

بررسی مفهوم، اقسام و آثار مسئولیت مدنی و خطاهای پزشکی

(تاریخ دریافت ۱۴۰۱/۱۲/۱۵، تاریخ تصویب ۱۴۰۲/۰۳/۱۸)

ماهرخ کریمی

چکیده

تعهداتی که پزشک در درمان بیمار دارد، اعم از اینکه با رضایت بیمار یا بدون رضایت او شروع به درمان نماید، یکسان است و میزان خسارت قابل جبران نیز در هر دو صورت به طور مقطوع در قانون مجازات اسلامی تعیین شده است؛ لذا تعیین نهایی قراردادی یا قهری بودن مسئولیت پزشک مشکل است. تاکید قانونگذار بر ضرورت حصول رضایت بیمار در مشروعیت اعمال پزشکی و پیش بینی شرط برائت، نظریه‌ی قراردادی بودن مسئولیت پزشک را تقویت می‌نماید و تعهدات قانونی و حرفه‌ای پزشک به عنوان تعهدات قانونی مترتب بر قرارداد به حساب می‌آیند. رابطه‌ی پزشک و بیمار، قرارداد خصوصی موضوع ماده ۱۰ ق.م.ا.ست و با در نظر گرفتن طبیعت خاص خود، تابع شرایط عمومی صحت قراردادهاست. پزشک به موجب قرارداد مذکور متعهد به درمان بیمار می‌گردد و در راه رسیدن به شفای بیمار، با رعایت موازین فنی و علمی و مقامات دولتی و آگاه نمودن بیمار از آثار و نتایج معالجه تلاش می‌نماید. به دست نیامدن نتیجه مطلوب، فی نفسه دلالتی بر نقض قرارداد و تحقق مسئولیت پزشک ندارد و باید تقصیر پزشک ثابت گردد. قانونگذار بنابر مصالحی، صرف ورود خسارت بر بیمار و اماره‌ی تقصیر و مسئولیت پزشک قرارداد و پزشک برای رهایی از مسئولیت باید عدم تقصیر خود و به طریق اولویت قطع رابطه‌ی سببیت را ثابت نماید. برای تعدیل مسئولیت مفروض پزشک، در ماده ۳۲۲ همان قانون، اجازه داده شده است که پزشک قبل از شروع به درمان از بیمار تحصیل برائت نماید شرط برائت باعث معافیت پزشک از مسئولیت ناشی از تقصیر خود نمی‌گردد و فقط اماره‌ی تقصیر و فرض مسئولیتی را که از ماده ۳۱۹ استنباط گردید تا حد «مسئولیت مبتنی بر تقصیر» تقلیل می‌دهد. نه مسئولیت پزشک مسئولیتی مطلق و بدون تقصیر است و نه شرط برائت رافع تقصیر پزشک در درمان است.

واژگان کلیدی: مسئولیت قراردادی، شرط برائت، پزشک، بیمار، تقصیر

بخش اول: مقدمه

پزشکی در میان 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 اراده‌ی خود به وی اجازه می‌دهیم که با مهمترین رکن وجودی، یعنی سلامتی بدنی و روحی ما تماس داشته باشد. در زمان قدیم به پزشک کاهن گفته می‌شد در نتیجه‌ی همین قداست و راز آلودگی حرفه پزشکی، رابطه‌ی پزشک و بیمار رابطه‌ای برابر نبوده است. پزشک اراده‌ای مقتدرانه و آمرانه داشت و مسئولیت برای او جایگاهی نداشت بیمار مجبور به تسلیم محض و اطاعت کورکورانه از پزشک بود. 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 دارند صورت می‌پذیرد و این در حالیتی که بیمار آن‌ها را از قبل نمی‌شناسد. شکی نیست که این عوامل، توازن بین طرفین را مختل نموده و بیمار کماکان تابع هیمنه و اقتدار پزشک باقی مانده است. اولین شرط برای تحقق برابری بین پزشک و بیمار، وضع مسئولیت کیفری و مدنی پزشک از خطاهای فنی است. که در هنگام اعمال جراحی و پزشکی مرتکب می‌شود. این امر نیز باعث از بین رفتن مصونیت تام پزشکان می‌شود. در گذشته، پزشک به علت 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 و انسان‌های امروز در صورتی که درماتشان با شکست مواجه شود تردیدی در سرزنش پزشک و اقامه‌ی دعوی برای مطالبه خسارت ناشی از خطای پزشک نمی‌نمایند. و عمل پزشکی مشتمل بر دو جنبه‌ی فنی و انسانی است که هر کدام دیگری را تکمیل می‌کنند از جهت فنی پزشک متعهد است در درمان بیمارش تلاش صادقانه و موافق با دستاوردهای علمی پزشکی اقدام بنماید و از جهت جنبه انسانی نیز لازم است شخصیت بیمار را محترم بشمارد و به اراده‌ی او اعتناء نماید و به تبع این جهات بدون حصول رضایت بیمار نمی‌تواند، عمل پزشکی بر روی جسم او انجام دهد. هیچ‌کسی حتی به بهانه‌ی معالجه‌ی انسان نمی‌تواند جسم او را مورد تعرض و صدمه قرار دهد هر چند قانون به خاطر مصلحت عمومی که در سلامتی افراد جامعه وجود

دارد اعمال پزشکی را مباح گردانیده است. ولی این اباحه مشروط به حصول رضایت بیمار یا نماینده قانونی وی نموده است به گونه ای که هر عمل پزشکی که بدون تحقق این شرط صورت پذیرد مشروعیت خود را از دست می دهد و موجب مسئولیت می گردد. (بند ۲ م ۵۹ ق.م.ا. سال ۷۰) تعهداتی که پزشک در معالجه بیمار دارد اعم از اینکه قراردادی وجود داشته یا نداشته باشد یکسان است و تاکید قانونگذار بر ضرورت حصول رضایت بیمار قبل از شروع به درمان نظریه ی قراردادی بودن مسئولیت پزشک را تقویت می کند و مصلحت اجتماعی و حمایت از بیماران اقتضاء می کند که تعهدات قانونی و حرفه ای پزشکان نیز در زمره تعهدات قراردادی به حساب آیند (م ۲۲۰ ق.م) و پزشک خطا کار باید مسئول باشد و تحمیل مسئولیت سنگین بر پزشکان آرامش خاطر آنان را زدوده و از درمان بیماران استنکاف می نماید و تمامی سخن دریافتن مبنایی علمی و منصفانه برای مسئولیت و براءت پزشک است. مبنایی که با حقوق مدرن و مبانی فقهی و نظریات فقها سازگاری داشته است. بر این اساس هدف از پژوهش حاضر بررسی مفهوم، اقسام و آثار مسئولیت مدنی و خطاهای پزشکی می باشد.

بخش دوم: مفهوم و اقسام و آثار مسئولیت مدنی پزشک

بند اول: مسئولیت غیر قراردادی پزشک

مسئولیت مدنی یا غیر قراردادی جز با وجود سه عنصر واقع نمی شود: خطا در ارتکاب فعل زیان بار ورود ضرر، رابطه سببیت بین فعل شخص و ضرری که وارد شده است. چنانچه پزشک تعهد خود را به صورت ناقص اجرا نماید و به علت عدم رعایت موازین فنی و علمی بیمار دچار آثار سوء معالجه گردد و بیمار مجبور شود برای رفع مخاطرات و آثار ناشی از نقض در اجرای قرارداد مجدداً نسبت به مداوا و معالجه ی خود اقدام کند. هزینه ی معالجه ی جدید شامل کلیه ی هزینه های درمانی اعم از دست مزد پزشک معالج و هزینه ی عمل جراحی و آزمایش های پزشکی و دارو و هزینه بیمارستان و غیره است مسلم است پزشک متخلف با عدم رعایت تعهد قراردادی خویش در رعایت موازین فنی و علمی موجب ورود ضرر مادی به بیمار شده است. در ماده ی ۵۱۵ قانون آئین دادرسی مدنی نیز مبنای خسارت متخلف از اجرای تعهد قراردادی اتلاف و سببیت ذکر شده است. برآورد میزان خسارت مادی

از حیث هزینه های معالجه ی مجدد ناشی از نقض قرارداد معمولاً مشکلی ایجاد نمی نماید و با جلب نظر کارشناس قابل تعیین است.

برخی از نویسندگان گفته اند هر چند در قوانین مدنی و آئین دادرسی مدنی سابق و جدید مسئولیت جبران خسارت معنوی ناشی از قرارداد بیان نگردیده است و در قانون آئین دادرسی کیفری ۱۳۷۸ نیز ضرر و زیان معنوی ناشی از جرم که این حکم در عین حال قابل تسری به مورد تخلف از انجام تعهد قراردادی نبود زیان معنوی حذف گردید.

با این حال طبق مقررات قانون مسئولیت مدنی می توان مسئولیت تخلف از انجام تعهد را نسبت به خسارت معنوی نیز استنباط کرد.^۱ زیرا در ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی لطمه به هر حق قانونی دیگری که موجب ضرر معنوی شود سبب مسئولیت می گردد و روشن است که عبارت هر حق دیگر حق ناشی از قرارداد و تعهد را نیز در بر می گیرد و دلیلی بر انحصار حق قانونی مذکور به حقوق قانونی که بدون تشکیل قرارداد تحقق می یابد نمی توان یافت. به عقیده ی بعضی از حقوقدانان مانعی وجود ندارد که طلب کار بتواند خسارت ناشی از لطمه به شهرت معنوی و حیثیت خود را از مدیون عهد شکن بخواهد.^۲

با توجه به تفکیک بعمل آمده بین انواع خسارت معنوی در زیان ناشی از آسیب به حقوق غیر مالی زیان دیده مثل افشای اسرار خصوصی بیمار پذیرش نظر حقوقدانان مذکور منعی ندارد و تبعیض میان خسارت معنوی قراردادی و قهری منطقی ندارد. اما در مورد زیان معنوی ناشی از آسیب به سلامتی جسمانی شخص با توجه به حاکمیت قانون مجازات اسلامی دیات برای جبران خسارت مادی و معنوی باید توجه کافی به بخشی دیات قانون مجازات به عمل آید. در قانون مجازات اسلامی برای بسیاری از مصادیق ضرر و زیان معنوی دیه ی شرعی وارثش مقرر گردیده است. مثلاً علاوه بر دیه ی چشم و گوش و بینی به عنوان عضوی از بدن برای آسیب به بینایی و شنوایی و بویایی نیز جداگانه دیه مقرر شده است. مواد ۴۴۹ تا ۴۶۵ در قسمت

^۱ دکتر شهیدی، مهدی، آثار قراردادها و تعهدات، ص ۷۱

^۲ دکتر کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، ص ۲۳۵

دیگری از این قانون با عنوان دیه ی زوال منافع به زیان بر آسیب معنوی اشاره شده است. ماده ۴۵۷ و ۴۷۶.

مهم ترین شرط مطالبه ی خسارت در صورت عدم انجام تعهدات قراردادی مسلم بودن و حتمیت ضرر است. ماده ی ۵۱۵ قانون آئین دادرسی مدنی در مورد خسارت انجام ندادن تعهد مقرر می دارد خواهان حق دارد جبران خسارت ناشی از دادرسی یا تاخیر انجام تعهد یا عدم انجام آن که به علت تقصیر خواننده نسبت به ادای حق یا امتناع از آن به وی وارد شده یا خواهد شد مطالبه نماید. از ظاهر ماده استنباط می شود که ورود ضرر در گذشته باید مسلم باشد و خسارتی که در آینده وقوع آن حتمی و مسلم است نیز قابل مطالبه است. مستقل از نقض تعهد پزشک ارتکاب خطای پزشکی باید ثابت شود که به بیمار خسارت مادی و معنوی وارد شده است. مثلاً فردی که مبتلا به بیماری شده است هنوز فرصت دارد برای معالجه و درمان آن اقدام کند و خود را درمان کند. هر گاه تقصیر دیگری باعث شود که فرد این فرصت را از دست بدهد مسئله «از دست رفتن فرصت» مطرح می شود. بیماری به پزشک مراجعه می کند و پزشک در اثر تقصیر نوع بیماری وی را به موقع تشخیص نمی دهد و او را سالم معرفی می کند. ولی مجدداً کشف می شود که وی در این زمان مبتلا به بیماری شده است که اگر پزشک تقصیر نکرده بود قابل تشخیص بود و هر گاه در آن زیان بیماری تشخیص داده می شد و تحت معالجه قرار می گرفت شانس درمان بیماری وجود داشت. ولی اکنون چنین شانس و احتمالی از بین رفته است. برای تحقق ضرر «از دست دادن فرصت» لازم است وجود فرصت جدی و حقیقی باشد و در اثر تقصیر پزشک از بین رفته باشد. فرصت حقیقی و جدی با صرف امید و آرزو تفاوت دارد. بیمار مبتلا به سرطان های خطرناک یا ایدز امیدوار به شفا و بهبود است. قاعده کلی در مسئولیت مدنی اعم از مسئولیت قراردادی و قهری این است که اگر خسارت وارده بر زیان دیده قبلاً جبران شده باشد ضرر از بین می رود و دیگر نمی توان آن را مطالبه کرد. در مواد ۳۱۹ و ۳۲۲ قانون مدنی به مصادیقی از اجرای این قاعده در مسئولیت قهری اشاره شده است. در نتیجه ی نقض تعهدات قراردادی پزشک در برابر بیمار معمولاً خسارت بدنی و جسمی به بیمار وارد می شود و زیان دیده به موجب موازین شرعی و قانونی دیه ی مقرر شرعی یا ارش را در یافت می نماید. آیا می تواند بار دیگر دعوی

حقوقی جبران خسارت اقامه و مطالبه خسارت نماید یا خیر؟ پاسخ به این سوال مستلزم بررسی ماهیت حقوقی دیه است. نظر غالب و مشهور بین حقوقدانان این است که دیه با وجود این برخی از خصوصیات مجازات را دارد. اما صرفاً کیفر و مجازات نیست بلکه برای جبران خسارت مجنی علیه هم در نظر گرفته شده است. ماهیتی دوگانه دارد. از حیث جانی نوعی مجازات است و از حیث مجنی علیه خسارتی است که به سبب جنایت بر جان یا عضو به وی تعلق می گیرد. دیه هم مجازات است تا مانع از ارتکاب جرم قتل و جرح و اتلاف جان و مال دیگران شود و هم به منظور جبران ضرر به شاکی داده می شود.^۱ بنابراین مدعی نمی تواند دیه را از دادگاه کیفری بگیرد و زیان را از دادگاه حقوقی.

برخی از فقها به صراحت لزوم جبران خسارت افزون بر دیه را به استناد برخی ادله ی شرعی پذیرفتند.^۲ و گفتند سکوت روایات دیه از ضمان افزون بر دیه به معنای ضامن نبودن نیست چرا که از این جهت درصدد بیان نبوده است و هزینه های درمان برای بهبودی در آن روزگار کمتر از دیه بود. شاید سکوت از آن روست که دیه ی همه ی آن هزینه ها و بلکه بیشتر از آن را در بر می گرفته است. فقها برای اثبات مسئولیت نسبت به خسارات مازاد بر دیه به قواعد لاضرر و تسبیب استناد نموده اند. «ضامن نبودن بزهکار نسبت به هزینه ی درمان حکمی است ضرری و قاعده ی لاضرر آن را از میان برده است و ضامن بوده بزهکار از این راه ثابت می گردد.» از طرف دیگر بزهکار همه ی آن چه را که بزه دیده برای درمان خویش هزینه می کند ضامن است. چرا که او سبب چنین خسارت و هزینه هایی شده است و تسبیب به خسارت و ضرر و زیان صدق می کند و سبب اقوی از مباشر است. مسئولیت قراردادی پزشک ناشی از حکم قانون است ماده ۳۱۹ قانون مجازات اسلامی به بعد. و متعهد از نظر قانون در صورت تخلف مسئول قلمداد شده است. هر چند بیشتر حقوقدانان برای فرض سوم مسئولیت قراردادی که منبع مسئولیت قراردادی قانون است خسارت تاخیر تادیه را به عنوان شاهد مثال ذکر نموده اند. ولی منعی ندارد که نقض تعهد قراردادی در مباحث مسئولیت کیفری قرار گیرد و قانون

^۱ دکتر کاتوزیان، ناصر، مسئولیت مدنی، ص ۶۶

^۲ حضرت آیت اله مکارم شیرازی، ناصر، دیه جبران خسارت است ولی اگر هزینه لازم برای درمان بیشتر شود منجب علیه می تواند مقدار اضافی را از جانی بگیرد.

کیفری متخلف را مسئول جبران خسارت وارده قرار دهد. دیه ماهیت کیفری محض ندارد و برای جبران خسارت مجنی علیه نیز می باشد. بنابراین پزشک مسئول زیان های ناشی از کار خویش است هر چند قابل پیش بینی نباشد می توان معیار دوگانه ای ترسیم کرد. در مواردی که نقض تعهد قراردادی یا (خطای پزشکی) به صورت بی واسطه و مباشرتی صورت می پذیرد خسارت در هر حال قابل جبران است ولی مواردی که نقض قرارداد سبب ایجاد تلف می شود یعنی تسبیب با توجه به تعاریف به عمل آمده از تسبیب شرط قابل پیش بینی بودن ضرر را می توان استنباط کرد و امکان پیش بینی ضرر یکی از شرایط ایجاد مسئولی در موارد تسبیب است.

بند دوم: مفهوم و شرایط مسئولیت قراردادی پزشک

مسئولیت قراردادی، وظیفه ای است که در اثر تخلف از انجام تعهد قراردادی و به هدف جبران خسارت ناشی از تخلف بر عهده شخص ثابت می شود. کسی که به عهد و پیمان خود وفا نمی کند و باعث ضرر طرف قرارداد خود می شود باید از عهده خساراتی که به بار آورده است، برآید. ضمانتی که متخلف در این باره پیدا می کند، به لحاظ ریشه تعهد اصلی "مسئولیت قراردادی" نامیده می شود. به عبارت دیگر مسئولیت قراردادی التزام به جبران ضررهای وارده در نتیجه عدم اجرای قرارداد توسط متعهد و جزای عهدشکنی و نقض قرارداد است. مسئولیت قراردادی مانند الزامات ایجاد دین می کند و منبع تعهد است. تعهدی که بر اثر عهدشکنی برای مدیون ایجاد می شود، به کلی مستقل است تعهد اصلی است، تعهد مربوط به جبران خسارت از مسئولیت متخلف ناشی می شود و نباید آن را دنباله یا بدل التزام اصلی به شمار آورد. تکالیف و تعهدات اساسی پزشک یا جراح در حین انجام فعالیت پزشکی یکسان است. چه قراردادی بین آن ها و بیمار وجود داشته است یا آنکه بیمار در حال بی هوشی و به وسیله ی شخص ناشناسی در مورد فوریت های پزشکی آورده شده باشد. پزشک در هر حال ملزم به رعایت اخلاق پزشکی و اصول و موازین فنی و علمی و نظامات دولتی است. ماده ۲۲۰ قانون مدنی تعهداتی که به موجب قانون از عقد حاصل می شود در زمره ی تعهدات قراردادی آورده است. بنابراین همین اندازه که قرارداد زمینه ی حکم قانونگذار و شرط اعمال آن باشد کافی برای قرارداد لازم نیست به تفصیل بین طرفین معلوم گردد بلکه معلوم بودن

تعهدات مذکور به موجب قانون یا آئین نامه های دولتی یا عرف و عادات شغلی کفایت می کند هر چند که طرفین به آن جهل داشته باشند. چنانچه ماده ی ۳۵۶ قانون مدنی درباره ی حکومت عرف نسبت به تعیین اجزاء توابع مبیع قید می کند: اگرچه متعاملین جاهل به عرف باشند. این ادعا که قرارداد چیزی بر حکم قانون نیفزوده است را نیز نباید پذیرفت زیرا پیش از قرارداد پزشک موظف به درمان بیمار نبوده و پس از عقد این تکلیف را پیدا کرده است و در نتیجه تخلف از همین تعهد تازه مسئولیت پیدا می کند.^۱ یکی از شرایط اساسی و مهم در ایجاد مسئولیت قراردادی، وجود قرارداد است یعنی لازم است که مابین جراح و بیمار یا شخص مراجعه کننده، قرارداد جراحی وجود داشته باشد بنابراین وجود قرارداد که منشأ پیدایش تعهد می باشد، ضروری است چون در صورت عدم وجود قرارداد تعهد ناشی از قرارداد برای مسئول محقق نمی شود تا تخلف از انجام آن فعل زیانبار محسوب گردد.^۲ واقعیت آن است که رابطه پزشک و بیمار در نوع مرسوم خود قراردادی است (کاتوزیان) و آن در صورتی است که بیمار بطور اختیاری پزشک خود را انتخاب می کند و تحت معالجه قرار می گیرد. با توجه به م ۱۹۰ ق.مدنی که قصد و رضای طرفین را برای صحت هر قراردادی لازم و ضروری می داند؛ بنابراین اگر پزشک بدون جلب رضایت بیمار به مداوای او بپردازد، مسئولیت وی قهری خواهد بود و ریشه آن تخلف از تکالیف قانونی است که برای همه وجود دارد. به عبارت دیگر اگر جراح مبادرت به انجام عمل جراحی بروی شخص نماید بدون اینکه قراردادی مابین آنها باشد مسئولیت جراح قهری خواهد بود. برای پیدایش مسئولیت متعهد به جبران خسارت ناشی از تخلف در انجام تعهد قراردادی، لازم است مهلت اجرای قرارداد، سپری شده باشد و پیش از آن متعهد له حق مطالبه خسارت ندارد. ماده ۲۲۶ ق.م در این خصوص مقرر می دارد: «در مورد عدم ایفاء تعهدات از طرف یکی از متعاملین طرف دیگر نمی تواند ادعای خسارت نماید مگر این که برای ایفاء تعهد مدت معینی مقرر شده و مدت مزبور منقضی شده باشد و اگر برای ایفاء تعهد مدتی مقرر نبوده طرف وقتی می تواند ادعای خسارت نماید که اختیار موقع انجام با او بوده و ثابت نماید که انجام تعهد را مطالبه کرده

^۱ دکتر کاتوزیان، ناصر، مسئولیت مدنی، ص ۸۲

^۲ - باریکلو، علیرضا، مسئولیت مدنی، چاپ سوم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۹، ص ۲۵

است.» معمولاً انجام اجرای قرارداد به هنگام تشکیل عقد بوسیله طرفهای قرارداد یا عقد تعیین می‌شود. تقصیر متعهد در تخلف همواره مفروض است یعنی بار دلیل بر دوش متعهد قرار دارد و او باید برای رهایی خود از مسئولیت وجود مانع از اراده را اثبات کند نه اینکه متعهدله تقصیر را اثبات کند. در مورد مسئولیت پزشک آنچه رافع مسئولیت او است بوسیله بودن موضوع تعهد نیست بلکه محدود بودن موضوع تعهد به انجام عمل تخصصی پزشکی است و شفا یافتن بیمار امری خارج از تعهد و اراده و توان او است و به همین جهت نسبت به اعمال پزشکی که موضوع تعهد پزشک می‌باشد در صورت تخلف همچون سایر موارد تخلف از انجام تعهد اساساً باردلیل برای اثبات حدوث مانع و سلب مسئولیت بر عهده پزشک است نه بیمار مگر اینکه بگوییم ظاهر از اقدام پزشک انجام تکالیف پزشکی به لحاظ وجود مقررات خاص و سوگند پزشک و غیره این است که او مرتکب تخلف نمی‌شود و بیمار باید خلاف این ظاهر را اثبات کند. در هر حال مبنای تغییر تحمل کننده بار دلیل در مورد رابطه پزشک با بیمار و موظف دانستن بیمار به اقامه دلیل بر تقصیر پزشک این است که تقصیر پزشک عرفاً خلاف ظاهر است، نه اینکه مورد تعهد او به وسیله است نه به نتیجه.^۱

تعهد قراردادی پزشک نمونه بارز و سنتی تعهد بوسیله است و در نتیجه بیمار زیان دیده یا وارث او باید تقصیر پزشک را اثبات کنند.^۲ در مقام داوری میان نظرات طرح شده می‌توان گفت در رابطه قراردادی پزشک و بیمار به سبب مصلحت عمومی نیاز مردم به معالجه و درمان و جراحی و تأمین امنیت روحی و آسایش فکری طرفین قانونگذار احکام ویژه‌ای را از حیث لزوم تقصیر و نحوه اثبات آن مقرر داشته است. بنابراین قانونگذار در مسئولیت قراردادی پزشک، تقصیر را که همان تعبیر مدنی «عدم رعایت موازین فنی و عملی و نظامات دولتی است را ضروری دانسته و صرف به دست نیامدن نتیجه یا عدم اجرای تعهد را کافی ندانسته است. چنانچه پزشکی یا جراحی در عمل طبی یا جراحی خود که با رضایت بیمار انجام می‌شود موازین فنی و علمی و نظامات دولتی را رعایت نماید، بدست نیامدن نتیجه که همانا بهبودی و شفای بیمار است باعث مسئولیت پزشک نمی‌گردد و هیچگونه مسئولیتی اعم از

^۱ - شهیدی، مهدی، آثار قراردادها و تعهدات، ص ۶۶.

^۲ - کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۴، ص ۱۸۷.

مدنی و کیفری به دنبال ندارد. بنابراین بیماری که مدعی تقصیر پزشک یا جراح است باید دلیل اثباتی آن را ارائه کند و تحمل بار دلیل بر عهده بیمار است.^۱

بخش سوم: مفهوم خطای پزشکی و اقسام آن

قانونگذار از تقصیر یا خطا تعریفی ننموده و تنها به ذکر مصادیق آن پرداخته است. مطابق تبصره ۳ ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی هر گاه بر اثر بی احتیاطی یا بی مبالاتی یا عدم مهارت و عدم رعایت مقررات مربوط به امری قتل یا ضرب یا جرح واقع شود به نحوی که اگر آن مقررات رعایت می شد حادثه ای اتفاق نمی افتاد قتل یا ضرب یا جرح در حکم شبه عمد خواهد بود. در تبصره ماده ۳۳۶ قانون مذکور نیز بیان گردید. تقصیر اعم است از بی احتیاطی و بی مبالاتی و عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی. در اصطلاح حقوقی خطا مقابل عمد است و آن عبارت است از وصف عملی که فاعل آن دارای قوه تمیز بوده و به علت غفلت یا نسیان یا جهت یا اشتباه یا بی مبالاتی و عدم احتیاط عملی که مخالف موازین اخلاقی یا خطای اخلاقی یا قانون است مرتکب شده است.^۲ بنابراین خطای پزشکی زمانی است که پزشک آنچه را که طبق قوانین و مقررات پزشکی وظیفه او است نسبت به معاینه دقیق و تشخیص صحیح و به موقع و راهنمایی های لازم اقدام نکرده باشد. پزشک مکلف است کلیه اقدامات تشخیص اعم از گرفتن شرح حال و معاینات فیزیکی و استفاده از آزمایشات کلینیکی و پاراکلینیکی و چنانچه نیاز به مشورت با همکاران خود باشد را در برخورد با بیمار انجام داده و در نهایت بعد از تشخیص صحیح درمان را شروع نماید. اگر این وظایف انجام نشود خطای پزشکی محسوب می گردد. با توجه به اهمیت مصادیق فعل مجرمانه یا خطای پزشکی به شرح آنها می پردازیم. در اصطلاح حقوقی بی احتیاطی در مقابل غفلت به کار می رود. یعنی غفلت از جنس ترک است و بی احتیاطی از جنس فعل که عبارت است از ارتکاب عملی از روی ترک پیش بینی و حزم که حتما باید آن پیش بینی یا حزم رعایت شود یعنی توقع آن عرفا از فاعل عمل می رفت.^۳

^۱- شجاع پوریان، سیاوش، پیشین، ص ۲۹۸ الی ۳۰۰.

^۲- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، همان منبع، ص ۲۶۳

^۳- مآخذ پیشین، ص ۱۷۱

بنابراین بی احتیاطی و سهل انگاری در درمان می باشد که دارای جنبه های وجودی و مثبت و ارتکاب فعل است. فعلی که از سوی پزشک و یا دستیاران او به قصد درمان بیمار صورت می گیرد ولی توجه کافی در امر درمان یا آزمایش مبذول نداشته یا مرتکب اشتباه گردیده و یا اینکه موازین علمی پزشکی به طور کامل رعایت نگردد و موجب ضرر جسمانی یا روانی به بیمار شود. مثلاً پارگی رحم در حین کورتاژ یا جا گذاشتن وسایل جراحی یا گاز در داخل شکم یا تزریق یا تجویز داروهای آدرنژریک و یا داروهایی که حاوی آن می باشند به بیماری که مشکل قلبی داشته و فشار خون او نیز بالاست. برای تشخیص بی احتیاطی باید به دنبال آن بود که عمل واقع شده تحت شرایط خاصی عرفاً قابل پیش بینی بوده است یا خیر و آیا یک شخص محتاط مطابق عرف زمان و مکان می توانسته آن را پیش بینی کند یا نه.

«بی مبالاتی عبارت است از اینکه فاعل عمل پیش بینی ورود ضرر را از ناحیه عمل خود به غیر می کند ولی معذلتک لا قیدی به خرج می دهد و احتیاط نمی کند مانند راننده ای که با وجود ناقص بودن اتومبیل به احتمال اینکه انشاءالله طوری نخواهد شد به حمل مسافر یا کالا مبادرت کند.»^۱ بنابراین بی مبالاتی ترک فعلی است که باید انجام شود. به عنوان مثال در پرونده ای شخصی به جهت عمل انحراف بینی و زیبایی (سپتورینوپلاستی) به مرکز جراحی مراجعه و تحت عمل جراحی قرار می گیرد. در حین عمل بیمار دچار خونریزی غیر متعارفی می شود که جهت رفع آن اقداماتی صورت می پذیرد. در بند ۲ ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی نیز رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی از شرایط معافیت پزشکان و جراحان در انجام هر نوع عمل جراحی یا طبی دانسته شده است. بدیهی است در امور پزشکی نظامات شامل قوانین آئین نامه های نظام پزشکی دستورالعمل های وزارت بهداشت و درمان و آموزش پزشکی بخشنامه های مراکز علمی و درمانی و سازمان نظام پزشکی می باشد. چنانچه صاحبان حرف مشاغل پزشکی نظامات و مقررات راجع به حرفه خود را رعایت نمایند دارای مسئولیت بوده و باید پاسخگو باشند. یکی دیگر از ارکان مسئولیت کیفری و تحقق مسئولیت پزشک ورود ضرر و آسیب به بیمار یا حصول نتیجه مجرمانه است. تا وقتی که اعمال پزشکی منجر به آسیب رساندن ورود ضرر و زیان و لطمه به روح و جسم و جان بیمار نشده باشد. پزشک یا کادر

^۱ جعفری لنگرودی، محمد جعفر، همان منبع، ص ۱۷۱

پزشکی به عنوان مقصر قابل تعقیب نخواهند بود. اصولاً در مواردی که صاحبان حرف پزشکی به واسطه بی احتیاطی و مبالاتی و... سبب وارد کردن صدمه جسمی یا بدنی یا نقص عضو به دیگری شوند چون طبق مقررات قانون مجازات اسلامی جنین اعمالی شبه عمد محسوب می گردند مجازاتی جز پرداخت دیه برای آنان در نظر گرفته نمی شود. هر چند که میزان قصور از درجه بسیار بالایی برخوردار باشد. همانند از بین رفتن بینایی و یا شنوایی بیمار حین عمل جراحی. اما چنانچه به واسطه اقدامات اشتباه پزشک بیمار فوت کند چنین عملی مشمول مقررات ماده ۶۱۶ قانون مجازات اسلامی است. به موجب ماده مذکور در صورتی که 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 شود مسبب به حبس از یک تا سه سال و نیز به پرداخت دیه در صورت مطالبه ناحیه اولیاء دم محکوم خواهد شد مگر اینکه خطای محض باشد.

ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: هر گاه پزشک در معالجاتی که انجام می دهد موجب تلف یا صدمه بدنی گردد ضامن دیه است مگر آن که عمل او مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی باشد یا این که قبل از معالجه براءت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود و چنانچه اخذ براءت از مریض به دلیل نابالغ یا معجون بودن او معتبر نباشد و یا تحصیل براءت از او به دلیل بیهوشی و مانند آن ممکن نگردد براءت از ولی مریض تحصیل می شود.

تبصره ۱: در صورت عدم قصور یا تقصیر پزشک در علم و عمل برای وی ضمان وجود ندارد هر چند براءت اخذ نکرده باشد.

تبصره ۲: ولی بیمار اعم از ولی خاص است مانند پدر و ولی عام که مقام رهبری است. در موارد فقدان یا عدم دسترسی به ولی خاص رئیس قوه قضاییه یا استیذان از مقام رهبری و تفویض اختیار به دادستانهای مربوطه به اعطای براءت به طیب اقدام می نماید.

ماده ۴۹۶: پزشک معالجاتی که دستور انجام آن را به مریض یا پرستار و مانند آن صادر می نماید در صورت تلف یا صدمه بدنی ضامن است مگر آنکه مطابق ماده ۴۹۵ این قانون عمل نماید.

تبصره ۱: در موارد مزبور هر گاه مریض یا پرستار بداند که دستور اشتباه است و موجب صدمه و تلف می شود و با وجود این به دستور عمل کند پزشک ضامن نیست بلکه صدمه و خسارت مستند به خود مریض یا پرستار است.

تبصره ۲: در قطع عضو یا جراحات ایجاد شده در معالجات پزشکی طبق ماده ۴۹۵ این قانون عمل می شود.

ماده ۴۹۷: در موارد ضروری که تحصیل برائت ممکن نباشد و پزشک نجات مریض طبق مقررات اقدام به معالجه نماید کسی ضامن تلف یا صدمات وارده نیست. طبق مواد قانون مجازات اسلامی جدید اگر پزشک از مریضی برائت گرفته باشد و مرتکب هیچ تقصیری هم در حین عمل جراحی نشده باشد و موازین فنی را رعایت نموده باشد پزشک در صورت ایجاد صدمه بدنی یا تلف ضامن پرداخت دیه بیمار نیست ولی در غیر اینصورت اگر پزشک در معالجه ای که انجام می دهد تقصیر نموده باشد حتی اگر برائت هم گرفته باشد ضامن پرداخت دیه بیمار در صورت تلف یا صدمه بدنی می باشد.

بخش چهارم: استثنائات مسئولیت پزشک

بند اول: رضایت

برای اولین بار در سال ۱۹۸۱ بود که انجمن پزشکان آمریکا بر رضایت آگاهانه به مثابه یک حق اجتماعی ضروری برای توانا ساختن بیمار در انتخاب درمان یا آزمایش، حتی علیرغم تمایل پزشک تاکید ورزید.^۱ آگاهانه بودن رضایت که هدف مطلوب قانونگذار است در گروه اطلاع رسانی مفید از سوی پزشک جراح است. هدف اصلی از ارائه اطلاعات توسط پزشکان و جراحان در فرآیند معالجه، انتخاب آگاهانه بیمار در رد یا قبول معالجه است. نظر به این مهم، پزشکان می باید در کلیه فرآیندهای پزشکی «تشخیصی» و «درمانی» اطلاعات اساسی موثر بر تصمیم گیری بیمار را ارائه نمایند، زیرا تنها با حصول دسترسی بیمار به اینگونه اطلاعات است

^۱-عباسی، محمد، مجموعه مقالات حقوقی پزشکی، جلد ۶، چاپ اول، تهران، انتشارات حقوقی، ۱۳۸۳،

که می‌توان ادعا کرد بیمار در فرآیند درمان رضایتی آگاهانه داشته است. منظور از رضایت آگاهانه آن است که بیمار با کسب اطلاع لازم از نوع معالجه‌ای که قرار است انجام گیرد به «روند درمان» رضایت دهد.

در مفهومی دیگر رضایت آگاهانه عبارت است از موافقت آزادانه فرد واجد صلاحیت (بیمار) معنی بر مشارکت در تصمیم‌گیری درمانی، به دنبال آگاهی از ماهیت، هدف و پیامدهای آن. به طور ساده، رضایت موجود بدین معنی است که بیماران باید دارای اطلاعات صحیح درباره خطرات، عقاید و انتخابهای معالجه باشند. تنها با این اطلاعات بیمار می‌تواند رضایت را اعلام دارد. و بطور واضح برای معالجه‌ای که می‌خواهد صورت گیرد اجازه دهد.

پزشکان دارای وظیفه مثبتی هستند که چنین اطلاعاتی را باز می‌کنند، بدین معنی که آنها نباید منتظر سوال از طرف بیماران باشند باید داوطلبانه اطلاعات را ارائه نمایند؛ تا رضایتی که بیمار می‌دهد آگاهانه باشد. امروزه نظر به اهمیت و نقش اساسی و تعیین‌کننده حق خود تصمیم‌گیری بیمار نسبت به سرنوشت سلامت جسمی خود، لزوم رضایت آگاهانه بیمار در قانونگذاری بسیاری از کشورها مورد تصریح قرار گرفته است.

قانون مجازات اسلامی درخصوص چگونگی و نوع اخذ رضایت از بیمار ساکت است و به شکل خاصی از رضایت اشاره ندارد. لین با استناد به مواد ۱۹۳ و ۱۹۴ قانون مدنی که اعلام‌ارائه اشخاص را به هر شکلی اعم از کتابت و الفاظ و اشارات و هر عمل دیگری که مبین قصد و رضای آنها باشد جایز میدانند به نظر می‌رسد که رضایت مورد نظر قانونگذار در بند ۶ م ۱۵۷ قانون مجازات اسلامی محدود به نوع و شکل خاصی نبوده و هر نوع رضایتی اعم از کتبی و شفاهی و یا صریح و ضمنی را دربرمی‌گیرد (م ۱۹۳ و ۱۹۴ ق.م).

به نظر می‌رسد که اخذ رضایت شفاهی از بیمار خصوصاً در حضور شاهد معتبر همان ارزش رضایت مکتوب را داراست. معمولاً هنگام مراجعه بیمار به مطب پزشک یا دیگر مراکز درمانی فرض بر رضایت ضمنی و شفاهی بیمار است ولی گاهی اوقات رضایت مکتوب به صورت یک فرم یا یادداشت امضاء شده توسط بیمار مورد نیاز می‌باشد. باید توجه داشت هنگامی که به رضایت کتبی بیمار نیاز داشت نباید به رضایت شفاهی بیمار اکتفاء کرد. در مورد اثبات

رضایت نیز اثباتش بر عهده پزشک یا جراح است و اثبات عدم رضایت بر عهده بیمار است. و این نظریه‌ای قابل دفاع و منطقی و منطبق با موازین شرعی و قانونی است.^۱ در این موارد اذن مرتفع می‌شود؟ ۱- رجوع از اذن: رجوع از اذن ممکن است مگر اینکه در ضمن عقد ل ازم یا جایز شرط شده باشد. ۲- انقضای موضوع اذن ۳- انقضای مدت اذن ۴- فوت اذن دهنده یا مأذون ۵- مجهور شدن اذن دهنده یا مأذون

موارد ضروری وجود دارد که در صورت بروز آن موارد ضروری پزشک یا جراح از گرفتن رضایت معاف می‌شود و نمی‌توان به دلیل عدم اخذ اذن او را بازخواست نمود. این موارد ضروری عبارتند از: فوریت‌های پزشکی و استثنائات حکومتی.

بند ۶ م ۱۵۷ ق مجازات اسلامی که ناظر بر رضایت بیمار در اعمال جراحی و طبی می‌باشد آمده است: در موارد فوری اخذ رضایت ضروری نخواهد بود برای شناخت موارد فوری معیاری وجود ندارد اما ماده ۱ آیین نامه اجرایی قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی مصوب ۶۴/۸/۱۵ فوریت‌های پزشکی را بدین شرح تعریف کرده است: فوریت‌های پزشکی به مواردی از اعمال پزشکی اطلاق می‌شود که بایستی بیماران را سریعاً مورد رسیدگی و درمان قرار داده و چنانچه اقدام فوری به عمل نیاید باعث خطرات جانی نقص عضو یا عوارض صعب العلاج و یا غیرقابل جبران خواهد شد.

از نظر عملی وقتی پزشکی پس از اخذ رضایت بیمار و در حین عمل جراحی با مواردی پیش بینی نشده که واجد وصف فوریت است مواجه می‌شود و زندگی یا سلامتی بیمار نیز مستلزم انجام عمل جراحی دیگری بر روی وی می‌باشد. بدیهی است که در این وضعیت ضیق وقت و ضرورت حفظ حیات و یا سلامتی بیمار اقتضاء می‌کند که نزدیک‌ترین فرد صالح به تشخیص فوریت به آن اقدام نموده و عمل جراحی مورد نیاز را به انجام رساند. علاوه بر موارد اورژانسی و فوری، برخی حالات دیگر وجود دارد که قانونگذار بنا بر مصالحی از جمله حفظ نام جامعه تندرستی افراد آن پزشکان را مکلف می‌نماید تا اقداماتی را نسبت به افراد جامعه و احتمالاً بیماران به جا آورند. بدون اینکه نیازی به اخذ رضایت از فرا داشته باشند و حتی در صورت

مخالفت او نیز پزشکان باید اقدام درمانی خود را انجام دهند. به عنوان مثال به موجب ماده ۵ قانون طرز جلوگیری از بیماران آمیزی و واگیردار مصوب ۱۳۲۰ و اصلاحات سال ۱۳۴۷ در مواردی که حالت بیمار و کیفیت واگیری بیماری نگرانی باشد بهداری می تواند بیمار را ملزم کند تا برطرف شدن خطر واگیری در یکی از بیمارستانها تحت درمان قرار گیرد.^۱

بند دوم: براءت

در تعریف حقوقی براءت آمده است: «براءت خالی بودن ذمه شخصی معین از تعهد را گویند خواه اساساً ذمه شخصی در مقابل شخص معینی دیگر از ال مشغول نشده یا مشغول شده و فارغ الذمه شده باشد.^۲ افزون بر این براءت اثر ابراء است.^۳ پس ابراء عبارت است از اسقاط ذمه غیر، خواه ذمه مالی باشد یا غیرمالی مانند حق قصاص.^۴ ابراء یا براءت یک عمل حقوقی است که پزشکان برای رهایی از مسئولیت با رعایت موازین فنی و علمی قبل از انجام عمل جراحی از بیمار و در مواردی از ولی و سرپرستان و بستگان او اخذ می نماید. اما اینکه آیا تعهدی که هنوز به وجود نیامده و وارد منصفه ظهور نگردیده است می توان آن را اسقاط کرد یا نه؟ به عبارت دیگر آیا اخذ براءت قبل از ایجاد زمینه کاربرد آن می تواند منشأ داشته باشد یا نه؟ پاسخ مثبت است بنا به دلایلی:

۱- خبر سکونی از امام صادق (ع) که به نقل از امیرالمومنین (ع) فرمودند که: «من تطبب او تبطیر فلیا خذا البرائه من ولیه و الا فهو ضامن» یعنی «کسی که طبابت یا بیطاری می کند پس باید اخذ کند براءت از ولی بیمار است».

۲- اگر ابراء را مشروع ندانیم علاج متضرر می گردد فلذا نیازی به علاج، تشریع ابراء را بر مشارع لازم می کند پس می توان گفت نیاز معالجه و خودداری پزشکان از معالجه در صورت

^۱-عباسی، محمود، پیشین، ص ۱۵۷.

^۲-جعفری لنگرودی، محمدجعفر، پیشین، ص ۱۰۷.

^۳-شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادهای تعهدات، چاپ هشتم، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۹، ص ۱۸۵.

^۴-لنگرودی، محمدجعفر، پیشین، ص ۲.

مطالبه مسئولیت اقتضاء می کند که شرط برائت پذیرفته شود و اگر امکان برائت پزشک وجود نداشته باشد هیچ پزشکی از ترس مسئولیت بعدی کسی را معالجه نخواهد کرد.^۱

۳- قاعده «المومنون عندالشروطهم» تجویز می ماید که پزشک در ضمن عقد تبری از مسئولیت را شرط نماید و به تعبیر روشتر همانگونه که می توان در ضمن قرارداد معامله تمام خیارات را اسقاط کرد و در حالی که بعضی از خیارات مدنی بعد از معامله تحقق می یابد. ولی چون با انجام معامله زمینه آن فراهم شده است می توان ضمناً آن را اسقاط کرد.

۴- این عده از فقها معتقدند که حتماً لازم نیست که دینی بر کسی مستقر شد تا بتوان او را بری الذمه کرد بلکه می توان کسی را نسبت به دین احتمالی هم بری الذمه ساخت.^۲

در زمینه برائت برای برقراری اعتدال میان منافع پزشک و بیمار این حکم نیز باید تفسیر محدود شود. در نتیجه باید پذیرفت که:

۱- رضای بیمار در پذیرش شرط برائت در صورتی نافذ است که آگاهی لازم درباره پیامدهای درمان یا جراحی به بیمار داده باشد و او بتواند با آگاهی و اختیار خطر را بپذیرد. موضوع برائت باید روشن و معین باشد و بیمار بداند که موضوع اذن یا انشای او چیست؟ همچنین هرگونه تدلیس و تقلب و سوء استفاده از اعتماد بی اثر شرط برائت را از بین می برد.

۲- شرط برائت در این زمینه نوعی شرط عدم مسئولیت است. پس درباره اضرار عمدی یا آنچه در حکم عمد است (مانند جاگذاردن چاقوی جراحی در شکم بیمار یا عمل جراحی در حال مستی) برخلاف نظم عمومی و بی اثر است.

هیچ کس و از جمله پزشک نمی تواند در قرارداد خود با دیگران جواز اضرار به عمد یا ارتکاب هرگونه بی مبالاتی را به دست آورد و آسوده خیال از تحمل مسئولیت به دلخواه رفتار کند. اخلاق و نظم عمومی چنین امتیازی را تحمل نمی کند.

^۱- شجاع پوریان، سیاوش، مسئولیت قراردادی پزشک در برابر بیمار، چاپ اول، تهران، انتشارات فردوسی،

۱۳۸۹، ص ۲۳۱

^۲-نجاتی، مهدی، پیشین، ص ۱۲۱.

۳- تحصیل براءت تنها برای اعمالی موثر است که برای بیمار مفید است و به همین هدف انجام می‌شود. پزشک نمی‌تواند برای اعمال غیر مفید یا خطرناک از بیمار رضایت بگیرد هرچند که به منظور پیشرفت تحقیقات علمی باشد.^۱

۴- ابراء کننده باید همانند رضایت دهنده اهلیت قانونی داشته باشد یعنی بالغ و عاقل و رشید باشد. در صورتیکه بیمار صغیر یا مجنون باشد، باید از ولی آنها براءت گرفت.

۵- براءت از بیمار باید قبل از عمل جراحی و طبی حاصل شود و همچنین پزشک یا جراح مرتکب تقصیر نشده باشد.^۲

در فقه امامیه مشهور این است که پزشک ضامن زیانهای است که در نتیجه درمان به بیمار وارد می‌شود، هرچند که احتیاط لازم را کرده و درمان به اذن بیمار انجام شده باشد. ولی ابن ادریس، پزشک را در صورتی که آگاه باشد و کوشش لازم را در معالجه انجام دهد ضامن نمی‌داند در توجیه نظر مشهور گفته شده است که چون فعل پزشک به عمد انجام می‌شود، تلف بیمار در حکم قتل شبه عمد است. پزشک ضامن آن چیزی است که به مباشرت اتلاف کرد. و اذن در معالجه اذن در اتلاف نیست. برعکس در توجیه نظر مخالف آمده است که با اذن بیمار ضمان از بین می‌رود و کاری که از نظر شرعی مجاز باشد ضمان ندارد.^۳

مواد ۳۱۹ و ۳۲۲ قانون مجازات اسلامی به این بحث پایان بخشیده و پزشک را مسئول زیانهای ناشی از درمان می‌کند هرچند حاذق و مأذون باشد، ولی ابراء بیمار یا ولی او پیش از درمان این مسئولیت را از بین می‌برد. همچنین است دامپزشک در درمان حیوان. بدین ترتیب، هم در ضمان پزشک افراط شده است و هم در سقوط این ضمان در نتیجه تحصیل براءت و همین افراط ضرورت تعدیل هر دو حکم را نشان می‌دهد.

^۱- کاتوزیان، ناصر، مسئولیت مدنی، جلد ۲، چاپ دهم، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۱، ص ۱۷۷

^۲- عباسی، محمود، پیشین، صص ۲۰۹-۲۱۰-۲۲.

^۳- شهید ثانی؛ شرح لمع، چاپ سنگی، جلد ۲، ص ۳۴۷، مسالک، ج ۲، کتاب دیانت شیخ محمد، حسن نجفی، جواهر، ج ۴۲، ص ۴۴ به بعد

ماده ۳۱۹ ق. مجازات اسلامی نظر مشهور در فقه را با این عبارت مبنای مسئولیت پزشک قرار می‌دهد: «هرگاه طبیبی گرچه حاذق و متخصص باشد، در معالجه‌هایی که شخصاً انجام می‌دهد یا دستور آن را صادر می‌کند، هرچند با اذن مریض یا ولی او باشد باعث تلف جان یا نقص عضو یا خسارت مالی شود ضامن است» و ماده ۳۲۱ قانون همین حکم را در مورد بیطار و دامپزشک نیز حاکم می‌داند.

مفاد این مواد تعهد به مواظبت پزشک را تبدیل به خودداری از اضرار (نتیجه) کرده است.^۱ به بیان دیگر مسئولیت پزشک مبتنی بر تقصیر او نیست؛ مسئولیت محض است و تنها شرط آن احراز رابطه سببیت میان فعل پزشک و زیان به بار آمده است. ولی احراز این رابطه در فرض که پزشک ترکیب خطایی نشده است، دشوار به نظر می‌رسد. به عنوان مثال، در موردی که پزشک قواعد علمی زمان را اعمال کرده و از قضا سرانگین صغرا افزوده است آیا زمان ناشی از درمان را باید به او منسوب کرد یا خسارت ناشی از نقص علم است؟ به عنوان مقدمه باید افزود که، جز در موارد اضطراری که تحصیل اذن ممکن نیست، هرگونه مراقبت و درمان پزشکی باید به اذن بیمار یا نماینده او صورت پذیرد. بر طبق م ۳۲۲ قانون مجازات اسلامی «هرگاه طبیب یا بیطار و مانند آن قبل از شروع به درمان از مریض یا ولی او یا از صاحب حیوان برائت حاصل کند، عهده دار خسارت پدید آمده نخواهد بود» بدین ترتیب، حکم افراطی ماده ۳۱۹ با این قاعده تفریطی خنثی شده است زیرا پزشک می‌تواند با تحصیل برائت از بیمار از همه ضمانتها برهد و عهده‌دار خسارت نشود به شرطی که تحمیل آن بر بیمار مضطر ساده است. پس رویه قضایی در این حکم نیز باید از بیمار بی‌پناهی که نیاز به خدمت پزشک دارد حمایت کند و مانع از آن شود که پزشک در بی‌مبالاتی خود را آزاد ببیند. اگر تحمیل مسئولیت مطلق بر پزشک به دلیل گرفتن قدرت ابتکار از او زیانبار باشد. آزاد گذاردن او در ارتکاب هر بی‌احتیاطی و تقصیر نیز ناروا و ناپسند است و زیان اجتماعی و انسانی آن دو چندان، برای برقراری اعتدال میان منافع پزشک و بیمار به این حکم نیز باید تفسیر محدود شود در نتیجه، باید پذیرفت که

^۱ -ر.ک. قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، ش ۷۸۰

رضای بیمار در پذیرش شرط برائت در صورتی نافذ است که آگاهی لازم درباره پیامدهای درمان یا جراحی به بیمار داده شده باشد و او بتواند با آگاهی و اختیار خطر را بپذیرد موضوع برائت باید روشن و معین باشد و بیمار بداند که موضوع اذن یا انشای او چیست؟ همچنین هرگونه تدلیس و تقلب و سوء استفاده از اعتماد بیمار اثر شرط را از بین می برد. شرط برائت در این زمینه نوعی شرط عدم مسئولیت است. پس، درباره اضرار عمدی یا آنچه در حکم عمد است (مانند جاگذاشتن چاقوی جراحی در شکم بیمار یا عمل جراحی در حال مستی) بر خلاف نظم عمومی و بی اثر است هیچ کس و از جمله پزشک نمی تواند در قرارداد خود با دیگران جواز اضرار به عهد یا ارتکاب هرگونه بی مبالاتی را به دست آورد و آسوده خیال از تحمل مسئولیت به دلخواه رفتار کند. اخلاق و نظم عمومی چنین امتیازی را تحمل نمی کند. (م ۹۷۵ ق.م) مهمترین پرسش در بررسی حقوق قاعده تبری این است که چرا با گرفتن برائت، مسئولیت ساقط می شود. و حق بیمار در درخواست خسارت از پزشک معالج نیز متوقف بر انجام عملیات درمانی و عروض فوت یا نقض عضو در بیمار است بنابراین چگونه می شود پیش از آن که حقی برای شخص ثابت شود بتواند آن حق را از خود سلب کند. در متون فقهی، قاعده تبریو این که اخذ برائت پیش از داد و ستد، موجب سقوط اختیار عیب است، مسلم دانسته شده اما در مورد اقدامات درمانی، هر چند برخی معتقدند روایت سکونی^۱ از نظر سند، فاقد اعتبار و مفاد آن هم با عقل ناسازگار است، ولی با استناد به قاعده شروط و اصل نیاز عمومی بشر، می توان مشروعیت قاعده تبری را پذیرفت. قاعده تبری از مصادیق نظریه عمومی شروط است. در تمام مواردی که شخص برای خود پیش بینی مسئولیت می کند، می تواند با استناد به شرط عقلایی عدم مسئولیت، خود را از مسئولیت برهاند. همچنین مشروعیت قاعده تبری از جمله نیازهای عمومی بشر است. زیرا در غیر اینصورت پزشکان از

^۱ بنابر نقل سکونی از امام صادق، امیرالمومنین فرموده است «هرکس پزشکی یا دامپزشکی می کند، باید از اولیای او برائت حاصل کند، در غیر اینصورت ضامن است.» وسایل الشیعه، ج ۲۹، ص ۲۶۰

انجام اقدامات درمانی سرباز خواهند زد، با اینکه درمان بیماران از نظر قانونگذار کاری پسندیده و ضروری است.

بند سوم: اجازه قانونگذار

قانونگذار صلاحیت پزشکان را نامحدود نمی‌داند و محدوده آن را مشخص کرده است. محدوده صلاحیت پزشکان اولاً، به داشتن پروانه رسمی پزشکی که بعد از گذراندن دوره های نظری و عملی خاص در دانشکده ها و مراکز آموزش عالی کشور و اخذ مدرک پایانی به آنها داده می شود، بستگی دارد و بدون داشتن پروانه رسمی، اقدام به اعمال پزشکی جرم محسوب شده و مسئولیت کیفری به دنبال دارد و در صورتی که منجر به خسارت شود مسئولیت مدنی نیز خواهد داشت.

ثانیاً، محدوده عمل پزشکان نیز مشخص شده و از آنجا که امروزه طبابت به رشته های مختلف تخصصی تقسیم شده است، جز در موارد فوریت های پزشکی، طبیب نمی تواند در غیر رشته تخصصی خود وارد عمل شود و نیز در زمینه تجویز داروها محدوده عمل پزشک منحصر به داروهای مجاز می باشد و رضایت بیمار هم نمی تواند مسئولیت پزشک را در صورت خروج از محدوده مجاز از بین ببرد.

ثالثاً، در مواردی که پزشک مرتکب جرم تعزیری و عمدی شود پروانه پزشکی او لغو می شود و در این صورت اگر به طبابت بپردازد عمل او به عنوان دخالت غیرمجاز در امور پزشکی تلقی می شود. بنابراین قانونگذار محدوده شروع، ادامه و ختم فعالیت پزشک را مشخص نموده که عدم رعایت هر یک از آنها می تواند برای او ایجاد مسئولیت کند.

بند چهارم: قصد درمان

دومین شرط عدم مسئولیت پزشک، داشتن قصد درمان در اقدامات پزشکی است نه چیز دیگری از قبیل کسب تجربه، تجارت یا آزمایش های علمی. اما با توجه به پیشرفت علم پزشکی و وسعت یافتن قلمرو آن بهتر است به جای این شرط، عدم مسئولیت را قرار دهیم.

بند پنجم: مشروعیت اعمال پزشکی

بند ۲ ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی، شرعی بودن عمل طبی را در عدم مسئولیت پزشک شرط می‌داند. ماده ۶ آیین‌نامه انتظامی پزشکی مقرر می‌دارد: «اشتغال به امور مخالف شئون پزشکی ممنوع است». ارتکاب این موارد که شورای نگهبان آن را منصرف به اشتغالات حرام دانسته، موجب مسئولیت کیفری خواهد بود.

بند ششم: رعایت موازین

علاوه بر رعایت موازین شرعی، قانونگذار در ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی رعایت موازین فنی و علمی را نیز در عدم مسئولیت کیفری پزشک شرط کرده است

بند هفتم: نظرات حقوقدانان

در مورد ماده ۳۲۲ که پزشک را در صورت تحصیل براءت، از همه ضمانتها بری می‌داند، عقیده بر این است که در این جا نیز تفریط شده و برای تعدیل این حکم باید پذیرفت که رضایت بیمار در پذیرش شرط براءت در صورتی نافذ است که آگاهی لازم درباره پیامدهای درمانی جراحی به بیمار داده شده باشد و نیز چون شرط براءت در این زمینه نوعی شرط عدم مسئولیت است، پس در اضرار عمدی یا آنچه در حکم عمد است، برخلاف نظم عمومی و بی‌اثر است و در صورت تقصیر باید او را ضامن دانست. در مورد براءت پزشک، باید به بند ۲ ماده ۵۹ ق.م.ا. توجه کنیم و از جمله این مواد چنین بدست می‌آید که پزشک در صورت رعایت تمام موازین فنی و علمی (عدم تقصیر) به علاوه تحصیل براءت، دیگر عهده‌دار خسارت وارده نخواهد بود.

نتیجه گیری

در ماده ۴۹۵ قانون جدید پزشک در صورت تقصیر مسئول است. یعنی شرط براءت به تنهایی پزشک را از مسئولیت مبرا نخواهد کرد. هر چند رضایت بیمار را نیز اخذ کرده باشد. نمی‌توان مسئولیت پزشک را مطلق دانست. موضوع براءت پزشک باید روشن باشد و بیمار بداند که موضوع اذن یا انشای او چیست. اگر تحمیل مسئولیت مطلق بر پزشک به دلیل گرفتن قدرت ابتکار از او زیان بار باشد، آزاد گذاردن او در ارتکاب هر بی‌احتیاطی و تقصیر ناروا و

ناپسند است و زیان اجتماعی و انسانی آن دو چندان برای برقراری اعتدال میان منافع پزشک و بیمار، این حکم ماده سابق ۳۲۲ قانون مجازات اسلامی نیز در مورد مسئولیت مطلق پزشک باید تفسیر محدود شود. اثر مهم شرط براءت در پیمان درمان این است که پزشک را از ضمان مفروض در قانون معاف می کند و در صورتیکه مسئول قرار می گیرد که زیان دیده بتواند تقصیر نامتعارف و غیر قابل اغماض پزشک را در اعمال قواعد اثبات کند. بنابراین نه مسئولیت پزشکی که به اذن بیمار به درمان او پرداخته است مطلق است و نه شرط براءت یکسره از او رفع مسئولیت می کند. در موارد عادی نتیجه نامطلوب درمان به عهده پزشک است مگر اینکه اثبات شود به فعل او ارتباط ندارد و نیاز به قانونی درباره رابطه پزشک و بیمار و مفاد تعهد دو طرف و مسئولیت های ناشی از نقض آنها احساس می شود تا این قانون به همراه اخلاق و عرف بتواند زمینه ایجاد « حقوق پزشکی » مناسبی را در یکی از حساس ترین روابط انسانی و اجتماعی فراهم آورد.

منابع و مآخذ

- باریکلو، علیرضا، مسئولیت مدنی، چاپ سوم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۹
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ پانزدهم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۴
- شجاع پوریان، سیاوش، مسئولیت قراردادی پزشک در برابر بیمار، چاپ اول، تهران، انتشارات فردوسی، ۱۳۸۹
- شهید ثانی، شرح لمعه، چاپ سنگی، جلد دوم
- شهیدی، مهدی، آثار قراردادها و تعهدات، چاپ چهارم، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۹
- شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، چاپ هشتم، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۹۰
- عباسی، محمود، مسئولیت پزشکی، چاپ دوم، تهران، انتشارات حقوقی، ۱۳۸۹
- قهرمانی، نصراله، مسئولیت مدنی و کیل دادگستری، چاپ اول، تهران، نشر گندم، ۱۳۷۷
- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، چاپ هشتم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸
- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد چهارم، چاپ هشتم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸
- کاتوزیان، ناصر، مسئولیت مدنی جلد اول، چاپ یازدهم، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۱