

بررسی مسئولیت مدنی و جزایی پزشکی در حقوق ایران با نگاهی به قانون انگلیس

مؤلف

ژیلا محمودی

ویراستار

دکتر برهان داناوی

انتشارات قانون یار

۱۳۹۲

سرشناسه	:	محمودی، ژيلا، ۱۳۵۶ -
عنوان و نام پديدآور	:	بررسی مسؤليت مدني و جزايی پزشکی در حقوق ايران با نگاهی به قانون انگليس / مولف ژيلا محمودی.؛ ويراستار برهان دارابی.
مشخصات نشر	:	تهران: انتشارات قانون يار، ۱۳۹۷.
مشخصات ظاهري	:	۱۷۰ ص.
شابک	:	۹۷۸-۶۲۲-۶۰۵۵-۳۴-۵
وضعيت فهرست نویسی	:	فيا
موضوع	:	پزشکان -- ايران -- خطای شغلي
موضوع	:	MalpracticePhysicians -- Iran --
موضوع	:	مسؤوليت جزائی -- ايران
موضوع	:	Criminal liability-- Iran
موضوع	:	پزشکی -- قوانين و مقررات -- ايران
موضوع	:	Medical laws and legislation -- Iran
شناسه افزوده	:	دارابی، برهان، ۱۳۵۸ -
رده بندی کنگره	:	۱۳۹۷ م ۴/۵/۱۰۰ KMHR
رده بندی ديویی	:	۳۲۰ ۵۰۴ ۰۱
شماره کاتالانسی ملی	:	۵۱۶۸۰۱

انتشارات قائم و یار

بررسی مسؤليت مدني و جزايی پزشکی در حقوق ايران با نگاهی به قانون انگليس

تأليف: ژيلا محمودی

ویراستار: برهان دارابی

ناشر: قانون يار

ناظر فني: محسن فاضلي

نوبت چاپ: اول - ۱۳۹۷

شمارگان: ۱۱۰۰ جلد

قيمت: ۲۱۰۰۰ تومان

شابک: ۹۷۸-۶۲۲-۶۰۵۵-۳۴-۵

مرکز پخش قانون يار: تهران، ميدان انقلاب، خيابان کارگر جنوبی، خيابان روانمهر

پلاک ۱۵۲، طبقه سوم (انتشارات قانون يار) ۶۶۹۷۹۵۲۶ و ۶۶۹۷۹۵۱۹

فهرست مطالب

۱۱	 پیشگفتار
۱۳	 ب. پرسش های مطروحه در این اثر علمی
۱۳	 ب. فرضیه های مطروحه در این اثر علمی
۱۵	 بخش اول
۱۵	 مبانی نظری مسئولیت مدنی پزشک در حقوق ایران و انگلیس
۱۵	 فصل اول: ایران
۱۵	 مقدمه
۱۵	 بحث نخست: مسئولیت های پزشک
۱۵	 گفتار اول: مسئولیت اخلاقی
۱۶	 بنیاد اول: مفهوم مسئولیت اخلاقی
۱۷	 بند دوم: ماهیت اخلاق پزشکی
۱۸	 گفتار دوم: مسئولیت بیفره پزشک
۱۸	 بند اول: مفهوم مسئولیت بیفره
۱۸	 بند دوم: ماهیت مسئولیت بیفره پزشک
۱۹	 گفتار سوم: مسئولیت انتظامی پزشک
۲۱	 گفتار چهارم: مسئولیت مدنی
۲۱	 مفاهیم بنیادین
۲۴	 بحث دوم: مبانی نظری مسئولیت پزشک در فقه (ادله و مبانی فقهی مسئولیت مدنی پزشک)
۲۴	 گفتار اول: مسئولیت مدنی پزشک در فقه عامه
۲۴	 بند اول: پزشک جاهل
۲۵	 بند دوم: پزشک حاذق
۲۵	 بند سوم: پزشک حاذق مقصر
۲۶	 بند چهارم: پزشک حاذق غیر مقصر
۲۷	 گفتار دوم: ادله و مبانی مسئولیت مدنی پزشک در فقه امامیه
۲۷	 بند اول: پزشک حاذق
۳۰	 ۱/۱. ضمان پزشک حاذق غیر مأذون
۳۳	 ۱/۲. ضمان پزشک در صورت اخذ براءت
۳۶	 ۱/۳. ضمان پزشک حاذق در صورت کوتاهی
۳۸	 بند دوم: قواعد فقهی حاکم بر مسئولیت پزشک
۳۸	 «قاعده لا ضرر»
۳۸	 الف. مفهوم قاعده
۳۹	 ۲-۲ «قاعده ضمان ید»

۴۰	۲-۳. «قاعده غرور»
۴۱	۲-۴. «قاعده اتلاف»
۴۳	۲-۵. «قاعده تسبیب»
۴۳	مفهوم قاعده؛
۴۶	مبنای قاعده؛
۴۶	مبحث سوم: مبنای نظری در حقوق ایران
۴۶	گفتار نخست: مبنای نظری مسئولیت مدنی
۴۷	بند اول (نظریات مبتنی بر تقصیر؛
۴۷	۱/۱. نظر تقصیر؛
۴۸	۱/۲. غریبه رض تقصیر؛
۴۹	بند دوم (نظریات مبتنی بر عدم تقصیر؛
۴۹	۲/۱. نظریه خطر
۴۹	۲/۲. نظریه رفاه خیر
۵۰	۲/۳. نظریه خطرهای ایجاد شد
۵۰	۲/۴. نظریه کار نامتعارف
۵۰	۲/۵. نظریه فرض مسئولیت
۵۱	۲/۶. نظریه خطر در برابر انتفاع
۵۱	۲/۷. نظریه تضمین حق (مسئولیت شدید)
۵۱	بند سوم (دیدگاه های موجود در مورد مسئولیت پزشکی؛
۵۲	۳/۱. قهری بودن مسئولیت پزشک
۵۳	۳/۲. قراردادی بودن مسئولیت پزشک
۵۴	۳/۳. دیدگاه قائلین به «تعهد به نتیجه»
۵۴	۳/۴. قائلین به «تعهد به وسیله» بودن مسئولیت پزشک
۵۶	گفتار دوم: ماهیت قرارداد معالجه؛
۵۶	بند اول (نظریه اجازه بودن قرارداد معالجه؛
۵۶	بند دوم (نظریه جعاله بودن عقد معالجه؛
۵۷	بند سوم (نظریه وکالت؛
۵۷	بند چهارم (نظریه عقد نامعین؛
۵۸	فصل دوم: انگلیس
۵۸	مبحث اول: مفاهیم بنیادین
۵۹	گفتار نخست: اصول حقوقی حاکم بر سهل انگاری حرفه ای و مسئولیت
۶۰	گفتار دوم: خطای حرفه ای در حقوق انگلیس: (اسباب پیدایش مسئولیت مدنی پزشک)
۶۱	گفتار سوم: بی مبالایی پزشکی
۶۳	گفتار دوم: جرم ایراد صدمات بدنی شدید
۶۳	گفتار سوم: جرم نقص عضو

گفتار چهارم: صلاحیت فردی اعلام رضایت نسبت به اعمال جراحی ۶۴

گفتار پنجم: رضایت نسبت به اعمال جراحی ۶۶

گفتار ششم: شبه جرم و جرم ضرب و جرح ۶۶

گفتار هفتم: شبه جرم سهل انگاری و قصور پزشکی ۶۶

گفتار هشتم: اعمال جراحی سودمند ۶۷

گفتار نهم: شبه جرم قصور پزشکی ۶۸

گفتار دهم: مرگ از روی ترحم ۶۸

عنصر تقصیر ۷۲

بند اول / رضایت به مرگ ۷۴

بند دوم / پایان نفس مصنوعی ۷۴

بند سوم / مرگ مغزی ۷۶

بخش دوم

مستندات و احکام مربوط به قاضی مسئولیت مدنی پزشک در حقوق ایران و انگلیس ۷۹

فصل اول: مستندات و احکام مربوط به قانون مدنی ۷۹

مبحث نخست: ارکان مسئولیت مدنی پزشک ۸۰

گفتار نخست: خطای پزشکی ۸۰

بند دوم) خطا در مرحله تشخیص ۸۱

بند سوم) خطا در مرحله معالجه ۸۲

بند چهارم) خطا در عمل جراحی ۸۳

گفتار دوم: اخذ رضایت ۸۳

بند اول) مفهوم حقوقی رضایت ۸۴

بند دوم) انواع رضایت ۸۵

بند سوم). آگاهانه بودن رضایت ۸۶

بند چهارم) قلمرو رضایت ۸۷

گفتار سوم: وجود رابطه علت میان ضرر و فعل پزشک ۸۹

فصل دوم: مستندات و احکام مربوط به مسئولیت مدنی ۸۹

حث اول: شرایط مربوط به خسارت ۹۰

مبحث دوم: شرایط مربوط به تقصیر ۹۱

دیدگاه حقوق دانان ۹۱

مبحث سوم: مسئولیت مدنی پزشک در رویه قضایی (بررسی رویه قضایی درباره مسئولیت مدنی پزشک) ۹۳

فصل سوم: ادله و مبنای مسئولیت پزشک و در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ ۹۷

مبحث نخست: ضمانت اجرای کیفری عمل جراحی یا طبی مشروع ۹۷

مبحث دوم: موضع قانون مجازات اسلامی در موارد اخذ برائت پزشک از بیمار ۹۹

مبحث سوم: موضع قانون مجازات در خصوص پزشک حاذق (ماده ۳۱۹).....	۱۰۳
مبحث چهارم : حکم خاص ختنه کننده در قانون مجازات اسلامی (ماده ۳۲۰).....	۱۰۵
مبحث پنجم: مسئولیت دامپزشک در قانون مجازات اسلامی (ماده ۳۲۱).....	۱۰۶
مبحث ششم: تبیین مسئولیت مدنی دو مرحله ای پزشک مبتنی بر مسئولیت محض و تقصیر.....	۱۰۹
فصل چهارم: ادله و میانی مسئولیت مدنی پزشک در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲.....	۱۱۲
مبحث اول: نظام مبتنی بر تقصیر و فرض تقصیر.....	۱۱۳
گفتار نخست: اخذ برائت از ضمان.....	۱۲۲
۱. مفهوم برائت از ضمان.....	۱۲۲
گفتار دوم: نحر اخذ برائت.....	۱۲۳
گفتار سوم: بر برائت در ضمان پزشک.....	۱۲۳
گفتار چهارم: مصادیق ضمان قهری مفروض پزشک.....	۱۲۵
گفتار پنجم: فرض تقصیر در موارد سابقه پزشکی.....	۱۲۶
گفتار ششم: فرض تقصیر در صورت وجود سابقه خطای پزشکی.....	۱۲۷
گفتار هفتم: فرض تقصیر در موارد انجام جراحی های ممنوع در مطب.....	۱۲۷
گفتار هشتم: فرض تقصیر برای پزشک در موارد اهمال و قصور فاحش.....	۱۲۸
گفتار نهم: فرض تقصیر در برگزیدن روش های درمانی جدید.....	۱۲۸
گفتار دهم: فرض تقصیر در صورت عدم اطلاع.....	۱۲۹
مبحث دوم: تحولات مسئولیت مدنی پزشک در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲.....	۱۲۹
گفتار نخست: اسباب پیدایش و سقوط مسئولیت مدنی پزشک.....	۱۳۰
بند اول) خطای پزشکی و مفهوم آن.....	۱۳۱
بند دوم) صور خطای پزشکی.....	۱۳۳
۱-۲. بی احتیاطی.....	۱۳۳
۲-۲. مسامحه :.....	۱۳۴
۳-۲. عدم مهارت.....	۱۳۵
۴-۲. تقصیر در معاینه بیمار.....	۱۳۶
تقصیر در تشخیص بیماری.....	۱۳۷
۶-۲. تقصیر در درمان بیمار.....	۱۳۷
۷-۲. عدم رعایت نظامات دولتی و مانند آن ها :.....	۱۳۹
ضابطه و ملاک تشخیص.....	۱۳۹
قصور.....	۱۴۰
گفتار دوم: اسباب سقوط مسئولیت مدنی پزشک.....	۱۴۲
بند اول) اطلاع بیمار یا پرستار از اشتباه بودن دستور درمانی پزشک.....	۱۴۳
بند دوم) تقصیر بیمار.....	۱۴۵
بند سوم) ضرورت.....	۱۴۸
بند چهارم) احسان.....	۱۵۱



فصل پنجم: مستندات و احکام مربوط به قوانین جزایی ۱۵۵

منابع و مآخذ ۱۶۲

قرآن کریم ۱۶۲

الف (کتاب های فارسی ۱۶۲

ب) کتاب های عربی ۱۶۸

پ) کتاب های لاتین ۱۶۹

پیشگفتار

مسئولیت اطبا به دلیل اهمیت فراوان حیات و سلامتی انسان همیشه مورد توجه حقوقدانان بوده است. در ایران نیز مقررات متعددی در این باب وضع شده است و از این رو و با توجه به انتقادات وارد به مقررات ناظر بر مسئولیت پزشک در قانون قبلی مجازات اسلامی نظام حاکم بر مسئولیت اطبا در قانون جدید مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در راستای همسویی با واقعیات کنونی جامعه با تغییرات زیادی همراه شد. از این رو در این کتاب تلاش شده است ضمن بررسی اجمالی مباحث بنیادین به بررسی ماهیت حقوقی مسئولیت مدنی پزشک از نظر قراردادی یا غیر قراردادی بود و دلایل اسناد و مبانی نظری مسئولیت مدنی بر مطالعه و تحقیق در خصوص ادله و مبانی مسئولیت مدنی پزشک در فقه و بررسی تحولات این نظام مسئولیت مدنی در قانون مجازات جدید پرداخته شده است. مقنن در قانون جدید ابتدا نظریه تقصیر را به عنوان مبنای مسئولیت مدنی پزشک به جای نظریه نخط در قانون سابق نشانده و در اقدام بعدی اخذ برائت از بیماران را در نظام مبتنی بر تقصیر بی اثر کرد. نقطه منقلب نمودن بار اثبات را به عنوان تنها اثر آن قرار داد. بعلاوه مقنن در مقام بیان اسباب مسئولیت مدنی پزشک در کنار تقصیر از قصور پزشکی نیز نام برده و احسان، اطلاع پرستار و یا بیمار از نادرتهای درمان، تقصیر بیمار و ضرورت را به عنوان اسباب سقوط مسئولیت مدنی پزشک قرار داده است.

در سیستم های حقوقی تابع نظام کامن لا از جمله در انگلیس قانون مستقلی بر مسئولیت مدنی ناشی از قصور پزشکی حاکم نیست؛ در گذشته مسئولیت پزشک در چارچوب مسئولیت خارج از قرارداد (*Tort Law*) مورد بررسی قرار می گرفت اما امروزه قرارداد درمان و نظام نامه های تعهدات حرفه ای پزشکان را حاکم بر مسئولیت طبیب می دانند؛ ترتیبات تعیین میزان خسارتی که باید به آسیب دیده از اقدام پزشکی پرداخت شود نیز دارای ضابطه ثابت و



مشخصی نیست و احراز و تعیین آن بر عهده دادگاه گذاشته می شود تا با در نظر گرفتن همه امور موضوعی نهایتاً تصمیم گیری کند.

امروزه فعالیت های پزشکی دارای گونه ها و ابعاد متنوع و جدیدی شده است. در کنار اعمال جراحی ضروری که دوام حیات آدمی به آن بستگی دارد، اعمال جراحی زیبایی و گاه غیر ضروری یا حتی غیر قانونی - همچون سقط جنین - در این حوزه اتفاق می افتد، علاوه اینکه پزشکی امروز دنیا در عین حال ابزار محور نیز شده است به این معنا که استفاده از آلات و ادوات فنی، بای انجام اعمال پزشکی کاربرد فراوان دارد که همین امر منجر به دخالت کنش گران متعدد در عرصه درمان شده است؛ اقدامات مزبور که گاه منجر به ورود صدمه بدنی به بیماران و یا حتی فوت ایشان می گردد مورد توجه و حساسیت نظام حقوقی و قضایی ایران بوده است که علاوه بر مسئولیت کیفری در مواردی، موجب مسئولیت مدنی از باب ضرورت جبران خسارت بوده است. پزشک از باب احسان و لطف و گاه بر مبنای رضایت خود بیمار که متقاضی درمان است اقدام به درمان می کند؛ همین بنظر می رسد گاه تعهد پزشک که بطور سنتی تعهد به وسیله بوده است در مواردی (همچون اعمال پزشکی و یا اقدام متخصص بیهوشی در اتاق عمل) باید تعهد به نتیجه تلقی شود و هر گونه منازعت که عرفاً نتیجه مورد نظر را حاصل نکرده باشد موجب ضمان خواهد بود. اما با این وجوه، مقررات کتاب دیات قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، بر مبنای نظریه خطر، صدمات ناشی از طبابت را هر چند با رعایت موازین صورت گرفته باشد مضمون می دانست. این رویکرد که با منطق مسئولیت مدنی که فرع بر تعمد، قصور و یا تقصیر بر شخص تحمیل می گردد سازگار نبود بلکه باب طبابت را نیز مسدود می کرد.

قانونگذار در مقررات قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به حاکم نمودن اصول نظریه تقصیر، در مبنای مسئولیت مدنی پزشک تغییر ایجاد نموده است و در عین حال اخذ برائت ذمه

طبيب از بیمار را لازم ندانسته است. این چرخش مبنایی، آثاری نیز در پی داشته است که در عین حال موجباتی را برای سقوط ضمان طبیب و میزان مسئولیت او در فرض اطلاع بیمار یا پرستار از نادرست بودن دستور پزشک در پی داشته است که آثار و احکام قابل نقد و بررسی دارد که می تواند موضوع نقد و بررسی قرار گیرد.

ب. پرسش های مطروحه در این اثر علمی

- ۱- مبنای مسئولیت مدنی پزشکان به چه نحوی در قانون جدید التصویب مجازات اسلامی تبیین شده است؟
- ۲- عمده ترین تحولات قانونی در باب مسئولیت مدنی پزشکان در قانون مجازات اسلامی کدام است؟
- ۳- تحولات مبنای مسئولیت مدنی پزشکان به چه علتی رخ داده و چگونه ارزیابی می شود؟
- ۴- مبنای فکری و قضایی حقوق انگلیس در رابطه با مسئولیت پزشک چه کمکی به روش حقوقی قضایی ایران می کند؟

پ. فرضیه های مطروحه در این اثر علمی

۱. تحولات قانون جدید در جهت حمایت حقوقی و قضایی از پزشکان بوده است.
۲. تحولات قانون جدید در موجبات مسئولیت مدنی، اسباب سقوط و بار اثبات دعوی بوده است.
۳. تقسیم مسئولیت پزشک و پرستار در مقررات جدید با ملاحظه قواعد عمومی مسئولیت مدنی همراه نیست.



۴. نیاز به خدمات پزشکی امری گریز ناپذیر در زندگی امروز است که بروز صدمات از اقدامات پزشکی امری محتمل می باشد. راه کارهای حقوقی انگلیس به عنوان سیستمی نوین می تواند ایده های مناسبی در اختیار گذارد.