



## Original Research

## Medical Liability Between Islamic Republic Of Iran And Italy

Samad Golbandi Haqiqat<sup>1\*</sup>

1 Master of Private Law, Department of Private Law, Faculty of Literature and Humanities, Gilan University, Rasht, Iran.

Article ID: ahrar-45873

**Received:**

May 27, 2023

**Accepted:**

July 25, 2023

**Available online:**

September 22, 2023

**Keywords:**

Practitioner's liability; civil liability; foundations of liability; basics of liability; patient's consent.

**Main Subjects:**

Medical law

**Abstract**

Nowadays, medical malpractice is considered to be a current topic in law; however, there's no unanimity as to its definition among different countries. Therefore in this article a comparative study of medical malpractice laws in Iran and Italy is presented. The goal of this article is comparing medical malpractice laws in Iran and Italy. It will study civil and criminal liabilities of the practitioner, the foundations of liability, the basics of practitioner's liability, patient's consent, practitioner's duty in disclosing information regarding the illness and the side effects of treatments, and also governmental insurance coverage. The study shows that in both countries, the Theory of Commitment is considered as the criterion for causing liability, and the practitioner's commitment in monetary matters is a obligation of means.

\*Corresponding Author: Samad Golbandi Haqiqat

Address: Master of Private Law, Department of Private Law, Faculty of Literature and Humanities, Gilan University, Rasht, Iran.

Email: [s-golbandi@gmail.com](mailto:s-golbandi@gmail.com)

**Extended Abstract****1. Introduction**

In today's world, there is a legal relationship between doctor and patient. Based on this relationship, the doctor is obliged to use all his talents and capabilities in treating the patient and not to forget the legal framework. Sometimes it happens that the doctor does not act as he should in the performance of his duties and a result different from the usual result is obtained in an accidental and unusual way. The patient's expectation from the doctor is accuracy and skill. Unfortunately, sometimes the absence of these two factors causes accidents and aggravation of people's illnesses, and sometimes even leads to the death of the patient. Such events are usually referred to as medical errors and malpractice because they are usually not intentional in nature.

**2. Theoretical Framework**

The basis of the doctor's responsibility is his fault in performing medical procedures. Therefore, according to the contract or the law, the doctor is obliged to treat the patient according to the medical standards and use his efforts and skills to treat him. Based on this, the doctor can only be held responsible when his fault is proven. Also, in Iran's legal system, refusing to help the injured is considered a crime. It is one of the patient's basic rights to be informed about the disease, the complications of the treatment and even the type of treatment, and the doctor is obliged to provide complete information about the disease and the patient's family, unless the transfer of information to the patient does not cause harm and create additional problems for the patient. The type of treatment and side effects of the treatment should be provided to the patient. Iran's legislator considers obtaining acquittal and consent to be a medical responsibility. However, this consent is only for civil liability. Of course, it is understood from Article 59 of the Islamic Penal Code that the doctor is responsible even if he is at fault even if he is acquitted. In Italian law, obtaining consent is also a liability, and according to Article 1325 of the Italian Civil Code, this consent is one of the elements of the contract between the patient and the therapist.

**3. Methodology**

In this article, by studying the library and through the review of documents and laws, the civil and criminal responsibility of the doctor, the pillars of responsibility, the basis of the doctor's responsibility, the patient's consent, the doctor's duty to provide information related to the disease and treatment complications, as well as insurance protections. It is studied by the government.

**4. Results & Discussion**

With the studies done, in response to the question whether the basis of a doctor's responsibility is his fault in performing treatment or medical care, or does lack of skill in treatment or care issues also create responsibility for him? It should be acknowledged that most of the damages caused by medical issues are due to the weak points of the perpetrators' personality, a weakness caused by the carelessness, carelessness, negligence or complete lack of knowledge of medical officials, including in the field of post-treatment care. It is surgery. As stated, in both cases, the doctor is responsible for compensating the damages and in this respect, it is similar to Iranian law. From Article 495 of the new Islamic Penal Code and Note 1 of the same article and Article 1218 of the Italian Civil Code, it follows that the doctor



Basically, he is responsible for the damages caused to the patient, unless his innocence is proven or he is acquitted. In this assumption, the doctor is exempted from responsibility if he is not at fault

### **5. Conclusions & Suggestions**

In the end, we conclude that the doctor's responsibility is an obligation by means, that is, his fault in performing care matters creates responsibility for him, and also obtaining consent before surgery is a liability for the doctor if he is not at fault. Of course, by creating laws to protect doctors, conditions must be created so that doctors can perform their duties for the health of patients without fear. And in emergency cases where there is no access to the patient's permission, he can perform medical procedures for the sake of the patient's health without his permission and also without creating responsibility for himself. The proposed solution to improve medical issues can be the establishment of comprehensive laws that protect He stated that the doctor's rights should be the same, so that the doctor can perform his duties as a medical doctor with the protection of the law without fear. And in a situation where the doctor has made all his professional efforts for treatment, but the desired result is not achieved, he will be spared from punishment and compensation. Establishing such laws requires further study in the field of medical issues and its relationship with patient rights.



## مسئولیت مدنی پزشک در حقوق ایران و ایتالیا

صمد گل بندی حقیقت<sup>۱</sup>،<sup>۱</sup> کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، گروه حقوق خصوصی، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه گیلان، رشت، ایران.

کد مقاله: ahrar-45873

<p><b>چکیده</b></p> <p>امروزه تصور پزشکی از جمله مباحث مطرح در علم حقوق می باشد، ولیکن تلقی یکسانی از این مفهوم در بین کشورهای گوناگون وجود ندارد، لذا در مقاله پیش رو به بررسی تطبیقی مسئولیت پزشک در قوانین حقوقی دو کشور ایران و ایتالیا می پردازیم. هدف از مقاله پیش رو بررسی مسئولیت مدنی پزشک در حقوق ایتالیا و قانون ایران است. در این مقاله مسئولیت مدنی و کیفری پزشک، ارکان مسئولیت، مبنای مسئولیت پزشک، رضایت بیمار، وظیفه پزشک در مورد در اختیار گذاشتن اطلاعات مربوط به بیماری و عوارض درمان و همچنین حمایت‌های بیمه ای از طرف دولت مورد مطالعه قرار می گیرد. بررسی های به عمل آمده نشانگر این موضوع است که نظریه تقصیر در حقوق دو کشور ملاک ایجاد مسئولیت قرار گرفته است و تعهد پزشک در امور درمانی تعهد به وسیله می باشد.</p>	<p><b>تاریخ دریافت:</b> ۶ خرداد ۱۴۰۲</p> <p><b>تاریخ پذیرش:</b> ۳ مرداد ۱۴۰۲</p> <p><b>تاریخ انتشار:</b> ۳۱ شهریور ۱۴۰۲</p> <p><b>کلیدواژه ها:</b> مسئولیت پزشک، مسئولیت مدنی، ارکان مسئولیت، مبنای مسئولیت، رضایت بیمار</p> <p><b>محوهای موضوعی:</b> حقوق پزشکی</p>
---	--

<sup>۱</sup> نویسنده مسئول: صمد گل بندی حقیقت

آدرس: کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، گروه حقوق خصوصی، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه گیلان، رشت، ایران.

ایمیل: [s-golbandi@gmail.com](mailto:s-golbandi@gmail.com)



## ۱- مقدمه

در دنیای امروز، میان پزشک و بیمار رابطه‌ای حقوقی برقرار است. براساس این رابطه، پزشک مکلف است در معالجه بیمار از تمام استعداد و قابلیت‌های خویش بهره بگیرد و چارچوب قانونی را نیز فراموش نکند. گاه پیش می‌آید پزشک آن گونه که باید در انجام وظایف خویش عمل نمی‌کند و به صورت اتفاقی و غیرعادی نتیجه‌ای متفاوت از نتیجه معمول حاصل می‌شود در این موارد مساله خطا، تخلف، قصور یا تقصیر پزشک مطرح می‌شود که پیامد حقوقی آن برای پزشک و بیمار متفاوت است. انتظار بیمار از پزشک، داشتن دقت و مهارت است. متأسفانه گاهی نبود این ۲ عامل سبب بروز حوادث و تشدید بیماری افراد و حتی گاهی به فوت بیمار منجر می‌شود. از چنین اتفاقاتی معمولاً به عنوان خطا و قصور پزشکی یاد می‌شود زیرا معمولاً ماهیتی عمدی ندارند. قصور پزشکی هنگامی اتفاق می‌افتد که پزشک طبق آنچه قوانین پزشکی وظیفه دانسته است نسبت به معاینه دقیق و تشخیص بموقع و درمان‌های صحیح و پیگیری مشاوره و راهنمایی‌های لازم اقدام نکرده باشد. اگر یک پزشک درمان‌ها یا اعمال جراحی را مطابق نظامات دولتی و موازین پزشکی انجام داده و با احساس مسئولیت و حسن نیت عمل کند اصلاً جایی برای شکایت از طرف بیمار باقی نمی‌ماند و به فرض طرح شکایت هم، شاکی راه به جایی نمی‌برد، در حالی که اگر غفلت، عدم مهارت و سهل‌انگاری در درمان و عدم رعایت نظامات دولتی و موازین پزشکی باعث خسارت و ضرر بیماران شود باید به جبران آن بپردازد؛ هر چند امکان دارد علاوه بر مجازات انتظامی به پرداخت جریمه نقدی یا محکومیت جزایی نیز محکوم شود. از همین رو پزشکان از لحاظ قانونی مسئول خطاهای خود هستند. پزشک مسؤل جبران خسارات وارده که در نتیجه تصمیمات وی به وجود آمده است می‌باشد. حال باید دید مبنای الزام وی به جبران خسارت چیست؟ چرا پزشک مکلف به جبران خسارت است؟ آیا الزام پزشک به جبران خسارت زیان دیده باعث عدم انجام عمل جراحی با خطر بالا از طرف وی نمی‌شود؟ مثلاً در شرایط اورژانسی که احتمال زنده ماندن مصدوم کم و یا بیمار در حال فوت است و عمل جراحی وی با خطر رو به روست و عدم انجام عمل جراحی نیز برای بیمار ایجاد خطر یا آسیب جدی می‌کند وظیفه پزشک چیست؟ آیا صرف اینکه پزشک سبب ورود ضرر به دیگری شود و این ناشی از تصمیمات درمانی وی باشد برای مسؤل شناختن او کافیست یا این که پزشک زمانی مسؤل است که مرتکب تقصیر شده باشد؟ اینها نمونه سوالات مفروضی است که در ذهن هر شخصی ایجاد می‌شود. اکنون سوالات پیش رو این است که آیا مبنای مسئولیت پزشک تقصیر وی در انجام درمان و یا مراقبتهای پزشکی است یا عدم مهارت در مسائل درمانی یا مراقبتی نیز برای وی ایجاد مسئولیت می‌کند؟ آیا می‌توان پزشک را به دلیل عدم انجام درمان یا عدم انجام عمل جراحی مسؤل شناخت؟ آیا پزشکی که اطلاعات کامل در مورد درمان و عوارض درمان در اختیار بیمار خود قرار ندهد مسؤل شناخته می‌شود؟ آیا اخذ رضایت و برائت در حقوق ایران و ایتالیا موجب عدم مسئولیت پزشک میشود؟ تحقیقات به عمل آمده نشانگر این است که مسئولیت پزشک تعهد به وسیله است یعنی تقصیر وی در انجام امور مراقبتی برای وی ایجاد مسئولیت می‌کند و همچنین کسب رضایت قبل از عمل جراحی در صورتی برای پزشک رافع مسئولیت است که وی دچار تقصیر نشده باشد. مبنای مسئولیت پزشک، تقصیر وی در انجام اعمال پزشکی است. بنابراین پزشک به موجب قرارداد یا قانون متعهد است بیمار را با رعایت موازین پزشکی مداوا کند و کوشش و مهارت خود را برای درمان وی به کار بندد. بر این اساس پزشک را فقط هنگامی می‌توان مسؤل شناخت که تقصیر او به اثبات برسد. همچنین در نظام حقوقی ایران نیز خودداری از کمک به مصدومین جرم شناخته می‌شود. مطلع بودن بیمار در رابطه با بیماری، عوارض درمان و حتی نوع درمان خویش از حقوق اولیه وی می‌باشد و پزشک بجز شرایطی که انتقال اطلاعات به بیماری باعث ضرر و ایجاد مشکل مضاعف برای وی و اطرافیان وی نشود موظف است اطلاعات کامل در مورد بیماری و نوع درمان و عوارض درمان در اختیار بیمار خویش قرار دهد. قانونگذار ایران، اخذ برائت و رضایت را رافع مسئولیت پزشکی می‌داند. هر چند این رضایت فقط رافع مسئولیت مدنی است. البته از ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی چنین



برداشت می شود که پزشک در صورت تقصیر هرچند براءت گرفته باشد مسئول است. در قانون ایتالیا نیز اخذ رضایت رافع مسئولیت بوده و بر اساس ماده ۱۳۲۵ قانون مدنی ایتالیا این رضایت یکی از عناصر قرارداد بین بیمار و درمانگر می باشد.

## ۲- تعریف مسئولیت

مسئولیت در لغت به معنای ضمانت، موظف بودن به انجام کاری و مواخذه و بازخواست آمده و در اصطلاح به این معنی است که هر شخص باید پاسخگوی آثار و نتایج اعمال خویش باشد (لغت نامه دهخدا، ۱۳۳۰: ۴۴۸)، یا به عبارت دیگر مسئولیت مصدر جعلی از مسئول، ضمانت، ضمان، تعهد و مواخذه است و آنچه که انسان از وظایف و اعمال و افعال عهده دار و مسئول آن باشد در اصطلاح حقوقی مسئولیت (( تعهد قانونی شخص بر رفع ضرری که به دیگری وارد کرده است)) آمده و در همین معنا لفظ ((ضمان)) را به کار برده اند و معنی آن هر نوع مسئولیت اعم از مالی و مسئولیت کیفری است (معین، ۱۳۸۵: ۴۱۲۴). این تعریف در حقوق ایتالیا پیش بینی عواقب رفتار خویش و اصلاح همان بر اساس همین پیشبینی معنای لغوی مسئولیت می باشد. هر عمل عمد یا غیر عمدی که موجب خسارت ناروا به دیگران شود محکوم است و خسارت زننده را ملزم به جبران خسارت می باشد (Nicola Abbagnano, 1971:4). بدین ترتیب درمی یابیم که در مورد معنا و مفهوم مسئولیت از لحاظ محتوایی و اصطلاح حقوقی، تفاوتی در رویه حقوقی دو کشور به چشم نمی خورد.

## ۳- مسئولیت پزشک

مسئولیت ناشی از اعمال پزشک همچون سایر مسئولیتها مبتنی بر یک رشته اصول و مفاهیم بنیادی است که شناخت و فهم دقیقتر آنها، راه را برای بررسی جامع تر مسئله می گشاید. معمولاً مسئولیت پزشک را به دو شاخه مسئولیت کیفری و مسئولیت مدنی، که مسئولیت مدنی شامل مسئولیت اخلاقی، قانونی، قراردادی، خارج از قرارداد و انتظامی می باشد، تقسیم بندی نمود.

## ۴- مسئولیت کیفری

در تعریف مسئولیت کیفری بیان گردیده «مسئول، مرتکب جرمی از جرایم مصرح در قانون را گویند و شخص مسئول به یکی از مجازاتهای مقرر در قانون خواهد رسید متضرر از جرم اجتماع است برخلاف مسئولیت مدنی که متضرر افرار می باشد در مورد مسئولیت کیفری اسقاط حق به صلح و سازش مسیر نیست و در مسئولیت جزایی علی الاصول عمد (قصد نتیجه) شرط تحقق جرم و مسئولیت است برخلاف موارد مسئولیت مدنی که وجود خطا و مسامحه و اهمال هم شرط آن نیست. در اصطلاح مسئولیت جزایی در مقابل مسئولیت مدنی است.» (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۸: ۱۴).



## ۵-مسئولیت مدنی

اصطلاح مسئولیت مدنی در زبان حقوق کنونی، نمایانگر مجموع قواعدی است که وارد کننده زیان را به جبران خسارت زیان دیده ملزم می سازد، از دیدگاه دیگر، در هر مورد که شخص ناگذیر از جبران خسارت دیگری باشد، می گویند در برابر او مسئولیت مدنی دارد. مسئولیت لازمه داشتن اختیار است. انسان آزاد و عاقل از پیامد کارهای خویش آگاه و مسؤل آن است (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۳۴).

با این که امروز مسئولیت مدنی و کیفری دو نظام گوناگون شده، همیشه چنین نبوده است. در حقوق رم، مسئولیت مدنی و کیفری از هم جدا نبود. تنها وجه امتیاز جرم خصوصی از جرم عمومی این بود که آغاز و ادامه تعقیب در جرم خصوصی با شاکی بود و در جرم عمومی با نمایندگان مقام عمومی؛ تقسیمی همانند حق الله و حق الناس در حقوق جزای اسلامی. در واقع، هدف مشترکی که مسئولیت مدنی و کیفری در کاستن از رفتارهای ناشایست و مکافات مرتکب دنبال می کند، این دو رشته از حقوق را به هم مربوط می کند به گونه ای که، با تمام تلاشهای ارزنده جداسازی این دو شعبه، هنوز هم آن ارتباطات دیرین محسوس است، هرچند که به مرز اتحاد نرسد و از آن فاصله بگیرد. در حقوق ایتالیا مسئولیت مدنی پیامدهای قانونی ناشی از هر گونه رفتار غیر قانونی و حرفه ای است... و در ماده ۴۳ قانون کیفری ایتالیا نیز آمده است: ((آسیب ناشی از غفلت و سهل انگاری یک حادثه محسوب می شود، حتی اگر غیر عمد باشد، و بر اثر سهل انگاری و بی مبالاتی و عدم مهارت و معاينه اشتباه پزشک اتفاق افتد.)) با توجه به مفاد قانونی ایتالیا در می یابیم که در حقوق آن کشور نیز مسئولیت مدنی ناشی از یک حادثه است و جزء وقایع حقوقی می باشد نه عمل حقوقی. این موضوع لازم به ذکر است که در حقوق ایران در کنار قانون مدنی، قانون مسئولیت مدنی، برای تکمیل جزئیات قانون در باب مسئولیت وضع شده است، که همین امر سبب می شود به طور تخصصی و جامع تری به این مسئله پرداخته شود.

## ۶-قلمرو مسئولیت مدنی

در هر دو سیستم حقوقی قلمرو مسئولیت مدنی را به مسئولیت قانونی و اخلاقی، مسئولیت قراردادی، مسئولیت خارج از قرارداد و مسئولیت انتظامی تفکیک کرده اند:

## ۷-مسئولیت قانونی و اخلاقی

مسئولیت قانونی یا مسئولیت خارج از قرارداد که به ضمان ناشی از قانون نیز موسوم است، هنگامی به وجود می آید که بر اثر نقض وظیفه ای قانونی زبانی به کسی برسد. علت ایجاد این نوع مسئولیت تخلف از تکالیف قانونی است. مسئولیت اخلاقی عبارت است از مسؤولیتی که قانونگذار متعرض آن نشده است، همانند مسؤولیت انسان در برابر خود یا خداوند یا دیگری. ضمانت اجرای چنین مسؤولیتی، تنها تأثیر وجدانی و درونی است. ولی ضمانت اجرای حقوقی ندارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۴۶ ص ۶۴۳). نوربرتو بویو بر این عقیده است که شخص با توجه به اصول اخلاقی که آن را مناسب در نظر می گیرد و به آن اعتقاد دارد رفتار می کند، همان رفتاری که نشأت گرفته از ایمان و کتاب خداست که توسط پیامبران و رهبران الهی به مردم آموزش داده می شود. (Norberto Bobbio; 116p)



## ۸- مسئولیت قراردادی و خارج از قرارداد

مسئولیت قراردادی در نتیجه اجرا نکردن تعهدی که از عقد ناشی شده است به وجود می آید. کسی که به عهد خود وفا نمی کند و بدین وسیله باعث اضرار هم پیمانانش می شود، باید از عهده خسارتی که به بار آورده است برآید. مسئولیت قراردادی وقتی به وجود می آید که اولاً بین طرفین، قراردادی برای انجام عملی وجود داشته باشد و در نهایت به دلیل اجرا نشدن مفاد قرارداد خسارتی وارد شود، (Michele Liguari, Giovanni Cannavo, Marco Orrico. 2011. 1:p 85) حقوق دانان ایتالیا نیز بر این باورند که مسئولیت قراردادی وقتی به وجود می آید که اولاً بین طرفین قراردادی برای انجام عملی وجود داشته باشد، و در نهایت به دلیل انجام نشدن مفاد قرارداد خسارتی وارد شود. همانگونه که بیان شد، در مسئولیت قراردادی، هدف این است که تعهد مربوط به جبران خسارت از توافق طرفین قرارداد نشأت می گیرد؛ پس بنابراین، طرفین در ایجاد تعهد یا تعیین آزادانه نتیجه تخلف، صاحب اختیار هستند. همچنین در مسئولیت قراردادی، میان مسبب ضرر مسئولیت تضامنی وجود ندارد، مگر اینکه در قرارداد تسریح شود؛ زیرا، تضامن بر طبق اصول کلی حقوقی، خلاف اصل است و حتماً باید صراحتی در مورد آن وجود داشته باشد.

مسئولیت در صورتی قراردادی است که دارای دو شرط زیر باشد:

۱- بین زیان دیده و عامل ورود ضرر قرارداد نافذی حکومت کند.

۲- خسارت، ناشی از اجرا نکردن مفاد این قرارداد باشد.

فقدان یکی از این دو شرط مسئولیت را از زمره مسئولیت های قراردادی خارج و تابع قواعد ضمان قهری می سازد (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۶۲). در مسئولیت خارج از قرارداد نیز چنین بیان می شود که دو شخص هیچ پیمانی با هم ندارند و یکی از آن دو، به عمد یا به خطا، به دیگری زیان می رساند مسئولیت را غیر قراردادی یا خارج از قرارداد می نامند. ریشه این مسئولیت پیمان بین او و زیان دیده نیست؛ بلکه تخلف از تکالیف قانونی است که برای همه وجود دارد.

## ۹- مسئولیت انتظامی

نوع دیگر مسئولیت، مسئولیت اداری یا انضباطی یا حرفه ای است و آن عبارتست از مسئولیت ناشی از تخلف انضباطی (عباسی، ۱۳۷۷: ۱۰۵). یا به عبارت ساده تر نقض مقررات صنفی به وسیله یک نفر از افراد صنفی مانند پزشکان، وکلا و قضات تخلف انضباطی یا همان مسئولیت انتظامی نامیده می شود (عباسی، ۱۳۷۹: ۶۴).

## ۱۰- مبانی مسئولیت مدنی

در تبیین مبانی مسئولیت مدنی همانگونه که به طور اجمال در فصل گذشته ذکر گردید، حقوق دانان راه حل های مختلفی جهت برقراری یک سیستم رضایت بخش مسئولیت مدنی ارائه کردند حکم اول که از قاعده لا ضرر مستفاد می گردد. این است که باید ضرر وارده به زیان دیده را بطور کامل جبران کرد و حکم ثانوی کلی آن است که فاعل یک عمل زیانبار را زمانی می توان محکوم به خسارت نمود که تقصیر او کاملاً





ثابت شده باشد. برای حل این مشکل حقوق‌دانان و اندیشمندان راه حل های گوناگونی ارائه کردند. سیر اجمالی در تاریخ تحول مسؤلیت مدنی نشان‌گر این است که تا کنون چهار نظریه اصلی این رابطه اجتماعی را اداره کرده است:

۱- نظریه تقصیر، که به موجب آن مبنای مسؤلیت مدنی تقصیر است و رفتار اشخاص جداگانه باید مورد ارزیابی قرار گیرد. پیروان این نظریه درباره مفهوم تقصیر یکسان نمی‌اندیشند و خواهیم دید که پاره‌ای از آنان معنی اخلاقی و شخصی تقصیر را رها کرده و به آن جنبه اجتماعی و نوعی داده‌اند، ولی در اینکه شخص تنها در صورت ارتکاب خطا مسؤل است اتفاق نظر دارند.

۲- نظریه ایجاد خطر، که خود نیز شعبه های گوناگون یافته است، ولی در این که تقصیر در زمره ارکان مسؤلیت نیست، همه پیروان آن با هم موافق هستند.

۳- نظریه تضمین حق، که مبنای مسؤلیت مدنی را با دید دیگری طرح می‌کند و نظریه های تقصیر و ایجاد خطر را نادرست می‌داند.

۴- نظریه‌های مختلط و واسطه، که برای تقصیر و ایجاد خطر کم و بیش سهمی قائلند یا مبنای معتدل تر را می‌پذیرند (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۱۷۱).

## ۱۱- ارکان مسؤلیت پزشک

زمانی مسؤلیت به وجود می‌آید که فرآیندی ایجاد شود و از ارتباط این فرآیند مسؤلیت حادث می‌شود. به عنوان مثال در شرایطی یک صاحب حرفه مسؤل شناخته می‌شود، که عملی انجام دهد یا ممانعت از انجام عملی نماید که وظیفه وی می‌باشد و این فعل یا ترک فعل برای سلامت دیگران زیان آور باشد. حقوق اشخاص، رابطه مستقیم با متن قانون و اتفاق افتاده و عوارض آن دارد (Michele Liguari, Giovanni Cannavo, Marco Orrico. 2011. 1:p 61). برای تحقق مسؤلیت مدنی پزشک اعم از این که مسؤلیت قراردادی باشد یا قهری وجود سه عنصر ضروری است که عبارتند از: ۱. خطای پزشکی. ۲. وجود ضرر. ۳. رابطه سببیت بین خطای پزشک و ضرری که وارد کرده است (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۲۳۹). نکته قابل توجه این است که خطای پزشکی معمولاً در مقابل mal practice که در ایتالیایی praticaillecita نام برده می‌شود که مفهومی گسترده تر و نا رساست و در اصطلاح رایج پزشکی و حقوقی آنرا قصور پزشکی می‌گویند. بدین معنا که قصور پزشکی همان خطای جزایی است که قابل تعمیم به جزء آن که قصور و تقصیر پزشکی است می‌باشد و حتی در بر گیرنده مصادیق آن که عبارتست از: بی احتیاطی، بی مبالاتی، عدم مهارت، و عدم رعایت نظامات دولتی نیز می‌باشد.

## ۱۲- شرایط عدم مسؤلیت پزشک

شرایطی وجود دارد که به واسطه آن اگر از طرف پزشک خسارتی به بیمار وارد آید و این خسارت از روی قصد و اراده پزشک نبوده باشد، تحت آن شرایط پزشک از جبران خسارت معاف می‌گردد و یا در این موارد از مسؤلیت مبری می‌گردد. از جمله این موارد اجازه قانون گذار، قصد درمان، بیمه مسؤلیت، رعایت موازین پزشکی، رضایت بیمار و بخشش خسارت بعد از ورود زیان از طرف زیان دیده می‌باشد.



## ۱۳- اجازة قانونگذار

قانون گذار ایران همچون تمام نظام های حقوقی دنیا به افراد واجد صلاحیت در حرفه های پزشکی اجازه داده است تا اقداماتی را که لازمه درمان بیمار است بدون خوف از مسئولیت و در حدود مقررات قانونی انجام دهند. (عباسی، ۱۳۷۷: ص ۱۰۱). اصل ۳۲ قانون اساسی ایتالیا تصریح کرده که "هیچ کس را نمی توان بدون حکم قانونی به اتخاذ روش بهداشتی و درمانی خاصی ملزم نمود. قانون در هیچ موردی نباید از محدودیت هایی که برای حفظ حریم اشخاص مقرر شده تخطی نماید. اصل ۱۳ قانون اساسی می گوید "آزادی فردی از تعرض مصون است. درمان پزشکی الزامی است، به طور مثال زمانی که فردی از ناراحتی های شدید روانی رنج می برد، یا در موقعیت های اضطراری که بیمار قادر به ابراز رضایت نیست و اقوام و بستگان او در دسترس نیستند (ماده ۸۳۳ ق.م ایتالیا) (Italian law N° 833, art. 33, 34 and (35, 23rd of December 1978. GazzettaUfficiale. 28 December 1978;360 (Ordinary Suppl).).

## ۱۴- قصد درمان

یکی دیگر از شروطی که برای عدم مسئولیت پزشک لازم است، این است که اقدامات پزشکی باید به قصد درمان بیمار باشد نه چیز دیگری از قبیل کسب تجربه، تجارت و یا آزمایش های علمی. (عباسی، ۱۳۷۸: ۱۰۸)

## ۱۵- مشروع بودن اعمال پزشکی

بر طبق بند ۲ ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی هر نوع عمل جراحی باید مشروع باشد. از جمله اقدامات پزشکی غیر مشروع می توان به سقط جنین اشاره کرد. همچنین به موجب ماده ۶ آیین نامه انتظامی پزشکی (( اشتغال به امور مخالف شئون پزشکی ممنوع است)) (آیین نامه انتظامی پزشکی مصوب ۱۳۴۸، روزنامه رسمی شماره ۷۱۱۴ مورخ ۱۳۴۸/۴/۲۳).

## ۱۶- رعایت موازین پزشکی

مطابق قسمت دوم بند ۲ ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی (( هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص یا اولیاء یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی آنها و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام شود و در موارد فوری اخذ رضایت ضروری نخواهد بود)) همچنان که مشاهده شد یکی دیگر از شرایط عدم مسئولیت کیفری را رعایت موازین فنی و علمی ذکر کرده است.

## ماده ۲۸ قانون اساسی ایتالیا چنین ذکر می کند:

" کارمندان ، ماموران و موسسات دولتی در صورت نقض حقوق کیفری، مدنی و اداری بیماران طبق قوانین مسئولیت مستقیم دارند."

از این ماده چنین بر می آید که پزشک باید موازین و دستورالعمل های پزشکی را رعایت کرده که عمل او موجب نقض نباشد تا ادعایی برای بیمار ایجاد نگردد.



ماده ۱۲۱۸ ایتالیا: پزشکی که عمل خود را خوب انجام نمی دهد و باعث ایجاد خسارت می شود ملزم به پرداخت خسارت می باشد، مگر اینکه اثبات کند تمام تقصیرها یا تاخیرها مشتمل بر اشتباهات وی نبوده است.

## ۱۷- رضایت بیمار

شرط دیگری که قانون مجازات اسلامی برای زوال مسئولیت اعمال پزشکی و جراحی پیش بینی نموده، اخذ رضایت از بیمار یا اولیاء یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی آنها است. بدون رضایت بیمار یا نماینده قانونی بیمار، هیچ پزشکی حق اقدام پزشکی ندارد مگر در موارد فوریت‌های پزشکی که اخذ رضایت امکانپذیر نباشد. (عباسی، ۱۳۷۸: ص ۱۱۱). در تمام موارد بجز موارد اضطراری، برای تحقق کامل حفظ حریم شخصی، رضایت داوطلبانه قبل از هر عمل جراحی نیاز است؛ این به معنی تبادل اطلاعات در مورد عمل جراحی و عوارض احتمالی آن است. این موضوع در نظریه رضایت آگاهانه در کشورهای دیگر نیز گنجانده شده است، که نشانگر مظهر استقلال بیمار و حق مطلق برای قبول یا رد هرگونه درمان بعد از آگاهی کامل است. نقل قولی از دادگاه فرجام ایتالیا در این رابطه به شرح زیر است: این توافق یکی از عناصر قرارداد بین بیمار و درمانگر (ماده ۱۳۲۵ قانون مدنی ایتالیا) در رابطه با قوانین حرفه‌ای است، بنابراین نیاز به اطلاعات به واسطه حسن اعتماد برای شکل‌گیری مذاکرات در قرار داد است. (ماده ۱۳۳۷ قانون مدنی ایتالیا) "اگر کل یا بخشی از اطلاعات از دست برود، مسئول از بین بردن مجرم شناخته می‌شود. (Italian Court of Cassation, Third Civil Section. Judgment n.7027, 23 May 2001.)

## ۱۸- اخذ برائت

فقه‌های شیعه بر خلاف فقه‌های اهل سنت و حقوق دانان، علاوه بر رضایت سخن از اخذ برائت قبل از اعمال پزشکی می‌گویند. و به روایت مسکونی از امام صادق (ع) و آن حضرت نیز از امام علی (ع) استفاده می‌کنند که فرمود: ((هر کس طبابت یا دامپزشکی کند باید از ولی بیمار برائت بگیرد)) (عباسی، ۱۳۷۸: ۱۱۷).

## ۱۹- نتیجه گیری

با مطالعات به عمل آمده، در پاسخ به این سوال که آیا مبنای مسئولیت پزشک تقصیر وی در انجام درمان و یا مراقبت‌های پزشکی است یا عدم مهارت در مسائل درمانی یا مراقبتی نیز برای وی ایجاد مسئولیت می‌کند؟ باید اذعان داشت که اکثر خسارت‌های ناشی از مسائل پزشکی به نقاط ضعف شخصیتی مرتکبین آن باز می‌گردد، ضعفی که ناشی از بی احتیاطی، بی‌مبالاتی، قصور و یا عدم آگاهی کامل مسئولین درمانی، از جمله در زمینه مراقبت‌های بعد از اعمال جراحی است. همان‌طور که بیان شد در هر دو حالت پزشک مسؤل جبران خسارت وارده می‌باشد و از این حیث با حقوق ایران مشابهت دارد. از ماده ۴۹۵ قانون جدید مجازات اسلامی و تبصره ۱ همان ماده و ماده ۱۲۱۸ قانون مدنی ایتالیا چنین بر می‌آید که پزشک اصولاً مسئول زیانهای وارده به بیمار است، مگر اینکه عدم تقصیر او اثبات شود یا برائت اخذ کرده باشد. در این فرض نیز در صورتی پزشک معاف از مسئولیت است که مرتکب تقصیر نشده باشد. ماده ۴۹۵: ((هرگاه پزشک در معالجاتی که انجام می‌دهد موجب تلف یا صدمه بدنی گردد، ضامن دیه است مگر آنکه عمل او مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی باشد یا اینکه قبل از معالجه



برائت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود و چنانچه اخذ برائت از مریض به دلیل نا بالغ یا مجنون بودن او، معتبر نباشد و یا تحصیل برائت از او به دلیل بیهوشی و مانند آن ممکن نگردد، برائت از ولی مریض تحصیل می شود.

تبصره ۱: در صورت عدم قصور یا تقصیر پزشک در علم و عمل برای وی ضمان وجود ندارد، هرچند برائت اخذ نکرده باشد.

ماده ۱۲۱۸ ایتالیا: ((اگر پزشک عمل خود را خوب انجام ندهد و باعث ایجاد خسارت شود، ملزم به پرداخت خسارت می باشد. مگر اینکه اثبات کند تمام تقصیرها یا تاخیرها مشتمل بر اشتباه وی نبوده است و دلایلی خارج از کنترل و توان او دارند)). به این ترتیب در هردو نظام مسئولیت پزشک بر اساس نظریه تقصیر است. در مورد سوال دوم: آیا می توان پزشک را به دلیل عدم انجام درمان یا عدم انجام عمل جراحی مسؤل شناخت؟ مطابق اصل ۲۹ قانون اساسی ایران دولت مکلف به برآوردن نیازهای خدمات بهداشتی و درمانی و مراقبتهای پزشکی به صورت بیمه و غیره می باشد. از طرف دیگر اخلاقی ترین قانون مصوب در تاریخ ایران را می توان آیین نامه اجرایی قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی دانست که در تاریخ ۱۳۶۴/۱۰/۱۵ به تصویب هیئت وزیران رسید و طبق این آیین نامه پزشک مکلف به درمان است، همچنین در حقوق ایتالیا بر اساس اصل ۳۲ قانون اساسی که بهداشت و درمان عمومی را به عنوان حق اساسی فرد مورد حمایت قرار داده و همچنین اصل ۱۳ که آزادی فردی از تعرض مصون است در هر صورت پزشک مکلف به درمان بیمار می باشد. نهایتاً باید اذعان داشت که در قانون ایران و همچنین در حقوق ایتالیا پزشک موظف به انجام اعمال پزشکی بر طبق قانون و سوگندی است که یاد نموده. در مورد سوال سوم که آیا پزشکی که اطلاعات کامل در مورد درمان و عوارض درمان در اختیار بیمار خود قرار ندهد مسؤل شناخته می شود؟ بر اساس ماده ۱۹۰ قانون مدنی که قصد و رضای طرفین و حتی مورد معامله باید دارای موضوع معین باشد و استناد به ماده ۱۸۳ همان قانون که عقد را توافق دو اراده بر ایجاد تعهد تعریف کرده است و از آنجایی که برای ایجاد رضایت باید در مورد موضوع مورد رضایت اطلاعات کافی داشت استنباط می شود که پزشک مکلف به ارائه اطلاعات در مورد بیماری به بیمار خویش می باشد و بر اساس ماده ۱۳۲۵ و ماده ۱۳۲۷ قانون مدنی ایتالیا که توافق را یکی از عناصر قرارداد بین بیمار و درمانگر می داند، و برای ایجاد توانی نیاز به اطلاعات به واسطه حسن اعتماد برای شکل گیری مذاکرات در هر قراردادی است چنین استنباط می شود که بیمار باید تمام اطلاعات مورد نیاز در مورد بیماری و نوع درمان و عوارض درمان خویش را بداند و با آگاهی کامل رضایت خود را در مورد درمان به پزشک اعلام دارد. در نتیجه این حق را به بیمار می دهد تا اطلاعات کافی از نوع درمان و بیماری خویش را از پزشک خود طلب کند. در مورد آخرین سوال که آیا اخذ رضایت و برائت در حقوق ایران و ایتالیا موجب عدم مسئولیت پزشک می شود؟ بر اساس اصل ۳۲ و اصل ۱۳ قانون اساسی و ماده ۱۳۲۵ قانون مدنی ایتالیا رضایت آگاهانه از شروط اصلی هر قراردادی از جمله قرارداد درمانی مابین پزشک و بیمار می باشد و اگر پزشک در امور درمانی دچار خطایی نشود، مسئولیتی گریبانگیر وی نخواهد بود، در قانون ایران نیز با استناد به ماده ۴۹۵ قانون جدید مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و تبصره یک این قانون، برائت معنای خود را از دست داده و در صورت اخذ برائت، اگر پزشک مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی عمل نکند، ضامن دپه است. هرچند مشهور فقها شیعه معتقدند که اخذ برائت موجب رفع مسؤلیت پزشک می گردد، اما عده ای از فقها که در اقلیت قرار دارند با نظر مشهور مخالفت نموده و می گویند اخذ برائت قبل از درمان موجب رفع مسؤلیت نمی گردد. زیرا اسقاط حق پیش از ثبوت آن است و از مصادیق ابراء مالیم يجب است که ابراء پیش از تحقق دین رخ می دهد و معلوم نیست که آیا مرتکب خطا و النهایه مسؤل خواهد گردید یا خیر؟ در پاسخ به اشکالات فوق گفته شد که شرط برائت اذن به امری است که اثر آن عدم ایجاد حق است، مانند اذن در خوردن مال و اتلاف آن. به علاوه برای اسقاط حقی ثبوت قطعی آن لازم نیست بلکه همین اندازه که زمینه های ثبوت فراهم گردد می توان آن را ساقط کرد و در مورد مداوای بیمار نیز زمینه های ثبوت حق حاصل است هر چند قبل از اقدام به مداوا باشد. در وضع کنونی مقررات ایتالیا ملاحظه می شود که حقوق قربانی از قصور پزشک در هاله ای از ابهام قرار گرفته است به نحوی که علی رغم پیش بینی موضوع در قانون اساسی، در عمل از جبران خسارت زیان دیده مورد بحث است. در نهایت چنین نتیجه می گیریم که مسؤلیت پزشک تعهد به وسیله است یعنی تقصیر وی در انجام امور



مراقبتی برای وی ایجاد مسؤلیت می کند و هم چنین کسب رضایت قبل از عمل جراحی در صورتی برای پزشک رافع مسؤلیت است که وی دچار تقصیر نشده باشد. البته با ایجاد قوانین حمایتی از پزشک نیز باید شرایطی مهیا شده که پزشک بدون واهمه بتواند وظایف خود را در راه سلامتی بیماران انجام دهد. و در موارد اضطراری که دسترسی به اذن بیمار نیست بتواند بدون اذن وی و هم-چنین بدون ایجاد مسؤلیت برای خویش دست به انجام اعمال پزشکی در راه سلامت بیمار بزند. راهکار پیشنهادی برای بهبود مسائل پزشکی را می توان، وضع قوانین جامع، که مدافع حقوق پزشک همباشد بیان کرد، تا پزشک بدون خوف و واهمه بتواند وظایف خود را به عنوان پزشک معالج با حمایت قانون، انجام دهد؛ و در شرایطی که پزشک تمام تلاش حرفه ای خویش را برای درمان انجام داده ولی نتیجه مطلوب حاصل نگردد از مجازات و پرداخت غرامت در امان بماند. وضع چنین قوانینی مستلزم مطالعه بیشتر در زمینه مسائل پزشکی و ارتباط آن با حقوق بیمار می باشد.

**References**

1. Medical Disciplinary Regulations approved in 1969.(1969).Official Gazette No. 7114 dated April 23.
2. Jafari Langroudi, M.(1967). Legal Terminology, Ganj-e-Danesh Library and Ibn Sina, Tehran, First Edition. **[In Persian]**
3. Dekhoda, A.(1951). Dekhoda Dictionary, University of Tehran Publications. **[In Persian]**
4. Katozian, N .(2011).Civil Liability Outside of Contract - General Rules, Tehran, University of Tehran Publications, Volume One. **[In Persian]**
5. Abbasi, M.(2000). Collection of Medical Law Articles, Vol. 2. **[In Persian]**
6. Abbasi, M.(1998). Collection of Medical Law Articles, Vol. 3. **[In Persian]**
7. Abbasi, M (1999).Collection of Medical Law Articles, Vol. 4. **[In Persian]**
8. Mo'in, M.(1997). Mo'in Dictionary, Amir Kabir Publications, Volume 3. **[In Persian]**
9. Musavi Bajnourdi, S. (2009). Civil and Criminal Liability of Physicians, Matin Journal, No. 14. **[In Persian]**
10. Hojati Ashrafi, G. (2002). Complete Collection of Legal Laws and Regulations, Civil Law, Ganj-e-Danesh. **[In Persian]**
11. Bigzadeh, S.(2014). Saba Laws Collection, Islamic Penal Code, Iranian Constitution, Chelak Saba. **[In Persian]**
12. Italian Constitution Law.
13. Italian Civil Law.
14. Dizionario di filosofia, Torino, UTET.(1971).
15. Italian Court of Cassation, Third Civil Section. Judgment n.7027, 23 May( 2001).
16. Italian law N° 833, art. 33, 34 and 35, 23rd of December 1978. GazzettaUfficiale. 28 December (1978);360 Ordinary Suppl.
17. Michele, L and Giovanni , C and Marco O.(2011). LA RESPONSABILITA MEDICA DALLA TEORIA ALLA PRATICA PROCESSUALE. MagioliS,p.A. 1:p 37, 41, 61.
18. Norberto B.(1999). TeoriaGeneraledellaPolitica, a cura di Michelangelo Bovero.torino.