

# مسئولیت قرار دادی پزشک

در برابر بیمار

دکتر سیاوش شجاع پوریان

سرشناسه	: شجاع پوریان، سیاوش
عنوان و نام پدیدآور	: مسئولیت قراردادی پزشک در برابر بیمار / سیاوش شجاع پوریان
مشخصات نشر	: تهران: فردوسی، ۱۳۸۹
مشخصات ظاهری	: ۴۷۰ ص.
شابک	: ۹۷۸-۹۶۴-۸۳۴۷-۳۹-۵
وضعیت فهرست‌نویسی	: قیبا
موضوع	: پزشک و بیمار
موضوع	: پزشکان - شرح وظایف
رده‌بندی کنگره	: ۱۳۸۹ م ۵ ش ۳ / ۳ / ۷۲۷ R
رده‌بندی دیویی	: ۶۱۰/۶۹۶
شماره کتابشناسی ملی	: ۲۰۰۳۰۴۲



انتشارات فردوسی

• مسئولیت قراردادی پزشک در برابر بیمار

○ مؤلف: دکتر سیاوش شجاع پوریان

○ تیراژ: ۱۰۰۰ جلد

○ نوبت چاپ: اول

○ چاپ: اتحاد - ۸۹

○ قیمت: ۱۲۰۰۰ تومان

ناشر: انتشارات فردوسی، تهران، خیابان باب همایون، شماره ۸

تلفن: ۳۳۱۱۱۹۵۱      تلفکس: ۳۳۹۶۲۶۶۷

شابک: ۹۷۸-۹۶۴-۸۳۴۷-۳۹-۵

ISBN: 978 - 964 - 8347 - 39 - 5

## اختصارات

بی تا	بی تاریخ
بی نا	بی ناشر
ج	جلد
چ	چاپ
ر.ک	رجوع کنید
س	سال
ش	شماره
ص	صفحه
صص	صفحات
ق.م	قانون مدنی
ق.آ.د.م	قانون آیین دادرسی مدنی
م	میلادی
ه.ق	هجری قمری
Op.cit	Opera citato
Ed.	Edition
p	Page
p.p	Pages

# فهرست مطالب

۱۵	چکیده
۱۷	مقدمه
۲۷	فصل اول: کلیات
۳۲	مبحث اول: فواید عملی تمیز مسئولیت قراردادی و قهری
۳۳	گفتار اول: تفاوت در جنبه‌های ماهوی
۳۴	الف: میزان خسارت قابل جبران در دو مسئولیت
۳۷	ب: اهلیت در دو مسئولیت
۳۷	ج: عدم النفع در دو مسئولیت
۴۰	د: خسارت معنوی در دو مسئولیت
۴۱	ه: تضامن در دو مسئولیت
۴۲	و: شرط عدم مسئولیت در دو مسئولیت
۴۴	گفتار دوم: تفاوت در جنبه‌های شکلی
۴۵	الف: تحمل کننده بار اثبات در دو مسئولیت
۴۷	ب: دادگاه صالح در دو مسئولیت
۴۹	ج: قانون حاکم در دو مسئولیت
۵۰	مبحث دوم: ماهیت مسئولیت مدنی پزشکی
۵۱	گفتار اول: نظریه‌ی مسئولیت قهری
۵۱	الف: طبیعت فعالیت پزشکی
۵۳	ب: نظم عمومی
۵۴	ج: پیشینه‌ی فقهی و حقوقی
۵۵	د: جرم بودن خطای پزشکی
۵۶	گفتار دوم: نظریه‌ی مسئولیت قراردادی

- الف: وجود قرارداد ..... ۵۶
- ب: عدم مغایرت با نظم عمومی ..... ۵۸
- ج: پیشینه‌ی فقهی ..... ۵۹
- د: رویه‌ی نظام‌های حقوقی ..... ۶۰
- گفتار سوم: نظریه منتخب ..... ۶۲
- مبحث سوم: انتخاب و جمع میان مسئولیت قراردادی و قهری پزشک ..... ۶۷
- فصل دوم: قرارداد پزشکی ..... ۷۳
- مبحث اول: ارکان قرارداد پزشکی ..... ۷۹
- گفتار اول: توافقی ..... ۷۹
- الف: وجود اراده ..... ۸۰
- ب: اعلام اراده ..... ۸۳
- ۱- رضایت مکتوب ..... ۸۳
- ۲- رضایت شفاهی ..... ۸۶
- ج: توافق دو اراده ..... ۸۷
- ۱- اراده بیمار ..... ۸۷
- ۲- اراده‌ی پزشک ..... ۹۱
- گفتار دوم: اهلیت ..... ۹۵
- الف: قرارداد پزشکی اشخاص فاقد قوه‌ی تمیز ..... ۹۵
- ب: قرارداد پزشکی اشخاص ممیز فاقد رشد ..... ۹۸
- ج: تحلیل بحث در قانون مجازات اسلامی ..... ۱۰۶
- گفتار سوم: مورد معامله در قرارداد پزشکی ..... ۱۱۰
- الف: ماهیت حق انسان بر جسم خود ..... ۱۱۱
- ب: شرایط مورد معامله در قرارداد پزشکی ..... ۱۱۳
- ۱- مالیت داشتن ..... ۱۱۳
- ۲- معین و معلوم بودن ..... ۱۱۴
- ۳- مقدور بودن ..... ۱۱۶
- ۴- نفع عقلایی داشتن ..... ۱۱۷

۱۱۹	.....	ش: مشروع بودن
۱۲۱	.....	گفتار چهارم: مشروعیت جهت معامله
۱۲۳	.....	مبحث دوم: ماهیت حقوقی و خصوصیات قرارداد پزشکی
۱۲۴	.....	گفتار اول: ماهیت حقوقی قرارداد پزشکی
۱۲۴	.....	الف: نظریه‌ی عقد وکالت
۱۲۸	.....	ب: نظریه عقد اجاره اشخاص
۱۳۰	.....	۱- عقد اجاره اشخاص
۱۳۴	.....	۲- قرارداد کار و یا قرارداد مقاطعه کاری
۱۴۱	.....	ج: نظریه‌ی قرارداد خصوصی
۱۴۳	.....	گفتار دوم: خصوصیات قرارداد پزشکی
۱۴۳	.....	الف: شخصی بودن
۱۴۴	.....	ب: لازم بودن نسبت به پزشک
۱۴۵	.....	ج: مستمر بودن
۱۴۵	.....	د: معاوضی بودن
۱۴۷	.....	ه: عهدی بودن
۱۴۷	.....	و: رضایی بودن
۱۴۷	.....	ز: مرتبط بودن با نظم عمومی
۱۴۹	.....	ح: انسانی بودن
۱۵۱	.....	فصل سوم: تعهدات قراردادی پزشک
۱۵۳	.....	مبحث اول: تعهد به درمان بیمار
۱۵۵	.....	گفتار اول - قاعده کلی: تعهد به وسیله
۱۶۰	.....	گفتار دوم - استثنائات قاعده: حالات تعهد به نتیجه
۱۶۰	.....	الف: انتقال خون
۱۶۳	.....	ب: اعضای مصنوعی
۱۶۵	.....	ج: آزمایشات پزشکی
۱۶۷	.....	د: جراحی زیبایی
۱۷۳	.....	ه: بی‌هوشی

- و: تضمین سلامتی بیمار ..... ۱۷۶
- گفتار سوم: تحلیل تعهد پزشک در قانون مجازات اسلامی ..... ۱۸۰
- مبحث دوم: تعهد به ادامه درمان ..... ۱۸۳
- گفتار اول: تبیین تعهد به ادامه‌ی درمان ..... ۱۸۴
- گفتار دوم: اسباب معافیت از تعهد ..... ۱۸۷
- الف: اقاله ..... ۱۸۸
- ب: قوه قاهره ..... ۱۸۸
- ج: دعوت از پزشک دیگر ..... ۱۸۹
- د: عدم توانایی و تخصص ..... ۱۹۰
- ه: عدم اجرای تعهدات از سوی بیمار ..... ۱۹۱
- و: با اطلاع بیمار و اطمینان از امکان درمان توسط پزشک دیگر ..... ۱۹۲
- مبحث سوم: داشتن مهارت و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی ..... ۱۹۳
- گفتار اول: داشتن مهارت و قابلیت علمی ..... ۱۹۴
- گفتار دوم: رعایت موازین علمی و فنی ..... ۱۹۹
- گفتار سوم: رعایت نظامات دولتی ..... ۲۰۷
- الف: عدم تحمیل مخارج غیر ضروری به بیماران ..... ۲۰۹
- ب: عدم رعایت تعرفه‌های خدمات درمانی ..... ۲۱۰
- ج: عدم دریافت مبلغی زاید بر وجوه دریافتی موسسات درمانی ..... ۲۱۱
- د: استفاده از عناوین علمی و تخصصی تأیید نشده ..... ۲۱۱
- ه: درج مشخصات و طرز استعمال دارو و نسخه ..... ۲۱۲
- مبحث چهارم: تعهد به آگاه نمودن بیمار ..... ۲۱۵
- گفتار اول: رضایت آگاهانه ..... ۲۱۶
- گفتار دوم: آگاه سازی در مراحل مختلف درمان ..... ۲۲۳
- الف: آگاه نمودن به تشخیص بیماری ..... ۲۲۳
- ب: آگاه نمودن به معالجه ..... ۲۲۶
- ج: آگاه نمودن به مسائل بعد از معالجه ..... ۲۳۰
- گفتار سوم: محدوده تعهد بر آگاه سازی ..... ۲۳۲

۲۳۲	الف: معیار آگاه سازی
۲۳۳	۱ - معیار جامعه متخصصین «معیار طبابت حرفه‌ای»
۲۳۴	۲ - معیار فرد معقول
۲۳۴	۳ - معیار فردی یا معیار بیمار مدار
۲۳۷	ب: درجات آگاه سازی
۲۳۸	۱ - بیماری‌های دارای خطر خاص
۲۳۹	۲ - بیماری‌های ساده
۲۴۴	مبحث پنجم: اخذ رضایت بیمار
۲۴۴	گفتار اول: رضایت به درمان
۲۴۶	گفتار دوم: معافیت پزشک از اخذ رضایت
۲۴۷	الف: اعمال طبی معمولی و جاری
۲۴۸	ب: حالت اورژانسی
۲۴۹	۱ - شرایط ایجاد حالت اورژانس
۲۵۰	۲ - عنصر فوریت
۲۵۳	۱ - ۲ - فقدان هوشیاری بیمار
۲۵۳	۱ - ۳ - عدم وجود بستگانی که به آن‌ها رجوع شود
۲۵۴	۲ - مرجع تشخیص فوریت
۲۵۵	مبحث ششم: عدم افشای اسرار بیمار
۲۵۸	گفتار اول: ارکان مسئولیت افشای اسرار پزشکی
۲۵۹	الف: سر
۲۵۹	ب: شخصیت مرتکب
۲۶۰	ج: افشای سر
۲۶۲	گفتار دوم: موارد جواز افشای سر
۲۶۲	الف: رضایت بیمار
۲۶۴	ب: اعلام بیماری واگیردار
۲۶۷	ج: اعلام جرایم
۲۶۹	د: ادای شهادت در برابر دادگاه



۲۷۱	ه: کارشناسی
۲۷۲	و: افشای سر در مقام دفاع از خود
۲۷۴	ز: اعلام ولادت و فوت
۲۷۵	فصل چهارم: شرایط مسئولیت قراردادی پزشک
۲۷۶	مبحث اول: نقض قرارداد پزشکی
۲۷۷	گفتار اول: وجود قرارداد پزشکی
۲۷۷	الف: حالت انتخاب پزشک توسط بیمار
۲۷۸	ب: حالت معالجه‌ی رایگان
۲۸۰	ج: حالت انتخاب پزشک توسط شرکت یا کارخانه
۲۸۲	د: حالت مداخله پزشک بدون درخواست بیمار
۲۸۵	ه: حالت انتخاب پزشک توسط بیمارستان خصوصی
۲۸۸	و: حالت انتخاب پزشک توسط بیمارستان دولتی
۲۸۹	ز: حالت امتناع پزشک از معالجه بیمار
۲۹۱	ح: حالت بطلان قرارداد پزشکی
۲۹۱	گفتار دوم: عدم اجرای تعهد (خطای پزشکی)
۲۹۲	الف: لزوم تقصیر پزشک
۳۰۶	ب: مسئولیت پزشک در حقوق موضوعه ایران
۳۱۸	ج: مفهوم و علل خطای پزشکی
۳۲۱	د: معیار خطای پزشکی
۳۲۲	۱- معیار شخصی
۳۲۴	۲- معیار نوعی
۳۲۵	۱- ۲- رعایت برخی از شرایط داخلی
۳۲۷	۱- ۲- رعایت شرایط خارجی (زمان و مکان)
۳۳۲	ه: درجه خطای پزشکی
۳۴۰	مبحث دوم: ورود خسارت
۳۴۱	گفتار اول: اقسام خسارت
۳۴۲	الف: خسارت مادی

۳۵۰	ب: خسارت معنوی.....
۳۵۴	گفتار دوم: شرایط خسارت قابل مطالبه.....
۳۵۴	الف: مسلم بودن خسارت:.....
۳۶۳	ب: مستقیم بودن خسارت:.....
۳۶۵	ج: جبران نشدن خسارت.....
۳۷۱	د: قابل پیش بینی بودن خسارت.....
۳۷۴	مبحث سوم: رابطه‌ی سببیت.....
۳۷۵	گفتار اول: مفهوم رابطه‌ی سببیت و تمیز سبب در تعدد اسباب.....
۳۷۶	الف: مفهوم رابطه‌ی سببیت.....
۳۸۱	ب: نظریات حقوقی در تمیز سبب واقعی در تعدد اسباب.....
۳۸۲	۱- نظریه‌ی برابری اسباب و شرایط.....
۳۸۲	۲- نظریه‌ی سبب مقدم در تأثیر.....
۳۸۴	۳- نظریه‌ی سبب متعارف.....
۳۸۶	گفتار دوم: تأثیر اسباب خارجی بر مسئولیت پزشک.....
۳۸۶	الف: قوه‌ی قاهره.....
۳۸۷	۱- خارجی بودن حادثه.....
۳۸۸	۲- گریزناپذیری حادثه.....
۳۸۸	۳- عدم قابلیت پیش بینی حادثه.....
۳۹۲	ب: تقصیر زیان دیده (بیمار).....
۳۹۶	۱- پوشش یکی از خطاها به وسیله خطای دیگری.....
۳۹۷	۱-۱ تقصیر عملی.....
۳۹۸	۲-۱ رضایت زیان دیده.....
۳۹۹	۲- خطای بیمار نتیجه‌ی خطای پزشک.....
۴۰۰	ج: فعل شخص ثالث.....
۴۰۱	۱- فعل همکاران پزشک.....
۴۰۲	۱-۱ مسئولیت کارفرما از فعل کارگر.....
۴۰۴	۱-۲ مسئولیت قرارداد ناشی از فعل غیر.....

- ۲- فعل همکاران غیر پزشک (پرستاران) ..... ۴۰۹
- ۱-۲- حالتی که پزشک، بیمار را انتخاب کرده است و بیمارستان فقط مراقبت و نگهداری از بیمار را به عهده دارد..... ۴۱۰
- ۲-۲- حالتی که بیمار پزشک را انتخاب ننموده است و پزشک مزدگیر بیمارستان است . ۴۱۴
- مبحث چهارم: شرط عدم مسئولیت قراردادی (شرط برائت) ..... ۴۱۸
- گفتار اول: نظریه‌ی شرط عدم مسئولیت (معافیت از تقصیر) ..... ۴۱۹
- گفتار دوم: نظریه‌ی شرط عدم مسئولیت (جابه‌جایی بار دلیل)..... ۴۲۵
- نتایج ..... ۴۳۶
- پیشنهادها ..... ۴۴۳
- فهرست منابع ..... ۴۴۹

## چکیده

تعهداتی که پزشک در درمان بیمار دارد، اعم از این که با رضایت بیمار یا بدون رضایت او شروع به درمان نماید، یکسان است و میزان خسارت قابل جبران نیز در هر دو صورت، به طور مقطوع در قانون مجازات اسلامی تعیین شده است؛ لذا تعیین نهایی قراردادی یا قهری بودن مسئولیت پزشک مشکل است. تأکید قانونگذار بر ضرورت حصول رضایت بیمار در مشروعیت اعمال پزشکی و پیش‌بینی شرط برائت، نظریه‌ی قراردادی بودن مسئولیت پزشک را تقویت می‌نماید و تعهدات قانونی و حرفه‌ای پزشک به‌عنوان تعهدات قانونی مترتب بر قرارداد به حساب می‌آیند.

رابطه‌ی پزشک و بیمار، قرارداد خصوصی موضوع ماده ۱۵ قانون مدنی است و با در نظر گرفتن طبیعت خاص خود، تابع شرایط عمومی صحت قراردادها است. پزشک به موجب قرارداد مذکور متعهد به درمان بیمار می‌گردد و در راه رسیدن به شفای بیمار، با رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی و آگاه نمودن بیمار از آثار و نتایج معالجه تلاش می‌نماید. به‌دست نیامدن نتیجه مطلوب، فی‌نفسه دلالتی بر نقض قرارداد و تحقق مسئولیت پزشک ندارد و باید تقصیر پزشک ثابت گردد (مسئولیت مبتنی بر تقصیر).

قانونگذار بنا به مصالحی، صرف ورود خسارت به بیمار را اماره‌ی تقصیر و

مسئولیت پزشک قرارداد (ماده‌ی ۳۱۹ قانون مجازات اسلامی) و پزشک برای رهایی از مسئولیت باید عدم تقصیر خود و به طریق اولویت قطع رابطه‌ی سببیت را ثابت نماید. برای تعدیل مسئولیت مفروض پزشک، در ماده‌ی ۳۲۲ همان قانون، اجازه داده شده است که پزشک قبل از شروع به درمان از بیمار تحصیل برائت نماید. شرط برائت باعث معافیت پزشک از مسئولیت ناشی از تقصیر خود نمی‌گردد و فقط اماره‌ی تقصیر و فرض مسئولیتی را که از ماده ۳۱۹ استنباط گردید تا حد «مسئولیت مبتنی بر تقصیر» تقلیل می‌دهد. بدین ترتیب نه مسئولیت پزشک مسئولیتی مطلق و بدون تقصیر است و نه شرط برائت رافع تقصیرت پزشک در درمان است.

واژگان کلیدی: مسئولیت قراردادی، پزشک، بیمار، تقصیر، شرط برائت.

## مقدمه

### ۱- تبیین موضوع

پزشکی در میان مشاغل و حرفه‌های انسانی، جایگاه خاصی داشته است و با هاله‌ای از احترام و تقدیر که زمانی به تقدیس نیز می‌رسید، برخوردار بوده است. زیرا این حرفه با جسم بشری و برای کم کردن درد و بیماری آن ارتباط دارد. پزشک تنها انسانی است که با اراده‌ی خود به وی اجازه می‌دهیم که با مهمترین رکن وجودی، یعنی سلامتی بدنی و روحی مآتماس داشته باشد. به همین دلیل عجیب نیست که حرفه‌ی پزشکی ارتباط زیادی با دین داشته باشد و همسان علم خداشناسی باشد. در زمان‌های قدیم به پزشک کاهن گفته می‌شد و بیمار بهبودی خود را در کنیسه جستجو می‌کرد که کاهن افسونگر با خواندن ورد و جادو تلاش می‌کرد تا خشم خدایان را که علت بیماری می‌دانستند فرو نشانند. در نتیجه‌ی همین قداست و رازآلودگی حرفه پزشکی، رابطه‌ی پزشک و بیمار رابطه‌ای برابر نبوده است. پزشک اراده‌ای متقدرانه و آمرانه داشت و مسئولیت برای او جایگاهی نداشت. بیمار مجبور به تسلیم محض و اطاعت کورکورانه از پزشک بود.

با این همه، فاصله بین پزشک و بیمار، در قدیم کمتر بوده است و حتی تا نیمه‌ی قرن نوزدهم، بیمار همان اندازه از بیماری خود می‌دانست که پزشک بدان آگاهی داشت. پزشک از طریق بعضی داروهای ساده تلاش می‌کرد تا از شدت برخی از بیماری‌ها مثل سرفه کردن و دل‌پیچه بکاهد، ولی در بیشتر حالات قادر به جلوگیری از پیشرفت طبیعی بیماری نبوده است. بیماری‌های ساده خودبه‌خود به سبب

قدرت جسمی بشر بهبود می‌یافت و بیماری‌های خطرناک بیمار را از پا درمی‌آورد، بدون اینکه پزشک بتواند کمکی به بیمار نماید.

امروزه از افسونگری و غیب‌گویی، در عمل چیزی برای پزشکان باقی نمانده است. در مقابل، علم پزشکی به دستاوردهای عظیمی رسیده است، به گونه‌ای که می‌توان گفت ظرف سی سال اخیر معادل سی قرن گذشته این علم پیشرفت نموده است. امکانات و تجهیزات پیچیده و داروها و ترکیبات شیمیایی، علم پزشکی را تبدیل به معجزه نموده است. به گونه‌ای که شاید بتوان گفت در آن امر محالی وجود ندارد. بسیاری از بیماری‌های لاعلاج سابق، مثل طاعون و وبا و بیماری‌های قلب و مغز و سرطان که روزگاری باعث نابودی نسل بشر می‌شد؛ با استفاده از دستاوردهای علمی جدید پزشکی به راحتی درمان می‌گردد.

با این همه، حرفه‌ی پزشکی هرگز خالی از خطا نبوده و نیست و بسیاری از روش‌های درمانی و داروهای تولیدی که مورد استفاده پزشکان قرار می‌گیرد، موجب افزایش تهدید سلامتی جسمی بیماران گردیده است. همچنین پیشرفت‌های علوم پزشکی، همواره قربانیانی به جا می‌گذارد. مداخلات غیر درمانی، مثل عمل‌های سقط جنین غیردرمانی، جراحی‌های زیبایی، ساختن اعضای مصنوعی بدن و عملیات باروری پزشکی و آزمایشگاهی و تجربیات انسانی هم به حوزه‌ی فعالیت علوم پزشکی رخنه نموده است.

با پیشرفت علوم پزشکی، فاصله‌ی بین پزشک و بیمار زیاد شد، به گونه‌ای که امروزه آن‌ها در خصوص راه‌های معالجه با زبان واحدی با هم سخن نمی‌گویند و فاصله‌ی میان آن‌ها، سالیان طولانی تحصیل و خبرویت علمی و تخصصی است. دگرگونی روش‌های درمانی نیز بر این افزایش فاصله کمک نمود. در بیشتر حالات، درمان بیماران در چارچوب بیمارستان‌های عمومی یا خصوصی صورت می‌پذیرد و طب را از حرفه‌ای که ارتباط بین پزشک و بیمار، رابطه‌ای شخصی و مبتنی بر اعتماد و صداقت بود، به حرفه‌ای گروهی کشاند. بسیاری از عملیات طبی و

جراحی توسط گروه‌های پزشکی متشکل از پزشکان، دستیاران و تکنسین و پرستاران و... که هر کدام در انجام عمل حرفه‌ای خود استقلال عمل دارند، صورت می‌پذیرد؛ و این در حالیست که آن‌ها را بیمار از قبل نمی‌شناسد. بدین ترتیب رابطه‌ی انسانی پزشک و بیمار به حد ضعیفی تنزل یافته است. شکی نیست که این عوامل، توازن بین طرفین را مختل نموده است و بیمار کماکان تابع هیمنه و اقتدار پزشک باقی مانده است.

در مقابل این نابرابری عملی، قانونگذاران بر برابری پزشک و بیمار تأکید می‌نمایند. اولین شرط برای تحقق این برابری، وضع مسئولیت کیفری و مدنی پزشک از خطاهای فنی است که در هنگام انجام اعمال پزشکی مرتکب می‌شوند. این امر باعث از بین رفتن مصونیت تام پزشکان که در طول قرن‌های مدید از آن بهره‌مند بودند، گشت. در گذشته، پزشک به علت عدم دستیابی به راهکارهای درمان فقط ناظر درد و مشقت انسانی بیمار بود؛ اما در حال حاضر که امکانات وسیع و پیشرفته در اختیار او قرار گرفته است، عذر او پذیرفته نیست. همانگونه که انسان‌های امروز دیگر تمام مصیبت‌های خود را به حساب قضا و قدر نمی‌گذارند و در صورتی که درمانش با شکست مواجه شود، تردیدی در سرزنش پزشک و اقامه‌ی دعوی برای مطالبه‌ی خسارت ناشی از خطای پزشک نمی‌نماید.

حمایت از بیمار که طرف ضعیف‌تر در رابطه‌ی خود با پزشک است، تنها با وضع مسئولیت در خطاهای فنی در درمان بیمار برقرار نمی‌گردد. زیرا عمل پزشکی مشتمل بر دو جنبه فنی و انسانی است که هر کدام دیگری را تکمیل می‌نمایند: از جهت فنی، پزشک متعهد است در درمان بیمار تلاش صادقانه و موافق با دستاوردهای علمی پزشکی اقدام بنماید و از جهت جنبه انسانی نیز لازم است، شخصیت بیمار را محترم بشمارد و به اراده‌ی او اعتناء نماید و به تبع این جهات، بدون حصول رضایت بیمار نمی‌تواند، عمل پزشکی بر روی جسم او انجام دهد. انسان بر جسم خود سلطه‌ی مطلق و آزادی کامل دارد و حق حیات و سلامتی



جسمانی از مهم‌ترین حقوق مربوط به شخصیت است و هیچ کس حتی به بهانه‌ی معالجه آن نمی‌تواند، جسم دیگری را مورد تعرض و صدمه قرار دهد. هر چند قانون به خاطر مصلحت عمومی که در سلامتی افراد جامعه وجود دارد، اعمال پزشکی را مباح گردانیده است؛ ولی این اباحه را مشروط به حصول رضایت بیمار یا نماینده قانونی وی نموده است، به گونه‌ای که هر عمل طبی که بدون تحقق این شرط صورت پذیرد، مشروعیت خود را از دست می‌دهد و موجب مسئولیت می‌گردد (بند ۲ ماده‌ی ۵۹ قانون مجازات اسلامی).

این سؤال از دیرباز مطرح شده است، که رابطه‌ی پزشک و بیمار تابع وجود یک قرارداد فیما بین است و حقوق و تکلیف طرفین که از قبل مورد توافق آن‌ها قرار گرفته است، رابطه‌ی قانونی است که تعهدات طرفین به موجب قانون مشخص شده است. تعهداتی که پزشک در معالجه بیمار دارد، اعم از اینکه قراردادی وجود داشته یا نداشته باشد یکسان است؛ لذا تعیین نهایی قراردادی یا قانونی بودن مسئولیت پزشک با مشکل مواجه می‌گردد. با این همه به نظر می‌رسد، تأکید قانونگذار بر ضرورت حصول رضایت بیمار قبل از شروع به درمان، نظریه‌ی قراردادی بودن مسئولیت پزشک را تقویت می‌نماید و مصلحت اجتماعی و حمایت از بیماران که در موقعیت ضعیف‌تری قرار گرفته‌اند اقتضاء می‌کند، تعهدات قانونی و حرفه‌ای پزشکان نیز در زمره‌ی تعهدات قراردادی به حساب آیند (ماده‌ی ۲۲۰ قانون مدنی).

نقض تعهدات پزشک و ارتکاب خطای پزشکی، موجب ورود خسارات مادی و معنوی به بیمار می‌گردد. این مشکلات همیشه ناشی از عوامل قهری و ناخواسته نیست؛ بلکه در غالب موارد ناشی از سهل‌انگاری پزشک و تقصیر وی می‌باشد. آیا بیمار زیان دیده حق دارد خسارات مذکور را مطالبه نماید و تحت چه شرایطی پزشک مسئولیت دارد؟

امروزه روابط پزشک و بیمار گسترش یافته است و پیشرفت تکنولوژی علوم

پزشکی اقتضاء می‌کند تا ساز و کاری مناسب در نظر گرفته شود که بر اثر آن امنیت جانی و سلامتی بیماران تأمین گردد و پزشک با کوتاهی و تقصیر خود، جان و تن بیماران را به مخاطره نیفکند و پزشک خطا کار مسئول باشد و جامعه نیز از خدمات پزشکان محروم نگردد. تحمیل مسئولیت سنگین بر پزشکان، آرامش خاطر آنها را زدوده و از درمان بیماران استنکاف می‌نمایند. تمامی سخن در یافتن مبنایی علمی و منصفانه برای مسئولیت و برائت پزشک است؛ مبنایی که با حقوق مدرن تطابق داشته باشد و با مبنای فقهی و نظریات فقها سازگاری داشته باشد. قانون بدون مبنای علمی، دوام و بدون سازگاری با عرف و مذهب مقبولیت عمومی نمی‌یابد.

## ۲-سؤالات اصلی تحقیق

این تحقیق بر اساس سؤال‌های مشخصی انجام می‌شود که بیان سؤال‌های جزئی آن در اینجا امکان‌پذیر نیست و لذا به ذکر سؤال‌های اساسی این پژوهش علمی می‌پردازیم.

۱- با توجه به ماهیت دویعدی تعهدات پزشک که هم قراردادی‌اند و هم حرفه‌ای؛ آیا نقض تعهدات مذکور موجب مسئولیت قراردادی است یا مسئولیت قهری؟

۲- در مورد سؤال فوق، در صورتی که مسئولیت پزشک قراردادی باشد، آیا قرارداد پزشکی از جهت شرایط عمومی صحت، همسان سایر قراردادها است و با کدامیک از عقود معین قابلیت تطبیق دارد؟

۳- قرارداد مذکور چه تعهداتی را بر پزشک تحمیل می‌نماید؟

۴- شرایط مسئولیت قراردادی پزشک کدام است و تقصیر چه نقشی در مسئولیت و برائت پزشک دارد؟

### ۳- فرضیه‌های تحقیق

با توجه به سؤال‌های اساسی تحقیق، فرضیه‌های تحقیق به صورت زیر به اثبات خواهد رسید:

۱- علی‌الاصول مسئولیت پزشک در برابر بیمار مسئولیت قراردادی است و اگر توافق طرفین بر معالجه نباشد، پزشک در برابر بیمار هیچگونه مسئولیتی ندارد. استثنائاً در مواردی که پزشک بدون رضایت بیمار شروع به درمان او می‌نماید، مسئولیت پزشک قهری است.

۲- قرارداد پزشکی با در نظر گرفتن طبیعت خاص خود تابع شرایط عمومی قراردادها است و قرارداد مذکور با هیچ یک از عقود معین مطابقت ندارد و قراردادی خصوصی است.

۳- قرارداد پزشکی، موجب ایجاد تعهداتی بر دوش پزشک می‌گردد. هر چند غالب تعهدات مذکور، تعهد قانونی یا حرفه‌ای می‌باشند، ولی تعهدات مذکور متسبب به قراردادنند (ماده‌ی ۲۲۰ قانون مدنی) و نقض آن‌ها تخلف قراردادی به شمار می‌رود.

۴- در صورت نقض تعهدات قراردادی، پزشک مسئول جبران خسارت وارده بر بیمار است. مبنای نظری مسئولیت پزشک نظریه‌ی تقصیر است. بنا به مصالحی، صرف ورود ضرر به بیمار «اماره‌ی تقصیر» پزشک شناخته شده است. «شرط برائت» در قرارداد پزشکی باعث جابه‌جایی بار دلیل اثبات تقصیر پزشک و رجوع به نظریه‌ی تقصیر می‌گردد. در یک کلام مبنای مسئولیت پزشک تقصیر ثابت شده یا مفروض پزشک است و در صورت تقصیر شرط برائت کارآیی ندارد.

### ۴- ضرورت و هدف تحقیق

مسئولیت پزشک در برابر بیمار هر چند از موضوعات قدیمی طرح شده در حقوق اسلامی است؛ اما پیشرفت‌های به دست آمده در علوم پزشکی و گشودن

باب‌های جدید در رابطه‌ی پزشک و بیمار، معالجه‌ی بیمار توسط پزشک را از یک رابطه‌ی فردی قدیمی شناخته شده در فقه خارج ساخته است. دولت با وضع قواعد و مقررات آمره، این رابطه را تنظیم نموده است. هماهنگی فقه و حقوق اسلامی و مقتضیات زمان، دغدغه اصلی همه‌ی اندیشمندان مسلمان قرن حاضر است. از یک سو باید حقوق جدید را شناخت و مطالعه‌ی تحولات حقوقی دیگر کشورهای دنیا ضروری است و از سوی دیگر جستجوی مبانی در حقوق موضوعه که بتواند نیاز امروز جامعه را برطرف کند و در عین حال، با تحولات حقوقی دیگر کشورها سازگاری داشته باشد و همزمان با مبانی فقهی مابیتتی نداشته باشد، لازم است.

تلاش برای الحاق مسئولیت پزشک به یکی از دو ماهیت مسئولیت قراردادی یا قهری، در نظام حقوقی شرعی که از یکسو مرز قاطعی میان مسئولیت کیفری و مدنی دیده نمی‌شود و دیه واجد و صف دوگانه مسئولیت است و از سوی دیگر تفاوتی میان مسئولیت قراردادی و قهری دیده نمی‌شود. شاید در ظاهر عبث به نظر می‌رسد. اما در همه دنیا، میان این دو نظام مسئولیت تفکیک قائل شده‌اند و از نظر عملی آثار متفاوتی بین آن‌ها دیده می‌شود و قانونگذار ایران نیز جدایی دو مسئولیت را پذیرفته است. ناگزیر باید با کاروانی که به سرعت می‌گذرد، همگام شویم. این تحقیق در صدد روشن نمودن وضعیت حقوقی مسئولیت مدنی پزشک و شرایط و آثار نظریه‌ی پذیرفته شده می‌باشد.

یکی از مهم‌ترین دغدغه‌هایی که انگیزه‌ی این تحقیق شده است، شناخت مبانی نظری مسئولیت پزشک و نقش تقصیر در مسئولیت و برائت اوست. نگارنده به عنوان پاسخ به دغدغه‌ی ذهنی خود بر آن شد تا ضمن بررسی نظریه‌ی مسئولیت محض پزشک که به تبعیت از نظریه‌ی مشهور فقهای امامیه، در میان حقوقدانان پذیرفته شده است، بی‌اعتباری آن را مدلل دارد و قرائتی نواز مواد قانون مجازات اسلامی، در خصوص مبنا قرار دادن تقصیر در مسئولیت پزشک و

بی اعتباری شرط برائت در صورت تقصیر پزشک را ارائه نماید. با توجه به ابهامات موجود در قانون مجازات اسلامی در این خصوص، ضرورت انجام تحقیق به خوبی احساس می شود. این تحقیق برای عموم افراد جامعه، به ویژه قضات و وکلای دادگستری، دانشجویان حقوق، پزشکان و بیمارستان ها می تواند مفید واقع شود و نتیجه گیری ها نیز می تواند مورد توجه قانونگذار واقع گردد.

علاقه شخصی نگارنده به مطالعه در مسئولیت مدنی پزشک نیز در انتخاب موضوع بی تأثیر نبوده است، در مقطع کارشناسی ارشد، پایان نامه ی تحصیلی، تحت عنوان «مسئولیت مدنی ناشی از خطای شغلی پزشک» با راهنمایی استاد گرانقدر دکتر ناصر کاتوزیان این علاقه فعلیت پیدا کرد.

### هدیه پیشینه ی تحقیق

در زمینه ی مسئولیت پزشک - صرف نظر از قراردادی یا فهری بودن آن - به صورت نامنظم تحقیقات فقهی و حقوقی صورت گرفته است. فقها در کتب فقهی در لابه لای فروع فقهی، مسئولیت پزشک را مورد بحث قرار داده اند. اساتید حقوق نیز به عنوان چهره های خاص از مسئولیت مدنی، مبحث یا گفتار یا مقاله ای را به این امر اختصاص داده اند. بعضی از نویسندگان حقوقی یا پزشکی نیز در قالب تألیف یا تصنیف یا ترجمه، مسئولیت پزشک یا پاره ای از اعمال پزشکی مثل، باوروری مصنوعی، سقط جنین، ژن درمانی و یا خطای پزشکی و علل آن را مورد بحث قرار داده اند. پاره ای از پایان نامه های تحصیلی دانشجویی در مقطع کارشناسی ارشد به بررسی مسئولیت مدنی یا کیفری پزشک اختصاص یافته است. با همه ی اینها، به نظر می رسد تا به حال تحقیق جامعی در زمینه موضوع مورد بحث، به صورتی که در این طرح به آن اشاره شده است، صورت نگرفته است. در این تحقیق، از تمامی تألیفات مذکور که نگارنده بدانها دسترسی داشته است استفاده نموده است. با وجود تلاش فراوان به روبه ی قضایی ایران دسترسی کاملی حاصل نشد و آن چه

بیشتر مورد کنکاش قرار گرفته است، آراء صادره از دادگاه‌های خارجی است. نگارنده به دلیل عدم بضاعت علمی قادر به مراجعه‌ی مستقیم به منابع خارجی به ویژه فرانسوی نبوده است و فقط به ترجمه و تألیف‌هایی که به زبان عربی صورت گرفته است، مراجعه نموده است و محدودیت مذکور، بی‌تردید در سرنوشت این تحقیق بی‌تأثیر نبوده است.

### ۶- روش تحقیق

به‌طور کلی شیوه‌ی تحقیق حاضر، روش توصیفی، تحلیلی و به صورت کتابخانه‌ای است. در بخشی از تحقیق به توصیف پدیده‌های مورد نظر پرداخته شده است. در بخش‌های دیگر با استفاده از روش فوق روابط حقوقی ناشی از این پدیده‌ها مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته است. با توجه به اینکه نوع تحقیق «نظری و کاربردی است»؛ هنگام برخورد با مسائل جدید و یا کشف موارد ابهام‌راه حل‌هایی ارائه شده است.

### ۷- تقسیمات

موضوع اصلی بحث این تحقیق «مسئولیت قراردادی پزشک در برابر بیمار» است و ناگزیریم که پاره‌ای از مسائل حقوقی مرتبط با قرارداد پزشکی، تعهدات ناشیه از قرارداد مذکور و مسئولیت قراردادی پزشک را مورد بحث قرار داده و تجزیه و تحلیل نماییم. فصل اول را به کلیات اختصاص داده و فواید عملی تمیز مسئولیت قراردادی و قهری و ماهیت مسئولیت مدنی پزشک و انتخاب و جمع میان مسئولیت قراردادی و قهری پزشک مورد بحث قرار می‌گیرد. در فصل بعدی پس از تعریف قرارداد پزشکی، شرایط عمومی قراردادها، و تطبیق آن با قرارداد پزشکی و ماهیت حقوقی و اوصاف قرارداد پزشکی مورد بحث قرار می‌گیرد. در فصل سوم، تعهدات قراردادی پزشک در برابر بیمار شامل تعهدات فنی و انسانی

مورد مطالعه قرار می‌گیرد. سرانجام در آخرین فصل، شرایط مسئولیت قراردادی پزشک شامل نقض تعهدات (خطای پزشکی) و ورود خسارت و رابطه‌ی سببیت بیان خواهد گردید. در مبحثی جداگانه شرط برائت و تأثیر آن در مسئولیت پزشک مورد بررسی قرار می‌گیرد.