



دانشکده حقوق و علوم سیاسی  
گروه حقوق  
گرایش خصوصی

عنوان:

بررسی تطبیقی مسئولیت مدنی ناشی از خطای شغلی پزشکی در حقوق  
ایران و عراق

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد  
در رشته حقوق گرایش حقوق خصوصی

استاد راهنما:

دکتر محمد عابدی

استاد مشاور:

دکتر عبدالله خدابخشی

نگارش:

علی جاسب نعیم الکعبی

تابستان ۱۳۹۶

## اظهارنامه (مربوط به انتشار رساله / پایان نامه)

اینجانب علی جاسب نعیم الکعبی دانشجوی دوره کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه فردوسی مشهد نویسنده رساله/پایان نامه بررسی تطبیقی مسئولیت مدنی ناشی از خطای شغلی پزشکی در حقوق ایران و عراق تحت راهنمایی محمد عابدی متعهد می شوم:

تحقیقات در این رساله/پایان نامه توسط اینجانب انجام شده است و از صحت و اصالت برخوردار است.

در استفاده از نتایج پژوهشهای محققان دیگر به مرجع مورد استفاده استناد کرده ام.

مطالب مندرج در رساله/پایان نامه تاکنون توسط خود یا فرد دیگری برای دریافت هیچ نوع مدرک یا امتیازی در هیچ جا ارائه نگردیده است.

کلیه حقوق معنوی این اثر متعلق به دانشگاه فردوسی مشهد است. مقالات مستخرج با نام «دانشگاه فردوسی مشهد» و یا «Ferdowsi University of Mashhad» به چاپ خواهد رسید.

حقوق معنوی تمام افرادی که در به دست آمدن نتایج اصلی رساله/پایان نامه تاثیرگذار بوده اند را در مقالات مستخرج از رساله/پایان نامه رعایت کنم و در تمامی آنها نام استاد(ان) راهنما به عنوان نویسنده مسئول و نیز نام استاد(ان) مشاور و نشانی الکترونیکی دانشگاهی آنان را قید نمایم.

در کلیه مراحل انجام این رساله/پایان نامه، در مواردی که به حوزه اطلاعات شخصی افراد دسترسی داشته یا از آنها استفاده کرده ام، اصل رازداری، ضوابط و اصول اخلاق پژوهشی را رعایت نموده ام.

امضای دانشجو

تاریخ

### مالکیت نتایج و حق نشر

- کلیه حقوق معنوی این اثر و محصولات آن (مقالات مستخرج، کتاب، برنامه های رایانه ای، نرم افزارها و تجهیزات ساخته شده) متعلق به دانشگاه فردوسی مشهد می باشد. این مطلب باید به نحو مقتضی در تولیدات علمی مربوط ذکر شود.
- استفاده از اطلاعات و نتایج موجود در رساله/پایان نامه بدون ذکر مرجع مجاز نیست.

شماره:  
پیوست:

فرم ارزشیابی پایان نامه کارشناسی ارشد

نام و نام خانوادگی: علی کجی شماره دانشجویی: ۹۳۳۳۳۳۱۴۱ تعداد واحد جبرانی: .....  
رشته و گرایش تحصیلی: حقوق خصوصی تاریخ دفاع: ۹۶/۶/۱۲ نام و نام خانوادگی استاد راهنما: دکتر محمد عابدی  
عنوان پایان نامه: بررسی تطبیقی مسئولیت مدنی ناشی از خطای جعلی پزشکی در حقوق ایران و عراق

معیارهای ارزشیابی		حد اکثر نمره	نمره کسب شده	ملاحظات
کیفیت نگارش	انسجام در تنظیم و تدوین مطالب، حسن نگارش و رعایت دستور العمل	۳	۳	
	کیفیت تصاویر، اشکال و منحنی های استفاده شده			
کیفیت علمی	بررسی تاریخچه موضوع و بیان سابقه پژوهش در موضوع	۱۳	۱۲.۵	
	ابتکار و نوآوری			
	ارزش علمی و یا کاربردی			
	استفاده از منابع و مؤاخذ به لحاظ کمی و کیفی (به روز بودن)			
	کیفیت نظرات و پیشنهادات برای ادامه تحقیق			
رعایت اصول علمی روش تحقیق				
کیفیت ارائه	تسلط به موضوع و توانایی در پاسخگویی به سؤالات در جلسه دفاع	۳	۳	
	نحوه ارائه (رعایت زمان - تفهیم موضوع، کیفیت ترانس برنسیو...)			
مقاله	مقاله چاپ شده یا دارای گواهی پذیرش از مجلات یا کنفرانسهای علمی، برابر ماده ۲۰ آئین نامه آموزشی دوره های کارشناسی ارشد (لطفاً نماینده تحصیلات تکمیلی مستندات لازم را ضمیمه فرمائید)	۱	۱	
نمره پایان نامه		۲۰	۱۸.۵	

اعضاء هیئت داوران	نام و نام خانوادگی	مرتبۀ علمی	نام دانشگاه	امضاء
استاد راهنما	محمد عابدی	استادیار	فردوسی مشهد	
استاد مشاور	عبدالله خدابخشی	استادیار	فردوسی مشهد	
استاد مدعو	اعظم انصاری	استادیار	فردوسی مشهد	
استاد مدعو	رضا معبودی	استادیار	فردوسی مشهد	
نمایندۀ تحصیلات تکمیلی	رضا معبودی	استادیار	فردوسی مشهد	

جلسه دفاع در تاریخ ۹۶/۶/۱۲ برگزار گردید و نمره نامبرده .....  
حروف می باشد که با توجه به ماده ۲۰ آئین نامه عدد

آموزشی دوره کارشناسی ارشد نایبوسه مصوب ۸۲/۱۰/۲۵ به آن درجه ..... تعلق می گیرد.

نام و نام خانوادگی مدیر گروه: دکتر سید حسین حسینی

- سهم اعضای هیئت داوران در ارزشیابی یکسان است:

- محاسبه میانگین و اعمال یک نمره مربوط به بخش اتمام به موقع یا توجه به تاریخ شروع و پایان تحصیل توسط نماینده تحصیلات تکمیلی گروه انجام می گیرد.

(لطفاً به توضیحات مندرج در پشت برگه توجه فرمائید)

## قال تعالی

و قل اعملوا فسیری الله عملکم ورسوله والمؤمنون وستر دون إلی علم الغیب والشهده فینبئکم بماکنتم تعملون.

سوره التوبه - الایه (۱۰۵)

## خداوند فرمودید

وبگو به خلق که هر عمل کنید (نیک یا بد) خدا آن عمل را می بیند وهم رسول ومؤمنان بر آن آگاه می شوند آنگاه به سوی خدائی که دانای عوالم غیب وشهود است بازخواهید گشت تا شما را به جزاء نیک وبد اعمالتان برساند.

سوره توبه - ایه (۱۰۵)

## علايم اختصارى

ص	صفحه
ت	تبصره
ق.م.	قانون مدنى ايران
ق.م.ا.	قانون مجازات اسلامى
ق.م.ع.	قانون مدنى عراق
ق.ج.م.ا.	قانون جديد مجازات اسلامى (۱۳۹۲)
ق.م.م.ا.	قانون مسئوليت مدنى ايران
ق.آ.د.م.ا.	قانون ايین دادرسى مدنى ايران
ق.آ.د.م.ع.	قانون ايین دادرسى مدنى عراق

## تقدیم به

روح برادر عزیزم احمد

و پدر و مادر

عزیز و بزرگوام که علیرغم تحمل سختی های و دشواریهای فراوان مسیر پرپیچ و خم

کسب دانش و معرفت را برایم هموار نموده و از دعای خیرشان بی نصیب نبوده ام.

و همسر

بزرگوام که با صبر و شکیبائی خود زمینه مساعد را برای نگارش این پایان نامه فراهم

نموده است.

# سپاسگزاری

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

رَبِّ أَوْزَعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي

فِي ذُرِّيَّتِي إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ

سوره الأحقاف، الآية: ١٥

تشکر و سپاس بی پایان مخصوص خدایی است که بشر را آفریده و به او قدرت اندیشیدن داده و تواناییهای بالقوه را در وجود انسان قرار داده و او را امر به تلاش و کوشش نموده و راهنمایی را برای هدایت بشر فرستاده است.

پس از ارادت خاضعانه به درگاه خداوند بی همتا لازم است از استاد ارجمند جناب آقای دکتر محمد عابدی به خاطر سعه صدر و رهنمودهای دلسوزانه که در تهیه ی این تحقیق مرا مورد لطف خود قرار دادند و راهنماییهای لازم را نمودند و همچنین از جناب آقای دکتر عبد الله خدابخشی جهت مشاوره های مفیدشان تشکر و قدر دانی نموده موفقیت همگان را از درگاه احدیت خواهانم.

## فهرست مطالب

عنوان	صفحه
چکیده:	۹
مقدمه:	۱۰
الف- بیان مسأله	۱۰
ب- اهمیت و ضرورت تحقیق	۱۰
د- پرسش های تحقیق	۱۱
ه- فرضیه های تحقیق	۱۱
و- پیشینه تحقیق	۱۱
ر- روش تحقیق	۱۲
ز- ساختار تحقیق	۱۳
ماهیت و مبنای مسئولیت مدنی پزشک	۱۴
مبحث نخست: ماهیت حقوقی مسئولیت پزشک	۱۶
گفتار اول: قهری بودن مسئولیت پزشک	۱۷
بند اول: حقوق ایران:	۱۷
بند دوم: حقوق عراق	۱۸
گفتار دوم: قراردادی بودن مسئولیت پزشک	۲۲
بند اول: حقوق ایران	۲۲
بند دوم: حقوق عراق	۲۵
مبحث دوم: طبیعت تعهد پزشک	۲۸
گفتار نخست: تعهد به وسیله	۲۹
گفتار دوم: تعهد به نتیجه	۳۳
مبحث سوم: مبنای مسئولیت مدنی پزشک	۳۹
گفتار نخست: تقصیر حرفه ای	۴۰



۴۲	گفتار دوم: مسئولیت بدون تقصیر.....
۴۵	فصل دوم: .....
۴۵	ارکان مسئولیت مدنی پزشک.....
۴۶	مبحث نخست: عمل زیانبار.....
۴۷	گفتار اول: ضرورت یا عدم ضرورت تقصیر؟ .....
۵۱	گفتار دوم: مفهوم و معیار تقصیر پزشک.....
۵۳	گفتار سوم: مصادیق معمول خطای پزشک.....
۵۴	بند اول: مرحله تشخیص.....
۵۶	بند دوم: خطای در معالجه.....
۵۸	بند سوم: خطای در عمل جراحی.....
۶۰	مبحث دوم: وجود ضرر ناشی از خطای پزشکی.....
۶۱	گفتار نخست: مفهوم و شرایط زیان قابل جبران.....
۶۱	بند نخست: مفهوم ضرر در مسئولیت پزشک: .....
۶۳	بند دوم: شرایط ضرر قابل جبران.....
۶۵	گفتار دوم: انواع ضرر در خطاهای پزشکی.....
۶۵	بند نخست: زیان بدنی.....
۶۸	بند دوم: زیان مادی.....
۷۰	بند سوم: زیان معنوی.....
۷۲	مبحث سوم: رابطه سببیت در مسئولیت پزشکی.....
۷۳	گفتار نخست: تعدد اسباب.....
۷۴	بند اول: اسباب طولی.....
۷۵	بند دوم: تعدد اسباب عرضی.....
۷۹	بند سوم: سبب مجمل.....
۸۱	گفتار دوم: موارد انتقای رابطه سببیت.....
۸۷	فصل سوم: .....

۸۷	آیین دادرسی و شیوه های جبران خسارت
۸۹	مبحث نخست: دعوی جبران خسارت
۸۹	گفتار اول: مرجع صالح
۹۲	گفتار دوم: طرفهای دعوی جبران خسارت
۹۲	بند نخست: خواهان
۹۴	بند دوم : خوانده
۹۶	گفتار سوم: نقش بیمه در جبران خسارت
۹۷	مبحث دوم: بار اثبات مسئولیت خطای شغلی پزشکی در حقوق ایران و عراق
۹۸	گفتار اول: بار اثبات مسئولیت خطای شغلی پزشکی در حقوق ایران
۱۰۰	گفتار دوم: بار اثبات مسئولیت خطای شغلی پزشکی در حقوق عراق
۱۰۳	مبحث سوم: شیوه های جبران خسارات ناشی از خطای پزشکی
۱۰۳	گفتار اول: پرداخت خسارت معین قانونی (دیه)
۱۰۵	گفتار دوم: جبران خسارت قضایی
۱۱۳	مبحث چهارم: توافق های خصوصی در زمینه مسئولیت پزشکی
۱۱۴	گفتار اول: شرط عدم مسئولیت
۱۱۶	گفتار دوم: شرط کیفری
۱۲۱	پیشنهادها:
۱۲۴	منابع و مأخذ

## چکیده:

به همان اندازه که عمل پزشکی به لحاظ انسانی کار خطیری است، خطای پزشکی نیز تبعات بزرگ و گاه جبران ناپذیر دارد. به همین دلیل از دیرباز مسئولیت پزشک از حیث مبانی و بار اثبات و نوع و طبیعت تعهد و نقش توافق های خصوصی در آن مورد بحث بوده است و ضرورت مطالعه تطبیقی احساس می شود. ما در این پژوهش به مطالعه ی تطبیقی مسئولیت مدنی ناشی از خطای پزشکی در حقوق ایران و عراق می پردازیم. در قانون مدنی و قانون مسئولیت مدنی ایران نسبت به مسئولیت مدنی پزشک ساکت است، ولی در قانون مجازات اسلامی مقرراتی به آن اختصاص یافته است، بر خلاف قانون کشور عراق که تابع قواعد عمومی قانون مدنی است. در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، بر خلاف قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ که مسئولیت محض و بدون تقصیر پذیرفته شده بود، مبنای تقصیر پذیرفته شده هر چند این تقصیر مفروض و خلاف آن قابل اثبات است. در عراق مسئولیت مدنی پزشک اصولاً مبتنی بر اساس نظریه قهری (قهری) است و تعهد پزشک اصولاً به وسیله است نه تعهد به نتیجه و بار اثبات به عهده زیان دیده است. ولی در بعض موارد استثنائاً تعهد او به نتیجه است، مانند تضمین سلامت بیمار، عملیات انتقال خون و بررسی های آزمایشگاهی. در حقوق ایران امکان اخذ براءت توسط پزشک وجود دارد، ولی در صورت ارتکاب تقصیر پزشک نمی تواند به شرط عدم مسئولیت استناد کند، اما در عراق شرط براءت تابع قواعد عمومی است.

**کلید واژه ها:** مسئولیت پزشک / خطای پزشکی / مسئولیت قراردادی / مسئولیت مدنی / حقوق ایران / حقوق عراق

## مقدمه:

### الف - بیان مسأله

حرفه پزشکی، حرفه ای مبتنی بر تجربیات گذشته و ابتکار و نوآوری رجال این فن است و به حد کمال خویش نرسیده است. بنابراین در عین اینکه باید با پزشکان جاهل و بی احتیاط و بی مبالات (مقصر) سختگیری لازم به عمل آید، پزشک به مانند بقیه افراد بشر ممکن است تحت تاثیر مسائل مادی و معنوی و رقابت و کسب تجربه علمی و ... مرتکب خطا از راه مستقیم آید. در هر صورت، احترام به بیمار و دفاع از حقوق انسان به منظور اطمینان از اینکه در مواقع بیماری و به ویژه در فوریت‌های پزشکی بدون تبعیض جنسی و قدرت مالی بیمار، مراقبت از جان و سلامت جسم و روح او بر عهده پزشک معالج می باشد و در محیطی سرشار از احترام و با کیفیت مطلوب ارائه شود، به عنوان منشور حقوق بیمار شناخته شده است. قصور یا ارتکاب اشتباه بر عهده شخص پزشک معالج بوده، و چنانچه باعث یک نتیجه ی ناخواسته شود و خساراتی را پدید آورد در قبال خساراتی که به بیمار وارد می شود پزشک مسئول 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. و از جهت مسئولیت مدنی پزشک در حقوق عراق بر اساس قواعد عمومی بر دو پایه عقدی و قهری وفق مواد (۱۶۸-۲۰۲-۲۰۳) از ق.م.ع. که پزشک در تعهد به وسیله مسئول زیانهای وارد به بیمار نیست، مگر اینکه بیمار تقصیر او را اثبات کند، و در تعهد به نتیجه اصولاً پزشک مسئول است مگر اینکه عدم تقصیر او اثبات شود. بر خلاف حقوق ایران که مسئولیت پزشک بطور صریح در قانون قدیم مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ در مواد ۳۱۹ تا ۳۲۱ آمده است. و ظاهراً مسئولیت پزشک بصورت محض وبدون تقصیر بذیرفته شده ولی در قانون مجازات اسلامی جدید ماده ۴۹۵ آمده است، که پزشک مسئول زیانهای وارد به بیمار است، مگر اینکه عدم تقصیر او اثبات شود یا برائت اخذ کرده باشد، یعنی طبق این قانون جدید تقصیر پزشک مفروض است، نه تقصیر اثبات شده، دارم بررسی تطبیقی این موضوع می تواند نقاط ضعف و قوت حقوقی و قانونی هر دو کشور را در بحث مسئولیت مدنی ناشی از خطای شغلی پزشکی آشکار نماید که نتیجه آن می تواند منجر به اصلاح و تغییر مسئولیت مدنی پزشکی در هر دو کشور شود.

### ب- اهمیت و ضرورت تحقیق

با توجه به کثرت خطاهای پزشکی و زیانهای بدنی و معنوی ناشی از آن و ضرورت یافتن بهترین راهکار برای مقابله و کاهش چنین اعمال زیانبار، مطالعه تطبیقی موضوع در ایران و عراق ضرورت دارد.

## ج- اهداف اصلی تحقیق :

گسترش علم و تحقیق و انجام مقایسه تا اگر در حقوق یکی از کشورها نقصی وجود دارد می توان در آینده آن را اصلاح کرد و به منفعت جمعیت آن کشور خواهد شود.

## د- پرسش های تحقیق

- ۱- اساس مسؤولیت مدنی پزشک در حقوق ایران و عراق چیست؟
- ۲- آیا بین نظام حقوق ایران و عراق راجع به جنبه اثباتی مسؤولیت مدنی پزشک تفاوت وجود دارد یاخیر؟
- ۳- آیا امکان اخذ براءت از مسؤولیت توسط پزشک وجود دارد؟
- ۴- معیار سنجش خطای پزشکی چیست؟

## ه- فرضیه های تحقیق

- ۱- نظام حقوق ایران و عراق مبتنی بر دو اساس اصلی است: اساس اول خطای تقصیری است و اساس دوم خطای عقدی است.
- ۲- در حقوق عراق بر اساس قواعد عمومی مسؤولیت عقدی و قهری پزشک اصولاً مسئول زیانهای وارد به بیمار نیست، مگر بیمار تقصیر پزشک را اثبات کند؛ اما در حقوق ایران پزشک اصولاً مسئول زیانهای وارد به بیمار است، مگر اینکه عدم تقصیر او اثبات شود .
- ۳- در حقوق ایران امکان اخذ براءت توسط پزشک وجود دارد و موثر است مگر تقصیر پزشک ثابت شود؛ اما در عراق تابع قواعد عمومی است و حکم خاصی وجود ندارد.
- ۴- خطای حرفه ای تخلف از موازین و الزاماتی است که در یک حرفه، صاحب فن باید آن را انجام دهد و خطای پزشکی تخلف از رفتار یک پزشک محتاط و متعارف است.

## و- پیشینه تحقیق

- ۱- الجمیلی، اسعد(۲۰۱۱م.). در کتاب خود ( الخطأ فی المسؤولیه الطبیه المدنیة) بر رسی کرده در خطای پزشکی در نظام حقوقی عراق ممکن است در چهار شکل رخ دهد که عبارتند از عمل نکردن به تعهد، تأخیر در اجرای تعهد، اجرای معیوب

تعهد، و اجرای جزئی و ناقص و بر زیان دیده الزام است که برای خطایی که مسئول، مرتکب آن شده است، اقامه‌ی دلیل کند، ولی بدون مقایسه با حقوق ایران است.

۲- الحلبوسی، ابراهیم (۲۰۰۷م.ق). در کتاب خود (الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية) مسئولیت پزشکی را بررسی کرد ولی بدون مقایسه با حقوق ایران است.

۳- عبد الغفار، آنس (۲۰۱۰م.ق). در کتاب خود (المسئولية المدنية في المجال الطبي) بررسی کرده و گفته است: خطا اساس مسئولیت مدنی در قانون مدنی اما ضرر اساس ضمان در فقه اسلامی است، و به این ترتیب هر گونه ضرر باید جبران شده و فرق نمی کند اقدامات پزشک شخصی یا ناشی از عمل غیر و یا تجهیزات و داروهای مورد استفاده در زمینه پزشکی باشد، ولی بدون مقایسه با حقوق ایران می باشد.

۴- شجاعپوریان، سیاوش (۱۳۷۳) در کتاب خود (مسئولیت مدنی ناشی از خطای شغلی پزشکی بیان می دارد که پزشک انسان است و مانند هر انسان دیگری ممکن است مرتکب خطا و اشتباه شود و در بعضی مواقع نیز علی رغم سعی و تلاش پزشک و عدم وقوع هرگونه اشتباهی ممکن است معالجات پزشک منجر به ایراد خسارات مالی و جانی به بیماران شود. لذا در این کتاب به شرایط و ارکان و محدوده و آثار و ... مسئولیت پزشک پرداخته است. و غوامض که در این مباحث در قانون مجازات اسلامی وجود دارد و علی الظاهر مسئولیت مطلق برای پزشک در نظر گرفته است را با توجه به آراء فقها مورد بررسی قرار داده است.

## ر- روش تحقیق

تحقیق حاضر یک تحقیق تحلیلی- توصیفی است که گردآوری اطلاعات بر مبنای کتابخانه ای و به صورت فیش برداری از مطالب انجام می شود. در این راستا سعی شده است از حداکثر ظرفیت های موجود منابع تطبیقی مرتبط با موضوع استفاده شود. همچنین با استفاده از کتب های حقوقی و مقالات به بررسی و تحقیق مسئولیت مدنی ناشی از خطای پزشک در کشور ایران و عراق پرداخته شده و پس از جمع آوری مطالب لازم در این خصوص سعی شده است که با تدوین مناسب و منطقی این مطالب و همچنین بررسی قوانینی که موجود است به یک مجموعه مدون و منسجمی دست یابد و با بررسی این مطالب و بحث در مورد آنها تا حد ممکن زوایای مبهم بحث را روشن و با توجه به موارد استنباطی به تجزیه و تحلیل موضوع بپردازد.

## ز- ساختار تحقیق

این پژوهش در سه فصل تحت عناوین ذیل تنظیم گردیده است:

در فصل اول به ماهیت و مبنای مسئولیت مدنی پزشک می پردازیم زیرا شناخت ماهیت و مبنای مسئولیت در ارکان و بار اثبات می تواند موثر باشد. در فصل دوم ارکان مسئولیت مدنی پزشک مطالعه خواهد شد زیرا دعوای مسئولیت و مسئولیت بدون تحقق ارکان و اثبات آن ممکن نیست و در فصل سوم آیین دادرسی و شیوه های جبران خسارت را در دو نظام حقوقی ایران و عراق مطالعه می کنیم تا ارزش راهکارهای هر یک از دو نظام روشن شود.

# ماهیت و مبنای مسئولیت مدنی پزشک



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 بر عهده بیمار یا مدعی خسارت است و در صورتی که مبتنی بر «نظریه قراردادی» باشد، بسته به اینکه تعهد پزشک، تعهد به «نتیجه» یا به «وسیله» باشد موضوع متفاوت خواهد بود.

در زمان حاضر، با توسعه شگرف دانش پزشکی و گسترش امر مراقبت و معالجه پیچیده شدن روابط مربوط به آن، حساسیت این شغل دو چندان گردیده است و بی‌گمان، نظام قانون مدنی را می‌طلبد که حقوق و تکالیف بیماران و پزشکان را روشن ساخته، روابط اجتماعی آنان را سامان بخشد. پزشک با جان و جسم افراد سر و کار دارد و هر چند در حرفه‌ی خود ماهر و حاذق باشد، زیاد اتفاق می‌افتد که در معالجات خویش دچار خطا و اشتباه گردد و در نتیجه زیان‌های مالی و جانی را به بار آورد. گاه پزشک، فاقد تخصص لازم است و صلاحیت مداخله در برخی از امور پزشکی را ندارد و گاه به رغم آگاهی، صلاحیت و تخصص کافی در تشخیص مرض یا تجویز دارو و یا انجام عمل جراحی، مرتکب اشتباه و گاه نیز با وجود مهارت و حتی تشخیص درست و کوشش فراوان، معالجات، سودمند واقع نمی‌شود و به زیان‌های مادی و جانی بیماران منجر می‌گردد.

البته پزشکانی که فارغ از شغل خود و در موقعیت یک فرد عادی اقدامات زیانباری را مرتکب می‌شوند و نیز پزشکانی که با سوء نیت، خساراتی را بر بیماران وارد می‌سازند بدون شک از دایره بحث ما خارج‌اند، چرا که در فرض اول پزشک مرتکب خطای عادی و غیر شغلی شده، همانند سایر افراد مشمول قواعد عام ضمان می‌شود و در فرض دوم محور اصلی مسئولیت کیفری پزشک است و مسئولیت مدنی وی در درجه دوم اهمیت قرار می‌گیرد. (مقدادی، ۱۳۸۴، ص ۴۶).

## مبحث نخست: ماهیت حقوقی مسئولیت پزشکی

واژه مسئولیت در لغت مصدر جعلی و از ریشه ی سؤال به معنی ضمانت، ضمان، تعهد و مؤاخذه می باشد و مسؤول که اسم مفعول است به معنای (( کسی که از وی سؤال کنند))، (( سؤال شده))، (( پرسیده شده))، ((پرسش شده))، ((پرسیده)) و (( سؤال کرده)) آمده است (پارساپور و دیگران، ۱۳۸۵ زمستان، ص ۲۲).

مسئولیت به صورت عمومی اطلاق می گردد که یک شخص کاری انجام می دهد که باید بر اساس آن او را مورد مؤاخذه قرار دارد (المیاحی، ۲۰۱۶، ص ۱۳).

ممکن است این مسئولیت اخلاقی یا حقوقی باشد: اگر عمل آن شخص بر خلاف قواعد اخلاقی باشد در این صورت مسئولیت او اخلاقی خواهد بود، و از حد اعتراض و زشت شمردن از سوی جامعه نسبت به این کار پیش نخواهد رفت (الیوموری، ۲۰۰۹، ۹).

لذا مسئولیت اخلاقی قابل مطالبه از دادگاه نیست (نصیری، بیاتی، ۱۳۹۰، ص ۴۵). اما مسئولیت حقوقی، وضعیتی را گویند که شخص مرتکب عملی می شود که به دیگران زیان می رساند و باید مورد مؤاخذ قانون قرار بگیرد، لذا، مسئولیت حقوقی را می توان به دو دسته عمده «مسئولیت مدنی» و «مسئولیت کیفری» تقسیم نمود: (مرقص، ۱۹۹۲، ص ۳).

- مسئولیت مدنی: این نوع از مسئولیت، عبارت است از تعهد و الزامی که شخص به جبران زیان وارد شده به دیگری دارد، اعم از اینکه زیان مذکور در اثر عمل (خواه عمدی یا غیر عمدی) شخص مسؤول یا عمل اشخاص وابسته به او و یا ناشی از اشیاء و اموال تحت مالکیت یا تصرف او باشد (تقی زاده، ابراهیم، ۱۳۹۴، ص ۱۴-۱۵).

- مسئولیت کیفری: مسئولیتی است که برای مرتکب جرمی از جرایم مصرح در قانون قرارداد شده است و به واسطه آن، شخص مرتکب به یکی از مجازاتهای مقرر شده قانونی خواهد رسید؛ ضمن آنکه خسارات وارده به مدعی خصوصی را هم باید جبران نماید. مسئولیت کیفری را همانند مسئولیت مدنی می توان از دادگاه مطالبه نمود و وجود ضرر نیز در آن مفروض است. (نصیری، بیاتی، ۱۳۹۰، ص ۴۶).

و مسئولیت مدنی بصورت عمومی بر دو اساس تقسیم می شود: مسئولیت قهری (خارج از قرار داد) و مسئولیت قرار دادی

اگر تعهد، مصدرش، عمل غیر مشروع و فعل مضر باشد، یا حادثه ای مادی باشد که قانون بر آن اثر مترتب شده باشد، مسئولیت قهری است، و اگر تعهدی که اختلال در آن وارد شده، مصدرش قرارداد باشد، مسئولیت قراردادی است، چیزی که برای ما در این موضوع مهم است، تعریف طبیعت قانونی مسئولیت مدنی پزشک است که ناشی از خطای شغلی پزشکی می باشد که دو دیدگاه مختلف وجود دارد که یکی از آنها مسئولیت قهری به حساب می آید، و دیگری را مسئولیت قرار دادی به حساب می آورد، بنابراین به بررسی و تحقیق در این موضوع به شکل مفصل خواهیم پرداخت تا به طبیعت قانونی مسئولیت مدنی پزشک که ناشی از خطای شغلی پزشکی است، از خلال ارائه ی هر یک از روی کرد ها به صورت جداگانه و ادله هایش، برسیم و در نهایت به آنچه که نظر برتر آن را ثابت کرده و طبیعت مسئولیت پزشکی در هر دو قانون ایران و عراق بر آن است، برسیم.

### گفتار اول: قهری بودن مسئولیت پزشک

بند اول: حقوق ایران:

مسئولیت قهری یا مسئولیت خارج از قرارداد که به ضمان ناشی از قانون نیز مرسوم است، هنگامی به وجود می آید که بر اثر نقص وظیفه ی قانونی، زبانی به کسب برسد. ریشه ی این مسئولیت، پیمان بین فاعل و زیان دیده نیست بلکه تخلف از تکالیف قانونی است که برای همه وجود دارد مانند طبیعی که بدون رعایت مفاد بند ج. م. ۱۵۸ ق.ج.م.ا مبادرت به اعمال جراحی می نماید و این عمل منتهی به نقص عضو یا زیان بیمار گردد. (الابرسی، ۱۹۵۰، ص ۷۲).

در حقوق ایران، منابع مسئولیت مدنی ناشی از خارج از قرارداد عبارت است از اتلاف و تسبیب. اتلاف در موردی است که شخص به طور مستقیم مال دیگری را تلف کند، یعنی در این کار مباشر تلف باشد ولی در تسبیب، شخص به طور مستقیم مباشر تلف کردن مال نیست، بلکه مقدمات تلف کردن را فراهم کند. در اتلاف همین که رابطه ی علیت عرفی بین کار شخص و تلف موجود می باشد، برای فاعل ایجاد مسئولیت می کند و لزومی به اثبات تقصیر نیست. (ماده ۳۲۸ قانون مدنی) مطابق ماده ی یاد شده «هرکس مال غیر را تلف کند ضامن آن است و باید مثل یا قیمت آن را بدهد، اعم از اینکه از روی عمد تلف کرده باشد یا بدون عمد و اعم از این که عین باشد یا منفعت و اگر آن را ناقص یا معیوب کند، ضامن نقص قیمت آن مال است.»

در تسبیب بر خلاف آن چه در اتلاف گفته شد، وجود تقصیر شرط ایجاد مسئولیت است؛ یعنی می بایست عملی که باعث خسارت شده است ناشیسته باشد، تقصیر در این مورد ماده ی ۳۳۱ ق. م. قانون مدنی آمده است که «هر کس سبب تلف مالی بشود باید مثل یا قیمت آن را بدهد و اگر سبب نقص یا عیب آن شده باشد باید از عهده نقص قیمت آن برآید»، در پاره ای از مثال ها مسئولیت منوط به خطای مسبب شده است. در ماده ۳۳۳ ق.م، مسئولیت مالک نسبت به خساراتی که در نتیجه ی

خراب شدن دیوار یا عمارت یا کارخانه به بار می آید، منوط به بی مبالاتی او شده است. در حال حاضر، با توجه به ماده ی اول قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹، مبنای مسئولیت مدنی بر مبنای تقصیر استوار شده است و به عنوان یک قاعده ی کلی ورود ضرر به دیگری باید در نتیجه ی عمد یا بی احتیاطی صورت گیرد. (پارساپور، و دیگران، ۱۳۸۵، ص ۲۴)

به موجب این ماده «هرکس بدون مجوز قانونی عمداً و یا در نتیجه ی بی احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجاری یا به هر حق دیگری که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه ای وارد نماید که موجب ضرر و زیان مادی یا معنوی دیگری شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می باشد»

در سایر کشورهای مثل حقوق فرانسه مسئولیت پزشک را قهری می دانستند. در سال ۱۸۳۳ دیوان عالی فرانسه، رای داده که مسئولیت مدنی پزشک بر مواد ۱۳۸۲، ۱۳۸۳ قانون مدنی فرانسه، منطبق است؛ بنابر این مسوولیت پزشک، قهری است. تا سال ۱۹۳۶ که دیوان عالی کشور نظر دیگری در مورد مسئولیت پزشک ابراز نمود، محاکم فرانسه در مورد مسئولیت پزشکی، ضوابط حاکم بر مسئولیت قهری را اعمال می کردند. یعنی زیان دیده باید تقصیر پزشک را ثابت می کرد. پیش از صدور رأی سال ۱۹۳۶ دیوان عالی، برخی از محاکم فرانسه، از جمله محکمه استیناف بیزانسون در ۲۰ مارس ۱۹۳۳ و نیز محکمه استیناف لیون در ۱۹ مارس ۱۹۳۵، قائل به نظریه قراردادی شده بودند. دیوان کشور فرانسه در سال ۱۹۳۶، با تأیید نظر مزبور، مسئولیت پزشک را قرار دادی دانست. (دریاباری، بهار و تابستان ۱۳۸۱، ص ۱۲۹-۱۳۰؛ الجمیلی، ۲۰۱۱، ص ۸۰-۸۵).

بدین ترتیب قاعده ای اساسی و عام بنا گردید که همه افعال انسان را در بر می گیرد و مرتکب تقصیر را به جبران خسارت مجبور می نماید و نظام مسئولیت قهری را بر پایه خطای ثابت یا فرضی استوار می کند. (شجاعپوریان، ۱۳۷۳، ص ۲۳).

## بند دوم: حقوق عراق

مسئولیت پزشکی بر حسب قاعده ی کلی دارای طبیعت قرار دادی است، و قهری نمی باشد مگر در حالت های استثنایی. و آن حالت هایی است که در آن رابطه قرار دادی بین زیان دیده (بیمار) و پزشک وجود ندارد، و التزام پزشک به موجب واجب عمومی است که باید احتیاط را در معالجه مریض رعایت کند.

مسئولیت قهری به صورت کلی این طور تعریف می شود: که آن حالتی است که خارج از محدوده ی قرارداد است و مصدر التزام آن، قانون است، پس اگر شخص روشی را به دلیل ضرر رساندن به دیگری اتخاذ کند، ملزم به جبران می شود، و آن اختلال وارد کردن در یک التزام قانونی است، که آن التزام با ضرر رساندن به دیگران، تغییر نمی کند. (السنهوری، ۲۰۰۹، الف، ص ۸۴۷).