



تحلیل و ارزیابی مسئولیت پزشکی از راه دور از منظر حقوقی

پدیدآورنده (ها) : رستگارا، رضا؛ بابایی، داریوش

میان رشته ای :: نشریه مطالعات علوم سیاسی، حقوق و فقه :: پاییز ۱۳۹۸، دوره پنجم - شماره ۳

صفحات : از ۱۴۹ تا ۱۷۵

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/1687041>

تاریخ دانلود : ۱۴۰۲/۰۷/۰۶

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [قوانین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



- صفحات پایانی
- بررسی و تحلیل ضمانت اجرای تخلف از انجام تعهد در حقوق ایران
- انقضاء مدت اجاره و آثار آن در حقوق مدنی ایران، مصر و فرانسه
- حکم فقهی داد و ستد خردسالان
- مقالات علمی: رسانه، نظارت، امنیت: تحلیل جامعه شناسانه عملکرد نظارتی مطبوعات در جمهوری اسلامی ایران
- نگرشی بر ابعاد حقوقی وقف و تاثیر آن در توسعه عدالت اجتماعی
- تدابیر عام پیشگیری از بزه‌دیدگی از منظر قرآن و روایات اسلامی
- مسئولیت بایع در پرداخت خسارت ناشی از مستحق‌الغیر درآمدن مبیع
- مقاله مروری: تاریخچه پزشکی قانونی در ایران
- آرتفکت‌های مهم در کالبدشکافی پزشکی قانونی
- تعدیل وجه التزام
- شرط رهن در عقد اجاره

عناوین مشابه

- مطالعه‌ی تله‌مدیسین (پزشکی از راه دور) از منظر حقوقی
- نگاهی نو به مسئولیت (مدنی) ناشی از تصادف وسیله نقیه و عابر پیاده در آزادراه (تحلیل حقوقی ماده ۴ قانون ایمنی راه‌ها و راه‌آهن)
- ارزیابی و تحلیل معاملات تقلیدی و قرارداد معاملات انعکاسی از منظر فقهی و حقوقی
- ابزار نوآورانه؛ ارزیابی و تحلیل معاملات تقلیدی و قرارداد معاملات انعکاسی از منظر فقهی و حقوقی
- مسئولیت کیفری در مفهوم انتزاعی و گستره حاکمیت آن بر رفتار شخص حقوقی (از تحلیل نظری تا واکنش قضایی)
- تحلیل تطبیقی قاعده‌ی «قبح عقاب بلا بیان» و اصل «جهل به قانون رافع مسئولیت نیست» از منظر فقه و حقوق امامیه
- تحلیل و بررسی نکاح از منظر لغوی، فقهی و حقوقی
- رابطه بین توانمندی پزشکان و دیدگاه ایشان نسبت به تغییر با میزان تمایل به پذیرش فن‌آوری پزشکی از راه دور
- سنجش و ارزیابی کیفیت پیاده‌راه‌های شهری از منظر شهر خلاق، مورد مطالعاتی: پیاده‌راه مرکزی کلان شهر رشت
- ظهور سیستم‌های اطلاعاتی انگیزشی: تحلیل و ارزیابی سیستم‌های مدیریت یادگیری از منظر بازی‌وارسازی

تحلیل و ارزیابی مسئولیت پزشکی از راه دور از منظر حقوقی

رضا رستگار^۱، داریوش بابایی^۲

^۱ دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد یاسوج، یاسوج، ایران

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

چکیده

پزشکی از راه دور عبارت است از استفاده از فناوری ارتباطی جهت ارائه خدمات بهداشتی و درمانی یا انتقال مناسب تصاویر و داده‌های پزشکی به منظور ارائه خدمات بهداشتی بهتر برای بیماران در مسافت‌های دور به‌طور کلی باید گفت هم‌زمان با توسعه فناوری اطلاعات و ارتباطات و تأثیر آن بر ارتقاء سلامتی انسان‌ها، سؤالات حقوقی و اخلاقی جدیدی در ارتباط با سلامت الکترونیکی و خدمات ناشی از پزشکی از راه دور و عواقب زندگی در دنیای الکترونیک مطرح می‌شود که مجبور به پاسخگویی به آن‌ها هستیم و طبیعی است که در این راستا نیازمند تدوین و تصویب قوانین و مقرراتی هستیم که پاسخگویی نیازهای عصرمان باشد بسیاری از سازمان‌ها و نهادهای برخوردار از این فناوری به تدوین قوانین و مقرراتی در این زمینه می‌پردازند بدون آنکه دیدگاه راهبردی خاصی وجود داشته باشد. در واقع پزشکی از راه دور در دنیای امروز جزء دغدغه‌های بسیاری از کشورها، سازمان‌های منطقه‌ای همانند اتحادیه اروپا و سازمان‌های بین‌المللی نظیر سازمان بهداشت جهانی، سازمان تجارت جهانی، یونسکو و بانک جهانی شده است. همسو با کشورها و سازمان‌های منطقه‌ای و جهانی با ورود این تکنولوژی به کشور ما در سال‌های اخیر، مسائل و چالش‌های متعددی به‌ویژه در زمینه حقوق کیفری خاصه مسئولیت کیفری پزشکان بوجود آمده است که پاسخگویی به این چالش‌ها و رفع این ابهامات بخصوص در حوزه ارکان و عناصر و شرایط ایجاد و تحمل مسئولیت کیفری از سوی پزشکان در این عرصه، نیازمند بررسی و پژوهش در این زمینه از سوی حقوقدانان و متخصصان حقوق کیفری می‌باشد این تحقیق و پژوهش از آنجایی درخور ارزش و اهمیت می‌باشد که تاکنون قوانین جدید و مناسبی از سوی قانون‌گذار در این زمینه خاص، وضع و تصویب نگردیده است، از این‌رو در این پژوهش با تکیه بر قواعد و اصول کلی مسئولیت درصدد پاسخ به برخی از این ابهامات و چالش‌ها می‌باشیم.

واژه‌های کلیدی: پزشکی از راه دور، تقصیر، رابطه سببیت، مسئولیت کیفری و مدنی، مسئولیت بدون خطا

مقدمه

تله مدیسین^۱ از «tele» به معنای فاصله و از «medicine» به معنای درمان و طب گرفته شده است و در ادبیات، پزشکی از راه دور معنا شده است. و اگر بخواهیم بطور اصطلاحی این واژه را تعریف کنیم می توانیم بگوییم تله مدیسین یا پزشکی از راه دور عبارت است از عمل مراقبت پزشکی با استفاده از ارتباطات صوتی و تصویری. این عمل مشتمل است بر عمل نگهداری و مراقبت، تشخیص و مشاوره و معالجه، ضمن اینکه در این مرحله توجه به انتقال داده‌های پزشکی و مسائل آموزشی نیز وجود دارد. (باهو، ۱۳۹۱، صص ۹ و ۱۰)

تله مدیسین اغلب به عنوان یک مدل مراقبت است که بیمار محور و دوست دار محیط زیست است. این مدل مراقبت می تواند به طور ویژه برای خدمات سرپایی، که فاصله، زمان و هزینه سفر میتواند به عنوان یک مانع باشد، مفید باشد. از دیدگاه جامعه و بیمار، تله مدیسین باعث ارائه ی خدمات پشتیبانی و آموزش برای شرایط پیچیده پزشکی به ارائه دهندگان محلی، افزایش دسترس نیست و موجب ارائه ی خدمات پشتیبانی و آموزش برای شرایط پیچیده پزشکی به ارائه دهندگان محلی، افزایش دسترسی خانواده ها به متخصصان و به حداقل رساندن زمان بین محل کار و خانه می شود. چهار معیار خروجی برای این مطالعه عبارت بودند از: ۱. صرفه جویی بالقوه در مسافرت ۲. صرفه جویی بالقوه در زمان ۳. صرفه جویی بالقوه در هزینه ها ۴. کاهش پتانسیل آلودگی و انتشار گازهای گلخانه ای. (بترونگو، ۲۰۱۸، صص ۱۳۱، ۱۳۲ و ۱۳۴).

در کشور ما توجه به مبانی نظری در زمینه ی سلامت الکترونیک از اواسط دهه ی قبل آغاز شده است و درسالیان اخیر نیز اقداماتی برای اجرای بعضی از سیستم ها و نرم افزارها و... انجام شده است. در زمینه ی EMR و HIS از جمله تله مدیسین نیز موردی از اجرای تله مدیسین در خرم آباد در سال ۱۳۸۵ در دومین همایش راهکار های توسعه استفاده از IT در دانشگاه های علوم پزشکی گزارش شد. یک مورد از پایش از راه دور نیز در سال ۱۳۸۵ در بیرجند گزارش شده است. در بهمن ۱۳۸۷ هم طرحی با نام مپاد در بیمارستان های مسیح دانشوری و فیروزکوه شروع شده است که قصد بکارگیری خدمات مشاوره از راه دور را دارد. اما هنوز نتایج آن منتشر نشده است. همچنین بنیاد شهدا و ایثارگران نیز بر آن است تا از این فناوری برای ارائه ی بهینه ی خدمات به جانبازان قطع نخاعی و بد حال استفاده کند. اولین ویزیت با روش تله مدیسین (پزشکی از راه دور) توسط متخصصین مرکز درمان نا باروری جهاد دانشگاهی قم با حضور رئیس دانشگاه علوم پزشکی قزوین در سال ۱۳۹۲ انجام شد. در این روش که بیمار در قزوین حضور داشت، متخصصین مرکز درمان نا باروری جهاد دانشگاهی از قم نسبت به ویزیت و بررسی شرایط بیمار اقدام کردند. (قهرمانی تبار و همکاران، ۱۳۹۳، صص ۲-۵).

و نیز فناوری پزشکی از راه دور در بیمارستان های امام خمینی فیروزکوه و زعیم پاکدشت (هر دو در تهران) انجام گرفته است. (مسجدی و همکاران، ۱۳۹۳).

مواردی از این دست که روز به روز در حال افزایش در کشورمان هستند، همگی بیانگر نیاز کشور در تبیین مسئولیت ها با توجه به قوانین موجود است؛ که این تحقیق در حد توان و دانش خود آن ها را بیان کرده تا هم برای امروز کشور و هم برای استفاده دیگر علاقه مندان در مطالعات بعدی مورد استفاده قرار گیرد.

به طور کلی می توان گفت هدف از ایجاد قانون یک مسیر امن و مطمئن در همه ی عرصه های زندگی بشر است. بی قانونی هرج و مرج به بار می آورد و عدم وجود ضمانت اجرای موثر برای قوانین ایجاد شده جرایم را افزایش می دهد. در خصوص علم پزشکی و خطاها و مشکلات ناشی از آن تاکنون قوانینی وضع شده اند که بیشتر به مسئولیت پزشک و ضمان ناشی از صدمه دیدن بیمار می پردازند. خاستگاه مسئولیت پزشکی را باید در ماهیت تعهدات پزشکی جستجو نمود. چراکه مسئولیت پزشک معلول تقصیری است که پزشک در ایفای وظیفه طبابت مرتکب گردیده و از این رو در قبال لطماتی که به بیمار وارد آورده مسئول قلمداد می گردد. (فجری، ۱۳۹۵، ص ۲)

^۱ telemedicine

ارائه ی خدمات تله مدیسین به بیماران، نیازمند کسب رضایت آگاهانه ی آنان از نحوه ی ارائه ی خدمات، روش درمان و میزان خطرات احتمالی این روش است. ارائه کنندگان خدمات تله مدیسین گاه پزشکان و گاه مراکز درمانی هستند. زمانی که این خدمات توسط پزشکان ارائه می شود طرف قرارداد بیمار پزشکی است که برای مثال به مشاوره یا درمان اینترنتی و آن لاین او می پردازد و مسئولیت این پزشک نیز گاه در قالب مسئولیت قراردادی ناشی از نقض تعهدات قراردادی و گاه در قالب مسئولیت قهری ناشی از خطای او محقق می شود. در مقابل هنگامی که خدماتی نظیر جراحی از راه دور به بیمار ارائه می شود، مرکز درمانی که جراحی در آن واقع می شود، طرف قرارداد بیمار است. با وجود این که در این فرض رابطه ی قراردادی میان بیمار و پزشک راه دور متصور نیست اما مسئولیت خطاهای پزشک به صورت تبعی و بر اساس مبانی ای نظیر مسئولیت کارفرما، مسئولیت جانشینی و نمایندگی ظاهری با مرکز درمانی مطرح می باشد. ابعاد حقوقی تله مدیسین به عنوان ابزاری نوین در جهت ارائه ی خدمات بهداشتی درمانی به بیماران در هاله ای از ابهام قرار دارد؛ چگونگی کسب رضایت آگاهانه از بیماران، تبیین روابط بیماران، مراکز درمانی و پزشکان اعم از پزشکان داخل در مرکز درمانی و پزشکان راه دور و در نهایت، بررسی مسئولیت مدنی ارائه کنندگان خدمات این چنینی از مباحثی است که در این مطالعه بررسی شده است. (ساعی و ثقفی، ۱۳۹۳، صص ۱۴۳ و ۱۵۹).

تمامی سخن در یافتن مبنایی علمی و منصفانه برای مسئولیت و برائت پزشک است. مبنایی که بیماران نیز در پناه آن بتوانند تمامی خسارات و آسیب های وارده به خود را جبران کنند و از سوی دیگر با مبانی فقهی و قانونی نیز سازگاری داشته باشد و همچنین براساس آن مبنا بتوان به مسائل و چالش های موجود پیرامون ارکان و عناصر و شرایط ایجاد و تحمل مسئولیت کیفری پزشکان و عوامل رافع این مسئولیت در عرصه این فناوری نوین نائل آمد. (باهو، ۱۳۹۱، ص ۲).

ارکان تشکیل دهنده ی مسئولیت پزشکی

ارکان تشکیل دهنده ی مسئولیت پزشکی که مشتمل بر مسئولیت مدنی و کیفری است عبارت اند از:

۱. خطای پزشکی یا وجود فعل زیانبار

۲. عدم اخذ رضایت

۳. رابطه ی سببیت بین خطای پزشکی و خسارت وارده به بیمار.

خطای پزشکی صور مختلفی دارد و خسارت ممکن است جانی، مالی یا معنوی باشد. جهت تحقق مسئولیت پزشکی تفاوتی نمی کند که خطای پزشکی، ناشی از مسئولیت قراردادی باشد یا مسئولیت قهری، آنچه مهم است احراض رابطه ی سببیت بین خطای ارتكابی و فعل زیانبار است که در مجموع، تشکیل دهنده ی ارکان مسئولیت پزشکی است.

خطای پزشکی یا وجود فعل زیانبار

خطای پزشکی که در اصطلاح حقوقی در مقابل عمد است و آن عبارت است از «وصف عملی که فاعل آن دارای قوه ی تمیز بوده و به علت غفلت یا جهل یا اشتباه یا بی مبالاتی و عدم احتیاط عملی که مخالف موازین اخلاقی یا قانونی است مرتکب شده باشد. فاعل این عمل قصد نتیجه ندارد.»

معیار سنجش خطای پزشکی از منظر مسئولیت مدنی

حقوقدانان میان خطای شغلی و خطای عادی تفکیک قائل می شوند. خطای حرفه ای تخلف از موازین و الزاماتی است که در یک حرفه، احب فن باید آن را انجام دهد ولی خطای عادی، تخلف از اصول و قواعد عمومی است، بدون اینکه ربطی به حرفه ی خطاکار داشته باشد. ثمره ی 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 ی 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 مسئول نمی دانسته است. نمی تواند از شرکت بیمه، وجوه پرداختنی را مطالبه نماید.

عدم اخذ رضایت

مهمترین وظیفه ی 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 ی 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 بند مفهوم حقوقی اخذ رضایت و آگاهانه بودن رضایت و قلمرو آن بررسی می شود.

مفهوم حقوقی 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 ی 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. دادگاه ها در یافتن 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 ی 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 ی خدمات پزشکی خواهد بود. رضایت، بر دو نوع صریح و ضمنی است. اگر اراده به وسیله ی لفظ یا نوشته ای انجام شود که به طور متعارف برای این منظور به کار می رود، صریح و الاً ضمنی است.

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. 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 پزشک 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. در فقه امامیه نیز بر لزوم آگاهانه بودن رضایت تأکید شده است و گفته اند که «ضامن نبودن پزشک به وسیله ی 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 ضمان را به صورت کتبی و شفاهی، قبول کند. چنانچه شرط از روی اضطرار و ناچاری باشد، اشکال ندارد ولی اگر از روی اجبار و اکراه باشد، پزشک ضامن است.

قلمرو رضایت

اخذ رضایت از بیمار تا هنگامی ضرورت دارد که موجب عسر و حرج نگردد. 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 ضرورت های پزشکی را با استناد به قاعده «الضرورات تبیح 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 موارد فوری، پزشک باید بدون فوت وقت، اقدام به معالجه بیمار نماید وگرنه 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 ریال 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 ریال تا یکصد هزار ریال محکوم خواهند شد. مسئولان مراکز درمانی اعم از دولتی یا خصوصی که از پذیرفتن شخص آسیب دیده و اقدام به درمان او یا کمک های اولیه امتناع نمایند به حداکثر مجازات ذکر شده، محکوم می شوند.» (ماده واحده قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی، مصوب مجلس شورای ملی، ۱۳۵۴).

وجود رابطه سببیت بین خطای پزشک خسارات وارده به بیمار

رابطه ی سببیت بین خطای پزشکی و تحقق خسارت یکی دیگر از ارکان تشکیل دهنده ی مسئولیت پزشکی است. طبق قواعد کلی حقوقی، صرف وقوع خطا از طرف پزشک و ورود ضرر و زیان به بیمار جهت احراز مسئولیت پزشکی کفایت نمی کند، بلکه باید بین وقوع خطا و ورود ضرر، رابطه ی سببیتی وجود داشته باشد تا بتوان به حکم مقتضی در زمینه ی مسئولیت پزشکی

دست یافت. از دیدگاه فقها هنگامی پزشک مسول خسارات وارده شناخته می شود که میان خطای او و فعل زیانبار، رابطه علیت وجود داشته باشد. رابطه ی علیت میان خطا و ضرر، یا به مباشرت است یا به تسبیب. حکم به ضمانت پزشک از نظر برخی از علما، متفاوت است. علامه خوانساری، معتقد است که هرگاه پزشک به بیمار دارویی بدهد و اتفاقاً منجر به مرگ یا نقص 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 به مقتضای قاعده ی ضمان و نیز روایاتی 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. (قجری، ۱۳۹۵، صص ۴۸-۵۳).

مسئولیت کیفری پزشک

هنگامی پزشک از لحاظ کیفری مسئول است که عمل ارتكابی او، توأم با سوء نیت باشد و قانون نیز آن را مستوجب مجازات بداند. در قانون مجازات فرانسه، در صورتی که پزشکان از کمک رسانی به افراد نیازمندِ درمان خودداری ورزند یا به دلیل عدم مهارت، بی احتیاطی و بی مبالاتی، موجب مرگ بیمار یا از کارافتادگی کامل بیش از سه ماه بیمار شوند، قابل مجازات خواهند بود و مسئولیت کیفری و به تبع آن جزای نقدی آن‌ها، تخصصاً از مواردی که بیمه های مسئولیت پزشکی در فرانسه، تحت پوشش قرار می دهند، خارج است. (پایگاه اطلاع رسانی حوزه)

قانون جدید مجازات اسلامی، مسئولیت محض یا مسئولیت بدون تقصیر پزشک را با توجه به گفته های برخی از فقهای امامیه و انتقادهای حقوق دانان نپذیرفته و به مبنای تقصیر بازگشته است. ماده ی ۴۹۵ قانون جدید در این باره مقرر داشته است: هر گاه پزشک در معالجاتی که انجام می دهد موجب تلف یا صدمه بدنی گردد، ضامن دپه است، مگر آن که عمل او مطابق مقررات پزشکی و موازین باشد، یا این که قبل از معالجه برائت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود و چنان چه برائت از مریض به دلیل نابالغ یا مجنون بودن او معتبر نباشد و یا تحصیل برائت از او به دلیلی بیهوشی و مانند آن ممکن نباشد، برائت از ولی بیمار تحصیل می شود.

تبصره ی ۱: در صورت عدم قصور یا تقصیر پزشک در علم و عمل برای وی ضمان وجود ندارد هر چند برائت اخذ نکرده باشد. از این ماده چنین برمی آید که پزشک اصولاً مسئول زیان های وارده به بیمار است مگر این که عدم تقصیر او اثبات شود یا برائت اخذ کرده باشند. در این فرض نیز در صورتی پزشک معاف از مسئولیت است که مرتکب تقصیر نشده باشد؛ به دیگر سخن، از مادهی فوق مبنای فرض تقصیر یا به تعبیری اماره تقصیر قابل استنباط است. بدین معنی که برای مسئولیت پزشک اثبات تقصیر لازم نیست؛ ولی پزشک می تواند عدم تقصیر خود را ثابت کند، چنان که ثابت کند که مقررات پزشکی و موازین فنی را کاملاً رعایت کرده و مرتکب هیچ گونه بی احتیاطی نشده است. کاربرد کلمه ی «تقصیر» در ماده ی ۴۸۹ قانون دلیل بر آن است که مسئولیت پزشک مبتنی بر تقصیر است؛ ولی نه تقصیر اثبات نشده بلکه تقصیر مفروض که خلاف آن قابل اثبات است. بدیهی است که در مسئولیت بدون تقصیر یا محض، اثبات عدم تقصیر موثر نخواهد بود. تبصره ی ماده ی ۴۸۹ قانون جدید نیز مؤید قبول مبنای تقصیر در این قانون است. مسئله ی مهمی که در زمینه ی اخذ برائت از ضمان مطرح می شود آن است که آیا اخذ برائت موجب عدم ضمان پزشک به طور مطلق است یا حتی به رغم اخذ برائت، پزشک در صورت ارتکاب تقصیر و اثبات آن مسئول است. اگر مسئولیت پزشک مسئولیت محض و مبتنی بر یکی از نظریه های مسئولیت بدون تقصیر باشد، در فرض اخذ برائت هم نباید تقصیر موثر باشد. بر همین مبنا ماده ی ۳۲۹ قانون مجازات اسلامی قدیم مقرر می داشت: هر گاه طبیب و مانند آن قبل از شروع به درمان از مریض یا ولی او یا از صاحب حیوان برائت حاصل نماید، عهده دار خسارت پدید آمده نخواهد بود بدین ترتیب پزشک می توانست با تحصیل برائت از بیمار از همه ی ضمان ها برهد و عهده دار خسارت نشود؛ شرطی که تحمیل آن بر بیمار مضطر ساده است. این امر باعث می شد که پزشک خود را در بی مبالاتی آزاد ببیند. اگر تحمیل مسئولیت مطلق بر پزشک به دلیل گرفتن قدرت ابتکار او زیان بار باشد، آزاد گذاردن او در ارتکاب هر بی احتیاطی و

تقصیر نیز ناروا و ناپسند است و زیان اجتماعی و انسانی آن دو چندان می باشد اما اگر مسئولیت پزشک را مبتنی بر فرض اماره تقصیر بدانیم، می توانیم در فرض اخذ برائت، با اثبات تقصیر پزشک او را مسئول بشناسیم. در واقع، اخذ برائت از ضمان بار دلیل را جا به جا می کند. یعنی در صورت عدم تحصیل برائت پزشک می تواند با اثبات عدم تقصیر، از خود رفع مسئولیت کند؛ اما در صورت اخذ برائت از ضمان، بار دلیل بر عهده بیمار است که می تواند با اثبات تقصیر پزشک او را مسئول و ضامن خسارت وارده بشناسد. این نظر با مبنای فرض تقصیر سازگار است، زیرا بیمار پزشک را از خسارت ناشی از معالجه بری کرده است نه از زیان های ناشی از تقصیر از ماده ۴۸۹ قانون جدید مجازات اسلامی برمی آید که تحصیل برائت از ضمان، رافع مسئولیت پزشک در صورت ارتکاب تقصیر، چه عمدی باشد چه غیرعمدی، نیست.

موجبات مسئولیت کیفری پزشک

بعضی از نویسندگان در تعریف مسئولیت پزشکی گفته اند: مسئولیت پزشکی عبارت است از اثر جنایت پزشک مانند قصاص، تعزیر یا ضمان.

از نظر ایشان مسئولیت پزشکی می تواند دارای دو جنبه اخلاقی و حرفه ای باشد، جنبه ی اخلاقی آن به اخلاق و آداب عمومی که واجب است پزشک آن ها را مراعات نماید، تعلق دارد و جنبه حرفه ای آن متعلق به حرفه پزشکی و قواعد و اصولی است که پزشک ملزم به انجام آن می باشد.

موجبات مسئولیت پزشک را این گونه دسته بندی کرده اند:

۱- عمد؛ ۲- خطا؛ ۳- مخالفت با اصول حرفه پزشکی؛ ۴- ندانستن اصول حرفه پزشکی؛ ۵- تخلف از اذن بیمار؛ ۶- تخلف از اذن ولی بیمار؛ ۷- فریب؛ ۸- ترک معالجه؛ ۹- درمان های نامشروع ۱۰- افشای اسرار بیماران.

بنابراین موضوع مسئولیت پزشکی بررسی انواع جنایات پزشک، اثبات اینکه آیا این جنایات سبب ایجاد مسئولیت برای او می شود یا خیر، بیان چگونگی اثبات آن علیه پزشک و ذکر آثاری که بر این اثبات مترتب است، می باشد. بعضی دیگر از حقوقدانان مسئولیت پزشک را از اقسام مسئولیت حرفه ای می دانند و بنابراین نخست باید مسئولیت حرفه ای را تعریف کنیم. قبلاً گفته شد که مسئولیت انواع مختلفی دارد، اینک از دیدگاه دیگر ممکن است مسئولیت با توجه به حرفه ی شخص و در بین صنف خاصی مورد نظر باشد، در این صورت چنانچه فردی از آن حرفه مرتکب اعمالی بر خلاف اخلاق، عرف یا مقررات آن حرفه گردد، با او برخورد می شود. به همین ترتیب در حرفه ی پزشکی مجموعه ی قواعد و مقرراتی وجود دارد که رعایت آن ها از طرف پزشکان لازم است و در صورت تخلف مجازات هایی بر متخلفین اعمال می شود. این مسئولیت را که ناشی از تقصیر انضباطی می باشد را مسئولیت حرفه ای می گویند.

عمد

در ماده ی ۱۴۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ اشاره شده است که در تحقق جرائم عمدی علاوه بر علم مرتکب به موضوع جرم، باید قصد او در ارتکاب رفتار مجرمانه احراز گردد. در جرائمی که وقوع آن ها براساس قانون منوط به تحقق نتیجه است، قصد نتیجه یا علم به وقوع آن نیز باید محرز شود. در مورد نقش علم در ساختار نیت مجرمانه، برخی حقوقدانان، علم و آگاهی نسبت به واقعه مجرمانه را به سه دسته تقسیم کرده اند که درک این سه مرحله می تواند در تبیین نیت مجرمانه مؤثر واقع شود. مطابق این نظر، نوع اول علم و آگاهی، علم واقعی و بالفعل است. مرحله ی بعدی که می توان آن را نادیده گرفتن عمدی دانست، و زمانی محقق می شود که متهم چشمان خود را عمداً بر آگاهی می بندد. حالت سوم از علم و آگاهی، علم اعتباری است که با عبارت «نباید می دانست» بیان می گردد، این علم هیچ گاه به معنای واقعی نیست؛ بلکه تنها بدین معناست که متهم عملاً راه رسیدن به آگاهی را داشته است. از نظر برخی حقوقدانان، بین حالت دوم که متهم عملاً از فحص و جستجو نتایجی که نگرانی و اهمیتی به نداشتن آن ها نمی دهد و حالت سوم که صرفاً یک فرد معقول و محتاط در انجام چنین تحقیقاتی غفلت کرده باشد، تفاوت زیادی وجود دارد. از نظر حقوقی پرونده های مربوط به نادیده گرفتن عمدی، علم واقعی

محسوب می‌شود؛ درحالی‌که پرونده‌های غفلت صرف از انجام تحقیق، هیچ‌گاه آگاهی و علم به حساب نمی‌آیند و در مفهوم علم اعتباری جای می‌گیرند، مفهومی که به‌طور کلی در حقوق کیفری جایگاهی ندارد. باید توجه داشت که بحث علم در نیت مجرمانه، مترادف با بحث ادراک در مسئولیت کیفری نیست. ادراک بر اساس نظرات حقوقدانان کیفری، از ارکان تحقق اهلیت جزایی است و وجود آن برای مسئول شناختن مرتکب جرم لازم و ضروری است. در حقیقت، ادراک به یک وضعیت ذهنی کلی و صرف نظر از تعیین مصداق اطلاق می‌شود؛ به‌طوری‌که بتوان گفت فرد (الف) به‌طور کلی دارای ادراک است یا خیر. در این حال، آگاهی از موضوعی خاص مدنظر نیست؛ بلکه صحبت از توانایی درک کردن و فهمیدن است و اینکه فردی که قرار است دارای مسئولیت کیفری باشد، قدرت درک پدیده‌ها و آثار و پیامدهای عادی و اجتماعی رفتار خود را داشته باشد، حال آنکه آنچه در بحث علم در ساختار نیست مجرمانه مطرح می‌گردد، علم به وجود وقایع خارجی و تحقق آن‌هاست. بدین معنا که مرتکب از چیزی که موجود است یا به وجود می‌آید، مطلع باشد. ادراک بحثی مربوط به اهلیت جزایی است و این اهلیت، توانایی مسئول شدن را مدنظر قرار می‌دهد. فارغ از آنکه فرد مرتکب جرم شده یا نشده باشد؛ اما بحث علم مربوط به مرحله مجرمیت و تحقق جرم است و با این حال تنها در مورد اجزاء عنصر مادی و دیگر امور مربوط به عنصر روانی قابل تصور است. ارتباط بین اهلیت جزایی و مسئولیت کیفری می‌تواند به‌سادگی بیان شود، اهلیت جزایی لازم است، اما برای تحقق مسئولیت کیفری کافی نیست. من تنها زمانی مسئولیت کیفری دارم که اهلیت جزایی داشته باشم؛ اما من می‌توانم دارای اهلیت جزایی باشم، بدون آنکه مسئولیت کیفری داشته باشم. در هر حال، علم و آگاهی در ساختار عنصر روانی جرایم و به خصوص مسئولیت کیفری و مدنی پزشکان نقش اساسی ایفا می‌کند که به تشریح ابعاد آن می‌پردازیم علم به موضوع یعنی علم مرتکب به عناصر، ماهیت، شرایط و کیفیاتی که مقنن در قانون تعیین کرده است. بین حقوقدانان مدت‌ها اختلاف نظر بر سر این بود که علم به موضوع از ارکان عنصر روانی است یا به عوامل رافع مسئولیت کیفری مربوط می‌شود. برخی حقوقدانان جهل یا اشتباه موضوعی را در صورتی که منتهی به نفی عنصر روانی در مجرم شود، رافع مسئولیت کیفری می‌دانستند. برخی نیز بدون تصریح بر زوال مسئولیت کیفری، معتقدند اصل کلی بر این است که اشتباه موضوعی، عنصر روانی را در جرایم عمدی زایل می‌کند. برخی دیگر نیز معتقدند اشتباه موضوعی در بعضی موارد، از موانع تحقق جرم است و در بعضی موارد از عوامل تخفیف مسئولیت است و بحث از آن ذیل عنوان رافع مسئولیت کیفری، بدون توجه به نوع و اثر اشتباه قابل ایراد است. قانون‌گذار ایران در خصوص شرطیت علم به موضوع تا تصویب ق.م.ا. مصوب سال ۱۳۹۲ جز با عباراتی همچون «عالمأ و عامداً» و «از روی علم و آگاهی» و نیز تصریح علم به موضوع و حکم در برخی جرایم عمدی، نص صریحی نداشت؛ اما در قانون اخیرالذکر موضع خود را در مورد اختلاف نظرهای حقوقدانان در این که از ارکان و شرایط جرم عمدی است تعیین کرد. در این راستا، ماده ۱۴۴ از قانون مذکور می‌گوید: «در تحقق جرایم عمدی علاوه بر علم مرتکب به موضوع جرم، باید قصد او در ارتکاب رفتار مجرمانه احراز گردد...». در ماده ۱۴۰ از همین قانون نیز با ذکر شرایط مسئولیت کیفری، ذهنیت گذشته را در زدودن ابهام مورد اشاره از بین برده است. در این ماده می‌خوانیم: «مسئولیت کیفری تنها زمانی محقق است که فرد حین ارتکاب جرم، عاقل، بالغ و مختار باشد، به‌جز در مورد اکراه بر قتل که حکم آن در کتاب سوم «قصاص» آمده است.

عمد در لغت به معنای به اختیار کار کردن، به قصد کاری را انجام دادن آمده است. و از منظر حقوق وضع روانی شخصی است که به قصد و اختیار عملی را که قانوناً ممنوع است ارتکاب کند.

در جرایم عمدی عنصر معنوی فاعل، شامل علم یا آگاهی، اراده‌ی ارتکاب و اراده‌ی نتیجه یا قصد مجرمانه است که به تشریح هر یک می‌پردازیم:

علم

علم در لغت به معنای دانستن، یقین کردن و دانش آمده است. آگاهی به‌عنوان مترادف علم نیز در معنای علم، معرفت، اطلاع و خبر ذکر شده است. از منظر برخی دانشمندان، علم از کیفیات نفسانی است که هر کس آن را در آشکارا در خود می‌یابد؛ بنابراین همچنان که هر کس می‌داند لذت و درد و گرسنگی و تشنگی به چه معناست، معنای علم را نیز درک می‌کند.

در مورد نقش علم در ساختار نیت مجرمانه، برخی حقوقدانان، علم و آگاهی نسبت به واقعه‌ی مجرمانه را به سه دسته تقسیم کرده‌اند که درک این سه مرحله می‌تواند در تبیین نیت مجرمانه مؤثر واقع شود. مطابق این نظر، نوع اول علم و آگاهی، علم واقعی و بالفعل است. مرحله بعدی که می‌توان آن را نادیده گرفتن عمدی دانست، زمانی محقق می‌شود که متهم چشمان خود را عمداً بر آگاهی می‌بندد. حالت سوم از علم و آگاهی، علم اعتباری است که با عبارت «نباید می‌دانست» بیان می‌گردد، این علم هیچ‌گاه به معنای واقعی نیست؛ بلکه تنها بدین معناست که متهم عملاً راه رسیدن به آگاهی را داشته است.

از نظر برخی حقوقدانان، بین حالت دوم که متهم عملاً از فحص و جستجو نتایجی که نگرانی و اهمیتی به نداشتن آن‌ها نمی‌دهد و حالت سوم که صرفاً یک فرد معقول و محتاط در انجام چنین تحقیقاتی غفلت کرده باشد، تفاوت زیادی وجود دارد. از نظر حقوقی پرونده‌های مربوط به نادیده گرفتن عمدی، علم واقعی محسوب می‌شود؛ درحالی‌که پرونده‌های غفلت صرف از انجام تحقیق، هیچ‌گاه آگاهی و علم به حساب نمی‌آیند و در مفهوم علم اعتباری جای می‌گیرند، مفهومی که به‌طور کلی در حقوق کیفری جایگاهی ندارد.

باید توجه داشت که بحث علم در نیت مجرمانه، مترادف با بحث ادراک در مسئولیت کیفری نیست. ادراک بر اساس نظرات حقوقدانان کیفری، از ارکان تحقق اهلیت جزایی است و وجود آن برای مسئول شناختن مرتکب جرم لازم و ضروری است. در حقیقت، ادراک به یک وضعیت ذهنی کلی و صرف‌نظر از تعیین مصداق اطلاق می‌شود؛ به‌طوری‌که بتوان گفت فرد (الف) به‌طور کلی دارای ادراک است یا خیر. در این حال، آگاهی از موضوعی خاص مدنظر نیست؛ بلکه صحبت از توانایی درک کردن و فهمیدن است و اینکه فردی که قرار است دارای مسئولیت کیفری باشد، قدرت درک پدیده‌ها و آثار و پیامدهای عادی و اجتماعی رفتار خود را داشته باشد، حال آنکه آنچه در بحث علم در ساختار نیت مجرمانه مطرح می‌گردد، علم به وجود وقایع خارجی و تحقق آن‌هاست. بدین معنا که مرتکب از چیزی که موجود است یا به وجود می‌آید، مطلع باشد. ادراک بحثی مربوط به اهلیت جزایی است و این اهلیت، توانایی مسئول شدن را مدنظر قرار می‌دهد. فارغ از آنکه فرد مرتکب جرم شده یا نشده باشد (همان)؛ اما بحث علم مربوط به مرحله مجرمیت و تحقق جرم است و بالحال تنها در مورد اجزاء عنصر مادی و دیگر امور مربوط به عنصر روانی قابل تصور است.

ارتباط بین اهلیت جزایی و مسئولیت کیفری می‌تواند به‌سادگی بیان شود، اهلیت جزایی لازم است، اما برای تحقق مسئولیت کیفری کافی نیست. من تنها زمانی مسئولیت کیفری دارم که اهلیت جزایی داشته باشم؛ اما من می‌توانم دارای اهلیت جزایی باشم، بدون آنکه مسئولیت کیفری داشته باشم. در هر حال، علم و آگاهی در ساختار عنصر روانی جرایم عمدی نقش اساسی ایفا می‌کند که به تشریح ابعاد آن در زیر می‌پردازیم:

علم به موضوع

علم به موضوع یعنی علم مرتکب به عناصر، ماهیت، شرایط و کیفیاتی که مقنن در قانون تعیین کرده است و قانون‌گذار در ماده ۲۹۰ ق.م.ا. به آن تصریح نموده است. به همین روی، جهل به آن درحالی‌که جهل به عناصر واقعی و اساسی باشد، مؤثر خواهد بود. بین حقوقدانان مدت‌ها اختلاف نظر بر سر این بود که علم به موضوع از ارکان عنصر روانی است یا به عوامل رافع مسئولیت کیفری مربوط می‌شود. برخی حقوقدانان جهل یا اشتباه موضوعی را در صورتی که منتهی به نفی عنصر روانی در مجرم شود، رافع مسئولیت کیفری می‌دانستند. برخی نیز بدون تصریح بر زوال مسئولیت کیفری، معتقدند اصل کلی بر این است که اشتباه موضوعی، عنصر روانی را در جرایم عمدی زایل می‌کند. برخی دیگر نیز معتقدند اشتباه موضوعی در بعضی موارد، از موانع تحقق جرم است و در بعضی موارد از عوامل تخفیف مسئولیت است و بحث از آن ذیل عنوان رافع مسئولیت کیفری، بدون توجه به نوع و اثر اشتباه قابل ایراد است.

قانون‌گذار ایران در خصوص شرطیت علم به موضوع تا تصویب ق.م.ا. مصوب سال ۱۳۹۲ جز با عباراتی همچون «عالمماً و عامداً» و «از روی علم و آگاهی» و نیز تصریح علم به موضوع و حکم در برخی جرایم عمدی، نص صریحی نداشت؛ اما در قانون اخیرالذکر موضع خود را در مورد اختلاف نظرهای حقوقدانان در این‌که از ارکان و شرایط جرم عمدی است تعیین کرد. در این

راستا، ماده ۱۴۴ از قانون مذکور می‌گوید: «در تحقق جرایم عمدی علاوه بر علم مرتکب به موضوع جرم، باید قصد او در ارتکاب رفتار مجرمانه احراز گردد...». در ماده ۱۴۰ از همین قانون نیز با ذکر شرایط مسئولیت کیفری، ذهنیت گذشته را در زدودن ابهام مورد اشاره از بین برده است. در این ماده می‌خوانیم: «مسئولیت کیفری تنها زمانی محقق است که فرد حین ارتکاب جرم، عاقل، بالغ و مختار باشد، به جز در مورد اکراه بر قتل که حکم آن در کتاب سوم «قصاص» آمده است. گذشته از مواد فوق، مقنن در کتاب قصاص برای تعیین تکلیف نوع قتل‌هایی که به لحاظ جهل به موضوع اتفاق می‌افتند، به واسطه ماده ۲۹۱ وارد عمل شده و نوع آن را شبه عمدی بیان نموده است. در این بند آمده است: «هرگاه مرتکب، جهل به موضوع داشته باشد، مانند آن که جنایتی را با اعتقاد به این که موضوع رفتار وی شیء یا حیوان و یا افراد مشمول ماده ۳۰۲ این قانون است، به مجنی‌علیه وارد کند، سپس خلاف آن معلوم گردد»؛ اما مقنن همیشه به این اعتقاد خود پایبند نبوده و اشتباه در هویت را استثنائاً قتل عمدی دانسته است. در ماده ۲۹۴ در این مورد بیان کرده است: «اگر کسی به علت اشتباه در هویت، مرتکب جنایتی بر دیگری شود، در صورتی که مجنی‌علیه و فرد مورد نظر هر دو مشمول ماده ۳۰۲ این قانون نباشند، جنایت عمدی محسوب می‌شود».

نگارنده معتقد است به جای استعمال واژه اشتباه بهتر است از کلمه خطای در هدف یا خطای در اصابت استفاده شود؛ زیرا در اشتباه اصولاً شبیه گرفتن امری به جای امر دیگری رخ می‌دهد؛ درحالی که در خطای در اصابت یا هدف فاعل چیزی را به جای چیز دیگر شبیه نمی‌گیرد؛ بلکه از جهت وقوع خطایی که ممکن است در اثر لغزش دست یا وزش باد باشد، به ضربه یا تیر او به جای هدف مورد نظر به هدف دیگری اصابت می‌کند؛ اما گذشته از آن، جهل به موضوع را از هر کدام از انواع پنج‌گانه فوق بدانیم، جرم را از حالت عمدی خارج خواهد کرد.

توجه به این مسئله ضروری است که اگرچه مطابق ماده ۲۹۲ قانون مجازات اسلامی «قتل در حال خواب و بیهوشی و مانند آن» و نیز «جنایتی که در آن مرتکب نه قصد جنایت بر مجنی‌علیه را داشته باشد و نه قصد ایراد فعل واقع شده بر او را، مانند آنکه تیری به قصدشکار رها کند و به فردی برخورد نماید» خطای محض محسوب می‌شود، ولی تبصره همان ماده اشعار می‌دارد: «هرگاه مرتکب آگاه و متوجه باشد که اقدام او نوعاً موجب جنایت بر دیگری می‌گردد، جنایت عمدی محسوب می‌شود» و این مسئله بیانگر توجه بیش‌ازپیش قانون‌گذار به مسئله علم و آگاهی در تحقق قتل عمدی است.

ضابطه جنایت خطای محض این است که مرتکب نه در رفتار و نه در قصد خویش تعمد ندارد. در این نوع جنایت، مرتکب هم در رفتار و هم در قصد خویش خطاکار است؛ به همین دلیل آن را خطای محض می‌خوانند.

ملاحظه می‌شود قانون‌گذار این جنایت را به اعتبار فقد رکن معنوی از عمد و شبه عمد به خطای محض تقلیل داده است و علت این امر، آن است که جنایت از حیث عنصر مادی هیچ تفاوتی ندارد و آنچه سبب تفاوت آن‌هاست، عنصر معنوی است.

از نوآوری‌های قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در مورد خطای محض، خروج از مرزهای متعارف خطای محض است. شمول این تبصره بر بند «پ» به این معناست که صرف فقدان قصد نتیجه حاصله، فقدان قصد فعل نسبت به مجنی‌علیه و فقدان تقصیر، در صورتی کافی برای خطای محض بودن است که مرتکب متوجه و آگاه نباشد که اقدام او نوعاً موجب جنایت بر دیگری می‌گردد. در غیر این صورت، اگر بداند که چنین اقدامی نوعاً موجب جنایت بر دیگری می‌شود، جنایت عمدی است.

قصد رفتار و قصد نتیجه

علم و آگاهی فاعل بر تحریم‌های قانونی و نیز ماهیت و کیفیت و اوصاف فعل اگر چنانچه با اراده توأم نباشد، به‌تنهایی بی‌تأثیر است؛ بنابراین برای تحقق جرم عمدی و در ما نحن فیه عمد، وجود اراده از ضروریات است که به تشریح آن می‌پردازیم:

اراده از لحاظ لغوی عبارت است از خواستن، طلب کردن، قصد و آهنگ و عزم است. در برخی از فرهنگ‌های لغت، اراده در معنای توانایی آگاهانه و به‌ویژه اقدام مبتنی بر تدبیر و سنجش نیز آمده است.

برخی نیز از اراده به «حرکت نفس به‌طرف کار معین پس از تصور و تصدیق منفعت آن» تعبیر کرده‌اند. تعبیر دوم از اراده درست‌تر به نظر می‌رسد؛ زیرا در آن بر وجود آگاهی اصرار نمی‌شود. اصولاً در اراده، تعقل و ادراک شرط نیست. به همین روی، تعریفی درست خواهد بود که در آن در ذکر منشأ تحقق اراده لزوماً درک کردن مطرح نباشد.

اراده در حقوق جزا عبارت از نوعی عمل نفسانی توأم باشعور است که مستقیماً منشأ بروز یک رفتار مجرمانه، اعم از فعل و ترک فعل می‌شود. از این «عمل نفسانی» با تعبیر گوناگون چون «تصمیم»، «حمله‌ی نفس» و «بنای بر عمل» یاد کرده‌اند. پس می‌توان گفت ورای رفتارهای از نوع شرطی و رفلکسی و رفتارهای منتسب به قوه‌ی قاهره یا اراده‌ی شخص دیگر، اثری از «اراده‌ی» فاعل دیده نمی‌شود؛ زیرا در نوع اول، «شعور» و علم در صدور رفتار دخالتی ندارد و در دو نوع اخیر، رابطه‌ی «مستقیم» رفتار فاعلی از اراده‌ی او گسسته و منقطع شده است.

روانشناسان در بررسی نحوه‌ی تکوین اراده معتقدند، بعد از میل و رغبت و احساس نیاز یا شوق لذت یا رسیدن به غرض و مقصود، راه‌های مختلف رسیدن به لذت و یا رسیدن به مقصود را با ترازوی عقل و اندیشه‌ی خود می‌سنجد که ممکن است راه‌های مشروع و نامشروع، هر دو در پیش پای وی وجود داشته باشد، هرگاه راه مشروع را برگزیند و اراده‌ی او به تحقق آن تعلق گیرد، مغز به اندام و جوارح او دستور می‌دهد و آن‌ها را برای انجام عمل، بسیج می‌کند که همان اراده‌ی مجرمانه یا قصد مجرمانه است و مرتکب رفتار مجرمانه می‌شود.

برخی صاحب‌نظران، جریان تشکیل اراده در قالب مراحل «هاجس»، «خاطر»، «حدیث نفس»، «هم» و «عزم» ذکر کرده‌اند. «هاجس» نخستین سایه‌ی قصد است که در نفس آدمی پیدا می‌شود و پس‌از آن «خاطر» است که جریان قصد در آن نمایان می‌شود و «حدیث نفس» حالت توجه فکر به عمل و یا انصراف از آن است و مرحله‌ی «هم» ترجیح قصد فعل به ترک آن است. مرتبه‌ی «عزم» قصد را تکمیل می‌کند و آن را به حالت جزم مبدل می‌سازد، یعنی قصد را از قوه به فعل درمی‌آورد.

تحلیل مسئولیت در مراتب پنج‌گانه‌ی فوق‌الذکر عبارت است از اینکه در مراحل اولیه تشکیل اراده؛ یعنی «هاجس و خاطر» چون این موارد به اختیار انسان حاصل نمی‌گردد، لذا آدمی از جهت این دو مرحله، مسئول شمرده نمی‌شود و در مرحله‌ی سوم و چهارم «حدیث نفس و هم» به مقتضای حدیث نبوی «عفی عن امتی ما حدیث به نفوسها»، «امت من از حدیث نفس بخشوده هستند»، ولی مرحله‌ی نهایی، یعنی مرتبه‌ی عزم یا تصمیم‌گیری و انتخاب، دارای اهمیت بوده، قابل توجه است. بدین معنی که لازم است تصمیم انسان به انجام و یا خودداری از انجام عمل، در خارج، فعالیت پیدا کند تا موجب مسئولیت گردد.

بنابراین اراده مبنایی‌ترین رکن سازنده‌ی جرم است به شکلی که اگر در میان نباشد، جرم تحقق نمی‌یابد. اساساً عمل بدون اراده، نمی‌تواند موجب مسئولیت کیفری شود؛ چراکه حقوق جزا و خاصی مسئولیت کیفری، دائرمدار اراده، آگاهی و خواستن می‌گردد و فعل بدون اراده (مانند رعشه و حرکات غیرقابل کنترل بر اثر بیماری یا دارو) صرفاً اتفاق و حادثه هستند نه فعلی که بتواند داخل در چارچوب حقوق جزا شده موضوع منع قانون‌گذار قرار گیرد. لذا از نظر حقوقی، فعلی قادر به ایجاد مسئولیت است که در درجه‌ی اول، ارادی باشد و در غیر این صورت، گویی اساساً تحقق پیدا نکرده است.

اما آنچه به‌ضمیمه‌ی اراده، نیت مجرمانه را تشکیل می‌دهد، چه نهاد یا نهادهایی است؟ روشن است که چون عنصر مادی جرم دارای اجزای مختلفی است، تحقق نیت مجرمانه به وجود علم و آگاهی از این اجزاء است. بدین‌صورت که هرگاه مرتکب با آگاهی از اجزای پدیده‌ی مجرمانه، اراده خود را به ارتکاب رفتار متوجه سازد، نیت مجرمانه وی محقق گشته است.

خطا

در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ تلاش شده تا از سویی دایره‌ی ضمان پزشک محدود شود و از دیگر سو به حمایت از بیماران پرداخته است. مقنن در اولین گام با عدول از نظریه‌ی خطر، نظریه‌ی فرض قصور و تقصیر را پذیرفته است. در گام بعدی حمایت از پزشکان، اخذ رضایت از بیمار را مسقط ضمان پزشک دانسته است. و در سومین گام، آگاهی پرستار یا بیمار از دستور درمانی اشتباه را سبب دفع ضمان پزشک می‌داند. تحول جدید دیگر را می‌توان در وارد نمودن نسبتاً صریح قاعده‌ی احسان به عنوان یکی از عوامل سقوط ضمان پزشک تلقی کرد. در ماده ۱۴۵ قانون مجازات اسلامی اشاره شده است که تحقق جرائم غیر عمدی، منوط به احراز تقصیر مرتکب است. در جنایات غیرعمدی اعم از شبه عمدی و خطای محض مقررات کتاب قصاص و دیات اعمال می‌شود. در تبصره این ماده بیان شده است که تقصیر اعم از بی احتیاطی و بی مبالاتی است. مسامحه، غفلت،

عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی و مانند آن‌ها، حسب مورد، از مصادیق بی احتیاطی یا بی مبالاتی محسوب می شود. در لغت نامه دهخدا خطا به معنی سهو، اشتباه نقیض صواب، گناه و جرم آمده است.

در مواد زیر از قانون مجازات ۹۲ به مفهوم شبه عمد و خطای محض پرداخته شده است:

ماده ی ۲۹۱- جنایت در موارد زیر شبه عمدی محسوب میشود:

الف- هرگاه مرتکب نسبت به مجنی علیه قصد رفتاری را داشته لکن قصد جنایت واقع شده یا نظیر آن را نداشته باشد و از مواردی که مشمول تعریف جنایات عمدی میگردد، نباشد.

ب- هرگاه مرتکب، جهل به موضوع داشته باشد مانند آنکه جنایتی را با اعتقاد به اینکه موضوع رفتار وی شیء یا حیوان و یا افراد مشمول ماده(۳۰۲) این قانون است به مجنی علیه وارد کند، سپس خلاف آن معلوم گردد.

پ- هرگاه جنایت به سبب تقصیر مرتکب واقع شود، مشروط بر اینکه جنایت واقع شده یا نظیر آن مشمول تعریف جنایت عمدی نباشد.

ماده ی ۲۹۲- جنایت در موارد زیر خطای محض محسوب میشود:

الف- در حال خواب و بیهوشی و مانند آن‌ها واقع شود.

ب- به وسیله صغیر و مجنون ارتکاب یابد.

پ- جنایتی که در آن مرتکب نه قصد جنایت بر مجنی علیه را داشته باشد و نه قصد ایراد فعل واقع شده بر او را، مانند آنکه تیری به قصد شکار رها کند و به فردی برخورد نماید.

تبصره- در مورد بند های (الف) و (پ) هرگاه مرتکب آگاه و متوجه باشد که اقدام او نوعاً موجب جنایت بر دیگری میگردد، جنایت عمدی محسوب میشود.

ماده ۲۹۳- هرگاه فردی مرتکب جنایت عمدی گردد لکن نتیجه رفتار ارتكابی، بیشتر از مقصود وی واقع شود، چنانچه جنایت واقع شده، مشمول تعریف جنایات عمدی نشود، نسبت به جنایت کمتر، عمدی و نسبت به جنایت بیشتر، شبه عمدی محسوب میشود، مانند آنکه انگشت کسی را قطع کند و به سبب آن دست وی قطع شود و یا فوت کند که نسبت به قطع انگشت عمدی و نسبت به قطع دست و یا فوت شبه عمدی است.

ماده ۲۹۴- اگر کسی به علت اشتباه در هویت، مرتکب جنایتی بر دیگری شود در صورتی که مجنی علیه و فرد مورد نظر هر دو مشمول ماده(۳۰۲) این قانون نباشند، جنایت عمدی محسوب میشود.

ماده ۲۹۵- هرگاه کسی فعلی که انجام آن را برعهده گرفته یا وظیفه خاصی را که قانون بر عهده او گذاشته است، ترک کند و به سبب آن، جنایتی واقع شود، چنانچه توانایی انجام آن فعل را داشته باشد جنایت حاصل به او مستند میشود و حسب مورد عمدی، شبه عمدی، یا خطای محض است، مانند این که مادر یا دایه ای که شیر دادن را برعهده گرفته است، کودک را شیر ندهد یا پزشک یا پرستار وظیفه قانونی خود را ترک کند.

با توجه به موارد مذکور می توان گفت خطای پزشکی آن است که پزشک آزمایش های لازم پزشکی را بر روی بیمار انجام دهد، بیماری را تشخیص دهد و نوع آن را با توجه به آزمایشهای انجام شده مشخص نماید و سپس داروی متناسب با بیماری را تجویز نماید. اما گاهی حال بیمار بدتر می شود یا دردهایی که در جسم او وجود داشته شدیدتر می شود که نشان می دهد پزشک در تشخیص بیماری خطا کرده و به تبع آن در تجویز دارو نیز خطا نموده است. گاه نیز پزشک مقرر می دارد که برای از بین بردن ورم یا درمان عضو فاسد انجام دادن عمل جراحی ضروری است اما پس از آنکه عمل جراحی انجام شد روشن می گردد که درمان بیمار مستلزم انجام دادن عمل جراحی نبوده است.

در صورتی می توان پزشک را مسئول شناخت که بتوان او را مقصر نتایج به بار آمده از درمان دانست. تقصیر عبارت است از، تجاوز از رفتاری که انسانی متعارف در همان شرایط وقوع حادثه دارد.

اما شاغلین در حرفه های پزشکی ترجیح می دهند که بجای استفاده از واژه تقصیر در مورد خطاهای پزشکی از کلمه قصور استفاده کنند. مثلاً گفته اند، قصور جنایی شامل بی احتیاطی واضح پزشک و فوت یا صدمه شدید بیمار مانند انجام زایمان در

حالی است که پزشک حاضر بر بالین زائو در حالت مستی قرار دارد و معتقدند: تمامی بیماران حق دارند از پزشکان انتظار درمان درمان طبی استاندارد داشته باشند اما این بدان معنی نیست که پزشکان باید نتیجه درمانی مطلوب را برای بیماران تضمین کنند چراکه عوامل متعدد ممکن است نتیجه نهایی و قابل پیش بینی درمان را عوض کند و عدم نتیجه گیری مطلوب در درمان یک بیمار ضرورتاً به معنی قصور پزشک نیست، یا عدم تشخیص یک بیماری به دنبال تهیه شرح حال مناسب، معاینه بالینی کامل و آزمایشهای مربوط قصور تلقی نمی گردد. (عمید زنجانی، ۱۳۸۲: ۸۹)

بررسی نظریه های راجع به مسئولیت کیفری پزشکان در باب تمیز سبب واقعی در بحث تعدد اسباب

در رابطه ی پزشک و بیمار و تبیین ماهیت تعهد پزشک، اصل بر مسئولیت قراردادی است و در احراز مسئولیت ناشی از خطای پزشکی، ابتدا باید مفاد قرارداد منعقد شده را ملاک عمل قرارداد؛ بنابراین در صورت وجود قرارداد، مبنای مسئولیت، مفاد قرارداد منعقد شده بین پزشک و بیمار است، اما در مسئولیت قهری که مرجع آن قرارداد نیست، در مواردی پزشک، مسئول خطای زیردستان خویش خواهد بود.

در حالی که در حقوق جزا با توجه به اصل شخصی بودن جرائم و مجازات ها به سختی می توان پذیرفت که کسی که به لحاظ ارتکاب جرم از ناحیه دیگری مجازات شود. با این توضیح در پاسخ به سوالاتی که پیش روی ماست نظریه ها و تئوری های مختلفی ابراز شده است که نظریه ی «مصونیت خیرخواهانه»، نظریه ی «مسئولیت کارفرما»، نظریه ی «مسئولیت مشترک»، نشریه ی «ناخدای کشتی» و نظریه ی «مسئولیت قانونی» از آن جمله اند. (ره پیک، ۱۳۹۵: ۸۹)

این تئوری ها بیشتر ناظر بر بحث مسئولیت مدنی پزشکان در اعمال پزشکی گروهی است ولی با توجه به عمومی بودن قواعد مسئولیت به خصوص در بحث تسبیب و رابطه اسناد در زمینه مسئولیت کیفری پزشکان و نیز فناوری پزشکی از راه دور که بیشتر در قالب اعمال پزشکی و جراحی تیمی انجام می شود نیز کاربرد دارد و راهگشا است و نیز از آن جایی که در اعمال پزشکی تیمی بخصوص اعمال جراحی از راه دور مجموعه ای از عوامل و همکاران پزشک در کنار متخصص جراحی در عرض هم، وظایفی را ایفاء می کنند و ممکن است در این راستا قصور و یا خطایی از ناحیه هر یک از این عوامل رخ دهد در اینجا پس از بررسی نظریه های مسئولیت پزشکی، در گفتار بعدی به بررسی و تبیین برخی از فرض این گونه روابط می پردازیم.

نظریه مصونیت خیرخواهانه

از نظر تاریخی بیمارستان ها مسئول اعمال کارکنان خود شناخته نمی شدند، این مسئله از نظریه ی «مصونیت خیرخواهانه» نشئت می گیرد. اساس این نظریه، این اعتقاد بود که بیمارستان ها بیماران را از مراقبت های خیرخواهانه خود بهره مند می کنند، بنابراین یک سازمان خیریه از قبیل بیمارستان تحت پیگرد قرار نمی گیرد، این نظریه تا قبل از گسترش بیمه های درمانی، یعنی حدوداً دهه پنجاه میلادی رواج داشت. از نیمه قرن بیستم به بعد که بیمارستان ها از خط نامرئی ارائه مراقبت های خیریه به سوی وضعیت یک سازمان تجاری عبور کردند، کم کم روشن شد که این نظریه به نفع بیماران نیست. از سوی دیگر با توجه به روز آمد شدن و تحول در سیستم های بیمارستانی و درمانی که معمولاً توأم با پیامدهایی هم می باشد به ویژه در خصوص فناوری نوین پزشکی از راه دور، دیگر این نظریه جایگاه خود را از دست داده است. (صفایی، رحیمی، ۱۳۹۱: ۹۸)

نظریه مسئولیت کارفرما

نظریه ی دیگری که در رابطه ی پزشک و بیمار مطرح می شود نظریه ی «مسئولیت کارفرما» است. مفهوم این تئوری آن است که کارفرما مسئول اعمال کارکنان خویش است، در اینجا مسئولیت کارفرما تقریباً یک مسئولیت غیرارادی است و بر این فرض استوار است که همواره دفاع از کارکنان بیمارستان، به نفع بیمارستان است. در هیچ یک از دیگر زمینه های حقوقی، به اندازه پرسنل درمانی و پرستاران این نظریه کاربرد نیافته است به تدریج اختلافاتی در زمینه دعوی حقوقی مطرح شد و با تفکیک

اعمال پرسنل درمانی به اداری و پزشکی، این فرضیه مطرح شد که چنانچه پرسنل درمانی عملی انجام دهند که جزء معیارهای پزشکی قرار گیرد، مسئولیت آن متوجه پزشک، و اگر بتوان آن را اداری تلقی کرد مسئولیت آن بر عهده بیمارستان است.

نظریه ناخدای کشتی

نظریه ناخدای کشتی، تئوری دیگری است که براساس مفهوم مسئولیت کارفرما بنا شده است، این نظریه مسئولیت اعمال هر فردی را که در اتاق عمل کار می‌کند بر عهده جراح قرار می‌دهد ولی باید دانست که پزشکان معمولاً از جانب بیمارستان استخدام نمی‌شوند بلکه منتخب گروه پزشکی هستند.

نظریه مسئولیت ناخدای کشتی، هرگونه فعل کارکنان بیمارستان را مادامی که تحت نظارت جراح کار می‌کنند. از بیمارستان سلب می‌کند. نظریه ناخدای کشتی، مسئولیت را در ورای دیوارهای اتاق عمل نیز بر عهده ی جراح قرار می‌دهد پس به نوعی این نظریه در خصوص فناوری پزشکی از راه دور هم، مسئولیت هرگونه آسیب و نتیجه سوئی را که در راستای عمل جراحی از راه دور و بطور کلی درمان از راه دور ایجاد می‌شود متوجه جراح و مسئول تیم پزشکی می‌داند، زیرا که او آمر و فاعل معنوی است و فرض بر این است که همه ی اقدامات و فرآیند جراحی با دستور و نظارت او انجام می‌گیرد، پس بنابراین او مسئول نهایی اعمال و خطاهای ارتكابی در فرآیند عمل جراحی از راه دور می‌باشد هر چند از سوی همکاران وی صورت گرفته باشد، ولی باید گفت که این نظریه بر خلاف اصل شخصی بودن جرایم و مجازات‌ها در حقوق کیفری است و جراح را مسئول فعل غیر می‌داند.

ولی امروزه با توجه به ارتقای نقش و مسئولیت پرستاران و دیگر کادر درمانی در نظام ارائه ی خدمات درمانی و تکامل نظریه ی «مسئولیت قانونی» تمسک به سایر نظریه های قبلی در انطباق و تبیین میزان مسئولیت همکاران جراح در تیم پزشکی کم رنگ شده است. (عمید زنجانی، ۱۳۸۲: ۱۲۳)

نظریه مسئولیت قانونی

نظریه ی دیگر که در حال تکامل است و بازتاب دقیق تری از وضعیت کنونی مسئولیت مشترک جراح و همکاران او در تیم پزشکی را به نمایش می‌گذارد، نظریه مسئولیت قانونی است، بدین معنا که شخص حقوقی جدا از وظیفه ای که به عنوان کارفرما بر عهده دارد وظیفه دارد تا مطمئن باشد که بیماران از مراقبت های مناسب برخوردار باشند، برای مثال بیمارستان محلی نیست که بیمار با ورود به آن جا تحت مراقبت افراد دیگر قرار گیرد؛ بلکه بیمارستان محلی است جهت ارائه ی خدمات بهداشتی، درمانی، و در نتیجه از مسئولیت قانونی ویژه برخوردار است. بنابراین حفظ اموال بیمارستان و خطرات ناشی از معیوب بودن و نارکارآمدی تجهیزات بخصوص تجهیزاتی که در فناوری ارتباط از راه دور برای پزشکی از راه دور به کار گرفته می‌شوند نظیر فن آوری رباتیک، دستگاه های کنترل و تحلیل کننده ی اعمال و فرآیندهای اساسی و حیاتی بیمار نظیر ضربان قلب، نبض، فشار خون ... و نیز خطرات زیست محیطی، ناکامی در ایجاد و اجرای سیاست های درست و نیاز به انواع مقادیر مناسب تجهیزات، و به علاوه مسئولیت بیمارستان در قبال اعمال پزشکانی که جزء گروه پزشکان بیمارستان محسوب می‌شوند و کارمند آن تلقی نمی‌شوند؛ از جمله مواردی است که در قلمرو نظریه مسئولیت قانونی مورد مطالعه قرار می‌گیرند. فرضیه ی اصلی «نظریه مسئولیت قانونی» بر این اندیشه استوار است که هر فرد از مسئولیت مستقیم قانونی برخوردار است و تمام کارکنان گروه پزشکی در قبال اعمال خود از یک سطح اولیه مسئولیت برخوردارند، چه این فرد حرفه ای باشد یا غیر حرفه ای. اگر فردی که جزء کارکنان است فاقد صلاحیت باشد و سرپرست او مشکل را به درستی حل و فصل نکند، علاوه بر مسئولیت کارمند، سرپرست نیز مسئول غیر مستقیم نتیجه ی عملکرد وی خواهد بود. (فطرس، عبدالمالکی ۱۳۹۰: ۱۰۵)

پس بطور کلی این نظریه، مسئولیت جراح و متخصص آمر در عمل جراحی بویژه اعمال جراحی از راه دور را نافی مسئولیت همکاران و سایر افراد دخیل در عمل جراحی که اعمال و اقدامات آن‌ها به نوعی در بروز آسیب و صدمه به بیمار موثر می‌باشد، نمی‌داند مگر اینکه به واقع آن فرد همکار وظایف خود را به نحو احسن و تحت نظر پزشک و متخصص جراح انجام داده و

هیچ گونه تخلف از موازین پزشکی و فنی ننموده است و یا اصلاً تشخیص و یا انجام یک اقدام خاص و احتیاط در انجام برخی امور در این فرآیند در صلاحیت آن فرد نباشد در این صورت فقط پزشک جراح و معالج مسئولیت مستقیم و اصلی را بر عهده دارد و تنها عرف جامعه پزشکی او را مسئول اصلی نتایج سوء بوجود آمده می داند. (باهو، ۱۳۹۱، صص ۱۰۶-۱۱۰).

مبانی مسئولیت مدنی بیمارستان ها در حقوق

نظریه مسئولیت مبتنی بر تقصیر

مطابق این نظریه مباشر خسارت فقط هنگامی مسئول جبران ضرر است که مرتکب تقصیر شده و خسارت هم معلول آن تقصیر وی باشد. وجود رابطه ی سببیت بین خسارت و تقصیر است که جبران را توجیه می کند. وفق ماده ۹۵۳ ق.م. : «تقصیر اعم است از تعدی و تفریط» از این ماده چنین میتوان برداشت کرد که تقصیر به صورت فعل یا ترک فعل متبلور میگردد، که می بایست منجر به ورود خسارت به مال یا حق دیگری گردد، در نتیجه اگر بروز و ظهور آثار اعمال مرتکب صورت مادی نداشته باشد از مصادیق تقصیر نخواهد بود، بنابراین خسارت معنوی نیز در صورتی که اثر مادی نداشته باشد قابل مطالبه نیست. هم چنین با استناد به ماده ۹۵۲ ق.م. : «تفریط عبارتست از ترک عملی که به موجب قرارداد یا متعارف برای حفظ مال غیر لازم است. معیار اندازه گیری درجه تقصیر بنا به آن چه قانون گذار بدان اشاره نموده است؛ حد متعارف هر چیزی است. در نتیجه میزان اندازه گیری می بایست به داوری عرف واگذار شود. بر اساس این تئوری، بیمار زیان دیده تنها در صورتی می تواند خسارت خود را از عامل ورود زیان مطالبه نماید که بتواند از عهده اثبات ۱- ارتکاب عمل زیان بار توسط عامل ۲- تحقق وجود ضرر ۳- اثبات رابطه ی میان فعل و ضرر وارده برآید. مسئولیت مراکز درمانی در نظام حقوقی ایران در مواردی که قراردادی فی مابین بیمارستان و بیمار وجود ندارد؛ علی الاصول مبتنی بر تقصیر است. از جمله مصادیق تقصیر مراکز درمانی، تقصیر در سازمان دهی می باشد. این مراکز باید خدمات درمانی و بیمارستانی را مطابق استاندارد ارایه دهند و از پرسنل کافی و شایسته استفاده نمایند. قصور در تهیه و فراهم آوردن این امکانات، تحت عنوان تقصیر در سازمان دهی مراکز درمانی مطرح و موجب مسئولیت مدنی خواهد شد. مسئولیت بیمارستان در این فرضیه شخصی است. از جمله مصادیق تقصیر بیمارستان، تقصیر در اداره و سازماندهی است. در نتیجه بیمارستان باید از خدمات درمانی و تجهیزات و دستگاه های استاندارد برخوردار باشد و تأسیسات کافی برای معاینه، درمان و مراقبت بیماران را فراهم کند. در مواردی که مطابق ماده ۱۲ ق.م.م بیمارستان از نظر حقوقی کارفرما محسوب می شود، هرگاه از ناحیه ی بیمارستان صدمه ای به بیمار برسد و این صدمه در اثر اقدامی باشد که پزشک و پرستار در حین انجام کار یا به مناسبت آن انجام داده اند؛ بیمارستان مسئول خواهد بود. در حالیکه اگر پزشک مستخدم بیمارستان نباشد؛ ولی به عنوان پیمانکار فعالیت کند، هرگاه از تقصیر پزشک زبانی متوجه بیمار یا بیمارستان شود؛ پزشک مسئول نهایی جبران خسارت خواهد بود. مگر این که علاوه بر پزشک، بیمارستان نیز مقصر باشد و در سازماندهی و اداره و یا تمهید و تجهیز وسایل و ابزار پزشکی قصور کرده باشد که در این حالت بیمارستان و پزشک هر دو مسئول خواهند بود. نظریه ی مسئولیت مبتنی بر تقصیر شخصی، با منطق حقوقی سازگار نیست؛ زیرا پس از این که مسئولیت مدنی از مسئولیت کیفری مجزا گردید و مشخص شد که جبران خسارت مدنی با مجازات ارتباطی ندارد؛ دیگر بنا نهادن و استوار نمودن مسئولیت مدنی بر پایه تقصیر معنا ندارد؛ بلکه باید اساس و پایه ی این مسئولیت ضرری باشد که وارد شده و مستوجب جبران است نه تقصیر که جنبه ی مجازات و کیفری دارد. بر اساس این تئوری، عامل ورود زیان در صورتی که بتواند ثابت نماید ۱- در اثر اعمال و اجرای حق خود خسارتی به دیگری وارد کرده ۲- قوه قاهره علت اصلی فعل زیان بار بوده ۳- علت خسارت، عمل متضرر بوده است از مسئولیت مبری میشود. هم چنین با وحدت ملاک از ماده ۸ ق.م.م، کارکنان دولت (پزشکان مستخدم بیمارستان های دولتی) در صورتی که علت ورود زیان، نقص وسایل ادارات و مؤسسات باشد از مسئولیت معاف خواهند بود. (ساعی، ثقفی، ۱۳۹۳: ۱۲۱).

نظریه مسئولیت بدون تقصیر (مسئولیت محض)

این نظریه از منظر تاریخی بر نظریه مسئولیت مبتنی بر تقصیر مقدم است. به موجب این نظر، تقصیر در زمره ی ارکان مسئولیت نیست و صرف ورود ضرر به دیگری، موجب مسئولیت جبران ضرر می باشد. صرف نظر از خطا یا صواب بودن فعل مرتکب، به محض احراز رابطه ی علیت بین فعل شخص و ورود زیان، مسئولیت محقق میگردد. در این نظریه به جای احراز رابطه ی علیت بین تقصیر مرتکب و زیان وارده، به رابطه ی علیت بین عمل مرتکب و زیان مزبور توجه شده است. در این نظریه ایجاد محیط خطرناک که احتمال ورود زیان از آن قابل پیش بینی باشد را بر تقصیر بالقوه حمل نموده و آن را موجب مسئولیت می داند. اصولاً هدف از مسئولیت مدنی جبران خسارت زیان دیده است، با انحصار آن به فرض تقصیر تأمین نم یگردد. هنگامی که مدعی علیه بدون سوءنیت و یا بدون غفلت و تسامح، عملی انجام می دهد که به لحاظ حفظ عدالت اجتماعی و نظم عمومی مسئول شناخته میشود. در این نوع مسئولیت، نفس عمل است که مطلقاً ایجاد مسئولیت میکند اعم از این که عمدی باشد یا بدون عمد. قانون گذار به جهت حفظ مصالح اجتماعی استثنائاً این مسئولیت را به رسمیت شناخته است. سیستم قضایی ایران با عنایت به رویکرد کلی در باب اثبات تقصیر بیشتر پیرو نظریه ی تقصیر می باشد و با عنایت به این که سیستم مسئولیت بدون تقصیر از جایگاه مناسبی در مباحث حقوقی مسئولیت بیمارستانها برخوردار نیست؛ هنوز بلوغ لازم برای پذیرش مسئولیت بدون تقصیر را نیافته لذا در حال حاضر چاره ای جز پیروی از سیستم مسئولیت مبتنی بر تقصیر نیست. (پیروزی و سالک، ۱۳۹۲، صص ۲۸-۳۱).

مسئولیت کیفری تیم جراحی

در قانون جدید تنها در بند ج ماده ۱۵۸ به اعمال جراحی اشاره شده است که در آنجا هم هیچ اشاره ای به تیم جراحی نشده است. البته در ماده ۴۹۶ به دستوراتی که پزشک به پرستار یا افراد دیگر می دهد اشاره شده است و در این موارد پزشک را ضامن دانسته است اما هیچ اشاره ای به مسئولیت فردی اعضای کادر پزشکی و تیم جراحی نشده است. تنها در تبصره ی ۱ ماده ۴۹۶ آمده است که: در موارد مزبور هرگاه مریض یا پرستار بداند که دستور اشتباه است و موجب صدمه و تلف می شود و با این وجود به دستور عمل کند، پزشک ضامن نیست بلکه صدمه و خسارت مستند به خود مریض یا پرستار است. (پیروزی، سالک، ۱۳۹۲: ۱۴۴).

به طور کلی با توجه به ماده ۴۶۹ به نظر می رسد قانون گذار پزشک را تنها در مواردی که دستوری از جانب وی برای درمان بیمار صادر شده باشد ضامن می داند و از طرف دیگر برای پرستار یا سایر افرادی که به این دستور او عمل می کنند نیز مسئولیت قائل شده است اما این مسئولیت بستگی به این دارد که آنها متوجه دستور اشتباه پزشک بشوند در غیر این صورت مسئولیت تنها با پزشک است.

پس با این وجود به نظر می رسد در جایی که پرستار یا هرکس دیگری به عنوان کادر درمانی به دستورات پزشک عمل می نماید آزادی عمل دارد که درباره درستی یا نادرستی دستور پزشک تصمیم بگیرد و بعد به آن عمل نماید. تالی فاسد پذیرش این امر آن است که دستور پزشک متوقف می ماند. از طرف دیگر معلوم نیست پرستاری که معمولاً سطح علمی و درجه ی دانش او از پزشک پایین تر است چگونه می تواند به نادرستی دستور پزشک پی ببرد مگر اینکه اشتباه پزشک در صدور دستور به قدری فاحش باشد که یک پرستار معمولی و حتی یک بیمار که اطلاعات پزشکی ندارد بتواند بفهمد که دستور پزشک اشتباه بوده است که این امر بسیار بعید به نظر می رسد. (قجری، ۱۳۹۵، ص ۵۷).

مسئولیت مدیر مؤسسه پزشکی

مدیر مؤسسه ی پزشکی که در تیم پزشکی شرکت نمی کند، در صورتی که در امور پزشکی مورد مشورت اعضای تیم پزشکی قرار گیرد و یا رابطه ی سببیتی بین صدمه و خسارت وارده و عمل وی احراز نگردد، مسئولیتی اعم از مدنی یا کیفری متوجه وی نخواهد بود.

ولی در این راستا باید گفت چنانچه به علت نقض و عیب تجهیزات به خصوص تجهیزات به کارگرفته شده در ارتباط با فناوری پزشکی از راه دور مثل ربات های جراح، سیستم ویدئو کنفرانس یا ارتباط رادیویی و تصویری و سایر دستگاههای کنترل کننده ی علائم حیاتی بیمار در جریان فرآیند جراحی و یا مشاوره و درمان از راه دور و یا به علت ایجاد و اجرای سیاست های نادرست مثلاً نیاز به تجهیزات و دستگاه های مناسب جهت اجرای این فناوری نوین، صدمه یا آسیبی به بیمار وارد گردد، می توان مدیر مؤسسه ی پزشکی را مسئول و ضامن دانست و او را براساس نظریه ی «مسئولیت قانونی» مورد تعقیب کیفری قرار داد.

علی ای حال اینگونه می توان نتیجه گرفت که در تیم پزشکی مسئولیت مدیر بیمارستان و سایر همکاران پزشک در دایره محدودی قرار می گیرند و معمولاً مسئولیت متوجه جراح و متخصص بیهوشی است و نباید فراموش کرد که اقدامات جراح یا متخصص بیهوشی و سایر همکاران آنها در جهت بهبودی و سلامتی بیمار است و اقدامات آنها بیان کننده ی تلاشی است که بدین منظور صورت می گیرد. (باهو، ۱۳۹۱، ص ۱۱۵).

موجبات سقوط مسئولیت پزشکی

شناسایی پزشک و اهلیت پزشک

به طور کلی برای اینکه بتوانیم از موجبات سقوط مسئولیت پزشکی سخن بگوییم ابتدا باید به این مورد پردازیم که اصولاً چه کسانی با نام و عنوان پزشک اجازه ی طبابت دارند تا بتوان آنها را در مقابل اعمالی که برای معالجه و مداوی بیماران انجام می دهند از مسئولیت مبری نمود. بدیهی است که اگر کسی به عنوان یک پزشک شناخته نشده باشد یا اهلیت کافی را برای درمان بیمار نداشته باشد در هیچ صورتی نمی توان او را از مسئولیت مبری نمود حتی اگر محسن باشد.

پزشک (از پهلوی بئیشه زه به معنای دور کننده درد و بیماری) یا دکتر (در اصطلاح رایج) در دانش پزشکی کسی است که به حرفه ی پزشکی یا طبابت، که برگرداندن سلامت انسان به وسیله ی مصاحبه با بیمار، مطالعه، تشخیص و درمان بیماری یا آسیب دیدگی می باشد، می پردازد. این امر معمولاً به دانش کافی آکادمیک مانند آناتومی، فیزیولوژی و فارماکولوژی، شناخت بیماریها و درمان آنها نیاز دارد.

همان گونه که از این تعریف بر می آید کسی می تواند به طبابت پردازد که دوره علمی پزشکی را گذرانده باشد و باید اضافه کرد که علاوه بر گذراندن دوره علمی پزشک باید مهارت و تجربه عملی نیز داشته باشد. در لایحه ی قانونی پزشکان، پزشک عملی را پزشک صاحب امتیاز نامیده اند. یعنی پزشکی که دوره ی نظری و عملی حرفه ی پزشکی را در یکی از دانشکده های پزشکی به پایان رسانیده باشد و در یکی از بیمارستان هایی که دارای برنامه آموزشی است به مدت یک سال مهارت های کلینیکی و بالینی را کسب نموده باشد. (غلامحسینی، صادقی، محرابی، ۱۳۸۷: ۶۷)

در خصوص معیار شناسایی پزشک به دو مورد اشاره شده است:

۱. گواهی پزشکان متخصص در علم پزشکی به اینکه پزشک حاذق است.

۲. شهرت پزشک در بین مردم و اینکه او از نظر مهارت و تخصص، احب نظر است.

از امام نورالدین نقل شده است که: با گواهی دو شاهد عادل و متخصص در علم پزشکی می توان معلومات یا صلاحیت یک پزشک را در علم پزشکی تعیین نمود. وی همچنین تأکید دارد که سزاوار است که به شهرت پزشک برای شناسایی او بسنده کنند، زیرا فراوانی درمان بیماران و شفای آنان است که او را در کار خود خبره می کند. در این خصوص باید گفت که اولاً در حال حاضر برای اینکه کسی به درجه ی طبابت برسد لازم است تا دوره های آموزشی متعددی را بگذراند و همین که بعد از گذراندن این دوره ها برای او پروانه طبابت صادر می شود بیانگر این است که او از این پس می تواند به امر طبابت اشتغال ورزد. پس دیگر نیازی به گواهی دو شاهد عادل و مانند آن نیست. اما در خصوص دو معیاری که برای شناسایی پزشک ذکر شد باید گفته شود معیار نخست که اشاره به گواهی پزشکان متخصص به حاذق بودن پزشک است نیز داشتن پروانه طبابت کفایت می کند. زیرا برای صدور مجوز طبابت حتماً از نظر پزشکان متخصص در خصوص توانایی فرد مذکور استفاده می شود و درواقع

پزشکان و استادان متخصص در این زمینه هستند که امتحانات لازم را از فرد به عمل می آورند و او را می پذیرند یا رد می کنند. اما در خصوص معیار دوم که اشاره دارد به شهرت پزشک در میان مردم از جهت صاحب نظر بودن و تخصص و مهارت، باید گفت در حال حاضر با وجود اینکه شمار پزشکان بسیار زیاد است و در واقع هر سال عده ی زیادی از دانشکده های پزشکی فارغ التحصیل می شوند، عملاً شناسایی پزشکان متخصص بسیار دشوار است. زیرا چه بسا پزشکی که امسال از دانشکده فارغ التحصیل شده از نظر مهارت و تخصص بسیار بالاتر از پزشکی باشد که سال های طولانی به طبابت پرداخته و تجربه دارد اما از علم نوین روز بی اطلاع است. پس نمی توان گفت این معیار مناسبی برای شناسایی پزشک است. شاید در گذشته می شد به این معیارها اتکا نمود زیرا در گذشته بیشتر پزشکان تجربی بودند، اما امروزه به نظر می رسد بیشتر باید به سطح و درجه ی علمی و تخصص پزشکان که از مراکز معتبر علمی کسب نموده اند توجه نمود. (پیروزی، سالک، ۱۳۹۲: ۶۳).

اخذ برائت

قانون گذار هر گونه تعدی و تجاوز به تمامیت جسمانی افراد را جرم تلقی می کند مگر در موارد خاص. طبق ماده ی ۴۹۵ قانون مجازات فعلی: «هرگاه پزشک در معالجاتی که انجام می دهد موجب تلف یا صدمه بدنی گردد ضامن دیه است. مگر آنکه عمل او مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی باشد یا اینکه قبل از معالجه برائت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود و چنانچه اخذ برائت از مریض به دلیل نابالغ بودن او معتبر نباشد و یا تحصیل برائت از او به دلیل بیهوشی و مانند آن ممکن نگردد برائت از ولی مریض تحصیل می شود.

تبصره ۱: در صورت عدم قصور یا تقصیر پزشک در علم و عمل برای وی ضمان وجود ندارد هر چند برائت اخذ نکرده باشد. ...» همان گونه که ذکر شد در قانون قبلی پزشک در هر صورت ضامن بود. حتی اگر بیمار را به طور متعارف درمان می نمود و از واژه ی متعارف استنباط می گردد که یعنی پزشک مقررات پزشکی و موازین فنی متعارف در پزشکی را رعایت می کرد. البته در ماده ۶۰ قانون سابق آمده بود که:

چنانچه طبیب قبل از شروع درمان یا اعمال جراحی از مریض یا ولی او برائت 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. در ماده ی ۶۰ شرط ضامن نبودن پزشک فوریت داشتن درمان یا اعمال جراحی بود اما در قانون جدید اگر پزشک مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی عمل نماید و مرتکب تقصیری نگردیده باشد ضامن نیست و اشاره ای هم به فوریت داشتن یا نداشتن درمان یا اعمال جراحی نگردیده است. در خصوص برائت هم آمده است: «... یا اینکه قبل از معالجه برائت گرفته باشد». آمدن (یا) بدین معناست که اگر پزشک مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی عمل نماید حتی اگر هم برائت اخذ نکرده باشد ضامن نیست. زیرا در غیر این صورت قانون گذار بجای (یا) از (و) استفاده می نمود. یعنی می گفت: «... عمل او مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی باشد (و) قبل از معالجه برائت گرفته باشد». مضاف بر اینکه در تبصره ی ۱ هم آمده است که: «در صورت عدم قصور یا تقصیر پزشک در علم و عمل برای وی ضمان وجود ندارد هر چند برائت اخذ نکرده باشد». در اینجا قانون گذار تغییر جهت مثبتی را انجام داده و تکلیف اعمال پزشکان را صراحتاً مشخص نموده و جایی برای ابهام باقی نگذاشته است. زیرا کاملاً مشخص گردیده است پزشک فقط در صورت تقصیر ضامن است و در ماده ی ۴۹۷ هم آمده است پزشک دیگر در این شرایط حتی اگر برائت هم نگرفته باشد ضامن نیست.

ماده ی ۴۹۷: «در موارد ضروری که تحصیل برائت ممکن نباشد و پزشک برای نجات مریض، طبق مقررات اقدام به معالجه نماید، کسی ضامن نیست.» (کریمی، رحیمی پور، حسینی، ۱۳۸۹: ۸۵)

رعایت مقررات پزشکی

همان گونه که قبلاً نیز گفته شد پزشک باید به مقررات و اصول حرفه پزشکی پایبند باشد و در کار خود مرتکب سهل انگاری یا افراط و تفریط نشود. در بند دوم ماده ی ۵۹ به رعایت موازین فنی و علمی اشاره شده است. فقها نیز بر این امر اجماع دارند که

عدم تجاوز و تعدی پزشک باعث سقوط ضمان می‌شود. امام ابن قییم، نظر فقها بر عدم ضمان پزشک را چنین بیان نموده است: عدم ضمان در صورتی است که ثابت شود پزشک در کار خود تعدی و تجاوز نکرده است. وی همچنین اضافه نموده است که پزشک حاذق زمانی که حق فن و حرفه پزشکی را ادا نماید و در کار خود، جنایت، تجاوز و تعدی ننماید و هنگام عمل پزشکی از طرف شارع و بیمار اجازه داشته باشد، در صورت بروز حادثه و اتفاق و اتلاف عضو یا نفس ضامن نیست.

در تحلیل این بحث باید گفت که اگر پزشکی در حرفه ی خود تمامی اصول و مقررات مربوط به حرفه خود را رعایت نماید بدیهی است که نباید او را ضامن دانست. اما در خصوص تیم جراحی وضعیت چگونه است؟ در مسئولیت قانونی گفته می‌شود که هر فردی مسئول اشتباه و خطای ناشی از اعمال خود است. در قسمت دوم ماده ی ۴۲ ق.م.ا آمده است که: «در مورد جرایم غیر عمدی (خطایی) که ناشی از خطای دو نفر یا بیشتر باشد مجازات هر یک از آنان نیز مجازات فاعل مستقل خواهد بود. تبصره: اگر تأثیر مداخله و مباشرت شریکی در حصول جرم ضعیف باشد دادگاه مجازات او را به تناسب تأثیر عمل او تخفیف می‌دهد.» (مسجدی، فدائی زاده، سادات حسینی، ابراهیمی خمخامی، ۱۳۹۲: ۹۸)

در اقداماتی که تیم جراحی انجام می‌دهند، همچون پزشکان آنها نیز در صورت رعایت اصول و مقررات مربوط به حرفه ی خود از مسئولیت مبری می‌باشند. اما اگر در این میان خطایی رخ دهد به تبع آن ممکن است سایر اعضای تیم نیز مرتکب خطا شوند. در این صورت باید دید مقصر اصلی کیست و آیا به علت اینکه تقصیری از او سر زده است بروز خطا از سوی دیگران اجتناب ناپذیر بوده است یا خیر. مثلاً فردی که باید پرونده بیمار را قبل از عمل جراحی چک کند در اثر بی دقتی نام بیمار را اشتباه می‌خواند و او را بجای کس دیگری به اتاق عمل می‌فرستد. در نتیجه، عمل جراحی اشتباهی روی او صورت می‌گیرد و منجر به مرگ او می‌گردد. در اینجا جراح و اعضای دیگر مسئولیتی ندارند زیرا این اشتباه تنها منتسب به کسی است که بیمار را به اشتباه به تیغ جراحی سپرده است. اما ممکن است موارد دیگری هم باشد که صدمه به بیمار، ناشی از خطای چندین نفر باشد. به‌طور مثال، پزشک بیهوشی دهنده، ماده ی بیهوشی را بیش از حد نیاز برای بیمار تجویز می‌نماید، کسی که وظیفه ضد عفونی کردن ابزار جراحی را دارد آنها را به خوبی ضد عفونی نمی‌نماید از طرف دیگر جراح هم اشتباهاً در عمل آپاندیس به روده بیمار صدمه می‌زند در نتیجه بیمار فوت می‌کند و پزشکی قانونی علت مرگ بیمار را مجموعه خطا های ذکر شده می‌داند. قانون‌گذار در ماده ی ۳۶۵ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: هرگاه چند نفر باهم سبب آسیب یا خسارتی شوند به‌طور تساوی عهده دار خسارت خواهند بود.

با توجه به ماده ی فوق باید گفت در اینجا همه ی افرادی که با خطای خود موجبات مرگ بیمار را فراهم نموده اند مسئول می‌باشند و پرداخت دیه به‌طور مساوی بین آنها تقسیم می‌شود زیرا قانون‌گذار در این ماده از تأثیر عمل هیچ کدام به‌طور مجزا سخنی به میان نیاورده است. (قجری، ۱۳۹۵، صص ۶۹-۷۷).

نگاهی اجمالی به مسئولیت مدنی پزشک در فقه امامیه

بررسی کتب فقهی در رابطه با مسئولیت مدنی یا همان ضمان پزشک، نشان می‌دهد که فقها معمولاً پزشکان را با توجه به سه معیار، دسته بندی نموده و با قرار دادن پزشک در یکی از تقسیمات سه گانه ی خود، به مسئولیت و ضمان او پرداخته اند که این سه معیار عبارتند از:

۱. حذاقت و مهارت علمی و عملی پزشک؛
۲. مأذون بودن پزشک از سوی بیمار و این که پزشک با اذن و رضایت بیمار اقدام به درمان وی نماید؛
۳. اخذ برائت توسط پزشک از بیمار مبنی بر این که اگر به واسطه ی اقدامات درمانی، خسارتی متوجه بیمار شد و یا بیمار فوت کرد، پزشک ضامن نباشد.

حال بر اساس این سه معیار، چنانچه پزشکی به درمان بیمار اقدام نماید و بیمار به واسطه ی اقدامات درمانی مزبور دچار خسارت و ضرر شود و یا از دنیا برود به گونه ای که ضرر و تلف مستند به فعل پزشک شود، در مواردی که پزشک فاقد حذاقت و تخصص علمی و عملی لازم باشد و نیز مواردی که پزشک دارای تخصص لازم هست اما مأذون نیست و اضطراری نیز در میان

نیست از نظر همه ی فقها چنین پزشکی ضامن و مسئول است، همچنین در مواردی که پزشک دارای تخصص و مهارت لازم بوده و از سوی بیمار هم مأذون است و مرتکب خطا و اشتباه نیز نگردیده اما از بیمار اخذِ برائت ننموده است، از نظر مشهور فقها ضامن شناخته شده است ولی در حالتی که پزشک قبل از اقدامات درمانی اخذ برائت نماید و مرتکب خطا و اشتباه هم نشود، حکم به عدم ضمان وی شده است. (قهرمانی تبار، خیری، قلی پور، ۱۳۹۳: ۷۹)

بدین ترتیب می توان گفت در بررسی مسئولیت مدنی پزشک از منظر فقهی در تمام مواردی که در طول درمان و در طی مراحل پزشکی و اقدامات درمانی، خسارت و ضرر هایی متوجه بیمار می شود که در برخی اوقات منجر به فوت وی نیز می گردد، علاوه بر اینکه عناصر مشترک و ارکان مسئولیت یعنی وجود ضرر، ارتکاب فعل زیان بار و رابطه ی سببیت بین فعل شخص (عامل) و ضرر وارد شده باید وجود داشته باشد، سه رکن حذاقت یا تخصص، اذن یا رضایت بیمار یا ولی بیمار و برائت یا شرط عدم ضمان نیز باید مورد توجه قرار گیرد.

بدین ترتیب می توان اشکال مختلفی را که مسئولیت پزشک بر اساس آن، مورد بحث قرار می گیرد به صورت زیر تقسیم بندی نمود:

الف: پزشکی که از نظر علمی و عملی فاقد اطلاعات کافی و لازم بوده و غیر حاذق هستند و به همین علت باعث متضرر شدن بیمار می گردند.

ب: پزشکی که دارای صلاحیت و تخصص لازم هستند اما بر اثر سهل انگاری و بی دقتی مرتکب اشتباهی می شوند که بیمار در اثر آن اشتبه متضرر می گردد؛ به عبارت دیگر، تقصیر پزشک علت ضرر است.

ج: پزشکی که دارای تخصص و صلاحیت لازم بوده و در انجام وظیفه ی پزشکی خود کوتاهی نمی کنند اما به دلایلی نظیر نقص علم پزشکی، تشابه نشانه های بیماری ها، تعدد نظرات طبی و امثال آن مرتکب اشتباهاتی می شوند که اقتضای کار طبابت است و این اشتباهات امری طبیعی است.

د: پزشکی که مانند دسته ی سوم هستند با این تفاوت که مرتکب اشتباه نیز نشده اند اما به شکل اتفاقی، معالجه ی ایشان منجر به متضرر شدن بیمار گردیده است.

اکنون چهار دسته ی فوق یا از سوی بیمار مأذون اند و یا بدون اذن وی یا ولی بیمار دست به اقدامات پزشکی زده اند، در حالتی هم که از سوی بیمار یا ولی او مأذون هستند یا اقدام به اخذ برائت کرده اند و یا بدون اخذ برائت طبابت نموده اند. در این میان، چیزی که مورد اختلاف نظر فقها است، این است که آیا در موارد سوم و چهارم چنانچه پزشک از سوی بیمار یا ولی او مأذون بوده اما به اخذ برائت اقدام نکرده باشد، دارای مسئولیت مدنی خواهد بود یا خیر؟ (پورجوهری، ۱۳۹۳، صص ۴۷-۵۰).

مبانی مسئولیت مدنی پزشک

قاعده ی اتلاف

بر اساس قاعده ی «من أئلف مال الغير فهو له ضامن» و تعمیم آن نسبت به جسم و جان انسان، چون پزشک و اقدامات درمانی وی مبادرتاً باعث اتلاف مریض شده است و اذن بیمار نسبت به معالجه ی خود بوده و پزشک، مأذون در اتلاف بیمار نبوده است و قصد و نیت نیز در تحقق اتلاف نقشی ندارد، بنابراین پزشک، دارای مسئولیت مدنی خواهد بود و در راستای همین قاعده چنین استدلال شده است که یکی از مصادیق قتل شبه عمد، فوت بیمار به واسطه ی معالجه ی پزشک است؛ زیرا پزشک قصد علاج دارد پس در فعل معالجه و اقدامات درمانی عامدانه رفتار می نماید و قصد فعل را دارد اما در نتیجه خطا کرده است زیرا قصد خسارت زدن به بیمار را نداشته اما بیمار با اقدامات طبیب، دچار خسارت و تلف شده و این معیار شبه عمد بودن است، لذا موجب ضمان می گردد و به علاوه از آن جا که در خطای محض نیز ضمان محقق می شود پس در اینجا به طریق اولی ضمان را خواهیم داشت. (قجری، ۱۳۹۵: ۹۶)

قاعده ی لاضرر

طبق نظر کسانی که معتقدند مفاد قاعده ی لاضرر «نفی ضرر جبران نشده» است و تدارک و جبران زیان و خسارت را از لوازم نفی ضرر می دانند، می توان چنین نتیجه گرفت که هر ضرری که به بیمار می رسد باید جبران شود ولو این که پزشک وظیفه ی خود را به نحو احسن انجام داده باشد. همچنین در همین ارتباط می توان به قاعده ی «لا یبطل دم امرء مسلم» استناد نمود که بر اساس این قاعده چون نباید خون مسلمان پیمال شود و هدر برود، پس جهت حفظ حرمت خون مسلمان، باید پزشک ضامن باشد.

قاعده ی غرور

بر اساس این قاعده در مواردی که مریض به پزشک اعتماد می نماید و از حرف پزشک برای وی قطع و اطمینان حاصل می گردد و بدین جهت به دستور های پزشک عمل می نماید، لذا مریض، مغرور به حرف و عمل پزشک می شود و چون پزشک هم مصداق غار است پس طبق قاعده ی غرور، پزشک ضامن می گردد.

روایات دال بر ضمان پزشک

روایات سکونی از امام صادق (علیه السلام) که ایشان نیز از امیرالمؤمنین (علیه السلام) نقل فرموده اند که: «هر کس به کار طبابت انسان یا حیوان دست می زند باید از ولی {و صاحب حیوان} براثت بگیرد، در غیر اینصورت ضامن است.»، مهم ترین روایتی است که فقها بواسطه ی اطلاق آن، حکم به ضمان طبیب (حاذق مأذون غیر مقصر) کرده اند و این روایت را صریح و واضح جهت اثبات ضمان پزشک دانسته اند. همچنین بر اساس حدیث امام باقر (علیه السلام) که فرمودند: «علی (علیه السلام)، ختنه گری که حشفه ی پسرکی را بریده بود ضامن دانست.»، برخی فقها پزشک را ضامن دانسته اند. (بهاو م، ۱۳۹۱: ۵۸)

روایات دال بر ضمان اجیر

بجز باب دیتات، فقها در باب اجاره در بحث ضمان اجیر، پزشک را به عنوان یکی از مصادیق اجیر دانسته اند و با استناد به روایاتی که اجیر را ضامن می داند، پزشک را نیز ضامن می دانند. با استدلال که با توجه به اطلاق روایات در مورد ضمان اجیر مانند صحیحه ی حلبی از امام صادق (علیه السلام) که فرمود: «هر عاملی که به او مزد داده اید تا دست به اصلاح بزند اما آن را خراب و ضایع نمود، ضامن است.»، حکم به ضمان طبیب کرده اند. به عنوان مثال صاحب جواهر در کتاب اجاره بعد از بحث در مورد ضمان صانع حاذق و بیطار و ذکر روایاتی در آن باره، تصریح می نماید که بین بیطار و طبیب فرقی وجود ندارد و لذا دلایلی که صانع حاذق و بیطار را ضامن می کند همان دلایل، طبیب را نیز ضامن می سازد و طبیب را یکی از مصادیق صانعین می شمارد که با گرفتن اجرت، مشمول اطلاق صحیحه ی حلبی و سایر نصوص می شود.

اجماع

فقهایی نظیر ابن زهره و محقق حلی با بیانی مطلق و صاحب ریاض به صراحت، مدعی اجماع و عدم خلاف در ضامن بودن پزشک شده اند. (همان، صص ۵۷-۶۲).

مبانی عدم مسئولیت مدنی پزشک

اذن بیمار

اذن و رضایت بیمار به معالجه و انجام اقدامات درمانی توسط پزشک موجب سقوط ضمان می گردد، زیرا بیمار با اذن خود به پزشک این اجازه و اختیار را به وی داده است که مطابق تشخیص و نظر خود عمل نماید و این به معنای عدم ضمان است.

جواز شرعی طبابت

باتوجه به اینکه طبابت و معالجه ی مریض شرعاً جایز و حتی گاهی واجب است و جواز و وجوب شرعی با ضمان آور بودن آن جمع نمی شود بنابراین ضمان، با اذن شرعی ساقط می شود، زیرا طبیب شرعاً موظف به معالجه ی بیمار است اما نه به این صورت که مریض را واقعاً و در نفس الامر حتماً باید معالجه و درمان نماید زیرا در این صورت تکلیف خارج از توان (بمالایطاق) می گردد بلکه اذن شرع به صورت مطلق است یعنی پزشک این اذن را دارد که بر اساس نظرش عمل کند و این به معنای عدم ضمان پزشک است.

اصل برائت

با توجه به حذق و مأذون و غیر مقصر بودن پزشک، اصل بر برائت ذمه ی اوست، لذا با شک کردن در ضمان طبیب مذکور، اصل بر عدم ضمان او خواهد بود و روایاتی که طبیب را ضامن دانسته است یا حمل بر عدم وجود اذن یا حمل بر مقصر بودن پزشک می شود و یا این که دارای ضعف سند می باشند.

قاعده ی احسان

با توجه به این که قصد و نیت پزشک، درمان و معالجه ی بیمار با هدف کمک به وس است و در این رابطه، کمال دقت خود را به کار می گیرد، لذا پزشک به عنوان «محسن» محسوب می شود و مشمول قاعده ی احسان قرار می گیرد که بر اساس این قاعده، فرد نیکوکار و محسن، ضامن نخواهد بود.

تبعات منفی ضمان

اگر اذن شرعی و اذن بیمار به طبیب (حاذق غیر مقصر)، موجب دفع ضمان و اسقاط آن نگردد، این امر امتناع پزشکان از معالجه را به دنبال خواهد داشت و باعث عسر و حرج بیماران و دشوار شدن معالجات می شود و در مسائل مربوط به جان مردم اختلال پیش می آید، از طرفی از نظر اجتماعی باعث می گردد که رغبت به حرفه ی پزشکی کاهش یابد و با سلب قدرت ابتکار و اختیار از پزشک، اقدامات درمانی به معالجات مرسوم و بی ضرر محدود شود و مانع رشد و شکوفایی علمی و ابداع روش های تازه ی درمانی گردد.

روایات دال بر عدم ضمان پزشک

روایتی از اسماعیل بن حسن که به امام صادق (علیه السلام) عرض کرد که او به طبابت آگاهی دارد و طب او طب عربی است و بر کار خود مزدی نمی گیرد و امام فرمود که اشکالی ندارد، و آن فرد گفت که دمل ها و غده ها را بیشتر می زند و با آتش می سوزاند و از زهر ها و سمومی به نام اسمحیقون و غاریقون (به عنوان دارو) به مردم می خوراند و امام فرمود که اشکالی ندارد و آن فرد گفت که شاید بیمار بمیرد و اما فرمود که هر چند بمیرد.

همچنین روایتی از حمدان بن اسحاق که وی پسری مبتلا به سنگ مثانه داشته است و به او گفته می شود که فرزندش را درمانی نیست مگر که او را بیشتر بزند و او فرزندش را بیشتر می زند ولی می میرد؛ شیعیان به او می گویند که در خون پسرت شریک شده ای و در این مورد به امام حسن عسکری (علیه السلام) نامه ای می نویسد و امام در پاسخ می فرماید: «ای احمد، در آنچه کرده ای بر تو چیزی نیست، تو درصدد درمان او بوده ای و اجل وی در آنچه تو کرده ای بوده است.» و در روایتی دیگر از یونس بن یعقوب نقل شده است که وی از امام صادق (علیه السلام) در مورد حکم فردی که دارویی را می نوشد یا رگ خود را می زند که شاید با این کار منتفع شود و شاید هم او را بکشد، می پرسد و اما می فرماید که بزند و بنوشد. بر اساس این نوع روایات استدلال شده است که طبیب، ضامن نخواهد بود، زیرا اگرچه این نوع اقدامات درمانی منجر به خسارت و تلف می شود اما عاملان آن ها ضامن محسوب نشده اند. در پایان ذکر این نکته لازم می نماید که از آنجا که بحث درباره ی بررسی و

تحلیل مبانی (چه در رابطه با مسئولیت مطلق پزشک و چه در رابطه با عدم مسئولیت مطلق پزشک) به مقدار گسترده مربوط به فقه و تحلیل فقهی می باشد و این مجال در این تحقیق موجود نیست؛ فلذا به بیان کلی مبانی و نتایج حاصله از آن خواهیم پرداخت. ۱. (پورجوهری، ۱۳۹۳، صص ۱۷۶-۱۸۰).

نتایج و پیشنهادات

برخی صاحب نظران معتقدند اگر چه در فقه اسلامی عقد معالجه، عقد اجاره اشخاص دانسته شده است اما به دلیل خصوصیات و ویژگی های عقد معالجه، آن را از سایر عقود معین و مشخص، متمایز و عقدی مستقل و یا نامعین دانسته اند که عنوان و صورت خاصی در قانون ندارد و شرایط آن، طبق قواعد عمومی قراردادها و اصل حاکمیت اراده معین می شود. البته در عقد معالجه باید توجه داشت مواردی وجود دارد که باعث می شود نوع رابطه ی قراردادی بین بیمار و پزشک به راحتی و سادگی حالتی که بیمار به پزشک مراجعه می کند و آن را انتخاب می نماید، نباشد؛ مانند حالتی که پزشک در موارد اورژانس و اضطرار که بیمار توانایی انتخاب و اختیار ندارد اقدام به معالجه ی وی می کند و یا حالتی که پزشک در بیمارستان و مراکز درمانی مشغول به طبابت است و پزشک از سوی بیمارستان به به بیمار پیشنهاد می شود و بیمار نیز هیچ حق انتخاب و دخالتی در این ارتباط ندارد، در این موارد چنانچه بتوان رابطه ی قراردادی بین پزشک و بیمار را برقرار نمود؛ مثلاً بستگان بیمار در موارد اضطراری برای بیمار تصمیم بگیرند و یا اینکه رابطه ی قراردادی بین بیمارستان و پزشک از یک سو و بیمار و بیمارستان از سوی دیگر باشد، آنگاه می توان گفت بین بیمار و پزشک، عقد معالجه وجود دارد و مسئولیت پزشک را بر اساس مسئولیت عقدی مورد بررسی قرار داد؛ در غیر اینصورت مسئولیت پزشک طبق قواعد مسئولیت قهری مورد بحث قرار می گیرد. به هر حال در صورتی که اقدام پزشک هر دو حالت قراردادی و قهری را داشته باشد، بیمار می تواند به هر کدام که مایل باشد، استناد کند. یافته ها نشان داده اند:

۱. بین فقهای امامیه در ضامن دانستن پزشک غیر حاذق و غیر مأذون و حاذق مقصر، اختلاف نظری وجود ندارد. اما در ضامن دانستن پزشک حاذقِ مأذونِ غیر مقصر، بین فقهای امامیه اختلاف نظر است و از دیدگاه مشهور فقها چنین پزشکی در صورت عدم اخذ براءت از بیمار، ضامن است و مهم ترین دلایل ضامن مطلق پزشک عبارتند از: قاعده ی اتلاف، قاعده ی لاضرر، قاعده ی غرور، هدر زرفتن خون مسلمان، اجماع و روایات دال بر ضمان پزشک و اجیر که روایت سکونی مهم ترین آنهاست.
۲. اساس استدلال نظر مشهور این است که چون نباید ضرری بدون جبران باقی بماند و این جبران باید توسط عاملی صورت گیرد که ضرر و تلف عرفاً به او مستند می شود و در مورد پزشک غیر مقصر چون تا وقتی که با بیمار شرط عدم ضمان نکند و از او اخذ براءت ننماید، ضرر حاصله، عرفاً به پزشک مزبور منتسب می گردد و در انتساب نیز تقصیر، شرط نیست لذا پزشک ضامن است. مضافاً این که روایت سکونی بر ضمان مطلق پزشک بجز در حالت اخذ براءت دلالت دارد و اذن بیمار و شرع هم فقط جواز تصرف در بدن بیمار را به دنبال دارد نه جواز اتلاف را و شرط عدم ضمان نیز باعث می شود که عسر و حرجی برای پزشکان پیش نیاید و چون برای اخذ براءت هم نصّ وجود دارد لذا ادعای: «اسقاط ما لم یجب» در این مورد جایی ندارد، به علاوه اصل عدم جواز «اسقاط ما لم یجب» مورد پذیرش برخی فقها قرار نگرفته است.
۳. در رابطه با تقصیر باید توجه داشت که علاوه بر مواردی که شرعاً و قانوناً و یا عقلاً تعدی و تفریط رخ داده است، در مواردی نیز عدم رعایت برخی مقررات اخلاقی از نظر عرف عام منشأ ضرر و مسئولیت مدنی می شود، لذا در بررسی مسئولیت مدنی پزشک، علاوه بر تطبیق رفتار های پزشک با عرف خاص، باید عرف عام نیز مدنظر قرار گیرد و چه بسا از نظر علم پزشکی و از منظر تخصصی و فنی، پزشک مقصر شناخته نشود اما از نظر عرف عام، مقصر قلمداد شود.
۴. در مواردی که پزشک بدون اذن بیمار اقدام به طبابت می کند - مگر موارد اضطراری - ولو از نظر پزشکی و فنی مقصر نباشد اما چون این اقدام پزشک مصداق تعدی محسوب می شود از نظر فقهی، ضامن شناخته می شود.

۱- برای مطالعه ی بررسی و تحلیل مبانی رجوع کنید به پورجوهری ع. ۱۳۹۳. مسئولیت مدنی پزشک. چاپ اول. یاسوج: انتشارات فاطمیه دانشگاه آزاد اسلامی یاسوج، ص ۶۲ به بعد.

۵. در این که ترک فعل ابتدایی موجب مسئولیت مدنی پزشک می گردد بین فقها اختلاف نظر وجود دارد و اگر چه برخی فقها معتقدند که چون در ترک فعل، علت تلف، چیزی غیر از ترک فعل است و نمی توان آن را مستند به ترک فعل نمود، اذا پزشک ضامن نیست اما به نظر می رسد چون عرف بین این ترک فعل و ضرر حاصل شده، رابطه ی علیت برقرار می کند و آن را مستند به نقش طبیب می نماید لذا ترک فعل را می توان سبب اقوی از مباشر (بیماری فرد) دانست؛ مضاف بر این که ترک فعل را می توان ترک وظیفه و مصداقی از تقصیر دانست، لذا نظر گروهی از فقها که پزشک را ضامن می دانند به عدالت نزدیک تر است.

۶. خطای پزشک در نسخه نویسی و در اوامری که به افراد تحت امر و سرپرستی خود می دهد چنانچه باعث مغرور شدن مخاطب پزشک شود و یا این که مخاطب پزشک مجری دستور های پزشک باشد به نحوی که از خود استقلال و اختیاری نداشته باشد به دلیل اقوی بودن سبب از مباشر، پزشک، ضامن خواهد بود.

۷. از نظر غیر مشهور، پزشکِ حاذقِ مأذونِ غیر مقصر، ضامن نیست و اخذ برائت نه تنها لزومی ندارد بلکه به دلیل اسقاط ما لم یجب، شرط صحیحی هم نیست و از نظر این دسته از فقه مهم ترین دلایل عبارتند از: وجود اذن بیمار و اذن شرع، اصل برائت، قاعده ی احسان، سبب اقوی از مباشر و تبعات منفی ضمان و روایات دالّ بر عدم ضمان پزشک.

منابع و مأخذ

۱. قرآن کریم
۲. باهو م، (۱۳۹۱). "پزشکی از راه دور و مسئولیت کیفری ناشی از آن در نظام حقوقی ایران"، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
۳. پور جواهری ع. ۱۳۹۳. مسئولیت مدنی پزشک (بررسی تطبیقی ضمان پزشک از منظر فقه امامیه). چاپ اول. یاسوج: دانشگاه آزاد اسلامی یاسوج - انتشارات فاطمیه یاسوج، ۳۴۰ صفحه.
۴. پیروزی، پ.، سالک، ش. (۱۳۹۲). "مسئولیت مدنی بیمارستانها"، تحقیقات حقوقی آزاد، ۲۲: ۲۷-۵۵.
۵. دهخدا ع ا. ۱۳۷۳. لغت نامه. تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۶ جلد.
۶. ره پیک ح. ۱۳۹۵. حقوق مسئولیت مدنی و جبران ها (با تجدید نظر). چاپ بیست و سوم. تهران: انتشارات خرسندی، ۲۳۱ صفحه.
۷. ساعی، س م ه.، ثقفی، م. (۱۳۹۳). "مطالعه تله مدیسین (پزشکی از راه دور) از منظر حقوقی"، فصلنامه حقوق پزشکی، ۲۸: ۱۶۷-۱۴۳.
۸. صفایی س ح، رحیمی ح. ۱۳۹۱. مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرار داد). چاپ چهارم. تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه ها (سمت) مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی، ۳۶۰ صفحه.
۹. عمید زنجانی ع. ۱۳۸۲. موجبات ضمان (درآمدی بر مسئولیت مدنی و اسباب و آثار آن در فقه اسلامی). تهران، میزان، ۳۸۴ صفحه.
۱۰. غلامحسینی، ل.، صادقی، م.، محرابی، ن. (۱۳۸۷). "بررسی ابعاد کاربردی تله مدیسین (پزشکی از راه دور)"، مجله دانشکده پیراپزشکی ارتش جمهوری اسلامی ایران، ۱: ۴۳-۳۶.
۱۱. فرهنگ، م.، رستگار، ع.، نجفی، ش. (۱۳۹۸). "نگاه حقوقی به تله مدیسین به عنوان حقیقت مجازی"، سومین کنفرانس ملی نوآوری و تحقیق در علوم انسانی و مطالعات فرهنگی اجتماعی، تهران، ۷ شهریور، ص ۸.
۱۲. فطرس م ح، عبدالمالکی ی. ۱۳۹۰. اصول و مبانی بیمه های مسئولیت مدنی. چاپ اول. همدان: انتشارات دانشگاه بو علی سینا، ۲۱۳ صفحه.

۱۳. قجری ا، (۱۳۹۵). "مسئولیت کیفری و مدنی پزشکان در عملیات پزشکی"، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشکده علوم انسانی دانشگاه آزاد اسلامی واحد همدان.
۱۴. قهرمانی تبار، م، خیری، م، قلی پور، م. (۱۳۹۳). "بررسی وضعیت پزشکی از راه دور در ایران"، مجموعه مقاله های دومین همایش ملی فناوری های نوین در مهندسی برق و کامپیوتر، فسا، دانشگاه آزاد اسلامی واحد فسا، ۳ مهر، ص ۱-۹.
۱۵. کاتوزیان ن. ۱۳۷۹. حقوق مدنی: الزامهای خارج از قرارداد: ضمان قهری: مسئولیت مدنی، جلد ۱. چاپ دوم. تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران، ۷۶۰ صفحه.
۱۶. کریمی، ع، رحیمی پور، ا، حسنی، م. (۱۳۸۹). "جرایم پزشکی از راه دور ناشی از سلامت الکترونیک"، فصلنامه حقوق پزشکی، ۱۴: ۴۷-۶۹.
۱۷. مسجدی، م، فدائی زاده، ل، سادات حسینی، م، ابراهیمی خمخامی، س م. (۱۳۹۲). "تجربه مقدماتی تله مدیسین در دانشگاه علوم پزشکی شهید بهشتی"، مجله علمی سازمان نظام پزشکی جمهوری اسلامی ایران، ۲: ۱۱۸-۱۱۳.
18. Cummings EM; Alexander L. Fogel, MD, MBA and Joseph C. Kvedar, MD. (2019). Reported Cases of Medical Malpractice in Direct-to-Consumer Telemedicine. Journal of JAMA, 321(13): 1309-1310.
19. Cummings EM; Campanella N, Morosini P, Sampaolo G, Catozzo V, Caso A, Ferretti M, Giovagnoli M, Torniai M, Antico E. (2015). Medical teleconsultation to general practitioners reduces the medical error vulnerability of internal medicine patients. Journal of Eur J Intern Med, 26(9):675-9.
20. Cummings EM; Chaet D, Clearfield R, Sabin JE, Skimming K; Council on Ethical and Judicial Affairs American Medical Association. (2017). Ethical practice in Telehealth and Telemedicine. Journal of J Gen Intern Med, 32(10):1136-1140.

قوانین

- قانون اساسی
- قانون مدنی
- قانون مدنی فرانسه
- قانون مسئولیت مدنی
- قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴
- قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵
- قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲
- قانون آیین داری کیفری مصوب ۱۳۸۷
- قانون آیین داری کیفری مصوب ۱۳۹۲
- قانون آیین داری مدنی مصوب ۱۳۷۹
- قانون تشکیل وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی مصوب ۱۳۶۴/۰۷/۲۴
- قانون الزامات پزشکی فرانسه
- قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی مصوب ۱۳۵۴/۰۳/۰۵
- قانون اصلاح قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث مصوب ۱۳۸۷
- قانون بیمه اجباری خسارات وارد شده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه مصوب ۱۳۹۵
- قانون مطبوعات مصوب ۱۳۶۴

سایت های اینترنتی

www.hawzah.net/fa/article

www.vajehyab.com

<https://fa.wikipedia.org/wiki/>

[http://www.emdadclinic.com/%D9%BE%D8%B2%D8%B4%DA%A9%DB%8C-](http://www.emdadclinic.com/%D9%BE%D8%B2%D8%B4%DA%A9%DB%8C-%D8%A7%D8%B2-%D8%B1%D8%A7%D9%87-%D8%AF%D9%88%D8%B1/)

[%D8%A7%D8%B2-%D8%B1%D8%A7%D9%87-%D8%AF%D9%88%D8%B1/](http://www.emdadclinic.com/%D9%BE%D8%B2%D8%B4%DA%A9%DB%8C-%D8%A7%D8%B2-%D8%B1%D8%A7%D9%87-%D8%AF%D9%88%D8%B1/)

[https://article.tebyan.net/171109/%D8%B3%D9%84%D8%A7%D9%85%D8%AA-](https://article.tebyan.net/171109/%D8%B3%D9%84%D8%A7%D9%85%D8%AA-%D8%A7%D9%84%DA%A9%D8%AA%D8%B1%D9%88%D9%86%DB%8C%DA%A9-e-Health)

[%D8%A7%D9%84%DA%A9%D8%AA%D8%B1%D9%88%D9%86%DB%8C%DA%A9-e-Health.](https://article.tebyan.net/171109/%D8%B3%D9%84%D8%A7%D9%85%D8%AA-%D8%A7%D9%84%DA%A9%D8%AA%D8%B1%D9%88%D9%86%DB%8C%DA%A9-e-Health)



Analyzing and Evaluating Telemedicine Liability from a Legal Perspective

Reza Rastegar¹, Dariush Babaei²

1- M.Sc. Student in Private Law, Islamic Azad University, Yasuj Branch, Yasuj, Iran

2- Assistant Professor of Law Department, Islamic Azad University, Yasuj Branch, Yasuj, Iran

Abstract

Telemedicine is the use of telecommunication technology to provide health services or the proper transfer of medical images and data to provide better health care for long-distance patients. Its impact on human health promotion, new legal and ethical questions about electronic health and telemedicine services and the consequences of living in the electronic world that we have to answer and naturally need in this regard. We formulate and enact laws and regulations that meet the needs. Late in the day, many organizations and institutions that use this technology are developing laws and regulations without a specific strategic vision. In fact, telemedicine has become a concern in many countries today, regional organizations such as the European Union and international organizations such as the World Health Organization, the World Trade Organization, UNESCO and the World Bank. Along with countries and regional and global organizations, with the advent of this technology in our country in recent years, numerous issues and challenges have arisen, especially in the area of criminal law, especially the criminal responsibility of physicians, to respond to these challenges and to address these particular ambiguities. In the field of the elements and conditions of the establishment and tolerance of criminal responsibility by physicians in this field, it needs to be investigated and researched by lawyers and criminal law specialists. This research is of great value and importance so far. New and appropriate laws have not been enacted by the legislator in this particular area, so in this research we try to answer some of these ambiguities and challenges based on the general principles of responsibility.

Keywords: Telemedicine, Fault, Causality Relationship, Criminal and Civil Liability, Error-Free Liability
