

مسئولیت مدنی پزشکان با رویکرد قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲

فاطمه وطن پور

کارشناسی ارشد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه آزاد کرج fatemeh_vatanpour@yahoo.com

دکتر آیت اله پرویزی فرد

استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه آزاد ayat_parvizifard@yahoo.com

لعیا وطن پور

کارشناسی ارشد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه آزاد اردبیل layavatanpour@yahoo.com

چکیده:

1

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 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. در این مقاله با رویکرد قانون جدید به مسئولیت پزشک، نقایص موجود در این زمینه، بررسی شده است و به بررسی مسئولیت مدنی پزشکان در قانون ۱۳۹۲ پرداخته در صورت عدم تقصیر پزشک در علم و عمل ضمنی بر وی وجود ندارد هر چند اخذ براءت نکرده باشد (تبصره ۱ ماده ۴۹۵). در واقع قانون مجازات جدید مبنای تقصیر را پذیرفته است. این در حالی است که پیش از این پزشک ضامن هر گونه خسارتی بود که در حین درمان به بیمار وارد می شد ولو مرتکب قصوری هم نمی شد. دیدگاههای موجود در مورد مسئولیت مدنی پزشک، ماهیت قرارداد معالجه و ارکان مسئولیت مدنی پزشک (که عبارت از خطای در مرحله تشخیص، خطای در مرحله معالجه و خطای در عمل جراحی است) نقد و بررسی شده و مفهوم حقوقی اخذ رضایت و ویژگی های آن، تبیین شده اند.

کلید واژه: مسئولیت مدنی پزشک، بیمار، رضایت به درمان، تعهد به وسیله، تعهد به نتیجه، خطای پزشکی

مقدمه:

مسئولیت مدنی عبارت است از تعهد و الزامی که شخص به جبران زیان وارد شده به دیگری دارد، اعم از این که زیان مذکور در اثر عمل شخص مسؤول یا عمل اشخاص وابسته به او و یا ناشی از اشیاء و اموال تحت مالکیت یا تصرف او باشد. در هر موردی که شخص موظف به جبران خسارت دیگری باشد، در برابر او مسئولیت مدنی دارد یا ضامن است. مسئولیت مدنی هنگامی مطرح می‌شود که در نتیجه اعمال پزشکی زبانی متوجه اشخاص حقیقی گردد. این مسئولیت با جبران ضرر و زیان وارد شده قابل جبران است و پزشکان هنگامی که به واسطه قصور پزشکی محکوم شوند، شخصا یا با توجه به این که قبلا خود را در مقابل مسئولیت مدنی بیمه نموده اند، از طریق شرکتهای بیمه نسبت به جبران خسارت اقدام می‌نمایند. یعنی اینکه در این نوع از مسئولیت، جبران ضرر و زیان و صدمات جسمانی وارد به بیمار از طریق پرداخت پول امکان پذیر است. در مسئولیتهای جزایی یا کیفری ضرر و زیان ناشی از اعمال پزشکی متوجه شخص نیست، بلکه جامعه در مقابل اینگونه اعمال متضرر شده است. مثلا صدور گواهی خلاف واقع یا اینکه پزشکی اقدام به عمل سقط جنایی کند و زائو نیز فوت کند که در این حالت فرد هم از نظر جزایی مسؤول است و هم در مقابل اولیای دم و بستگان متوفیه مسئولیت مدنی دارد.

۱ - مسئولیت اخلاقی و کیفری پزشک

مسئولیت غیر حقوقی پزشک به مسئولیت اخلاقی و مسئولیت کیفری تقسیم می‌شود.

۱-۱- مسئولیت اخلاقی پزشک

۱-۱-۱ مفهوم مسئولیت اخلاقی و حقوقی پزشک

مسئولیت اخلاقی عبارتست از مسئولیتی که قانونگذار متعرض آن نشده و تنها ضمانت اجرای درونی و وجدانی دارد فقط وجهه مسئولیت در برابر خدا یا خود انسان یا وجدان اوست و ضمانت اجرای حقوقی ندارد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۴۶: ۶۴۲). مثلاً کسی که شاهد غرق شدن شناگری است با وجود تمکن از کمک کمک نمی‌کند در این جا فقط وجدانش شرمسار است و مسئولیت قانونی ندارد در مسئولیت قانونی، انجام فعل و ورود ضرر، شرط تحقق مسئولیت است برخلاف مسئولیت اخلاقی. (تاجمیری، ۱۳۷۵: ۲۰) مسئولیت حقوقی آن است که مواردی در قانون احصا شده و ضمانت اجرای قانونی (کیفری و مدنی) دارد در کیفری و مدنی وجهه مشترک آن نقض قرارداد است و می‌شود از دادگاه مطالبه کرد. (محمود رضائی، جانعلی، ۱۳۷۲، ص ۳۶، ۱۱)

۲-۱-۱ ماهیت اخلاق پزشکی

اخلاق پزشکی، اصول و قواعد اخلاقی است که یک پزشک باید آن را رعایت کند. اهمیت آداب و اصول اخلاقی لازم‌الرعایه برای پزشک، از لحاظ شدت و ضعف بستگی به اثری دارد که به روان بیمار وارد می‌کند. مهمترین آداب پزشکی، راستگویی و برخورد ملاطفت آمیز با بیمار است. پزشک در صورتی که مصلحت بیمار اقتضاء کند، باید او را از نوع بیماری اش آگاه کند. مسئولیت اخلاقی پزشکی و مسئولیت مدنی پزشکی، رابطه عموم و خصوص من وجه دارند. از این رو، در پاره ای موارد، پزشک، علاوه بر مسئولیت اخلاقی، ملزم به جبران خسارت بیمار نیز می‌باشد. همچنین مسئولیت اخلاقی، گاهی با مسئولیت کیفری تداخل پیدا می‌کند که نمونه آن، افشای اسرار پزشکی است که در قوانین برخی کشورها از جمله ایران (ماده ۶۲۸ قانون مجازات) جرم تلقی شده، مستوجب مجازات است.

۲-۱-۲ مسئولیت کیفری پزشک

۱-۲-۱ مفهوم مسئولیت کیفری پزشک

3

مسئولیت کیفری عبارتست از ارتکاب جرمی که در قانون تصریح شده است در این نوع مسئولیت مرتکب، باید اراده و قصد مسئولیت داشته باشد. یعنی رابطه علیت بین عمل ارتكابی و جرم و خسارت وجود داشته باشد تا بتوان عمل را به او منتسب کرد. شخصی مسئول، علاوه بر مجازات قانونی ملزم به جبران خسارت هم می‌باشد. مسئولیت مدنی عبارتست از تعهد و الزام شخص به جبران زیان وارده به دیگری چه زیان و اراده در اثر عمل خود شخص یا اشخاص وابسته به او یا ناشی از اشیاء و اموال تحت مالکیت یا تصرف او باشد حسینی نژاد، ۱۳۷۰: ۱۳] هرگاه شخص مسئول جبران خسارتی باشد می‌گوئیم مسئولیت مدنی دارد. ماده ۵۲۹ ق.م.ا مصوب ۹۲ به تفکیک ضمان مدنی از مسولیت کیفری اشاره دارد و در برخی مواد به اسقاط مجازات و بقاء ضمان مالی (دیه) اشاره می‌کند. مانند ماده ۱۵۹ همان قانون یا ماده ۶۹۱ ق.م.ا مصوب ۱۳۷۵

۲-۲-۱ ماهیت مسئولیت کیفری پزشک

هنگامی پزشک از لحاظ کیفری مسؤول است که عمل ارتكابی او، توأم با سوءنیت باشد و قانون نیز آن را مستوجب مجازات بداند. در ماده ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی، مصوب ۹۲ مجازات سقط جنین از سوی پزشک ۲ تا ۵ سال حبس و پرداخت دیه و مجازات افشای اسرار در ماده ۶۴۸ ق.م.ا مصوب ۹۲، حبس از سه ماه و یک روز تا یک سال و یا مجازات نقدی از یک میلیون و پانصد هزار تا شش میلیون ریال جزای نقدی می‌باشد. بیمه نامه های مسئولیت پزشکی در ایران نیز مجازاتهای نقدی را تحت پوشش قرار

نمی‌دهند و در صورتی که بیمه‌گذار ملزم به پرداخت جزای نقدی گردد، بیمه‌گر تعهدی به جبران خسارت نخواهد داشت. البته در مورد دیه، به دلیل ماهیت خاص آن، تحت پوشش قرارداد بیمه قرار می‌گیرند.

۳-۱- مسؤولیت انتظامی پزشک

پزشکان ملزم به نظامات طبّی و پرهیز از امور خلاف شأن و حیثیت پزشکی می‌باشند. ماده ۱۴ آیین‌نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه‌ای شاغلان حرفه‌های پزشکی و وابسته می‌گوید: «جذب بیمار، به صورتی که مخالف شؤون پزشکی باشد؛ همچنین، هر نوع تبلیغ گمراه‌کننده از طریق رسانه‌های گروهی و نصب آگهی در اماکن و معابر، خارج از ضوابط نظام پزشکی، ممنوع است. تبلیغ تجاری کالاهای پزشکی و دارویی، از سوی شاغلان حرفه‌های پزشکی، همچنین نصب علامات تبلیغی که جنبه تجاری دارند در محل کار آنها، مجاز نیست.» انجام امور خلاف شأن پزشکی و ارتکاب اعمالی که براساس ماده ۳ قانون مذکور، موجب هتک حرمت جامعه پزشکی می‌گردد، ممنوع است. همچنین براساس 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 مسؤولیت انتظامی می‌گردد. ماده ۳ قانون مذکور، مجازات‌های انتظامی را برشمرده است که عبارتند از:

4

الف - تذکر یا توبیخ شفاهی در حضور هیأت مدیره نظام پزشکی محل.

ب - اخطار یا توبیخ کتبی با درج در پرونده نظام پزشکی محل.

ج - توبیخ کتبی با درج در پرونده نظام پزشکی و نشریه نظام پزشکی محل یا الصاق رأی در تابلوی اعلانات نظام پزشکی محل.

د - محرومیت از اشتغال به حرفه‌های پزشکی و وابسته از سه ماه تا یکسال در محل ارتکاب تخلف.

ه - محرومیت از اشتغال به حرفه‌های پزشکی و وابسته از سه ماه تا یکسال در تمام کشور.

و - محرومیت از اشتغال به حرفه‌های پزشکی و وابسته از یکسال تا پنج سال در تمام کشور.

ز - محرومیت دائم از اشتغال به حرفه‌های پزشکی و وابسته در تمام کشور.

لازم به ذکر است که محکومیت‌های بندهای «الف»، «ب» و «ج» قابل تبدیل به جزای نقدی از پانصد هزار تا دو میلیون ریال است. بدیهی است که پرداخت این وجوه را نیز بیمه‌نامه‌های مسؤولیت حرفه‌ای پزشکان تحت پوشش قرار نمی‌دهند.

۲- ماهیت و ارکان مسؤولیت مدنی پزشک

مسؤولیت مدنی، به معنای تعهد به جبران خسارت است. دو نظریه مرسوم که مبانی مسؤولیت مدنی را تشکیل می‌دهند نظریه خطر و نظریه تقصیر می‌باشند. نظریه تقصیر مطابق این نظریه شخص وقتی مسئول است که در انجام اعمال خود مرتکب تقصیر یا خطائی شده باشد.

تقصیر چیست؟ قانون مدنی ایران در ماده ۹۵۳ خود تقصیر را شامل تعدی و تفریط می‌داند. بدین معنی که ترک عملی که به موجب قرارداد یا متعارف برای حفظ مال غیرلازم است تفریط نامیده می‌شود و تعدی عبارت است از تجاوز نمودن از حدود اذن یا متعارف نسبت به مال یا حق دیگری.

بر پایه‌ی تعریف قانونی مذکور، تقصیر دربر گیرنده‌ی تخلف از تعهد و التزام قانونی یا قراردادی و یا تجاوز یک شخص به حقوق شخصی دیگری برخلاف متعارف است و می‌توان گفت که تقصیر عبارت است از عمل خلاف حق که یک شخص نسبت به شخص دیگری انجام می‌دهد. بنابراین هرگاه شخصی در اعمال و رفتار خود احتیاط معمول و مرسوم در جامعه را رعایت نکند یا از مقررات تخلف کند و موجب زیان دیگری شود، مسئول و مقصر شناخته می‌شود و ملزم است که از عهده‌ی جبران زیان وارد شده برآید. در میان فقها، از تقصیر، به تعدی و تفریط یاد می‌گردد و مواد ۹۵۱ تا ۹۵۳ قانون مدنی، متضمن این معنا می‌باشد براساس نظریه خطر، هر کس به فعالیتی بپردازد، محیط خطرناکی برای دیگران به وجود می‌آورد و کسی که از این محیط منتفع می‌شود باید زیان ناشی از آن را جبران کند. هواداران نظریه خطر می‌گویند که این نظریه از دیدگاه اقتصادی سودمند است، زیرا اگر هر کس بداند که مسؤول نتایج اعمال خویش حتی اعمال عاری از تقصیر است، ناگزیر می‌شود رفتاری محتاطانه در پیش گیرد. ولی متقابلاً گفته شده است مسؤولیت بدون تقصیر، از شکوفا شدن استعدادها و ابتکارات شخصی می‌کاهد. در نتیجه اشخاص از فعالیت باز می‌ایستند، کارهای بی‌خطر را ترجیح می‌دهند و این از لحاظ اقتصادی زیانبار است.

مسؤولیت مدنی، به دو شعبه مهم (مسؤولیت قراردادی و مسؤولیت قهری) تقسیم می‌شود.

۲-۱ ماهیت مسؤولیت مدنی پزشک

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

۲-۱-۱ قهری بودن مسؤولیت پزشک و دلایل طرفداران آن

پیروان قهری بودن مسؤولیت پزشک، معتقدند که آنچه پزشک تعهد به انجام آن می‌کند، درمان بیمار است و این امر، به زندگی انسان وابستگی دارد که قابل داد و ستد نیست و نمی‌تواند مورد معامله قرار گیرد. همچنین آنان استدلال می‌کنند که رعایت

اصول و موازین پزشکی و الزام به تعهدات اخلاق پزشکی در حیطه قراردادها نمی‌گنجد. هر گونه خطای منسوب به پزشک (که به علت آن بیمار فوت نموده یا به سلامتی جسم او لطمه وارد آید) با مواد قانون مجازات تطبیق داده می‌شود و اگر پذیرفته شود که هر جرم موجب اضرار به غیر، اعمال مقررات مسؤلیت قهری را واجب می‌کند. برخی دیگر از حقوقدانان معتقدند که اگر پزشک بدون رضایت بیمار اقدام به معالجه بیمار نماید، یا در صورتی که بیمار، به رضایت شخصی خود به پزشک رجوع نکرده است، مسؤلیت او قهری است ولی اگر میان پزشک و بیمار، قرارداد وجود داشته باشد، مسؤلیت او قراردادی است. (بسام محتسب بالله، ۱۴۰۴ هـ.ق، صص ۹۷، ۱۱۷). البته، تمییز مسؤلیت قراردادی از مسؤلیت قهری، گاه دشوار است. این اشکال، ناشی از تردید در طبیعت رابطه حقوقی منبع تعهد است اما مهمترین تفاوت تمییز مبنای مسؤلیت، در این نکته خلاصه می‌شود که در مسؤلیت قراردادی، اثبات عهدشکنی خوانده دعوی، کافی است. در حالی که در ضمان قهری، به طور معمول باید ثابت شود که مسؤول، مرتکب تقصیر شده است. (ناصر کاتوزیان، ۱۳۷۱: ۹)

۲-۱-۲ مسؤلیت قراردادی و خارج از قرارداد:

عبارتست از تعهدی که در نتیجه تخلف از مفاد قرارداد خصوصی برای اشخاص حاصل می‌شود و مسؤلیت خارج از قرارداد، عبارتست از این که قرارداد شخصی وجود ندارد در این مورد یک طرف به علت فعل یا ترک فعل به عمد یا به خطاء ضرر و زبانی به دیگری می‌زند. [جعفری لنگرودی، ۱۳۴۶، ۶۴۳]. لازمه عدم انجام تعهد در قرارداد طلب خسارت از ناحیه خسارت دیده است و متعهد مسؤلیت قراردادی دارد. و عنوان خسارت مذکور نیز عدم انجام تعهد یا تأخیر در انجام تعهد است. در مسؤلیت خارج از قرارداد شخص از متعهدهای عمومی و قانونی سرپیچی کرده است و ضرری زده است.

۲-۲ ماهیت تعهد پزشک

۲-۲-۱ دیدگاه قائلین به (تعهد به نتیجه)

شهید ثانی معتقد است که پزشک حتی اگر دارای علم و دانش کافی باشد و تمام مهارت خود را جهت درمان بیمار به کار گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشده باشد در صورت مرگ و یا هر گونه صدمه جسمانی به بیمار، ضامن است. (شهید ثانی، ج ۱۰)

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

الطباطبایی، ۱۴۰۴ هـ.ق: ۵۳۳)

اولین همایش بین‌المللی و سومین ملی پژوهش‌های مدیریت و علوم انسانی

۱۳ اردیبهشت ۹۶ - دانشگاه تهران

مقدس اردبیلی نیز در «مجمع الفائده و البرهان» می‌گوید: «اگر پزشک حاذق یا ماهر در علم و عمل باشد و معالجه او منجر به قوت یا تشدید بیماری یا نقص عضو مریض گردد، به گفته شیخ مفید، شیخ طوسی، ابن براج، سلار، ابن زهره طبرسی، کیدری و نجم الدین، به دلیل مستند بودن ضمان به فعل او و حرمت هدر رفتن خون مسلمانان و اجماع منقولی که در مورد ضمان آور بودن فعل شبیه به عهد وجود دارد ... پزشک ضامن است.» محقق‌الاردبیلی، ۱۴۱۶ هـ.ق، : ۲۲۷

2-2-2-2 قائلین به «تعهد به وسیله» بودن مسؤولیت پزشک

آنان معتقدند که برای اثبات خطای پزشک، عدم حصول نتیجه کافی نیست. بنابراین در صورتی که بیمار، بهبودی کامل نیافت، پزشک، مسؤولیتی ندارد مگر اینکه بیمار، تقصیر پزشک را ثابت کند. زیرا که تعهد پزشک تعهد به وسیله است و او سعی می‌کند تمامی امکانات خویش را جهت درمان بیمار به کار گیرد. (محمد حسین نجفی، ۱۴۰۴ هـ.ق، ج ۴۳، ص ۴۴.

۳- انواع مسؤولیت پزشکی

در ماده ۳۳۶ قانون مجازات اسلامی برای احراز تخطی از موازین پزشکی یا به عبارت عامیانه تر قصورات پزشکی ۴ مصداق ذکر شده است ۱۱- بی‌مبالاتی-۲- بی‌احتیاطی-۳- عدم مهارت ۴- عدم رعایت نظامات دولتی در قوانین ایران تعریف دقیق از مصادیق یاد شده ارائه نگردیده و احراز هر کدام بر اساس ضابطه عرفی و تعاریف حقوقی خواهد بود. **ماده ۱۴۵.م.۹۲** 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. تبصره- تقصیر اعم از بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی است. مسامحه، غفلت، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی و مانند آنها، حسب مورد، از مصادیق بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی محسوب می‌شود. و در ماده ۱۶۶.م.۱ مصوب ۹۲ صورتی که قتل غیرعمد به واسطه **بی‌احتیاطی** یا **بی‌مبالاتی** یا اقدام به امری که مرتکب در آن **مهارت** نداشته است یا به سبب **عدم رعایت نظامات** واقع شود مسبب به حبس از یک تا سه سال و نیز به پرداخت دیه در صورت مطالبه از ناحیه اولیای دم محکوم خواهد شد مگر اینکه خطای محض باشد.

۱-۳ بی‌مبالاتی

این تقصیر شامل ترک فعلی است که از نظر علمی و فنی انتظار انجام آن از پزشک می‌رود ولی صورت پذیرفته است. عدم تدارک و تهیه تمهیدات لازم (مثل آزمایشها و عکس‌های رادیولوژی)، انجام ندادن مشاوره‌های لازم و معاینه دقیق قبل از عمل جراحی یا اقدام درمانی، نگرفتن شرح حال، معاینه نکردن قلب و نگرفتن نوار قلبی قبل از بیهوشی، همگی بی‌مبالاتی است. (گودرزی، کیانی

۱۳۹۱: ۲۸)

۲-۳ بی احتیاطی

برخلاف بی‌مبالاتی، این تقصیر جنبه وجودی و مثبت دارد، یعنی فعلی انجام گرفته است که از نظر علمی و اصول پزشکی نباید انجام می‌گرفت. بنابراین، پزشک توجه و دقت کافی در درمان یا آزمایش را مبذول نداشته یا مرتکب اشتباه یا زیاده روی شده است، در نتیجه از نظر جسمانی یا روانی بیمار متضرر شده است. (گودرزی، کیانی، ۱۳۹۱: ۲۹)

۳-۳ عدم مهارت

این تقصیر شامل مواردی است که پزشک تبحر علمی و فنی لازم را در انجام دادن کار به خصوصی نداشته باشد، مثل تصمیم نگرفتن به موقع، نداشتن سرعت عمل لازم در عمل جراحی و جلوگیری از عوارض قابل پیش‌بینی. (گودرزی، کیانی، ۱۳۹۱: ۲۹)

۴-۳ عدم رعایت نظامات دولتی

بی‌توجهی به آیین‌نامه‌ها، بخشنامه‌ها، دستورالعمل‌ها، مقامات اداری ما فوق، نظام پزشکی، وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی که حاکم بر اشتغال به حرفه پزشکی و مربوط به حرفه‌های گوناگون تخصصی پزشکی و رشته‌های وابسته به آن است؛ مانند رعایت نکردن ضوابط مربوط به تابلوهای مطب یا سر نسخه‌های پزشکی یا خودداری از پذیرش بیماران اورژانسی و نظایر آن. (گودرزی، کیانی، ۱۳۹۱: ۲۹)

8

۴-۴ ارکان مسؤولیت مدنی پزشک

۱-۴ خطای پزشکی

۱-۱-۴ مفهوم و معیار سنجش خطای پزشکی

حقوقدانان میان خطای شغلی و خطای عادی تفکیک قائل می‌شوند. خطای حرفه‌ای تخلف از موازین و الزاماتی است که در یک حرفه، صاحب فن باید آن را انجام دهد ولی خطای عادی، تخلف از اصول و قواعد عمومی است، بدون اینکه ربطی به حرفه خطاکار داشته باشد. (محتسب بالله، ۱۴۰۴ هـ.ق. : ۱۲۱) ثمره تفکیک خطای شغلی از خطای معمولی این است که برای تشخیص خطای شغلی باید به عرف صاحبان حرفه رجوع کرد ولی خطای عادی را باید با عرف عام سنجید. معیار عمومی برای سنجش خطا (خواه

خطا ناشی از عقد باشد یا ناشی از تقصیر) یک شخص متعارف از عموم مردم می‌باشد و خروج از رفتار متعارف خطا محسوب می‌شود. در مورد خطای پزشک، عمل او با رفتار یک پزشک متعارف سنجیده می‌شود.

۴-۱-۲ مصادیق عمومی خطای پزشک

ثمره دیگر تفکیک خطای شغلی از خطای عادی در تشخیص شمول یا عدم شمول بیمه نامه‌های مسؤلیت است. بدین شرح که اگر پزشک به دلیل آنکه عرف عام، او را ملزم به پرداخت خسارت به بیمار می‌داند خسارت وارده را پرداخت نماید و بعد معلوم شود که عرف خاص پزشکان، او را در این مورد مسؤول نمی‌دانسته است. نمی‌تواند از شرکت بیمه، وجوه پرداختنی را مطالبه نماید. (سیدمحمدزمان دریاباری، ۱۳۸۰)

۴-۱-۲-۱ مرحله تشخیص

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

برخی از فقهاء اعتقاد دارند که ضمان پزشک، در صورتی است که بیمار، به قول طبیب مغرور شده باشد. اما اگر بیمار با احتمال اشتباه پزشک در تشخیص بیماری و تجویز دارو، خودش دارو را بخورد یا تزریق کند، پزشک ضامن نیست. عده ای (محمدرضا گلپایگانی، ۱۴۱۴ هـ.ق، ج ۳ ص ۲۶۸). فقهای دیگر نیز معتقدند که در موردی که پزشک، با قاطعیت و ایجاد اطمینان در بیمار، به بهبودی بیماری، او را امر به نوشیدن دارو نماید، براساس قاعده غرور، ضامن است. (خوانساری، ۱۴۰۵ هـ.ق ج ۶ ص ۱۸۹).

۴-۱-۲-۲ خطای در معالجه

پزشک در معالجه بیمار، باید اصول مسلم پزشکی را رعایت کند اگر پزشک در انتخاب معالجه از نظریه اساتید فن طب تبعیت نموده باشد و به موفقیتی نایل نگردد عدم توفیق او خطا محسوب نمی‌گردد بلکه نقص در علوم پزشکی است که به حد کمال نرسیده است. ولی انجام مطالعه یا عمل جراحی که بین اطباء متروک شده است، خطائی است که منجر به مسؤولیت پزشک می‌شود.

۴-۱-۲-۳ خطا در عمل جراحی

پزشکی که اقدام به عمل جراحی می‌کند، در حین عمل، باید از تمامی اطلاعات ضروری متعلق به بیمار آگاهی داشته باشد و اطلاعات مربوط به او را بدست آورد. عمل جراحی، دارای سه مرحله است: مرحله اول، آمادگی برای عمل جراحی است که نیاز به کمک گرفتن از پزشک بیهوشی دارد. شرط کامل بودن کار متخصص بیهوشی آن است که بیمار، پس از جراحی از حالت بیهوشی، خارج شود. این شرط لازم و واجب است و پزشک متخصص به طور کامل ملزم به آن می‌باشد. وی در قبال زینانی که ناشی از افراط یا تفریط باشد ضامن است. مرحله دوم، مرحله عمل جراحی است. در این مرحله، پزشک ملزم به انجام عمل جراحی مطابق با اصول علمی است. (قیس بن محمد آل شیخ مبارک، صص ۶۶ و ۶۹. مثلاً در مورد جراحی تیروئید، اگر جراح از تبحر کافی برخوردار نباشد، ممکن است باعث پارگی عصب راجعه حنجره شود و در نتیجه، بیمار را به طور دائم از موهبت سخن گفتن محروم نماید. مرحله سوم، مرحله نظارت و مراقبت است. پزشک باید مطمئن شود که عفونتهای بیمار، از بین رفته و حال بیمار مساعد است. در این هنگام می‌تواند اجازه ترخیص دهد. اگر بیمار، نیاز به کنترل پزشکی داشته باشد و پزشک مدام به او سرکشی نماید، از مصادیق ترک درمان محسوب می‌شود و موجب مسؤولیت است.

10

۴-۲ عدم اخذ رضایت

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

۴-۲-۱ مفهوم حقوق رضایت

اراده، اگرچه زیربنای هر عمل حقوقی است ولی زمانی می‌تواند 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 می‌کند و گرنه دوری می‌گزیند. 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 می‌کند، اراده اش به لحاظ حقوقی، معتبر نخواهد بود. شرط اساسی برای تأثیر اراده، «رضایت» اراده کننده است. بنابراین اراده مکره براساس ماده ۱۹۹ قانون مدنی که می‌گوید: «رضای حاصل در نتیجه اشتباه یا اکراه، موجب نفوذ معامله نیست اثر قانونی ندارد». (سیدحسن امامی، حقوق مدنی، ۱۳۷۴، صص ۲۲-۲۱)

رضایت، اغلب خاص است، اما گاهی اوقات به معنای عام نیز گرفته می‌شود. قانونگذاران گاهی اوقات بالفعل بودن رضایت عمومی را زیر سؤال برده‌اند. اما نیازی به توضیح نیست که چرا یک بیمار ملزم است تا بیشتر از یک ورزشکار، برای هر آسیبی که به وی وارد می‌شود، رضایت جداگانه‌ای بدهد. دادگاهها دریافتن این نکته که آیا بیمار رضایت عمومی خود را اعلام کرده است، عجله‌ای به خرج نمی‌دهند. اما نباید بیماری را که مایل است رضایت لازم الاجرای خود را نسبت به هر چیزی که برای درمان بیماری‌اش لازم است، اعلام کند، از این کار باز دارند. رضایت را می‌توان در رفتار خود نیز بیشتر از گفتارش فهمید. ولی صرف مشورت بیمار با پزشک، دلالت بر رضایت او به درمان ندارد. (دی جی اسکچ، ترجمه: بهرام مشایخی و، ۱۳۷۷، ص ۶۶)

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

۲-۲-۴ انواع رضایت

رضایت، بر دو نوع صریح و ضمنی است. اگر اراده به وسیله لفظ یا نوشته‌ای انجام شود که به طور متعارف برای این منظور به کار می‌رود، صریح و الاً ضمنی است. به عبارت دیگر، رضایت ضمنی یا تلویحی، با انجام فعل، ابراز می‌گردد. رجوع بیمار به پزشک به قصد درمان، مراجعه به مطب دندان پزشک برای کشیدن دندان و ... نمونه‌هایی از رضایت ضمنی به شمار می‌آید. رضایت بیمار، قبل از درمان و یا پس از درمان ابراز می‌گردد.

۳-۲-۴ 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 نمی‌شود. اگر آگاهی از این مسأله، که در صورت عدم اعلام رضایت، سلامت یا حیات فرد به خطر می‌افتد نبود، بسیاری از بیماران، نسبت به انجام عمل‌های جراحی مهم رضایت نمی‌دادند. انگیزه‌های مالی نیز رضایت را بی‌اثر نمی‌کند. 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 بی‌اثر نمی‌کند. (دی جی اسکچ، ترجمه: بهرام مشایخی و، ۱۳۷۷: ۷۵)

۳-۴ وجود رابطه علیت میان ضرر و فعل پزشک در دیدگاه فقها

هنگامی پزشک مسؤول خسارات وارده شناخته می‌شود که میان خطای او و فعل زیانبار، رابطه علیت وجود داشته باشد. رابطه علیت میان خطا و ضرر، یا به مباشرت است یا به تسبیب. حکم به ضمانت پزشک از نظر برخی از علماء، متفاوت است. علامه

خوانساری، معتقد است که هرگاه پزشک به بیمار دارویی بدهد و اتفاقاً منجر به مرگ یا 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 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. (خوانساری، ج ۶، ص ۱۸۸). به نظر سید محمدصادق حسینی روحانی نیز فقط مباشرت پزشک منجر به فوت بیمار شود، موجب ضمان نیست (سید محمدصادق حسینی روحانی، ج ۲۶، ص ۲۰۱)

۵- مسئولیت کیفری پزشک در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

ماده ۴۹۵- 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 أخذ برائت از مریض به دلیل نبالغ 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 می شود .

تبصره ۱- در صورت عدم قصور یا تقصیر پزشک در علم و عمل برای وی ضمان وجود ندارد هرچند برائت أخذ نکرده باشد .

تبصره ۲ -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 قضائیه با استیذان از مقام رهبری و تفویض اختیار به دادستانهای مربوطه به اعطای برائت به طیب اقدام می نماید .

ماده ۴۹۶ -پزشک در معالجاتی که دستور انجام آن را به مریض یا پرستار و مانند آن صادر می نماید، در صورت تلف یا صدمه بدنی ضامن است مگر آنکه مطابق ماده (۴۹۵) این قانون عمل نماید .

تبصره ۱ - در موارد مزبور، هرگاه مریض یا پرستار بداند که دستور اشتباه است و موجب صدمه و تلف می شود و با وجود این به دستور عمل کند، پزشک ضامن نیست بلکه صدمه و خسارت مستند به خود مریض یا پرستار است .

تبصره ۲ - در قطع عضو یا جراحات ایجاد شده در معالجات پزشکی طبق ماده (۴۹۵) این قانون عمل می شود .

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 صدمات وارده نیست .

ماده ۱۵۸- علاوه بر موارد مذکور در مواد قبل، ارتکاب رفتاری که طبق قانون جرم محسوب می‌شود، در موارد زیر قابل مجازات نیست :

الف- در صورتی که ارتکاب رفتار به حکم یا اجازه قانون باشد.

ب- در صورتی که ارتکاب رفتار برای اجرای قانون اهم لازم باشد.

پ- در صورتی که ارتکاب رفتار به امر قانونی مقام ذی صلاح باشد و امر مذکور خلاف شرع نباشد.

ت -اقدامات والدین و اولیای قانونی و سرپرستان صغار و مجانین که به منظور تأدیب یا حفاظت آنها انجام می‌شود، مشروط بر اینکه اقدامات مذکور در حد متعارف و حدود شرعی تأدیب و محافظت باشد.

ث- عملیات ورزشی و حوادث ناشی از آن، مشروط بر اینکه سبب حوادث، نقض مقررات مربوط به آن ورزش نباشد و این مقررات هم مغایر موازین شرعی نباشد .

ج- هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص یا اولیاء یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی وی و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام می‌شود. در موارد فوری اخذ رضایت ضروری نیست .

و همینطور انتهای ماده ۲۹۵ قانون مجازات مصوب ۹۲ :

ماده -295 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 است جنایت حاصل به او مستند می‌شود و حسب مورد عمدی، شبه‌عمدی، یا خطای محض است، مانند این که مادر یا دایه‌های که شیر دادن را برعهده گرفته است، کودک را شیر ندهد یا پزشک یا پرستار وظیفه قانونی خود را ترک کند.

نتیجه گیری

مسئولیت پزشکان در قبال بیماران می تواند اخلاقی یا حقوقی باشد که مسئولیت حقوقی خود جنبه مدنی و کیفری خواهد داشت .توجه به موضوع مسئولیت پزشکان و برخورد با خطای های پزشکی قدمتی به بلندای علم طب داردفقهای شیعه پزشک جاهل و خطا کار را در قبال عوارض به وجود آمده برای بیمار مسوول می دانند . اما پزشک حادثی که بدون کوتاهی یا تقصیر وی بیمارش دچار عارضه ای گردیده دو دیدگاه وجود دارد: دیدگاه مشهور که غالبا فقها به آن نظر دارند ،حکم بر مسولیت پزشک می دهد و

اولین همایش بین‌المللی و سومین همایش ملی پژوهش‌های مدیریت و علوم انسانی

۱۳ اردیبهشت ۹۶ - دانشگاه تهران

برای آن ادله ای هم ذکر شده است. اما دیدگاه غیر مشهور چنین پزشکی را مسول نمی داند. دیدگاه مشهور برای سلب مسوولیت از پزشک، اخذ براءت از بیمار را پیش از اقدام پزشک پیشنهاد می کند که در حقوق ایران از دیدگاه مشهور پیروی شده است. البته در موارد فوریت های پزشکی که جان بیمار در خطر است و امکان اخذ رضایت و براءت وجود ندارد، این امر استثنا شده است. ضمن اینکه چنانچه پزشک به هنگام معالجه ی بیمار مرتکب تقصیر شود، تحصیل براءت پیش از شروع به درمان، مسوولیت را از وی سلب نخواهد کرد. و همچنین با توجه به سیر تاریخی قوانین مصوب در باب مسوولیت پزشک در حقوق ایران به موجب قانون مجازات ۱۳۹۲ با سلب ضمان مطلق از پزشک ماهر و تعدیل آن ضمان با رویکرد جدید ضمن دادن آزادی عمل بیشتر به پزشک به حمایت از وی برخاسته و این امر با موازین اخلاقی و هم با اصول و قواعد فقهی انطباق دارد. قانون جدید با اختصاص ۴ ماده از قوانین (۱۵۸ و ۴۹۵ و ۴۹۶ و ۴۹۷) به حرفه پزشکی ضمن دادن آزادی عمل بیشتر به حمایت از پزشکان برخاسته و خلاء های قانونی گذشته را از این حرفه برچیده است.

منابع:

14

۱. امامی، سیدحسین، حقوق مدنی. انتشارات اسلامیة، چاپ پانزدهم، ۱۳۷۴، ج (۴)، صص ۲۲-۲۱.
۲. بسام محتسب بالله. المسؤولیة الطبیة المدینة و الجرائیة، بین النظریة و النطباق، الطبعة الاولى، بیروت، دارالایمان، ۱۴۰۴ هـ.ق. : ۹۹ و ۱۰۶.
۳. بخش تنقیح قوانین و مقررات، قانون مدنی، بنیاد حقوقی میزان، چاپ دوم، ۱۳۹۵.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی، حقوق، گنج دانش و ابن سینا، تهران، چاپ اول، ۱۳۴۶، ص ۶۴۲.
۵. تاجمیری، امیر تیمور، حقوق مدنی، تهران، انتشارات آفرینه، چاپ اول، ۱۳۷۵، ص ۲۰.
۶. حسینی نژاد، حسینقلی، مسؤولیت مدنی، تهران پخش فرهنگی، و دانشگاهی شهید بهشتی، چاپ اول، ۱۳۷۰، ص ۱۳، ۲.
۷. خوانساری، جامع المدارک تحقیق الناشر: مکتبۃ الصدوق، طهران: الطبعة الثانية ۱۴۰۵ هـ ق ج ۶ ص ۱۸۹.
۸. دریاباری، سیدمحمدزمان، پزشکان و مرگ بیماران. روزنامه ایران، ۱۳۸۰/۳/۱۰.
۹. دی جی اسکچ، حقوق، اخلاق، پزشکی. ترجمه: بهرام مشایخی و ... انتشارات پایا، چاپ اول ۱۳۷۷، ص ۶۶.
۱۰. رضائی، محمود، جانعلی، حقوق زبان دیدگان و بیمه شخص ثالث، تهران، انتشارات دانشکده مدیریت دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۷۲، ص ۳۶.
۱۱. سنهوری، عبدالرزاق، الوسیط فی شرح القانون المدنی، مصادر الالتزام، ۱۹۵۲ - ص ۶۵۵.

اولین همایش بین‌المللی و سومین همایش ملی پژوهش‌های مدیریت و علوم انسانی

۱۳ اردیبهشت ۹۶ - دانشگاه تهران

۱۲. شهید ثانی، الروضة البهیة، انتشارات داووی، قم، الطبعة الاولى مطبعة الامین، ج (۱۰)
۱۳. الطباطبایی، السید علی، ریاض المسائل. المطبع، حیدری - قم - مؤسسه آل بیت ۱۴۰۴. هق - ج ۲۲ - ص ۵۳۳
۱۴. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها. ناشر: شرکت انتشار، چاپ دوم ۱۳۷۶ ج (۴) ص ۱۹۱.
۱۵. کاتوزیان، ناصر، وقایع حقوقی، چاپ اول، نشر یلدا ۱۳۷۱، ص ۹.
۱۶. کاتوزیان، ناصر حقوق مدنی الزمات خارج از قرارداد. (ضمن قهری)، دانشگاه تهران، چاپ اول. ۱۳۷۴. ص ۱۱۷
۱۷. گلپایگانی، محمدرضا، مجمع المسائل. دارالقرآن: المطبعة الامیر، ۱۴۱۴ هق، ج ۳ ص ۲۶۸.
۱۸. گودرزی، فرامرز، کیانی، مهرزاد، پزشکی قانونی برای دانشجویان رشته حقوق، انتشارات سمت، چاپ نهم چائیز ۹۱
۱۹. م آل شیخ مبارک، محمد بن قیس، حقوق و مسؤولیت پزشکی در آیین اسلام، ترجمه محمد عباسی، نشر حقوقی، چاپ اول، زمستان ۱۳۷۷، ص ۳۳.
۲۰. محقق اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، جامعه المدرسین، الطبعة الاولى. ۱۴۱۶ هق، ج ۱۴ ص ۲۲۷.
۲۱. منصور، جهانگیر، قانون مجازات اسلامی، نشر دیدار، چاپ دی‌آور، چاپ یازدهم، ق.م. ا. مصوب ۹۲