

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه

# آزاد اسلامی

واحد بهشهر

گروه حقوق

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد

"M.A."

(رشته حقوق خصوصی)

عنوان:

بررسی فقهی و حقوقی مسئولیت مدنی ناشی از بی احتیاطی  
پزشک در نظام حقوقی ایران

استاد راهنما:

دکتر حسین باقری

استاد مشاور:

دکتر علیرضانصیری خلیلی

نگارش:

هانا گرایلی

زمستان 1399



معاونت پژوهش و فن آوری

به نام خدا

مشور اخلاق پژوهش

بیماری از خداوند سبحان و اعتماد بر این که عالم محض خداست و بمواره ناظر بر اعمال انسان و بر مشهور پاسبان داشت مقام بلند دانش و پژوهش و نظر بر اهمیت جایگاه دانشگاه در اعتدای فرهنگ و تمدن بشری، ما دانشجویمان و اعضاء هیئت علمی واحد های دانشگاه آزاد اسلامی متعهد می گردیم اصول زیر را در انجام فعالیت های پژوهشی مد نظر قرار داده و از آن تخطی نکنیم:

- 1- اصل تحقیق جوی: تلاش در راستای پی جویی حقیقت و وفاداری به آن و دوری از حرکت ز پنهان سازی حقیقت.
- 2- اصل رعایت حقوق: التزام به رعایت کامل حقوق پژوهشگران و پژوهیدگان (انسان، حیوان، نبات) و سایر صاحبان حق.
- 3- اصل مالکیت مادی و معنوی: تعهد به رعایت کامل حقوق مادی و معنوی دانشگاه و کلیه همکاران پژوهش.
- 4- اصل منافع ملی: تعهد به رعایت مصالح ملی و در نظر داشتن پیشبرد و توسعه کشور در کلیه مراحل پژوهش.
- 5- اصل رعایت انصاف و امانت: تعهد به اجتناب از حرکت ز جانب داری غیر علمی و حفاظت از اموال، تجهیزات و منابع در اختیار.
- 6- اصل رازداری: تعهد به صیانت از اسرار و اطلاعات محرمانه افراد، سازمان ها و کشور و کلیه افراد و نهاد های مرتبط با تحقیق.
- 7- اصل احترام: تعهد به رعایت حریم ها و حرمت ها در انجام تحقیقات و رعایت جانب تقد و خودداری از حرکت ز حرمت شکنی.
- 8- اصل ترویج: تعهد به رواج دانش و اسناد نتایج تحقیقات و انتقال آن به همکاران علمی و دانشجویمان به غیر از مواردی که منع قانونی دارد.
- 9- اصل برانست: التزام به برانست جوی از حرکت ز رفتار غیر حرفه ای و اعلام موضع نسبت به کسانی که حوزه علم و پژوهش را به شبه های غیر علمی می آلائند.



واحد بهشهر

## بسم الله الرحمن الرحيم

تعهد نامه اصالت رساله یا پایان نامه

اینجانب هانا گرایلی دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد در رشته حقوق خصوصی که در تاریخ ..... از پایان نامه / رساله خود تحت عنوان: بررسی فقهی و حقوقی مسئولیت مدنی ناشی از بی احتیاطی پزشک در نظام حقوقی ایران با کسب نمره ..... و درجه ..... دفاع نموده ام بدینوسیله متعهد می شوم:

1) این پایان نامه / رساله حاصل تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجانب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران (اعم از پایان نامه، کتاب، مقاله و ...) استفاده نموده ام، مطابق ضوابط و رویه موجود، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در فهرست مربوطه ذکر و درج کرده ام.

2) این پایان نامه / رساله قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی ( هم سطح ، پایین تر یا بالاتر ) در سایر دانشگاه ها و موسسات آموزش عالی ارائه نشده است.

3) چنانچه بعد از فراغت از تحصیل، قصد استفاده و هرگونه بهره برداری اعم از چاپ کتاب، ثبت اختراع و ... از این پایان نامه داشته باشم، از حوزه معاونت پژوهشی واحد مجوزهای مربوطه را اخذ نمایم.

4) چنانچه در هر مقطعی زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را می پذیرم و واحد دانشگاهی مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی ام هیچگونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و

نام خانوادگی: هانا گرایلی

تاریخ و امضاء

پاسکزاری

پاس خدای را که هر چه دارم از اوست

بر امید آنکه توفیق یابم جز خدمت به خلق او نکوشم.

از استاد گرامیم جناب آقای دکتر حسین باقری بسیار سپاسگزارم چرا که بدون راهنمایی های

ایشان تدوین این پایان نامه بسیار مشکل می نمود.

تقدیم به

همسر

بر پاس قدردانی از قلبی آکنده از عشق و معرفت که محیطی سرشار از سلامت و امنیت و

آرامش و آسایش برای من فراهم آورده است.

چکیده ..... 1

فصل اول

کلیات تحقیق

- 1-1 اهمیت و ضرورت..... 3  
 2-2 بیان مسأله ..... 5  
 3-1 سوابق تحقیق..... 9  
 4-1 جنبه جدید بودن و نوآوری..... 13  
 5-1 اهداف تحقیق: ..... 13  
 1-5-1 هدف اصلی: ..... 13  
 2-5-1 اهداف فرعی: ..... 13  
 6-1 سؤالات تحقیق: ..... 14  
 1-6-1 اصلی: ..... 14  
 2-6-1 فرعی: ..... 14  
 7-1 فرضیات: ..... 14  
 1-7-1 اصلی: ..... 14  
 2-7-1 فرعی: ..... 14  
 8-1 ساختار تحقیق ..... 14

فصل دوم

مفاهیم و مبانی نظری

- 1-2 مفهوم شناسی..... 16  
 1-1-2 تعریف لغوی..... 16  
 2-1-2 تعریف فقهی..... 16  
 3-1-2 تعریف حقوقی..... 17  
 4-1-2 مفهوم مسئولیت پزشک..... 18  
 1-4-1-2 مسئولیت اخلاقی پزشک..... 19  
 2-4-1-2 مسئولیت انتظامی پزشک..... 22  
 3-4-1-2 مسئولیت کیفری پزشک..... 26  
 4-4-1-2 مفهوم مسئولیت مدنی پزشک..... 27  
 5-1-2 مسئولیت پزشک در نظام حقوقی اسلام..... 29  
 6-1-2 سیر تاریخی مسئولیت پزشک..... 29  
 1-6-1-2 پیشینه تاریخی مسئولیت پزشک در ایران..... 29  
 2-6-1-2 ایران باستان ..... 29  
 3-6-1-2 دوران اسلامی..... 30  
 4-6-1-2 معالجه و درمان در شریعت اسلام..... 31  
 5-6-1-2 انواع مسئولیت پزشک در فقه شیعه..... 32  
 1-5-6-1-2 مسئولیت پزشک جاهل..... 32  
 2-5-6-1-2 مسئولیت پزشک خطاکار..... 33

- 34.....2-1-6-5-3 مسئولیت پزشک حاذق
- 35.....2-1-6-5-3-1 نظر مشهور
- 36.....2-1-6-5-3-2 نظر غیرمشهور
- 37.....2-1-6-6-6 مسئولیت پزشک در فقه اهل سنت
- 37.....2-1-6-6-1 پزشک جاهل
- 39.....2-1-6-6-2 عدم مسئولیت پزشک حاذق
- 41.....2-2 تحولات تاریخی
- 42.....2-2-1 تاریخچه مسئولیت پزشک
- 42.....2-2-1-1 مسئولیت اخلاقی
- 46.....2-2-1-2 مسئولیت انتظامی
- 47.....2-2-1-3 مسئولیت کیفری
- 49.....2-2-1-4 مسئولیت مدنی
- 51.....2-2-2 قواعد فقهی رافع مسئولیت پزشک
- 52.....2-2-2-1 قاعده من له الغنم فعلیه الغرم
- 53.....2-2-2-2 قاعده احسان
- 54.....2-2-2-3 قاعده اقدام
- 56.....2-2-2-4 قاعده تحذیر
- 58.....2-2-2-1-4 اعلام هشدار
- 59.....2-2-2-2-4 وصول هشدار به زیان دیده
- 59.....2-2-2-2-3 امکان چاره جویی یا فرار برای زیان دیده

### فصل سوّم

#### ماهیت مسئولیت مدنی پزشک و آثار ناشی از آن

- 63.....3-1 ماهیت مسئولیت مدنی پزشک و ارکان تحقق آن
- 63.....3-1-1 ماهیت مسئولیت مدنی پزشک
- 64.....3-1-1-1 قهری بودن مسئولیت پزشک
- 64.....3-1-1-1-1 سابقه امر
- 65.....3-1-1-1-2 دلایل طرفداران
- 66.....3-1-1-2 قرارداد بودن مسئولیت پزشک
- 67.....3-1-1-2-1 دیدگاه تعهد به نتیجه
- 68.....3-1-1-2-2 دیدگاه تعهد به وسیله
- 69.....3-1-1-2-3 تمیز تعهد به وسیله از نتیجه
- 70.....3-1-1-3 مبانی نظری مسئولیت مدنی
- 71.....3-1-1-3-1 نظریه تقصیر در مسئولیت مدنی پزشک
- 72.....3-1-1-3-2 نظریه خطر در مسئولیت مدنی پزشک
- 73.....3-1-2 ارکان تحقق مسئولیت مدنی در پزشکی
- 74.....3-1-2-1 وجود ضرر و شرایط آن در پزشکی
- 74.....3-1-2-1-1 انواع ضرر از لحاظ خسارت وارده به بیمار
- 75.....

- 76.....1-1-1-2-1-3 ضرر مادی
- 76.....1-1-1-1-2-1-3 فرصت تحصیل منفعت
- 77.....2-1-1-1-2-1-3 فرصت اجتناب از ضرر
- 78.....2-1-1-2-1-3 زیان معنوی و روش های جبران آن
- 79.....3-1-1-2-1-3 صدمه بدنی
- 80.....2-1-2-1-3 شرایط ضرر قابل مطالبه
- 80.....1-2-1-2-1-3 مسلم بودن ضرر
- 81.....2-2-1-2-1-3 مستقیم بودن ضرر
- 81.....3-2-1-2-1-3 قابل پیش بینی بودن ضرر
- 82.....2-2-1-3 وجود فعل زیانبار
- 83.....1-2-2-1-3 مسئولیت مدنی پزشک از فعل غیر
- 83.....2-2-2-1-3 مسئولیت پزشک ناشی از نقص و عیب وسایل جراحی
- 86.....جراحی
- 87.....3-2-1-3 رابطه سببیت میان ضرر و فعل زیان بار
- فصل چهارم
- بررسی قوانین مسئولیت مدنی ناشی از بی احتیاطی پزشک در نظام حقوقی ایران
- 91.....1-4 خطای پزشکی
- 91.....1-1-4 مفهوم خطای پزشکی
- 94.....1-1-1-4 معیار خطای پزشکی
- 96.....2-1-1-4 درجه خطای پزشکی
- 96.....3-1-1-4 مصادیق خطا در قانون مجازات اسلامی
- 97.....1-3-1-1-4 بی مبالاتی
- 97.....2-3-1-1-4 بی احتیاطی
- 98.....2-4 قوانین مرتبط با مسئولیت پزشک در ایران
- 98.....1-2-4 قوانین عام و اصلی
- 102.....2-2-4 قوانین خاص
- 104.....3-4 مبنای مسئولیت پزشک در حقوق ایران
- 105.....1-3-4 مسئولیت مطلق و غیر تقصیری پزشک
- 109.....2-3-4 مسئولیت مبتنی بر تقصیر پزشک
- 3-3-4 بررسی اقدام قانونگذار ایران در پذیرش مسئولیت مبتنی بر تقصیر پزشک
- 110.....4-3-4 پذیرش مسئولیت مبتنی بر تقصیر پزشک گامی در جهت جرمزدایی
- 112.....5-3-4 شرایط مسئولیت پزشک براساس قانون مجازات اسلامی ایران و قوانین فرانسه
- 114.....1-5-3-4 ضرورت احراز تقصیر پزشک
- 118.....1-1-5-3-4 تعریف مفاهیم تقصیر و قصور
- 122.....2-1-5-3-4 مصادیق تقصیر



125	1-2-1-5-3-4	بیاحتیاطی:
126	2-2-1-5-3-4	بیمبالاتی:
129	3-2-1-5-3-4	مسامحه، غفلت:
130	4-2-1-5-3-4	عدم مهارت:
131	5-2-1-5-3-4	عدم رعایت نظامات دولتی:
	6-2-1-5-3-4	عدم اخذ رضایت از بیمار، ولی،
132		سرپرست یا نماینده قانونی او
	7-2-1-5-3-4	عدم رعایت موازین علمی و فنی و
138		نظامات دولتی
139	8-2-1-5-3-4	عدم مشروعیت عمل
141	2-5-3-4	ضرورت ورود خسارت به بیمار
141	3-5-3-4	ضرورت احراز رابطه سببیت
142	6-3-4	ترک فعل پزشک
144	1-6-3-4	امکان تحقق جرم با ترک فعل
146	2-6-3-4	شرایط ترک فعل مجرمانه پزشک
	4-4	اخذ برائت از بیمار و جایگاه آن در حقوق کنونی
151		ایران
151	1-4-4	برائت در فقه و حقوق اسلامی
154	2-4-4	جایگاه حقوقی اخذ برائت از بیمار
	3-4-4	شرط عدم مسئولیت در حقوق فرانسه و ایران و
157		تطبیق آن با اصل برائت
160	5-4	انتقادات و ایرادات
163		نتیجه گیری
167		پیشنهاد
169		منابع
169		کتب فارسی
171		منابع عربی
172		مقالات
174		Abstract

## چکیده

رابطه بیمار و پزشک رابطه ای دو سویه است که هرکدام نسبت به دیگری دارای حقوق و تکالیفی هستند که در فقه و حقوق بسیار مطرح شده است، بیماران یکی از آسیب پذیرترین گروه های اجتماعی هستند که به دلیل بیماری توانایی معمول خود را از دست داده و نیازمند خدمات بهداشتی و درمانی اند. مسئولیت پزشک و ارتباط آن با تقصیر، همواره یکی از موضوعات اساسی و چالش برانگیز در حقوق پزشکی بوده است و این مسئله در رابطه میان پزشک و بیمار و تمامی کارهایی که پزشک برای معالجه بیمار انجام می دهد مطرح می شود خواه تعهداتی که پزشک ملزم به انجام آنها است ناشی از قانون باشد یا قرار داد. رعایت حقوق بیمار و توجه به او در راستای بهبود و معالجه، بیش از سایرین برعهده کادر درمانی خصوصاً پزشک است به همین دلیل رابطه بیمار و پزشک بسیار مورد توجه قرار گرفته است. فعل یا ترک فعل پزشک که موجب ضرر به بیمار می گردد و رابطه سببیت بین آنها برقرار باشد موجب مسئولیت کیفری پزشک خواهد بود. این فعل یا ترک فعل موجب ضرر از سوی پزشک می بایست با تقصیر پزشک همراه باشد که این تقصیر به موجب قانون عبارت است از: بی احتیاطی، بی مبالائی، عدم مهارت و عدم رعایت موازین فنی و قانونی. علاوه بر رضایت، اخذ برائت نیز از الزامات حقوق کیفری ایران در معافیت پزشک از مسئولیت کیفری می باشد در حالیکه در نظامهای حقوقی کشورهای دیگر رضایت از بیمار یا اولیای قانونی وی شرط کافی برای فعل یا ترک فعل پزشک در معالجه و درمان خواهد بود. آنچه در این پایان نامه تلاش شده است درحد میسر، به آن پرداخته شود بررسی مسئولیت مدنی پزشک از بی احتیاطی در فقه و حقوق ایران می باشد.

**واژگان کلیدی:** مسئولیت مدنی، تقصیر پزشک، بی احتیاطی، خطای پزشکی.

# فصل اول

## کلیات تحقیق

## 1-1 اهمیت و ضرورت

مسئولیت پزشک و ارتباط آن با تقصیر، همواره یکی از موضوعات اساسی و چالش برانگیز در حقوق پزشکی بوده است و این مسئله در رابطه میان پزشک و بیمار و تمامی کارهایی که پزشک برای معالجه بیمار انجام می‌دهد مطرح می‌شود خواه تعهداتی که پزشک ملزم به انجام آنها است ناشی از قانون باشد یا قرار داد. همچنین برای تعدیل تقصیر مفروض وی، اجازه داده شده است که پزشک قبل از شروع به درمان از بیمار برائت اخذ کند. اما این شرط برائت، تقصیر پزشک و به تبع آن مسئولیت وی را مرتفع نمی‌نماید بلکه صرفاً از طریق جابه جایی بار اثبات تقصیر، فرض مسئولیت یا فرض تقصیری را که برای پزشک مقرر شده، بلا اثر می‌کند.

به طور کلی قانون مدنی و قانون مسئولیت مدنی 1339 درباره مسئولیت مدنی پزشک ساکت است؛ 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. از سوی دیگر قانون مجازات اسلامی مصوب 1392، مسئولیت محض یا مسئولیت بدون تقصیر پزشک را با توجه به گفته های برخی از فقهای امامیه و انتقادهای حقوق دانان نپذیرفته و به مبنای تقصیر بازگشته است. ماده 495 قانون جدید در این باره مقرر دارد هر گاه 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 باشد، یا این که قبل از معالجه برائت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود و چنان چه برائت از مریض به دلیل نابالغ یا مجنون بودن او معتبر نباشد و یا تحصیل برائت از او به دلیلی بیهوشی و مانند آن ممکن نباشد، برائت از ولی بیمار تحصیل می‌شود.

با تصویب قانون مجازات اسلامی و ابلاغ آن در تاریخ 1392/3/6، شاهد تحولات خاصی در عرصه ضمان قهری هستیم. یکی از این تحولات در عرصه ضمان پزشک است. پزشکان در زمره متخصصینی هستند که روزانه به مداوای ده‌ها بیمار پرداخته و همواره با احتمال شکست در درمان مواجهند. به

همین علت ضمان ایشان از موضوعات مورد توجه در مباحث حقوقی است. در کتب حقوقی، بحث ضمان پزشک ضمن مباحث مسئولیت مدنی ناشی از تقصیرهای حرفه‌ای مطرح می‌شود و در آثار فقهی در ضمن اجاره و دیات. صرف نظر از محل طرح بحث، عمده‌ی مسایل مطرح شده به لحاظ مبنایی اتحاد داشته و غالب مسایل جدید (مستحدثه) در قالب قواعد عام مطروحه قابل حل می‌باشند.

لزوم جبران خسارات زیان دیده، علی القاعده از اصول پذیرفته شده نظام حقوقی ما است اما «ترس از مسئولیت گاه به عنصری منفی تبدیل شده و موجب می‌شود خطرپذیری افراد کم شده و از انجام کارهایی که مسئولیت حقوقی یا کیفری ناشی از اقدام به آنها زیاد است، پرهیز کنند»<sup>1</sup>. لذا در کنار این اصل مسلم، مواردی به عنوان اسباب عدم ضمان ذکر شده است. با توجه به مخاطرات دایمی در حرفه‌ی پزشکی، وضع قواعدی برای تعیین چهارچوب مسئولیت و عدم مسئولیت پزشک ضرورت دارد که مقنن در قانون مجازات اسلامی جدید و سابق با توجه به این نکته به بیان قواعد یا مصادیق عدم ضمان پزشک پرداخته است.

در قانون جدید با تحولی سه جانبه مواجهیم. مقنن از یکسو به تعیین دقیق‌تر قلمرو ضمان پزشک و از دیگر سو به بیان دقیق تر مبنای ضمان پزشک پرداخته است و از جانب سوم، به برخی مصادیق مطروحه در کتب فقهی اشاره نکرده و در عوض مصادیق امروزی تر را مورد تصریح قرار داده است.

مشهور فقها ضمان طبیب در صورت وقوع خسارت را اصل دانسته‌اند منتها در برخی موارد بر این اصل استثنائاتی وارد نموده‌اند که از جمله‌ی این استثنائات، اخذ برائت است. مشهور فقهای امامیه (نجفی، ج 43 ص 47) معتقدند که اثر اخذ برائت از بیمار، عدم ضمان پزشک است<sup>2</sup>. ادله و استدلال‌های این دیدگاه بدین شرح است:

1- دلیل اول این دیدگاه را باید رویکرد عملگرایانه‌ی مبتنی بر نیاز جامعه دانست که این استدلال در اکثر کتب فقهی دیده می‌شود. اگر پزشک بداند که مسئول خسارات ناشی

<sup>1</sup> محقق حلی، ابوالقاسم ابن احمد یزدی، 1368، شرایع الاسلام، چاپ چهارم، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، جلد چهارم ص 146  
<sup>2</sup> عاملی، زین الدین بن نورالدین (شهید ثانی)، 1365، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیة، مرکز نشر دفتر تبلیغات اسلامی، دوجلد ص 328

از معالجه خواهد بود، درمان نخواهد کرد<sup>1</sup> و اساسا کسی حاضر به تصدی شغل پزشکی نخواهد شد و نظام اجتماع دچار اختلال می‌گردد. برخی فقها سقوط ضمان در صورت اخذ برائت را خلاف اصل ضمان دانسته و آن را از اقسام احکام ثانوی و نظیر اکل میته و نجات غریق با مال غیر معرفی کرده<sup>2</sup> و معتقدند اگر اخذ برائت سبب سقوط ضمان نشود، باعث اختلال در زندگی مردم خواهد شد.

2- روایتی از امیرالمومنین (ع) منقول است که می‌فرمایند: «مَنْ تَطَيَّبَ أَوْ تَبَيَّطَرَ فَلْيَأْخُذِ الْبَرَاءَةَ مِنْ وَلِيِّهِ وَ إِلَّا فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ»<sup>3</sup>. یعنی کسی که طبابت یا بیطاری می‌کند باید از ولی بیمار اخذ برائت نماید و الا ضامن است.

3- ابراء پزشک، منع نشده است<sup>4</sup> و اصل بر اباحه است مگر دلیلی بر منع یافت شود.

4- بنای عقلا بر پذیرش چنین شرطی است. در واقع این اخذ برائت، توافقی لازم الاجرا بین طرفین است که بر مبنای عموماً نظیر اوفوا بالعقود و المومنون عند شروطهم صحیح بوده و یا به اصطلاح فقها و حقوقدانان یک توافق مستقل و لازم الوفا می‌باشد.

در این جستار برآنیم تا ضمن بیان سیر قوانین موضوعه در ایران به بررسی موضوع در مباحث فقهی که در باب مسئولیت پزشکی مطرح شده به تحلیل مواد قانونی موجود در این باب در قانون مجازات اسلامی 1392 بپردازیم. ابهام‌هایی در بطن برخی مواد این قانون وجود دارد که باید آن را تعدیل کرد و وجه تعدیل نیز آن است که در حالت اجتماع سبب و مباشر (پزشک و پرستار) که پزشک دستور صادر کرده و پرستار عمل میکند شایسته نیست پزشک را نادیده انگاشت.

## 1-2 بیان مسأله

در بیان مسأله این پژوهش باید عنوان کرد که مسئولیت مدنی پزشکان یکی از مباحث مهم حقوق مسئولیت مدنی است که در کشورهای مختلف مورد بحث واقع و آراء مهمی راجع به آن صادر شده است و لزوم پرداختن به حقوق بیمار در صورت

1. حلی، ابن ادریس، 1410 ه.ق. السرائر، جلد 3، قم، موسسه النشر الاسلامی ص 410

2. عاملی، منبع پیشین، ص 461

3. حر عاملی، محمدبن حسن، 1414 ه.ق.، وسائل الشیعه، دوره سی جلدی، موسسه آل البيت الاحیاء التراث، قم، جلد بیست و هفتم ص 358

4. محقق حلی، ابوالقاسم ابن احمد یزدی، 1368، ص 310

تقصیر و احقاق حق بیماران در نظام حقوقی پزشکی و بررسی میزان تقصیر در صورت بی احتیاطی پزشک مساله اساسی نگارش این پایان نامه خواهد بود. در کشور ما، قبل از تصویب قانون دیات به سال 1361، مسئولیت مدنی پزشکان تابع قواعد عمومی مسئولیت مدنی بود و از لحاظ مبنای مسئولیت اصولاً مبنای تقصیر که در قانون مسئولیت مدنی 1339 مقرر شده بود در این مورد هم قابل اعمال بود. لیکن در قانون دیات 1361 و به دنبال آن در قانون مجازات اسلامی 1370 چند ماده به این موضوع اختصاص یافت که با مبنای تقصیر سازگار نیست و انگهی این مواد از لحاظ مبنای مسئولیت هماهنگی کافی ندارند و در تفسیر آنها نیز اختلاف نظر دیده می‌شود.

تلاش برای الحاق مسئولیت پزشک به یکی از دو ماهیت مسئولیت قراردادی یا قهری، در نظام حقوقی شرعی که از یک سو مرز قاطعی میان مسئولیت کیفری و مدنی دیده نمی‌شود و دیه واجد و صف دوگانه مسئولیت است و از سوی دیگر تفاوتی میان مسئولیت قراردادی و قهری دیده نمی‌شود، شاید در ظاهر عبث بنظر می‌رسد. اما در همه دنیا، میان این دو نظام مسئولیت تفکیک قائل شده‌اند و از نظر عملی آثار متفاوتی بین آنها دیده می‌شود و قانونگذار ایران نیز جدائی دو مسئولیت را پذیرفته است. این تحقیق در صدد روشن نمودن وضعیت حقوقی مسئولیت مدنی پزشک و شرائط و آثار نظریه پذیرفته شده می‌باشد.

\* ماده‌ی 495 ق.م.ا. 92 مقرر نموده است که پزشک در صورت اخذ براءت از بیمار ضامن نخواهد بود. البته همانگونه که در ماده‌ی 495 و تبصره‌ی 1 آن مقرر شده، براءت در صورتی موثر است که پزشک در جریان درمان مرتکب تقصیر نشود. «براءت ناظر به ضررهای ناخواسته ناشی از معالجه یا اشتباهاتی است که هر پزشک متعارف و با احتیاطی ممکن است در تشخیص بیماری و درمان مرتکب شود. همین راه حل در دادگاه‌ها نیز پذیرفته شده است و قضات تحصیل براءت را توجیه کننده عدم دقت در معالجه نمی‌دانند»<sup>1</sup>.

بعد از بیان مطلب فوق و با دقت در تبصره‌ی 1 م 495، ممکن است این مساله در ذهن پدید آید که از سویی تبصره فوق پزشک را در صورت عدم تقصیر ضامن نمی‌داند حتی اگر اخذ

<sup>1</sup>. گودرزی، دکتر فرامرز، 1377، پزشکی قانونی، دو جلد، چاپ اول، انتشارات انیشتن، تهران، جلد اول ص 150

برائت نکرده باشد، و از دیگر سو گفتیم که برائت صرفاً ناظر به خسارات ناخواسته است و خسارات ناشی از تقصیر را نمی‌توان با اخذ برائت، جبران نشده گذارد. بنابراین اساساً اخذ برائت چه فایده‌ای دارد؟ زیرا پزشک در صورت تقصیر، خواه با اخذ برائت یا بدون آن، ضامن است و در صورت عدم تقصیر نیز خواه اخذ برائت نموده یا ننموده باشد ضامن نیست. در پاسخ به این اشکال باید گفت که اخذ برائت بخصوص در مورد درمان‌های جدید موثر خواهد بود؛ یعنی اگر پزشک بخواهد روش درمانی جدیدی را برای اولین بار بکارگیرد، می‌تواند با اخذ برائت، ضمان را دفع نماید ولی بدون اخذ برائت یا رضایت، در صورت وقوع خسارت ضامن خواهد بود. بعلاوه همانگونه که برخی حقوق‌دانان اشاره کرده‌اند، فایده دیگر اخذ برائت، جابجایی بار دلیل است؛ بدین معنا که «در صورت عدم تحصیل برائت پزشک می‌تواند با اثبات عدم تقصیر، از خود رفع مسئولیت کند؛ لیکن در صورت اخذ برائت از ضمان، بار دلیل بر عهده بیمار است که می‌تواند با اثبات تقصیر پزشک، او را مسئول و ضامن خسارات وارده بشناسد».<sup>1</sup>

\* در خصوص نحوه اخذ برائت از بیمار اختلاف نظر وجود دارد. برخی فقها دایره‌ی شیوه اخذ برائت را گسترده دیده و معتقدند اخذ برائت می‌تواند بطور خصوصی و ضمن یک قرارداد باشد و یا بطور عمومی و از طریق رسانه‌های عمومی و نصب تابلو در بیمارستان به نحوی که بیمار یا ولی وی از مفاد آن مطلع شود.<sup>2</sup> در مقابل، برخی حقوق‌دانان این دایره را محدودتر دیده و معتقدند «در بعضی از موارد، همزمان با انتقال بیمار به اتاق جراحی، چند برگ برای اخذ برائت پزشک به او تقدیم می‌کنند و به امضاء و ضرب انگشت بیمار می‌رسانند. این برگ‌ها معمولاً چاپی است. اینگونه اقدامات در بسیاری از موارد، برائت محسوب نمی‌شود چون قصد انشاء چنین مطلبی از مریض مضطر با آگاهی لازم و اختیار نبوده و احتمال تدلیس و تقلب و سوء استفاده از اضطرار بیمار فراوان است. به نظر می‌رسد که گسترده دیدن شیوه اخذ برائت به حقوق بیماران لطمه می‌زند و ضروری است بصورت جداگانه از هر بیمار اخذ برائت یا رضایت شود.

1. همان، ص 152.

2 صفایی، سیدحسن، 1375، مفهوم تقصیر سنگین در ارتباط با شرط عدم مسئولیت-کتاب حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، چاپ 1، نشر میزان ص 169



\* با توجه به اینکه گاه موارد ضروری (اورژانسی) پدید می‌آید که فرصت اخذ برائت از بیمار و ولی عام و خاص (تبصره 2م 495 ق.م.ا. 92) وجود ندارد، ماده 497 ق.م.ا. 92 مقرر نموده است که در این حالات، پزشک در صورت رعایت مقررات، ضامن نیست.

\* مواد 60 و 322 ق.م.ا. 70 به موضوع اخذ برائت طبیب اختصاص داشت و تقریباً مشابه مواد قانون جدید بودند با این تفاوت که در قانون جدید تصریح شده است که اخذ برائت در صورت تقصیر پزشک نافذ نیست ولی در قانون سابق چنین تصریحی وجود نداشت هرچند حقوقدانان با رجوع به سوابق فقهی و تحلیل موضوع به همین نتیجه می‌رسیدند.<sup>1</sup>

پذیرش نظریه تقصیر در زمینه مسئولیت پزشکان مبتنی بر این فکر است که اصولاً تعهد پزشک تعهد 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 بندد؛ لیکن درمان قطعی (شفا دادن) بیمار در اختیار او و مورد تعهد او نیست؛ بنابراین پزشک را فقط هنگامی میتوان مسئول شناخت که تقصیر او به اثبات برسد. وانگهی اگر مسئولیت پزشک، مسئولیت محض و بدون تقصیر باشد، پزشک جرأت نمیکند به معالجه‌ها و جراحی‌های خطرناک دست بزنند و این امر مانع پیشرفت علم پزشکی و به زیان بیماران و جامعه خواهد بود.

در بیان مسأله از دیدگاه فقهی؛ ضرورت، سبب شرعی شدن یک حکم نمی‌شود. به نظر می‌رسد این سخن محل ایراد است زیرا احکام، دایر مدار مصالح و مفاسد هستند و اینکه کسی حاضر به طبابت در جامعه نباشد قطعاً مفسده است و جلوگیری از این مفسده مستلزم پیش‌بینی راه حلی از سوی شارع است و شارع راه حل را در قالب کلی اخذ برائت پیش‌بینی نموده و روایت سکونی نیز موجد همین شناسایی است. بنابراین حتی بدون وجود روایت سکونی نیز می‌توانستیم بر مبنای قواعد عام نظیر لاضرر و نیز مبانی وضع احکام مبتنی بر نیاز جامعه، قایل به صحت اخذ برائت شویم. منظور از مبانی وضع قواعد مبتنی بر نیاز جامعه آن است که شارع در موارد عدیده قواعدی را صرفاً بر اساس مصالح و نیازهای جامعه و برای جلوگیری از اختلال در زندگی مردم وضع نموده است. مثلاً در مواردی نظیر اماره‌ی تصرف ملاحظه می‌شود که معصوم (ع)

<sup>1</sup>. همان، ص 119

وجود ضرورت را مبنای تشریح قرار داده و می‌فرماید که اگر متصرف را مالک فرض نکنیم، بازار شکل نمی‌گیرد (لولا الید لما قام للمسلمین سوق). در مانحن فیه نیز اگر اخذ برائت را مسقط ضمان ندانیم، روند درمان در جامعه با مشکل مواجه می‌شود و قطعاً شارع که با اختلال در بازار مخالف است، به طریق اولی با اختلال در امر سلامت جامعه مخالفت خواهد کرد.

از دیدگاه حقوقی نیز، در زمینه مبنای مسئولیت مدنی پزشک مسائلی مطرح می‌شود که قابل بحث است: آیا مسئولیت پزشک یک مسئولیت محض و بدون تقصیر و مبتنی بر نظریه خطر یا نظریه‌های دیگر مسئولیت بدون تقصیر است؟ آیا می‌توان مسئولیت پزشک را مسئولیت یا برائت از ضمان، پزشک به طور کلی از مسئولیت معاف است یا با اثبات تقصیر، می‌توان او را مسئول شناخت؟ آیا با توجه به قانون مجازات اسلامی از لحاظ مبنا، تفاوتی بین مسئولیت پزشک وجود دارد؟ آیا در فقه امامیه مسئولیت پزشک یک مسئولیت محض و بدون تقصیر است؟

به طور کلی در کنار تمام علوم و فناوری‌های مختلف همواره مسائل و مشکلاتی وجود دارد که برای پیدا کردن راه حل آنها و جبران خسارت نیاز به وجود قوانین و مقررات و همچنین پژوهش‌هایی شایسته و جامع در زمینه آن چالش‌ها احساس می‌شود که می‌تواند مورد استفاده جامعه حقوقی و جامعه پزشکی قرار گیرد. با این وجود می‌توان گفت هر چند در تمامی نظام‌های حقوقی دنیا برای پزشکان مسئولیت‌های مختلفی قایل هستند که مهمترین آن‌ها مسئولیت اخلاقی، انتظامی، مدنی و کیفری هستند، اما در نظام حقوقی مدنی و سیاست جنایی ایران دامنه این مسئولیت‌ها نه تنها برای پزشکان، بلکه برای تمامی مخاطبین حقوق کیفری بیشتر می‌باشد. لذا انجام پژوهشی واحد که در کنار مسئولیت مدنی پزشکان به مسئولیت کیفری آنها و مواضع قانونگذار هم در زمینه احقاق حقوق بیمار و هم در زمینه پرداختن به خطاهای پزشکی بدون تضییع حقوق کادر درمانی به مطالعه پرداخته باشد ضروری و آیا نقض تعهدات مذکور و بی احتیاطی موجب مسئولیت مدنی خواهد شد؟

### 1-3 سوابق تحقیق

در زمینه مسئولیت پزشک بصورت نامنظم تحقیقات فقهی و حقوقی صورت گرفته است؛ فقها در کتب فقهی در لابلای فروع

فقهی، مسئولیت پزشک را مورد بحث قرار داده‌اند؛ اساتید حقوق نیز به عنوان چهره‌ای خاص از مسئولیت مدنی، مبحث یا گفتار یا مقاله‌ای را به این امر اختصاص داده‌اند. بعضی از نویسندگان حقوقی یا پزشکی نیز در قالب تألیف یا تصنیف یا ترجمه، مسئولیت پزشک یا پاره‌ای از اعمال پزشکی مثل، باروی مصنوعی، سقط جنین، ژن درمانی و یا خطای پزشکی و علل آن را مورد بحث قرار داده‌اند. پاره‌ای از پایان نامه‌های تحصیلی دانشجویی در مقطع کارشناسی ارشد به بررسی مسئولیت کیفری پزشک اختصاص یافته است. با همه اینها، بنظر می‌رسد تا بحال تحقیق جامعی در زمینه موضوع مورد بحث، به صورتی که در این طرح به آن اشاره شده است صورت نگرفته است. در این تحقیق از تمامی تألیفات مذکور که نگارنده بدان‌ها دسترسی داشته است استفاده نموده است.

لذا مکتوباتی که قبلاً در این زمینه تهیه و تدوین گردیده و کمی نزدیک به موضوع مورد اشاره این پایان نامه می‌باشد ذیلاً ذکر می‌شود:

• بلندی سادات، (1397)، بررسی آثار مسئولیت مدنی ناشی از تجویز داروی اشتباهی توسط پزشک، دانشگاه آزاد اسلامی واحد گرمی بیان می‌دارد: توجه به موضوع مسئولیت پزشکان و برخورداری با خطاهای پزشکی قدمتی به بلندای علم طب دارد. در تمدن مصر باستان، یونان، بابل، رم و ایران باستان رویکردهای مختلفی نسبت به خطاهای پزشکی وجود داشته است. در ایران باستان، پزشکان و جراحان تنها پس از طی مرحله‌ی آزمون زیر نظر پزشکان مجرب مجاز به طبابت بودند و در صورت درمان بیماران بدون کسب مجوز و بروز خطای منجر به فوت بیمار با کیفری مشابه قتل عمد روبه‌رو می‌شدند. فقهای شیعه پزشک جاهل و خطا کار را در قبال عوارض به وجود آمده برای بیمار مسئول می‌دانند، اما در مورد پزشک حاذقی که بدون کوتاهی یا تقصیر وی بیمارش دچار عارضه‌ای گردیده دو دیدگاه وجود دارد؛ دیدگاه مشهور، که غالب فقها به آن نظر دارند، حکم بر مسئولیت پزشک می‌دهد و برای آن ادله‌ای هم ذکر شده است. اما دیدگاه غیر مشهور جنین پزشکی را مسئول نمی‌داند. امروزه در اثر پیشرفت فرهنگ و رشد فکری بشر و نیز توسعه تمدن بشری، توجه به حقوق بیماران نیز از اهمیت بیشتری برخوردار گردیده، به گونه‌ای که سعی دولت‌ها در جوامع مختلف بر آن است که از این قشر آسیب‌پذیر حمایت بیشتری به عمل آورند. در حوزه فقه، مشهور فقها، تعهد پزشک را

از نوع تعهد به نتیجه دانسته و برای رهایی پزشکان از مسئولیت، تحصیل برائت از بیمار را پیشنهاد می نمایند. قانونگذار در قانون مجازات اسلامی نیز از همین نظر پیروی نموده است.

• خطیبی، (1396)، مسئولیت مدنی امدادگر و پزشک در برخورد با مصدومان حوادث جاده ای، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تایباد بیان می کند: اگر مسئولیت پزشکی مبتنی بر نظریه قهری باشد، مبتنی بر نظریه قراردادی باشد بسته به اینکه تعهد پزشک تعهد به نتیجه یا به وسیله باشد موضوع متفاوت است. از یک سو پزشک متعهد است، تلاش کند تا بیماری شخص را درمان کند این تعهد پزشک از نوع تعهد به وسیله است از سوی دیگر پزشک متعهد است در جریان معالجه و اعمال پزشکی ایمنی بیمار را حفظ نماید تا زیان جدیدی به او وارد نشود که این تعهد به نتیجه است اما نظر فقها درباره مسئولیت مدنی پزشک را می توان اینطور خلاصه کرد که اگر پزشکی ماهر تمام تلاش و سعی خود را در راه معالجه بیمار صرف کند اما نهایتاً منجر به فایده ای نشود و مریض دچار نقص عضو شده و یا بمیرد در این صورت دیدگاه فقها در مورد ضمان و عدم ضمان چنین پزشکی مختلف است. مشهور فقها و حقوق دانان قائل به ضمان هستند و پزشک را ضامن می دانند و به روایات، اجماع، و قواعد فقه استناد کرده اند ولی در مقابل برخی از فقها با استناد به اصل برائت، اذن شرع، اذن بیمار و همچنین روایات حکم به عدم ضمان کرده اند و چنین استدلال کرده اند که تمسک به اصل برائت با وجود دلیل اشتغال ذمه بلاوجه است. راه های گوناگونی برای سقوط ضمان پزشک و یا امدادگر ذکر شده است؛ اما تحصیل برائت، مسقط ضمان دانسته شده و قانون گذارها آن را پذیرفته اند.

• خالق پرست، (1393)، بررسی مبانی و چالش های تحولات مسئولیت کیفری پزشک در نظام حقوقی ایران، دانشگاه فردوسی مشهد اظهار می دارد؛ در بعد تحولات راجع به سیر قانون گذاری چه قبل و چه بعد از انقلاب اسلامی ایران، شاهد تغییرات گسترده ای چه در خصوص مفهوم پزشک و چه در زمینه توجه به مسئولیت کیفری وی بوده ایم. در کنار این موضوع، ضمن پیش آمد برخی تحولات و به تبع آن چالش هایی حایز اهمیت در رابطه با انواعی از اعمال جراحی نوین از جمله پیوند اعضا، سقط درمانی و عقیم سازی و همچنین جراحی های زیبایی، شاهد دگرگونی های خاصی در حیطه مجازات و تغیر