



## بررسی تطبیقی مسئولیت مدنی پزشک در حقوق ایران و ترکیه

پژمان علیجانی<sup>۱</sup>، دکتر داریوش بابایی<sup>۲</sup>

۱- دانشجوی دکتری، گروه حقوق خصوصی، واحد یاسوج- دانشگاه آزاد اسلامی، یاسوج- ایران

۲- استادیار، گروه حقوق، واحد یاسوج - دانشگاه آزاد اسلامی، یاسوج - ایران

### چکیده

مهمترین وظیفه پزشک قبل از شروع به درمان اخذ رضایت از بیمار است. عدم اخذ رضایت از بیمار، یک خطای پزشکی محسوب می شود. بنابراین پزشک باید اطلاعاتی را که برای بیمار لازم است به او ارائه کند و بیمار را از همه جوانب امر آگاه نماید تا او، آگاهانه به درمان خویش رضایت دهد. البته قلمرو رضایت تا جایی است که جان بیمار به خطر نیفتد. پژوهش حاضر با هدف بررسی تطبیقی مسئولیت مدنی پزشک در حقوق ایران و ترکیه اجرا شده است. روش اجرای پژوهش توصیفی- کتابخانه ای بوده است. مبنای مسئولیت پزشک در حقوق ایران تقصیر است، اما بنا به ملاحظات احتیاط در جان و مال مردم و دشواری اثبات تقصیر پزشک، قانونگذار صرف ورود خسارت جانی و مالی به بیمار را اماره تقصیر پزشک قرار داد. برای رهایی از مسئولیت، پزشک باید عدم تقصیر خود را با اثبات رعایت موازین فنی و علمی متعارف در علم پزشک مدلل نماید. اثبات عدم تقصیر نیز امری مشکل است و پزشکی که در می یابد بار اثبات دلیل عدم قصور بر عهده اوست، انگیزه ای برای کار نخواهد داشت و از درمان بیماران سر باز می زند. پس باید راهکاری پیش روی پزشکان گذاشت تا آنان نیز بدون دغدغه مسئولیت مفروض، به درمان بیماران بپردازند و نیازهای عمومی جامعه بر طرف شود. نتایج بدست آمده در حقوق ایران بسیاری از پزشکان از قوانین و مقررات حرفه خود بی اطلاعند و این عدم اطلاع باعث می شود که در مقام شاکی و متهم نتوانند از حقوق خود دفاع کنند و دستیابی به قوانین در این مورد با مشکلات فراوانی روبروست. در حقوق ترکیه تعهد پزشک از مصادیق تعهد وسیله است که با اثبات تقصیر پزشک مسئولیت وی تحقق می یابد و بر طبق قواعد حقوق عمومی مسئولیت مدنی، بیمار و زیان دیده یا وارث او تقصیر پزشک را اثبات کنند تا او ضامن خسارت شود.

**واژگان کلیدی:** مسئولیت مدنی، پزشک، حقوق مدنی ایران، ترکیه

### مقدمه

در ایران قواعد مسئولیت مدنی نیز مانند بیشتر قواعد حقوقی دیگر مقتبس از فقه و فرانسه است و در قواعد مسئولیت مدنی نیز این دوگانگی کاملاً محسوس است. نویسندگان قانون مدنی بیشتر به قواعد فقهی گرایش داشته و سعی داشته اند در تقلید از حقوق فرانسه با احتیاط رفتار نمایند در حالی که در قانون مسئولیت مدنی اصلاً به قواعد فقهی توجهی نشده است و قانونگذار رابطه ی فروع را با اصول از بین برده است، لذا در این پایان نامه سعی گردیده است که با در نظر گرفتن هر دو گرایش مبانی و منابع و ارکان مسئولیت مدنی مراکز پزشکی مورد توجه قرار داده شود چرا که تا این مورد به طور کامل بررسی نگردد تشخیص اینکه مراکز پزشکی و درمانی چه زمانی دارای مسئولیت می گردد امکان پذیر نخواهد بود. در کشور ما به ویژه در دهه اخیر توجه ویژه ای به اخلاق پزشکی و مباحث مختلف آن شده است، به طوری که با تشکیل کنگره های ملی و بین المللی، سمینارها و نشست های تخصصی متعدد و پی در پی می توان گفت نهضت اخلاق پزشکی در ایران در حال شکل گیری است. شناسایی هرچه دقیق تر قلمرو مباحث این رشته، به شکوفایی و ثمربخشی هرچه تمام تر این نهضت



کمک خواهد کرد. در این میان یکی از موضوعاتی که باید بدان پرداخت رابطه اخلاق پزشکی با فقه پزشکی است. پژوهشگران اخلاق پزشکی در ایران عمدتاً در پی یافتن پاسخ های فقهی به مسائل و پرسش های این رشته هستند، هر چند اخیراً توجه اندکی به تفاوت و تعامل اخلاق و فقه در عرصه پزشکی و مسائل آن شده است ولی اهمیت و جایگاه مباحث اخلاقی چندان مورد عنایت نبوده است. اخلاق پزشکی یکی از مهم ترین و با سابقه ترین شاخه های اخلاق کاربردی است.

حرفه پزشکی از جمله حرفه های مقدس و با ارزشی می باشد که در تمام جوامع از احترام و تقدس ویژه ای برخوردار است و به همین دلیل توقع افراد جامعه از صاحبان و اربابان چنین حرفه مقدسی اگر بیشتر از سایر حرف ارزشمند نباشد حقیقتاً کمتر نخواهد بود بنابراین پزشک باید بکوشد تا کمتر دچار خطا و لغزش و اشتباه گردد. اشتباه و سهل انگاری و بی توجهی صاحبان این قبیل فنون به دلیل سرو کار داشتن با سلامت و جان انسانها کمتر قابل اغماض و گذشت می باشد. به همان اندازه که پزشک مورد احترام جامعه است متقابلاً جامعه انتظار رعایت ارزشها و شئون اخلاقی و آداب اجتماعی و رعایت مقررات شغلی را از پزشک دارد. در گذشته رفتار و اعمال صاحبان مشاغل پزشکی با بیماران بر پایه های اخلاقی و حتی مذهبی استوار است و اکثر پزشکان در جامعه دارای مقام و منزلت روحانی بودند و برای حفظ آن و اعتلای نام حکیم و حکمت بین خود مقررات اخلاقی بلند پایه ای وضع و اجرا می کردند این مقررات در حال حاضر به شکل سوگند نامه و دعا و مناجات به دست ما رسیده که پایه های اخلاقی پزشکی را تشکیل داده اند متأسفانه بر خلاف انتظار جامعه کنونی امروزه در ارائه خدمات پزشکی صداقت و مقررات اخلاق پزشکی بسان گذشته دور سر لوحه زندگی فردی و اجتماعی برخی از صاحبان این حرفه مقدس نبوده و هر روز که می گذرد صاحبان حرف مختلف اصول اخلاقی و انسانی را به بوته فراموشی سپرده که حرفه مقدس پزشکی را از این بهره نامناسب بی نصیب نبوده است. قراردادی که بیمار با مراکز درمانی منعقد می کند غیر از پیمانی است که با پزشک می بندد. موضوع قرارداد با بیمارستان عرضه خدمات معمول به بیمار است مثل اینکه پزشک به موقع به بالین بیمار حاضر شود و بیمار با توجه به شرایط، تغذیه مناسب شود و تخت مناسبی برای او آماده گردد و در زمان معین داروها به بیمار تجویز شود، اما موضوع قرارداد با پزشک انجام عملیات پزشکی بر روی بیمار است مثل تشخیص بیماری و درمان آن و یا عمل جراحی. بر طبق قرارداد با بیمارستان، مدیر بیمارستان مسئول تقصیر و کوتاهی اعمال کارکنان خود است چنانچه پرستار بدون رعایت دستور پزشک دارویی را به اشتباه به بیمار تجویز کند بر اساس ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی ایران مسئولیت کارفرما در برابر کارکنان خود مسئول شناخته شده است. همچنین در ماده ۹۲ آئین نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه ای شاغلین حرفه پزشکی و وابسته در سازمان نظام پزشکی جمهوری اسلامی ایران مسئول فنی را موظف نموده در تمام ساعات بر امور فنی و پزشکی موسسات نظارت نمایند. از طرفی در ماده ۲۸ همین آئین نامه مسئولان فنی را مکلف به اجرای قوانین و مقررات موجود نموده است. حال با توجه به موارد فوق در این پایان نامه برانیم به این سوالات پاسخ دهیم: چنانچه بر اثر اعمال پزشکی خسارتی به بیمار وارد شود مسئولیت مدنی اشخاص مسئول مراکز پزشکی چگونه است؟ بر اساس کدام یک از نظریه های مسئولیت مدنی می باشد؟ آیا شرط براءت پزشک تأثیری در رفع مسئولیت مراکز درمانی و مسئولان فنی دارد؟ جایگاه تقصیر در مسئولیت پزشکی چگونه است؟ بار اثبات تقصیر در تأثیر شرط براءت که موسسات درمانی اخذ می کنند چگونه است؟ اگر به واسطه سوءمدیریت مراکز درمانی خسارتی به بیمار وارد شود چه کسی و چگونه باید این خسارت جبران کند؟

از جهات زیر بررسی موضوع تحقیق ضرورت دارد.

۱- بررسی مراکز خدمات و بررسی اثبات تقصیر مسئولیت مدنی مراکز پزشکان

۲- عدم وجود تحقیق جامع در خصوص موضوع مورد بحث

انگیزه انتخاب این موضوع، صرف نظر از جنبه علمی محض آن، جذابیت آن از جهات متعددی است. مقررات مربوط به مسئولیت مدنی خدمات درمانی، مبهم و پیچیده بوده و از کمال و جامعیت لازم برخوردار نیست. بحث های حقوقی مطرح شده برای روشن ساختن مقام اعطا کننده و ابعاد این تأسیس حقوقی و نمایاندن ابهامات کافی نبوده است. ابعاد مختلف این تأسیس حقوقی در دانشکده های حقوق و درس حقوق جزای عمومی، به طور بایسته مورد تبیین و



تحلیل قرار نمی‌گیرد. نویسندگان نیز در کتب خود از و ابعاد و ارکان این تأسیس حقوقی غافل مانده و حداقل صفحات را بدان اختصاص داده‌اند و نقاط تاریک و مبهم این تأسیس حقوقی، مورد توجه کافی قرار نگرفته است.

در حقوق ترکیه اگرچه تولید انبوه داروهای پیچیده برای ملتها با رفاه همراه بوده است، اما ترکیهف کننده را نیز با مخاطراتی روبرو ساخته است، هرچند در این زمینه گام‌های مؤثری از جمله تحمیل مسؤولیت بر تولیدکننده یا عرضه کننده، توسط قانونگذار در جهت حمایت از ترکیهف کنندگان برداشته شده است، لیکن این میزان حمایت آن هم نه به شکل اختصاصی کافی نمی‌باشد. در حقوق ترکیه از آنجایی که داروها کالایی هستند که به سلامت و حیات انسان مربوط بوده، لذا تولید غیر استاندارد یا عدم نظارت دقیق بر تولید آنها خطرناک می‌باشد. در برخی کشورها حتی ایران متصدیان داروخانه‌ها و تجهیزات، فرصت و شرایط کافی برای بررسی و آزمایش داروها را ندارند و بیمار نیز به جهت تخصصی بودن امر و اعتماد به داروخانه‌ها، از عواقب یک داروی خطرناک ناآگاه است، لذا تمام توجهات به تولیدکننده دوخته شده است. مقصود از تولیدکننده شرکتهای دولتی یا خصوصی هستند که پروسه تولید دارو و فرآورده‌های دارویی را بر عهده دارند.

#### گفتار اول: ماهیت مسؤولیت مدنی پزشک

##### بند اول: دیدگاههای موجود در مورد مسؤولیت پزشکی

در مورد مسؤولیت پزشکی، دو دیدگاه وجود دارد. دیدگاه نخست، مبتنی بر قهری بودن مسؤولیت پزشک است دیدگاه دیگر، قائل به قراردادی بودن است که نظریه تعهد به نتیجه و تعهد به وسیله، از همین دیدگاه مشتق شده است.

#### الف - قهری بودن مسؤولیت پزشک

##### ۱- سابقه امر

در حقوق ترکیه تا مدتها مسؤولیت پزشک را قهری می‌دانستند. در سال ۱۸۳۳ دیوان عالی ترکیه، رأی داد که مسؤولیت مدنی پزشک بر مواد ۱۳۸۲ و ۱۳۸۳ قانون مدنی ترکیه، منطبق است؛ بنابراین مسؤولیت پزشک، قهری است. تا سال ۱۹۳۶ که دیوان عالی کشور نظر دیگری در مورد مسؤولیت پزشک ابراز نمود، محاکم ترکیه، در مورد مسؤولیت پزشکی، ضوابط حاکم بر مسؤولیت قهری را اعمال می‌کردند.

##### ۲- دلایل طرفداران مسؤولیت قهری پزشک

پیروان قهری بودن مسؤولیت پزشک، معتقدند که آنچه پزشک تعهد به انجام آن می‌کند، درمان بیمار است و این امر، به زندگی انسان وابستگی دارد که قابل داد و ستد نیست و نمی‌تواند مورد معامله قرار گیرد. همچنین آنان استدلال می‌کنند که رعایت اصول و موازین پزشکی و الزام به تعهدات اخلاق پزشکی در حیطه قراردادهای نمی‌گنجد. «لالو»، حقوقدان ترکیه، معتقد است که هر جرم کیفری که از آن ضرری به دیگران وارد آید، به جهت غلبه حالت جنایی آن، موجب مسؤولیت قهری است. هر گونه خطای منسوب به پزشک (که به علت آن بیمار فوت نموده یا به سلامتی جسم او لطمه وارد آید) با مواد قانون مجازات تطبیق داده می‌شود و اگر پذیرفته شود که هر جرم موجب اضرار به غیر، اعمال مقررات مسؤولیت قهری را واجب می‌کند، تطبیق مسأله با پزشکان، دشوار نخواهد بود «مازو»، حقوقدان ترکیه در پاسخ می‌گوید که تفاوت بین عدم اجرای عقد و جرم جنایی امری دقیق است. در اینجا، یک فعل بیشتر وجود ندارد و آن عدم اجرای قرارداد است. عدم اجراء قابل کیفر است ولی این سببی کافی برای عدم اجرای قواعد مدنی نیست.

زیرا که میان جرم و جبران خسارت، تفاوت وجود دارد و ادعایی غیر از این، انکار جدایی میان مسؤولیت کیفری و مسؤولیت مدنی است. برخی دیگر از حقوقدانان معتقدند که اگر پزشک بدون رضایت بیمار اقدام به معالجه بیمار نماید، یا در صورتی که بیمار، به رضایت شخصی خود به پزشک رجوع نکرده است، مسؤولیت او قهری است ولی اگر میان پزشک و بیمار، قرارداد وجود داشته باشد، مسؤولیت او قراردادی است. البته، تمییز مسؤولیت قراردادی از مسؤولیت قهری، گاه دشوار است. این اشکال، ناشی از تردید در طبیعت رابطه حقوقی منبع تعهد است اما مهمترین تفاوت تمییز مبنای مسؤولیت، در این نکته



خلاصه می شود که در مسؤلیت قراردادی، اثبات عهدشکنی خواننده دعوی، کافی است. در حالی که در ضمان قهری، به طور معمول باید ثابت شود که مسؤل، مرتکب تقصیر شده است.

## ب - قراردادی بودن مسؤلیت پزشک

### ۱- مفهوم مسؤلیت قراردادی

وجود یک قرارداد صحیح و احراز رابطه علیت، شرط تحقق مسؤلیت قراردادی است پس عدم اجرای تعهد ناشی از هر قرارداد، به معنای ارتکاب یک خطای قراردادی است. خواه این امر، ناشی از عمد یا ناشی از خطا باشد. در هر صورت رکن بنیادی مسؤلیت قراردادی نقض تعهدی است که هر یک از طرفین در یک رابطه قراردادی پذیرفته اند. در واقع، مسؤلیت قراردادی، الزام به جبران خسارت ناشی از عدم اجرای قرارداد است که در مبحث قراردادها بحث می شود. اما مسؤلیت مدنی غیر قراردادی یا ناشی از جرم و شبه جرم الزام به جبران خسارت ناشی از واقعه نامشروعی است که خارج از قرارداد روی داده است. اثبات مسؤلیت قراردادی، در هر قرارداد متفاوت است.

در برخی قراردادها، صرف رعایت احتیاط و مراقبت های لازم، کافی است و تخلف از آن، موجب ایجاد مسؤلیت قراردادی می شود. در پاره ای دیگر از قراردادها، حصول نتیجه مطلوب، موضوع عقد است و عدم حصول نتیجه دلخواه موجب مسؤلیت خواهد شد. برای نمونه، شخصی که طراحی یک پروژه ساختمانی را به یک مهندس معمار می سپارد، یا برای اجرای آن، با یک مهندس ساختمان، قرارداد تنظیم می کند. انتظارات او در این خلاصه نمی شود که معمار یا مهندس مجری پروژه فقط در انجام وظایف مربوط به خود رعایت دقت و مراقبت کافی را بنماید، بلکه اجرای کار در حد مطلوب و به دور از هر گونه نقص و ایراد فنی مورد انتظار صاحبکار می باشد و طرف قرارداد نیز با آگاهی از حدود انتظارات طرف مقابل، متعهد به انجام امور موضوع قرارداد می گردد. اثبات مسؤلیت قراردادی، به آسانی امکانپذیر نیست. به همین دلیل، حقوقدانان ترکیه، برای سهولت تشخیص مفاد عقد که لزوماً به تمیز تعهدات قراردادی طرفین منجر می گردد. تعهدات را به دو شاخه تقسیم کرده اند. دسته اول، تعهداتی که ناظر به انجام کار معین یا نتیجه خاصی می باشد. در این صورت، حاصل نشدن نتیجه موردنظر، به معنای تحقق تقصیر قراردادی بوده. زیان ناشی از آن، باید جبران شود. مگر اینکه متعهد، ثابت نماید که عدم انجام تعهد، ناشی از یک حادثه خارجی غیر قابل پیش بینی و اجتناب ناپذیر بوده است. دسته دوم، تعهداتی است که ناظر به تهیه مقدمات کار معین یا کوشش و احتیاط در انجام کار خاصی بوده است. در این قبیل تعهدات، عدم حصول نتیجه مطلوب خطای متعهد را ثابت نمی نماید بلکه اثبات تقصیر وی در گرو اثبات بی احتیاطی و عدم مراقبت در انجام وظایف ناشی از قرارداد می باشد. تعهدات دسته اول را تعهد به نتیجه و تعهدات دسته دوم را تعهد به وسیله می گویند.

### ۲- ماهیت تعهد پزشک

#### ۲-۱. دیدگاه قائلین به «تعهد به نتیجه»

دیدگاه تعهد به نتیجه در مورد مسؤلیت قراردادی پزشک، طرفداران زیادی در میان حقوقدانان ترکیه، ندارد. پیروان دیدگاه فوق، عقیده دارند که همانگونه که هریک از طرفین یک قرارداد مانند بیع، ملزم به ایفای تعهدات خود هستند، پزشک نیز به ایفای تعهد خود که درمان و شفای بیمار است، ملزم می باشد. براساس این دیدگاه، به دلیل آنکه پزشک متعهد به حصول نتیجه می باشد، در صورت عدم شفای بیمار، فرض می شود که پزشک خطا کرده است. به عبارت دیگر، عدم حصول نتیجه، قرینه ای است براینکه پزشک از نظامات و قواعد مسلم علم پزشکی، تخطی کرده است و در این حالت بیمار ملزم به اثبات خطای پزشک نیست.

دیدگاه متعهد بودن پزشک به نتیجه، در فقه امامیه نیز طرفداران فراوانی دارد. شهید ثانی معتقد است که پزشک حتی اگر دارای علم و دانش کافی باشد و تمام مهارت خود را جهت درمان بیمار به کار گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشده باشد در صورت مرگ و یا هر گونه صدمه جسمانی به بیمار، ضامن است.



علامه طباطبایی نیز معتقد است که پزشک، در آنچه که ناشی از فعل اوست و منجر به تلف بیمار یا شدت بیماری او شود، ضامن است حتی اگر نهایت تلاش و کوشش خود را جهت درمان بیمار به کار گرفته باشد و مأذون از بیمار در معالجه باشد.

مقدس اردبیلی نیز در «مجمع الفائده و البرهان» می گوید: «اگر پزشک حاذق یا ماهر در علم و عمل باشد و معالجه او منجر به قوت یا تشدید بیماری یا نقص عضو مریض گردد، به گفته شیخ مفید، شیخ طوسی، ابن براج، سلار، ابن زهره طبرسی، کیدری و نجم الدین، به دلیل مستند بودن ضمان به فعل او و حرمت هدر رفتن خون مسلمانان و اجماع منقولی که در مورد ضمان آور بودن فعل شبیه به عهد وجود دارد ... پزشک ضامن است.».

برخی دیگر از فقها در اثبات ضمان پزشک از طریق دیگری استدلال کرده اند. زین الدین ابوالقاسم علی العاملی الفقعانی، در «المنصود» فعل پزشک را به دلیل آنکه خطئی محض می باشد، شبیه به افعال انسان در حال خواب و یا فعل موجب زیان از سوی کودک، می دانند و نتیجه می گیرند که پزشک ضامن پرداخت دیه نیست، بلکه عاقله او موظف به پرداخت خسارت است.

البته پزشک جاهل که مرتکب تقصیر شده و اذن در معالجه بیمار نگرفته باشد را به طور اجماعی ضمان می دانند. حتی اگر براءت گرفته باشد.

## ۲-۲-۲-۲-۲ قائلین به «تعهد به وسیله» بودن مسؤولیت پزشک

آنان معتقدند که برای اثبات خطای پزشک، عدم حصول نتیجه کافی نیست. بنابراین در صورتی که بیمار، بهبودی کامل نیافت، پزشک، مسؤولیتی ندارد مگر اینکه بیمار، تقصیر پزشک را ثابت کند. زیرا که تعهد پزشک تعهد به وسیله است و او سعی می کند تمامی امکانات خویش را جهت درمان بیمار به کار گیرد. بسیاری از حقوقدانان ترک، از جمله استاد ابراهیم تاترینگ، اعتقاد دارند که تعهد پزشک، تعهد به وسیله است و پزشکی که با بذل عنایت و تلاش و کوشش خود، تمام امکانات لازم برای درمان را به کار می گیرد، عدم حصول نتیجه موجب مسؤولیت او نمی شود. از نظر اجتماعی نیز مسؤول شناختن پزشک درباره زیان ناشی از اقدامی که او در چهارچوب دانش زمان خود انجام داده است، قدرت ابتکار را از او می گیرد و علم را در مرز ماده های مرسوم و بی ضرر متوقف می سازد. از نظر اخلاقی نیز، چگونه می توان جزای احسان را به بدی داد و از انسانی که همه کوشش و دانش خود را در راه درمان بیمار به کار برده است، خسارت گرفت؟

مسؤولیت پزشک، از معماهای زمان ماست. تیغی است دو لبه که اگر با مهارت به کار گرفته نشود، صدمه فراوان می رساند. از یک سو، هرگاه این مسؤولیت منوط به اثبات تقصیر پزشک باشد، تعصب های صنفی و پیچیدگی تحقیق و نقص علم، مانع از آن است که دعوی به نتیجه برسد و پزشک بی احتیاط و تاجر مسلک می تواند در پناه این موانع، از مسؤولیت بگریزد و احساس ایمنی کند. از سوی دیگر، اگر لزوم تقصیر، انکار شود، رغبت به این حرفه مفید و ضروری کاهش می یابد و دانش پزشکی توان تجربه و ابتکار را از دست می دهد.

در فقه امامیه نیز، برخی از اندیشمندان، اعتقاد دارند که در صورت مهارت پزشک در معالجه نباید او را ضامن شمرد. استاد ابن ادریس حلی عقیده دارد که پزشک در صورت مهارت و دانایی و اخذ رضایت از بیمار، به چند دلیل، ضامن نیست: نخست آنکه اصل بر براءت از ضمان است و در صورتی که پزشک در تشخیص بیماری اشتباه نکرده باشد، به مقتضای اصل عدم، عمل می شود، دو اینکه اذن بیمار به پزشک در انجام معالجه، مسقط ضمان است و سوم اینکه معالجه و درمان، فعل مشروع و عقلایی است. پس اگر نفس عملی جایز باشد مرتکب ضامن نیست استاد ابن فهد حلی نیز در کتاب المذهب البارع در مورد علت عدم ضمان پزشک حاذق و ماهر مأذون در معالجه که مرتکب تقصیر نشده است می گوید: «اذن بیمار در معالجه، موجب سقوط ضمان پزشک در صورت عدم تقصیر می گردد و قول به ضمان او، موجب عسر و حرج می گردد، زیرا پزشکان در این صورت، از درمان بیماران خودداری می کنند. از اینرو به استناد





«ما جعل علیکم فی الدین من حرج» و نیز «انما یرید الله بکم الیسر و لایرید بکم العسر» و همچنین «امسح علی المراره ما جعل علیکم فی الدین من حرج» پزشک مزبور، ضامن نیست.

استاد سید محمد صادق حسینی روحانی نیز معتقد است که پزشک حاذق، مأمور به درمان بیمار است و اذن بیمار در معالجه، اذن در اتلاف هم هست و از این رو، موجب ضمان پزشک نمی گردد. ایشان دو روایت از ائمه معصوم (ع) مبنی بر عدم ضمان پزشک حاذق ذکر کرده اند. روایت اول، صحیح یونس بن یعقوب از امام صادق (ع) است که مضمون آن چنین است:

«به ای عبدالله (ع) عرض کردم، مردی دارویی تجویز کرده، یا رنگی را قطع کرده است که ممکن است از آن دارو یا قطع رنگ، نتیجه ای نگیرد، و منجر به مرگ بیمار شود، امام فرمود: می تواند دارو تجویز کند یا رنگ را قطع کند.»

روایت دوم: نیز از امام صادق (ع) است که مضمون آن چنین است:

«من مردی عرب هستم که به دانش پزشکی آشنا هستم و حق طبابت نیز نمی گیرم امام فرمود: مانعی ندارد. عرض کردم، ما زخم را شکافته و با آتش می سوزانیم، امام فرمود: ایرادی ندارد.»

عرض کردم: ما برای بیماران دارویی تجویز می کنیم که ممکن است منجر به مرگ او شود. فرمود: ولو اینکه بمیرد، مانعی ندارد.»

افزون بر ادله فوق، پزشک حاذق که مرتکب خطا نشده است، بر اساس قاعده احسان (هل جزاء الاحسان الا الاحسان) و نیز «ما علی المحسنین من سیل» ضامن نیست و روایاتی که مشعر بر ضمان پزشک می باشند، با روایات دیگر، در تعارض هستند. به مقتضای «الدلیلان اذا تعارضا تساقطا» هر دو ساقط می شوند و نوبت به سایر قواعد می رسد که این قواعد، بر عدم ضمان پزشک حاذق مآذون که تمام تلاش خود را جهت درمان بیمار به کار برده است و مرتکب هیچ تقصیری نیز نشده است، دلالت دارد. افزون بر این سایر روایات موجود نیز تنها دلالت بر ضمان پزشک جاهل دارد. مانند روایت پیامبر (ص) که می فرمایند: «من تطب و لم یعلم منه الطب، فهو ضامن» یا در این روایت که می فرمایند: «من تطب و لم یکن بالطب معروفاً، فاصاب نفساً فمادونها، فهو ضامن». عبارت «لم یعلم منه الطب» و «لم یکن بالطب معروفاً» مؤید آنچه گفته شد، می باشد.

با توجه به مراتب گفته شده، از عدم ضمان پزشک حاذق مآذون غیر مقصر، «تعهد به وسیله بودن» مسؤولیت پزشک، بدست می آید. اما متأسفانه در قانون مجازات اسلامی، نظریه متروک «تعهد به نتیجه» مورد پذیرش قرار گرفته است و برای فرار از تعهدات مربوط نیز، راهکاری در نظر گرفته شده است که حتی پزشکان جاهل که بدیهی ترین اصول و قواعد پزشکی را زیر سؤال برده اند و در معالجات خویش، مرتکب تقصیرات سنگین شده اند. می توانند با اخذ براءت از بیمار، از تمامی تعهدات اخلاقی پزشکی و نیز مسؤولیت مدنی ناشی از فعل زیانبار خویش، شانه خالی کنند. ماده (۶۰) قانون مجازات اسلامی می گوید: «چنانچه طبیب قبل از شروع درمان یا اعمال جراحی از مریض یا ولی او براءت حاصل نموده باشد، ضامن خسارت جانی یا مالی یا نقص عضو نیست و در موارد فوری که اجازه گرفتن ممکن نباشد، طبیب ضامن نمی باشد... البته، تصویب چنین قانونی، از نمایندگان مجلسی که بجای حقوقدانان، بیشتر پزشکان و داروسازان و ... عضو آن باشند، چندان دور از انتظار نیست.»

به هر حال، وضعیت مسؤولیت پزشکی در قوانین ایران بسیار نامطلوب است و بیماران به ناچار و از روی احتیاج، ذمه پزشک را از خسارت احتمالی بری می نمایند غافل از اینکه اگر پزشک معالج آنها، بدیهی ترین اصول و موازین پزشکی را نیز رعایت نکند و وضعیت او را بدتر از گذشته کند، طرفی از دعوی خسارت نخواهند بست. البته، هستند قضات فرهیخته ای که خود را اسیر عبارت ناپخته قوانین نمی کنند و در صدور رأی موازین عدل و انصاف را رعایت می کنند. اما این کافی نیست؛ چرا که اگر قاضی، اجتهاد در برابر نص نکند، خرده ای بر او نمی توان گرفت؛ زیرا متن قانون پزشک را در صورت اخذ براءت، از



مسئولیت مدنی مبرا می‌کند. به همین جهت است که پزشکان در کشور عزیزمان ایران، از بیمه مسئولیت مدنی خویش خودداری می‌کنند زیرا که قانونگذار، به طور شگفت‌آوری، بدون دریافت حق بیمه، پزشک را تنها با اخذ برگه براثت از یک بیمار مستأصل و درمانده، بیمه مسئولیت نموده است.

### ۳- ماهیت قرارداد معالجه

بررسی ماهیت قرارداد معالجه، در تشخیص مسئولیت یا عدم مسئولیت پزشکی، در حالی که میان پزشک و بیمار، رابطه قراردادی وجود ندارد، اهمیت فراوانی دارد. دیدگاه‌های مختلفی در مورد ماهیت قرارداد معالجه وجود دارد که عبارتند از:

#### ۳-۱- نظریه اجاره بودن قرارداد معالجه

قائلین به این نظر، معتقدند که در کلیه مشاغلی که صاحب حرفه، به ارائه خدمات ملتزم می‌شوند قواعد عامه عقد اجاره حاکم است و می‌افزایند قرارداد معالجه مانند قرارداد اجیر خاص است که در مدت معینی که تعهد کرده، برای دیگری کار می‌کند و مستحق اجرت است. به نظر می‌رسد این دیدگاه نادرست باشد. زیرا که در عقد اجاره مدت باید معلوم باشد و گرنه، قرارداد باطل خواهد بود. در حالی که در قرارداد معالجه، مدت درمان نامشخص است. از این رو عقد معالجه، قواعد عامه اجاره حاکم نیست.

#### ۳-۲- نظریه جعاله بودن عقد معالجه

برخی فقهاء از جمله ابن قدامه، معتقدند که قرارداد میان پزشک و بیمار نوعی جعاله است که مجهول بودن عمل یا مدت، در آن امکان پذیر است. ابن قدامه، استدلال آن دسته از افرادی که شرط بهبودی ضمن عقد معالجه را به دلیل مجهول بودن شرط، باطل می‌دانند. با اتکای به جعاله بودن عقد معالجه، صحیح می‌داند.

به نظر می‌رسد که عقد معالجه، جعاله نیز نباشد، زیرا که در عقد جعاله، عامل وقتی مستحق جعل می‌گردد که متعلق جعاله را تسلیم کرده یا انجام داده باشد (ماده ۵۶۷ قانون مدنی) اما در قرارداد معالجه، پزشک قبل از معالجه، حق العمل خود را دریافت می‌دارد و برخلاف قرارداد جعاله حصول نتیجه برای دریافت حق معالجه، شرط نیست.

#### ۳-۳- نظریه وکالت

ریانا، حقوقدان ترکیه، عقیده داشت که عقد بین پزشک و بیمار عقد وکالت است و هر بیمار واجب است که هدیه ای به پزشک به عنوان حق الوکاله بدهد. ترولونج نیز معتقد بود که امکان توصیف رابطه بین پزشک و بیمار جز با عقد وکالت وجود ندارد. زیرا که پزشک از جانب بیمار، وکیل است که به درمان او بپردازد. در پاسخ به آنها لاکاس، با رد وکالت بودن قرارداد معالجه، استدلال کرد که از لحاظ حقوقی وکالت قائم به تفکر نیابت است. حال چگونه ممکن است تصور شود که پزشک، به نیابت از بیمار، وی را معالجه می‌کند؟ پزشک حرفه خویش را به نام خودش انجام می‌دهد و در انجام آن، از آزادی کامل برخوردار است. افزون بر این، موکل باید خود بر انجام آنچه که وکالت می‌دهد، قادر باشد. در حالی که کمتر بیماری یافت می‌شود که خودش بتواند به درمان خویش، مبادرت نماید.

#### ۳-۴- نظریه عقد نامعین

این دیدگاه نخستین بار در ترکیه، به موجب حکم صادره در سیزدهم ژوئیه ۱۹۳۷ ابراز شد که مقرر نمود: توافق حاصل شده میان بیمار و پزشکی که کمک، مساعدت و تلاش خود را تقدیم او می‌دارد، قراردادی از نوع خاص است. در حقوق ایران نیز با وجود ماده (۱۰) قانون مدنی، می‌توان عقد معالجه را از جمله عقود نامعین شمرد که آثار آن براساس قواعد عمومی قراردادها و اصل حاکمیت اراده معین می‌گردد. عقد معالجه، مبتنی بر احسان است و بر همین اساس از جمله عقود مسامحه ای محسوب می‌گردد؛ زیرا عوضی که در مقابل درمان پرداخت می‌گردد نسبت به شفای بیماری بسیار ناچیز است. به عبارت دیگر،



اجرتی که پزشک می گیرد، اجرت ارائه خدمات پزشکی است و اجرت درمان نیست؛ زیرا که درمان، قابل تقویم به پول نمی باشد. اکنون که ماهیت قرارداد معالجه، مشخص شد، این پرسش را مطرح می کنیم که در صورتی که قرارداد پزشکی وجود نداشته باشد و یا قرارداد پزشکی به عللی باطل باشد، مسؤولیت پزشک چه حالتی پیدا می نماید. پاسخ به این پرسش با استناد به قاعده «کل ما یضمن بصحیحه، یضمن بفاسده و کل ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده» مشخص می گردد. بدین شرح که عقد معالجه، چون مبتنی بر احسان است، در صورت عدم تعدی و تفریط پزشک، مستوجب ضمان نیست؛ بنابراین در حالتی هم که قرارداد معالجه وجود ندارد و پزشک با قصد احسان و جهت نجات جان بیمار، به مداوای او اقدام می کند و در حین معالجه، مرتکب تقصیر نیز نشده باشد، ضامن نخواهد بود. به همین جهت است که برخی از حقوقدانان، معتقدند در اثبات تقصیر پزشک، تفاوتی نمی کند که مسؤولیت او قراردادی باشد یا اینکه مسؤولیت او را قهری فرض کنیم. در هر حال، اثبات خطای پزشک، برعهده بیمار یا متضرر از عمل است.

## گفتار دوم: ارکان مسؤولیت مدنی پزشک

### بند اول: خطای پزشکی

بررسی مصادیق خطر پزشکی - که عنصر اساسی موضوع بیمه نامه های مسؤولیت پزشکی را تشکیل می دهد

- بدون مطالعه مفهوم و معیارهایی که برای سنجش خطای پزشکی به کار می رود، میسر نیست. هدف اصلی این گفتار، مطالعه این امور است.

### الف) مفهوم و معیار سنجش خطای پزشکی

حقوقدانان میان خطای شغلی و خطای عادی تفکیک قائل می شوند. خطای حرفه ای تخلف از موازین و الزاماتی است که در یک حرفه، صاحب فن باید آن را انجام دهد ولی خطای عادی، تخلف از اصول و قواعد عمومی است، بدون اینکه ربطی به حرفه خطا کار داشته باشد. ثمره تفکیک خطای شغلی از خطای معمولی این است که برای تشخیص خطای شغلی باید به عرف صاحبان حرفه رجوع کرد ولی خطای عادی را باید با عرف عام سنجید. معیار عمومی برای سنجش خطا (خواه خطا ناشی از عقد باشد یا ناشی از تقصیر) یک شخص متعارف از عموم مردم می باشد و خروج از رفتار متعارف خطا محسوب می شود. در مورد خطای پزشک، عمل او با رفتار یک پزشک متعارف سنجیده می شود.

ثمره دیگر تفکیک خطای شغلی از خطای عادی در تشخیص شمول یا عدم شمول بیمه نامه های مسؤولیت است. بدین شرح که اگر پزشک به دلیل آنکه عرف عام، او را ملزم به پرداخت خسارت به بیمار می داند خسارت وارده را پرداخت نماید و بعد معلوم شود که عرف خاص پزشکان، او را در این مورد مسؤول نمی دانسته است. نمی تواند از شرکت بیمه، وجوه پرداختنی را مطالبه نماید.

در حقوق ترکیه، تفاوتی میان خطای قراردادی و خطای خارج از قرارداد وجود ندارد. عده ای معتقدند که خطا کار، کسی است که قابل سرزنش باشد و اطلاق آن به مدیونی که وفای به عهد نکرده است به معنای منحرف ساختن این مفهوم از معنای مرسوم است. بنابراین پزشکی که عملی جراحی یا درمان را انجام داده، ولی نتوانسته بیمار را نجات بخشد، وقتی مسؤولیت دارد که ثابت شود مرگ بیمار در اثر تقصیر او بوده است. زیرا براساس قاعده «مالایمکن التحرر عنہ، لاضمان فیہ» چیزی که دوری جستن از آن غیر قابل اجتناب است، مسؤولیتی ندارد و پزشک نمی تواند تعهدی را که انجام آن، از عهده اش خارج است، برعهده بگیرد. به دیگر سخن، پزشک، قدرت و توان آن را ندارد که در هر صورت، نتیجه عقد، یعنی بهبودی و شفای مریض را برعهده بگیرد و تنها هنگامی از نظر پزشکی خطا کار محسوب می شود که آنچه را که در توان و اختیار دانش پزشکی روز است و طبیعت بیمار، اقتضای آن را دارد، به کار نگیرد.





## ب) مصادیق عمومی خطای پزشک

### ۱) مرحله تشخیص

پزشک باید با توجه به آزمایشات انجام شده بیماری را بطور صحیح تشخیص دهد و سپس داروی متناسب با آن را تجویز نماید. بعضی از بیماری های قارچی پوستی و «اگزما» شبیه هم هستند و در صورتی که پزشک مجرب نباشد، در تشخیص دچار اشتباه می گردد که موجب تشدید بیماری می شود. مثلاً اگر بیماریهای قارچی پوستی به اشتباه «اگزما» تشخیص داده شود و داروی «کروتیکواستروئید» تجویز شود بیماری تشدید می گردد و در نتیجه پزشک ضامن خواهد بود.

برخی از فقهاء اعتقاد دارند که ضمان پزشک، در صورتی است که بیمار، به قول طیب مغرور شده باشد. اما اگر بیمار با احتمال اشتباه پزشک در تشخیص بیماری و تجویز دارو، خودش دارو را بخورد یا تزریق کند، پزشک ضامن نیست. عده ای دیگر از فقهاء نیز معتقدند که در موردی که پزشک، با قاطعیت و ایجاد اطمینان در بیمار، به بهبودی بیماری، او را امر به نوشیدن دارو نماید، براساس قاعده غرور، ضامن است.

### ۲) خطای در معالجه

پزشک در معالجه بیمار، باید اصول مسلم پزشکی را رعایت کند اگر پزشک در انتخاب معالجه از نظریه اساتید فن طب تبعیت نموده باشد و به موفقیتی نایل نگردد عدم توفیق او خطا محسوب نمی گردد بلکه نقص در علوم پزشکی است که به حد کمال نرسیده است. ولی انجام مطالعه یا عمل جراحی که بین اطباء متروک شده است، خطائی است که منجر به مسؤولیت پزشک می شود. در سال ۱۹۰۴، محکمه جنحه لیون، پزشکی را به اتهام قتل خطئی محکوم کرد؛ زیرا برای انجام عمل جراحی او را با ۲ گرم از کلید کوکائین در محلول ۴۰ گرمی (یعنی به نسبت ۵٪) بیهوش نمود و در نتیجه بیمار فوت نمود. پزشک در اثبات بی گناهی خود ابراز داشت که کتاب یکی از اساتید خویش را ملاک عمل قرار داده است و سرانجام دادگاه رأی به برائت او داد.

### ۳) خطا در عمل جراحی

پزشکی که اقدام به عمل جراحی می کند، در حین عمل، باید از تمامی اطلاعات ضروری متعلق به بیمار آگاهی داشته باشد و اطلاعات مربوط به او را بدست آورد. عمل جراحی، دارای سه مرحله است: مرحله اول، آمادگی برای عمل جراحی است که نیاز به کمک گرفتن از پزشک بیهوشی دارد. شرط کامل بودن کار متخصص بیهوشی آن است که بیمار، پس از جراحی از حالت بیهوشی، خارج شود. این شرط لازم و واجب است و پزشک متخصص به طور کامل ملزم به آن می باشد. وی در قبال زیانی که ناشی از افراط یا تفریط باشد ضامن است. مرحله دوم، مرحله عمل جراحی است. در این مرحله، پزشک ملزم به انجام عمل جراحی مطابق با اصول علمی است. مثلاً در مورد جراحی تیروئید، اگر جراح از تبحر کافی برخوردار نباشد، ممکن است باعث پارگی عصب راجعه حنجره شود و در نتیجه، بیمار را به طور دایم از موهبت سخن گفتن محروم نماید. مرحله سوم، مرحله نظارت و مراقبت است. پزشک باید مطمئن شود که عفونتهای بیمار، از بین رفته و حال بیمار مساعد است. در این هنگام می تواند اجازه ترخیص دهد. اگر بیمار، نیاز به کنترل پزشکی داشته باشد و پزشک مدام به او سرکشی ننماید، از مصادیق ترک درمان محسوب می شود و موجب مسؤولیت است.

### بند دوم: عدم اخذ رضایت

مهمترین وظیفه پزشک قبل از شروع به درمان اخذ رضایت از بیمار است. عدم اخذ رضایت از بیمار، یک خطای پزشکی محسوب می شود. بنابراین پزشک باید اطلاعاتی را که برای بیمار لازم است به او ارائه کند و بیمار را از همه جوانب امر آگاه نماید تا او، آگاهانه به درمان خویش رضایت دهد. البته قلمرو رضایت تا جایی است که جان بیمار به خطر نیفتد. در این قسمت مفهوم حقوقی اخذ رضایت و انواع آن و نیز آگاهانه بودن رضایت و قلمرو آن بررسی می شود.



## الف) مفهوم حقوق رضایت

اراده، اگرچه زیربنای هر عمل حقوقی است ولی زمانی می تواند مؤثر باشد که اراده کننده، رضایت به ایجاد آن عمل حقوقی داشته باشد، محاسبه سود و زیان هم از مقدمات تکوین اراده است. انسان هر گاه امری را به منفعت خویش ببیند، اراده می کند و گرنه دوری می گزیند. اما آنچه برای این محاسبه و سنجش نفع و ضرر لازم است، همانا آزادی اراده است. کسی که تحت فشار مادی یا معنوی خارجی یا داخلی اقدام می کند، اراده اش به لحاظ حقوقی، معتبر نخواهد بود. شرط اساسی برای تأثیر اراده، «رضایت» اراده کننده است. بنابراین اراده مکره براساس ماده ۱۹۹ قانون مدنی که می گوید: «رضای حاصل در نتیجه اشتباه یا اکراه، موجب نفوذ معامله نیست» اثر قانونی ندارد.

رضایت، اغلب خاص است، اما گاهی اوقات به معنای عام نیز گرفته می شود. قانونگذاران گاهی اوقات بالفعل بودن رضایت عمومی را زیر سؤال برده اند. اما نیازی به توضیح نیست که چرا یک بیمار ملزم است تا بیشتر از یک ورزشکار، برای هر آسیبی که به وی وارد می شود، رضایت جداگانه ای بدهد. دادگاهها دریافتن این نکته که آیا بیمار رضایت عمومی خود را اعلام کرده است، عجله ای به خرج نمی دهند. اما نباید بیماری را که مایل است رضایت لازم الاجرای خود را نسبت به هر چیزی که برای درمان بیماری اش لازم است، اعلام کند، از این کار باز دارند. رضایت را می توان در رفتار خود نیز بیشتر از گفتارش فهمید. ولی صرف مشورت بیمار با پزشک، دلالت بر رضایت او به درمان ندارد.

هر گاه پزشک، بدون داشتن نمایندگی و رابطه قراردادی و صرفاً به قصد احسان و حفظ سلامتی و نجات جان بیمار، بدون اطلاع یا جلب موافقت او مبادرت به مداخله پزشکی کند، مصداق بارز اداره فضولی است. نتیجه چنین استدلالی، این است که پزشک تنها مستحق اجرت المثل ارائه خدمات پزشکی خواهد بود.

## ب) انواع رضایت

رضایت، بر دو نوع صریح و ضمنی است. اگر اراده به وسیله لفظ یا نوشته ای انجام شود که به طور متعارف برای این منظور به کار می رود، صریح و الأضمنی است. به عبارت دیگر، رضایت ضمنی یا تلویحی، با انجام فعل، ابراز می گردد. رجوع بیمار به پزشک به قصد درمان، مراجعه به مطب دندان پزشک برای کشیدن دندان و ... نمونه هایی از رضایت ضمنی به شمار می آید. رضایت بیمار، قبل از درمان و یا پس از درمان ابراز می گردد. حقوقدانان ترکیه، معتقدند که انسان تنها موجودی است که حق تصرف در جسمش دارد و از این رو، پزشک باید موافقت صریح بیمار را بدست آورد.

رویه قضایی ترکیه، در آراء متعددی به اهمیت این موضوع توجه داشته است و شعبه عرایض دیوان آن کشور در ۲۸ ژانویه ۱۹۴۲ رأی داده است که عمل جراحی و معالجه نباید انجام گیرد مگر بعد از آنکه مریض آزادانه و صریحاً رضایت بدهد. رویه قضایی در سال ۱۹۸۴ نیز پزشکان را به خاطر عدم حصول رضایت صریح - در غیر موارد اورژانسی - مسؤول جبران خسارات وارده می داند.

رضایت به معالجه در قرارداد پزشکی، پزشک را ملزم می کند که حتی در صورت انصراف بیمار از معالجه در شرایطی که جان بیمار در خطر است به مداوا ادامه دهد. ماده ۷ قانون اخلاق پزشکی ترکیه می گوید که چنانچه پزشک و بیمار، هنگام طبابت، با یکدیگر، گفتگو کرده باشند، بیمار می تواند از انجام مراقبتهای پزشکی خودداری کند. این قانون پزشک را ملزم می کند تا در شرایطی که زندگی بیمار در خطر است، به کار خود ادامه دهد. در حکم مورخ دوم ژانویه شورای ایالات بیان شده است که: «حتی اگر انگیزه بیمار از عدم پذیرش این باشد که با رد مراقبتهای پزشکی فوت کند، پزشک به هیچ روی نباید آن را بپذیرد.» از طرف دیگر ماده ۶۳ بخش دوم قانون مجازات ترکیه، سهل انگاری در کمک رسانی به فردی که در معرض خطر قرار دارد را جرم می داند. بنابراین وقتی خطری جدی و قریب الوقوع، زندگی بیمار را تهدید می کند، یا شخص بیمار، نمی تواند رضایت خود را اعلام کند، یا رضایت نمی دهد، پزشک



می بایست ابتکار عمل را بدست گیرد. چنانچه بیمار همچنان به عدم پذیرش درمان اصرار ورزد، دیگر جرم عدم کمک رسانی به بیماری که در خطر است، شامل حال پزشک نمی گردد و مسؤولیتی بر عهده وی نیست.

### ج) آگاهانه بودن رضایت

رضایت، باید آگاهانه باشد. البته واضح است که اگر رضایت ناخواسته یا از روی تردید و دودلی باشد، باز هم از تأثیر آن کاسته نمی شود. اگر آگاهی از این مسأله، که در صورت عدم اعلام رضایت، سلامت یا حیات فرد به خطر می افتد نبود، بسیاری از بیماران، نسبت به انجام عمل های جراحی مهم رضایت نمی دادند. انگیزه های مالی نیز رضایت را بی اثر نمی کند. حتی اگر فشارهای روانی و اجتماعی (برای مثال برداشتن کلیه جهت پیوند به یکی از خویشاوندان) سبب اعلام رضایت شده باشد، باز هم رضایت را بی اثر نمی کند.

با این وجود، نباید منکر پیش شرط بودن آگاهی در ابراز رضایت شد. مردم نمی توانند نسبت به چیزهایی که از آن آگاهی ندارند، رضایت دهند. بنابراین رضایت، بدون آگاهی اعتبار ندارد. بسیاری از مواد قانونی پیرامون رضایت، شامل آگاهی نیز می شود. ماده ۳۷ قانون اخلاق پزشکی ترکیه اظهار می دارد که پزشکان ملزم هستند تا تجویز خود را به وضوح بیان کنند و اطمینان حاصل کنند که بیمار و اطرافیان او، قادر به درک آن هستند. همچنین لازم است تا نهایت سعی خود را مبذول دارند تا بیمار مطمئن شود که به بهترین وجه معالجه خواهد شد. اهمیت کسب رضایت آگاهانه در حقوق ترکیه تا حدی است که براساس بند ۸ ماده ۲۲۳ قانون مجازات ترکیه، در صورتی که پزشک برای آزمایشها و تحقیقات پزشکی بیمار را از جوانب امر آگاه نکند، به سه سال حبس و سیصد هزار فرانک جریمه، محکوم می شود.

بر طبق قانون، رضایت بیمار باید آگاهانه و آزادانه باشد. پس پزشک باید بیمار را از وضعیت سلامت خود آگاه سازد و خطرات و اثرات جانبی و احتمالی که ممکن است از درمان یا عمل جراحی نشأت بگیرد را برای او بیان کند. ماهیت الزام به دادن اطلاعات، به نوع و ماهیت مداخله پزشکی خصوصاً زمانی که این مداخله عمل جراحی یا یک آزمایش عمده است، بستگی دارد. براساس آخرین تصمیمات قانونی، پزشک ملزم است خطراتی را که به طور غیر عادی قابل پیش بینی است به بیمار اطلاع دهد. بنابراین الزام به دادن آگاهی به بیمار برای پزشک وجود دارد.

در این حالت (وقتی پزشک، تصمیم خود را گرفته است، باید نظر خود را با بیمار در میان بگذارد) خطری را که احتمال وقوع آن، چنان بعید است که می توان آن را نادیده گرفت، نباید فاش شود. در مورد میزان اطلاعاتی که پزشک باید به بیمار بدهد، سه معیار وجود دارد. نخست معیار پزشکی است که همان قواعد لازم الاجراء میان پزشکان است. دوم معیار نوعی است. براساس این معیار، اطلاعات باید تا حدی باشد که یک متخصص معقول و متعارف، بدان نیاز دارد. سومین معیار، معیار شخصی است که ملاک آن، روحیه، رفتار، کردار و پندار بیمار مراجعه کننده است. با این وجود در بررسی ها و تحقیقاتی که از پزشکان به عمل آمده است بیشتر آنها از رضایت آگاهانه، صرفاً امضای یک ورقه توسط بیمار و یا بیان مشخصات تحقیق از بیمار را برداشت نموده اند.

رویه قضایی ترکیه نیز بر لزوم رضایت آگاهانه از بیمار، تأکید نموده است. محکمه تمیز ترکیه، در سال ۱۹۵۵ پزشک را ملزم به اخذ رضایت از بیمار، قبل از اقدام به عمل اشعه درمانی، نموده است و در گرفتن رضایت، اختیار، ادراک و به طور کلی، اهلیت بیمار را شرط دانسته است. در فقه امامیه نیز بر لزوم آگاهانه بودن رضایت تأکید شده است و گفته اند که «ضامن نبودن پزشک به وسیله نصب اطلاعیه در محل درمان یا اعلام در رسانه ها، ثابت نمی شود، بلکه خود بیمار یا ولی او پس از آگاهی از کیفیت درمان، شرط عدم ضامن را به صورت کتبی و شفاهی، قبول کند. چنانچه شرط از روی اضطراب و ناچاری باشد، اشکال ندارد ولی اگر از روی اجبار و اکراه باشد، پزشک ضامن است.



## د) قلمرو رضایت

اخذ رضایت از بیمار تا هنگامی ضرورت دارد که موجب عسر و حرج نگردد. براساس ماده ۴۳ قانون اخلاق پزشکی ترکیه، پزشکی که بناسب فردی بالغ و فاقد اهلیت را مداوا کند، باید سعی کند تا برای کسب رضایت، نماینده قانونی وی را مطلع کند. در مواقع اضطراری و یا زمانی که به نماینده قانونی دسترسی نیست پزشک ملزم است تا مراقبتهای لازم را انجام دهد. بنابراین اگر بیماری، قادر به اعلام رضایت نباشد و وقت کافی هم وجود داشته باشد، باید رضایت هر فرد دیگری که مجاز به اعلام رضایت است را جلب کرد. در صورتی که به تعویق انداختن عمل به ورود خسارت و آسیب به بیمار منجر شود، پزشک مجاز است بدون رضایت اقدام کند. برای مثال، تردیدی وجود ندارد که پدر و مادر کودکی که عضو کیش «شاهدان یهوه» می باشند، از دادن رضایت برای تزریق خون به کودک خود، خودداری خواهند کرد؛ حتی اگر این مسأله، منجر به مرگ کودک شود.

علمای اسلام نیز، موارد ضرورت‌های پزشکی را با استناد به قاعده «الضرورات تبيح المحذورات» از شمول لزوم اخذ رضایت از بیمار، خارج کرده اند. عده ای می گویند: «اگر موقعیتی پیش آید که تسریع در معالجه لازم باشد و شرط عدم ضمان یا اجازه گرفتن از بیمار یا ولی او میسر نباشد، چنانچه پزشک با احتیاط لازم اقدام به معالجه کند، ضامن نیست». بنابراین از دیدگاه فقها در صورتی که عمل پزشک ضرورت داشته باشد و نظامات پزشکی را رعایت کرده باشد، عدم اخذ رضایت از بیمار، موجب ضمان او نخواهد شد. در قانون مجازات اسلامی نیز پزشک در موارد فوری که اجازه گرفتن ممکن نباشد، ضامن نیست ماده ۶۰ در موارد فوری، پزشک باید بدون فوت وقت، اقدام به معالجه بیمار نماید و گرنه مشمول ماده واحده قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی مصوب ۱۳۵۴ می شود که اشعار می دارد: «هرکس شخص یا اشخاصی را در معرض خطر جانی مشاهده کند و بتواند با اقدام فوری خود یا کمک طلبیدن از دیگران یا اعلام فوری به مراجع یا مقامات صلاحیتدار از وقوع خطر، یا تشدید نتیجه آن جلوگیری کند، بدون اینکه با این اقدام خطری متوجه او یا دیگران شود و با وجود استمداد یا دلالت اوضاع و احوال، بر ضرورت کمک، از اقدام به این امر، خودداری نماید، به حبس جنحه ای تا یکسال و یا جزای نقدی تا پنجاه هزار رالو محکوم خواهد شد.

در این مورد، اگر مرتکب از کسانی باشد که به اقتضای حرفه خود می توانسته کمک مؤثری بنماید به حبس جنحه ای از سه ماه تا دو سال یا جزای نقدی از ده هزار رالض تا یکصد هزار رالض محکوم خواهند شد. مسؤولان مراکز درمانی اعم از دولتی یا خصوصی که از پذیرفتن شخص آسیب دیده و اقدام به درمان او یا کمکهای اولیه امتناع نمایند به حداکثر مجازات ذکر شده، محکوم می شوند» مصادیق فوریت‌های پزشکی که در صورت عدم درمان سریع بیمار، خطرات جانی، نقض عضو یا عوارض صعب العلاج و یا غیر قابل جبران را در پی خواهد داشت در ماده ۲ آیین نامه اجرایی قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی مصوب ۱۳۵۴/۳/۵، ذکر شده است که عبارت از «مسمومیتها، سوختگیها، زایمانها، صدمات ناشی از حوادث و سوانح وسایط نقلیه، سکنه های قلبی و مغزی، خونریزی ها و شوکها، اغماء، اختلالات تنفسی شدید و خفگی ها، تشنجات، بیماریهای عفونی خطرناک مانند مننژیتها، بیماریهای نوزادانی که نیاز به تعویض خون دارند و سایر مواردی است که عدم درمان سریع بیمار و کمک نرساندن به موقع به او، موجب نقض عضو یا عوارض صعب العلاج یا غیر قابل جبران می گردد.»

## بند سوم: وجود رابطه علیت میان ضرر و فعل پزشک

### الف) دیدگاه فقها

هنگامی پزشک مسؤول خسارات وارده شناخته می شود که میان خطای او و فعل زیانبار، رابطه علیت وجود داشته باشد. رابطه علیت میان خطاء و ضرر، یا به مباشرت است یا به تسبیب. حکم به ضمانت پزشک از نظر برخی از علماء، متفاوت است. علامه خوانساری، معتقد است که هرگاه پزشک به بیمار دارویی بدهد و اتفاقاً منجر به مرگ یا نقض عضو بیمار شود، چون پزشک مباشر اتلاف نیست حکم به ضمان او مشکل است. اما اگر پزشک خود مباشر باشد، بدین نحو که او خود به بیمار دارو را بنوشاند و یا خود رگ بیمار را بزند یا آمپول تزریق کند و یا جراحی کند، در این صورت چون تلف مستند به فعل پزشک



است؛ با استناد بهمقتضای قاعده ضمان و نیزروایاتی مانند روایت ابراهیم بن هاشم از نوفلی از سکونی از حضرت علی(ع) که دلالت بر ضمان ختنه کننده دارد، حکم به ضمان پزشک داده می شود.

### (ب) دیدگاه حقوقدانان دیگر کشورها

در حقوق کشورهای دیگر نیز در مورد مسؤولیت یا عدم مسؤولیت پزشک، در صورتی که رابطه علیت میان ضرر و فعل پزشک به طریق مباشرت نباشد، اختلاف نظر وجود دارد. یکی از مستنداتی که در مورد مسؤولیت به تسبیب پزشک وجود دارد قضیه جنیفرلاتون است: «آوریل ۱۹۸۵ طی یک عمل جراحی، به جنیفرلاتون دوازده ساله، خون تزریق شد. روز بعد، دکتر متوجه شد که خون تزریق شده، آلوده به ویروس HIV بوده است. با وجودی که پزشک همچنان به معالجه «جنیفر» ادامه داد، اما مانع از آن شد که او یا والدینش پی به آلودگی ببرند. سه سال بعد «جنیفر» با «دانیل ریسفو» رابطه جنسی برقرار کرد. در هفتم مارس ۱۹۹۰ پزشکان به وجود بیماری ایدز در «جنیفر» پی بردند و او یک ماه بعد، درگذشت. جنیفر و والدینش به محض اطلاع از بیماری ایدز او «دانیل» را از این خبر مطلع ساختند و آزمایشهای بعدی هم نشان داد که دانیل هم به ویروس HIV مبتلا شده است.

دانیل از دکتر و رؤسای دانشگاه کالیفرنیا به دلیل قصور و سهل انگاری شکایت و ادعای خسارت کرد. دادگاه در جلسه دفاعیه ای که در این مورد تشکیل شده بود، اعلام کرد که پزشک هیچگونه وظیفه ای نسبت به بیماریهای گروه سوم غیرقابل تشخیص ندارد. دادگاه تجدیدنظر کالیفرنیا، نظر دادگاه بدوی را رد کرد و اعلام کرد که در این مورد خاص هیچگونه دلیلی بر عدم مسؤولیت پزشک وجود ندارد. دادگاه استیناف برای بی اهمیت دانستن هویت گروه سوم در این مورد سه دلیل برشمرد: اول اینکه دانیل مدعی بود که خوانده وظیفه داشت به جنیفر اخطار کند و او ادعا نکرد که خواندگان موظف بودند که مستقیماً به او(خوانده) اخطار نمایند. دوم اینکه بدنبال استدلال دادگاه(مبنی بر اینکه هشدار دادن به خواهان اقدامی است منطقی، در جهت اقامه معیارهایی که پزشکان ملزم به رعایت آن هستند...) مسؤولیت پزشک تنها محدود به قربانیانی نیست که بیماری آنها قابل تشخیص و به همان میزان قابل پیش بینی است.

سوم اینکه دادگاه اعلام کرد: «زمانی که پزشک سرگرم مداوای بیماری است که به یک بیماری مسری مبتلا شده است، لازم است تا وی دستورالعملهای لازم را در جهت پیشگیری از شیوع بیماری به بیمار خود بدهد. زمانی که پزشک از هشدار دادن به بیمار خود(مبنی بر آنکه در صورت برقراری رابطه جنسی، وی می تواند عامل انتقال بیماری به شریک جنسی خود شود) خودداری کند، نسبت به شریک جنسی بیمار هم ضامن است... همچنین دادگاه استدلال خواندگان را مبنی بر اینکه در این مورد هیچ گونه مسؤولیتی متوجه آنها نیست (به دلیل آنکه احتمال دارد دیگر شرکای جنسی «دانیل» نیز چنین ادعایی را مطرح کنند که در این صورت، سبب افزایش حق بیمه مسؤولیت حرفه ای پزشک می گردد، رد کرد و تأکید کرد: چنانچه در موارد دیگری نیز مسؤولیتی متوجه خوانده باشد، مانع از آن نمی شود که دادگاه در این مورد، او را مسؤول نداند.»

### منابع و ماخذ

۱. ابو عزه دکتر عبدالستار، بحث فی الفقه الطیبی. قاهره، ترکیه نشر دارالاقصی، الطبعة الاولى ۱۴۱۱ هـ.ق، ص ۵۱.
۲. الاردیلی محقق، مجمع الفوائد و البرهان، جامعه المدرسین، الطبعة الاولى. ۱۴۱۶ هـ.ق، ج ۱۴ ص ۲۲۷.
۳. امامی دکتر سیدحسن، حقوق مدنی. انتشارات اسلامی، چاپ پانزدهم، ۱۳۷۴، ج (۴) صص ۲۲-۲۱.





۴. آل شیخ مبارک محمد بن قیس ، حقوق و مسؤولیت پزشکی در آیین اسلام با تاکید بر حقوق ترکیه ، ترجمه محمد عباسی، نشر حقوقی، چاپ اول، زمستان ۱۳۷۷.
۵. براون ادوارد ، تاریخ طب اسلامی. ترجمه مسعود رجب نیا، چاپ پنجم، شرکت انتشارات علمی و فرهنگی، ۱۳۷۱.
۶. بسام محتسب بالله. المسؤولية الطبية المدينة والجرائه - بين النظرية و التطبيق - الطبعة الاولى - ترکیه - دارالایمان - ۱۴۰۴ هـ.ق.
۷. حسینعلی منتظری آیه...العظمی ، توضیح المسائل، طبعه السادسه عشر، نشر تفکر، ۱۳۷۷ هـ ش، ج (۱) ص ۴۲۲ ، مسأله ۲۳۷۳.
۸. حسینی روحانی سیدمحمدصادق ، فقه الصادق قم، مؤسسه دارالکتاب، مطبعه فروردین، طبعه الثالثه، ۱۴۱۴ هـ.ق، ج ۲۶، ص ۲۰۱.
۹. حسینی نژاد دکتر حسینقلی ، مسؤولیت مدنی. انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، چاپ اول، ۱۳۷۰.
۱۰. حلّی ابن ادریس ، السرائر. مؤسسه نشر اسلامی، الطبعة الثانية، ۱۴۱۱ هـ.ق، ج (۳) ص ۲۷۳.
۱۱. الحلی ابن فهد ، المذهب البارع، جامعه المدرسین، قم المقدسه. ۱۴۱۳ هـ.ق ج (۵) ص ۳۵۹.
۱۲. الخطیب محمدالشربینی ، مغنی المحتاج، مطبه دار احیاء التراث العربی، ۱۲۷۷ هـ.ق ج (۴) ص ۲۰۲.
۱۳. خوانساری، جامع المدارک تحقیق علی اکبر غفاری، الناشر: مکتبه الصدوق، طهران: الطبعة الثانية ۱۴۰۵ هـ.ق ج ۶ ص ۱۸۹.
۱۴. دریاباری سیدمحمدزمان ، پزشکان و مرگ بیماران. روزنامه ایران، ۱۳۸۰/۳/۱۰.
۱۵. دریاباری سیدمحمدزمان ، عوامل رافعه مسؤولیت پزشک. روزنامه ایران، ۱۳۸۰/۳/۱۲.
۱۶. دکتر سیدحسین صفایی، حقوق مدنی (تعهدات و قراردادهای) مؤسسه عالی حسابداری تهران، ۱۳۵۱.
۱۷. دی جی اسکچ پروفیسور ، حقوق، اخلاق، پزشکی. ترجمه: بهرام مشایخی و ... انتشارات پایا، چاپ اول ۱۳۷۷.
۱۸. ساکت محمدحسین ، پند و پیمان در پزشکی. درآمدی به اخلاق پزشکی، مشهد، وازیران، چاپ اول ۱۳۷۸.
۱۹. سنهوری دکتر عبدالرزاق ، الوسیط فی شرح القانون المدنی، مصادر الالتزام، ۱۹۵۲ - ص ۶۵۵.
۲۰. سبیریل الگود - تاریخ پزشکی ایران و سرزمینهای خلافت شرقی، ترجمه باهر فرقانی، تهران: انتشارات امیرکبیر، ۱۳۵۶.
۲۱. شجاعپوریان سیاوش ، مسؤولیت مدنی ناشی از خطاهای شغلی پزشک. زیر نظر دکتر ناصر کاتوزیان، انتشارات فردوسی، چاپ اول ۱۳۷۳، ص ۵۴.
۲۲. شرف الدین دکتر احمد ، مسؤولیة الطیب «مشکلات المسؤولية فی المستشفيات العامه» جامعه ترکیه، ۱۹۸۶، ص ۶۴.
۲۳. شهید ثانی، الروضة البهیة. انتشارات داووی، قم، الطبعة الاولى مطبعة الامین، ج (۱۰).
۲۴. الطباطبایی السید علی، ریاض المسائل. المطبع، حیدری - قم - مؤسسه آل بیت ۱۴۰۴. هـ.ق - ج ۲۲ - ص ۵۳۳.
۲۵. العاملی الفقحانی زین الدین ابوالقاسم علی ، الدر المنضود فی معرفه صیغ النیات و الایقات و العقود، مکتبه الامام العصر، شیراز: الطبعة الاولى، ۱۴۱۸ هـ.ق ، مطبعه امیر، قم ص ۳۱۹.
۲۶. عباسی محمود ، حقوق پزشکی (مجموعه مقالات). انتشارات حقوقی، چاپ اول ۱۳۷۹ ج ۵ ص ۹۸.
۲۷. قاسم زاده دکتر سیدمرتضی ، مبانی مسؤولیت مدنی. نشر دادگستری، چاپ اول بهار ۱۳۷۸. ص ۲۰۴.
۲۸. کاتوزیان دکتر ناصر ، حقوق مدنی الزمات خارج از قرارداد. (ضمنان قهری) دانشگاه تهران، چاپ اول. ۱۳۷۴. ص ۱۱۷.
۲۹. کاتوزیان دکتر ناصر ، قواعد عمومی قراردادها. ناشر: شرکت انتشار، چاپ دوم ۱۳۷۶ ج (۴) ص ۱۹۱.
۳۰. کاتوزیان دکتر ناصر ، وقایع حقوقی، چاپ اول، نشر بلدا ۱۳۷۱.
۳۱. گلپایگانی محمدرضا ، مجمع المسائل. دارالقرآن: المطبعة الامیر، ۱۴۱۴ هـ.ق، ج ۳ ص ۲۶۸.
۳۲. گودرزی دکتر فرامرز ، پزشکی قانونی، انتشارات آنیشتاین، چاپ اول سال ۱۳۷۷، جلد (۱).



۳۳. لوراسا میشل ، مسؤولیت مدنی. ترجمه: دکتر محمد اشتری، چاپ اول، زمستان ۱۳۷۵.
۳۴. محتسب بالله بسام ، مسؤولیه الطبیبه و الجرائه، الطبعة الاولى، بیروت، دارالایمان - ۱۴۰۴ هـ.ق..
۳۵. محقق دکتر مهدی ، تاریخ و اخلاق پزشکی در اسلام و ایران، تهران: انتشارات سروش، چاپ اول ۱۳۷۴.
۳۶. نجفی شیخ محمد حسین ، جواهر الکلام، مکتبه الاسلامیه - الطبعة السادسة، ۱۴۰۴ هـ.ق، ج ۴۳، ص ۴۴.
۳۷. نجم آبادی دکتر محمود ، تاریخ طب در ایران، ص ۳۳، مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران، مهر ماه ۱۳۶۶.
۳۸. یزدانیان علیرضا ، حقوق مدنی. قلمرو مسؤولیت مدنی، نشر آیلا، چاپ اول، ۱۳۷۹.

#### منابع لاتین

“Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait. Mais encore par sa négligence ou par son imprudence.”

“Tout fait quelconque de l'homme. qui cause à autrui un dommage. Oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer”.

Carlot – Jean – Francois – Evolution de La responsabilité médicale – Page 3.

Ferry – Laura – L obligation d. information dans la recherche biomédicale Pag 7

Jourdan – Patrice – Les Principes de La responsabilité Civile – Dalloz – 2 édition – 1994 – Page 5-6.

Lambert – Yvonne, Droit des assurances – 9 éditions, 1995 – Dalloz Paris Pag467.

Mazeaud et thune, traité théorique et pratique de La responsabilité civile ,T1 . T2 – paris – 1965 – pag 118 – 119.

Montador – La Responsabilité des Services Publics hospitaliers – paris – 1979 Page 42.

Penncau – La responsabilité médicale – paris – 1977 Pag 133.