

# به نام یزدان پاک

۷۷۷۳۳



دانشگاه بولوساز

دانشکده ادبیات و علوم انسانی

گروه الهیات و معارف اسلامی

رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی

عنوان پایان نامه برای اخذ درجه کارشناسی ارشد

## ضمان پزشکی

استاد راهنما:

دکتر امیر حمزه سالار زایی

استاد مشاور:

دکتر علی اکبر احمد پور

تحقیق و نگارش:

روح اله قدیمی

۱۳۸۵ / ۲ / ۲۶

۱۳۸۵ / ۲ / ۲۵

اردیبهشت ۱۳۸۵

✓✓✓✓✓

این پایان نامه با عنوان ضمان پزشک قسمتی از برنامه آموزشی دوره کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی توسط دانشجو روح اله قدیمی تحت راهنمایی استاد پایان نامه آقای دکتر امیرحمزه سالرزایی تهیه شده است. استفاده از مطالب آن بمنظور اهداف آموزشی با ذکر مرجع و اطلاع کتبی به حوزه تحصیلات تکمیلی دانشگاه سیستان و بلوچستان مجاز می باشد.

امضاء دانشجو

این پایان نامه ۴ واحد درسی شناخته می شود و در تاریخ ۱۳۹۴/۰۲/۱۳ توسط هیئت داوران بررسی، و نمره ۷۰٪ با درجه عالی به آن تعلق گرفت %

نام و نام خانوادگی	امضاء	تاریخ
۱- استاد راهنما: دکتر امیر حمزه سالرزایی		
۲- استاد مشاور: دکتر علی اکبر احمدپور		
۳- داور ۱: دکتر علی اکبر نصیری		
۴- داور ۲: دکتر محمدصادق علمی		
۵- تحصیلات تکمیلی: دکتر محمد شیخ		

۱۳۹۵ / ۲ / ۲۰

عشق آن که پیش از همه زاد

(ریگ ودا)

عشق ، که ز آن پس اندیشه را زاد ...

پیشکش به :

شگفت انگیز ترین خلقت جهان هستی ، منبع عشق و محبت و ملجأ  
عاشقان شیدایی ، بر انگیزنده شور و شغب زندگی ، نگاههای سودا زده و  
مضطرب ، اولین و بزرگترین تجربه عشق بازی ، رنج نا معقول و ممتاز ،  
گستاخ ترین بخشاینده و تراونده پر جاذبه لبخند زده کرخ بسته ، آفتاب  
همچو می ناب مستی زا،

هادر .

و یگانه حامی مادی و معنوی ام ؛

روان پاک پدرم .

## تقدیر و تشکر :

خدایا ، شکر این نعمت را چگونه گزارم که مرا توفیق آن بخشیدی تا با اراده ای مملو از شور و نشاط و گام هایی استوار ، در عرصه علم و دانش ، پژوهشی نمایم . پس گام هایم را به راهی که هدایت فرمودی استوارتر کن و مزید نعمت بدین ثرما تا پیوند خویش را در علم اندوزی در پیشگاه سالکان علم و حقیقت جاودانه سازم.

در تحقیق حاضر ، از صاحبان علم و فضل بهره ها برده ام که در اینجا ، بر خود می دانم تا از

آنها سپاسگزاری نمایم :

از جناب آقای دکتر سالارزایی که با راهنمایی های صمیمی و بی شائبه و با صبر و حوصله شان

که شایسته هر استاد صاحب فضلی است ، همواره پاسخگویی سؤالات و ابهامات بنده بودند .

و نیز از جناب آقای دکتر احمد پور، استاد علم و اخلاق ، که از مشاوره های علمی خود در هیچ

زمان و مکانی دریغ نورزیدند .

و اما بعد ؛

از خانواده ام ، مادر و خواهرانم که همواره کانونی سرشار از محبت و صمیمیت را فراهم

ساخته و راه را برای علم اندوزی هموار ساختند .

## علايم اختصارى

- ق.ا. ..... قانون اساسى
- ق.م. ..... قانون مدنى
- ق.ت. ..... قانون تجارت
- ق.م.ا. ..... قانون مجازات اسلامى
- آ.د.د.ع.ا.م. ..... آئين دادرسى دادگاههاى عمومى و انقلاب در امور مدنى
- آ.د.د.ع.ا.ك. ..... آئين دادرسى دادگاههاى عمومى و انقلاب در امور كيفرى
- ق.م.م. ..... قانون مسئوليت مدنى
- ق.ت.د.ع.ا. ..... قانون تشكيل دادگاههاى عمومى و انقلاب
- ق.ط.ج.ب.آ.و. ..... قانون طرز جلوگيرى از بيماريهاى آميزشى و بيماريهاى واگيردار
- ق.م.م.ا.پ.د.م.خ.آ. ..... قانون مربوط به مقررات امور پزشكى و دارونى و مواد خوردنى و آشاميدنى
- ق.ط. ..... قانون طبابت
- ق.ك.م.خ.ص.ت. ..... قانون كشت محدود خشخاش و صدور تريك
- ق.ل.ا.گ.پ.ق.و.ا. ..... قانون لزوم ارائه گواهينامه پزشك قبل از وقوع ازدواج
- ق.ك.م.م. ..... قانون كمك به مصدومين و مجروحين در حال مخاطره و خطر جاني
- ق.ت.ن.پ. ..... قانون تشكيل نظام پزشكى
- ق.ا.پ. ..... قانون استخدام پزشكان
- ق.ب. ..... قانون بيمه
- آ.پ.ق. ..... آئين نامه پزشكى قانونى
- آ.ا.پ. ..... آئين نامه انتظامى پزشكى

## چکیده :

از پزشکی و حقوق همیشه به عنوان دو علم ممتاز در جوامع انسانی یاد شده است . علم پزشکی نیز در هیچ مقطع زمانی خود را بی نیاز از حقوق نمی بیند .

پزشکان نیز به عنوان یک قشر بسیار حساس در ارتباط با حرفه خود ، گهگاهی ، خود را ناگزیر از ورود در عرصه قانون و عدالت می بینند.

عدم آگاهی تفصیلی پزشکان با وظایف و مسؤلیتهای قانونی ، منجر به صدور کیفر خواست های ناخواسته ای می شود که از یک سو پزشکان خاطی را در چنگال عدالت گرفتار ساخته و از سوی دیگر باعث ایجاد چالشهایی در علم پزشکی می شود . آگاهی تفصیلی پزشکان با مسؤلیتهای مدنی و کیفری ، قوانین مرتبط با حرفه پزشکی و آیین دادرسی در رسیدگی به تخلفات پزشکی در ارائه خدمات مطلوب و مورد نیاز پزشکی ، با فراغ خاطر از دغدغه های قانونی و به دور از رعایت احتیاطهای زائد ، تأثیر بسزایی دارد .

از این رو ، در پایان نامه پیش رو ، سعی شده است که مطالب مذکور به صورت منظم بررسی و تحلیل شود .

واژگان کلیدی: پزشک ، ضمان مدنی و کیفری ، رضایت ، ابراء ، آیین دادرسی ، دادگاه بدوی و عالی ، دادگاه عمومی و انقلاب .

## به نام یزدان پاک

در ازل بست دلم با سر زلفت پیوند تا ابد سر نکشد و زسر پیمان نرود

### پیشگفتار :

از دیر باز ، جوامع بشری به انحای گوناگون با جامعه پزشکان در ارتباط بوده است . امروز این روابط، رنگ و لعاب بیشتری به خود گرفته و بر پیچیدگی آن افزوده شده است . مقنن برای ایجاد نظم و سامان بخشیدن به این حرفه بزرگ ، و تبیین حدود و ثغور آن و هدایت این حرفه ی مهم در مسیر قانون و عدالت ، خود را ناگزیر از ورود دیده و به تنظیم روابط آنان پرداخته است .

روشن است که سروکار پزشک با جسم و جان آدمی است . از سویی نیاز جامعه به پزشک انکار ناپذیر است و از سویی دیگر این نیاز نباید باعث سوء استفاده پزشک گردیده و باعث شود که آنان بر اساس نیاز جامعه ، اراده خود را بر جامعه تحمیل کنند. این امر باعث شده است تا مقنن به تنظیم روابط طرفین پرداخته و حدود و ثغور وظایف هر یک را تفکیک کند .

ما در این تحقیق برآنیم تا رابطه سالم و قانونی پزشک و بیمار را مورد مذاقه قرار داده و آن را در اختیار جامع پزشکی کشور قرار دهیم تا آنان با فراغ خاطر به ایفای وظایف اخلاقی و قانونی بپردازند. با این اوصاف ، بدیهی است که عدم اطلاع و آگاهی کافی از کلیات حقوق و قوانین جاری باعث سلب اطمینان و امنیت و ایجاد احتیاط در انجام امری می گردد که حق مسلم آن پزشک به شمار می رود و یابا لعکس ، ناخواسته موجبات تضییع حقوق دیگران را بر اثر انجام فعل



نادرست و خلاف قانون فراهم می سازد. اصطلاحی در محاکم قضایی رایج است که در اینجا مصداق پیدا می کند: « جهل به قانون رافع مسوولیت نیست. » بدین معنی که ارتکاب جرم به بهانه عدم آگاهی و یا اظهار بی اطلاعی از قانون موجه نمی باشد و موجب تبرئه و یا کاهش میزان مجازات مجرم نخواهد گردید. وانگهی به موجب ماده ۶۱۶ ق. م. ا. که اشعار می دارد:

« قتل غیر عمد به واسطه بی احتیاطی یا بی مبالاتی یا اقدام به امری که مرتکب در آن مهارت نداشته است یا به سبب عدم رعایت نظامات واقع می شود، مسبب به حبس از یک تا سه سال و نیز به پرداخت دیه در صورت مطالبه از ناحیه اولیای دم محکوم خواهد شد. مگر اینکه خطای محض باشد. » و نیز با عنایت به م ۶۲۷ ق. م. ا. که جرایم قابل گذشت را احصا نموده و مورد آن را مشخص کرده است، جرم مذکور جرمی است که جنبه عمومی داشته و از جرایم غیر قابل گذشت است. م ۶۱۶ ق. م. ا. مشمول تبصره ۲ ماده ۲ ق. آ. د. ک. مصوب ۱۳۷۸/۶/۲۸ کمیسیون امور قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی است. تبصره ۲ ماده ۲ ق. آ. د. ک. بیان می کند که: جرمی که دارای دو جنبه باشد می تواند موجب دو ادعا شود:

الف - ادعای عمومی برای حفظ حدود الهی و حقوق و نظم عمومی.

ب - ادعای خصوصی برای مطالبه ی حق از قبیل قصاص و قذف یا ضرر و زیان اشخاص حقیقی یا حقوقی.

بنابر م ۳. ق. آ. د. ع. ا. ک. « تعقیب متهم و مجرم از جهت جنبه الهی و حفظ حقوق عمومی و حدود اسلامی برابر ضوابط قانونی به عهده رییس حوزه قضایی می باشد و از جهت جنبه خصوصی با تقاضای شاکی خصوصی شروع می گردد. » بیان این نکته ضروری است که با احیای

پ

مجلس شورای اسلامی  
کتابخانه

داسراها در تاریخ ۱۳۸۱/۷/۲۸، وظیفه تعقیب مجرم از جهت حقوق عمومی، دوباره بر عهده دادستان نهاده شد. پس در صورت تعقیب پزشک به عنوان متهم و اثبات جرم، مجنی علیه نمی تواند ازجائی به جهت جنبه عمومی جرم گذشت نماید.

با توجه به مطالب بیان شده، بدیهی است که پزشک می بایست با وظایف قانونی خود آشنا شده تا با طی روال قانونی در فرآیند درمان و... از انجام احتیاطهای غیر ضروری پرهیز کند و با فراغ خاطر به انجام وظیفه پردازد.

متأسفانه، امروزه بررسیها حاکی از آن است که آگاهی پزشکان از فرآیند قانونی درمان در سطح پایینی قرار دارد که این امر منجر به صدور کیفرخواست های ناخواسته ای می شود که با روح حرفه ی مقدس پزشکی ناسازگار است. طی پرسشنامه هایی که درباره میزان آگاهی پزشکان از حقوق جزایی و مسوولیت های مدنی به عمل آمده است، نتایج ذیل را دربرداشته است:

نتایج، میزان آگاهی از مسایل نوین پزشکی را در میان پزشکان شهر زاهدان ۲۴/۱٪ و نیز میزان آگاهی پزشکان را از مصادیق تخلفات انتظامی ۶۰٪ نشان می دهد. آمار مزبور حاکی از آن است که تنها ۳۵/۵۰٪ پزشکان از شرایط عدم مسوولیت، اظهار اطلاع کرده اند. ۳۶٪ پزشکان از احکام کیفری بر جرایمی که مستقیماً بر اعمال خود پزشک مربوط است مطلع بودند و نیز ۳۶/۶٪ از احکام کیفری جرایمی که به نحوی به اعمال پزشک مربوط می شود، آگاهی داشته اند.<sup>۱</sup>

---

۱- سادات اخوی، محمدرضا، بررسی میزان آگاهی پزشکان عمومی شهر زاهدان از حقوق جزایی و مسوولیت های مدنی خویش در سال ۸۱، ص ۱.

## فهرست

صفحه	عنوان
۱	۱- بخش اول : کلیات.....
۲	۱-۱- فصل اول : ادبیات تحقیق.....
۱۰	۱-۲- فصل دوم : مفهوم و قلمرو ضمان.....
۱۹	۲- بخش دوم : ضمان پزشک در فقه و حقوق موضوعه.....
۲۰	۲-۱- فصل اول : اسلام و پزشکی.....
۲۶	۲-۲- فصل دوم : ضمان پزشک در فقه امامیه.....
۴۷	۲-۳- فصل سوم : ضمان پزشک در حقوق موضوعه.....
۸۶	۲-۴- فصل چهارم : رضایت بیمار و حدود و ثغور آن.....
۱۰۱	۲-۵- فصل پنجم : ابراء و جایگاه آن در حقوق پزشکی.....
۱۱۹	۳- بخش سوم : ضمان مدنی و کیفری پزشک.....
۱۲۰	۳-۱- فصل اول : پزشک و قانون.....
۱۲۵	۳-۲- فصل دوم : ضمان مدنی پزشک.....

صفحه	عنوان
۱۴۰	۳-۳- فصل سوم : ضمان کیفری پزشک.....
۱۶۲	۴- بخش چهارم : آیین دادرسی و مراجع رسیدگی به جرایم و تخلفات پزشکی.....
۱۶۳	۴-۱- فصل اول : سازمانهای مرتبط با امور پزشکی.....
۱۶۹	۴-۲- فصل دوم : آیین دادرسی و رسیدگی به جرایم و تخلفات پزشکی.....
۱۸۲	۴-۳- فصل سوم : نتیجه گیری و ارائه راهکار.....
۱۸۸	منابع و مأخذ.....

## فهرست تحلیلی مطالب

صفحه	عنوان
۱	۱- بخش اول : کلیات .....
۲	۱-۱- فصل اول : ادبیات تحقیق .....
۳	۱-۱-۱- بیان مساله .....
۶	۱-۱-۲- فرضیات تحقیق .....
۶	۱-۱-۳- هدف تحقیق .....
۷	۱-۱-۴- ضرورت تحقیق .....
۸	۱-۱-۵- روش تحقیق .....
۸	۱-۱-۶- پیشینه تحقیق .....
۹	۱-۱-۷- دیدگاه تحقیق .....
۱۰	۱-۲- فصل دوم : مفهوم و قلمرو ضمان .....
۱۱	۱-۲-۱- طرح بحث .....
۱۲	۱-۲-۲- ضمان قهری و ضمان قراردادی .....
۱۴	۱-۲-۳- ضمان مدنی و کیفری .....

صفحه	عنوان
۱۴	۱-۲-۳-۱- تعریف ضمان مدنی (مسئولیت مدنی) .....
۱۴	۱-۲-۳-۲- مسئولیت مدنی در حقوق ایران .....
۱۵	۱-۲-۳-۳- تعریف ضمان کیفری .....
۱۵	۱-۲-۳-۴- تفاوت بین ضمان مدنی و کیفری .....
۱۶	۱-۲-۴- خسارت و انواع آن .....
۱۶	۱-۲-۴-۱- تعریف مبلغ خسارت .....
۱۷	۱-۲-۴-۲- خسارت مدنی .....
۱۷	۱-۲-۴-۳- خسارت کیفری .....
۱۷	۱-۲-۴-۴- خسارت ناشی از شبه جرم .....
۱۸	۱-۲-۴-۵- تفکیک خسارت مدنی از خسارت جزایی و خسارت ناشی از شبه جرم....
۱۹	۲- بخش دوم : ضمان پزشکی در فقه و حقوق موضوعه .....
۲۰	۲-۱- فصل اول : اسلام و پزشکی .....
۲۱	۲-۱-۱- طرح بحث .....
۲۱	۲-۱-۲- جایگاه پزشکی در اسلام .....

صفحه	عنوان
۲۳	۳-۱-۲- ضمان پزشک در اسلام .....
۲۶	۲-۲- فصل دوم : ضمان پزشک در فقه امامیه .....
۲۷	۲-۲-۱- طرح بحث .....
۲۸	۲-۲-۲- پزشکانی که شارع به نوعی آنها را ضامن دانسته است .....
۲۸	۲-۲-۲-۱- پزشک جاهل فاقد صلاحیت .....
۲۸	۲-۲-۲-۲- پزشک حاذق و ماهری که به علت سهل انگاری مرتکب خطا گردیده است .....
۲۹	۲-۲-۲-۳- پزشک حاذق و ماهری که مرتکب هیچ گونه قصور و تقصیری نشده است .....
۲۹	۲-۲-۲-۳-۱- پزشک حاذق و ماهری که مرتکب هیچ گونه قصور و تقصیری نشده است ولی بدون اذن اقدام به درمان کرده است .....
۲۹	۲-۲-۲-۳-۲- پزشک حاذق و ماهر و دارای صلاحیت که مرتکب هیچ گونه قصور و تقصیری نشده، از بیمار یا ولی وی اذن گرفته ولی بدون اذن برائت اقدام به درمان کرده است .....
۳۰	۲-۲-۲-۳-۲-۱- نظر مشهور در ضمان پزشکی که بدون اذن برائت از بیمار اقدام به درمان کرده است .....
۳۱	به درمان کرده است .....

۲-۲-۲-۳-۲-۲	نظر غیر مشهور در ضمان پزشکی که بدون اخذ براءت از بیمار اقدام	
۳۳	..... به درمان کرده است	
۲-۲-۲-۴	بررسی و ارزیابی ادله و قرائن در باب ضمان پزشک بنا بر قول مشهور	
۳۹	..... و غیر مشهور	
۲-۲-۲-۴-۱	بررسی و ارزیابی ادله های قول مشهور	۳۹
۲-۲-۲-۴-۲	بررسی و ارزیابی ادله و قرائن قول غیر مشهور	۴۲
۲-۳	فصل سوم : ضمان پزشک در حقوق موضوعه	۴۷
۲-۳-۱	طرح بحث	۴۸
۲-۳-۲	مسؤولیت پزشک در حقوق جدید	۴۹
۲-۳-۳	امور ناشی از عملیات پزشکی و جراحی و قوانین ایران	۵۳
۲-۳-۳-۱	مقدمه	۵۳
۲-۳-۳-۲	قوانین مجازات اسلامی در مورد اطبا	۵۵
۲-۳-۳-۲-۱	بررسی بند ۲ م ۵۹ ق . م . ا .	۵۶
۲-۳-۳-۲-۱-۱	شروط سه گانه برای جرم نبودن عمل پزشکی	۵۶
۲-۳-۳-۲-۱-۲	علل موجهه جرم یا اسباب اباحه عمل	۵۸





صفحه	عنوان
۸۸	۲-۴-۲- منشور حقوق بیمار.....
۹۰	۲-۴-۳- آیا رضایت صدمه دیده یکی از علل موجهه جرم است؟.....
۹۰	۲-۴-۳-۱- مواردی که رضایت صدمه دیده باعث زوال عنصر قانونی می شود
۹۱	۲-۴-۳-۲- شرایط رضایت به عنوان عامل موجهه .....
	۲-۴-۳-۳- شرایط لازم برای زوال عنصر قانونی و تاثیر رضایت مجنی علیه
۹۲	نسبت به صدمات وارده .....
۹۴	۲-۴-۴- انواع رضایت نامه .....
۹۶	۲-۴-۵- شرایط رضایت نامه معتبر .....
۹۷	۲-۴-۶- مواردی که رضایت معاینه شونده لزومی ندارد .....
۹۹	۲-۴-۷- تجاوز طیب از حدود رضایت توافق شده .....
۱۰۱	فصل پنجم : ابراء و جایگاه آن در حقوق پزشکی .....
۱۰۲	۲-۵-۱- ابراء .....
۱۰۲	۲-۵-۱-۱- طرح بحث .....
۱۰۲	۲-۵-۱-۲- اوصاف ابراء .....
۱۰۶	۲-۵-۱-۳- شرایط ابراء کننده .....

صفحه	عنوان
۱۰۷	..... ۴-۱-۵-۲- ابراء معلق
۱۰۷	..... ۵-۱-۵-۲- ابراء فضولی
۱۰۸	..... ۶-۱-۵-۲- ابراء و اعراض
۱۰۸	..... ۲-۵-۲- جایگاه ابراء در حقوق پزشکی
۱۰۸	..... ۱-۲-۵-۲- طرح بحث
۱۰۹	..... ۲-۵-۲-۲- برائت پزشک از دیدگاه فقهای امامیه
۱۱۲	..... ۳-۲-۵-۲- برائت پزشک در حقوق موضوعه
۱۱۲	..... ۱-۳-۲-۵-۲- بررسی مواد مربوط به برائت
۱۱۶	..... ۲-۳-۲-۵-۲- نفوذ حقوقی شرط عدم مسوئولیت یا شرط برائت
۱۱۷	..... ۳-۳-۲-۵-۲- نتیجه بحث
۱۱۹	..... ۳- بخش سوم : ضمان مدنی و کیفری پزشک
۱۲۰	..... ۱-۳- فصل اول : پزشک و قانون
۱۲۱	..... ۱-۱-۳- طرح بحث
۱۲۱	..... ۲-۱-۳- پزشک در مقام پزشک قانونی

صفحه	عنوان
۱۲۲	۳-۱-۳- پزشک در مقام کارشناس .....
۱۲۳	۳-۱-۴- پزشک به عنوان مطلع .....
۱۲۴	۳-۱-۵- پزشک به عنوان متهم در موارد قصور پزشکی .....
۱۲۵	۳-۲- فصل دوم : ضمان مدنی پزشک .....
۱۲۶	۳-۲-۱- طرح بحث .....
۱۲۶	۳-۲-۲- خطای شغلی .....
۱۲۷	۳-۲-۳- ماهیت مسوئلیت مدنی پزشک .....
۱۲۷	۳-۲-۳-۱- انواع مسوئلیت .....
۱۲۸	۳-۲-۳-۲- شرایط مسوئلیت قراردادی پزشک .....
۱۲۹	۳-۲-۳-۳- جمع مسوئلیت قراردادی و قهری .....
۱۳۰	۳-۲-۳-۴- ارکان مسوئلیت مدنی پزشک .....
۱۳۰	۳-۲-۳-۴-۱- خطای پزشکی .....
۱۳۱	۳-۲-۳-۴-۱-۱- تعهد به وسیله و تعهد به نتیجه در مشاغل .....
۱۳۱	۳-۲-۳-۴-۱-۲- تعهد پزشک در قبال بیمار .....