

## مسئولیت مدنی مجموعه درمانی در آیینہ آراء مراجع قضایی با نگاهی به کمیسیون‌های تخصصی پزشکی قانونی

حسن مرادزاده<sup>۱</sup>

حدیثه سالار کریمی<sup>۲</sup>

### چکیده

یکی از مسایل مهم حقوق امروز، مسئولیت مدنی مجموعه درمانی است که قانون مدنی و قانون مسئولیت مدنی نسبت به آن ساکت هستند. این در حالی است که احترام به بیمار و دفاع از حقوق انسان در مواقع بیماری و فوریت‌های پزشکی، بدون تبعیض سنی و جنسی و دارا بودن قدرت مالی، به عنوان منشور حقوق بیمار شناخته شده است. در این میان اگر قصور خدمت یا ارتکاب عمل اشتباه در برنامه‌ریزی یا اجرا باعث یک نتیجه ناخواسته شود و خساراتی را پدید آورد، بی‌شک چنین پاسخی شایسته انتظار بیماران نیست. متأسفانه با وجود افزایش حوادث پزشکی، رویه قضایی حاکم بر مراجع و بیمه مسئولیت مدنی پزشکی و پیراپزشکی نتوانسته‌اند پاسخ‌گوی خسارات وارده باشند و با توجه به این که در نظام حقوقی ایران، تاکنون در زمینه مسئولیت‌های پزشکی به جز چند ماده محدود در قانون مجازات اسلامی که از فقه اقتباس شده قانون خاصی به تصویب نرسیده است و دعاوی مسئولیت مدنی پزشکی بر مبنای قواعد سنتی حل و فصل می‌شوند، ضمن بررسی نمونه‌هایی از آراء محاکم تلاش شده است ضرورت تغییر در نظام مسئولیت مدنی پزشکی و تصویب مقرراتی ویژه در حقوق ایران و ایجاد نظام خاص جبران خسارت ناشی از حوادث پزشکی تبیین شود.

**واژگان کلیدی:** مسئولیت مدنی، مجموعه درمانی، خطای پزشکی، آراء پزشکی

محاکم، جبران خسارت

۱- عضو هیأت علمی دانشگاه شهید باهنر کرمان، گروه حقوق خصوصی

۲- حدیثه سالار کریمی؛ کارشناس ارشد حقوق خصوصی (نویسنده مسؤول)

پست الکترونیک: kbahar51@yahoo.com

نوع مقاله: مروری تاریخ ارسال مقاله: ۱۳۹۲/۴/۲۳ تاریخ پذیرش نهایی: ۱۳۹۳/۱/۱۸

## مقدمه

مسئولیت مدنی کلیه افرادی که در چرخه درمان یک بیمار دخیل هستند، یکی از مباحث مهم حقوق مسئولیت مدنی است که در کشورهای مختلف مورد بحث واقع و آراء مهمی راجع به آن صادر شده است. مسئولیت پزشکی عبارت است از مسئولیت حقوقی، کیفری و حرفه‌ای پزشک و تمامی صاحبان حرف پزشکی و وابسته در برابر بیمار در رابطه با هرگونه کوتاهی و خطا اعم از عمدی یا سهوی در معالجه یا اقدامات درمانی و افشاء اسرار و اطلاعات پزشکی بیماران می‌باشد.

در حقوق ایالات متحده آمریکا یکی از موضوعاتی که توجه و تمرکز بسیاری را به خود اختصاص داده، خطاهای پزشکی است که از آن تحت عنوان «بحران» یاد می‌شود. به همین دلیل اکثر ایالات، مجموعه قوانینی را در راستای جنبه‌های مختلف تخلفات پزشکی و درمانی تصویب کرده‌اند. رسیدگی به این‌گونه دعاوی به طور سنتی در صلاحیت هر ایالت و به شیوه‌ای جداگانه صورت می‌گیرد و دیگر زیر مجموعه حاکمیت فدرال نیست. در آمریکا، سابقه قواعد و مقررات راجع به خطاهای پزشکی برخلاف مجموعه قوانین دیگر به ۳۰ سال گذشته بر می‌گردد (Budetti and Edmond, 2005, p4).

انجام اعمال پزشکی و درمانی در صورتی مجاز است که برای سلامت شخص، مفید باشد. در غیر این صورت، از موارد اذن قانون‌گذار و شارع نخواهد بود و مشمول منع کلی و عدم جواز اضرار و تعدی به بدن می‌شود؛ بنابراین، تمامی کسانی که مبادرت به امر درمان می‌کنند باید از انجام اقدامی که برای سلامت فرد اثری ندارد، خودداری کنند. هم‌چنین مجاز نیستند عملی را که ضرر آن بیش از نفع آن است انجام دهند ولو اینکه بیمار به آن رضایت دهد و بلکه به آن اصرار

داشته باشد و این به خاطر احترام به حیثیت و تمامیت جسمانی افراد است که والاتر از آن است که ابزار کشف تحقیقات علمی قرار گیرد و جز در موارد استثنایی و ضروری نباید نسبت به آن تعدی و تجاوز شود؛ زیرا مسؤولیت مدنی فرع بر وجود ضرر است و هدف از ایجاد آن، جبران زیان وارده بر بیمار زیان دیده است و نه مجازات عامل زیان.

از دیگر سو، مسؤولیت‌های پزشکی سالیانه بیش از حوادث و سوانح، سرطان‌ها یا بیماری‌هایی چون ایدز باعث مرگ و میر می‌شوند و این یکی از بزرگ‌ترین مشکلات طب روز دنیا محسوب می‌شود. اما باید توجه داشت که صرفاً نباید به آمار فوتی اشاره نمود؛ زیرا بسیاری از اشتباهات مجموعه درمانی گرچه سبب مرگ بیماران نمی‌شود، اما معلولیت‌های ناشی از نقص عضو یا وخامت حال و بسیاری از صدمات مادی و معنوی دیگری را برای آنان فراهم می‌سازد. خساراتی که بر بخش عمده‌ای از زندگی شخصی و اجتماعی آن‌ها تأثیر می‌گذارد. در این میان، آراء محاکم نتوانسته‌اند کاملاً پاسخ‌گوی خسارات ناشی از رفتار زیان‌بار مجموعه درمانی باشند. این در حالی است که حقوق مسؤولیت مدنی، متضمن قواعد ثانویه‌ای است که آثار ناشی از نقض قواعد اولیه هر نظام حقوقی را معین می‌سازد و بنابراین گستره‌ای بس وسیع و اهمیتی بسیار دارد.

در واقع، در مورد اعمال پزشکی و اقدامات درمانی دو نوع زیان ممکن است به بیمار وارد شود و به تبع آن مسؤولیت مدنی پزشکی در دو زمینه مطرح می‌شود: اول، مسؤولیت ناشی از عدم موفقیت معالجه و عدم بهبودی بیمار؛ دوم: مسؤولیت ناشی از زیان‌های جدیدی است که به مناسبت انجام اقدام درمانی به بیمار وارد می‌شود. از سوی دیگر تعهد پزشک در زمینه اول، در تمام نظام‌های حقوقی دنیا، از نوع تعهد به وسیله و در نتیجه، مسؤولیت، مبتنی بر تقصیر خواهد

بود و تحولی که به سمت مسؤولیت نوعی مطرح می‌باشد، در این زمینه وجود ندارد. اما انجام هر عمل پزشکی و درمانی ولو بسیار ساده، ممکن است صدمات و زیان‌های بسیار شدیدی را برای بیمار به دنبال داشته باشد که هیچ ارتباطی با بیماری قبلی وی که برای رفع آن تحت معالجه و درمان قرار گرفته بود ندارد؛ هم‌چنین ممکن است اقدامات انجام شده موجب تشدید بیماری قبلی وی شود.

در بررسی مقطعی که صورت پذیرفت تعدادی از پرونده‌های مطروحه در مراجع قضایی و کمیسیون‌های تخصصی سازمان پزشکی قانونی استان کرمان در بازه زمانی یک‌سال (خرداد ماه ۱۳۹۰ تا خرداد ماه ۱۳۹۱) مورد بررسی قرار گرفت که نمونه‌ای از نتایج به دست آمده در قالب جدول و نمودار به صورت پیوست ارائه شده است.

در زمینه مسؤولیت مدنی مجموعه درمانی مسائلی مطرح می‌شود که قابل بحث است: آیا مراجع صالح قضایی در صدور کلیه آراء خود پیرامون مسؤولیت‌های پزشکی در تعامل با نظریه‌های سازمان پزشکی قانونی و نظام پزشکی عمل می‌کنند؟ آیا مجموعه قوانین و مقررات فعلی پاسخ‌گوی مناسبی برای جبران تمامی خسارات وارده به زیان‌دیده می‌باشند؟ برای پاسخ به سؤالات فوق، در این مقاله تلاش شده است با بررسی تعدادی از آراء محاکم به عنوان نمونه، به درک روشنی از وضعیت فعلی در باب موضوع مذکور دست یابیم تا بتواند زمینه برطرف کردن خلأهای قانونی و جبران نواقص را فراهم سازد. زیرا هدف «علوم طبیعی دست یافتن به حقیقت است و هدف علوم انسانی نیل به عدالت».

## مبحث اول: آراء دادگاهها و محاکم صالح قضایی و پزشکی رسیدگی کننده به خطاهای کادر درمانی

در ایالات متحده آمریکا دعاوی راجع به خطاهای پزشکی به عنوان نوع ویژه‌ای از حقوق مسئولیت مدنی شناخته می‌شود و زمان مجاز جهت دادخواهی پیرامون دعاوی فوق حسب مورد در ایالات مختلف، متفاوت است. در برخی از ایالات به محض آسیب دیدن بیمار و و در برخی دیگر بعد از اطلاع و آگاهی وی از ورود خسارت به خود است که امکان رسیدگی قضایی برای بیمار زیان دیده با هدف جبران خسارات وارده فراهم می‌شود (Budetti and Edmond, 2005, p6).

### الف) پرونده شماره ۱: مطروحه در شعب دادگستری استان کرمان، پرونده کلاسه ۸۶/۲۸۱

آقای (س) علیه (گروهی از کادر درمانی شامل پزشکان متخصص زنان و زایمان، تعدادی از ماماها، پرستاران بخش نوزادان و مسؤول اتاق نوزادان)، شکایتی را دائر بر تعویض فرزندش هنگام زایمان همسرشان مطرح می‌کند که نوزادشان پسر، سالم و با مشخصات پزشکی مربوطه بوده اما با یک نوزاد دختر دارای ۴ نوع عارضه و بیماری مادرزادی جابه‌جا شده است. در همین راستا در مرحله بدوی دادگاه عمومی جزایی شهرستان --- در تاریخ ۱۳۸۷/۱/۲۶ به صدور رأی با مضمون زیر می‌پردازد:

با توجه به تحقیقات به عمل آمده از طرفین، ملاحظه مدارک و سوابق مربوطه، کیفرخواست صادره از ناحیه دادسرای انتظامی نظام پزشکی و محتویات پرونده: پرستاران شیفت، خانمها (الف- ب- ج- د) مبنی بر مشارکت در قلمداد نمودن طفلی به جای طفل دیگر و مضافاً گزارش خلاف واقع و پزشکان متخصص زنان و زایمان خانمها (س- ش) در رابطه با صدور گواهی خلاف واقع و تحصیل

مال نامشروع و نیز مسؤول اتاق نوزادان به جهت معاونت در قلمداد نمودن طفل به جای طفل دیگر، به دلیل فقدان ادله اثباتی کافی و انکار متهمین و قاعده اصله البرائه، رأی بر براءة آنها صادر می‌شود. اما رأی مزبور با تجدیدنظرخواهی خانواده نوزاد مواجه شد و دادگاه تجدید نظر در رأی خود چنین مقرر داشت:

«با توجه به شکایت تجدیدنظرخواه و ملاحظه اوراق برابر با اصل از برگ آپگار زایمان<sup>۱</sup> و سایر مدارک بیمارستانی، جنس نوزاد، پسر قید شده است. هم‌چنین با توجه به اقرار پزشک، خانم (س) به پسر بودن نوزاد و نظریه هیأت کارشناسی در امور پزشکی که صراحتاً بر ذکور بودن نوزاد مورد ادعایی دلالت دارد و این‌که بر حسب دلائل و مستندات بیمارستانی، گروه خونی طفل متولد شده (O+) قید شده، این در حالی است که حسب دفاعیات وکیل متهمان و مدارک بیمارستانی، گروه خونی نوزاد تحویل داده شده (A+) یعنی آن چه که کاملاً از نظر علم پزشکی غیر ممکن است، عنوان شده است. هم‌چنین با توجه به اظهارات و اقرار ضمنی تعدادی از تجدیدنظرخواندگان و کیفرخواست دادسرا در خصوص تعدادی از آنها و محکومیت ایشان، در رابطه با صدور گواهی خلاف واقع و سایر قرائن و امارات موجود در پرونده، از جمله خرید صوری طفل توسط مأمورین اداره آگاهی به مبلغ پنجاه میلیون ریال، تجدیدنظرخواهی را وارد دانسته است و به استناد بند (ب) ماده ۲۵۷ (ق.آ.د.ک)<sup>۲</sup> ضمن نقض دادنامه تجدید نظر خواسته، مستند به ماده ۳۶۳۱ ق.م.ا. مصوب ۱۳۷۰ (ماده ۸۵۷ ق.م.ا. جدید مصوب ۱۳۹۲) رأی بر محکومیت تجدیدنظرخواندگان به تحمل ۶ ماه حبس تعزیری صادر می‌شود. ولی با توجه به اوضاع و احوال خاص آنان به لحاظ وضعیت اجتماعی و سوابق زندگی و فقدان سابقه کیفری، اجرای حبس را مناسب ندانسته و به استناد بند ب ماده ۲۵ (ق.م.ا.)<sup>۴</sup> مجازات فوق را دو سال معلق می‌کند.

هم‌چنین در مورد اتهام بانوان مذکور در رابطه با قلمداد نمودن طفلی به جای طفل دیگر و تحصیل مال نامشروع، با توجه به اوراق و محتویات پرونده و به لحاظ عدم کفایت ادله شرعی و قانونی و اصل برائت و مستنداً به بند الف ماده ۲۵۷ ق.آ.ک با رد تجدیدنظرخواهی، دادنامه تجدیدنظرخواسته در این قسمت تأیید می‌شود. در مورد استرداد طفل مورد ادعایی تجدیدنظرخواه با توجه به این‌که والدین کودک قادر به تعیین هویت شخص یا اشخاصی که طفل در نزد آنان نگهداری می‌شود نگردیده‌اند، چنان‌چه طفل مذکور در آتیه نزد فرد یا افرادی یافت شود، از طریق تقدیم دادخواست عمل خواهد نمود و رأی صادره قطعی است.

### (ب) پرونده شماره ۲: مطروحه در شعب دادگستری استان کرمان، کلاسه پرونده ۹۰/۱۰۶

**خلاصه‌ای از پرونده:** آقای ۵۱ ساله به علت تنگی عروق کرونر قلب در یکی از بیمارستان‌های شهر کرمان بستری و تحت عمل جراحی باز قلب و تعویض عروق کرونر قرار می‌گیرد که پرسنل درمانی پس از پایان عمل جراحی و در حین انتقال به بخش مراقبت‌های ویژه (CCU) متوجه سوختگی شدید بیمار در ناحیه خلف تنه و اندام‌ها می‌شوند. بیمار بلافاصله به جراح ترمیمی ارجاع داده می‌شود. اما نتیجه‌ای حاصل نمی‌شود و منجر به فوت نامبرده می‌شود. پس از انجام معاینه جسد در پزشکی قانونی و بررسی آزمایشگاهی، علت فوت، سوختگی شدید و عوارض ناشی از آن تعیین می‌شود. کمیسیون تخصصی پزشکی قانونی به دنبال شکایت خانواده بیمار و در راستای ارائه نظری کارشناسانه چنین مقرر می‌دارد:

«پس از بررسی‌های انجام شده دانشگاه علوم پزشکی و خدمات بهداشتی درمانی- (معاونت درمان)، ریاست بیمارستان، پزشک متخصص قلب و عروق، پزشک بی‌هوشی، پرستاران شیفت، تکنسین‌های حاضر در اتاق عمل، مسؤول پمپ و مسؤول فنی بیمارستان همگی در بروز حادثهٔ مزبور به صورت درصدی نسبت به دیهٔ کامل انسان مسؤول شناخته می‌شوند». لازم به ذکر است که طی تحقیقات مقدماتی از سوی مراجع قضایی، از انجمن جراحان قلب مبنی بر وجود یا عدم عیب دستگاه هیپترکولر (سرد و گرم‌کننده) سؤال شده است که در پاسخ، عدم عیب یا هرگونه نقضی مورد تأیید قرار می‌گیرد.

### ج: پروندهٔ شمارهٔ ۳: مطروحه در شعب دادگستری استان تهران

خانمی ۲۳ ساله و باردار به دنبال دردهای زایمانی به بیمارستانی در شهر تهران مراجعه می‌کند و بستری می‌شود و در نهایت بعد از تعلق‌های مرکز درمانی در خصوص ارائهٔ خدمات، نوزاد در حالی که بند ناف، دو دور به دور گردن وی پیچیده شده، متولد می‌شود و مدتی بعد از تولد، طفل دچار عوارض شدید مغزی می‌شود. به دنبال چنین عوارضی والدین وی شکایتی را از کادر درمانی مطرح و خواستار رسیدگی قضایی می‌شوند. کمیسیون عالی پزشکی قانونی استان تهران در بررسی خود چنین مقرر می‌دارد: «در حال حاضر طفل دچار فلج در هر ۴ اندام (فوقانی و تحتانی)، عدم کنترل ادرار و مدفوع، دچار درجاتی از زوال عقل، اختلال شدید در توانایی مراقبت از خود، حملات تشنجی بوده و توانایی تکلم و گویایی را به طور کامل از دست داده است که با توجه به نتیجهٔ کمیسیون: الف- مسؤول فنی بیمارستان به میزان ۹۰ درصد مسؤول پرداخت تمامی خسارت فوق‌الذکر و ب- ماما به میزان ۱۰ درصد مسؤول پرداخت خسارت مذکور خواهد بود».



د: پرونده شماره ۴: مطروحه در شعب دادگستری استان تهران کلاسه

پرونده ۹۱/۳۳۲

خلاصه‌ای از پرونده: آقای ۲۰ ساله توسط یک پزشک متخصص گوش و حلق و بینی در شهر تهران تحت عمل زیبایی بینی قرار می‌گیرد. در این راستا و با هدف ادامه درمان و برای کاهش ورم بینی، داروی کورتون به مدت ۴ ماه طی ۸ جلسه توسط پزشک معالج، داخل بینی وی تزریق می‌شود که این امر باعث بروز عوارض دارویی هم چون ریزش مو، چاقی، جوش صورت، چرب شدن کبد وی و سایر عوارض می‌شود. بدین ترتیب بیمار فوق با مراجعه به مراجع قضایی شکایتی را مطرح می‌سازد و در ادامه، بیمار جهت استعلام نظر کارشناسان سازمان پزشکی قانونی به پزشکان فوق تخصص غدد و متخصصان گوش و حلق و بینی این سازمان معرفی می‌شود. آن‌ها در مورد بیمار فوق چنین نظر داده‌اند: «در حال حاضر خطوط پوستی متعدد و وسیع در نواحی زیر بغل، شکم، پهلوها، نواحی ران‌ها و خلف زانوها مشهود است و در بررسی انجام شده اختلال غددی ناشی از مصرف دارو برای وی مطرح است».

کمیسیون پزشکی قانونی نیز در جهت اظهار نظر قطعی اعلام می‌دارد: «قصور پزشک معالج به جهت عوارض فوق و پایداری عوارض پوستی محرز است». این در حالی است که مرجع قضایی صالح به رسیدگی، علی‌رغم نظریه کارشناسانه پزشکی قانونی مبنی بر مسؤولیت پزشک معالج، برای وی رأی براءت را صادر می‌کند.

### مبحث دوم: ارکان مسؤولیت مدنی مجموعه درمانی

مجموعه قواعد و مقررات کلیه کشورها این حق را به بیمار می‌دهد که در رابطه با مراقبت‌های بهداشتی و درمانی خود، دعوا طرح کنند و در نتیجه این دادرسی، چنان‌چه ثابت شود که حقی از بیمار ساقط یا صدمات مادی و معنوی به او وارد و دچار صدماتی شده است، واردکننده زیان مسؤول جبران کلیه خسارات می‌باشد.

در طول سه دهه آخر قرن ۲۰، تغییر و تحولات بسیاری در سیستم قانون‌گذاری ایالات متحده آمریکا راجع به خطاها و مسؤولیت‌های پزشکی و درمانی اتفاق افتاده که تمامی آنها نشأت گرفته از اصلاحاتی در خصوص مسؤولیت مدنی است و یکی از عمده‌ترین آنها ایجاد دادگاه‌ها و مراجع خاص رسیدگی به خطاهای پزشکی است (Budetti and Edmond, 2005, p9).

بر طبق قواعد حقوقی این کشور، برای اقامه دعای مسؤولیت مدنی ناشی از خطاهای پزشکی، باید ۴ عنصر ثابت شود. به عبارتی، بیمار موظف است ثابت کند:

- ۱- کادر درمانی، متعهد به یک وظیفه قانونی، مبتنی بر فراهم کردن اقدامات درمانی مناسب بوده است؛ ۲- آن وظیفه قانونی از سوی کادر درمانی نقض شده است؛ ۳- نقض این وظیفه، علت بروز آسیب و صدمات وارده به بیمار بوده است (اثبات رابطه سببیت میان رفتار زیان‌بار و خسارت پدیدآمده)؛ ۴- تحقق زیان.

(زیرا بدون وجود خسارت هیچ پایه و اساسی برای طرح یک دعوا وجود ندارد). (Yale New Haven Medical Center, 1997, p135). این در حالی است که در نظام حقوقی ایران، ارکان تحقق مسؤولیت مدنی مجموعه درمانی عبارتند از: الف- بروز خطای پزشکی و درمانی؛ ب- ورود خسارت به بیمار؛ ج- احراز رابطه سببیت میان خطای وارده و بروز خسارت.

## الف- بروز خطای پزشکی ( رفتار زیان بار مجموعه درمانی)

بعضی از مسؤولیت‌ها در اثر نقض قوانین و فقدان مراقبت ایجاد می‌شود. به عبارتی، مسؤولیت در مراقبت و اقدامات درمانی به معنای انحراف از دستورالعمل‌های استاندارد شده‌ای است که سبب مسؤولیت‌های حرفه‌ای، مدنی یا جزایی می‌شود. بدین ترتیب خطای پزشکی در هنگام نقض تعهدات هریک از کادر درمانی نسبت به بیمارش به وجود می‌آید؛ خواه ریشه این تعهدات قرارداد مابین مجموعه درمانی و بیمار باشد یا به موجب قانون و در هر حال، پزشک، پرستار و ... می‌بایست اصول و قواعد طبی مسلم در فن پزشکی را رعایت نماید و در آراء فوق، به درستی، این مسؤولیت برای کادر درمانی محرز است. زیرا جابه‌جایی نوزاد پسر تازه متولدشده در اولین پرونده با یک نوزاد دختر و تغییر تمام اوراق بیمارستانی، بی‌شک، تخطی پرستاران، پزشکان، مسؤول اتاق نوزادان و سایر کادر درمانی دخیل در این حادثه، از اعمال وظیفه قانونی و اخلاقی و حرفه‌ای خود است یا سوختگی شدیدی که در پرونده دوم، منجر به فوت بیمار شده، حسب نظریه پزشکی قانونی ناشی از عدم دقت پزشکان مربوطه از جمله پزشک متخصص بی‌هوشی به مانیتورینگ درجه حرارت و عدم تشخیص به موقع و سهل‌انگاری از سوی سایر مجموعه درمانی به ویژه اپراتور دستگاه، مبنی بر عدم نظارت کافی بوده است؛ زیرا دستگاه فوق، فاقد هشداردهنده شنیداری و دیداری مناسب بوده، بنابراین با توجه به نوع دستگاه، اپراتور مربوطه در کنار سایرین می‌بایست کنترل لازمه را داشته باشد که متأسفانه محقق نشده است.

در پرونده سوم نیز مسؤول فنی بیمارستان، به علت عدم پیش‌بینی و به کارگیری تمهیدات و دستورالعمل‌های لازم در خصوص تکمیل، تعمیر و کنترل تجهیزات بیمارستانی هم چون دستگاه‌های لازم جهت انجام سونوگرافی<sup>۵</sup> و گرفتن

نوار قلب بیماران و چگونگی پذیرش، بستری و روند درمان بیمار در رابطه با شرح وظایف کادر درمانی و نیز چگونگی مدیریت بحران، مرتکب قصور و تخلف از قواعد و مقررات قانونی شده است یا سهل انگاری و تأخیر ماما در انجام اقدامات درمانی مناسب و جلوگیری از عواقب بعدی آن در پروندهٔ سوم، تخطی از وظایف حرفه‌ای و قانونی آن‌ها محسوب می‌شود. همچنین در پروندهٔ چهارم حسب مادهٔ ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی جدید<sup>۶</sup> مصوب ۱۳۹۲، پزشک با تجویز بیش از حد دارو و عدم صدور نسخه بر اساس اصول علمی و شرایط بیمار از قواعد و مقررات و ضوابط علمی تخلف کرده است.

باید توجه داشت که در فرآیند درمان، یک پزشک، پرستار، ماما، فیزیوتراپ، گفتاردرمان‌گر و ... تعهد نمی‌دهند که معالجه و اقدام درمانی وی حتماً نتیجه بدهد و عاری از هرگونه لغزش باشد بلکه او متعهد است که در سطح و شرایطی اقدام به مداوا و درمان بیماران خود کند که معمول و جاری است. به عبارت دیگر، هر جا که کادر درمانی از انجام تعهد خویش سرباز زند مرتکب خطا شده است ولی این بدین معنا نیست که هرگونه شکست و عدم موفقیت یا حادثه در هنگام معالجه ضرورتاً خطای پزشکی به حساب آید زیرا عمل پزشکی فی نفسه و به حکم طبیعت خود، از خطر جدا نیست.

اصل بر این است که بار اثبات خطا بر عهدهٔ مدعی است. در اجرای اصل فوق بار اثبات خطای پزشکی و درمانی بر عهدهٔ بیمار است زیرا وی مدعی ارتکاب خطا و اشتباه در اقدامات درمانی انجام شده نسبت به خود است و در همهٔ حالاتی که هریک از افراد مجموعهٔ درمانی متعهد به سعی، کوشش و مواظبت بوده است، بیمار می‌بایستی خطایی را که هریک از ایشان مرتکب آن شده است را اثبات نماید. کلیهٔ دلایلی که از لحاظ رسیدگی قضایی قابل استناد است، در این جا نیز

می تواند مورد استفاده قرار گیرد. بنابراین بیمار می تواند در اثبات خطای پزشک به اقرار یا شهادت شهود یا ارجاع امر به کارشناس و ... توسل جوید و دادگاه ملزم است در هر مورد از انواع فوق رسیدگی نماید. یکی از نتایج حاصله از بررسی مقطعی انجام شده نشان می دهد که خطاهای صورت پذیرفته در حوزه جراحی و مراقبت های پس از درمان هر کدام به ترتیب با ۴۷/۸۲ و ۲۱/۷۳ درصد بیشترین میزان مسؤولیت را در میان نمونه های مورد بررسی به خود اختصاص داده اند.

#### ب- ورود خسارت به بیمار (وجود ضرر)

از آن جا که یکی از اهداف مهم مسؤولیت مدنی جبران ضرر است، علی القاعده باید وجود ضرر، به عنوان رکن اصلی مسؤولیت اثبات شود. همان گونه که در آراء فوق مطرح شد، با توجه به بررسی های به عمل آمده و ملاحظه اسناد و مدارک و نظریه های کارشناسانه کمیسیون های تخصصی پزشکی قانونی و ... ضرر پدید آمده برای بیماران محرز است.

ج- احراز رابطه سببیت میان رفتار مجموعه درمانی و خسارات پدید آمده  
تخطی پرستاران بخش نوزادان و تکنسین های اتاق عمل از وظیفه قانونی و اخلاقی خود، رفتار از قبل طراحی شده و نقش آنها در بروز حادثه جابه جایی نوزاد و تحویل آن در ازای مبلغی به خانواده ای دیگر یا عدم کنترل مناسب دستگاه سرد و گرم کننده از سوی مسؤول دستگاه و عدم دقت پزشکان معالج و پرستاران نسبت به کنترل درجه حرارت و ... است که مقدمات آسیب های وارده به خانواده طفل و سوختگی شدید و فوت بیمار را فراهم ساخته است.

در پرونده سوم نیز این که مرکز درمانی مورد مراجعه بیمار، فاقد امکانات و تجهیزات کافی بوده، از عدم کنترل و نظارت مسؤولیت فنی بیمارستان حکایت می کند که در صورت نظارت، تعمیر و تکمیل تجهیزات، قطعاً چنین حادثه ای رخ نمی داد. هم چنین در پرونده مذکور، سهل انگاری، غفلت و تأخیر ماما در انجام وظایف خود، بی شک مقدمات کاهش صدمات فعلی را فراهم می ساخت و در نهایت در پرونده چهارم، تجویز دارو و صدور نسخه با رعایت موازین علمی و قانونی با توجه به شرایط بیمار و انجام مراقبت های پس از عمل جراحی و صدور دستورات لازم توسط پزشک معالج، بی تردید میزان عوارض بعدی و پایدار ناشی از سوء مصرف مواد دارویی را به حداقل می رساند.

در صورت اثبات و احراز مسؤولیت برای اسباب متعدد، سیستم حقوقی آمریکا اصل «مسؤولیت مشترک و مستقل» را پذیرفته است و اگر فرد یا افرادی نتوانند سهم خود را از خسارات بپردازند، اصل فوق به بیمار زیان دیده این اجازه را می دهد که به فردی که توانایی پرداخت خسارت را دارد، مراجعه کند. (بادتی و ادموند، ۲۰۰۵، ص ۱۰).

### مبحث سوم: نقد آراء صادره از سوی مراجع قضایی صالح به رسیدگی و کمیسیون های تخصصی پزشکی

یکی از مهم ترین مسائلی که همیشه در زمینه مسؤولیت مدنی مطرح بوده، بحث جبران است چرا که هدف از ایجاد مسؤولیت در واقع همان جبران خسارات وارده و کاهش آلام زیان دیده می باشد، اما بدیهی است که هرگونه هرج و مرج یا خلأ قانونی درباره رفع درد و رنج بیماران اعم از اینکه ناشی از خسارات مادی باشد یا معنوی، می تواند موجب به مخاطره افتادن اموال، سلامتی نفس و امنیت

انسان‌ها شود که به دلیل بیماری و به امید بهبودی به متصدیان درمان اعتماد و به آن‌ها مراجعه می‌کنند.

### الف - تقابل آراء صادره و اصل جبران کامل زیان

آنچه در آراء فوق قابل انتقاد به نظر می‌رسد رأی نهایی صادره از محاکم است چراکه اگر قرار باشد بیمار نه تنها با بهبودی روبرو نشود و در بسیاری موارد حتی جان خود از دست دهد و حق ادامهٔ حیات از او سلب شود و در کنار آن جبران مناسبی از خسارات صورت نگیرد نه تنها سبب خشنودی زیان‌دیده نمی‌شود بلکه با اصول مسلم حقوقی که در پی جبران کامل خسارات و برقراری عدالت و انصاف نیز هستند، تعارض دارد. در رأی مربوط به اولین پرونده چنین مقرر شده است: «... با توجه به اوضاع و احوال خاص آنان و به لحاظ وضعیت اجتماعی، سوابق زندگی و فقدان سابقهٔ کیفری، دادگاه اجرای حبس را مناسب ندانسته و با استناد به بند ب ماده (۲۵ ق.م.ا) مجازات مذکور را دو سال معلق می‌نماید...».

آیا به راستی این حکم، جبران‌کنندهٔ خسارت وارده به خانواده‌ای است که بر اثر خطاهای این مجموعه، با مشکلات بسیاری روبرو شده‌اند؟ آن‌ها علاوه بر محروم شدن از حق ابوت و بنوت نسبت به فرزند خودشان، با مشکلات مادی (خسارات ناشی از حق الوکالهٔ وکیل، خسارات دادرسی، خسارات ناشی از عدم امکانات لازم جهت انجام آزمایشات پزشکی هم چون «DNA» و متحمل شدن هزینه‌های گزاف و...) و معنوی بسیاری هم‌چون صدمات روحی و روانی ناگواری روبرو شده‌اند. در پروندهٔ فوق، حسب نظریهٔ پزشکی قانونی و انجام معاینات تخصصی، مادر طفل مذکور به دلیل خطاهای پزشکی حین زایمان، برای همیشه

فرصت مادر شدن از وی سلب شده است؟ در چنین شرایطی آیا به راستی حکم مزبور می‌تواند پاسخ‌گوی مناسبی برای تمامی خسارات وارده باشد؟ اینجاست که نهاد تعلیق مجازات و کیفیات مخففه با فلسفهٔ مسؤولیت مدنی و اصل لزوم جبران زیان، در تعارض قرار می‌گیرند. در پرونده‌های دوم و سوم، اگرچه هر کدام از اسباب حادثهٔ پدیدآمده، ملزم به پرداخت درصدی از دیهٔ کامل انسان شده‌اند، اما همان‌طور که مشاهده می‌شود طفل فلج شده با مشکلات عدیده‌ای روبرو است که به راستی ادامهٔ حیات را برای وی دشوار ساخته است؛ مشکلاتی که تا پایان زندگی با او و خانواده‌اش همراه خواهد بود و علاوه بر صدمات جسمانی، لطمات روحی و روانی، هزینه‌هایی غیرضروری فراوانی را برای آنها به بار آورده است. به عبارتی، هرگاه دیه به منظور تسلی خاطر زیان‌دیده و جبران رنج و هزینهٔ درمان او پرداخته شود، توجه دادگاه به زیان اضافی مورد ادعا را دشوار می‌نماید. قانون‌گذار نیز در این تردید و دودلی شریک دیگران است. در قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۲۱ مهرماه ۱۳۶۱ دیه تنها جنبهٔ کیفری داشت و مادهٔ ۷، دیات را در کنار حدود و قصاص قرار می‌داد و آن را چنین تعریف می‌کرد:

«دیات جزای مالی است که از طرف شارع برای جرم تعیین شده است» ولی تجربه‌های بعدی به نویسندگان قانون نشان داد که باید از این گزاره دست کشند و ماهیت دوگانه و پیچیدهٔ این نهاد را در نظر بگیرند. سپس در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ (مادهٔ ۱۵) چنین آمده بود: «دیه مالی است که از طرف شارع برای جنایت تعیین شده است» و در قانون مجازات اسلامی جدید (مصوب ۱۳۹۲) نیز در مادهٔ ۴۴۸ دیه چنین تعریف شده است: «دیهٔ مقرر، مال معینی است که در شرع مقدس به سبب جنایت غیر عمدی بر نفس، عضو یا منفعت یا جنایت عمدی در مواردی که به هر جهتی قصاص ندارد، مقرر شده است».



این تغییر عبارت در عین حال که نشان می‌دهد قانون‌گذار به خود آمده و متوجه اشکال شده است، نه تنها هیچ گره‌ای را نمی‌گشاید بلکه بر ابهام مفهوم دیه نیز می‌افزاید، زیرا در تعریف نیامده که دیه برای کدام چهره جنایت مقرر شده است؟ برای تنبیه مجرم و ایجاد نظم و صلح اجتماعی یا برای جبران خسارت و زیان قربانی جرم؟

اگر تعریف سال ۱۳۶۱ «دیه» را به جا یا نابه‌جا «مجازات» تعریف می‌کرد، تعریف کنونی، آن اندازه صراحت را نیز ندارد و انگهی آن‌گونه که از ماده ۴۵۱ قانون جدید<sup>۷</sup> بر می‌آید به نظر می‌رسد هنوز دیه در شمار مجازات‌هاست و سایه‌ای که بر سر این تعریف ناقص دارد بر ابهام آن می‌افزاید و چهره کیفری آن را تقویت می‌کند. از دیگر سو، ماده ۴۵۰ قانون جدید نیز جنبه جبران خسارت آن را در ذهن تقویت می‌کند ولی آن‌چه مسلم است این است که هدف از ایجاد مسؤولیت و الزام به دادن مبلغی به زیان‌دیده، همیشه جبران خسارت او نیست. چرا که خسارات معنوی با پرداخت پول به طور کامل جبران نمی‌شوند و وضع زیان‌دیده به طور کامل به حال طبیعی خود باز نمی‌گردد.

همواره باید توجه داشت که اصل جبران کامل زیان تنها معیار موجود هدایت دادرسان در ارزیابی زیان نیست و باید پذیرفت که اعمال مفید آن، مستلزم تعیین حدود و گستره خسارات قابل جبران است. هم‌چنین جبران کامل زیان به مفهوم نظری آن محال است؛ چرا که فعل زیان‌بار همواره آثار وسیعی در پی دارد و علی‌رغم این که اعمال این اصل، بعد از تحقق شرایط ضرر قابل مطالبه، که یکی از این شرایط، مستقیم بودن زیان می‌باشد و به واسطه این قید، بسیاری از خسارات، غیر قابل جبران می‌شوند. اما اختیارات گسترده قضات ماهوی سبب تأمین حقوق زیان‌دیده و تضمین عدالت است و دادگاه با خسارت به عنوان یک حقیقت برخورد

می‌کند. بنابراین، منظور از این اصل با توجه به درجه اهمیت آن در خصوص خسارات بدنی، «جبران زیان تا حد امکان» می‌باشد. در حقیقت اجرای اصل مذکور با به‌کارگیری عنصر پنهان انصاف، توسط دادرسان از کاستی‌های آن می‌کاهد و بیش از آن که جبران کامل زیان، در مقابل جبران منصفانه باشد به آن نزدیک می‌شود. هرچند اصل جبران کامل زیان در حقوق ایران به صراحت وجود ندارد اما مقنن در بسیاری موارد قواعد حاکم بر اصل جبران کامل را لحاظ کرده و در برخی موارد نیز بر حدت آن‌ها افزوده است.

### ب- الزام یا عدم الزام مراجع قضایی به پیروی از نظریه پزشکی قانونی در مقام کارشناس

نکته دیگری که شایان توجه است، نکته‌ای است که در پرونده چهارم خودنمایی می‌کند و قابل بررسی است. همان‌گونه که مطرح شد، در پرونده فوق، علی‌رغم نظریه پزشکی قانونی و متخصصان گوش و حلق و بینی و غدد، مبنی بر خروج پزشک معالج از قواعد، مقررات و موازین علمی و قانونی و تشخیص قصور برای وی، اما مرجع قضایی ایشان را مسؤول نشناخته است و رأی برائت وی را صادر می‌کند. حال این مسأله قابل بررسی است که آیا دادگاه‌ها و مراجع قضایی ملزم به پذیرش نظریه کارشناس (که در تخلفات پزشکی و درمانی، پزشکی قانونی ایفاگر نقش کارشناس است) هستند یا خیر؟

ارجاع امر به کارشناس از یک سو جنبه فنی و تخصصی موضوع را در نظر دادگاه می‌رساند که خود گویای عدم امکان تشخیص آن از سوی دادگاه بدون نظر کارشناس است و ارجاع محاکم قضایی به کمیسیون‌های تخصصی پزشکی قانونی و اخذ نظریه آن‌ها در همین راستا و با همین هدف صورت می‌پذیرد. از دیگر سو،

احراز جنبه موضوعی دعوا نهایتاً با دادگاه است. همین تقابل موجب می‌شود بررسی تکلیف یا عدم تکلیف دادگاه در پیروی از نظر کارشناس از اهمیت شایانی برخوردار باشد.

در حقوق فرانسه اصلی تحت عنوان «اصل عدم الزام دادگاه به پذیرش نظریه کارشناس» وجود دارد. بنابراین، رویه قضایی و ماده ۲۲۶ قانون جدید آیین دادرسی مدنی این کشور، فقط از نظریه کارشناس در جهت راهنمایی استفاده می‌کنند و هیچ الزامی به پیروی از آن ندارند (شمس، ۱۳۸۸، ص ۳۳۵).

در حقوق ایران، قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ در ماده ۲۶۵ خود مقرر می‌دارد: «در صورتی که نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مطابقت نداشته باشد، دادگاه به آن ترتیب اثر نخواهد داد». بنابراین، هرگاه نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مخالفت نداشته باشد، دادگاه باید از آن پیروی کند زیرا اگر دادگاه در هر حال مکلف به پیروی از نظر کارشناس باشد، به نوعی صلاحیت قضاوت دادگاه با نمایندگی، به کارشناس داده شده که برخلاف اصول و ضوابط است. از سوی دیگر، هرگاه دادگاه از نظر کارشناس پیروی ننماید، معلوم نیست چگونه می‌تواند پیروی نکردن خود از امری را توجیه کند که ناتوانی خود را در تشخیص آن با ارجاع به غیر، اعلام نموده است. بنابراین، در صورتی که نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مخالف باشد، دادگاه از آن پیروی نمی‌کند.

به عبارتی، موضوع پیروی دادگاه از نظر کارشناس در صورتی مطرح می‌شود که نظر کارشناس منجز باشد و همان‌طور که مطرح شد در چهارمین پرونده حسب مندرجات آن، نظریه پزشکان متخصص و سازمان پزشکی قانونی صراحتاً از خطای پزشک معالج حکایت می‌کند این در حالی است که علی‌رغم منجز بودن

نظریه کارشناس، رأی دادگاه بدون توجه به آن صادر شده است. بنابراین، حسب مورد، موجبات ارجاع دوباره به کارشناس یا نقض رأی در مراجع بالاتر را فراهم ساخته است.

برخی از حقوق دانان معتقدند: «اگر دادگاه پایین نسبت به امری که جنبه فنی و تخصصی داشته و می‌بایست به کارشناس ارجاع می‌شده، خود اظهار نظر کرده باشد، مرجع عالی حسب مورد با چشم‌پوشی از نظر دادگاه، آن را به کارشناس ارجاع و یا اگر مرجع عالی، دیوان عالی کشور باشد، رأی را نقض می‌نماید» (شمس، ۱۳۸۸ش، ص ۳۰۹). اگرچه این استدلال راجع به موضوعی است که علی‌رغم نیاز ارجاع امر به کارشناسان، به آنها ارجاع نشده و رأی صادر شده است، اما هیچ خصوصیتی در آن مشاهده نمی‌شود که این حکم را مختص به مورد خاصی گرداند؛ بنابراین در مواردی هم که به کارشناسی ارجاع شده اما نظریه آنان مورد توجه قرار نگرفته است نیز (البته در صورت عدم مخالفت با اوضاع و احوال» مضمون ماده ۲۶۵ ق.آ.د.م) می‌توان همین حکم را جاری ساخت.

### ج- از دست رفتن فرصت بهبودی و حیات بیماران در آراء فوق و تفاوت آن با مفهوم عدم‌النفع

گاهی در اثر تقصیر دیگری، شخص فرصت تحصیل منفعت یا اجتناب از ضرر آینده را از دست می‌دهد همانند بیماری که برای درمان بیماری خود به پزشک مراجعه می‌کند و تقصیر پزشک و عدم تشخیص به موقع نوع بیماری، باعث می‌شود او فرصت معالجه و درمان را از دست بدهد. به واقع و همان‌طور که در آراء مذکور مشاهده می‌شود، مهم‌ترین مسأله‌ای که در خصوص مسؤلیت‌های

پزشکی و از جمله آراء فوق خودنمایی می‌کند مسأله از دست رفتن فرصت بهبودی، درمان و در برخی موارد ادامه حیات بیماران است. با مذاقه در ماهیت و مبنای مسؤولیت مدنی حرف پزشکی مشخص می‌شود که اگرچه فقها به صراحت نظریه از دست دادن فرصت بهبودی یا شفای بیمار را مطرح و بررسی نکرده‌اند اما این امر به وضوح هویداست و با عنایت به اینکه در حال حاضر عرف جامعه این قبیل فرصت‌ها را ارزشمند می‌داند و در نتیجه از دست دادن آن را نوعی ضرر تلقی می‌کند بنابراین، از منظر فقه اسلامی در این قبیل موارد، حرف پزشکی که سبب تفویت فرصت بهبودی بیماران خود شوند، از این حیث مسؤولیت خواهند داشت و این مسؤولیت ماهیتاً منصرف از مسؤولیت ناشی از مرگ یا معلولیت یا تشدید بیماری و امثال آن می‌باشد (صالحی و عباسی، ۱۳۹۱ش، ص ۱۱).

### ۱- تفاوت مفهوم از دست رفتن فرصت بهبودی و مفهوم عدم‌النفع

میان مفهوم «از دست رفتن فرصت بهبودی» و مفهوم «عدم‌النفع» شباهت بسیاری وجود دارد زیرا می‌توان گفت در نهایت به خواهان نوعی زیان وارد شده است که قابل پیش‌گیری بوده یا به عبارتی، فرصت جلوگیری از آن وجود داشته است. اما به واقع بین دو مفهوم «از دست دادن فرصت» و «عدم‌النفع» تفاوت وجود دارد:

اولاً، در مورد از دست دادن فرصت دو فرض مطرح است: گاهی متعلق فرصت، تحصیل نفع است و گاهی در رابطه با اجتناب از ضرر مطرح می‌شود. پس، از این جهت می‌توان گفت که دایره شمول از دست دادن فرصت، بیش از عدم‌النفع است.

دوماً، در مورد عدم‌النفع، حصول منفعت در آینده مسلم است و تقصیر خوانده مانع از ایجاد آن می‌شود و تنها در این فرض است که عدم‌النفع قابل جبران است لذا گفته می‌شود عدم‌النفع مسلم، قابل جبران است و در صورتی که حصول نفع در آینده محتمل باشد، از دست رفتن امکان تحصیل آن قابل جبران نیست زیرا یکی از شرایط قابل جبران بودن ضرر و به عبارتی ایجاد مسؤولیت، این است که ضرر مسلم باشد هرچند این ضرر بالفعل نباشد و مربوط به آینده باشد؛ ولی در مورد از دست دادن فرصت، در هر دو فرض آن (تحصیل نفع یا اجتناب از ضرر) تحقق فرصت محتمل است و «احتمال» رکن اصلی آن است (کازمی، ۱۳۸۰ش، ص ۱۹۳).

نکته قابل توجه این است که در تمام این موارد نمی‌توان به طور قطع گفت که تقصیر خوانده سبب وقوع زیان نهایی بوده است. نمی‌توان گفت اگر پزشک درمان را انجام می‌داد بهبودی بیمار حتمی بود. اگرچه به نوعی در تحقق زیان دخالت دارد، ولی سبب آن نیست. اما به هر حال آن چه مسلم است این است که تقصیر ابتدایی خوانده باعث از بین رفتن فرصت شده هرچند که نمی‌توان گفت سبب وقوع زیان نهایی و عدم یا عدم تحصیل منفعت شده است. تردیدی نیست که تقصیر پزشک باعث از بین رفتن فرصت معالجه شده و اگر بپذیریم که نفس همین فرصت از دست رفته نوعی ضرر است، ارکان مسؤولیت کامل می‌شود و خوانده مسؤول شناخته می‌شود. البته در تعیین میزان خسارت قابل پرداخت، تحقق ضرر نهایی بی‌تأثیر نیست. زیرا اگرچه تقصیر خوانده سبب واقعی ضرر نهایی (مثلاً مرگ بیمار) نبوده اما بدون تردید، امکان و شرایط تحقق این ضرر را فراهم کرده است.

## ۲- قابلیت جبران یا عدم جبران خسارات ناشی از، از دست رفتن فرصت

### بهبودی

در نظام حقوقی کامن‌لا، حقوق‌دانان در مورد خطای پزشکی این حق را برای بیمار به رسمیت شناخته‌اند که او برای فرصت از دست رفتهٔ معالجه، تقاضای جبران خسارت نماید. در استرالیا، اگرچه در برخی دعاوی، جبران خسارت ناشی از، از دست دادن فرصت، رد شده و اعمال آن محدود شده اما این نظریه تحت شرایطی توسط رویهٔ قضایی مورد قبول واقع شده است و حقوق‌دانان این کشور خواهان پذیرش هرچه بیش‌تر و سهل‌تر این نظریه به خصوص در مسائل پزشکی هستند (صالحی و عباسی، ۱۳۹۱ش، ص ۲۸).

در رابطه با این موضوع که آیا از دست رفتن این نوع فرصت‌ها قابل جبران می‌باشد یا خیر؟ یکی از دو راه‌حل زیر را می‌توان انتخاب کرد:

- با توجه به این‌که ضرر قابل جبران باید مسلم و قطعی باشد و رابطهٔ سببیت هم وجود داشته باشد در یکی از فروض مثلاً در فرض از دست رفتن فرصت تحصیل منفعت، چون تحقق ضرر در آینده مسلم نیست بلکه محتمل است (تحصیل نفع محتمل است و فقدان آن، عدم‌النفع محتمل) پس شرایط ایجاد مسئولیت وجود ندارد و در فرض دیگر مسأله (فرصت اجتناب از ضرر) هرچند بعداً ضرر محقق می‌شود همانند اینکه بیمار در نهایت فوت می‌کند یا معلول می‌شود بنابراین تحقق ضرر مسلم و بالفعل است اما وجود رابطهٔ سببیت بین تقصیر خوانده و ضرر ایجادشده مسلم و قطعی نیست و از این جهت، مسئولیت ایجاد نمی‌شود پس حکم به جبران خسارت داده نمی‌شود.

- راه‌حل دیگر آن است که بگوییم در فرض تحصیل منفعت هرچند نسبت به نفع نهایی مثلاً برنده شدن در مسابقه به خاطر تردید در وقوع آن، تحصیل نفع

محتمل است و عدم‌النفع محتمل هم، زیان محسوب نمی‌شود ولی نفس فرصت از دست رفته نوعی ضرر است و باید جبران شود. هم‌چنین در فرض «فرصت اجتناب از ضرر» در مثال عدم تشخیص صحیح پزشک، میان از دست رفتن فرصت معالجه و تقصیر پزشک، به طور قطع، رابطه سببیت وجود دارد. در واقع باید بدون توجه به ضرر نهایی، ضرر را محدود به همان فرصت از دست رفته نمائیم و در نتیجه آن را قابل جبران بدانیم که به نظر می‌رسد راه‌حل دوم مناسب‌تر باشد زیرا از سازگاری بیش‌تری با عدالت و انصاف که هدف حقوق است برخوردار است.

### نتیجه‌گیری

با مطالعه آراء محاکم قضایی و پزشکی در خصوص مسؤولیت‌های پزشکی این نتایج به دست می‌آید که امروزه سیاست تقنینی ایران در برخی از ابعاد قانون‌گذاری، قضایی، اجرایی، جلب مشارکت مردمی با نوعی ابهام و ناتوانی جدی مواجه می‌باشد و بر اساس واقعیت‌های موجود، نتوانسته است به رسالت پیش‌گیرانه، اصلاحی و اجرای عدالت، تحقق عینی بخشد. در خصوص مسؤولیت‌های پزشکی و درمانی نیز به نظر می‌رسد که این ابهام، تعارض و سردرگمی موضوع در سه حوزه قانونی، قضایی و اجرایی وجود دارد. به همین دلیل در برخی از موارد، در محاکم مختلف رسیدگی‌کننده، بر طبق عرف و عادت و نیز گاهی بر حسب سلیقه شخصی و امثالهم نسبت به حقوق بیماران تصمیم‌گیری می‌شود.

هم‌چنین در حقوق موضوعه ایران در خصوص مسأله از دست دادن فرصت که یکی از مهم‌ترین موضوعات قابل طرح در مبحث مسؤولیت‌های پزشکی است،



نص خاصی وجود ندارد و رویه قضایی هم در این زمینه موجود نیست و با این که پذیرش آن را در غالب موارد عادلانه می‌دانند اما قبول آن را در حقوق ما مشکل دانسته‌اند. این در حالی است که پذیرش این مسأله در حقوق موضوعه با اشکالی مواجه نخواهد بود و با قواعد عدالت و انصاف هم سازگاری بیش‌تری خواهد داشت. خساراتی که به طور معمول در نتیجه انجام عمل پزشکی به اشخاص وارد می‌شود منحصر به زیان‌های جسمانی نیست تا از طریق دیه جبران شود، بلکه ممکن است در اثر صدمات بدنی، زیان‌های مالی و معنوی دیگری به بیمار وارد شود که هزینه درمان و معالجه، از کارافتادگی، تحمل درد و رنج، محرومیت از بهره‌مندی از بسیاری از ابعاد زندگی و آرام و پیامدهای ناشی از آن، از جمله آن‌هاست که متأسفانه علی‌رغم تصریح قانونی مبنی بر امکان مطالبه خسارات معنوی، هیچ نشانه‌ای از صدور رأی مبنی بر جبران خسارات مازاد بر دیه و خسارات معنوی وارده یافت نمی‌شود که این مسأله بیان‌گر اشکالی اساسی بر سیستم قضایی در جهت صدور آرائی است که بی‌گمان با فلسفه مسئولیت مدنی در تضاد و تعارض خواهند بود.

حسن مرادزاده، حدیثه سالارگریمی

از این رو به نظر می‌رسد با توجه به دلایلی همانند پیشرفت علم پزشکی، قوانین مرتبط فعلی متناسب نمی‌باشد. مضافاً بر این که قوانین موجود در این زمینه نیز پراکنده بوده بدین ترتیب ضروری است که کلیه قواعد مذکور تحت عنوانی واحد، تقنین شوند. هم‌چنین در برخی موارد نظیر زیان‌های ناشی از نقص و عیب دستگاه‌های پزشکی که در جریان معالجه و درمان مورد استفاده قرار می‌گیرند (خطاهای منجر به مسئولیت‌های مهندسی پزشکی)، زیان‌های ناشی از نقض تولیدات و محصولات بهداشتی و دارویی، زیان‌های ناشی از انتقال خون آلوده به اشخاص، زیان‌های ناشی از اشتباه در آزمایشات پزشکی، زیان‌های ناشی

از آلودگی‌های محیط درمان (آلودگی‌های بیمارستانی) و زیان‌های ناشی از واکسیناسیون اجباری و انجام آزمایش‌های زیست‌پزشکی، به طور استثنایی باید مسؤولیت نوعی را برای مجموعه درمانی مقرر نمود و آن‌ها را بر مبنای تعهد ایمنی و از نوع تعهد به نتیجه مسؤول زیان‌های وارد بر بیمار دانست هرچند تقصیری صورت نگرفته باشد.

فرصت از دست رفته عقلاً، شرعاً و عرفاً فی‌نفسه ارزشمند است و از آن‌جا که در مباحث پزشکی، فرصت از دست رفته مستقیماً یا غیرمستقیم با جان انسان‌ها مرتبط است، حائز اهمیت بسیاری است و بر همین اساس، لزوم جبران خسارات مرتبط و منتج از این امر، نتیجه حکم عقلی است و با توجه به این‌که از لحاظ شرعی هیچ مانعی درباره مشروعیت این قبیل خسارات وجود ندارد، بنابراین شایسته است به عنوان یکی از اسباب مسؤولیت مدنی صاحبان حرف پزشکی و وابسته مورد استناد قرار گیرند که در این صورت، ملاک احراز تقصیر، نوعی است، این در حالی است که در برخی شرایط استثنایی (تخصص فوق‌العاده پزشک و جراح و ... و به جهت نزدیکی به عدالت) باید به ملاک شخصی عدول کرد.

در نهایت با توجه به تحول و پیشرفت‌های شگرف روزانه در علم پزشکی، دیگر قوانین و مقررات موجود نمی‌توانند پاسخ‌گوی موضوعاتی هم‌چون درمان‌های جدید مطرح‌شده با عناوینی چون طب کل‌نگر یا زیر مجموعه‌هایی هم‌چون انرژی درمانی و مسؤولیت‌های احتمالی که ناشی از این و سایر اقدامات درمانی است، باشند. به لحاظ توسعه علوم و حساسیت توجه به سلامت و امنیت بیماران، به باز نگری در قواعد و مقررات فعلی و تدوین مقررات ویژه، نوین، منسجم و غیر متعارض نیازمندیم.

## پی‌نوشت‌ها

۱- نمره‌بندی آپگار زایمان (Apgar)، روش سیستماتیک و عملی در دقائق اولیه بلافاصله بعد از تولد و برای شناسایی نوزادان نیازمند به احیاء است. این نمره بین ۱ تا ۱۰ است و نوزادان با نمره آپگار زیر ۶ نیازمند احیاء هستند. به محض تولد نوزاد، یک پرستار آموزش‌دیده یا یک متخصص اطفال به کمک تست آپگار میزان سلامت کودک را ارزیابی می‌کند. در این تست عواملی چون تلاش تنفسی، ضربان قلب، توان عضلانی، بازتاب‌های عصبی (فلکس‌ها) و رنگ پوست نوزاد ارزیابی می‌شوند. (بنگرید به: وینکینگ، پیتر با همکاری ریچارد وینکینگ -۱۳۷۳- دانشنامه پزشکی. (سیمین معزی متین). چاپ اول، مرکز، ص ۶۶).

۲- ماده ۲۵۷ ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۷۸ مقرر می‌دارد: «دادگاه تجدیدنظر در مورد آراء تجدیدنظر خواسته به شرح زیر اتخاذ تصمیم می‌نماید: ...بند (ب): هرگاه رأی از دادگاه فاقد صلاحیت یا بدون رعایت تشریفات قانونی و یا بدون توجه به دلایل و مدافعات طرفین صادر شده و عدم رعایت موارد مذکور به درجه‌ای از اهمیت بوده که موجب عدم اعتبار قانونی رأی مذکور گردد و یا مخالف شرع و یا مغایر قانون صادر شده باشد رأی صادره را نقض و به شرح زیر اقدام می‌نماید: ...».

۳- ماده ۶۳۱ ق.م.ا مصوب ۱۳۷۰ (ماده ۸۵۷ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲) مقرر می‌دارد: «هر کس طفلی را که تازه متولد شده است بدزدد یا مخفی کند یا او را به جای طفل دیگری یا متعلق به طفل دیگری قلمداد نماید به شش ماه تا سه سال حبس محکوم خواهد شد...».

۴- ماده ۲۵ ق.م.ا مصوب ۱۳۷۰: «در کلیه محکومیت‌های تعزیری و بازدارنده، حاکم می‌تواند اجرای تمام و یا قسمتی از مجازات را با رعایت شرایط زیر از دو تا پنج سال معلق نماید: ... بند ب: دادگاه با ملاحظه وضع اجتماعی و سوابق زندگی محکوم‌علیه و اوضاع و احوالی که موجب ارتکاب جرم گردیده است اجرای تمام یا قسمتی از مجازات را مناسب نداند.».

۵- سونوگرافی (sonography) یکی از روش‌های تشخیص بیماری در پزشکی است به این روش «کولگرافی، پژواک‌نگاری و صوت‌نگاری» نیز گفته می‌شود. (بنگرید به: فرهنگ پزشکی دورلند- ۱۳۷۷- (ترجمه حمید نام‌آور). چاپ اول تهران. انتشارات یادواره کتاب، ص ۹۰۶).

۶- ماده ۴۹۶ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد: «پزشک در معالجاتی که دستور انجام آن را به مریض یا پرستار و مانند آن صادر می‌نماید، در صورت تلف یا صدمه بدنی ضامن است مگر آنکه مطابق ماده قبل عمل نماید. تبصره ۱: در موارد مزبور، هرگاه مریض یا پرستار بدانند که دستور اشتباه بوده و موجب صدمه و تلف می‌باشد و با وجود این به دستور عمل کند، پزشک ضامن نخواهد بود بلکه صدمه و خسارت مستند به خود مریض یا پرستار خواهد بود. تبصره ۲: در قطع عضو یا جراحات یاد شده در معالجات پزشکی طبق ماده (۴۹۵) عمل می‌شود.».

ماده ۴۹۵ ق.م.ا 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 اینکه قبل از معالجه براءت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود و چنان‌چه اخذ براءت از مریض به دلیل نابالغ یا مجنون بودن او، معتبر نباشد و یا تحصیل براءت از او به دلیل بی‌هوشی و مانند آن ممکن نگردد، براءت از ولی مریض تحصیل می‌شود. تبصره ۱: در صورت عدم قصور یا تقصیر پزشک در علم و عمل، برای وی ضمان وجود ندارد هرچند براءت اخذ نکرده باشد.».

۷- ماده ۴۵۱ ق.م.ا جدید مصوب ۱۳۹۲، مقرر می‌دارد: «در صورتی که قاتل از ورثه مقتول باشد چنان‌چه قتل عمدی باشد از اموال و دیه مقتول و در صورتی که خطا یا شبه عمدی باشد از دیه وی ارث نمی‌برد. در موارد فقدان وارث دیگر، ولی امر وارث خواهد بود.» ماده ۴۵۰ قانون مزبور: «در جنایت شبه عمدی، خطای محض و جنایت عمدی که قصاص در آن جایز یا ممکن نیست، در صورت درخواست مجنی‌علیه یا ولی دم پرداخت می‌شود، مگر به نحو دیگری مصالحه شده باشد.».

۸- « فنقول: لاریب فی صدق الضرر بالمالیات... و اما ما هو بالقوه کثمره البستان و نماء سائر الملاك و منافعها المتجدده على التدریج فهو كذلك ، فان طریان ما یوجب عدم حصول هذه المنافع مع كون الشأن حصولها عاده يعد ضرراً و التسبیب له اضراراً (بنگرید به: مکارم شیرازی، ناصر. القواعد الفقہیہ، الجزء الاول، صص ۸۴-۹۰).

۹- در خصوص مفهوم فقہی ضرر در فقہ، نظرات مختلفی بیان شده است. اما آن چه که قدر متیقن بین همه تعاریف است، مفهوم عرفی بودن ضرر وارده است مثلاً در تقریرات میزای نائینی، ضرر را عبارت از فوت آن چه که انسان واجد آن است، خواه نفس باشد یا عرض و جوارح معرفی کرده اند. البته ایشان عدم النفع را هم در صورتی که مقتضی آن کامل باشد رجوع به عرف را برای جبران این قبیل خسارات پذیرفته اند. برای اطلاع بیشتر در خصوص تعاریف فقہی و حقوقی مفهوم خسارت بنگرید به: (مسعودی، راضیه. ۱۳۸۹). بررسی خسارات معنوی و قابلیت جبران آن با تکیه بر یافته های دانش روان شناسی، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه شاهد، صص ۱۵-۲۷).

۱۰- برخی از فقہ پژوهان معتقدند: «روشن است که اگر بیمار در فاصله فرصت زمانی لازم انصراف خود را اعلام نکند به استناد قاعده اتلاف و تسبیب، مسؤول جبران خسارات وارده به بیمارستان و زمان از دست رفته پزشک است». محقق داماد، مصطفی، فقہ پزشکی، صص ۱۱۰-۱۱۱). این استدلال اگرچه در مورد تفویض فرصت برای حرف پزشکی و حرف وابسته آن است ولی در خصوص اصل قابل جبران بودن خسارات ناشی از تفویض فرصت مثمر ثمر می باشد.

۱۱- تبصره ۲ ماده ۵۱۵ ق.آ.د.م: «خسارت ناشی از عدم النفع قابل مطالبه نیست...». ماده ۲۶۷ ق.آ.د.م: «... ضرر و زیان ناشی از عدم النفع قابل مطالبه نیست».

### فهرست منابع

#### ۱- فارسی

##### الف) کتب

امامی، حسن. (۱۳۷۵). حقوق مدنی. (هشت جلدی). جلد چهارم. چاپ هفدهم. تهران: انتشارات اسلامیہ.

##### ب) مقاله

جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۶۱). *دائرة المعارف علوم اسلامی*. چاپ سوم. تهران: گنج دانش. جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۷۷). *ترمینولوژی حقوق*. چاپ نهم. تهران: گنج دانش. شماره ۳۳۳۸. دورلند، نیومن. (۱۳۷۷). فرهنگ پزشکی دورلند. (حمید نام آور). چاپ اول. تهران: انتشارات یادواره کتاب. (تاریخ انتشار به زبان اصلی ۱۹۸۸ م.).

شمس، عبدالله. (۱۳۸۸ ش.). *آیین دادرسی مدنی (دوره ی پیشرفته)*. (سه جلدی). چاپ سوم. تهران: دراک.

صالحی، حمیدرضا؛ عباسی، محمود. (۱۳۹۱). تفویض فرصت بهبودی بیمار و ایجاد خطر ناروا و تحقق یافته در پرتو مطالعه تطبیقی. *فصلنامه حقوق پزشکی*، سال ۶، شماره ۲۰، بهار ۹۱، ۴۲-۱۱. عمویی، محمود. (۱۳۷۴). عوامل مؤثر در طرح شکایت بیماران از پزشکان. *مجله پزشکی قانونی*، شماره ۴. ۳۰-۲۶.

کاظمی، محمود. (۱۳۸۰). نظریه از دست دادن فرصت در مسؤولیت مدنی. *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران*، شماره ۵۳، ۲۲۸-۱۸۵.

محقق داماد، مصطفی. (۱۳۸۹). *فقہ پزشکی*. چاپ اول. تهران: انتشارات حقوقی. واگمن، ریچارد. (۱۳۸۵). *دائرة المعارف پزشکی و بهداشت خانواده*. (رشاد مردوخی). تهران: علم. وینگیت، پیتیر با همکاری ریچارد وینگیت. (۱۳۷۳). *دانشنامه ی پزشکی*. (سیمین معزی متین). چاپ اول، مرکز. (تاریخ انتشار به زبان اصلی ۱۹۸۵ م.).

ج) پایان نامه‌ها

خرسندی، محمد صادق. (۱۳۹۰). تأثیر متقابل بیمه و مسؤولیت مدنی. تهران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه شهید بهشتی.  
 قسمتی تبریزی، علی. (۱۳۸۳). اصل جبران کامل زیان در مسؤولیت مدنی. تهران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه تهران.  
 مسعودی، راضیه. (۱۳۸۹). بررسی خسارات معنوی و قابلیت جبران آن با تکیه بر یافته‌های دانش روان‌شناسی. پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه شاهد.

۲- عربی

بجنوردی، حسن. (۱۳۸۹ ه.ق). قواعد/فقهیه. جلد ۱. تهران: افست.  
 مکارم شیرازی. ناصر. قواعد/فقهیه. الجزء الاول.  
 موسوی بجنوردی، سید محمد. (۱۳۸۴). فقه تطبیقی (بخش جزایی). چاپ اول. تهران: انتشارات سمت.  
 نراقی، احمد. (۱۴۰۸ ه.ق). عوائد الایام. قم المقدسه. مکتبه بصیرتی.

۳- انگلیسی

الف) کتاب

Yale New Haven Medical Center, **Issues in Risk Management**. 1997.

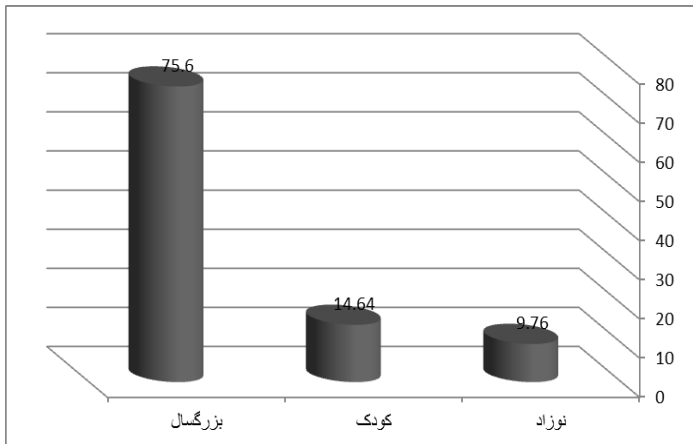
ب) مقاله

Peter . P Budetti , Edvaed Edmond .(2005). **Medical Malpractice Law in The United Stades**, Kaiser Family Foundation, Department of health administration and Policy college of public health university of Oklahama health sciences center, [serial online], Available from: <http://www.kff.org>

ضمائم

نمونه‌ای از نتایج حاصله که به دنبال مطالعه تعدادی از پرونده‌های مطرحه در کمیسیون‌های پزشکی قانونی استان کرمان که در بازه زمانی خرداد ماه ۱۳۹۰ تا خرداد ۱۳۹۱ که توسط نگارندگان صورت گرفته است در قالب جدول و نمودار ارائه می‌شود.

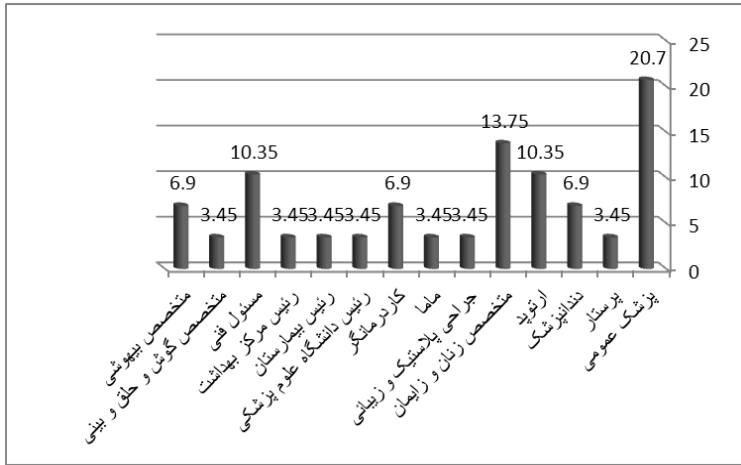
نمودار ستونی شماره ۱: فراوانی و درصد گروه نمونه بر حسب وضعیت قربانیان





نمودار ستونی شماره ۳: وضعیت فراوانی و درصد گروه نمونه بر حسب موارد محکومیت

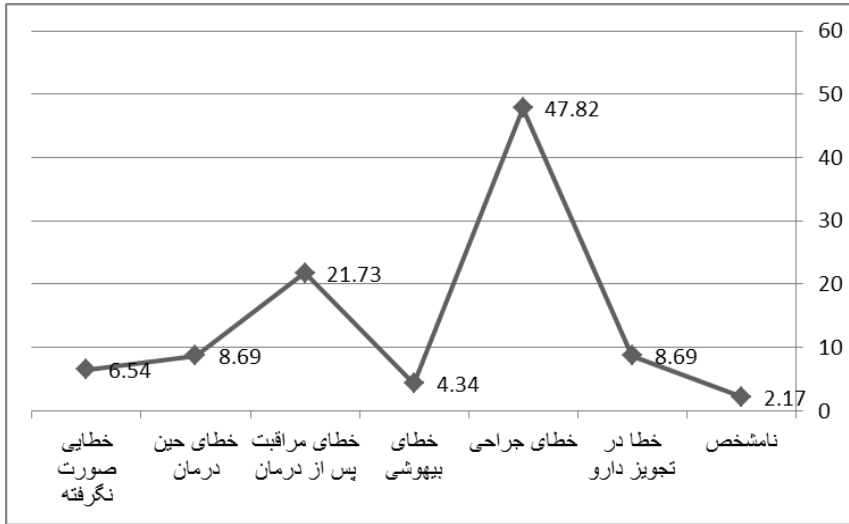
کادر درمانی بر اساس نوع تخصص و فعالیت مجموعه درمانی



همان گونه که جدول فوق نشان می دهد پزشکان عمومی ۲۰/۷ درصد از موارد احراز مسؤولیت و محکومیت کادر درمانی، متخصصان زنان و زایمان ۱۳/۷۵ درصد از موارد احراز مسؤولیت و محکومیت کادر درمانی، متخصصین ارتوپد ۱۰/۳۵ درصد از موارد احراز مسؤولیت و محکومیت کادر درمانی، مسؤولین فنی بیمارستان ها ۱۰/۳۵ درصد از موارد احراز مسؤولیت و محکومیت کادر درمانی، دندان پزشکان ۶/۹۰ درصد از موارد احراز مسؤولیت و محکومیت کادر درمانی، کاردرمانگران ۶/۹۰ درصد از موارد احراز مسؤولیت و محکومیت کادر درمانی، متخصصین بی هوشی ۶/۹۰ درصد از موارد احراز مسؤولیت و محکومیت کادر درمانی، و بقیه متخصصین نیز هر کدام ۳/۴۵ درصد از موارد احراز مسؤولیت و محکومیت کادر درمانی را تشکیل می دهند. بدین ترتیب بیشترین موارد احراز مسؤولیت درمانی یا محکومیت شامل پزشکان عمومی و متخصصان زنان و زایمان می شود.

نمودار خطی شماره ۴: وضعیت فراوانی و درصد گروه نمونه برحسب حوزه خطای

پزشکی و درمانی



همان گونه که جدول و نمودارهای فوق نشان می دهد بیشترین حوزه خطای پزشکی در حوزه جراحی با ۴۷/۸۲ درصد رخ داده است. اما ۸/۶۹ درصد از مسؤولیت های پزشکی و درمانی در حوزه تجویز دارو، ۲۱/۷۳ درصد در حوزه مراقبت های پس از درمان، ۴/۳۴ درصد در حوزه خطای بی هوشی، ۸/۶۹ درصد در حوزه مراقبت های حین درمان رخ داده است. لازم به ذکر است که در ۶/۵۴ درصد از پرونده های مورد مطالعه، رفتاری که خسارتی را در پی داشته باشد، رخ نداده و در ۲/۱۷ درصد از موارد نیز حوزه خطای پزشکی و درمانی مشخص نشده است.

یادداشت شناسه مؤلفان

حسن مرادزاده؛ عضو هیأت علمی دانشگاه شهید باهنر کرمان، گروه حقوق خصوصی

حدیثه سالار کریمی؛ کارشناس ارشد حقوق خصوصی (نویسنده مسؤل)

پست الکترونیک: kbahar51@yahoo.com

تاریخ ارسال مقاله: ۱۳۹۲/۴/۲۳

تاریخ پذیرش نهایی: ۱۳۹۳/۱/۱۸



## **Tort of treatment system in reflection of verdicts of judicial authorities and professional commission of legal medicine**

*Hasan Moradzadeh  
Hadiseh Salar-Karimi*

### **Abstract**

Nowadays, one of the important problems of law is tort of treatment system which civil law and tort of 1339 are quiet towards it. whereas, respect to patient and defence of human rights at the time of sickness and medical urgencies, has been known as the charter of patient rights without paying attention to age , gender and financial discrimination. Contemporary, if any fail in service or any mistake in planning or implementation causes unintentional consequence and damages, undoubtedly such an action is not appropriate to the patients' expectation. Unfortunately Regarding to medical damages' increase, the Iranian law system has never been an appropriate responder for compensation of damages. And concerning this point that in Iran's law in which no specific law has been enacted in the context of medical liabilities except some limited provisions in Islamic Penal Code adapted from jurisprudence, and the action of tort is solved based on traditional principles of tort. So it is tried to clarify the necessity of change in medical tort system and make special regulations in Iran's law and creation of a special system for compensation of damages resulted of medical incidents in addition to study a sample of verdicts of courts and professional commissions of medicine.

### **Keywords**

Tort, Treatment system, Medical error, Medical verdict of courts, Damage compensation