



وزارت علوم، تحقیقات و فناوری
مؤسسه آموزش عالی اشراق بجنورد
(غیر دولتی)

نام دانشکده
علوم انسانی

مسئولیت مدنی پزشک بر اساس مبانی جدید مسئولیت

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد در رشته حقوق

گرایش خصوصی

دانشجو:
نور علی محمدی

استاد راهنما:
آقای دکتر مرتضی رستگار

استاد مشاور:
آقای دکتر محمد دادگستر

خرداد ۱۳۹۵

بیتابیر علمی

سپاسگزارم از:

خداوندی که مرا در سایه الطافش قرار داد و لطف بیکرانیش را شامل حالم نمود.

اولین معلمان زندگی ام: پدر و مادرم عزیزم که درس انسانیت را از آنان آموختم.

و اساتید معظم که مرا در گردآوری این رساله همواره مورد حمایت بی دریغ خود قرار دادند.

تقدیم به:

یگانه هستی بخش،

نیز به پیشگاه منتقم آل محمد،

حضرت صاحب الزمان (عج)

و عزیزان زندگی ام، پدر و مادر

بزرگوارم



وزارت علوم، تحقیقات و فناوری
مؤسسه آموزش عالی اشراف بجنورد

فرم شماره پ ۱-۲ : تأییدیه هیأت داوران در جلسه دفاع

نام و نام خانوادگی دانشجو : نور علی محمدی

عنوان پایان نامه : مسئولیت مدنی پزشک بر اساس مبانی جدید مسئولیت

تاریخ دفاع : خرداد ۱۳۹۵

رشته : حقوق

گرایش : خصوصی

ردیف	سمت	نام و نام خانوادگی	مرتبۀ دانشگاهی	امضا
۱	استاد راهنما	دکتر مرتضی رستگار		
۲	استاد راهنما			
۳	استاد مشاور	دکتر محمد دادگستر		
۴	استاد مشاور			
۵	استاد داور	دکتر محمد باقر مقدسی		
۶	استاد داور			

نام و نام خانوادگی مدیر گروه :

امضا و تاریخ :



وزارت علوم، تحقیقات و فناوری
مؤسسه آموزش عالی اشراف بجنورد

فرم شماره پ ۲-۲ : تأییدیه صحت و اصالت نتایج

اینجانب نور علی محمدی به شماره دانشجویی ۹۱۱۳۶۰۰۸ دانشجوی رشته حقوق گرایش خصوصی تأیید می نمایم که کلیه نتایج این پایان نامه، حاصل کار اینجانب و بدون هرگونه دخل و تصرف است و موارد نسخه برداری شده از آثار دیگران را با ذکر کامل مشخصات منبع ذکر کرده ام. در صورت اثبات خلاف مندرجات فوق، به تشخیص مؤسسه مطابق با ضوابط و مقررات حاکم (قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان و قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی، ضوابط و مقررات آموزشی، پژوهشی، انضباطی و...) با اینجانب رفتار خواهد شد و حق هرگونه اعتراض در خصوص احقاق حقوق مکتسبه و تشخیص و تعیین تخلف و مجازات را از خویش سلب می نمایم.

در ضمن، مسئولیت هر گونه پاسخگوئی به اشخاص، اعم از حقیقی و حقوقی و مراجع ذی صلاح (اعم از اداری و قضائی)، به عهده ی اینجانب خواهد بود و مؤسسه هیچ گونه مسئولیتی در این خصوص نخواهد داشت.

نام و نام و خانوادگی : نور علی محمدی

امضا و تاریخ :

چکیده

یکی از حرفه‌های موجود در جامعه پزشکی است که با سلامتی و حیات انسان سر و کار دارد. قواعد مسئولیت در این حرفه به نحوی تدوین شده است که از یک سو چنان سخت‌گیرانه نباشد که تمایل افراد را در برعهده گرفتن این حرفه کم کند و از سوی دیگر حقوق بیماران را تأمین کند و دست پزشکان را بر اعمال هر آسیبی بر بیماران باز نگذارد.

خطاهای پزشک با توجه به نوع آن می‌تواند مسئولیت انتظامی، کیفری یا مدنی در برداشته باشد و ممکن است در آن واحد یک یا چند نوع مسئولیت بر پزشک خاطی بار کند. به عنوان مثال هرگاه پزشک با استفاده از مواد غیر استاندارد و کادر غیر متبحر به فردی ضرر می‌رساند، ممکن است هم در معرض جریمه یا تعلیق بر اساس ضوابط حرفه‌ای یا قانون کیفری قرار گیرد و هم این که حسب مورد باید از عهده ضررهای وارده بر زیان دیده برآید. بنابر آنچه گذشت می‌توان نتیجه‌گیری نمود که معالجه پزشک به دو قسم جایز و غیرجایز تقسیم می‌شود.

عملیات پزشکی‌ایی جایز به شمار می‌رود که عنصر درمان در آن وجود داشته و بین درجه عیبی که شخص مبتلا به آن اظهار شکایت می‌نماید و خطری که در معرض آن قرار می‌گیرد تناسب وجود داشته باشد و اگر پزشکی اقدام به معالجه نماید که جسم یا روح بیمار بدان احتیاجی نداشته باشد یا تناسبی بین خطر و نتیجه مورد انتظار نباشد یا جراحی بدون رضایت صحیح و آگاهانه بیمار انجام شده باشد، شکی نیست که مسئولیت کیفری و مدنی دارد. در نتیجه تعهد پزشک تعهد به وسیله و مواظبت است.

در عملیات پزشکی غیر جایز برخلاف عملیات پزشکی جایز تناسبی بین درجه عیب و خطری که به واسطه بیماری بوجود می‌آید وجود نداشته، بلکه مانند سقط جنین اصولاً برخلاف موازین پزشکی می‌باشد.

واژگان کلیدی: پزشکی، مسئولیت کیفری، مسئولیت مدنی - رضایت - قاعده تحذیر

فهرست مطالب

صفحه

عنوان

فصل اول : مقدمه

۲	۱-۱- بیان مسئله.....
۵	۲-۱- اهداف تحقیق.....
۵	۳-۱- اهمیت و ضرورت انجام تحقیق.....
۶	۴-۱- سوالات تحقیق.....
۶	۵-۱- فرضیه‌ها.....
۷	۶-۱- سوابق تحقیق.....
۷	۷-۱- روش تحقیق.....
۸	۸-۱- مشکلات تحقیق.....
۸	۹-۱- ساختار تحقیق.....

فصل دوم : مفاهیم و تحولات تاریخی

۱۰	۱-۲- مفاهیم.....
۱۰	۱-۱-۲- مفهوم مسئولیت پزشک.....
۱۱	۱-۱-۲-۱- مسئولیت اخلاقی پزشک.....
۱۴	۱-۱-۲-۲- مسئولیت انتظامی پزشک.....
۱۷	۱-۱-۲-۳- مسئولیت کیفری پزشک.....
۱۸	۱-۱-۲-۴- مسئولیت مدنی پزشک.....
۱۹	۱-۲-۲- مسئولیت پزشک در نظام حقوقی اسلام.....
۲۰	۱-۲-۱-۲- مسئولیت پزشک در فقه شیعه.....
۲۰	۱-۱-۲-۱-۲- مسئولیت پزشک جاهل.....
۲۱	۱-۲-۱-۲-۲- مسئولیت پزشک خطاکار.....
۲۱	۱-۲-۱-۲-۳- مسئولیت پزشک حاذق.....

- ۲۳-۲-۱-۲-۲ مسئولیت پزشک در فقه اهل سنت..... ۲۳
- ۲۴-۲-۲-۱-۲-۲ پزشک جاهل..... ۲۴
- ۲۶-۲-۲-۲-۲-۲ عدم مسئولیت پزشک حاذق..... ۲۶
- ۲۷-۲-۲ تحولات تاریخی..... ۲۷
- ۲۸-۲-۲-۱-۲-۲ تاریخچه مسئولیت پزشک..... ۲۸
- ۲۸-۲-۲-۱-۲-۲ مسئولیت اخلاقی..... ۲۸
- ۳۱-۲-۲-۲-۲ مسئولیت انتظامی..... ۳۱
- ۳۲-۲-۲-۳-۲-۲ مسئولیت کیفری..... ۳۲
- ۳۴-۲-۲-۴-۱-۲-۲ مسئولیت مدنی..... ۳۴
- ۳۶-۲-۲-۲-۲ قواعد فقهی رافع مسئولیت پزشک..... ۳۶
- ۳۶-۲-۲-۱-۲-۲ قاعده من له الغنم فعلیه الغرم..... ۳۶
- ۳۷-۲-۲-۲-۲ قاعده احسان..... ۳۷
- ۳۸-۲-۲-۳-۲-۲ قاعده اقدام..... ۳۸
- ۳۹-۲-۲-۴-۲-۲ قاعده تحذیر..... ۳۹

فصل سوم: ماهیت مسئولیت مدنی و آثار ناشی از آن

- ۴۶-۱-۳-۱-۳ ماهیت مسئولیت مدنی و ارکان تحقق آن..... ۴۶
- ۴۷-۱-۳-۱-۳ ماهیت مسئولیت مدنی..... ۴۷
- ۴۷-۱-۳-۱-۱-۳ قهری بودن مسئولیت پزشک..... ۴۷
- ۴۸-۱-۳-۱-۱-۳ سابقه امر..... ۴۸
- ۴۸-۱-۳-۱-۱-۳ دلایل طرفداران..... ۴۸
- ۴۹-۱-۳-۲-۱-۳ قراردادی بودن مسئولیت پزشک..... ۴۹
- ۵۰-۱-۳-۱-۲-۱-۳ دیدگاه تعهد به نتیجه..... ۵۰
- ۵۱-۱-۳-۲-۲-۱-۳ دیدگاه تعهد به وسیله..... ۵۱
- ۵۲-۱-۳-۳-۲-۱-۳ تمیز تعهد به وسیله از نتیجه..... ۵۲
- ۵۳-۱-۳-۳-۱-۳ میانی نظری مسئولیت مدنی..... ۵۳
- ۵۳-۱-۳-۱-۳ نظریه تقصیر در مسئولیت مدنی پزشک..... ۵۳
- ۵۴-۱-۳-۲-۳-۱-۳ نظریه خطر در مسئولیت مدنی پزشک..... ۵۴

- ۵۵.....۲-۱-۳-۲-۱-۳ ارکان تحقق مسئولیت مدنی در پزشکی
- ۵۶.....۱-۲-۱-۳-۱-۳ وجود ضرر و شرایط آن در پزشکی
- ۵۶.....۱-۲-۱-۳-۱-۳ انواع ضرر از لحاظ خسارت وارده به بیمار
- ۵۷.....۲-۱-۲-۱-۳-۲-۱-۳ شرایط ضرر قابل مطالبه
- ۶۲.....۲-۲-۱-۳-۲-۱-۳ وجود فعل زیان بار
- ۶۳.....۱-۲-۲-۱-۳-۱-۳ مسئولیت مدنی پزشک از فعل غیر
- ۶۴.....۲-۲-۱-۳-۲-۱-۳ مسئولیت پزشک ناشی از نقص و عیب وسایل جراحی
- ۶۶.....۳-۲-۱-۳-۲-۱-۳ رابطه سببیت میان ضرر و فعل زیان بار
- ۶۸.....۳-۱-۳-۳-۱-۳ خطای پزشکی
- ۶۸.....۱-۳-۱-۳-۱-۳ مفهوم خطای پزشکی
- ۷۰.....۲-۲-۱-۳-۲-۱-۳ معیار خطای پزشکی
- ۷۲.....۳-۳-۱-۳-۳-۱-۳ درجه خطای پزشکی
- ۷۳.....۴-۳-۱-۳-۴-۱-۳ مصادیق خطا در قانون مجازات
- ۷۳.....۱-۴-۳-۱-۳-۱-۳ بی مبالاتی
- ۷۳.....۲-۴-۳-۱-۳-۲-۱-۳ بی احتیاطی
- ۷۴.....۲-۳-۲-۳-۲-۳ آثار مسئولیت مدنی پزشک
- ۷۴.....۱-۲-۳-۱-۲-۳ خسارت وارده و روش های جبران
- ۷۴.....۱-۱-۲-۳-۱-۲-۳ بازگرداندن وضع پیشین زیان دیده
- ۷۵.....۲-۱-۲-۳-۲-۱-۳ جبران از راه معادل
- ۷۶.....۳-۱-۲-۳-۳-۱-۳ تعیین میزان خسارت
- ۷۷.....۲-۲-۳-۲-۲-۳ اثر قراردادهای خصوصی در مسئولیت مدنی پزشک
- ۷۸.....۱-۲-۲-۳-۱-۲-۳ بیمه مسئولیت مدنی حرفه ای پزشک
- ۷۸.....۲-۲-۲-۳-۲-۲-۳ تعریف عقد بیمه
- ۷۹.....۳-۲-۲-۳-۲-۲-۳ اقسام بیمه
- ۷۹.....۴-۲-۲-۳-۲-۲-۳ بیمه مسئولیت مدنی و ماهیت آن
- ۸۱.....۳-۲-۳-۳-۲-۳ مسئولیت مدنی ناشی از اعمال پزشک متخصص و اعمال تیم پزشکی در حین عمل
- ۸۲.....۱-۳-۲-۳-۱-۳-۲-۳ مسئولیت مدنی ناشی از اعمال پزشک متخصص

- ۸۳..... ۲-۳-۲-۳- مسئولیت مدنی ناشی از اعمال تیم پزشکی
- ۸۴..... ۱-۲-۳-۲-۳- دستیاران جراح
- ۸۵..... ۲-۲-۳-۲-۳- متخصص بیهوشی
- ۸۸..... ۳-۲-۳-۲-۳- مسئولیت پرستاران
- ۹۰..... ۳-۳-۲-۳- شرایط عدم مسئولیت پزشک
- ۹۰..... ۱-۳-۳-۲-۳- اجازه قانونگذار
- ۹۱..... ۲-۳-۳-۲-۳- قصد درمان
- ۹۲..... ۳-۳-۳-۲-۳- اخذ رضایت و برائت
- ۱۰۸..... ۴-۲-۳- نحوه طرح دعوی مسئولیت علیه پزشک
- ۱۰۹..... ۱-۴-۲-۳- اصحاب دعوی
- ۱۰۹..... ۱-۱-۴-۲-۳- مدعی خصوصی
- ۱۱۰..... ۲-۱-۴-۲-۳- مدعی علیه
- ۱۱۱..... ۲-۴-۲-۳- دادگاه صالح
- ۱۱۲..... ۱-۲-۴-۲-۳- دادسرای انتظامی سازمان نظام پزشکی
- ۱۱۸..... ۲-۲-۴-۲-۳- هیأت بدوی انتظامی
- ۱۱۹..... ۳-۲-۴-۲-۳- هیأت تجدیدنظر انتظامی استان

فصل چهارم: نتیجه گیری

- ۱۲۲..... ۱-۴- نتیجه
- ۱۲۵..... ۲-۴- پیشنهادها
- ۱۲۶..... منابع فارسی و عربی

فصل اول:

مقدمه

۱-۱- بیان مسئله

پزشکی در بین مشاغل و حرفه‌های انسانی، جایگاه خاصی داشته است و با هاله‌ای از احترام و تقدیر که زمانی به تقدیس نیز می‌رسید، برخوردار بوده است. زیرا این حرفه با جسم بشری و برای کم کردن درد و بیماری آن ارتباط دارد. پزشک تنها انسانی است که با اراده خود به وی اجازه می‌دهیم که با گران‌ترین شی و جودی ما یعنی؛ سلامتی بدنی و روحی ما تماس داشته باشد. به همین دلیل عجیب نیست که حرفه پزشکی ارتباط زیادی با دین داشته باشد و همسان علم خداشناسی باشد. در زمان‌های قدیم به پزشک کاهن گفته می‌شد و بیمار بهبودی خود را در کنیسه جستجو می‌کرد که کاهن افسونگر با خواندن ورد و جادو تلاش می‌کرد تا خشم خدایان را که علت بیماری می‌دانستند فرو نشاند. در نتیجه همین قداست و رازآلودگی حرفه پزشکی، رابطه پزشک و بیمار رابطه‌ای برابر نبوده است؛ پزشک اراده‌ای مقتدرانه و آمرانه داشت و مسئولیت جایی نداشت و بیمار تسلیم محض و اطاعت کور کورانه.

با این همه، فاصله بین پزشک و بیمار، سابقاً کمتر بوده است و حتی تا نیمه قرن نوزدهم، بیمار همان اندازه از بیماری خود می‌دانست که پزشک بدان آگاهی داشت؛ پزشک از طریق بعضی داروهای ساده تلاش می‌کرد تا از شدت برخی از بیماریها مثل سرفه کردن و دل پیچه بکاهد، ولی در بیشتر حالات قادر به جلوگیری از پیشرفت طبیعی بیماری نبوده است. بیماریهای ساده خودبخود به سبب قدرت جسمی بشر برای پیروزی بر آن بهبودی می‌یافت و بیماریهای خطرناک بیمار را از پا در می‌آورد، بدون اینکه پزشک بتواند کمکی به بیمار نماید.

امروزه از افسونگری و غیبگوئی، در عمل چیزی برای پزشکان باقی نمانده است. در مقابل، علم پزشکی به دستاوردهای عظیمی رسیده است، به گونه‌ای که می‌توان گفت ظرف سی سال اخیر معادل سی قرن گذشته پیشرفت نموده است؛ امکانات و تجهیزات پیچیده و داروها و ترکیبات شیمیایی، علم پزشکی را تبدیل به معجزه نموده است. به گونه‌ای که شاید بتوان گفت در آن امر محالی وجود ندارد. بسیاری از بیماری‌های لاعلاج سابق، مثل طاعون و وبا و بیماری‌های قلب و مغز و سرطان که روزگاری نسل بشر را کشتار می‌نمود با استفاده از دستاوردهای علمی جدید پزشکی به راحتی درمان می‌گردد.

با این همه حرفه پزشکی هرگز خالی از خطا نبوده و نیست و بسیاری از روش‌های درمانی و داروهای تولیدی که مورد استفاده پزشکان قرار می‌گیرد موجب افزایش تهدید سلامتی جسمی بیماران گردیده است و پیشرفت علوم پزشکی هم قربانیانی بجا می‌گذارد. مداخلات غیر درمانی، مثل عمل‌های سقط جنین غیر درمانی، جراحی‌های زیبایی، ساختن اعضای مصنوعی بدن و عملیات باروری پزشکی و آزمایشگاهی و تجربیات انسانی هم به حوزه فعالیت علوم پزشکی رخنه نموده است.

با پیشرفت علوم پزشکی، فاصله بین پزشک و بیمار زیاد شد، به گونه‌ای که امروزه آنها در خصوص مسائل معالجه با زبان واحدی با هم سخن نمی‌گویند و فاصله میان آنها، سالیان طولانی تحصیل و خبرویت علمی و تخصصی است. دگرگونی روش‌های درمانی نیز بر این افزایش فاصله کمک نمود؛ در بیشتر حالات، درمان بیماران در چارچوب بیمارستان‌های عمومی یا خصوصی صورت می‌پذیرد و طب را از حرفه‌ای که ارتباط بین پزشک و بیمار، رابطه‌ای شخصی و مبتنی بر اعتماد و صداقت بود، به حرفه‌ای گروهی کشاند و بسیاری از عملیات طبی و جراحی توسط گروه‌های پزشکی متشکل از پزشکان، دستیاران و تکنسین و پرستاران و ... که هر کدام در انجام عمل حرفه‌ای خود استقلال عمل دارد صورت می‌پذیرد و بسیاری از آنان را بیمار از قبل نمی‌شناسد. بدین ترتیب رابطه انسانی پزشک و بیمار به حد ضعیفی تنزل یافته است. شکی نیست که این عوامل، توازن بین طرفین را مختل نموده است و بیمار کماکان تابع هیمنه و اقتدار پزشک باقیمانده است.

در مقابل این نابرابری عملی، قانونگذاران بر برابری پزشک و بیمار تأکید می‌نمایند و اولین وسیله برای تحقق این برابری، وضع مسئولیت کیفری و مدنی پزشک از خطاهای فنی است که در هنگام انجام اعمال پزشکی مرتکب می‌شوند. این امر باعث از بین رفتن مصونیت تام پزشکان که در طول قرن‌های مدید از آن بهره‌مند بودند گشت. در گذشته، پزشک بعلت عدم دستیابی به راهکارهای درمان فقط ناظر درد و مشقت انسانی بیمار بود، اما در حال حاضر که امکانات وسیع و پیشرفته در اختیار او قرار گرفته است عذر او پذیرفته نیست. همانگونه که انسان‌های امروز دیگر تمام مصیبت‌های خود را به حساب قضا و قدر نمی‌گذارد و در صورتی که درمانش با شکست مواجه شود تردیدی در سرزنش پزشک و اقامه دعوی برای مطالبه خسارت ناشی از خطای پزشک نمی‌نماید.

حمایت از بیمار که طرف ضعیف‌تر در رابطه خود با پزشک است تنها با وضع مسئولیت در خطاهای فنی در درمان بیمار برقرار نمی‌گردد. زیرا عمل پزشکی مشتمل بر دو جنبه است که هر کدام دیگری را تکمیل می‌نماید: جنبه فنی و جنبه انسانی؛ از جنبه فنی، پزشک متعهد است در درمان بیمارش تلاش صادقانه و موافق با دستاوردهای علمی پزشکی اقدام بنماید و از جنبه انسانی نیز لازم است شخصیت بیمار را احترام نماید و به اراده او اعتناء نماید و به تبع بدون حصول رضایت بیمار نمی‌تواند عمل پزشکی بر روی جسم او انجام دهد.

انسان بر جسم خود سلطه مطلق و آزادی کامل دارد و حق حیات و سلامتی جسمانی از مهمترین حقوق مربوط به شخصیت است و هیچ کس حتی به بهانه معالجه آن نمی‌تواند جسم دیگری را مورد تعرض و صدمه قرار دهد. هر چند قانون بخاطر مصلحت عمومی که در سلامتی افراد جامعه وجود دارد اعمال پزشکی را مباح گردانیده است، ولی این اباحه را مشروط به حصول رضایت بیمار یا نماینده قانونی

وی نموده است، به گونه‌ای که هر عمل طبی که بودن تحقق این شرط صورت پذیرد مشروعیت خود را از دست می‌دهد و موجب مسئولیت می‌گردد.

این سؤال از دیر باز مطرح شده است که رابطه پزشک و بیمار تابع وجود یک قرارداد فیما بین است و حقوق و تکالیف طرفین از قبل مورد توافق آنها قرار گرفته است یا رابطه ای قانونی است که تعهدات طرفین بموجب قانون مشخص شده است؛ تعهداتی که پزشک در معالجه بیمار دارد اعم از اینکه قراردادی وجود داشته باشد یا نداشته باشد یکسان است، لذا تعیین نهائی قراردادی یا قانونی بودن مسئولیت پزشک با مشکل مواجه می‌گردد. با این همه بنظر می‌رسد تاکید قانونگذار بر ضرورت حصول رضایت بیمار قبل از شروع به درمان، نظریه قراردادی بودن مسئولیت پزشک را تقویت می‌نماید و مصلحت اجتماعی و حمایت از بیماران که در موقعیت ضعیف‌تری قرار گرفته‌اند اقتضاء می‌کند تعهدات قانونی و حرفه‌ای پزشکان نیز در زمره تعهدات قراردادی بحساب آیند.

رابطه پزشک و بیمار، قرارداد خصوصی موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی است و با در نظر گرفتن طبیعت خاص خود تابع شرائط عمومی صحت قراردادها است. پزشک به موجب قرارداد مذکور متعهد به درمان بیمار می‌گردد و در راه رسیدن به شفای بیمار، با رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی و آگاه نمودن بیمار از آثار و نتایج معالجه تلاش می‌نماید. بدست نیامدن نتیجه مطلوب، فی نفسه دلالتی بر نقض قرارداد و تحقق مسئولیت پزشک ندارد و باید تقصیر پزشک ثابت گردد (مسئولیت مبتنی بر تقصیر).

قانونگذار بنا به مصالحی، صرف ورود خسارت به بیمار را اماره تقصیر و مسئولیت پزشک قرار داده و پزشک برای رهائی از مسئولیت باید عدم تقصیر خود و به طریق اولویت قطع رابطه سببیت را ثابت نماید. برای تعدیل مسئولیت مفروض پزشک، اجازه داده شده است که پزشک قبل از شروع به درمان از بیمار تحصیل براءت نماید. شرط براءت باعث معافیت پزشک از مسئولیت ناشی از تقصیر خود نمی‌گردد و فقط اماره تقصیر و فرض مسئولیتی را استنباط می‌گردد تا حد «مسئولیت مبتنی بر تقصیر» تقلیل دهد.

بدین ترتیب نه مسئولیت پزشک مسئولیتی مطلق و بدون تقصیر است و نه شرط براءت رافع تقصیرات پزشک در درمان است.

نقض تعهدات پزشک و ارتکاب خطای پزشکی موجب ورود خسارات مادی و معنوی به بیمار می‌گردد. این مشکلات همیشه ناشی از عوامل قهری و ناخواسته نیست، بلکه در غالب موارد ناشی از سهل انگاری پزشک و تقصیر وی می‌باشد. آیا بیمار زیان دیده حق دارد خسارات مذکور را مطالبه نماید و تحت چه شرایطی پزشک مسئولیت دارد؟

امروزه روابط پزشک و بیمار گسترش یافته است و پیشرفت تکنولوژی علوم پزشکی اقتضا می‌کند تا ساز و کاری مناسب در نظر گرفته شود که بر اثر آن امنیت جانی و سلامتی بیماران تأمین گردد و

پزشک با کوتاهی و تقصیر خود، جان و تن بیماران را به مخاطره نیفکند و پزشک خطا کار مسئول باشد و جامعه نیز از خدمات پزشکان محروم نگردد. تحمیل مسئولیت سنگین بر پزشکان، آرامش خاطر آنها را زدوده و از درمان بیماران استنکاف می‌نماید. تمامی سخن در یافتن مبنایی علمی و منصفانه برای مسئولیت و براءت پزشک است؛ مبنایی که با حقوق مدرن تطابق داشته باشد و با مبنای فقهی و نظریات فقها سازگاری داشته باشد.

در ارتباط با مسئولیت پزشکان مباحث گسترده‌ای وجود دارد. اما به طور اجمال می‌توان گفت که اصولاً مسئولیت پزشکان مبتنی بر قصور و تقصیر است، یعنی تا پزشک مرتکب قصور و تقصیری نشود، نمی‌توان او را مسئول دانست؛ از آن جا که پزشک هدفش خدمت به بیماران است، فرض بر این است که او در انجام وظایف خود مرتکب تقصیر نشده است، مگر این که خلاف آن ثابت شود. که در صورت اعمال قصور با داشتن شرایط مسئولیت مدنی محقق شده ولی در صورتی که اعمال پزشک همراه با تقصیر باشد علاوه بر مسئولیت مدنی، مسئولیت کیفری نیز به همراه خواهد داشت.

۱-۲- اهداف تحقیق

یکی از مهمترین دغدغه‌هایی که انگیزه این تحقیق شده است، شناخت مبنای نظری مسئولیت پزشک و نقش تقصیر در مسئولیت و براءت اوست. نگارنده به عنوان پاسخ به دغدغه ذهنی خود بر آن شد تا ضمن بررسی نظریه مسئولیت محض پزشک که به تبعیت از نظریه مشهور فقهای امامیه، در میان حقوقدانان پذیرفته شده است، بی‌اعتباری آن را مدلل دارد و قرائتی نو از قانون مجازات اسلامی در خصوص مبنا قرار دادن تقصیر در مسئولیت پزشک و بی‌اعتباری شرط براءت در صورت تقصیر پزشک را ارائه نماید. با عنایت به ابهامات موجود در قانون مجازات اسلامی در این خصوص، ضرورت انجام تحقیق به خوبی احساس می‌شود.

هدف از پژوهش پیش رو روشن نمودن ابعاد و زوایای تاریک مسئولیت مدنی پزشکان و تحلیل عناصر متشکله مربوط به مسئولیت و عدم مسئولیت آنان می‌باشد چه اینکه متأسفانه بنا به دلایل شناخته یا ناشناخته هرروزه با رشد خطاهای پزشکی و ضایعات و عوارض مرتبط با این خطاها روبرو هستیم و گویی از این گوهر یکتای آفرینش که انسان و نفس وی می‌باشد غافل و بی‌خبریم. این تحقیق برای عموم افراد جامعه، بویژه قضات و وکلای دادگستری، دانشجویان حقوق، پزشکان و می‌تواند مفید واقع شود و نتیجه گیری‌ها نیز می‌تواند مورد توجه قانونگذار واقع گردد.

۱-۳- اهمیت و ضرورت انجام تحقیق

مسئولیت پزشک در برابر بیمار هر چند از موضوعات قدیمی طرح شده در حقوق اسلامی است، اما پیشرفت‌های بدست آمده در علوم پزشکی و گشودن بابهای جدید در رابطه پزشک و بیمار، معالجه بیمار توسط پزشک را از یک رابطه فردی قدیمی شناخته شده در فقه خارج ساخته است. دولت با وضع

قواعد و مقررات آمره، این رابطه را تنظیم نموده است. هماهنگی فقه و حقوق اسلامی و مقتضیات زمان، دغدغه اصلی همه اندیشمندان مسلمان قرن حاضر است؛ از یک سو باید حقوق جدید را شناخت و مطالعه تحولات حقوقی دیگر کشورهای دنیا ضروری است و از سوی دیگر جستجوی مبنایی در حقوق موضوعه که بتواند نیاز امروز جامعه را بر طرف کند و در عین حال، با تحولات حقوقی دیگر کشورها سازگاری داشته باشد و همزمان با مبنایی فقهی مبنایی نداشته باشد، لازم است.

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 شرایط و آثار نظریه پذیرفته شده می‌باشد.

۱-۴- سوالات تحقیق

این تحقیق براساس سوال‌های مشخصی انجام می‌شود که بیان سوال‌های جزئی آن در اینجا امکان پذیر نیست و لذا به ذکر سوال‌های اساسی این پژوهش علمی می‌پردازیم:

- ۱- با توجه به ماهیت دو بعدی تعهدات پزشک که هم قراردادی‌اند و هم حرفه‌ای؛ آیا نقض تعهدات مذکور موجب مسئولیت قراردادی است یا مسئولیت قهری؟
- ۲- در صورتی که مسئولیت پزشک را قراردادی فرض نماییم، آیا قرارداد پزشکی از جهت شرایط عمومی صحت، همسان سایر قراردادها است؟ با کدامیک از عقود معین قابلیت تطبیق دارد؟
- ۳- قرارداد مذکور چه تعهداتی را بر پزشک تحمیل می‌نماید؟
- ۴- شرایط مسئولیت قراردادی پزشک کدام است و تقصیر چه نقشی در مسئولیت و برائت پزشک دارد؟

۱-۵- فرضیه‌ها

با توجه به سؤال‌های اساسی تحقیق، فرضیه‌های تحقیق به صورت زیر به اثبات خواهد رسید:

۱- به نظر می‌رسد مسئولیت پزشک در برابر بیمار مسئولیت قراردادی بوده و اگر توافق طرفین بر معالجه نباشد پزشک در برابر بیمار هیچ گونه مسئولیتی ندارد. استثنائاً در مواردی که پزشک بدون رضایت بیمار شروع به درمان او می‌نماید مسئولیت پزشک قهری است.

۲- قرارداد پزشکی با نظر گرفتن طبیعت خاص خود تابع شرایط عمومی قراردادهای است و قرارداد مذکور با هیچ یک از عقود معین مطابقت ندارد و قراردادی خصوصی است.

۳- قرارداد پزشکی موجب ایجاد تعهداتی بر دوش پزشک می‌گردد. هر چند غالب تعهدات مذکور، تعهد قانونی یا حرفه‌ای می‌باشند، ولی تعهدات مذکور متناسب به قراردادنند (ماده ۲۲۰ قانون مدنی) و نقض آنها تخلف قراردادی به شمار می‌رود.

۴- مبنای مسئولیت پزشک تقصیر ثابت شده یا مفروض پزشک است و در صورت تقصیر شرط براءت کارائی ندارد.

۱-۶- سوابق تحقیق

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

۱-۷- روش تحقیق

روشی که در ارائه این تحقیق به کار گرفته شده شیوه توصیفی - تحلیلی است، که با مطالعه کتابخانه‌ای و استفاده از مقالات و منابع و سایت‌های اینترنتی صورت گرفته است.

روش کار نگارنده برای جمع آوری اطلاعات، روش توصیفی تحلیلی است، به این صورت که کتب و مقالات نوشته شده مرتبط با موضوع پایان نامه به دقت مورد مطالعه و تجزیه و تحلیل قرار گرفته؛ سپس مطالب مرتبط با موضوع پایان نامه فیش بندی و در پایان فصل بندی می شود.

ابزار گردآوری اطلاعات فیش‌هایی می باشد، که در طول مطالعه منابع برداشته شده است. که این امر روشی معمول در پایان نامه های علوم انسانی است؛ به این صورت که کتب و مقالات نوشته شده که مرتبط با موضوع پایان نامه به دقت مورد مطالعه و تجزیه و تحلیل و فیش بندی قرار گرفته؛ سپس این فیش ها مرتب و فصل بندی می گردد.

۸-۱- مشکلات تحقیق

با توجه به این که کتاب یا پایان نامه ای که به طور مستقل به این موضوع پرداخته باشد به چشم نمی خورد و یا در دسترس نبوده، و مطالب مورد نیاز به طور پراکنده در منابع حقوق پزشکی موجود می باشد، مشکلات مختصری بر سر راه این تحقیق به چشم می خورد، مهمترین آنها بحث حول چند ماده بود که تقریباً در تمامی کتب به صورت تکراری و کپی برداری مشهود بوده است. به همین دلیل تعداد منابع از نظر کمیت نسبتاً کمتر از رساله های دیگر است.

۹-۱- ساختار تحقیق

تحقیق حاضر در چهار فصل تنظیم گردیده؛ فصل اول مقدمه بوده و فصل دوم به دو بخش تقسیم شده که در بخش اول مفاهیم مورد بررسی قرار گرفته در مبحث اول این بخش بحث پیرامون انواع مسئولیت های پزشک مانند مسئولیت اخلاقی، انتظامی، کیفری و مدنی بوده و در مبحث دوم مسئولیت پزشک در نظام حقوقی اسلام در فقه شیعه و اهل سنت مورد مطالعه قرار گرفته و در بخش دوم از فصل دوم تحولات تاریخی و قواعد فقهی رافع مسئولیت پزشک را بررسی نموده، و به تاریخچه مسئولیت های پزشک پرداخته که با نگاهی به قواعد فقهی من له الغنم، احسان، اقدام و تحذیر به ادله فقها در رفع مسئولیت پزشک پرداخته در فصل سوم ماهیت مسئولیت مدنی پزشک که آیا این مسئولیت ناشی از قرارداد بوده یا قهری است و همچنین ارکان تحقق مسئولیت مدنی پزشک همچنین آثار ناشی از آن مورد بررسی قرار گرفته در فصل چهارم، نتایج تحقیق و پیشنهادات پایان نامه ارائه گردیده است.

فصل دوم:

مفاهیم و تحولات تاریخی