

نقش حقوق پزشکی در توسعه پایدار جغرافیای انسانی؛ مطالعه موردی مسئولیت مدنی پزشک در باروری‌های پزشکی

ناهید برومند

دانشجوی دکتری رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تهران شمال، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

سید محمد موسوی بجنوردی^۱

استاد تمام و همکار علمی گروه فقه پژوهشکده امام خمینی (س) و انقلاب اسلامی، تهران، ایران.

محمد آذین

استادیار عضو هیات علمی و عضو گروه حقوق و اخلاق پزشکی و زیست فناوری پژوهشگاه رویان.

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۰/۱ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۲/۲۳

چکیده

مسئولیت در قبال سلامتی انسان‌ها و داشتن جامعه سالم یکی از شرایط اصلی توسعه پایدار جغرافیایی-انسانی است. بی‌شک عوامل بسیاری در این مساله تاثیر گذارند که توسعه حقوق پزشکی یکی از مهم‌ترین این عوامل محسوب می‌شود. تعهد در برابر سلامتی انسان‌ها و مراقبت از سلامتی نسل‌های آینده گامی اساسی به سوی شکل‌گیری ملتی توسعه یافته و مسئول در قبال محیط جغرافیایی است. هدف این مقاله عبارت است از بررسی نقش حقوق پزشکی در توسعه پایدار جغرافیای انسانی با تاکید بر مسئولیت مدنی پزشک در باروری‌های پزشکی است. سوال اصلی مقاله این است که حقوق پزشکی چه نقشی در توسعه پایدار جغرافیای انسانی دارد؟ روش این مقاله کیفی است. داده‌های مقاله از منابع کتابخانه‌ای گردآوری خواهند شد. شیوه تحلیل یافته‌های پژوهش نیز توصیفی-تحلیلی است. نتایج مقاله نشان می‌دهد که حفاظت و حمایت از سلامتی انسان‌ها در چارچوب نظامات حقوقی نقش مهمی در توسعه پایدار جغرافیای انسانی دارد. از منظر حقوقی، پزشک وظایف معینی را ارائه می‌دهد و دانش خود را در جهت حل مشکلات بهداشتی و درمانی مردم به کار می‌گیرد و باید در برابر چهار نوع مسئولیت پاسخگو باشد: مسئولیت اخلاقی، مسئولیت مدنی (جبران خسارت توسط پزشک)، مسئولیت انتظامی (نقض قوانین و مقررات صنفی و حرفه‌ای) و مسئولیت کیفری (ارتکاب جرم بر اثر فعل یا ترک فعل).

کلمات کلیدی: حقوق پزشکی، توسعه پایدار، جغرافیای انسانی، مسئولیت مدنی.

در دنیای امروز با پیشرفت علم و تکنولوژی و دستیابی به دانش فراوان و روش‌های نوین باروری در خصوص از بین بردن یا به عبارتی کاهش حداکثری ناباروری، در بعضی از افراد امکان باروری فقط از طریق درمان‌ها و روش‌های پزشکی یا به عبارت دیگر از طریق غیر متعارف باروری امکان پذیر است. در همین راستا به علت دخالت عوامل متعددی در انجام عمل بارداری و نقش کلیدی پزشک در این فرآیند، گاهی اوقات با مشکلات و نارسایی‌هایی از قبیل اتلاف جنین، جا به جایی جنین‌ها، سرنوشت جنین‌های باقیمانده و اضافی، خلط نسب، احتمال بیمار ژنتیکی جنین، آسیب‌های احتمالی به سلامت زوجین نابارور و غیره مواجه خواهیم شد که متوجه شخص پزشک و عوامل فعال در این زمینه می‌شود. همگام با تحولات در دیدگاه‌های سلامت و تأمین سلامت جامعه، تأسیس نهاد‌های جدید بررسی حقوقی و طراحی قوانین و مقررات متناسب، ضرورتی اجتناب‌ناپذیر است. وضع قوانین و مقررات یا تجدید نظر در آن‌ها کمک مؤثری به پیشرفت پزشک خواهد بود که در نهایت به اعتبار اجتماعی و سلامت جامعه پزشکی می‌انجامد. حقوق پزشکی که ناظر بر قوانین مزبور است، شاخه‌ای از رشته‌های نوین حقوقی محسوب می‌گردد و به برقراری ارتباط بین جامعه پزشکی و حقوقی کشور منتهی و پاسخی بر دغدغه‌های فکری پزشکان و نظام سلامت کشور می‌باشد.

در دانشگاه‌های معتبر دنیا این شاخه به عنوان شاخه‌ای از رشته‌های حقوقی مطرح است. در دو گرایش حقوق جزای پزشکی و حقوق خصوصی قابل تعمق است. در قلمرو حقوق خصوصی ارتباط پزشک با بیمار، قراردادهای پزشکی و نقش افراد ثالث در آن مبنای مطالعه قرار می‌گیرد. در اکثر موارد رابطه پزشک و بیمار به منزله قراردادی است که بین آن دو انعقاد یافته و به موجب این رابطه حقوقی طبیب در برابر خدمات علمی و اجرایی خود مکلف به انجام تکالیفی است که در حقوق از آن به مسئولیت تعبیر می‌شود و رابطه پزشک و بیمار مبنای مسئولیت پزشکی است. در حوزه مسئولیت پزشکی، مواد ۶۰، ۳۲۲، ۳۱۹ قانون مجازات اسلامی قدیم، مسئولیت پزشکی مبتنی بر تقصیر نیست، بلکه مسئولیت محض و بدون تقصیر پذیرفته شده است؛ یعنی پزشک ضامن هر گونه خسارتی است که به بیمار وارد می‌شود و مستند به فعل مستقیم یا غیر مستقیم پزشک باشد. در ماده ۳۱۹ مسئولیت طبیب در برابر بیمار مسئولیتی محض معرفی می‌شود و ماده ۳۲۲ به طبیب اجازه می‌دهد که با أخذ برائت از بیمار از هر گونه ضمانی مبری شود؛ اما در قانون جدید مجازات اسلامی ۱۳۹۲ مواد ۴۹۶، ۴۹۵، ۴۹۷ مبنای تقصیر پذیرفته شده است. البته تقصیر ممکن است ناشی از عدم مهارت یا بی احتیاطی یا عدم اذن بیمار یا ولی او باشد که در هر حال تجاوز از رفتار متعارف پزشکی است و تقصیر به شمار می‌آید.

نظریه مسئولیت محض و بدون تقصیر پزشک با حقوق تطبیقی و مصلحت اجتماعی سازگار نیست، زیرا جرأت و شهامت را از پزشک می‌گیرد و او را به پزشک تدافعی تبدیل و مانع پیشرفت علم پزشکی و درمان و بیماری‌های سخت می‌شود و ظاهراً به همین جهت در قانون مجازات اسلامی جدید از قاعده پیشین عدول شده است. ماده ۶۰ چنانچه طبیب قبل از شروع درمان یا اعمال جراحی از مریض یا ولی او برائت حاصل نموده باشد ضامن خسارت جالی، یا مانی یا نقص عضو نیست و در موارد فوری که اجازه گرفتن ممکن نباشد طبیب ضامن نمی‌باشد. ماده

۳۱۹- هرگاه طبیبی گر چه حاذق و متخصص باشد در معالجه‌هایی که شخصا انجام می دهد یا دستور آن را صادر می کند هر چند با اذن مریض یا ولی او باشد باعث تلف جان یا نقص عضو یا خسارت مالی شود ضامن است. ماده ۳۲۲-هرگاه طبیب یا بیطار و مانند آن قبل از شروع به درمان از مریض یا ولی او و یا از صاحب حیوان براثت حاصل نماید، عهده دار خسارت پدید آمده نخواهد بود. ماده ۹۵۱-تعدی، تجاوز نمودن از حدود اذن یا متعارف است نسبت به مال یا حق دیگری. ماده ۹۵۲-تفریط، عبارت است رک عملی که به موجب قرارداد یا متعارف برای حفظ مال غیر لازم است.

ماده ۹۵۳-تقصیر، اعم از تعدی و تفریط است. در قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ به مسئولیت مدنی پزشکی به صورت اجمالی می پردازد. همانگونه که آشکار است و از بررسی نظام حقوقی حاکم بر امور پزشکی و دارویی و نظام سلامت ایران بر می آید در مورد مسئولیت پزشکی رضایت و براثت، تعریف خطا، قصور، تقصیر چندان منسجم و هماهنگ با مقتضیات زمان و مکان نیستند و رویه قضایی کشور در این باره ناقص و پراکنده است، لذا پرداختن به این مباحث یکی از ضروریات اساسی امروز جامعه است و حقوق پزشکی رسالت سنگین این تعامل را برعهده دارد. در همین راستا مسئولیت مدنی پزشک و اهمیت آن در نظام سلامت کشور با چالش های مطروحه فوق الذکر مواجه است. چرا که پزشک، مرجعی است که مسئولیت ارائه خدمات تعریف شده در نظام سلامت از جمله خدمات پیشگیرانه تشخیصی و درمانی را بر عهده دارد. از منظر حقوقی، پزشک وظایف معینی را ارائه می دهد و دانش خود را در جهت حل مشکلات بهداشتی و درمانی مردم به کار می گیرد و باید در برابر چهار نوع مسئولیت پاسخگو باشد: مسئولیت اخلاقی، مسئولیت مدنی (جبران خسارت توسط پزشک)، مسئولیت انتظامی (نقض قوانین و مقررات صنفی و حرفه ای) و مسئولیت کیفری (ارتکاب جرم بر اثر فعل یا ترک فعل). باتحول نظام سلامت و مطرح شدن موضوعات جدید از جمله روش های نوین بارداری تحت عنوان باروری های پزشکی لازم است که نظام حقوق پزشکی ایران هم گستره خود را بیشتر کند تا بتواند موارد جدید را با توجه به مقتضیات زمان در برگرفته و پاسخ های مناسبی به چالش های حقوقی تازه بدهد. علاوه بر این، روند تحول رو به رشدی را در پیش بگیرد که نه فقط همگام با نظام سلامت، بلکه با رویکردی آینده نگر و پیش تر از آن حرکت کند، به طوری که قابلیت پاسخگویی به موارد حقوقی جدید را کسب کند. بررسی ابعاد این نهاد از جنبه های مختلف و مسئولیت های آن و نیز پیشنهاد قوانین و مقررات مربوطه از جمله نیازهای ضروری برای موفقیت اجرایی در این زمینه می باشد. در خصوص مسئولیت مدنی، نظریات تقصیر، ایجاد خطر، مختلط و تضمین حق جزء نظریات اصلی در این زمینه می باشد. مسئولیت مدنی به معنای تعهد به جبران خسارت است. دو نظریه مرسوم که مبانی مسئولیت مدنی را تشکیل می دهند، نظریه خطر و نظریه تقصیر می باشند. در میان فقها از تقصیر به تعدی و تفریط یاد می گردد و مواد ۹۵۱ تا ۹۵۳ قانون مدنی، متضمن این معنا می باشد. ریشه فقهی نظریه خطر را در قاعده من له الغنم فعلیه الغرم می توان یافت. بر اساس نظریه تقصیر، زیان دیده باید تقصیر زیان رساننده را ثابت کند؛ اما در نظریه خطر، جهت سهولت در طرح دعاوی مدنی، زیان دیده نیازی به اثبات تقصیر زیان رساننده ندارد و تنها باید وجود رابطه علت میان ضرر و

۶۰۰ فصلنامه علمی - پژوهشی جغرافیا و برنامه‌ریزی منطقه‌ای، سال یازدهم، شماره دو، بهار ۱۴۰۰

ضرررسان را به اثبات برساند. همان طور که بیان شد بر اساس نظریه خطر، هر کس به فعالیتی پردازد، محیط خطرناکی برای دیگران به وجود می‌آورد و کسی که از این محیط منتفع می‌شود باید زیان ناشی از آن را جبران کند. هواداران نظریه خطر می‌گویند که این نظریه از دیدگاه اقتصادی سودمند است، زیرا هر کس بداند که مسئول نتایج اعمال خویش حتی اعمال عاری از تقصیر است، ناگزیر می‌شود رفتاری محتاطانه در پیش گیرد، ولی متقابلاً گفته شده است مسئولیت بدون تقصیر، از شکوفا شدن استعدادها و ابتکارات شخصی می‌کاهد. در نتیجه اشخاص از فعالیت باز می‌ایستند، کارهای بی‌خطر را ترجیح می‌دهند و این از لحاظ اقتصادی زیانبار است. در یک جمع بندی مناسب باید گفت که در مسئول شناختن افراد ضرورت‌های اجتماعی و اصول اخلاقی باید همواره مورد نظر قرار گیرد. لذا در این تحقیق مبنا و اساس مسئولیت مدنی پزشک را تقصیر در نظر گرفته ایم و نگاهی نیز به دیگر قواعد فقهی مرتبط به عنوان پشتوانه فقهی نظریه تقصیر خواهیم داشت. نوع تحقیق توصیفی تحلیلی است و روش آن کتابخانه‌ای است که داده‌ها از طریق فیش برداری از منابع و اسناد موجود صورت می‌گیرد.

رویکرد نظری

مسئولیت کلمه‌ای عربی است از ماده سأل یسأل سؤال (ابن منظور، ۱۴۱۴: ج ۱۱، ۳۱۸؛ ابن فارس، ۱۴۰۴: ج ۳، ۱۲۴؛ فیومی، ۱۴۰۵: ج ۲، ۲۹۷). در کتاب معجم الوسیط آمده است: *المسؤولیة* (بوجه عام) حال او صفة من یسأل عن أمر تقع علیه تبعته (ابراهیم مصطفی، ۱۴۱۰: ج ۱، ص ۴۱۱) و در لغت مصدر جعلی یا صناعی است به معنای ضمانت، ضمان، تعهد، مؤاخذه (فرهنگ دهخدا، ۱۳۷۷: ۲۰۹۰۷) مسئول بودن، موظف بودن به انجام کاری (معین، ۱۳۷۱: ۴۰۷۷) و آنچه که انسان عهده‌دار و مسئول آن باشد از وظایف و اعمال و افعال (عمید، ۱۳۷۲: ۱۷۹۸) و به معنی پرسش و مورد سؤال واقع شدن و به مفهوم تفکیک وظیفه آمده است (داورزنی، ۱۳۹۵: ۶۵). معادل فارسی مسئولیت، پاسخ‌گویی است و عبارت است از پاسخ‌گویی شخص در قبال اعمالی که عرفاً به او استناد داده می‌شود. (باریکلو، ۱۳۹۳: ۲۴). واژه مسئولیت در انگلیسی معادل (Responsibility) که از معنای پاسخگو بودن (Response) مشتق می‌شود و در فرانسه معادل (Responsabilité) می‌باشد (صفایی - رحیمی، ۱۳۹۱: ۶۱؛ داورزنی، ۱۳۹۵: ۶۵).

مسئولیت (Responsabilité) به معنای عام، پاسخ‌گویی انسان در زندگی شخصی و اجتماعی خود است. و اصولاً کتب آسمانی و ارسال رسولان، همه نشانه مسئولیت انسان است حتی برخی اسلام را دین مسئولیت و مسلمانان را بالذات مسئول دانسته‌اند (پایدار، ۱۳۷۸: ۳۲؛ هاشمی، ۱۳۸۹: ۱۵) و در قرآن آمده است: "ان السمع و البصر و الفؤاد کل اولئک کان عنه مسؤولاً (بنی اسرائیل، آیه ۳۷). تعهد و مسئولیت، همیشه کفه ترازویی است که کفه دیگر آن آزادی و اختیار است و تصور مسئولیت بدون اراده و اختیار و آزادی بی‌معناست، زیرا تنها حیوان است که بدون اراده و اختیار عمل می‌کند. پس آزادی به مسئولیت ارزش می‌دهد و انسان چون عقل دارد و قادر به تشخیص و مختار است مسئولیت دارد و هر چه عقل آدمی بیشتر گردد، مسئولیت وی نیز بیشتر می‌گردد. خداوند در قرآن سوره انفال آیه ۲۲ می‌فرماید: "ان الشر الدواب عندالله الصم البکم الذین لا یعقلون (پایدار، ۱۳۷۸: ۳۲۱۳۷۸).

مسئولیت در اصطلاح

مسئولیت در اصطلاح حقوقی

مسئولیت تعهد قانونی شخص بر رفع ضرری که به دیگری وارد کرده است، خواه این ضرر ناشی از تقصیر خود وی باشد یا ناشی از فعالیت او شده باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۴۶۲) و به عبارت دیگر مسئولیت رابطه ای حقوقی است که ناشی از فعل یا ترک زیان آور باشد. این رابطه از طریق ایفای تعهد مسؤل و یا اجرای کیفر درباره او زائل می‌گردد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ج ۵، ۳۳۲۴). در واقع مسئولیت در اصطلاح حقوقی از معنای لغوی خود دور نمانده است؛ و عبارت است از پاسخ‌گویی شخص در قبال اعمالی که عرفاً به او استناد داده می‌شود که ضمانت اجرای قانونی آن برحسب نوع مسئولیت متفاوت است؛ مثلاً مسئولیت در امور کیفری عبارت از تحمل مجازات قانونی مترتب بر جرم می‌باشد. (باریکلو، ۱۳۹۳: ۲۴). در قانون مدنی ایران واژه مسئولیت به معنای عهده‌داری جبران خسارت (خسارت ناشی از غصب، اتلاف و تسبیب) استعمال شده است؛ اما کاربرد حقوقی مسئولیت تنها در جبران خسارت خارج از قرارداد نیست. بایدها و نبایدهای قانونی به طور معمول ضمانت اجرا دارد. اگر شخصی اوامر و نواهی قانون‌گذار را رعایت نکند با ضمانت اجراهای پیش‌بینی شده مواجه می‌شود. در حقوق این مواجهه را مسئولیت می‌گویند. مسئولیت ممکن است حتی در نقض تعهدات قراردادی پدید آید. عهده‌داری جبران خسارت ناشی از نقض قرار داد تنها بخشی از آن است؛ بنابراین مسئولیت از دیدگاه حقوقی دامنه‌ای گسترده‌تر از آن دارد که در قانون مدنی به کار گرفته شده است. در واقع، مسئولیت الزامی است که به حکم قانون‌گذار در صورت نقض تعهد قانونی یا قراردادی برای شخص ایجاد می‌شود. این الزام ممکن است جبران خسارت، تحمل کیفر، محرومیت از برخی حقوق، از دست دادن فرصت‌ها و امثال آن باشد. (رادمهر: ۱۹). امروزه در قلمرو حقوق هر وقت اصطلاح مسئولیت به کار می‌رود، منظور «تکلیف واردکننده زیان به پاسخ‌گویی زیان در مقابل دادگاه و بر عهده گرفتن آثار مدنی، کیفری، انتظامی و... آن است. اعم از این که چنین تکلیفی در مقابل زیان‌دیده باشد یا جامعه...» لذا مسئولیت به این معنی، هر دو مسئولیت کیفری و مدنی را در بر می‌گیرد (بادینی، ۱۳۸۴: ۲۸).

مسئولیت در اصطلاح فقهی (ضمان)

مسئولیت در فقه، با واژه ضمان به کاررفته است. ولی موارد استفاده ضمان اوسع است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۳۳۲۴). ضمان مصدر عربی است از ضَمِنَ یَضْمَنُ و در لغت به معنای پذیرفتن، بر عهده گرفتن، متعهد شدن، تامین کردن، کفیل شدن، ملتزم شدن به این که هر گاه کسی به عهد خود وفا نکرد از عهده خسارت بر آید و التزام به این که هر گاه چیزی از میان رفت مثل یا قیمت آن را بدهد و آنچه را که در ادای آن کوتاهی کرده است، ادا کند (دهخدا، ۱۳۷۷: ج ۱۰، ۱۵۱۸۳؛ معین ۱۳۷۱: ج ۲، ۲۱۹۰؛ عمید ۱۳۷۲: ج ۲، ۱۳۸۴؛ صفی‌پور: ج ۲، ۳۷۹؛ خلیل‌جر، ۱۳۷۷، لاروس، ج ۲، ۴۰۱، ابراهیم مصطفی، ۱۴۱۰: ج ۱ ص ۵۴۴؛ ابن منظور، ۱۴۱۴: ج ۱۳، ۲۵۷: ج ۴، ۲۴۳)

همچنین ضمان برای بیان احاطه و شمول است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ج ۳، ۲۳۹۳). التزامه ای فاشتمل علیه و احتوی و التزام یعنی شمول و دست یافتن بر چیزی (فیومی، ۱۴۰۵: ج ۲، ص ۳۶۴؛ خلیل‌جر، ۱۳۷۲، لاروس، ج ۲، ص ۱۳۶۲)؛ و ضَمِنَ هُوَ جَعَلَ الشَّيْءَ فِي شَيْءٍ يَحْوِيهِ، ضَمِنَ قَرَارَدَانِ شَيْءٍ فِي شَيْءٍ يَحْوِيهِ، ضَمِنَ قَرَارَدَانِ شَيْءٍ فِي شَيْءٍ يَحْوِيهِ؛ وَ الْكَفَالَةُ تَسْمَى ضَمَانًا مِنْ هَذَا، لِأَنَّهُ كَأَنَّهُ إِذَا ضَمِنَهُ فَقَدْ اسْتَوْعَبَ ذِمَّتَهُ وَ كِفَالَتَهُ ضَمَانَ نَامِيْدَهُ مِي شُوْدَ اْز اِيْنَ جِهَتْ كِه

گویی با ضمان، ذمه فرد مضمون را فرا می‌گیرد (ابن فارس، ۱۴۰۴: ج ۳: ۳۷۲)؛ و ضمان در اصطلاح فقها به معنای تعهد و برعهده گرفتن است. همان که در عرف فارسی‌زبانان ضمانت نامیده می‌شود و در حقوق کیفری، گاه مترادف یا مسؤولیت نیز بکار می‌رود (آقایی، ۱۳۹۰: ۴۰). در فقه اسلامی ضمان به دو معنا به کار می‌رود، ضمان عهده‌ی و ضمان تملیکی. ضمان عهده‌ی تنها التزام به انجام کار است، بدون آن که برای التزام گیرنده اثر مالی داشته باشد، یعنی این تعهد برای التزام گیرنده، دارایی مثبت و برای دهنده، دارایی منفی تلقی نمی‌شود؛ اما مفاد ضمان تملیکی، دین و بدهی است؛ یعنی برای التزام دهنده و التزام گیرنده اثر مالی داشته و برای ضامن (التزام دهنده)، دارایی منفی و برای مضمون له (التزام گیرنده) دارایی مثبت تلقی می‌شود (محقق داماد، ۱۳۹۱: ۱۰۶). ضمان در عرف استقرار و ثبوت وجود اعتباری چیزی است که از بین رفته و برعهده تلف‌کننده (ضامن) آن است و او موظف و مسؤول است که بدل آن را به صاحبش بدهد، بدل مال از بین رفته بر حسب آنکه مثلی بوده یا قیمی باشد یا مثل آن است یا قیمت آن - (بجنوردی، ۱۴۳۰: ج ۲، ص ۱۱۱؛ بجنوری، ۱۳۹۲: ج ۱، ۱۶: ۱۳۷۷، محمدی، ۲۷).

ضمان امری است اعتباری که شارع و عقلا یا هر دو آن را اعتبار کرده‌اند و فقها هم براساس عرف و لغت به تعریف اصطلاحی آن پرداخته‌اند، برخی ضمان را «إدخال الشيء في العهدة» دانسته‌اند (بحرالعلوم، ۱۹۷۳: ۲۴). شیخ انصاری می‌نویسد: «الضمان كون الشيء عهدة الضامن وخسارته عليه» (انصاری، ۱۳۷۳: ۱۴۵). کاشف الغطاء، حقیقت ضمان را به بودن مال در عهده دیگری معنا کرده است (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹: ج ۱، ۸۶). برخی فقها، در تفسیر مفهوم اصطلاحی ضمان بحث ص دقیقی مطرح نموده و گفته‌اند ضمان در موارد قراردادی به معنی تدارک به عوض است، ولی در ضمان قهری خسارت به معنای تلف مال موجود می‌باشد و بنابراین در اولی ضمان متوقف بر تلف نیست در حالی که در ضمان قهری بدون تلف، موضوع ضمان نیز منتفی می‌باشد. به این ترتیب ضمان به سه حالت در فقه متصور است: ضمان کفالت، ضمان معاوضی و ضمان غرامت خوبی، بی تا: ج ۷: ۲۵). حقوق دانان عرب، بیشتر از واژه التزام استفاده کرده‌اند، سنهوری این واژه را مناسب تر و جامع تر از واژه تعهد می‌داند؛ زیرا واژه تعهد بیشتر ضمان عقدی را شامل می‌شود در حالی که التزام مفهوم عام تری دارد شامل کلیه مسؤولیت های ناشی از تعهد و سایر موجبات ضمان می‌باشد (سنهوری، بی تا، ج ۱، ۱۱۴ به نقل از هاشمی، ۱۳۸۹: ۴۷).

انواع مسؤولیت

مسؤولیت لازمه داشتن اختیار است. انسان آزاد و عاقل از پیامد کارهای خویش آگاه و مسؤول آن است و مسؤول به کسی می‌گویند که خطا کار است و باید مکافات گناهی را که مرتکب شده است ببیند به همین جهت نیچه حکیم آلمانی از مسؤولیت به عنوان امتیاز یاد می‌کند. پاره‌ای از نویسندگان فرانسوی قدرت غیرمسؤول را ظالمانه و انسان بی‌مسؤولیت را عامل آشفتگی دانسته‌اند بنابراین مسؤولیت شخص نسبت به جبران خسارت ناشی از اعمال خود قاعده‌ای طبیعی و موافق قاعده است (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۴۶، ۴۷)؛ بنابراین هریک از شهروندان جامعه در مقابل اعمال و رفتار خود نسبت به یکدیگر مسؤولیت دارند؛ که این مسؤولیت در تقسیم‌بندی اولیه به مسؤولیت اخلاقی و مسؤولیت حقوقی تقسیم می‌شود. مسؤولیت حقوقی شامل مسؤولیت مدنی (مسؤولیت قراردادی و خارج از قرارداد) و مسؤولیت انتظامی (اداری و انتظامی) و مسؤولیت کیفری می‌باشد (داورزنی، ۱۳۹۵: ۶۶؛ قاسم‌زاده، ۱۳۸۸: ۲۰).

مسئولیت مدنی

مسئولیت مدنی یکی از انواع مسئولیت‌هاست که ممکن است در مقابل انواع دیگری از مسئولیت‌ها مانند مسئولیت کیفری قرار گیرد (ره‌پیک، ۱۳۹۲، ۲۷). در هر مورد که شخص موظف به جبران خسارت دیگری است، می‌گویند در برابر او مسئولیت مدنی دارد یا ضامن است. این قاعده عادلانه از دیرباز وجود داشته است که هرکسی به دیگری ضرر بزند باید آن را جبران کند مگر در مواردی که اضرار به غیر به حکم قانون باشد یا ضرری که به شخص وارد آمده است ناروا و نامتعارف جلوه نکند. در حقوق کنونی نیز مبنای مسئولیت مدنی همین قاعده است (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۱۳).

اصطلاح مسئولیت مدنی که به آن «ضمان قهری»، «الزامات خارج از قرارداد» و «مسئولیت غیرقراردادی» نیز گفته می‌شود ترجمه اصطلاح فرانسوی «Responsabilité eivile» و اکثر حقوقدانان ایران از آن استفاده کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۴۸؛ حسینعلی نژاد، ۱۳۷۰: ۱۳؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۶۷: ۶۴۵؛ هاشمی، ۱۳۸۹: ص ۱۶؛ صفایی و رحیمی، ۱۳۹۱: ۶۱). با وجود این گاهی اصطلاح مسئولیت مدنی در معنای وسیعتری بکار برده می‌شود که در این صورت، هم مسئولیت مدنی قراردادی را در بر می‌گیرد و هم مسئولیت مدنی غیرقراردادی را.

مسئولیت مدنی در معنای عام کلمه شامل تمام مسئولیت‌هایی می‌شود که عامل زیان، ملزم به جبران آن می‌شود اعم از اینکه منشأ ضرر جرم یا شبه جرم یا عدم اجرای قرارداد یا قانون باشد (هاشمی، ۱۳۸۹: ۱۶؛ صفایی و رحیمی، ۱۳۹۱: ۶۱ و ۶۲؛ قاسم‌زاده، ۱۳۸۸: ۱۹).

مسئولیت مدنی قراردادی

مسئولیت مدنی قراردادی که به اختصار مسئولیت قراردادی (extracontractuell Responsabilité) گفته می‌شود، هنگامی مطرح می‌گردد که به علت عدم اجرا یا تأخیر در اجرای قرارداد، از سوی یکی از طرفین، زیانی به متعهد له وارد شده باشد. در واقع مسئولیت قراردادی الزام به جبران خسارت ناشی از عدم اجرای تعهدات قراردادی است که معمولاً در فصل قراردادها بررسی می‌شود و در قانون مدنی، مقررات آن در موارد ۲۲۶ تا ۲۳۰ با عنوان خسارت حاصله از عدم اجرای تعهدات آمده است (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۱: ۶۱ و ۶۲).

اما اصطلاح مسئولیت مدنی معمولاً در معنای خاص آن استعمال می‌شود. در این صورت مسئولیت مدنی قراردادی را در بر نمی‌گیرد. قابل ذکر است که اصطلاح مسئولیت مدنی مطلق، یعنی هنگامی که بدون قید و صفت دیگری به کار می‌رود، منصرف به مسئولیت مدنی خارج از قرارداد است. چنان که این اصطلاح در قانون مسئولیت مدنی ۱۳۳۹ ناظر به همین نوع مسئولیت مدنی بوده است (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۱: ۶۲؛ هاشمی، ۱۳۸۹: ۱۷؛ حیاتی، ۱۳۹۲: ۱۸).

بنابراین اگر متعهد قراردادی، به دلیل تخلف از تعهدات قراردادی، به دیگری زیانی وارد کند، ملزم به جبران خسارت می‌شود. در این صورت، تعهد به جبران خسارت، مسئولیت مدنی در معنای خاص کلمه نامیده نمی‌شود؛ اما اگر خارج از روابط قراردادی، شخصی به دیگری زیانی وارد کند، به حکم قانون، ملزم به جبران خسارت

۶۰۴ فصلنامه علمی - پژوهشی جغرافیا و برنامه‌ریزی منطقه‌ای، سال یازدهم، شماره دو، بهار ۱۴۰۰
می‌شود. تعهد عامل زیان به جبران خسارت را در این حالت مسئولیت مدنی در معنای خاص آن می‌نامند (حیاتی، ۱۳۹۲: ۱۸).

مسئولیت مدنی به معنای خاص (خارج از قرارداد)

مقصود از مسئولیت مدنی به معنای خاص آن است که شخصی به سبب ورود زیان به دیگری، بدون آن که بین او و زیان دیده قراردادی بسته شده باشد مسئول قرار بگیرد. از این مسئولیت که پاره ای از قواعد عمومی و اصول کلی آن در قانون مدنی در ذیل عنوان الزامات بدون قرارداد یا مسئولیت خارج از قرارداد آمده است به مسئولیت قهری یا ضمان قهری (Responsabilité délictuelle) نیز تعبیر می‌کنند (هاشم زاده، ۱۳۸۸: ۱۹؛ هاشمی، ۱۳۸۹: ۱۷؛ حیاتی، ۱۳۹۲: ۱۸، صفایی و رحیمی، ۱۳۹۱: ۵). اثر مسئولیت مدنی ایجاد تعهد است. در تعریف معنای اخیر گفته‌اند: "هرگاه شخص بدون این که قراردادی از پیش با دیگری داشته باشد به عمد یا خطای زیانی وارد سازد. مسئولیت غیرقراردادی یا خارج از قرارداد دارد. این مسئولیت ناشی از نقص تکالیف قانونی است که بر همگان مقرر است؛ و به این صورت است که به حکم قانون کسی به دیگری زیانی وارد کند، ملزم به جبران خسارت می‌شود. در واقع ضمان قهری در اصطلاح حقوقی، الزام به پرداخت مالی یا انجام امری است بدون اینکه الزام مزبور ناشی از تراضی طرفین و قرارداد باشد. بعد از تحقق مسئولیت مدنی، عامل زیان، متعهد به جبران خسارت می‌شود، به عبارتی اثر مسئولیت مدنی برقراری رابطه ای دینی، میان عامل زیان و زیان دیده است. در این رابطه، عامل زیان متعهد و زیان دیده متعهد له قرار می‌گیرد (حیاتی، ۱۳۹۲: ۱۹؛ هاشمی، ۱۳۸۹: ۱۹؛ قاسم زاده، ۱۳۸۸: ۱۹).

در مواردی که بدون وجود رابطه قراردادی کسی به دیگری ضرری وارد کند، مسئولیت عامل زیان از سنخ مسئولیت مدنی است و در مواردی که سبب بروز خسارت نقض تعهد ناشی از قرارداد باشد. مسئولیت عامل زیان از سنخ مسئولیت قراردادی است (حیاتی، ۱۳۹۲: ۲۳). هدف اصلی مسئولیت مدنی، جبران ضرر زیان دیده است و اهداف دیگر مانند تنبیه وارد کننده زیان یا باز دارندگی نسبت به سایر اقدامات زیان بار که در مسئولیت کیفری از جمله اهداف اصلی می‌باشند در مسئولیت مدنی نقش فرعی ایفا می‌کنند (ره پیک، ۱۳۹۲: ۲۷).

مسئولیت اخلاقی

واژه مسئولیت در هر جا به کار رود رنگ و طنین اخلاقی دارد. مسؤول به کسی می‌گویند که خطاکار است و باید مکافات گناهی را که مرتکب شده است ببیند. پاره‌ای از نویسندگان به این فکر نظم علمی داده و بر آن شده‌اند که همه مسئولیت‌ها را بر مبنای قواعد اخلاقی و مذهبی تفسیر کنند. ژرژ ریپر، استاد فرانسوی سرآمد این گروه است. به نظر او حقوق در فنی‌ترین بخش‌های خود، یعنی تعهدات نیز مرهون قواعد اخلاقی است. آنچه را حقوق می‌نامیم در واقع قواعد اخلاقی است که ضمانت اجرای مادی و دولتی یافته است (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۴۸؛ عباسی، ۱۳۸۸: ۲۰). اخلاق حکم می‌کند که هیچ کس نباید به دیگری زیان برساند و هیچ ضرری نباید جبران نشده باقی بماند (لاضرر و لاضرار فی الاسلام) و سایر قواعد و احکام و وسایل فنی برای تحقق بخشیدن به این آرمان است. اخلاق نظام ارزشی است که درباره نیک و بد رفتار انسان‌ها قضاوت می‌کند؛ بنابراین ضرر زدن به دیگری همچنان که از نظر حقوقی مورد نهی قرار گرفته است، از نظر اخلاقی نیز به همین صورت مورد نهی قرار گرفته است و اگر کسی در

هر حال، به دیگری ضرری وارد کند، هم از نظر حقوقی ملزم به جبران خسارت می‌شود و هم از نظر اخلاقی باید خسارت زیان‌دیده را جبران نماید؛ بنابراین نفی اضرار به غیر و ضرورت جبران خسارت دو وجه اشتراک مسئولیت مدنی و مسئولیت اخلاقی است (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۴۸؛ حیاتی، ۱۳۹۲: ۲۰).

مسئولیت اخلاقی به معنی شرمساری و مواخذه وجدان و احساس گناه از خطاست و بیشتر جنبه شخصی دارد. بعضی از نویسندگان در زمینه شخصی بودن مسئولیت اخلاقی گفته‌اند: از نظر اخلاقی، مسئول بودن در برابر خداوند و وجدان است. ولی در مسئولیت حقوقی شخص در برابر دیگران ملتزم می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۴۸). به نظر برخی نظام حقوقی نمی‌تواند بی‌اعتنا به ضوابط اخلاقی باشد به گونه‌ای که شخص را مسئول نتایج دور و نزدیک اعمال خود گرداند. منطق حقوقی، منطق خشکی نیست و برپایه همین منطق، قلمرو مسئولیت تا جایی ادامه می‌یابد که اخلاق آن را روا بدارد. همانطور که گفته شد بسیاری از حقوقدانان (ریپر) نیز در کتب خود بر نقش اخلاق در حقوق تأکید کرده‌اند. در حقوق ایران نیز کم و بیش در قوانین دیده می‌شود (ماده ۴ مسئولیت مدنی). (هاشمی، ۱۳۸۹: ۱۱۷۱).

برخی از دانشمندان برای نوع اخلاقی مسئولیت اهمیت بسیاری زیادی قائلند. از جمله علامه محمدتقی جعفری که ابتناء حقوق اسلامی را بر اخلاق بر می‌شمارد. (داورزنی، ۱۳۹۵: ۶۹). از داورهای عموم به دشواری می‌توان قاعده ثابتی به دست آورد و برطبق آن از نظر اخلاقی کسی را محکوم و مسئول شناخت. مفهوم این مسئولیت نیز هیچ‌گاه از تقصیر جدا نیست. باید شخص به کاری نکوهیده دست زند تا قابل سرزنش باشد. وانگهی خدا و وجدان شخص هیچ‌گاه کاری را که با حسن نیت انجام داده شده است مذمت نمی‌کند و ارزش هر عمل را مبنای نیت مرتکب معین می‌سازد. (انما الأعمال بالنیات). رکن اصلی مسئولیت اخلاقی را نیت فرد تشکیل می‌دهد (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۴۹؛ داورزنی، ۱۳۹۵: ۷۰)؛ بنابراین آنچه در منابع حقوقی و اخلاقی آمده است، قاعده اخلاقی عبارت است از قاعده‌ای که معیار کلی خوبی و بدی و یا خوبی یا بدی یک رفتار مشخص را بر اساس داروی عقلی و وجدان انسانی و عمومی بیان می‌کند در مسئولیت اخلاقی، فرد در مقابل خداوند و وجدان خویش مسئول است و مسئولیت وی ناشی از اعمالی است که به شکل مخالفت با اوامر و نواهی الهی یا قواعد اخلاقی ظاهر می‌گردد. به عبارتی پایه و اساس مسئولیت اخلاقی، خطای مرتکب می‌باشد که ضمانت اجرای آن نیز سرزنش و عذاب وجدان و افکار عمومی است. به عبارتی بیشتر درونی و اخروی است. هدف این قواعد کمال و سعادت انسان است. این قواعد ضمانت اجرای حقوقی ندارد و مخالفت با آنها موجب اخلال در نظم عمومی نیز نمی‌گردد (دیلمی، ۱۳۸۹: ۲۱۹؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۲۰؛ کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۵۹؛ امامی، ۱۳۶۸: ج ۴، ص ۴۸-۴۹، ۶۶، ۶۷) بنابراین می‌توان گفت که مسئولیت اخلاقی از محدوده قانون خارج است و ضمانت اجرای قانونی ندارد و امر آن به دست وجدان سپرده شده است (داورزنی، ۱۳۹۵: ۶۹).

مسئولیت انتظامی

مسئولیت انتظامی یکی از صور مسئولیت است که نسبت به سایر صور مسئولیت، مسئولیت مدنی، مسئولیت کیفری و اداری، رابطه بسیار نزدیک با مسئولیت اداری و کیفری دارد. هرچند برخی حقوقدانان مسئولیت اداری و انتظامی را یکسان می‌پندارند (عباسی، ۱۳۸۸: ۴۵، داورزنی ۱۳۹۵: ۷۷). در هر جامعه‌ای انجمن‌ها، اتحادیه‌ها، کانون‌ها و سازمان‌های صنفی و حرفه‌ای که متشکل از اجتماع افرادی هم‌فکر و یا کسانی که دارای شغل و عنوان واحد هستند به وجود می‌آید که هدف از تشکیل آن، حفظ منافع صنفی و حرفه‌ای افراد و یا حمایت شغلی و اجتماعی از آنها می‌باشد. بعضی از این تشکلهای برحسب اهمیت و به منظور حفظ شئون اجتماعی اعضاء، قواعد و مقرراتی وضع و به مورد اجرا می‌گذارند و برای تخلف از این مقررات هم عکس‌العمل و ضمانت اجراهایی پیش‌بینی می‌کنند و گاهی هم قانونگذار دخالت نموده و کیفرها و تنبیهایی در نظر می‌گیرد (عباسی، ۱۳۸۲: ۳۳؛ داورزنی، ۱۳۵۹: ۷۷؛ رادمهر، ۱۳۹۶: ۲۹).

نقض مقررات صنفی به وسیله یک نفر از افراد آن صنف را تخلف انضباطی یا تقصیر انضباطی می‌گیرند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ترمینولوژی حقوق، ۱۴۲). به عبارتی دیگر تخلفاتی که اعضاء هر جمعیت و یا انجمن به مناسبت حیثیت و شغل و مقام و وظیفه اداری یا حرفه‌ای خود مرتکب می‌شوند برحسب مورد و اهمیت متفاوت بوده و به همین علت هم واکنش‌ها در برابر آن متفاوت است (عباسی، ۱۳۸۸: ۴۴)؛ بنابراین ارتکاب تخلف حرفه‌ای موجب مسئولیت انتظامی می‌گردد که به آن مسئولیت شغلی، صنفی، حرفه‌ای انضباطی و یا مسئولیت ناشی از تخلف انضباطی می‌گویند (عباسی، ۱۳۸۸: ۴۵؛ داورزنی، ۱۳۹۵: ۷۶).

مسئولیت کیفری

مسئولیت کیفری مترادف با مسئولیت جزایی است و مسئولیت مرتکب جرمی از جرائم مصرح در قانون را گویند و شخص مسؤوول به یکی از مجازات‌های مقرر در قانون خواهد رسید. متضرر از جرم، اجتماع است بر خلاف مسئولیت مدنی که متضرر از عمل، مسؤوول، افراد می‌باشند. در مورد مسئولیت کیفری اسقاط حق به صلح و سازش میسر نیست (برخلاف مسئولیت مدنی) در مسئولیت جزائی علی‌الاصول عمد (قصد نتیجه) شرط تحقق جرم و مسئولیت است برخلاف موارد مسئولیت مدنی که در قانون ما حتی وجود خطا و مسامحه و اهمال هم شرط آن نیست. اصطلاح مسئولیت جزائی در مقابل مسئولیت مدنی قرار می‌گیرد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۶۴۲). از نظر جزائی، ارتکاب جرم به طور کلی هرگونه نقض قوانین و مقررات اجتماعی که دارای ضمانت اجرای کیفری باشد، شرط لازم مسئولیت کیفری شمرده می‌شود. لیکن برای اینکه مرتکب را به مجازات برسانیم رفتار مجرمانه باید ناشی از قصد و اراده مرتکب باشد و بین فعل مرتکب و نتیجه واقع شده، رابطه علیت برقرار می‌باشد. به نحوی که آنچه واقع شده است مستند به عمل او باشد. در واقع جرم، فعل یا ترک فعلی است که قانون‌گذار برای آن مجازاتی در نظر گرفته باشد و از طرف شخص مسؤوول ارتکاب می‌یابد. در مسئولیت کیفری علی‌الاصول عمد و قصد نتیجه شرط تحقق جرم است و حتی در جرائم شبه عمد نیز خطای مرتکب به عنوان عنصر روانی جرم، مفروض است- (بادینی، ۱۳۸۴ و داورزنی، ۱۳۹۵: ۷۶).

در حقوق اسلامی مسئولیت مدنی زیر عنوان ضمان و جدا از مسئولیت کیفری است و برخلاف مسئولیت کیفری تحقق عنصر روانی را در آن شرط ندانسته است؛ اما در جایی که عنصر روانی جرم وجود داشته باشد و زیان مادی و معنوی به مجنی‌علیه وارد شده باشد تفکیک دو مسئولیت و ترسیم مرزها مشکل است (حکمت‌نیا، ۱۳۸۹: ۳۳). اختلاط و امتزاج تاریخی مسئولیت مدنی و کیفری همانند فقه و حقوق اسلامی، در نظام‌های مختلف حقوقی، کاملاً محسوس است، ولی به تدریج با پیشرفت علم حقوق و تغییر و تحول در حقوق مدنی و کیفری، مفهوم مسئولیت در این دو دسته از یکدیگر فاصله گرفت. به گونه‌ای که در حقوق کنونی از جهات مختلفی این دو مسئولیت با هم متفاوتند. در این نوع مسئولیت ضرر متوجه جامعه است و هدف از آن مجازات مجرم است که به منظور دفاع از جامعه و پاسداری از نظم و جبران خسارت عمومی، اصطلاح مجرم و تنبیه سایر افراد به اجرا گذاشته می‌شود- (عباسی، ۱۳۸۸: ۴۱؛ الاهی‌منش، ۱۳۸۹: ۲۶؛ داورزنی، ۱۳۹۵: ۷۷).

هرچند در پاره‌ای موارد روابطی نیز بین این دو نوع مسئولیت مشاهده می‌شود و بعضاً یک عمل واحد می‌تواند هر دو مسئولیت را به دنبال داشته باشد. به عنوان مثال، فریب بیمار توسط پزشک (در انتخاب روش درمان) به منظور اخذ وجوه ناحق که مسئولیت توامان مدنی و جزایی پزشک را به دنبال دارد. نمونه‌ای از پیوند و امتزاج مسئولیت حقوقی و کیفری است. (عباسی، ۱۳۸۸: ۴۲؛ داورزنی، ۱۳۹۵: ۷۷). در چنین شرایطی که جرم مدنی در عین حال جرم جزایی هم باشد، مجنی‌علیه می‌تواند به عنوان مدعی خصوصی جبران ضرر و زیان ناشی از جرم را مطالبه نماید (گلدوزیان، ۱۳۷۸: ۸۷).

جایگاه مسئولیت پزشک در بین انواع مسئولیت‌ها

هرچند تاکنون تعریفی از مسئولیت پزشک از ناحیه فقها و حقوق‌دانان به عمل نیامده است و صرفاً به ذکر شرایط و مصادیق آن پرداخته‌اند، لیکن باتوجه به تعاریفی که از مفهوم لغوی و اصطلاحی مسئولیت ارائه گردیده است، می‌توان گفت که مسئولیت لفظ عامی است که بر هرکس که امکان سؤال و مؤاخذه از وی وجود داشته باشد اطلاق می‌شود و اضافه شدن واژه "پزشک" به مسئولیت معنای این لفظ را به صورت خاص آن محدود می‌نماید. بدین ترتیب، مسئولیت‌های دیگر که وابسته به طب نیستند، مانند مسئولیت قضائی، مهندسی، معماری و ... از آن خارج می‌شوند (عباسی، ۱۳۸۸: ۲۳).

براساس تقسیم‌بندی ارائه شده برای مسئولیت و تعاریفی که از هریک از آنها ارائه شده مسئولیت پزشک هم مسئولیت حقوقی (مدنی - کیفری - انتظامی) و هم مسئولیت اخلاقی را در بردارد؛ به عبارت دیگر برای یک پزشک هر چهار نوع مسئولیت قابل تصور و تعریف است. در آثار فقها، از مسئولیت پزشک به ضمان طبیب یاد می‌شود که در برگیرنده تمامی شقوق مختلف مسئولیت می‌شود و در آن به طور کلی وارد بحث شده‌اند، یعنی از مبانی مسئولیت شروع کرده و مسئولیت مدنی و کیفری را توأمان مورد بررسی و مطالعه قرار می‌دهند. مسئولیت پزشک می‌تواند دارای دو جنبه اخلاقی و حرفه‌ای باشد. جنبه اخلاقی آن به اخلاق و آداب عمومی که واجب است پزشک آنها را رعایت کند، تعلق دارد و جنبه حرفه‌ای آن متعلق به حرفه پزشک و قواعد و اصولی که پزشک ملزم به انجام

۶۰۸ فصلنامه علمی - پژوهشی جغرافیا و برنامه‌ریزی منطقه‌ای، سال یازدهم، شماره دو، بهار ۱۴۰۰

و رعایت آن می‌باشد و مشتمل بر مسؤلیت مدنی، کیفری و انتظامی پزشکان است (داورزنی، ۱۳۵۹: ۶۲). سؤلیت پزشک همانند تیغ دولبه‌ای است که از یک سو با درمان و نجات بیمار سروکار دارد و از سوی دیگر اگر به طور نامناسب بکار رود، سبب بروز زیان و آسیب به بیمار خواهد شد (صالحی، ۱۳۹۱). برای تحقق مسؤلیت پزشکی اعم از مسؤلیت مدنی، کیفری و انتظامی، سه شرط اساسی لازم است که آنها را عناصر تشکیل‌دهنده مسؤلیت پزشکی می‌گویند و آن عبارت است از:

۱. خطای پزشکی

۲. وجود خسارت

۳. رابطه سببیت.

باتوجه به مراتب فوق مسؤلیت پزشکی را می‌توان چنین تعریف کرد:

الزام پزشک به جبران خسارت ناشی از جرم و خطا یا ضرری که در نتیجه اقدامات پزشکی به دیگری وارد کرده است. بدین ترتیب تفاوتی نمی‌کند که این جرم و خطا در نتیجه عدم اجرای مفاد قرارداد بین پزشک و بیمار باشد یا خسارت ناشی از نقض یک تکلیف قانونی و منظور از اقدامات پزشکی کلیه اقداماتی است که پزشک در مراحل مختلف معالجه بیمار اعم از مرحله معاینه، مرحله تشخیص هر مرحله درمان به عمل می‌آورد و مسلماً این تعریف کلیه جرائم و خطاهای ارتكابی پزشک در مراحل قبل از عمل و در طول عمل و بعد از عمل جراحی، تجویز دارو و خطاهای ناشی از بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی پزشک را در بر می‌گیرد. از طرفی دیگر از مفهوم مخالفت جرم و خطای مندرج در تعریف چنین مستفاد می‌گردد که اقدامات پزشکی می‌بایست در چارچوب قوانین و مقررات جاری و دربرگیرنده شرایط مقرر قانونی باشد تا پزشک مبری از مسؤلیت شناخته شود (عباسی، ۱۳۸۸: ۲۴).

از طرفی پیشرفت‌های علمی بشری زمانی برای نوع بشر مفید و ثمربخش است که پشتوانه اخلاقی داشته باشد. علم و تخصص بدون بهره‌مندی از اخلاقیات پاسخگوی نیازهای فطری بشر نبوده و گاهی نقض غرض است؛ زیرا هر نوع پیشرفت باید دارای جهت و هدف باشد و اخلاق به پیشرفت علمی جهت و هدف می‌بخشد. در عرصه پزشکی نیز این حکم صادق است و به طور کلی حرکت طب بر محور اخلاق بوده و پایه‌های آن بر مبنای اخلاقی استوار است. (بادینی، ۱۳۸۴: ۶۸). کوشش برای نجات جان انسان و اعاده حیات و سلامت به آنان و درمان بیماری-ها و تسکین آلام دردمندان و تلاش در بقای نسل و سالم‌سازی محیط انسانی خود از ارزش‌های اخلاقی است. (بادینی، ۱۳۸۲: داورزنی: ۶۸)

ماهیت مسؤلیت مدنی پزشک

مسؤلیت پزشک همانند تیغ دو لبه‌ای است که از یک سو با درمان و نجات بیمار سر و کار دارد و از سوی دیگر اگر به طور نامناسب به کار رود سبب بروز زیان و آسیب به بیمار خواهد شد. (داورزنی، ۱۳۹۵: ۸۰). 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. در هر درمان به ویژه جراحی، احتمال خطر وجود دارد و پزشک با تکیه معقول بر اقبال بیمار و درجه احتمال توفیق در این راه به کار درمان می‌پردازد. پس منطقی نیست که هر ناکامی در درمان و آسیبی به خطای او منسوب شود. 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 تخصص ندارد.

به 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 مسؤلیت پزشک به گونه‌ای تنها بر تقصیر او استوار نباشد تا او را به دقت و مواظبت بیشتر وادار سازد.

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، پیوند اعضای بدن و تلقیح مصنوعی و پروردن لقاح در آزمایشگاه و ده‌ها مسأله دیگر به خطای پزشکی چهره‌ای پیچیده می‌دهد و نیاز به مطالعه خاص را در این زمینه ایجاب می‌کند. با وجود این، اگر پزشکی درمان بیماری را به عنوان نتیجه به عهده‌گیرد، در نفوذ چنین قراردادی تردید نباید کرد، هر چند چنین تعهدی از نظر نظام پزشکی تخلف به شمار آید (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ج ۲: ۱۶۱ و ۱۶۲). در مورد مسؤلیت پزشکی، دو دیدگاه وجود دارد: دیدگاه نخست، مبتنی بر قهری بودن مسؤلیت پزشک است. دیدگاه دیگر، قائل به قراردادی بودن است که نظریه تعهد به نتیجه و تعهد به وسیله، از همین دیدگاه مشتق شده است (رادمهر، ۱۳۹۶: ۶۰). تعهد پزشک طبق تعهدات قراردادی، تعهد به نتیجه برشمرده می‌شود؛ اما روند درمان بیمار اگر چه بر اساس علم پزشکی و تجربیات اساتید متخصص طبق الگوی درمانی طی می‌شود باز هم روند بسیار پیچیده‌ای به شمار می‌رود که ممکن است، پاسخ قطعی در پی نداشته باشد؛ زیرا پاسخ‌دهی بدن بیمار به درمان (دارویی و جراحی) متفاوت است (داورزنی، ۱۳۹۱: ۸۰). در تعهد به نتیجه مدیون به عهده می‌گیرد که وسیله رسیدن به نتیجه مطلوب را فراهم آورد و همه صلاحیت‌های خود را به کار گیرد، اما در تعهد به وسیله، متعهد، حصول به هدف نهایی را بر عهده نگرفته است. حقوق‌دانان برای حل این مسأله که موضوع تعهد چیست؟ آن را به دو نوع، تعهد به وسیله و تعهد به نتیجه تقسیم نموده‌اند که جزء ابداعات دموگ، حقوق‌دان فرانسوی است و بعضی دیگر هم تعهد به تضمین را بر آن افزوده‌اند. (صالحی، ۱۳۹۱: ۱۳۳).

تعهد به وسیله

۶۱۰ فصلنامه علمی - پژوهشی جغرافیا و برنامه‌ریزی منطقه‌ای، سال یازدهم، شماره دو، بهار ۱۴۰۰

تعهد به وسیله بودن، بدین معنی است که پزشک باید در راه درمان و معالجه بیمار، جوانب احتیاط و صلاحیت‌های خویش را به کار برد و تمام کارهایی که حصول نتیجه احتمالی را بر دارد انجام دهد، خواه نتیجه مطلوب حاصل شود یا نشود، بنابراین چنانچه نتیجه مطلوب حاصل نشود متعهد، یعنی پزشک هیچ مسؤولیتی ندارد. (رادمهر، ۱۳۹۵: ۶۱). تعهد پزشک، تعهد به وسیله است که در صورت قصور در اعمال این تعهد مسؤولیت خواهد داشت، یعنی پزشک متعهد می‌شود که همه تلاش خود را به کار گیرد تا بیمار بهبود یابد و ممکن است این نتیجه به دست بیاید یا نه. در بند ج ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی سال ۹۲ عمل پزشک با اذن بیمار و در موارد اضطراری بدون اذن فعل مباح تلقی می‌شود، اما در موارد دیگر مانند ماده ۴۹۵ در همان قانون پزشک متخصص مسؤول خسارت وارد بر بیمار شناخته می‌شود. علت این است که تعهد پزشک در مورد خسارت احتمالی اگر چنین حاصل شد ضامن است؛ اما تعهد اصلی پزشک تعهد به وسیله است (درمان بیمار) ولی مضمون نیست مگر تقصیر وی ثابت شود. به طور مثال پزشک در پاره کردن بدن بیمار در جراحی ضامن نیست ولی اگر منجر به خسارت جدید بشود ضامن است. مثال دیگر اینکه عدم رعایت حرف پزشکی در تجویز دارو به بیمار، تقصیر سنگینی است که مسؤولیت پزشک را به دنبال دارد (داورزنی، ۱۳۹۵: ۸۱)

اگر چه قاطبه حقوق‌دانان بعد از صدور رأی معروف به مرسیه در مورخ ۱۹۳۶/۵/۲۰ میلادی دیوان کشور فرانسه اتفاق نظر دارند که علی‌الاصول رابطه بین پزشک و بیمار، رابطه عقدی است، بعد از صدور رأی مذکور در اکثر کشورها مسؤولیت قراردادی حرف پزشکی مقبول واقع شد. در نظام حقوقی کامن‌لا هم اگرچه مسؤولیت صاحبان حرف پزشکی کمتر از بعد قراردادی بررسی شده است، ولی در این نظام هم در بسیاری موارد مسؤولیت پزشکی را ناشی از قرارداد می‌دانند. در ایران هم به نظر می‌رسد که اصل کلی در مسؤولیت پزشک مسؤولیت قراردادی است (عباسی، ۱۳۸۹: ۶۰). اصل در تعهدات قراردادی، تعهد به نتیجه بودن است. لیکن التزام بدین امر در قراردادهای درمان نتایج سویی به همراه خواهد داشت (صالحی، ۱۳۹۱). مسأله زمانی دشوارتر می‌شود که بر این امر واقف شویم که مسؤولیت به سان تیغ دو لبه‌ای است که در صورت اعمال نامناسب آن منجر به عواقب ناگواری چون پزشکی تدافعی، انسداد باب طبابت، بی‌حرمتی به ارزش‌های انسانی و امثال آن می‌شود. مضافاً اینکه در فرآیند درمان، همه عوامل تحت سیطره حرف پزشکی نیست و علم طب نیز همیشه، نوعی نقض نسبی به همراه دارد؛ بنابراین بایستی طرحی نو در انداخت و با قرائنی نوین از مجموع نظام حقوقی حاکم، التزام به نظم حقوقی و حصول به عدالت را که بعضاً متعارض هستند توأمان و در حد امکان هماهنگ نمود که گفته‌اند: «الجمع مهما امکن اولی من الطرح» (بادینی، ۱۳۸۴).

بنابراین به وسیله بودن تعهد پزشک بدین معنی است که پزشک باید در راه معالجه بیمار، جوانب احتیاط و صلاحیت‌های خویش را به کار برد و تمام کارهایی که حصول نتیجه احتمالی را در بردارد انجام دهد، خواه نتیجه مطلوب حاصل شود یا نشود؛ بنابراین چنانچه نتیجه مطلوب حاصل نشود، متعهد، یعنی پزشک هیچ مسؤولیتی ندارد. (شجاع پوریان، ۱۳۷۳: ۲۱). در مقابل تعهد به نتیجه، بدین صورت است که اگر در امر معالجه نتیجه مطلوب حاصل

نشود یا خسارتی به بیمار وارد شود پزشک ضامن و مسؤول است زیرا او متعهد به نتیجه بوده است. برخی از حقوق دانان معتقدند تعهد پزشک، تعهد به وسیله است. (بادینی، ۱۳۸۴).

به طور کلی و در هر موردی که بیمار برای درمان بیماری خود به پزشک مراجعه می‌کند، پزشک متعهد است تمام علم و دانش خود را در جهت بهبود مریض به کار گیرد لیکن چنین تعهدی نمی‌تواند تعهد به نتیجه باشد، زیرا در بهبود وضع بیمار علاوه بر دانش پزشکی مسائل عدیده دیگری مثل وضعیت جسمانی و روحی مریض دخیل است. ولی گاهی مراجعه جهت درمان بیمار به مفهوم خاص آن نیست، بلکه برای رفع عیب ظاهری مانند جراحی‌های زیبایی و پلاستیک است. پرواضح است در این قبیل معالجات تعهد پزشک متخصص را باید تعهد به نتیجه دانست، زیرا با توجه به هزینه بالایی که در این موارد اعمال می‌شود، افراد به دنبال تحقق نتیجه (زیبایی و تناسب اندام) می‌باشند. (داورزنی، ۱۳۹۵: ۸۳). بسیاری از حقوق دانان عرب، از جمله استاد عبدالمعین لطفی، اعتقاد دارند که تعهد پزشک، تعهد به وسیله است و پزشکی که با بذل عنایت و تلاش و کوشش خود، تمام امکانات لازم برای درمان را به کار می‌گیرد، عدم حصول نتیجه موجب مسؤولیت او نمی‌شود. از نظر اجتماعی نیز مسؤول شناختن پزشک درباره زیان ناشی از اقدامی که او در چارچوب دانش زمان خود انجام داده است، قدرت ابتکار را از او می‌گیرد و علم را در مرز ماده‌های مرسوم و بی‌ضرر متوقف می‌سازد. (رادمهر، ۱۳۹۶: ۶۱؛ بادینی، ۱۳۸۴).

پس اگر نفس عملی جایز باشد مرتکبش ضامن نیست. استاد ابن فهد حلی نیز در کتاب المذهب البارع در مورد علت عدم ضمان پزشک حاذق و ماهر مأذون در معالجه که مرتکب تقصیر نشده است می‌گوید: "اذن بیمار در معالجه موجب سقوط ضمان پزشک در صورت عدم تقصیر می‌گردد و قول به ضمان او، موجب عسر و حرج می‌گردد، زیرا پزشکان در این صورت از درمان بیماران خودداری می‌کنند. از این رو به استناد «ماجعل علیکم فی الدین من جرح» و نیز «انما یرید الله یکم الیسر و لایرید بکم العسر» و همچنین «امسح علی المراره ما جعل علیکم فی الدین من جرح» پزشک مزبور ضامن نیست؛ بنابراین در صورتی که بیمار، بهبودی کامل نیافت، پزشک، مسؤولیتی ندارد مگر اینکه بیمار، تقصیر پزشک را اثبات کند، زیرا که تعهد پزشک تعهد به وسیله است و او سعی می‌کند تمامی امکانات خویش را جهت درمان بیمار به کار گیرد (داورزنی، ۱۳۹۵: ۸۳). در حقوق قرآنسه، دادگاه‌ها تا سال ۱۹۳۶ مسؤولیت پزشک را قهری توصیف می‌کردند، بدین انگیزه که دلیل تقصیر پزشک را بر عهده مدعی خسارت قرار دهند؛ زیرا چنین می‌پنداشتند که اگر مسؤولیت پزشک وصف قراردادی بیاید، چون او متلزم به درمان بیمار شده است، دست نیافتن به این نتیجه به معنی تحقق تقصیر قراردادی است. پس پزشک باید با اثبات قوه قاهره از این مسؤولیت رهایی یابد. این رویه را استادان حقوق نکوهش می‌کردند؛ زیرا موضوع تعهد پزشک درمان بیمار نیست. مواظبت از اوست تا درمان شود. به بیان دیگر تعهد پزشک در زمره تعهدهای به وسیله است در نتیجه بهبود نیافتن بیمار نقض عهد (تقصیر قراردادی) نیست و این تقصیر بر فرض که ریشه قراردادی داشته باشد باید ثابت شود. سرانجام انتقاد اندیشمندان سبب تغییر رویه قضایی شد و اکنون همگان بر این باورند که مسؤولیت پزشک ریشه قراردادی دارد. ولی بیماری که نتیجه مطلوب خود را نگرفته و خسارت دیده است، باید تقصیر پزشک را ثابت کند.

در این دادرسی، رفتار پزشک با انسانی متعارف و آگاه از همان سنخ و شرایط درمان مقایسه و سنجیده می‌شود. پزشک نیز نمی‌تواند به عادات متداول پزشکی در برابر آنچه لازمه احتیاط است، استناد کند. در حقوق ما نیز 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 و پزشک با پذیرفتن بیمار، درمان او را به عهده می‌گیرد، خواه تعهد پزشک در برابر عوض باشد یا رایگان. 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. شخصیت پزشک در هیچ حال بی‌اثر نمی‌شود لیکن مسئولیت شخص پزشک را باید بر طبق قواعد عمومی بررسی کرد نه قرارداد با بیمارستان (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ج ۲، ۱۵۹، ۱۶۰).

تعهد به نتیجه

در تعهد به نتیجه پزشک باید به منظور دستیابی به نتیجه عملی را انجام دهد؛ و در واقع تعهد به حصول نتیجه است و اجرای تعهد تنها با تحقق نتیجه حاصل می‌شود. در تعهد به نتیجه عدم حصول نتیجه جهت مسؤل شناختن پزشک کافی است و نیازی به اقامه دلیل از سوی بیمار که مدعی عدم انجام تعهد است نمی‌باشد (صالحی، ۱۳۹۱). در نظام کامن لا معتقدند که مسؤلیت پزشک ناشی از تخلف قراردادی نیست و مواردی که بیمار به طور خصوصی با صاحبان حرف پزشکی توافق می‌نماید و فرآیند درمان بر این مبنا ایجاد می‌شود، در این صورت رابطه قراردادی بین مریض و صاحبان حرف پزشکی برقرار می‌شود که نقض آن موجب ایجاد مسؤلیت برای صاحبان حرف پزشکی خواهد شد؛ یعنی اگر پزشک، متعهد به تحقق نتیجه خاص شود محاکم بدون در نظر گرفتن تعهد تضمین شده توسط او به بررسی این نکته می‌پردازد که آیا او تلاش و مهارت مطلوب و مکفی را که فرد متعارف عضو همان گروه و با همان میزان تخصص انجام می‌دهد، انجام داده است یا نه؟ و خواننده (پزشک) در صورتی که نتواند انجام مراقبت متعارف را اثبات کند ناقض وظیفه مراقبش محسوب می‌شود که در واقع یک معیار نوعی است. در آمریکا هم هر گاه وظیفه مراقبت در قبال بیمار مقرر شده باشد مبنای مسؤلیت بر تقصیر استوار است و تعهد آنها، تعهد به وسیله خواهد بود (صالحی، ۱۳۸۹: ۱۳۶). مشهور فقهای امامیه با استناد به اجماع، قاعده اتلاف، طیب را متعهد به نتیجه دانسته‌اند و با ردّ اصل برائت و عموم قاعده احسان، طیب را ضامن همه نوع خسارت وارده به بیمار می‌دانند و لو این که در کار خود تخصص کافی داشته باشد و اذن در معالجه تحصیل کرده باشد (آیت الله خویی، ۱۴۲۸: ۲۷۳). برخی دیگر نیز تعهد پزشک و بیمار را تعهد به وسیله دانسته‌اند از جمله متأخرین امام خمینی و موسوی بجنودی می‌باشند. (امام خمینی، ۱۳۸۵: ج ۲، ص ۵۶۰؛ موسوی بجنودی، ۱۳۷۲: ۴۴). چنانچه گذشت اصل در تعهدهای قراردادی، به نتیجه بودن آنهاست، اما در برخی موارد تعهد قراردادی به وسیله است. یکی از این موارد، قرارداد پزشک با بیمار برای درمان اوست. دانش پزشکی، دانشی کامل نیست و بسیاری از امور آن بر حسب احتمال است. عواملی گوناگون نیز در آن مؤثرند که هیچ یک زیر سلطه پزشک قرار نمی‌گیرد؛ بنابراین پزشک بیش از این تعهد نمی‌کند که برای سلامت بیمار، تلاش کند؛ اما به وسیله بودن تعهد پزشک، مانعی سخت و عظیم در راه جبران خسارت بیمار زیان‌دیده قرار می‌دهد و آن اثبات تقصیر طیب است. به همین دلیل دادگاه‌های فرانسه از نظریه

«تقصیر مفروض» بهره گرفتند و برای پزشک، فرض تقصیر کردند تا کار زیان‌دیده را سهل نمایند و پزشک به اثبات بی‌تقصیری خود مجبور شود. بیمار کاملاً در زیر سیطره پزشک است و از هیچ کار طیب مطلع نیست. پس نباید از او انتظار داشت که تقصیر پزشک را ثابت نماید. به علاوه چنانکه در حقوق ایالات متحده گفته شده، غالب پزشکان به «دسیسه سکوت» متهم اند، زیرا همواره در پاسخ نظر خواهی دادگاه جانب همکاران خود را مراعات می‌کنند و از دادن گواهی‌هایی امتناع می‌ورزند که پزشک را در برابر بیمار، مقصر و مسؤول قرار دهد. (داورزنی، ۱۳۹۵: ۸۵).

دیدگاه متعهد بودن پزشک به نتیجه در فقه امامیه نیز طرفداران فراوانی دارد. شهید ثانی معتقد است که پزشک حتی اگر دارای علم و دانش کافی باشد و تمام مهارت خود را جهت درمان بیمار به کار گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشده باشد در صورت مرگ و یا هر گونه صدمه جسمانی به بیمار ضامن است (شهید ثانی، ۱۳۷۳، الروضه البهیة، ج ۲: ۴۱۸) طباطبائی نیز معتقد است که پزشک در آنچه ناشی از فعل اوست منجر به تلف بیمار یا شدت بیماری او شود، ضامن است حتی اگر نهایت تلاش و کوشش خود را جهت درمان بیمار به کار گرفته باشد و مآذون از بیمار در معالجه باشد. (طباطبائی، ۱۴۱۸: ج ۱۶: ۳۷۴).

مقدس اردبیلی نیز در «مجمع الفائده و البرهان» می‌گوید: اگر پزشک حاذق یا ماهر در علم و عمل باشد و معالجه او منجر به فوت یا تشدید بیماری یا نقض عضو مریض گردد به گفته شیخ مفید، شیخ طوسی، ابن دراج، سلار، ابن زهره، طبرسی، کیدری و نجم الدین به دلیل مستند بودن ضامن به فعل او و حرمت هدر رفتن خون مسلمانان و اجماع منقولی که در مورد ضمان آور بودن فعل شبیه به عمد وجود دارد پزشک ضامن است» (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳، مجمع الفائده و البرهان...، ج ۱۴: ۲۲۷). دیدگاه تعهد به نتیجه در مورد مسؤولیت قراردادی پزشک طرفداران زیادی در میان حقوق دانان فرانسه، ندارد. پیروان دیدگاه فوق عقیده دارند که همان گونه که هر یک از طرفین یک قرارداد مانند بیع، ملزم به ایفای تعهدات خود هستند، پزشک نیز به ایفای تعهد خود که درمان، شفای بیمار است، ملزم می‌باشد. بر اساس این دیدگاه به دلیل آن که پزشک متعهد به حصول نتیجه می‌باشد، در صورت عدم شفای بیمار، فرض می‌شود که پزشک خطا کرده است، به عبارت دیگر، عدم حصول نتیجه، قرینه‌ای است بر اینکه پزشک از نظامات و قواعد مسلم علم پزشکی، تخطی کرده است و در این حالت بیمار ملزم به اثبات خطای پزشک نیست. (رادمهر، ۱۳۹۶: ۶۵)؛ بنابراین در حقوق فرانسه، پزشک به انجام دادن نهایت تلاش خویش متعهد می‌شود (تعهد به وسیله) چه در مرحله تشخیص بیماری و چه در مرحله درمان آن و چه در مرتبه جراحی؛ اما البته همواره چنین نیست، تعهد پزشک برای برخی کارها که معمولاً باید به نتیجه‌ای مطلوب منتهی شود، تعهد به نتیجه خواهد بود. پزشک مسؤول است مگر آن که حادثه را به سببی خارج از اراده خود منسوب دارد؛ مثلاً ابزارها و وسایلی که پزشک برای درمان به کار می‌گیرد باید سالم و ایمن باشند. در صورتی که حادثه‌ای در نتیجه غیر سالم بودن این وسایل اتفاق افتد، پزشک بدون نیاز به اثبات تقصیر او مسؤول است. مثل این که خرابی دستگاه پرتو، سبب انعکاس بیش از حد اشعه و سوختن بیمار گردد. (داورزنی، ۱۳۹۵: ۸۵). در نهایت، به تبع قول مشهور امامیه و دو ماده ۳۱۹ و ۳۲۱ قانون مجازات اسلامی قدیم، تعهد پزشک، تعهد به نتیجه بوده است و با امکان اخذ براءت قبل از جراحی، تعهد

فوق بی اثر می شود اما در قانون جدید اسلا می جدید (۱۳۹۲) مواد ۴۹۵، ۴۹۶، ۴۹۷ ضمن تأیید تعهد به نتیجه و أخذ براءت، در فرآیند درمان، به تعهد وسیله هم در صورت عدم تقصیر پزشک و رعایت موازین فنی و علمی در علم و عمل اشاره شده است. در واقع دو نوع تعهد در کنار هم آورده شده است.

به نظر می رسد قوانین موضوعه ایران در زمینه ماهیت تعهد پزشک، با توجه به پذیرش تعهد به نتیجه از یک سو و پذیرش أخذ براءت نیاز به باز نگری دارد و با توجه به این که پزشک و بیمار نمی توانند نتیجه همه فرآیند های درمان را تضمین کنند (شفا با خداست) پذیرش تعهد به وسیله برای ماهیت تعهد پزشکان و حیطة درمانی وظایف، صحیح تر است. در نتیجه در پاسخ به این سؤال که تعهد به وسیله یا تعهد به نتیجه، کدام یک منطقی تر و به عدالت نزدیک تر و با واقعیات جامعه منطبق تر است؟ در مواردی از فرآیند درمان که به دلیل پیشرفت علم و دسترسی انسان به فن آوری های نوین (مثل بعضی از جراحی های زیبایی و بعضی از مصادیق باروری های پزشکی) نتایج قطعی قابل دسترس است، تعهدات صاحبان حرف پزشکی از نوع نتیجه خواهد بود، ماند واکسیناسیون و انتقال خون؛ و در بقیه موارد از آنجایی که تضمین سلامتی بیمار و تعهد به شفای او از حیطة اقتدار پزشکان و صاحبان حرف پزشکی خارج است، در صورتی که پزشک حاذق باشد و موازین علمی و فنی را رعایت نماید و در فرآیند درمان مرتکب تقصیر نشده باشد، تعهداتش از نوع تعهد به وسیله است (به عبارت دیگر اگر در فرض فوق در نتیجه درمان، به بیمار ضرری هم وارد شود، پزشک ضامن نیست). به نظر می رسد تعهد به نتیجه سبب انسداد باب طبابت می گردد.

اگر چه در قوانین ایران و فرانسه هرگاه متعهد له وجود تعهد را به اثبات برساند، دیگر بر عهده متعهد است که ثابت کند تعهد را اجرا کرده است، لیکن این قاعده در جایی مؤثر است که تعهد به نتیجه باشد و در تعهد به وسیله این متعهد له است باید عدم اجرای صحیح قرارداد را و ورود خسارت ناشی از عدم اجرا را ثابت نماید، همچنین در جایی که تعهد اجرا شده است اما مدعی اعلام می دارد قرارداد به نحو صحیح اجرا نشده است و در مقابل متعهد مدعی اجرای درست تعهد است، مسأله احراز رابطه سببیت دچار مشکلاتی می گردد؛ یعنی بار اثبات رابطه سببیت از عهده زیان دیده برداشته شده و بر عهده زیان زننده گذاشته شده است. (داورزنی، ۱۳۹۵: ۹۶ و ۹۷).

قلمرو مسؤولیت مدنی پزشکی

قلمرو مسؤولیت پزشک انواع مسؤولیت قهری و قراردادی را در بر می گیرد. همانطور که قبلاً هم گفته شد. مسؤولیت قراردادی ضمان ناشی از عقد و مسؤولیت قهری ضمان ناشی از قانون است (عباسی، ۱۳۸۹: ۵۶)

در حقوق فرانسه دادگاهها تا سال ۱۹۳۶ مسؤولیت پزشکی را قهری توصیف می کردند، بدین انگیزه که دلیل تقصیر پزشک را بر عهده مدعی خسارت قرار دهند؛ زیرا چنین می پنداشتند که اگر مسؤولیت پزشک وصف قراردادی بیابد، چون او ملتزم به درمان بیمار شده است، دست نیافتن به این نتیجه به معنی تحقق تقصیر قراردادی است. پس پزشک باید با اثبات قوه قاهره از این مسؤولیت رهایی یابد. این روحیه را استادان حقوق نکوهش، زیرا موضوع تعهد پزشک درمان بیمار نیست، مواظبت از اوست تا درمان شود. به بیان دیگر تعهد پزشک در زمره تعهدهای به وسیله است. در نتیجه بر فرض که ریشه قراردادی داشته باشد، باید ثابت شود. سرانجام در انتقاد اندیشمندان سبب تغییر رویه قضایی

شد و اکنون همگان بر این باورند که مسئولیت پزشک ریشه قراردادی دارد. ولی بیماری که نتیجه مطلوب خود را نگرفته و خسارت دیده است، باید تقصیر پزشک را ثابت کند در این دادرسی، رفتار پزشک با انسانی متعارف و آگاه از همان نسخ و شرایط درمان مقایسه و سنجیده می‌شود پزشک نیز نمی‌تواند به عادات متداول پزشکی در برابر آنچه لازمه احتیاط است استناد کند.

در حقوق ما نیز 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، خواه تعهد پزشک در برابر عوض باشد یا رایگان. (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ج ۲: ۱۵۹ و ۱۶۰). حقوق دانان فرانسوی که در توجیه ماهیت تعهد پزشکی معتقدند که صاحبان حرفه پزشکی بعد از خدا علی‌الاصول تحت نظر کسی جز وجدان و شرف و اخلاق حرفه‌ای خویش عمل نمی‌کنند؛ و با توجه به نقص نسبی علم طب، آن‌ها را متعهد به نتیجه دانستن نوعی بی‌عدالتی است (صالحی، ۱۳۹۱: ۱۳۵) در برخی از نظام‌های حقوقی از جمله کامن لا مسئولیت پزشک و حرف وابسته کمتر از بعد قرارداد بررسی شده است؛ اما در حقوق ایران بیشترین توجه به قراردادی بودن مسئولیت پزشک معطوف شده است. در قراردادها، تعهد به نتیجه اصل است. باید توجه داشت که مسئولیت پزشکی اگر نامناسب به کار رود سبب پزشکی تدافعی و یا انسداد باب طبابت و بی‌حرمتی به ارزش‌های انسانی می‌شود- (داورزنی، ۱۳۹۵: ۹۲). درباره تعیین رابطه قراردادی بین بیمار و پزشک، پیروان قهری بودن مسئولیت پزشک، معتقدند که آنچه پزشک تعهد به انجام آن می‌کند، درمان بیمار است و این امر به زندگی انسان وابستگی دارد که قابل داد و ستد نیست و نمی‌تواند مورد معامله قرار گیرد. همچنین آنان استدلال می‌کنند که رعایت اصول و موازین پزشکی و الزام به تعهدات اخلاق پزشکی در حیطه قراردادها نمی‌گنجد. لولا^۱ حقوق دان فرانسوی، معتقد است که هر جرم کیفری که از آن ضرری به دیگران وارد آمد، به جهت غلبه حالت جنایی آن، موجب مسئولیت قهری است. هر گونه خطای منسوب به پزشک (که به علت آن بیمار فوت نموده و یا به سلامتی جسم او لطمه وارد آید) با مواد قانون مجازات تطبیق داده می‌شود و اگر پذیرفته شود که هر جرم موجب اضرار به غیر، اعمال مقررات مسئولیت قهری را واجب می‌کند، تطبیق مسأله با پزشکان دشوار نخواهد بود. (عباسی، ۱۳۸۹: ۵۶). برخی دیگر از حقوق دانان معتقدند که اگر پزشک بدون رضایت بیمار اقدام به معالجه بیمار نماید، یا در صورتی که بیمار، به رضایت شخصی خود به پزشک رجوع نکرده است. مسئولیت او قهری است، ولی اگر میان پزشک و بیمار، قرارداد وجود داشته باشد مسئولیت او قراردادی است البته تمیز مسئولیت قراردادی از مسئولیت قهری، گاه دشوار است. این اشکال، ناشی از تردید در طبیعت رابطه حقوقی منع تعهد است؛ اما مهم‌ترین تفاوت تمیز مبنای مسئولیت در این نکته خلاصه می‌شود که در مسئولیت قراردادی، اثبات عهدشکنی خواننده دعوی، کافی است. درحالی‌که در ضمان قهری به طور معمول باید ثابت شود که مسؤول مرتکب تقصیر شده است (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۱۸؛ داورزنی ۱۳۹۵: ۹۹). مسئولیت قهری در پزشکی هنگامی محقق می‌شود که در نتیجه نقض وظیفه‌ای قانونی خسارتی به دیگری وارد آید. علت

^۱ Laloue

ایجاد این نوع مسئولیت تخلف ناشی از تکالیف قانونی است. در ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) آمده است که 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 و قبل از آن براءت گرفته باشد. در ماده ۴۹۶ قانون مجازات اسلامی مقرر شده است که پزشک در معالجاتی که دستور انجام آن را به مریض یا پرستار و مانند آن صادر می‌نماید در صورت تلف یا صدمه بدنی بیمار، ضامن است مگر مطابق ماده ۴۹۵ این قانون عمل نماید. (شامبیاتی، ۱۳۹۲: ۱۳۲). صاحبان حرف پزشکی دارای وظایفی هستند که لازمه طبیعی فعالیت آن‌ها می‌باشد، اعم از اینکه رابطه آن‌ها با بیماران نشان قراردادی باشد یا خارج قرارداد. برخی از نویسندگان حقوقی معتقدند که محتوای تکالیف قراردادی پزشک به موجب قانون مشخص شده است و ناشی از توافق صریح طرفین نیست و صاحبان حرف پزشکی به رعایت موازین فنی، علمی، نظامات دولتی و احکام صریح قانونی متعهد هستند چه قراردادی مابین آن‌ها و بیمارستان وجود داشته باشد یا خیر (عباسی، ۱۰۲)

با اینکه قراردادی بودن ماهیت مسئولیت مدنی فوایدی از لحاظ اثبات تقصیر، میزان خسارت و از نظر مسئولیت تضامنی دارد (سنهوری، ۱۳۹۰: ۱۱۶) شرایط تحقق مسئولیت قراردادی صاحبان حرف پزشکی، یکی وجود قرارداد نافذ است که می‌تواند شفاهی، کتبی و عقدی است که بین متخلف از انجام تعهد و متعهد له منعقد شده است اعم از اینکه کتبی یا شفاهی باشد. (عباسی، ۱۳۸۹: ۵۹). یکی دیگر از شرایط تحقق مسئولیت قراردادی، تخلف از انجام قرارداد است، خواه تخلف مزبور خودداری از انجام تعهد یا تأخیر در انجام تعهد نسبت به زمان مقرر باشد، اگر در زمان رخداد جنگ و حوادث طبیعی و یا حوادث رانندگی به علت فقدان قرارداد بین آن‌ها و بیمار یا اقربای او صاحبان حرف پزشکی فرآیند درمان را شروع ننمایند، مسئولیت صاحبان حرف پزشکی از بُعد الزامات خارج از قرارداد بررسی می‌شود. (داورزنی، ۱۳۹۵: ۱۰۲). البته گروهی دیگر از قائلین به «تعهد به وسیله» بودن مسئولیت پزشک معتقدند که برای اثبات خطای پزشک، عدم حصول نتیجه کافی نیست؛ بنابراین در صورتی که بیمار، بهبودی کامل نیافت، پزشک مسئولیتی ندارد مگر اینکه بیمار، تقصیر پزشک را ثابت کند؛ زیرا که تعهد پزشک تعهد به وسیله است و او سعی می‌کند تمامی امکانات خویش را جهت درمان بیمار به کار گیرد. (حسینی روحانی، ۱۴۱۴).

بسیاری از حقوق دانان عرب از جمله استاد عبدالمعین، اعتقاد دارند که تعهد پزشک، تعهد به وسیله است و پزشکی که با بذل عنایت و تلاش و کوشش خود، تمام امکانات لازم را برای درمان به کار گیرد، عدم حصول نتیجه موجب مسئولیت او نمی‌شود. از نظر اجتماعی نیز مسؤول شناختن پزشک درباره زیان ناشی از اقدامی که او در چارچوب دانش زمان خود انجام داده است، قدرت ابتکار را از او می‌گیرد و علم را در مرز اقدامات مرسوم و بی‌خبر متوقف می‌سازد. از نظر اخلاقی نیز، چگونه می‌توان جزای احسان را به بدی داد و از انسانی که همه کوشش و دانش خود را در راه درمان بیمار به کار برده است خسارت گرفت. (داورزنی، ۱۳۹۵: ۱۰۳؛ بسام ۱۴۰۴: ۹۲). گروهی دیگر از طرفداران مسئولیت قراردادی پزشک قائلند که وجود یک قرارداد صحیح و احراز رابطه علیت، شرط تحقق، مسئولیت قراردادی است. پس عدم اجرای تعهد ناشی از هر قرارداد، به معنای ارتکاب یک خطای قراردادی است.

خواه این امر ناشی از عمد یا ناشی از خطا باشد، در هر صورت رکن بنیادی مسؤلیت قراردادی نقش تعهدی است که هر یک از طرفین در یک رابطه قراردادی پذیرفته‌اند (ابو غره، ۱۴۱۱).

در واقع، مسؤلیت قراردادی، الزام به جبران خسارت ناشی از عدم اجرای قرارداد است؛ اما مسؤلیت مدنی غیرقراردادی ناشی از جرم و شبه جرم الزام به جبران خسارت ناشی از واقعه نامشروعی است که خارج از قرارداد روی داده است. اثبات مسؤلیت قراردادی، در هر قرارداد متفاوت است. در برخی از قراردادها، صرف رعایت احتیاط و مراقبت‌های قراردادی، حصول نتیجه مطلوب، موضوع عقد است و عدم حصول نتیجه دلخواه موجب مسؤلیت خواهد شد. به همین دلیل، حقوق دانان فرانسوی، برای سهولت تشخیص مفاد عقد که لزوماً به تمیز تعهدات قراردادی طرفین منجر می‌گردد، تعهدات را به دو شاخه تقسیم کرده‌اند. دسته اول، تعهداتی که ناظر به انجام کار معین یا نتیجه خاصی می‌باشد. در این صورت حاصل نشدن نتیجه مورد نظر، به معنای تحقق تقصیر قراردادی بوده و زیان ناشی از آن، باید جبران شود، مگر اینکه متعهد، ثابت نماید که عدم انجام تعهد، ناشی از یک حادثه خارجی غیرقابل پیش‌بینی و اجتناب‌ناپذیر بوده است. دسته دوم تعهداتی است که ناظر به تهیه مقدمات کار معین یا کوشش و احتیاط در انجام کار خاصی بوده است. در این قبیل تعهدات، عدم حصول نتیجه مطلوب خطای متعهد را ثابت نمی‌نماید بلکه اثبات تقصیر وی در گرو اثبات بی‌احتیاطی و عدم مراقبت در انجام وظایف ناشی از قرارداد می‌باشد. تعهدات دسته اول را تعهد به نتیجه و تعهدات دسته دوم را تعهد به وسیله می‌گویند (داورزنی ۱۳۹۵: ۱۰۳، ۱۰۴؛ رادمهر، ۱۳۹۶: ۷۱، ۷۲)؛ بنابراین در حالت تعهد به وسیله بودن و فرض تقصیر برای صاحبان حرف پزشکی بار اثبات دلیل عدم تقصیر بر عهده طیب می‌باشد؛ اما این بار اثبات با اخذ برائت انقلاب می‌یابد و این بیمار است که باید تقصیر صاحب حرف پزشکی را اثبات نماید تا او را ملزم به جبران خسارت وارده بر خود نماید. البته اثبات خطای پزشک به دلایل فنی بودن بسیار دشوار است و بدین وسیله، صاحبان حرف پزشکی با استفاده از برائت نامه مأخوذه از خیل بسیاری از تعهدات می‌گریزند که این نتیجه افراط و تفریط مقنن قانون مجازات اسلامی است که از یک طرف تعهد پزشک را به نتیجه می‌داند و از طرف دیگر با امکان اخذ برائت، آب به روی آتش می‌ریزد (داورزنی، ۱۳۹۵: ۱۰۴)؛ بنابراین اگر پزشک تمامی احتیاطات لازم و آنچه دانش پزشکی روز در اختیار او نهاده است به کار ببرد، لیکن امری خارج از توان و پیش‌بینی‌های متعارف مثل نقص تجارب پزشکی و طبع خاص و بی‌مبالانی خود بیمار علت ورود ضرر باشد، رابطه علیت میان فعل پزشک و ضرر وارده به بیمار قطع و مانع از مسؤلیت پزشک خواهد بود. (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۱۲۹). قرارداد کاری پزشک قرارداد درمانی است. قرارداد درمانی عقدی است اعم از شفاهی یا کتبی که بر مبنای آن صاحبان حرف پزشکی و وابسته یا مراکز درمانی یا بیمار یا اقریای او یا اولیای قانونی وی توافق می‌نمایند که در مدت زمان لازم در ازای دریافت مبلغ معین، به تشخیص، درمان بیماری با ارائه خدمات بالینی و مراقبت از مددجو مبادرت نمایند (صالحی، ۱۳۹۱: ۳۰؛ محقق داماد، ۱۳۹۱: ۱۲۸).

نظرات و ادله فقها در مسؤلیت مدنی پزشک

یکی از مشاغلی که در نوع مسئولیت دارنده آن بحث‌های زیادی شده است، شغل پزشکی و مؤسسات پزشکی است. این شغل به لحاظ ماهیتش در حقوق تمام کشورها دارای مسئولیت سنگینی است زیرا با جان انسان ارتباط دارد. طب و پزشکی در اصطلاح عملی است که حالات بدن انسان، روان آدمی و روش‌های درمان و جراحی آن را مورد بررسی قرار می‌دهد. در تعریفی دیگر علم به احوال بدن انسان است که سلامت انسان را حفظ و امور زائل‌کننده سلامت را دور می‌کند. (عباسی، ۱۳۸۴: ۴۵). لذا طبابت برای دو منظور است یکی حفظ سلامتی انسان و جلوگیری از زوال آن و دیگری بازگرداندن سلامتی از دست رفته او، یعنی درمان درد و بیماری (خوانین‌زاده، ۱۳۹۵: ۳). به همین جهت است که مسئولیت مدنی پزشکان، یکی از مباحث مهم و کاربردی حقوقی در دنیای امروز محسوب می‌شود که با توجه به پیچیدگی حرفه پزشکی و ابزارهای درمانی، ذهن دانشمندان حقوق را به خود مشغول داشته است. این مسئله در فقه امامیه نیز از دیرباز مورد توجه فقها بوده است و در کتب فقهی پیرامون آن نظریه‌پردازی شده است. مسئولیت مدنی پزشکان حالات و فروض مختلفی دارد که عبارت است از... در فقه در مورد ضمان پزشک دو دیدگاه کلی وجود دارد، یکی قول مشهور فقهاست که آن‌ها قائل به ضمان پزشک می‌باشند و نظریه مشهور فقها قائل به عدم ضمان می‌باشند. مهم‌ترین ادله که مشهور فقها برای بیان دیدگاه خود به آن استناد جسته‌اند، روایات و اجماع است. از جمله این روایات، روایت سکونی است که از امیرالمؤمنین علیه‌السلام نقل می‌کند: «من تطب او تبیطر فلیأخذ البرائه و من ولیه و إلا فهوله ضامن» (عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۹: ۲۶۰) و روایات دیگر از امیرالمؤمنین علیه‌السلام: «ضمن حقانا قطع حشنه غلام» (عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۹: ۲۶۱).

مشهور فقها به اجماع هم استنباط کرده‌اند و آن را محکم‌ترین دلیل خویش دانسته‌اند و تمسک به آن بدان جهت است که سند روایات ذکر شده را ضعیف می‌دانند. مسئولیت مدنی پزشکان حالات و فروض مختلفی دارد که عبارت است از:

به طور کلی، پزشک در امر طبابت یا مباشر است یا غیرمباشر و در هر یک از این دو فرض یا جاهل است یا حاذق و در صورت حاذق بودن یا مقصر (خط کار) و در هر یک از این فروض یا از طرف بیمار یا ولی او مأذون است یا غیر مأذون و به لحاظ دیگر یا از بیمار یا ولی او برائت از ضمان گرفته است یا ننگرفته است. از سوی دیگر خسارتی هم که از جانب پزشک به بیمار می‌رسد یا مالی است یا روانی یا جانی و این خسارت‌ها یا در قانون دیده مشخص دارد یا ندارد. از طرفی دیگر، این خسارت می‌تواند یا در نتیجه عمل و معالجه پزشک باشد یا نقص علم پزشکی یا نقص دستگاه‌های لازم برای معالجه و یا در اثر اشتباه یا بی‌دقتی پزشک. همچنین خسارت وارده بر بیمار ممکن است یا به صورت عدم بهبودی بیماری اوست یا ممکن است باعث تشدید یا حتی ایجاد مشکل جدیدی در بیمار شود.

همان‌گونه که شهید ثانی در شرح لمعه به این مطلب تصریح کرده است. (شهید ثانی، ۱۳۷۳، ج ۲: ۴۱۹) شهید اول در لمعه می‌فرماید: «در صورتی که معالجه طبیب منتهی به تلف جانی یا نقص عضو شود، ضامن است، اگر چه نهایت سعی و تلاش و احتیاط را کرده باشد و معالجه به اذن مریض باشد اما در صورتی که ذمه طبیب قبل از درمان ابراء شده باشد. شهید اول معتقد است، قول نزدیک به صواب، عدم ضمان است (شهید اول، ۱۴۱۲: ۲۵۷).

آیه الله خویی در تکمله المنهاج می‌فرماید: «طیب نسبت به آن چه خود بالمباشره برای علاج، بدون اذن بیمار (در صورت عاقل و بالغ بودن بیمار) یا ولی او (در صورت جنون یا کودکی بیمار) انجام می‌دهد، ضامن است و همچنین اگر اذن داشته و مقصر باشد ضامن است و اگر اذن داشته و مقصر نباشد دو قول وجود دارد، قولی که قائل به ضمان است و قولی که قائل به ضمان نیست، در این مورد قول اول مقدم است و ضمان در هر دو صورت برقرار است. (خویی، ۱۴۱۰: ج ۲: ۹۸)

امام خمینی نیز در خصوص مسؤلیت پزشک با فقهای مشهور هم عقیده بوده است و پزشک حاذق را ضامن خسارت و صدماتی می‌داند که از اقدامات وی حاصل شده است، ایشان در تأثیر نظرات فقهای مشهور می‌فرماید: «پزشک آنچه را به واسطه معالجه تلف می‌نماید، در صورتی که در علم و عمل قاصر باشد، ولو این که مأذون باشد یا شخص قاصری را بدون اذن از ولی او یا شخص بالغی را بدون اذن خود او معالجه کند، اگر چه عالم و در عمل دارای اتقان باشد، ضامن است، اگر مریض یا ولی او به پزشکی که در علم و عمل حاذق است، اذن بدهد، بعضی گفته‌اند ضامن نیست، ولی اقوی ضمان اوست در مالش (امام خمینی، ۱۴۲۵: ج ۴: ۳۶۳).

به نظر می‌رسد که قول مشهور در گذشته پیش‌تر مبنای عقلی داشته است، زیرا در بسیاری از موارد افرادی بدون طی کردن آموزش‌های لازم و پیش‌تر با تأکید بر تجربه به امر درمان اقدام می‌کردند؛ بنابراین، مسؤلیت مطلق (بنا بر قول مشهور) را می‌توان به عنوان اهرمی برای ایجاد احتیاط پنداشت، چون در قول مشهور ذکری از پزشک ماهر یا غیرماهر به میان نیامده است، بلکه به طور مطلق حکم به مسؤلیت مطلق آن‌ها داده شده است، بر حسب نظر آن‌ها اثبات بی‌تقصیری رافع مسؤلیت نیست بعضی از اساتید معتقدند این اظهارنظر خلاف اصل است و با دلایل دیگر از جمله در جایی که پزشک ماهر باشد هم‌خوانی ندارد. امروزه که طبابت نیاز به طی دوره‌های آموزش و اخذ مجوز دارد نیازی به این سخت‌گیری نیست و هیچ تالی فاسدی را نیز در پی ندارد. ضمن این که می‌توان نظر به عدم ضمان پزشک ماهر داد ولی راه برای مسؤلیت پزشک غیرماهر باز است که در صورت اثبات بر طبق قواعد عمومی قراردادهای مجازات شود. (صالحی و همکاران، ۱۳۹۲: ۲۲). در مقابل اقلیت فقهای امامیه (غیرمشهور) به عدم مسؤلیت پزشک غیرمقصر نظر داده‌اند، سردمدار فقهای غیرمشهور ابن ادریس است و از فقهای معاصر آیه الله سید محمود شیرازی و برخی دیگر از این نظر پیروی کرده‌اند. این گروه به ادله‌ای استناد کرده‌اند که عبارت است از: اذن شرع و عقل و به اذن بیمار یا ولی او و اصل براءة. ایشان معتقدند، شارع مقدس به درمان اذن داده و کاری که از نظر شرع مباح است، نباید ضمان آور باشد. تا آن جا که گفته شده هر عملی که از نظر شرع جایز و مشروع باشد، ضمانی ندارد و هر آن چه غیرمجاز و نامشروع باشد، دارای ضمان است (امام خمینی، ۱۴۲۵: ج ۲).

اذن شرع یکی از دلایل ابن ادریس برای حکم به عدم ضمان پزشک است. اذن بیمار یا ولی او برای معالجه یکی دیگر از مستندات غیر مشهور است که قابل انطباق بر قاعده فقهی اذن در شئ اذن در لوازم آن نیز هست می‌باشد. با اذنی که پزشک از بیمار یا بستگان او می‌گیرد صدمه و عدم نجات بیمار، داخل در این اذن است و جزء اسباب و لوازم آن به شمار می‌آید و عرفاً نمی‌توان او را مسؤول دانست (صالحی، ۱۳۹۲: ۲۲). شاخص‌ترین دلیل مورد

۶۲۰ فصلنامه علمی - پژوهشی جغرافیا و برنامه‌ریزی منطقه‌ای، سال یازدهم، شماره دو، بهار ۱۴۰۰

استناد فقهای غیر مشهور اصل براءت است. ابن ادریس در این باب عقیده دارد: اگر طیب با علم و جدیت کار کند، به دلیل اصل براءت ضامن نیست و ضمان با اذن مریض ساقط میشود. چون علاج، فعلی جایز است که ضمان به دنبال ندارد. ابن ادریس در سرائر گفته است اینکه در روایت آمده است هرکس به پزشکی یا دامپزشکی اقدام کند باید برای گریز از مسؤولیت از ولی بیمار یا صاحب حیوان درخواست براءت از مسؤولیت کند والا چنانچه عملش به تلف منجر شود مسؤول خواهد بود. در صورتی است که بیمار نابالغ یا دیوانه باشد، لیکن چنانچه عاقل و بالغ باشد و خود طیب را به معالجه دعوت کرده باشد طیب در صورت تلف بیمار ضامن نخواهد بود، خواه از وی براءت گرفته باشد و خواه نه چون او محسن است و بر محسن سبیلی نیست و اصل بر براءت ذمه است و اذن ولی تنها در صورتی شرط عدم ضمان است که بیمار غیر مکلف باشد (گرجی، ۱۳۸۲: ۸۳).

صاحب جواهر معتقد است که چنانچه پزشک مرتکب جنایتی شود و عضوی را که اذن قطع آن را نداشته قطع کند ضامن آن خواهد بود خواه براءت گرفته باشد یا نگرفته باشد (نجفی، ج ۴۳: ۴۶). چرا که تعدی او محرز است و براءت در جایی مفید است که تلف مستند به تقصیر نباشد. به هر حال بسیاری از فقهای پزشک را در صورت فوق مسؤول دانسته‌اند زیرا وی، خود مباشرتاً به اتلاف دست زده است و این از دید ایشان به اصول مذهب شیعه نزدیک‌تر است (گرجی، ۱۳۸۲: ۸۳) محقق حلی در نکت النهایه گفته است: فقهای شیعه اتفاق دارند که طیب، ضامن تلفی است که بر اثر معالجه‌اش پدید می‌آید. (نجفی، ج ۴۳: ۴۶). چنان چه به ضمان معتقد باشیم، وی در درمان خود مسؤول است و عاقله ضامن دیه او نیست، چرا که کار پزشک جنایت شبه عمد به شمار می‌آید. این نکته مورد اتفاق همه فقهای شیعه است. (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۳، ۴۶).

مرحوم بجنوردی نیز می‌نویسد: «قاعده کلی که استظهار می‌شود این است که هر فعلی از فاعل عاقل مختار صادر شد و آن فعل عادتاً سبب وقوع تلف در جان یا مال مسلمانان باشد و بین آن فعل و تلف فاعل عاقل از روی عمد و اختیار چیزی واسطه نشود به طوری که عقلا و عرف، تلف را به او مستند کنند، فاعل چنین سببی ضامن است. (بجنوردی، ۱۳۵۳: ج ۲: ۳۸). شیخ مفید و شیخ طوسی و بسیاری از فقهای دیگر در وقتی که بیمار عاقل و بالغ پیش از معالجه پزشک را از مسؤولیت مبری کند حکم به عدم ضمان پزشک داده‌اند و او را مسؤول ندانسته‌اند و به روایت سکونی از امام صادق از قول امیرالمؤمنین استناد کرده‌اند. مضافاً مداوا و درمان امری است که نیاز شدید، انسان را به آن وادار می‌سازد و اگر ابراء را نپذیریم، یعنی موجب ارتفاع ضمان ندانیم، معالجه دشوار یا ناممکن می‌گردد. (گرجی، ۱۳۸۲: ۸۴).

لیکن پاره‌ای از فقها بر این استدلال خرده گرفته‌اند، مبنی بر اینکه ابراء در صورتی درست است که دین یا مسؤولیتی تحقق یافته باشد، آنگاه صاحب حق، مدیون یا من علیه الحق را از آن تبرئه کند. در غیر این صورت، یعنی پیش از تحقق دین یا جنایت، اخذ براءت از مصادیق اسقاط مالیم یجب است که به هیچ‌وجه صحیح نیست و به عبارت دیگر، چنان که ضمان ما لم یجب یعنی تعهد دینی که هنوز تحقق نیافته درست نمی‌باشد، همین طور اسقاط و ابراء ما لم یجب یعنی اسقاط دین یا ضمانی که هنوز تحقق نیافته درست نیست؛ بنابراین نمی‌توان پزشک و دامپزشک را از ضمان و مسؤولیتی که هنوز سبب آن تحقق نیافته مبرا ساخت. ظاهراً محقق حلی هم در شرایع از همین نظر پیروی

کرده و پذیرفته است که مسأله حاجت و نیاز را نمی‌توان مجوز اسقاط ما لم یجب دانست. (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۳، ۴۳، ۴۷). صاحب جواهر در پاسخ اینان گفته است: روایت سکونی گرچه ضعیف است و اشکالاتی هم بر آن وارد است، لیکن از آنجا که بسیاری از فقها بدان عمل کرده‌اند، لذا ضعف آن با عمل مشهور جبران می‌شود و احتیاج شدید هم می‌تواند مجوزی باشد که با وجود آن، از قاعده یعنی «جایزه نبودن اسقاط حق قبل از ثبوت آن» عدول کنیم به علاوه، این ابراء می‌تواند نوعی شرط ضمن عقد به شمار آید، از قبیل شرط خیار حیوان با مجلس در ضمن عقد بیع که به موجب المؤمنون عند شروطهم، می‌توان آن را موجب سقوط خیار دانست. (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۳، ۴۳، ۴۷).

نتیجه‌گیری و دستاورد علمی پژوهشی

اکنون با عنایت به مبانی نظری گفته شده از بخش‌های اولیه و با توجه به تعاریف تقصیر، قصور، ضرر و خسارت، به احکام هر یک از سه طبقه ذکر شده در خصوص خطاهای پزشکی می‌پردازیم در مورد طبقه اول، یعنی تحمیل باروری و بارداری‌های ناخواسته با توجه به مصادیق قابل انطباق و مشکلات و خساراتی که به دنبال دارد. به طور کلی باید قائل به ضمان پزشک بود و از آنجایی که تقصیر پزشک در موارد این چنینی محرز است، پزشک باید از عهده خسارت‌های مادی و معنوی حادث شده برآید و این مسئولیت، چه بر اساس نظریه مشهور فقها که به ضمان محض پزشک معتقدند و چه بر اساس نظریه غیر مشهور که در اثر تقصیر پزشک را ضامن می‌داند و همچنین قانون مدنی که مسئولیت مدنی پزشک را بر اساس نظریه تقصیر و نظریه غیر مشهور منوط به تقصیر می‌داند، مسلم است. جبران خسارات طبقه اول:

ابتدا به طور فهرست‌وار به هزینه‌های مادی و معنوی قابل تصور برای طبقه اول (تحمیل باروری) می‌پردازیم. هزینه‌های مادی عبارت است از:

- _ تمامی هزینه‌های عمل جراحی وازکترمی ناموفق در آقایان و بستن ناقص لوله‌های رحم در خانم‌ها.
- _ تمامی هزینه‌های عمل جراحی مجدد در موارد فوق.
- _ تمامی هزینه‌های دوران بارداری و کنترل مادر و جنین از نظر پزشکی (اعم از آزمایشات، سونوگرافی‌ها، غربالگری‌ها، ویزیت‌های مکرر و ...).
- _ تمامی هزینه‌های زایمان و یا سقط در صورت تشخیص پزشکی و تصمیم والدین به خاتمه بارداری.
- _ تمامی هزینه‌های بچه‌ای که با ناهنجاری‌ها فیزیکی متولد شده است و نیاز به درمان دارد.
- _ تمامی هزینه‌های نگهداری و بزرگ کردن بچه متولد شده با ناهنجاری‌های فیزیکی (علاوه بر هزینه‌های درمانی) که طبیعتاً بچه‌های سالم آن هزینه‌ها را ندارند (مثل ضرورت پرستار خاص برای مراقبت‌های شبانه‌روزی - مدرسه خاص و آموزش خاص و ...).
- _ تمامی هزینه‌های بزرگ کردن بچه‌هایی که نتیجه جایگزینی جنین‌های متعدد توسط پزشک علیرغم خواست و رضایت والدین و پروتکل اجرایی در این خصوص.

عدم النفع قطعی الحصول (طبق قانون) برای مادری که به خاطر بارداری ناخواسته مخصوصاً بارداری با ریسک بالا که نیاز به مراقبت و استراحت ویژه دارد. فرصت و موقعیت شغلی و اجتماعی خود را از دست می‌دهد.
_ خسارت‌های مالی عینی در اثر فقدان یا معیوب و مسلوب المنفعه بودن عضوی تحت عنوان دیه یا آرش.
_ پرداخت دیه قتل غیر عمد در مورد بچه‌هایی که در اثر بیماری حادث شده و بر اثر تقصیر پزشکی می‌میرند.
هزینه‌های معنوی عبارتند از:

_ تحمل درد و رنج و آسیب جسمی (مثل بیهوشی مجدد) برای جراحی مجدد.
_ تحمل سختی‌های دوران بارداری تحمیلی و زایمان و حتی سقط اجباری.
_ تحمل درد و رنج، پریشانی عاطفی بزرگ کردن بچه بیمار.
_ آسیب‌های روانی که بعضاً نیاز به درمان و مشاوره روان‌پزشکی دارد.
_ محرومیت از حق حیات سالم (زندگی سلامت) برای فرزند متولد شده با بیماری در تقصیر پزشکی.

جبران خسارت‌های مادی و معنوی ذکر شده توسط پزشک مقصر باید انجام پذیرد. این مسئولیت ابتدا به واسطه تقصیر وی و با توجه به مبانی فقهی و حقوقی ضمان از جمله قاعده اتلاف و تسبیب، قاعده غرور و همچنین تدارک ضرر بر اساس بناء عقلاً برای پزشک محرز و قطعی است. برای اجرایی و عملیاتی کردن جبران این خسارت‌ها، نیاز به کار کارشناسی دقیق در خصوص تقویم و تعیین میزان آسیب و خسارت است؛ و همچنین برای اینکه حقی از خواهان چنین پرونده‌هایی تضییع نشود و از طرفی جلوی سوء استفاده افراد سودجوی زیاده‌خواه نیز گرفته شود، لازم است، هر پرونده به طور موردی و جداگانه مورد بررسی قرار گیرد. به این معنا که یک حکم از پیش تعیین شده برای همه موارد، مکفی نخواهد بود. به نظر می‌رسد، اگر چه لازم است. بعد از کارشناسی دقیق و بررسی و تعیین خسارت‌های احتمالی در هر مورد، اعداد و ارقام و مبالغی در قانون مصوب شود، اما با توجه به موارد فوق، شاید برای اجرای بهتر عدالت، نباید تنها به موارد از پیش تعیین شده و ثابت بسنده کرد؛ و هر پرونده به طور خاص و با توجه به دکترین فقهی و حقوقی باید مورد ارزیابی قرار گیرد.

طبیعی است مواردی که مستلزم پرداخت دیه است از طرف شارع مشخص شده است اما در مواردی که از مصادیق آرش است (طبق ماده ۴۴۹ قانون مجازات اسلامی) دادگاه با لحاظ نوع، کیفیت و تأثیر آن بر سلامت مجنی علیه و میزان خسارت وارده و ... باید در جبران خسارت حکم کند. به عنوان مثال، مشکلات و آسیب‌های وارده به خانواده‌ای که از نظر اقتصادی از شرایط مطلوبی برخوردار نیستند و بعضاً به علت داشتن فرزندی معلول و صرفاً برای جلوگیری از به دنیا آمدن فرزند معلول دیگری به علت مشکلات ژنتیکی اقدام به ناباور شدن کرده است، با خانواده‌ای که صرفاً دوست ندارند صاحب فرزند شوند و بدین جهت اقدام به ناباور شدن کرده‌اند _ در حالی که تمامی شرایط و امکانات لازم برای بزرگ کردن و پرورش یک بچه را به طور طبیعی دارند _ هرگز یکسان نخواهد بود. به عبارتی دیگر شاید بتوان میزان خسارت وارده و درجه تقصیر را در دو خانواده یکسان ندانست. اگر چه مطالبه بسیاری از خسارت‌ها از جانب آن‌ها به خاطر تقصیر پزشک منطقی و عاقلانه است (مثلاً دریافت هزینه‌های واکتومی ناموفق و هزینه عمل واکتومی مجدد) چون هم مشمول قاعده اتلاف می‌شود و هم قاعده غرور، اما اگر

بارداری ناخواسته منجر به تولد فرزندی سالم در این خانواده گردد، برخورد قانونی یکسان با خانواده‌ای که بارداری احتمالی منجر به تولد بچه‌ای بیمار یا منجر به سقط اجباری جنین می‌گردد، منطقی به نظر نمی‌رسد؛ یعنی شاید مسؤلیت پزشک در هر دو مورد را نتوان به یک اندازه دانست. چون خسارت‌های وارده هم در واقع یکسان نیست. در مورد جبران خسارت‌های مادی در فقه و حقوق، نوعاً اتفاق نظر وجود دارد ولی در مورد خسارت‌های معنوی و اینکه آیا قابل جبران هست یا خیر؟ و یا اینکه جبران آن به چه صورت خواهد بود، د ظاهراً اجماعی وجود ندارد؛ اما با توجه به مستندات فقهی (مثل، شأن نزول قاعده لاضرر و پرداخت دیه و خسارت مالی توسط حضرت علی علیه السلام به دستور پیامبر در مقابل ترس زنان و کودکان قبیله بنی خزیمه که مورد تعرض خالد بن ولید قرار گرفته بودند (مجلسی ۱۴۰۳، زمخشری، ۱۳۶۴ ج ۳: ۱۸۲) و عدم ردع و منع شارع و مواد قانونی (مثل اصل ۱۷۱ قانون اساسی و مواد ۱، ۲، ۸، ۹، ۱۰ مسؤلیت مدنی و مواد ۲۴۵ تا ۲۶۱ قانون مجازات اسلامی در مورد قذف) خسارت معنوی به رسمیت شناخته شده است و قابل جبران است. اگرچه در تقویم و محاسبه آسیب‌های معنوی به پول، اختلاف نظر وجود دارد و مسلم است که جبران این آسیب‌ها به طور کامل و دقیق، عملی نخواهد بود ولی تا حدودی از تألمات روحی افراد آسیب دیده می‌کاهد و می‌تواند تا حدودی تسکینی برای درد و رنج پدر و مادر متضرر باشد؛ و همچنین اهرمی برای جلوگیری از بی‌مبالاتی و بی‌احتیاطی پزشکی خواهد شد و از میزان تقصیرها خواهد کاست و اما در مورد نحوه جبران تقصیر پزشکی در بعد مادی و معنوی، خسارت‌های مادی یا تحت عنوان دیه و یا تحت عنوان آرش در شرع و قانون، قابل جبران است؛ و در مورد خسارت‌های معنوی علاوه بر تقویم درد و رنج و تألمات روحی و آسیب‌های روانی باید به توییح و رسانه‌ای کردن تخلف و تقصیر پزشک (مثل درجه در مطبوعات) و درج در پرونده کاری پزشک مقصر از تکرار مجدد چنین اعمالی تا حد امکان جلوگیری کرد. در خصوص مسؤلیت پزشک در قبال هزینه‌های نگهداری و آموزش و پرورش فرزند بیماری که در اثر تقصیر پزشک به دنیا آمده است و اینکه این مسؤلیت تا چه زمانی باید ادامه یابد، ابراز نظری کلی و ثابت سخت است. چون عوامل متعدد در طول زمان دخیل خواهد بود و اینکه فقط مبلغی بر اساس تخمین. مقرر گردد و پزشک با پرداخت آن مبلغ از مسؤلیت رها شود _ در حالی که فردی را از داشتن زندگی سالم محروم کرده است و خانواده‌ای را دچار چالش‌های جدی گردانیده است _ هرگز عادلانه به نظر نمی‌رسد. البته صاحب‌نظران در آمریکا معتقدند که هزینه‌های این بچه‌ها تا بلوغ به عهده پزشک است، ولی اگر این بچه در خانواده‌ای با شرایط خاص به دنیا آمده باشد که پدر مادر نتوانند زندگی بعد از بلوغ او را سامان‌دهی کنند، تکلیف این بچه، چه می‌شود؟! و یا حتی اگر به جهت مالی برای پزشک اتفاقی بیفتد و یا حتی پزشک فوت کند، تکلیف این خانواده و بچه، چه خواهد شد؟

لذا به نظر می‌رسد، لازم است که برای تضمین جبران خسارت تمهیدات جدی‌تری اندیشیده شود، مثل بیمه و داشتن مستمری ثابت و تضمینی برای رفع نیازهای زندگی بچه‌ای که از او حق زندگی سالم گرفته شده است. نکته قابل تأمل دیگر در مورد تحمیل بارداری، این است که در چنین پرونده‌هایی خواهان پرونده هم والدین آسیب دیده می‌تواند باشد و هم بچه‌ای که با نقص و بیماری خاص به دنیا آمده است و همانطور که گفته شد، مدعی زندگی

سالمی است که از او در اثر تقصیر پزشکی گرفته شده است (و طبق ماده ۹۵۷ قانون مدنی، از حقوق مدنی ممتنع است) و از آن جایی که سلب این حق یا هیچ طریقی به واقع جبران نخواهد شد، پزشک تا آخر عمر این کودک ضامن است و مسؤولیت خواهد داشت.

جبران خسارات طبقه دوم:

در مورد طبقه دوم، یعنی اشتباهاتی که منجر به سلب حق باوری می‌شود و شانس باوروری را از کسی که می‌خواهد بارور شود، می‌گیرد و با توجه به مصادیق قابل انطباق، مشکلات و خساراتی که به دنبال دارد، به طور کلی باید قائل به ضمان پزشک بود و با توجه به این که تقصیر پزشک محرز است باید از عهده همه خسارت‌های مادی و معنوی حادث شده برآید.

ابتدا به طور فهرست‌وار به هزینه‌های مادی و معنوی قابل تصور برای طبقه دوم (سلب حق باوروری) می‌پردازیم. هزینه‌های مادی عبارت است از:

_ هزینه‌های نگهداری و فریز کردن اسپرم و تخمک

_ هزینه‌های تشکیل جنین و نگهداری آن.

_ هزینه‌های دارو درمانی.

هزینه‌های معنوی عبارت است از:

_ درد و رنج ناشی از عدم باروری برای همیشه.

_ درد و رنج ناشی از جابجایی جنین.

_ مشکلات خانوادگی خانواده آسیب دیده.

خسارات و هزینه‌های ناشی از تقصیر پزشک در سلب حق باوروری، شاید از زاویه‌ای خیلی فراتر و شدیدتر از طبقه اول باشد. به این معنا که این بار خسارات معنوی ناشی از تقصیر پزشک در سلب حق باوروری ظاهراً خیلی بیشتر از هزینه‌های مادی آن است.

در سلب حق باوروری- همانطور که در گفتار پیشین به آن پرداختیم- مثلاً دختر خانمی که به علت ازدواج دیرنگام با امید اینکه تخمک خود را فریز کرده است و در آینده فرزندان می‌شود، ازدواج می‌کند و علاوه بر هزینه‌های مادی نگهداری تخمک، هزینه‌های داروهای مصرفی برای ازدیاد تخمک و عوارض جانبی آن‌ها را نیز متحمل می‌شود.

حال اگر ازدواج و زندگی آینده او به خاطر این موضوع تحت الشعاع قرار گیرد و همسرش به خاطر اینکه او امکان فرزندان شدن را از دست داده است از ادامه زندگی با او منصرف شود، چه کسی پاسخ گو خواهد بود؟!

و همچنین آقای که اسپرم خود را فریز کرده است و در وقت نیاز با از بین رفتن آن توسط مرکز درمانی مواجه می‌شود، با وضعیت مشابهی مثل مورد فوق روبرو است. در هر دو مورد مسبب تألمات روحی و رنجی که هر دو فرد متحمل می‌شوند، کسی جز پزشک و مرکز درمانی نخواهد بود.

و یا خانواده‌ای که با تحمل دوره‌ای انتظار و تحت درمان بودن (چه با اسپرم و تخمک خود زوج و زوج و چه با استفاده از دونر) صاحب جنین می‌شوند و تقصیر پزشک یا مرکز درمانی اعم از بی‌مبالاتی و بی‌احتیاطی موجب

اتلاف جنین یا جابجایی جنین و یا انتقال آن به رحم دیگر می‌شود؛ و در بعضی مواقع جنین حاصله تنها امید و یا به عبارتی آخرین فرصت و شانس بچه‌دار شدن زوج می‌باشد.

و یا در اثر تقصیر پزشک به عنوان مثال در اثر تجویز دارو با دوز بالا، فقط برای گرفتن تخمک بیشتر و بالا بردن شانس باروری، تخمدان فرد به طور کامل از کار می‌افتد و دیگر شانس باروری را برای همیشه از دست می‌دهد.

در موارد فوق هزینه‌های دارو درمانی و پزشکی برای تشکیل تخمک و جنین (IVF) و همچنین هزینه‌های استفاده از دونر که منتج به نتیجه نمی‌شود. قطعاً به عهده پزشک مقصر و مرکز درمانی می‌باشد.

علاوه بر هزینه‌های مادی فوق، هزینه‌های معنوی سلب حق و عدم النفع قطعی الحصول در صورت از کار افتادن تخمدان، اتلاف جنین سالم، جابجایی جنین و تحمل درد و رنج و تألمات روحی و روانی ناشی از استرس و نگرانی پروسه درمان و از این موارد سخت‌تر و شدیدتر آن زمانی است که زوجین در اثر جابجایی جنین با فرزندی روبه‌رو هستند که حاصل از سلول‌های جنسی آن‌ها نیست و دچار سردرگمی ناشی از این اتفاق که حال با این بچه چه باید بکنند.

از طرفی نه می‌توانند آن را رها کنند و نه می‌توانند، به عنوان فرزند، آن را بپذیرند. چون فرزند آن‌ها نیست؛ و همچنین آسیب روحی و روانی و درد و رنج سخت‌تر، اینکه نمی‌دانند بچه آن‌ها در کدام رحم پرورش می‌یابد و در کدام خانواده به دنیا می‌آید و اصلاً کجاست؟

وضعیت و شرایط آن‌ها شبیه به خانواده‌ای است که فرزند خود را گم کرده‌اند. با این تفاوت که مسبب این اتفاق چیزی جز تقصیر پزشکی نیست.

گذشته از تمام این خسارات مادی و معنوی، تالی فاسدی همچون عدم پیوند خونی و نسب و ... هم پیش خواهد آمد که در حال حاضر مجالی برای طرح آن‌ها نیست.

اکنون این سؤال پیش می‌آید که پزشک مقصر به چه طریقی می‌خواهد این ضایعات را جبران کند؟ کدام پول و حتی توییح و درج در پرونده‌ای و انتشار در جراید و رسانه‌ای کردن تخلف، بچه گم شده خانواده‌ای را به آن‌ها برمی‌گرداند؟

و حتی در بعضی مواقع در شرایط بحرانی، زندگی خانوادگی زوجین به خطر می‌افتد و در عرصه اجتماعی نیز آسیب‌های عرضی و ناموسی هم برای آن‌ها خواهد داشت.

به نظر می‌رسد هزینه‌های بزرگ کردن و مسؤولیت این بچه در صورت پذیرش و عدم پذیرش آن توسط خانواده‌ای که بچه در آنجا به دنیا آمده است به عهده پزشک است و شاید تقویم خسارت معنوی و توییح انتظامی و شغلی به شدیدترین شکل خود اندکی در تسکین و کاهش تألمات آن‌ها مؤثر باشد.

در تمامی موارد فوق با استناد به قاعده اتلاف و تسبیب غرور، نظریه تقصیر و بناء عقلا مبنی بر تدارک ضرر، پزشک ضامن است و باید از عهده خسارت برآید. چه بسا که علاوه بر مسؤولیت مدنی و جبران خسارت، محکوم به مسؤولیت کیفری و انتظامی نیز می‌باشد.

خصوصاً در مورد از دست دادن تخمدان، طبق ماده ۷۰۶ قانون مجازات اسلامی (از بین رفتن قدرت تولید مثل مرد یا بارداری زن...) پزشک محکوم به پرداخت آرش است؛ و در مورد از دست دادن تخمک و اسپرم که برای فریز شدن و نگهداری به مرکز درمانی سپرده شده است و از بین رفته است، در صورتی که آن‌ها را مال بدانیم (بر اساس قابل خرید و فروش بودن و رغبت عقلا به آن) طبق قاعده اتلاف و غرور و تدارک ضرر، پزشک و مرکز درمانی ضامن است و مسؤولیت جبران خسارت مالی و معنوی را به عهده دارد.

و اگر قائل به مال بودن اسپرم و تخمک نباشیم طبق ماده ۵۹۹ قانون مجازات اسلامی، صاحبان آن‌ها مستحق آرش هستند. علاوه بر هزینه‌های پرداختی ماهانه و... برای نگهداری و همچنین با استناد به قاعده اتلاف که هم اموال و هم نقوس را شامل می‌شود نیز ضامن ثابت است.

و در مورد از بین رفتن تخمدان که چه به صورت برداشتن اشتباهی تخمدان باشد و چه در اثر دارو درمانی با دوز بالا نیز با استناد به ماده ۷۰۶ قانون مجازات اسلامی ضامن است و باید آرش بپردازد.

در مورد از بین رفتن جنین با توجه به اینکه قابلیت و استعداد تبدیل شدن به یک انسان را دارد، دیگر مواجهه مال با آن منطقی به نظر نمی‌رسد و باید به آن به عنوان یک انسان برخورد کرد و طبق ماده ۷۱۷ قانون مجازات اسلامی (دیه جنین در هر مرحله‌ای از رشد که باشد...) محکوم به پرداخت دیه است.

و اما در موردی که جنین اشتباهی به رحم فردی غیر از مادر منتقل شده است، چندین صورت قابل تصور است، در صورتی که امکان دسترسی و شناخت و پیدا کردن رحم اشتباه میسر باشد و اگر بچه سالم متولد شود، می‌توان بچه را به مادرش برگرداند و فقط مدعی هزینه‌های معنوی درد و رنج و اینکه جنین در بطنی غیر از مادر خودش رشد کرده است و از خونی غیر از خون مادر خود تغذیه نموده است و ادعای اینکه خلق و خوی و شاید انتقال مسائل بیولوژیکی و... از مادر اشتباهی به جنین و پیامدهای بعضاً ناگوار آن در آینده را بتوان خواستار شد و پزشک را مسبب به وجود آمدن این وقایع دانست.

که این ادعا متقابلاً برای زوج مقابل که جنین زوج دیگر را دارا شده اند، هم وجود دارد؛ و اگر بچه سالم متولد نشود و یا بمیرد، آن وقت در اثر فوت، دیه و در اثر بیماری که مثلاً ناشی از عدم سازگاری خونی و رحم اشتباهی و علل دیگری مثل عدم مراقبت‌های لازم صاحب و رحم اشتباهی (مثل عدم غربالگری به موقع و تشخیص بیماری و خاتمه بارداری)، در تمامی موارد پزشک طبق قاعده اتلاف و تسبیت و قواعد فقهی و حقوقی دیگر بر اساس تقصیر محرز، مسؤول است و باید از عهده خسارت مادی و معنوی به وجود آمده برآید؛ و حتی احتمال اسفناک تر دیگری هم وجود دارد که از بین جنین‌های اشتباهی به فرض شناخت و دسترسی به دو خانواده و اینکه هر یک بچه دیگری را اشتبهاً در رحم خود پرورش می‌دهد، یکی از جنین‌ها سقط شود و بمیرد و آن دیگری با وجود علم به این قضیه، با درد و رنج از دست دادن بچه خود، قهراً بچه خانواده دیگر را در وجود خود پرورش دهد و بعد از تولد هم مجبور به سپردن بچه به مادر اصلی خود شود، در حالی که نمی‌توان علقه‌ای هم که از طریق خون و بارداری ایجاد می‌شود را منکر شد، اینها همه صدمات روحی، عاطفی است که پزشک مسبب آن بوده است و تقصیر او، تمامی این ضایعات را به وجود آورده است و باید از عهده آن‌ها برآید.

و اما در صورتی که رحم اشتباهی که جنین در آن جایگزین می‌شود، شناسایی و پیدا نشود، در واقع جنینی که منشأ به وجود آمدن بچه است، گم شده است و در صورتی که هیچ راهی برای پیدا کردن آن نباشد در حکم تلف یا بهتر بگوئیم اتلاف جنین است، در این صورت هم همه هزینه‌های مادی تشکیل جنین (IVF) و هم خسارات ناشی از اتلاف و از دست دادن جنین و هم در صورت عدم باروری مجدد، خسارات عدم النفع و هم خسارات معنوی ایجاد شده به عهده پزشک می‌باشد. در ضمن اگر فرد، حامل جنین غیر از جنین خود هم باشد، هزینه‌های پرورش و بزرگ کردن و درد و رنج و تألمات عاطفی و روحی ناشی از این ضایعه نیز به هزینه‌های فوق اضافه می‌شود. جبران خسارت طبقه سوم:

و اما طبقه سوم، یعنی اشتباهاتی که منجر به تغییر در نتیجه مورد نظر از باروری می‌شود و باعث از بین رفتن تلاش‌هایی برای داشتن یا جلوگیری از به دنیا آمدن کودکی با ویژگی‌ها و صفات خاص می‌گردد. مصادیق قابل انطباق برای گروه سوم از نظر اینکه برای پزشک مسؤلیت‌زا باشد یا نباشد و یا به عبارت دیگر، تقصیر محسوب بشود و ضمان آور باشد یا تقصیر محسوب نشود و ضمان آور نباشد، به دو دسته تقسیم می‌شود. _ در مواردی که تغییر در نتیجه در راستای سلامت کودک باشد مثلاً برای حذف ژنی برای جلوگیری از ابتلا به یک بیماری خاص باشد و در اثر تقصیر پزشک این امر میسر نشده و کودک با ضایعه‌های جدی به دنیا آید. به طور کلی اگر هدف از تغییر در نتیجه، درمانی باشد. مثل هدف از انتقال جنین‌های دختر برای جلوگیری از ابتلا به تالاسمی ماژور، نه صرفاً برای تعیین جنسیت، طبیعی که است در این شرایط که تقصیر پزشک منجر به دنیا آمدن کودکی با بیماری یا ناهنجاری شود، پزشک ضامن است و باید از عهده خسارات مادی و معنوی پیش آمده، برآید. خسارات مادی شامل تمام هزینه‌های بیمارستانی، دارویی، ... برای نتیجه مورد نظر و هزینه‌های درمانی کودک بیمار و هزینه‌های پرورشی خاص برای بزرگ کردن کودک بیمار بر اساس نوع بیماری و همچنین خسارات معنوی تحمل درد و رنج و تألمات عاطفی و روانی به دنیا آمدن و بزرگ کردن کودک بیمار.

_ اما در مواردی که هدف والدین، هدف درمانی نیست، بلکه انگیزه‌های شخصی، مثلاً برنامه ریزی برای آینده بهتر فرزند خود و یا بعضاً خدماتی لوکس و فانتزی است، مثل رنگ چشم، مو، قد بلند، هوش، جنسیت و ... در این مورد اگر پزشک بر اساس قوانین و ضوابط مراکز باروری مجاز به چنین تعهداتی باشد، ماهیت مسؤلیت پزشک برخلاف تمام موارد قبلی تعهد به نتیجه است. لذا، اگر بر خلاف تعهد و قرارداد، نتیجه مورد نظر حاصل نشود، تخطی از قرارداد محسوب می‌شود و پزشک مسؤلیت قراردادی دارد و چون عدم قطعیت نسبت به اینکه چه ژن‌هایی در بچه بعد از تولد وجود خواهد داشت حتی آزمایشات ژنتیکی بر روی سلول‌های جنسی و جنین‌ها قبل از تولد هم نمی‌تواند به طور قطعی نتیجه مورد نظر را پیش بینی کند و طبیعتاً هیچ ضمانتی برای رسیدن به ویژگی و صفت مورد نظر وجود ندارد، لذا آنچه اینجا محرز است، قصور پزشکی است نه تقصیر و پزشک فقط به خاطر تخطی از قرارداد اگر به جهت حرفه‌ای مجاز به چنین تعهدی باشد باید از عهده هزینه‌های مادی که در جهت رسیدن به نتیجه مطلوب صرف شده است برآید؛ و به صرف تولد بچه‌ای مثلاً با قد کوتاه یا رنگ چشم متفاوت

خسارت معنوی وجود ندارد. البته اگر پزشک به جهت حرفه‌ای خلاف مقررات عمل نموده باشد و تعهدی غیرمجاز را پذیرفته باشد. به جهت انتظامی و حرفه‌ای مسئول است و باید طبق مقررات مجازات شود.

منابع

- امامی، ح؛ (۱۳۷۵)، حقوق مدنی، تهران، انتشارات اسلامی.
- آقایی، م؛ (۱۳۹۰)، اصطلاحات حقوقی، تهران، انتشارات خط سوم، چاپ پنجم.
- باریکلو، ح؛ (۱۳۹۳)، مسئولیت مدنی، تهران، انتشارات میزان، چاپ پنجم.
- بادینی، ح؛ (۱۳۸۴)، فلسفه مسولیت مدنی، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول.
- بجنوردی، م؛ (۱۳۹۲)، قواعد فقهیه، تهران، انتشارات مجد، چاپ سوم.
- پایدار، ح؛ (۱۳۷۸)، چران انسان متعهد و مسؤل است؟ تهران، انتشارات فرهنگ اسلامی.
- جعفری لنگرودی، م؛ (۱۳۷۸)، ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ دهم.
- جعفری لنگرودی، م؛ (۱۳۸۸)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ چهارم.
- حسینی نژاد، ح؛ (۱۳۸۹)، مسؤلیت مدنی، تهران، انتشارات مجد، چاپ اول.
- حکمت‌نیا، م؛ (۱۳۸۹)، مسؤلیت مدنی در فقه امامیه، تهران، انتشارات پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- حیاتی، ع؛ (۱۳۹۲)، مسؤلیت مدنی، تهران، انتشارات میزان، چاپ اول.
- داراب پور، م؛ ۱۳۸۷، التزام‌های خارج از قرارداد، تهران، انتشارات مجد.
- داورزنی، م؛ (۱۳۹۵)، پزشک خانواده در آینه فقه و حقوق، تهران، انتشارات جهاد دانشگاهی واحد خوارزمی، چاپ اول.
- دهخدا، ع؛ (۱۳۷۷)، فرهنگ دهخدا، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم.
- دیلمی، ا؛ (۱۳۸۹)، حسن نیت در مسؤلیت مدنی، تهران، انتشارات میزان، چاپ اول.
- رادمهر، غ؛ (۱۳۹۶)، مسؤلیت پزشک در فقه و حقوق، تهران، انتشارات چراغ دانش، چاپ اول.
- رضانیا معلم، م، (۱۳۸۲)، نظریه‌ها، قوانین و مبانی مشروعیت باروری‌های پزشکی، مجله رهنمون، شماره ۲-۳-۴.
- رهپیک، ح؛ (۱۳۹۲)، حقوق مسؤلیت مدنی و جبران‌ها، تهران، انتشارات خرسندی، چاپ اول.
- زراعت، ع؛ (۱۳۸۸)، قواعد فقه مدنی، تهران، انتشارات جنگل، جاودانه، چاپ اول. سنهوری، ع، (مترجمین دادرزی و کیان)، ۱۳۹۰، دوره حقوق‌تعهدات، قم، انتشارات دانشگاه قم.
- شامبیاتی، ه؛ (۱۳۹۲)، قانون مجازات اسلامی، تهران، انتشارات مجد.
- شهابی، م؛ (۱۳۴۱)، قواعد فقه، تهران، انتشارات فرید، چاپ پنجم.
- شهیدی، م؛ (۱۳۹۲)، سقوط تعهدات، تهران، انتشارات عصر حقوق.
- شهیدی، م، (۱۳۷۹)، آثار و قراردادها، تهران، انتشارات عصر حقوق.
- صالحی، ح؛ (۱۳۹۱)، مسؤلیت مدنی ناشی از درمان، تهران، انتشارات حقوقی، چاپ اول.
- صفایی - رحیمی، ح - ح؛ (۱۳۹۱)، مسرولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، تهران، انتشارات سمت، چاپ چهارم.
- عباسی، م؛ (۱۳۸۲)، جرائم پزشکی و صلاحیت محاکم، تهران، انتشارات حقوقی، چاپ اول.
- عباسی، م؛ (۱۳۸۸)، مسؤلیت پزشکی، تهران، انتشارات حقوقی، چاپ اول.
- عباسی، م؛ (۱۳۸۳)، حقوق پزشکی، تهران، انتشارات حقوقی، چاپ اول.
- عمید، ح؛ (۱۳۷۲)، فرهنگ فارسی عمید، تهران، انتشارات امیرکبیر، چاپ دهم.
- قاسم‌زاده، م؛ (۱۳۸۸)، الزام‌ها و مسؤلیت مدنی بدون قرارداد، تهران، انتشارات میزان، چاپ هشتم.
- کاتوزیان، ن؛ (۱۳۷۸)، الزام‌های خارج از قرارداد (مسؤلیت مدنی)، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ هشتم.

- کاتوزیان، ن: (۱۳۷۸)، قواعد عمومی قراردادها، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ن: (۱۳۸۷)، مسئولیت‌های خاص و مختلط (مسئولیت مدنی)، تهران، انتشارات دانشگاه تهران چاپ هشتم.
- کاتوزیان، ن: (۱۳۷۸)، مقدمه علم حقوق، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ بیست و چهارم.
- کاتوزیان، (۱۳۷۸)، الزام‌های خارج از قرارداد (ضمان قهری)، تهران انتشارات دانشگاه تهران .
- کاتوزیان، ن: (۱۳۸۳)، بایسته‌های حقوق جزای اسلامی.
- کاتوزیان، ن؛ (۱۳۹۵)، وقایع حقوقی (مسئولیت مدنی)، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ نوزدهم.
- گرچی، ق: (۱۳۸۲)، دیات، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم.
- گلدوزیان، ا: (۱۳۷۸)، حقوق جزای عمومی، تهران، انتشارات جهاد دانشگاهی، چاپ ششم.
- لطفی، ا: (۱۳۸۵)، قواعد فقه مدنی، تهران، انتشارات وزارت امور خارجه، چاپ پنجم.
- محقق داماد، م: (۱۳۹۱)، فقه پزشکی، تهران، انتشارات حقوقی، چاپ دوم.
- محقق داماد، م: (۱۳۹۳)، قواعد فقه، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ چهل و سوم.
- محمدی، ح: (۱۳۷۷)، قواعد فقه، تهران، انتشارات دادگستر، چاپ سوم.
- مشایخی، ق: (۱۳۸۳)، فاعده‌های فقهی، تهران، انتشارات سمت، چاپ اول.
- مطیعی، ا: (۱۳۹۵)، اسباب معافیت و سقوط مسئولیت مدنی پزشکان، تهران، انتشارات مجد، چاپ اول.
- معین، م: (۱۳۷۱)، فرهنگ فارسی معین، تهران، انتشارات امیرکبیر، چاپ هفتم.
- نائب زاده، ع ، (۱۳۸۰)، بررسی حقوقی روش‌های نوین باروری مصنوعی، تهران ، انتشارات مجد ، چاپ اول .
- ولایی، ع: (۱۳۸۷)، قواعد فقهی، تهران، انتشارات دارالفکر، چاپ اول.
- هاشمی، ا: (۱۳۸۹)، دامنه مسئولیت مدنی، تهران، انتشارات دانشگاه امام صادق، چاپ اول.
- یزدانیان، ع: (۱۳۸۶)، قواعد عمومی مسئولیت مدنی، تهران، انتشارات میزان، چاپ اول.
- ابراهیم مصطفی، الزیات، ا-، ا، (۱۴۱۰)، استانبول، چاپ دارالدعوه.
- ابن فارس، ا: (۱۴۰۴)، معجم مقاییس اللغة، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، چاپ اول.
- ابن منظور، م: (۱۴۱۴)، لسان العرب، بیروت، دارالفکر، چاپ سوم.
- ابنا بسطام، ع: (۱۴۱۱)، طب الأئمه، قم، دارالشریف الرضی، چاپ دوم.
- بسام، م ، (۱۴۰۴)، المسؤولیه الطبییه المدنییه و الجزائییه ، بیروت ، دارالایمان.
- اردبیلی، ا: (۱۴۰۳)، مجمع الفائده و البرهان...، قم، انتشارات اسلامی وابسته به حوزه علمیه قم، چاپ اول.
- اصفهانى، ح: (۱۴۱۲)، مفردات، لبنان، دارالعلم، چاپ اول.
- اصفهانى ، م -ح ، (بى تا)، كتاب الإجاره ، نجف .
- اصفهانى، ف: (۱۴۱۰)، قاعده لاضرر، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به حوزه علمیه قم، چاپ اول.
- انصارى، م: (۱۴۱۰)، المكاسب المحشى، قم، دارالکتاب، چاپ سوم.
- انصارى ، م ، (۱۴۱۵)، المكاسب ، قم ، کنگره بزرگداشت شیخ انصارى ، چاپ اول .
- بسام، م: (۱۴۰۴)، المسؤولیه الطبییه المدنییه و الجزائییه ، بیروت، دارالایمان،
- جر، خ: (۱۳۷۲)، المعجم العربى الحديث، تهران، انتشارات امیرکبیر، چاپ چهارم.
- جزرى (ابن اثیر) ، م ، (بى تا)، النهایه ، قم ، مؤوسسه اسماعیلیان ، چاپ اول .
- جوهرى، ا: (۱۴۱۰)، الصماح، بیروت، دارالعلم للملایین، چاپ اول.

۶۳۰ فصلنامه علمی - پژوهشی جغرافیا و برنامه‌ریزی منطقه‌ای، سال یازدهم، شماره دو، بهار ۱۴۰۰

- حائری، ع؛ (۱۴۱۸)، ریاض المسائل، قم، موسسه آل‌البیت، چاپ اول.
- حکیم، م؛ (بی‌تا)، نهج‌الفقاهه، قم، انتشارات ۲۲ بهمن، چاپ اول.
- حلی، ح؛ (۱۴۱۵)، بحوث فقهیه، قم، مؤسسه المنار، چاپ چهارم.
- حلی، ح؛ (۱۳۸۸)، تذکره الفقهاء، قم، مؤسسه آل‌البیت، چاپ اول.
- حلی، م؛ (۱۴۱۰)، السرائر، قم، دفتر انتشارات اسلامی، وابسته به حوزه علمیه قم، چاپ دوم.
- خراسانی، ک؛ (۱۴۰۹)، کفایه الاصول، قم، مؤسسه آل‌البیت، چاپ اول.
- خمینی، ر؛ (۱۴۲۰)، الرسائل العشره، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.
- خمینی، ر؛ (۱۴۲۵)، تحریر الوسیله، قم، نشر انتشارات اسلامی، وابسته به حوزه علمیه قم، چاپ ۲۱.
- خمینی، ر؛ (۱۴۲۱)، البیع، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.
- خویی، ق؛ (۱۴۱۰)، تکمله المنهاج الصالحین، قم، نشر مهر، چاپ بیست و هشتم.
- خویی، ق؛ بی‌تا، مصباح الفقاهه.
- شرتونی، س؛ (۱۴۰۳)، أقرب الموارد، قم، انتشارات کتابخانه آیه‌الله مرعشی نجفی.
- شهید اول، م؛ (۱۴۱۲)، اللمعه الدمشقیه، قم؛ دارالفکر، چاپ دوم.
- شهید ثانی، ز؛ ۱۳۷۳، الروضه البهیئه، نشر مکتب الإعلام الاسلامی، چاپ هشتم.
- شهید ثانی، ز؛ (۱۴۱۳)، مسالک الافهام، قم، المعارف الاسلامیه، چاپ اول.
- صنعی پور، ع؛ (۱۳۷۷)، منتهی الارب، انتشارات صناعی.
- طباطبایی یزدی، ک؛ (۱۴۰۹)، العروه الوثقی، بیروت، مؤسسه الأعلمی للمطبوعات، چاپ دوم.
- طبری، ح؛ (۱۴۱۲)، مکارم الاخلاق، قم، دارالشریف الرضی، چاپ چهارم.
- طریحی، ف؛ (۱۴۱۶)، مجمع البحرین، تهران، کتابفروشی مرتضوی، چاپ دوم.
- عاملی، م؛ (۱۴۰۹)، وسائل الشیعیه، قم، مؤسسه آل‌البیت، چاپ اول.
- عاملی، ی؛ (۱۴۱۳)، الإصطلاحات الفقهیه فی الرسائل العلمیه، بیروت، دارالبلاغه و النشر و التوزیع، چاپ اول.
- فاضل لنکرانی، م؛ (۱۴۱۶)، القواعد الفقهیه، قم، چاپخانه مهر، چاپ اول.
- فراهیدی، خ؛ (۱۴۱۰)، العین، قم، نشر هجرت، چاپ دوم.
- فیروزآبادی، م؛ (۱۳۷۱)، قاموس المحيط، بیروت، دارالجلیل.
- فیومی، ا؛ (۱۴۰۵)، المصباح المنیر، قم، منشورات دارالرضی، چاپ اول.
- قمی (حسینی روحانی)؛ (۱۴۱۲)، فقه الصادق، قم، دارالکتاب، چاپ اول.
- کاشف الغطاء (نجفی)، م- ح؛ (۱۳۵۹)، نجف، المکتبه المرتضویه، چاپ اول.
- گیلانی (رشتی)، ح؛ بی‌تا، الغصب
- محقق حلی، ق؛ (۱۴۱۲)، شرایع الاسلام، قم، نشر امیر، چاپ سوم.
- مراغه‌ای، ع؛ (۱۴۱۷)، العناوین، قم، انتشارات اسلامی، چاپ اول.
- مکارم شیرازی، ن؛ ۱۴۱۱، القواعد الفقهیه، قم، مدرسه امیرالمؤمنین، چاپ سوم.
- موسوی بجنوردی، (۱۴۳۰)، القواعد الفقهیه، قم، انتشارات دلیل، چاپ چهارم.
- نجفی، م- ح؛ (۱۴۰۴)، جواهر الکلام، بیروت، دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم.
- نراقی، ا؛ (۱۴۱۷)، عوائد الایام، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، چاپ اول.
- خوانین زاده، م- ح؛ (۱۳۹۵)، مسئولیت پزشکی و ادله فقهی، دانشگاه علامه طباطبایی.
- شاکری گلپایگانی، طوبی (۱۳۹۴)، باروری‌های پزشکی و بررسی مبانی فقهی، فصلنامه حقوق پزشکی، شماره سی و پنجم.

موسوی-العبدخانی، ع-س: (۱۳۹۶)، تلقیح مصنوعی از منظر فقه و حقوق، مطالعات فقه اسلامی و مبانی حقوقی، شماره سی و پنجم.

منابع لاتین

Dov.Fox , Reproductive Negligence.2017.

Gerard.Letterie , Outcomes of medical malpractice claims in assisted reproductive technology over a 10- year period a single carrie ,2017.

Andrews, Lori (1992). "Torts and the Double Helix: Malpractice Liability for Failure to Warn of Genetic Risks". *Houston Law Review*

Turpin v. Sortini, 31 Cal. 3d 220 (1982).

-*Keel v. Banach*, 624 So.2d (Ala. 1993).

Vera Lúcia Raposo , Wrongful Birth and Wrongful Life Action (The Experience in Portugal as a Continental Civil Law.2010.

Matthew O. Jannol (2004). "Wrongful Life and Pragmatic Justice in Light of Changing Societal Values: *Turpin v. Sortini*". *Tort Stories – Student Papers from 2003–04*. Steve Sugarman; UC Berkeley School of Law. Archived from [the original](#) (doc) on February 21, 2015. Retrieved March 28, 2017.

