

# حقوق بیمار

## در فرض برائت گرفتن پزشک از مسئولیت

مؤلف:

مریم اشرفی زاده فرسنگی

انتشارات قانون یار

۱۳۹۷

سرشناسه	: اشرف‌زاده فرسنگی، مریم، ۱۳۷۰ -
عنوان و نام پدیدآور	: حقوق بیمار در فرض برائت گرفتن پزشک از مسئولیت/مؤلف مریم اشرف‌زاده فرسنگی.
مشخصات نشر	: تهران: انتشارات قانون یار، ۱۳۹۷.
مشخصات ظاهری	: ۱۲۰ ص.
شابک	: ۹۷۸-۶۲۲-۶۰۵۵-۰۹-۳
وضعیت فهرست نویسی	: فیبا
موضوع	: بیماران - وضع حقوقی و قوانین
موضوع	: Patients -- Legal status, laws, etc
موضوع	: پزشکی - قوانین و مقررات - ایران
موضوع	: Medical laws and legislation -- Iran
موضوع	: برائت از مسوولیت
موضوع	: Hold harmless agreements
موضوع	: درمان با رضایت بیمار
موضوع	: (Informed consent (Medical law
رده بندی کنگره	: ۱۲ الف ح ۵ ص ۱/۷ ۳۲۶-۰۴۱
رده بندی دیویی	: ۳۴۴/۰۴۱
شماره کتابشناسی ملی	: ۵۱۰۹۲۹

## انتشارات قانون یار

### حقوق بیمار در فرض برائت گرفتن پزشک از مسئولیت

مؤلف: مریم اشرف‌زاده فرسنگی

ناشر: قانون یار

ناظر فنی: محسن فاضلی

نوبت چاپ: اول - ۱۳۹۷

شمارگان: ۱۱۰۰ جلد

قیمت: ۱۵۰۰۰ تومان

شابک: ۹۷۸-۶۲۲-۶۰۵۵-۰۹-۳

مرکز پخش قانون یار: تهران، میدان انقلاب، خ منیری جاوید، پلاک ۹۲

۰۲۱۶۶۹۷۹۵۱۹

۰۲۱۶۶۹۷۹۵۲۶

## فهرست مطالب

۹	..... مقدمه
۱۵	..... فصل اول
۱۵	..... کلیات
۱۵	..... مبحث اول: تعریف مفاهیم
۱۵	..... گفتار اول: برائت
۱۶	..... گفتار دوم: رضایت
۱۶	..... بند اول: رضایت صریح
۱۶	..... بند دوم: رضایت تلویحی
۱۶	..... گفتار سوم: ممانعت
۱۷	..... گفتار چهارم: خطای پزشکی
۱۷	..... بند اول: بی احتیاطی
۱۸	..... بند دوم: بی مبالائی
۱۸	..... بند سوم: عدم مهارت
۱۹	..... بند چهارم: عدم رعایت نظامات دولتی
۱۹	..... گفتار پنجم: تقصیر
۲۰	..... گفتار ششم: خسارت
۲۰	..... مبحث دوم: پیشینه نظری و تجربی
۲۵	..... مبحث سوم: مبانی، منابع و ماهیت مسئولیت پزشکی
۲۵	..... گفتار اول: مبانی مسئولیت مدنی پزشک
۲۵	..... بند اول: مبانی نظری مسئولیت مدنی در حقوق اروپا
۲۷	..... بند دوم: مبانی نظری مسئولیت مدنی پزشک در حقوق اسلام
۳۱	..... بند سوم: مبانی مسئولیت پزشک در قانون مجازات اسلامی
۳۴	..... گفتار دوم: منابع مسئولیت پزشک
۳۵	..... بند اول: قانون مجازات اسلامی
۳۷	..... بند دوم: قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹/۲/۷
۳۷	..... بند سوم: آیین نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه ای شاغلین حرفه های پزشکی و پرستاری و استه، در سازمان نظام پزشکی مصوب ۱۳۷۳/۵/۹
۳۷	..... بند چهارم: قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و داروئی و مواد خوردنی و آشامیدنی مصوب ۱۳۳۴/۳/۲۹ و اصلاحات آن
۳۸	..... بند پنجم: قانون خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی مصوب ۱۳۵۴/۳/۵
۳۸	..... بند ششم: قانون پیوند اعضاء بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است مصوب ۱۳۷۹/۱/۱۷
۳۸	.....
۳۸	..... بند هفتم: قانون نحوه اهداء جنین به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۲/۴/۲۹
۳۸	..... بند هشتم: قانون طرز جلوگیری از بیماری های آمیزشی و واگیردار مصوب ۱۳۲۰/۳/۱۱
۳۸	..... گفتار سوم: ماهیت مسئولیت مدنی پزشک
۳۹	..... بند اول: مسئولیت غیرقراردادی



۳۹	..... بند دوم: مسئولیت قراردادی
۴۴	..... فصل دوم
۴۴	..... برائت پزشک از مسئولیت
۴۵	..... مبحث اول: شروط معاف کننده پزشک از مسئولیت
۴۵	..... گفتار اول: برائت
۴۶	..... گفتار دوم: رضایت
۴۷	..... بند اول: شرایط نفوذ رضایت و برائت
۴۹	..... بند دوم: موارد فوری و اورژانسی
۵۰	..... مبحث دوم: جایگاه شرط عدم مسئولیت پزشک در بستر فقهی حقوقی
۵۰	..... گفتار اول: دیدگاه حقوق دانان در خصوص شرط عدم مسئولیت
۵۲	..... گفتار دوم: دیدگاه فقها در خصوص برائت پزشک از مسئولیت
۵۲	..... بند اول: نمان پزشک جاهل
۵۳	..... بند دوم: ضمان پزشک خطاکار و مقصر
۶۶	..... نتیجه گیری
۶۸	..... فصل سوم
۶۸	..... آثار حقوقی برائت پزشک از مسئولیت
۷۱	..... گفتار اول: اقسام خسارت
۷۱	..... بند اول: خسارت مادی
۷۹	..... بند دوم: خسارت معنوی
۹۱	..... گفتار دوم: روش های جبران خسارت
۹۱	..... بند اول: اجرای عینی یا بازگرداندن وضع پیش از زیان دیده
۹۲	..... بند دوم: جبران ضرر از راه دادن معادل
۹۳	..... گفتار سوم: میزان خسارت
۹۵	..... گفتار چهارم: تغییر میزان خسارت و تاریخ تقویم آن
۹۶	..... مبحث دوم: استناد به برائت نامه از سوی اشخاص ثالث
۹۶	..... گفتار اول: استناد به برائت نامه از سوی کادر پزشکی
۹۹	..... گفتار دوم: استناد به برائت نامه از سوی وراث بیمار متوفی
۱۰۰	..... نتیجه گیری فصل
۱۰۴	..... نتیجه گیری پایانی مولف
۱۱۰	..... پیشنهادات
۱۱۴	..... منابع و مأخذ

حفظ سلامت و آزادی اشخاص، یکی از مهم ترین هدف های قانون گذاری است و سلامتی و تندرستی افراد با نظم عمومی در ارتباط است. ایجاد مسئولیت برای کسی که به جسم یا حقوق مربوط به شخص لطمه می زند، وسیله ای برای جلوگیری از بی مبالاتی ها و هشدار برای رعایت احتیاط است. از بین بردن این وسیله، بخشی از تضمین اجتماعی حقوق مربوط به شخصیت را از بین می برد و از این نظر، خلاف نظم عمومی است. حقوق و پزشکی از گذشته ای دور با یکدیگر در ارتباط بوده اند؛ به گونه ای که همواره نظارت بر اعمال پزشکان دغدغه ی قانون گذاران بوده است و تلاش شده تا فعالیت این دسته از متخصصان، ضابطه مند و به سامان گردد. اما با پیچیده تر شدن جوامع، نگاه قانون گذار به سامان بخشی فعالان پزشکی به تدریج دگرگون شده است. به عنوان نمونه نگاهی به قوانین کهن روشن می سازد که قانون گذار برای جلوگیری از مداخلات هلاک آمیز نیز برای جلوگیری از خودسری های پزشکان چه مسئولیت های سنگین و انتقاد پذیری با آنها نثار گرفته است. این مهم، به توجه جدی قانون گذار به نظارت بر پزشکان و دیگر متخصصان واهی می دهد. با ورود بیمار به بیمارستان، اجازه نامه های مختلفی از وی و همراهانش اخذ می گردد. رضایت نامه امضای مدرکی است که بیمار قبل از تن دادن به هرگونه اقدام درمانی، از کادر درمانی و روش های درمانی توسط پزشک معالج آگاهی پیدا می کند. رضایت نامه یک سند قانونی شناخته شده است؛ لذا دقت در مفاد و رعایت نکات قانونی آن بسیار حائز اهمیت می باشد. با توجه به اهمیت رضایت نامه ها در دفاع از حقوق بیمار و پزشک، آگاهی کادر درمانی از قوانین مربوط به رضایت نامه ها ضروری است. بنابر اهمیت این موضوع، طبیعی است که نامه رضایت و اخذ رضایت از بیماران باید تابع شرایط و ضوابط خاصی باشد. یعنی هم فرد گیرنده رضایت باید دارای شرایط خاصی باشد و هم بیمار باید از محتوای رضایت نامه آگاهی کامل داشته باشد. براساس قوانین موجود و اصول اخلاقی، رضایت آگاهانه بیمار به درمان، شرط لازم برای هر اقدام پزشکی است و اقدام به معالجه بدون رضایت فرد معالجه شونده به مفهوم ارتکاب جرم بوده و استحقاق مجازات برای فرد مرتکب را دارد. لازم است پزشک نسبت به عوارض احتمالی که جزء لاینفک هر اقدام پزشکی است، از خود رفع مسئولیت نماید. به عبارت دیگر



برائت خود را کسب نماید؛ در غیر این صورت مسئول و ضامن خواهد بود. البته پزشک در صورتی که در سیر معالجات خود مرتکب خطا و تقصیر شود، نخواهد توانست از طریق حقوقی خود را مبری نماید. اهمیت مسأله‌ی مورد بررسی زمانی نمایان می‌شود که بدانیم در دنیا چیزی بالاتر و والاتر از جان آدمی وجود ندارد و این جان و تن دردمند هر روز به شکلی در اختیار پزشکان جهت مداوا و درمان قرار می‌گیرد. صرف نظر از وجدان انسانی هر شخص و عدم قضاوت در مورد یک صنف، مهم است که انسان‌ها به تمامی مسائل و شئون شغلی نظر داشته و نمایندگان مردم در قوه‌ی مقننه به این مسأله اهمیت بیشتری داده تا هم از مشاغل و حرف‌پشانی شود و هم راه‌های نفوذ و دست‌یازی به نفوس مردم بسته شود. چه اینکه خداوند متعال در قرآن کریم می‌فرماید: «اگر در جایی به جسم و جان انسان تجاوز شود، رواست که با مجبور ماند خودش رفتار شود»<sup>۱</sup>. امروزه شرط برائت به صورت اضطراری درآمده است و بیمار در وضع اضطراری خود ناگزیر به امضای سند برائت می‌شود و شرط عدم مسئولیت در قرارداد از سوی پزشک که در موقعیت برتر است، بر بیمار که طرف ضعیف قرارداد است تحمیل می‌شود. این - در حالی است که تحوّل کلی حقوق قراردادهای به سوی عدالت قراردادی است و این شرط - نالف - این هدف کلی‌اند. زیرا گاه باعث عدم تعادل شدیدی میان تعهدات طرفین می‌شود. بدین ترتیب، نظم عمومی حمایتی در قالب قرارداد، شرط عدم مسئولیت را محکوم می‌نماید. در جامعه‌ی امروزی، به جهت پیشرفت‌های گوناگون اجتماعی، اقتصادی و علمی در سطح جهان و پیچیده شدن مسائل و روابط روزمره بین انسان‌ها، احساس نیاز بیشتری می‌شود تا افراد و شهروندان جوان‌تری و همچنین قانون‌گذاران به حقوق بیماران پایندی و اهمیت بیشتری نشان دهند. همچنین این به سرفت‌ها و پیچیدگی‌ها موجب ایجاد برخوردها و تنش‌هایی میان انسان‌ها شده است. در زمینه علوم مربوط به پزشکی، جلوه خاصی از خود نشان می‌دهد. لذا مسئولیت پزشکان در قبال بیماران باید به طور دقیق مورد بحث و بررسی قرار گرفته و به قدر نیاز و شایسته‌ای به آن پرداخته شود. با وجود تحولات چشمگیر در دیگر نظام‌های حقوقی، خلا این گونه مقررات در حقوق ایران به وضوح دیده می‌شود. بنابراین، صاحب نظران برای پر کردن خلأهای این حوزه به سراغ اصول

<sup>۱</sup>. سوره بقره آیه ۱۹۴: «ومن اعتدی علیکم فاعتدوا علیه بمثل ما اعتدی علیکم».

و قواعدی کلی رفته اند تا حکمی عادلانه بیابند. در این میان نسبت به محصولات دارویی و کالاهای پزشکی این خلأ نیز دیده می شود و تنها مواد پراکنده ای در این باره می توان یافت که پس از اشاره به مسئولیت کیفری متخلفان، به لزوم جبران خسارت از زیان دیده تأکید کرده اند؛ در حالی که با توجه به رشد صنعت پزشکی و تحوّل آن، به ویژه در حوزه فنآوری های نوین، لزوم وضع قوانین مستقل و جداگانه ای در این باره، دو چندان می نماید. مسئولیت مدنی پزشک از جمله مسائل پیچیده در حقوق پزشکی است. بیشتر پزشکان با خطاهایی درگیرند که به مسئولیتشان منتهی می شود؛ بنابراین دانستن مقررات حقوق پزشکی امری ضروری است. اینکه بر چه مبنایی پزشک ضامن است و چگونه از مسئولیت معاف می گردد، پیچیدگی نخست است. در واقع، وضع قوانین موجود در حقوق ایران به گونه ای است که تحلیل های حقوقی جدید را به سختی می پذیرد. زیرا در نظام حقوقی رایج، مسئولیت مدنی پزشک یا قراردادی دانسته شده و یا آن که غیرقراردادی و مهادت پزشک هم از نوع تعهد به وسیله تلقی می شود؛ اما وضع مواد قانون مجازات اسلامی جدید به گونه ای است که به سختی می توان یکی از این دو نظر را پذیرفت و از ثمرات آن بهره مند شد. پس پیچیدگی و دشواری نخست را باید ناشی از ابهام قوانین دانست و به مدد تفسیر منطقی، به تراغ قوانین رفت.

دومین پیچیدگی ناشی از پیچیدگی و تنوع خطاسای پزشکی است. زیرا از سویی، تمیز نوع تعهدات پزشک دشوار است و این دشواری هنگامی دو چندان می گردد که پزشک درمان بیماری و بهبودی بیمار را تضمین کند. از سوی دیگر، آشناسایی خطاکار سخت می شود و نباید بر آن بود که همیشه عامل خطاکار به روشنی قابل شناسایی باشد. چه ممکن است اسباب متعدّد در بروز خطا دخالت کند و شناسایی خطاکار را دشوار کند. به عنوان نمونه اگر پزشکی در استخدام بیمارستان باشد و در اثر محصولات دارویی و یا کالاهای پزشکی معیوب، بیماری را درمان کند و بیمار صدمه ببیند آیا پزشک به تنهایی مسئول است یا بیمارستانی که تجهیزات فنی معیوب را در اختیار او گذارده است و یا سازنده و تولیدکننده کالا و یا هر سه با هم مسئولند؟

پرسش دیگر مطرح در همین بحث این است که اگر پزشک، جراح یا دیگران متخصصانی که در بیمارستان و به ویژه در بیمارستان های دولتی خدمات ارائه می دهند، با علم به این که



بیمارستان امکانات و تجهیزات مناسبی ندارد و از سوی دیگر درمان بیماری هم گریز ناپذیر باشد و جراحی هم به صدمه دیدن بیمار بینجامد چه شخصی مسئول است؟ پزشکی که در پاسخ به ندای وجدان با علم به نداشتن امکانات و تجهیزات مناسب جراحی کرده است یا بیمارستانی که تجهیزات و امکانات مناسب را در اختیار پزشک نگذاشته است؟

سومین بخش دشوار، خسارات قابل جبران است. به عبارت دیگر، اگر پزشک مرتکب خطایی شد و مسئولیت او هم به اثبات رسید در قبال کدام دسته از خسارات -مادی یا معنوی- مسئول است و باید آن را جبران کند؟ و آیا در عرصه پزشکی که خطای یک پزشک ممکن است فرصت درمان بیمار را در پاره ای از موارد از بیمار بگیرد و به معلولیت دائمی او بینجامد، خسارت از دست رفتن فرصت نیز قابل مطالبه است یا خیر؟ در واقع، آیا بیمار می تواند با توجه به تشخیص نادرست پزشک که به معلولیت دائمی یا موقت او انجامیده است جبران خسارت بخواهد؟ از دست دادن فرصت درمان استاد کند؟

چهارمین دشواری پیش و را این است که در شرط برائت پزشک جستجو کرد. زیرا با کسب برائت از بیمار، پزشک از مسئولیت معاف می گردد؛ حال اگر پزشکی از بیمار برائت کسب کرده باشد، آیا کسب برائت از بیمار در دست پزشک را از می گذارد و او می تواند با استاد به کسب برائت از بیمار مرتکب تقصیر شود و یا نظارت و الزامات اخلاقی و حرفه ای را ندیده بگیرد؟ به عبارت دیگر، قلمرو برائت تا کجاست؟

واقعیت این است که به محض ارتکاب تقصیر از ناحیه پزشک، مسئولیت مدنی او برقرار است؛ چراکه بیمار هیچ گاه به بی احتیاطی و بی مبالائی خاصی نبوده است. در چنین فرضی، اثر شرط عدم مسئولیت با رضایت یکی است؛ هر دو تهمنگام معتبرند که فاعل زیان، مرتکب تقصیر نشده باشد. اما اگر از انجام اعمال پزشکی زیانی نتواند برآید، بی آنکه پزشک در معالجه مرتکب تقصیر حرفه ای شود، مسئولیتی متوجه پزشک نخواهد بود؛ چراکه شرط ایجاد مسئولیت که نامشروع بودن فعل است، وجود ندارد. به این ترتیب، اگر پزشکی پیش از آغاز درمان از بیمار تحصیل برائت کند، این شرط او را از فرض مسئولیت در قانون می رهند. اما در صورتی که ثابت شود پزشک در انجام وظایف خود مرتکب تقصیر شده است، شرط برائت ضمان او را از بین نمی برد.





تفاوت مهم این دو فرض در این است که در موارد عادی نتیجه مطلوب درمان بر عهده ی پزشک است؛ مگر اینکه ثابت شود به فعل او ارتباط ندارد. اما در فرض دوم، اماره قانونی انتساب تلف به فعل پزشک از اثر می افتد و بیمار باید آن را به بی مبالاتی پزشک نسبت دهد. مسئولیت ناشی از اعمال پزشکی یکی از مباحث محوری مورد مطالعه در حقوق پزشکی است. در این خصوص پرسش هایی مطرح می شود از جمله:

حقوق بیمار در فرض شرط برائت پزشک در حقوق ایران چه می باشد؟

آیا در مواردی که پزشک بطور مستقیم باعث تلف جان یا مال بیمار شود، اما مرتکب خطایی نشده باشد، باید او را ضامن دانست؟

آیا پزشک محتاط غیرماهور، در صورت اخذ برائت از بیمار، ضامن جبران خسارت وارده به بیمار می باشد؟

آیا بیمار زیان دیده باید تقصیر و خطای پزشک را اثبات کند یا اینکه شرط برائت، پزشک را از مسئولیت ناشی از نصیب تلف می دارد؟

در مواردی که بیمار در شرایطی نیست که بتوان از وی برائت و رضایت گرفت، آیا پزشک می تواند بدون اخذ برائت، به درمان بیمار پردازد؟

در قوانین ما، پرداخت دیه با اوصاف و شرایطی که در رد عنوان جبران خسارت در پاره ای از خسارات مورد استفاده قرار می گیرد. در مورد دیه این مطالب قابل توجه است که هرگاه دیه ی جرحی پرداخت شود اما پس از صدور حکم همان جرح به خونریزی مغزی گردد یا زمینه ی ابتلای مجروح را به مرض دیگری فراهم سازد و زیان دیده جبران این زیان های حادث را از دادگاه بخواهد تکلیف چیست؟ و سؤال دیگر این است که آیا در اینها خسارتی است که زیان دیده از مجرم می تواند مطالبه کند؟

وضعیت قرارداد پزشک و بیمار در مورد زیان های ناشی از درمان چگونه است؟ قلمرو اعتبار و نفوذ آن تا کجاست؟

آیا امکان جمع بین رضایت بیمار و الزام پزشک به جبران خسارت وجود دارد؟ خسارات مسلم وارده را به چه ترتیب می توان جبران کرد؟ آیا با عذرخواهی و پوزش طلبی می توان جبران کرد؟

موضوع حقوق بیمار در مواردی که پزشک برائت حاصل می کند، از جهات مختلفی قابل بررسی است. از یک سو، فرض تقصیر در مسئولیت پزشک و از سوی دیگر، امکان برائت پزشک از مسئولیت، مطرح می گردد. در این رابطه، نظریات مشهور و غیرمشهور فقهای شیعه بررسی و مبانی پذیرش ضمان پزشک مقصر و غیر مقصر ذکر و حقوق بیمار در شرط برائت پزشک از مسئولیت، تشریح شده است.