



## مسئولیت مدنی و کیفری پزشک معالج در قبال صدمات وارده ناشی از جراحی به بیمار در حقوق ایران و تطبیق آن با کشور ترکیه

سهیلا علی محمد پور، مهدی شیدایی

۱- دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق بین الملل، دانشگاه آزاد اسلامی واحد ارومیه

۲- استادیار و عضو هیئت علمی گروه حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد ارومیه

### چکیده

در تحقیق حاضر مبنای مسئولیت مدنی و کیفری پزشک جراح و گونه‌های مختلف خطای پزشکی و اثر آن بر مسئولیت مدنی و کیفری پزشک در کشور مورد مطالعه قرار گرفته و در همین راستا مسائلی همچون ماهیت تعهد پزشک، انواع مسئولیت پزشک، مفهوم خطای پزشکی، همچنین مسئولیت پزشک نسبت به اعمال کسانی که زیر نظر او عمل می‌کنند و بسیاری مسائل دیگر مطرح شده است و با کشور ترکیه مورد تطبیق قرار گرفته است. نتایج تحقیق نشان می‌دهد که مسئولیت پزشک در اکثر موارد ریشه قراردادی دارد و هرگاه پزشک در اثر عدم انجام تعهد یا نقض در انجام تعهدات خویش موجب خسارت مادی یا معنوی بیمار شود، مسئول و پاسخگو خواهد بود. ماهیت تعهد پزشک نیز از نوع تعهد به وسیله است و وظیفه او تلاش در جهت درمان و معالجه بیمار است اما نمی‌توان شفای بیمار را از او انتظار داشت زیرا این امر عملی خارج از توان بشری است. در حقوق ایران قانون‌گذار با پیروی از نظر مشهور فقها در ماده ۳۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، به گونه‌ای مسئولیت محض برای پزشک قائل است اما در قانون جدید مصوب ۱۳۹۲، مبنای مسئولیت پزشک مبتنی بر تقصیر دانسته شده و برای وی فرض تقصیر شده است. گاهی پزشک با درج شرط براءت می‌تواند از مسئولیت رهایی یابد البته این شرط در صورت ارتکاب تقصیر از سوی پزشک بی‌اثر خواهد بود. جبران خسارت زیان‌دیده در امور پزشکی، از طریق پرداخت دیه صورت می‌گیرد و در صورت عدم تکافو، بیمار می‌تواند خسارات مازاد بر دیه را نیز مطالبه نماید. در حقوق ترکیه نیز مسئولیت پزشک مبتنی بر تقصیر است و قانون‌گذاران برخی ایالات از نظریه فرض تقصیر استفاده می‌کنند. مسئولیت پزشک در نظام حقوقی این کشور غیرقراردادی محسوب می‌شود و بیمار آسیب‌دیده برای مطالبه خسارت بایستی چهار عنصر وظیفه مراقبت، نقض وظیفه، ورود ضرر و رابطه سببیت را اثبات کند. کشور ترکیه در زمینه دعاوی مسئولیت پزشک با بحران مواجه است و برای حل این بحران پیشنهادات زیادی از جمله تعیین سقف جبران خسارت، تأسیس صندوق تضمین بیماران، بکارگیری نهادهای جایگزین دادگاه همچون نهاد داوری و موارد متعدد دیگری از سوی حقوقدانان مطرح گردیده است که امکان بکارگیری برخی از این راهکارها در حقوق ایران نیز وجود دارد.

کلمات کلیدی: مسئولیت مدنی و کیفری، جراحی، خطای پزشکی، حقوق کشور ترکیه.

### ۱. مقدمه

پزشکی از حرفه‌های با قدمت در تاریخ بشر است و به دلیل ارتباط تنگاتنگی که با مرگ و زندگی افراد بشر دارد از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. تا جایی که امر پزشکی مورد توجه تمدن‌های باستان نیز بوده و به دلیل حساسیت آن اقدام به وضع قوانین و مقرراتی در این زمینه کرده‌اند. از آنجاکه پزشک با جسم و جان افراد سروکار دارد علی‌رغم داشتن تبحر معالجات وی



ممکن است نتایج مطلوب نداشته باشد و حتی زیان‌هایی را نیز موجب شود. از طرفی پیشرفت دانش پزشکی و گسترش امر مراقبت و درمان و پیچیده شدن روابط مربوط به آن حساسیت طبابت و مسئولیت پزشکی را در زمان حاضر دو چندان کرده است. بنابراین، در دنیای پرپیچ‌وخم معاصر معالجه بیماران ظرافت‌هایی را می‌طلبد و بدون شک مشخص نمودن یک نظام مدون قانونی در حیطه حقوق و تکالیف متقابل پزشکان و بیماران بسیاری از ابهامات را گره‌گشایی خواهد کرد که این امر خود خدمت عمده‌ای به جامعه پزشکی در بر خواهد داشت. مهم‌ترین مقوله بیان مبانی مسئولیت پزشکان است. از نظر مشهور فقها مسئولیت پزشک مسئولیت محض است چراکه رفتار متعارف و غیر مقصرانه پزشک را ضمان آور دانسته است در حالی که مصلحت اجتماعی اقتضاء می‌کند که پزشک فقط در صورت ارتکاب تقصیر مسئول شناخته شود تا پزشکان بدون نگرانی از مسئولیت بتوانند با رعایت موازین پزشکی به تحقیقات علمی و معالجه بیماران بپردازند. در کشور ایران قبل از تصویب قانون دیات در سال ۱۳۶۱، مسئولیت مدنی پزشکان تابع قواعد عمومی مسئولیت بود و از لحاظ مبانی مسئولیت اصولاً مبناى تقصیر که در قانون مسئولیت مدنی ۱۳۳۹ مقرر شده بود در این مورد هم قابل اعمال بود لیکن در قانون دیات ۱۳۶۱ و به دنبال آن در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ چند ماده به این موضوع اختصاص یافت که با مبناى تقصیر سازگار نیست وانگهی این مواد از لحاظ مبناى مسئولیت هماهنگی کافی ندارند و در تفسیر آنها نیز اختلاف نظر دیده می‌شود. در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ سیاست کلی تدوین‌کنندگان بر دقت مجازات مرتکبان و عطف در برخورد با آنان و کاهش دعاوی جزایی و در مجموع رفع تعارض مواد قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ قرار داده شده است. در برابر مواد مطرح در قانون جدید مجازات اسلامی قانون‌گذار شرط عدم مسئولیت را منوط به شرایطی نموده است و به نظر می‌رسد قاعده اخذ برائت از ضمان که به صورت شرط عدم مسئولیت شناخته می‌شود مورد تعدیل قرار گرفته است و این به نحوی است که در قانون قدیم مسئولیت محض پذیرفته شده بود البته مواد دیگری نیز وجود داشت که رافع مسئولیت مدنی است و چنان چه پزشک در معالجه بیماران خود شرایط خاصی را رعایت کرده نماید از ضمان و مسئولیت مدنی مبرا خواهد بود.

## ۲. بیان مسئله

پزشکی از حرفه‌های با قدمت در تاریخ بشر است و به دلیل ارتباط تنگاتنگی که با مرگ و زندگی افراد بشر دارد از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. تا جایی که امر پزشکی مورد توجه تمدن‌های باستان نیز بوده و به دلیل حساسیت آن اقدام به وضع قوانین و مقرراتی در این زمینه کرده‌اند. از آن جا که پزشک با جسم و جان افراد سر و کار دارد علیرغم داشتن تبحر، معالجات وی ممکن است نتایج مطلوب نداشته باشد و حتی زیان‌هایی را نیز موجب شود. از طرفی پیشرفت دانش پزشکی و گسترش امر مراقبت و درمان و پیچیده شدن روابط مربوط به آن حساسیت طبابت و مسئولیت پزشکی را در زمان حاضر دو چندان کرده است. بنابراین، در دنیای پرپیچ و خم معاصر معالجه بیماران ظرافت‌هایی را می‌طلبد و بدون شک مشخص نمودن یک نظام مدون قانونی در حیطه حقوق و تکالیف متقابل پزشکان و بیماران بسیاری از ابهامات را گره‌گشایی خواهد کرد که این امر خود خدمت عمده‌ای به جامعه پزشکی در بر خواهد داشت. مهم‌ترین مقوله بیان مبانی مسئولیت پزشکان است. از نظر مشهور فقها مسئولیت پزشک مسئولیت محض است چرا که رفتار متعارف و غیر مقصرانه پزشک را ضمان آور دانسته است در حالی که مصلحت اجتماعی اقتضاء می‌کند که پزشک فقط در صورت ارتکاب تقصیر مسئول شناخته شود تا پزشکان بدون نگرانی از مسئولیت بتوانند با رعایت موازین پزشکی به تحقیقات علمی و معالجه بیماران بپردازند.

دیر زمانی است که توجه قانونگذاران و محاکم ممالک مختلف به بررسی جوانب گوناگون مسئولیت پزشکان و شاغلین به حرف پزشکی معطوف گردیده است. به شهادت تاریخ حتی در میان باستانی‌ترین اقوام شناخته شده نیز حرفه طبابت از چنان ارزش و احترامی برخوردار بوده که برای استعمال شایسته آن قوانین و نظامی وضع کرده بودند. با مطالعه مجموعه‌های



قانونی بجا مانده از آن دوران معلوم می شود که قسمتی از آنها به تنظیم امور طلبی و فعالیت اطباء و نیز تعیین میزان مسئولیت و مجازات پزشکان خطا کار اختصاص داشته است.

این روند در طول تاریخ و با رشد فرهنگ و تمدن جوامع انسانی متحول شده و تکامل یافته است. به حدی که امروز در اکثر کشورها قوانین و مقررات نسبتاً دقیقی راجع به جرائم، مسئولیت جزایی و مدنی و همچنین توجیه اقدامات متصدیان امور پزشکی وضع و تدوین شده است. زیرا این گروه از افراد جامعه عهده دار انجام یکی از مشکلترین و در عین حال سودمندترین مشاغل اجتماعی بوده است و همین اهمیت و حساسیت شغلی، خصوصاً با توجه به اینکه بیماران و مراجعین به آنها اعتماد و اطمینان زائد الوصفی جسم و جان و اسرار نهان خویش را در معرض معالجه و نظر ایشان قرار می دهند، تهیه و تدوین ضوابط و مقرراتی را در این مورد ایجاب می نماید. بنابراین در عصر حاضر سعی دولتها بر این است تا با وضع قوانینی به شرح وظایف و اختیارات این افراد پرداخته و به اقتضای مورد مسئولیت شغلی، مدنی و کیفری ایشان را پیش بینی نمایند تا در صورت وقوع خطا، تخلف یا بزهی از سوی آنان، جامعه، زیان دیده و یا مبنی علیه بتواند به تعقیب و مجازات ایشان مبادرت نماید.

در کشور ما ایران نیز این سخن مصداق داشته و از بدو تأسیس مجالس قانونگذاری تا به اکنون، قوانین و مقررات عدیده ای راجع به این امر تصویب و منتشر شده است. اما چون در امور پزشکی و به تبع آن مقررات مربوط به آن از تنوع و گستردگی خاصی برخوردار می باشد و حتی امکان دارد که در یکی از این موارد قوانین ناهمگون و یا معارضی نیز وضع شده باشد، لذا به دلیل ضرورت استخراج قواعد و احکام معتبر و تشخیص قوانین معتبر از منسوخ با افراد آگاهی بر حقوق حاکم بر مسئولیت جزایی متصدیان امور پزشکی در نظام کیفری ایران و همچنین به علت موضوع و نیز فقدان و یا نقصان منابع و تحقیقات مربوطه، تصمیم گرفته شد تا مسئولیت جزایی این افراد مورد بررسی و دقت نظر قرار گرفته و از لابه لای تمامی قوانین و مصوبات مواردی به عنوان اصول، قواعد و مقررات حاکم بر این موضوع، شناسایی و تعیین گردد. ضمناً انگیزه دستگیری به چنین هدفی با توجه به اینکه اقدامات پزشکی تخصصی بوده و اثبات وقوع جرم و حدوث کیفری در هر مورد منوط به بررسی دقیق و گاه نظر خواهی از کارشناسان امر است، تقویت گردید.

### ۳. ضرورت انجام تحقیق

پزشکی یکی از شاخه های مهم و پر مخاطب علوم است که قدمتی به اندازه تاریخ بشریت دارد و با گذشت زمان و پیشرفت تکنولوژی و بهداشت عمومی انسانها نه تنها از نیاز به علوم پزشکی نکاسته بلکه وابستگی نوع بشر به این جامعه پزشکی وارد مراحل جدیدی شده و روز افزون گردیده است. همیشه تاریخ پزشکان از جایگاه ممتازی در جامعه برخوردار بوده اند. قداست حرفه پزشکی در جامعه ما هم ریشه در تعالیم دینی دارد و هم در فرهنگ غنی ایرانی، به همین جهت در فقه اسلامی موضوع طب و طبابت بصورت باب جداگانه ای مورد بحث های فنی و حقوقی مبسوطی قرار گرفته است. از قدیم دانشمندان و نخبگان علمی آن دوران علاوه بر فراگیری علوم مورد علاقه؛ دستی هم در پزشکی سنتی داشتند و هنوز بسیاری از دستاوردهای طب سنتی و طبیعی ایشان مورد تایید علم پزشکی امروز است. در وضعیت فعلی با توجه به گسترش قابل توجه شاخه های علم پزشکی در رشته ها و بخش های مختلف و پیچیدگی هایی که برای شناسایی و درمان کامل افراد بوجود آمده شرایط خاص را در این عرصه بوجود آورده است از یک طرف کشف و تولید داروهای جدید که دارای اثر بخشی سریع و حیاتی برای بدن دارد و از طرف دیگر تاثیرات بسیار منفی که این داروها در صورت عدم تجویز و استفاده در ست بر وضعیت روحی و جسمی فرد می گذارد. وجود ضوابط و مقررات دقیق را ضروری و اجتناب ناپذیر می نماید. از یک سو باید بیماران در مراجعه به جامعه پزشکی از امنیت روانی در معالجه برخوردار بوده و به درمان مناسب و ایمن خود اطمینان حاصل نمایند و از سوی دیگر لازم



است امنیت شغلی و اجتماعی پزشکان نیز مورد توجه و عنایت قوانین و مقررات حاکم قرار گیرد به نحوی که بر آینداین دو موضوع سلامت جامعه و بهداشت فردی و اجتماعی را موجب شود.

امروزه به جهت پیشرفتهای گوناگون اقتصادی، اجتماعی و علمی در سطح جهان و پیچیده تر شدن مسائل و روابط روزمره بین انسانها، احساس نیاز بیشتری می شود تا افراد و شهروندان جوامع بشری و همچنین قانونگذاران بدین مسائل پایبندی و اهمیت بیشتری نشان دهند. این پیشرفتهای و پیچیدگیها همچنین موجب ایجاد برخوردها و تنشهایی میان انسانها شده است که از جمله در زمینه علوم مربوط به پزشکی جلوه خاصی از خود نشان می دهد. لذا مسئولیت پزشکان در قبال بیماران که در واقع انسان و جزء شهروندان جوامع انسانی می باشند باید به طور دقیق مورد بحث و بررسی قرار گرفته و بدان به قدر نیاز و شایسته ای پرداخته شود. در حقوق مسئولیت مدنی، یکی از موارد مبتلا به جامعه، مسئولیت مدنی و کیفری پزشک است که در قانون مجازات اسلامی، قواعدی به آن اختصاص یافته است.

بنابراین، با توجه به اهمیت موضوع، در این مختصر تلاش شده است در پاسخ به مسائل و سئوالات مطروحه در مبنای مسئولیت مدنی و کیفری پزشکان معالج و قوانین جاری اشاره ای شود تا قدمی در راستای ارتقاء سطح حقوقی، قضائی اعضای محترم کمیسیون و جامعه پزشکی برداشته شود.

همچنین اهمیت مسئله مورد بررسی آنجا بیشتر رخ می نمایند که بدانیم زیر این گنبد آبی و سقف کبود چیزی بالاتر و والاتر از جان آدمی وجود ندارد و جالب تر اینکه این جان و تن دردمند هر روزه به شکلی در اختیار پزشکان جهت مداوا و درمان قرار می گیرند. صرف نظر از وجدان انسانی هر شخص و عدم قضاوت در مورد یک صنف مهم است که انسانها به تمامی مسائل و شئون شغلی نظر داشته و نمایندگان مردم در قوه مقننه بدین مسئله اهمیت بیشتری داده تا هم از مشاغل و حرف پشیبانی شود و هم راههای نفوذ و دست یازی به نفوس مردم بسته شود. چه اینکه خداوند متعال در قرآن کریم می فرماید:

"هرکس جان انسانی را نجات بخشد گویی همه خلق را نجات داده است و هرکس حیات انسان را بگیرد گویی همه انسانها را کشته است".

#### ۴. اهداف تحقیق

هدف اصلی از پژوهش پیش رو روشن نمودن ابعاد و زوایای تاریک مسئولیت کیفری و مدنی پزشکان و تحلیل عناصر متشکله مربوط به مسئولیت و عدم مسئولیت آنان می باشد چه اینکه متاسفانه بنا به دلایل شناخته یا ناشناخته هرروزه با رشد خطاهای پزشکی و ضایعات و عوارض مرتبط با این خطاها روبرو هستیم و گویی از این گوهر یکتای آفرینش که از سان و نفس وی می باشد غافل و بی خبریم.

همچنین اهداف فرعی زیر نیز از نتایج تحقیق انتظار می رود:

۱. تبیین ماهیت مسئولیت مدنی و کیفری پزشک معالج و تحلیل رژیم حقوقی حاکم بر آن
۲. انتخاب مبنای در مسئولیت مدنی و کیفری که بتواند بیشترین حمایت را از قشر پزشکان داشته باشد.
۳. تبیین حدود مسئولیت پزشک ناشی از اخذ براءت در حقوق ایران
۴. تطبیق مسئولیت مدنی و کیفری پزشک معالج در حقوق ایران و کشور ترکیه

#### ۵. سؤالات تحقیق

سؤالات اصلی این تحقیق عبارت است از:

۱. محدوده تعهدات و قوانین موضوعه در رابطه با مسئولیت مدنی و کیفری پزشکان در قبال صدمات وارده ناشی از جراحی به بیمار در حقوق ایران شامل چه مواردی شده است؟





۲. آیا مسئولیت مدنی و کیفری پزشکان با قوانین شرعی تطبیق داشته است؟
۳. محدوده مجازات‌ها و کیفرهای متوجه شخص و یا اشخاص مسبب خسارت ناشی از عدم مسئولیت کادر پزشکی در قوانین کشور شامل چه مواردی شده است؟
۴. آیا ضمان پزشکی در قوانین کشور می‌تواند تحت تاثیر عوامل موجه جرم یا عوامل رافع مسئولیت مدنی و کیفری قرار گیرد؟
۵. آیا مواد مربوط به مسئولیت مدنی و کیفری پزشکی در حقوق ایران در جریان دادرسی و اجرای مجازات در قبال حقوق کشور ترکیه تفاوت فاحشی دارد؟

## ۶. روش تحقیق

در پژوهش حاضر، روش تحقیق از نظر هدف کاربردی است و از نظر نحوه گردآوری اطلاعات به روش پیمایشی بوده و از شاخه روش‌های توصیفی خواهد بود. در این تحقیق برای گردآوری اطلاعات لازم از منابع کتابخانه‌ای، استفاده از اسناد و آمار و مصاحبه با صاحب‌نظران و کارشناسان استفاده گردیده است. همچنین با تکیه بر مبانی نظری تحقیق و نیز استفاده از تحقیقات پیشین گردآوری می‌گردد.

## ۷. مبانی نظری تحقیق

مسئولیت پزشکی، از ادوار گذشته تاکنون، فراز و نشیب‌های فراوانی را پشت سر گذاشته است، گاهی مبتنی بر قهری بودن و گاهی بر پایه قراردادی بودن، تفسیر شده است. مطالعه مفهوم و ریشه‌های مسئولیت پزشکی در فهم مبانی آن بسیار مؤثر است. از این رو در این مبحث مفهوم لغوی و اصطلاحی مسئولیت پزشکی و تحولات مسئولیت پزشکی در تمدن‌های باستانی و آیین اسلام، بررسی شده است.

## ۷-۱. مفهوم مسئولیت پزشکی

منظور از مسئولیت پزشکی، مسئولیتی است که در نتیجه اعمال و اقدامات پزشکی ناشی می‌شود و امور پزشکی نیز همانگونه که ماده ۱۵ قانون تشکیلات وزارت بهداشت درمان و آموزش پزشکی تصریح می‌دارد شامل "کلیه رشته‌های پزشکی از قبیل پزشکی، دندان پزشکی، دارو سازی، علوم بهداشتی، پرستاری، مامایی، توان بخشی، بهداشت دهان و دندان، کاردانی بهداشت خانواده، کاردانی مبارزه با بیماری‌ها و پیرا پزشکی (علوم آزمایشگاهی، تشخیص طبی، تکنولوژی، رادیولوژی، اودیومتری، اپتومتری) می‌باشد".

## مفهوم لغوی:

واژه مسئولیت در لغت از مصدر جعلی مسئول و به معنای ضمانت، ضمان، تعهد، مواخذه، مؤظف بودن به انجام کاری و متعهد بودن آمده است و "آنچه انسان از وظایف و اعمال و افعال عهده دار و مسئول آن باشد". مسئولیت واژه‌ای است که در زبان فقهای قدیم و معاصر استعمال نشده و تعبیر جدیدی است که حقوقدانان آن را مورد استفاده قرار داده‌اند. هر چند که در قرآن و روایات به کار رفته است مانند آیه ۳۴ سوره اسراء "أوفوا بالعهد ان العهد کان مسئولا" و آیات: "ان السمع و البصر و الفواد کل اولئک کان عنه مسئولا" و "کان عهد الله مسئولا".



به این ترتیب کلمه "مسئولیت" لفظ عامی است که به هر کس که امکان سوال از او در زمینه علم پزشکی و دیگر علوم مختلف وجود داشته باشد انصراف دارد.

### مفهوم اصطلاحی:

مسئولیت در اصطلاح فقهای اسلامی به معنای "تعهد شخص بر رفع ضرری که به دیگری وارد کرده است خواه ناشی از تقصیر باشد یا فعالیت او خواه بر نفس انسان باشد یا مال او". بر این مبنا مسئولیت پزشکی معادل واژه ضمان طبیب است که فقها آن را در مفهوم مسئولیت مدنی و مسئولیت کیفری به کار برده اند. در اصطلاح حقوقی نیز مفهوم مسئولیت از معنای لغوی آن مایه گرفته و به این معنی است که هر شخص باید پاسخگوی آثار و نتایج اعمال خویش باشد پس مسئولیت "تعهد شخص به جبران خسارات وارد به دیگری خواه این تعهد ناشی از نقض یک تکلیف قانونی باشد خواه ناشی از عدم اجرای یک قرار داد" می باشد. در تعریف اصطلاح فنی - حقوقی مسئولیت گفته اند تعهد و الزام قهری یا اختیاری و مالی یا غیر مالی شخصی در مقابل دیگری است که به دو قسم مسئولیت مدنی و کیفری تقسیم می شود.

### تعریف مسئولیت پزشکی:

تاکنون تعریفی از ناحیه فقها و حقوقدانان ارائه نشده است و فقط به ذکر شرایط و مصادیق آن پرداخته اند لیکن با توجه به تعاریفی که از مفهوم لغوی و اصطلاحی مسئولیت ارائه گردید می توان گفت مسئولیت لفظ عامی است که بر هر کس که امکان سؤال و مؤاخذه از وی وجود دارد اطلاق می شود و اضافه شدن واژه "پزشکی" به مسئولیت معنای این لفظ را به صورت خاص آن محدود می کند. بدین ترتیب مسئولیت های دیگری که وابسته به پزشک نیستند مانند: مسئولیت قضایی، مسئولیت مهندسی و معماری و... از آن خارج است. پس مسئولیت پزشکی "الزام پزشک به جبران خسارات ناشی از جرم و خطا یا ضرری که در نتیجه اقدامات پزشکی به دیگری وارد کرده است".

### ۷-۲. مسئولیت اخلاقی

مسئولیت در هر کجا که برود رنگ و طنین اخلاقی دارد. مسئول به کسی می گویند که خطاکار است و باید مکافات گناهی را که مرتکب شده است ببیند. آنچه را حقوق می نامیم در واقع قواعد اخلاقی است که ضمان اجرای مادی و دولتی دارد. اخلاق حکم می کند که هیچ کس نباید به دیگری زیان برساند و هیچ ضرری نباید جبران نشده باقی بماند (لاضرر و لا ضرر فی الاسلام) و سایر قواعد و احکام وسایل فنی برای تحقق بخشیدن به این آرمان است.

### مفهوم مسئولیت اخلاقی

مسئولیت اخلاقی، عبارت است از اینکه انسان در مقابل وجدان خویش پاسخگوی خطای ارتکابی خود باشد. بنابراین مسئولیت اخلاقی کاملاً جنبه درونی و شخصی دارد و برای مسئول شناختن فاعل لازم است که اندیشه و وجدان وی بازرسی شود. به عبارت دیگر مسئولیت اخلاقی الزامی است که شخص در وجدان خویش در برابر گفتار، اعمال و افکار خود دارد، اگر عمل با حسن نیت باشد شخص مورد مؤاخذه قرار نمی گیرد و اگر فاعل قصدی خلاف قواعد اخلاقی داشته باشد مسئول است اگرچه هیچ اثر مادی در خارج ایجاد نکند (بر عکس قواعد حقوقی که به جنبه بیرونی آنها اهمیت داده می شود).



یکی از تفاوت های مسئولیت اخلاقی و حقوقی، ضمانت اجرای آن دو است زیرا هرچند مسئولیت اخلاقی ضمانت اجرای قواعد اخلاق است اما اعمال آن در خارج و مطالبه آن از دادگاه غیر ممکن است به علاوه ممکن است حدود خصوصیات موضوعات قوانین با حدود خصوصیات موضوعات اخلاقی متفاوت باشد مثلاً برخی قوانین رنگ و بوی سیاست داشته باشد. بنابراین مسئولیت اخلاقی، پاسخگوی انسان در برابر وجدان خویش و در برابر پروردگار است. مسئولیت حقوقی، مسئولیتی است که شخص در برابر دیگران دارد و معمولاً به وسیله پرداخت های مالی جبران می گردد بر خلاف مسئولیت اخلاقی که قابل تقویم به پول نمی باشد.

### ماهیت اخلاق پزشکی

اخلاق پزشکی، اصول و قواعد اخلاقی است که یک پزشک باید آن را رعایت کند. اهمیت آداب و اصول اخلاقی لازم الرعایه برای پزشک، از لحاظ شدت و ضعف بستگی به اثری دارد که به روان بیمار وارد می کند. مهم ترین آداب پزشکی، راستگویی و برخورد ملاطفت آمیز با بیمار است، پزشک در صورتی که مصلحت بیمار اقتضا کند باید او را از نوع بیماریش آگاه کند. مسئولیت اخلاقی پزشک و مسئولیت مدنی پزشک، رابطه عموم و خصوص من وجه دارند. از این رو در پاره ای از موارد پزشک علاوه بر مسئولیت اخلاقی، ملزم به جبران خسارت بیمار نیز می باشد.

هم چنین مسئولیت اخلاقی، گاهی با مسئولیت کیفری تداخل پیدا می کند که نمونه آن افشای اسرار پزشکی است که در قوانین برخی از کشورها از جمله ایران (ماده ۶۲۸ قانون مجازات) جرم تلقی شده و مستوجب مجازات است. لزوم رعایت اصول اخلاقی پزشکی در قوانین مربوط به پزشکان در فرانسه نیز مورد تأکید است. برای نمونه در ماده ۵ قانون الزامات پزشکی فرانسه لزوم معالجه و درمان همه افراد از دو طبقه اجتماعی و از هر ملیت مورد تأکید است.

### ۷-۳. مسئولیت کیفری پزشک

مسئولیت کیفری مسئولیتی است که مرتکب عمل مجرمانه، علاوه بر علم و اطلاع باید دارای اراده و سوء نیت یا قصد مجرمانه بوده و رابطه علیت بین عمل ارتكابی و نتیجه حاصل از جرم باید وجود داشته باشد تا بتوان عمل انجام شده را به مرتکب منتسب نمود.

### مفهوم مسئولیت کیفری

مسئولیت کیفری مبتنی بر قصد و سوء نیت است در صورتی فاعل فعل زیانبار مجازات می گردد که فعل او جرم تلقی گردد. هنگامی یک عمل جرم است که دارای عنصر معنوی (سوء نیت عام و سوء نیت خاص) و عنصر مادی باشد. بعلاوه قانون نیز باید آن عمل را جرم و مستوجب مجازات بداند. در مسئولیت کیفری علاوه بر مجنی علیه، جامعه نیز از وقوع جرم متضرر می شود در حالی که در مسئولیت مدنی متضرر یک شخص خصوصی است.

### ماهیت 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 نیازمند درمان خود داری 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) آن ها، تخصصاً از مواردی که بیمه های مسئولیت پزشکی در فرانسه، تحت پوشش قرار می دهند، خارج است.

در قانون مجازات اسلامی مجازات سقط جنین از سوی پزشک ۲ تا ۵ سال حبس و پرداخت دیه و مجازات افزایش اسرار، حبس از سه ماه و یک روز تا یک سال و یا مجازات نقدی از یک میلیون و پانصد هزار تا شش میلیون ریال می باشد. بیمه نامه های مسئولیت پزشکی در ایران نیز مجازات های نقدی را تحت پوشش قرار نمی دهند و در صورتی که بیمه گذار ملزم به پرداخت جزای نقدی گردد، بیمه گر تعهدی به جبران خسارت نخواهد داشت. البته در مورد دیه به دلیل ماهیت خاص آن تحت پوشش قرارداد بیمه قرار می گیرند.

#### ۷-۴. مسئولیت انتظامی پزشک

پزشکان ملزم به نظامات طبی و پرهیز از امور خلاف شأن و حیثیت پزشکی می باشند. ماده ۱۴ آیین نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه ای شاغلان حرفه های پزشکی و وابسته می گویند: "جذب بیمار، به صورتی که مخالف شئون پزشکی باشد، هم چنین هر نوع تبلیغ همراه کننده از طریق رسانه های گروهی و نصب آگاهی در اماکن و معابر، خارج از ضوابط نظام پزشکی، ممنوع است. تبلیغ تجاری کالاهای پزشکی و دارویی، از سوی شاغلان حرفه های پزشکی، هم چنین نصب علامات تبلیغی که جنبه تجاری دارند در محل کار آن ها مجاز نیست."

انجام امور خلاف شأن پزشکی و ارتکاب اعمالی که بر اساس ماده ۲۸ قانون نظام پزشکی، موجب هتک حرمت جامعه پزشکی می گردد ممنوع است. هم چنین بر اساس ماده ۷ همین قانون تحمیل مخارج غیر ضروری به بیماران ممنوع است و ایجاد رعب و هراس در بیمار با وخیم جلوه دادن بیماری، موجب مسئولیت انتظامی می گردد.

در حقوق امروز، در رابطه با مسئولیت مدنی پزشک قانون مدنی و قانون مسئولیت مدنی ۱۳۳۹ ساکت است، ولی در قانون مجازات اسلامی مقرراتی به آن اختصاص یافته است. در حقوق تطبیقی مسئولیت مدنی پزشک اصولاً مبتنی بر نظریه تقصیر است؛ یعنی پزشک هنگامی مسئول و مکلف به جبران خسارت وارده به بیمار شناخته می شود که تقصیر او به اثبات رسیده باشد. با وجود این در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ ظاهراً مسئولیت محض یا بدون تقصیر پزشک به پیروی از قول گروهی از فقهای امامیه پذیرفته شده که قابل انتقاد می نماید، هرچند که قاعده یاد شده با پذیرش شرط برائت از ضمان، پزشک را از مسئولیت بطور کامل معاف نمی کند؛ زیرا در این فرض نیز با اثبات تقصیر، وی مسئول و مکلف به جبران خسارت خواهد بود. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ از قاعده پیشین عدول کرده و مبنای تقصیر را در مسئولیت پزشک پذیرفته است، ولی به نظر می رسد که مبنای مسئولیت در این قانون تقصیر مفروض است نه تقصیر اثبات شده، بدین معنا که قانون، پزشک را مسئول فرض می کند مگر اینکه عدم تقصیر او به اثبات برسد. تحصیل برائت از ضمان نیز در قانون جدید پیش بینی شده است که فایده آن جا به جایی با اثبات دلیل است.

پذیرش نظریه تقصیر در زمینه مسئولیت پزشکان مبتنی بر این فکر است که اصولاً تعهد پزشک به وسیله است نه تعهد به نتیجه؛ یعنی پزشک به موجب قرارداد یا قانون متعهد است بیمار را با رعایت موازین پزشکی مداوا کند و کوشش و مهارت خود را برای درمان او بکار ببندد ولی درمان قطعی بیمار در اختیار او و مورد تعهد او نیست؛ بنابراین پزشک را فقط هنگامی میتوان مسئول شناخت که تقصیر او به اثبات برسد و اگر مسئولیت پزشک، مسئولیت محض و بدون تقصیر باشد، پزشک جرأت نمی کند به معالجه ها و جراحی های خطرناک دست بزند و این امر مانع پیشرفت علم پزشکی و به زیان بیماران و جامعه خواهد بود.





## ۷-۵. مسئولیت مدنی

در باب مسئولیت مدنی گفته شده: "هرگاه شخص ناگزیر از جبران خسارت دیگری باشد می گویند در برابر او مسئولیت مدنی دارد."

آنچه که در سایر کشورها تحت عنوان "شبه جرم" نامیده می شود و مسئولیت مدنی بدون قرارداد بوجود می آید و در حقوق ترکیه اصطلاح مسئولیت ناشی از خطا یا به اختصار حقوق خطاها نامیده می شود.

بطور تقریبی کلیه حقوقدانان بر این تعاریف اتفاق نظر دارند و شخص را هنگامی که ملزم به جبران خسارت دیگری است دارای مسئولیت مدنی می دانند. بنابراین حق زیان دیده بر شخص زیان زنده را قانون مورد حمایت قرار می دهد و ممکن است این منافع با صدور حکم به پرداخت مبلغی پول (غرامت) مورد حمایت قرار گیرد.

البته مسئولیت مدنی معنایی عام و یک معنی خاص دارد، "مسئولیت مدنی به معنی عام در جایی به کار می رود که شخص در برابر دیگری به سبب قانون شکنی یا پیمان شکنی و خسارتی که به او وارد کرده است پاسخگو قرار می گیرد، به عبارت دیگر مسئولیت مدنی ضمانت اجرای نقض قانون و تعهد است که بر عهده فاعل زیان قرار می گیرد."

مقصود از مسئولیت مدنی به معنای خاص آن نیز این است که "شخص به سبب ورود زیان به دیگری، بدون اینکه بین آن دو قراردادی بسته شده باشد مسئول قرار بگیرد... و این قسم از ضمان یا مسئولیت که به حکم قانون و بدون دخالت اراده ایجاد می شود، ضمان قهری یا مسئولیت مدنی (به معنای خاص) نام دارد."

مسئولیت مدنی به معنای تعهد به جبران خسارت است. دو نظریه مرسوم که مبنای مسئولیت مدنی را تشکیل می دهند نظریه خطر و نظریه تقصیر می باشند.

در میان فقها، از تقصیر به تعدی و تفریط یاد می گردد و مواد ۹۵۱ تا ۹۵۳ قانون مدنی متضمن این معنا می باشد. ریشه فقهی نظریه خطر را در قاعده "من له الغنم فعلیه الغرم" می توان یافت. بر اساس نظریه تقصیر، زیان دیده باید تقصیر زیان رساننده را ثابت کند. اما در نظریه خطر (که با وقوع انقلاب صنعتی و گسترش خسارت، در اروپا، مورد توجه قرار گرفت) جهت سهولت در طرح دعوی مدنی، زیان دیده نیازی به اثبات تقصیر زیان رساننده ندارد و تنها باید وجود رابطه علیت میان ضرر و ضرر رسان را به اثبات برساند بر اساس نظریه خطر، هرکس به فعالیتی بپردازد، محیط خطرناکی برای دیگران به وجود می آورد و کسی که از این محیط منتفع می شود باید زیان ناشی از آن را جبران کند. هواداران نظریه خطر می گویند که این نظریه از دیدگاه اقتصادی سودمند است زیرا اگر هرکس بداند که مسئول نتایج اعمال خویش حتی اعمال عاری از تقصیر است، ناگزیر می شود رفتاری محتاطانه در پیش گیرد. ولی متقابلاً گفته شده است مسئولیت بدون تقصیر، از شکوفا شدن استعدادها و ابتکارات شخصی می کاهد. در نتیجه اشخاص از فعالیت باز می ایستند، کارهای بی خطر را ترجیح می دهند و این از لحاظ اقتصادی زیانبار است. در یک جمع بندی مناسب باید گفت که در مسئول شناختن افراد، ضرورت های اجتماعی و اصول اخلاقی باید همواره مورد نظر قرار گیرد. مسئولیت مدنی به دو شعبه مهم (مسئولیت قراردادی و مسئولیت قهری) تقسیم می شود.

حالات ذیل در دعوی مسئولیت مدنی قابل تصور است: تعدد احتمالی اطراف دعوی شامل:

۱. دعوی شخص حقیقی علیه شخص حقیقی
۲. دعوی شخص حقیقی علیه شخص حقوقی
۳. دعوی شخص حقوقی علیه شخص حقیقی
۴. دعوی شخص حقوقی علیه شخص حقوقی

در مورد قائم مقامان ایشان نیز این چهار حالت متصور است:

۱. دعوی شخص حقیقی علیه قائم مقام حقوقی
۲. دعوی قائم مقام حقیقی علیه شخص حقوقی



۳. دعوی قائم مقام حقیقی علیه قائم مقام حقوقی

۴. دعوی قائم مقام حقوقی علیه قائم مقام حقوقی

این فروض در عین اینکه بیانگر حالات اصلی طرح دعوی طرفین علیه یکدیگر (وفق حقیقی و یا حقوقی و اصیل یا قائم مقام) است شامل حالات ترکیبی فروض نمی شود.

## ۸. پیشینه پژوهشی تحقیق

با بررسی مقالات و کتب تحقیقاتی در رابطه با موضوع این تحقیق که در رابطه با مسئولیت مدنی پزشکان و پیراپزشکان است، مشخص شده است که تاکنون تحقیق مشابه و با مضمون یکسان در داخل کشور کمتر صورت پذیرفته است، به هر روی در این بخش به گوشه‌ای از نتایج برخی تحقیقات صورت گرفته اشاره می‌شود.

شریفی (۱۳۸۹) مطالعه‌ای را با عنوان «مبانی مسئولیت مدنی پزشکان در فقه امامیه» انجام دادند. در این نوشتار تلاش شده است قرائتی نو از مسئولیت مدنی پزشکان ارائه گردد که بر اساس آن نظامی کاملاً خردپسند، عادلانه و دقیق از درون فقه استنباط شود، بدون اینکه کوچک‌ترین تکلفی در سازگاری مصنوعی فقه با قوانین موضوعه و تحلیل گرایبی صورت پذیرد، تمام این نوشته در پی اثبات همین ادعاست.

عباسی (۱۳۸۵) مطالعه‌ای را با عنوان «مسئولیت تیم پزشکی در اعمال جراحی» انجام دادند. در این مقاله تئوری‌های مختلفی مطرح گردیده است که عبارتند از: تئوری‌های مصونیت خیرخواهانه، تئوری مسئولیت کارفرما، تئوری مسئولیت مشترک، تئوری ناخدای کشتی، تئوری مسئولیت قانونی.

شبهانگ (۱۳۸۱) مطالعه‌ای را با عنوان «بررسی نارسایی‌های بیمه مسئولیت مدنی حرفه‌ای پزشکان در ایران» انجام دادند. این مقاله با شناخت مشکلات و موانع موجود رشته پزشکی در ایران و بررسی و شناسایی عوامل مؤثر بر گسترش آن در جامعه و نارسایی‌های این بیمه به ارائه راهکارهایی جهت بهبود آن پرداخته است.

مقاله بررسی مسئولیت کیفری تیم پزشکی توسط مریم شبانی در مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی به چاپ رسید. وی در این مقاله بیان نمود که، در جایی که بیمار از باب سببیت آن هم از نوع سببیت قریب و عرفی تیم بیهوش کننده در اتاق عمل در اثر تقصیر و یا قصور همه اعضا، فوت کند، میزان مسئولیت هر یک توسط یک تیم کارشناسی به همراه قاضی تحقیق تعیین شود. ممکن است در صورت احراز عنصر عمد، مسئولیت کیفری به عنوان جرم و در صورت احراز بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی و عدم رعایت دقیق اصول فنی کار، به عنوان شبه جرم تلقی شده و به پرداخت جریمه‌ی نقدی و دیه به عنوان جزای مدنی محکوم شوند. مستند این حکم قاعده حقوقی تسبیب و منشأ اعتبار آن آیه‌ی ۱۹۴ سوره بقره «فمن اعتدى علیکم فاعتدوا علیه بمثل ما اعتدى علیکم» و نیز به دلیل عقل و از باب حق مقابله به مثل خواهد بود. در مواردی که قاضی از باب ارجاع به کارشناسی متحیر است که موضوع را به پزشکی قانونی یا به سازمان نظام پزشکی ارجاع دهد، پزشکی قانونی رجحان دارد. زیرا این سازمان ترکیبی از خبرگان پزشکی و قضایی است. حال آن که در سازمان نظام پزشکی عموماً خبرگان پزشکی حضور دارند. در مورد صدمات بدنی غیرآشکار و بدون علامت، در نهایت از اصول عملیه و آنهم اصل برائت (اصل ۳۷ ق.ا) و اعمال رویه‌ی "تفسیر قوانین کیفری به نفع متهم" می‌توان استفاده کرد. در خصوص مداخله در امور غیر ضروری از جمله تغییر و اصلاح ژن انسانی، چون مخالف حقوق طبیعی افراد است اصل بر مسئولیت و اشتغال ذمه است مگر این که خلاف آن ثابت شود و حقوق طبیعی افراد است اصل بر مسئولیت و اشتغال ذمه است مگر این که خلاف آن ثابت شود و حقوق وضعی نباید از حقوق طبیعی بشر پیش گیری کند. نتیجه آن است که أخذ برائت درمان‌گزار بیمار و اولیای او در غیر حالت اضطرار، طریقیست دارد نه موضوعیت؛ یعنی اگر برای قاضی پس از شکواییه شکی و یا دادخواست خواهان علیه پزشک و تیم پزشکی پس از ارجاع به کارشناس یا کارشناسان خبره، از طریق پزشکی قانونی محرز شد که پزشک کوتاهی کرده



است؛ اذن و برائت رافع مسئولیت آنان نخواهد بود و حداقل خطای جزایی تحقق یافته و مسئولیت مدنی برای جبران خسارات وارده به شرط فقدان عنصر معنوی (سوء نیت عام و خاص) بار می شود. پس پزشک و دست یاران و تیم درمان باید حداقل در غیر موارد اورژانسی احتیاط حرفه ای را کاملاً مراعات کنند. تشخیص بیمار در حال افاقه ی کامل و یا منسوبین نزدیک او با شناخت و اراده و اختیار، رضایت نامه را بنویسند و اگر بدون اطلاع از مفاد آن و با زیرکی، مخصوصاً با اغراض انتفاعی به ویژه در مداخلات غیر ضروری و غیر درمانی هم چون زیباسازی اعضا و جوارح و برای متناسب کردن اندام از آنان رضایت گرفته شده باشد، این نحوه ی رضایت گرفتن، محل تأمل بلکه محلاً شکال است و با اطمینان خلاف، ضمانت می آورد اما در آن سوی قانون، حتی اگر تیم پزشکی که از دانش فنی و علمی به روز برخوردار بوده و خطای جزایی نیز مرتکب نشده باشد از باب اطمینان عام نیاز به أخذ برائت نداشته و علی القاعده بدون افراط و تفریط ضامن نخواهد بود و اصل هم در موارد مشکوک بر عدم ضمانت آنان بوده و مصداق آیه ی شریفه "ما علی المحسنین من سبیل" می باشد. در مداخلات اصلاح ژن، زیباسازی، کوتاه و یا بلند کردن قد و رحم های جایگزین که در واقع مداخله در روند طبیعی و عموماً خارج از مقوله ی بیماری است باید احتیاط لازم و کافی صورت گیرد و گرنه اصل بر مسئولیت است. تو صیه می شود بر اساس اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها، تعریف جامع و مانعی به عنوان ضابطه در خصوص اعمال طبی مشروع، ارایه و حکم مداخلات درمانی و غیر درمانی به تفکیک و تفصیل مقرر شود. اتانازی در مبانی حقوق جزای اسلامی ریشه ای موجه نداشته و به هیچ وجه موجب رفع و یا تخفیف مسئولیت کیفری مسبب آن نخواهد شد.

مقاله مبانی مسئولیت حرفه ای پزشک توسط سید محمد زمان دریاباری در پایگاه تخصصی نور منتشر گردید. وی در این مقاله بعد از بررسی و تحلیل مسئله مسئولیت پزشکان بیان داشت که، مسئولیت پزشکی، پاسخگو بودن پزشک در قبال خساراتی است که به بیمار وارد می آورد و این خسارات، ناشی از انجام وظایف پزشکی است. اگر مسئولیت پزشکی مبتنی بر "نظریه قهری" باشد؛ اثبات تقصیر بر عهده بیمار یا مدعی خسارت است و در صورتی که مبتنی بر "نظریه قراردادی" باشد، بسته به اینکه تعهد پزشک، تعهد به "نتیجه" یا به "وسیله" باشد، موضوع متفاوت خواهد بود.

مقاله سقط جنین توسط نادر دیو سالار در مجله پزشکی قانونی به چاپ رسید وی بیان داشت که، حقوق جزای ایران از سقط جنین هم مانند بسیاری از جرایم و موضوعات کیفری تعریفی بدست نداده است شاید جامع ترین تعریف حقوقی آن از بین بردن آگاهانه حیات جنین خارج کردن عمدی از رحم به منظوری غیر از تولد یا در آوردن جنین مرده باشد. یکی از خصایص بزه سقط جنین این است که مجازات آن بر حسب اینکه جنین مربوط به کدام یک از دوران تکامل است متفاوت بوده و دارای مراتبی است بطوری که دیه نطفه که در رحم مادر مستقر شده و اولین گام در حصول کمال جنین است ۲۰ دینار (بند یک ماده ۴۸۷) و اسقاط جنینی که روح در آن دمیده شده باشد ممکن است مستلزم قصاص باشد و دیگر اینکه مجازات سقط جنین به اعتبار مرتکب آن تفاوت دارد چنانچه اگر فراهم کننده وسیله سقط جنین یا مباشر آن از صاحبان حرف پزشکی باشد مجازات آن علاوه بر دیه مربوط به همان دوره جنینی دو تا ۵ سال حبس است در صورتی که این مجازات در مورد اشخاص دیگر تا یکسال حبس است.

مقاله حقوق پزشکی جرائم پزشکی و صلاحیت محاکم توسط ابوالقاسم شم آبادی در مجله پزشکی قانونی به چاپ رسید. وی عنوان کرد که منظور از جرم پزشکی، تصدی متقلبانه مشاغل پزشکی بدون حصول شرایط مقرر قانونی و قصور و سهل انگاری و تخلف از قوانین و مقررات پزشکی در انجام وظایف و تکالیف قانونی است. رسیدگی به جرائم پزشکی با توجه به صلاحیت عام محاکم و دادسراهای عمومی همواره در دادسراها و دادگاه های دادگستری مورد رسیدگی قرار گرفته است. مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام در زمینه تعزیرات حکومتی امور بهداشتی و درمانی که در ۱۳۶۷/۱۲/۲۳ به تصویب رسید بدواً صلاحیت رسیدگی و اتخاذ تصمیم در زمینه جرائم پزشکی را در اختیار دولت و سپس در صلاحیت دادسراها و دادگاه های انقلاب اسلامی قرار داد. این مصوبه گرچه تقریباً قسمت عمده ای از جرائم پیش بینی شده در قانون مربوط به مقررات امور



پزشکی و دارویی و مواد خوردنی و آشامیدنی مصوب ۲۹ خرداد ماه ۱۳۳۴ و اصلاحیه‌های بعدی آن را در بر می‌گرفت و مصوبه موخر بر قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی خوردنی و آشامیدنی محسوب می‌گردید. لیکن با توجه به اینکه صلاحیت رسیدگی به این جرائم در اختیار دولت قرار داشت و ماده ۴۴ قانون مذکور نیز مقرر می‌داشت: "اعمال تعزیرات حکومتی موضوع این قانون مانع اجرای مجازاتهای قانونی دیگر نخواهد بود". از زمان تصویب این قانون چه در زمانی که اجرای این قانون در صلاحیت قوه مجریه بود و چه زمانی که رسیدگی به جرائم موضوع قانون مذکور به دادسراها و دادگاههای انقلاب اسلامی محول گردید هرگز اعمال و اجرای آن مانع اجرای قوانین و مقررات دیگر پزشکی از جمله قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی مصوب سال ۱۳۳۴ نگردید ضمن اینکه اساساً پاره‌ای از جرائم پزشکی و دارویی مصرحه در قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی در قانون تعزیرات حکومتی امور بهداشتی و درمانی مصوب سال ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام نیز پیش‌بینی گردیده است. اعمال و اجرای قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و اصلاحیه‌های بعدی آن و سایر قوانین و مقررات حاکم بر قصور و سهل‌انگاری پزشکان صاحبان حرف وابسته در انجام وظیفه تا قبل از تصویب قانون اصلاح ماده سه قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی در صلاحیت دادسراها و دادگاههای عمومی و حتی در برخی از شهرستانها شعبه خاصی و در تهران ناحیه ویژه‌ای از دادرسی عمومی تهران و شعبه ویژه‌ای از دادگاه کیفری دوبه آن اختصاص یافته بود. با تصویب قانون تعزیرات حکومتی امور بهداشتی و درمانی مصوب سال ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام که قسمت عمده‌ای از جرائم پزشکی و دارویی مندرج در قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی را به صورت تکراری و با وضع قواعد مشابه و نتیجتاً با لحاظ تعدد مراجع صلاحیت‌دار پیش‌بینی نموده بود و از طرفی قانون موخر بر قانون مذکور محسوب می‌گردید. مشکلات عدیده‌ای را برای دستگاه قضایی اعم از دادسراها و دادگاههای عمومی و انقلاب و سایر مراجع ذیربط از جمله وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی و سازمانهای منطقه‌ای بهداشت و درمان استانها یا دانشگاههای علوم پزشکی و خدمات بهداشتی و درمانی ایجاد کرده بود. این مهم زمانی درخور توجه بیشتر قرار گرفت که مجمع تشخیص مصلحت نظام رسیدگی به جرائم پزشکی و دارویی موضوع تعزیرات حکومتی را مجدداً در اختیار دولت-سازمان تعزیرات حکومتی قرار داد و پرونده‌های متشکله در دادسراها و دادگاههای انقلاب اسلامی که دوران همزمانی با اجرای قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب و تشکیل سازمان تعزیرات حکومتی را می‌گذرانید با صدور قرار عدم صلاحیت به سازمان تعزیرات حکومتی ارسال شد و قابل توجه است که مجلس شورای اسلامی با وضع قانون اصلاح ماده سه قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی در ۲۹ فروردین ماه ۱۳۷۴ رسیدگی به برخی از جرائم پزشکی و دارویی را در صلاحیت دادگاههای انقلاب اسلامی قرار داد و بدین ترتیب در حال حاضر برخی از جرائم پزشکی و دارویی به ویژه قصور و سهل‌انگاری پزشکان و تخلف از مقررات صاحبان حرف پزشکی و دارویی در دادگاههای عمومی مورد رسیدگی قرار می‌گیرد و صلاحیت رسیدگی به پاره‌ای از این جرائم با دادگاههای انقلاب اسلامی است و بخش عمده‌ای از آن در صلاحیت سازمان تعزیرات حکومتی است.

مقاله انواع مسئولیت پزشکان، مسئولیت مدنی پزشک، مسئولیت پزشک توسط سید محمد زمان درباباری در فصلنامه ندای صادق به چاپ رسید وی عنوان کرد که مسئولیت پزشکی، پاسخگو بودن پزشک در قبال خساراتی است که به بیمار وارد می‌آورد و این خسارات، ناشی از انجام وظایف پزشکی است. اگر مسئولیت پزشکی مبتنی بر "نظریه قهری" باشد؛ اثبات تقصیر برعهده بیمار یا مدعی خسارت است و در صورتی که مبتنی بر "نظریه قراردادی" باشد، بسته به اینکه تعهد پزشک، تعهد به «نتیجه» یا به «وسیله» باشد، موضوع متفاوت خواهد بود.

## ۹. مسئولیت مدنی و کیفری پزشک جراح در حقوق ایران و کشور ترکیه





تاریخچه پزشکی بشر از بدو تکوین انسان تاکنون در صحنه پیکار برای تندرستی و سالم زیستی اهمیت ویژه‌ای دارد. در اینکه چه زمان و در کجا و به وسیله چه کسی بنیان علم طب و جراحی به نفع بشر گذاشته شده، حرفها بسیار است ولی قدر مسلم اینکه کشف علم طبابت را نمی‌توان در یک قوم یا ملتی خاص محدود و محصور کرد. جادوگران یمن تا کاهنان بابل در آفرینش این دانش حیرت‌انگیز و حیاتی بشر شریکند، چه بسا اقوامی که روزگاری با استفاده از اصول و قواعد علوم پزشکی دردها و آلام دردمندان زمان را مداوا می‌کردند و در کشاکش تهاجمات طومار حیات‌شان به هم پیچیده و از صحنه حیات فراموش شده‌اند ولی دانش آنان در قالب موازین علمی نسل در نسل به بازماندگان و اقوام دیگر انتقال یافته و در مسیر جاویدان تاریخ به راه خود ادامه می‌دهد.

هدف نهایی علم طبابت، پیشگیری و درمان مرض و صدمه، آسوده کردن دردمندان و رهایی آنها از چنگال بیماری است. اگر در گذشته مردم و حکیمان بر اساس نیاز روابط خود را تنظیم می‌کردند و از این گذر تا حدی از آلام دردمندان تسکین می‌یافت، امروزه از یک طرف با وجود پیشرفت‌هایی شگرف که نصیب علم پزشکی شده تا حدی که عمیق‌تر از گذشته به ایراد جرح و قطع نسوج بدن جهت سلامت می‌پردازند و از طرف دیگر با دخالت قوای حاکم که باگذشت زمان سعی بر این دارد تمامی رفتارهای فرد در اجتماع را تحت قواعد خاصی درآورد تا هر کس به حقوق و تکالیف خود اهتمام ورزد، رابطه بیمار و پزشک تحت نظم و قانون درآمد است که در بند ۲ ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی به برخی از این روابط اشاره می‌کند. علی القاعده ایراد جرح با هر قصد و انگیزه‌ای خلاف قانون است و مرتکب آن تحت تعقیب و مجازات قرار می‌گیرد. اینکه افراد خاصی به امتیاز حرفه‌شان مصون از آن باشند استثنا و خلاف قاعده‌ای است که نیاز به نص قانونی دارد، به همین لحاظ این ماده در مقام شمردن شرایطی جهت عدم تعقیب کیفری اشخاص واجد صلاحیتی است که اعمال طبی یا جراحی انجام می‌دهند که در واقع انجام این اعمال مبتنی بر دو اذن قانونگذار و بیمار است. مسأله دیگر مسئولیت مدنی این اشخاص در صورت تشدید بیماری در اثر عملیات پزشکی علی‌رغم رعایت موازین علمی و فنی و نظامات دولتی است که ماده ۳۱۹ قانون مجازات اسلامی صراحتاً در رفع مسئولیت کیفری پزشک بر آمده اما مسئولیت مدنی پزشک را مرتفع نساخته است. به هر حال در تجزیه و تحلیل مانحن فیه از دو جنبه نظری و قانونی به بحث پرداخته شده است.

در قانون مجازات اسلامی، ظاهراً مسئولیت مدنی پزشک مبتنی بر تقصیر نیست بلکه مسئولیت محض و بدون تقصیر پذیرفته شده است؛ یعنی پزشک ضامن هر گونه خسارتی است که به بیمار وارد شود و مستند به فعل مستقیم یا غیرمستقیم پزشک باشد. لیکن در قانون جدید مجازات اسلامی مبنای تقصیر پذیرفته شده است، هر چند که این تقصیر مفروض و خلاف آن قابل اثبات است.

قاعده مسئولیت محض پزشک مبتنی بر نظر مشهور فقهای امامیه است؛ ولی از اقوال و فتاوی برخی دیگر از فقها در مسئولیت پزشک، مبنای تقصیر استنباط می‌شود. البته تقصیر ممکن است ناشی از عدم مهارت یا بی‌احتیاطی یا عدم اذن بیمار یا ولی او باشد که در هر حال تجاوز از رفتار متعارف پزشکی است و تقصیر به شمار می‌آید. به هر حال، نظریه مسئولیت محض و بدون تقصیر با حقوق تطبیقی و مصلحت اجتماعی سازگار نیست زیرا جرات و شهامت معالجه و عمل‌های جراحی بزرگ را از پزشک می‌گیرد و مانع پیشرفت علم پزشکی و درمان بیماری‌های سخت می‌شود. شاید به همین جهت قانون جدید مجازات اسلامی از قاعده پیشین عدول کرده است.

برای تعدیل ماده ۳۱۹ قانون مدنی، می‌توان در تفسیر ماده مزبور اماره تقصیر را پذیرفت و به دیگر سخن تقصیر پزشک را مفروض دانست و در این صورت بیمار نیاز به اثبات تقصیر نخواهد داشت ولی پزشک می‌تواند عدم تقصیر خود را برای معافیت از مسئولیت ثابت کند. بنابراین، تفسیر که معقول و منطبق با مصلحت جامعه است مبنای مسئولیت پزشک تقصیر مفروض است نه تقصیر اثبات شده، چنان که همین مبنای از قانون جدید مجازات اسلامی قابل استنباط است.



قانون کنونی مجازات اسلامی که ظاهراً نظام سختی را درباره مسئولیت پزشک پذیرفته، خود آن را با قاعده اخذ برائت از ضمان که اغلب به صورت شرط عدم مسئولیت تعدیل کرده است. این قاعده در دو ماده ۶۰ و ۳۲۲ قانون مدنی منعکس شده که مبتنی بر فقه است. با وجود این، عبارت آخر ماده ۶۰ مبنی بر اینکه در موارد فوری که اخذ برائت ممکن نباشد، طبیب ضامن نمی‌باشد با فقه و منطق حقوقی نیست و شاید به همین جهت عبارت مذکور در قانون جدید نیامده است. هرگاه پزشک از شرط برائت از ضمان برخوردار باشد، این شرط مجوز بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی وی نیست، یعنی در صورت ارتکاب تقصیر، پزشک نمی‌تواند شرط عدم مسئولیت استناد کند و بیمار می‌تواند با اثبات تقصیر، جبران خسارت وارده را تقاضا نماید. فتوای بعضی از فقهای معاصر و نظر برخی از استادان حقوق و رویه‌ی قضایی این نظر را تأیید می‌کند که با مصلحت اجتماعی هم سازگار است، از قانون جدید مجازات اسلامی نیز هم معنی استنباط می‌شود. با توجه به نکات گفته شده در متن پزشک باید قبل از درمان از بیمار برائت اخذ نماید و این رضایت موجب می‌شود که مسئولیت کیفری از پزشک ساقط شود. یعنی اگر در صورت بی‌مبالاتی یا بی‌احتیاطی و عدم رضایت نظامات دولتی و قانونی خطایی از پزشک سر بزند شامل خطای شبه عمد است و قصاص از او برداشته می‌شود و اگر علاوه بر رضایت از بیمار برائت اخذ کند از مسئولیت مدنی نیز بری می‌شود البته این بدان معنا نیست که پزشک اگر برائت بگیرد در عمل آزاد برای هرگونه حرکتی و اشتباهی باشد بلکه برائت مانع از ایجاد ضمان نیست یعنی با وجود برائت و در صورت اشتباه پزشک، او مقصر و مسئول جبران خسارت وارده است.

### اشکال وارده بر نظام پزشکی

عمده بحث مسئولیت پزشکی به خطای پزشکی و اخذ برائت بر می‌گردد که قانونگذار با توجه مطالب قبلی در این زمینه مواد قانونی را لازم الاجرا نموده است. اما در عمل با توجه به اینکه هستند کسانی که به علت امکان برقراری ارتباط به لحاظ مشکلات روحی و هوشی امکان اخذ رضایت از آنها مقدور نیست و نیز بی‌سرپرست بوده و یا والدین آنها از آنها بی‌اطلاع هستند و نیز امکان کسب اطلاع از آنان در آن لحظه میسر نیست خواه ناخواه مشکلاتی در این مورد بین بیمار و طبیب محقق می‌شود. به نظر می‌رسد قانون مجازات اسلامی در این زمینه مواد قانونی با اهمیتی را در نظر گرفته است اما بایستی به صورت خاص قانون نظام پزشکی این وظایف را برای پزشکان به وضوح بیان دارد که در این موارد تکلیف چیست چرا که با توجه به ماده‌ی ۴۹۷ در بیشتر موارد پزشکان به آن متوسل شده و بدون اینکه اقدامات لازم را در زمینه اخذ رضایت (برائت) به عمل آورده باشند به پشتوانه این ماده قانونی به اعمال پزشکی متوسل شده که بعضاً مورد خواسته سرپرستان قانونی بیمار و یا حتی خود بیمار نیست. به نظر می‌رسد بایستی در این مورد خاص با جدیت بیشتری به این مساله نگریسته شود. یکی دیگر از مسائلی که از دید قانونگذار دور مانده است هزینه‌هایی است که برخی پزشکان بر دوش صاحبان بیمار یا بیماران می‌گذارند بدون اینکه صرف آن هزینه‌ها برای آن بیمار لازم باشد و در مقابل نیز حقوق بیماران برای احقاق حق همچنان واضح نیست که بتوان آنرا به سادگی اثبات کرد و احقاق حق شود. در این زمینه نیز با توجه به فرضیه‌ی تحقیق که بیان می‌دارد قوانین ایران دارای بندها و تبصره‌های محدود و غیر جامعی است و به اثبات رسید اقدامات جدی صورت گیرد. از دیگر مسائلی که می‌توان به آن اشاره کرد مربوط به داروهای تقلبی و قیمت دارو، در داروخانه‌های کشور است که با توجه به تخصصی بودن این علم امکانات کافی برای در اختیار گرفتن اقتدارات و اختیارات مسئولین پزشکی وجود ندارد یعنی با وصف اینکه عرضه‌ی داروی تقلبی و داروهای با قیمت بالا آنها را در مقابل بیماران مسئول قرار دهد اما حدود این مسئولیت نیز به درستی مشخص نشده است.

### شرح قانون مسئولیت مدنی



ماده ۱ - هرکس بدون مجوز قانونی عمدا یا در نتیجه بی احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتي یا به هر حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد.

ماده ۲ - در موردی که عمل واردکننده زیان موجب خسارت مادی یا معنوی زیان دیده شده باشد، دادگاه پس از رسیدگی و ثبوت امر او را به جبران خسارات مزبور محکوم می‌نماید و چنان چه عمل واردکننده زیان فقط موجب یکی از خسارات مزبور باشد دادگاه او را به جبران همان نوع خساراتی که وارد نموده محکوم خواهد نمود.

ماده ۳ - دادگاه میزان زیان و طریقه و کیفیت جبران آن را با توجه به اوضاع و احوال قضیه تعیین خواهد کرد جبران زیان را به صورت مستمری نمی‌شود تعیین کرد مگر آن که مدیون تأمین مقتضی برای پرداخت آن بدهد یا آن که قانون آن را تجویز نماید.

ماده ۴ - دادگاه می‌تواند میزان خسارت را در مورد زیر تخفیف دهد:

۱- هر گاه پس از وقوع خسارت واردکننده زیان به نحو مؤثری به زیان دیده کمک و مساعدت کرده باشد.

۲- هر گاه وقوع خسارت ناشی از غفلتی بود که عرفاً قابل اغماض باشد و جبران آن نیز موجب عسرت و تنگدستی واردکننده زیان شود.

۳- وقتی که زیان دیده به نحوی از انحاء موجبات تسهیل ایجاد زیان را فراهم نموده یا به اضافه شدن آن کمک و یا وضعیت واردکننده زیان را تشدید کرده باشد.

ماده ۵ - اگر در اثر آسیبی که به بدن یا سلامتی کسی وارد شده در بدن او نقصی پیدا شود یا قوه کار زیان دیده کم گردد و یا از بین برود و یا موجب افزایش مخارج زندگانی او بشود واردکننده زیان مسئول جبران کلیه خسارات مزبور است.

دادگاه جبران زیان را با رعایت اوضاع و احوال قضیه به طریق مستمری و یا پرداخت مبلغی دفعتاً واحده تعیین می‌نماید و در مواردی که جبران زیان باید به طریق مستمری به عمل آید تشخیص این که به چه اندازه و تا چه میزان و تا چه مبلغ می‌توان از واردکننده زیان تأمین گرفت با دادگاه است.

اگر در موقع صدور حکم تعیین عواقب صدمات بدنی به طور تحقیق ممکن نباشد دادگاه از تاریخ صدور حکم تا دو سال حق تجدید نظر نسبت به حکم خواهد داشت.

ماده ۶ - در صورت مرگ آسیب دیده زیان شامل کلیه هزینه‌ها مخصوصاً هزینه کفن و دفن می‌باشد اگر مرگ فوری نباشد هزینه معالجه و زیان ناشی از سلب قدرت کردن در مدت ناخوشی نیز جز زیان محسوب خواهد شد. در صورتی که در زمان وقوع آسیب زیان دیده قانوناً مکلف بوده و یا ممکن است بعدها مکلف شود شخص ثالثی را نگاهداری می‌نماید و در اثر مرگ او شخص ثالث از آن حق محروم گردد واردکننده زیان باید مبلغی به عنوان مستمری متناسب با مدتی که ادامه حیات آسیب دیده عادتاً ممکن و مکلف به نگاهداری شخص ثالث بوده به آن شخص پرداخت کند در این صورت تشخیص میزان تأمین که باید گرفته شود با دادگاه است. در صورتی که در زمان وقوع آسیب نطفه شخص ثالث بسته شده و یا هنوز طفل به دنیا نیامده باشد شخص مزبور استحقاق مستمری را خواهد داشت.

ماده ۷ - کسی که نگاهداری یا مواظبت مجنون یا صغیر قانوناً یا بر حسب قرارداد به عهده او می‌باشد در صورت تقصیر در نگاهداری یا مواظبت مسئول جبران زیان وارده از ناحیه مجنون و یا صغیر می‌باشد و در صورتی که استطاعت جبران تمام یا قسمتی از زیان وارده را نداشته باشد از مال مجنون یا صغیر زیان جبران خواهد شد و در هر صورت جبران زیان باید به نحوی صورت گیرد که موجب عسرت و تنگدستی جبران کننده نباشد.



ماده ۸ - کسی که در اثر تصدیقات یا انتشارات مخالف واقع به حیثیت و اعتبارات و و موقعیت دیگری زیان وارد آورد مسئول جبران آن است. شخصی که در اثر انتشارات مزبور یا سایر وسایل مخالف با حسن نیت مشتریانش کم و یا در معرض از بین رفتن باشد می تواند موقوف شدن عملیات مزبور را خواسته و در صورت اثبات تقصیر زیان وارده را از واردکننده مطالبه نماید.

ماده ۹ - دختری که در اثر حيله یا تهدید و یا سو استفاده از زیر دست بودن برای همخوابگی نامشروع شده می تواند از مرتکب علاوه از زیان مادی مطالبه زیان معنوی هم بنماید.

ماده ۱۰ - کسی که به حیثیت و اعتبارات شخصی یا خانوادگی او لطمه وارد شود می تواند از کسی که لطمه وارد آورده است جبران زیان مادی معنوی خود را بخواهد هر گاه اهمیت زیان و نوع تقصیر ایجاب نماید دادگاه می تواند در صورت اثبات تقصیر علاوه بر صدور حکم به خسارت مالی حکم به رفع زیان از طریق دیگر از قبیل الزام به عذرخواهی و درج حکم در جراید و امثال آن نماید.

ماده ۱۱ - کارمندان دولت و شهرداری ها و مؤسسات وابسته به آنها که به مناسبت انجام وظیفه عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی خساراتی به اشخاص وارد نمایند شخصا مسئول جبران خسارت وارده می باشند ولی هر گاه خسارات وارده مستند به عمل آنان نبوده و مربوط به نقص وسایل ادارات و یا مؤسسات مزبور باشد در این صورت جبران خسارت بر عهده اداره یا مؤسسه مربوطه است ولی در مورد اعمال حاکمیت دولت هر گاه اقداماتی که بر حسب ضرورت برای تأمین منافع اجتماعی طبق قانون به عمل آید و موجب ضرر دیگری شود، دولت مجبور به پرداخت خسارات نخواهد بود.

ماده ۱۲ - کارفرمایانی که مشمول قانون کار هستند مسئول جبران خساراتی می باشند که از طرف کارکنان اداری و یا کارگران آنان در حین انجام کار یا به مناسبت آن وارد شده است مگر این که محرز شود تمام احتیاطهایی که اوضاع و احوال قضیه ایجاب می نموده به عمل آورده و یا این که اگر احتیاطهای مزبور را به عمل می آورند باز هم جلوگیری از ورود زیان مقدور نمی بود کارفرما می تواند به واردکننده خسارت در صورتی که مطابق قانون مسئول شناخته شود، مراجعه نماید.

ماده ۱۳ - کارفرمایان مشمول ماده ۱۲ مکلفند تمام کارگران و کارکنان اداری خود را در مقابل خسارت وارده از ناحیه آن به اشخاص ثالث بیمه نمایند.

ماده ۱۴ - در مورد ماده ۱۲ هر گاه چند نفر مجتمعاً زبانی وارد آورند متضامناً مسئول جبران خسارت وارده هستند.

در این مورد میزان مسئولیت هر یک از آنان با توجه به نحوه مداخله هر یک از طرف دادگاه تعیین می شود.

ماده ۱۵ - کسی که در مقام دفاع مشروع موجب خسارات بدنی یا مالی شخص متعددی شود مسئول خسارت نیست مشروط بر این که خسارت وارده بر حسب متعارف متناسب با دفاع باشد.

ماده ۱۶ - وزارت دادگستری مأمور اجرای این قانون است.

قانون فوق که مشتمل بر شانزده ماده و در تاریخ هفتم اردیبهشت ماه یک هزار و سیصد و سی و نه به تصویب کمیسیون مشترک دادگستری مجلسین رسیده است به موجب قانون اجازه اجرا لوائح پیشنهادی وزیر فعلی دادگستری پس از تصویب کمیسیون مشترک قوانین دادگستری مجلسین قابل اجرا می باشد.

## ۱۰. نتیجه گیری و پیشنهادات

از آنچه در این پژوهش مورد بررسی قرار گرفت، با لحاظ فرضیاتی که در ابتدا مطرح شد، می توان نتایج و پیشنهادهایی به شرح زیر ارائه نمود:

- ۱- تعهد پزشک، تعهدی مرکب است که حاوی تعهد به نتیجه و تعهد به وسیله است.
- ۲- در خصوص تعهداتی چون معاینه و انجام اعمال جراحی معین و حفظ اسرار بیمار، وی متعهد به نتیجه است و در مورد مراقبت و احتیاط و به کار بستن دانش معمول پزشکی برای بیمار، متعهد به وسیله است





- ۳- انتخاب ضمان قهری به عنوان ماهیت تعهد پزشک، تعادل قراردادی را بر خلاف آنچه برخی از حقوقدانان میپندارند به هم نمی زند، چرا که بیمار تنها به بهبود خویش می اندیشد. او احتمال عدم بهبودی و یا زیان را شاید در ذهن داشته باشد اما این تنها در حد ظن و گمان است و او را از مراجعه به پزشک باز نمی دارد. همین که در طول درمان تخلفی منجر به آسیب گشت، مسئله از حیثه قرارداد خارج و دنیای ضمان قهری وارد می شود، دنیایی که درباره عوامل به وجود آورده اش توافقی صورت نگرفته است.
  - ۴- در فقه سابقه ای در خصوص مبنای مسئولیت مدنی به شکل امروزی وجود ندارد اما فقها در خصوص اسباب مسئولیت مدنی به کرات سخن گفته اند که مهم ترین آن ها قاعده لاضرر و اتلاف است.
  - ۵- در حقوق ایران با عنایت به ماده یک ق.م.م به عنوان اساس و پایه مسئولیت مدنی، اصل بر نظریه تقصیر است، مگر اینکه مسئولیت های بدون تقصیر، مطابق نص، به عنوان استثناء بر اصل مطرح باشند. فلذا اگر در موردی نصی وجود نداشت، طبق همان نص عمل می شود، و در غیر این صورت می بایست، مطابق اصل که نظریه تقصیر می باشد عمل کرد.
  - ۶- در خصوص مسئولیت مدنی پزشک، فقها به اخذ برائت و عدم آن توجه ویژه ای داشته اند، بطوری که تقریباً تمامی فقها در کتب خود، بدوا وضعیت پزشک، اعم از حاذق و غیر حاذق، مأذون و غیر مأذون و قاصر و غیر قاصر را قبل از اخذ برائت بررسی و سپس وضعیت ضمان پزشک را در فرض اخذ برائت بررسی کرده اند. بهر حال در فقه به جبران خسارت بیش تر از علت ورود آن توجه شده است و سعی بر آن بوده است تا حد امکان، ضرر های نامشروع، بدون پاسخ نماند بخصوص پزشک که با جان انسان سروکار دارد.
  - ۷- قانون مجازات اسلامی سابق در خصوص اخذ برائت به همان شیوه مشهور فقهای امامیه عمل کرده است، مطابق این قانون اگر پزشک برائت اخذ نکرده مسئولیت او محض است اما در صورت اخذ برائت، باید برررسی کرد پزشک مرتکب تقصیر شده است یا خیر، به عبارت دیگر در این جا مسئولیت پزشک دو مرحله ای است.
  - ۸- قانون جدید در خصوص مسئولیت مدنی پزشک دچار تحولات اساسی شده به نحوی که در خصوص مسئولیت مدنی پزشک در فرض مباشرت، خود را با واقعیات روز جامعه تطبیق داده و پزشک را در صورتی ضامن تلقی می کند که دچار تقصیر یا قصور شود.
- به عبارت دیگر، نظریه تقصیر را به عنوان مبنای ضمان پزشک قرارداده اما در تسبیب بر پزشک سخت گرفته تا پزشک در گزینش کادر زیر دست خود اهتمام ویژه داشته باشد و نظریه فرض تقصیر را به عنوان مبنای ضمان (مسئولیت مدنی) پزشک در تسبیب قرار داده است.
- بهرحال این مشکل اخلاقی وجود دارد که پزشک، بعد از بیمه شدن طوری رفتار کند که احتمال خطا، میزان یا شدت آن افزایش یابد، پزشکی که با انتقال ریسک مسئولیت به بیمه گر، خود را از تحمل بار خسارت ناشی از سهل انگاری ها و خطاها معاف می بیند، با بی احتیاطی و بی مبالاتی نسبت به حقوق و جان و مال دیگران عمل نماید، لازم است که حداقل در مواردی که آنچنان خطایی انجام داده که شرایط جسمی سختی برای بیمار پدید آورده و یا اینکه وی فوت کرده است، خودش مسئول اثبات عدم تقصیر اش باشد.
- از موارد دیگری که می تواند موجب جابه جایی بار اثبات دلیل شود، مربوط به ثبت موارد پزشکی و شرح حال و جریان معالجه است، وظیفه ای که برای شفاف بودن در دعوا، از قبل بر عهده پزشک بوده است. این تقصیر منجر به بالا رفتن سطح احتیاط می شود. پزشکان برای اینکه مسئول شناخته شوند، احتیاط بیش تر می کنند.
- تعیین حیثه خطاهای پزشکی و هم چنین استاندارد مؤثر توسط قانونگذار، بصورت تمثیلی و نه خصوصی می تواند شرایط بهتری را در توجه پزشکان و کاهش بی کفایتی آن ها ایجاد کند. دادگاه ها و کارشناسان علم پزشکی ع نیز در تعیین مصداق



حکم قانون راحت تر فعل زیان بار را مورد بررسی قرار خواهند داد. در واقع محدود کردن افعال زیان بار و تقصیرات پزشکی، امکان فرار مشغولین در این حرفه را در پناه قانون فراهم می کند. پزشک به دلیل مسئول قلمداد شدن اش در قبال کادر درمان تحت اختیار اش، خود به شخصه احتیاط بیش تری را مبذول می دارد، چرا که در گزینش پرستاران برای انجام دستورات و تجویزهای درمانی، مراقبت نموده و در انتخاب آنها انگیزه بیشتری خواهد داشت. اگر چنین باشد، پزشکان برای تصمیم گیری جایگاه بهتری نسبت به پرستاران و بهیاران دارند، در این صورت این مسئولیت کارآمد است. برقراری فرصت تقصیر، از یک طرف احتیاط پزشکان را افزایش می دهد و از طرف دیگر موجب می شود، کادر درمانی بهتری توسط پزشک گزینش شوند.

- ۹- از مهمترین تحولات قانون جدید در زمینه اسباب رفع یا دفع مسئولیت مدنی پزشک است. در این مورد نیز قانونگذار تا حدی خود را با واقعیات وفق داده است، به نحوی که علم مریض و پرستار به اشتباه بودن دستور پزشک، قصد پزشک جهت نیکوکاری به بیمار و ضرورت را از اسباب رفع و دفع مسئولیت مدنی پزشک قرار داده است و برای براءت تأثیری بیش تر از منقلب شدن دعوی و جابه جایی مدعی و مدعی علیه قرار نداده است.
- ۱۰- در گذشته در نظام حقوق ترکیه به مسئولیت غیر قراردادی پزشک استناد می شد ولی بعد از صدور رای معروف مدسیه در دیوان عالی کشور فرانسه، حقوقدانان ترکیه نیز تمایل به پذیرش مسئولیت مبتنی بر قرارداد پزشک در رابطه با بیمار یافتند.
- ۱۱- اسباب پذیرش مسئولیت مدنی پزشک در ترکیه خطای پزشکی است. خطای پزشکی در ادبیات حقوقی ترکیه تحت دو عنوان غفلت پزشکی و قصور پزشکی می باشد. پزشک در صورت وارد کردن آسیب بدنی شدید به بیمار حتی در صورتی که بیمار اعلام رضایت کرده باشد همچنان مسئول است.
- ۱۲- در حقوق ترکیه در رابطه با آسیب جسمانی پزشک به بیمار، فقدان رضایت قانونی آگاهانه بیمار از عناصر اصلی جرم محسوب می شود و اگر پزشک عملی انجام دهد که در آن رضایت قانونی آگاهانه یا توجیهات قانونی دیگری برای پزشک نداشته باشد مسئولیت مدنی و کیفری گریبانگیر او خواهد شد.
- ۱۳- در حقوق ترکیه مسئولیت مدنی پزشک در مواردی که رضایت آگاهانه بیمار یا بستگان او و تحقق حالت ضرورت در انجام عمل پزشکی و همچنین انگیزه های مبتنی بر اخلاق حرفه ای پزشک وجود داشته باشد محقق نیست اما در صورتی که پزشک دارویی به نادرست و یا عمل جراحی بی وجهی را دستور دهد حتی با وجود رضایت و سایر موارد پیش گفته، همچنان او مسئول صدمات وارده خواهد بود.

## ۱۱. مراجع

۱. آقای، بهمن، فرهنگ حقوقی بهمن، چاپ سوم، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۸۵.
۲. آموزگار، مرتضی، تعقیب کیفری و انتظامی پزشک مقصر، چاپ دوم، انتشارات مجد، تهران، ۱۳۹۱.
۳. آل شیخ مبارک، قیس بن محمد، حقوق و مسئولیت پزشکی در آیین اسلام، ترجمه محمود عباسی، چاپ دوم، انتشارات حقوقی، تهران، ۱۳۸۹.
۴. الهی منش، محمدرضا، حقوق کیفری و تخلفات، چاپ اول، انتشارات مجد، تهران، ۱۳۸۷.
۵. الهی منش، محمد رضا اسلامی تبار، شهریار، مسائل اخلاقی و حقوقی قتل ترحم آمیز، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۶.
۶. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ بیست و چهارم، انتشارات اسلامی، تهران، ۱۳۸۳.
۷. بادینی، حسن، فلسفه مسئولیت مدنی، چاپ اول، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۸۴.



۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ دهم، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۸۳.
۹. حسینی نژاد، حسینقلی، مسئولیت مدنی، جلد اول، چاپ اول، انتشارات مجد، تهران، ۱۳۷۷.
۱۰. دفتر تبلیغات اسلامی شعبه خراسان، مسائل مستحدثه پزشکی دو، چاپ اول، انتشارات بوستان کتاب، قم، ۱۳۸۶.
۱۱. ره پیک، حسن، حقوق مسئولیت مدنی و جبران ها، چاپ هفدهم، انتشارات خرسندی، تهران، ۱۳۹۰.
۱۲. زراعت، عباس، شرح قانون مجازات اسلامی، بخش دیات، جلد دوم، چاپ اول، انتشارات ققنوس، تهران، ۱۳۸۸.
۱۳. السنهوری، احمد، الوسيط فی شرح القانون المدنی، ترجمه سید مهدی دادمرزی و محمدحسین دانش کیا، جلد دوم، انتشارات دانشگاه قم، قم، ۱۳۹۰.
۱۴. گودرزی، فرامرزی، پزشکی قانونی، جلد اول، چاپ اول، انتشارات انیشتین، تهران ۱۳۷۷.
۱۵. لطفی، اسداله، موجبات و مسقطات ضمان در فقه و حقوق، انتشارات مجد، تهران، ۱۳۷۹.
۱۶. محقق داماد، سید مصطفی، فقه پزشکی، چاپ دوم، انتشارات حقوقی، تهران، ۱۳۹۱.
۱۷. محمدی، ابوالحسن، مبانی استنباط حقوق اسلامی، چاپ پانزدهم، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۱.
۱۸. مکارم شیرازی، ناصر، احکام پزشکی، چاپ اول، انتشارات مدرسه امام علی بن ابیطالب، ۱۴۲۹ ه. ق.
۱۹. میر سعیدی، سید منصور، ماهیت حقوقی دیات، چاپ اول، نشر میزان، تهران، ۱۳۷۳.
۲۰. میرمحمد صادقی، حسین، جرایم علیه اشخاص، چاپ دوم، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۷.
۲۱. میشل لو، راسا، مسئولیت مدنی، ترجمه محمد اشتری، چاپ اول، نشر حقوقدان، تهران، ۱۳۷۵.
۲۲. نجاتی، مهدی، مسئولیت پزشک در فقه و حقوق کیفری، چاپ اول، انتشارات خرسندی، تهران، ۱۳۸۹.
۲۳. نجفی، شیخ محمدحسن، جواهر الکلام، دیات، ترجمه اکبر نایب زاده، جلد اول، چاپ اول، انتشارات خرسندی، تهران، ۱۳۹۲.
۲۴. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰.
۲۵. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲.
۲۶. قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹.
27. THE TURKISH LAW OF SETTLEMENT, Abolished by Article 13 of Law no. 5098 of 18 June 1947.
28. Krauss, Michel, the tort of medical malpractice, tort reform in N.C, North, 2004.
29. Blacks law dictionary, editor in chief A. Bryan Carner, Ninth Edition, Dallas, Texas, 2009.
30. Devereux, John Medical Law, Second Edition, Cavendish published pty limited, Sydney- London, 2002.
31. Jones, Michael, Medical Negligence, Tort Law library, London, Sweet & Maxwell, 1996.
32. Kenedy, Ian and Grubb, Andrew Principle of Medical Law, New York, and Oxford University press, 1998.
33. See Joanne Conaghan, Extending the Reach of Human Rights to Encompass Victims of Rape: M.C. v. Bulgaria, 13 FEMINIST LEGAL STUD. 145, 146-56 (2005) (discussing international law in the rulings of the European Court of Human Rights).
34. John P. McCormick, the Dilemmas of Dictatorship: Carl Schmitt and Constitutional Emergency Powers, 10 CAN. J.L. & JURISPRUDENCE. 163, 169 (1997).
35. Ruth A. Miller, Rape and the Exception in Turkish and International Law, RAPE AND THE EXCEPTION, 64 WASH. & LEE L. REV. 1349 (2007).