





دانشگاه آزاد اسلامی

واحد رشت

دانشکده علوم انسانی

گروه آموزشی الهیات و معارف اسلامی

پایان نامه تحصیلی جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد

رشته: الهیات گرایش: فقه و مبانی حقوق اسلامی

عنوان:

بررسی مسئولیت مدنی تیم پزشکی در قبال مرگ مغزی

از منظر فقه و حقوق

استاد راهنما:

دکتر علی شهبازی

نگارش:

مهدی تنها فتیده

شهریور ۱۴۰۰

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	چکیده:
۲	مقدمه
۵	الف) بیان مساله
۷	ب) پرسش های تحقیق
۸	ج) فرضیه های تحقیق
۸	د) اهداف و ضرورت های تحقیق
۸	ه) پیشینه تحقیق
۹	و) روش تحقیق
۹	ز) ساختار تحقیق

فصل اول: کلیات و مبانی مسولیت مدنی

۱۱	۱-۱- تعاریف و مفاهیم
۱۱	۱-۱-۱- تعریف مسؤولیت
۱۱	۱-۱-۱-۱- تعریف لغوی مسؤولیت
۱۱	۱-۱-۱-۲- تعریف اصطلاحی مسؤولیت
۱۲	۲-۱-۱- تعریف طیب یا پزشک
۱۲	۱-۲-۱-۱- تعریف لغوی طیب
۱۲	۲-۲-۱-۱- تعریف اصطلاحی طیب
۱۳	۳-۱-۱- مریض یا بیمار
۱۳	۴-۱-۱- حقوق بیمار
۱۴	۵-۱-۱- بیماری
۱۴	۶-۱-۱- سلامتی
۱۵	۷-۱-۱- قرارداد درمان
۱۵	۱-۷-۱-۱- انواع قرارداد درمان
۱۵	۱-۱-۷-۱-۱- قرارداد درمان مستقیم
۱۵	۲-۱-۷-۱-۱- قرارداد درمان غیر مستقیم

- ۱-۱-۸- فرایند درمان..... ۱۶
- ۱-۱-۹- مرگ مغزی ۱۶
- ۱-۱-۹-۱- تعریف مرگ مغزی ۱۶
- ۱-۱-۹-۲- معیارهای مرگ مغزی ۱۷
- ۱-۲- انواع مسئولیت صاحبان حرف پزشکی و وابسته ۱۸
- ۱-۲-۱- مسئولیت اخلاقی ۱۸
- ۱-۲-۲- مسئولیت قانونی یا حقوقی ۱۹
- ۱-۲-۲-۱- مسئولیت انتظامی یا شغلی ۲۰
- ۱-۲-۲-۲- مسئولیت کیفری ۲۱
- ۱-۲-۳- مسئولیت مدنی ۲۲
- ۱-۳- مبنای مسئولیت مدنی پزشکی ناشی از تقصیر صاحبان حرف پزشکی و وابسته ۲۳
- ۱-۳-۱- نظریه ایجاد خطر ۲۳
- ۱-۳-۲- نظریه تقصیر ۲۴
- ۱-۳-۳- دیدگاه فقه اسلامی ۲۴
- ۱-۴- تحولات مسئولیت مدنی پزشکی ۲۷
- ۱-۴-۱- تحول مسئولیت پزشکی از ضمان قهری به مسئولیت قراردادی ۲۷
- ۱-۴-۲- شرایط تحقق مسئولیت قراردادی صاحبان حرف پزشکی ۲۹
- ۱-۴-۲-۱- وجود قرارداد ۳۰
- ۱-۴-۲-۲- تخلف از انجام تعهد قراردادی ۳۰

فصل دوم: صور تقصیر پزشکی در مرگ مغزی

- ۱-۲- دیدگاه فقهی ۳۳
- ۱-۱-۲- تلقی فقها از قهری یا قراردادی بودن مسئولیت پزشک ۳۴
- ۲-۱-۲- تمسک به قواعد کلی ضمان ۳۵
- ۱-۲-۱-۲- قاعده اتلاف ۳۵
- ۲-۲-۱-۲- قاعده لاضرر ۳۷
- ۲-۲- دیدگاه حقوقی تقصیر در تشخیص بیماری ۴۱
- ۱-۲-۲- تبیین معاینه پزشکی ۴۳

- ۴۳..... ۲-۲-۲- مراحل معاینه پزشکی
- ۴۶..... ۳-۲- انواع مسئولیت صاحبان حرف پزشکی و وابسته
- ۴۶..... ۱-۳-۲- اشتباه علمی در تشخیص بیماری
- ۵۰..... ۲-۳-۲- اهمال در تشخیص پزشکی
- ۵۴..... ۳-۳-۲- صور مسئولیت مدنی مبتنی بر تقصیر پزشکی بر مبنای قانون مجازات اسلامی
- ۵۵..... ۱-۳-۳-۲- بی احتیاطی در اعمال پزشکی
- ۵۶..... ۲-۳-۳-۲- بی مبالاتی در اعمال پزشکی
- ۵۷..... ۳-۳-۳-۲- عدم مهارت در اعمال پزشکی
- ۵۷..... ۱-۳-۳-۳-۲- عدم مهارت مادی یا بدنی یا عملی در اعمال پزشکی
- ۵۸..... ۲-۳-۳-۳-۲- عدم مهارت معنوی یا علمی در اعمال پزشکی
- ۵۹..... ۴-۳-۳-۲- عدم رعایت نظامات دولتی در اعمال پزشکی
- ۶۰..... ۴-۲- مصادیقی از تقصیر و تأثیر آن بر مسئولیت مدنی حرف پزشکی
- ۶۱..... ۱-۴-۲- تقصیر در بازآموزش و به روز رسانی اطلاعات علمی
- ۶۳..... ۲-۴-۲- تقصیر بیمار و تأثیر آن بر مسئولیت صاحبان حرف پزشکی
- ۶۳..... ۱-۲-۴-۲- مسئولیتهای بیمار
- ۶۶..... ۲-۲-۴-۲- مسئولیت های پزشک در قبال ایراد زیان به بیمار
- ۶۸..... ۳-۴-۲- تقصیر و ارتباط آن با رابطه سببیت
- ۶۸..... ۴-۴-۲- تقصیر و حالت اورژانس
- ۷۰..... ۵-۴-۲- تعریف فوریت های پزشکی و حدود و ثغور آن
- ۷۰..... ۱-۵-۴-۲- فوریت های پزشکی و حدود و ثغور آن از لحاظ پزشکی
- ۷۰..... ۲-۵-۴-۲- فوریت های پزشکی و حدود و ثغور آن از لحاظ قانونی

فصل سوم: مسئولیت ناشی از تفویض فرصت بهبود یا زنده ماندن بیمار مرگ مغزی

- ۷۴..... ۱-۳- خسارات عدم النفع ممکن الحصول
- ۷۴..... ۱-۱-۳- عدم النفع ممکن الحصول در فقه امامیه
- ۷۵..... ۲-۱-۳- عدم النفع ممکن الحصول در حقوق موضوعه ایران
- ۷۸..... ۲-۳- مسئولیت ناشی از بین بردن فرصت شفاء یا حیات بیمار مرگ مغزی
- ۸۱..... ۱-۲-۳- از دست دادن فرصت و توجیه قابل جبران بودن آن

- ۳-۲-۱-۱- فرصت تحصیل منفعت ۸۲
- ۳-۲-۱-۲- فرصت اجتناب از ضرر ۸۲
- ۳-۲-۲-۲- تردید در قابل جبران بودن خسارت ناشی از (فرصت از دست رفته) و توجیه آن ۸۳
- ۳-۲-۲-۱- وجود رابطه سببیت ۸۴
- ۳-۲-۲-۲- فرصت از دست رفته به عنوان ضرر مستقل ۸۴
- ۳-۲-۲-۳- قطعیت زیان ناشی از دست دادن فرصت ۸۵
- ۳-۲-۳- از دست دادن فرصت و رابطه سببیت ۸۶
- ۳-۳- نظریه از دست دادن فرصت منجر به مرگ مغزی در فقه و حقوق ایران ۸۷
- ۳-۳-۱- نظریه از دست دادن فرصت در فقه امامیه ۸۷
- ۳-۳-۲- نظریه از دست دادن فرصت در فقه عامه ۸۹
- ۳-۳-۳- نظریه از دست دادن فرصت در حقوق موضوعه ایران ۸۹
- نتیجه گیری و پیشنهادات ۹۰
- منابع و مأخذ ۹۵

چکیده:

مهمترین وظیفه پزشک و تیم پزشکی حفظ جان بیماران است و تفویت فرصت درمان و حفظ حیات بیمار مسئولیتی مدنی و کیفری را به دنبال دارد. در این راستا یکی از مباحث چالشی در حقوق پزشکی موضوع مسئولیت پزشکی و تیم درمان در مورد ایراد ضرر و خسارت در هنگام درمان بیمار و احیانا منجر شدن به مرگ مغزی اوست. و از آنجاییکه که بر اساس قانون فرد خسارت وارد کننده مسئول شناخته می شود در موضوع پزشکی مبنای مسئولیت پزشکان در نظام حقوقی ایران این موضوع مورد بررسی قرار گرفته و تا حد زیادی مبنای مسئولیت را بر نظریه تقصیر فرض شده است و گرچه تفاوتی در تفسیر و برداشت از این موضوع در قوانین و مبنای فقهی آن بچشم می خورد. مهمترین پرسش های این تحقیق مبتنی بر این است که، مبنای مسئولیت مدنی صاحبان حرفه های پزشکی در حقوق ایران در قبال مرگ مغزی چیست؟ و از طرفی جایگاه تقصیر در مسئولیت مدنی صاحبان حرفه های پزشکی و تیم آن در حقوق ایران چیست؟ یافته های تحقیق نشان می دهد که، مبنای مسئولیت مدنی صاحبان حرفه های پزشکی در حقوق ایران و مبنای فقهی آن در مرگ مغزی بیماران، ایراد ضرر و زیان ناشی از قصور در فرایند درمان به بیماران است و از طرفی در حقوق ایران مسئولیت مدنی پزشکان مبتنی بر نظریه تقصیر استوار است.

واژگان کلیدی: مسئولیت پزشکان، مرگ مغزی، مسئولیت مدنی، نظریه تقصیر

مقدمه

یکی از قدیمی‌ترین و مهمترین نظریه‌ها در خصوص مبنای مسئولیت مدنی، نظریه تقصیر است با توجه به پیشرفت علوم و صنایع و ازدیاد مراجعه به پزشک و وجود عوامل ناشناخته بسیار در فرایند درمان، مسئولیت مدنی ناشی از فرایند درمان، اهمیت روزافزونی یافته است؛ خاصه آن که در بسیاری از موارد، مبنای مسئولیت در حقوق ایران، نظریه تقصیر می‌باشد. (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۱۲۷)

تعهد اصلی پزشک در برابر بیمار، ناظر به درمان اوست، ولی سایر تعهدات پزشک مانند اسرار پنهانی که به ناچار نزد او به امانت می‌ماند، تکالیف فرعی دیگری نیز برای او ایجاد می‌کند که این امر چهره‌ای خاص از تقصیرهای پزشکی را آشکار می‌سازد.

اولین سؤالی که به ذهن متبادر می‌شود این است که مسئولیت مدنی صاحبان حرف پزشکی و وابسته در موارد مرگ بیماران، ناشی از قرارداد است یا در حیطه ضمان قهری قرار می‌گیرد؟ اصل کدام است و فرع کدام؟ ماهیت حقوقی قرارداد درمان چیست؟ این قرارداد با کدام یک از عقود معین تشابه دارد؟ خصائص این عقد کدامند؟

اصل در تعهدات قراردادی، تعهد به نتیجه بودن است، اما التزام به این امر در قراردادهای درمان، نتایج سوئی به همراه خواهد داشت و در این خصوص سوالاتی به شرح ذیل وجود دارد که کمتر بدان پرداخته شده است. آیا تعهد صاحبان حرف پزشکی و وابسته تعهد به نتیجه است یا وسیله؟ کدام اصل است و کدام فرع؟ اهم استثنائات وارد بر اصل کدام است؟ دلیل این امر چیست؟ آیا این اصل فرع ارتباط با نظم عمومی دارند یا احتمال تغییر آن وجود خواهد داشت؟ در تعارض تعهد به حفظ اسرار پزشکی و رعایت مصالح عمومی، تکلیف چیست؟ آیا در این موارد می‌توان تقصیری را متوجه او ساخت؟ با توجه به این که طبع کار پزشکی اقتضا می‌کند که آزادی بیشتری به رشد ابتکارهای آنها داده شود، معیار تقصیر پزشک چیست؟ (همان: ۱۶۶)

با توجه به افزایش روزافزون جراحی‌ها، خصوصاً جراحی‌های زیبایی، و مرگ مغزی ناگهانی ناشی از آن، معیار و میزان تقصیر گروه پزشکی در انواع جراحی‌های ضروری و زیبایی چیست؟ آیا می‌توان گروه پزشکی را ضامن هر نقض عضو یا مرگ بیمار و تعهد گروه پزشکی را در جراحی‌های زیبایی غیر ضرور، تعهد به نتیجه دانست یا خیر؟

برخی از فقهای متأخر، نسیان در پزشکی را از موارد رفع مسئولیت می‌دانند و نسیان را به تقصیری و غیر تقصیری تقسیم کرده‌اند و برخی دیگر، مسئولیت مطلق پزشک را محدود به موارد مباشرت او در اتلاف می‌دانند. (نجفی، ج ۴۲، ۱۴۰۹: ۴۲) حدود و ثغور تقصیر طبیب بین فقهای متقدم و متأخر به چه

نحو است و مبنای آن بر چه اساسی است؟ فقها تعهد طبیب را تعهد به نتیجه می‌دانند یا وسیله؟ آیا استدلال آنها در این خصوص با ضروریات نوین زندگی اجتماعی و لزوم حفظ شؤون صاحبان حرف پزشکی و وابسته متناسب است یا خیر؟

در مورد شیوه‌های نوین مسؤولیت مدنی، تحقیقات حقوقی چندان زیادی در کشور ما صورت نگرفته است. هر چند تعهدات و الزامات خارج از قرارداد، در کتب مختلفی به رشته تحریر در آمده است، لکن هنوز دنیایی از مباحث معقول مانده وجود دارد. امروزه با ورود روزافزون تکنولوژی و صنعت به عرصه‌های مختلف زندگی بشر، زمینه‌های بروز زیان به اشخاص گسترش یافته و این امر موجب ایجاد شرایط نوینی به مقتضای مدرنیته شده است که همواره عدۀ کثیری از افراد را در معرض آسیب قرار می‌دهد. خطرات ناشی از تصادفات رانندگی، صدمات، بدنی ناشی از حوادث کار، اعمال جراحی توسط طبیب که بعضاً مرگ و زندگی بیمار را رقم می‌زند، ضررهای ناشی از برخی رقابت‌های تجاری و ... همه و همه گوشه‌ای از زندگی نوین صنعتی است که در گذشته اساس یا وجود نداشت یا این که در اشکال بسیار ابتدایی و ساده تجلی می‌کرده است. مصادیق ایجاد ضرر، دیگر از این مثال قدیمی فقهی که شخصی چاهی حفر کند و دیگری سنگی بر لبۀ آن تعهد و شخص ثالثی در اثر برخورد با سنگ در درون چاه بیفتد بسی فراتر رفته است. (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۲۸۷)

اگر این قاعده که هدف، اندیشه را هدایت می‌کند» به عنوان اصلی معتبر پذیرفته شود، راز تحول دیدگاه‌ها از جمله برداشت و مفهوم از تقصیر عیان می‌شود؛ زیرا نیازهای تازه، اندیشه‌های کهن را تغییر می‌دهد و از یک قانون، دو دید متفاوت به وجود می‌آید. عقل ما زاینده محیط ماست و با تغییر شیوه زندگی، داوریه‌های تازه می‌یابد. نتیجتاً مذموم نیست که از نهادهای کهن نظام مسؤولیت مفهوم نوینی جهت تقرب به عدالت، به ذهن مبتادر شود. اصول کلی حقوقی نیز به واقع لایتغیر نیستند و با تغییر شرایط جوامع انسانی، این اصول نیز تغییر می‌یابند. (جعفری تبار، ۱۳۸۳: ۲۰۳)

با گذشت زمان و ورود فن آوریهای نوین به زندگی بشر، بسترهای ورود زیان به مراتب افزایش یافته و آن چه در این دوره مورد توجه مقنن بوده وضع مقرراتی در جهت تسهیل دعاوی مسؤولیت مدنی است که نتیجه سیاست فوق‌الذکر حذف تقصیر در برخی موارد می‌باشد. (قاسم زاده، ۱۳۸۷: ۲۵)

مع الوصف، حقیقت فوق را نباید بر واقعیت موجود در منابع فقهی و نظام حقوقی ایران تحمیل کرد و نقش تقصیر را در برخی از منابع چون تسبیب نادیده انگاشت. واقعیت را چنان که هست باید تفسیر کرد نه این که متون فقهی و قانونی را در جهت تطابق ظاهری آنها با نظام نوین جهانی، تفسیر به رأی نمود و خود را به تکلف انداخت که چنین عملکردی وفاق ناپایدار و غیر اصولی را به همراه خواهد داشت. آنچه در کتاب حاضر مورد اهتمام قرار گرفته - یا حداقل تلاش در راستای این هدف

بوده- این است که قواعد عمومی مسئولیت مدنی حرف پزشکی با الهام از مباحث قانون مجازات اسلامی و قواعد عام مسئولیت مدنی و سایر نصوص مرتبط، به بحث گذاشته شود. البته تقصیر، مفهومی است که احاطه و تسلط کامل بر تمامی جوانب آن به سختی امکان پذیر است. نظریات متخصصان فن در جنبه‌های مختلف قضیه از نظر تئوری و تفاسیر قانونی و هم چنین قواعد و مقررات موجود در عرف، به ویژه صاحبان مشاغل، بررسی و شناخت وجوه مختلف مفهوم تقصیر و تعریف آن را پیچیده و قابل توجه کرده است.

در مسئولیت‌های حقوقی نه تنها نادیده گرفتن مقررات قانونی، تقصیر محسوب می‌شود، بلکه هرگاه شخصی از رفتار شخص متعارف منحرف شده باشد مقصر به شمار می‌رود. تقصیر در نظام مسئولیت، به ویژه در مسئولیت مدنی از خصایص و اهمیت خصای برخوردار است زیرا به عنوان مبنای مسئولیت در بعضی از نظام‌های حقوقی مورد توجه قرار گرفته است و براساس آن، مسئولیت جبران خسارت بر عهده فاعل مقصر گذاشته می‌شود. اصل نظریه تقصیر هنوز هم به عنوان مبنای ضمان در بسیاری از کشورها مطرح نظر است.

حل مسائل حقوقی (خصوصاً مسائل مرتبط به مسئولیت مدنی طیب) از طریق قواعد و اصول خشک شبه ریاضی، بدون در نظر گرفتن مصالح اقتصادی و سیاست‌های قضایی، هیچ گاه چندان مفید نبوده و نخواهد برد و نظام حقوقی ما را به چالش جدی دور شدن از واقعیت مواجه خواهد ساخت. البته چنانچه مبنای مسئولیت برخلاف ظاهر ماده یک قانون مسئولیت مدنی در حقوق ایران و در حقوق اسلامی، تقصیر مرتکب فعل زیان بار نباشد، باز هم مطالعه و تطبیق مقررات حاکم بر تقصیر و نقش آن بر مسئولیت مدنی لازم و ضروری است. به راستی که قواعد حقوقی، هم چون ابزاری کارآمد، وسیله اجرای مصلحت با جلب منفعت و دفع مفسدت است که در زبان فلسفی به مصلحت‌گرایی تعبیر می‌شود.

عده‌ای از حقوق‌دانان معتقدند امروزه مسئولیت مدنی بر پایه دو گانه‌ای (نظریه تقصیر و خطر) استوار می‌باشد؛ لکن مبنای اصلی، همان نظریه تقصیر به شمار می‌آید. اگر نتوان گفت که تقصیر هنوز مبنای مسئولیت مدنی است. دست کم یکی از دو بال آن محسوب می‌شود و به عقیده برخی، جدا کردن تقصیر از مسئولیت مدنی امکان‌پذیر نیست. (حیاتی، ۱۳۸۷: ۲۳)

معیار متعارف بودن فعالیت که برخی آن را جایگزین تقصیر معرفی کرده‌اند، به خودی خود بی‌معناست یا بیان نظریه تقصیر به شکلی دیگر است؟ شاید دلیل این که برخی حقوق‌دانان فرانسوی به نظریه سنتی تقصیر روی آورده‌اند، همین باشد تا جایی که با بیان «خطر نامتعارف بسیار نزدیک به تقصیر است؛ قائل بر این هستند که تقصیر یکی از عناصر تشکیل دهنده مسئولیت مدنی است.

الف) بیان مساله

در بیشتر مواقع، درمان بیماری‌ها در چارچوب بیمارستان‌ها صورت می‌گیرد و طب را از رابطه‌ای شخصی که منحصر به پزشک و بیمار بود به حرفه‌ای گروهی می‌کشاند. بسیاری از عملیات طبی و جراحی توسط گروه‌های پزشکی متشکل از پزشکان، جراحان، دستیاران، تکنسین‌ها، پرستاران و ... که هر کدام در انجام عمل حرفه‌ای خود استقلال دارند صورت می‌پذیرد که البته استقلال اعضای تیم جراحی محدود است و باید تبیین شود. بنابراین ضرورت ایجاد می‌کند اعضای تیم پزشکی مورد بررسی قرار گیرد چرا که تبیین حقوقی و فقهی موضوعات نیازمند شناخت آن به نحو کامل و جامع در عرصه‌های تخصصی مورد نظر است. اعضای هر تیم پزشکی با توجه به نوع درمان و اقدام مراقبتی متفاوت است. لیکن در اثر عملیات‌های درمانی اشخاصی مانند پرستاران، متخصص بیهوشی پزشک جراح، دستیاران، تکنسین اتاق عمل و دانشجویان رشته پزشکی به عنوان اعضای تیم پزشکی حضور دارند (صدر طباطبایی و همکاران، ۱۳۹۵).

یک پزشک که ممکن است سال‌ها بدون در نظر گرفتن احتیاطات ضروری پزشکی مبادرت به تجویز دارو کند فقط در یک یا چند مورد محدود منجر به آسیب و ضایعه گردد. بنابراین از منظر حقوقی برای اینکه یک پزشک مقصر و مسئول شناخته شود سه فاکتور اصلی لازم است. ۱- قصور و خطای پزشکی ۲- تحقق خسارت و ورود ضرر ۳- رابطه علیت و سببیت میان ضرر و خطای پزشک.

اولین شرط جهت احراز مسئولیت تیم پزشکی احراز خطا و قصور است، همچنان که اشاره شد اصول و موازین پزشکی در چهار بخش تقسیم‌بندی می‌گردد و هر پزشکی در پروسه درمان مرتکب یکی از مصادیق چهارگانه مذکور در قانون (بی‌احتیاطی؛ عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی) گردد اولین شرط تحقق مسولیت واقع گردیده است. مانند عدم تشخیص درست بیماری یا معالجه نادرست و ... دومین شرط جهت مسئولیت پزشک وجود ضرر است. مادامی که ضرر و خساراتی به شخص یا اشخاص وارد نگردیده اساساً طرح موضوع مسئولیت منتفی است ولو اینکه پزشک در انجام وظیفه خود مرتکب قصور شده باشد. به عبارتی چون مسئولیت پزشکی اعم از جزائی یا حقوقی (بجز تخلفات انضباطی که ممکن است ضرری مادی متوجه کسی نگردد) از موضوعات مقید به نتیجه و ضرر است. فلذا مادامی که وجود ضرر و خسارت به اثبات نرسد امکان تعقیب حقوقی و کیفری پزشک وجود ندارد (صالحی، ۱۳۹۳).

نتیجه احراز مسئولیت پزشک جبران خسارت است که بعضاً در قالب پرداخت دیه است و بعضاً هم در قالب پرداخت ارش. به معنای اعم دیه میزان خسارتی است که در شرع انور اسلام مشخصاً از

طرف شارع مقدس تعریف و تعیین گردیده است. مثل دیه فلج کردن دست یا ناشنوا شدن یک گوش در اثر پارگی پرده آن. ارش یا حکومت جبران خسارتی است که از طرف شارع مقدس تعیین نگردیده و از طرف حاکم با جلب نظر کارشناس و خبره تعیین می‌گردد. مثل آسیب‌های مغزی، از کارافتادگی بخشی از یک عضو. در تعریف ارش نیز گفته شده تفاوت ارزش عضو سالم نسبت به معیوب و ناقص. نکته قابل توجه اینکه در بعضی مواقع خسارت وارده به یک شخص مادی و جسمی نیست و ممکن است بیمار در اثر معالجه نادرست دچار آسیب حیثیتی یا روحی و روانی گردد؛ که در این صورت نیز مطابق مبانی مسئولیت مدنی: قاعده لاضرر و اطلاق قانون در جبران خسارت ناشی از قصور پزشکی، این نوع خسارت‌ها نیز قابل مطالبه خواهد بود. هر چند که ممکن است از نظر حقوقی با تعریف ارش انطباق کامل نداشته باشد (صالحی، ۱۳۹۲).

درمورد نظریه‌های حاکم بر مسئولیت تیم پزشکی باید گفت، این زمینه نظریه‌های مختلفی وجود دارد که دو نظریه مهم عبارتند از: ۱- نظریه مصونیت خیرخواهانه ۲- نظریه ناخدای کشتی ۱- از نظر تاریخی، بیمارستان‌ها مسئول اعمال کارکنان خود شناخته نمی‌شدند. این مسئله از نظریه «تئوری مصونیت خیرخواهانه» نشأت می‌گیرد. اساس این نظریه، این اعتقاد بود که بیمارستان‌ها، بیماران را از مراقبت‌های خیرخواهانه خود بهره‌مند می‌کنند. بنابراین یک سازمان خیریه از قبیل بیمارستان، تحت پیگرد قانونی قرار نخواهد گرفت. این تئوری تا قبل از گسترش بیمه‌های خدمات درمانی یعنی حدود دهه پنجاه میلادی رواج داشت. از نیمه قرن بیستم به بعد که بیمارستان‌ها از خط نامرئی ارائه مراقبت‌های خیریه به سوی وضعیت یک سازمان تجاری عبور کردند، کم‌کم روشن شد که این نظریه به نفع بیماران نیست (عباسی، ۱۳۸۵).

۲- از نظر تاریخی، تیم پزشکی همواره مسئول مستقیم در برابر بیمار شناخته می‌شود. نظریه ناخدای کشتی، تئوری است که بر اساس مفهوم مسئولیت مطلق بنا شده است. این تئوری در ابتدا در حیطه اتاق عمل به کار گرفته می‌شد و مسئولیت افعال هر فردی که در اتاق عمل کار می‌کرد را بر عهده جراح می‌نهاد. زیرا در گذشته پزشکان معمولاً از جانب بیمارستان استخدام نمی‌شدند. بلکه منتخب گروه پزشکی بودند. بر اساس این تئوری، مسئولیت هرگونه فعل کارکنان بیمارستان را در اتاق عمل از بیمارستان سلب نموده و بر عهده جراح می‌نهاد. طبق این تئوری کارکنان اتاق جراحی همگی تحت نظارت جراح و در خدمت او می‌باشند (عباسی و عباسی، ۱۳۷۷). امروزه بیمارستان‌ها، نه پزشک، در استخدام و اخراج پرستاران صاحب اختیار هستند و کاملاً واضح است که مفهوم مسئولیت مشترک مطرح می‌شود. یعنی اینکه پزشکان و بیمارستان‌ها در فعالیت‌های مربوطه به مراقبت از بیمار

شریک هستند و دادگاه‌ها هم نظریه مسئولیت مشترک (پزشک - بیمارستان - پرستار) را جایگزین فرضیه ناخدای کشتی کرده‌اند (گودرزی و کیانی، ۱۳۹۴).

تیم پزشکی در هر مقام و موقعیتی در قبال بیمار به طور مستقیم و غیرمستقیم مسئول خطاهای خود می‌باشند. بنابراین اگر در صورت غفلت عدم مهارت یا سهل‌انگاری آنان در فرآیند درمان و ... باعث ایراد خسارت به بیماران شوند ملزم به جبران خسارات وارده می‌باشند (صدرطباطبایی و همکاران، ۱۳۹۵). حیات موجودات زنده از جمله انسان‌ها همیشه محترم و مورد توجه بوده است. خداوند حیات را به انسان‌ها عطا کرده و اوست که اختیار سلب زندگی و پایان حیات را دارد. در همین راستا شارع مقدس اسلام نیز با وضع قوانین منصفانه و عادلانه در صدد جبران خسارت‌های احتمالی به حیات انسان برآمده است. تیم پزشکی که از روی ضرورت و حسن نیت و به قصد بهبود، موجبات آسیب یا مرگ بیمار را فراهم آورد، مشمول قوانین مزبور می‌گردد. اقدامات درمانی که توسط تیم پزشکی صورت می‌گیرد، در واقع نوعی تصرف در نفس دیگری است که جواز مشروعیت این نوع مداخله متوقف بر وجود شرایطی است که قانونگذار در موارد مختلف قانونی و شرعی متعرض آن شده است. خوشبختانه در سال‌های اخیر با توسعه چشمگیر مراکز بهداشت، درمان و امور پزشکی حوزه ارائه خدمات تشخیصی و درمانی در کشور گسترش چشمگیری داشته است (حکمت، ۱۳۷۱). این روند لزوم تعریف دقیق و جامعی را در خصوص مسئولیت تیم پزشکی در قوانین حقوقی ایران و همچنین بررسی فقهی موضوع با توجه به دیدگاه‌های مختلفی که در نظام فقهی شیعه وجود دارد می‌طلبد. بنابراین در تحقیق مزبور سعی بر آن بوده که به دور از هرگونه جانبداری بی‌دلیل از حقوق بیمار یا پزشک، مسئولیت‌های تیم پزشکی در چارچوب قوانین موجود را تشریح کرده تا در فرآیند درمان به کیفیت بالاتر که مطلوب بیمار و پزشک است نائل شویم.

ب) پرسش‌های تحقیق

- ۱- مبنای مسئولیت تیم پزشکی نسبت به بیمار چیست؟
- ۲- جایگاه تقصیر در مسئولیت مدنی صاحبان حرفه‌های پزشکی ناشی از فوت بیمار در حقوق ایران چیست؟
- ۳- جایگاه مسئولیت هر یک از اعضای تیم پزشکی چیست؟

ج) فرضیه های تحقیق

- ۱- مبنای مسئولیت مدنی صاحبان حرفه های پزشکی در حقوق ایران ایراد ضرر و زیان ناشی از قصور در فرایند درمان به بیماران است.
- ۲- در فقه امامیه بر اساس قواعد ضمان طبیب و در حقوق ایران مسئولیت مدنی پزشکان مبتنی بر نظریه تقصیر .
- ۳- در نظام حقوقی ایران نظریه تقصیر پایه و ملاک مسئولیت مدنی صاحبان حرفه پزشکی و تیم آن بوده که بر اساس خطای پزشکی یا وجود فعل زیانبار ، عدم اخذ رضایت و رابطه ی سببیت بین خطای پزشکی و خسارت وارده به بیمار محاسبه میگردد.

د) اهداف و ضرورت های تحقیق

۱. شرح و بررسی مبنای مسئولیت مدنی صاحبان حرفه های پزشکی در حقوق ایران.
- ۲- تبیین جایگاه تقصیر در مسئولیت مدنی صاحبان حرفه های پزشکی در حقوق ایران.
- ۳- تشریح مبنای مسئولیت ناشی از تفویض فرصت و ایجاد مرگ مغزی بیمار در حقوق ایران.

ه) پیشینه تحقیق

در مورد پیشینه تحقیق اجمالاً می توان گفت که،

نوربها، رضا (۱۳۸۶) در مقاله ای تحت عنوان: تاثیر اشتباه بر مسئولیت کیفری و مدنی پزشکان، فصلنامه سلامت، شماره ۶، به شرح و بررسی موادی از قانون مجازات اسلامی در این باره پرداخته و ارکان و عناصر آن را برشمرده اند و نیز گل محمدی، علی، (۱۳۷۹) در مقاله ای تحت عنوان: عوامل رافع مسئولیت مدنی پزشک در حقوق ایران ، فصلنامه دادگستر، شماره ۱۱، به شرح و بررسی عوامل یادشده من جمله اشتباه تقصیری و قصوری و نیز قواعد فقهی در این باره پرداخته اند و همچنین شیرازی، محمدعلی، (۱۳۸۸) در مقاله ای تحت عنوان: مبانی مسئولیت مدنی پزشکان، نشریه حقوقی میزان، به موضوع مسئولیت طبیب در درمان و چگونگی جبران خسارت پرداخته اند. و صفایی، حسین، (۱۳۹۰) در مقاله ای تحت عنوان: ضمان طبیب، نشریه حقوقی پزشکی، شماره ۲۳، به تفصیل موارد قانونی ضمان طبیب را چه در عمد و چه در سهو بررسی نموده اند. و نیز آقای شفیع سروستانی، ابراهیم، (۱۳۷۳) در مقاله ای تحت عنوان: قانون دیات پزشکی و مقتضیات زمان، به موضوع راهکارهای جبران خطای طبیب پرداخته اند. و در پایان عباسی، محمود، (۱۳۷۹) در کتاب خود تحت عنوان: حقوق پزشکی، انتشارات امیرکبیر، نیز به موضوع حقوق پزشک و بیمار و

مسئولیت مدنی پزشک و جایگاه نظریه تقصیر در مسئولیت مدنی در فصل سوم این کتاب اشاره داشته اند.

و) روش تحقیق

این تحقیق به روش توصیفی-تحلیلی با استفاده از ابزار کتابخانه ای و اسنادی تدوین شده است.

ز) ساختار تحقیق

این تحقیق در سه فصل به شرح زیر تدوین یافته است:

فصل اول، کلیات و مبانی مسئولیت مدنی را شامل شده و به موضوعاتی چون، تعاریف و مفاهیم مسئولیت تعریف مرگ مغزی و ملاک آن، انواع مسئولیت صاحبان حرف پزشکی و وابسته و مبنای مسئولیت مدنی پزشکی اختصاص یافته است و فصل دوم به صورت تقصیر پزشکی در مرگ مغزی می پردازد و مباحثی چون، تقصیر در تشخیص بیماری، انواع مسئولیت صاحبان حرف پزشکی و وابسته و مصادیقی از تقصیر و تأثیر آن بر مسئولیت مدنی حرف پزشکی، را مطرح می سازد و فصل سوم به مسئولیت ناشی از تقویت فرصت بهبود یا زنده ماندن بیمار ناشی از مرگ مغزی اختصاص یافته و به موضوعاتی چون، خسارات عدم النفع ممکن الحصول، مسئولیت ناشی از بین بردن فرصت شفاء یا حیات بیمار و نظریه از دست دادن فرصت در فقه، حقوق ایران را مورد شرح و بررسی قرار می دهد.

فصل اول:

کلیات و مبانی مسوولیت مدنی

پیش از پرداختن به موضوع اصلی تحقیق لازم است تا با مفاهیم و مبانی مسئولیت در فقه و حقوق ایران آشنا شویم.

۱-۱- تعاریف و مفاهیم

در آغاز لازم است برخی از مفاهیمی که در این تحقیق حائز اهمیت است و تعریف صحیح و علمی آنها امری کاملاً ضروری قلمداد می‌شود مورد مذاقه قرار گیرد.

۱-۱-۱- تعریف مسئولیت

برای تبیین دقیق معنای این کلمه در دو قسمت لغت‌شناسی و معنای حقوقی مورد بررسی اجمالی قرار گرفته است.

۱-۱-۱-۱- تعریف لغوی مسئولیت

کلمه مسئولیت که در زبان انگلیسی معادل کلمات *Liability* و *Responsibility* و در زبان فرانسه معادل کلمه *La responsabilité* می‌باشد؛ در لغت‌نامه‌های فارسی تعاریف متنوعی را به خود اختصاص داده است.

فرهنگ عمید در تعریف مسئولیت بیان می‌دارد: «مسئولیت عبارت است از آن چه که انسان بر عهده دارد و مسؤول آن می‌باشد و مسؤول به معنی رسیده شده و خواسته شده است». (عمید، ۱۳۷۴، ج ۲: ۹) در فرهنگ معین مسئولیت به معنای موظف بودن به انجام دادن امری تعریف شده (معین، ۱۳۷۱، ج ۳: ۴۷۷) و در لغت‌نامه دهخدا به معنای ضمانت، ضمان تعهد، مؤاخذه و موظف بودن به انجام کاری و متعهد بودن به آن است. (دهخدا، بی تا، ج ۲۱: ۱۰۲)

۱-۱-۱-۲- تعریف اصطلاحی مسئولیت

معنای حقوقی مسئولیت، تفاوت چندانی با معنای لغوی آن ندارد. به عبارت ساده‌تر، معنای حقوقی مسئولیت نیز از معنای لغوی آن اخذ شده و بدان معنا است که هر شخص باید پاسخ‌گوی آثار و نتایج اعمال خویش باشد. (عمید زنجانی، ۱۳۸۹: ۴۱) برخی از حقوقدانان نیز در مقام تعریف این

اصطلاح بر آمده‌اند که در ذیل به برخی از آنها اشاره می‌شود: مسؤول کسی است که تعهدی در قبال دیگری به عهده دارد که اگر از ادای آن سرباز زند، مورد بازخواست قرار می‌گیرد؛ فلذا مسؤولیت همواره با التزام همراه است و این التزام یعنی تحمل سزای افعال سرزنش آمیز مسؤول، البته علی‌الاصول به صرف ارتکاب فعل، نمی‌توان بار مسؤولیت را به دوش مقصر گذاشت، بلکه باید تقصیری که مرتکب شده است را ابتدا به حساب او گذاشت و بعداً از او حساب خواست، توانایی پذیرفتن بار تقصیر در انسان حقوقی قابلیت انتساب نامیده می‌شود و آن را برخوردارگی کامل از ادراک و اختیار می‌دانند. (اردبیلی، ۱۳۷۶: ۷۴)

برخی دیگر از حقوقدانان نیز آن را این گونه تعریف کرده‌اند: مسؤولیت به معنای تعهد قانونی شخصی به دفع ضرری است که به دیگری وارد کرده است، خواه این ضرر ناشی از تقصیر خود شخص باشد و خواه ناشی از فعالیت او. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴: ۶۴۲)

۱-۱-۲- تعریف طبیب یا پزشک

ذیلاً مفهوم لغوی و اصطلاحی طبیب را بیان می‌کنیم.

۱-۱-۲-۱- تعریف لغوی طبیب

طب در زبان عربی معانی متعددی دارد اولین معنی که برای این کلمه آمده کاردانی و مهارت در چیزی است و به کسی که آگاه و آشنا به امری باشد، طبیب اطلاق می‌شود اما استعمال مشهور و متداول این واژه در معنای معالجه و مداوا است. کلمه طب از اضداد است و بر معالجه کننده، معالجه و دوا اطلاق می‌شود؛ اما به طور معمول، طبیب برای معالجه کننده و طب برای معالجه استعمال می‌شود. (همان: ۵۱۷)

۱-۱-۲-۱-۱- تعریف اصطلاحی طبیب

دانشمندان علم طب، کلمه طب را برای علمی به کار می‌برند که حالات بدن انسان، روان او و روش‌های درمان و جراحی را مورد بررسی قرار می‌دهد. لذا موضوع علم طب معاینه بدن انسان و آن چه که متعلق به آن است می‌باشد و هدف آن، تحقق دو امر است: اولاً حفظ سلامت انسانی که سالم است و جلوگیری از زوال آن؛ ثانیاً اعاده سلامتی از دست رفته به جسم انسان. بنابراین، به شخصی که عالم به این علم و مهارت‌های لازم به منظور تأمین دو هدف مذکور را دارا باشد، طبیب یا پزشک اطلاق می‌شود (اعتمادیان، ۱۳۷۲: ۱۳۶)

از منظر حقوق تعریف روشنی از پزشک موجود نیست، مع هذا، در برخی متون قانونی، حرفه‌های پزشکی و وابسته به صورت مصدقی بیان شده‌اند. مطابق با این تعاریف شاغلین حرفه‌های پزشکی و وابسته عبارتند از: «پزشکان، دندان‌پزشکان، پزشکان داورساز، متخصصان علوم آزمایشگاهی (حرفه‌ای یا متخصص) و تشخیص طبی، ماماها، و سایر کارشناسان پروانه دار گروه پزشکی، فارغ التحصیلان کاردانی، کارشناسی و کارشناسی ارشد و بالاتر شاغل در رشته‌های علوم آزمایشگاهی، بینایی سنجی، شنوایی سنجی، گفتار درمانی، ایمونولوژی و بیولوژی پزشکی، رادیولوژی، بیورادیولوژی، رادیوتراپی، پرستاری، اطاق عمل، هوش بری، علوم دارویی، تغذیه، مبارزه با بیماریها، بهداشت کار دهان و دندان، کاردان دندان پزشکی، خدمات اجتماعی و مددکاری و سایر رشته‌های علوم پایه پزشکی، روان پزشکی بالینی، روان شناسی بالینی و کودکان استثنایی، کایروپراکتیک، ژنتیک پزشکی و نیز سایر حرفه‌های وابسته به امور پزشکی که فعالیت آنها نیاز به اخذ مجوز از وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی و سازمان نظام پزشکی جمهوری اسلامی ایران دارد. (وطن خواه، ۱۳۸۸: ۱۱۹)

تبصره- شاغلین حرفه‌های پزشکی و وابسته به پزشکی موضوع این ماده، افرادی هستند که در یکی از مراکز تحقیقاتی درمانی، آموزشی و بهداشتی- اعم از خصوصی، دولتی و تعاونی پزشکی وابسته به دولت یا خیریه یا حسب مورد مطب یا دفتر کار- اشتغال دارند و از این پس به اختصار شاغلین حرفه‌های پزشکی و وابسته نامیده می‌شوند.^۱

۱-۱-۳- مریض یا بیمار

بیمار به عنوان هسته مرکزی فعالیت‌های بهداشتی و درمانی محسوب می‌شود. واژه بیمار به معنای رنج کشیده است و ریشه لاتین دارد و از دیرباز برای معرفی فردی که دریافت کننده خدمات مراقبتی - اعم از پیش گیری یا درمان - می‌باشد به کار می‌رفته است. وجود این عقیده که مردم حق دارند خدمات بهداشتی را با کیفیتی مناسب دریافت نمایند، تأثیر قابل توجهی در نظام ارائه خدمات بهداشتی داشته است. (گودرزی، ۱۳۷۷: ۳۱۲)

۱-۱-۴- حقوق بیمار

حقوق بیمار به مفهوم خدمات و رفتارهایی است که یک انسان در دوره بیماری خود استحقاق دریافت آن را دارد. این حقوق از قبیل حق انتخاب آگاهانه و تصمیم گیری شامل قبول درمان یا

^۱ - ماده ۲۸ قانون سازمان نظام پزشکی جمهوری اسلامی ایران

رضایت آگاهانه، حق رازداری، حق حفظ کرامت انسانی، حق دریافت درمان و مراقبت دقیق علی رغم وضعیت‌های سیاسی، جغرافیایی، نژادی، مذهبی و امثال ذلک است. (سالمی، ۱۳۸۴: ۳۲) البته این حقوق حصری نیست و احتمال این که در آتی کم یا زیاد شوند وجود دارد.

۱-۱-۵- بیماری

بیماری پدیده‌ای جهانی است که همیشه و همه جا مطرح بوده، لکن در ازمنه و امکانه مختلف گیتی، از نظر تنوع درجه اهمیت و نحوه مقابله با آن، شرایط متفاوت و بعضاً متعارضی وجود داشته است. با وجود این که بیماری در تمام اجتماعات وجود داشته است، لکن تعریف آن و انتظارات بیماران از آن در فرهنگ‌های مختلف متفاوت بوده و می‌باشد. در تعریف بیماری، عوامل متعددی از جمله روانی، اجتماعی، زیستی و امثال آن بایستی توأمان مد نظر قرار گیرند و شاید بر همین مبنا است که علی رغم کثرت استعمال لفظ بیماری در اجتماعات مختلف، نمی‌توان تعریف دقیقی از آن ارائه کرد و برداشت متخصصین مختلف از مفهوم آن متفاوت است (محسنی، ۱۳۸۵: ۵۷)

بیماری و ناخوشی مفهومی منفی دارد. بیماری به اختلال در فرایند سلامتی بدن و وضعیت غیر معمول در ساختار یا عملکرد سلولها، اعضا یا سیستم‌های بدن اطلاق می‌شود. وقتی نظم طبیعی یکی از سیستم‌های بدن به هم می‌ریزد، روی دیگر سیستم‌های بدن هم تأثیر می‌گذارد و این اختلال به شکل علائم و نشانه‌های یک بیماری مشخص بروز می‌کند. (دوگاس، ۱۳۷۶: ۷)

التهیه، تعاریف بیماری را می‌توان به شرح ذیل طبقه بندی کرد. ۱- تغییر در ساختمان عضو و خارج شدن از حالت طبیعی؛ ۲- تغییر در وظایف طبیعی جسم و روان؛ ۳- ایجاد حالتی که سبب رنجی مشخص شود؛ ۴- عدم تعادل روانی و اجتماعی. (همان: ۵۷)

۱-۱-۶- سلامتی

محقق «فرانسوی بوریکان» سلامت را این گونه تعریف کرده است «احساس شادابی جسمی، فکری، روحی، همراه با ذخیره قدرت بر اساس عملکرد عادی بافت‌ها و تطابق جسمی و روحی که موجب فراهم گردیدن وسائل زندگی سرشار از نشاط برای انجام خدمات و کارهای عادی باشد». (بوریکان، ۱۳۸۶: ۱۵۰)

کلمه سلامتی مفهومی مثبت است. در مقابل بیماری، تعریف جامع سلامتی عبارت است از: وضعیت مثبتی از ثبات جسمانی، ذهنی، روانی و اجتماعی، سلامتی یک وضعیت مطلق و دائمی نیست، اما همه فعالانه برای ارتقاء و تثبیت آن می‌کوشد. (دمگاس، ۱۳۷۶: ۷)