



Position of Medical Negligence in the Light of Tort Rights

ARTICLE INFO

Article Type

Analytical Review

Authors

Golpayegani M.¹ PhD,
Mehra N.^{*2} PhD,
Mahdavi Sabet M.¹ PhD,
Saffari A.² PhD

How to cite this article

Golpayegani M, Mehra N, Mahdavi Sabet M, Saffari A. Position of Medical Negligence in the Light of Tort Rights. Journal of Quran and Medicine. 2019;4(2):73-80.

ABSTRACT

Introduction With the advances in medical science, the world of law has also evolved. Because each medical achievement creates its issues, in which the law must also provide legal solutions to the newly created problems. Therefore, integrating the science of law with the medical sciences is necessary and inevitable. Tort law, as one of the legal strategy for dealing with medical negligence and malpractice, provided the rights for patients. The aim of the present study was to investigate the position of medical negligence in the light of tort rights.

Conclusion In order to recognize a physician as responsible for medical negligence, it is necessary to prove three elements. First, a physician must have a legal obligation to patient care. Secondly, a physician must violate the legal obligation of care of the patient and the last element is the causal relationship between the violation of an obligation by a physician and the injury to the patient. The important matter about these elements is that the patient has to prove all three elements, otherwise, the physician will not be responsible for the negligence. Therefore, if the physician has performed the patient's treatment process in accordance with the medical principles and required skills and the patient is unable to prove the negligence of the physician, then the physician will not be responsible for the negligence and harm to the patient may be due to the patient's fault and negligence. It is known as collaborative negligence in tort law.

Keywords Tort Law; Negligence; Physician; Compensation; Responsibility

¹Criminal law & Criminology Department, Law, Theology & Political Science Faculty, Science & Research Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran

²Criminal law & Criminology Department, Law Faculty, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran

*Correspondence

Address: Criminal law & Criminology Department, Law Faculty, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran.
Phone: +98 (21) 88041221
Fax: +98 (21) 88626426
docnac@mail.com

CITATION LINKS

[1] Tort law and social morality [2] Theories of the common law of tort [3] Black's law dictionary [4] Law of tort [5] Principles of tort law [6] Hwv Cox medical jurisprudence and toxicology [7] Understanding medical law [8] Risks and wrongs [9] Law of Medical Negligence and Compensation [10] Medical negligence and compensation [11] General criminal law [12] Strict criminal liability in legal systems of Iran and England [13] Contributory negligence [14] Essential tort law [15] Handbook of the law of torts [16] Tort law

Article History

Received: September 27, 2018
Accepted: January 5, 2019
ePublished: June 20, 2019

جایگاه مسامحه پزشکی در پرتو حقوق شبه جرم

محمدرضا گلپایگانی PhD

گروه حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

نسرین مهرآ PhD

گروه حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

محمدرضا مهدوی‌نایب PhD

گروه حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

علی صفاری PhD

گروه حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

چکیده

مقدمه: با پیشرفت علوم پزشکی، دنیای حقوق نیز دچار تحول می‌شود، زیرا هر کدام از دستاوردهای پزشکی، مسایل خاص خود را پدید می‌آورند که در چنین مواردی نیز قانون باید برای حل مشکلات جدید ایجادشده، راه حل‌های قانونی تعیین کند. لذا همگام‌ساختن علم حقوق با علوم پزشکی امری ضروری و اجتناب‌ناپذیر است. حقوق شبه جرم به عنوان یکی از راهکارهای قانونی برای مقابله با مسامحه و قصور پزشکی نسبت به بیماران ارایه شده است که تا حد امکان، به تامین حقوق بیماران پرداخته است. هدف این پژوهش، بررسی جایگاه مسامحه پزشکی در پرتو حقوق شبه جرم بود.

نتیجه‌گیری: برای آن که بتوان پزشک را به دلیل ارتکاب مسامحه مسئول دانست، ضروری است که سه عنصر به اثبات برسد؛ اول این که پزشک باید وظیفه قانونی مراقبت نسبت به بیمار داشته باشد. دوم آن که نقض وظیفه قانونی مراقبت توسط پزشک صورت گیرد و آخرین عنصر، وجود رابطه سببیت بین نقض وظیفه مذکور توسط پزشک و ورود آسیب به بیمار است. نکته حائز اهمیت در ارتباط با عناصر مذکور این است که بیمار باید هر سه عنصر را به اثبات برساند، در غیر این صورت، مسئولیتی متوجه پزشک نخواهد بود. بنابراین اگر پزشک منطبق با اصول پزشکی و با مهارت لازم روند درمانی بیمار را انجام داده باشد و بیمار نتواند مسامحه وی را به اثبات برساند، مسئول آسیب وارده نخواهد بود و چه بسا ممکن است آسیب وارده بر بیمار در نتیجه تقصیر و مسامحه خود بیمار باشد که در حقوق شبه جرم تحت عنوان مسامحه مشارکتی مورد اشاره قرار گرفته است.

کلیدواژه‌ها: حقوق شبه جرم، مسامحه، پزشک، جبران خسارت، مسئولیت

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۷/۵

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۱۰/۱۵

*نویسنده مسئول: docnac@mail.com

مقدمه

حقوق شبه جرم، شاخه‌ای از حقوق است که به موجب آن، شخصی که در اثر اعمال و رفتار دیگری متحمل خسارت و آسیب شده است را قادر می‌سازد که از وی جبران خسارت و آسیب وارده را مطالبه کند^[1]. اصل اساسی و بنیادین این شاخه از حقوق، انجام فعالیت‌های مختلف بدون ایجاد خسارت و آسیب به دیگران است. به عبارت دیگر، ارزش اصلی حقوق شبه جرم، وظیفه عدم آسیب به دیگری است. حقوق شبه جرم، برخلاف حقوق کیفری که توسط دولت

پایه‌ریزی و مدیریت می‌شود، توسط شخص آسیب‌دیده دنبال می‌شود و هدف اولیه آن جبران خسارت و آسیب وارده بر فرد زیان‌دیده است و ضروری است که تمام هزینه‌هایی که به واسطه رفتار مرتکب بر زیان‌دیده تحمیل شده است، جبران شود^[2].

با توجه به ماهیت و هدف حقوق شبه جرم، یکی از مهم‌ترین بارزترین دعاوی که در این ارتباط می‌توان مطرح کرد، دعوی مسامحه است. مسامحه عبارت است از "قصور در اعمال مراقبت لازم که توسط یک شخص معقول در شرایط مشابه اعمال می‌شود و همچنین هر گونه اعمال و رفتاری که پایین‌تر از استاندارد قانونی برای حمایت از دیگران در برابر خطر ناشی از اعمال و رفتار غیرمنطقی باشد، به جز اعمالی که به‌طور ارادی و تعمدی ارتکاب می‌شوند"^[3].

یک دعوی قابل طرح در قالب مسامحه، شامل قصور در اعمال مراقبت معقول و منطقی نسبت به شخصی که وظیفه اعمال چنین مراقبتی را داشته است، می‌شود. همچنین علت اقامه دعوی بر مبنای مسامحه، ورود خسارت و آسیب است^[4].

امروزه، مسامحه پزشکی یکی از انواع مسامحه‌های حرفه‌ای است که بسیار مورد توجه قرار گرفته است. حرفه پزشکی در آن دسته از حرفه‌هایی قرار دارد که نیاز به علم و مهارت خاص دارد. مسئولیت خطیری که پزشک در معالجه بیماران عهده‌دار است، از ابتدایی‌ترین سال‌های حیات علم پزشکی، همیشه و در همه جا مورد توجه قرار داشته و هر نظام حقوقی، راه حلی را برای برخورد با پزشکانی که در درمان و معالجه بیماران خود موفق نبوده‌اند، برگزیده است. آنچه امروزه برای جامعه پزشکی مهم و ضروری است، تدوین نظام عقلانی برای شناسایی مسئولیت است. نظامی که علاوه بر ایجاد امنیت شغلی برای پزشکانی که در راستای درمان هموعان خود به خطر دست می‌زنند، رعایت حقوق بیماران را نیز تضمین کند. در رابطه با مسئولیت در زمان درمان و معالجه بیمار، چنانچه پزشک مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی عمل نکرده باشد و به عبارت دیگر، فاقد صلاحیت بوده یا مراقبت‌هایی را که قانون بر عهده او قرار داده است را به‌خوبی انجام ندهد، مسئول خسارت و آسیبی است که در نتیجه آن به بیمار وارد می‌شود.

اینک و با مشخص‌شدن مفهوم حقوق شبه جرم و مسامحه پزشکی، این سؤال مطرح می‌شود که اولاً مسامحه پزشکی در حقوق شبه جرم از چه جایگاهی برخوردار بوده و در چه موقعیتی امکان توسل به آن پیش‌بینی شده است؟ ثانیاً حقوق شبه جرم در مواقعی که مسئولیتی متوجه پزشک نیست، چه راهکارهایی را برای دفاع اندیشیده است؟ ثالثاً در مواردی که مسامحه پزشک به اثبات رسیده است، مکانیزم جبران خسارت و آسیب وارده بر بیمار، به چه صورت است؟

برای پاسخ به این سئوالات، جستار حاضر به سه بند تقسیم شده است؛ در بند اول، به تبیین جایگاه مسامحه پزشکی و عناصر متشکله آن در حقوق شبه جرم پرداخته شده است. در بند دوم، ضوابط و راهکارهای دفاع پزشک در برابر بیمار، مورد بررسی قرار گرفته است. آن‌گاه و در بند سوم، پس از اثبات مسامحه پزشکی

افراد، به آرامش روانی آنها نیز توجه کرده و با وضع قوانین و مقررات، آرامش شغلی برای صنوف مختلف فراهم آورد تا در صورت پیشامد حوادث ناخواسته و بدون تقصیر، فرد از مسئولیت بری شود.

۱- وظیفه مراقبت پزشک نسبت به بیمار

نخستین اقدام در اقامه دعوی مرتبط با مسامحه پزشکی این است که پزشک باید در قبال بیمار، مسئولیت مراقبت داشته باشد و نمی‌توان هر آسیبی که به بیمار وارد می‌شود را ناشی از مسامحه پزشک دانست و وجود این وظیفه توسط قانون تعیین می‌شود. همچنین باید توجه داشت علی‌رغم آن که ممکن است در شرایطی مسئولیت مراقبت تعیین‌شده توسط قانون، به وسیله دادگاه محدود یا حذف شود (که با توجه به دفاعیات مسامحه پزشکی دادگاه رسیدگی‌کننده چنین اختیاری را دارد)، اما در زندگی امروزی موقعیت‌های زیادی وجود دارند که در آنها مسئولیت مراقبت مفروض انگاشته شده است^[۵]. از زمانی که روابط بین پزشک و بیمار برقرار می‌شود، مسئولیت مراقبت پزشک نسبت به بیمار ایجاد می‌شود. بنابراین هنگامی که پزشک، اقدامات درمانی را نسبت به بیمار آغاز می‌کند، رابطه بین پزشک و بیمار ایجاد می‌شود و از آن زمان است که وی یک وظیفه قانونی در جهت اعمال مراقبت نسبت به بیمار دارد و هر گونه تخطی از این وظیفه، مسامحه و سهل‌انگاری قلمداد می‌شود^[۶]. البته باید توجه داشت که این مسامحه و قصور می‌تواند از دایره حقوق شبه جرم فراتر رود و منجر به تحقق جرم عمدی بشود.

وظیفه مراقبت در قصور پزشکی مترادف است با مفهوم تعهد پزشکی نسبت به بیمار، که این وظیفه مراقبت شامل: الف) وظیفه برخورداری از دانش و مهارت؛ ب) وظیفه احتیاط در تشخیص و درمان؛ و ج) وظیفه بهره‌گیری از کوشش، مراقبت، دانش و مهارت در روند معالجه و درمان می‌شود^[۷]. همان طور که گفته شد، وظیفه مراقبت به محض شروع درمان توسط پزشک یا گروه پزشکی برقرار می‌شود، اما در مقابل باید توجه داشت که هیچ وظیفه‌ای برای اعمال مراقبت‌های پزشکی نسبت به همه بیماران وجود ندارد (منظور این است که مسئولیت پزشک فقط در قبال بیمارانی که تحت درمان او هستند متصور است و در قبال بیمارانی که رابطه درمانی با پزشک ندارند مسئولیتی متصور نخواهد بود) و ضروری است که مدعی وجود وظیفه مراقبت برای پزشک و وجود رابطه درمانی بین پزشک و بیمار را که لازمه ایجاد وظیفه مراقبت است، اثبات نماید^[۷].

۲- نقض وظیفه مراقبت توسط پزشک

دومین عنصر مورد بررسی این است که آیا پزشک مسئولیت مراقبتی را که بر عهده داشته است، نقض کرده یا خیر. این عنصر شامل بررسی این موضوع است که آیا نقض وظیفه مورد ادعای بیمار در قانون به عنوان مسامحه در نظر گرفته شده است. در واقع، نکته حائز اهمیت این است که پزشک می‌بایست در زمان انجام اقدامات درمانی، استانداردهای قانونی لازم را برای اعمال مراقبت رعایت کند. بیمار همیشه می‌تواند ادعای مسامحه پزشکی را داشته باشد و پزشک نیز وظیفه دارد مراقبت‌های پزشکی را در روند معالجه و درمان

توسط بیمار، به مکانیزم جبران خسارت و آسیب وارده بر وی پرداخته شده است.

به طور کلی، هدف این پژوهش، بررسی جایگاه مسامحه پزشکی در پرتو حقوق شبه جرم بود.

عناصر مسامحه پزشکی و اثبات آن

با توجه به آن که مسامحه پزشکی منجر به ایجاد خسارت و آسیب به بیمار می‌شود، بدین ترتیب که فقدان اعمال مراقبت استاندارد و مهارت معقول از سوی پزشک در درمان بیمار، سبب آسیب جسمی، روحی یا مرگ بیمار می‌شود، بنابراین اثبات این امر منوط به آن است که هر یک از عناصر مسامحه پزشکی به دقت مورد توجه و بررسی قرار گیرد.

بحث مسئولیت پزشکی در فقه اسلامی، بسیار مورد توجه قرار گرفته است. قواعد مسئولیت، آمیزه‌ای از قواعد اسلامی و قوانین اقتباس‌شده از غرب است و در نهایت مطابق اصل چهارم قانون اساسی باید راهی را برگزید که با قوانین اسلامی منافات نداشته باشد، لذا بحث در این که اصول و قواعد حاکم بر درمان و مسئولیت پزشکی چیست، از مسایلی است که مورد توجه قرار گرفته است. از جمله اصول و قواعد حاکم بر درمان و مسئولیت پزشکی می‌توان به قاعده لاضرر و لاضرار به استناد آیه "لَا تُضَارُّ وَالِدَهُ بَوْلِهَا وَ لَا مَوْلُودُ لَهُ بَوْلِهِ" (سوره بقره، آیه ۲۳۳)، "هیچ مادری نباید به فرزندش ضرر برساند و نیز هیچ پدری نباید به فرزندش زیان بزند؛ قاعده غرور و قاعده احسان به استناد آیه "لَيْسَ عَلَى الضَّعْفَاءِ وَ لَا عَلَى الْمُرْضَى وَ لَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يَنْفِقُونَ حَرْجٌ إِذَا نَضَّحُوا لِلَّهِ وَ رَشَّوْهُ مَا عَلَى الْمُخْسِينِ مِنْ سَبِيلٍ وَ اللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ" (سوره توبه، آیه ۹۱)، "بر ناتوانان و بیماران و آنان که توان مالی برای انفاق ندارند حرجی نیست، آنگاه که برای خدا و رسول او نیکو بیندیشند. بر افراد نیکوکار هیچ سبیلی نیست و خداوند آمرزنده مهربان است" و آیه "هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ" (سوره الرحمن، آیه ۶۰)، "مگر پاداش احسان جز احسان است؛ قاعده اتلاف و تسبیب و قاعده اضطرار به استناد آیه "إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَ الدَّمَ وَ لَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَ مَا أَهْلٌ بِهِ لَبِغٍ لِلَّهِ فَمَنْ أَضْطَرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَ لَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ" (سوره بقره، آیه ۱۷۳)، "خداوند! تنها مردار و خون و گوشت خوک و آنچه را که [هنگام سربردن] نام غیرخدا بر آن برده شده بر شما حرام گردانیده است [ولی] کسی که [برای حفظ جان خود به خوردن آنها] ناچار شود در صورتی که ستمگر و متجاوز نباشد بر او گناهی نیست زیرا خدا آمرزنده و مهربان است"، اشاره کرد که هیچ ضرر و خسارتی را غیرقابل جبران نمی‌دانند. بنابراین هرگاه پزشک به عمد یا در اثر خطا یا جهل، زیانی بر بیمار وارد نماید، ضامن است. البته استناد به آیات قواعد حاکم بر مسئولیت پزشک هر چند باعث افزایش احتیاط و دقت در عمل نسبت به کارهایی که به وی واگذار می‌شود، می‌گردد، لکن ترس از مسئولیت گاهی موجب عدم انجام و پرهیز از کارهایی که مسئولیت حقوقی یا کیفری به دنبال دارد می‌شود. یک نظام حقوقی کارآمد بایستی علاوه بر اهمیت‌دادن به مسئولیت

عنصر مهم دیگری تحت عنوان رابطه سببیت است [5]. بیماری که مدعی مسامحه پزشک شده است، باید اثبات کند که خسارت و آسیبی که بر او تحمیل شده، ناشی از نقض وظیفه قانونی توسط پزشک است. به منظور موفقیت در اثبات دعوی مسامحه پزشکی، ضروری است که ارتباط سببی بین مسامحه و آسیب وارده برقرار شده باشد و بیمار باید از مدارک و مستندات بهره گیرد تا بتواند احراز نماید که خسارت و آسیب وارده بر وی به طور مستقیم در نتیجه رفتار مسامحه آمیز پزشک بوده است.

به عنوان نمونه، در دعوایی که پزشک تست دوز را قبل از تزریق دارو به بیماری که دارای سابقه آسیب مغزی بود، انجام نداده بود، دادگاه اتهام مسامحه را با این استدلال که شواهد و مدارک نشان دهنده آن است که حتی اگر تست دوز نیز انجام می گرفت، خطر آسیب مغزی همچنان وجود داشت، رد کرد. بنابراین لازم است آسیب وارده بر بیمار به دلیل مسامحه پزشک ایجاد شده باشد و اگر بنا بر علل طبیعی، آسیبی وارد شود، نمی توان آن را ناشی از مسامحه دانست [9]. یا در دعوی *Hyde Vs Tameside Area Health Authority*، یک بیمار به علت اقدام به خودکشی به دلیل ناراحتی شدید از تشخیص اشتباه پزشک مبتنی بر ابتلا به سرطان در معرض خطر مرگ قرار گرفته بود که دادگاه پزشک را مقصر تشخیص داد، به این دلیل که اقدام به خودکشی بیمار ناشی از اشتباه پزشک بوده است [9].

نکته ای که نباید از نظر دور داشت این است که آسیب وارده باید توسط قانون به رسمیت شناخته شده باشد. بدین معنی که در مسامحه پزشکی صرف خسارات مالی یا آسیب های روانی، قابل جبران نخواهد بود مگر آن که خسارت یا آسیب وارده بر بیمار به وسیله قانون شناسایی شده باشد. به عنوان نمونه در دعوی *M Vs Newham Longon Borough Council*، دادگاه مقرر داشت که آسیب روانی مورد ادعا، قابل جبران نیست زیرا قانونگذار آن را جزء آسیب های قابل جبران به رسمیت نشناخته است [9].

۴- مسئولیت اثبات مسامحه

به طور کلی، بار اثبات مسامحه و تقصیر بر عهده شاکی است. قانون، مدارک و مستندات قوی را برای اثبات مسامحه پزشک لازم می داند و بیمار باید ادعای خود علیه پزشک را منطبق با شرایط مقرر قانونی مطرح نماید. بنابراین بیمار باید وظیفه قانونی، نقض آن وظیفه و آسیب ناشی از مسامحه پزشک را اثبات نماید و نمی توان پزشک را به دلیل خطراتی که ذاتاً در روند درمانی بیماری وجود دارد مقصر دانست. زمانی می توان پزشک را مقصر دانست که مراقبت های قانونی مقرر را نقض کرده باشد.

الف) فرض تقصیر: اثبات تقصیر در همه موارد، به راحتی امکان پذیر نیست و در برخی موارد مشکل است و در نتیجه با عدم احراز آن امکان دارد بی عدالتی صورت گیرد. بنابراین قانونگذار در بعضی موارد به طور صریح یا ضمنی تقصیر یا مسئولیت مرتکب را مفروض انگاشته است. از جمله این قوانین، قانون جلوگیری از فساد اداری مصوب ۱۹۱۶، قانون امنیت غذایی مصوب ۱۹۹۰ و قانون جرایم

بیمار، اعمال نماید و نقض آن باعث مسئولیت وی خواهد شد و چنانچه پزشک روند درمانی بیمار را منطبق با علم پزشکی طی کند، مسئولیتی نخواهد داشت [7]. دادگاه عالی انگلستان، در یکی از آرای خود تصریح کرده است که اشتباه و مسامحه در موارد خاص با وجود استفاده از مهارت و مراقبت مناسب رخ خواهد داد؛ و قانون خطراتی را که فی النفسه در عملیات پزشکی وجود دارد، به رسمیت شناخته است. توضیح آن که، دادگاه بر این نظر بوده است که اگر پزشکی بدون صلاحیت یا پزشکی صلاحیت دار، مرتکب مسامحه شده باشد، مسئول قلمداد خواهد شد.

در ارتباط با نقض وظیفه مراقبت، چندین سؤال مطرح می شود، از جمله: معیار مراقبت استاندارد چیست؟ معیار تعیین مراقبت استاندارد چیست؟ چگونه می توان میزان مراقبت استاندارد را تعیین کرد؟ [5]. باید توجه داشت که نقض وظیفه مراقبت رخ نخواهد داد، مگر آن که پزشک نتواند وظیفه مراقبت استاندارد که قانون تعیین کرده است، را رعایت کند. اسناد و مدارک مربوط به روند درمانی بیمار، نقش مهمی را در اثبات این که آیا پزشک مراقبت استاندارد را اعمال کرده است یا خیر، ایفا می کند. معیار اتخاذ شده برای تعیین مسامحه پزشکی در حقوق شبه جرم، معیار انسان معقول (*Reasonable man*) است که یک معیار عینی محسوب می شود (کاربرد انسان معقول و متعارف محدود به بحث مسامحه نیست، بلکه در هر مورد که شخصی متعهد به نگهداری از مال دیگری یا اداره آن باشد، به عنوان الگوی مقایسه مورد استفاده قرار می گیرد). بر این اساس، معیار اساسی برای تشخیص مسامحه پزشک این است که آیا عملکرد وی در شرایط مربوطه، معقول بوده است یا خیر. عملکرد معقول پزشک در قلمروی مسامحه قرار نمی گیرد، در حالی که عملکرد نامعقول وی مسامحه تلقی می شود و پزشک در مقابل بیمار مسئول است.

۳- رابطه سببیت

احراز رابطه سببیت (اصطلاح سببیت در مقایسه با واژه علیت از جامعیت بیشتری برخوردار است. علیت در زبان حقوق دانان شهرت چندانی ندارد) بین رفتار و نتیجه مجرمانه به عنوان یکی از اجزای تشکیل دهنده عنصر مادی جنایات و نیز میان فعل زیان بار و خسارت وارد شده به عنوان یکی از ارکان مسئولیت مدنی مبتنی بر یک الزام قانونی است. اما مشکل در طبقه احراز این انتساب است، به ویژه در مواردی که چند عامل در وقوع جنایت یا خسارت مداخله می کنند. در حقوق کومن، معیار "اگر... نبود" را برای احراز رابطه سببیت پیشنهاد داده اند؛ به این معنی که اگر فعل واقع شده محقق نمی شد، خسارت یا جنایت پدید نمی آمد. این ضابطه گرچه در پاره ای موارد کاربرد دارد، اما برای تمامی موارد دخالت عوامل متعدد راه حل ندارد و لازم است که فعل مرتکب به صورت مثبت نیز در وقوع نتیجه موثر باشد [8].

بنابراین سومین عنصر عبارت از این است که آیا نقض وظیفه قانونی، باعث آسیب شده است یا خیر. توضیح این که، مسامحه پزشکی علاوه بر وجود وظیفه مراقبت و نقض وظیفه مراقبت، شامل

زیان‌باری که توسط یک کارگر، مستخدم یا کارمند انجام شده است، به‌عنوان عمل کارفرما فرض شود، مسئولیت نیابتی را پیش‌بینی کرده است (در قوانین کیفری به دو شکل مسئولیت نیابتی را پیش‌بینی کرده‌اند؛ در برخی موارد قانون‌گذار به شکل صریح و خاص کسی را به‌طور نیابتی مسئول قرار داده است، از جمله قانون راجع به صدور پروانه مصوب ۱۹۶۴. شکل دیگر مسئولیت نیابتی، شکل ضمنی است که محاکم براساس کلمات و تعابیر قانونی آن را احراز می‌کنند، از جمله واژه‌هایی همچون "فروختن" که هم توسط خود شخص و هم از طریق دیگران قابل انجام است). به عبارت دیگر، مجازات‌نمودن کارفرما به‌دلیل رفتار مجرمانه‌ای که خدمه انجام داده است، مصداق مسئولیت نیابتی است^[12]. اعمال مسئولیت نیابتی بر افراد عمدتاً مستلزم وجود نوعی رابطه بین طرفین است. با توجه به این که پیدایش و توسعه مسئولیت نیابتی محصول توسعه جوامع و پیدایش موقعیت‌های پرخطر است، غالباً چنین مسئولیتی در عرصه فعالیت‌های صنفی تجلی پیدا می‌کند که از جمله به رابطه گروه پزشکی و بیمار می‌توان اشاره کرد. در قضیه *Collins v. Hertfordshire County Council*، هنگام عمل جراحی، بیمار به‌دلیل تزریق اشتباه دارو توسط یکی از اعضای تیم جراحی، جان خود را از دست داد. خانواده بیمار، سرپرست تیم جراحی را به‌دلیل تزریق اشتباه توسط یکی از اعضای تیم جراحی مورد شکایت قرار داد. همچنین در قضیه *Wilshe v. Essex Area Health Authority*، یک کودک در اثر مسامحه پزشکی بینایی خود را از دست داد. قضیه از این قرار بود که یک کودک در بخش مراقبت‌های ویژه بستری شده بود، پزشک معالج پس از مشورت با پزشک ارشد، اقدامات لازم را انجام داد که در نتیجه به‌دلیل اعمال اکسیژن بیش از حد به کودک، وی به نابینایی دچار شد. پزشک ارشد مسئول قلمداد شد، زیرا که پزشک معالج تحت نظر او اقدام کرده بود. با توجه به اصول حاکم بر مسئولیت نیابتی، یک بیمارستان هم در قبال مسامحه ارتكابی توسط افرادی که به موجب قرارداد با بیمارستان وظیفه انجام خدمات درمانی دارند، مسئول تلقی می‌شود. بنابراین زمانی که در بیمارستان و طی روند درمانی، آسیبی به بیمار وارد شود، این بیمارستان است که باید ثابت کند آسیب وارد شده بر بیمار ناشی از مسامحه پزشکان بیمارستان یا خود بیمارستان نبوده است.

دفاعیات مسامحه پزشکی

همان‌طور که بیان شد، در رابطه بین بیمار و پزشک، این بیمار است که باید وجود عناصر مسامحه مانند وظیفه قانونی، نقض وظیفه قانونی و رابطه سببیت بین نقض وظیفه و آسیب وارده را به اثبات برساند، در غیر این صورت، دعوی مسامحه وی رد خواهد شد. اما در بعضی مواقع، حتی اگر بیمار در اثبات عناصر مسامحه موفق هم بشود، ممکن است پزشک مسئول قلمداد نشود. این مورد زمانی اتفاق می‌افتد که پزشک براساس دفاعیات قانونی، از خود سلب مسئولیت کند. بنابراین پزشک با استناد به دفاعیات زیر می‌تواند

جنسی مصوب ۲۰۰۳ میلادی است.

همان‌طور که گفته شد اثبات ادعای مسامحه بر عهده بیمار است. بدین معنی که بیمار باید دادگاه را قانع کند که شواهد و مدارک وی در مورد ارتكاب مسامحه کافی است. فرض تقصیر بار اثبات دعوی را دگرگون می‌کند. به این نحو که مقرر می‌دارد هرگاه آسیبی بر بیمار وارد شود، فرض بر این است که پزشک مرتکب مسامحه و تقصیر شده است و در این صورت بار سنگین اثبات مسامحه از دوش بیمار برداشته می‌شود و او به‌آسانی دعوایش را ثابت خواهد کرد. در حقوق ایران هم برای پزشک فرض تقصیر شده است، به همین دلیل هرگاه پزشک در معالجاتی که انجام می‌دهد یا دستور آن را صادر می‌کند موجب تلف یا صدمه بدنی شود، ضامن دیه است، مگر آن که عمل او مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی باشد. بنابراین اگر ثابت شود که تقصیری در علم و عمل پزشک وجود نداشته است، وی مسئول نیست هر چند برائت نگرفته باشد (م ۴۹۵ ق.م.ا). پزشک اگر مدعی باشد که مسامحه‌ای مرتکب نشده است، باید این نکته را ثابت کند. همچنین معیارهای زیر برای اعمال آن ضروری است:

۱) علت آسیب باید ناشناخته یا غیرقابل تشخیص باشد و اگر علت آسیب مشخص باشد امکان استناد به فرض مزبور وجود ندارد.
۲) شواهد و مدارک باید حاکی از این باشد که آسیب وارده در نتیجه مسامحه و غفلت بوده است.

۳) پزشک می‌بایست کنترل وضعیت را در اختیار داشته باشد و روند درمانی بیمار به‌طور کامل زیر نظر او انجام گیرد^[10].

ب) مستقیم‌بودن خسارت: مستقیم‌بودن خسارت و آسیب، بدین معنی است که هیچ علت دیگری در تحقق خسارت دخالت نداشته باشد، زیرا پیچیدگی وقایع چنان است که هیچ‌گاه نمی‌توان وقوع حادثه‌ای را تنها منحصر به یک عامل دانست، بلکه برای احراز شرط مستقیم‌بودن ضرر، وجود یک رابطه سببیت عرفی بین فعل زیان‌بار و ضرر کفایت می‌کند. بنابراین خسارت و آسیب وارده بر بیمار در نتیجه مسامحه پزشکی باید بدون واسطه باشد، به‌طوری که بتوان گفت که اگر رفتار مسامحه‌آمیز پزشک انجام نمی‌شد، هیچ آسیب و خسارتی هم به بیمار وارد نمی‌شد.

ج) مسئولیت نیابتی: مطابق نظریه حاکم در حقوق کیفری، مسئولیت فقط نسبت به شخص یا اشخاصی تحمیل می‌شود که عناصر جرم را ایجاد کرده باشند^[11]. معمولاً در ساختار جرایم و مسئولیت کیفری تحقق دو موضوع بنیادی ضرورت دارد: یکی عنصر مادی و دیگری عنصر روانی یا تقصیر. بدیهی است چنانچه هر یک از بنیادهای ذکرشده در رفتار مرتکب محقق نباشد، ساختار جرم و در نتیجه مسئولیت کیفری شکل نخواهد گرفت.

با این وجود، در برخی موارد مسئولیت متوجه شخصی می‌شود که در ظاهر در فرآیند پیدایش جرم دخالت مستقیم ندارد. بنابراین زمانی که صحبت از مسئولیت نیابتی می‌شود، منظور مسئولیتی است که در مورد یک شخص به‌خاطر رفتار ارتكابی دیگری تحمیل می‌شود. چنانچه یک قانون به‌طور صریح یا ضمنی مقرر دارد که رفتار

خود را از مسئولیت ناشی از ارتکاب مسامحه، میرا سازد:

۱- مسامحه مشارکتی

مراد از مسامحه مشارکتی فعل یا ترک فعل شخص آسیب‌دیده از مسامحه است که محرک یا تسهیل‌کننده مسامحه است. به این معنی که رفتار وی باعث کمک به ارتکاب مسامحه از جانب مرتکب و آسیب به خود می‌شود و اگرچه فرد مرتکب مقصر است اما رفتار بی‌محابانه یا جاهلانه فرد آسیب‌دیده نیز در بروز و پرورش مسامحه موثر بوده است [13].

نکته حائز اهمیت، استثنائات مربوط به مسامحه مشارکتی است. در سال‌های اخیر، تلاش‌های بسیاری در جهت کاهش نتایج ناخوشایند مسامحه مشارکتی از طریق اعمال محدودیت‌ها و استثنائات صورت گرفته است و مقرر شده است برای اثبات تاثیر رفتار آسیب‌دیده در وقوع مسامحه، رفتار وی باید علت نزدیک به بروز آسیب باشد. توضیح این که اگر به واسطه رفتار مرتکب، فرد آسیب‌دیده بترسد یا تمرکز خود را از دست بدهد و در تلاش برای نجات خود از آسیب، دچار صدمه بشود رفتار وی مشارکت در مسامحه نخواهد بود. همچنین اگر رفتار مرتکب باعث شود که فرد آسیب‌دیده در معرض خطر قرار گیرد و رفتاری غیرعادی از خود بروز دهد و باعث ارتکاب مسامحه شود، هیچ مسئولیتی از باب مسامحه نخواهد داشت [13]. بنابراین دفاع براساس مسامحه مشارکتی زمانی که رفتار مرتکب بی‌احتیاطی عمدی تلقی می‌شود، قابل اعمال نیست.

در رابطه بیمار و پزشک، اگر بیمار به توصیه‌های پزشک توجه نکند، مانند این که برخلاف توصیه‌های پزشک از بیمارستان مرخص شود یا برای ادامه روند درمانی به بیمارستان مراجعه نکند، مسامحه وی قابل تفکیک است. در قضیه *Badger v. Ministry of Defence*، بیماری که با آگاهی از خطر آسیب به سلامتی خود سیگار می‌کشید، به جهت سرطان ریه مسئول شناخته شد. علاوه بر این، قصور در بیان شرح حال کامل بیماری به پزشک یا عدم پیروی از دستورات پزشک تا پایان دوره درمان، باعث مشارکت بیمار در ارتکاب مسامحه پزشکی خواهد شد. بنابراین در برخی موارد نتایج حاصله از مسامحه پزشکی ناشی از قصور پزشک نیست، بلکه ناشی از قصور بیمار است. مسئولیت آسیب وارده در این موارد کاملاً قابل تفکیک است از مواردی که پزشک مرتکب مسامحه شده است و بار اثبات مسامحه از جانب بیمار بر عهده پزشک است.

۲- عدم رعایت حداقل استانداردهای قابل قبول از نظر علم پزشکی

اگر حرفه‌ای در مرحله عمل شامل نظرات متفاوتی در ارتباط با استانداردهای قابل قبول باشد، هر فردی که حداقل استانداردهای قابل قبول را رعایت کند، صلاحیت انجام آن را دارد و نیاز نیست که از بالاترین سطح مهارت برخوردار باشد و همین که مهارتی در سطح معمولی داشته باشد، کافی است. به بیان دیگر، همین که حداقل مهارت لازم برای انجام عمل مورد نظر را داشته باشد، صلاحیت انجام آن را دارد و نیاز نیست از سطح بالایی از مهارت برخوردار باشد. در این ارتباط، پزشک زمانی مسئول آسیب وارده خواهد بود که

اقدامات وی پایین‌تر از سطح استانداردهای قابل قبول پزشکی باشد. در قضیه *A.S. Mittal v. State of U.P* بیان شد که قانون خطرات غیرقابل اجتنابی که در یک عمل جراحی وجود خواهد داشت را شناسایی کرده است و اگر علی‌رغم اعمال مراقبت‌های لازم آسیبی وارد شود، پزشک مسئول نخواهد بود.

۳- پذیرش رضایت‌مندانه خطر

پذیرش خطر به این معنی است که اگر کسی با آگاهی خطری را قبول کند، در حقیقت به ضرر خود اقدام کرده است و بنابراین مستحق دریافت خسارت بابت آسیب وارده نیست. بر این اساس، خواننده ادعا می‌کند که خواهان از خطری که موجب ایجاد خسارت شده است، آگاه بوده و این خطر را آگاهانه پذیرفته است و اگر این ادعا به اثبات برسد، خواننده از جبران خسارت معاف می‌شود [14]. این قاعده در مواردی مورد استناد قرار می‌گیرد که زیان‌دیده با اقدامی که انجام می‌دهد در واقع خسارتی که به وی وارد می‌شود را می‌پذیرد و نسبت به آن رضایت دارد و در نتیجه نمی‌تواند نسبت به خسارتی که به وی وارد شده است، شکایت کند [5].

برخی از نویسندگان با بررسی پرونده‌هایی که این دفاع در آن مورد اشاره قرار گرفته است، عقیده دارند که پذیرش خطر در سه بخش قابل بررسی است:

(۱) مقصود از پذیرش خطر این است که خواهان خود رضایت می‌دهد خواننده از تعهدی که در مقابل وی دارد، بری شود.

(۲) خواهان با اراده خود و با علم به این که خواننده از او در مقابل خطر حمایتی نمی‌کند، با او قرارداد می‌بندد و به‌طور صریح یا ضمنی به تقصیر خواننده رضایت می‌دهد.

(۳) خواهان ضمن آگاهی از خطر ناشی از تقصیر خواننده، به‌صورت داوطلبانه آن را می‌پذیرد [15].

بنابراین بیماری که با آگاهی کامل خطر آسیب را قبول می‌کند، مستحق جبران خسارت آسیب وارده نیست و پزشک برای سلب مسئولیت از خود نیازمند اثبات این مساله نیست که بیمار ملزم به اعمال مراقبت منطقی بوده است، بلکه صرف اثبات این مساله که بیمار در راستای منافع شخصی خویش، از خود مراقبت منطقی به عمل نیاورده است و در آسیب وارد شده بر خود شریک است، کفایت می‌کند. این موضوع شامل یک توافق ارادی بین بیمار و پزشک است که به موجب آن، بیمار متعهد می‌شود که از آسیب‌های احتمالی ناشی از اقدامات پزشک آگاه است و نسبت به انجام آن رضایت دارد که این امر سبب سلب مسئولیت پزشک از آسیب وارد شده به بیمار می‌شود. اما باید توجه داشت که پذیرش خطر توسط بیمار به این معنی نیست که اگر پزشک مراقبت استاندارد را رعایت نکند و مرتکب مسامحه شود، مسئول نخواهد بود. پس بنابراین بیماری که رضایت به شروع روند درمانی می‌دهد، راضی نیست که با آسیب ناشی از مسامحه پزشک روبه‌رو شود (زیرا که عدم انجام وظیفه قانونی توسط پزشک اگر متضمن جرم باشد اساساً نمی‌تواند با اخذ براءت منتفی شود. باید توجه داشت که این بحث ناظر بر اخذ براءت نیست). در قضیه *Lakshmi Rajan v. Malar Hospital*، بیمار رضایت به

جسمی و آسیب روحی و روانی است، متفاوت است از جبران خسارت نسبت به اموال. جبران خسارت در مورد اخیر به راحتی قابل ارزیابی و محاسبه است، اما در آسیبی که به بیمار وارد می شود ارزیابی و محاسبه آن دشوار است و حتی در پاره ای از موارد جبران آسیب غیرممکن است. بر این اساس، جبران آسیب وارده در مسامحه پزشکی به دو صورت امکان پذیر است: یکی آسیب های قابل تقویم به پول و دیگری آسیب های غیرمالی. همچنین بیماری که متحمل آسیب های مالی شده، مستحق جبران کلیه خسارات و آسیب های وارده از زمان وقوع مسامحه تا زمان رسیدگی در دادگاه است. علاوه بر این، بیمار می تواند درآمدی را که در نتیجه مسامحه از آن بی بهره مانده و درآمد و منفای که در آینده می توانست به آن دست یابد را مطالبه کند^[16]. البته محاسبه این نوع خسارت امری مشکل است، زیرا هیچ روشی برای آن که مشخص شود چه میزان درآمد و منافع نصیب او خواهد شد، وجود ندارد. به هر صورت، هدف از چنین جبران خساراتی، جایگزین کردن درآمدی است که در نتیجه مسامحه، بیمار از آن بی بهره شده است و دادگاه میزان آن را تعیین کرده و به طور یک جا به بیمار پرداخت می شود.

آسیب های دیگری تحت عنوان آسیب غیرمالی در نتیجه مسامحه پزشک ممکن است به بیمار وارد شود. اگرچه که چنین آسیب هایی به طریق مالی جبران می شود لیکن درد و رنج بیمار از مصادیق آسیب های غیرمالی است^[16]. به عنوان نمونه، در قضیه *Allen v Bloomsbury*، مسامحه پزشک در انجام عمل وازکتومی باعث بارداری ناخواسته مادر شد که در نتیجه جبران خسارت مادر از جهت درد و ناراحتی بارداری ناخواسته صورت گرفت. از دیگر مصادیق جبران خسارت غیرمالی می توان به "از دست دادن رفاه" اشاره کرد. توضیح این که بیمار به دلیل ناتوانی در لذت بردن از زندگی (به طور مثال ناتوانی در راه رفتن یا ورزش کردن)، مستحق جبران خسارت است. در قضیه *Wise v. Kaye*، بیمار به مدت سه سال در حالت بیهوشی به سر می برد، برای آن که وی در این مدت نتوانسته بود از لذت های زندگی بهره مند شود، دادگاه مبلغی را به عنوان جبران خسارت وی تعیین کرد.

به هر روی ملاحظه می شود که جبران خسارت مسامحه پزشکی در حقوق شبه جرم مورد پیش بینی قرار گرفته است و تاکید شده است که تحت هیچ شرایطی نباید از آن چشم پوشی شود. با این وجود، ایرادی که در این زمینه به حقوق شبه جرم وارد است آن است که مشکلات عملی در پرداخت پول برای آسیب های وارده وجود دارد که از جمله این مشکلات می توان به عدم تقویم مالی بعضی آسیب ها اشاره کرد که باعث می شود این مکانیزم جبران خسارت، ناعادلانه، ناکارآمد و غیردقیق به نظر برسد^[5].

نتیجه گیری

حقوق شبه جرم از یک سو خود را موظف به حمایت از حقوق زیان دیده می داند و از سوی دیگر برای کسانی که با اعمال و رفتار خود مرتکب مسامحه و در نتیجه باعث ورود آسیب می شوند،

خارج کردن تومور مغزی داده بود، ولی پزشک با تشخیص سرطان رحم علاوه بر تومور مغزی، رحم او را هم خارج کرد که در نتیجه، پزشک مسئول شناخته شد.

۴- کمبود تجهیزات پزشکی

در رابطه با مراقبت استاندارد، کمبود تجهیزات پزشکی و درمانی در زمان وقوع مسامحه مد نظر است نه در زمان رسیدگی دادگاه. علاوه بر این ارتکاب مسامحه اگر به دلیل عدم استفاده از تجهیزات مورد نیاز پزشکی باشد و چنانچه این تجهیزات در زمان نیاز، در دسترس پزشک نباشد، مسئولیتی بر دوش وی قرار نمی گیرد. در قضیه *Thakore v. Noshir M. Shroll*، استفاده از تکنولوژی لیزر منجر به آسیب در بینایی بیمار شد. بیمار ادعا کرد که پزشک می بایست از تکنولوژی لازم برای درمان وی استفاده می کرد. اما به دلیل آن که پزشک برای معالجه و درمان بیمار از تکنولوژی روز استفاده کرده بود و از آنجا که تکنولوژی مد نظر بیمار در زمان معالجه فراگیر نبوده است، دعوی وی توسط دادگاه رد شد.

جبران آسیب وارده ناشی از مسامحه پزشکی

ایجاد خسارت و آسیب در جوامع بشری، امری غیرقابل اجتناب است، لذا برای رفع این معضل راهکاری تحت عنوان جبران خسارت پیش بینی شده است. هدف در جبران خسارت، برقراری مجدد تعادل و توازن است که بر اثر ورود آسیب به هم خورده و قراردادن آسیب دیده به هزینه مرتکب آسیب، در موقعیتی که اگر فعل زیان بار ارتکاب نمی یافت، آسیب دیده در آن موقعیت قرار داشت. بنابراین در اغلب مواردی که ادعای آسیب و زیان مطرح است، جبران خسارت انجام می شود.

در حقوق شبه جرم، جبران خسارت و آسیب وارد شده مهم ترین هدف است. در واقع حقوق شبه جرم اهداف متعددی (از جمله جبران خسارت، توزیع ضرر و زیان، مجازات، بازدارندگی و اثبات بی گناهی) را پیگیری می کند، اما هدف اصلی در ارتباط با آسیب دیده، جبران خسارت وی است و سایر اهداف جنبه فرعی دارند^[5]. در همین ارتباط، جبران خسارت ممکن است شامل جبران خسارت عام و جبران خسارت خاص یا هر دو باشد. توضیح این که، جبران خسارت عام شامل خساراتی می شود که قانون گذار آنها را در نتیجه ارتکاب شبه جرم مفروض انگاشته است مانند درد و رنج ناشی از آسیب وارد شده. آشکار است که میزان چنین آسیبی به طور دقیق قابل تشخیص و تعیین نیست، اما دادگاه برای تعیین میزان آسیب وارده و تعیین میزان جبران خسارت از پرونده های مشابه که در گذشته اتفاق افتاده است، بهره می گیرد. در مقابل، جبران خسارت خاص، شامل آسیب هایی می شود که زیان دیده مدعی آنها است و باید در دادگاه به اثبات برسد^[16].

بنابراین طبق اصل "اعاده به وضعیت سابق" (*restitutio in integrum*)، بیماری که در اثر مسامحه پزشک متحمل آسیب شده است، باید به وضعیت قبل از ارتکاب مسامحه بازگردانده شود. به همین منظور، آسیب وارده در مسامحه پزشکی که شامل آسیب

در تامین حقوق بیمار که در نتیجه مسامحه دچار آسیب شده است، داشته باشد.

تشکر و قدردانی: نویسندگان مقاله از مجله علمی و پژوهشی قرآن و طب تشکر و قدردانی می‌نمایند.

تاییدیه اخلاقی: موردی از سوی نویسندگان بیان نشده است.

تعارض منافع: هیچ گونه تعارض منافی وجود ندارد.

سهم نویسندگان: محمدرضا گلپایگانی (نویسنده اول)، پژوهشگر اصلی (۲۵٪)؛ نسرين مهرا (نویسنده دوم)، پژوهشگر کمکی (۲۵٪)؛ محمدعلی مهدوی ثابت (نویسنده سوم)، نگارنده مقاله (۲۵٪)؛ علی صفاری (نویسنده چهارم)، روش‌شناس (۲۵٪)

منابع مالی: این پژوهش از منابع مالی خاصی استفاده نکرده است.

منابع

- 1- Gerhart PM. Tort law and social morality. New York: Cambridge University Press; 2010.
- 2- Coleman JL. Theories of the common law of tort. In: Donald MB, editor. The Stanford encyclopedia of philosophy. Stanford, Conn: Stanford University, Metaphysics Research Lab; 2015.
- 3- Garner BA, editor. Black's law dictionary. 9th Edition. Saint Paul, Minnesota: Thomson Reuters; 2009. p. 1133-6.
- 4- Ratanlal R, Dhirajlal KT. Law of tort. 26th Edition. Haryana: LexisNexis; 2013.
- 5- Harpwood V. Principles of tort law. 4th Edition. London: Cavendish; 2000.
- 6- Dikshit PC. Hwv Cox medical jurisprudence and toxicology. 7th Edition. Haryana: LexisNexis; 2002
- 7- Greene B. Understanding medical law. 4th Edition. London: Cavendish; 2005.
- 8- Coleman JL. Risks and wrongs. Oxford: Oxford University Press; 2002.
- 9- Bag RK. Law of Medical Negligence and Compensation. 2nd Edition. Calcutta: Eastern Law House; 2012
- 10- Singh J, Bhushan V. Medical negligence and compensation. 3rd Edition. Jaipur, India: Bharat Law Publications; 2004.
- 11- Noorbaha R. General criminal law. 4th Edition. Tehran: Ganj-e Danesh, Dad Afarin; 1999. [Persian]
- 12- Abdollahi E. Strict criminal liability in legal systems of Iran and England. 2nd Edition. Tehran: Khorsandi; 2014. [Persian]
- 13- Fleming J. Contributory negligence. Yale L J. 1953;62(5):691-735.
- 14- Stuhmcke A, Barker D. Essential tort law. 3rd Edition. London: Taylor & Francis Group; 2005.
- 15- Prosser WL. Handbook of the law of torts. 3rd Edition. St. Paul: West Publishing Co.; 1964.
- 16- Elliott C, Quinn F. Tort law. New York: Pearson Longman; 2005.

ضمانت اجرایی پیش‌بینی کرده است. در واقع، حقوق شبه‌جرم این امکان را برای کسی که در نتیجه مسامحه، آسیبی به وی وارد شده فراهم می‌کند که از سوی مرتکب مسامحه مورد جبران خسارت و آسیب قرار گیرد. در حقوق شبه‌جرم حرفه‌های مختلفی که برای فعالیت نیاز به مهارت و توانایی خاص دارند، چنانچه اگر مرتکب مسامحه شوند مسئول قلمداد می‌شوند که از جمله این حرفه‌ها، حرفه پزشکی است. بنابراین چنانچه یک پزشک طی دوره درمانی یک بیمار، مرتکب مسامحه شود، در مقابل آن بیمار مسئول خواهد بود.

برای آن که بتوان پزشک را به دلیل ارتکاب مسامحه مسئول دانست، ضروری است که سه عنصر به اثبات برسد؛ اول این که پزشک باید وظیفه قانونی مراقبت نسبت به بیمار داشته باشد. دومین عنصر، آن که نقض وظیفه قانونی مراقبت توسط پزشک صورت گیرد و آخرین عنصر، وجود رابطه سببیت بین نقض وظیفه مذکور توسط پزشک و ورود آسیب به بیمار است. نکته حائز اهمیت در ارتباط با عناصر مذکور این است که بیمار باید هر سه عنصر را به اثبات برساند، در غیر این صورت، مسئولیتی متوجه پزشک نخواهد بود. بنابراین اگر پزشک منطبق با اصول پزشکی و با مهارت لازم روند درمانی بیمار را انجام داده باشد و بیمار نتواند مسامحه وی را به اثبات برساند، مسئول آسیب وارده نخواهد بود و چه بسا ممکن است آسیب وارده بر بیمار در نتیجه تقصیر و مسامحه خود بیمار باشد که در حقوق شبه‌جرم تحت عنوان مسامحه مشارکتی مورد اشاره قرار گرفته است.

با توجه به مطالب ارائه‌شده واضح است که مسامحه پزشکی معیاری است برای تصمیم‌گیری در مورد این که آیا روند درمانی بیمار به‌خوبی طی شده است یا خیر. بنابراین مسامحه پزشکی بخشی از عدم موفقیت درمان بیمار است که جبران خسارت برای آن در نظر گرفته شده است. در این شرایط، جنبه‌های مختلف پزشکی برای رسیدگی به مسامحه مورد بررسی قرار می‌گیرد. برای رسیدن به این هدف، باید توجه بیشتری در زمینه مسامحه پزشکی در مواردی که باید جبران خسارت و آسیب وارده به بیمار پرداخت شود، صورت پذیرد. در واقع، هدف از جبران خسارت در مسامحه پزشکی، بازگرداندن بیمار به وضعیتی است که قبل از ارتکاب مسامحه در آن قرار داشته است.

نکته پایانی آن که گرچه قانون شبه‌جرم در مجموع بسیاری از ضوابط و سازوکارهای مسامحه پزشکی را مورد توجه قرار داده است، اما آنچه اهمیت دارد، شیوه اجرای این مقررات و میزان پایبندی به اصول و ضوابط مطرح‌شده در قانون است که می‌تواند نقش مهمی