

## نقد مقاله

### مسئولیت تیم پزشکی در اعمال جراحی

آناهید ظاهرینیا\*، نادر ظاهرینیا\*\*، دکتر زهره ظاهرینیا\*\*\*، دکتر سیاوش صحت\*\*\*\*

با توجه به برداشت‌های متفاوتی که از قانون در مورد مسئولیت جراح در مقابل بیماران، مخصوصاً آنهایی که تحت عمل جراحی قرار می‌گیرند شده‌است، محاکم دادگستری نیز نظریات متفاوتی از قانون استنباط می‌نمایند؛ که گاه نه تنها حقوق همکاران جراح را پایمال می‌سازد، بلکه برای آنها نیز مشکلات فراوان به وجود می‌آورد و در نهایت قداست جراح و جراحی، و به طور کلی جایگاه والای پزشک و پزشکی مورد سؤال قرار می‌گیرد. جهت رفع برخی ابهامات در مقاله «مسئولیت تیم پزشکی در اعمال جراحی» مطلب زیر که برداشت‌های متفاوت از قانون در مورد مسئولیت مدنی پزشکان در مقابل بیماران می‌باشد، همراه با نتیجه‌گیری تنظیم شده است.

در جهت تفسیر ماده ۳۱۹ قانون مجازات اسلامی و رفع ابهام ظاهری این ماده با مواد ۶۰ و ۳۲۲ قانون فوق توجه به نکات ذیل ضروری به نظر می‌رسد:

معنای اذن: اجازه و اعلام مالک یا رضایت کسی که قانون برای رضای او اثری قائل شده است. (ترمیمولوژی حقوق - دکتر جعفر جعفری لنگرودی)

معنای برائت (برائت ذمه): خالی بودن ذمه شخص معین از تعهد را گویند، خواه اساساً ذمه شخص در مقابل شخص معین دیگر از اول مشغول نشود یا مشغول شده و فارغ (بری الذمه) شود (ترمیمولوژی حقوق - دکتر جعفر جعفری لنگرودی).

با توجه به تعاریف فوق و دقت نظر در مواد فوق اینگونه بر می‌آید که مقصود از ماده ۵۹ اخذ اذن بیمار برای شروع معالجه و عمل جراحی یعنی اعلام رضایت بیمار از این که زیر تیغ جراحی قرار گیرد می‌باشد و ماده ۳۱۹ این اذن بیمار را به تنهایی رافع مسئولیت و ضمان پزشک نمی‌داند و اشعار می‌دارد: «... هر چند با اذن مریض یا ولی او باشد، باعث تلف جانی نقص عضو یا خسارت مالی شود ضامن است.» همانگونه که ملاحظه می‌شود در این ماده ذکری از کلمه «برائت» به میان نیامده و تفسیر این ماده محدود به اذن بیمار می‌باشد؛ اما قانون‌گذار بلافاصله بعد از ماده ۵۹، در ماده ۶۰ و بعد از ماده ۳۱۹ در ماده ۳۲۲ (به صورت تکرار و تأکید ماده ۶۰) اذعان می‌دارد که اخذ برائت قبل از شروع به درمان رافع مسئولیت پزشک در جبران خسارت وارده می‌باشد.

بدیهی است تفسیر فوق در محدوده فرض عدم تقصیر پزشک و رعایت اصول فنی و نظامات بیان گردیده و در صورت اثبات تقصیر پزشک (با توجه به قانون مسئولیت مدنی) نامبرده مسئول جبران خسارات جانی و مالی و در صورت لزوم، تحمل مجازات کیفری در موارد مشخصه می‌باشد. همچنین تعهد پزشک تعهد به وسیله (تعهد به سعی و تلاش کافی در درمان) می‌باشد و نه تعهد به نتیجه (تعهد به درمان قطعی و بهبودی کامل بیمار).

نویسنده پاسخگو: دکتر سیاوش صحت

تلفن: ۰۳۱۱-۲۳۳۷۳۹۹

Email: ssehhat@Yahoo.com

\* کارآموز و کالت دادگستری و کارشناس حقوقی

\*\* وکیل پایه یک دادگستری

\*\*\* متخصص جراحی عمومی، دانشگاه علوم پزشکی اصفهان، بیمارستان شهید بهشتی اصفهان

\*\*\*\* استاد جراحی، دانشکده پزشکی اصفهان

متأسفانه به دلیل ابهام ظاهری که نحوه نگارش این مواد به وجود آورده و عدم توجه به مفهوم دو عبارت «اذن» و «برائت» برخی محاکم تنها ماده ۳۱۹ را مدنظر قرار داده و اذن و برائت را در یک مفهوم تلقی کرده و در هر حال (خواه با اخذ اذن و برائت بیمار، خواه بدون آن و خواه با اثبات تقصیر پزشک یا عدم وجود آن) پزشک را به صورت مطلق ضامن کلیه خسارات جانی و مالی به وجود آمده برای بیمار می‌دانند و صدور برخی احکام ناشایست در این زمینه باعث شکسته شدن حرمت این شغل شریف و ایجاد دلهره از عدم احساس امنیت شغلی و دلسردی پزشکان در انجام هرچه بهتر این حرفه خطیر گردیده است.

علیهذا با توجه به مراتب فوق تقاضای بذل توجه به ارشاد محاکم پیرامون این مهم را دارد. جهت تبیین موضوع با استفاده از کتاب الزامات خارج از قرارداد (ضمان قهری) نوشته دکتر ناصر کاتوزیان حقوقدان و نظریه پرداز حقوق، ذیلاً به تفسیر حقوقی ایشان در مورد خطای پزشک اشاره می‌گردد:

## خطای پزشکی

۱- مسئولیت پزشک: مفاد و طبیعت تعهد:

درباره رابطه بیمار و پزشک، چنانکه گفته شد، به چند نکته مهم باید توجه داشت:

۱. این رابطه در شکل مرسوم خود قراردادی است: بیمار به میل خود پزشک را انتخاب می‌کند یا پزشکی که در بیمارستان به او توصیه می‌شود می‌پذیرد و پزشک با پذیرفتن بیمار درمان او را به عهده می‌گیرد. منتها، باید توجه داشت که امروز رابطه قراردادی بیشتر با شخصیت حقوقی بیمارستان و درمانگاه ایجاد می‌شود و پزشک به عنوان عضوی از آن شخصیت یا کارشناس به درمان بیمار می‌پردازد.<sup>۱</sup> شخصیت پزشک در هیچ حال بی‌اثر نمی‌شود: لیکن مسئولیت شخص پزشک را باید بر طبق قواعد عمومی بررسی کرد نه قرارداد با بیمارستان. وانگهی، جز در موارد خاص، بیمار می‌تواند، در صورتی که خطای پزشک هر دو چهره قراردادی و قهری را دارد، به هر کدام که مایل است استناد کند.

۲. در عرف پزشکی، تعهد به درمان تعهد به مواظبت و اجرای فنون متداول و کوشش در راه درمان است و کمتر اتفاق می‌افتد که پزشکی شفای بیمار را تضمین کند. حتی اطمینانی که پزشک درباره مؤثر افتادن درمان یا موفقیت در عمل جراحی می‌دهد، بر پایه ظن و احتمال است و بیشتر جنبه روانی دارد تا حقوقی و دادگاه‌ها به دشواری چنین وعده‌هایی را تعبیر به تضمین می‌کنند.

این قاعده در فرضی هم که پزشک رابطه قراردادی با بیمار ندارد و تابع نظام حرفه‌ای شغل خویش است رعایت می‌شود: برای مثال، پزشکی که در موارد اضطراری به درمان بیماری می‌پردازد یا از سوی بیمارستان طرف قرارداد دعوت به همکاری می‌شود، وظیفه‌ای بیش از مواظبت و کوشش و اعمال تخصصی ندارد.

با این ترتیب، اجرای قواعد عمومی در این رابطه ایجاب می‌کند که اثبات تقصیر پزشک به عهده بیمار زیان دیده باشد و در هیچ صورت نتوان او را بر پایه نتیجه درمان ضامن شناخت. با وجود این، چون اثبات تقصیر پزشکی در غالب موارد دشوار است، در بیشتر نظام‌های حقوقی تمایل بر این است که مسئولیت پزشک به گونه‌ای تنها بر تقصیر او استوار نباشد تا او را به دقت و مواظبت بیشتر وادار سازد.<sup>۲</sup>

دلیل دیگر این تمایل، قطع نظر از دشواری اثبات، به کیفیت خطای پزشکی ارتباط پیدا می‌کند که داوری را با موانع اخلاقی و مذهبی و فلسفی رو به رو می‌سازد و به آن چهره نظری می‌بخشد: برای مثال، سقط جنین، کشتن بیماری که امید به بهبود او نیست و از زنده ماندن رنج می‌برد، کشتن دردمندی که خود خواهان آسودگی ابدی است، پیوند اعضای بدن، و تلقیح مصنوعی و پروردن لقاح در آزمایشگاه و ده‌ها مسئله دیگر به خطای پزشکی چهره‌ای پیچیده می‌دهد و نیاز به مطالعه خاص را در این زمینه ایجاب می‌کند.

۳. تعهد اصلی پزشک در برابر بیمار ناظر به درمان او است، ولی رابطه مبتنی بر اعتماد و اسرار پنهانی که به ناچار نزد پزشک به امانت می‌ماند، تکالیف فرعی دیگری نیز برای او ایجاب می‌کند که تجاوز بدانها نیز ضمان آور است و چهره ویژه‌ای از تقصیرهای پزشکی را آشکار می‌سازد: برای مثال، همین مسئله را به آسانی نمی‌توان پاسخ داد که آیا پزشک در همه حال موظف به پنهان کردن اسرار بیماری است یا باید این تعهد را محدود به رعایت سلامت دیگران و مصالح عمومی کرد؟ آیا پزشکی که با بیمار مبتلا

به ایدز رو به رو می‌شود باید به تکلیف حفظ اسرار بیمار بیندیشد یا به سلامت همسر او؟ آیا روانکاوی که در می‌یابد بیمار او قصد کشتن دیگران را دارد ناچار نیست موضوع را با کسی که جانش در خطر است در میان گذارد؟ آیا معیاری برای ترجیح یکی از این دو مصلحت و حکومت وظیفه شغلی بر وظیفه انسانی پزشک وجود دارد؟<sup>۲</sup> برای رهایی از این دودلی و رعایت قواعد امانت، توصیه می‌شود که پاسخ آزمایش‌ها و سایر مدارک پزشکی به خود بیمار داده شود تا دور از دسترس دیگران و مقام‌های عمومی قرار گیرد.

۴. جز در موارد اضطراری که امکان اذن گرفتن از بیمار امکان ندارد و دخالت پزشک را ضروری می‌سازد،<sup>۴</sup> هرگونه عمل جراحی یا درمان خودسرانه تجاوز به جان یا آزادی او است و برای پزشک ایجاد مسئولیت می‌کند.<sup>۵</sup> منتها، این پرسش هنوز پاسخی در خور نیافته است که، اگر اذن بیمار در مسئولیت پزشک اثر دارد و کار را مباح می‌سازد، رضای بیمار در چه شرایطی نافذ است و تا چه اندازه باید به بیمار درباره وضع او و خطرهای ناشی از درمان پیشنهادی پزشک آگاهی داد؟ آیا رضای بیمار به عمل جراحی خطرناکی که چگونگی آن هیچ اطلاعی ندارد و نمی‌تواند خطر آن را با خطر ناشی از ادامه بیماری مقایسه کند و تصمیم بگیرد ارزش حقوقی دارد یا اثر آن در مباح کردن دخالت پزشک منوط به دادن حداقلی از آگاهی‌های ضروری در حدود عرف و فهم او است؟<sup>۶</sup>

بی‌گمان، حقوق‌دان نظر اخیر را تأیید می‌کند، که باید هم نفوذ اراده بیمار را تأمین کند و هم به سلامت او ضرر نزند. ولی، آنچه در پرده ابهام باقی می‌ماند این است که معیار کفایت این آگاهی‌ها چیست؟ عرف پزشکی یا آنچه حقوق‌دان برای نفوذ اراده کافی می‌داند؟ اهمیت سؤال در این است که اگر عرف پزشکی معیار باشد، شتاب و بی‌احتیاطی پزشکان در اینگونه امور همیشه توجیه‌پذیر است و عادت‌ناپسند می‌تواند به صورت قاعده حقوقی در یکی از مهم‌ترین روابط انسانی و اجتماعی حکومت کند. پس، باید معیاری نوعی از عرف پزشکان برگزید و آنچه را لازمه ایجاد علم اجمالی بیمار به سرنوشت خویش است حداقل آگاهی لازم برای نفوذ اذن او شمرد. برای مثال، اذن بیمار به «آنچه ضرورت دارد» احتمال دارد در شرایط ویژه‌ای تظاهر به گرفتن اذن تلقی شود.<sup>۷</sup> نتیجه دیگری که ضرورت آگاهی بیمار گرفته می‌شود، بی‌اثر بودن اذن کودکان پیش از رسیدن به سن بلوغ و محجورانی است که قدرت تمیز هدف و چگونگی درمان را ندارند. در چنین موردی، رضای پدر و مادر یا قیم کودک می‌تواند جانشین اذن او شود و عمل جراحی را مباح سازد. تصمیم ولی یا قیم، در صورتی اعتبار دارد که به سود و مصلحت او باشد و نباید برای آنان حق مطلق نسبت به خودداری از درمان قائل شد. بنابراین، در موارد ضروری که بیگمان جان کودک در خطر است و امتناع پدر و مادر جهت معقولی ندارد، پزشک می‌تواند با اجازه دادگاه یا در صورت اضطرار و عدم دسترسی و فوریت، با تشخیص خود، اقدام لازم را برای نجات او انجام دهد:<sup>۸</sup> تمیز نامعقول بودن امتناع پدر و مادر و اذن به اقدام پزشک با دادگاه است و، در صورتی که پدر و مادر در دسترس پزشک نباشند، او می‌تواند به حکم اضطرار اقدام کند.

۵. در صورتی که اذن بیمار مقید به اجرای عمل جراحی به وسیله پزشک معین با شیوه و حد ویژه‌ای باشد، تجاوز از آن خطا و ضمان آور است.

## ۲- پیشینه این مسئولیت در فقه:

۱. در فقه امامیه، مشهور این است که پزشک ضامن زیان‌هایی است که در نتیجه درمان به بیمار وارد می‌شود، هر چند که احتیاط لازم را کرده و درمان به اذن بیمار انجام شده باشد. ولی، ابن ادریس، پزشک را در صورتی که آگاه باشد و کوشش لازم را در معالجه انجام دهد ضامن نمی‌داند.<sup>۹</sup> در توجیه نظر مشهور گفته شده است که، چون فعل پزشک به عمد انجام می‌شود، تلف بیمار در حکم قتل شبه عمد است. پزشک ضامن آن چیزی است که به مباشرت اتلاف کرده و اذن در معالجه در اتلاف نیست. برعکس، در توجیه نظر مخالف آمده است که با اذن بیمار ضمان از بین می‌رود و کاری که از نظر شرعی مجاز باشد ضمان ندارد. ولی، در امکان ابراء پزشک از سوی بیمار و ولی او پیش از انجام درمان، کمتر تردید شده است: بعضی گفته‌اند، ابراء اثر ندارد زیرا اسقاط حق پیش از ثبوت آن است، لیکن نظر مشهور به طور قاطع با آن مخالفت کرده است. دلیل نظر مشهور، گذشته از خبر سکونی از ابی عبدالله (ع) از امیرالمؤمنین علی (ع)<sup>۱۰</sup> عموم «المؤمن عند شروطهم» و نیاز عمومی بر نفوذ این گونه شروط است. این ابراء شباهت با اذن در اضرار دارد و مانند شرط اسقاط خیار حیوان مجلس باید معتبر شناخته شود.<sup>۱۱</sup> باید افزود که بعضی از متأخران<sup>۱۳</sup> مسئولیت مطلق پزشک را محدود به موارد مباشرت او در اتلاف کرده‌اند و فرضی را که بیمار پیشنهاد پزشک را به اعتماد به

حذاقت او از روى عقل و اختيار مى پذيرد در قلمرو اين ضمان نمى دانند و بر تأييد نظر خود به اخبارى كه درمان را به احتمال سلامت مباح مى داند استناد كرده اند.

مواد ۳۱۹ و ۳۲۲ قانون مجازات اسلامى به اين بحث پايان بخشيده و پزشك را مسئول زيان هاى ناشى از درمان مى كند، هر چند حاذق و مأذون باشد، ولى ابراء بيمار يا ولى او پيش از درمان اين مسئوليت را از بين مى برد، همچنين است دامپزشك در درمان حيوان. بدين ترتيب، هم در ضمان پزشك افراط شده است و هم در سقوط اين ضمان در نتيجه تحصيل براءت و همين افراط ضرورت تعديل هر دو حكم را نشان مى دهد.

### ۳- حقوق كنونى:

ماده ۳۱۹ قانون مجازات اسلامى نظر مشهور در فقه را با اين عبارت مبنائى مسئوليت پزشك قرار مى دهد:

«هرگاه طبيبى، گرچه حاذق و متخصص باشد، در معالجه هاى كه شخصاً انجام مى دهد يا دستور آن صادر مى كند، هرچند با اذن مريض يا ولى او باشد، باعث تلف جان يا نقص عضو يا خسارت مالى شود ضامن است.» و ماده ۳۲۱ قانون همين حكم را در مورد بيطار و دامپزشك نيز حاكم مى داند.

مفاد اين مواد تعهد به مواظبت پزشك را تبديل به خوددارى از اضرار (نتيجه) كرده است تا پزشك ضامن زيان هاى باشد كه به طور مستقيم يا به وسيله ديگران به بار مى آورد.<sup>۱۳</sup> به عنوان مقدمه بايد افزود كه، جز در موارد اضطرارى كه تحصيل اذن ممكن نيست، هرگونه مراقبت و درمان پزشكى بايد به اذن بيمار يا نماينده او صورت پذيرد. زيرا، از نظر اصول، تنها كسى كه مى تواند درباره تصرف در بدن انسان تصميم بگيرد خود او است. بنا بر اين، پيش از هر اقدامى كه خطرآفرين است بايد با تفهيم واقعي و خطر هاى احتمالى از او اذن بگيرد، و گرنه در هر حال ضامن است.<sup>۱۴</sup>

احكام اين مواد را كه استثنا بر قواعد عمومى است بايد تفسير محدود كرد و در نتيجه بايد پذيرفت كه:

۱. در مواردى كه اثبات رعايت احتياطات لازم و اجراى قواعد فنى پزشكى رابطه علت بين فعل طبيب و ورود ضرر را قطع مى سازد و آن را به طبيعت بيمار يا نقص علم منسوب مى كند، از قلمرو اين ضمان خارج است.<sup>۱۵</sup> به بيان ديگر، گاه پزشك مباحث ضررى است كه سبب قويتر آن نقص علم پزشكى است و طبق قاعده بايد ضرر به سبب اقوى نسبت داده شود و مباحث از مسئوليت در امان بماند (ماده ۳۲۲ ق.م).

اگر رويه قضائى بتواند به براءت پزشكى كه رعايت همه احتياطات لازم را كرده و فنونى را كه علم در اختيار او نهاده به كار برده است، از راه ترديد در وجود رابطه علت بين فعل پزشك و ورود ضرر، حكم كند، در نزديك ساختن حكم قانون به عدالت و ضرورت هاى زندگى اجتماعى در اين زمينه كمك شايانى كرده است و بايد از آن دريغ نكند. زيرا، آنچه را كه پزشك به دستور تجربه و دانش متعارف كنونى و با احتياط انجام مى دهد در واقع منسوب به اراده او نيست، اجراى تكليف حرفه اى است. به بيان ديگر، انجام دادن وظيفه با ضمان جمع نمى شود و معقول به نظر نمى رسد كه از يك سو پزشك مكلف به كاري باشد كه احتمال ضرر كم و بيش در آن هست و از سوي ديگر ضمان چنين اقدامى بر دوش او قرار مى گيرد. مسئوليت پزشك بدان مى ماند كه مأمور اجراى قانون با حكم دادگاه ضامن نتايج ناگوار آن شود. پزشك نيز مأمور اجراى قوانين و اخلاق و عرف پزشكى است و آنچه در اين زمينه مى كند به سببى قوى تر منسوب است و براى مباحث ضمانتى ندارد.

۲. در فرضى كه ثابت شود علت ورود ضرر امرى خارج از توان و پيش بينى متعارف پزشكان بوده است، براى خواننده دعوى در حكم قوه قاهره است و پزشك محتاط و بيگناه را ضامن نمى سازد.

۳. ماده ۳۱۹ ناظر به تلف جان و نقص عضو و خسارت مالى است، يعنى آنچه اركان ديه را تشكيل مى دهد. پس، خسارات معنوى ناشى از درمان در صورتى به عهده پزشك است كه تقصير او مطابق قاعده اثبات شود.

رويه قضائى مى تواند با اين تفسير تا اندازه اى از شدت ماده ۳۱۹ بكاهد و آن را به عدالت نزديك كند.

۴. در فرضى كه ادامه بيمارى خطر مرگ يا فلج شدن را به ظن قوى به دنبال دارد، پزشك را نمى توان به دليل برطرف نكردن همان خطر مسئول زيان شمرد: براى مثال، اگر كسى به بيمارى سرطان مبتلا باشد، كه مرگ او در صورت خوددارى از عمل جراحى حتمى است، و جراحى او را عمل كند و بميرد، پزشك را نبايد ضامن ديه جان بيمار دانست. پزشك محتاط هيچ احتمالى را براى نجات جان بيمار از دست نمى دهد، و در اين فرض، رابطه علت بين اقدام پزشك و مرگ بيمار وجود ندارد. منتها، تكليف پزشك در چنين فرضى اين است كه به عمل بيهوده دست نزند و درجه احتمال توفيق در عمل را به بيمار اطلاع دهد تا او به انتخاب

پپردازد. خودداری از اجرای این تکلیف می‌تواند سبب مسئولیت او درباره هزینه‌های بیهوده و زجری که بیمار ناآگاه تحمل کرده است بشود.

۵. در صورتی که اذن بیمار شامل قطع دست و پا یا عضو دیگری باشد که به تشخیص پزشک برای احتراز از ضرر مهم‌تر از ضروری است، مسئولیت پزشک منوط به اثبات تقصیر او در تشخیص نخستین یا اجرای نادرست عمل جراحی است و نمی‌توان او را، بدین بهانه که تحصیل براءت نکرده است، ضامن خسارت قطع عضو شمرد. زیرا، در این فرض، اذن به درمان حاوی اذن به اتلاف نیز هست. منتها، چون رضای بیمار به اعتماد تشخیص پزشک و کاردانی او داده شده است، کاهلی و بی‌مبالاتی و سوءاستفاده از این اعتماد سبب مسئولیت می‌شود.

همچنین است در موارد اضطراری که اذن گرفتن از بیمار یا کسان او امکان ندارد و تأخیر در عمل خطر مرگ بیمار را تهدید می‌کند و پزشک ناچار می‌شود که خود به اقدام مناسب دست زند و عضوی را قطع کند.

۶. ماده ۳۱۹ ق.م.ا. شامل موردی است که پزشک به مباشرت یا در اجرای دستورهایی که می‌دهد عضو سالمی را تلف یا ناقص کند. وی، در موردی که نتواند عضو تلف یا ناقص شده را به حالی طبیعی در آورد، در صورتی ضامن است که درمان شایسته نکرده باشد و ثابت شود که نظام علمی و عرفی را رعایت نکرده و خطا کار است: به بیان دیگر، در فرض روبه رو شدن با عضو ناقص یا تلف شده، تعهد پزشک ناظر به مواظبت درمان است. پس، اگر آن عضو به صورت پیشین باقی بماند، در صورتی مسئولیت دارد که ثابت شود امکان درمان در اثر خطای پزشک از بیمار گرفته شده است یا خطر شدت یافته یا به وجود آمده است. زیرا، اتلافی، رخ نداده و بنا به فرض پزشک تنها در صورت اخیر سبب تلف می‌شود.

۷. قدر متیقن از ضمان موضوع ماده ۳۱۹ ق.م.ا. فرضی است که پزشک مباشر درمان است (مانند جراحی) یا دستور آن را صادر می‌کند. ولی، در موردی که پزشک با ظن به مفید بودن دارویی آن را توصیه می‌کند (مانند اینکه بگوید: گمان می‌کنم این دارو برای بیماری شما مفید باشد یا اگر به جای شما بودم چنین می‌کردم) و بیمار خود به انتخاب دست می‌زند و به دلیل اعتماد به پزشک راه حل توصیه شده را به کار می‌بندد، پذیرفتن آن دشوار و خلاف اصل است. همچنین است جایی که پزشک از درمان قطعی بازمانده و خطر مرگ بیمار او را توصیه دارویی که گمان می‌برد مفید است تشویق و وادار می‌سازد.

۴- امکان تحصیل براءت:

بر طبق ماده ۳۲۲ قانون مجازات اسلامی:

«هرگاه طبیب یا بیطار و مانند آن قبل از شروع به درمان از مریض یا ولی او یا از صاحب حیوان براءت حاصل نماید، عهده دار خسارت پدید آمده نخواهد بود.»

بدین ترتیب، حکم افراطی ماده ۳۱۹ با این قاعده تفریطی خنثی شده است. زیرا، پزشک می‌تواند با تحصیل براءت از بیمار از همه ضمان‌ها برهد و عهده‌دار خسارت نشود؛ شرطی که تحمیل آن بر بیمار مضطر ساده است. پس، روبه قضایی در این حکم نیز باید از بیمار بی‌پناهی که نیاز به خدمت پزشکی دارد حمایت کند و مانع از آن شود که پزشک در بی‌مبالاتی خود را آزاد ببیند. اگر تحمیل مسئولیت مطلق بر پزشک به دلیل گرفتن قدرت ابتکار از او زیان‌بار باشد، آزاد گذاردن او در ارتکاب هر بی‌احتیاطی و تقصیر نیز ناروا و ناپسند است و زیان اجتماعی و انسانی آن دو چندان. برای برقراری اعتدال میان منافع پزشک و بیمار، این حکم نیز باید تفسیر محدود شود. در نتیجه، باید پذیرفت که:

۱. رضای بیمار در پذیرش شرط براءت در صورتی نافذ است که آگاهی لازم درباره پیامدهای درمان یا جراحی به بیمار داده شده باشد و او بتواند با آگاهی و اختیار خطر را بپذیرد. موضوع براءت باید روشن و معین باشد و بیمار بداند که موضوع اذن یا انشای او چیست؟

همچنین، هرگونه تدلیس و تقلب و سوءاستفاده از اعتماد بیمار اثر شرط را از بین می‌برد.

۲. شرط براءت در این زمینه نوعی شرط عدم مسئولیت است. پس، درباره اضرار عمدی یا آنچه در حکم عمد است (مانند جاگذاردن چاقوی جراحی در شکم بیمار یا عمل جراحی در حال مستی) برخلاف نظم عمومی و بی‌اثر است. هیچ کس و از جمله پزشک نمی‌تواند در قرار داد خود با دیگران جواز اضرار به عمد یا ارتکاب هرگونه بی‌مبالاتی را به دست آورد و آسوده خیال از تحمل مسئولیت به دلخواه رفتار کند. اخلاق و نظم عمومی چنین امتیازی را تحمل نمی‌کند (ماه ۹۷۵ ق.م.).

در بنای دو طرف نیز شرط برائت ناظر به ضررهای ناخواسته و پیش‌بینی شده و ارتکاب خطاهایی است که هر پزشک متعارف و با احتیاط ممکن است در تشخیص بیماری اجرای قوانین پزشکی بکند. هیچ انسان عاقلی چاقوی جراحی با جواز ارتکاب هر خطایی را با هم به دست پزشک نمی‌دهد و برای گفته خود حد و مرزی می‌گذارد. این مرز، در صورتی که مجمل و ناگفته بماند، حمل بر داروی عرف درباره خطای قابل اغماض می‌شود و خطاهای سنگین یا عمدی را در بر نمی‌گیرد.<sup>۱۸</sup>

۳. تحصیل برائت تنها برای اعمالی مؤثر است که برای بیمار مفید است و به همین هدف انجام می‌شود. پزشک نمی‌تواند برای اعمال غیر مفید یا خطرناک از بیمار رضایت بگیرد، هر چند که به منظور پیشرفت تحقیقات علمی باشد.

##### ۵- نتیجه؛ فرض ضمان:

از آنچه گفته شد این نتیجه به دست آمد که، در حقوق ما نیز مسئولیت پزشک ناشی از تضمین سلامت بیمار نیست. دست کم باید رابطه میان فعل پزشک و اتلاف احراز شود تا بتوان او را مسئول شناخت. از سوی دیگر، اگر اثبات شود که پزشک عامل اجرای قوانین پزشکی بر مبنای وظیفه شغلی خود بوده است، نباید او را ضامن پیامدهای احتمالی درمان دانست. پس، بحث درباره معیار مواظبت لازم برای معاف شدن پزشک به گونه‌ای خاص مطرح می‌شود: بدین ترتیب، که پزشک ضامن خسارات است، مگر این که ثابت شود آنچه به بار آمده نتیجه نقص علم است نه اجرای نادرست آنچه به پزشک مربوط می‌شود.

معیار برائت پزشک در زمینه اجرای درست قواعد علم پزشکی، اجرای فنون شایع و متعارف آن است: یعنی کار پزشکی متعارف و محتاط در شرایطی که درمان یا عمل جراحی انجام شده است و از او نمی‌توان انتظار داشت که بهترین شیوه ممکن در جهان علم را به کار برد. حتی می‌توان گفت، از هر پزشک به تناسب تخصص و سنخ کارایی که عرف از او انتظار دارد باید انتظار داشت و بر پزشک عمومی نمی‌توان خرده گرفت که شیوه متخصصان را نمی‌داند. به بیان دیگر، پیروی از شیوه درمان محلی و متداول نزد پزشکان، او را از مسئولیت می‌رهاند و حتی پیروی از شیوه چند پزشک حاذق و ماهر و مشهور کافی است.<sup>۱۷</sup>

اثر مهم شرط برائت در پیمان درمان این است که پزشک را از ضمان مفروض در قانون معاف می‌کند و در صورتی مسئول قرار می‌گیرد که زیان دیده بتواند تقصیر نامتعارف و غیرقابل اغماض پزشک را در اعمال قواعد اثبات کند.

پس، به اختصار باید گفت: نه مسئولیت پزشکی که به اذن بیمار به درمان او پرداخته است مطلق است و نه شرط برائت یکسره از او رفع مسئولیت می‌کند. تفاوت مهم دو فرض در این است که در موارد عادی نتیجه نامطلوب درمان به عهده پزشک است، مگر اثبات شود که به فعل او ارتباط ندارد. ولی، در فرض دوم، اماره قانونی انتساب تلف به فعل پزشک از اثر می‌افتد و بیمار باید آن را به بی‌مبالاتی پزشکی نسبت دهد.

باید افزود که نیاز به قانونی درباره رابطه پزشک و بیمار و مفاد تعهد دو طرف و مسئولیت‌های ناشی از نقض آنها احساس می‌شود تا این قانون به همراه اخلاق و عرف بتواند زمینه ایجاد «حقوق پزشکی» مناسبی را در یکی از حساس‌ترین روابط انسانی و اجتماعی فراهم آورد.<sup>۱۸</sup>

##### ۶- مبنای مسئولیت:

توجه به این نکته مهم نیز ضروری است که خطای پزشک در واقع خطری را ایجاد می‌کند که احتمال دارد به ورود ضرر منتهی شود. پس، احراز رابطه علیت بین خطای پزشک و ورود ضرر زمانی انجام می‌شود که آن احتمال تحقق یابد و به ورود ضرر بیانجامد: برای مثال، اگر پزشکی با تفسیر نادرست از پرتونگاری استخوان ترک خورده بیمار او را سالم تشخیص دهد و از کارهای سنگین برحذر ندارد، در واقع به ناروا خطری را ایجاد کرده است که احتمال دارد به شکستگی استخوان و فلجی منجر شود. با تحقق این احتمال، تردید در وجود رابطه سببیت میان خطا و ضرر این بین می‌رود و دادگاه می‌تواند پزشک را ضامن تمام خسارت بیمار بداند. پس، نباید چنین تعبیر کرد که خطای پزشک تنها امکان درمان و بخت معالجه را از او می‌گیرد.

این تعبیر نادرست سبب می‌شود که، نه تنها دادرس در وجود رابطه سببیت به دلیل احتمالی بودن آن به تردید افتد، از جبران تمام خسارت زیان دیده نیز باز ماند. زیرا، بر فرض که از دست رفتن امکان بهبودی (قطع نظر از درجه احتمال آن) ضرر محسوب شود، باید به نسبت درجه احتمال ورود ضرر از میزان آن کاست، چون از دست دادن امکان ۹۰٪ بهبودی با ضایع شدن احتمال ۱۰٪ درمان ارزش برابر ندارد و ناچار باید برای حفظ تعادل از میزان خسارت کاست. در حالی که تکیه بر «خطر تحقق یافته» هم تردید در وجود رابطه سببیت را از بین می‌برد و هم به دادرس امکان صدور حکم به تمام خسارت را می‌دهد.

## References:

۱. رک مازو و شاباس، دروس حقوق مدنی، ج ۲ (تعهدات)، خطای پزشکی، قرائت درس ۴۸۳ به بعد - مالوری و انس، تعهدات، ش ۸۱۹ - و در حقوق آمریکا: پراسر و کیتون، مسئولیت مدنی، چاپ پنجم، ص ۱۸۶.
۲. حقوق فرانسه، متخصص بیهوشی، و جراحی زیبایی را متعهد به درمان و حفظ می‌کند و تعهد را به مواظبت محدود نمی‌سازد: مالوری و انس، تعهدات، ش ۴۶۹.
۳. در ماده ۴ آیین نامه انتظامی پزشکان آمده است: «اسرار بیمار و نوع بیماری او باید محفوظ بماند، مگر در موارد مصرح در قانون.»
۴. در چنین مواردی، پزشک نمی‌تواند از تصمیم و تمایل بیمار در چگونگی درمان آگاه شود و ناچار باید اقدامی کند که به مصلحت او تشخیص می‌دهد.
۵. درباره اهمیت و لزوم اذن بیمار، رک. دایس و مارکسینیس، مسئولیت مدنی (Tort Law)، ص ۱۵۴.
۶. درباره لزوم آگاه ساختن بیمار، رک. دموگ، تعهدات، ج ۶، ش ۱۸۰ - پراسر و کیتون، ص ۱۲۰ به بعد - کلرک و لیندسل، مسئولیت مدنی، ش ۸-۲۸، ص ۴۲۵.
۷. دایس و مارکسینیس، مسئولیت مدنی، ص ۱۵۸.
۸. در این باره، رک. کلرک و لیندسل، همان کتاب، ش ۳۱-۸، ص ۴۲۷.
۹. شهید ثانی: شرح لعمه، چاپ سنگی، ج ۲، ص ۳۴۷، مسالک، ج ۲، کتاب دیات، شیخ محمد حسن نجفی، جواهر، ج ۴۲، ص ۴۴ به بعد.
۱۰. وسائل، باب ۲۴ از ابواب موجبات ضمان، حدیث ۱.
۱۱. همان کتابها - آقا باقر بهبهانی، مقام الفضل، ص ۲۹۲.
۱۲. شیخ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۲، ص ۴۹.
۱۳. رک. قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، ش ۷۸۰.
۱۴. در این باره، رک. پلنیول و ریپر و اسمن، ج ۶، ش ۵۲۶.
۱۵. رک. قواعد عمومی قراردادها، ش ۷۸۱.
۱۶. برای توضیح بیشتر در این باره، رک. قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، ش ۷۸۱، ص ۱۹۲.
۱۷. رک. موریس Morris، عرف و بی‌مبادلاتی، مجله دانشکده حقوق کلمبیا، ش ۴۲، ص ۱۱۴۷ و ۱۱۶۵-۱۱۶۴ (۱۹۴۲): نقل از، گرگوری و کالون، ص ۱۴۸.
۱۸. برای نمونه می‌توان رجوع کرد به قوانین دو ایالت ایندیانا و نبراسکا در ایالات متحده آمریکا: پراسر و کیتون، مسئولیت مدنی، چاپ پنجم، ضمیمه، ص ۱۰۸۰ به بعد.