیاری از خسارات ناشی از حوادث پزشکی بلاجبران می‌ماندند، لذا برای حل این مشکل از آن زمان چندین تغییر مهم در قانون و رویه قضایی سوئد به وجود آمد که مهم‌ترینشان برقراری مسؤولیت به موجب قانون جبران خسارت مصوب ۱۹۷۲ و ایجاد بیمه مستقل از تقصیر پزشکی از جمله بیمه دارویی و بیمه بیماران بوده است که بیمه اخیر در حال حاضر بخشی از قانون نیز می‌باشد (۳۳).

مسؤولیت جدید به موجب قانون جبران خسارت در ۲ ژوئن سال ۱۹۷۲ تصویب شد که اصل مسؤولیت برای کارمندان را تدوین می‌کرد. بنابراین کلیه پزشکان استخدام‌شده در بخش دولتی یا خصوصی، از مسؤولیت سابق خود برای جبران خسارت معاف شدند. به موازات این تغییرات، انجمن شوراها محلی سوئد با همکاری چهار شرکت بیمه‌ای خصوصی، جهت حمایت بیشتر از بیماران شروع به کار کرد و این بیمه از اول ژانویه ۱۹۷۵، نسبت به کلیه خدمات سلامت عمومی، بیمارستان‌ها و پزشکان خصوصی اعمال شد (۳۴). با برقراری بیمه، تا سال ۱۹۹۶ تأمین و پرداخت خسارات بیماران بر اساس اصول حقوق مسؤولیت مدنی، بدون اعمال هیچ‌گونه بار اثباتی برای زیان‌دیده جهت اثبات تقصیر پزشک، صورت می‌گرفت، اما از سال ۱۹۹۶ به بعد بر اساس «قانون شماره ۷۹۹:۱۹۹۶» تحولی مهم‌تر رخ داد و حق جبران و پرداخت غرامت در این قانون مبتنی بر مسؤولیت مطلق گردید (۳۳).

اگرچه علی‌رغم وجود این نظام برای پرداخت خسارت، بیمار هنوز می‌تواند از شیوه قدیمی که مبتنی بر تقصیر پزشک است، پیروی کند، اما کاملاً واضح است که جبران خسارت از طریق بیمه یک سیستم بهتر برای بیمار و پزشک تلقی می‌شود، چراکه میزان بیشتری از خسارات بیمار از این طریق قابل جبران است و از بررسی تقصیر اجباری پزشک نیز که سابقاً وجود داشته است، در این سیستم چشم‌پوشی می‌شود. برای مثال بیمه ملی در سوئد، فارغ از علت و شرایط وقوع آسیب اقدام به پرداخت غرامت می‌کند (۳۳). همچنین زیان‌دیده می‌تواند از بیمه نامه‌های نامحدودی خسارت دریافت نماید، چندان که برای قربانی این امکان وجود دارد از بیمه بیماری خصوصی، بیمه حوادث یا بیمه مستمری بدون تأثیر بر میزان جبران خسارات، دریافتی داشته باشد (۳۳).

در حال حاضر برخی قوانین مهم مبتنی بر مسؤولیت بدون تقصیر نیز در این کشور وجود دارد که غالب‌ترین آن‌ها قانون شماره ۱۴۱۰:۱۹۷۵ می‌باشد (۳۳).

بنا بر آنچه گذشت، در حال حاضر در نظام حقوقی سوئد دو سیستم در کنار هم وجود دارد: سیستم مسؤولیت مدنی که بر مبنای این سیستم بیمار صدمه دیده همواره می‌تواند با اثبات تقصیر پزشک جبران خسارت خود را مطالبه کند و سیستم بدون تقصیر که در موازات سیستم مسؤولیت مدنی وجود دارد و نه به جای آن و در آن فارغ از تقصیر پزشک، جبران خسارت خواهد شد (۳۵).

### بررسی قانون مجازات اسلامی

#### ۱- بررسی قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵

قانون مجازات اسلامی سابق طی مواد ۳۱۹ تا ۳۲۱ به مسؤولیت پزشک، دامپزشک و ختنه‌کننده پرداخته است. ماده ۳۱۹ قانون مذکور مقرر می‌دارد: «هرگاه طبیبی گرچه حاذق و متخصص باشد، در معالجه‌هایی که شخصاً انجام می‌دهد یا دستور آن را صادر می‌کند، هرچند با اذن مریض یا ولی او باشد، باعث تلف جان، نقص عضو یا خسارت مالی شود ضامن است.» مبنای ماده ۳۱۹ قانون مجازات اسلامی با توجه به نظر مشهور فقهای امامیه مسؤولیت بدون تقصیر می‌باشد.

ماده ۳۲۱ قانون مجازات اسلامی سابق نیز مقرر می‌دارد: «هرگاه بیطار و دامپزشک، گرچه متخصص باشد، در معالجه حیوانی، هرچند با اذن صاحب او باشد، موجب خسارت شود، ضامن است.» این ماده از لحاظ مبنای مسؤولیت همانند ماده ۳۱۹ است و مانند آن ماده ریشه فقهی دارد، زیرا فقها بیطار را از لحاظ ضامن به طبیب تشبیه کرده‌اند. روایتی از امیرالمؤمنین منقول است (۳۶) که می‌فرمایند: «کسی که طبابت یا بیطاری می‌کند، باید از ولی بیمار اخذ براءت نماید و الا ضامن است.»

ماده ۳۲۰ قانون مذکور در خصوص ختنه‌کننده نیز مقرر می‌دارد: «هرگاه ختنه‌کننده در اثر بریدن بیش از مقدار لازم، موجب جنایت یا خسارت شود ضامن است، اگرچه ماهر بوده باشد.» حکم ماده فوق نیز بر مبنای روایتی از امیرالمؤمنین که در مباحث قبل هم مورد اشاره قرار گرفت، می‌باشد: منقول است که امام علی پزشک ختنه‌گری که حشفه پسری را بریده بود، ضامن دانستند (۳۷).

این ماده با توجه به نظر برخی از فقهای امامیه که ختان را فقط در صورت تجاوز از حد ضامن دانسته (۳۸)، مبتنی بر تقصیر می‌باشد، زیرا قانونگذار در این ماده با ذکر «... بریدن بیش از مقدار لازم...» تجاوز از رفتار متعارف را ملاک دانسته که این امر مبین تقصیر می‌باشد، لذا مبنایی را که قانونگذار در این ماده در نظر گرفته، با مبنای مواد ۳۱۹ و ۳۲۱ هماهنگ نمی‌باشد و این امر از جمله انتقادات وارد به قانون مجازات اسلامی سابق در خصوص مبنای مسؤولیت می‌باشد (۳۹).

ملاکی که جهت مسؤولیت در مواد ۳۱۹ و ۳۲۱ با عنایت به نظر مشهور فقهی در نظر گرفته شده، معیاری است که در غرب پس از سال‌ها عدم نتیجه‌بخشی کافی مبنای تقصیر، جهت جبران هرچه بیشتر خسارات وارده بر بیمار در نظر گرفته شده است، چندان که در حقوق فرانسه به طور استثنایی و در پاره‌ای از موارد برای پزشک مسؤولیت بدون تقصیر در نظر گرفته شد. بنابراین آنچه را که ما از سال‌ها قبل در فقه داشته‌ایم، پس از سال‌ها تلاش و تحقیق در کشورهای غربی متداول شد.

اما در نظر گرفتن مسؤولیت بدون تقصیر برای پزشک در تمامی موارد موجب آن خواهد شد که پزشکان از انجام اعمال پزشکی واهمه داشته باشند و یا این‌که کسی وارد این حرفه نشود و این امر مشکلات اجتماعی را به دنبال خواهد داشت. با توجه به این امر، قانونگذار در قانون

سابق حکم عام مسؤولیت بدون تقصیر را به موجب مواد ۶۰ و ۳۲۲ قانون مجازات اسلامی تعدیل نمود.

ماده ۶۰ قانون مذکور مقرر می‌دارد: «چنانچه طبیب قبل از شروع درمان یا اعمال جراحی از مریض یا ولی او براءت حاصل نموده باشد، ضامن خسارت جانی یا مالی یا نقص عضو نیست و در موارد فوری که اجازه گرفتن ممکن نباشد، طبیب ضامن نمی‌باشد.»

ماده ۳۲۲ نیز مقرر می‌دارد: «هرگاه طبیب یا بیطار و مانند آن قبل از شروع به درمان از مریض یا ولی او یا از صاحب حیوان براءت حاصل نماید عهده‌دار خسارت پدیدآمده نخواهد بود.» صدر ماده دلالت بر عدم ضمان پزشک در صورت اخذ براءت دارد. مشهور فقها نیز معتقدند که اثر اخذ براءت از بیمار، عدم ضمان پزشک است (۴۰) و به دلایلی از جمله روایتی از امیرالمؤمنین (۳۶) و بنای عقلا استناد می‌کنند، لذا در این خصوص هم قانونگذار به نظر مشهور توجه داشته است.

اما قسمت اخیر ماده یادشده که مقرر می‌دارد: «... و در موارد فوری که اجازه گرفتن ممکن نباشد، طبیب ضامن نمی‌باشد...» بحث برانگیز می‌باشد. از سویی با عنایت به این که اخذ اجازه و براءت دو امر متمایز می‌باشند، می‌توان گفت اجازه در این ماده موجب اباحه فعل پزشک در معالجه می‌شود و مانع ثبوت ضمان در نتایج نامطلوبی که از طبابت حاصل می‌گردد، نمی‌شود. از این رو علاوه بر اذن در معالجه اخذ براءت نیز ضرورت دارد. از سویی دیگر ماده ۶۰ قانون مجازات اسلامی سابق حکم براءت را بیان می‌کند. بنابراین سیاق ماده نشان می‌دهد که اجازه در معنای اصلی خود نیامد و به معنای براءت است، ضمن آنکه قانونگذار در بخش پایانی ماده حالتی اضطراری را در نظر گرفته است که امکان تحصیل براءت وجود ندارد و قانونگذار فرض می‌کند بیمار براءت داده است.

در هر حال چنین عبارتی در نظرات معتبر فقهی دیده نمی‌شود، اما چنین دیدگاهی درباره رضایت در حقوق غربی وجود دارد که در موارد فوری اخذ رضایت لازم نیست و درمان بدون گرفتن رضایت در چنین شرایطی قانونی دانسته می‌شود (۴۱)، لذا قسمت انتهایی ماده ۶۰ مبتنی بر نظرات فقهی نمی‌باشد و به نظر می‌رسد که قانونگذار در تدوین این قسمت از ماده به حقوق غرب نظر داشته است.

بررسی مواد مربوط به مسؤولیت پزشک حاکی از آن است که اصولاً شالوده‌های مسؤولیت پزشک در قانون سابق با توجه به مبانی فقهی بنا نهاده شده بود که این امر با رویه قانونگذار در قسمت اخیر ماده ۶۰ که مبنای فقهی نداشته، قابل جمع نبوده است. ماده ۳۲۰ قانون مذکور نیز اگرچه مبنای فقهی داشته، اما با ملاک مسؤولیت پزشک در مواد ۳۱۹ و ۳۲۱ همخوانی نداشته است.

ضمن آنکه قانون سابق مسؤولیت بدون تقصیر را به عنوان مبنا در نظر گرفته بود که این امر، گرچه مبنای فقهی داشته و در برخی از موارد در غرب نیز متداول شد، اما پذیرش این امر در تمامی موارد به جهت تحمیل فشار شغلی بالا به پزشک مانعی در راه پیشرفت پزشکی و به زیان جامعه بوده است (۳۹).

تمامی موارد یادشده بستر را آماده ساخت تا قانون مجازات اسلامی در زمینه ضمان پزشک اصلاح شود، لذا قانون فعلی تحولاتی را در زمینه مبنای مسؤولیت پزشک به عمل آورده است که جهت پاسخگویی به این سؤال که آیا تغییرات لحاظشده در قانون فعلی در جهت بهبود وضعیت سابق و رفع نقائص قانون بوده است یا خیر، ذیلاً به بررسی آن می‌پردازیم.

## ۲- بررسی قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ با تخصیص مواد ۴۹۵، ۴۹۶، ۴۹۷ و بند «ج» ماده ۱۵۸ به مسؤولیت پزشک پرداخته است. ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «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 این‌که قبل از معالجه برائت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود و چنانچه أخذ 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 نگردد، برائت از ولی مریض تحصیل می‌شود.

تبصره ۱: در صورت عدم قصور یا تقصیر پزشک در علم و عمل برای وی ضمان وجود ندارد، هرچند برائت أخذ 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 برائت به طبیب اقدام می‌نماید.»

صدر ماده یادشده، دلالت بر ضمان مطلق پزشک در صورت تلف یا صدمه بدنی دارد. به عبارت دیگر «قانونگذار اصل را بر مسؤولیت پزشک بنا نهاده است» (۴۲)، در حالی که اطلاق اصل یادشده با قیودی که قانونگذار در ادامه ماده مقرر می‌دارد، محدود می‌شود. چندان که به موجب قیود ماده یادشده، هرگاه عمل پزشک مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی باشد یا این‌که قبل از معالجه برائت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود، مسؤولیتی ندارد. تبصره ۱ این ماده نیز عدم ضمان پزشک در صورت عدم قصور یا تقصیر پزشک را به صراحت مطرح نموده است.

ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی که مهم‌ترین مبانی مسؤولیت پزشک را در قانون جدید به خود اختصاص داده است و به جای ماده ۳۱۹ قانون سابق آمده است، از ابعاد مختلف قابل ارزیابی می‌باشد. در صدر ماده چندان که اشاره شد، قانونگذار اصل را بر مسؤولیت بدون تقصیر پزشک بنا نهاده است، در حالی که در استثنای مطروحه مبنای تقصیر را در نظر گرفته است و در ادامه اخذ برائت را هم که در نظرات مشهور فقها دیده می‌شود، مطرح نموده است که با توجه به شیوه نگارش، قانون عملاً فاقد اثر می‌باشد، چراکه با قید «... قبل از معالجه برائت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود...» در ماده ۴۹۵، حتی با اخذ برائت چنانچه پزشک مرتکب تقصیر شده باشد، مسؤول است و صرفاً در صورت عدم تقصیر است که مسؤولیت ندارد. «در واقع قانونگذار عدم ضمان را به فقدان خطای جزایی مشروط کرده است و ثبوت ضمان را به وجود خطای جزایی» (۴۳). «به عبارت دیگر قانون مجازات اسلامی تأثیر برائت در اسقاط ضمان را به شرطی مقید کرده است که مانع ثبوت ضمان است و ثبوت ضمان به قیدی منوط شده است که مانع تأثیر برائت است، یعنی آنچه شرط تأثیر برائت است، خود موجب عدم ضمان است، لذا با وجود شرط مذکور و انتفاء موضوع برائت، اخذ آن مهمل به نظر می‌رسد، زیرا اسقاط امر مفقود یا چیزی که موجبی برای ثبوت آن فراهم نیست، نامعقول به نظر می‌رسد» (۴۴).

از سوی دیگر، چنانچه با عنایت به صدر ماده که بیانگر مسؤولیت مطلق پزشک است، این فرض مطرح شود که قانونگذار مبنا را نظر مشهور فقها قرار داده است، با توجه به استثنایی که در ماده مطرح شده و مبتنی بر تقصیر می‌باشد، فرضیه یاد شده قابل رد می‌باشد. اگر با توجه به استثنای مطروحه که مبتنی بر تقصیر می‌باشد، بنای قانونگذار را نظر غیر مشهور قرار دهیم،

این امر با توجه به صدر ماده که اصل را بر مسؤولیت مطلق قرار داده است، قابل پذیرش نمی‌باشد، لذا به نظر می‌رسد که ماده یادشده با هیچ یک از نظرات فقهی منطبق نباشد. این امر در حالی است که با توجه به قرائن موجود در ماده مثل قید اخذ برائت، آنچه مد نظر قانونگذار بوده، توجه به منابع فقهی و بهره‌جویی از منابع یادشده در قانون بوده است.

ضمن آنکه با عنایت به قیودی که این ماده مقرر داشته است، دامنه جبران خسارات ناشی از حوادث پزشکی بسیار محدود می‌شود، در حالی که بررسی‌های به عمل آمده در کشورهای دیگر نشانگر تحولات در ارائه راه‌کارهایی به منظور جبران هرچه بیشتر خسارات وارد بر بیماران بوده است.

صرف نظر از عدم انطباق با نظرات فقهی و تحولات کشورهای دیگر، مبنای مسؤولیت پزشک در این ماده مشخص نیست، چراکه چنانچه مسؤولیت بدون تقصیر را در نظر بگیریم، این امر با توجه به قیودی که قانونگذار در ماده مقرر داشته است که دلالت بر مسؤولیت پزشک تنها در صورت ارتکاب تقصیر دارد، قابل پذیرش نمی‌باشد، چنانچه مبنای مسؤولیت پزشک را با عنایت به حکم استثنا در این ماده مبتنی بر تقصیر بدانیم، تخصیص اکثر پیش می‌آید که مطلوب نمی‌باشد، زیرا در این صورت لازم بود که قانونگذار به جای تقریر حکم عام مسؤولیت بدون تقصیر در ابتدای ماده، حکمی مبتنی بر تقصیر پزشک به صورت عام مقرر می‌داشت، لذا نحوه نگارش ماده یادشده دلالت بر این امر می‌نماید که اصل، مسؤولیت بدون تقصیر است که به صورت قاعده عام در نظر گرفته شده است، اگرچه برخلاف ظاهر ماده، تعمیق در فحوای ماده و مواد دیگر از جمله ماده ۴۹۶ قانون مجازات اسلامی که دلالت بر مسؤولیت پزشک از باب تسبیب (۴۴) در صورت عدم رعایت قیود ماده ۴۹۵ دارد، حاکی از آن است که مبنای تقصیر جهت مسؤولیت پزشک مد نظر قانونگذار بوده است، اما چندان که اشاره شد، شیوه نگارش منطوق ماده ایجاد تردید می‌نماید و مبنای یادشده از مدلول ماده قابل برداشت است.

لازم به ذکر است که با توجه به ملاک تقصیر در ماده مذکور در صورتی خسارات بیمار جبران خواهد شد که علاوه بر اثبات آسیب وارده، تقصیر پزشک نیز به اثبات برسد. این امر علاوه بر صعوبت اثبات تقصیر پزشک، طولانی‌شدن روند رسیدگی به دعاوی مطروحه را نیز در پی خواهد داشت.

از طرفی همان‌گونه که مطرح گردید، به نظر می‌رسد برقراری مسؤولیت بدون تقصیر برای پزشک در صدر ماده نشانگر عدم اتحاد طریق قانونگذار در تبعیت از نظر مشهور و غیر مشهور فقها نیز باشد. در این خصوص لازم به ذکر است که در راستای کاستن از بار مسؤولیت پزشکان قانونگذار قیود ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی را مقرر داشته تا صرفاً در صورت ارتکاب تقصیر پزشک مسؤول باشد، اما از آنجایی که نظر مشهور فقها مبتنی بر ادله قوی‌تری است، قانونگذار خواسته شالوده‌ها را با عنایت به نظر مشهور بنا بگذارد. این امر با توجه به ماده ۴۹۵ که صدر آن دلالت بر مسؤولیت بدون تقصیر دارد. همچنین اشاره به اخذ برائت در این ماده و ماده ۴۹۷ قابل برداشت می‌باشد. ضمن آنکه ماده ۴۹۶ قانون مجازات اسلامی هم پزشک را در صورت صدور دستور به پرستار و بیمار و... بر مبنای تسبیب که یکی از ادله ضمان مطلق پزشک بنا بر نظر مشهور فقها می‌باشد، مسؤول می‌داند.

علاوه بر عدم اتخاذ رویه فقهی واحد، در ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی که بند «ج» آن مقرر می‌دارد: «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. در موارد فوری اخذ رضایت ضروری نیست.» به رضایت اشاره شده است که در موارد فوری اخذ آن لازم نیست. همانطور که در بررسی ماده ۶۰ قانون سابق نیز اشاره شد، رضایت مبنای غربی دارد. نگارش قسمت اخیر بند «ج» ماده ۱۵۸ نیز با عنایت به دیدگاه حقوق غربی می‌باشد که در موارد فوری اخذ رضایت را لازم نمی‌داند، لذا عدم اتحاد طریق قانونگذار در مبنا قراردادن منبع قانونگذاری محدود به منابع فقهی نمی‌باشد.

با توجه به این امر در بهره جویی از منابع غربی شایسته بود راه‌کارها و شیوه‌های نوین جبران خسارت در کشورهای دیگر نیز مورد توجه قرار می‌گرفت، چراکه با عنایت به تحولات صورت‌گرفته امروزه منابع متعددی برای پرداخت خسارات آسیب‌های جسمانی و شخصی وجود دارد که قابلیت طرح در نظام حقوقی ایران را نیز دارد. در این خصوص با مبنا قراردادن تقصیر پزشک در قانون مجازات اسلامی، می‌توان به توسعه ملاک یادشده در کشورهای دیگر اشاره نمود.

در قانون سابق مهم‌ترین مسأله ای که وجود داشت، حکم قانونگذار دائر بر مسؤولیت بدون تقصیر پزشک بود که البته با اخذ برائت قابل تعدیل بود، اما قانون فعلی علاوه بر نکاتی که

مطرح شد، با مبنا قراردادن تقصیر، معیاری را مد نظر قرار داده که در حقوق کشورهای غربی متروک شده است، لذا قانون مجازات اسلامی فعلی نه تنها هم گام با پیشرفت‌های روز قدم برداشته است، بلکه مبنایی را ملحوظ قرار داده که مدت‌ها قبل، زمانی که چالش‌های علم پزشکی کم‌تر بود، پاسخگو بوده است.

بر این اساس به نظر می‌رسد قانون سابق در راستای جبران خسارات ناشی از حوادث پزشکی نسبت به قانون فعلی کارآمدتر بوده است، چراکه قانون سابق با مبنا قراردادن مسؤولیت بدون تقصیر - علی‌رغم مسائلی که مطرح شد - معیاری را در نظر گرفته بود که کشورهای غربی پس از سال‌ها بررسی و گذر از معیار تقصیر بدان رسیدند. چندان که «در سال ۱۹۹۴ قانونگذار فرانسه عبارت عدم اجرای عمدی تعهد ایمنی یا احتیاط پیش‌بینی‌شده به وسیله قانون و مقررات را به ماده ۳-۱۲۱ قانون مجازات الحاق کرد. بدین شکل دامنه تقصیر پزشکی از قالب سنتی ترسیم‌شده در قانون مجازات سابق خارج شد» (۲۳). قانونگذار همین کشور «در قانون ۴ مارس سال ۲۰۰۲ در ماده ۱-۱۱۴۲ L با شناسایی مسؤولیت مبتنی بر تقصیر به عنوان اصل، استثنائاتی بر آن وارد کرد که استناد به نظریه مسؤولیت نوعی در حقوق پزشکی پذیرفته شد. علاوه بر این، برخی تعهدات نظیر تعهد به اطلاع‌رسانی و تعهد ایمنی که به شکل سنتی تعهد به وسیله بودند، به تعهد به نتیجه تبدیل شدند. به این نحو دامنه مسؤولیت بدون تقصیر به مواردی نظیر خسارت ناشی از عرضه محصولات و تجهیزات درمانی و فرآورده‌های خونی و عفونت‌های بیمارستانی گسترش داده شد» (۴۵). در حقوق ایران نیز شایسته بود قانونگذار در تغییر قانون ضمن حمایت از پزشک، تمهیداتی را در راستای حل و فصل هرچه بیشتر خسارات ناشی از حوادث پزشکی در نظر می‌گرفت.

لذا در حال حاضر در مواردی که پزشک مرتکب تقصیر نشود، بسیاری از قربانیان ناشی از حوادث پزشکی خساراتشان بلاجبران خواهد ماند، زیرا راه حلی برای جبران‌شان وجود ندارد، چندان که شاهد پرونده‌های کثیری که ناشی از حوادث پزشکی می‌باشد و بدون پاسخ مانده‌اند، می‌باشیم.

### ۳- بازاندیشی در خصوص مسؤولیت پزشک و ارائه راه‌کارهای مدرن

تنها قانونی که در ایران صراحتاً به مسؤولیت پزشک پرداخته است، قانون مجازات اسلامی می‌باشد. با توجه به رویکرد قانون یادشده، پزشک صرفاً در صورت ارتکاب تقصیر مسؤولیت

دارد. در چنین شرایطی در صورتی که پزشک مرتکب تقصیر نشود، با خلأ قانونی مواجه می‌باشیم که ماحصل آن انبوهی از خسارات بلاجبران می‌باشد که آثار نامطلوب اجتماعی را در پی خواهد داشت، لذا شایسته است که قانون مجازات اسلامی که اهم مقررات مربوط به مسؤولیت پزشک و مبنای جبران خسارات ناشی از حوادث پزشکی را به خود اختصاص داده است، در این زمینه بازنگری شود. در این مسیر می‌توان با تعمق در نظرات فقهی و اتخاذ رویه‌ای واحد در خصوص مبنای مسؤولیت پزشک و با عنایت به نوآوری‌هایی که در کشورهای دیگر صورت گرفته است، هم از حجم پرونده‌های بدون پاسخ کاست و هم در مواردی که پزشک را نمی‌توان مسؤول دانست، با در نظر گرفتن تمهیدات حمایتی، برای پزشک طیب خاطر ایجاد نمود. در این راستا راه‌کارهای مختلفی قابل طرح می‌باشد:

به عنوان راه‌کار اول می‌توان با تفکیک اعمال پزشکی و مبنا قراردادن مسؤولیت مبتنی بر تقصیر به عنوان قاعده و در نظر گرفتن مسؤولیت بدون تقصیر در موارد استثنایی به ابهاماتی که در حال حاضر در این زمینه وجود دارد، پایان داد، مثلاً در خصوص زیان‌های جدیدی که در جریان درمان بیمار رخ می‌دهد یا در خصوص انتقال فرآورده‌های خونی و مصادیق مشابه به نظر می‌رسد، مبنا قراردادن معیار مسؤولیت بدون تقصیر برای پزشک و کادر درمانی، در راستای تأمین منافع اجتماعی مفیدتر باشد، همانطور که «دادگاه‌های فرانسه در آرای متعددی تعهد مراکز انتقال خون را تعهد ایمنی به نتیجه دانسته‌اند و پزشک شاغل در این کار را متعهد به نتیجه دانسته‌اند» (۴۶).

به عنوان راه‌کار دوم با پذیرش مبنای تقصیر به عنوان قاعده، می‌توان مفهوم تقصیر را تعدیل نمود و دایره شمول آن را گسترش داد. چندان که در فرانسه «در قانون موسوم به قانون شماره ۲۰۰۲-۳۰۳ بر وظیفه آگاه‌سازی پزشک تأکید شد، به طوری که به تصریح ماده ۴-۱۱۱۱ این قانون هیچ اقدام پزشکی یا معالجه‌ای نباید بدون رضایت آگاهانه شخص صورت گیرد» (۴۵). ماده یادشده در راستای تعهد اطلاع‌رسانی پزشک که در زمره تعهدات اخلاقی است، به تصویب رسید.

راه حل سوم این است که با حفظ نظام مسؤولیت مدنی مبتنی بر تقصیر پزشک، با ایجاد بیمه مستقل نظیر اقدام قانونی که در خصوص حوادث ناشی از رانندگی به عمل آمده است، نظامی به موازات نظام مسؤولیت مدنی جهت جبران خسارات در نظر گرفته شود. همانطور که

در حال حاضر در سوئد اکثر دعاوی مربوط به آسیب جسمانی، طبق نظریات مشورتی هیأت‌های موجود در حوزه بیمه حل و فصل می‌شوند و پرونده‌هایی که به دادگاه ارجاع می‌شوند، بسیار اندک هستند (۳۳).

سرانجام به عنوان راه‌کار نهایی که با عنایت به نظام حقوقی ایران بهترین راه‌کار جهت حل مشکل می‌باشد، این است که قانونگذار با بازاندیشی در خصوص قانون مجازات اسلامی و اتخاذ رویه‌ای واحد با عنایت به نظر غیر مشهور فقها مبنای تقصیر را به عنوان قاعده عام برای پزشک در نظر گیرد تا پزشک از امنیت شغلی برخوردار باشد و در عین حال جهت حفظ حقوق بیمار با بنانه‌دان نظام خاص جبران خسارات در کنار نظام مسؤولیت مدنی، صندوق تضمین خسارت را ایجاد نماید، همانطور که در فرانسه در پی تصویب قانون راجع به حقوق بیمار و چگونگی سیستم بهداشت و سلامت، صندوق تضمین خسارت تأسیس شد (۲۲). در نیوزیلند نیز زمانی که دعاوی منتسب به مسؤولیت مدنی برای مطالبه خسارت از باب آسیب جسمانی در بسیاری از کشورها در حال افزایش بود، جهت تسریع و تسهیل جبران خسارت بیماران شرکت پرداخت غرامت حوادث (ACC) ایجاد شد (۳۰)، لذا نهاده‌کننده کردن چنین امری با توجه به فراهم بودن بستر فقهی در حقوق ما نیز قابل اعمال است، چراکه ایجاد چنین نظامی مشابه نهاد ضمان عاقله و ضمان جریره در فقه می‌باشد.

### نتیجه‌گیری

برقراری مسؤولیت بدون تقصیر برای پزشک و متعاقب آن تحمیل فشار شغلی بالا به پزشکان و عواقب نامطلوب اجتماعی، همچنین اختلاف در مبنای مسؤولیت در مواد ۳۱۹ و ۳۲۱ با ماده ۳۲۰ قانون مجازات اسلامی سابق، قانونگذار را بر آن داشت تا در قانون جدید از مبنای سابق عدول کرده و مسؤولیت پزشک را تعدیل نماید. چندان که از فحوای قانون جدید چنین برداشت می‌شود که پزشک در صورت تقصیر مسؤولیت دارد. مبنای قراردادان تقصیر پزشک در قانون جدید از ابعاد مختلف قابل نقد و ارزیابی می‌باشد. اولاً در نظر گرفتن ملاک تقصیر در نظام مسؤولیت مدنی به عنوان تنها مبنای جهت جبران خسارات بیمار در حال حاضر پاسخگو نمی‌باشد، زیرا پیچیدگی و گسترش اعمال پزشکی در حوزه‌های مختلف و مدرنیته شدن شیوه‌های درمانی، گستره وسیعی از پرونده‌های ناشی از حوادث پزشکی را به بار آورده است که

به دلیل عدم انتساب تقصیر به پزشک لاینحل و بلاجبران خواهند ماند؛ ثانیاً قانونگذار در قانون جدید در پی رفع مسائل قانون سابق، با مبنا قراردادن تقصیر پزشک، معیاری قدیمی که در حال حاضر به عنوان شیوه جبران خسارت فرعی در بسیاری از کشورها مورد استفاده قرار می‌گیرد را مبنا قرار داده است. این امر در حالی است که قانون سابق با لحاظ مسؤولیت بدون تقصیر راه‌کاری را ارائه داده بود که در کشورهای دیگر پس از گذار از مبنا تقصیر - در مواردی خاص - بدان رسیدند؛ ثالثاً شایسته بود در تقریر مبنا تقصیر، قانونگذار اصول فقهی را در نظر می‌داشت، چراکه با توجه به نحوه نگارش ماده ۴۹۵ قانون جدید که در صدر ماده پزشک به طور مطلق مسؤول می‌باشد، مبنا تقصیر به وضوح قابل استنباط نمی‌باشد و این امر با عنایت به استثنای ماده یادشده و تجزیه و تحلیل مواد مرتبط قابل برداشت است.

بنا بر آنچه گذشت، قانون مجازات فعلی که تنها قانونی است که در زمینه مسؤولیت پزشک صراحتاً قواعدی را دربر دارد، در راستای حل پرونده‌های ناشی از حوادث پزشکی کارآمد و کافی نمی‌باشد، لذا به نظر می‌رسد که چنانچه مبنا تقصیر جهت مسؤولیت پزشک مد نظر قانونگذار می‌باشد، بهتر است ضمن رفع ابهام از مواد مربوطه و بهره‌جویی مناسب از منابع فقهی، با امعان نظر به نظام حقوقی کشورهای دیگر که به شیوه‌های جبران خسارت تکمیلی از جمله نظام بیمه و نظام خاص جبران خسارت تمسک جسته‌اند، در راستای حل و فصل هرچه بیشتر خسارات ناشی از حوادث پزشکی گام بردارد. بستر جهت تحولات یادشده نیز فراهم می‌باشد، چراکه در خصوص برقراری نظام بیمه، قانونگذار این امر را در خصوص حوادث ناشی از رانندگی عملی نموده است و در خصوص نظام خاص جبران خسارت هم با عنایت به نهاد ضمان عاقله و ضامن جریره در فقه، اقتضای تغییر جهت در این مسیر فراهم می‌باشد.

**References**

1. Helli M. Nectal Nahih. 1st ed. Qom: Islami Publications Office; 1412. Vol.3p.421. [Arabic]
2. Sabzevari M. Khawa al-Aqkam. 1st ed. Qom: Islamic Publications Office; 1423. Vol.1 p.662. [Arabic]
3. Amoli Z (Shahid Sani). Al-Rustah al-Ba'ayy wa Faye al-Lum'a al-Dushaqi.1st ed. Qom: Referees' bookstore; 1410. Vol.10 p.108, 154. [Arabic]
4. Heli E. Al-Ra'ar al-Hawi, Lahtiqr al-Fatawi. 2nd ed. Qom: Islamic Publishers Office; 1410. Vol.3 p.373. [Arabic]
5. Al-Amoli M. Al-Shi'a belongings. Qom: Al al-Bait Institute; 1416. Vol.19 p.260-261. [Arabic]
6. Karimi Qumi H. Al-Qur'a. Qom: Islamic Jurisprudential Center; No Date. p.78. [Arabic]
7. Montazeri S, Sadr Tabatabai S. Evidence of Evidence and Principles of Doctor's Non-Responsibility in the Light of Jurisprudence. Criminal Law Research 1396; 6(21): 197-226. [Persian]
8. Mousavi Khoi S. Mojtaba Rijal al-Hadith. Qom: Medina al-Alam; No Date. p.107. [Arabic]
9. Hosseini Amoli S. Meftah al-Karamah. Qom: Al-Alibat Institute; No Date. Vol.7 p.265. [Arabic]
10. Mohaghegh of Damad S. The rules of jurisprudence (civil society). Tehran: Center for the Publishing of Sciences Islamic; 1392. p.221-222. [Persian]
11. Najafi M. Jahor al-Kahlam. Correction and Suspension of Akhundi A. Tehran: E-Publishing House; 1394. Vol.42 p.45. [Arabic]
12. Najafi M. Jahor al-Kahlam. Correction and Suspension of Akhundi A. Tehran: E-Publishing House; 1394. Vol.27 p.324. [Arabic]
13. Heli F. Al-Ta'iqiyah-e-Rāī Lamukhtar al-Shira'a. Qom: Ayatollah Marashi Najafi Library; 1404. Vol.4 p.469. [Arabic]

14. Darayi M. Titles of physician-sponsored collapse in the Islamic Penal Code. *Quarterly Journal of Private Law Research* 1395; 4(14): 53-80. [Persian]
15. Mohaghegh Damad S. *Discussions of the Principles of Law*. Tehran: Center for the Publishing of Islamic Sciences; 1362. Vol.1 p.20. [Persian]
16. Heli I. *Al-Ra'ar al-Hawi, Lahtiqir al-Fatawi*. 2nd ed. Qom: Islamic Publishers Office; 1410. Vol.3 p.373. [Arabic]
17. Heli F. *Al-Taqiyah-e-Rāī Lamukhtar al-Shira'a*. Qom: Ayatollah Marashi Najafi Library; 1404. Vol.4 p.470. [Arabic]
18. Montazeri S, Sadr Tabatabai S. Evidence of Evidence and Principles of Doctor's Non-Responsibility in the Light of Jurisprudence. *Criminal Law Research* 1396; 6(21): 197-226. [Persian]
19. Harrison M. *Medicine and victory, British military medicine in the Second World War*. Oxford: Oxford University Press; 2008. p.277. [English]
20. Welsch S. *Responsabilite du medecin*. Paris: Litec; 2003. p.1-2, 278. [France]
21. Porchy S. *Juris-Classeur, civil code*. Art 1986; 3(7): 1-20. [France]
22. Kazemi M. Necessity of a civil liability regime change in Iran's rights doctor looking at the developments in French law. *Privacy Policy Studies Journal* 1390; 41(2): 151-168. [Persian]
23. Khoshnoodi R. Evolution in the Concept of Medical Fault and its Examples in the French Legal System. *Medical Law* 1392; 7(26): 41-64. [Persian]
24. Parsa Pour M, Ghasem zadeh S. *Jurisprudential and Legal Study of Patient Conscious Consciousness and Doctor's Information Function (Comparative Study in English and French Law)*. *Journal of Ethics and Medical History* 1390; 5(1): 39-50. [Persian]
25. Hocquet-Berg SB. *La Responsabilité duMédecin*. Paris: Heures de France; 2006. p.18. [France]
26. Jourdain P. *Imputabilite d une contamination virale a une transfusion sanguine*. Paris: RTD civ; 2001. p.117. [France]

27. Cull H. Review of processes concerning adverse medical events. Wellington: Ministry of Health; 2001. p.315. [English]
28. Injury Prevention, Rehabilitation and compensation Amendment Act. Public Act; 2005. Available at: <http://www.legislation.govt.nz>. [English]
29. Wallis K. New Zealand's 2005 'no-fault' compensation reforms and medical professional accountability for harm. New Zealand Medical Association 2013; 126(1371): 33-44. [English]
30. Sladden N, Graydon S. Liability for medical malpractice - Recent New Zealand developments. The Journal of Medicine and Law 2009; 8(28): 301-315. [English]
31. Available at: <http://www.hdc.org.nz>. report number 02HDCI4836.
32. Hellner J. The Swedish alternative in a International Perspective. Compensation for Personal Injury in Sweden and Other Countries. Stockholm: Tidefelt; 1988. p.17. [English]
33. Stromback E. Personal Injury Compensation in Sweden Today. Stockholm: Institute for Scandianvian Law; 2009. p.431-433, 435-436, 439. [English]
34. Hjalmar S. Liability and compensation independent of medical negligence, the new Swedish system. Stockholm: Department of Forensic Medicine Karolinskainstitute (Sweden); 1975. p. 236-237. [English]
35. Bogdan J. Medical malpractice in Sweden and New Zealand. Center for Justice Democracy 2011; 11(21): 1-9. [English]
36. Hurr Ameli M. Wasael. 1st ed. Qom: Bayt al-Bayt Institute; 1409. Vol.29 p.260. [Arabic]
37. Khoi A (Sheikh Morteza Boroujerdi). Almstnd fi Alvsqy 29/261 quoted as Alrvh az sharifi A, the foundations of a civil liability of doctors in jurisprudence. Jurisprudential Research 1389; 1(2): 123-162. [Arabic]
38. Imam Khomeini SR. Tahrir ul-Vassileh. Qom: House of Islam; No Date. Vol.2 p.561. [Arabic]
39. Safaei SH. The Principles of Civilian Responsibility of a Physician in a View of the New Islamic Penal Code. Journal of Law Perspectives 1391; 17(58): 141-156. [Persian]

40. Amoli Z (martyr Thani). Alrvzh Albhyh fi Allmh as Aldmshqyh. 1st ed. Qom: Judgment Bookstore; 1410. Vol.15 p.328. [Arabic]
41. Montgomery J. Health care law. Oxford: Oxford University Press; 1997. p.287. [English]
42. Validi MS. Describe the requirements of the Islamic Penal Code in comparison with and complying with the former law. Tehran: Jungle Publications; 1393. p.679. [Persian]
43. Jodaki B, Ghani K, Amraei M. Investigating the Legal Status of Patients' Satisfaction and Exclusion and their Consequences. Journal of Legal Medicine of Iran 1395; 22(3): 173-182. [Persian]
44. Sadeghi MH. Specific criminal law. 20th ed. Tehran: Mizan; 1393. p.268. [Persian]
45. Khoshnoodi R. Evolution of the principles of medical responsibility in French law. Journal of Legal Medicine 1392-93; 19(1-4): 417-425. [Persian]
46. Salehi H, Abbasi M. Review of the nature of medical obligations and its effects in the light of comparative study. Medical Law 1390; 5(16): 39-58. [Persian]