

The Governance of Health-Oriented Statutory Requirements over Physician–Patient Consent



**Seyed Morteza
Ghasemzadeh**

Professor of Private Law, Faculty of Law, University of
Judicial Sciences and Administrative Services, Tehran, Iran
dr.qasem_zadeh@yagoo.com



Abstract

Under Iranian law, the physician's liability may arise both under contract and independently of contract: wherever a physician fails to perform a contractual obligation, they are liable to the patient, yet the existence of a contract does not extinguish the physician's statutory obligations. Nevertheless, in cases where no contract exists between patient and physician, or where the contract is silent on the matter or void, an authorized physician is liable only upon proof of fault; and where a physician intervenes without a contract or without authorization, such intervention itself constitutes fault, rendering the physician liable for any harm resulting from the intervention, unauthorized treatment, or officious act. Article 319 of the former Islamic Penal Code (enacted 1991), without regard to the nature of the physician-patient relationship or the basis of liability, held even

Journal of Research and Development
in Civil Liability Law

Iranian Law and Legal Research
Institute

Vol. 1 | No. 1 | Spring & Summer 2026

(Original Article)

www.jcil.illrc.ac.ir

doi:

10.22034/jcil.2026.737360

a competent and authorized physician liable for harm caused to the patient. Consequently, the treating physician was compelled either to prove the severance of the causal link or to obtain a release from the patient or the patient's legal guardian prior to treatment in order to escape liability. Accordingly, it was customary that where a physician obtained such a release prior to treatment (Article 322 of the Islamic Penal Code), the physician was not liable and was exempted from compensating damages arising from the treatment. Under Article 495 of the new Islamic Penal Code (enacted 2013), however, a physician who causes death or bodily injury in the course of treatment is liable for blood money unless the treatment was conducted in accordance with medical regulations and technical standards, or the physician obtained a release from the patient prior to treatment and committed no fault. Moreover, under the note to this article, where the physician commits no shortcoming or fault in either knowledge or practice, no liability attaches. The recognition of the patient's or guardian's authorization and consent - particularly the obtaining of a release - reinforces the freedom of will in the legal relationship between the two parties; yet the mandatory character of health-system regulations confirms the governance of health-oriented statutory requirements over the consent reached between physician and patient. This article examines and analyzes the theories relevant to this issue.

Keywords: Statutory Requirements, Civil Liability of the Physician, Bases of Liability, Medical Fault



حکومت الزام‌های قانونی سلامت محور بر تراضی پزشک و بیمار

سیدمرتضی قاسم‌زاده 

استاد گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه علوم قضایی
و خدمات اداری، تهران، ایران
dr.qasem_zadeh@yagoo.com



دوفصلنامه تحقیق و توسعه در
حقوق مسئولیت مدنی

پژوهشکده حقوق و قانون ایران

دوره ۱ | شماره ۱ | بهار و تابستان ۱۴۰۵

(مقاله پژوهشی)

www.jcil.illrc.ac.ir

DOI:

10.22034/jcil.2026.737360

چکیده

در حقوق ایران مسئولیت پزشک هم قراردادی است و هم بدون قرارداد؛ هرگاه پزشک تعهد قراردادی خود را اجرا نکند در برابر بیمار مسئول است ولی وجود قرارداد، الزام‌های قانونی پزشک را از بین نمی‌برد. با وجود این در مواردی که بین بیمار و پزشک قراردادی نیست یا قرارداد نسبت به آن ساکت یا باطل است پزشک مأذون در صورتی مسئول است که مرتکب تقصیر شده باشد و اگر بدون قرارداد یا اذن دخالت کند مرتکب تقصیر شده است و مسئول هر نوع زیان ناشی از دخالت، درمان خودسرانه و اقدام فضولی خود خواهد بود. ماده‌ی ۳۱۹ ق. م. ا. پیشین (مصوب ۱۳۷۰) بدون توجه به نوع رابطه‌ی پزشک و بیمار و مبنای مسئولیت حتی پزشک حاذق و مأذون را مسئول خسارات وارد بر بیمار قرار داده بود. از این رو پزشک معالج ناگزیر بود برای رهایی از مسئولیت قطع رابطه‌ی سببیت را ثابت یا پیش از درمان برائت خود را از بیمار یا ولی قانونی او تحصیل کند؛ از این رو مرسوم بود هرگاه پزشک پیش از درمان برائت خود را از بیمار یا ولی قانونی او تحصیل می‌کرد (ماده ۳۲۲ ق. م. ا.) مسئول نبود و از جبران خسارات ناشی از عمل خود معاف می‌شد

ولی به موجب ماده‌ی ۴۹۵ ق. م. ا. جدید (مصوب ۱۳۹۲) هرگاه پزشک در معالجاتی که انجام می‌دهد موجب تلف یا صدمه‌ی بدنی گردد ضامن دیه است مگر آنکه عمل او مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی باشد یا پیش از معالجه از بیمار براءت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود. به علاوه مطابق تبصره‌ی همین ماده در صورت عدم قصور یا تقصیر پزشک در علم و عمل برای وی ضمان وجود ندارد.

مطرح شدن اذن و رضایت بیمار یا ولی او به‌ویژه تحصیل براءت آزادی اراده در روابط حقوقی دو طرف را تقویت می‌کند ولی امری بودن مقررات نظام سلامت، حکومت الزام‌های قانونی سلامت‌محور بر تراضی پزشک و بیمار را تأیید می‌نماید. در این مقاله نظریه‌های مرتبط با این موضوع مطالعه و بررسی گردیده است.

کلیدواژه‌ها: الزام‌های قانونی، مسئولیت مدنی پزشک، مبانی مسئولیت، تقصیر پزشکی

مقدمه

اهمیت تعیین رابطه‌ی پزشک و بیمار

بی تردید تشخیص نوع رابطه‌ی پزشک با بیمار در تشخیص نوع و میزان مسئولیت او و مبنای آن نقش اساسی دارد؛ نخست باید نوع رابطه‌ی پزشک با بیمار تعیین شود تا بتوان حدود اختیارات، تعهدات ناشی از قرارداد و الزامات قانونی وی را تعیین کرد و گرنه بدون پرداختن به روابط مذکور تلاش برای تعیین نوع و مبنای مسئولیت پزشک بی‌ثمر خواهد بود.

بنابراین برای تعیین نوع مسئولیت و مبنای آن ناگزیر باید تعهدات ناشی از قرارداد و الزامات بدون قرارداد پزشک، مفهوم و حدود اذن بیمار یا اذن ولی او یا اختیار و گاه تکلیف قانونی پزشک برای درمان در موارد فوری تجزیه و تحلیل گردد. به علاوه تعهدات قراردادی پزشک همواره بر الزامات بدون قرارداد وی افزوده می‌شود و حدود تکالیف او را تعیین می‌کند. بنابراین هرگاه پزشکی به موجب قرارداد در برابر بیمار تعهداتی را بپذیرد از الزامات قانونی وی کم نمی‌گردد زیرا اغلب تکالیف قانونی پزشک برای ایجاد نظم عمومی در جامعه ایجاد شده‌اند و در زمره‌ی قواعد امری جای می‌گیرند.

برای تحقق مسئولیت مدنی پزشک مانند: تمام مسئولیت‌های مدنی، وجود ارکان مسئولیت یعنی تقصیر (پزشکی)، ضرر و رابطه‌ی سببیت بین تقصیر و ضرر کافی است (Bell;1998 ; p391, Harpwood;2003, p127). یعنی نقض تعهد ناشی از قرارداد، تجاوز از اذن بیمار (Anna's; p 258) یا اذن ولی و نادیده گرفتن الزام‌های قانونی و معیارهای پزشکی (Anna's; p 86-87) هر یک به تنهایی برای تحقق تقصیر پزشکی کافی و مسئولیت‌آور است.

روش تحقیق و تحدید موضوع

بی تردید باتوجه به گستره‌ی وسیع روابط پزشکان و بیماران، تعیین مبنای مسئولیت پزشک در تبیین بهتر این روابط و رفع اشکالات قانونی و وضع مقررات مفید و ضروری کمک مؤثری خواهد کرد. بنابراین برای نیل به اهداف مذکور مقاله‌ی حاضر به شیوه‌ی بنیادی تحلیلی مطالعه و بررسی می‌گردد. در مبحث نخست تعهد قراردادی و الزام‌های

قانونی پزشک و در مبحث دوم مسئولیت پزشک نسبت به ضررها و آسیب‌های وارد بر بیمار، تحقیق، مطالعه و بررسی می‌شود.

مبحث نخست: تعهد قراردادی و الزام‌های بدون قرارداد پزشک

گفتار نخست: تعهد قراردادی

۱. اهمیت قراردادهای پزشکی در تعیین مسئولیت پزشک

مسئولیت پزشکان در دو حوزه‌ی مهم مسئولیت‌های قراردادی و الزام‌های بدون قرارداد قابل بررسی و مطالعه است. در اصل بحث ائتلاف و تسبیب هنگامی مطرح می‌شود که بین پزشک و بیمار قراردادی تنظیم نشده باشد وگرنه باوجود قرارداد پزشکی تعهد پزشک بر مبنای قرارداد تعیین می‌گردد. در این صورت هرگاه پزشک به تعهد خود عمل نکند مسئول خواهد بود. ولی هرگاه قرارداد پزشکی باطل باشد ناگزیر باید از طریق تحلیل قواعد عمومی الزام‌های بدون قرارداد، مسئولیت پزشک را تعیین کرد. گفتنی است که وجود تعهد ناشی از قرارداد پزشکی مانع از اجرای الزام‌های قانونی پزشک (قواعد امری پزشکی) نیست و هیچ پزشکی به بهانه‌ی وجود قرارداد و در پوشش آن نمی‌تواند اضرارهای عمدی و حتی اشتباهات فاحش خود را توجیه کند. به‌علاوه در موارد استثنایی هم که پزشک بر طبق قانون نسبت به درمان بیمار تکلیف دارد و ناگزیر است او را درمان کند رعایت مقررات پزشکی و موازین فنی لازم و ضروری است. برای روشن شدن نقش قراردادهای پزشکی در مسئولیت پزشک، انواع تعهدات پزشک و ماهیت آن‌ها به ترتیب ذیل تحلیل و بررسی می‌گردد:

۲. انواع تعهد ناشی از قراردادهای پزشکی

هر پزشکی ممکن است به موجب قرارداد پزشکی ایجاد نتیجه‌ی معین یا انجام کارهای معین یا قابل تعیینی را به ترتیب ذیل برعهده بگیرد:

۱- ۲. تعهد به نتیجه‌ی معین: پذیرش خطر

در اصل شفای بیمار به‌عنوان یک نتیجه‌ی معین نباید موضوع تعهد پزشک قرار بگیرد زیرا اغلب پزشک فاقد چنین قدرتی است و نمی‌تواند تعهد غیر مقدور و باطلی را انجام دهد. با وجود این هرگاه پزشک به شفای کامل یا جزئی بیمار یا ایجاد نتیجه‌ی خاصی برای

او قادر باشد تعهد وی در این مورد صحیح است. به علاوه باید ثابت شود که علت زیان و مرگ بیمار کوتاهی پزشک است وگرنه هرگاه کوتاهی پزشک یکی از اسباب ورود زیان باشد نباید او را مسئول جبران تمام خسارات وارد بر بیمار دانست.

وانگهی به نظر اجازه‌ی قانون‌گذار یا اذن بیمار و قصد درمان (در قالب حسن نیت یا احسان) برای جواز دخالت پزشک است نه معافیت او از جبران خسارات ناشی از کار پزشکی زیرا قانون‌گذار حق ندارد پزشک را از جبران خسارات ناشی از کار پزشکی معاف کند و بدون دلیل حق بیمار را تضییع نماید. از طرف دیگر گرچه خود بیمار می‌تواند پیش از درمان یا پس از آن پزشک معالج خود را از جبران خسارات غیر عمدی بری کند ولی تحصیل اذن درمان از بیمار به طور صریح یا ضمنی نیز متضمن تحصیل برائت نیست بلکه در صورت تردید اصل عدم آن است و خلاف اصل باید اثبات شود.

افزون بر این، علت معافیت پزشک حسب مورد، عدم تقصیر یا عدم انتساب خسارت و عدم برقراری رابطه‌ی سببیت است و معافیت پزشک متناسب با دخالت هریک از عوامل و اسباب بیرونی است و به اندازه‌ی احتمال انتساب آن‌ها به پزشک مطرح می‌شود. با وجود این هرگاه پزشکی به موجب قرارداد پزشکی شفای بیمار را تضمین کند یا با وعده‌های امیدوارکننده فرصت‌های طلایی بیمار را از بین ببرد و نتواند از عهده‌ی تعهدات خود برآید یا با وعده‌های قابل اعتمادی او را بفریبد بر مبنای متعارف خطر حادثه‌ی زیان‌بار را ایجاد کرده است و باید حسب مورد خسارات پیمان‌شکنی یا ضررهای ناشی از غرور، اتلاف و تسبیب خویش را جبران نماید.

۲-۲. تعهد به کار متعارف و مقدور پزشکی

کارهای موضوع تعهدات پزشکی و درمانی گوناگون است و اغلب به هنگام دادن اذن و ایجاد تعهد، دقیق قابل تعیین نیست و بعد از پایان کار درمانی جزئیات و کم و کیف آن تعیین می‌گردد. به طور معمول پزشک در برابر بیمار تعهد می‌کند که کارهای پزشکی معین یا متعارفی را انجام دهد ولی هرگاه قصد بیمار از تشکیل قرارداد این باشد که پزشک شفای او را تضمین می‌کند. در این صورت به ظاهر اختلاف قصد دو طرف مانع تشکیل قرارداد می‌شود.

با وجود این به نظر برای تشکیل قراردادهای پزشکی علم اجمالی پزشک و بیمار کافی است وگرنه باید اغلب قراردادهای پزشکی را به علت مجهول ماندن مورد معامله و عدم تحقق تراضی و تشکیل قرارداد باطل دانست. بنابراین پزشک باید تا جایی که عرف پزشکی آن را لازم می‌داند بیمار را از کم‌وکیف کارهای پزشکی آگاه نماید تا بیمار بتواند با او پیمان صحیحی ببندد یا دست کم اذن دهد. وگرنه به علت عدم امکان تراضی و مجهول ماندن موضوع، قرارداد پزشکی باطل است. در این صورت با بطلان قرارداد، پزشک به علت تخلف از الزامات قانونی یا عرفی و اخلاقی، ضامن خواهد بود. هم‌چنین حدود اذن بیمار نیز باید معلوم باشد. مجهول ماندن حدود اذن اعتبار آن را از بین می‌برد. با وجود این هرگاه بتوان قدر متیقنی را برای اذن تعیین کرد پزشک نباید از آن تجاوز کند وگرنه متخلف و مسئول خواهد بود.

۳-۲. حمل تعهد مطلق پزشک بر تعهد به کار متعارف و مقدور پزشکی

هرگاه پزشکی درمان بیماری را مطلق بپذیرد و تردید شود که آیا تعهد او تعهد به نتیجه‌ی معین است یا تعهد به کار متعارف و مقدور پزشکی؟ باید میزان تعهد او را به کار متعارف و مقدور پزشکی حمل کرد زیرا: متعارف بودن امری در عرف و عادت به‌طوری‌که عقد بدون تصریح هم منصرف آن باشد به منزله‌ی ذکر در عقد است (ماده‌ی ۲۲۵ ق.م.ا).

حدود اختیارات پزشک در قبول تعهدات پزشکی

۱-۳. قدرت شخصی پزشک در علم و عمل

هر انسانی از جمله پزشک توان و قدرت محدودی دارد که نباید بیش از آن تعهدی را بپذیرد. زیرا هیچ‌کس نمی‌تواند کاری را که در توانش نیست انجام دهد. به همین دلیل تعهد غیر مقدور باطل است (مستفاد از بند ۱ ماده‌ی ۲۳۲ و مواد ۳۷۰ تا ۳۷۲، ۴۷۰ ق.م.ا).

چنانکه گفته شد در کل تعهدات پزشک بر دو گروه: تعهدات به نتیجه و تعهدات به وسیله، قابل تقسیم است؛ تعهد پزشک بر ایجاد نتیجه‌ی معین مانند تعهد کاشت و ترمیم مو او را به ایجاد آن نتیجه ملزم می‌کند. چنانکه گفته شد: این گونه تعهدات یک‌سره باطل نیستند و در مواردی که تعهد مقدور است پزشک متعهد باید آن را انجام دهد. به‌علاوه هرگاه

پزشکی خود را به تعهد غیر مقدوری پایبند کند و به همین علت نتواند آن را اجرا کند به بهانه‌ی بطلان قرارداد و تعهد نمی‌توان او را از مسئولیت معاف دانست زیرا در این صورت گرچه برای پزشک تعهد قراردادی ایجاد نمی‌شود ولی بطلان قرارداد و فقدان رابطه‌ی قراردادی با برائت او ملازمه ندارد بلکه هرگاه به درمان بیمار اقدام کند و به مباشرت یا به تسبیب به بیمار آسیبی برساند یا او را مغرور نماید حسب مورد به استناد اتلاف یا تسبیب یا غرور مسئول است.

۲-۳. توان دانش پزشکی

علاوه بر محدود بودن توانایی‌های شخصی پزشک، علم پزشکی نیز در هر دوره‌ای محدودیت‌هایی دارد و پاسخ‌گوی درمان تمام بیماری‌ها نیست. بنابراین پزشک نباید درمان‌هایی را تعهد کند که از نظر دانش پزشکی غیر مقدور تلقی می‌شوند با وجود این هرگاه قدرت درمان شخصی پزشک فراتر از عرف پزشکی باشد و آن را اثبات نماید تعهد او در این باره صحیح است. بنابراین هرگاه ناتوانی پزشک به سبب نقص و ناتوانی دانش پزشکی باشد تعهد وی برای درمان بیماری در این صورت نیز تعهد غیر مقدور و باطل است.

۴. حدود اعتبار تراضی- امکان‌سنجی افزودن بر الزام‌های قانونی پزشک یا کاهش آن‌ها

۱-۴. تراضی درباره‌ی الزام‌های قانونی

الزام‌های قانونی پزشک در یکی از دو گروه ذیل قرار می‌گیرد: الزام‌های امری و الزام‌های تخییری؛ تراضی برخلاف الزام‌های امری قانون، باطل و تراضی در حوزه‌ی الزام‌های تخییری معتبر است. اغلب الزام‌های قانونی پزشک برای ایجاد نظم عمومی پدید آمده‌اند. بنابراین تراضی برخلاف آن‌ها معتبر نیست. در کل الزام‌های قانونی به اعتبار مبنا در دو گروه ذیل جای دارند:

۱-۱-۴. تراضی نسبت به الزام‌های ناشی از اصول قانونی

این گروه الزام‌ها از اصول قانونی ناشی می‌شوند و بدین جهت می‌توان آن‌ها را الزام‌های بدون قرارداد یا الزام‌های قانونی پزشک نامید. مقصود از آن‌ها الزام‌هایی است که در قوانین و مقررات مختلف برای پزشک پیش‌بینی و مقرر شده است مانند: لزوم اخذ

پروانه‌ی پزشکی، حفظ اسرار بیمار و رعایت موازین فنی و حرفه‌ای؛ ولی برخی از الزام‌ها بین پزشک و غیر پزشک مشترک است مانند: ممنوع بودن اضرار؛ چنانکه هیچ‌کس از جمله پزشک در اضرار به دیگری مجاز نیست (اصل ۴۰ قانون اساسی، ماده‌ی ۱ ق. م. م. و مواد ۳۲۸ و ۳۳۱ به بعد ق. م.). بنابراین هرگاه پزشکی به عمد (بی‌واسطه یا با واسطه) به بیمار خود آسیب بزند مانند دیگر زیان‌رسان‌ها مسئول است. به‌علاوه گویی به‌موجب قرارداد یا اذن بیمار نمی‌توان احکام حمایتی ضمان قهری (مانند اتلاف یا تسبیب عمدی) را تغییر داد و رضایت بیمار حتی در قالب قراردادهای با شروط ضمن عقد در این باره اعتباری ندارد. گفته شد که تراضی (حتی در قالب‌های معتبر حقوقی) برخلاف قواعد امری معتبر نیست برای مثال سق‌ط جنین هنگامی مجاز است که پیش از ۴ ماهگی (ولوچ روح) و رضایت مادر باشد. به‌علاوه سه پزشک متخصص ضرورت آن را (به علت عقب‌افتادگی یا ناقص‌الخلقه بودن جنین و ایجاد عسر و حرج یا تهدید جانی برای مادر) تشخیص دهد و به تأیید پزشک قانونی نیز برسد (مستفاد از قانون سق‌ط درمانی مصوب ۱۳۸۴/۳/۱۰). بنابراین هرگاه پزشکی بدون رعایت این الزام‌های قانونی جنینی را سق‌ط کند متخلف و مسئول خواهد بود و رضایت پدر جنین یا مادر یا هر دوی آن‌ها از مسئولیت پزشک نمی‌کاهد. قانون مذکور با تصویب قانون حمایت خانواده و جوانی جمعیت (مصوب ۱۴۰۰) نسخ شد^۱ ولی احکام سق‌ط جنین با اصلاحات و نوآوری‌هایی در مواد ۵۶ و

۱ - علاوه بر نسخ قانون سق‌ط درمانی به موجب ماده‌ی ۷۳ قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت، در این قانون تمهیدات گسترده‌ای برای محدودسازی سق‌ط غیر مجاز به ترتیب ذیل مقرر گردید: ۱- ایجاد تکلیف برای قوه قضائیه با همکاری وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی و سایر دستگاه‌های مرتبط برای تهیه‌ی برنامه و تمهیدات قانونی لازم برای پیش‌گیری و مقابله با سق‌ط غیر قانونی جنین و پیشنهاد اصلاح مقررات مراجع ذی‌صلاح مرتبط در مدت ۳ ماه (ماده‌ی ۵۷)؛ ۲- وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی مکلف است حداکثر ۳ ماه پس از لازم‌الاجرا شدن این قانون، کلیه دستورالعمل‌های صادره مرتبط با بارداری و سلامت مادر و جنین که پزشکان و کارکنان بهداشتی درمانی یا مادران را به سق‌ط جنین توصیه کرده یا سوق می‌دهد حذف نموده مگر مواردی که جان مادر در خطر باشد و سایر مواردی را که ممکن است عوارضی برای مادر یا جنین ایجاد کند با همکاری دبیرخانه شورای عالی انقلاب فرهنگی بر اساس شاخص‌ها و مفاد نقشه مهندسی فرهنگی کشور به نحو ذیل بازمی‌نگرد به اجرا درآورد و بر آن نظارت کند: الف. استانداردسازی چگونگی تجویز و عملکرد پزشکان و... ب. اصلاح روش‌های غربال‌گری و تشخیصی و عملکرد مورد استفاده برای مادر و جنین در جهت حفظ آن‌ها و متفی کردن احتمال خطر

تبصره‌های این قانون با برخی نوآوری‌های مهم تکرار شد. در قانون جدید موارد مجاز سقط جنین با تعیین مجازات‌های شدیدتر برای سقط غیر مجاز و دخالت دادن رضایت ولی جنین در برخی از حالات و تحدید سن جنین محدود شده است.^۱

برای آن‌ها و ... (ماده ۵۳). برای مطالعه‌ی بیشتر ر. ک. تبصره‌ی چهارگانه‌ی همین ماده: ۱. وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی مکلف است طی ۶ ماه از لازم‌الاجرا شدن این قانون، ضمن استقرار سامانه جامع نسبت به ثبت اطلاعات کلیه‌ی مراجعین باروری، بارداری، سقط و دلایل آن و زایمان و نحوه‌ی آن در کلیه‌ی مراکز بهداشتی، درمانی، آزمایشگاه‌ها، مراکز درمان ناباروری و مراکز تصویربرداری پزشکی اعم از دولتی و غیردولتی با رعایت اصول محرمانگی اقدام کند. (ماده ۵۴). برای مطالعه‌ی بیشتر ر. ک. تبصره‌ی ۱ و ۲ ماده: ۲. وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی مکلف است برنامه‌ی جامعی برای مهار، پایش، پیش‌گیری و کاهش سقط خودبه‌خودی جنین به صورت ادغام در شبکه‌ی بهداشت شامل آموزش عمومی اصلاح سبک زندگی و آسیب‌های وارده ناشی از تغذیه و داروها بر سلامت جنین را اجرا نماید (ماده ۵۵)؛ ۳. توزیع داروهای رایج در سقط جنین فقط برای عرضه‌ی مراکز درمانی بیمارستانی دارای مجوز از وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی در داروخانه‌های آن‌ها مجاز است. هرگونه خرید، فروش و پخش داروهای مذکور، خارج از سامانه‌ی ردیابی و رهگیری فرآورده‌های دارویی وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی و نگهداری و حمل این داروها بدون نسخه پزشک جرم است و مشمول مجازات‌های تعزیری درجه‌ی ۳ تا ۶ موضوع ماده‌ی (۱۹) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ می‌شود (ماده ۵۸)؛ ۴. وزارت اطلاعات و سایر دستگاه‌های امنیتی مکلف‌اند با همکاری وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی نیروی انتظامی و سازمان‌های نظام پزشکی و پزشکی قانونی و سایر دستگاه‌های ذی‌ربط، از طریق سامانه‌های موجود گزارش مردمی متخلفان فروش داروهای سقط، مشارکت در سقط غیر قانونی، تارنماها و بسترهای مجازی معرفی‌کننده‌ی مراکز و افراد مشارکت‌کننده در سقط، توصیه‌های کارکنان بهداشتی و درمانی خارج از ضوابط، عناصر ترویج‌دهنده‌ی سقط غیرقانونی را شناسایی و به‌عنوان ضابط قضایی موارد را به مراجع قضایی اعلام نمایند (ماده ۵۹)؛ ۵. فعالیت مدیران و عوامل مؤثر در بسترهای مجازی معرفی‌کننده‌ی افراد و مراکز مشارکت‌کننده در سقط غیر قانونی جنین ممنوع است و حسب مورد متخلفان از این حکم علاوه بر مجازات تعزیری درجه‌ی ۵ موضوع ماده‌ی ۱۹ قانون مجازات اسلامی، به پرداخت جزای نقدی معادل ۲ تا ۵ برابر عوائد حاصل از ارتکاب جرم محکوم می‌شوند (ماده ۶۰)؛ ۶. ارتکاب گسترده‌ی جنایت بر تمامیت جسمانی جنین به قصد نتیجه یا علم به تحقق آن، به‌گونه‌ای که موجب ورود خسارت عمده به تمامیت جسمانی جنین‌ها یا مادران در حد وسیع گردد مشمول حکم ماده‌ی ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ می‌گردد (ماده ۶۱). برای مطالعه‌ی بیشتر ر. ک. تبصره‌های سه‌گانه‌ی ماده.

۱ - به‌موجب ماده‌ی ۵۶ قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت: سقط جنین ممنوع بوده و از جرائم دارای جنبه‌ی عمومی می‌باشد و مطابق مواد ۷۱۶ تا ۷۲۰ قانون مجازات اسلامی و مواد این قانون، مستوجب مجازات دیه،

۴-۱-۲. تراضی نسبت به الزام‌های ناشی از عرف‌های پزشکی

مقصود از الزام‌های ناشی از عرف‌های پزشکی، الزام‌هایی است که پزشکان بدون وجود نص قانونی خاصی، خود را به رعایت آن‌ها ملزم می‌دانند و در درمان بیماران آن‌ها را به گونه‌ای به کار می‌برند که به عرف پزشکی تبدیل می‌شود. برای مثال درمان متعارف و استفاده از ابزار پزشکی رایج، مطب و داروهای متعارف به حکم عرف پزشکی الزامی است. بنابراین هرگاه پزشکی بیمار خود را غیر متعارف درمان کند یا از مطب، ابزار پزشکی یا داروهای غیر متعارف استفاده کند و به بیمار آسیب برساند مسئول است. گرچه در شرایط

حبس و ابطال پروانه پزشکی است. مادر صرفاً در مواردی که احتمال بدهد شرایط زیر محقق می‌شود می‌تواند درخواست سقط جنین را به مراکز پزشکی قانونی تقدیم نماید. کلیه مراکز پزشکی قانونی در مراکز استان‌ها مکلف‌اند درخواست‌های واصله را فوری به کمیسیون سقط قانونی ارجاع نمایند. این کمیسیون مرکب از یک قاضی ویژه، یک پزشک متخصص متعهد و یک متخصص پزشک قانونی در استخدام سازمان پزشکی قانونی، حداکثر ظرف یک هفته تشکیل می‌شود. رأی لازم توسط قاضی عضو کمیسیون با رعایت اصل عدم جواز سقط در موارد تردید صادر می‌گردد. قاضی عضو در کمیسیون مذکور با حصول اطمینان نسبت به یکی از موارد ذیل مجوز سقط قانونی را با اعتبار حداکثر ۱۵ روزه صادر می‌نماید: الف. در صورتی که جان مادر جدی در خطر باشد و راه نجات مادر منحصر در سقط جنین بوده و سن جنین کمتر از ۴ ماه باشد و نشانه‌ها و امارات ولوج روح در جنین نباشد، ب. در مواردی که اگر جنین سقط نشود مادر و جنین هر دو فوت می‌کنند و راه نجات مادر منحصر در اسقاط جنین است، ج. چنانچه پس از اخذ اظهارات، ولی جمیع شرایط زیر احراز شود: رضایت مادر، وجود حرج (مشقت شدید غیر قابل تحمل) برای مادر، وجود قطعی ناهنجاری‌های جنینی غیر قابل درمان، در مواردی که حرج مربوط به بیماری یا نقص در جنین است، فقدان امکان جبران و جایگزینی برای حرج مادر، فقدان نشانه‌ها و امارات ولوج روح، کمتر از ۴ ماه بودن سن جنین. ماده‌ی ۵۶، ۴ تبصره دارد که تبصره‌ی نخست آن مربوط به قابل اعتراض بودن رأی در مدت یک هفته از تاریخ صدور و تبصره‌ی ۲ ناظر به لزوم ثبت و بارگذاری اطلاعات مربوطه با رعایت اصول محرمانگی در پرونده‌ی الکترونیک سلامت بیمار و یا سامانه‌ی ماده‌ی ۵۴ این قانون و تبصره‌ی ۳ تکلیف سازمان پزشکی قانونی را تعیین می‌کند که باید اطلاعات مربوط به کلیه‌ی مراحل درخواست سقط تا نتیجه... را با رعایت اصول محرمانگی، در پرونده‌ی الکترونیک سلامت بیمار و یا سامانه‌ی ماده‌ی ۵۴ این قانون ثبت و بارگذار و اطلاعات آن را هر سال در اختیار مجلس شورای اسلامی و شورای عالی انقلاب فرهنگی قرار بدهد. به موجب تبصره‌ی ۴: چنانچه پزشک یا ماما یا داروفروش، خارج از مراحل این ماده و وسایل سقط جنین را فراهم سازند یا مباشرت به سقط جنین نمایند علاوه بر مجازات مقرر در ماده‌ی ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی (کتاب ۵، تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده)، پروانه‌ی فعالیت ایشان ابطال می‌شود. تحقق این جرم نیازمند تکرار نیست.

کنونی بسیاری از عرف‌های پزشکی به ظاهر غیر اساسی نیز به مقررات الزام آور سلامت محور تبدیل شده است.^۱

۲-۴. تفویض انتخاب نوع درمان به پزشک

نه تنها پذیرش اصل درمان در زمره‌ی اختیارات و آزادی‌های هر بیمار است و هیچ بیماری جز در موارد استثنایی [در موارد پیش‌گیری از شیوع بیماری‌های ساری و صیانت از سلامت دیگران (مانند موارد واکسیناسیون اجباری) (صفایی و قاسم‌زاده، ۱۳۸۶، صص. ۱۸-۱۹)] مجبور به درمان نیست بلکه هر بیماری حق دارد نوع درمان را نیز انتخاب کند و تراضی درباره‌ی نوع درمان اصولاً جایز است. برای مثال کسی که به بیماری نزدیک‌بینی مبتلاست حق دارد درمان کاشت عدسی (لنز) در چشم را انتخاب یا از عینک استفاده کند یا جراحی با روش لیزر درمانی را ترجیح دهد. باوجود این اغلب بیماران بدون مشورت با اهل خبره (پزشک متخصص) در انتخاب نوع درمان دخالت نمی‌کنند و آن را با توجه به اعتمادی که به پزشک معالج خود دارند (در قالب قرارداد یا اذن) به او وامی‌گذارند. در این صورت پزشک باید با در نظر گرفتن مجموع شرایط جسمی و روحی بیمار، درمان رایج و متعارفی را که مناسب روش برای بیمار است انتخاب کند (مستفاد مواد ۲۲۰، ۲۲۵ و ۳۳۹ ق.م. و از درمان‌های غیر متعارف و مبتنی بر خطر (ریسک) بپرهیزد.

۵. عدم اعتبار تراضی و اذن درباره‌ی دستور استفاده از داروها و شیوه‌های

درمان

امروزه شیوه‌های درمان و دستور استفاده از داروها مبنای علمی و عقلی دارد و رعایت آن‌ها برای پزشکان الزامی است؛ بنابراین تراضی در شیوه‌ی تجویز دارو و نحوه‌ی استفاده از آن قابل تراضی نیست. حتی پزشک نیز در این باره اختیارات نامحدودی ندارد و ناگزیر است دستورالعمل و عرف استفاده از داروها را اجرا کند وگرنه تجویز نادرست دارو تقصیر

^۱ - آیین‌نامه‌ی استانداردسازی تابلوها و سرنسخه‌های مؤسسات پزشکی، شاغلان حرف پزشکی و وابسته‌ی پزشکی (موضوع بند ج، ماده‌ی ۱ فصل ۲ قانون تشکیل سازمان نظام پزشکی مصوب ۱۳۸۳/۱/۲۵ مجلس شورای اسلامی) از موارد مهم یکسان‌سازی عرف‌ها و تبدیل شدن‌ها به مقررات الزام‌آور و امری است.

محسوب می‌شود و پزشکی که داروی غیر استاندارد و اشتباهی تجویز کند یا مقدار مصرف آن را برخلاف دستور و استانداردهای مصرف تعیین نماید مسئول جبران زیان‌های ناشی از تجویز نادرست آن است. به علاوه اذن و رضایت بیمار، تعهد قانونی یا عرفی پزشک را در کل یا جزء، نسبت به تجویز و اجرای دقیق مقررات مربوط به دستورالعمل استفاده از داروها و شیوه‌های علمی و متعارف درمان بیماران را از بین نمی‌برد. باوجود این هرگاه بیمار دستور استفاده از داروها را به کار نبندد به‌عنوان یک سبب در ایجاد خسارت دخالت کرده است و از موارد تقصیر یا دخالت زیان‌دیده محسوب می‌شود. در این موارد و در صورت تحقق تعدد اسباب ورود زیان باید دخالت و نقش ایی‌مار زیان‌دیده را نیز در تعیین میزان مسئولیت پزشک محاسبه کرد.

۵-۱. تراضی درباره‌ی مسئولیت‌های ناشی از نقض الزام‌های قانونی

برخلاف الزام‌های قانونی، مسئولیت‌های ناشی از نقض آن‌ها اصولاً در زمره‌ی قواعد تخییری قرار دارند و تراضی دو طرف درباره‌ی آن‌ها معتبر است (مستفاد از ماده‌ی ۳۲۲ ق.م.ا.). بنابراین به‌موجب همین ماده: «هرگاه طبیب یا بیطار و مانند آن قبل از شروع به درمان از مریض یا ولی او براءت حاصل نماید عهده‌دار خسارت پدید آمده نخواهد بود.» باوجود این، از آن‌جا که تحصیل براءت از بیمار نوعی شرط عدم مسئولیت است تراضی پیش از درمان برای معاف شدن از مسئولیت‌های ناشی از اضرار عمدی و در حکم عمد به علت مغایرت با اخلاق و نظم عمومی باطل است (مستفاد از ماده‌ی ۹۷۵ ق.م.ا.) (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ص ۳۲۴). به‌علاوه تراضی بیمار و پزشک درباره‌ی مسئولیت‌های ناشی از نقض الزام‌های قانونی به‌ویژه تحصیل براءت هنگامی معتبر است که شرایط اساسی صحت قراردادها موجود باشد (مواد ۱۹۰ به بعد ق.م.ا.). ولی پس از ورود خسارت بر بیمار و تحقق مسئولیت پزشک، تراضی در قالب هر نوع قرارداد یا صلح با بیمار معتبر است. حتی بیمار زیان‌دیده حق دارد ذمه‌ی پزشک را از دین موجود ابراء و حق دینی خود را ساقط کند و دراین‌باره به رضایت او نیاز ندارد. (قاسم‌زاده، ش. ۱۶۲، ص. ۲۱۵)

هرگاه تردید شود که آیا بیمار به براءت از مسئولیت پزشک اذن داده است یا به براءت او از جبران خسارت؟ حمل اذن بر براءت از جبران خسارت با منطق حقوقی سازگارتر است

زیرا قدر متیقن از برائت، برائت از جبران خسارت است و فعل اشخاص باید بر وجه صحیح آن (برائت از جبران خسارت) حمل شود وگرنه عمل حقوقی مورد توافق بین پزشک و بیمار به علت بی اعتباری برائت از مسئولیت، باطل و بی اعتبار خواهد بود.

گفتار دوم. الزام‌های بدون قرارداد پزشک

۶. انواع الزام‌ها

الزام‌های بدون قرارداد پزشک به الزام‌های قانونی، عرفی و اخلاقی قابل تقسیم است که به ترتیب ذیل تحلیل و بررسی می‌گردد:

۱-۶. الزام‌های قانونی

در حقوق ایران نیز مانند حقوق بسیاری از کشورها پزشک الزام‌های قانونی گوناگونی بر عهده دارد؛ برخی از این الزام‌ها برای حمایت از بیمار، برخی برای حمایت از جامعه پزشکی و بالاخره اغلب آن‌ها برای ایجاد نظم عمومی و حمایت از جامعه و در مواردی برای حمایت از اشخاص ثالث ایجاد شده است که تخلف از آن‌ها حسب مورد برای پزشک متخلف مسئولیت کیفری، مدنی و انتظامی به بار می‌آورد. گرچه اغلب این الزام‌ها مبتنی بر اصول و قواعد حقوقی است (برای مثال ر. ک.:: اصول نوزدهم تا چهل و دوم قانون اساسی)؛ ولی به لحاظ اهمیت موضوع در قوانین و آیین‌نامه‌های ویژه‌ای نیز به آن‌ها تصریح شده است. (برای مثال ر. ک. قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و مواد خوردنی و آشامیدنی مصوب ۱۳۳۴ قانون تشکیل سازمان نظام پزشکی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۳ مجمع تشخیص مصلحت نظام^۱ و قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی مصوب ۱۳۵۴ (ماده‌ی واحده) و آیین‌نامه‌ی انتظامی رسیدگی به تخلفات نظام صنفی و حرفه‌ای شاغلین حرفه‌های پزشکی و وابسته در سازمان نظام پزشکی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۴).

۱. آیین‌نامه‌ی انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه‌ای شاغلین حرفه‌های پزشکی و وابسته در سازمان

نظام پزشکی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۹۰.

پاره‌ای از مهم‌ترین الزام‌های قانونی پزشک و کارگروه پزشکی و درمانی از قرار ذیل است:

۱- پذیرش و درمان بدون تبعیض بیماران: پزشک ملزم است بدون توجه به ملیت، نژاد، مذهب و موقعیت اجتماعی و اقتصادی بیماران به درمان آن‌ها اقدام نماید (مستفاد از اصل ۱۹ قانون اساسی و ماده‌ی ۲ آیین‌نامه‌ی انتظامی رسیدگی به تخلفات نظام صنفی و حرفه‌ای شاغلین حرفه‌های پزشکی و وابسته در سازمان نظام پزشکی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۴). به‌علاوه شاغلان حرفه‌های پزشکی مکلف‌اند در موارد فوریت‌های پزشکی اقدامات مناسب و لازم را برای نجات بیمار بدون فوت وقت انجام دهند (ماده‌ی ۲۷ آیین‌نامه‌ی...).

۲- ممنوعیت جذب بیمار از مراکز دولتی به مطب شخصی و بر عکس. ماده‌ی ۱۲ آیین‌نامه در این مورد مقرر می‌دارد: جذب بیمار از مؤسسات بهداشتی، درمانی دولتی و وابسته به دولت و خیریه به مطب شخصی یا بخش خصوصی، بیمارستان و درمانگاه خصوصی و بر عکس به منظور استفاده‌ی مادی توسط شاغلان حرفه‌های پزشکی و وابسته ممنوع است.

۳- لزوم رعایت قوانین و اخلاق (مستفاد از ماده‌ی ۹۷۵ ق.م. و پرهیز از درمان‌های ممنوع و حرام (مستفاد از قانون سقط درمانی مصوب ۱۳۸۴/۳/۱۰)؛ به همین مناسبت ماده‌ی ۳ آیین‌نامه مقرر می‌دارد: شاغلان حرفه‌های پزشکی و وابسته باید طبق موازین علمی، شرعی و قانونی و نظامات دولتی صنفی و حرفه‌ای انجام وظیفه کرده و از هرگونه سهل‌انگاری در انجام وظایف قانونی پرهیزند.

۴- رعایت ضوابط علمی و حرفه‌ای: به‌موجب ماده‌ی ۲۸ آیین‌نامه‌ی مذکور، مسئولان فنی و مؤسسات پزشکی اعم از دولتی، وابسته به دولت خصوصی و خیریه مکلف‌اند علاوه بر قوانین و مقررات موجود در آیین‌نامه‌های مصوب وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی، هم‌چنین ضوابط علمی و حرفه‌ای ذی‌ربط را رعایت کنند.

- ۵- لزوم رعایت اسرار بیمار و نوع بیماری او جز در موارد مصرح در قانون (ماده ۳ آیین‌نامه‌ی انتظامی پزشکان)؛ به موجب ماده‌ی ۴ آیین‌نامه: شاغلان حرفه‌های پزشکی و وابسته، حق افشای اسرار و نوع بیماری بیمار، مگر به موجب قانون را ندارند.
- ۶- رعایت تعرفه‌های خدمات درمانی در مورد هزینه‌های درمان و عدم تحمیل مخارج غیر ضرور به بیمار (مواد ۷ و ۱۰ آیین‌نامه‌ی انتظامی رسیدگی به تخلفات نظام صنفی و حرفه‌ای شاغلین حرفه‌های پزشکی و وابسته در سازمان نظام پزشکی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۴)؛ به علاوه به موجب ماده‌ی ۱۳ آیین‌نامه‌ی مذکور: شاغلان حرفه‌های پزشکی و وابسته حق دریافت هیچ گونه وجه یا مالی از بیماران علاوه بر جوهری که توسط مسئولان مؤسسه درمانی ذی ربط طبق مقررات دریافت می‌شود ندارند.
- ۷- گزارش پاره‌ای از بیماری‌های واگیردار و همکاری با وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی: مطابق ماده‌ی ۱۱ آیین‌نامه، شاغلان حرفه‌های پزشکی و وابسته ملکف‌اند در مواقعی که به منظور پیشگیری از بیماری‌های واگیری یا هنگام بروز بحران و سوانح از سوی وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی یا مراجع تعیین شده از طرف وزارت یاد شده به آنان اعلام می‌شود همکاری ممکن و لازم را معمول دارند.
- ۸- ممنوعیت تبلیغ فریبنده و گمراه کننده (ماده‌ی ۲۳ قانون رسیدگی به تخلفات نظام پزشکی مصوب ۱۳۸۳). به موجب ماده‌ی ۱۴ آیین‌نامه‌ی جذب بیمار به صورتی که مخالف شؤن حرفه‌ی پزشکی باشد و همچنین هر نوع تبلیغ گمراه کننده از طریق رسانه‌های گروهی و نصب آگهی در اماکن و معابر، خارج از ضوابط نظام پزشکی ممنوع است تبلیغ تجاری کالاهای پزشکی و دارویی از سوی شاغلان حرفه‌های پزشکی و وابسته، همچنین نصب اعلانات تبلیغی که جنبه تجاری دارند در محل کار آن‌ها مجاز نیست. برای مثال انتشار مقالات و گزارش‌های پزشکی و تشریح مطالب فنی و حرفه‌ای که جنبه‌ی تبلیغاتی گمراه کننده داشته باشند ممنوع است (ماده‌ی ۱۵).
- ۹- ممنوعیت استفاده از عنوان‌های علمی غیر واقعی (ماده واحده‌ی قانون مجازات استفاده‌ی غیر مجاز از عناوین علمی مصوب ۱۳۸۸، ماده‌ی ۵۵۶ قانون مجازات اسلامی و ماده‌ی ۱۶ آیین‌نامه‌ی انتظامی رسیدگی به تخلفات نظام صنفی و حرفه‌ای شاغلین

حرفه‌های پزشکی و وابسته در سازمان نظام پزشکی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۴). ماده‌ی ۱۶: استفاده‌ی شاغلان حرفه‌های پزشکی و وابسته از عناوین علمی و تخصصی غیر تأیید شده توسط وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی ممنوع است.

۱۰- لزوم اذن بیمار یا ولی او (بند ج، ماده‌ی ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و ماده‌ی ۱۸ آیین‌نامه) ممنوعیت درمان یا عمل جراحی خودسرانه جز در موارد اضطراری که اذن گرفتن از بیمار امکان ندارد. به علاوه اذن بیمار برای مشاور نیز لازم است. ماده‌ی ۱۹: در مواردی که مشاور پزشکی لازم باشد انتخاب پزشک مشاور با پزشک معالج است در صورتی که بیمار یا بستگان او پزشکی را لازم بدانند مشاوره پزشکی با نظر پزشک معالج به عمل می‌آید و چنانچه بیمار یا بستگان او بدون اطلاع پزشک معالج از پزشک دیگری برای درمان بیمار دعوت به عمل آورند در این صورت پزشک معالج اول می‌تواند از ادامه درمان بیمار خودداری کند مگر اینکه این دعوت در مواقع فوری یا ضروری باشد.

۱۱- پذیرش بیمار در حوزه‌ی تخصصی پزشک و در حد وسع او جایز است. نه تنها مبنای تکالیف قانونی قدرت و توان مکلف است^۱. قلمرو تعهدات ناشی از قرارداد نیز توان و وسع متعهد^۲ است. در آیین‌نامه به این قاعده‌ی عمومی به ترتیب ذیل تصریح شده است: ۱۱-۱. پزشک معالج مسئول ادامه‌ی درمان بیمار خود در حد توانایی و تخصص به استثنای موارد ضروری است مگر اینکه بیمار یا بستگان او مایل نباشند. تبصره - موارد اورژانس از این ماده مستثنی است. (ماده‌ی ۱۸ آیین‌نامه).

۱. لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ۚ، آیه‌ی ۲۸۶ از سوره‌ی بقره. خدا هیچ کس را جز به اندازه توانایی اش تکلیف نمی‌کند.

۲. برای بطلان تعهدات غیر مقدور ر.ک. قاسم زاده، سید مرتضی، و ره پیک، تبیان حقوق-قرآن پژوهی حقوقی، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، چاپ اول، ۱۳۹۴، ش ۱۱، صص ۶۴-۶۷؛ برای مطالعه‌ی بیشتر ر.ک: صفایی، سید حسین و لامع، زهرا، مقاله‌ی: «بطلان کل عقد بتعذر الوفاء بمضمونه» و کاربرد آن در مهر با رویکردی بر نظر امام خمینی^۱ صفایی، سید حسین و لامع، زهرا، پژوهشنامه‌ی متین، ۱۳۹۳، دوره‌ی ۶۴، ش ۶۴، صص ۸۸-۱۰۹

۱۱-۲. پزشکان و دندان‌پزشکان و متخصصان و دکترهای حرفه‌ای علوم آزمایشگاهی، ماماها و کایروپراکتورها موظف به پذیرش آن تعداد بیمار هستند که بنابه تشخیص سازمان نظام پزشکی حسب مورد معاینه‌ی دقیق و انجام آزمایش‌های آن‌ها در یک زمان مناسب مسیر می‌باشد (ماده‌ی ۵ آیین‌نامه).

۱۲- منع تجویز داروهای غیر مجاز و فروش دارو به بیمار

۱۲-۱. تجویز داروهای روان‌گردان و مخدر به گونه‌ای که به حالت اعتیاد درآید ممنوع است مگر در مواردی که بیمار از بیماری روانی یا از دردهای شدید ناشی از بیماری‌های غیر قابل علاج رنج ببرد یا ضرورت پزشکی مصرف آن‌ها را ایجاد کند (ماده‌ی ۹ آیین‌نامه).
۱۲-۲. تجویز داروهایی که از طرف وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی در مجموعه دارویی کشور (فارماکوپه) اعلام نشده باشد توسط پزشک ممنوع است مگر از مجاری قانونی اعلام شده و براساس مقررات موجود باشد (ماده‌ی ۱۷ آیین‌نامه).

۱۲-۳. تجویز داروهای مازاد بر نیاز بیمار یا غیر متجانس و خارج از ضوابط علمی و فنی ممنوع است (ماده ۲۰ آیین‌نامه).

۱۲-۴. فروش دارو و ابزار پزشکی توسط پزشکان جز با مجوز رسمی از وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی ممنوع است (ماده ۲۱).

۱۳- رعایت اصول تجویز دارو و نسخه‌نویسی: برخی اصول تجویز دارو و نسخه‌نویسی که در زمره‌ی مقررات امری نظام سلامت و در زمره‌ی مقررات تضمین‌کننده‌ی مصالح عمومی محسوب می‌شود به ترتیب ذیل معرفی شده است:

۱۳-۱. مشخصات و طرز استفاده از داروهای تجویز شده به بیمار توسط پزشک با خط خوانا و انشای قابل فهم در نسخه‌ی قید شود (ماده‌ی ۲۲ آیین‌نامه).
۱۳-۲. صدور نسخه‌های همسان و متحدالشکل ممنوع است (تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۲۲ آیین‌نامه).

۱۳-۳. دکتر داروساز موظف به توضیح چگونگی تجویز دارو طبق نسخه پزشک است (تبصره ۲).

۱۳-۴. تکلیف نظارت شبانه‌روزی مسئولان فنی بر امور فنی مؤسسات پزشکی (ماده ۲۳).

۵-۱۳. اندازه و سایر مشخصات سرنسخه‌ها، تابلوها و چگونگی درج آگهی در رسانه‌ها باید طبق نمونه‌ای باشد که به تصویب شورای عالی نظام پزشکی می‌رسد (ماده ۲۴). (آیین‌نامه‌ی استانداردسازی تابلوها و سرنسخه‌های مؤسسات پزشکی، شاغلان حرفه‌ی پزشکی و وابسته‌ی پزشکی (موضوع بند ج، ماده‌ی ۱ فصل ۲ قانون تشکیل سازمان نظام پزشکی، مصوب ۱۳۸۳/۱/۲۵ مجلس شورای اسلامی))

۶-۱۳. شاغلان حرفه‌های پزشکی ملکفاند نشانی و تغییر نشانی مطب و مؤسسات پزشکی خود را به سازمان نظام پزشکی محل اطلاع دهند (ماده ۲۶).

۲-۶ الزام‌های عرفی و اخلاقی پزشک و رعایت ضوابط علمی و حرفه‌ای

الزام‌های پزشک به موارد مصرح در قانون محدود نمی‌شود بلکه هر پزشکی علاوه بر الزام‌های قانونی، پاره‌ای الزام‌های عرفی و اخلاقی نیز بر عهده دارد.^۱ قانون‌گذار نه تنها پزشک را به رعایت قانون ملزم می‌کند بلکه او را به رعایت عرف و اخلاق پزشکی نیز و می‌دارد بنابراین نه تنها نادیده گرفتن عرف و اخلاق پزشکی تقصیر پزشکی محسوب می‌شود و مسئولیت‌آور است بلکه تراضی برخلاف آن‌ها نیز برای معاف شدن از مسئولیت‌های ناشی از اضرار عمدی و در حکم عمد باطل است (ماده‌ی ۹۷۵ ق.م. کاتوزیان، ۱۳۷۴: ص ۳۲۴).

^۱ - سازمان نظام پزشکی جمهوری اسلامی ایران در چارچوب قانون تشکیل سازمان نظام پزشکی مصوب ۱۳۸۳/۱/۲۵ مجلس شورای اسلامی و به استناد بند الف ماده‌ی ۷ قانون یاد شده، با عنایت به سیاست‌های کلان نظام مقدس جمهوری اسلامی و به منظور شکوفایی استعدادها و بروز شایستگی‌های جامعه‌ی پزشکی و نیز ارتقای سلامت در ایران اسلامی، سیاست‌های متعددی را پیگیری می‌نماید: برای سیاست‌های کلان سازمان نظام پزشکی جمهوری اسلامی ایران در مجموعه‌ی قوانین نظام پزشکی رجوع شود.

از این رو رعایت شئون پزشکی لازم است و رفتار خلاف شئون پزشکی توسط شاغلان حرفه‌های پزشکی^۱ و وابسته^۲ ممنوع است و باید از ارتکاب کارهایی که موجب هتک حرمت جامعه‌ی پزشکی می‌شود خودداری کنند (ماده‌ی ۶ آیین‌نامه...). و ایجاد رعب و هراس در بیمار با تشریح غیر واقعی وخامت بیماری یا وخیم جلوه دادن بیماری ممنوع است و پزشک می‌تواند به نحوه‌ی مقتضی بیمار و بستگان را در جریان خطرات، وخامت و عواقب احتمالی بیماری قرار بدهد (ماده‌ی ۸ آیین‌نامه...).

به علاوه به موجب ماده‌ی ۲۸ آیین‌نامه‌ی...: مسئولان فنی و مؤسسات پزشکی اعم از دولتی، وابسته به دولت، خصوصی و خیریه ملکفاند علاوه بر قوانین و مقررات موجود در آیین‌نامه‌های مصوب وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی، همچنین ضوابط علمی و حرفه‌ای ذی‌ربط را رعایت کنند.

مبحث دوم - مسئولیت جبران ضرر و آسیب‌ها گفتار نخست - لزوم تعیین رابطه‌ی پزشک و بیمار ۷. نوع رابطه

هیچ پزشکی جز در موارد استثنایی [موارد ضروری بودن اقدام پزشکی و درمان (خواه برای بیمار ضروری باشد مانند ضرورت کمک‌های نخستین درباره‌ی مجروحان بی‌هوش

۱ - حرفه‌های پزشکی و وابسته به امور پزشکی موضوع ماده‌ی ۲۸ قانون سازمان نظام پزشکی جمهوری اسلامی ایران... عبارت‌اند از: پزشکان، دندان‌پزشکان، دکتان داروساز، متخصصین و دکتان علوم آزمایشگاهی (حرفه‌ای یا متخصص) تشخیص طبی، مامایی و سایر لیسانس‌های پروانه‌دار گروه پزشکی، فارغ‌التحصیلان کاردانی، کارشناسی، کارشناسی ارشد و بالاتر شاغل در رشته‌های علوم آزمایشگاهی، بینایی‌سنجی، شنوایی‌سنجی، گفتاردرمانی، ایمنولوژی، بیوتکنولوژی پزشکی، رادیولوژی، بیورادیولوژی، رادیوتراپی، پرستاری، اتاق عمل، هوش‌بری، علوم دارویی، تغذیه، مبارزه با بیماری‌ها، بهداشت‌کاری دهان و دندان، کاردان دندان‌پزشکی، شاخه‌های مختلف بهداشت، توان‌بخشی، فیزیوتراپی، بیوشیمی پزشکی، خدمات اجتماعی و مددکاری، سایر رشته‌های علوم پایه‌ی پزشکی، روان‌پزشکی بالینی، روان‌شناسی بالینی و کودکان استثنایی، کایروپراکتیک، ژنتیک پزشکی و نیز سایر حرفه‌های وابسته به امور پزشکی با هر مدرک تحصیلی که فعالیت آن‌ها نیاز به اخذ مجوز از وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی و یا سازمان نظام پزشکی جمهوری اسلامی ایران دارد (ماده‌ی ۱ آیین‌نامه‌ی انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه‌ای شاغلان حرفه‌های پزشکی و وابسته در سازمان نظام پزشکی جمهوری اسلامی ایران).

۲ - شاغلین حرفه‌های پزشکی و وابسته موضوع این ماده افرادی هستند که در یکی از مراکز تحقیقاتی، درمانی، آموزشی و بهداشتی اعم از خصوصی، دولتی و تعاونی پزشکی وابسته به دولت یا خیریه یا حسب مورد مطب یا دفتر کار اشتغال دارند.

در حوادث یا برای جامعه ضروری باشد مانند واکسیناسیون اجباری به حکم قانون) [حق ندارد بدون قرارداد یا بدون اذن بیمار در نسخه‌نویسی، تجویز دارو و کار درمانی دخالت کند. بنابراین در مواردی که رابطه‌ی بیمار و پزشک با قراردادهای رایج پزشکی آغاز نمی‌شود ناگزیر باید خود بیمار یا ولی او (به صورت کتبی یا شفاهی) اذن دهد تا پزشک جواز درمان را تحصیل کند وگرنه هرگونه دخالت خودسرانه غیر مجاز پزشک جز در موارد استثنایی مذکور ممنوع و ضمان‌آور است.

۸. الزام‌های قانونی و بطلان قراردادهای مغایر با الزام‌های سلامت محور

تکالیف امری پزشک با قرارداد یا اذن بیمار قابل تغییر نیست. پزشک نمی‌تواند با بستن قرارداد و اخذ اذن و تحصیل براثت خود را از الزام‌های قانونی مرتبط با نظم عمومی معاف کند و آن‌ها را در درمان بیماران به کار نگیرد برای مثال قتل، جرح و توهین به بیمار در پوشش هیچ قراردادی مجاز نیست.

در موارد بطلان قرارداد نیز رابطه‌ی پزشک و بیمار به وسیله‌ی قواعد امری الزام‌های بدون قرارداد تنظیم و تعیین می‌گردد. در این موارد به رغم بطلان قرارداد اغلب اذن و رضای بیمار به درمان وجود دارد وگرنه چنان که گفته شد دخالت بدون اذن و غیر مجاز پزشک، مغایر آزادی و استقلال افراد به شمار می‌رود و ممنوع و ضمان‌آور است.

۹. لزوم توصیف رابطه‌ی پزشک و بیمار و طبع قراردادهای پزشکی

برای تعیین مسئولیت پزشک و تحلیل مبنای آن، نخستین و بنیادی‌ترین سؤال این است که بین بیمار و پزشک چه رابطه‌ای وجود دارد؟ آیا پزشک بر مبنای اذن و رضایت بیمار اقدام می‌کند یا برای او تعهد قراردادی ایجاد می‌شود؟ در ظاهر به نظر با رجوع بیمار به پزشک و پرداخت اجرت (حق ویزیت)، قرارداد درمان پزشکی تشکیل می‌شود زیرا هر پزشکی با گشودن در مطب و نشستن در آنجا آمادگی خود را برای انجام کارهای پزشکی در حوزه‌ی دانش و تخصص خود به عموم مردم اعلام می‌کند و با قبول بیمار که پرداخت اجرت اماره‌ی آن محسوب می‌شود قرارداد پزشکی تشکیل می‌گردد.

در یک تحلیل حقوقی می‌توان آمادگی پزشک را مرکب از ایجاب و فراخوان بیماران برای مذاکره و تراضی دانست. هر بیماری حق دارد با توجه به فراخوان پزشک درباره‌ی بیماری خود با او مذاکره کند و آن‌گاه قراردادی ببندد یا بدون مذاکره، ایجاب از پیش موجود (قرارداد پزشکی) را بپذیرد و به تشکیل قرارداد تن در دهد. با وجود این نباید

مشورت با پزشک درباره‌ی بیماری را با مذاکره‌ی مقدماتی برای مشورت یا درمان اشتباه گرفت. گرچه کار پزشک (مشورت درباره‌ی بیماری نیز) مجانی نیست ولی ممکن است بیمار در مذاکره‌ی مقدماتی، کار درمانی پزشک را نپسندد و برای درمان به پزشک دیگری رجوع کند. به علاوه چنان که گفته شد به نظر علم اجمالی به شرایط و اجرت (تعرفه‌های پزشکی) برای تشکیل قرارداد پزشکی کافی است و علم تفصیلی به موضوع قرارداد پزشکی لازم نیست.

بی تردید جز در موارد استثنایی پزشک در پذیرش بیمار و درمان بیماری او (در مطب خود) مجبور نیست. گرچه نظم عمومی اقتضا می‌کند که چنین باشد و دست کم پزشک نتواند بیماران خود را بر مبنای طبقات اجتماعی یا معیارهای تبعیض آمیز گزینش کند (اصل ۱۹ قانون اساسی و ماده‌ی ۲ آیین‌نامه‌ی انتظامی رسیدگی به تخلفات نظام صنفی و حرفه‌ای شاغلین حرفه‌های پزشکی و وابسته در سازمان نظام پزشکی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۴)؛ ولی پزشک هم مانند دیگران مجبور نیست که با قصد تبرع و مجانی کار کند. همچنین به اقتضای نظم عمومی بیمارستان‌های (دولتی) باید بیماران را بپذیرند و حق ندارند از پذیرش آن‌ها به بهانه‌های مختلف به‌ویژه به علت تنگ‌دستی و عسرت بیمار و نداشتن هزینه‌های درمان خود دادری کنند. به هر حال ممکن است بین پزشک و بیمار قراردادی نباشد یا قرارداد موجود باطل اعلام شود یا با اذن بیمار کار درمانی آغاز شود.

۱۰. اضرار با واسطه (تسبیب) با نوشتن نسخه و مباشرت در درمان

به‌طور معمول چنان که در شرایط کنونی مرسوم است بیمار با رجوع به مطب پزشک درمان خود را از او می‌خواهد. در اغلب موارد بدون اینکه بین بیمار و پزشک قرارداد متعارفی نوشته شود پزشک با نوشتن نسخه و به‌ندرت توصیه‌های شفاهی کار درمانی را آغاز می‌کند.

گاه در موارد ضروری ممکن است پزشک، بی‌واسطه کار درمان را به مباشرت شروع کند. برای مثال علاوه بر نوشتن نسخه به تزریق ضروری اقدام کند یا دارویی را به بیمار بخوراند یا دستور دهد که کار درمانی در مطب و زیر نظر او انجام داده شود.

به ظاهر در صورت نخست پزشک به عنوان مسبب و در صورت اخیر مباشر حادثه‌ی زیان‌بار است ولی این نظر همواره با واقع مطابقت ندارد زیرا هرگاه نوشتن نسخه‌ی سبب ورود خسارت به بیمار محسوب شود دخالت اسباب دیگر از جمله اثربخشی داروها و اختیار و وضع ویژه‌ی بیمار در اجرای دستور مندرج در نسخه نادیده گرفته می‌شود. برعکس ممکن است پزشک در مواردی فقط سبب ورود ضرر شناخته شود بلکه سبب اقوی از مباشر نیز باشد. از طرف دیگر گرچه پزشک در مواردی از جمله جراحی‌ها در درمان بیمار مباشرت می‌کند ولی یکی دانستن مفهوم مباشرت در درمان با مباشرت در اضرار نیز از خطاهای نابخشودنی است.

به علاوه این تحلیل که هرگاه پزشک مقصر یا بی‌تقصیر در درمان بیمار مباشرت کند ولی تعهد به نتیجه (بهبودی مریض) حاصل نشود ضامن است درست به نظر نمی‌رسد و در زمره‌ی تحلیل‌های نادرست و اشتباهات پرتکرار قرار دارد. زیرا گرچه اتلاف‌کننده (مباشر) بدون تقصیر نیز ضامن و صدق عرفی اتلاف برای مسئولیت اتلاف‌کننده کافی است و لازم نیست که تقصیر اتلاف‌کننده نیز ثابت شود (مستفاد از ماده‌ی ۲۲۸ ق.م.و.ا. ولی در تحلیل مذکور ایرادهای اساسی ذیل مشهود و قابل بررسی است:

ایراد نخست: بی‌توجهی به تعهد پزشک در برابر بیمار

ممکن است رابطه‌ی پزشک و بیمار قراردادی باشد ولی تعهد پزشک بهبودی (نتیجه‌ی معین) بیمار نباشد. در این فرض پزشک بدون تقصیر مسئول نیست زیرا در این فرض تعهد قراردادی پزشک به وسیله است و با الزام‌های قانونی او منافاتی ندارد مگر این که در علم یا عمل مرتکب تقصیری شده باشد (تبصره‌ی ماده‌ی ۴۹۵ ق.م.و.ا. مصوب ۱۳۹۲).

به علاوه وجود رابطه‌ی قراردادی بین پزشک و بیمار مسئولیت پزشک را درباره‌ی اتلاف‌های او را جز در موارد ضروری پزشکی از بین نمی‌برد. بنابراین هرگاه پزشکی به درخواست بیمار دندان او را بکشد یا آپاندیس عفونی او را درآورد یا شکم او را جراحی کند ضامن نیست مگر اینکه مرتکب تقصیر شده باشد. گرچه به ظاهر مباشرت پزشک در درمان‌های مذکور و مشابه آن در تعریف اتلاف می‌گنجد ولی چون با رضایت بیمار انجام

داده می‌شود مسئولیتی برای پزشک مباشر ایجاد نمی‌کند مگر اینکه مرتکب تقصیر شود یا با نقض موازین پزشکی و نادیده گرفتن اصول درمانی و بهداشتی به بیمار خود آسیب بزند. بنابراین در تمام موارد مذکور مبنای مسئولیت پزشک تقصیر است.

ایراد دوم: بی‌توجهی به لزوم اثبات و احراز رابطه‌ی سببیت کامل بین فعل پزشک و مرگ یا آسیب‌های وارد بر بیمار

مباشرت در درمان همواره علت مرگ یا آسیب نیست اسباب متعدد دیگری از جمله: درستی آزمایش‌ها، اثربخشی داروها و اجرای درست کار درمانی دخالت دارد دست‌کم وضع خود بیمار نیز باید در نظر گرفته شود زیرا ممکن است پزشک باوجود مباشرت در درمان تعهد خاصی کرده باشد و از آن تجاوز نکند ولی بیمار به دلایل ناشناخته‌ای بمیرد. در این صورت چگونه می‌توان کار او را سبب مرگ بیمار شمرد؟ از طرف دیگر با عنایت به مواد ۴۹۵ و ۴۹۶ قانون مذکور چنانچه جراحات موصوف با رعایت مقررات پزشکی ایجاد شده باشد معالجه‌کننده اعم از پزشک یا پرستار و مانند آن نیز مسئولیتی برای پرداخت دیه یا ارش در قبال آن ندارد... بر همین مبنا رأی وحدت رویه‌ی هیأت عمومی دیوان عالی کشور مقرر می‌دارد: (جراحات ایجاد شده در معالجات پزشکی قابلیت استناد به رفتار واردکننده‌ی صدمه‌ی اولیه را ندارد تا مطابق ماده‌ی ۴۹۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مستوجب پرداخت دیه یا ارث از جانب وی باشد. (رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۸۰۴ مورخ ۱۳۹۹/۱۰/۲)).

آری هرگاه کار پزشک فقط سبب مرگ یا آسیب به بیمار باشد مسئول است. بنابراین بر طبق قاعده زیان‌دیده باید وجود این رابطه را اثبات نماید. ولی پزشک متعهد (قراردادی یا عرفی) باید اجرای تعهد خویش را اثبات نماید وگرنه متخلف و مسئول به شمار می‌رود. به‌علاوه مصلحت جامعه و حمایت از بیماران و پیش‌گیری از سوء استفاده‌های احتمالی پاره‌ای از پزشکان اقتضا دارد که چنین تعهد و ضمان ناشی از آن چنانکه ماده‌ی ۴۹۵ ق.م.ا. جدید برمی‌آید برای پزشک مأذون نیز مفروض باشد.

ایراد سوم: تردید در ضرورت تحصیل براءت پیش از درمان

تحصیل براءت برای رفع نگرانی پزشکان بدون تقصیر از مسئولیت احتمالی خود در دوران حکومت قانون مجازات اسلامی پیشین (مواد ۶۰ و ۳۲۲ مصوب ۱۳۷۰) راهکار قابل توجه و دفاعی بود که با تصویب و جای‌گزین شدن قانون جدید (مواد ۴۹۵ و ۴۹۷ مصوب

۱۳۹۲) مجازات اسلامی و تعدیل و جایگزین شدن آن با مسئولیت مبتنی بر تقصیر، اثربخشی آن در برخی از حوزه‌ها قابل ایراد به نظر می‌رسد^۱ زیرا:

اولاً- از نظر عملی جز امیدوار کردن پزشکان و دل‌خوشی آن‌ها به تحصیل براءت به جای اندیشیدن به تخصص و تحصیل دانش روزآمد (ارتقای مهارت در علم) و اجرای مهارت‌های فنی و حرفه‌ای (کیفیت عمل و عدم تقصیر در کار درمانی) اثر دیگری ندارد؛

ثانیاً- نسبت به بیماران مانند گذشته ایجاد نگرانی و اضطراب می‌کند و درحالی‌که هیچ بیماری به پزشک معالج خود اجازه‌ی درمان‌های غیر مجاز و اتلاف یا تسبیب در اضرار نمی‌دهد بیماران ناگزیرند براءت‌نامه‌ی عام مرتبط با این موضوعات را امضاء نمایند. قراردادی که بیمار چاره‌ای جز امضای آن یا محروم شدن از خدمات درمانی را ندارد تحمیلی و باطل است ولی همین سند اجباری پیش از درمان‌های مهم در سطح گسترده از بیماران اخذ می‌شود و نقش امان‌نامه‌ی پزشکان بی‌پروا را در برابر مسئولیت ایفا می‌کند؛

ثالثاً- گرچه تحصیل براءت با مسئولیت مبتنی با تقصیر سازگار نیست. زیرا برای پزشک بدون تقصیر مسئولیتی ایجاد نمی‌شود که بخواهد با تحصیل براءت نگرانی ناشی از آن را از بین ببرد و تحصیل براءت در قلمرو مسئولیت‌های ناشی از تقصیر هم اعتباری ندارد. ازاین‌رو انتظار معقول این بود که با تصویب قانون جدید این راهکار نیز حذف شود ولی نه تنها حذف نشد بلکه در قانون جدید (مواد ۴۹۵ و ۴۹۷ ق.م.ا.) نیز تکرار شد و اثربخشی و فایده‌ی آن تردیدآمیز است. چنانکه گفته شد: اثر تحصیل براءت اثباتی است و در مرحله‌ی ثبوت و در تحقق مسئولیت و عدم مسئولیت پزشک تأثیری ندارد جز اینکه ضمنی اذن به درمان از آن استنباط می‌شود. (قاسم‌زاده، ش. ۵-۳۳، ص. ۵۷) از آنجا مطابق ماده‌ی ۴۹۵ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ مسئولیت جبران دیه‌ی تلف یا صدمه‌ی بدنی ناشی از معالجات پزشکی برعهده‌ی پزشک معالج است و پزشک باید آن را بپردازد برای معاف شدن

^۱ - صرف تحصیل براءت جواز تقصیر پزشک و عدم مسئولیت ناشی از آن نیست. زیرا از طرفی موافقت اغلب بیماران با تحصیل براءت مقید به عدم تقصیر است و از طرف دیگر رعایت مقررات پزشکی و موازین فنی از امور مرتبط با نظم عمومی است که توافق احتمالی برخی از بیماران با پزشک نسبت به آن‌ها باطل و فاقد اعتبار است. (قاسم‌زاده، ش. ۴-۳۳، ص. ۵۶)

از مسئولیت دوراه پیش رو دارد: اثبات مطابقت عمل با مقررات و موازین پزشکی یا ارایه‌ی براءت‌نامه. از این رو نقش جایگزین روش اثباتی نخست می‌شود و ارایه‌ی آن او را از پرداخت دیه بری می‌کند.

به همین مناسبت افتادن بار اثبات تقصیر بر عهده‌ی زیان‌دیده (بیمار) فقط فایده‌ی آن معرفی شده و در توضیح آن آمده است: شرط براءت از ضمان، پزشک را از مسئولیت در صورت اثبات تقصیر معاف نمی‌کند و فقط بار اثبات را جابه‌جا می‌کند. بدین معنی که اگر براءت از ضمان اخذ نشده باشد بار اثبات عدم تقصیر بر دوش پزشک و در صورت اخذ براءت، بار اثبات تقصیر بر عهده‌ی زیان‌دیده است (صفایی، و رحیمی، ۱۳۹۲: ۱۶۳) این تفسیر با ظاهر ماده‌ی ۴۹۵ سازگار است و حکم سنگین آن را تا حدودی تعدیل می‌کند ولی فاقد حکم ثبوتی و ناظر به مرحله‌ی اثبات و دفاع است.

رابعاً- چنانکه گذشت در مرحله‌ی ثبوت، مسئولیت پزشکی که مقصر و مسئول فرض می‌شود با شرط براءت از بین نمی‌رود و بار تقصیر را از دوش وی بر نمی‌دارد. زیرا تقصیر و عدم تقصیر از مفاهیم مرتبط با نظم عمومی است و با تراضی و قرارداد خصوصی (یا شرط براءت) قابل معامله نیست و اذن و رضا نسبت به کاهش یا از بین رفتن آن بی‌اثر است. با وجود این گرچه مسئولیت پزشک مرتبط با نظم عمومی است و قابل معامله نیست؛ ولی به موجب صدر ماده‌ی ۴۹۵ ق. م. ا. در عالم اثبات تحصیل براءت، جایگزین اثبات بی‌تقصیری یا مطابقت عمل پزشک با مقررات پزشکی و موازین فنی می‌شود و او را از اثبات بی‌تقصیری معاف می‌کند. به همین مناسبت در اعمال جراحی و درمان‌های که احتمال خطر جدی می‌رود پیش از عمل، براءت بیمار یا ولی او اخذ می‌شود.

تحصیل براءت از بیمار برای پزشک روش جایگزین اثبات بی‌تقصیری است و همان نتیجه‌ی اثبات بی‌تقصیری را دارد. راهکار مذکور و سخت‌گیری بر پزشکی که درمان و بازپایی سلامت بیماری را به صورت تعهد به نتیجه می‌پذیرد و نمی‌تواند به تعهد خود عمل کند و بهبودی بیمار به‌عنوان نتیجه حاصل نمی‌شود و در جریان درمان، بیمار آسیب می‌بیند یا فوت می‌کند با ایرادهای جدی قابل توجیه است ولی جایگزینی شرط براءت برای

بی‌تقصیر نشان دادن پزشک و معاف کردن پزشکی که به حکم قانون مقصر فرض می‌شود قابل دفاع نیست.

خامساً- از طرفی زیان‌های ناشی از تقصیر عمدی از حکم ماده خارج است و مشمول معافیت ناشی از برائت نمی‌شود. از طرف دیگر پزشک مسئول زیان‌های ناشی از تقصیر عمدی نیست تا اخذ برائت از بیمار او را بری کند. از این‌رو از نظر تحلیل حقوقی و در مرحله‌ی ثبوت در شرایط کنونی حقوق موضوعه‌ی ایران، اخذ برائت از بیمار پیش از عمل (حکم ماده) قابل ایراد است. فقط فایده‌ی تحصیل برائت این است که حکم سنگین و قابل ایراد ماده‌ی ۴۹۵ ق. م. ا. را تعدیل و بار اثبات را از عهده‌ی پزشک برمی‌دارد و بر دوش بیمار می‌اندازد (همان: ۱۶۲-۱۶۳).^۱ زیرا بر مبنای حکم ماده هرگونه آسیب وارد بر بیمار اماره‌ی تقصیر پزشک معالج محسوب می‌شود مگر اینکه بی‌تقصیری خود را اثبات کند یا از بیمار تحصیل برائت کرده باشد.

سادساً- مبتنی کردن مسئولیت مدنی پزشک بر تقصیر گام مثبت و نوآوری قانون جدید است که با ضامن دیه معرفی کردن او در درمانی‌هایی که موجب تلف یا صدمه‌ی بدنی می‌شود در مرحله‌ی ثبوت خنثی شده است. به علاوه درمانی‌هایی موجب تلف یا صدمه‌ی بدنی به دو گروه تقسیم است: درمانی‌هایی متعارف، مطابق مقررات و موازین پزشکی و درمان‌های توأم با تقصیر و کوتاهی. مسئولیت جبران زیان ناشی از درمان‌های گروه نخست بر عهده‌ی پزشک نیست ولی پزشک مسئول جبران زیان درمان‌های مغایر با موازین و توأم با تقصیر موجب تلف یا صدمه‌ی بدنی است. وانگهی هر درمان و معالجه‌ای را نمی‌توان موجب یا سبب تلف یا صدمه‌ی بدنی معرفی کرد. در صورت تردید خلاف آن نیاز به اثبات دارد. افزون بر موارد مذکور آسیب‌های غیر بدنی هم از حکم ماده‌ی خارج و تابع قواعد

^۱ - این نظر برای توجیه لغو نبودن حکم قانون مفید ولی بی‌فایده است زیرا در فرض بی‌تقصیری برای پزشک مسئولیتی ایجاد نمی‌شود که نگران آن باشد و بخواهد با تحصیل برائت نگرانی را برطرف کند. در فرض کوتاهی و تقصیر هم تحصیل برائت بی‌فایده است و نگرانی را از بین نمی‌برد با تحصیل برائت نمی‌توان مسئولیت‌های ناشی از تقصیر مرتبط با نظم عمومی را از بین برد زیرا مسئولیت‌های ناشی از تقصیر با نظم عمومی سلامت ارتباط دارد و بی‌تأثیر است.

عمومی است.

سابعاً- کارکرد اثباتی تحصیل براءت و بی‌نیازی پزشک مسئول از اثبات بی‌تقصیری یا مطابقت عمل پزشک با مقررات پزشکی و موازین فنی نیز قابل ایراد است و نیاز به تحلیل مبانی و شرایط تحقق مسئولیت مدنی دارد. اثر اثباتی و ثبوتی تحصیل براءت با هم خلط شده است زیرا در مرحله‌ی نخست پزشک معالجه‌ی که بیمارش آسیب می‌بیند مسئول دیه فرض می‌شود و برای معافیت نیاز به اثبات بی‌تقصیری یا قطع رابطه‌ی سببیت یا تحصیل براءت از بیمار دارد. آن‌گاه معلوم نیست که چرا تحصیل براءت از بیمار چنین اثری دارد و بار اثبات عمل مطابق مقررات و موازین فنی (عدم تقصیر) را از دوش پزشک برمی‌دارد و به جای آن اثبات تقصیر را بر دوش بیمار می‌اندازد.

گفتار دوم- تجاوز از قانون، اذن بیمار یا عرف پزشکی

به‌طور معمول پزشک اذن درمان را از بیمار یا ولی او می‌گیرد و در موارد فوری و ضروری اختیار و تکلیف درمان را از طرف قانون‌گذار به دست می‌آورد، تجاوز از اذن یا اختیار مذکور تقصیر محسوب می‌شود و برای او مسئولیت‌آور است. چنانکه گفته شد تجاوز پزشک از الزام‌های بدون قرارداد خویش، تقصیر محسوب می‌شود. تجاوز عمدی تقصیر عمدی و تجاوز غیر عمدی تقصیر غیر عمدی است. ارتکاب هر نوع تقصیر برای پزشک ممنوع و مسئولیت‌آور است. تقصیر عمدی علاوه بر مسئولیت مدنی ضمانت اجرای کیفری نیز دارد. به علاوه برای تشخیص اشتباهات پزشکی دو معیار وجود دارد: معیار شخصی و معیار نوعی.

۱۱. نقض تعهدات قراردادی

نقض تعهدات قراردادهای پزشکی عمدی یا از روی اشتباه و به تناسب مورد برای پزشک متخلف مسئولیت‌آور است که به ترتیب ذیل مطالعه و بررسی می‌گردد:

۱-۱۱. نقض عمدی تعهدات پزشکی

هرگاه پزشکی به‌عمد تعهدات قراردادی خویش را نادیده بگیرد مرتکب تقصیر عمدی شده و از نظر کیفری و مدنی مسئول است. با وجود این هرگاه تردید شود که تعهد پزشکی به‌عمد نقض شده است یا از روی اشتباه؟ گفته‌ی بیمار که بر خلاف ظاهر عمدی بودن

نقض تعهد پزشکی را ادعا می‌کند باید ثابت شود. برخی از استادان اثر تحصیل برائت را دگرگونی تعهد بار اثبات به ذمه‌ی بیمار زیان دیده می‌دانند.؟؟

۲-۱۱. نقض غیر عمدی و اشتباهی

بخش عمده‌ی خسارات وارد بر بیمار، غیر عمد و در نتیجه‌ی اشتباهات پزشکی است. اقسام اشتباهات پزشکی از قرار ذیل است:

۱- اشتباه خود پزشک: اشتباه پزشک برای او ایجاد مسئولیت می‌کند ولی هرگاه پزشک پای اشخاص ثالث را به میان بکشد و بر خلاف ظاهر ادعا کند که دیگران نیز در تحقق اشتباه دخالت دارند و شریک‌اند باید ادعای خود را اثبات نماید. معیار تشخیص اشتباهات پزشکی نیز رفتار یک پزشک متعارف در همان شرایط خارجی حادثه‌ی زیان‌بار است.

۲- اشتباه دیگران: هرگاه در اثر اشتباه دیگران به بیمار خسارتی وارد شود به همان اندازه از مسئولیت پزشک کاسته می‌شود که این بحث در ذیل عنوان دخالت اشخاص ثالث و به ترتیب ذیل مطالعه و بررسی می‌شود.

۲.۱۲. دخالت اشخاص ثالث

گفته شد که همواره عمل پزشک سبب انحصاری زیان‌های وارد بر بیمار نیست. کوتاهی تیم پزشکی، عیب داروها و وضع ویژه‌ی بیمار نیز در زمره‌ی اسباب زیان بار قرار می‌گیرند. بنابراین برای تعیین میزان مسئولیت پزشک باید دخالت اسباب دیگر را نیز به ترتیب ذیل در نظر گرفت: ۱. تقصیر تیم پزشکی؛ ۲. عیب داروها و ۳. وضع ویژه‌ی بیمار

۱۳. تجاوز از اذن

۱-۱۳. ضرورت پای‌بندی به اذن بیمار برای درمان: در اصل، کار درمانی پزشک با اذن بیمار یا اذن ولی او آغاز می‌شود و دخالت بدون اذن مجاز نیست. بنابراین مشروعیت کار پزشک جز در موارد استثنایی (قسمت اخیر ماده‌ی ۳۱۹ ق.م.ا. بر مبنای اذن بیمار است. گرچه به موجب ضوابط و مقررات کنونی بیمار نیز درباره‌ی جسم خویش اختیارات نامحدودی ندارد هم‌چنین اختیارات ولی بیمار هم در این باره نامحدود نیست که به ترتیب ذیل تحلیل و بررسی می‌گردد.

۱۳-۲. حدود اذن بیمار یا ولی او: به طور معمول بیمار به اصل درمان اذن می‌دهد و کم و کیف درمان را که در حوزه‌ی تخصص پزشک قرار دارد به او موکول می‌کند. گاه ممکن است بیماری باتوجه به وضع بیماری خویش درباره‌ی کیفیت درمان نیز با پزشک معالج خود تراضی نماید. باوجود این بیمار یا ولی قانونی او اختیارات نامحدودی ندارد و نمی‌تواند در هر موردی به‌ویژه در مورد آسیب‌های وارد جدی وارد بر حیات و آبروی خویش به پزشک اذن دهد.

۱۳-۲-۱. حدود اذن درباره‌ی حیات بیمار: اهمیت حیات بر کسی پوشیده نیست. نه تنها دیگران از جمله پزشک حق آسیب رساندن به حیات انسان مریض را ندارند (اصل ۲۲ قانون اساسی) بلکه خود بیمار نیز دراین باره اختیاری ندارد. به‌علاوه خودداری از کمک به مصدومان نیز قبیح و از مصداق‌های بارز تقصیر است (ماده‌ی ۹۵۲ ق.م.) و با شرایطی جرم است (بند ۱ ماده‌ی واحده‌ی کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی مصوب ۱۳۵۴، مواد ۷۱۴، ۷۱۵ و ۷۱۶ ق.م.). بنابراین اذن بیمار به سلب حیات از خویش اعتباری ندارد و پزشک هم نمی‌تواند بر مبنای چنین اذنی اقدام کند وگرنه مسئول است. ابراء ذمه‌ی پزشک پیش از کار پزشکی و ورود خسارت ناظر به مرحله‌ی ایجاد مسئولیت نیست بلکه ناظر به جبران مسئولیت است و اسقاط ذمه‌ی پزشک مدیون پیش از ورود خسارت دلیل آزادی شخص درباره‌ی سلب حیات یا تجویز ورود خسارت بر خود نیست. زیرا تحصیل برائت از بیمار هنگامی اعتبار دارد که موضوع آن ضررهای غیر عمدی و ناشی از خطا باشد وگرنه اعتباری ندارد. اذن ولی قانونی نیز به طریق اولی درباره‌ی مولی علیه بیمار اعتباری ندارد برای مثال نه تنها پدر حق ندارد فرزند خود را بکشد [و لا تقتلوا اولادکم خشیه املاق نحن نرزقهم و ایاکم] (اسراء ۳۱) یعنی: فرزندان خود را به سبب ترس از تنگ‌دستی نکشید زیرا آن‌ها و شما را روزی می‌دهیم] بلکه حق ندارد جنین را سقط کند و اذن او دراین باره اعتباری ندارد و سقط جنین حرام است (شیخ طوسی، مسئله ۱۲۰) و دیه دارد.

۱-۱-۲-۱۳. قتل ترحم‌آمیز با رضایت بیمار (اتانازی): گاه بیمار در وضعی قرار می‌گیرد که قتل ترحم‌آمیز با اذن یا بدون اذن او مطرح می‌شود. در اصل هیچ‌کس حق ندارد خود یا دیگری را بکشد. اذن بیمار درمانده و مأیوس از زندگی نیز در اکثر نظام‌های

حقوقی مجوز قانونی برای قتل وی به شمار نمی‌رود. با وجود این قطع کمک به کسی که دچار مرگ مغزی شده است مشمول ممنوعیت قتل انسان نمی‌شود.

۲-۱-۲. اذن درباره‌ی جرح و قطع اعضا: اذن شخص درباره‌ی جرح و قطع اعضا او نیز بدون هدف عقلایی و جواز شرعی بی‌اعتبار است. بنابراین رضای شخص جز برای درمان و پیوند در موارد خاص مجوز قانونی برای قطع اعضا و مثله کردن او محسوب نمی‌شود.

۲-۲-۱۳. حدود اذن درباره‌ی حیثیت و شرف بیمار: آبروی بیمار نیز مانند آبروی دیگران محترم است (اطلاق اصول ۲۲ و ۳۹ قانون اساسی و مواد ۶۰۸ و ۶۰۹ ق. م. ا.); بنابراین هیچ‌کس از جمله پزشک حتی با وجود تراضی قراردادی و اذن بیمار یا ولی او حق ندارد آبروی بیمار خود را بریزد و در این خصوص هیچ توجیهی قابل قبول و عذر موجهی ندارد و گرنه متخلف محسوب می‌شود و مسئول است. زیرا قراردادی که موضوع آن بی‌اعتباری حیثیت و ریختن آبرو باشد به علت مغایرت با نظم عمومی و اخلاق باطل و بی‌اعتبار است (ماده‌ی ۹۷۵ ق. م. ا.). با این تحلیل و بر مبنای این منطق اسرار بیمار جز در موارد استثنایی و به حکم قانون نباید فاش شود.

۱۴. تجاوز از عرف پزشکی: نه تنها مقررات امری قانون بلکه عرف‌های پزشکی نیز برای پزشکان الزام‌آورند. زیرا عرف پزشکی بی‌سبب محقق نمی‌شود و جنبه‌ی تفننی ندارد بلکه مقدمه‌ی ضروری درمان و سلامت محسوب می‌شود و از این جهت متضمن مقررات امری مرتبط با سلامت و نظم عمومی است. بنابراین در مواردی که قانون و مقررات الزام‌آوری وجود ندارد پزشک باید بر طبق عرف‌های مسلم پزشکی رفتار نماید و گرنه مرتکب تقصیر شده و مسئول جبران خسارت‌های ناشی از آن خواهد بود. نقض عرف‌های پزشکی نیز ممکن است به‌عمد یا از روی اشتباه باشد.

۱-۱۴. عمد پزشکی: هرگاه پزشکی به‌عمد عرف‌های پزشکی را نادیده بگیرد مقصر و مسئول است مگر اینکه درستی اقدام خویش را به طریق معقول و در محافل علمی صالح

اثبات نماید. هرگاه نسبت به عمدی بودن تخلف پزشک تردید شود زیان دیده‌ی مدعی باید آن را ثابت کند.

۱۴-۲. اشتباهات پزشک: چنانکه گفته شد بیشتر تخلفات پزشک عمدی نیست و از روی اشتباه است. اشتباهات پزشکی متنوع و گوناگون است ولی در یکی از شاخه‌های اصلی ذیل قرار می‌گیرد:

الف. اشتباه در تشخیص مانند اشتباه در نوشتن نسخه و تجویز دارو: در اثر این اشتباه ممکن است فرصت‌های طلایی مریض از بین برود و خسارات سنگینی بر بیمار وارد شود. از بین بردن فرصت‌های طلایی مریض سبب متعارف ورود زیان یا ایجاد خطر منتهی به زیان است.

ب. اشتباه در درمان مانند: اشتباه در قطع و پیوند عضو خواه بر مبنای اشتباه در قانون رخ بدهد یا به موجب اشتباه در اجرای عرف‌های پزشکی باشد که این نوع اشتباه نیز حسب مورد اتلاف و تسبیب و ایجاد خطر مسلم منتهی به زیان محسوب می‌شود.

۱۴-۳. معیار تشخیص اشتباهات پزشکی: اشتباهات پزشک با دو معیار شخصی یا نوعی قابل تشخیص و اثبات است:

۱. معیار شخصی

۲. معیار نوعی

۱۵. لزوم احراز رابطه‌ی سببیت بین تقصیر یا فعل پزشک و آسیب‌های وارد بر

بیمار

برای تبیین لزوم احراز رابطه‌ی سببیت بین تقصیر یا فعل پزشک و آسیب‌های وارد بر بیمار تفکیک میان مباشرت و تسبیب در درمان و تسبیب در اضرار به ترتیب ذیل لازم است:

۱۵-۱. تفکیک مباشرت در درمان از تسبیب و مباشرت و تسبیب در اضرار

ممکن است پزشک، بی‌واسطه کار درمانی را شروع و در درمان بیمار مباشرت کند. برای مثال به بیمار تزریق کند یا دارویی را به او بخوراند یا دندان فاسد او را بکشد یا برای خارج کردن غده‌ی سرطانی با تیغ جراحی شکم و اعضای او را پاره کند. در اغلب موارد کار درمانی با معاینات، آزمایش و نسخه‌نویسی شروع و به درمان‌های ترکیبی می‌انجامد. گاه

پزشک برای بیمار نسخه می‌نویسد و دستور می‌دهد که کار درمانی در مطب یا بیمارستان زیر نظر او انجام داده شود یا بیمار خود داروها را تهیه و مصرف کند. ولی همواره یکی دانستن مفهوم مباشرت در درمان با مباشرت در اضرار نیز از خطاهای نابخشدنی است زیرا گرچه به ظاهر در صورت نخست، پزشک به عنوان مباشر و در صورت اخیر مسبب حادثه‌ای زیان‌بار است ولی همواره درمان بی‌واسطه یا با واسطه‌ی بیمار مباشرت یا تسبیب در اتلاف نیست. زیرا قصد و کار پزشک درمان است و با اضرار تفاوت ماهوی دارد. به علاوه بین مباشرت در درمان یا نسخه‌نویسی و دخالت با واسطه‌ی پزشک نیز با مباشرت و تسبیب در اضرار دو مفهوم متفاوت است و هیچ‌گونه ملازمه‌ای با هم ندارند.

از نظر اثباتی هم مباشرت یا تسبیب در درمان اماره‌ی اضرار بی‌واسطه یا با واسطه نیست و فرض یا ظهوری برای مباشر یا مسبب اتلاف و اضرار معرفی کردن کار درمانی در دست نیست. و این تحلیل که مباشرت یا تسبیب در درمان همواره به نتایج زیان‌بار منتهی می‌شود با واقع مطابقت ندارد زیرا نه تنها قصد و کار درمانی با اضرار با واسطه یا بی‌واسطه تفاوت دارد بلکه گرچه ممکن است پزشک در مواردی فقط سبب بلکه سبب اقوی از مباشر نیز باشد ولی هرگاه مباشرت در درمان و نوشتن نسخه سبب ورود خسارت به بیمار محسوب شود دخالت اسباب دیگر از جمله نقش اطلاعاتی که از آزمایش‌ها و دیگر مجاری به دست می‌آید اثربخشی داروها و اختیار و وضع ویژه‌ی بیمار نادیده گرفته می‌شود.

۲-۱۵. تکلیف بار اثبات رابطه‌ی سببیت

بی‌گمان انتساب زیان‌ها به پزشک و مسئول دانستن او بر خلاف اصل، ظاهر و قواعد مسلم حقوقی است. بنابراین بیمار زیان‌دیده مدعی است و باید ادعای خلاف اصل و ظاهر خود را به اثبات برساند. باوجود این برای حمایت از بیماران زیان‌دیده فرض انتساب زیان‌ها به پزشک مقصر اقوی به نظر می‌رسد.

نتیجه‌گیری

چنانکه گفته شد در اصل کار پزشک بر مبنای قرارداد پزشکی یا اذن بیمار یا اذن ولی او و در موارد فوری بدون اذن نیز آغاز می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۴۸ و ۴۹). نقض تعهد ناشی از قرارداد، تجاوز از اذن بیمار (همان، ص ۲۵۸) یا اذن ولی و نادیده گرفتن الزام‌های قانونی و معیارهای پزشکی (Anna's; p 86-87) هر یک به تنهایی برای تحقق تقصیر پزشکی کافی و مسئولیت‌آور است. گرچه مانند تمام مسئولیت‌های مدنی مسئولیت مدنی پزشک نیز با تحقق و فراهم آمدن ارکان عمومی مسئولیت یعنی تقصیر پزشکی، ضرر و رابطه‌ی سببیت بین تقصیر و ضرر محقق می‌شود (Bell; 1998; p391, Harpwood; 2003, p127) (البدوی النجار، ۱۹۹۷، ص ۲۸۱؛ الحسینی، ۱۹۸۷، ص ۱۶) و در این باره نباید تردیدی به خود راه داد ولی در اینکه آیا پزشک بدون تقصیر (شخصی یا نوعی) نیز مسئول جبران زیان‌های وارد بر بیمار است بین فقیهان و حقوق‌دانان اختلاف شدید وجود دارد.

بر مبنای ماده‌ی ۳۱۹ ق.م.ا. پیشین به ظاهر پزشک بدون ارتکاب تقصیر نیز مسئول قرار می‌گیرد زیرا: «هرگاه طبیبی گرچه حاذق و متخصص باشد، در معالجه‌هایی که شخصا انجام می‌دهد یا دستور آن را صادر می‌کند هر چند با اذن مریض یا ولی او باشد باعث تلف جان یا نقص عضو یا خسارت مالی شود ضامن است.»

با وجود این به نظر در این ماده بر احراز رابطه‌ی سببیت تأکید شده است نه جایگزینی تقصیر با خطر یا ایجاد مسئولیت بدون تقصیر زیرا قانون‌گذار پزشک را در صورتی ضامن (مسئول) قرار داده است که باعث (سبب) تلف جان یا نقص عضو یا خسارت مالی بیمار شود. و اگر این رابطه احراز نشود یعنی معلوم نباشد که پزشک باعث (سبب) تلف جان یا نقص عضو یا خسارت مالی بیمار شده یا نه مسئول نیست. ولی در اینکه این رابطه چگونه احراز می‌شود؟ و در چه صورتی می‌توان گفت که پزشک باعث تلف جان یا نقص عضو یا خسارت مالی بیمار شده است؟ پاسخ کلی و تحلیلی ذیل قابل ارائه است: نخست آنکه پزشک مقصر، سبب حادثه‌ی زیان‌بار محسوب شود و گرنه مسئول نباشد و دیگر آنکه پزشک بر مبنای نظریه‌ی خطر مسئول قرار بگیرد و سوم آنکه پزشک بدون تقصیر و خطر

هم ضامن باشد. بر مبنای آخرین تحلیل مسئولیت پزشک معالج در حقوق موضوعه‌ی ایران با نظریه‌ی تضمین حق نیز قابل توجیه است.

راهکار نخست، با وجود دشواری اثبات تقصیر، روشن، منطقی و قابل قبول به نظر می‌رسد. برعکس راهکار دوم (مسئولیت مبتنی بر خطر)، سطحی و اثبات آن دشوارتر از آن است که تصور می‌شود زیرا چنانکه گفته شد بر مبنای نظریه‌ی تقصیر هرگاه پزشکی مرتکب تقصیر شود مسئول است و این رابطه هنگام بی‌تقصیری او احراز نمی‌شود. ولی با کنار گذاشتن عنصر تقصیر احراز این رابطه‌ی پیچیده و دشوارتر می‌شود زیرا مفهوم خطر نیز مانند تقصیر فنی است و همواره درک آن به آسانی امکان‌پذیر نیست. چه اینکه برای تحقق خطر حذف تقصیر کافی نیست. زیرا خطر یک مفهوم ایجابی است نه سلبی و حذف تقصیر از ارکان مسئولیت به معنی پذیرفتن مسئولیت بدون تقصیر است نه مسئولیت مبتنی بر خطر، در مسئولیت مبتنی بر خطر فقط تقصیر حذف نمی‌شود بلکه با حذف تقصیر، خطر جایگزین آن می‌شود.

به‌علاوه نظریه‌ی خطر نیز خود اقسامی دارد و معلوم نیست که ارتکاب چه نوع خطری برای پزشک مسئولیت‌آور است؟ خطر در برابر انتفاع مادی، هر نوع خطر یا خطرهای نامتعارف؟ وانگهی چنانکه گفته شد وجود خطر نیز مانند تقصیر باید اثبات شود و ممکن است زیان‌دیده نتواند اقدام مبتنی بر خطر پزشک را اثبات کند زیرا خود بیمار نیز با دادن اذن یا قبول دخالت پزشک خطر متقابلی را مرتکب یا دست کم، زمینه‌ی ورود خسارت را فراهم و با او در ایجاد خطر مشارکت کرده است.

ایجاد مسئولیت مطلق برای پزشک با حذف تقصیر و خطر و بسنده کردن به صرف برقراری رابطه‌ی سببیت نیز راهکار مناسب و منطقی نیست زیرا همواره اثبات رابطه‌ی سببیت با مفهوم تقصیر و خطر در هم تنیده است و بدون ارزیابی این مفاهیم احراز رابطه امکان‌پذیر نیست. برای تبیین درست موضوع یادآوری مهم سببیت ضروری به نظر می‌رسد. اصطلاح سبب برای تبیین یکی از مفاهیم ذیل به کار می‌رود:

۱- حادثه‌ای که به یقین ضرر را ایجاد می‌کند و در صورت فقدان آن ضرر ایجاد نمی‌شود سبب است (مفهوم فلسفی سبب)؛ شناخت چنین سببی در حوزه‌ی حقوق اغلب

ممکن نیست و تعلیق مطالبه‌ی خسارت به اثبات چنین رابطه‌ای در عمل به منزله‌ی تعطیل دعاوی مطالبه‌ی خسارت است زیرا اثبات علت به مفهوم فلسفی آن در دعاوی مسئولیت اغلب ممکن نیست.

۲- سبب حادثه‌ای است که اگر رخ ندهد ضرر پدید نمی‌آید ولی وجود آن به تنهایی برای ایجاد ضرر کافی نیست و به تأثیر عوامل دیگری نیاز دارد. پذیرش این مفهوم از سبب نیز اشکال دارد زیرا معلوم نیست که اگر پزشک دخالت نکند به بیمار آسیبی نمی‌رسد.

۳- هر حادثه‌ای که ایجادکننده‌ی آن قصد ایجاد ضرر را بکند سبب است. پذیرش این مفهوم از سبب نیز اشکال دارد زیرا در این صورت بیمار زیان دیده فقط از پزشک عامد می‌تواند خسارت بگیرد و عاملان غیر عمدی ورود ضرر از جبران آن معاف می‌شوند.

۴- حادثه‌ای که با تقصیر شخصی یا نوعی مرتکب آن همراه باشد سبب است؛ پذیرش چنین مفهومی از سبب نیز دشوار و قابل ایراد است زیرا بازگشت به نظریه‌ی تقصیر با نفی آن قابل جمع نیست و یکی دانستن مفهوم سبب و تقصیر قابل دفاع نیست. به علاوه مترادف دانستن مفهوم تقصیر و رابطه‌ی سببیت نیز دلیل قانع‌کننده‌ای ندارد.

۵- حادثه‌ای که با واسطه یا بی‌واسطه، خطر ایجاد ضرر را فراهم بکند سبب است. ایراد نظر پیشین بر این نظر نیز وارد است. به علاوه چنانکه گفته شد درک مفهوم خطر برای عموم مردم حتی برخی از اعضای جامعه‌ی حقوقی از تقصیر نیز دشوارتر است. زیرا گرچه بر مبنای این نظریه، دخالت پزشک غیر ماهر و بدون جواز ایجاد خطر تلقی می‌شود و برای او مسئولیت بدون تقصیر و مبتنی بر خطر ایجاد می‌کند. با وجود این چنانکه گفته شد در صورت قبول این نظریه‌ی مشکل احراز رابطه‌ی سببیت پیش می‌آید. به علاوه چنانکه گفته شد مفهوم خطر نیز اختلافی و اثبات آن دشوارتر از تقصیر است.

۶- حادثه‌ای که در دید عرف به ضرر منتهی شود خواه ایجاد آن با تقصیر (تقصیر شخصی یا نوعی مرتکب) توأم باشد خواه نباشد سبب است. پذیرش این مفهوم از سبب، ساده و منطقی به نظر می‌رسد. زیرا داوری عرف با ارجاع امر به کارشناس تشخیص داده می‌شود و تقصیر کار، مسئول حادثه‌ی زیان‌بار به‌راحتی با داوری عرف تعیین می‌گردد و بدین‌سان کار دادرسی را آسان می‌کند. باوجود این معیارهای عرفی نیز همواره ثابت

نیستند و با تغییر زمان و مکان تغییر می‌کنند. به‌علاوه چون در این موارد عرف مرتکب حادثه‌ی زیان‌بار را مقصر نیز می‌شناسد. نمی‌توان نقش تقصیر را به‌عنوان مبنا یا رکن مسئولیت مدنی نفی کرد زیرا در منطق عرف عامل مقصر سبب مسئول حادثه‌ی زیان‌بار است نه عامل بدون تقصیر، بنابراین مسئولیت جبران زیان‌های وارد بر بیمار برعهده‌ی سبب قرار می‌گیرد و سبب بر مبنای تقصیر محقق می‌شود. ممکن است در توجیه مسئولیت پزشک کار او اتلاف تلقی شود و ازاین جهت بدون تقصیر ضامن معرفی شود. به گفته‌ی برخی از فقیهان امامیه: «هرگاه پزشک در اتلاف مباشرت کند بدون تقصیر ضامن است و اگر فقط به‌عنوان آمر (سبب خسارت) دخالت نماید هنگامی مسئول است که نسخه بنویسد و دارو تجویز کند و نسبت به مباشر اقوی باشد. (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹، ص ۶۰۲؛ موسوی خوئی، بی تا، ص ۲۴۹-۲۵۰).

مقررات قانون مجازات اسلامی درباره‌ی ضمان پزشک (ماده‌ی ۳۱۹ ق. م. ا.) با نظریه‌ی تضمین حق نیز قابل توجیه است زیرا ضمان بدون تقصیر پزشک بدین معنی است که قانون‌گذار حق بیمار را تضمین کرده و پزشک را در هر حال مسئول جبران خسارات وارد بر بیمار قرار داده است. ولی هرگاه پزشک سبب تلف یا نقص عضو یا خسارت نشود ضامن نیست؛ بر مبنای همین منطق هرگاه کار درمانی پزشک جزء سبب باشد مسئولیت وی نیز جزیی خواهد بود (مستفاد از ماده‌ی ۳۶۵ ق. م. ا.).

بنابراین احراز رابطه‌ی سببیت و اثبات آن بسیار پیچیده است در صورتی که احراز این رابطه با استفاده از نظریه‌ی تقصیر آسان‌تر است. وانگهی بدون تردید در تحقق مرگ و سلامتی اراده‌ی خداوند علت واقعی است بنابراین مسئول دانستن پزشک بی‌تقصیر و غیر عاقل قابل ایراد به نظر می‌رسد.

چنانکه گفته شد به‌طور معمول معاینه و درمان با اذن و درخواست بیمار آغاز و در اغلب موارد میان پزشک و بیمار تراضی حاصل می‌شود. در مواردی تراضی مذکور به شکل یک قرارداد خصوصی یا با نام تنظیم می‌گردد. گاه دو طرف ممکن است حسب مورد تعهدات ناشی از اراده را نیز بر الزام‌های قانونی پزشک و کارگروه درمانی بیفزایند و ممکن است بر اجرای درست و بی‌کم و کاست الزام‌ها تأکید نمایند. سکوت دو طرف منصرف و ناظر بر

اجرای درست مقررات سلامت محور و عرف‌های پزشکی است. مقررات سلامت محور نیز به نوبه‌ی خود عرف‌های پزشکی متیقن‌دیرین‌اند که به شکل قانون در آمده‌اند؛ چنانکه گفته شد اغلب پزشکان بر حسب عادت پیش از درمان، براءت‌نامه‌ای از بیمار تحصیل می‌کند و به گمان خود از شدت الزام‌های قانونی و مسئولیت‌های ناشی از آن می‌کاهند. گرچه این گمان بدون پیشینه و پشتوانه نیست نظرات فقهی و حقوقی قابل توجهی در تأیید آن وجود دارد و آراء متعددی هم در تأیید آن صادر شده است ولی قابل ایراد است چه در هر حال الزام‌های قانونی سلامت محور بر تراضی پزشک و بیمار و سدد تحصیل براءت حکومت دارد. زیرا از طرفی توان و اطلاع دو طرف تفاوت دارد نه تنها تحصیل براءت از بیمار کار آسانی است تعیین شرایط از پیش تعیین شده و تحمیل آن بر بیمار هم اعتبار این نوع قراردادهای تحمیلی را زیر سؤال می‌برد. به رسم عادت و حکم سخت‌گیرانه‌ی قانون مجازات اسلامی پزشکان پیش از درمان، براءت خود را از بیمار یا ولی او تحصیل می‌کنند. از طرف دیگر الزام‌های قانونی مرتبط با نظم عمومی است و تراضی بر خلاف آن بی اعتبار است و در موارد اضطراری و بی‌هوشی بیمار با اذن ولی یا به حکم قانون کار درمانی آغاز می‌شود. در تمام موارد مذکور الزام‌های سلامت محور قانونی بر اذن یا تراضی حکومت دارد. زیرا چنانکه گفته شد با توجه به شرایط جسمی و روحی بیماران و اطرافیان او و تخصص و تسلط و آگاهی پزشکان و گروه درمانی اخذ براءت کار عادی و آسانی است و به‌طور معمول متن قرارداد یا براءت‌نامه از پیش تنظیم بدون مطالعه یا از روی ناچاری امضا می‌شود. از این‌رو برای حمایت از بیمار و جامعه و حفظ اعتبار و آبروی جامعه‌ی پزشکی حکومت قدر متیقنی از الزام‌های قانونی بر روابط دو طرف ضروری است و تخطی از آن به سبب اذن یا تراضی قابل توجیه نیست. به عبارت دقیق‌تر نظم عمومی بهداشت و درمان اقتضا دارد که مقررات حاکم بر این حوزه امری باشد و اعتبار قراردادهای گوناگون پزشکی از جمله تحصیل براءت و به طریق اولی اذن تا جایی باشد که با مقررات امری سلامت محور مغایرتی نداشته باشد.

فهرست منابع

منابع فارسی

۱. شجاع‌پوریان، سیاوش (۱۳۷۳). مسئولیت مدنی ناشی از خطای شغلی پزشک، زیر نظر ناصر کاتوزیان. انتشارات فردوسی، چاپ اول.
۲. شهیدی، پیمان (۱۳۷۰) دندانپزشک و قانون. بی‌نا.
۳. صفایی، سید حسین و رحیمی، حبیب‌الله (۱۳۹۲). مسئولیت مدنی تطبیقی. تهران: سمت، چاپ پنجم.
۴. صفایی، سید حسین و رحیمی، حبیب‌الله (۱۳۹۷). مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد). تهران: مؤسسه‌ی مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چاپ اول.
۵. صفایی، سید حسین و قاسم‌زاده، سید مرتضی (۱۴۰۳). حقوق مدنی، اشخاص و محجورین. تهران: سمت، چاپ سی و چهارم. ص ۱۸ و ۱۹.
۶. طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم (۱۴۰۹ ه.ق). عروه‌الوثقی. جلد دوم. بیروت: مؤسسه‌ی علمی، ص ۶۰۲، مسأله‌ی ۵.
۷. عبادی، شیرین (۱۳۷۲). حقوق حرفه و فن؛ حقوق پزشکی. گنج دانش. چاپ دوم.
۸. عباسی، محمود (۱۳۷۷). مجموعه‌ی مقالات حقوق پزشکی، جلد سوم (ترجمه و تألیف). انتشارات حقوقی، چاپ اول.
۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴). حقوق مدنی، الزام‌های خارج از قرارداد: ضمان قهری. تهران: دانشگاه تهران، چاپ اول.

منابع عربی

۱۰. آل‌شیخ مبارک، قیس بن محمد (۱۳۷۷). حقوق و مسئولیت پزشکان در آیین اسلام. ترجمه: محمود عباسی. حقوقی، چاپ اول.
۱۱. البدوی النجار، ندی (۱۹۹۷ م). احکام المسئولیه. طرابلس-لبنان: المؤسسة الحدیثه للکتاب، الطبعة الاولى.
۱۲. الحسینی، عبداللطیف (۱۹۸۷ م). المسئولیه المدنیه عن الاخطاء المهنيه، الطبیب-المهندس المعماری و المقاول، المحامی، الطبعة الاولى، الشرکه العالمیة للکتاب (دارالکتب اللبنانی - دارالکتب العالمی).
۱۳. الحلی، ابی جعفر محمد بن منصور بن احمد بن ادريس، معروف به ابن ادريس (۱۴۱۱ ه.ق.). کتاب السرائر، الحاوی لتحریر الفتاوی. جلد سوم. قم: مؤسسه‌ی نشر اسلامی، چاپ دوم.

۱۴. عبدالدائم، احمد (۱۹۹۹م). اعضاء جسم الانسان ضمن التعامل القانون، (رساله مقدمه لنیل شهاده الدكتوراه فی الحقوق). بیروت، ۴۰-۴۳.
۱۵. عنایت الله محمد، عصمت الله (۱۴۱۴ ه. ق). الانتفاع باجزاء الآدمی فی الفقه الاسلامی. لاهور: مکتبه چراغ اسلام: الطبعة الاولى، ۵۵-۶۳.
۱۶. موسوی خوئی، سید ابوالقاسم. (بی تا)، مصباح الفقاهه فی المعاملات. به قلم میرزا محمدعلی توحیدی. بیروت: دارالهادی، جلد ۲، ۲۴۹ و ۲۵۰.
۱۷. نجفی، شیخ محمدحسن (بی تا). جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام. جلد ۴۲. بیروت: دارالاحیاء التراث العربی، چاپ هفتم. ص ۴۴ به بعد.
۱۸. النقیب، عاطف (۱۹۸۷). المسئولیه الدنیه عن الاخطاء المهنيه، الطیب، المهندس المعماری. لبنان: الشركه العالمیه للكتاب، و المقاول، المحامی. الطبعة الاولى.

منابع انگلیسی

1. Anna's, George J. Some Choice; Law; Medicine; and The market. Oxford.
2. Bainham Andrew, Children (2005). The Modern Law. Third Edition, Bristol : Family Law. P. 254-257.
3. Bell, John/Boyron; Sophile and Whittaker; Simon (1998). Principles of French Law; Oxford University press.
4. Harpwood, Vivienne (2003). Modern Tort Law. Fifth Edition. London : Cavendish Publishing Limited, p. 127.
5. Kennedy; Ian& Grubb; Andrew (2000). Medical law. Third Edition. Oxford university press.
6. Ladou, Joseph (1981). Occupational Health Law; A Guide for industry. NewYork and Basel : Marcel Dekker/INC.
7. Lunney; Mark&Oliphant; Ken (2000). Tort Law; text And Terials. Oxford.
8. Mchale; Jean&Fox; Marie&Gunn (2007). Michael&Wilkinson;Stephen;Helth Care Law; Text and materials. London : Sweet&Maxwell.
9. Owen, David G (1995). Philosophical foundations of tort law. NewYork : Clarendon press. Oxford.
10. Uribe; Constance G. (1999). The Health Care Provider's Guide to Facing the Malpractice Deposition. London/Boca Rata; New York/Washington D.C.

References

1. Abbasi, M. (1998). *Collection of medical law articles* (Vol. 3, 1st ed.). Hoghooghi Publications. (in Persian)
2. Abd al-Da'im, A. (1999). *A' dā jism al-insan dimna al-tā amul al-qanuni* [Doctoral dissertation, Faculty of Law]. (in Arabic)
3. Al al-Shaykh Mubarak, Q. ibn M. (1998). *Rights and liability of physicians in Islamic law* (M. Abbasi, Trans.; 1st ed.). Hoghooghi Publications. (in Persian)
4. Al-Badawi al-Najjar, N. (1997). *Ahkam al-Mas' uliyyah* (1st ed.). Al-Mu'assasah al-Hadithah lil-Kitab. (in Arabic)
5. Al-Hosseini, A. (1987). *Al-Mas' uliyyah al-Madaniyyah an al-Akhta' al-Mihaniyyah: Al-Tabib, al-Muhandis al-Mi mari wa al-Muqawil, wa al-Muhami* (1st ed.). Al-Sharikah al-Alamiyyah lil-Kitab. (in Arabic)
6. Al-Naqib, A. (1987). *Al-Mas' uliyyah al-Madaniyyah an al-Akhta' al-Mihaniyyah: Al-Tabib, al-Muhandis al-Mi mari, al-Muqawil, wa al-Muhami* (1st ed.). Al-Sharikah al-Alamiyyah lil-Kitab. (in Arabic)
7. Annas, G. J. (n.d.). *Some choice: Law, medicine, and the market*. Oxford University Press.
8. Bainham, A. (2005). *Children: The modern law* (3rd ed.). Family Law.
9. Bell, J., Boyron, S., & Whittaker, S. (1998). *Principles of French law*. Oxford University Press.
10. Ebadi, S. (1993). *Professional law and medical law* (2nd ed.). Ganj-e Danesh. (in Persian)
11. Harpwood, V. (2003). *Modern tort law* (5th ed.). Cavendish Publishing.
12. Ibn Idris al-Hilli, A. J. M. ibn M. ibn A. (1990). *Kitab al-Sarā ir al-Hawi li Tahrir al-Fatawi* (Vol. 3, 2nd ed.). Islamic Publications Institute. (in Arabic)
13. Inayat Allah Muhammad, I. A. (1993). *Al-Intifā bi Ajzā al-Adami fi al-Fiqh al-Islami* (1st ed.). Maktabah Chiragh-e Islam. (in Arabic)
14. Katouzian, N. (1995). *Civil law: Non-contractual obligations and quasi-delicts* (1st ed.). University of Tehran Press. (in Persian)
15. Kennedy, I., & Grubb, A. (2000). *Medical law* (3rd ed.). Oxford University Press.
16. Ladou, J. (1981). *Occupational health law: A guide for industry*. Marcel Dekker.
17. Lunney, M., & Oliphant, K. (2000). *Tort law: Text and materials*. Oxford University Press.
18. McHale, J., Fox, M., Gunn, M., & Wilkinson, S. (2007). *Health care law: Text and materials*. Sweet & Maxwell.

19. Mousavi Khoe'i, S. A. (n.d.). *Misbah al-Fiqhah fi al-Mu'amalat* (M. A. Tohidi, Transcriber; Vol. 2). Dar al-Hadi. (in Arabic)
20. Najafi, M. H. (n.d.). *Jawahir al-Kalam fi Sharh Shar' al-Islam* (Vol. 42, 7th ed.). Dar Ihya al-Turath al-Arabi. (in Arabic)
21. Owen, D. G. (1995). *Philosophical foundations of tort law*. Clarendon Press.
22. Safaei, S. H., & Ghasemzadeh, S. M. (2024). *Civil law: Persons and legally incapacitated persons* (34th ed.). SAMT. (in Persian)
23. Safaei, S. H., & Rahimi, H. (2013). *Comparative civil liability* (5th ed.). SAMT. (in Persian)
24. Safaei, S. H., & Rahimi, H. (2018). *Civil liability (non-contractual obligations)* (1st ed.). Shahr-e Danesh Institute for Legal Studies and Research. (in Persian)
25. Shahidi, P. (1991). *Dentist and law*. n.p. (in Persian)
26. Shojaipourian, S. (1994). *Civil liability arising from physicians' professional negligence* (N. Katouzian, Supervisor; 1st ed.). Ferdowsi Publications. (in Persian)
27. Tabatabaei Yazdi, S. M. K. (1988). *Al-Urwah al-Wuthqa* (Vol. 2). Al-A'jami Institute. (in Arabic)
28. Uribe, C. G. (1999). *The health care provider's guide to facing the malpractice deposition*.