

رسالة محمد



پردیس بین المللی ارس

گروه حقوق

پیشنهاد طرح پژوهشی پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد

در رشته ی حقوق گرایش خصوصی

عنوان فارسی

مسئولیت مدنی پزشک در قانون مجازات اسلامی جدید با مطالعه تطبیقی در حقوق
انگلیس

استاد راهنما

دکتر محمدتقی علوی

استاد مشاور

دکتر کمال الدین هریسی نژاد

پژوهشگر

ناصر بیرامی فارفار

شهریورماه ۱۳۹۳

تعهد نامه

عنوان پایان نامه: مسئولیت مدنی پزشک در قانون مجازات اسلامی جدید با مطالعه تطبیقی در حقوق انگلیس

اینجانب ناصر بیرامی فارفار دانشجوی دوره کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم اجتماعی دانشگاه تبریز تحت راهنمایی دکتر سید محمد تقی علوی با تعهد به رعایت موارد ذیل، اقرار و اذعان می‌نمایم:

۱- تحقیقات و نتایج ارائه شده در این پایان نامه حاصل مطالعات علمی اینجانب بوده، مسئولیت صحت و اصالت مطالب مندرج در آن را به طور کامل بر عهده می‌گیرم.

۲- در خصوص استفاده از مطالب و پژوهش‌های محققان دیگر به مرجع مورد نظر استناد شده است.

۳- مطالب مندرج در این پایان نامه را اینجانب یا فرد دیگری به منظور اخذ هیچ نوع مدرک یا امتیازی تا کنون به هیچ مرجعی تسلیم نکرده است.

۴- کلیه حقوق معنوی این اثر به دانشگاه تبریز تعلق دارد. مقالات مستخرج از پایان نامه، ذیل نام دانشگاه تبریز (University of Tabriz) به چاپ خواهد رسید.

۵- حقوق معنوی تمام افرادی که در به دست آمدن نتایج اصلی پایان نامه تأثیر گذار بوده اند در مقالات مستخرج از پایان نامه رعایت خواهد شد.

۶- چنانچه بعد از جلسه دفاعیه محرز گردد که مطالب پایان نامه به صورت کلی یا جزئی مورد سرقت علمی قرار گرفته است، نسبت به ابطال مدرک تحصیلی حق هیچگونه اعتراض و ایرادی نخواهم داشت.

تاریخ: ۱۳۹۳/۰۶/۲۵

نام و امضاء دانشجو:

ناصر بیرامی فارفار

تقدیم بہ

پدر نزر کو،

و مادر کرامی ام

سپاسگزاری

حمد و سپاس، خداوند بلند مرتبه را که بیچ کاری جز به لطف و عنایت او به انجام نرسد. خداوندی که بهترین هدایت کننده

و معتبرترین مرجع برای رسیدن انسان به متعالی ترین هدف زندگی است.

جاد دارد که از اساتید بزرگوار جناب آقای دکتر محمد تقی علوی به عنوان استاد راهنما و همچنین جناب آقای دکتر کمال

الدین حریمی نژاد، به عنوان استاد مشاور آقای دکتر شکاریان، به عنوان داور محترم، نهایت تشکر و قدردانی را بنمایم که

از اظهار نظرات و سوزانه خود در نگارش این پایان نامه دریغ نکرده اند. لذا از درگاه ایزدمنان، توفیق و سرپلندی هر چه

بیشتر را برای آنان خواستارم.

و در نهایت تشکر و قدردانی می نمایم از خانواده‌ی محترم خویش، همکاران و دوستان خود که همواره همراه و مشوق اینجانب

بوده اند.

| | |
|--|--------------------------------|
| نام خانوادگی: بیرامی فارفار | نام: ناصر |
| عنوان پایان نامه: مسئولیت مدنی پزشک در قانون مجازات اسلامی جدید با مطالعه تطبیقی در حقوق انگلیس | |
| استاد راهنما: دکترسید محمدتقی علوی | |
| استادمشاور: دکتر کمال الدین هریسی نژاد | |
| مقطع تحصیلی: کارشناسی ارشد | رشته: حقوق |
| گرایش: خصوصی | گرایش: خصوصی |
| دانشگاه: تبریز | دانشگاه: علوم انسانی و اجتماعی |
| کلید واژه‌ها: مسئولیت مدنی، پزشک، تقصیر، مسئولیت محض، برائت از ضمان، فرض تقصیر. | ورودی: بهمن ۱۳۹۱ |
| چکیده: | |
| <p>یکی از مسائل مهم مورد بحث در حقوق امروز، مسئولیت مدنی پزشک است که قانون مدنی و قانون مسئولیت مدنی ۱۳۳۹ نسبت به آن ساکت است؛ ولی در قانون مجازات اسلامی مقرراتی به آن اختصاص یافته است. در حقوق تطبیقی مسئولیت مدنی پزشک اصولاً مبتنی بر نظریه تقصیر است؛ یعنی پزشک هنگامی مسئول و مکلف به جبران خسارت وارده به بیمار شناخته می‌شود که تقصیر او به اثبات رسیده باشد. این راه حل علاوه بر هماهنگی با قواعد عمومی مسئولیت مدنی، با مصلحت بیمار و جامعه قابل توجیه است. با وجود این، در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ ظاهراً مسئولیت محض یا بدون تقصیر پزشک، به پیروی از قول گروهی از فقها یا امامیه پذیرفته شده که قابل انتقاد می‌نماید، هر چند که قاعده یاد شده با پذیرش شرط برائت از ضمان (شرط عدم مسئولیت) تعدیل شده است. البته تحصیل برائت از ضمان، پزشک را از مسئولیت به طور کامل معاف نمی‌کند؛ زیرا در این فرض نیز با اثبات تقصیر، وی مسئول و مکلف به جبران خسارت خواهد بود. خوشبختانه قانون جدید مجازات اسلامی از قاعده پیشین عدول کرده و مبنای تقصیر را در مسئولیت پزشک پذیرفته است؛ لیکن به نظر می‌رسد که مبنای مسئولیت در این قانون تقصیر مفروض است، نه تقصیر اثبات شده؛ بدین معنی که قانون پزشک را مسئول فرض می‌کند، مگر این که عدم تقصیر او به اثبات برسد. تحصیل برائت از ضمان نیز در قانون جدید پیش‌بینی شده است که فایده آن جابه جایی بار دلیل است.</p> | |

فهرست مطالب

| | |
|----|--|
| ۱ | مقدمه |
| ۳ | فصل اول: کلیات |
| ۴ | مبحث اول : تعاریف کلی |
| ۴ | گفتار اول : مفهوم تقصیر |
| ۴ | گفتار دوم : مفهوم مسئولیت مدنی |
| ۵ | گفتار سوم : نظریه تقصیر و نظریه خطر |
| ۶ | گفتار چهارم : مفهوم ضرر |
| ۶ | مبحث دوم : تاریخچه مسئولیت پزشکی |
| ۶ | گفتار اول : تمدنهای ابتدایی |
| ۷ | گفتار دوم : بابل، یونان و روم باستان |
| ۷ | گفتار سوم : ایران باستان |
| ۸ | گفتار چهارم : دوران اسلامی |
| ۹ | مبحث سوم : مبنای مسئولیت مدنی پزشک در فقه امامیه و قانون سابق مجازات اسلامی |
| ۱۱ | گفتار اول : مفهوم اخذ براءت از ضمان و تقصیر پزشک در قانون سابق مجازات اسلامی |
| ۱۲ | گفتار دوم : تحلیل مواد ۳۲۰، ۳۱۹ و ۳۲۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ |
| ۱۴ | گفتار سوم : نقد قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ |
| ۱۶ | گفتار چهارم : اصلاحات مرتبط با مسئولیت پزشک در قانون جدید مجازات اسلامی |
| ۱۸ | فصل دوم: مسئولیت پزشک در قانون جدید مجازات اسلامی |
| ۱۹ | مبحث اول : دیدگاه ها و ماهیت مسئولیت مدنی پزشک |
| ۲۰ | گفتار اول : دیدگاههای موجود در مورد مسئولیت پزشکی |
| ۲۰ | الف - قهری بودن مسئولیت پزشک |
| ۲۱ | ب - قراردادی بودن مسئولیت پزشک |

- ج - دیدگاه قائلین به «تعهد به نتیجه» ۲۲
- د - قائلین به «تعهد به وسیله» بودن مسئولیت پزشک ۲۴
- گفتار دوم: ماهیت قرارداد معالجه ۲۷
- الف - نظریه اجاره بودن قرارداد معالجه ۲۷
- ب - نظریه جعله بودن عقد معالجه ۲۷
- ج - نظریه وکالت ۲۸
- د - نظریه عقد نامعین ۲۸
- مبحث دوم: ارکان مسئولیت مدنی پزشک ۲۹
- گفتار اول: خطای پزشکی ۲۹
- الف - مفهوم و مصادیق خطای پزشکی ۲۹
- ب - اخذ رضایت ۳۲
- گفتار دوم: وجود رابطه علیت میان ضرر و فعل پزشک ۳۷
- الف - دیدگاه فقها ۳۸
- ب - دیدگاه حقوقدانان ۳۸
- مبحث سوم: اقسام مسئولیت مدنی پزشک ۳۹
- گفتار اول: مسئولیت اخلاقی ۳۹
- الف - مفهوم مسئولیت اخلاقی ۴۰
- ب - ماهیت اخلاق پزشکی ۴۱
- گفتار دوم: مسئولیت کیفری پزشک ۴۳
- الف - مفهوم مسئولیت کیفری ۴۳
- ب - ماهیت مسئولیت کیفری پزشک ۴۳
- گفتار سوم: مسئولیت انتظامی پزشک ۴۴

| | |
|---------|--|
| ۴۶..... | فصل سوم: مسئولیت مدنی پزشک در نظام حقوقی انگلیس |
| ۴۸..... | مبحث اول : اصول حقوقی حاکم بر سهل انگاری حرفه ای و مسئولیت |
| ۴۸..... | گفتار اول : اصول کلی |
| ۵۰..... | الف : وظیفه مراقبت از بیمار |
| ۵۴..... | ب : میزان خسارت |
| ۵۶..... | ج : اصلاحات قانونی کامن لو |
| ۵۷..... | مبحث دوم : نظام تعیین سهل انگاری پزشکی و میزان خسارت |
| ۵۸..... | گفتار اول : محاکمات |
| ۵۸..... | گفتار دوم : روش حل اختلاف جایگزین (خارج از دادگاه) |
| ۵۹..... | گفتار سوم : جنبه های اقتصادی طرح ادعا برای قصور پزشکی |
| ۶۱..... | گفتار چهارم : روش تامین هزینه دفاع و پرداخت تعهد |
| ۶۱..... | الف - خدمات ملی سلامت انگلستان (NHS) |
| ۶۲..... | ب - رویه های خصوصی |
| ۶۴..... | مبحث سوم : مقایسه تطبیقی مصادیقی از مسئولیت مدنی پزشک در نظام حقوقی ایران و انگلیس |
| ۶۴..... | گفتار اول : اعضای مصنوعی |
| ۶۶..... | گفتار دوم : انتقال خون |
| ۶۸..... | گفتار سوم : بی هوشی |
| ۶۹..... | گفتار چهارم : آزمایش های پزشکی |
| ۷۰..... | گفتار پنجم: تضمین سلامتی بیمار |
| ۷۲..... | گفتار ششم : جراحی زیبایی |
| ۷۴..... | نتیجه گیری |
| ۷۹..... | منابع و مأخذ |

مقدمه

مسئولیت مدنی پزشکان یکی از مباحث مهم حقوق مسئولیت مدنی است که در کشورهای مختلف مورد بحث واقع و آراء مهمی راجع به آن صادر شده است. در کشور ما، قبل از تصویب قانون دیات به سال ۱۳۶۱، مسئولیت مدنی پزشکان تابع قواعد عمومی مسئولیت مدنی بود و از لحاظ مبنای مسئولیت اصولاً مبنای تقصیر که در قانون مسئولیت مدنی ۱۳۳۹ مقرر شده بود در این مورد هم قابل اعمال بود. لیکن در قانون دیات ۱۳۶۱ و به دنبال آن در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ چند ماده به این موضوع اختصاص یافت که با مبنای تقصیر سازگار نیست و انگهی این مواد از لحاظ مبنای مسئولیت هماهنگی کافی ندارند و در تفسیر آنها نیز اختلاف نظر دیده می شود.

خوشبختانه قانون مجازات اسلامی جدید مقررات پیشین را اصلاح کرده و به مبنای تقصیر باز گشته است. پذیرش نظریه تقصیر در زمینه مسئولیت پزشکان مبتنی بر این فکر است که اصولاً تعهد پزشک تعهد به وسیله است نه تعهد به نتیجه؛ یعنی پزشک به موجب قرارداد یا قانون متعهد است بیمار را با رعایت موازین پزشکی مداوا کند و کوشش و مهارت خود را برای درمان او بکار بندد؛ لیکن درمان قطعی (شفا دادن) بیمار در اختیار او و مورد تعهد او نیست؛ بنابراین پزشک را فقط هنگامی می توان مسئول شناخت که تقصیر او به اثبات برسد. و انگهی اگر مسئولیت پزشک، مسئولیت محض و بدون تقصیر باشد، پزشک جرأت نمی کند به معالجه ها و جراحی های خطرناک دست بزند و این امر مانع پیشرفت علم پزشکی و به زیان بیماران و جامعه خواهد بود. عموم حقوقدانان بعد از صدور رأی معروف به «مرسیه»^۱ ۱۹۳۶/۵/۲۰ میلادی توسط دیوان کشور فرانسه اتفاق نظر دارند که اصولاً رابطه بین پزشک و بیمار، رابطه ای قراردادی است.^۱ بعد از صدور رأی مذکور، در اکثر کشورها مسئولیت قراردادی صاحبان حرف پزشکی پذیرفته شد.^۲ در نظام حقوقی «کامن لا» هم اگرچه مسئولیت صاحبان حرف پزشکی کمتر از بعد قراردادی مورد بررسی قرار گرفته است^۳ در بسیاری موارد مسئولیت پزشکی را ناشی از قرارداد می دانند.^۴ در نظام حقوقی ایران به نظر می رسد که اصل

^۱- Peneau, Jean(1996). *La responsabilité du médecin*, 2e édition, Paris, Dalloz

^۲- Rouge, Daniel_Arbus,Louis_Costagiola,Michel(1992)*Responsabilité médicale de la chirurgie a l'esthétique*, Ar nette, paris

^۳- Markesinis ,b.s, and Deakin s.f(1999) .*Tort law* ,New York ,Oxford University Press

^۴- Kennedy, Ian and Grubb, Andrew(1998) . *principle of medical law* ,New York, Oxford University Press

کلی در مسئولیت پزشکی، مسئولیت قراردادی است و اصل در تعهدات قراردادی، تعهد به نتیجه است لذا التزام بدین امر در قراردادهای درمان، نتایج سویی به همراه خواهد داشت

بنابراین سعی بر آن است تا با بهره‌گیری از مطالعات حقوق تطبیقی، به دور از سلیقه و تعصب و با جلوگیری از تحقیق مدار بسته^۱ و افزودن بر غنای مطالب به پاسخ سؤالات پیشین دست یابیم. در نهایت در این مقاله به بررسی موردی و مشروح جلوه‌های ماهیت تعهدات پزشکی پرداخته شده است و ذکر این نکته لازم به نظر می‌رسد که برخی موارد مهم مانند ماهیت تعهدات بیمارستان‌ها به ویژه بیمارستان‌ها و تضمین سلامتی بیمار؛ به معنای متعهد به نتیجه شدن، به لحاظ گستردگی مباحث آن از حوصله این مقاله خارج و نیازمند بحثی مستقل می‌باشد.

^۱ - محمدجعفر، جعفری لنگرود، فرهنگ عناصرشناسی، حقوق مدنی. حقوق جزا، گنج دانش - تهران. (۱۳۸۲)، صص ۱۷-۱۵.

فصل اول: کلیات

مبحث اول : تعاریف کلی

در این بخش به تعاریف از جمله ، مفهوم تقصیر ، مفهوم مسئولیت مدنی ، نظریه تقصیر و نظریه خطر ، مفهوم ضرر پرداخته خواهد شد.

گفتار اول : مفهوم تقصیر

به حکم عقل هر کس مسئول کارهای خویش است ، ولی ، این ضرورت اجتماعی که « ضرر نامشروع را نباید جبران نشده باقی گذاشت » سبب شده است که گاه شخص مسئول اعمال دیگران نیز قرار گیرد و گاهی هم به دلیل مالکیت پاره ای از اشیای خطرناک ضامن آثار نامطلوب آنها شود و مسئولیت عینی بیابد ، با وجود این ، تقصیر را باید یکی از ستون های اصلی نظام مسئولیت شمرد.^۱

به گفته جیمز بارایمز ، استادهاروارد ، در حقوق کنونی ، معیار اخلاقی «رفتار معقول» به جای معیار غیر اخلاقی «عمل کردن به مسئولیت خود» نشسته است.^۲

در مورد غفلت وی مبالاتی ، نفع عمومی نیز در این است که ، هر کس از معیار رفتاری که لازمه پرهیز از اضرار به دیگران است ، تجاوز کند مرتکب تقصیر می شود ، و باید مسئول باشد.

در مورد تعریف تقصیر بنابراین اختلاف و گفتگو بسیار است . ولی آنچه که در همه تعاریف مشترک است و جوهر تقصیر را نشان می دهد « ناصواب بودن » آن است.^۳

گفتار دوم : مفهوم مسئولیت مدنی

در هر مورد که شخص ناگزیر از جبران خسارت دیگری باشد ، می گویند در برابر او «مسئولیت مدنی» دارد.^۴ مسئولیت لازمه ی داشتن اختیار است . انسان آزاد و عاقل از پیامد کارهای خویش ، آگاه و مسئول آن است . به همین جهت ، نیچه حکیم آلمانی از مسئولیت به عنوان امتیاز یاد می کند و پاره ای از نویسندگان فرانسوی قدرت غیر مسئول را ظالمانه و انسان بی مسئولیت را عامل آشفستگی دانسته اند.^۵

^۱ - رک . دیوید ، اوون ، *مبانی فلسفی در حقوق مسئولیت* ، به ص ۲۰۱ به بعد.

^۲ - جیمز ، بارایمز ، استاد حقوق هاروارد ، *حقوق و اخلاق* ، مجله دانشکده حقوق هاروارد ۱۹۰۸ ، صص ۹۷-۹۹.

^۳ - دیوید ، اوون ، پیشین ، ص ۲۲۸.

^۴ - مازو و شاباس ، *دروس حقوق مدنی* ، جلد دوم ، تعهدات ، ش ۳۷۴.

^۵ - مالوری و انس ، *تعهدات* ، ش ۲۲ .

بنابراین ، مسئولیت شخص نسبت به جبران خسارت ناشی از اعمال خود قاعده ای طبیعی و موافق قاعده است .

گفتار سوم : نظریه تقصیر و نظریه خطر

به موجب نظریه تقصیر ، تنها چیزی که می تواند مسئولیت کسی را نسبت به جبران خسارتی توجیه کند ، وجود رابطه علیت بین تقصیر او و ضرر است . پاره ای از نویسندگان ادعا کرده اند که ، در زمان ما ، مسئولیت مقصر نسبت به جبران زیان های ناشی از تقصیر ، در زمره داوری های عقل واز نتایج طبیعت امور است . به نظر ایشان ، در هر مورد که شخص در جستجوی یافتن مسئول حادثه زیانباری است ، نخستین عاملی که به ذهن او می رسد کسی است که در نتیجه تقصیر او ضرر به وجود آمده باشد.^۱

بر مبنای نظریه ی تقصیر ، برای اینکه زیان دیده بتواند جبران خسارت خود را از کسی بخواهد ، باید ثابت کند که تقصیر او سبب ورود خسارت شده است . در احراز تقصیر ، زیان دیده نقش مدعی را دارد و باید دلایل اثبات آن را بیاورد . در مسئولیت های قراردادی گاه اثبات عهد شکنی برای این منظور کافی است . ولی ، در مسئولیت قهری تقصیر همیشه برخلاف اصل است و نیاز به اثبات دارد . هیچ اماره و فرضی هم زیان دیده را از اثبات تقصیر خواننده دعوا بی نیاز نمی کند . به بیان دیگر ، این گونه اماره ها و فرضها برای تعدیل نظر مرسوم است .^۲

پیروان نظریه خطر (مسئولیت بدون تقصیر) از مبانی فلسفی و اجتماعی گوناگون الهام گرفته اند، ولی همه در این امر اتفاق نظر دارند که تقصیر در زمره ی ارکان ایجاد مسئولیت نیست. باید آن را جبران کند ، به گفته ی آنان ، همین که شخص زبانی به بار آورد ، باید آن را جبران کند ، خواه کاری که سبب ایجاد ضرر شده است صواب باشد یا خطا . آنچه در این زمینه شایان توجه است ، انتساب ضرر به بار آمده به فعالیت مسئول است نه تقصیر او . زیان دیده کافی است ثابت کند که ضرر به او وارد شده و این ضرر ناشی از فعل خواننده دعوا است . پس ، به جای اثبات تقصیر ، دادرس باید به احراز این رابطه بیندیشد.^۳

^۱ - بودن ورودی، ج مکرر ، ش ۱۳۷۵.

^۲ - ناصر ، کاتوزیان ، حقوق مدنی : الزام های خارج از قرارداد : ضمان قهری ، انتشارات چاپ دانشگاه تهران ، ۱۳۸۲، ص ۱۸۵.

^۳ - ناصر، کاتوزیان ، همان ، ص ۱۹۷

گفتار چهارم : مفهوم ضرر

مفهوم ضرر یا خسارت را همه می دانیم : هر جا که نقصی در اموال ایجاد شود یا منفعت مسلمی از دست برود یا به سلامت و حیثیت و عواطف شخص لطمه ای وارد آید، می گویند ضرری به بار آمده است. قوانین و نویسندگان حقوقی ، زیان هایی را که برای جبران آن مسئولیت مدنی ایجاد میشود به سه گروه متمایز تقسیم کرده اند : (۱) مادی (۲) معنوی (۳) بدنی

۱- مقصود از ضرر مالی ، زیانی است که در نتیجه از بین رفتن اعیان اموال (مانند سوختن خانه و کشتن حیوان) یا کاهش ارزش اموال (مانند احداث کارخانه ای که از بهای املاک مجاور بکاهد) و مالکیت معنوی (مانند صدمه رساندن به شهرت و نام تجاری و علامت صنعتی) یا از بین رفتن منفعت و حق مشروع اشخاص به آنان می رسد .

۲- تعریف زیان معنوی دشوار تر است و، برای اینکه مفهومی از آن را به دست داشته باشیم ، می توان گفت : صدمه به منافع عاطفی و غیر مالی است : مانند احساس درد جسمی و رنجهای روحی ، از بین رفتن آبرو و حیثیت و آزادی و ایجاد شرمساری .^۱

مبحث دوم : تاریخچه مسئولیت پزشکی

مسئولیت پزشکی، از ادوار گذشته تاکنون، فراز و نشیب های فراوانی را پشت سر گذاشته است ، گاهی مبتنی بر قهری بودن و گاهی بر پایه قراردادی بودن، تفسیر شده است . مطالعه ریشه های مسئولیت پزشکی در فهم مبانی آن بسیار مؤثر است . از این رو در این فصل تحولات مسئولیت پزشکی در تمدنهای باستانی و آیین اسلام، بررسی شده است.

گفتار اول : تمدنهای ابتدایی

در تمدنهای ابتدایی که جوامع بشری بصورت قبیله ای بود ، مردان روحانی قبیله با احاطه بر شناخت گیاهان دارویی ، طبابت نیز می کردند ؛ یعنی علاوه بر منصب قضاوت ، به امور پزشکی نیز می پرداختند. کلمه طبیب که معنای آن جادوگر یا افسونگر است ، از زمانهای قدیم مصطلح شده و به اینگونه روحانیون پزشکی اطلاق می شد.^۲ در آن زمان، چون روحانیون، این فکر را که بیماریها، ناشی از خشم خدایان هستند، گسترش

^۱ - همان ، صص ۲۴۶-۲۴۴ .

^۲ - فرامرز ، گودرزی، پزشکی قانونی، انتشارات آیشتاین ، چاپ اول ، جلد(۱) ، سال ۱۳۷۷ ، ص ۵۴.

داده بودند، مسئولیتی متوجه آنها نبوده است. بعدها که تمدن پیشرفت کرد و طبابت از روحانیت جدا شد، به تدریج برای پزشکان مسئولیت قائل شدند. البته در آغاز به دلیل آنکه مسئولیت مدنی و مسئولیت کیفری از هم جدا نبودند، جبران خسارت مفهومی نداشت. مجازات نیز به جهت تسکین آلامی بود که به یک الهه وارد می آمد. بعدها، با توجه به گسترش اندیشه فردگرایی، مسئولیت کیفری از مسئولیت مدنی جدا شد و در نتیجه مسئولیت پزشکی نخستین تحولات خویش را تجربه نمود.^۱

گفتار دوم: بابل، یونان و روم باستان

در بابل باستان، حمورایی، مجموعه قوانینی وضع نمود که به موجب آن در صورتی که پزشکان در اثر عدم آگاهی از اصول مسلم دانش پزشکی و خطاء در معالجه، موجب بروز ضرر و زیان به بیماران می شدند، مسئولیت داشتند.^۲ در یونان باستان در صورتی که پزشک به علت خطاء در معالجه موجب مرگ بیمار می شد، مستوجب مرگ بود. در ماجرای هفستیون، اسکندر مقدونی، دستور اعدام پزشک معالج او را به علت عدم شفای نامبرده، صادر نمود. رومیان باستان نیز که وارث علوم، فنون و طب یونانی و ایرانی بودند، جهل و خطای پزشکی را موجب مسئولیت می دانستند و در صورتی که یک پزشک در معالجاتش، از اصول و ضوابط مسلم پزشکی تخطی می کرد، او را به جبران خسارات وارده به متضرر ملزم می نمودند.^۳

گفتار سوم: ایران باستان

فتح بابل توسط کوروش کبیر در سال ۵۰۵ قبل از میلاد، موجب آشنایی ایرانیان با دستاوردهای پزشکی چند صد ساله بابل شد. افزون بر این، در دوران پادشاهی هخامنشیان، ارتباط فرهنگی میان ایران و یونان وجود داشت و حتی عده ای از پزشکان یونانی در کنار اطباء ایرانی، در دربار پادشاهان ایران، به طبابت اشتغال داشتند.^۴ در دوران ساسانیان پزشکان دارای اعتبار خاصی بودند. در این دوره پزشکان به چهار دسته تقسیم می شدند که عبارت از دارو پزشکان و تن پزشکان، کرتوپزشکان (جراحان)، دات پزشک (پزشک

^۱- Jourdan – Patrice – *Les Principe de La responsibility Civile* – Dalloz – 2 edition – 1994 – Page 5-6

^۲- سیریل الگود - *تاریخ پزشکی ایران و سرزمینهای خلافت شرقی*، ترجمه باهر فرقانی، تهران: انتشارات امیرکبیر، ۱۳۵۶، ص ۲۱.

^۳- محتسب بالله، بسام، *مسئولیه الطبیبه و الجرائه، الطبعه الاولى*، بیروت، دارالایمان - ۱۴۰۴ هـ ق. ص ۴۰.

^۴- محمود، نجم آبادی، *تاریخ طب در ایران*، مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران، مهر ماه ۱۳۶۶، ص ۳۳.

قانونی) و مهتر پزشکان (روانپزشکان) بودند.^۱ آنان در دانشگاه مجهد جندی شاهپور و بیمارستان آن به تحصیل پرداخته بودند. درس پزشکی در دانشگاه جندی شاهپور، مخلوطی از طب ایران، هند و یونان بود. در آنجا روشهای جدید داروشناسی توسعه یافت؛ بدین معنی که اطبای جندی شاهپور روشهای علمی دیگر ملتها را اخذ و با معلومات و نظرات و اکتشافات خود، آن را تکمیل کردند و روشی اتخاذ کردند که ایرانی بود. از همین دانشگاه افرادی چون برزویه طبیب، بزرگمهر و نیز خرداد برزین فارغ التحصیل شدند که سرآمد پزشکان آن دوران بودند. برای نمونه در بیماری سخت دختر ملکه چین که پزشکان چینی از درمان آن عاجز ماندند، خرداد برزین، پزشک مشهور عصر خسرو پرویز، به چین رفت و بیماری او را درمان نمود. با توجه به مراتب فوق اهمیت علم پزشکی در ایران باستان مشخص می گردد. افزون بر این، پزشکان برای بیماریها، ماهیت مادی قائل بودند و در قبال بیماران، خود را مسؤول می شناختند. بنابراین در ایران باستان نیز، پزشکان افزون بر مسئولیت اخلاقی و کیفری که در «وندیداد» پیش بینی شده بود، دارای مسئولیت مدنی نیز بوده اند.^۲

گفتار چهارم: دوران اسلامی

با توجهی که دانشمندان بزرگ اسلامی به این دانش داشتند، شعبه ها و فروع زیادی در آن پیدا شد. این شعب، به موضوعات آن علم مربوط می شد که گاهی به کیفیت درمان و گاهی به حالتها و مختلف انسانها هنگام معالجه می پرداخت؛ مانند تدبیر الاصحاء (تندرستی اشخاص)، تدبیر الجبالی (سلامتی زنان آبستن جهت سالم نگاه داشتن جنین)، تدبیر المولودین (پزشکی نوزادان)، تدبیر الصبیان (پزشکی کودکان)، تدبیر المشایخ (پزشکی سالخوردگان).^۳ رشد و اعتلای پزشکی اسلامی بیش از هر چیز مرهون تلاشهای پزشکان برجسته ایرانی مانند ذکریای رازی، ابوعلی سینا و ... بود. ذکریای رازی، پزشک مسؤول بیمارستان ری بود. هر بیماری که به بیمارستان مراجعه می کرد، ابتدا توسط شاگردان او معاینه می شد و اگر مسأله برای آنان، بسیار پیچیده و غامض بود، به شاگردان بلافصل استاد و در نهایت به خود او ارجاع می شد. ذکریای رازی، بعدها پزشک مسؤول بیمارستان بزرگ بغداد شد. تصدی مسئولیتهای فوق، در حقیقت پذیرش مسئولیت

^۱ - فرامرز، گودرزی، پزشکی قانونی، انتشارات آنیشتاین، چاپ اول، جلد (۱)، سال ۱۳۷۷، ص ۵۶.

^۲ - محمود، نجم آبادی، همان، ص ۷۳ و ۸۴، همچنین رجوع کنید به دکتر گودرزی، پزشکی قانونی، همان، ص ۸۱.

^۳ - مهدی محقق، تاریخ و اخلاق پزشکی در اسلام و ایران، تهران: انتشارات سروش، چاپ اول، ۱۳۷۴، ص ۳۹۸.

دوگانه بود. زیرا که در فقه اسلامی، پزشکان به موجب روایاتی که از پیامبر و ائمه (ع) وارد شده بود، مسؤول بودند و افزون بر این، با قبول مسئولیت بیمارستان، می بایست پاسخگوی اقدامات خدمه و کارکنان خود نیز می بودند.^۱ بحث مسئولیت مدنی پزشکی در فقه اسلامی، بسیار مورد توجه قرار گرفته است و ما در جای خود دیدگاههای مختلفی را که در مورد مسئولیت مدنی پزشکی وجود دارد، بررسی خواهیم کرد. در زمینه مبنای مسئولیت مدنی پزشک مسائلی مطرح می شود که قابل بحث است: آیا مسئولیت پزشک یک مسئولیت محض و بدون تقصیر و مبتنی بر نظریه خطر یا نظریه های دیگر مسئولیت بدون تقصیر است؟ آیا می توان مسئولیت پزشک را مبتنی بر اماره تقصیر دانست؟ آیا در صورت شرط عدم مسئولیت یا برائت از ضمان، پزشک به طور کلی از مسئولیت معاف است یا با اثبات تقصیر، می توان او را مسئول شناخت؟ آیا با توجه به قانون مجازات اسلامی از لحاظ مبنا، تفاوتی بین مسئولیت پزشک و ختنه کننده وجود دارد؟ آیا در فقه امامیه مسئولیت پزشک یک مسئولیت محض و بدون تقصیر است؟ برای پاسخگویی به سؤالات فوق، نخست مبنای مسئولیت مدنی پزشک در قانون مجازات اسلامی و فقه امامیه و سپس شرط برائت از ضمان را مورد بحث قرار می دهیم.

مبحث سوم: مبنای مسئولیت مدنی پزشک در فقه امامیه و قانون سابق مجازات اسلامی

با اینکه قانون مجازات اسلامی سابق در ماده ۳۱۹ به ظاهر مسئولیت محض و بدون تقصیر پزشک را پذیرفته، با قبول تحصیل برائت از ضمان که اغلب به صورت شرط ضمن عقد است آن را به نحوی تعدیل کرده است. در فقه بیشتر، عبارت «اخذ برائت از ضمان» به کار رفته است. منظور این است که پزشک با اطلاع رسانی به بیمار و آگاه کردن او از خطر و تبعات احتمالی معالجه یا عمل جراحی، رضایت او را برای عدم مسئولیت خود، در صورت وقوع حادثه یا ایراد ضرر، جلب کند. در دو ماده از قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ به این قاعده تصریح شده است: ماده ۶۰ قانون مزبور می گوید: «چنانچه طبیب قبل از شروع درمان یا اعمال جراحی از مریض یا ولی او برائت حاصل نموده باشد، ضامن خسارت جانی یا مالی یا نقص عضو نیست و در موارد فوری که اجازه گرفتن ممکن نباشد، طبیب ضامن نمی باشد». ماده ۳۲۲ ق.م.ا. نیز همان قاعده را

^۱ - ادوارد ، براون، تاریخ طب اسلامی. ترجمه مسعود ، رجب نیا ، چاپ پنجم، شرکت انتشارات علمی و فرهنگی، ۱۳۷۱، ص

تکرار کرده مقرر می دارد: «هرگاه طیب یا بیطار و مانند آن قبل از شروع به درمان از مریض یا ولی او یا از صاحب حیوان برائت حاصل نماید عهده دار خسارت پدید آمده نخواهد بود». تفاوت این ماده با ماده ۶۰ ق.م.ا. این است که در ماده ۳۲۲ به عدم مسئولیت بیطار در صورت اخذ برائت نیز تصریح شده، حال آنکه در ماده ۶۰ به این نکته اشاره نشده است. وانگهی عبارت «در موارد فوری که اجازه گرفتن ممکن نباشد، طیب ضامن نمی باشد» مندرج در ماده ۶۰ ق.م.ا. در ماده ۳۲۲ دیده نمی شود. ظاهراً مقصود از این عبارت آن است که هرگاه پزشک قصد اخذ برائت از ضامن داشته باشد ولی به علت فوریت عمل نتواند آن را تحصیل کند، چنانکه بیمار بیهوش بوده و نیاز به عمل جراحی فوری داشته باشد، پزشک ضامن خسارات وارده نخواهد بود.

بنابراین، به نظر می رسد که مقصود از «اجازه گرفتن» در عبارت فوق اجازه ساده برای معالجه یا عمل جراحی نیست بلکه اجازه گرفتن همراه با اخذ برائت از ضامن است. به هر حال عبارت مزبور قابل ایراد و زائد است؛ زیرا اخذ برائت از ضامن، اعم از اینکه مبتنی بر اراده طرفین و یک نوع شرط ضمن عقد باشد، یا ناشی از اراده یک جانبه بیمار و یک نوع ایقاع، چنانکه از کلمه ابراء که در فقه به کار رفته ممکن است استنباط شود. نیاز به اراده بیمار یا ولی او دارد و بیماری که به علت بیهوشی یا حجر فاقد اراده حقوقی است نمی توان از او برائت حاصل کرد. چنین عبارتی در کتب معتبر فقهی هم دیده نمی شود. در تحریر الوسيله اعتبار ابراء مریض منوط به آن شده است که بالغ و عاقل باشد یا ولی بیمار ابراء کند. بعد از ذکر این نکته که عدم ضامن پزشک در صورت اخذ برائت ضامن از مریض یا ولی او در مسالک به مشهور نسبت داده شده و در غنیه بر آن ادعای اجماع شده است، به حدیث معتبر سکونی از حضرت صادق (ع) که از حضرت علی علیه السلام نقل فرموده استدلال نموده که در آن اخذ برائت از «ولی» بیمار برای عدم ضامن لازم شناخته شده است و در توضیح آن گفته اند: اگر معالجه حیوان منظور باشد ولی مالک حیوان است و اگر معالجه انسان بالغ و عاقل مقصود باشد خود او ولی به شمار می آید و اگر بیمار کودک یا مجنون باشد ولی شرعی او ولی محسوب است.^۱

^۱ - سید ابوالقاسم، الخویی، *مبانی تکمله المنهاج*، جلد ۲، چاپ نجف، (۱۹۷۶)، ص ۱۴۷.

در توجیه قاعده گفته اند: «...درمان و معالجه بیماران از اموری است که مورد نیاز است و اگر ابراء تشریح نشود، این کار متعذر خواهد شد»^۱.

از آنچه گفتیم به وضوح بر می آید که اخذ برائت از ضمان منوط به ابراز اراده از سوی بیمار یا ولی اوست و معالجه یا عمل جراحی بدون اراده بیمار یا ولی او موجب برائت از ضمان نخواهد بود. بنابراین عبارت آخر ماده ۶۰ ق.م.ا. با فقه هم سازگار نیست و حذف آن لازم به نظر می رسد. گفتنی است که در ماده ۴۸۹ قانون جدید مجازات اسلامی فقط به تحصیل برائت از پزشک یا ولی او تصریح شده و عبارت قابل انتقاد مذکور در قسمت آخر ماده ۶۰ قانون مجازات قدیم در آن دیده نمی شود.

گفتار اول: مفهوم اخذ برائت از ضمان و تقصیر پزشک در قانون سابق مجازات اسلامی

مسئله مهمی که در زمینه اخذ برائت از ضمان مطرح می شود، آن است که آیا اخذ برائت موجب عدم ضمان پزشک به طور مطلق است؟ یا حتی به رغم اخذ برائت، پزشک در صورت ارتکاب تقصیر و اثبات آن مسئول است؟ اگر مسئولیت پزشک مسئولیت محض و مبتنی بر یکی از نظریه های مسئولیت بدون تقصیر باشد در فرض اخذ برائت، هم نباید تقصیر موثر باشد. اما اگر مسئولیت پزشک را مبتنی بر فرض (اماره) تقصیر بدانیم، می توانیم در فرض اخذ برائت، با اثبات تقصیر پزشک او را مسئول بشناسیم. در واقع، اخذ برائت از ضمان، بار دلیل را جابجا می کند؛ یعنی در صورت عدم تحصیل برائت پزشک می تواند با اثبات عدم تقصیر، از خود رفع مسئولیت کند؛ لیکن در صورت اخذ برائت از ضمان بار دلیل برعهده بیمار است که می تواند با اثبات تقصیر پزشک، او را مسئول و ضامن خسارات وارده بشناسد. این نظر علاوه بر اینکه با مبنای فرض تقصیر سازگار است موافق مصلحت جامعه است؛ زیرا اگر پزشک، حتی در صورت ارتکاب تقصیر، مبری از مسئولیت باشد، چه بسا ممکن است دقت و مراقبت لازم را به کار نبرد و بر اثر بی احتیاطی و بی دقتی پزشک، سلامت یا جان بیمار به خطر بیفتد و بدیهی است که این وضع موجب گسترش بی احتیاطی و بی دقتی پزشکان و به زیان جامعه خواهد بود. وانگهی با تفسیر شرط برائت از ضمان می توان گفت بیمار پزشک را از خسارات ناشی از معالجه بری کرده است نه از زیانهای ناشی از تقصیر.

^۱ - عباسی، محمود، شکر امرجی، ایوب، محمدی، سمیرا، *مطالعه ی تطبیقی مسؤولیت ناشی از خونهای آلوده در نظام*

حقوقی ایران و فرانسه، فصلنامه علمی پژوهشی حقوق پزشکی، سال سوم، ش هشتم. (۱۳۸۸هـ.ش.)، ص ۱۰۱.