

## بررسی پذیرش مسئولیت مبتنی بر تقصیر پزشک در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ با نگاهی بر قوانین فرانسه

دکتر حسن فرهودی نیا<sup>۱</sup>، سحر کریم نیا<sup>۲</sup>، مریم کریمی نیا<sup>۳</sup>

۱. دانشیار گروه حقوق دانشکده حقوق و علوم اجتماعی دانشگاه تبریز
۲. دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه تبریز
۳. کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، مدرس دانشگاه پیام نور

### چکیده

امروزه علی رغم پیشرفت های چشمگیر در حوزه های مختلف علوم پزشکی، ناشناخته های موجود در این علوم، حساسیت انجام اقدامات درمانی، به جهت سروکار داشتن با جان انسان ها و بسیاری از عوامل دیگر موجب شده که در برخی مواقع، در هر یک از مراحل تشخیص، معالجه و یا جراحی حوادثی رخ دهد و منجر به ورود خساراتی به بیمار شود. در این مرحله است که وجود قوانین و قواعدی کلی و مبنایی عادلانه برای تعیین مسئول خسارات وارده و جبران آن ها امری ضروری به نظر می رسد. در کشور ما با تغییر قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۹۲، قانون گذار گام های مثبتی در جهت منطبق کردن قوانین مرتبط با مسئولیت پزشک با نیازهای روز جامعه برداشته است. تغییر نگرش قانون گذار از پذیرش مسئولیت مطلق پزشک به نظریه مسئولیت مبتنی بر تقصیر از جمله مواردی است که در این راستا قابل اشاره می باشد. با این حال در این نظریه نواقصی موجود است، از این رو استفاده از آن برای حل تمامی مشکلات مربوط به مسئولیت پزشک کار ساز نخواهد بود. کشورهای پیشرفته ای همچون فرانسه با درک این مساله در دهه های اخیر دست به تدوین مقررات مختلفی جهت تعدیل و رفع نواقص موجود در این نظریه زده اند. در کشور ما نیز لزوم اتخاذ چنین تدابیری از سوی قانون گذار با توجه به نیازهای روز جامعه امری ضروری به نظر می رسد، در این راستا بهره گیری از تجارب و سازو کارهای حقوقی آزموده شده در دیگر کشورها با تکیه بر مطالعات و بررسی های عمیق تر راهگشا خواهد بود.

**واژگان کلیدی:** تعدیل، رفع نواقص، مسئولیت مبتنی بر تقصیر، مسئولیت پزشک

### مقدمه

امروزه در اکثر نظام های حقوقی جهان مسئولیت پزشک مبتنی بر تقصیر می باشد. مسئولیت مبتنی بر تقصیر بدین معناست که پزشک تنها زمانی مسئول خسارات وارده شناخته خواهد شد که مرتکب تقصیر یا قصوری شده باشد. در کشور ما نیز اگر چه در زمان حاکمیت قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰، طبق مواد ۳۱۹ و ۳۲۱ و پیروی از نظریه مشهور فقهای امامیه مسئولیت مطلق پزشک مورد تصریح قانون گذار قرار گرفته بود، اما با تغییر قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۹۲ طبق ماده ۴۹۵ این قانون، نگرش قانون گذار در این خصوص تغییر یافت و به پذیرش نظریه مسئولیت مبتنی بر تقصیر که با نیازهای روز جامعه انطباق بیشتری دارد معطوف گشت. اما این نظریه نیز کاستی هایی دارد و این نواقص باعث می شود که بسیاری از مسائل مربوط به مسئولیت پزشک با اتکا بر این مبنا قابل حل نباشد. کشور فرانسه در دهه های اخیر با بررسی نواقص موجود، در جهت حل آن ها گام برداشته است.

# کنفرانس ملی فقه، حقوق و روانشناسی

موسسه تخصصی فقه و حقوق  
پژوهش و تحقیق

از یک سو قانون گذاری این کشور با تدوین قوانین مختلف و تعبیه قوانینی خاص و از دیگر سوی رویه قضایی با به کارگیری نظریه های مختلف حقوقی در جهت حفظ هر چه بیشتر حقوق بیماران ، تحقق عدالتی دو سویه ، تعدیل و رفع نواقص موجود در نظریه مبتنی بر تقصیر را هدف قرار داد. در کشور ما با پذیرش این نظریه در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ تا حد زیادی از اختلافات میان رویه عملی و قوانین گاسته شد. اما قانون گذاران در کشور ما می بایست با تکیه بر مطالعات و پژوهش های حقوقی و پرونده های موجود در این زمینه ساز و کارهای دیگری برای حل عادلانه تر و سریع تر مسائل اتخاذ نمایند ، به طور قطع تنها با پذیرش مسئولیت مبتنی بر تقصیر از سوی قانون گذار و عدم توجه به خلا های قانونی تحقق عدالت میسر خواهد بود.

## ۱. مبنای مسئولیت پزشک در حقوق ایران و فرانسه

پزشک در برابر بیمار تعهدات مختلف دارد که برخی از آن ها صرفاً جنبه اخلاقی دارند. مهمترین و اصلی ترین تعهد پزشک در برابر بیمار درمان و معالجه اوست (کاظمی، ۱۳۸: ۲۸۸). پزشک باید تمام تلاش خود را به کارگیرد تا در حین انجام اقدامات درمانی خسارتی به بیمار وارد نسازد. مسئولیت پزشک در کتاب های فقهی با عنوان ضمان طیب مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. همچنین با مطالعه فقه اسلامی در باب ضمان طیب به طور کلی سه نظریه قابل استنباط می باشد:

۱- در صورتی که پزشک با رضایت بیمار ولی یا سرپرست قانونی او به معالجه بیمار پردازد و در نتیجه زبانی به او وارد سازد حتی در صورت عدم تقصیر و مهارت کامل در حرفه خود مسئول جبران خسارت وارده است مگر در مواردی که براءت اخذ کرده باشد.

۲- نظر دیگر ، پزشک را تنها در صورت ارتکاب تقصیر مسئول زیان های وارده می داند.

۳- در نهایت دیدگاه دیگری موجود می باشد که بین معالجه پزشک به طور مستقیم (بالمباشره) و غیر مستقیم (بالتسبیب) تفکیک قائل شده است.

در تفصیل هر یک از دیدگاه ها از سوی فقها مباحث زیادی صورت گرفته است در خصوص دیدگاه اول که بیان گراعتقاد مشهور فقهای امامیه می باشد (موسوی خویی، بی تا: ۲۲۱) فقهای صاحب نامی همچون شیخ مفید، قطب الدین کیدری، محقق حلی، شهید اول و شهید ثانی ضمن در نظر گرفتن مسئولیت غیر تقصیری پزشک بیان نموده اند که تنها در صورت اخذ براءت از بیمار اثبات تقصیر او مد نظر قرار خواهد گرفت. فقهای بزرگی همچون شیخ مفید بر این اعتقاد بوده اند که مسئولیت پزشک غیر تقصیری است ، مگر آن که برای رفع مسئولیت از بیمار براءت اخذ کرده باشد. لازم به ذکر است که آغاز اجتهاد در فقه امامیه از زمان شیخ مفید و اوایل قرن چهارم هجری قمری بوده و تا قبل از آن زمان، علم فقه منحصر به جمع آوری نصوص و روایات بوده است (گرگی ، ۱۳۶: ۱۳۷۵). یکی از دلایل ذکر شده از سوی فقهای امامیه در این رابطه روایت سکونی از امام صادق (ع) و استناد به قاعده اتلاف و لای بیطل دم امرء مسلم بوده است.

در مقابل نظریه مشهور فقهای امامیه مبنی بر مسئولیت مطلق پزشک و استدلال آنان در این خصوص ، مسئولیت تقصیری پزشک و تفکیک میان معالجه پزشک بالمباشره و بالتسبیب از سوی برخی از فقها، در دوره های دیگر طرح و برای هر یک از آنان دلایل و استدلال هایی ذکر شد. طرفداران نظریه مسئولیت تقصیری پزشک که در میان آن ها می توان به ابن ادریس اشاره داشت معتقد بودند پزشکی که با رضایت بیمار به معالجه او می پردازد در صورت ایجاد خسارت زمانی مسئول شناخته خواهد شد که مرتکب تقصیر شده باشد. از میان دلایل مطرح شده از سوی طرفداران این نظریه می توان به اصل براءت ذمه و اذن بیمار اشاره کرد. البته طرفداران نظریه مسئولیت مطلق پزشک در خصوص این اعتقاد که اذن بیمار مسئولیت پزشک را ساقط می کند این گونه پاسخ داده اند که اذن بیمار برای معالجه و در مان است ، او اجازه نمی دهد که در حین معالجه بمیرد و یا دچار نقیصه دیگری

# کنفرانس ملی فقه، حقوق و روانشناسی



گرد (فرهودی نیا، ۱۳۵:۱۳۷۵). همچنین در رد مسئولیت مطلق پزشک بحث های مفصلی از سوی فقها و بعد ها حقوق دانان در دوره های مختلف صورت پذیرفته است.<sup>۱</sup>

فقیهان اهل سنت میان پزشک متخصص و ماهر و پزشک غیر متخصص تفاوت گذارده اند و برای هر کدام حکمی جداگانه پیش بینی کرده اند. برای پزشک جاهل مسئولیت مطلق و برای پزشک حاذق مسئولیت مبتنی بر تقصیر قائل اند (اسماعیل آبادی، ۱۴۳:۱۳۸۸). در مذاهب چهار گانه فقه عامه نیز مسئولیت مبتنی بر تقصیر مورد قبول واقع شده است. اما در خصوص چرایی پذیرش این نظریه در میان فقهای اهل سنت اختلاف نظر موجود است. حنفی ها علت عدم مسئولیت را ضرورت اجتماعی می دانند، بدین معنا که پذیرش مسئولیت مطلق در انجام اقدامات پزشکی موجب خواهد شد پزشکان به ویژه در مواقع اضطراری رغبتی به انجام معالجه نداشته باشند. شافعیه در ضرورت اجتماعی ورود نکرده اند و معتقدند علت اصلی معافیت از مسئولیت، حسن نیت پزشک می باشد، یعنی قصد پزشک معالجه و درمان بیمار است نه انجام آزمایش، مالکیه معتقدند اذن دولت و اجازه کلی قانون است که این معافیت را ایجاد می کند. به عنوان مثال دایر کردن رشته پزشکی از سوی دولت خود نشان دهنده این اذن کلی می باشد. تبصره ۲ ماده ۴۹۵ و قسمت اخیر بند ج ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نیز به همین نکته اشاره داشته است.<sup>۲</sup>

در دیدگاه دیگری که میان معالجه پزشک بالمباشره و بالتسبیب تفکیک قائل شده اظهار شده است در جایی که پزشک به طور مستقیم در معالجه بیمار نقش داشته است در برابر خسارت وارده مسئولیت مطلق دارد در حالی که در صورت مداخله غیر مستقیم پزشک در درمان مسئولیت تقصیری متوجه او خواهد بود. البته در خصوص این که کدام اعمال پزشکی مداخله مستقیم و کدام یک مداخله غیر مستقیم پزشک در معالجه محسوب می شود. اتفاق نظر وجود ندارد. برای مثال امام خمینی (ره) معالجه از طریق نوشتن نسخه را، از نوع مباشرت دانسته و پزشک را ضامن می دانند (خمینی (ره)، ۱۴۲۳: ۵۰۵). در حقوق ایران قبل از تصویب قانون دیات به سال ۱۳۶۱، مسئولیت مدنی پزشکان تابع قواعد عمومی مسئولیت مدنی بود (صفایی، ۱۳۹۱: ۱۴۲). لیکن به دنبال آن با تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ مواد ۵۹، ۶۰، ۳۱۹، ۳۲۰، ۳۲۲ به این بحث اختصاص داده شد. ماده ۳۱۹ این قانون دیدگاه قانون گذار در خصوص مبنای مسئولیت پزشک که به نظر اکثر حقوق دانان به پیروی از فقه امامیه مسئولیت مطلق بود را مورد تصریح قرار می داد. در حالی که در ماده ۳۲۰ همان قانون مسئولیت مبتنی بر تقصیر برای ختنه کننده پذیرفته شد. و این مثال نیز دقیقاً از متون فقهی برداشته و در قانون سابق ما ذکر شده بود و در نهایت ماده ۳۲۱ برای دامپزشک نیز مسئولیتی مطلق و مشابه آنچه در خصوص پزشک مطرح شده بود مقرر شد. در هر حال به دلیل انتقادهای وارده بر مسئولیت مطلق پزشک از سوی حقوق دانان و عدم انطباق قانون با رویه عملی و نیازهای روز جامعه در این خصوص، با تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ تغییر نگرش در خصوص مسئولیت پزشک که مسئولیتی مبتنی بر تقصیر است به طور واضح و شفاف مورد تصریح قانون گذار قرار گرفت.<sup>۳</sup>

البته ذکر نکاتی در مورد ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و برخی مواد دیگر مرتبط با بحث مسئولیت پزشک قابل توجه است. صدر ماده ۴۹۵ این قانون همانند ماده ۳۱۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ بیان گر مسئولیت مطلق می باشد مگر آن که: ۱- عمل پزشک مطابق مقررات و موازین

۱- برای مطالعه بیشتر رجوع کنید به: محمود کاظمی، «**جستاری نقادانه پیرامون نظریه مشهور فقهای امامیه در خصوص مسئولیت پزشک**»، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۴، زمستان ۱۳۸۹، ص ۲۸۸.

۲- بند ج ماده ۱۵۸: «هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص یا اولیاء یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی وی و رعایت موازین فنی و دولتی انجام میشود. در موارد فوری اخذ رضایت ضروری نیست».

۳- ماده ۴۹۵: «هرگاه پزشک در معالجاتی که انجام میدهد موجب تلف یا صدمه بدنی گردد، ضامن دیه است مگر آن که 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 یا مجنون بودن او، معتبر نباشد و یا تحصیل برائت از او به دلیل بیهوشی و مانند آن ممکن نگردد، برائت از ولی مریض تحصیل میشود».

# کنفرانس ملی فقه، حقوق و روانشناسی

مرکز توسعه اسلامی  
پنجشنبه ۱۳۹۲/۰۵/۰۵

فنی باشد. ۲- از بیمار براءت گرفته شده باشد. ۳- پزشک مرتکب تقصیر نشده باشد. ۴- در نهایت از بیمار، اولیاء یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی او رضایت گرفته شده باشد (شرط اخیر از بند ج ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی استنباط می شود). بنا بر این بر اساس این ماده، اصل مسئولیت مطلق است مگر آن که این چهار شرط وجود داشته باشد. در ادامه این ماده نیز قانون گذار بر اخذ براءت تاکید کرده است. در حالی که تبصره ۱ این ماده<sup>۱</sup> و ماده ۲۴۹۷<sup>۲</sup> به طور کلی اخذ براءت را در مسئولیت پزشک بی تاثیر دانسته اند. با تکیه بر تبصره ۱ ماده ۴۹۵ در خصوص مفاهیم تقصیر و قصور می توان این گونه بیان کرد که مفهوم قصور به علم و تقصیر به عمل بر می گردد و هر گونه قصور و کوتاهی در کسب دانش و یا تقصیر در عمل (مانند انجام عمل جراحی بدون داشتن تجربه کافی و یا عدم آمادگی جسمی) از سوی پزشک مسئولیت او را در بر خواهد داشت. از تبصره ۲ این ماده<sup>۳</sup> استفاده می شود که چه کسی ولی بیمار محسوب می شود از این رو اگر پس از اتمام ماده ۴۹۵ ذکر می شد مناسب تر بود. همچنین در این تبصره به صراحت شرایط کسب رضایت از ولی عام بیان نشده است از جمله ابهامات در این خصوص این می باشد که این نوع رضایت باید به طور موردی اخذ شود یا به نحو کلی. در نهایت نکته آخری که می توان به آن اشاره داشت این می باشد که در مواد مرتبط با مسئولیت پزشک در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ بر خلاف قانون مجازات اسلامی سابق (مصوب ۱۳۷۰) ماده ای در خصوص مسئولیت دامپزشک و یا ختان تدوین نشده است این موضوع ممکن است این سوال و ابهام را در ذهن ایجاد نماید که دیدگاه قانون گذار در ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی تنها در مورد مسئولیت پزشک قابل اجرا می باشد یا آن که شامل بیطار و ختان نیز می باشد؟ به نظر می رسد بهتر بود قانون گذار در این خصوص نیز موضع خود را به طور صریح مشخص می نمود. در هر حال با وجود برخی ایرادات و ابهامات در این خصوص در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ گرایش مقنن در مورد مبنای مسئولیت پزشک از دیدگاه مشهور فقهای امامیه به سوی اقلیت امامیه و اهل سنت تغییر پیدا کرده است.

در کشور فرانسه پذیرش مسئولیت مبتنی بر تقصیر در حوادث پزشکی سابقه طولانی تری دارد. پس از تصویب قانون مدنی ناپلئون در سال ۱۸۰۴ و قانون جزای فرانسه مسئولیت پزشک مقصر پذیرفته شد. اما در حقوق این کشور به دلیل عدم پذیرش تعهد به وسیله، مسئولیت مبتنی بر قرارداد در رابطه بین بیمار و پزشک ناعادلانه محسوب می شد چرا که در آن زمان تنها تعهد به نتیجه در حقوق این کشور پذیرفته شده بود و لذا پذیرش رابطه قراردادی بین پزشک و بیمار و تعهد به نتیجه برای پزشک منطقی به نظر نمی رسید بر این اساس سعی شد تا رابطه بیمار و پزشک بر اساس قواعد مسئولیت غیر قراردادی تحلیل شود (خشنودی، ۱۳۹۲: ۴۲). بعدها با پذیرش و تفکیک تعهد به وسیله و تعهد به نتیجه که نخستین بار در سال ۱۹۳۰ میلادی از سوی دموک حقوق دان شهیر فرانسوی مطرح شد (کاظمی، ۱۳۹۰: ۱۵۳) این مشکل تا حدودی حل شد و رابطه پزشک و بیمار قراردادی تلقی شد و مسئولیت مدنی پزشک، مسئولیت مبتنی بر تقصیر بود. تا به امروز اگر چه مسئولیت مبتنی بر تقصیر برای جبران خسارات وارده به بیمار در حقوق فرانسه یک اصل می باشد و به موجب ماده 1142-1-1 قانون سلامت عمومی<sup>۴</sup> مورد تصریح واقع شده است، اما با تدوین قوانین و مقررات خاص در این

۱- تبصره ۱ ماده ۴۹۵: «در صورت عدم قصور یا تقصیر پزشک در علم و عمل برای وی ضمان وجود ندارد هر چند براءت اخذ نکرده باشد».

۲- ماده ۴۹۷: «در موارد ضروری که تحصیل براءت ممکن نباشد و پزشک برای نجات مریض، طبق مقررات اقدام به معالجه نماید، کسی ضامن تلف یا صدمت وارده نیست»

۳- برای مطالعه بیشتر در این خصوص رجوع کنید به: حسن فرهودی نیا، سحرکریم نیا، «بررسی انتقادی موضع مقنن در ضرورت اخذ براءت پزشک از بیمار برای انجام اقدام درمانی»، نشریه کانون وکلای دادگستری آذربایجان شرقی، شماره ۳۹ و ۴۰، پاییز و زمستان ۹۴.

۴- تبصره ۲ ماده ۴۹۵: «ولی بیمار اعم از ولی خاص است مانند پدر و ولی عام که مقام رهبری است. در موارد فقدان یا عدم دسترسی به ولی خاص، رئیس قوه قضاییه با استیذان از مقام رهبری و تفویض اختیار به دادستان های مربوطه به اعطای براءت به طبیب اقدام می نماید».

۵- به موجب این ماده به استثنای موردی که مسئولیت ناشی از عیب محصول است. کادر درمانی، نهادها و موسساتی که در آنها فعالیتهای پزشکی شخصی اجرا میشود. جز در مواردی که مرتکب تقصیر میشوند. مسئولیتی نسبت به خسارات ناشی از اقدامات پیشگیرانه، تشخیص یا معالجاتی انجام یافته ندارند.

زمینه و یاری رویه قضایی در جهت تعدیل و رفع ایرادات این نظریه و در نظر گرفتن مسئولیت اخلاقی، کیفری، انتظامی و حرفه ای برای پزشکان به سمت حفظ هر چه بیشتر حقوق بیماران و جبران حداکثری خسارات وارده به بیمار و کاهش آلام او در عین حفظ شأن و منزلت پزشکان و تحقق عدالتی دو سویه گام برداشته شده است.

## ۲. ایرادات وارده بر مسئولیت مبتنی بر تقصیر و مسئولیت مطلق پزشک

مسئولیت مطلق و مسئولیت مبتنی بر تقصیر پزشک از جمله نظریه های غالب در زمینه مبنای مسئولیت پزشک به شمار می روند. در خصوص مسئولیت مطلق پزشک باید گفت این نظریه علاوه بر وجود نقاط قوتی همچون، ترغیب پزشکان و کادر درمانی به احتیاط لازم و دقت بیشتر در خصوص جان بیماران و کسب هر چه بیشتر شایستگی ها و مهارت های مورد نیاز، دارای ضعف هایی می باشد. در این راستا می توان به کاهش رغبت به مداخله پزشکی، به ویژه در مواقع پر خطر و یا در برخی مواقع امکان افزایش در معرض اتهام قرار دادن این قشر در حال خدمت به جامعه بشری اشاره داشت که مورد توجه و نقد بسیاری از حقوق دانان و متخصصان در این زمینه قرار گرفته است، از سوی دیگر نظریه مسئولیت مبتنی بر تقصیر نیز اگر چه به دلایل مختلفی همچون انطباق بیشتر با نیازهای روز جامعه مورد پذیرش اکثر نظام های حقوقی جهان قرار گرفته، اما دارای ایراداتی است. به عنوان مثال به دلیل پیچیده بودن ماهیت برخی حوادث پزشکی اثبات تقصیر و قصور پزشک از سوی بیمار در برخی مواقع امری دشوار و بسیار زمان بر می باشد، همین امر ممکن است زمینه را برای برخی سوء استفاده ها از سوی برخی افراد غیر متعهد و تزییع حقوق زیان دیده فراهم آورد. نکته قابل توجه دیگر این است که در مواردی حادثه پزشکی بدون آن که هیچ تقصیر و قصوری در ایجاد آن نقش داشته باشد رخ می دهد. در این صورت آیا می توان با استناد به نظریه مسئولیت مبتنی بر تقصیر و به دلیل عدم وجود هیچ گونه تقصیر یا قصوری، بیمار خسارت دیده را به حال خود رها کرد؟ به طور قطع استفاده از چنین نظریه ای در این موارد نتیجه ای عادلانه نخواهد داشت و آثار مخرب آن بر روی بیمار و حتی بعد از مدتی بر روی جامعه و پزشکان قابل توجه خواهد بود. در نهایت آنچه می توان گفت این است که این دو دیدگاه (نظریه مسئولیت مطلق و مسئولیت مبتنی بر تقصیر پزشک) هیچ کدام خالی از خدشه نیستند. اولی با ارج نهادن به خدمت بی بدیل پزشک در نجات جان انسان سازگار نیست و ممکن است این قشر فرهیخته و انسان دوست را در معرض اتهامات و نامالایمات قضایی قرار دهد و دومی نیز ممکن است باعث عدم احساس مسئولیت کافی در نزد بعضی از پزشکان و تفریط نسبت به جان بیماران در مانده شود (فخر، ۱۳۹۲: ۱) و تزییع حقوق آنان را به دنبال داشته باشد.

## ۳. تعدیل و رفع نواقص مسئولیت مبتنی بر تقصیر در حقوق فرانسه

فرانسه از جمله کشورهایی است که در سال های اخیر تلاش های زیادی برای رفع نواقص موجود در نظریه مسئولیت مبتنی بر تقصیر انجام داده است. همچنین اقدامات رویه قضایی این کشور در جهت هموار کردن زمینه تعدیل و رفع نواقص این نظریه و تدوین قوانینی کار آمد از سوی قانون گذاران قابل توجه است. پذیرش مسئولیت مطلق پزشک در برخی اقدامات پزشکی، تسهیل اثبات رابطه سببیت و تقصیر در حوادث پزشکی با به کارگیری نظریه های مختلف حقوقی در رویه قضایی با هدف تعدیل مسئولیت مبتنی بر تقصیر در این راستا قابل اشاره می باشد.

### ۱.۳. پذیرش مسئولیت مطلق

تمایل رویه قضایی فرانسه در خصوص پذیرش مسئولیت مطلق در پرونده های گوناگون مرتبط با مسئولیت پزشک در سال های اخیر افزایش یافته است. چنین تمایلی در تدوین قوانین از سوی قانون گذاران در این زمینه نیز بسیار تاثیر گذار بوده به گونه ای که قانون گذار این کشور با تاکید بر پذیرش مسئولیت مبتنی بر تقصیر به عنوان یک اصل در جهت تعدیل این نظریه در برخی موارد به طور استثنایی مسئولیت مطلق پزشک را پذیرفته است،

که از جمله آن می توان به مسئولیت مطلق تولیدکنندگان محصولات بهداشتی و دارویی در قبال خسارات وارده ناشی از محصولات آنات اعم از مواد دارویی، لوازم آرایشی بهداشتی، مواد سمی، واکسن ها، قرص های ضد بارداری، حشره کش ها، مواد خوراکی رژیمی که برای اهداف و اقدامات پزشکی مورد استفاده قرار می گیرند اشاره داشت. همچنین علاوه بر این مورد با تکیه بر صدور آرای متعدد از دادگاه های فرانسه مسئولیت تولید کنندگان و عرضه کنندگان فرآورده های خونی نیز در قبال زیان های وارده، مسئولیت مطلق است. مسئولیت پزشک نسبت به زیان ناشی از انتقال خون آلوده بر حسب نوع و دخالت او در حادثه تفاوت می کند. در صورتی که پزشک تنها تزریق خون به بیمار را تجویز نماید و بر مبنای تجویز او خون به بیمار تزریق شود و در اثر آلودگی آن به وی صدمه برسد، پزشک ضامن نیست. مگر این که تقصیری مرتکب شده باشد. اما در فرضی که پزشک در تجویز خون تقصیر کرده باشد و در نتیجه خون تزریق شده به بیمار صدمه برسد پزشک مسئول است. این که میزان مسئولیت چقدر است باید بر حسب میزان تاثیر او در وقوع زیان مشخص شود. در فرضی که پزشک در مطب خود به بیمار خون تزریق می کند حکم آن بر حسب این که خود پزشک مسئولیت خون را از دیگری بگیرد و به بیمار تزریق کند یا از مرکز انتقال خون تهیه کرده باشد تفاوت می کند در فرض اول مسئولیت مطلق دارد و در فرض دوم مسئولیت او مبتنی بر تقصیر است (کاظمی، ۱۳۸۸: ۱۲۸ و ۱۲۹). در فرانسه همچنین تعهد پزشک در انجام برخی جراحی ها تعهد به نتیجه است و در صورت بروز خسارت مسئولیت او مطلق خواهد بود. به عنوان مثال در جراحی های زیبایی فانتزی که کاری کاملاً فنتزی و غیر ضروری است تعهد پزشک، تعهد به نتیجه است اما در جراحی های زیبایی برای ترمیم که برای اصلاح شکستگی ها و پارگی های ناشی از حوادث است تعهد او، تعهد به وسیله است (جعفری تبار، ۱۳۸۷: ۶۱). در نهایت به موجب قوانین فرانسه در صورت بروز هر گونه خسارت ناشی از مواردی همچون، انتقال آلودگی های بیمارستانی به بیمار، انجام واکنش های اجباری، انجام آزمایش های پزشکی، پزشک به طور مطلق مسئول خواهد بود و مسئولیت او در این موارد بدون تقصیر خواهد بود.

## ۲.۳. تسهیل اثبات تقصیر و رابطه سببیت

با توجه به نظریه مسئولیت مبتنی بر تقصیر، جهت تحقق مسئولیت پزشک وجود سه شرط کلی ضرورت دارد که عبارت اند از: ۱- ضرورت احراز تقصیر یا قصور پزشک ۲- ضرورت ورود خسارت به بیمار ۳- ضرورت احراز رابطه استنادی میان فعل پزشک و خسارت وارد شده به بیمار. در برخی موارد اثبات تقصیر و قصور پزشک و یا رابطه استنادی میان فعل و نتیجه حاصله در وقوع حوادث پزشکی امری دشوار می باشد، از این رو رویه قضایی فرانسه با به کار گیری نظریه های مختلف حقوقی به رفع این مشکل و حفظ حقوق بیماران پرداخته است. یکی از راههای کمک به زیان دیده در جهت تسهیل در اثبات تقصیر در برخی حوادث پزشکی، استفاده از اماره تقصیر و یا نظریه تقصیر مجازی از سوی دادگاههای فرانسه است. در برخی از حوادث پزشکی، با تکیه بر اماره تقصیر، دادگاه پزشک را مسئول خسارت وارد شده می داند مگر آن که پزشک، عدم تقصیر خود را ثابت نماید. در روش دیگری در صورتی که دادگاه با بررسی شرایط و احوال پرونده به این نتیجه برسد که اگر از ناحیه پزشک تقصیری صورت نمی گرفت، وقوع چنین زانی، غیر ممکن یا دست کم نادر بود (کاظمی، ۱۳۹۰: ۱۵۸)، با تکیه بر نظریه تقصیر مجازی فرض می شود که پزشک مرتکب تقصیر شده است. از جمله نظریه هایی که در دادگاه فرانسه برای تسهیل اثبات رابطه سببیت مورد استفاده قرار می گیرند نظریه نفی سایر اسباب<sup>۱</sup>، از دست دادن فرصت<sup>۲</sup> و برابری اسباب<sup>۳</sup> و شرایط می باشد. نظریه نفی سایر اسباب زمانی مورد استفاده قرار می گیرد که با وقوع حادثه پزشکی دادگاه به طور قطع نمی تواند رابطه سببیت میان تقصیر پزشک یا مراکز درمانی و خسارت وارد شده به بیمار را احراز نماید. در این صورت با احراز شرایطی دیگر حکم به تقصیر پزشک خواهد داد به عنوان مثال در مورد قربانیان ناشی از انتقال خون های آلوده به طور قطع نمی توان ثابت کرد که بیمار به جهت تزریق خون، مبتلا به بیماری هایی همچون هیپاتیت و یا ایدز شده است در این حالت تنها در صورت وجود دوش شرط فرض

1 - prevue par exclusion

2 - perte de chance

3 - la theorie I equivalence de conditions

# کنفرانس ملی فقه، حقوق و روانشناسی



می شود که سبب ابتلای وی خون آلوده بوده است. این دو شرط عبارت اند از: ۱- ثابت شود ظهور علائم بیماری و ابتلای بیمار بعد از تزریق خون بیمار بوده است. ۲- هیچ سبب یا عامل دیگری برای ابتلای وی به آن بیماری وجود نداشته یا ثابت نشده باشد (پیشین، ۱۵۹). نظریه دیگری که در رويه قضایی فرانسه در خصوص زیان های ناشی از حوادث پزشکی مورد استفاده قرار می گیرد نظریه از دادن فرصت می باشد. به عنوان مثال پزشکی که با تشخیص اشتباه خود از بیماری یا به کارگیری یک روش درمانی ناصواب، موجبات ورود خسارت به بیمار را فراهم کرده و فرصت بهبودی را از وی گرفته است و یا در مواردی که پزشک با اطلاع رسانی ناقص خود، فرصت انتخاب و تصمیم گیری مناسب را از بیمار می گیرد، با استفاده از نظریه از دست دادن فرصت دادگاه های فرانسه، حکم به جبران خسارت بیمار صادر نموده اند. این نظریه در حقوق کشورهای همچون لوئیزیانا، مصر، سوریه و نظام کامن لائو مورد پذیرش واقع شده است و در حقوق موضوعه ایران در این رابطه نص خاصی وجود ندارد و رويه قضایی هم در این زمینه موجود نیست (کاظمی، ۱۳۸۰: ۲۱۷).

در نهایت استفاده از نظریه برابری اسباب و شرایط در دادگاه های فرانسه زمانی صورت میگیرد که چند عامل ظاهری در وقوع زیان دخالت دارند. به عنوان مثال در فرضی که زیان دیده در اثر حادثه رانندگی مصدوم شده و به بیمارستان منتقل میشود و در بیمارستان در اثر عمل جراحی و یا سایر اعمال پزشکی متحمل خسارت و زیان میشود در چنین مواقعی به منظور تسهیل در جبران خسارت وارده به بیمار تمام اسباب و عواملی که به نوعی در وقوع زیان دخیل بوده اند مسئول شناخته میشوند که از جمله، عامل حادثه، رانندگی است (کاظمی، ۱۳۹۰: ۱۶۰).

همان گونه که ملاحظه شد، اقدامات قانون گذار و رويه قضایی فرانسه در ارتباط با شناسایی مشکلات پذیرش مسئولیت مبتنی بر تقصیر در حوادث پزشکی و حل آنان، موضوعی قابل توجه می باشد که کشور های مختلفی را در سال های اخیر به تفکر و مطالعات عمیق تر و اتخاذ تدابیر مناسب حقوقی واداشته است. در کشور ما نیز لزوم توجه به این مساله به ویژه با توجه به پذیرش مسئولیت مبتنی بر تقصیر در حوادث پزشکی در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، افزایش چشمگیر تعداد پرونده های شکایت از پزشکان در سال های اخیر و روند کند رسیدگی به این پرونده ها، امری مبرهن است. نکته قابل توجه دیگر در قوانین فرانسه، در نظر گرفتن تدابیری خاص برای حمایت از بیماران زیان دیده و پزشکان بی تقصیر می باشد. بیمه اجباری مسئولیت مدنی پزشکان و تعبیه صندوق تضمین خسارت قربانیان حوادث پزشکی با بودجه دولتی، درآمدهای ناشی از امور خیریه و بخشی از حقوق پزشکان با هدف جبران خسارت کامل از بیماران در مواقعی که ایجاد حادثه هیچ تقصیر و قصوری نقش نداشته در این زمینه قابل اشاره می باشد.

## ۴ - نتیجه گیری

۱. با تغییر قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، گام های مثبتی در جهت انطباق بیشتر قوانین مسئولیت پزشک با نیازهای روز جامعه برداشته شد. تغییر نگرش قانون گذار در خصوص مبنای مسئولیت پزشک و پذیرش مسئولیت مبتنی بر تقصیر از جمله تحولات مثبت این قانون می باشد. با این حال توجه به این نکته ضروری است که اگر چه این نظریه با نیازهای روز جامعه سازگاری بیشتری دارد و در اکثر نظام های حقوقی جهان نیز مورد پذیرش قرار گرفته است اما در این نظریه نیز خلا های قانونی و نواقصی وجود دارد که پذیرش مطلق آن برای حل تمامی مسائل موجود در این حوزه منطقی نخواهد بود و نتیجه ای ناعادلانه در بر خواهد داشت. از این رو در دهه های اخیر در اغلب کشورهای پیشرفته جهان از جمله فرانسه اقدامات گوناگونی در جهت تعدیل و رفع نواقص موجود در این نظریه صورت پذیرفته است.

۲. در برخی حوادث پزشکی، به جهت پیچیده بودن ماهیت این نوع حوادث، اثبات تقصیر و قصور پزشک از سوی بیمار، امری زمان بر و چه بسا دشوار خواهد بود. این مشکل خود می تواند زمینه ای برای برخی سوء استفاده ها از سوی افراد غیر متعهد و تضییع حقوق بیماران را فراهم آورد. از این رو کشور فرانسه برای تعدیل این نظریه در برخی موارد استثنایی، مسئولیت مطلق پزشک را پذیرفته است از دیگر سوی رويه قضایی این کشور نیز با به کارگیری نظریه های مختلف حقوقی، همچون نظریه از دست دادن فرصت، برابری اسباب و شرایط و نفی سایر اسباب اثبات تقصیر و رابطه سببیت

# کنفرانس ملی فقه، حقوق و روانشناسی

مرکز توسعه آموزش های  
پزشکی و روانشناسی

در حوادث پزشکی از سوی زیان دیده را آسان تر ساخته است. چنین اقداماتی زمینه را برای تعدیل و رفع نواقص موجود در نظریه مسئولیت مبتنی بر تقصیر فراهم آورده و کادر درمانی را به احتیاط و دقت بیشتر در خصوص جان انسان ها فرا می خواند.

۳. قانون گذاران فرانسه با در نظر گرفتن نظام های خاص جبران خسارت، همچون صندوق جبران خسارت قربانیان حوادث پزشکی و بیمه اجباری مسئولیت پزشکان حتی در مواقعی که بدون ارتکاب هیچ گونه تقصیر و قصوری حادثه ای ناگوار به وقوع می پیوندد با جبران کامل خسارت قربانیان در راستای حمایت از بیماران حادثه دیده و پزشکان بدون تقصیر گام های مثبتی برداشته اند. چرا که در چنین مواقعی مساله ایجاد شده با تکیه بر مسئولیت مبتنی بر تقصیر قابل حل نخواهد بود.

۴. در کشور ما نیز لزوم توجه به این موضوع ویژه، به دلیل افزایش قابل توجه تعداد پرونده های شکایت از پزشکان به دلیل تقصیر و قصور در انجام اقدامات درمانی در سال های اخیر، روند کند رسیدگی به این پرونده ها، وجود نواقص و خلا های قانونی در نظریه مبتنی بر تقصیر و ... امری مبرهن است. استفاده از تجربیات دیگر کشورها در این زمینه با تکیه بر مطالعات عمیق در خصوص مشکلات داخلی موجود در این زمینه و نیازهای جامعه بسیار راهگشا خواهد بود. پذیرش مسئولیت مطلق پزشک در برخی حوادث به طور استثنایی، استفاده از نظریه های مختلف حقوقی در جهت تسهیل اثبات تقصیر و رابطه سببیت و حفظ هر چه بیشتر حقوق بیماران، تعبیه نظام های خاص جبران خسارت برای قربانیان حوادث پزشکی و .... در این زمینه راهگشا خواهد بود.

## منابع

۱. اسماعیل آبادی، علیرضا، «نگاه تطبیقی به ضمان طیب در مذاهب اسلامی»، مجله فقه، ش ۴۰، تابستان ۱۳۸۳.
۲. جعفری تبار، حسن، «از آستین طبیبان، قولی در مسئولیت مدنی پزشکان»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۴۱، پاییز ۱۳۷۷.
۳. خمینی (ره)، سید روح الله، ۱۴۲۳ هـ ق «تحریر الوسیله»، قم، موسسه النشر الاسلامی، جلد دوم.
۴. خشنودی، رضا، «تحول در مفهوم تقصیر پزشکی و مصادیق آن در نظام حقوقی فرانسه»، فصلنامه حقوق پزشکی، ش ۲۶، پاییز ۱۳۹۲.
۵. صفایی، سید حسین، «مبانی مسئولیت پزشک با تگاهی به لایحه جدید قانون مجازات اسلامی»، فصلنامه دیدگاه های حقوق قضایی، ش ۵۸، تابستان ۱۳۹۱.
۶. فخر، حسین «تأملی در شرایط بیمه مسئولیت مدنی حرفه های پزشکان»، چهارمین همایش سراسری طب و قضا، شیراز، آبان ماه ۱۳۹۲.
۷. فرهودی نیا، حسن «مسئولیت قانونی پزشکان در قبال اعمال جراحی و معالجه ها»، نشریه دانشکده علوم انسانی و اجتماعی دانشگاه تبریز، ش ۱، پاییز ۱۳۷۴.
۸. فرهودی نیا، حسن، کریم نیا، سحر، «بررسی انتقادی موضع مقنن در ضرورت اخذ برائت پزشک از بیمار برای انجام اقدام درمانی»، نشریه کانون وکلای دادگستری آذربایجان شرقی، شماره ۳۹ و ۴۰، پاییز و زمستان ۹۴.
۹. کاظمی، محمود، «جستاری نقادانه پیرامون نظریه مشهور فقهای امامیه در خصوص مسئولیت پزشک»، فصلنامه مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۴، زمستان ۱۳۸۹.
۱۰. «ضرورت تغییر نظام مسئولیت مدنی پزشک در حقوق ایران با تگاهی به تحولات ایجاد شده در حقوق فرانسه»، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۲، تابستان ۱۳۹۰.



# کنفرانس ملی فقه، حقوق و روانشناسی

مرکز توسعه اسلامی  
پاییز ۱۳۸۶

۱۱. .... « نظریه از دست دادن فرصت در مسئولیت مدنی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۵۳، پاییز ۱۳۸۰.
۱۲. .... « مسئولیت مدنی ناشی از انتقال خون آلوده»، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۲، پاییز ۱۳۸۶.
۱۳. گرجی، ابوالقاسم، ۱۳۷۵، «تاریخ فقه و فقها»، چاپ اول، تهران، انتشارات سمت.
۱۴. موسوی خویی، سید ابوالقاسم، بی تا، «مبانی تکلمة المنهاج»، الجزء الثاني، بیروت، دارالزهره.

## قوانین

۱. قانون مجازات اسلامی. (1392)
۲. قانون مجازات اسلامی. (1370)
۳. قانون سلامت عمومی فرانسه. (2002)