



The Iranian Association of
Medical Law



The Bioethics and Health
Law Institute

Evaluating the Liability of Physicians under the Scope of Differentiating the Concepts of Non-Criminal Fault or Error and Fault

Sara Attarieh¹, Mohammad Ali Attarieh², Kipmars Kalantary Daroonkola¹, Azade Saadeghi^{1*}

1. Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law and Political Sciences, Mazandaran University, Babolsar, Iran.

2. Department of Fiqh and Usul al-Fiqh, Fayziyeh Seminary, Qom, Iran.

ABSTRACT

Background and Aim: In medical practice, consent (Rezayat) and waiver (Beraat) often create the impression that the patient loses legal protection and the physician becomes free to act without restriction. On the other hand, some physicians may fear that even after obtaining consent, they could still face imprisonment for any error, including unavoidable ones. This study examines error (*qusūr*), fault (*taqsīr*), waivers and their relationship with liability for *diyyah* (Blood money), imprisonment and the burden of proving fault.

Method: This study was conducted using a descriptive-analytical approach based on documentary research.

Ethical Considerations: The study was prepared in accordance with human and ethical principles, including impartiality. In addition, some illustrative examples used in the research may contain medical inaccuracies, which fall outside the authors' area of expertise. The purpose of these examples is solely to explain the concepts of *error*, *fault*, necessity and the impact of waivers and consent on the physician's liability.

Results: Article 495 of the Islamic Penal Code, through its first note, implicitly refers to the distinction between error and fault. It also reassures physicians that if they encounter unexpected complications during a procedure, they will not be held responsible, provided they adhere to medical standards. However, the article does not provide a definition of the difference between error and fault, their relationship with Consent and waiver or the extent of the physician's liability.

Conclusion: Through a comparative study of the legal foundations of Islamic Sharia, the laws of France, and the laws of Iran, it can be inferred that in Iranian law, medical errors are categorized into *error* and *fault*. Consent and waiver are two independent matters. consent means the patient's permission for treatment, while waiver refers to the exemption of the physician from non-avoidable (non-fault) errors. Obtaining waiver does not affect the burden of proof in the case but impacts the physician's liability. A physician's mistake, if waiver is obtained, is not subject to liability. Without obtaining waiver, the physician may be sentenced to pay compensation (*diyyah*), but it does not lead to a punishment (such as imprisonment or an alternative penalty). On the other hand, if the damage was foreseeable to typical physicians, and the physician still acted in that manner, it constitutes fault, and obtaining waiver would be ineffective.

Keywords: Waivers; Involuntary Manslaughter; Medical Error; Misdiagnosis; Medical Law; Technical and Scientific Standards

Corresponding Author: Azade Saadeghi; **Email:** SadeghiAzade@yahoo.com

Received: September 19, 2024; **Accepted:** January 29, 2025; **Published Online:** February 14, 2026

Please cite this article as:

Attarieh S, Attarieh MA, Kalantary Daroonkola K, Saadeghi A. Evaluating the Liability of Physicians under the Scope of Differentiating the Concepts of Non-Criminal Fault or Error and Fault. *Medical Law Journal*. 2025; 19: e54.



ارزیابی مسؤلیت پزشک در پرتو بازشناسی مفاهیم قصور و تقصیر

سارا عطاریه^۱ (ID)، محمدعلی عطاریه^۲، کیومرث کلاتتری درونکلا^۱، آزاده صادقی^{۱*} (ID)

۱. گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه مازندران، بابل، ایران.

۲. گروه فقه و اصول، حوزه علمیه فیضیه، قم، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: رضایت و براءت در حوزه حقوق پزشکی، این تصور را ایجاد می‌کنند که بیمار از حمایت‌های قانونی محروم شده و پزشک مجاز به هرگونه اقدامی است. از سوی دیگر، برخی پزشکان ممکن است نگران باشند، حتی با وجود اخذ رضایت، همچنان با هر نوع خطا، ولو غیر قابل پیشگیری، به حبس محکوم می‌گردند. در پژوهش حاضر قصور، تقصیر، براءت و ارتباط آن‌ها با دیه، حبس و بار اثبات، مورد بررسی قرار می‌گیرد. **روش:** این مطالعه با روش تحلیلی - توصیفی مطالعات اسنادی انجام شده است.

ملاحظات اخلاقی: پژوهش با رعایت اصول انسانی و اخلاق، از جمله «بی‌طرفی» تدوین شد، به علاوه مثال‌های پزشکی این پژوهش ممکن است دچار ایراداتی باشند که خارج از حیطه تخصص اینجانبان است. هدف، شرح مفاهیم قصور، تقصیر، اضطرار و تأثیر براءت بر مسؤلیت است. **یافته‌ها:** تبصره ۱ ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی به طور ضمنی به تفاوت قصور و تقصیر اشاره می‌کند، به علاوه به پزشکان اطمینان می‌دهد اگر حین عمل با عوارضی غیر منتظره مواجه شوند، در صورت رعایت استاندارد پزشکی، مسؤلیتی نخواهند داشت. منتهی تعریفی از تفاوت قصور و تقصیر، ارتباط آن‌ها با اخذ براءت و میزان مسؤلیت پزشک ارائه نشده است.

نتیجه‌گیری: با مطالعه تطبیقی مبانی فقهی شریعت اسلام، قوانین کشور فرانسه و قوانین ایران، استنباط می‌شود در حقوق ایران، خطاهای پزشکی به «قصور» و «تقصیر» تفکیک می‌شوند. رضایت و براءت دو امر مستقل هستند. رضایت به معنی اذن بیمار به درمان است. براءت به معنی ابرای پزشک از خطاهای غیر قابل اجتناب (نه تقصیر) می‌باشد. اخذ براءت تأثیری در تغییر بار اثبات دعوا نداشته، ولی بر میزان مسؤلیت پزشک مؤثر است. اشتباه پزشک در صورت اخذ براءت، ضمان آور نیست. بدون اخذ براءت، محکومیت به پرداخت دیه را در پی دارد، ولی موجب تعزیر (حبس یا جایگزین حبس) نمی‌باشد. در مقابل اگر خسارت برای پزشکان متعارف، قابل پیش‌بینی بود و با این وجود پزشک اقدام به آن رفتار کرد، مصداق تقصیر بوده و اخذ براءت نیز بی‌فایده است.

واژگان کلیدی: شرط عدم مسؤلیت؛ قتل غیر عمد؛ درمان اشتباه؛ تشخیص نادرست؛ حقوق پزشکی؛ موازین فنی و علمی

نویسنده مسؤل: آزاده صادقی؛ پست الکترونیک: SadeghiAzade@yahoo.com

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۶/۲۹؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۱/۱۰؛ تاریخ انتشار: ۱۴۰۴/۱۱/۲۵

خواهشمند است این مقاله به روش زیر مورد استناد قرار گیرد:

Attarieh S, Attarieh MA, Kalantary Daroonkola K, Saadeghi A. Evaluating the Liability of Physicians under the Scope of Differentiating the Concepts of Non-Criminal Fault or Error and Fault. *Medical Law Journal*. 2025; 19: e54.

مقدمه

صاحبان تمامی مشاغل ممکن است دچار خطا شوند. مقنن «اصل برابری» را پذیرفته است و همه افراد، اگر از روی عمد یا تقصیر موجب خسارت شوند، مسئولیت کیفری و مدنی دارند. بر اساس اصل ۱۷۱ قانون اساسی در صورت اشتباه قضات، دیه به عهده دولت و در صورت ارتکاب عمد یا تقصیر، مسئولیت به عهده خودشان است. علت چنین تفکیکی این است که قضات بتوانند فارغ از دغدغه و با آرامش به امر قضا بپردازند (۱). چنین تصریحی در مورد پزشکان وجود ندارد، در حالی که پزشک نیز مانند سایر انسان‌ها دچار اشتباه می‌شود (۲)، به علاوه، هر دو شغل قضاوت و پزشکی به سبب ارتباط مستقیم با جان انسان‌ها، از حساسیت ویژه‌ای برخوردارند.

ماده ۶۱۶ قانون مجازات برای مرتکبین قتل غیر عمد ناشی از تقصیر، تعزیر را مقرر می‌دارد، اما بخشنامه ۱۰۰/۸۶۷۵/۹۰۰۰ مورخ ۱۳۹۳/۰۲/۱۶ مقرر می‌دارد در صورت تقصیر پزشکان، از جایگزین حبس استفاده گردد. با این وجود گاهی حتی به واسطه اشتباهات غیر قابل اجتناب، به حبس محکوم می‌شوند. در حالی که هر خطای پزشکی، خطایی کیفری نیست (۳) و تعزیر در جلوگیری از اشتباهات انسانی مؤثر نخواهد بود. پزشکی که علیرغم تلاش، مورد تعقیب و در خطر حبس قرار می‌گیرد، ممکن است احساس بی‌عدالتی داشته باشد.

در حقوق فرانسه، تقصیر (Faute)، اشتباه (Erreur) و خطر ذاتی درمان (Alea) دارای ماهیت و آثار متفاوت‌اند (۴). در حقوق ایران نیز هر کدام می‌توانند از موجبات خسارت باشند. در ماده ۴۹۵، چهار حالت «قصور در علم»، «قصور در عمل»، «تقصیر در علم» و «تقصیر در عمل» تعریف می‌شود. عدم تفکیک قصور و تقصیر، به معنای بی‌اعتباری تبصره ۱ ماده مزبور و یکسان‌بودن رضایت و برائت خواهد بود، در حالی که رضایت، برائت، قصور و تقصیر طبق مواد ۱۵۸، ۴۹۵، ۴۹۷، ۵۴۹ و به تبع آن نظر شورای نگهبان مورخ ۱۳۸۹/۰۹/۰۱ متفاوت‌اند. شورای نگهبان در مورد پیش‌نویس ماده ۴۹۵ بیان داشتند از این جهت که ضمان طیب در صورت عدم قصور و تقصیر در علم و عمل در فرض عدم اخذ برائت ثابت می‌ماند،

خلاف موازین شرع شناخته شد. تبصره چون ضمان پزشکی را منحصر به تقصیر نموده و قصور را در صورت عدم برائت شامل نمی‌شود، خلاف موازین شرع شناخته شد.

در مقالات و پایان‌نامه‌ها تفاوت قصور، تقصیر و رابطه آن‌ها با برائت و تعزیر، مورد بحث قرار نگرفته است. عدم شفافیت در زمینه این مفاهیم موجب گردید برخی، تبصره ۱ ماده ۴۹۵ را لغو و بعضی دیگر اثر برائت را بدون توجه به ماهیت آن (برای ذمه)، تنها در تغییر بار اثبات دعوا بدانند.

روش

این پژوهش با روش تحلیلی - توصیفی با جستجو در منابع فقهی و حقوقی، در پی بازشناسی مفاهیم قصور - تقصیر است تا دریابد آیا همه خطاها، مستحق تعزیر هستند یا نه. همچنین با نگاهی به حقوق فرانسه، برای حدود مسئولیت مدنی و کیفری ناشی از خطای پزشکی، الگویی پیشنهاد می‌نماید.

ملاحظات اخلاقی

در پژوهش حاضر جنبه‌های اخلاقی مطالعه کتابخانه‌ای شامل اصالت متون، صداقت و امانتداری رعایت شده است.

یافته‌ها

یافته‌ها نشان می‌دهد برخلاف عرف پزشکی، در فقه و قانون مجازات، قصور و تقصیر آثار متفاوتی دارند. در خسارت ناشی از قصور، تعزیر منتفی، ولی دیه پابرجا است و در صورت اخذ برائت، دیه نیز ساقط می‌شود. در موارد تقصیر (حتی با اخذ برائت)، هر دو مسئولیت تعزیری و دیه باقی می‌ماند.

بحث

۱. بازشناسی مفاهیم: انواع قتل به قتل «عمدی»، «شبه‌عمدی» و «خطای محض» تقسیم می‌شوند. از سویی دیگر، رفتار می‌تواند وصف «عمد»، «تقصیر» یا «اشتباه» داشته باشد. مانند بند ۶ ماده ۶ قانون نظارت بر رفتار قضات (۱۳۹۰ ش.) که به هر دوی تقصیر و اشتباه تصریح دارد.

آن‌ها» از مصادیق بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی جدا کرده است. با توجه به اینکه تفاوت در انشا، نشان از تفاوت در مقصود دارد و با توجه به عبارت «مانند آن‌ها» که موجب گسترده‌تر شدن مصادیق تبصره می‌شود؛ این موارد زمانی مصداق تقصیر تلقی می‌شوند که بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی محسوب گردند. در این راستا، شورای نگهبان در مشروح مذاکرات (۱۳۹۸/۰۳/۰۲) در مورد ماده ۹ لایحه حمایت از اطفال و نوجوانان بیان داشتند افراد، گاهی به طور عرفی ممکن است مرتکب کوتاهی شوند و بی‌توجهی و سهل‌انگاری همیشه به معنی تقصیر نیست.

در حقوق کامن‌لا یکی از اجزای عنصر روانی، بی‌پروایی است؛ به موجب این ضابطه، افراد باید احتمال وقوع خطر را پیش‌بینی کنند (۷). در واقع، مرز میان تقصیر و اشتباه در همین قابلیت پیش‌بینی و توانایی کنترل نهفته است.

در تعریف عربی تقصیر آمده «کل فعل او امتناع ارادی تترتب علیه نتائج لم یقصدها الجانی و لکن کان فی وسعه و من الواجب ان یتجنبها» (۸). به عبارتی در تقصیر، «آگاهی به احتمال وقوع خسارت» و «توانایی پیشگیری» وجود دارد، ولی مرتکب، توجهی نمی‌کند. اگر پیش‌بینی امکان‌پذیر نباشد، تکلیف، فاقد موضوع و مصداق تکلیف به امر ممتنع (تکلیف مالایطاق) است. بنابراین آن کوتاهی مد نظر است که قابل پیش‌بینی باشد و عرف، پیشگیری را لازم بداند، ولی مرتکب با وجود آگاهی، نسبت به آن نتیجه قابل پیش‌بینی، توجه نکند.

به طور خلاصه تقصیر، یعنی انجام‌دادن یا ترک کار نادرستی که در شرایط وقوع، ظن اضرار وجود داشت و پیش‌بینی نتیجه سوء آن برای شخص متعارف (نه محتاط‌ترین فرد. هو سلوک الرجل العادی) محتمل بود (۹). حقوق کیفری با رویکردی حداقلی، وظیفه حفظ آستانه «احتیاط متعارف» و بازدارندگی از بی‌احتیاطی را به عهده دارد. در مقابل، ترغیب برای احتیاطی بیشتر از سطح متعارف جامعه و ارتقای کیفیت درمان، از وظایف سازمان نظام پزشکی است که معمولاً با روش‌هایی مانند تعیین صلاحیت داوطلبان، به‌روزرسانی دستورالعمل‌ها و پیش‌بینی تنبیه‌های انضباطی تحقق می‌یابد.

در عمد، فرد علم دارد (یا باید بداند) نتیجه، نوعاً قطعی است و از نگاه عرف، خواستار همان نتیجه بود، یعنی «آگاهی یقینی» دارد و توجه به وقوع خسارت نیز وجود داشت، مانند شلیک تیر به قلب افراد، هرچند مرتکب بگوید قصد قتل نداشتیم. «عمد» و «تقصیر» قسیم یکدیگرند و در هر دو، رفتار ارادی است (۵). تقصیر حالتی است که فرد، احتمال وقوع خسارت را می‌داند، اما این احتمال را جدی نمی‌گیرد. در واقع، «آگاهی احتمالی» دارد، اما توجهی ندارد. از نظر عرف، قصد آن نتیجه را نداشت، مثلاً عرف پزشکان آگاهی دارند اگر نخ بخیه برای یک بیمار، از پلمپ خارج شود، ولی از آن استفاده نگرند، مدتی بعد برای بیماری دیگر استفاده شود، ممکن است به طور احتمالی، ایجاد خسارت نماید. همچنین ممکن است خسارتی رخ ندهد. اگر پزشک با وجود «آگاهی به احتمال خسارت» به این نتیجه قابل پیش‌بینی توجهی نکرد، مرتکب تقصیر شد.

اشتباه برای مواردی است که شخص، مرتکب خطایی شود که افراد متعارف نیز ممکن است به آن دچار شوند، به طوری که به خسارت‌بار بودن رفتار، آگاه نیست، بلکه دچار جهل مرکب است و به همین دلیل قادر به دفع خسارت نمی‌باشد. در ادامه مفاهیم «تقصیر» و «اشتباه» به تفصیل بررسی می‌شوند.

۱-۱. تقصیر: ماده ۳۳۶ قانون مجازات سابق (۱۳۷۰ ش.). تقصیر را اعم از بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی معرفی کرده بود، اما در حال حاضر بر اساس ماده ۱۴۵ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲، تقصیر اعم از «بی‌احتیاطی» و «بی‌مبالاتی» است. بر اساس تبصره ماده ۸ قانون مجازات اخلاک‌گران صنایع نفت ایران (۱۳۳۶ ش.)، بی‌مبالاتی، «فعل» محسوب می‌شود، ولی قلمرو این تعریف خاص، به قوانین عام سرایت ندارد.

در تحریرات حقوقی بیان می‌شود بی‌احتیاطی، «فعل» و بی‌مبالاتی، «ترک فعل» است (۶). صرف نظر از اینکه کدام یک را فعل یا ترک فعل بدانیم؛ قدر متیقن آن است که تقصیر با هر دو، قابل تحقق است.

مقنن با تغییر متن ماده سابق، «عدم مهارت» و «عدم رعایت نظامات دولتی» را به همراه «مسامحه»، «غفلت» و «مانند

قصور و تقصیر تقسیم شدند. در قوانین مصوب مجلس، تعریفی از قصور یافت نشد. در آیین‌نامه‌ها دو تعریف بیان شده است. ماده ۲ دستورالعمل رسیدگی به تخلفات اداری بخشنامه ۱۱/۴۷۷۸۴ (۱۳۷۸/۰۸/۲۹)، تقصیر را «نقض عمدی قوانین» و قصور را «کوتاهی غیر عمدی قوانین» معرفی نمود. این تعریف با مفهوم مد نظر مقنن در قانون مجازات منطبق نیست، زیرا نقض عمدی قوانین مرتبط با جان، معمولاً قصاص دارد. در آیین‌نامه انضباطی نیروهای مسلح، قسمت پیوست جداول تنبیهات، تعریف زیر ارائه گردید:

تقصیر: سهل‌انگاری در اجرای قوانین، مقررات، دستورات نظامی و اداری.

قصور: کوتاهی غیر عمدی در اجرای وظایف محوله. تعریف اخیر مشابه تعریف فقهی و دکترین حقوق جزا است. «قصور» از نظر برخی نویسندگان حقوقی، ترک سهوی قانون است (۱۳). از نظر حقوقدانان، لفظ «اشتباه» در ماده ۶ قانون نظارت بر رفتار قضات، به قصور دادرس اشاره دارد (۱۴). گزارش پنجاه و یکمین جلسه شورای نگهبان مورخ ۱۳۸۹/۱۲/۱۳ در مورد لایحه نظارت بر رفتار قضات نشان می‌دهد از نظر شورای نگهبان نیز قصور در قوانین به معنی اشتباه به کار رفته است. این نوع خطا، خطای با حسن نیت نیز نامیده می‌شود (۱۵). به عبارتی برخلاف عرف پزشکی که اغلب خطاها، قصور نامیده می‌شوند؛ قصور در قانون مجازات، خطایی است که وصف تقصیر یا عمد ندارد و به آن «اشتباه» نیز اطلاق می‌شود.

در حقوق فرانسه نیز دو مفهوم اشتباه (Erreur) و تقصیر (Faute) اغلب خلط می‌شوند (۱۶)، در حالی که «اشتباه» بر اثر نوعی انحراف یا فاصله از روش درست رخ می‌دهد، سپس آگاهی از این فاصله است که تقصیر را به وجود می‌آورد (۱۷). به عنوان مثال بدیهی است در شرایط جنگی، دستورالعمل «وسایل باید استریل باشند» نقض می‌گردد. با این حال، موجب مسئولیت نیست، چون در آن شرایط، رفتاری صحیح بود.

تعاریف فقهی، جاهل را به جاهل قاصر و جاهل مقصر دسته‌بندی می‌کنند. جاهل مقصر مکلفی است که تکالیف شرعی را نمی‌داند، اما توانایی آموختن داشت و در شناخت

اشتباهی که از نظر عرف، قابل سرزنش نباشد، تقصیر نیست. به عنوان مثال در رأی ۹۵۹ (۱۳۱۷/۰۴/۲۹) بیان شد: «تشخیص بی‌احتیاطی بسته به عرف و عادت است و چون راننده محتاط موقع حرکت دادن اتومبیل به زیر آن نگاه نمی‌کند و مردم هم عادتاً زیر اتومبیل نمی‌خوابند، بنابراین اگر شاگرد راننده بدون اطلاع زیر کامیون بخوابد و راننده هرچه او را صدا بزند، جوابی نشنود و کامیون را حرکت دهد و شاگرد زیر چرخ بماند و فوت کند، چون عادتاً و عرفاً از راننده بی‌احتیاطی سر نزده، بزهکار شناخته نمی‌شود و قابل مجازات نیست» (۱۰). علاوه بر آن، توجه به «زمان»، «مکان» و «اضطرار» می‌تواند وصف خطا را زائل نماید. به عنوان مثال با استناد به رأی محکمه پاریس، ۲۹ اکتبر ۱۹۳۴ (دالوز هفتگی ۱۹۳۴-۶۰۹) بیان شد در عمل‌های فوق‌العاده خطرناک که منتهای سرعت انجام می‌شود و هر دقیقه ارزش فوق‌العاده دارد؛ جاگذاشتن قطعه‌ای پارچه یا پنبه، تقصیر نبوده، بلکه حادثه است و جراح مسئولیتی ندارد (۱۱). در شرایط بحرانی که پزشک به ناچار بین «شمردن» و «جان بیمار»، جان را انتخاب می‌کند، مرتکب تقصیر نگردد. در آن شرایط اگر پزشک به جهت بیم تنبیه انضباطی، شروع به شمارش نمود و منجر به فوت بیمار شد، رفتار قابل سرزنش می‌باشد. بدیهی است اگر شرایط اضطراری یادداشت نگردد و نتوان آن را ثابت کرد، تقصیر محسوب می‌شود و براءت نیز بی‌اثر است.

۱-۲. **قصور:** در عرف پزشکی برای خطاهایی که رابطه استناد برقرار باشد، اغلب از لفظ قصور استفاده می‌شود. شاید ریشه در مصوبه ۱۳۵۱/۰۶/۲۱ نظام پزشکی دارد که مقرر می‌داشت «پزشک می‌تواند در حدود اطلاعات، تجربه و مهارت خود در هر رشته پزشکی طبابت کند. اگر مرتکب قصور یا بی‌مبالاتی شود، تحت تعقیب قرار خواهند گرفت» (۱۲). منتهی قانون مجازات، قصور را در مواد ۵۱۴ و ۴۹۵، هدمندانه و آگاهانه در مورد جبران خسارت به کار برد، در موادی که ناظر به کیفر می‌باشند، تنها به تقصیر اشاره نموده است.

قصور در لغت به معنی «کوتاهی» است. در ماده ۵۸ قانون استخدام کشوری ۱۳۴۵/۰۳/۳۱، تخلفات اداری به دو نوع

پزشک ۲۰ سال سابقه از پزشکی تازه فارغ‌التحصیل شده، غیر ممکن، غیر عقلانی، غیر عقلایی و خارج از انصاف است. بنابراین به عرف پزشکان همسطح در علم و عمل رجوع می‌شود. اگر پزشک دچار کوتاهی شد، مرتکب قصور گشت. اگر برای متعارف پزشکان، امکان پیش‌بینی و جلوگیری وجود داشت، ولی نسبت به آن بی‌توجهی کرد، نشانه اهمیت‌ندادن به منافع افراد و مصداق تقصیر است.

با توجه به اینکه گاهی بیشتر محکومیت‌ها مربوط به «قصور علمی» و «خطای تشخیص» است (۲۹)، شایسته است با معیار تلفیقی و رجوع به عرف پزشکان هم‌سطح بررسی شود. ۱-۴. **مصادیق قصور و تقصیر:** بر اساس تبصره ماده ۱۴۵ قانون مجازات، «غفلت»، «عدم مهارت»، «عدم رعایت نظامات» و «مانند آن‌ها» گاهی تقصیر هستند. بنابراین گاهی، تقصیر نیستند و تنها قصور (اشتباه انسانی) می‌باشند.

۱- غفلت غالباً مصداق عدم انجام کار هست (۳۰)، در قرآن به دو معنی آمده است (۳۱). «غفل» با «عن» در تمامی آیات به معنای «بی‌اعتنائی»، ترکیب «غفل» با «من» در معنای «بی‌خبری» است. در مورد نوع اخیر گفته می‌شود، اسلام خطای فرد ساهی یا فراموشکار را مصداق تقصیر نمی‌داند (۳۲). خصوصاً اگر هر نوع کوتاهی، جرم‌زا باشد، نیازی به تصریح بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی و نظایر آن نیست، چون بعضی موارد مانند عدم آگاهی یا فراموشی، خود «کوتاهی» هستند.

از سوی دیگر منظور عبارت «مانند آن» در ماده ۱۴۵ اعمالی است که شباهت دارند. وجه مشترک آن‌ها «قابل پیشگیری بودن»، «در کنترل مرتکب بودن» و «اهمیت‌ندادن به منافع دیگران» است، یعنی فرد می‌توانست با توجهی در حد عرف، جلوی خطر را بگیرد، اما نسبت به خسارت، بی‌توجه بود، حال آنکه غفلت ناشی از فراموشی واقعی از این جنس نمی‌باشد، چون از کنترل فرد خارج و با دقت هم قابل پیشگیری نیست. غفلت زمانی مصداق تقصیر است که در پیش‌بینی عواقب رفتار باشد (۳۳)، زیرا جامعه انتظار دارد افراد به عواقب رفتار خود توجه داشته باشند. بنابراین اگر پزشک به فراموشی خود آگاه نبوده است تنها دیه دارد (۳۴). در غیر این

آن‌ها کوتاهی نمود؛ «جاهل مقصر» به دلیل کوتاهی در یادگیری، مجازات می‌شود (۱۸). از نظر فقیهان، در فرض قصور (بی‌تقصیری) مجازات «قاصر» برخلاف عدل است (۱۹). فقیهان در تعریف پزشک قاصر گفتند: «انه معذور فی خطئه فی علاج المریض فی مقابل انه مقصر و غیر معذور» (۲۰). «تعذر» فقط شامل ناتوانی نیست و شامل مشقت نیز می‌شود و ملاک، عدم تمکن عرفی است، هرچند امکان عقلی آن وجود داشته باشد (۲۱). به طور خلاصه قصور پزشک، یعنی خطایی که ممکن است برای سایر پزشکان متعارف نیز رخ دهد. پزشک، آگاه نیست و به واسطه جهل مرکب، توانایی پیشگیری از وقوع نتیجه خسارت‌بار را ندارد؛ بنابراین معذور است، ولی خسارت، جبران می‌گردد. تفاوت آن با تقصیر در این است که قصور، تعزیر ندارد.

۱-۳. **معیار تفکیک:** به طور کلی تفکیک مصادیق قصور از تقصیر با دو معیار قابل بررسی است: یکی معیار نوعی (عینی یا اجتماعی)، یعنی رفتار مرتکب، بدون توجه به ویژگی‌های او با رفتار فردی متوسط و متعارف (نه ماهرترین و محتاط‌ترین) مقایسه می‌شود (۲۲)، زیرا اگر احتیاط به حد افراط برسد، موجب ترس خواهد شد (۲۳)؛ دیگری معیار شخصی (ذهنی)، یعنی رفتار فرد با عملکرد معمول خودش سنجیده شود (۲۴). منتها معیار تلفیقی که ویژگی فرد در چهارچوب معیار نوعی در نظر گرفته می‌شود، شرطی لازم و کافی است (۲۵). بر اساس تبصره ۱ ماده ۲۹۰ منظور از «نوعاً» در صدر ماده، نوعی مطلق نبوده، بلکه «نوعی نسبی» یا همان «معیار تلفیقی» می‌باشد (۲۶). بنابراین برای سنجش عملکرد پزشک، توجه به میزان تجربه و تحصیلات پزشک حائز اهمیت است (۲۷). بیمار در موارد غیر اورژانسی، پزشک را آگاهانه بر اساس تجربه، دستمزد و شرایط دیگر انتخاب می‌کند. طبق «قاعده اقدام» و «قاعده رضایت به خطر» اگر بیمار آگاهانه پزشک کم تجربه را انتخاب کند حق مطالبه خسارت نخواهد داشت (۲۸). فردی که پزشک با ۱ سال سابقه انتخاب کرد و به سراغ پزشکی با مهارت ۲۰ سال و هزینه بالاتر نرفت؛ انتظار مهارت به اندازه ماهرترین پزشک را ندارد، به ویژه آنکه انتظار مهارت

فردی (پزشک تجربی) برای دفع ضرر عمومی (صدمات مردم) قابل پذیرش است؛ طبابت آن‌ها حرام (ممنوع) اعلام شد (۳۷). در این عصر، پزشکانی که پس از موفقیت در آزمون‌های متعدد تئوری و عملی، اجازه (پروانه) طبابت دریافت می‌کنند، از نظر دولت، مهارت کافی را دارند.

اگر در تعیین ماهر بودن یا نبودن پزشک، رفتار او با ماهرترین پزشک مقایسه گردد، شاید ماهرترین پزشک منطقه حاشیه‌ای در مقابل ماهرترین پزشک جهان، متحمل برچسب «عدم مهارت» شود، بدین ترتیب اغلب پزشکان به جزء آن یک نفر دچار عدم مهارت‌اند، به خصوص که «عدم مهارت» و «کمبود مهارت» متفاوت می‌باشند. مهارت‌هایی که در طول عمر حرفه‌ای پزشک به تدریج کسب می‌شوند به معنی «فقدان کامل مهارت» قبل آن نیست. از این رو در شریعت اسلام، عدم مهارت همیشه تقصیر نمی‌باشد (۳۸). شایسته‌است مهارت (علم و عمل) پزشک، با مهارت پزشکان هم‌سطح خودشان سنجیده شود تا دریافت نسبت به متعارف پزشکان (نه ماهرترین پزشک جهان) دچار کوتاهی شد یا خیر. اگر کوتاهی رخ داد، مرتکب قصور گشت و تنها در صورت اخذ برائت، ضامن نیست. اگر با توجه به سطح تجربه خود، آگاهی داشت در معالجه‌ای خاص، مهارت کافی را ندارد، ولی اقدام به معالجه نمود، می‌تواند تقصیر باشد و اخذ برائت بی‌تأثیر است.

۴- «عدم رعایت نظامات دولتی» نیز یکی از مصادیق انتهایی تبصره است، بدین معنا که از نظر مقنن رعایت‌نکردن نظامات دولتی همیشه تقصیر نخواهد بود. برای تبیین این موضوع، می‌توان به مقررات رانندگی اشاره کرد. طبق ماده ۱۲۷ آیین‌نامه راهنمایی رانندگی (۱۳۸۴ ش.)، گاهی سرعت کمتر از حداقل تعیین‌شده ممنوع است. با این حال، اگر راننده چراغ خطر (جفت راهنما) را روشن کرده باشد و از نظر رانندگان متعارف، در آن مکان و زمان خاص، روشن کردن چراغ خطر، از وقوع خسارت جلوگیری می‌کند، او احتیاط عرفی را رعایت نمود. خطایش از نوع تقصیر نیست، بلکه تنها، اشتباه کرده است. در همین راستا گزارش ۱۳۸۷/۰۳/۲۲ شورای نگهبان نشان می‌دهد پیش‌نویس اولیه تبصره ۲ ماده ۱ لایحه اصلاح قانون بیمه اجباری مقرر می‌داشت تنها در صورت «تقصیر»،

صورت مانند پزشکی که آگاه است دوز صحیح دارو را فراموش کرده‌است و با این وجود اقدام به معالجه نماید، خطای او از نوع تقصیر محسوب می‌شود. به طور خلاصه در مواردی که عرف تخصصی، از مرتکب انتظار داشت با دقتی بیشتر، مانع خسارت می‌شد، ولی او دقت متعارف را رعایت نکرده بود، مصداق تقصیر است، اما شرایط نادری که عرف نیز آن مورد از فراموشی را قابل پیشگیری و مستحق مجازات نمی‌داند، تنها دیه پابرجاست و با اخذ برائت، دیه نیز منتفی است. بدیهی است پذیرش یا عدم پذیرش «عذر فراموش کردن» با قاضی است و با راهنمایی متخصصان، قابل تشخیص است.

۲- دقت در ماده ۲۶۳ قانون مجازات نشان می‌دهد مقنن گاهی «غفلت، سهو و عدم توجه» را همانند «اکراه» رافع مسئولیت جزایی می‌داند، به علاوه ماده ۵۱۲ نشان می‌دهد «عدم توجه» گاهی اشتباهی ساده به شمار می‌آید. در آن ماده هر کس مانعی ایجاد نماید و دیگری «بدون توجه»، با آن برخورد کند؛ خسارت به عهده فرد اول (ایجادکننده خطر) است. نه فردی که بی‌توجهی کرد. ماده ۳۳۱ قانون سابق (۱۳۷۰ ش.) به جای «عدم توجه»، از عبارت «اشتباه و بدون قصد» استفاده کرده بود. این امر نشان می‌دهد عدم توجه گاهی هم معنای اشتباه است. بنابراین، زمانی مصادیق تقصیر است که مرتکب، به احتمال خسارت آگاه ولی نسبت به پیشگیری، بی‌توجه بود.

۳- در مورد عدم مهارت باید بیان داشت پزشکان در منابع فقهی به دو دسته «پزشک ماهر» و «پزشک جاهل» تقسیم می‌شوند. منظور از پزشک جاهل، افراد فاقد مجوز طبابت است (۳۵). حدیث بر امام واجب است که عالمان فاسق و پزشکان جاهل و کرایه‌کنندگان بی‌چیز و ورشکسته را زندانی کند؛ به این دسته از پزشکان اشاره دارد.

در سده‌های نخستین اسلام، طبابت امری بدون تحصیلات و مبتنی بر تجربه بود. بعد فوت بیمار در اثر معالجه‌ای، مقرر گردید شخصی به نام «سنان بن ثابت بن قره حرانی» پزشکان را مورد بررسی قرار دهد؛ هر پزشکی از نظر «علم» و «عمل»، مهارت داشت مجاز به طبابت بود (۳۶). پزشکانی که مورد تأیید نبودند، ماهر تلقی نمی‌شدند. از آنجا که تحمل ضرر

مواردی که بر اساس حدیث رفع از مسلمانان رفع تکلیف شد؛ عبارت «ما لایعلمون» یعنی آنچه نمی‌دانند می‌باشد. ندانستن نکته جدید علمی همیشه مسئولیت‌زا نیست، خصوصاً که تعداد کمی پزشکان از آن مطلع باشند، زیرا با پیشرفت سریع علم، عدم اطلاع از همه مسائل علمی، برای بشر، کوتاهی محسوب نمی‌شود. با این وجود اگر ندانستن نکات علمی در مقایسه با پزشکان متعارف، کوتاهی محسوب گردد، مصداق قصور است و پزشک فقط در صورت اخذ برائت ضامن نیست. اگر خود اطلاع داشت علم و اطلاعات کافی ندارد، ولی نسبت به آن بی‌توجه بود، تقصیر کرده است، مانند پزشکی که آگاه است نسبت به جراحی خاصی علم ندارد، ولی اقدام به آن جراحی می‌کند.

۱-۵. تحلیل خطای تشخیص نادرست: اشتباه در تشخیص و تقصیر در تشخیص دو مفهوم متفاوت‌اند (۴۰). در برخی کشورها، تشخیص یا روش درمان اشتباه، قابل مجازات نیست. مانند قانون ۴ مارس ۲۰۰۲ فرانسه که در موارد تولد نوزاد معلول، پزشک در صورتی مسئول است که تقصیر غیرقابل اغماض، اثبات گردد (۴۱). در این راستا نویسنده‌ای بیان می‌دارد در افراد بالای ۱۴ سال، طبق آمار، تنها ۳۷ درصد تشخیص‌ها صحیح می‌باشند. برای نمونه، پزشک در یک رأی از دادگاه فرانسه تشخیص ورم رحم داد که باید سریع تخلیه می‌شد، ولی خانم، باردار بود. کارشناسان اعلام داشتند اشتباه در اوایل بارداری و تشخیص ورم عادی، چندان بعید نبود و پزشکی که مشتبه شد، معذور بوده است. در ادامه با استناد به مقاله‌ای از سال ۱۸۹۸ بیان شد «قاعده کلی از اولین روزگار قضاوت در مورد قضایای پزشکی این بوده است که «خطا در تشخیص» مجازاتی ندارد، مادامی که پزشک به اندازه اجتهاد خویش تعهد را انجام داده باشد» (۴۲). همانطور که ماده ۹۷ منشور جهانی اسلامی اخلاق پزشکی و بهداشتی (الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية و الصحیة) تصریح دارد؛ پزشک، مسئول شفای بیمار نیست. در این راستا احادیثی بیان می‌دارند تنها خالق یکتا است که از حقیقت بیماری و درمان، آگاه و قادر به سلامت و شفا می‌باشد (۴۳). از نظر فقها اگر پزشک پس از بررسی‌های لازم، بیماری را تشخیص دهد، ولی

مسئولیت برقرار باشد. شورای نگهبان بیان داشتند محدود کردن مسئولیت به «تقصیر» موجب می‌شود حوادث ناشی از اشتباه از شمول مسئولیت خارج شود و مبنای جبران خسارت باید اعم از تقصیر باشد. در ادامه تأکید نمودند هر رفتار منتسب به راننده، اعم از قصور یا تقصیر باید موجب مسئولیت گردد. در متن نهایی مصوب ۱۳۹۵ عبارت «در نتیجه تقصیر»، حذف و «حادثه منسوب به فعل یا ترک فعل او باشد» جایگزین شد، یعنی مبنای مسئولیت از «تقصیر» به «انتساب رفتار» ارتقا یافت و خسارت ناشی از انواع خطا (تقصیر و اشتباه) از محل بیمه‌نامه پرداخت می‌شود.

بنابراین عدم رعایت مقررات، همیشه امری اشتباه و مصداق قصور می‌باشد؛ در صورت عدم اخذ برائت، مسئولیت مدنی را در پی دارد. اگر عرف پزشکان آن را قابل سرزنش می‌دانند، مصداق تقصیر است و اخذ برائت نیز تأثیری ندارد.

۵- خطای علمی پزشک: در مورد خطای علمی، دو حالت وجود دارد: حالت نخست سهل‌انگاری در اصول مسلم کتب مرجع که مصداق تقصیر است؛ دومین حالت، ندانستن نکات علمی جدید می‌باشد. در این راستا توجه به این امر که در ماده ۱۵۸ هر دوی «موازین فنی» و «موازین علمی» شرط شده است، ولی در ماده ۴۹۵ مقنن تنها «رعایت موازین فنی» را مورد نظر قرار داده است. همچنین با توجه به لفظ «عمل» در ابتدای ماده، به نظر می‌رسد در موجبات ضمان، مقنن بیشتر به بررسی «عمل» پزشک تأکید دارد نه علم وی، به ویژه آنکه در ماده ۵۲۲ از نظر مقنن اگر عدم آگاهی ناشی از تقصیر نباشد، مسئولیت منتفی است. در همین راستا شورای نگهبان در پاسخ به استعلام دیوان عدالت اداری در مورد ادعای خلاف شرع بودن دستورالعمل شماره ۲۳۰/۲۱۸۰۹/د مورخ ۱۳۹۹/۰۵/۲۲ سازمان امور مالیاتی کشور خطاب به ریاست دیوان عدالت اداری اعلام می‌دارد: «اطلاق مصوبه مورد شکایت نسبت به مدیرانی که قصوراً اطلاعی از مالیات متعلقه نداشته‌اند و یا دارای حق امضا نیستند و راه تخلصی از پرداخت مالیات ندارند (مثلاً نمی‌توانند استعفاکنند) خلاف موازین شرع شناخته شد» (۳۹)، زیرا در شریعت اسلام یکی از

علم دارند، تنها در مواردی مجاز به طبابت هستند که مدارک لازم را از دولت اخذ کرده باشند. همچنین مطابق ماده ۳ قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و مواد خوردنی و آشامیدنی (۱۳۳۴ ش.)، معالجه بدون پروانه طبابت، ممنوع است. این در حالی است که بند «ج» ماده ۱۵۸ قانون مجازات، به قانونی بودن معالجات تأکید دارد. بنابراین صحت «قرارداد درمان» منوط به «اذن دولت» و «اذن بیمار» است.

در حقوق فرانسه اگر بیمار، صغیر باشد و رضایت از والدین اخذ گردد، «اجازه (Autorisation)»، ولی برای رضایت خود بیمار، «رضایت (Consentement)» کاربرد دارد. ماهیت هر دو، مجاز بودن پزشک به درمان است (۴۸). در حقوق ایران واژه‌های «رضایت» و «برائت»، دو امر مستقل با آثار متفاوت‌اند.

۱-۲ رضایت: رضایت به معنی موافقت بیمار با فرآیند درمان است (۴۹)، زیرا انتخاب نوع درمان افراد به دست خودشان است (۵۰). در زمینه مشروط بودن رضایت بیمار به تضمین نتیجه (المشاركة علی البرء)، از نظر برخی، چنین تضمینی تحت شرایط خاصی می‌تواند معتبر باشد، ولی ماهیت عقد، از اجاره به عقد جعاله تغییر می‌کند، برخی دیگر این تضمین را مطلقاً نامعتبر می‌دانند (۵۱). به عبارت دیگر، گروه دوم معتقدند تعهد پزشک به موفقیت درمان، تأثیری در وضعیت ضمان یا عدم مسئولیت وی نخواهد داشت.

گاهی بیان می‌شود رضایت باید صریح باشد (۵۲)، در مقابل، برخی معتقدند برای معاینه اولیه، رضایت ضمنی کافی است (۵۲). فقها بیان می‌دارند رضایت، صیغه خاصی ندارد و می‌تواند با گفتار، نوشتار یا حتی مراجعه به پزشک ابراز شود (۵۴). اطلاق بند «ج» ماده ۱۵۸ نیز نشان می‌دهد هر نوع رضایتی (کتبی، شفاهی، ضمنی یا صریح) کافی است.

بر اساس قسمت اول ماده ۴۹۵ قانون مجازات، با اخذ رضایت و بدون برائت، اگر معالجه مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی باشد، پزشک ضامن نیست. اگر «مقررات پزشکی و موازین فنی» به معنی «نظامات دولتی (قوانین - آیین‌نامه)» باشد؛ استثنا اول ماده (عدم رعایت نظامات) ذیل استثنای دوم ماده (تقصیر) قرار می‌گیرد، یعنی مقنن یکی از مصادیق عام (عدم رعایت

در برخی مقدمات، اشتباهی رخ دهد، در صورتی که تلاش خود را کرده باشد، قاصر است نه مقصر (۴۴). گاهی گفته می‌شود پزشک مانند «قاضی» یا «مجتهد» می‌باشد که در فتوایش دچار خطا شود؛ اگر با «ادله قاطع» مخالفت نمود، ضامن است (۴۵). بنابراین تشخیص یا درمان اشتباه همیشه تقصیر نیست. نیاز به بررسی دارد که آن اشتباه برای پزشکان متعارف قابل قبول است یا خیر. اگر در آن شرایط برای سایر پزشکان نیز محتمل باشد به منزله قصور (اشتباه) است، قابل مجازات نیست، ولی اگر برائت اخذ نشده باشد، خسارت قابل پرداخت است. اگر تشخیص یا درمان اشتباه به حدی بود که برای سایر پزشکان نیز قابل قبول نیست، علاوه بر بی‌فایده بودن برائت، هر دوی ضمان و تعزیر پابرجاست. با این حال در موارد تجویز دارو، مسأله ۴۱ تحریرالوسیله خمینی تصریح دارد: «اگر فلان دارو را تعریف کند و بگوید: برای فلان بیماری منفعت دارد یا بگوید: داروی تو این است. بدون آنکه به او دستور آشامیدن آن را بدهد، اقوی آن است که ضامن نمی‌باشد.» به نظر می‌رسد اصطلاح «دستور» در ماده ۴۹۷ قانون مجازات، به این مسأله اشاره دارد، یعنی اگر پزشک برای مصرف دارو، دستور (امر) ندهد و فقط پیشنهاد نماید، ضامن نیست. این دیدگاه با مبنای «تسبیب» سازگار است، یعنی زمانی که پزشک، دستور دهد، علیت او قوی‌تر از مباشر (بیمار) می‌شود.

۲. قرارداد درمان و آثار رضایت - برائت در قصور -

تقصیر: در فقه اسلامی، درمان چه تحت نظر پزشک اختصاصی، چه در مطب و چه به عنوان درمان تحت نظر پزشک بیمارستان و مکان‌های عمومی باشد، مسئولیت، بر مبنای عقد اجاره و موضوع آن ارائه خدمت و مراقبت است که سه حالت استثنا می‌یابند؛ یکی، موارد مستحق قصاص؛ دوم، پزشک جاهل؛ سوم، پزشکی که بدون اذن «بیمار/ ولی» اقدام به معالجه نماید (۴۶). پزشک جاهل، درمانگر فاقد پروانه پزشکی است. از نظر شریعت، دانشجویی که تحصیلاتش به پایان رسید منتهی هنوز گواهی و مجوز دولت را اخذ نکرده است نیز مجاز به طبابت نمی‌باشد (۴۷). در همین راستا ماده ۳۱ قانون نظام پزشکی بیان می‌دارد حتی پزشکانی که

طبق ماده ۱۵۸ معالجه‌ای که در آن «موازین فنی و علمی» و «نظامات دولتی» رعایت شود، با صرف اخذ رضایت، پزشک ضامن نمی‌باشد. بنابراین در این حالت نیازی به برائت نیست. مسأله برائت مربوط به شرایطی است که پزشک ناخواسته یکی از آن‌ها را رعایت نکند. با این حال شرط عدم مسئولیت زمانی مؤثر است که خسارت، ناشی از تقصیر یا تقلب نباشد (۵۹). در واقع تنها اشتباه انسانی رخ داده باشد.

قانون ایران مطابق نظر فقهای امامیه به اخذ برائت تأکید دارد (۶۰). با این حال در مورد شرایط آن ساکت است. دیه، اذن و برائت، از مسائل ضمان شرعی بوده و در موارد سکوت قانون، به شرع رجوع می‌گردد. فقها بیان می‌دارند برائت، یعنی در صورت بروز عارضه، پزشک از مسئولیت ضمان و دیه مبری است، صیغه خاصی نداشته می‌تواند به صورت شفاهی، کتبی یا حتی با عمل ابراز شود (۶۱). از این رو برای برائت، «حضور» بیمار یا ولی را کافی می‌دانند؛ به شرطی که از ابتدای درمان بر یقین و خطر آن آگاه باشند (۶۲). آیت‌ا... مکارم شیرازی برای حل مشکل ضمان شرعی، پیشنهاد نمودند اخذ برائت محدود به جراحی‌های مهم باشد و در غیر آن به صورت عمومی (مانند نصب تابلو در مطب) اعلام شود پزشک، مسئول عوارض ناشی از سهل‌انگاری است، ولی در صورتی که با نهایت دقت کار کند، مسئول عوارض ناشی از محدودیت علمی یا انسانی نیست و مراجعه به پزشک به معنای پذیرش این واقعیت است (۶۳). بر این مبنا حضور بیمار در مواردی که از نظر قاضی، به خطرات احتمالی، آگاه بود، ابرای ضمنی محسوب خواهد شد.

گاهی بیان می‌شود مسئولیت پزشک در قانون ۱۳۷۰ بر مبنای «تقصیر مفروض» بود (۶۴)، بیمار نیاز به اثبات خطا نداشت و پزشک باید عدم خطا را ثابت می‌کرد، ولی با اخذ برائت، بیمار ناچار به اثبات تقصیر می‌گشت. از این رو گفته می‌شد کاربرد برائت در معالجات پزشکی، «تغییر بار اثبات دعوا» است (۶۵). منتهی درمان، امری احتمالی است، عدم درمان نمی‌تواند اماره تقصیر پزشک باشد (۶۶). در قانون مجازات ۱۳۹۲ با توجه به عبارت «هرگاه پزشک موجب تلف گردد» در ماده ۴۹۵ ابتدا

نظامات) را از عام، جدا و به طور خاص ذکر کرد، سپس اقدام به ذکر عام نمود که برخلاف اصول قانونگذاری است (۵۵). گزارش جلسه ۴۶۵ مجمع مشورتی فقهی ۱۳۸۸/۱۱/۲۱ بیان می‌دارد: «مطابق تحریرالوسیله، برای عدم ضمان شرط شده که قصور از جهت علم و عمل وجود نداشته باشد. مستفاد از ماده این است که مقررات آیین‌نامه‌ای قبیل پوشیدن لباس خاص و بعضی آزمایشات غیر ضروری نیز باید مراعات شود. این شرط اضافه است. باید مطابق تحریرالوسیله اصلاح گردد». بنابراین اگر منظور، رعایت قوانین و آیین‌نامه باشد، صرف نپوشیدن روپوش خاص موجب ضمان است، به علاوه در ماده ۱۵۸ از اصطلاح «نظامات دولتی» استفاده شد، ولی در این ماده اشاره‌ای به آن نگردید. بنابراین می‌توان گفت رعایت «اصول و استانداردهای پزشکی» مشابه تست‌های بولام (Bolam) و بولیتو (Bolitho) مد نظر است. بر اساس تست بولام، پزشک، زمانی مسئول است که رفتار او توسط اکثریت پزشکان همان رشته به عنوان رفتاری غیر قابل قبول شناخته شود (۵۶). بولیتو به منطقی بودن رفتار نیز توجه دارد (۵۷). در صورت فقدان برائت، نباید هیچ نوع کوتاهی (قصور یا تقصیر) از استانداردهای پزشکی صورت گیرد. به عنوان مثال گاهی بخیه سزارین موجب آسیب عصب و بی‌حسی موضع می‌شود. اگر پزشک طبق اصول پزشکی رفتار نمود و خسارت در حالی اتفاق افتاد که هیچ خطایی (اشتباه یا تقصیر) نداشت، ضامن نیست، بلکه خسارت، ناشی از خطر ذاتی درمان است.

۲-۲. برائت: برائت‌نامه (شرط عدم مسئولیت)، یعنی ابرای حقی که شخص بر ذمه دیگری دارد (۵۸). ماده ۴۹۵ با عبارت «قبل از درمان» به بحث اسقاط ما لم یجب بودن برائت قبل درمان، پایان داد، به علاوه، تبصره آن تصریح دارد «ولی» اعم از «پدر» می‌باشد. در واقع منظور از ولی در ماده، فراتر از «ولی» در معنای حقوقی است. گزارش جلسه ۴۶۵ مجمع مشورتی فقهی مورخ ۱۳۸۸/۱۱/۲۱ نشان می‌دهد منظور هر کسی است که بعداً می‌تواند مطالبه دیه کند. بنابراین اخذ برائت از مادر یا هر کسی از اقارب (با یا بدون واسطه ارث بر باشند) معتبر است.

رجوع می‌گردد (۷۱). در مقابل گروه اول که ضمان پزشک را فقط در صورت تقصیر ثابت می‌دانند، گروهی دیگر معتقدند اذن بیمار، اذن در معالجه بوده و اذن به تلف نداده است. پژوهشی، با معرفی فقیهان هر گروه و بررسی ادله آن‌ها بیان داشت «قول مشهور فاقد وجاهت بوده و ادله را یارای تأمین آن نیست» (۷۲)؛ گروه دوم، پزشک را با هر خطایی مسئول می‌دانند. به همین دلیل علاوه بر تقصیر، در حالت قصور نیز، حتی با وجود اذن، ضمان ثابت است، مگر اینکه براءت اخذ شده باشد. در آن صورت مسئولیت ناشی از تقصیر پابرجا ولی اخذ براءت، ضمان ناشی از قصور (اشتباه) را ساقط می‌نماید.

۲-۴. براءت و مسئولیت تعزیری: مبنای تعزیر، حالت ذهنی مرتکب است (۷۳). علیرغم اینکه نتیجه رفتار فردی که مرتکب قتل عمد گردید و فردی که مرتکب قتل غیر عمد گردید، قتل است؛ مجازاتشان، متفاوت می‌باشد. همچنین تحمیل مجازات برای رفتاری غیر قابل سرزنش، به راحتی قابل توجیه نیست (۷۴). هدف مجازات، اصلاح مجرم و پیشگیری از جرم می‌باشد (۷۵). مجازات، به عنوان امری ناپسند، تنها به جهت آثار بعدی یعنی «کاهش جرم» قابل توجیه است (۷۶). حال آنکه نمی‌توان شخصی که از وجود خطر ناآگاه است را با مجازات، از انجام آن بازداشت (۷۷). بنابراین همه افراد در موارد اشتباه، مجازات ندارند، ولی در صورت تقصیر، مستحق مجازات‌اند. در این میان فرقی بین پزشک و سایر افراد نیست و این مهم مورد توجه قانونگذاران بوده است. به عنوان مثال در پیش‌نویس ماده ۹ لایحه حمایت از اطفال نوجوانان برای سهل‌انگاری والدین (منجر به جراحت سر و صورت فرزند)، «دیه بدون تعزیر» پیش‌بینی شده بود که از نظر شورای نگهبان، مغایر شرع اعلام گردید. اعضا بیان داشتند سهل‌انگاری و بی‌توجهی اگر ناشی از تقصیر نباشد، مجازات، خلاف شرع است، ولی در صورتی که ناشی از تقصیر باشد، نیاز به تعزیر است و فرقی بین والدین و دیگران نیست. از نظر فقها اگر خطای پزشک، اشتباه انسانی بود، گناهکار نیست و مسئولیت او محدود به دیه و کفاره می‌باشد؛ در صورت تقصیر، گناهکار و مستحق تعزیر است (۷۸)، با این حال براءت، موجب اباحه

بیمار مدعی است خطای پزشک موجب خسارت شد، چراکه خطرات ذاتی درمان نیز می‌توانند موجب خسارت باشند (۶۷). بنابراین بیمار ملزم است خطای پزشک (قصور یا تقصیر) را ثابت کند. طبق تبصره، پزشک در مقام دفاع، عدم قصور یا تقصیر را اثبات می‌نماید. در موارد شک (عدم اثبات خطا)، بی‌گناه محسوب می‌شود (۶۸)، بدین ترتیب کاربرد براءت همان مقتضای خود، یعنی ابرا و کاهش مسئولیت می‌باشد.

۲-۳. اثر رضایت در فرض قصور یا تقصیر از منظر فقه:

در برخی کشورها مانند فرانسه، مبنای مسئولیت شخصی پزشک، تقصیر است (l'article L1142-1). بنابراین صرف رضایت، کافی و نیازی به اخذ براءت نیست. منتهی در شریعت اسلام، اینکه رضایت کافی است یا خیر محل اختلاف فقها می‌باشد. از نظر گروهی که ابن ادریس در رأس آن‌ها قرار دارد؛ پزشک فقط زمانی مسئول است که تقصیر نماید (۶۹). بنابراین نیازی به اخذ براءت نیست. ایشان با تأکید به واژه «ولی» در حدیث «و من تطب او تبیطر فلیأخذ البرائة من ولی من یطبیه، أو صاحب الدابة و آلا فهو ضامن إذا...»، بیان می‌دارد این (حکم ضمان) در صورتی است که بیمار فردی نابالغ یا دیوانه باشد؛ اگر عاقل و مکلف باشد، از پزشک بخواهد کاری را انجام دهد و پزشک، آن کار را مطابق خواسته او انجام دهد؛ ضامن نیست، چه براءت گرفته باشد چه نگرفته باشد؛ دلیل این است که اصل، براءت ذمه است و «ولی» تنها برای غیر مکلف اعتبار دارد؛ در ادامه به روایتی از امیرالمؤمنین در مورد ضمان ختان اشاره می‌کند که ختنه‌کننده را از جهت تقصیر ضامن دانست (۷۰). بر این مبنای، این گروه نیز نافی اخذ براءت نیستند، بلکه رجوع انسان بالغ و مکلف به پزشک و اذن به معالجه را به معنی براءت می‌دانند.

در یکی از فتاوی معتبر بیان گردید خطایی که پزشک مرتکب می‌شود، دو نوع است: یکی خطایی که امکان وقوع مثل آن محتمل است و تقریباً هیچ پزشکی از آن در امان نیست. این یک عفو محسوب می‌شود؛ دیگری، اشتباه فاحش ناشی از انجام کاری که علمش را ندارد یا سهل‌انگاری در درمان آنچه علمش را دارد و برای تعیین حدود آن به متخصصین خبره

فوق تخصص جراحی از نظر بعضی کارشناسان، مقصر، از نظر برخی دیگر بی‌تقصیر بود. در نهایت بعد از ارجاع به کارشناسان سه، پنج و هفت نفره، با تعیین ۷/۵ درصد تقصیر، علاوه بر دیه، به تعزیر نیز محکوم شد (۷۹)، در حالی که قضات دیوان عالی در رأی شماره ۱۳۹۵/۰۷/۰۴)۹۳۰۹۹۸۸۳۳۴۳۰۰۶۸۵ معتقد بودند: «مجازات جنبه عمومی قتل غیر عمدی ناشی از تقصیر مقرر در ماده ۶۱۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ در مورد متهمینی که کل عمل قتل شبه‌عمدی متوجه آنان باشد، اعمال می‌گردد و نه در مواردی که تقصیر متوجه بیش از یک نفر شود» (۸۰)، یعنی توجه به سهم تقصیر ضروری است.

۲-۵. برائت و مسئولیت مدنی: بند ۲۳ سیاست‌های کلی نظام اداری (۱۳۸۹/۰۱/۳۱) به پرداخت خسارت در هر دوی قصور (اشتباه) و تقصیر تأکید دارد.

پیش‌نویس قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می‌داشت خساراتی که ناشی از تدلیس، تقلب، قصور یا تقصیر داور باشد، بر عهده داور است. منتهی به جهت مغایرت با شرع، در نامه شماره ۷۸/۲۱/۴۹۱۱ مورخ ۱۳۷۸/۰۴/۰۸ موجود در سامانه جامع نظارت شورای نگهبان، مورد ایراد واقع و واژه قصور از ماده ۵۰۱ آن قانون، حذف شد.

طبق ماده ۴۹۵ در صورت قصور و عدم اخذ برائت، دیه پابرجاست و طبق تبصره ۱ ماده ۱۳ و ماده ۸۵ آیین دادرسی کیفری، منع و موقوفی تعقیب نیز مانع دیه نیست، چراکه طبق مواد ۱۴ و ۴۵۲ دیه، نه مجازات و نه خسارت مالی، بلکه نهادی مستقل با ماهیت دوگانه است (۸۱). بنابراین در قصور، اگرچه تعزیر منتفی است، دیه قابل پرداخت است.

بر اساس ماده ۴۷۳، در مورد مأموران دولتی، بعضی خسارات به عهده دولت است و بعضی پزشکان مأمور دولت محسوب می‌شوند، به علاوه در موارد خطای محض پزشکان، در صورت عدم اخذ برائت، دیه بر عهده عاقله یا بیت‌المال است (۸۲)، مانند پزشکی که، اراده‌ای در برش بیش از حد نداشت، بلکه به جهت لرزش ناگهانی دست، ناشی از مشکلات عصبی (که از آن آگاه نبود)، برشی اضافه‌تر ایجاد شد. این در حالی است که ماده ۴۹۵ مقرر می‌دارد در معالجات، پزشک ضامن است،

ایراد صدمه به افراد نبوده، در صورت عمد و تقصیر، مسئولیت مدنی و کیفری پابرجاست.

در قوانین ایران برای تعزیر قتل غیر عمد به ماده ۶۱۶ قانون مجازات استناد می‌شود، اگرچه در ماده، عبارات «عدم رعایت نظامات و عدم مهارت» آمده، ولی علت این است که در زمان قانون مجازات سابق (۱۳۷۰ ش.) مورد تصویب قرار گرفت. آن زمان، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات، از مصادیق تقصیر بود. در قانون فعلی (۱۳۹۲ ش.) مصادیق تقصیر، بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی است. بنابراین عدم رعایت نظامات و عدم مهارت در صورتی که در حد تقصیر نباشند، مشمول ماده ۶۱۶ نیستند. تقصیر یکی از موارد شبه‌عمد محسوب می‌شود. از نظر مقنن، به غیر از تقصیر، شرایطی که مرتکب قصد رفتار داشت، ولی قصد نتیجه نداشت نیز ذیل شبه‌عمد قرار دارد، ولی نمی‌توان استنباط نمود، چون در ماده ۶۱۶ تقصیر مستحق مجازات است؛ بقیه موارد شبه‌عمد نیز قابل مجازات‌اند. بنابراین، اگرچه نوع قتل، شبه‌عمد محسوب می‌شود و دیه به عهده مرتکب است، اما از آنجا که احکام باید مستند باشند، به علاوه کیفر فقط در موارد عمد و تقصیر، پیش بینی شد، در موارد ناشی از اشتباه مجازات منتفی است.

در نظرات استدلالی شورای نگهبان (۱۴۰۰/۰۴/۱۴) در مورد طرح جهش تولید مسکن، تصریح شد مجازات قاصر (نه مقصر) مصادق ظلم و خلاف شرع است. ماده ۶۱۶ نیز مانند شریعت اسلام، تنها موارد تقصیر را قابل مجازات می‌داند. بنابراین تفسیری که پزشک را در موارد غیر از تقصیر یا عمد و تنها به صرف خطا، قابل تعزیر بداند، پشتوانه قانونی و شرعی ندارد. تعزیر پزشکی که تمام تلاش خود را کرد و احتیاط متعارف را در حد سایر پزشکان رعایت نمود، بیش از آنکه جنبه بازدارندگی داشته باشد، جنبه تلافی‌جویانه دارد.

در لایحه تعزیرات (۱۴۰۱ ش.) این ابهام برطرف شد، به علاوه بر اساس مواد ۲۸۹ الی ۳۱۲ آن قانون، تقصیر علاوه بر موارد نفس، برای مادون نفس نیز موجب تعزیر است.

ابهام دیگر ماده در مورد میزان سهم تقصیر است. در رأی ۱۴۰۲/۰۶/۱۸ مورخ ۱،۴۰۲۱۲۳۹۰۰۵۳۲۴۸۶+۱۷ پزشک

برخی آسیب‌های حین زایمان) برقرار کرده‌اند و سیستم بدون تقصیر در تمام حوزه‌های پزشکی ایجاد نشد (۹۰). پژوهشگران دلایل متعددی برای آن برشمردند. از نظر ایشان بعضی بیم دارند حجم کار و کلا در سیستم بدون تقصیر کاهش یابد، به علاوه تصور می‌شود هزینه این سیستم از سیستم فعلی بیشتر است، در حالی که تجربه نشان داد چنین تصویری اشتباه است (۹۱)، خصوصاً که با اجرای این سیستم، اگر شکایت مدنی از کادر درمان ممنوع و تنها شکایت کیفری قابل طرح باشد؛ علاوه بر کاهش «هزینه» و «حجم کار دادگستری»، می‌تواند موجب حفظ منزلت مشاغل با شأن خاص باشد که برای حفظ جایگاه آن، رفتار خلاف شئون مورد توجه قرار گرفته است.

در پایان برای جمع‌بندی مطالب، این مثال شایان توجه است که پزشک و دستیاران با رعایت اصول پزشکی، زایمانی طولانی را مدیریت می‌کنند، اما جنین تلف می‌شود. نظریه کارشناسی مدعی است شمارش نادرست ضربان قلب، مانع انجام سزارین و نجات جنین شد. در بررسی این موضوع دو حالت مطرح می‌شود: اول، در صورت شک در درست یا اشتباه بودن شمارش، اگرچه قاعده درای دیه کاربرد ندارد (۹۲)، بر اساس اصول عقلایی مانند «اصل عدم اشتباه»، پزشک مرتکب خطا نگردید؛ دوم، در فرض احراز اشتباه، تعداد ضربان قلب به پزشک مقیم، ماما و سایر افراد حاضر نیز اعلام می‌شود. اگر ظن اشتباه و خسارت وجود نداشت، تقصیر نبوده است، مسئولیت تعزیری و در صورت اخذ برائت، ضمان منتفی است.

نتیجه‌گیری

انواع قتل به سه نوع قتل عمدی، شبه‌عمدی و خطای محض تقسیم می‌شوند. از سویی دیگر، در قانون مجازات خطا به سه حالت عمد، تقصیر و اشتباه، قابل تقسیم است. در هر سه، رفتار مرتکب، ارادی و تفاوتشان در سطح آگاهی و میزان توجه به نتیجه می‌باشد. معیار تفکیک، تلفیق معیار نوعی و شخصی، یعنی معیار «نوعی نسبی» است.

برخلاف عرف که اغلب خطاها را قصور می‌نامند، در قانون مجازات، «قصور» همان «اشتباه» است. قصور به معنی

یعنی علاوه بر عمد و تقصیر، برای موارد قصور و خطای محض نیز پزشک، خود ضامن است. به نظر می‌رسد ضمان پزشکان از «مقررات عام»، تخصیص خورده و ماده مزبور از این منظر، محل ابهام و تفاسیر متهاافت است.

گروهی از فقها حتی در موارد مرگ غیر ارادی، مانند سقوط اتفاقی بر اثر باد، برای جلوگیری از هدررفت خون، پرداخت دیه را بر عهده بیت‌المال می‌دانند (۸۳). با این حال در حقوق ایران، خسارت ناشی از معالجات، در عمل محدود به تقصیر است، زیرا به طور کلی خساراتی که بر اثر خطا نباشد، یعنی خسارت ناشی از «خطر ذاتی درمان» جبران نخواهد شد. همچنین در موارد «اشتباه» و «تقصیر در شرایط اضطرار»، با اخذ برائت، خسارت بیمار در عمل بدون جبران باقی می‌ماند.

در فرانسه، قبل از سال ۲۰۰۲ قوانین مسئولیت پزشکی مبهم و متناقض بود (۸۴). قضات در برابر پیشنهاد تمایز تقصیر و اشتباه مقاومت می‌کردند (۸۵). آن سال قانونی وضع شد که بر اساس آن، خسارات ناشی از تقصیر بر عهده پزشک است، ولی خسارت شدید ناشی از اشتباه، توسط کمیسیون‌های مصالحه و جبران خسارت حوادث پزشکی (CCI: Commissions de Conciliation et d'Indemnisation) و اداره ملی جبران خسارات حوادث پزشکی (ONIAM: Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux) جبران گردد. بر اساس رأی 18-1، 26 février 2020, n 18-1 (P), 26.256, Cour de cassation, civile, همچنین رأی Chambre civile 1, 2024 باعث از دست رفتن شانس درمان شود، مسئولیت بر عهده صندوق غرامت است. در کشور بلژیک سال ۲۰۱۰ نهادی مشابه، تأسیس شد که خسارات شدید ناشی از خطای غیر تقصیر را پرداخت می‌نماید (۸۶). نیوزلند از سال ۱۹۷۲ بزرگ‌ترین نماینده سیستم پرداخت غرامت بدون تقصیر (No-fault system) به شمار می‌آید (۸۷). در مورد بازخورد آن نیز تحقیق شد (۸۸). پیشنهاد گردید بخشی از هزینه خسارت در قالب حق بیمه توسط مرتکب پرداخت تا این مشارکت موجب ترغیب به احتیاط بیشتر گردد (۸۹). منتهی بعضی کشورها سیستمی داوطلبانه برای بعضی موارد (به عنوان مثال

اگر از نظر سایر پزشکان، اشتباهی غیر قابل قبول باشد، حتی با وجود اخذ برائت علاوه بر دیه، تعزیر نیز دارد، به علاوه در صورت تقصیر، سهم ناچیز در خسارت، موجب تعزیر نیست.

در مورد پزشکان، هر سه حالت اشتباه، تقصیر و عمد، خسارت به عهده خودشان است، در صورتی که علاوه بر رضایت، برائت نیز اخذ شده باشد، مسئولیت مدنی ناشی از اشتباه منتفی، ولی مسئولیت ناشی از عمد و تقصیر پا برجاست.

قضات و مأمورین اجرای احکام، در صورت اشتباه، مسئولیت کیفری ندارند و حتی دیه توسط دولت پرداخت می‌گردد. منتهی برای موارد تقصیر و عمد، مسئولیت بر عهده خودشان است. پیشنهاد می‌گردد دولت برای موارد اشتباه (قصور یا خطای غیر قابل اجتناب) در معالجات، به جای اخذ برائت ترتیبی فراهم نماید که دیه توسط دولت پرداخت شود تا بیمار در عمل بدون خسارت نماند.

با پیشرفت علم و محدودیت‌های انسانی، بسیاری از خطاها از جنس قصور می‌باشند، قابل تعزیر نیستند و با برائت نیز، دیه منتفی است. شایسته است تدابیری پیش‌بینی شود، اگر بدون تحقیق کافی اقدام به شکایت شده است، به جهت حفظ جایگاه مشاغل دارای شأن خاص، شاکي ملزم به پرداخت خسارت مادی و معنوی باشد تا علاوه بر حفظ شأن این مشاغل، از طرح دعوای بی‌پایه جلوگیری گردد.

بعضی کشورها از نظام «جبران خسارات بدون تقصیر» بهره می‌برند. قوانین ایران به اخذ برائت توجه بیشتری دارد. در اغلب بیمارستان‌ها فرم‌های برائت موجود و قبل از شروع درمان، بیمار ناچار به امضای آن می‌باشد. رضایت قلبی و اراده سالم بیمار در امضای آن مورد تردید است.

از سویی دیگر در معالجات غیر جراحی و مطب‌ها که بیماران به دفعات مراجعه می‌کنند، اخذ برائت تقریباً غیر ممکن به نظر می‌رسد. در این موارد ممکن است پزشک با یک اشتباه انسانی، به پرداخت چند دیه کامل و مبلغی بیش از درآمد سالانه خود محکوم گردد. با توجه به عدم شمول مرور زمان، بایگانی آن حجم اسناد اخذ برائت نیز مورد دیگری از عسر و حرج است، به علاوه در خسارات شدید (قطع عضو یا فوت)،

کوتاهی، به حالتی اطلاق می‌شود که رفتار مرتکب از رفتار عرف جامعه فاصله گرفت. اگر انحراف، همراه با آگاهی به احتمال وقوع خسارت باشد، تقصیر نام دارد.

گاهی اشتباه می‌تواند موجب خسارت شدید در حد فوت شود؛ در مقابل تقصیر، می‌تواند موجب اثری ناچیز (کبودی پوست) گردد. بنابراین در تعیین نوع خطا نباید نتیجه آن، ملاک قرار گیرد، بلکه خود رفتار در مقایسه با پزشکان هم‌سطح (تجربه و دانش) سنجیده می‌شود.

اخذ برائت تأثیری در بار اثبات ندارد. اثرش، کاهش مسئولیت است. بر اساس صدر ماده ۴۹۵، در هر دو حالت اخذ یا عدم اخذ برائت، بیمار به عنوان مدعی ثابت می‌کند «پزشک در معالجاتی که انجام می‌دهد موجب تلف یا صدمه بدنی گردید.» با توجه به پیش‌بینی تعزیر برای صدمات بدنی مادون نفس در لایحه تعزیرات ۱۴۰۱، حائز اهمیت است که برای احراز مسئولیت پزشک در مرحله نظریه کارشناسی و صدور رأی قضایی، سه عنصر اساسی بررسی گردد: نخست، اتلاف عرفی رخ داده باشد؛ دوم، رابطه استناد بین نتیجه زیانبار و رفتار پزشک برقرار باشد؛ سوم، رفتار پزشک از نظر عرف تخصصی کوتاهی محسوب شود. در صورتی که رفتار پزشک از نظر پزشکان متعارف هم‌سطح او، رفتاری مناسب باشد و کوتاهی محسوب نشود؛ مسئولیتی متوجه او نخواهد بود. اگر رفتار، کوتاهی محسوب شود، احراز سطح آگاهی مرتکب نسبت به نتیجه زیانبار ضروری است. در صورت «آگاهی یقینی»، رفتار عمدی است. «وجود آگاهی احتمالی» نشانه تقصیر است و علاوه بر دیه، اعمال تعزیر نیز موجه خواهد بود. در مقابل، در فرض فقدان آگاهی نسبت به تحقق نتیجه (جهل مرکب)، حتی اگر مرتکب اشتباه شده بود، مسئولیت، محدود به دیه می‌باشد. در حالت اخیر با اخذ برائت، دیه نیز منتفی است.

تعزیر ماده ۶۱۶ تنها در مورد تقصیر می‌باشد. عدم مهارت، نقض نظامات دولتی، کوتاهی علمی و کوتاهی در تشخیص، در صورت رعایت احتیاط عرفی، اگر برائت اخذ نشده بود، موجب محکومیت دیه است، ولی تعزیر ندارد.

عوامل درگیر با پرونده، شاید بیشتر تمایل داشته باشند، بیمار بتواند از بیمه، مبلغی را به عنوان دیه دریافت نماید. ممکن است خطا را تقصیر بنامند تا براءت مانع دیه نباشد. در این حالت پزشک، از تعزیر (حبس یا جایگزین حبس) متضرر می‌شود. بر این مبنا روش اخذ براءت محل تأمل است. سابقه بدون جبران باقی‌نگذاشتن خسارات در اسلام بیش از سایر کشورهای دارای صندوق غرامت است. اسلام دین همه زمان‌ها و همه مکان‌ها معرفی می‌شود. در این عصر، خسارات ناشی از اشتباه و تقصیر، توسط بیمه پرداخت می‌گردد. از سوی دیگر با پیشرفت علم، بیماران امکان تحقیق در مورد عوارض و مزایای احتمالی درمان را در اختیار دارند. گاهی بیمار پس از مراجعه به چندین پزشک و دریافت اطلاعات کافی، اقدام به انتخاب نوع درمان می‌نماید. برخی، جواب آزمایش، نسخه پزشک یا نشانه‌های بیماری خود را در فضای اینترنتی مورد جستجو قرار می‌دهند. معمولاً اطلاعاتی که بیمار از این طریق کسب می‌کند، از اطلاعاتی که پزشک

مباشر می‌تواند به او ارائه دهد نیز بیشتر است. بنابراین صرف انتخاب یک پزشک از میان سایر پزشکان، یعنی بیمار با علم به خطرات و مزایای احتمالی و علم به این مسأله که هر انسانی ممکن است دچار خطای انسانی گردد، خسارت‌های احتمالی (اعم از خطر ذاتی درمان و اشتباه انسانی) غیر شدید را پذیرفت. در این حالت صرف رضایت، کافی است، همزمان به معنای براءت (خسارات غیر شدید) می‌باشد و نیازی به اخذ براءت مجزا نیست. بعید نیست این ظرفیت وجود داشته باشد قوانین به گونه‌ای وضع شوند که رجوع به پزشک و رضایت به درمان، به معنی تحقیق کافی و پذیرش خسارات غیر شدید تلقی گردد، ولی خسارات شدید توسط بیمه، قابل پرداخت باشد، بدین ترتیب بیمار به صرف امضای فرمی که در ظاهر، «رضایت و براءت»، نامگذاری شد، از دریافت خسارات شدید (قطع عضو و فوت) محروم نمی‌گردد. پزشک نیز متحمل تعزیر نامشروع نخواهد شد، بدین جهت اصرار قانون به اخذ براءت پرسش‌برانگیز است (جدول ۱).

جدول ۱: جمع‌بندی انواع خطا (با توجه به عرف)

نوع خطا	آگاهی و توجه به نتیجه	مثال	با براءت	بدون براءت
عمد	✓ ✓ در حد یقین ✓ خواستن نتیجه	شلیک تیر به قلب.	✓ ✓ ✓ ✓	✓ ✓ ✓ ✓
تقصیر	✓ × در حد احتمال بی‌توجهی به نتیجه	پزشک مقیم، آگاهی دارد، دستیاران تجربه کافی ندارند و احتمال خسارت نیز وجود دارد. با این وجود، شخصاً در اتاق عمل حاضر نگردید و جنین تلف شد.	✓ ✓ ✓ ✓	✓ ✓ ✓ ✓
قصور	× × در حد احتمال بی‌توجهی به نتیجه	خطای قابل قبول عرف تخصصی.	× ✓ × ×	× ✓ × ×

مشارکت نویسندگان

سارا عطاریه: ایده و تحلیل اولیه، جمع‌آوری مطالب و نگارش. محمدعلی عطاریه: جمع‌آوری و نگارش مطالب فقهی. کیومرث کلانتری درونکلا: نظارت بر تحلیل‌ها. آزاده صادقی: تحلیل و تکمیل ایده اولیه. نویسندگان نسخه نهایی را مطالعه و تأیید نموده، مسئولیت پاسخگویی در قبال پژوهش را پذیرفته‌اند.

تشکر و قدردانی

ابراز نشده است.

تضاد منافع

نویسندگان هیچ‌گونه تضاد منافع احتمالی را در رابطه با تحقیق، تألیف و انتشار این مقاله اعلام نکرده‌اند.

تأمین مالی

نویسندگان اظهار می‌نمایند که هیچ‌گونه حمایت مالی برای تحقیق، تألیف و انتشار این مقاله دریافت نکرده‌اند.

بیانیه هوش مصنوعی

در این پژوهش، از هوش مصنوعی Gemini، Chatgpt، Scrito و Bale استفاده شده است.

References

1. Safaei H, Rahimi H. Civil Liability (Extra-Contractual Obligations). 1st ed. Tehran: SAMT Publications; 2010. p.168. [persian]
2. Islamweb. Fatwa No.5852: Medical error and its consequences [Internet]. Doha: Ministry of Awqaf and Islamic Affairs; 2001. Cited Jan 31, 2025. Available at: <https://www.islamweb.net/ar/fatwa/5852>. [Arabic]
3. Rezayi N, Abbasi M. Criminological investigation in Medical criminal errors. MLJ. 2012; 6(22): 85-112. [Persian]
4. El Banna S, Beauthier JP, Beauthier F. Medical practice and failure, medical error, fault or hazard. A vision of the procedure by the patient and the therapist. Rev Med Brux. 2021; 42(2): 85-94.
5. Fakh H, Fani R. Investigation of the possibility of joining fault to intention in murder. Journal of Contemporary Comparative Legal Studies. 2012; 3(4): 205-224. [Persian]
6. Malekzadeh A. Imprudence and Negligence. Bar Association. 1961; 13(75): 53-54. [Persian]
7. Nahvi A, Ghorbani A, Abbasi A. Elements of Crime and Causation in British Criminal Law. Comparative Penal Jurisprudence. 2022; 2(5): 145-156. [Persian]
8. Alaa Nasser Hussein AMD, Ahmed Abdul Ameer H. Jarimat Ifsha' Asrar al-Difa' 'an al-Bilad. Journal of Legal Sciences. 2019; 32(5): 202-236. [Arabic]
9. Badini H. A Critical Study of Reasonable and Ordinary Person for Determining Fault in Tort Liability. Private Law Studies Quarterly. 2011; 40(1): 73-93. [Persian]
10. Sanei P. Public Criminal Law. 6th ed. Tehran: Ganj-e Danesh Publications; 1995. Vol.1 p.328. [Persian]
11. Shojaeian S. Civil Liability Arising from Medical Professional Error. Tehran: Ferdowsi Publications; 1994. p.160. [Persian]
12. Amuzegar K. Criminal and Disciplinary Prosecution of the At-Fault Physician. Tehran: Majd Publications; 2006. p.47. [Persian]
13. Rokni Lamouki F, Nabipour M. Investigation of error and fault in criminal law and its importance in the medical profession. Shiraz: Proceedings of the World Scientific Research Conference in Management, Accounting, Law and Social Sciences; 2017. p.1-12. [Persian]
14. Homayoun Mafi H, Hosseini Moghaddam SH. Arbitratide judicial organizations, are the investigative authority into claims in the most legalion. Legal Research Quarterly. 2014; 17(66): 81-111. [Persian]
15. Pellerin D. Les erreurs médicales [Medical errors]. Les Tribunes de La Santé. 2008; 20(3): 45-56. [French]
16. Kamkar C, Caton J. La délimitation de la faute chirurgicale: La faute et l'erreur non fautive. Revue de Chirurgie Orthopédique et Réparatrice de l'Appareil Moteur. 2007; 93(8): 774-782. [French]
17. Leeman D. Pourquoi peut-on dire Etre en faute, Etre dans l'erreur mais non - Etre dans la faute - Etre en erreur? [Why can we say "Etre en faute", "Etre dans l'erreur" but not "-Etre dans la faute", "-Etre en erreur"?]. Langue Française. 2013; 2(178): 81-92. [French]
18. Mousavi Bojnourdi M. Ilm al-Usul [Science of Jurisprudence]. Tehran: Orouj Publications (Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works); 2000. p.86. [Persian]
19. Dadjoo Y. Excusableness or Merit of Reward for Unable Followers of Other Religions with Regard to the Seal of Prophecy. Andishe-Novin-E-Dini a Quarterly Research. 2016; 11(43): 111-128. [Persian]
20. Fayyaz MI. Al-Masail al-Tibbiyya [Medical Issues]. 2nd ed. No Place: No Name; 1929. Vol.1 p.86. [Arabic]
21. Momeni SMH. Doctrine of General Excuse in Contracts. 1st ed. Tehran: Majd Publications; 2014. p.35, 37. [Persian]
22. Akrami R. The criteria for the mental element of involuntary crimes in the laws of Islamic and Western countries with a view on the Islamic jurisprudence approach. Comparative Research on Islamic and Western Law. 2020; 7(3): 1-24. [Persian]
23. Marvasti Y. Fault in involuntary crimes. Judicial Monthly. 1966; 10: 27-35. [Persian]
24. Haji Noori G. A Comparative Approach on the Concept of Physician's Fault Criteria. Private Law Research Quarterly. 2015; 11: 9-35. [Persian]
25. Janipour M, Vahabi-Tochaei M. Criterion for identifying imprudence in criminal liability realization. Islamic Jurisprudence and Law. 2012; 2(4): 79-116. [Persian]

26. Khaleghi A, Rajab MA. Application of Objective Standard in Mens Rea of Murder. *Criminal Law Research Journal*. 2013; 4(1): 121-146. [Persian]
27. Habib AMA. Medical error and its liability: A contemporary jurisprudential study. *Sharia and Law Sector*. 2015; 7(7/1): 1-130. [Arabic]
28. Habibitabar M, Hajidehabadi A, Mostafapoor M. Penal liability of COVID-19 virus transmitters in homicide crime. *MLJ*. 2021; 15(56): 979-992. [Persian]
29. Ghadipasha M, Ali Mohammadi A M, Mahdavi S A, Aram S, Akhgari M, Ghadipasha P. Investigating the Extent of Negligence and its Relevant causes in the Field of Obstetrics and Gynecology in the Cases Referred to the General Directorate of Medical Commissions of Tehran Province, Iran. *Iran J Forensic Med*. 2021; 27(3): 165-173. [Persian]
30. Jazayeri Farsani SA, Habibi Z. Investigation of the effects of negligence and mistake in the criminal liability of physicians (A case study of Iranian and American law). Tehran: Proceedings of the 2nd International Conference on Law and Judicial Sciences; 2020. p.1-9. [Persian]
31. Karimpour SH, Nouraei M. Recognizing the Concept of Neglect (Ghافل) in the Quran, with Emphasis on the Effect of "Preposition" in the Meaning of the Verb. *Quran and Hadith Studies*. 2019; 16(2): 51-80. [Persian]
32. Oudah A. Islamic Criminal Legislation Compared to Positive Law. Beirut: Dar al-Katib al-Arabi; 1985. Vol.1 p.407. [Arabic]
33. Kavooosi E, Pourghahremani B. The psychological element of involuntary crimes. Tehran: Proceedings of the 1st Comprehensive International Congress of Law; 2015. [Persian]
34. Montazeri H. Risalah Istifta'at (Treatise of Jurisprudential Inquiries). Tehran: Tafakkur Publications; 1994. Vol.2 p.363 Question No.2154. [Persian]
35. Yousefvand Z, Ahmadi SMM. Physician's Liability in Imami Jurisprudence and the Four Schools of Thought. *Quran and Medicine*. 2018; 3(2): 107-114. [Persian]
36. Tantawi MS. Doctors' responsibility for their errors as seen by jurists (Fatwa No.4362) [Internet]. Cairo: Dar al-Ifta al-Misriyyah; 1993. Cited Jan 31, 2025. Available at: <https://www.dar-alifta.org/ar/fatwa/details/14443>. [Arabic]
37. Al-Zuhayli W. Islamic Jurisprudence and Its Evidence: Comprehensive of Sharia Evidence, Sectarian Opinions, Most Important Jurisprudential Theories and Verification of Prophetic Hadiths. 4th ed. Damascus: Dar al-Fikr; 2006. Vol.6 p.4502. [Arabic]
38. Makarem Shirazi N. New Religious Questions. Edited by Aliyannezhad A. 2nd ed. Qom: Imam Ali ibn Abi Talib School; 2006. Vol.1 p.371. [Persian]
39. Court of Administrative Justice. Inquiry regarding the Sharia compliance of Instruction No.230/21809/D of the State Tax Organization. Tehran: Guardian Council, Opinions System; 2024. Letter No.102/43018. Available at: <http://nazaratold.shora-rc.ir/Forms/frmShenasname.aspx?id=9zr/0BBkkoY=&TN=+YmQoBqiDl6cn/yWjaVTxg==&MN=R1M8cpDOH+C2hEknWXD4/w==>. [Persian]
40. Agbodo JP. Les actions en responsabilité médicale pour faute de diagnostic: Aspects de droit comparé français et ivoirien. *European Scientific Journal*. 2023; 19(26): 30. [French]
41. Khoshnoudi R. Development in the Concept of Medical Malpractice and its Instances in the French Legal System. *MLJ*. 2013; 7(26): 41-64. [Persian]
42. Shoja-Pourian S. Civil liability arising from physician's professional error. Mashhad: Ferdowsi Publications; 1994. p.162. [Persian]
43. Islamweb. Can the name "Al-Tabib" be attributed to Allah? (Fatwa No. 53847) [Internet]. Doha: Ministry of Awqaf and Islamic Affairs; 2004. Cited Jan 31, 2025. Available at: <https://www.islamweb.net/ar/fatwa/53847>. [Arabic]
44. Fayyaz MA. Al-Masa'il al-Mustahdatha. Tehran: Late Mohammad Rafi' Hossein Ma'rafi Foundation; 2005. Vol.1 p.199. [Arabic]
45. Ibn Muflih al-Maqdisi M. Al-Adab al-Shar'iyya wa al-Minah al-Mar'iyya. Beirut: Alam al-Kutub; 1997. Vol.2 p.453. [Arabic]
46. Al-Marri KH-AJ. Civil Liability of the Medical Team between Shria and the Kuwaiti Law. Master's Thesis. Amman: Middle East University; 2013. [Arabic]
47. Islamweb. Ruling on a doctor opening a clinic before completing the training period (Fatwa No.469342) [Internet]. Doha: Ministry of Awqaf and Islamic Affairs; 2023. Cited Jan 31, 2025. Available at: <https://www.islamweb.net/ar/fatwa/469342>. [Arabic]
48. Knoppers BM. Les notions d'autorisation et de consentement dans le contrat médical [The concepts of

- authorization and consent in medical contracts]. *Les Cahiers de Droit*. 1978; 19(4): 893-902. [French]
49. Daraei MH. Discharge of Civil Liability of Physicians in New Islamic Penal Code of Iran. *Private Law Research*. 2016; 4(13): 53-80. [Persian]
50. Imanzadeh S, Asadloo M, Ranjbar R. The Effects of the Patient's Permission on the fall of the Doctor's Guarantee in Terms of Islamic Jurisprudence and Law. *MLJ*. 2022; 16(57): 600-615. [Persian]
51. Al-Tayyār A, Al-Muṭṭlaq A, Al-Musa MH. *Al-Fiqh al-Muyassar*. 1st ed. Riyadh: Madar al-Watan; 2011. Vol.12 p.180. [Arabic]
52. Joodaki B, Ghani K, Amraei M. Juridical-legal investigation of patient consent and discharge and their consequences. *Iranian Journal of Forensic Medicine*. 2016; 22(3): 173-182. [Persian]
53. Sotoudeh A, Babaei D. Physician's consent and exoneration from the patient and their differences. Qom: Proceedings of the 3rd National Conference on Modern Research in the Field of Humanities and Social Studies of Iran; 2017. p.1-10. [Persian]
54. Fayyaz MA. *Al-Masa'il al-Mustahdathah* [New Legal Issues]. Kuwait: Mohammad Rafi' Hussein Ma'rafi Institute; 2005. Vol.1 p.199-202. [Arabic]
55. pour Bafrani H. Medical fault (from definition and instances to the method of establishment). *Ara Scientific Quarterly*. 2017; 2(5): 7-30. [Persian]
56. Kulkarni A. An analysis of the Bolam test for identifying medical negligence and its waning importance in the medico-legal sphere. *Jus Corpus Law J*. 2023; 3(2): 848-855.
57. Bajpai N, Ramaraju SR. Diving deep: Bolam and Bolitho tests in the evaluation of medical negligence in India. *Int J Law Manag Humanit*. 2024; 7(3): 66-78.
58. Mohseni M, Salehi M. Investigating the Opinions of Imamiyeh Jurists Regarding the Doctor's Release from the Obligation. *Modern Interdisciplinary Legal Research*. 2022; 2(3): 44-60. [Persian]
59. Akbarzadeh R, Adhami S. The scope and effects of the non-liability clause from the perspective of Imami jurisprudence. *Modern Jurisprudence and Law*. 2021; 2(7): 87-106. [Persian]
60. Rajabi Kalvani M. Physician's liability: A comparative study in Iranian and Egyptian law. Master's Thesis. Qeshm: Islamic Azad University, International Branch; 2014. [Persian]
61. Fayyaz MA. *Al-Masa'il al-Mustahdathah* [New Legal Issues]. Tehran: Mohammad Rafi' Hussein Ma'rafi Institute; 2005. Vol.1 p.199-202. [Arabic]
62. Al-Hakim MS. *Minhaj al-Salihin*. Beirut: Dar al-Safwa; 1996. Vol.2 p.140. [Arabic]
63. Vandi RSH. *Physician's exoneration* 2nd ed. Tehran: Ghanunyar; 2019. p.72. [Persian]
64. Safai SH. The basis of civil liability of physicians with a look at the new bill of the Islamic Penal Code. *Legal Views*. 2012; 17(58): 141-156. [Persian]
65. Rostami H, Gharehdaghi J. Effect of taking Exemption on excluding criminal responsibility from the physicians, considering Islamic Penal law 2013. *Iran J Forensic Med*. 2015; 21(1): 55-58. [Persian]
66. Katouzian AN. *Civil Law: Non-Contractual Obligations - Civil Liability*. Tehran: University of Tehran Press; 1991. p.52. [Persian]
67. El Banna S, Beauthier JP, Beauthier F. Erreur, faute ou aléa. Une vision de la pratique médicale par le patient et par le thérapeute [Medical practice and failure, medical error, fault or hazard. A vision of the procedure by the patient and the therapist]. *Rev Med Brux*. 2021; 42(2): 85-94. [French]
68. Islamweb. Physician's liability is negated when there is doubt about the cause of the patient's body (Fatwa No.493213) [Internet]. Doha: Ministry of Awqaf and Islamic Affairs; 2024. Cited Jan 31, 2025. Available at: <https://www.islamweb.net/ar/fatwa/493213>. [Arabic]
69. Sa'adati A. Examining the evidence and effects of physician's liability in Imami Jurisprudence. *Jurisprudential Specialized Education Center*. 2016; 3(5-6): 81-93. [Persian]
70. Ibn Idris al-Hilli FM. *Al-Sara'ir al-Hawi li-Tahrir al-Fatawi*. 2nd ed. Qom: Islamic Publishing Institute affiliated with the Teachers' Association; 1989. Vol.3 p.373. [Arabic]
71. The General Iftaa Department of Jordan. Responsibility for medical error (Fatwa No.3490) [Internet]. Amman: The General Iftaa Department; 2019. Cited Jan 31, 2025. Available at: <https://aliftaa.jo/fatwa/3490>. [Arabic]
72. Sadr-Tabatabaei SM, Montazeri S. Analysis of the reasons and principles of medical responsibility in light of the teachings of Jurisprudence. *Journal of Criminal Law Research*. 2017; 6(21): 197-226. [Persian]

73. Islamweb. Is the doctor liable if the patient dies? (Fatwa No.55184) [Internet]. Doha: Ministry of Awqaf and Islamic Affairs; 2004. Cited Jan 31, 2025. Available at: <https://www.islamweb.net/ar/fatwa/55184>. [Arabic]
74. Rayejian Asli M. The Principle of Conduct and Its Rules in Criminal Law: with a Comparative Approach to Iran and England law. *Journal of Criminal Law and Criminology Research*. 2014; 2(3): 5-28. [Persian]
75. Bensaeed R, Heidari M, Malmir M. Alternative Punishments to Imprisonment in Achieving the Goals of Punishments. *MLJ*. 2021; 15(Legal Innovation): 963-978. [Persian]
76. Cottingham J. The philosophy of punishment. Translated by Zafari MR. *Naqd va Nazar*. 1997; 3(12): 178-207. [Persian]
77. Khorram S, Tavajohi A. The Conceptual Elements of Criminal Negligence and Its Effects in Iranian Criminal Law. *Judicial Law Views*. 2025; 29(108): 29-68. [Persian]
78. Decision No. 1.4021239000532486E+17, dated 09 September 2023, in the Judicial Decisions System under the Research Institute of the Judiciary. Available at: <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/36573>
79. Decision No. 9309988334300685, dated 25 September 2016, in the Judicial Decisions System under the Research Institute of the Judiciary. Available at: <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/34654>
80. Islamweb. Issues regarding the doctor's responsibility for harm caused to the patient's body (Fatwa No.101758) [Internet]. Doha: Ministry of Awqaf and Islamic Affairs; 2007. Cited Jan 31, 2025. Available at: <https://www.islamweb.net/ar/fatwa/101758>. [Arabic]
81. Ghadiri N, Fallah Khariki M, Niknezhad J. Criminal Liability of Legal Entities with an Emphasis on Commercial Companies. *Journal of Comparative Law*. 2024; 4(2): 26-38. [Persian]
82. Islamweb. Ruling on a doctor causing a patient's death by error in medication dosage (Fatwa No.74086) [Internet]. Doha: Ministry of Awqaf and Islamic Affairs; 2006. Cited Jan 31, 2025. Available at: <https://www.islamweb.net/ar/fatwa/74086>. [Arabic]
83. Eskandari A. Strategies for protecting victims in Islamic criminal policy and international documents. *Marefat*. 2009; 17(134): 43-64. [Persian]
84. Arnault F. La responsabilité médicale sous toutes ses formes [Medical liability in all its forms]. *Bull*
- Ordre Natl Med* [Internet]. 2023; Special Issue: 3-5. [French]
85. Baudouin JL. La réforme de la responsabilité médicale: responsabilité ou assurance? *Revue Générale de Droit*. 1991; 22(1): 151-180. [French]
86. Sadeghi A. An overview of the extent of influence and multiplicity of causes. *Tehran: Proceedings of the 11th International Conference on New Research Achievements in Jurisprudence, Law and Humanities*; 2022. p.1-24. [Persian]
87. Gaine WJ. No-fault compensation systems: Experience elsewhere suggests it is time for the UK to introduce a pilot scheme. *BMJ*. 2003; 326(7397): 997-998.
88. Overheul M, van den Bos K, Rijnhout R. Reactions to no-fault compensation schemes for occupational diseases in the Netherlands: The role of perceived procedural justice, outcome concerns and trust in authorities. *International Journal of Law in Context*. 2025; 21(3): 367-388.
89. Žnidaršič Skubic V. No-fault liability system in the health-care sector. *PHYSIS*. 2025; 4: 8.
90. Harleston J. No-fault medical liability compensation system. *Hartford (CT): Connecticut General Assembly, Office of Legislative Research*; 2003. Report No.2003-R-0386. Available at: <https://www.cga.ct.gov/2003/olrdata/ins/rpt/2003-R-0386.htm>.
91. Studdert DM, Brennan TA. No-fault compensation for medical injuries: The prospect for error prevention. *JAMA*. 2001; 286(2): 217-223.
92. Mohaqeq Damad SM. *Rules of Jurisprudence*. 12th ed. *Tehran: Islamic Sciences Publication Center*; 1986. Vol.4 p.85. [Persian]