

حقوق بیمار

در فرض برائت گرفتن پزشک از مسئولیّت

مؤلف:
مریم اشرف زاده فرنگی

انتشارات قانون یار
۱۳۹۷

تَعْدِيمُهُ

پیشگاه مقدس حضرت ولی عصر(عج) او که زمین به خاطر خاک پایش مبارک است می‌کند برآسان.

پرواندم: برپاس محبت‌های بی دیشان و تلاش‌های بی میشان، آنان که همواره دعاي خيرشان
بدرقه راهم می‌باشد و مرآتوناني جبران زحات خاصمانه و بی کراشان نیست.

برادر و خواهرانم: که مراد لوزانه یاری نمودن.

دناف دو علم بوی طیب است و آن هر دو فقیرها طیب است

اما ز فقیر طاعت اندوز می باش فقیر طیب حیلت آموز

اما ز طیب عیوی هش می باش طیب آدمی کش

فهرست مطالب

مقدمه

فصل اول

کلیات

مبحث اول: تعریف مفاهیم

بند دوّم: مسئولیّت قراردادی

فصل دوّم

برائت پزشک از مسئولیّت

فصل سوّم

آثار حقوقی برائت پزشک از مسئولیّت

منابع و مأخذ

مقدّمه

حفظ سلامت و آزادی اشخاص، یکی از مهم‌ترین هدف‌های قانون گذاری است و سلامتی و تندرستی افراد با نظم عمومی در ارتباط است. ایجاد مسئولیّت برای کسی که به جسم یا حقوق مربوط به شخص لطمه می‌زند، وسیله‌ای برای جلوگیری از بی مبالاتی‌ها و هشداری برای رعایت احتیاط است. از بین بردن این وسیله، بخشی از تضمین اجتماعی حقوق مربوط به شخصیّت را از بین می‌برد و از این نظر، خلاف نظم عمومی است. حقوق و پزشکی از گذشته ای دور با یکدیگر در ارتباط بوده اند؛ به گونه‌ای که همواره نظارت بر اعمال پزشکان دغدغه‌ی قانون گذاران بوده است و تلاش شده تا

فعالیّت این دسته از متخصصان، ضابطه مند و به سامان گردد. اما با پیچیده تر شدن جوامع، نگاه قانون گذار به سامان بخشی فعالان پزشکی به تدریج دگرگون شده است. به عنوان نمونه نگاهی به قوانین کهن روشن می سازد که قانون گذار برای جلوگیری از مداخله نااهلان و نیز برای جلوگیری از خودسری های پزشکان چه مسئولیّت های سنگین و انتقاد پذیری را در نظر گرفته است. این مهم، به توجه جدی قانون گذار به نظارت بر پزشکان و دیگر متخصصان گواهی می دهد. با ورود بیمار به بیمارستان، اجازه نامه های مختلفی از وی و همراهانش اخذ می گردد. رضایت نامه امضای مدرکی است که بیمار قبل از تن دادن به هرگونه

اقدام درمانی، از کلّیه خطرات عمل و روش های درمانی توسط پزشک معالج آگاهی پیدا می کند. رضایت نامه یک سند قانونی شناخته شده است؛ لذا دقّت در مفاد و رعایت نکات قانونی آن بسیار حائز اهمیّت می باشد. با توجه به اهمیّت رضایت نامه ها در دفاع از حقوق بیمار و پزشک، آگاهی کادر درمانی از قوانین و مقرّرات مربوط به رضایت نامه ها ضروری است. بنابر اهمیّت این موضوع، طبیعی است که نحوه تنظیم وأخذ رضایت از بیماران باید تابع شرایط و ضوابط خاصّی باشد. یعنی هم فرد گیرنده رضایت باید دارای شرایط خاصّی باشد و هم بیمار باید از محتوای رضایت نامه آگاهی کامل داشته باشد. براساس قوانین موجود و اصول اخلاقی، رضایت آگاهانه بیمار به درمان، شرط لازم برای هر

اقدام پزشکی است و اقدام به معالجه بدون رضایت فرد معالجه شونده به مفهوم ارتکاب جرم بوده و استحقاق مجازات برای فرد مرتکب را دارد. لازم است پزشک نسبت به عوارض احتمالی که جزء لاینفک هر اقدام پزشکی است، از خود رفع مسئولیت نماید. به عبارت دیگر برایت خود را کسب نماید؛ در غیر این صورت مسئول و ضامن خواهد بود. البته پزشک در صورتی که در سیر معالجات خود مرتکب خطأ و تقصیر شود، نخواهد توانست از طریق حقوقی خود را مبرّی نماید. اهمیّت مسأله ی مورد بررسی زمانی نمایان می شود که بدانیم در دنیا چیزی بالاتر و والاتر از جان آدمی وجود ندارد و این جان و تن دردمند هر روز به شکلی در اختیار

پزشکان جهت مداوا و درمان قرار می گیرد. صرف نظر از وجود انسانی هر شخص و عدم قضاوت در مورد یک صنف، مهم است که انسان ها به تمامی مسائل و شئون شغلی نظر داشته و نمایند گان مردم در قوّه‌ی مقنّنه به این مسأله اهمیّت بیشتری داده تا هم از مشاغل و حرف پشتیبانی شود و هم راه های نفوذ و دست یازی به نفوس مردم بسته شود. چه اینکه خداوند متعال در قرآن کریم می فرماید: «اگر در جایی به جسم و جان انسان تجاوز شود، رواست که با متجاوز مانند خودش رفتار شود»^۱. امروزه شرط برائت به صورت اضطراری درآمده است و بیمار در وضع اضطراری خود ناگزیر به امضای سند برائت

^۱. سوره بقره آیه ۱۹۴: «فَمَنْ أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ».

می شود و شرط عدم مسئولیت در قرارداد از سوی پزشک که در موقعیت برتر است، بر بیمار که طرف ضعیف قرارداد است تحمیل می شود. این در حالی است که تحول کلی حقوق قراردادها به سوی عدالت قراردادی است و این شروط مخالف این هدف کلی‌اند. زیرا گاه باعث عدم تعادل شدیدی میان تعهدات طرفین می شود. بدین ترتیب، نظم عمومی حمایتی در قالب قرارداد، شرط عدم مسئولیت را محکوم می نماید. در جامعه‌ی امروزی، به جهت پیشرفت‌های گوناگون اجتماعی، اقتصادی و علمی در سطح جهان و پیچیده تر شدن مسائل و روابط روزمره بین انسان‌ها، احساس نیاز بیشتری می شود تا افراد و شهروندان جوامع بشری و همچنین

قانون گذاران به حقوق بیماران پایبندی و اهمیّت بیشتری نشان دهند. همچنین این پیشرفت‌ها و پیچیدگی‌ها موجب ایجاد برخوردها و تنش‌هایی میان انسان‌ها شده است که در زمینه علوم مربوط به پزشکی، جلوه خاصّی از خود نشان می‌دهد. لذا مسئولیّت پزشکان در قبال بیماران باید به طور دقیق مورد بحث و بررسی قرار گرفته و به قدر نیاز و شایسته‌ای به آن پرداخته شود. با وجود تحولات چشمگیر در دیگر نظام‌های حقوقی، خلاً این گونه مقرّرات در حقوق ایران به وضوح دیده می‌شود. بنابراین، صاحب نظران برای پر کردن خلاهای این حوزه به سراغ اصول و قواعدی کلّی رفته اند تا حکمی عادلانه بیابند. در این میان نسبت به محصولات دارویی و کالاهای پزشکی این خلاً نیز

دیده می شود و تنها مواد پراکنده ای در این باره می توان یافت که پس از اشاره به مسئولیت کیفری متخلّفان، به لزوم جبران خسارت از زیان دیده تأکید کرده اند؛ در حالی که با توجه به رشد صنعت پزشکی و تحوّل آن، به ویژه در حوزه فناوری های نوین، لزوم وضع قوانین مستقل و جداگانه ای در این باره، دو چندان می نماید. مسئولیت مدنی پزشک از جمله مسائل پیچیده در حقوق پزشکی است. بیشتر پزشکان با خطاهایی در گیرند که به مسئولیتشان می انجامد؛ بنابراین دانستن مقررات حقوق پزشکی امری ضروری است. اینکه بر چه مبنایی پزشک ضامن است و چگونه از مسئولیت معاف می گردد، پیچیدگی نخست است. در واقع، وضع قوانین

موجود در حقوق ایران به گونه ای است که تحلیل های حقوقی جدید را به سختی می پذیرد. زیرا در نظام های حقوقی رایج، مسئولیت مدنی پزشک یا قراردادی دانسته شده و یا آن که غیرقراردادی و تعهدات پزشک هم از نوع تعهد به وسیله تلقی می شود؛ اما وضع مواد قانون مجازات اسلامی جدید، به گونه ای است که به سختی می توان یکی از این دو نظر را پذیرفت و از ثمرات آن بهره مند شد. پس پیچیدگی و دشواری نخست را باید ناشی از ابهام قوانین دانست و به مدد تفسیر منطقی، به سراغ قوانین رفت.

دوّمین پیچیدگی ناشی از پیچیدگی و تنوع خطاهای مطرح در پزشکی است. زیرا از سویی، تمیز نوع تعهدات پزشک دشوار است و این

دشواری هنگامی دو چندان می گردد که پزشک درمان بیماری و بهبودی بیمار را تضمین کند. از سوی دیگر، گاهی شناسایی خطاکار سخت می شود و نباید بر آن بود که همیشه عامل خطاکار به روشنی قابل شناسایی باشد. چه ممکن است اسباب متعدد در بروز خطا دخالت کند و شناسایی خطاکار را دشوار سازد. به عنوان نمونه اگر پزشکی در استخدام بیمارستان باشد و در اثر محصولات دارویی و یا کالاهای پزشکی معیوب، بیماری را درمان کند و بیمار صدمه ببیند آیا پزشک به تنها یی مسئول است یا بیمارستانی که تجهیزات فنی معیوب را در اختیار او گذارد است و یا سازنده و تولیدکننده کالا و یا هر سه با هم مسئولند؟

پرسش دیگر مطرح در همین بحث این است که اگر پزشک، جراح یا دیگران متخصصانی که در بیمارستان و به ویژه در بیمارستان‌های دولتی خدمات ارائه می‌دهند، با علم به این که بیمارستان امکانات و تجهیزات مناسبی ندارد و از سوی دیگر درمان بیماری هم گریز ناپذیر باشد و جراحی هم به صدمه دیدن بیمار بینجامد چه شخصی مسئول است؟ پزشکی که در پاسخ به ندای وجدان با علم به نداشتن امکانات و تجهیزات مناسب جراحی کرده است یا بیمارستانی که تجهیزات و امکانات مناسب را در اختیار پزشک نگذاشته است؟

سوّمین بخش دشوار، خسارات قابل جبران است. به عبارت دیگر، اگر پزشک مرتکب خطایی شد و مسئولیّت او هم به اثبات رسید در قبال کدام دسته از

خسارات -مادی یا معنوی- مسئول است و باید آن را جبران کند؟ و آیا در عرصه پزشکی که خطای یک پزشک ممکن است فرصت درمان بیمار را در پاره ای از موارد از بیمار بگیرد و به معلولیت دائمی او بینجامد، خسارات از دست رفتن فرصت نیز قابل مطالبه است یا خیر؟ در واقع، آیا بیمار می تواند با توجه به تشخیص نادرست پزشک که به معلولیت دائمی یا موقّت او انجامیده است جبران خسارت بخواهد و به از دست دادن فرصت درمان استناد کند؟

چهارمین دشواری پیش رو را باید در شرط برائت پزشک جستجو کرد. زیرا با کسب برائت از بیمار، پزشک از مسئولیت معاف می گرد؛ حال اگر

پزشکی از بیمار برایت کسب کرده باشد، آیا کسب
برایت از بیمار دست پزشک را باز می گذارد و او
می تواند با استناد به کسب برایت از بیمار مرتکب
قصیر شود و یا نظمات و الزامات اخلاقی و حرفة
ای را ندیده بگیرد؟ به عبارت دیگر، قلمرو برایت تا
کجاست؟

واقعیت این است که به محض ارتکاب قصیر از
ناحیه پزشک، مسئولیت مدنی او برقرار است؛ چراکه
بیمار هیچ گاه به بی احتیاطی و بی مبالاتی او راضی
نبوده است. در چنین فرضی، اثر شرط عدم
مسئولیت با رضایت یکی است؛ هر دو تا هنگامی
معتبرند که فاعل زیان، مرتکب قصیر نشده باشد. اما
اگر از انجام اعمال پزشکی زیانی متوجه بیمار گردد،
بی آنکه پزشک در معالجه مرتکب قصیر حرفة ای

شود، مسئولیتی متوجه پزشک نخواهد بود؛ چراکه شرط ایجاد مسئولیت که نامشروع بودن فعل است، وجود ندارد. به این ترتیب، اگر پزشکی پیش از آغاز درمان از بیمار تحصیل برایت کند، این شرط او را از فرض مسئولیت در قانون می رهاند. اما در صورتی که ثابت شود پزشک در انجام وظایف خود مرتکب تقصیر شده است، شرط برایت ضمان او را از بین نمی برد.

تفاوت مهم این دو فرض در این است که در موارد عادی نتیجه مطلوب درمان بر عهده ی پزشک است؛ مگر اینکه ثابت شود به فعل او ارتباط ندارد. اما در فرض دوّم، اماره قانونی انتساب تلف به فعل پزشک از اثر می افتد و بیمار باید آن را به بی

مبالغاتی پزشک نسبت دهد. مسئولیّت ناشی از اعمال پزشکی یکی از مباحث محوری مورد مطالعه در حقوق پزشکی است.

در این خصوص پرسش هایی مطرح می شود از جمله:

حقوق بیمار در فرض شرط برائت پزشک در حقوق ایران چه می باشد؟

آیا در مواردی که پزشک بطور مستقیم باعث تلف جان یا مال بیمار شود، اما مرتکب خطایی نشده باشد، باید او را ضامن دانست؟

آیا پزشک محتاط غیرمقصّر، در صورت أخذ برائت از بیمار، ضامن جبران خسارت واردہ به بیمار می باشد؟

آیا بیمار زیان دیده باید تقصیر و خطای پزشک را اثبات کند یا اینکه شرط برائت، پزشک را از مسئولیّت ناشی از تقصیر معاف می‌دارد؟ در مواردی که بیمار در شرایطی نیست که بتوان از وی برائت و رضایت گرفت، آیا پزشک می‌تواند بدونأخذ برائت، به درمان بیمار پردازد؟

در قوانین ما، پرداخت دیه با اوصاف و شرایطی که دارد به عنوان جبران خسارت در پاره‌ای از خسارات مورد استفاده قرار می‌گیرد. در مورد دیه این مطلب قابل توجه است که هرگاه دیه‌ی جرحی پرداخت شود اماً پس از صدور حکم همان جرح سبب خونریزی مغزی گردد یا زمینه‌ی ابتلای مجروح را به مرض دیگری فراهم سازد و زیان دیده

جبران این زیان های حادث را از دادگاه بخواهد
تکلیف چیست؟ و سؤال دیگر این است که آیا دیه
تنها خسارتی است که زیان دیده از مجرم می تواند
مطلوبه کند؟

وضعیت قرارداد پزشک و بیمار در مورد زیان
های ناشی از درمان چگونه است؟ قلمرو اعتبار و
نفوذ آن تا کجاست؟

آیا امکان جمع بین رضایت بیمار و الزام پزشک به
جبران خسارت وجود دارد؟ خسارات مسلم واردہ را
به چه ترتیب می توان جبران کرد؟ آیا با عذرخواهی
و پوزش طلبی می توان جبران کرد؟

موضوع حقوق بیمار در مواردی که پزشک برائت
حاصل می کند، از جهات مختلفی قابل بررسی
است. از یک سو، فرض تقصیر در مسئولیت پزشک

و از سوی دیگر، امکان برایت پزشک از مسئولیّت، مطرح می‌گردد. در این رابطه، نظریّات مشهور و غیرمشهور فقهای شیعه بررسی و مبانی پذیرش ضمان پزشک مقصّر و غیر مقصّر ذکر و حقوق بیمار در شرط برایت پزشک از مسئولیّت، تشریح شده است.

فصل اول

کلیات

در این فصل نخست به تعریف اصطلاحات مربوط به پژوهش می‌پردازیم (مبحث اول)؛ سپس پیشینه نظری و تجربی را مورد بحث قرار می‌دهیم (مبحث دوّم) و سرانجام مبانی، منابع و ماهیّت مسئولیّت مدنی پزشک را بررسی می‌نماییم (مبحث سوم).

مبحث اول: تعریف مفاهیم
جهت روشن شدن بحث و پرداختن به مباحث حقوق بیمار و مسئولیّت پزشک، در ابتدا لازم است به تعریف چند واژه و اصطلاح پردازیم.

گفتار اول: برائت
برائت در لغت به معنی «پاک شدن از عیب و تهمت، تبرئه شدن، خلاص شدن از قرض و دین،

رها شدن و اجازه است»^۱. برایت اصطلاح خلاصه شده‌ی اصل برایت است و اصل برایت در اصطلاحات فقهی عبارت است از: «گرایش به طرف نفی الزام قانونی و عدم تعهد و تکلیف و آزادی اراده در موقع برخورد با شک در تکلیف»^۲.

گفتار دوّم : رضایت

رضایت در لغت به معنای «خوشنودی، خوشدلی» آمده است^۳. رضایت بیمار یا مجنی علیه هم به معنای

^۱. معین، محمد، فرهنگ فارسی، کتاب پارسه، چاپ اوّل، تهران، ۱۳۸۷، ص ۳۷.

^۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، گنج دانش، چاپ هشتم، تهران، ۱۳۸۶، ص ۱۰۷.

^۳. عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، امیرکبیر، چاپ چهارم، تهران، ۱۳۷۴، ص

تمایل قلبی و موافقت مجنی علیه به اینکه تعرّضی
برخلاف قانون، علیه حقوق و آزادی های او انجام
گیرد!

رضایت به دو نوع رضایت صریح یا آشکار و
رضایت تلویحی یا ضمنی تقسیم می شود.

بند اول: رضایت صریح
در این نوع رضایت، پزشک رأساً و به طور صریح
مبادرت بهأخذ رضایت از بیمار می نماید و بر دو
گونه است:

الف- رضایت شفاهی: رضایتی است که پزشک
قبل از انجام معاینه ای خاص، نوع و شیوه معاینه را

۱. اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، ج ۱، میزان، چاپ دهم، تهران، ۱۳۸۵، ص ۱۸۸.

به بیمار توضیح داده و از او برای انجام آن به صورت
شفاهی رضایت می گیرد.

ب- رضایت کتبی: در مواردی که اقدامات
تشخیصی یا درمانی دارای ریسک بالا و احتمال
خطر باشد از بیمار یا اولیای او رضایت کتبی دریافت
می شود.

بند دوّم: رضایت تلویحی
رضایتی است که بیمار آن را با عمل خود نشان می
دهد. به مجرد اینکه بیماری از بین پزشکان متعدد
فرد خاصی را انتخاب کرده و جهت معاينه به مطب
او مراجعه می کند، نشانگر رضایت تلویحی او به

انجام اقدامات تشخیصی و درمان توسط اوست. این رضایت‌ها به اندازه یک فرم امضا شده اعتبار دارند.^۱

گفتار سوم : مسئولیّت

واژه‌ی مسئولیّت مصدر جعلی «صناعی» از مسئول و در لغت به معنی ضمانت، ضمان، تعهد، مؤاخذه، موظّف بودن به انجام کاری، متعهد بودن و آنچه که انسان از وظایف و اعمال بر عهده دارد، می باشد.^۲

مسئولیّت در اصطلاح حقوقی (مدنی)، «تعهد قانونی شخص به رفع ضرری است که به دیگری وارد نموده، خواه ضرر ناشی از تقصیر خود او باشد یا از فعالیّتش ناشی شده باشد. در اصطلاح فقه‌ها نیز

^۱. سکوت آرانی، حسین و مصری، مهدی، خطاهای پزشکی در قانون مجازات اسلامی، رسانه تخصصی، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۹، ص ۴۹.

^۲. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، ج ۱۲، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، تهران، ۱۳۷۳، ص ۴۴۸.

به جای لفظ «مسئولیت» لفظ «ضمان» به کار رفته،
که اعم از مسئولیت کیفری و مدنی است.^۱ مسئولیت
بسته به اینکه مبنای آن را در چه حوزه و محدوده‌ای
تعریف کنیم، اقسامی دارد. مثلاً در حوزه قانون
گذاری، مسئولیت به دو بخش عمدۀ حقوقی یا مدنی
و کیفری یا جزائی تقسیم می‌شود. هم چنین در
حوزه تأثیر و نقش اراده در باب مسئولیت می‌توانیم
به مسئولیت به معنای عام (شامل مسئولیت قراردادی
و غیرقراردادی) و مسئولیت به معنای خاص
(مسئولیت قراردادی) اشاره نماییم. در حوزه علم
پژوهشکی نیز مسئولیت ارکان و شرایط خاص خود را

^۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، همان، ص ۴۱۸.

دارد و در علم حقوق تحت عنوان مسئولیت پزشکی
مورد بحث قرار می‌گیرد^۱.

گفتار چهارم : خطای پزشکی
خطا در لغت به معنای «نادرست، ناراست، ضدّ
صواب، گناهی که از روی عمد نباشد، سهو و
اشتباه»^۲ آمده است. خطا در اصطلاح مقابل عمد
است و آن عبارت است از «وصف عملی که فاعل
آن دارای قوّهٔ تمييز بوده و به علّت غفلت یا نسيان
یا جهل یا اشتباه یا بی مبالاتی و عدم احتیاط، عملی

^۱. صالحی، سیدمهدي، فرامرزی رزيني، فاطمه و قاسم زاده، نازآفرین، «مروری بر
مباني مسئولیت پزشك از ديدگاه فقهاء شيعه با تأمل بر اصل برائت»، مجله ايراني

اخلاق و تاريخ پزشكى، دوره ششم، ش^۳، مرداد ۱۳۹۲، ص ۱۹.

^۲. عميد، حسن، ص ۵۵۹.

که مخالف موازین اخلاق یا قانون است، مرتب
شده است...»^۱.

در قانون مجازات اسلامی برای قصورات پزشکی
چهار مصدق ذکر شده است که عبارتند از: بی
احتیاطی، بی مبالغه، عدم مهارت و عدم رعایت
نظمات دولتی. با توجه به اهمیت مصاديق خطای
پزشکی، به شرح آن ها می پردازیم.

بند اول: بی احتیاطی
بی احتیاطی در مقابل غفلت و بی مبالغه بکار می
رود. البته در معنای عام، بی احتیاطی شامل بی
بالغه هم می شود و ضابطه تمیز این دو موضوع،
 فعل یا ترک فعل است. بنابراین بی احتیاط کسی

^۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، همان، ص ۲۶۳.

است که بدون توجه به پیش بینی های لازم و متعارف اقدام به عملی نماید که به وقوع جرم منجر گردد^۱. در اصطلاح حقوقی بی احتیاطی در مقابل غفلت به کار می رود. به عبارت دیگر، غفلت از جنس ترک فعل است و بی احتیاطی از جنس فعل؛ که عبارت است از ارتکاب عملی از روی ترک پیش بینی و حزم که حقاً باید آن پیش بینی یا حزم رعایت می شد. یعنی توقع آن عرفان از فاعل عملی می رفت. بنابراین بی احتیاطی، سهل انگاری در درمان می باشد که دارای جنبه های وجودی مثبت ارتکاب فعل است^۲. برای تشخیص بی احتیاطی باید در پی آن بود که عمل واقع شده، عرفان قابل پیش

^۱. همان، ص ۱۱۶.

^۲. همان، ص ۱۱۷.

بینی بوده یا خیر؟ آیا شخص محتاط مطابق عرف زمان و مکان می توانسته آن را پیش بینی نماید یا خیر؟^۱. بنابراین ضابطه تشخیص بی احتیاطی عرف است و در صورتی که موضوعی تخصصی در بین باشد، عرف اهل فن و نظریه کارشناس معتبر خواهد بود.

بند دوّم: بی مبالاتی
یکی دیگر از مصاديق خطا و تقصیر پزشکی، بی مبالاتی است. بی مبالاتی در لغت به معنای «اهمال، غفلت، بی تدبیری، بی قیدی، بی فکر و اندیشه بودن و بی توجهی بکار می رود»^۲. این واژه از نظر

^۱. پاد، ابراهیم، حقوق کیفری اختصاصی، جرایم نسبت به اشخاص، دانشور، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۵، ص ۱۵۲.

^۲. دهخدا، علی اکبر، همان، ص ۲۱۲.

اصطلاحی نیز به معنی «ترک عملی است که باید انجام می شد اما سهل انگاری فاعل، او را به ارتکاب جرم سوق می دهد»^۱.

بند سوم : عدم مهارت
عدم مهارت یکی از مصادیق چهارگانه‌ی خطای امور کیفری است و عبارت است از «عدم آشنایی متعارف به اصول و دقایق علمی و فنی کار معین. بی اطلاعی کافی از حرفه معین، مصدق عدم مهارت است»^۲. مهارت یک طبیب، کارآیی و توانایی او در انجام وظیفه‌ای است که به عهده می گیرد و عدم مهارت، ناتوانی او یا فقدان کارآیی وی برای انجام

^۱. موسوی بجنوردی، سید محمد و حق محمدی فرد، زهراء، «مسئولیت مدنی و کیفری پزشک با تکیه بر آرای امام خمینی(ره)»، فصلنامه علمی پژوهشی متین، ش ۳۴ و ۳۵، ۱۳۸۶، ص ۲۵.

^۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، همان، ص ۴۴۵.

امور تخصصی پزشکی و جراحی و رشته های وابسته به آن می باشد^۱.

بند چهارم: عدم رعایت نظامات دولتی

منظور از عدم رعایت نظامات دولتی رعایت نکردن هر دستوری است که ضمانت اجرا داشته باشد خواه به صورت قانون باشد، خواه به صورت نظامنامه^۲. بدیهی است در امور پزشکی، نظامات شامل قوانین، آیین نامه های نظام پزشکی، دستور العمل های وزارت بهداشت، درمان و آموزش

^۱. گودرزی، فرامرز و کیانی، مهرزاد، پزشکی قانونی برای دانشجویان رشته حقوق، سمت، چاپ هشتم، تهران، ۱۳۹۰، ص ۲۵۱.

^۲. عفری لنگرودی، محمد عفر، همان، ص ۴۴۴.

پزشکی، بخشنامه های مراکز علمی و درمانی و سازمان نظام پزشکی می باشد^۱.

گفتار پنجم: تقصیر

قصیر که مصدر عربی است، در لغت به معنی «کوتاهی کردن، در کاری کوتاهی و سستی و خطا کردن»^۲ آمده است. تقصیر از نظر قانون مدنی، «ترک عملی است که شخص ملزم به انجام آن است یا ارتکاب عملی است که از انجام دادن آن منع شده است»^۳. از نظر حقوق جزا نیز تقصیر، «ترک الزام قانونی است که جزای آن مجازات باشد»^۴.

^۱. موسوی بجنوردی، سید محمد و حق محمدی فرد، زهراء، همان، ص ۳۶.

^۲. عمید، حسن، همان، ص ۴۱۱.

^۳. جعفری لنگرودی، همان، ص ۱۹۱.

^۴. همان، ص ۱۷۵.

تفاوت قصور با تقصیر در این است که قصور به خطای اطلاق می شود که از روی سهو سر بزند؛ در حالیکه تقصیر به خطای عمومی گفته می شود. قانون گذار در تبصره ماده ۱۴۵ قانون جدید مجازات اسلامی^۱، تقصیر را به جای خطا به کار برده و مصاديق آن را بی احتیاطی، بی مبالاتی، عدم مهارت و عدم رعایت نظمات دولتی ذکر کرده است.^۲.

گفتار ششم : خسارت

^۱. تقصیر اعم از بی احتیاطی و بی مبالاتی است. مسامحه، غفلت، عدم مهارت و عدم رعایت نظمات دولتی و مانند آن ها، حسب مورد، از مصاديق بی احتیاطی یا بی مبالاتی محسوب می شود.

^۲. عباسی، محمود، جرایم پزشکی و صلاحیت محاکم، حقوقی، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۲، ص ۲۰.

خسارت در معنای لغوی عبارت است از «ضرری که به امری حاصل می شود»^۱ و در اصطلاح قانون مدنی از معنای لغوی دور نشده و علاوه بر معنی زیان، به معنی دیگری هم بکار رفته است که عبارت است از «چیزی که برای جبران ضرر باید تأدیه شود»^۲.

مبحث دوم: پیشینه نظری و تجربی

با آتکا به مطالعه‌ی نظام‌های حقوقی گوناگون می‌توان ضمن درک بهتر و دقیق‌تر قواعد حقوق داخلی، به کشف راه کارهای مشترک و مورد قبول

۱. در فرهنگ معین در مقابل خسارت آمده است: «ضرر کردن، زیان بردن، زیان کاری و زیان مندی. جمع آن هم زیان‌ها یا خسارات است».

۲. مدنی، سید جلال الدین، حقوق مدنی، ج ۳، پایدار، چاپ اوّل، تهران، ۱۳۸۳

نzd نظام های حقوقی نائل شد. خاصیت اصلی این گونه مطالعات این است که به قانون گذار ملی کمک می کند تا با نگاه به دستاوردهای سایر نظام ها، راه حل بهتر و کارآمدتری در مواجهه با مسائل و پدیده های جدید پیدا کند.

موضوع مسئولیت پزشکان و دست اندرا کاران حرفه ای پزشکی از گذشته های بسیار دور مطرح بوده و پیشینه ای کهن دارد. از بد و تشکیل تمدن های بشری و مطرح شدن پزشکان به عنوان یکی از طبقات جامعه، قانون گذاران مقرر اتی را برای ساماندهی و تنظیم و نظارت بر فعالیت پزشکان تدوین کرده اند. در ادامه ای بحث، با نظری کوتاه به

رویکرد نظام های حقوقی گوناگون، به تبیین دیدگاه نظام حقوقی ایران خواهیم پرداخت.

پزشکی در یونان نخست آمیزه‌ای از سحر و جادو بود. اما پس از قرن‌ها پزشکی جایگاه ویژه‌ای در تمدن یونان یافت و قدیمی‌ترین و معروف‌ترین مراکز پزشکی در یونان ایجاد شد. بنابر نظر افلاطون^۱، اگر بیمار به رغم تلاش و کوشش پزشک بمیرد، پزشک مسئول مرگ بیمار نیست؛ مشروط بر اینکه اصول مسلم و پیش‌بینی شده را نسبت به درمان بیمار به کار بردۀ باشد.

۱. افلاطون، قوانین، ترجمه محمدحسن لطفی، بنگاه مطبوعاتی صفحی علیشاه، تهران، صص ۱۳۴ و ۱۳۵، به نقل از پارساپور، محمدباقر، پارساپور، علیرضا و اسماعیل آبادی، علیرضا، «خطای پزشک و تأثیر آن در مسئولیت پزشکان»، فصلنامه اخلاق در علوم و فناوری، ویژه نامه اخلاق پزشکی، زمستان ۱۳۸۵، ص

هم چنین پزشک در دوره‌ی رومیان در برابر زیان واردہ به بیمار مسئول شناخته می‌شد و پایه و اساس مسئولیت ضرر و زیان بود نه خطای پزشکی. به عبارت دیگر، پزشک تنها زمانی از مسئولیت رها می‌شد که نقش قوّه‌ی قاهره یا اهمال و تقصیر زیان دیده را ثابت می‌کرد.

در آیین یهود نیز انسان به طور کلی در برابر صدمه‌ای که به واسطه‌ی عمل خود یا آنچه که متعلق به اوست (مانند حیوان) به دیگری وارد می‌آید، مسئول است و باید خسارت بپردازد. بر این اساس، پزشکان یهود در برابر خسارات واردہ به بیمار که به علت بی احتیاطی رخ می‌داد مسئول بودند. البته چنانچه پزشک حاذق بدون دریافت مزد

به درمان می پرداخت، مسئول خطای خود نبود. البته این مسأله در مورد پزشک غیرحاذق و غیررسمی صادق نبود^۱.

در نظام حقوقی آلمان، سوئیس، استرالیا، یونان، فرانسه، بلژیک، ایتالیا، مسئولیّت مدنی پزشک بیشتر از بعد قرارداد بین او و بیمار بررسی شده است. اما در نظام حقوقی کشورهای تابع کامن لا، اسکاندیناوی و ژاپن، بطور معمول برای جبران خسارت به مسئولیّت غیرقراردادی پزشک، استناد می شود. تقصیر پزشک در جریان معالجه‌ی بیمار، به قرارداد آن دو مربوط نیست؛ مگر در موردی که

۱. محاسب بالله، بسام، المسئولیه‌ی الطبیبیه المدنیه و الجزائیه بین النظریه‌ی و التطبيق، دارالایمان، دمشق، ص ۳۸، به نقل از پارساپور، محمدباقر و دیگران، همان، ص ۲۶.

پزشک، اساساً برای انجام دادن عملی که از پیش آن را تعهد کرده بوده است حاضر نگردد.^۱

در حقوق آلمان، معالجه و جراحی پزشکی می‌تواند به معنی ایراد صدمه‌ی جسمانی به دیگری تلقی شود، مگر آنکه بیمار به آن رضایت داده باشد. بنابراین، هر پزشکی باید خطرات و نتایج معالجات پزشکی را برای بیمار دقیقاً شرح داده و رضایت‌وی را جلب کند. در صورتی که رضایت بیمار بی‌اساس بوده و پزشک از این موضوع مطلع باشد، معالجه‌ی پزشک علیرغم رضایت بیمار می‌باشد.

^۱. جودکی، بهزاد و خالقی، ابوالفتح، «رضایت بیمار، شروط قانونی و حمایت کیفری از آن‌ها»، مجله ایرانی تاریخ و اخلاق پزشکی، دوره پنجم، ش ۶، آذر ۱۳۹۱، ص ۱۹.

تواند به منزله‌ی ایراد صدمه‌ی جسمانی به دیگری تلقی شود.

در فقه امامیه قول مشهور این است که پزشک ضامن زیان‌هایی است که در نتیجه‌ی درمان به بیمار وارد می‌شود؛ هرچند که احتیاط لازم را کرده و درمان به اذن بیمار انجام شده باشد. اما ابن ادریس، پزشک را در صورتی که آگاه باشد و کوشش لازم را در معالجه انجام دهد ضامن نمی‌داند.^۱

در خصوص مسئولیت پزشک و رضایت بیمار در حقوق ایران باید گفت: «حقوق ایران چه قبل از انقلاب و چه بعد از آن، در مواجهه با تحولات و پیشرفت‌های روزآمد علوم پزشکی در دنیا جدید

^۱. میرهاشمی، سرور، «ضمان پزشک در فقه و حقوق اسلامی (قسمت اول)»، ندای صادق، سال نهم، ش ۳۳، بهار ۱۳۸۳، ص ۱۳۴.

نتوانسته است به خوبی از عهده‌ی وظایف خویش برآید. عدم هماهنگی قواعد حقوقی با تغییر و تحولات سریع دانش پزشکی، موجب شده است که نابسامانی‌های خاصی در امر بهداشت و درمان به چشم بخورد.

آنچه که برای پاسخگویی به مسائل مستحدثه در مجموعه قوانین و مقررات پزشکی ایران دیده می‌شود، همان چند ماده‌ی سابق قانون مجازات عمومی مصوّب سال ۱۳۵۲ و قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و داروئی و مواد خوردنی و آشامیدنی مصوّب سال ۱۳۳۴ با اصلاحات بعدی است»^۱.

^۱. عباسی، محمود، نقش رضایت در پژوهش‌های علوم پزشکی، حقوقی، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۲، ص ۵۷.

در واقع، در قانون مجازات عمومی مصوّب سال ۱۳۰۴ مجلس شورای ملّی، بحثی از رضایت مجنی علیه نشده بود. لیکن بندهای ۲، ۳ و ۴ ماده ۴۲ قانون مجازات عمومی اصلاحی سال ۱۳۵۲، موارد رضایت را مشخص می کرد که بندهای ۲ و ۳ آن، به عملیات جرّاحی و طبّی اختصاص داشت.

ماده مزبور مقرر می داشت: «اعمال زیر جرم محسوب نمی شود: ... ۲- هر نوع عمل جرّاحی یا طبّی که ضرورت داشته و به رضایت شخص یا اولیا یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی آن ها و رعایت موازین فنّی و علمی انجام شود.

- ۳- هر نوع عمل جرّاحی یا طبّی که به شرط رضایت صاحبان حق و با رعایت نظاماتی که از

طرف دولت تصویب و اعلام می شود، انجام
گیرد»^۱.

همان طور که از نص ماده فهمیده می شود، قانون گذار دو دسته از اقدامات پزشکی را معاف از تعقیب و مجازات دانسته است؛ یکی اعمال جرّاحی و طبی ضروری و دیگری هر نوع عمل جرّاحی یا طبی، به شرط رعایت نظارت دولتی. بر اقدامات پزشکی ضروری ایرادی وارد نبود؛ اما حکم به جواز اقدامات پزشکی غیرضروری با رعایت نظامات دولتی، مبهم و نامشخص بود.

در قانون مجازات عمومی سابق، فقط شرط رعایت موازین فنی و علمی مقرر گردیده بود؛ ولی در رویه

^۱. عباسی، محمود، رضایت به درمان، حقوقی، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۳، ص ۱۳.

ی قضایی دادگاه ها و مفسران قانونی با توجه به هدف نشر پزشکی و تعهد پزشکی به حفظ سلامتی و نجات بیمار، رعایت تناسب بین عمل پزشکی و نتایج احتمالی را لازم می دانستند و پزشک را مکلف می دانستند که به هنگامأخذ رضایت، بیمار را توجیه نموده و نتایج و خطرات احتمالی عمل را برای وی تشریح نماید. در صورت عدم تذکر خطرات احتمالی، پزشک مسئولیت داشت. قانون مجازات عمومی نیز با قبول نظریه قراردادی بودن رابطه‌ی پزشک و بیمار، وجود رضایت را در کلیه اعمال و اقدامات پزشکی ضروری و لازم دانسته بود و در مورد افراد غیررشید و صغیر و مجنون، چون رضایت آن‌ها فاقد نتایج حقوقی است، ماده ۴۲

انجام هرگونه عمل طبی را موکول بهأخذ رضایت از اولیای قانونی آنها نموده بود.^۱

بند ۳ ماده ۴۲ قانون مزبور، با اصلاحات سال ۱۳۶۱ مجلس شورای اسلامی حذف و بند ۲ ماده ۴۲ با اندکی تغییر به بند ۲ ماده ۳۲ قانون مجازات اسلامی تبدیل گردید که بدین شرح بود:

«اعمال زیر جرم محسوب نمی شود: ... ۲- هر نوع عمل جراحی یا طبی که ضرورت داشته و با رضایت شخص یا اولیا یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی آنها و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام شود. أخذ رضایت در موارد فوری ضروری نخواهد بود».

^۱. عباسی، محمود، نقش رضایت در پژوهش‌های علوم پزشکی، صص ۵۸-۶۱.

بالاخره در سال ۱۳۷۰، بند ۲ ماده ۳۲ به بند ۲ ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی تبدیل شد و تغییر عمده در اصلاحات سال ۱۳۷۰ در بند ۲ ماده مزبور اتفاق افتاد که واژه «ضرورت» حذف و واژه‌ی «مشروع» جایگزین آن شد. به این ترتیب قانون گذار هر نوع عمل جرّاحی یا طبی مشروع را لزوماً ضروری تشخیص داده است؛ گرچه ممکن است عکس آن صادق نباشد.

در این ماده قانون گذار سعی کرده است با گنجاندن شرط مشروع بودن هر نوع عمل پزشکی، موازین شرع را هم در نظر بگیرد. بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که حتی رضایت به انجام آزمایش‌ها و پژوهش‌های پزشکی غیردرمانی بدون خطر مرگ در صورت وجود یک غرض عقلایی و منفعت و

مصلحت معقول درست است و نهی شرعی ندارد. اما رضایت به مرگ، غیرشرعی است و جرم محسوب می شود.

قانون گذار ایران، در ماده ۶۰ قانون قدیم مجازات اسلامی، با الهام از فقه امامیه، مسئله‌ی أخذ برائت را ذکر می کند؛ زیرا آنچه در نظام‌های حقوقی دیگر دیده می شود، بحث رضایت است. اما حقوق اسلامی با احترام به حقوق فردی و جهت استحکام رابطه‌ی پزشک و بیمار، علاوه بر رضایت، برای رفع هرگونه مسئولیت و ضمانت، برائت را هم لازم دانسته است.

ماده ۶۰ قانون مجازات اسلامی مقرر می دارد: «چنانچه طبیب قبل از شروع درمان یا اعمال جراحی،