

مسئولیت مدنی پزشکان و کادر درمانی در ایران و تطبیق آن در انگلیس

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۳/۰۸ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۴/۰۵

خلاصه

مقدمه: معالجه و درمان یک ضرورت عمومی و مورد نیاز اساسی افراد جامعه است و نجات جان بیمار نیازمند، دارای اهمیت زیادی است. به طور کلی نحوه ورود بیمار برای درمان به دو صورت قابل تصور است: یکی به صورت اورژانسی؛ که حال عمومی بیمار وخیم است و اقدامات درمانی بدون نظر بیمار و بدون فوت وقت شروع می شود و حتی بیمار فرصت انتخاب پزشک و بیمارستان مدنظر را ندارد. و دیگری به صورت غیر اورژانسی (الکتیو)؛ که بیمار بنا بر مشکل پیش آمده به بیمارستان مدنظر مراجعه و با انتخاب پزشک مورد نظر به صورت آگاهانه با امضاء براثت نامه اقدام به بستری و رضایت به انجام آن اقدام می دهد. در فرض مذکور، مسأله مسئولیت مدنی پزشکان و کادر درمان قابل است.

روش کار: به موجب این مقاله که به صورت توصیفی - تحلیلی و با رویکرد تطبیقی بر حقوق انگلیس صورت گرفته است و در ابتدا قواعد و مفاهیم حقوقی توصیف و سپس تحلیل و راه حل معتبر و مناسب حقوقی اختیار شده است

نتایج: می توان گفت؛ چنانچه پزشک و کادر درمانی با بیمار یا مراکز درمانی مانند بیمارستان و کلینیک در برابر دستمزد معینی قرارداد یا رابطه استخدامی داشته باشد، مسئولیت جبران خسارت ماهیت قراردادی دارد ولی در صورتی که چنین قراردادی در میان نباشد و در اثر تقصیر آنان زیانی به بیمار وارد شود، مسئولیت مدنی، ماهیت قهری و قانونی دارد و زیان دیده بر اساس اصول کلی مسئولیت مدنی و مقررات مربوطه، حق مطالبه خسارت دارد.

نتیجه گیری: نتایج این تحقیق نشان می دهد در حقوق ایران و نظام حقوقی انگلستان نیز با آن که در مورد پزشک، مسئولیت قهری را به رسمیت شناخته است و مسئولیت پزشک را بر این اساس تحلیل می کنند، با این همه پذیرفته است، اگر میان پزشک و بیمار قراردادی خصوصی مبنی بر درمان و معالجه منعقد گردد پزشک مطابق آن باید عمل کند و زیان دیده نیز برای جبران خسارت خود باید مطابق قواعد مسئولیت قراردادی اقامه دعوی کند.

کلمات کلیدی: مسئولیت مدنی، پزشک و کادر درمان، مسئولیت قراردادی، مسئولیت قهری، جبران خسارت

پی نوشت: این مطالعه فاقد تضاد منافع می باشد.

رضاحسین گندم کار^۱

عزیز الله فهیمی^۲

عزت الله گنج خانلو^{۳*}

^۱ دانشیار حقوق خصوصی، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران
^۲ دانشیار حقوق خصوصی، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران
^۳ دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران

Email: RH.Gandomkar@qom.ac.ir

مقدمه

تعاریف و مفاهیم بنیادی، با رویکردی تطبیقی این مسئولیت در نظام حقوقی ایران و انگلیس مورد مقایسه قرار می‌گیرد.

۱- تعاریف و مفاهیم بنیادی

تبیین مفاهیم اساسی به محقق کمک می‌کند تا به شناختی جامع از ابعاد مختلف تحقیق دست یابد و در بکارگیری عبارات و اصطلاحات به ویژه در حوزه تحقیقات حقوقی (که کاربرد دقیق واژگان و عبارات نیازمند تسلط علمی بسیار است) دچار اشتباه نشود. با این رویکرد؛ به منظور تصریح کار و ایجاد شرایط مناسب جهت درک مشترک از اصطلاحات و مفاهیم، ابتدا اصطلاحات مورد کاربرد در این مقاله تبیین و تعریف می‌شود.

۱-۱: تعریف مسئولیت مدنی

مسئولیت از نظر لغوی به معنای ضمانت و تعهد است. مسئولیت چیزی با کسی بودن، یعنی به گردن او، در عهده او، در ضمان و پابندی او بودن است (۱). بنابراین هرگاه انسان متعهد به انجام کاری می‌شود در حقیقت مسئولیت انجام آن کار را پذیرفته است. مسئولیت مدنی اصطلاحاً عبارت است از ملزم بودن شخص به جبران خسارتی که به دیگری وارد کرده است. مسئولیت مدنی زمانی به وجود می‌آید که کسی بدون مجوز قانونی به حق دیگری لطمه بزند و در اثر آن زینانی به او وارد آورد، فرق نمی‌کند عملی که موجب زیان شده است، جرم باشد یا شبه جرم. در هر موردی که شخص موظف به جبران خسارت دیگری است؛ گفته می‌شود که این فرد مسئولیت مدنی دارد و ضامن است. مسئولیت مدنی را به اعتبار مبنای ایجاد آن، می‌توان به مسئولیت قراردادی و غیرقراردادی تقسیم نمود.

به عقیده برخی صاحب‌نظران؛ مسئولیت قراردادی عبارت از مسئولیت کسی است که به موجب عقدی از عقود معین یا غیر معین تعهدی را پذیرفته و به علت عدم انجام تعهد یا تأخیر در انجام آن خسارتی به متعهدله وارد نماید که در این صورت متعهد مکلف است خسارت وارده را جبران کند. براین اساس مسئولیت قراردادی التزام به جبران ضررهای وارده در نتیجه عدم اجرای قرارداد توسط متعهد می‌باشد (۲).

اهمیت و حساسیت حرفه پزشکی و شغل‌های وابسته، ایجاب می‌کند که مقررات به گونه‌ای وضع شود که دو مصلحت «تضمین حفظ و مراقبت از سلامت و امنیت بیمار» با «قدرت تصمیم‌گیری به‌هنگام و مبتنی بر تخصص و تجربه پزشک» با هم مورد توجه قرار گیرد، به گونه‌ای که هم دست‌اندرکاران این حرفه از جمله کادر درمان، با شجاعت و قدرت بر اساس تخصص و تجربه و موازین علمی بتوانند برای کمک به بیمار نقش بایسته ایفا کنند و هم در این راستا دچار بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی و تقصیر با سوءنیت یا بدون سوءنیت یا اقدام نامتعارف نشوند.

در طول بستری در صورت انجام اقدامات تهاجمی بر روی بیمار، پزشک یا کادر درمانی موظف است که نوع اقدام، مزایای اقدام و عوارض آن و اقدامات جایگزین را به بیمار توضیح و از ایشان امضاء در قالب رضایت آگاهانه اخذ نموده و در پرونده بیمار الصاق نماید. اما اگر به صورت اورژانسی به بیمارستان وارد شده و در ادامه راه هم قدرت تصمیم‌گیری نداشته باشد، نیازی به اخذ رضایت خود بیمار نبوده؛ در صورت حضور اولیاء بیمار اخذ خواهد شد ولی اگر بیمار به صورت اورژانسی وارد شده و قدرت تصمیم‌گیری هم نداشته باشد به ازای درمان تهاجمی و جراحی ضروری، باید رضایت آگاهانه گرفته شود. منظور از اقدامات تهاجمی اقداماتی است که در طی انجام برش یا منفذ روی پوست، غشای مخاطی، بافت همبند ایجاد شده و یا اینکه ابزارهایی از منافذ طبیعی بدن وارد می‌شود. اقدامات تهاجمی شامل یک طیف از اقدامات تهاجمی پوستی با کمترین شدت (بیوپسی، اکسزیون، کرایوتراپی عمیق برای ضایعات بدخیم، جایگزینی پروپ یا کاتتر، ورود به حفرات بدن از طریق سوزن یا تروکار) تا پیوندهای چندگانه پیشرفته را شامل می‌شود.

وقتی یک پزشک معالجه یک بیمار را پس از رضایت بیمار یا به حکم قانون می‌پذیرد موظف است اصول و موازین پزشکی را تا درمان کامل بیمار یا انصراف وی از ادامه درمان یا ممنوعیت بعدی قانونی در ادامه درمان مراعات نماید در صورت تخطی از وظایف پزشکی یا ورود ضرر به بیمار مسئول بوده و در مقابل قانون و زیان‌دیده پاسخگو خواهد بود. با این اوصاف، مسأله مسئولیت مدنی پزشکان و کادر درمان مطرح می‌شود که در این مقاله پس از تبیین

برخی نیز عقیده دارند که مسئولیت قراردادی مسئولیت متعهد در عقد است که یا تعهد خود را انجام نمی‌دهند و یا آن را مطابق با قراردادی که منعقد نموده است، به پایان نمی‌رساند. به بیان دیگر در مسئولیت قراردادی متعهد، تعهد ناشی از عقد را به جا نمی‌آورد؛ خواه در انجام ندادن تعهد، تعمد داشته و خواه عدم انجام به واسطه مسامحه متعهد باشد. (۳)

البته مسئولیت قراردادی را نباید با تعهد قراردادی اشتباه نمود، زیرا تعهد قراردادی ریشه در اراده انشایی داشته و مولد اراده و خواست طرفین است در حالی که مسئولیت قراردادی جزای عهدشکنی بوده و بخشی از مسئولیت مدنی است که اراده انشایی آن را ایجاد نمی‌کند بلکه نقض یک تعهد که عملی غیر انشایی است سبب تحقق آن به شمار می‌رود. از این روست که با توجه به منشأ پیدایش این مسئولیت که به نوعی با قرارداد در ارتباط است، آن را مسئولیت قراردادی می‌گویند (۴).

به نظر برخی نویسندگان؛ مسئولیت قراردادی اثر عقد است چنانکه در قانون مدنی فرانسه مسئولیت قراردادی در بخش چهارم از فصل سوم و در مواد ۱۱۴۶ به بعد زیر عنوان اثر تعهدات قرار گرفته است و در نظریه مرسوم اینگونه آمده که مسئولیت قراردادی از آثار تعهدی است که در قرارداد میان دو طرف موجود بوده و تخطی از تعهد مذکور سبب مسئولیت است. بر مبنای این نظریه مسئولیت قراردادی ناشی از تراضی است و باید در قلمرو عقد قرار گیرد (۴). در فرضی که دو شخص هیچ پیمانی با یکدیگر ندارند و یکی از آن دو به عمد یا به خطا به دیگری ضرر می‌رساند، مسئولیت غیر قراردادی یا خارج از قرارداد محقق است. مسئولیت قهری مسئولیت جبران ضرر ناشی از فعل یا ترک فعلی است که از نظر قانون و عرف خطا محسوب می‌شود (۵). همچنین گفته می‌شود که مسئولیت قهری، مسئولیت ناشی از نقض تکلیفی است که ابتدائاً توسط قانون مقرر شده است. چنین تکلیفی در مقابل اشخاص بطور کلی است و نقض آن از طریق اقامه دعوی برای مطالبه خسارت تقویم نشده، قابل جبران است (۶).

حقوقدانان بر این عقیده‌اند که الزام به جبران خسارت در مسئولیت قهری منطبق با وقایع حقوقی می‌باشد که در دسته‌بندی اسباب

ایجاد تعهد از آن نام برده شده و مشتمل است بر رویدادهایی که اثر آن به حکم قانون معین می‌شود. چنانکه در قانون مدنی به اثر این وقایع تحت عنوان الزامات خارج از قرارداد و ضمان قهری اشاره شده است. از این رو برخی معتقدند؛ «هیچ اصطلاحی همانند وقایع حقوقی نمی‌تواند اسباب پراکنده و گوناگون تعهدات قهری را در خود جمع کند» (۷).

۱-۲: تعریف کادر درمان

در بیشتر موارد امر درمان مستلزم دخالت عوامل مختلفی است. در این صورت به مجموعه عوامل درگیر امر درمان و معالجه در سطوح مختلف اعم از اینکه در اورژانس یا درمانگاه یا بیمارستان دولتی یا خصوصی اشتغال دارند «کادر درمان» گفته می‌شود. ماده یک آئین‌نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه‌ای شاغلان حرفه‌ای پزشکی وابسته موضوع ماده ۲۴ قانون تشکیل سازمان نظام پزشکی در تعریف «کادر درمان» آورده است: «فارغ‌التحصیلان کاردانی، کارشناسی و کارشناس ارشد شاغل در رشته‌های علوم آزمایشگاهی، تکنولوژی پزشکی، رادیولوژی، بیورادیولوژی، رادیوتراپی، پرستاری و مامایی، اتاق عمل، هوشبری، داروسازی، تغذیه، مبارزه با بیماری‌ها، بهداشت خانواده، بهداشت کار دهان و دندان، فارغ‌التحصیلان دانشکده بهداشت، رشته‌های مختلف توانبخشی، فیزیوتراپی، اودیومتری، اپتومتری، مدارک پزشکی، رشته‌های مربوط به تجهیزات پزشکی، مهندسی پزشکی، بیوفیزیک، بیوشیمی، خدمات اجتماعی و مددکاری و علوم پزشکی.» و به موجب تبصره این ماده؛ «شاغلان پزشکی و حرفه‌های وابسته موضوع این ماده، افرادی هستند که در یکی از مراکز درمانی و بهداشتی اعم از خصوصی، دولتی، وابسته به دولت یا خیریه اشتغال دارند.» با این اوصاف کادر درمانی شامل کادر درمانی پزشک و کادر درمانی غیرپزشک می‌باشد.

۲- قرارداد درمان به عنوان عقد نامعین

یکی از اصول مهم حقوق قراردادهای اصل آزادی قرارداد است که به موجب آن اشخاص در انعقاد قرارداد مختار تلقی می‌شوند و

قراردادهای منعقد شده میان طرفین معتبر و نافذ و مترتب آثار حقوقی است. این اصل در حقوق تمامی کشورها مورد تأیید واقع شده است. لیکن استثنائات وارد بر اصل در همه قانونگذاریها یکسان نمی باشد.

این اصل که در حقوق موضوعه ایران به وسیله ماده ۱۰ قانون مدنی بیان شده، به طور کلی در صدد بیان دو چیز است؛ اولاً اراده به تنهایی برای انشاء عقد و ایجاد التزام و الزام، کفایت می کند، ثانیاً اراده در تعیین آثار عقد آزاد است.

پیشرفت های اقتصادی و فناوری موجب شده است که انسانها برای رفع نیازمندی های خود، قراردادهای متنوعی را منعقد نمایند که بسیاری از این قراردادها با عقود معینی که به آن اشاره شد تفاوت فاحشی دارند به طوری که دو نفر با استفاده از اصل حاکمیت اراده و ماده ۱۰ قانون مدنی قراردادی را منعقد می نمایند و به تبع آن از حقوقی برخوردار می شوند یا تکالیفی را بر عهده می گیرند که در قالب هیچ یک از عقود پذیرفته شده در قانون مدنی و سایر قوانین قابل تطبیق نیست و نمی توان نام یکی از عقود معین را بر آن نهاد. این نوع قراردادها را عقود معین یا بی نام می نامند.

در ارتباط با قرارداد درمان می توان با استناد به ماده ۱۰ قانون مدنی و اصل آزادی اراده، این نوع عقد را با داشتن شرایط لازم و اساسی صحت معاملات و مخالف قانون، شرع و نظم عمومی نبودن، عقدی کامل و صحیح دانست که در قالب عقدی مجزا و غیر معین قابل توجیه باشد. این دیدگاه نخستین بار در فرانسه، به موجب حکم صادره در سیزدهم ژوئیه ۱۹۳۷ ابراز شد که مقرر نمود: توافق حاصل شده میان بیمار و پزشکی که کمک، مساعدت و تلاش خود را تقدیم او می دارد، قراردادی از نوع خاص است (۸).

در حقوق ایران نیز با وجود ماده ۱۰ قانون مدنی، می توان عقد معالجه را از جمله عقود نامعین شمرد که آثار آن براساس قواعد عمومی قراردادها و اصل حاکمیت اراده معین می گردد. عقد معالجه، مبتنی بر احسان است و بر همین اساس از جمله عقود مسامحه ای محسوب می گردد؛ زیرا عوضی که در مقابل درمان پرداخت می گردد نسبت به شفای بیماری بسیار ناچیز است. به عبارت دیگر، اجرتی که پزشک می گیرد، اجرت ارائه خدمات پزشکی است و اجرت درمان نیست؛ زیرا که درمان، قابل تقویم به پول نمی باشد. اکنون که ماهیت قرارداد معالجه، مشخص شد،

این پرسش را مطرح می کنیم که در صورتی که قرارداد پزشکی وجود نداشته باشد و یا قرارداد پزشکی به عللی باطل باشد، مسئولیت پزشک چه حالتی پیدا می نماید. پاسخ به این پرسش با استناد به قاعده «کل ما یضمن بصحیحه، یضمن بفاسده و کل مالایضمن بصحیحه لایضمن بفاسده» مشخص می گردد. بدین شرح که عقد معالجه، چون مبتنی بر احسان است، در صورت عدم تعدی و تفریط پزشک، مستوجب ضمان نیست؛ بنابراین در حالتی هم که قرارداد معالجه وجود ندارد و پزشک با قصد احسان و جهت نجات جان بیمار، به مداوای او اقدام می کند و در حین معالجه، مرتکب تقصیر نیز نشده باشد، ضامن نخواهد بود. به همین جهت است که برخی از حقوقدانان، معتقدند در اثبات تقصیر پزشک، تفاوتی نمی کند که مسئولیت او قراردادی باشد یا اینکه مسئولیت او را قهری فرض کنیم، در هر حال، اثبات خطای پزشک، برعهده بیمار یا متضرر از عمل است (۹).

۳- انواع مسئولیت مدنی پزشک و کادر درمان

چنانچه پزشک و کادر درمانی با بیمار یا مراکز درمانی مانند بیمارستان و کلینیک در برابر دستمزد معینی قرارداد یا رابطه استخدامی داشته باشد، مسئولیت جبران خسارت ماهیت قراردادی دارد ولی در صورتی که چنین قراردادی در میان نباشد و در اثر تقصیر آنان زیانی به بیمار وارد شود، مسئولیت مدنی، ماهیت قهری و قانونی دارد و زیان دیده بر اساس اصول کلی مسئولیت مدنی و مقررات مربوطه، حق مطالبه خسارت دارد.

در صورتی که پزشک و کادر درمان تخصص لازم را داشته باشند و امر درمان با اجازه بیمار یا ولی او طبق موازین پزشکی و متعارف صورت گرفته باشد، مسئولیتی ندارند که البته قانون گذار همین نظریه را پذیرفته است؛ طبق اصول کلی حاکم بر مسئولیت مدنی و قواعد فقهی چون لاضرر، اتلاف و تسبیب و ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی و مواد ۱۴۵، ۴۹۵، ۴۹۷ و ۵۱۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲؛ مسئولیت مدنی پزشک و کادر درمانی مبتنی بر تقصیر آنان یعنی عدم تخصص و مهارت و بی احتیاطی و بی مبالاتی و عدم رعایت مقررات پزشکی و موازین فنی است.

اصولاً مسئولیتی که متوجه پزشک و کادر درمانی می شود از دو حالت خارج نیست، یا مسئولیت قراردادی است و یا خارج از

مختلفه‌ای که کادر درمان مبادرت به معالجه بیمار می‌نماید ضروری است.

۱-۱-۴: حالت انتخاب پزشک و کادر درمان توسط بیمار

بطور معمول، بیمار یا نماینده قانونی وی به مطب پزشک مراجعه می‌نماید و از او می‌خواهد که نسبت به تشخیص بیماری اقدام نماید، در صورتی که پزشک پیشنهاد مذکور را بصورت صریح یا ضمنی قبول نماید قرارداد پزشکی منعقد شده است. در این حالت بیمار و پزشک، هر دو با آزادی و اختیار خود، طرف قرارداد خویش را انتخاب می‌نمایند. تابلویی که پزشکان بر سر مطب خود نصب می‌کنند، هیچگونه الزامی برای آنها در قبول کردن درخواست معالجه بیماران ایجاد نمی‌نماید. نباید گفت، تابلوی پزشک، گوئی ایجاب است و بیمار با مراجعه به مطب، قبولی خود را اعلام می‌کند، چه این تابلو تنها «دعوت به تشکیل معامله» است و نه ایجاب (۱۰). در این حالت وجود قرارداد بین پزشک و بیمار امری است که چندان مناقشه جدی ندارد.

۲-۱-۴: حالت معالجه رایگان

هنگامی که بیماری به پزشک مراجعه می‌کند و جهت درمان خود مبلغی بابت اجرت (دستمزد) نمی‌پردازد و پزشک و کادر درمان به عنوان نوع دوستی، رایگان و به قصد احسان به درمان بیماری می‌پردازد، در طبیعت ماهیت حقوقی رابطه کادر درمان و بیمار اختلاف شده است.

به نظر می‌رسد مسئولیت کادر درمان در این حالت تابع مسئولیت قهری است؛ زیرا در ماده ۱۸۳ قانون مدنی عقد به توافق دو اراده برای ایجاد تعهد تعریف شده است و در معالجه رایگان هر چند پزشک و کادر درمان، ملزم به رعایت موازین فنی و علمی و حرفه‌ای و اسرار بیماران و نظامات دولتی و ... است، با این وجود، تعهدات مذکور الزامات قانونی است که حتی بدون وجود قرارداد (موارد اورژانسی) نیز متوجه کادر درمان است.

قرارداد. اگر بین پزشک و کادر درمانی و شخص زیان‌دیده قراردادی ولو شفاهی وجود داشته باشد، مسئولیت ضرر و زیان وارده بر اساس نقض قرارداد برعهده پزشک و کادر درمان بوده چرا که در این فرض از شمول قاعده احسان خارج شده و بحث ضمان مطرح می‌شود. در جایی که بین کادر درمانی و زیان‌دیده قراردادی وجود نداشته باشد، ضمان بر اساس مسئولیت خارج از قرارداد است که این مسئولیت هم منوط به اثبات تعدی و تفریط کادر درمان توسط زیان‌دیده است. در این فرض، شرط اجرای قاعده احسان، عدم تعدی و تفریط است.

مسئولیت قراردادی منوط به وجود قرارداد بین بیمار با پزشک و کادر درمانی و یا با بیمارستان و درمانگاهی که کادر درمان به موجب قراردادی به معالجه بیماران آن می‌پردازند و نیز اثبات زیان ناشی از عدم اجرای تعهدات قراردادی است. چنانچه بین بیمار و پزشک و کادر درمانی یا بیمارستان قرارداد معتبری نباشد، مسئولیت قهری آنان با اثبات شرایطی از جمله تقصیر و ورود ضرر محقق می‌شود.

۴- ارکان مسئولیت قراردادی کادر درمان

از جمله ارکان مسئولیت قراردادی پزشک و کادر درمان وجود قرارداد معتبر بین بیمار و کادر درمان، نقض قرارداد درمان، ایجاد خسارت به واسطه نقض قرارداد و رابطه علیت بین نقض قرارداد و ایجاد خسارت است که هر یک در بندی مجزا قابل بررسی است.

۱-۴: وجود قرارداد معتبر بین بیمار و کادر درمان

مسئولیت قراردادی پزشک و کادر درمان در صورتی ایجاد می‌شود که میان کادر درمان و بیمار قرارداد صحیحی وجود داشته باشد. اگر کادر درمان مبادرت به معالجه بیماری نماید بدون اینکه سابق بر آن قراردادی با بیمار منعقد نموده باشد مسئولیت کادر درمان قهری خواهد بود. در بیشتر حالات احراز وجود قرارداد با مشکلی مواجه نمی‌شود، اما در بعضی از حالات احراز رابطه قراردادی بین کادر درمان و بیمار دشوار است. لذا بررسی حالات

۳-۴: حالت انتخاب کادر درمان توسط شرکت یا کارخانه گاهی اوقات، پزشک و کادر درمان با یکی از مؤسسات و کارخانجات و شرکت‌ها قراردادی منعقد می‌سازد و به موجب آن متعهد به معالجه بیماران و کارگرانی که در حین کار مصدوم می‌شوند می‌گردد. کادر درمان متعهد به ارائه خدمات خویش به اشخاصی است که هیچگونه توافقی با آنها ننموده است و بیمار نیز خود را جهت معالجه در اختیار پزشکی قرار می‌دهد که وی را انتخاب نکرده است. برای تبیین مسئولیت کادر درمان، باید ماهیت رابطه حقوقی بین کارگران و کادر درمان را تحلیل نمود: بعضی از حقوقدانان گفته‌اند؛ رابطه حقوقی بین کادر درمان و بیمار از مصادیق «تعهد به نفع ثالث» موضوع ماده ۱۹۶ قانونی مدنی است، کادر درمان بموجب قراردادی که با مالکین کارخانه یا شرکت منعقد نموده است متعهد می‌شود خدماتی را به اشخاص ثالث (بیماران و کارگران مصدوم از حوادث کار) ارائه نماید. بدین ترتیب رابطه قراردادی غیر مستقیمی بین کادر درمان و بیمار بوجود می‌آید و مهمترین اثر تعهد ایجاد حق برای منتفع است و ثالث طلبکار و متعهد را بدهکار می‌کند و در صورتی که کادر درمان از اجرای تعهدات خویش سرباز زند، بیمار می‌تواند دعوی مسئولیت قراردادی مطرح نماید (۸). بعضی از حقوقدانان نیز به اعتبار اینکه پذیرش وجود قرارداد ولو غیر مستقیم بین کادر درمان و کارگر مشکل است قائل به مسئولیت قهری شده‌اند.

بنظر می‌رسد با وجود شباهت‌های زیادی که بین تعهد به فعل ثالث و رابطه کارگر و کادر درمان وجود دارد، با این همه، در این موارد تعهد به نفع ثالث به معنی فنی خود انجام نشده است. در صورتی شخص ثالث از قرارداد سود می‌برد که دو طرف به صراحت قصد ایجاد تعهد به نفع ثالث را کرده باشند یا تراضی بر این مبنا قرار گیرد و کافی نیست که تعهد یکی از دو طرف قابلیت سود رساندن به دیگری را داشته باشد. به بیان دیگر، سودی که به شخص ثالث می‌رسد باید هدف قرارداد باشد نه اثر ساده آن. ثالثی که بدین گونه از قرارداد سود می‌برد، در برابر متعهد حقی خاص و مستقیم ندارد و نمی‌تواند به او رجوع کند؛ برای مثال، اگر مالک مزرعه‌ای با پزشکی قرارداد ببندد که هنگام بیماری یا بروز حادثه کارگران مزرعه را درمان بکند، کارگران از قرارداد سود

می‌برند. ولی، تعهد به سود آنان نیست و در نتیجه حق مطالبه از پزشک ندارند (۱۰). حقوقدانان سوئیسی، برای نمایاندن انتفاع بیگانه از قرارداد و تفاوت آن با مواردی که به سود ثالث حق ایجاد می‌شود، چنین شرطی را «تعهد ناقص برای دیگری» گفته‌اند، در برابر تعهد کامل که جعل حق می‌کند (۱۱) بنابراین کارگر در این فرض تنها منتفع است و نه طلبکار و حقی قابل مطالبه برای کارگران ایجاد نمی‌شود، هر چند که از آن سود می‌برند و لذا مسئولیت قهری است.

۴-۱-۴: حالت مداخله کادر درمان بدون درخواست بیمار

در حالاتی که شرایط بیمار به گونه‌ای است که قادر به انتخاب پزشک و کادر درمان نیست و نمایندگان قانونی او نیز جهت انتخاب کادر درمان و انعقاد قرارداد حضور ندارند و کسانی که هیچگونه نمایندگی قانونی از بیمار ندارند از کادر درمان درخواست معالجه بیمار را می‌نمایند و یا کادر درمان شخصاً با مصدومی بیهوش در جاده عمومی مواجه می‌شود و مجبور به مداخله پزشکی می‌شود.

در فرض اول؛ که کادر درمان بنا به دعوت مردم و کسانی که نمایندگی قانونی از بیمار ندارند شروع به معالجه بیمار نموده است، تصور قرارداد بین کادر درمان و دعوت کنندگان، فرضی و به دور از واقعیت است. هر چند در قانون مدنی ایران نهاد حقوقی «معامله فضولی» پیش‌بینی شده است که دیگری بدون داشتن سمت و نمایندگی فصولاً قراردادی را منعقد می‌نماید. با این همه باید توجه داشت معامله فضولی حکمی استثنائی است (۱۲) و موضوع آن مال غیر است. بنابراین در چنین فرضی قراردادی بین کادر درمان و کسانی که از او دعوت می‌نمایند وجود ندارد و به طریق اولی بین کادر درمان و شخص بیمار قراردادی وجود ندارد و مسئولیت کادر درمان قهری است.

در مواردی که کادر درمان از کنار حادثه‌ای عبور می‌نماید و با بیمار مصدوم و بیهوشی مواجه می‌شود و برای نجات جان وی مجبور به مداخله می‌شود، توصیف رابطه حقوقی کادر درمان و بیمار مشکل است؛ ممکن است رابطه کادر درمان و بیمار در این وضعیت نیز به عنوان رابطه قراردادی تحلیل گردد و برای بیمار

گونه اجبار قراردادی یا قانونی صورت پذیرد. پس اگر کسی برای اجرای تکلیفی که قانون یا نظامهای شغلی بر عهده او گذشته است کاری را انجام دهد اجرای تکلیف نموده است و بر مبنای قواعد، هزینه اجرای تعهد بر طبق قانون معین می شود. بموجب ماده ۲ قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی مصوب ۱۳۵۴/۳/۸ و ماده ۲۷ آیین نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه‌ای شاغلان حرفه‌های پزشکی وابسته، پزشکان به حکم قانون و نظام حرفه‌ای خویش ملزم به معالجه در موارد فوریت‌های پزشکی بدون فوت وقت می‌باشند و بدین ترتیب بنظر می‌رسد رابطه کادر درمان و بیمار با نظریه اداره فصولی مال غیر که نوعی «شبه عقد» است نیز قابلیت تطبیق ندارد. همان‌طوری که گفته شد کادر درمان بحکم الزامات قانونی و شغلی در موارد فوریت‌های پزشکی اقدامات مناسب و لازم را برای نجات بیمار و بدون فوت وقت انجام می‌دهد. این تعهد ریشه قراردادی ندارد و با عنایت به عدم وجود قرارداد، مسئولیت ایشان قهری است.

۴-۱-۵: حالت انتخاب کادر درمان توسط بیمارستان خصوصی ارتباط بیمار و کادر درمان بیمارستان حالات مختلفی دارد که نیاز به توضیح دارد:

الف) رابطه مستقیم پزشک با بیمار: گاهی اوقات بیماری به منظور تشخیص بیماری به مطب خصوصی پزشک مراجعه می‌کند و پزشک پس از معاینه و تشخیص توصیه می‌کند که جهت مداوا و معالجه و حیثاً عمل جراحی بیمار در بیمارستان معینی بستری شود. معمولاً بین پزشک و بیمارستان مذکور قرارداد خصوصی وجود دارد که بموجب آن در اداء خدمات بیمارستان اعم از تخت، دارو، مراقبت از بیمار، امکانات بیهوشی، گروه پزشکی و پرستاران و امکانات جانبی و ... که از طرف بیمارستان در طول مدت بستری در اختیار بیمار قرار می‌گیرد درصدی از مبلغ توافق شده بین پزشک معالج و بیمار به بیمارستان پرداخت می‌گردد. در این حالت رابطه پزشک معالج با بیمار رابطه قراردادی است و چنانچه موازین فنی و علمی رعایت نگردد مسئولیت قراردادی است.

رضایت مفروض در نظر گرفته شود؛ غریزه حب بقا حکم می‌کند که اگر بیمار در کمال هوشیاری بود با کمال میل قرارداد معالجه را با کادر درمان امضاء می‌نمود، بنابراین در وضعیت بیهوشی نیز رضایت او مفروض است و اوضاع و احوال و اظهار رضایت و تشکری که بیمار یا بستگان او بعداً از کادر درمان به عمل می‌آورند حاکی از رضایت مفروضه از ابتدا بوده است. در ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی علی‌رغم تاکید بر رضایت بیمار یا نمایندگان قانونی وی، در ذیل ماده مقرر می‌دارد: «در موارد فوری اخذ رضایت ضروری نخواهد بود» نحوه نگارش ماده به گونه‌ای است که قانونگذار، گوئی که رضایت بیمار را در موارد فوری مفروض می‌داند، و ضرورتی به انتظار برگشت هوشیاری بیمار و اخذ رضایت وی در زمان هوشیاری ندیده است.

این نظریه با واقعیت منطبق نیست و قرارداد مفروض وجود ندارد، قرارداد نیاز به ایجاب و قبول بدون اکراه و اجبار دارد. در همه موارد نمی‌توان رضایت بیمار را به معالجه فرض نمود، مثلاً در فرضی که بیمار خودکشی نموده است و او راضی به معالجه خویش و ادامه زندگی نیست. همان‌طوریکه کادر درمان نیز، الزاماً نه بر مبنای رضایت باطنی، بلکه بر مبنای تکلیف قانونی بیمار اورژانسی را درمان می‌نمایند.

اکنون که قائل به عدم وجود قرارداد فیمابین کادر درمان و بیمار شده‌ایم. بعضی رابطه حقوقی آنها را در قالب «اداره فصولی مال غیر» تحلیل نموده‌اند (۸، ۱۳). به موجب ماده ۳۰۶ قانون مدنی: «اگر کسی اموال غایب یا محجور و امثال آنها را بدون اجازه مالک یا کسی که حق اجازه دارد، اداره کند باید حساب زمان تصدی خود را بدهد. در صورتی که تحصیل اجازه در موقع مقدور بوده یا تأخیر در دخالت موجب ضرر نبوده است حق مطالبه مخارج نخواهد داشت. ولی اگر عدم دخالت یا پرهیز در دخالت موجب ضرر صاحب مال باشد دخالت کننده مستحق اخذ مخارجی خواهد بود که برای اداره کردن لازم بوده است».

این نظریه با این ایراد اساسی مواجه است که برای احراز فصولی بودن دخالت، کافی نیست که مدیر و کیل مالک نباشد یا به طور ضمنی به او نمایندگی داده نشده باشد. باید این اقدام بدون هیچ

آنچه گفته شد فقط در مورد پزشکی است که رابطه استخدامی با درمانگاهها و بیمارستان ندارند و تنها جهت استفاده از خدمات بیمارستان مانند تجهیزات و پرسنل با بیمارستان قرارداد منعقد می نمایند و بیماران خود را به بیمارستان معرفی می نمایند ولی آن دسته از پزشکی که در درمانگاه و بیمارستان خصوصی مشغول به کار هستند و در ازاء کار خود از بیمارستان مزد دریافت می نمایند، چنانچه در حین انجام کار مرتکب اشتباه گردند، بیمارستان نسبت به عملکرد آنها مسئولیت قراردادی دارد.

بیمارستان در انتخاب و نظارت و هدایت کارکنان و پرستار خود ابتکار عمل دارد. اگر خسارتی به بیمار وارد نماید فرض این است که بدرستی نظارت و هدایت نشده اند و مسئول در این زمینه بی مبالاتی کرده است. لذا بیمارستان مسئول اعمالی است که پرستار مستخدم بیمارستان در وظایف عادی کمک به بیماران انجام داده است (۷). بدین ترتیب بیمارستان مسئولیت قراردادی ناشی از فعل پرستاران را بعهده دارد. نهایتاً اینکه هنگامی که بیماری به بیمارستان رجوع می کند رابطه پزشک با او رابطه قراردادی نیست و باید مسئولیت شخص پزشک را بر طبق قواعد عمومی بررسی کرد نه قرارداد با بیمارستان (۷).

۶-۱-۴: حالت انتخاب پزشک و کادر درمان توسط بیمارستان دولتی به موجب اصل ۲۹ قانون اساسی، نیاز به خدمات بهداشتی و درمانی و مراقبت های پزشکی حقی است همگانی و دولت مکلف به تأمین خدمات مذکور به یک یک افراد می باشد. وظیفه بیمارستان دولتی، ارائه خدمات بهداشتی و درمانی برای همه اتباع کشور است و بیمار به عنوان یکی از اتباع کشور حق بهره مندی از خدمات این مؤسسات عمومی را داراست. رابطه بیمار با بیمارستان دولتی از روابط حقوق عمومی است و از طبیعت اداری برخوردارست و حقوق و تکالیف طرفین به وسیله قوانین و آئین نامه ها و مصوبات دولتی تعیین می گردد. پزشکی که برای انجام خدمات بهداشتی و درمانی در استخدام مؤسسه بیمارستان دولتی هستند و تحقق خدمات عمومی را به عهده گرفته اند به مثابه اندام آن مؤسسه هستند و اعمالی که انجام می دهند به نمایندگی از بیمارستان است. بنابراین رابطه بیمار با بیمارستان دولتی رابطه

در این حالت، قرارداد جدید و مستقلی از قرارداد بین بیمار و پزشک، بین بیمار و بیمارستان بوجود می آید که بموجب آن بیمارستان در برابر بیمار متعهد به مراقبت های لازم پزشکی و خدمات نگهداری در طول دوره اقامت بیمار در بیمارستان می گردد. بیمارستان متعهد به تجهیز مکان لازم برای بستری کردن و ارائه غذای مناسب و تلاش و عنایت لازم برای فراهم کردن تجهیزات و امکانات مناسب عمل جراحی اطمینان از سلامت دستگاههای پزشکی قبل از شروع به عمل طبی و جراحی، فراهم کردن گروه پزشکی اعم از پزشک دستیار و پرستار برای مساعدت به پزشک معالج در حین عمل جراحی، ارائه خدمات پزشکی دارو متناسب با حال بیمار بعد از عمل و مراقبت های بعد از عمل و ... می گردد و در هر حال مسائل فنی معالجه با پزشک معالج است و مسئولیت قراردادی بیمارستان در محدوده نگهداری و مراقبت از بیمار است.

ب) رابطه مستقیم بیمار و بیمارستان: گاهی اوقات بیمار در شرایط عادی برای انجام عمل طبی یا عمل جراحی معینی به بیمارستان خصوصی مراجعه می کند و رابطه بین بیمارستان و بیمار بموجب قرارداد ضمنی یا صریح (مکتوب) شروع می گردد و غالباً بیمار قراردادهای از قبیل تهیه شده از طرف بیمارستان را امضاء می نماید. گفته شده است که بیمارستان با عمل خود دو قرارداد با بیمار منعقد می نماید: قرارداد ارائه خدمات نگهداری و مراقبت از بیمار که تعهد بیمارستان از نوع تعهد به نتیجه است و قرارداد دوم که موضوع آن تعهد بیمارستان به ارائه خدمات پزشکی لازم و قراردادن گروه پزشکی موجود در بیمارستان در خدمت بیمار برای انجام عمل طبی مورد درخواست و بذل عنایت و تلاش و کوشش لازم جهت درمان و بهبودی بیمار است.

چنانچه کادر درمان یا پرستار در زمان اجرای عمل طبی یا جراحی بیمار مرتکب اشتباه گردیدند و به بیمار صدمه ای وارد گردد، مسئولیت کادر درمان و بیمارستان نیاز به تحلیل دارد: ابتدائاً مسئولیت قراردادی بیمارستان از فعل غیر به ذهن تداعی می گردد. ولی باید توجه داشت که قاعده این است که هر کس مسئول خطاهای خویش است و مسئولیت ناشی از فعل غیر چهره استثنایی دارد و محدود به مواردی است که قانون مقرر می کند.

قراردادی نیست و از طبیعت اداری برخوردار است و امکان تصور مسئولیت قراردادی که تابع حقوق خصوصی است در مورد بیمارستان‌های دولتی وجود ندارد. لذا مسئولیت بیمارستان‌های دولتی، مسئولیت قهری است (۱۵).

بر همین اساس، پزشکی که در استخدام بیمارستان دولتی است و تابع قوانین و آئین‌نامه‌های خاص کارکنان دولت است، به تبع رابطه قراردادی با بیمار ندارد، زیرا بیمار پزشک و کادر درمان خود را انتخاب ننموده است تا بین آنها قراردادی وجود داشته باشد و نمی‌توان گفت در قراردادی بین بیمارستان دولتی و پزشک، شرطی به نفع بیمار شده است (تعهد به نفع ثالث)، چه اساساً رابطه کادر درمان و بیمارستان رابطه قراردادی نیست، بلکه رابطه استخدامی و اداری است. بنابر آنچه گفته شد مسئولیت کادر درمان بیمارستان دولتی نیز مسئولیت قراردادی نیست و تابع مسئولیت قهری است.

نظام حقوقی انگلستان با آن که در مورد پزشک، مسئولیت قهری را به رسمیت شناخته است و مسئولیت پزشک را بر این اساس تحلیل می‌کنند، با این همه پذیرفته است، اگر میان پزشک و بیمار قراردادی خصوصی مبنی بر درمان و معالجه منعقد گردد پزشک مطابق آن باید عمل کند و زیان دیده نیز برای جبران خسارت خود باید مطابق قواعد مسئولیت قراردادی اقامه دعوی کند (۱۶).

۲-۴: نقض قرارداد درمان

مهمترین شرط مسئولیت قراردادی، نقض تعهدات ناشی از قرارداد است. چنانچه قبلاً گفته شد تعهد اساسی و اولیه قرارداد درمان، تعهد به درمان و معالجه بیمار است. اولین سوالی که به ذهن متبادر می‌گردد این است که چنانچه کادر درمان در معالجه بیمار موفق نگردد و نتیجه مطلوب قراردادی که همانا شفای بیمار است حاصل نگردد، آیا به صرف شکست در معالجه کادر درمان مسئول است یا اینکه لازم است تقصیر کادر درمان و پزشک نیز احراز گردد تا مسئولیت آنها محقق گردد؟

پزشک و کادر درمان بموجب قراردادی که با بیمار منعقد می‌نماید، متعهد به درمان او می‌گردد. شرایط و اوصاف چگونگی اجرای تعهد بین طرفین تعیین می‌گردد. قرارداد در حدود مدلول خود که مخلوق اراده طرفین است بر روابط ایشان حکومت دارد. تعهدات قراردادی کادر درمان منحصر به مواردی که صریحاً در قرارداد بدان اشاره شده است نیست، بلکه تعهداتی که به موجب عرف حرفه‌ای و قانون بر قرارداد مترتب می‌گردد نیز در محدوده تعهدات قراردادی کادر درمان است. (مواد ۲۲۰ و ۲۲۵ قانون مدنی). خودداری پزشک از وفای به عهد و پیمان‌شکنی، سبب مسئولیت قراردادی می‌گردد، خواه عدم انجام درباره تمام تعهد باشد یا بخشی از آن.

قانونگذار در مسئولیت قراردادی پزشک و کادر درمان، «تقصیر» را که همان تعبیر مدنی «عدم رعایت موازین فنی و عملی و نظامات دولتی» را ضروری دانسته است و صرف بدست نیامدن نتیجه یا عدم اجرای تعهد را کافی ندانسته است. چنانچه پزشک و کادر درمان در عمل طبی مشروع خود که با رضایت بیمار انجام می‌شود، موازین فنی و علمی و نظامات دولتی را رعایت نماید، بدست نیامدن نتیجه که همانا بهبودی و شفای بیمار است، باعث مسئولیت نمی‌گردد و هیچگونه مسئولیتی اعم از مدنی و کیفری بدنبال ندارد.

اما در مرحله اثباتی، قانونگذار نیز بنا به مصالح، رعایت احتیاط در جان و مال مردم (۱۷): هشدار برای کسب معلومات^۱ و حفظ حقوق بیماری که قادر به اثبات تقصیر پزشک یا همان «عدم رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی» نیست، برخلاف قواعد عمومی در ادله اثبات دعوی، تعادلی بین پزشک و بیمار برقرار کرد: بموجب قواعد عمومی اثباتی، وقتی که یکی از اصحاب دعوی در طی دادرسی ادعایی می‌کند که مورد انکار طرف مقابل قرار گیرد، مکلف است صحت ادعای خود را ثابت کند تا وجدان دادرس را قانع و وی را وادار سازد که به نفع او حکم دهد والا دادرس نخواهد توانست ادعای خواهان را محرز بداند و به آن ترتیب اثر بدهد. بدین

مهارت پزشک ثابت شود. در دعوی خسارت دشوار است که زیان دیده بتواند رابطه میان اثر درمان و خسارت را، بدون نسبت دادن تقصیر به پزشک، ثابت کند (۷).

در انگلستان، اگر پزشکی متضمن نتایج معینی برای بیمار خود گردد، محاکم بدون توجه به تضمین صورت گرفته بررسی می کند که آیا پزشک دانائی و تلاش مطلوب که هر پزشک در تخصص او می باشد را انجام داده است یا خیر (۱۸)؟. یعنی تعهد پزشک را تعهد به وسیله تعبیر می نمایند.

۳-۴: ایجاد خسارت به واسطه نقض قرارداد

تخلف از اجرای تعهدات قراردادی بخودی خود، ایجاد مسئولیت نمی نماید و برای آنکه متعهد در برابر متعهد له مسئول باشد، لازم است خسارتی به متعهدله وارد شده باشد. به عبارت دیگر باید در نتیجه نقض قرارداد خسارتی به بار آید تا برای جبران آن مسئولیت ایجاد شود و دینی بر عهده مسئول قرار گیرد. به همین جهت می توان گفت، ضرر رکن اصلی مسئولیت قراردادی است. در مواد ۵۱۵ و ۵۲۰ قانون آئین دادرسی مدنی به لزوم اثبات خسارت قراردادی تاکید شده است.

خسارت وارده در نتیجه تخلف از اجرای تعهدگاه مادی است و جسم و جان بیمار دچار صدمه می گردد و در نتیجه هزینه هایی برای مداوای آن ضرورت دارد و گاه نیز خسارت وارده معنوی است و عواطف و حیثیت و شخصیت بیمار لکه دار می گردد. خسارت وارده باید دارای شرائطی باشد تا امکان مطالبه آن وجود داشته باشد. نویسندگان حقوقی زیان هایی را که ممکن است در نتیجه تخلف از تعهد قراردادی ایجاد شود به دو گروه تقسیم کرده اند؛ خسارت مادی و خسارت معنوی.

از ضرر مادی به عنوان مفهوم خاص ضرر و خسارت و جبران آن به عنوان هدف قدیمی نظریه مسئولیت مدنی یاد شده است (۱۹). مقصود از ضرر مادی، زیانی است که در نتیجه از بین رفتن اعیان اموال یا کاهش ارزش اموال و مالکیت معنوی و یا از بین رفتن منفعت و حق مشروع اشخاص به آنان وارد می شود (۷). ضرر مادی، ضرر مالی و بدنی است و در مقابل ضرر معنوی استعمال می شود (۳).

ترتیب هر کس مدعی امری باشد باید دلیل اثباتی آن را اقامه نماید (ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی) و بر عکس کسی که منکر امری است نیاز به ارائه دلیل ندارد (نافی رانفی کافی است). بنابراین بیمار که مدعی تقصیر پزشک است باید دلیل اثباتی آن را ارائه نماید و تحمل بار دلیل بعهده بیمار است.

قانونگذار در ماده ۳۱۹ قانون مجازات اسلامی، بار اثباتی دلیل را تغییر داده است و مقرر می دارد: «هر گاه طبیبی گر چه حاذق و متخصص باشد، در معالجه هایی 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». مفاد ماده ۳۲۱ همین حکم را در مورد بیطار و دامپزشک در آنها نیز حاکم می داند. بدین ترتیب حکم مواد ۳۱۹ و ۳۲۱ قاعده ماهوی نیستند، بلکه اماره قانونی هستند که تحمل بار اثباتی دلیل بر عکس شده است و بر عهده پزشک قرار گرفته است. قانونگذار ورود خسارت به بیمار را اماره تقصیر یا «عدم رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی» قرار داده است. در ماده ۳۱۹ «تلف جان یا نقص عضو یا خسارت مالی» و در ماده ۳۲۰ «جنایت یا خسارت» و در مواد ۳۲۱ و ۳۲۲ «خسارت» اماره و قرینه تقصیر قرار داده شده است. بنابراین نتیجه گرفته می شود که «خسارت مالی یا جانی بیمار» اماره تقصیر پزشک است و بیمار فقط ورود ضرر را باید ثابت نماید و با اثبات ورود ضرر، تقصیر پزشک (عدم رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی) مفروض است. این فرض نیز، مانند سایر اماره های قانونی بر مبنای حکم غالب استوار است: بدین تعبیر که در بیشتر حوادث پزشکی، کم و بیش پزشک بی احتیاطی نموده است. پس قانونگذار این حکم غالب را اماره بر تقصیر پزشک قرارداده است و به کاربردن این وسیله فنی با نظریه تقصیر منافات ندارد. اماره قانونی «ورود خسارت» دلیل بر تقصیر پزشک است. منتها دلیلی غیرمستقیم است که از وجود رویدادی معلوم به وجود رویدادی مجهول (تقصیر پزشک) می رسد که دلالت بر تحقق مسئولیت و مطالبه خسارت می نماید.

این اماره قانونی در مورد رابطه سببیت نیز تسری می یابد و همانطوریکه تقصیر مفروض است، رابطه سببیت نیز مفروض است و الا فرض تقصیر عبث می نماید. زیرا اثبات رابطه علیت بین فعل تلف کننده و ورود ضرر، منوط بر این است که بی مبالائی و عدم

نقض تعهدات قراردادی پزشک و کادر درمان ممکن است منجر به ضرر جسمانی (بدنی) بیمار گردد. ضرر جسمانی، عبارت است از ضرری که به حیات انسان یا سلامت او وارد می‌آید. این نوع ضرر ممکن است به صورت ایراد و ضرب و جرح در جسم، ایجاد بیماری، نقص عضو، از کار افتادگی دائم یا موقت و به سرانجام مرگ متجلی گردد (۱۳). بیمار زیان دیده از خطای پزشک یا کادر درمان، پس از مدتی معالجه و مداوا ممکن است بهبود یابد و گاهی اوقات نیز خطای مذکور منجر به نقص عضو و از کارافتادگی موقت یا دائمی بیمار می‌گردد و النهایه ممکن است بیمار فوت نماید.

از این رهگذر بیمار متحمل ضرر و زیان‌های مادی متنوعی از نقض قرارداد توسط پزشک یا کادر درمان می‌گردد. اگر کادر درمان بطور کلی از اجرای تعهد به درمان امتناع نماید، بیمار حق دارد مبلغی را که به عنوان دستمزد پرداخت نموده است، مطالبه نماید. در تقسیم‌بندی خسارات این نوع خسارت مادی را تحت عنوان «منفعت اعاده» یاد می‌کنند (۴). به علت عدم اجرای تعهد قراردادی کادر درمانی دایر بر معالجه (مثلاً عمل جراحی) ممکن است بیمار مبالغی بیش از هزینه توافق شده با پزشک و کادر درمان طرف قرارداد، برای تأمین هدف قراردادی خود صرف نماید، این مبلغ اضافی که از دارائی بیمار خارج شده است تلف مال محسوب می‌شود که در صورت اجرای تعهد قراردادی به بیمار تحمیل نمی‌گردد.

چنانچه کادر درمان تعهد خود را بصورت ناقص اجراء نماید و به علت عدم رعایت موازین فنی و علمی پزشکی بیمار دچار آثار سوء معالجه گردد و بیمار مجبور شود برای رفع مخاطرات و آثار ناشی از نقض در اجرای قرارداد، مجدداً نسبت به مداوا و معالجه خود اقدام نماید، هزینه‌های معالجه جدید شامل کلیه هزینه‌های درمانی اعم از دستمزد معالجه، هزینه عمل جراحی، آزمایش‌های پزشکی، دارو، هزینه بیمارستان و نقل و انتقال و سایر مخارجی که جهت مداوای خویش می‌پردازد قابل مطالبه است. مسلم است که پزشک یا کادر درمان متخلف با عدم رعایت تعهد قرارداد خویش (رعایت موازین فنی و علمی) موجب ورود ضرر مادی به بیمار شده است، ولی تعهد او به جبران خسارت التزام دیگری

مستقل از تعهد اصلی است و معادل تعهد قراردادی نیست (۴). در ماده ۵۱۵ قانون آئین دادرسی مدنی نیز مبنای خسارت متخلف از اجرای تعهد قراردادی «اتلاف و تسیب» ذکر شده است. در ماده مذکور مقرر شده است: « خواهان حق دارد در ضمن تقدیم دادخواست یا در اثنای دادرسی و یا بطور مستقل جبران خسارت ناشی از دادرسی یا تأخیر انجام تعهد یا عدم انجام آن را که به علت تقصیر خواننده نسبت به ادای حق یا امتناع از آن به او وارد شده یا خواهد شد... از باب اتلاف و تسیب از خواننده مطالبه نماید».

یکی از دشواری‌های جبران خسارت برآورد میزان خسارت و ارزیابی آن به پول است. برآورد میزان خسارت مادی وارده بر اثر خطای پزشک یا کادر درمان در پاره‌ای از حالات با مشکل مواجه می‌شود؛ ممکن است بیمار از ناتوانی و بیماری سابق خود رنج می‌برد، درحالی که بر اثر خطا نیز متحمل ضرر شده باشد. در چنین فرضی، برآورد حقیقی خسارت وارده، پس از کسر ناتوانی سابق بیمار، امر دقیقی است که مستلزم جلب نظر کارشناس است (۲۰).

مقصود از خسارت یا ضرر معنوی نیز، خسارتی است که چهره مالی و اقتصادی ندارد و به دارائی شخص صدمه نمی‌زند، ولی سبب رنج اخلاقی و لطمه به حقوق غیر مالی او است؛ مانند نقص بدنی، لطمه به شرافت و شهرت شخصی و خانوادگی، سلب آزادی و تجاوز به اقامتگاه، فاش ساختن اسرار خصوصی، رنج ناشی از مرگ خویشان (۷).

انواع زیان معنوی را می‌توان در دو دسته جای داد؛ زیان معنوی ناشی از آسیب به حقوق غیرمالی زیان دیده که نمونه برجسته آن را آسیب به زندگی خصوصی با افشاگری غیر مجاز در روابط پزشک و بیمار ملاحظه نمود و زیان معنوی ناشی از آسیب به سلامتی جسمانی شخص. دادگاهها تحمل رنج‌های جسمی زیان دیده را که در پی ایراد جراحت یا جراحی بوجود می‌آید به عنوان یک زیان قابل جبران می‌دانند، تاوانی که بدین جهت پرداخت می‌شود «غرامت درد» نامیده می‌شود (۲۱).

با توجه به تفکیک به عمل آمده بین انواع خسارات معنوی، در زیان ناشی از آسیب به حقوق غیرمالی زیان دیده، مثل افشای

اسرار خصوصی بیمار، پذیرش نظر حقوقدانان مذکور منعی ندارد و تبعیض میان خسارت معنوی قراردادی و قهری منطقی ندارد. اما در مورد زیان معنوی ناشی از آسیب به سلامتی جسمانی شخص، با توجه به حاکمیت قانون مجازات اسلامی (دیات) برای جبران خسارات مادی و معنوی باید توجه کافی به بخش دیات قانون مجازات اسلامی به عمل آید: در قانون مجازات اسلامی برای بسیاری از مصادیق ضرر و زیان معنوی، دیه شرعی و ارش مقرر گردیده است و علاوه بر دیه‌ای که برای قسمت‌های مختلف بدن در نظر گرفته شده است، برای آسیب به منافع که از این اعضا حاصل می‌شود نیز تعیین شده است. مثلاً علاوه بر دیه چشم و گوش و بینی به عنوان عضوی از بدن، برای آسیب به بینائی و شنوائی و بویائی نیز جداگانه دیه مقرر شده است (مواد ۴۴۹ تا ۴۶۵). در قسمت دیگری از این قانون با عنوان «دیه زوال منافع» به زیان و آسیب جنسی اشاره شده است (ماده ۴۵۷ و ۴۷۶) و در ماده ۴۷۷ در یک حکم کلی در مورد محرومیت از برخی از منافع و لذا دیه مقرر می‌دارد: «هر جنایتی که موجب زوال یا نقص بعضی از منافع گردد مانند خواب، لمس یا موجب پدید آمدن بعضی از بیماری‌ها شود و دیه آن معین نشده باشد ارش تعیین می‌شود». با این همه قانون مجازات اسلامی و مبحث دیات در برگیرنده همه مصادیق خسارت معنوی نیست و همانطوریکه قبلاً اشاره شد منعی عقلی و شرعی برای مطالبه زیان معنوی ناشی از نقض قرارداد دیده نمی‌شود و مطالبه این نوع زیان باید مورد پذیرش قرار گیرد.

همانگونه که در تبیین اصول یا اهداف حاکم بر جبران خسارت در مباحث آتی ذکر خواهد شد، هدف از جبران خسارت، اعاده وضعیت زیان‌دیده به زمان قبل از ورود خسارت یا ارتکاب فعل زیانبار می‌باشد که این امر با پرداخت مبلغی پول، تحقق می‌یابد (۲۳). این ویژگی تا اندازه زیادی متفاوت با حقوق ایران می‌باشد. به عبارت دیگر در سیستم کامن‌لا و به تبع آن حقوق انگلستان، پرداخت غرامت به پول اولین و مهم‌ترین ابزار یا روش جبران خسارت می‌باشد.

۴-۴: رابطه علیت بین نقض قرارداد و ایجاد خسارت اثبات ورود ضرر و همچنین نقض تعهدات قراردادی پزشک یا کادر درمان به تنهایی دعوی خسارت را توجیه نمی‌کند، باید احراز شود که بین دو عامل ضرر و عدم اجرای تعهدات قراردادی (خطای پزشک یا کادر درمان) رابطه علیت وجود دارد.

رابطه سببیت در زمینه مسئولیت درمانی از امور مورد تردید و دشوار است و این بدان سبب است که موضوع عمل پزشکی، تمامیت جسمی و روحی انسان است که ساختار آن پیچیده و در بسیاری خسارت از امور، بر بشر ناشناخته مانده است. در این فضای ناشناخته هنوز سبب واقعی ضرر مجهول است؛ آیا به سبب اشتباه و خطائی که از پزشک سرزده است می‌باشد یا به سبب دیگری که درک ظاهر و شناخت ماهیت آن دشوار است حاصل شده استف از همین

در حقوق انگلستان از واژه "Damag" ^۱ (در صیغه مفرد) برای تعریف خسارت استفاده شده است (۲۲). و در توصیف آن همانند حقوق ایران از الفاظ و کلمات مشابه و معادل از قبیل ضرر و زیان، لطمه و صدمه بدنی، هر گونه آسیب بهره‌گیری شده است.

۱- در ادبیات لاتین واژه "damage" معادل "damnum" می‌باشد که در همین خصوص خسارات مادی وارده را "Damnum"

"emergenso" و خسارات عدم النفع را "lucrum cassans" نامیده‌اند.

رو رابطه سببیت در مسئولیت پزشکی از اهمیت خاصی برخوردار است. شناخت رابطه سببیت بین خطای پزشک و خسارت وارده بر بیمار با این مشکل عملی مواجه می‌گردد که ممکن است در هر حادثه پزشکی، اسباب متعددی دخالت داشته باشند که خطای پزشک تنها یکی از اسباب حادثه باشد، آیا قاضی موظف است هر فعل را که در ایجاد خسارت تأثیر داشته است به عنوان سبب در نظر بگیرد؟ یا اینکه باید مؤثرترین یا نزدیک‌ترین یا مناسب‌ترین آنها را به عنوان سبب بشناسد؟

برای تحقق مسئولیت قراردادی، باید ثابت شود که بین تقصیر متعهد (عدم اجرای تعهدات قراردادی) و ورود خسارت رابطه سببیت وجود دارد؛ یعنی خسارت را عدم اجرای قرارداد به بار آورده است. زیرا ممکن است متعهد مرتکب خطا شود و متعهد له زیان ببیند، بدون آنکه سبب زیان، خطای وی باشد. مثلاً پزشک یا کادر درمان در ضد عفونی کردن وسایل جراحی کوتاهی نماید، ولی بیمار به علت بیماری قلبی که ارتباطی با خطا ندارد فوت نماید. مفهوم سببیت تخلف از انجام تعهد نسبت به خسارت وارده در صورتی محقق می‌شود که معلوم باشد اگر تعهد اجرا می‌شد، خسارت وارد نمی‌گردید. بنابراین اگر معلوم شود که حتی در صورت اجرای تعهد، عامل خارج از اراده سبب ورود خسارت می‌شد، متعهد متخلف را نمی‌توان مسئول جبران خسارت معرفی کرد (۲۴). لذا سببیت به عنوان رکنی مستقل از تقصیر محسوب می‌شود. از ماده ۵۲۰ قانون آئین دادرسی مدنی که ناشی بودن خسارت از عدم انجام تعهد را برای مطالبه خسارت مدنی لازم دانسته است، لزوم سببیت تخلف از انجام تعهد نسبت به ورود خسارت به دست می‌آید.

اثبات رابطه سببیت با زیان‌دیده است و متعهدله زیان‌دیده باید ثابت نماید که بین عدم اجرای تعهد قراردادی (تقصیر پزشک) و یا فعل کسی که پزشک مسئولیت فعل او را بعهدہ دارد (همکاران و گروه پزشکی) رابطه علت و معلولی وجود دارد. قانونگذار با هدف حمایت از بیمار زیان‌دیده که قادر به اثبات خطای پزشک نمی‌باشد، در قانون مجازات اسلامی، صرف ورود ضرر به بیمار را اماره تقصیر پزشک قرار داد. اثر مهم این اماره قانونی این بوده

است که جای طبیعی مدعی علیه تغییر می‌کند: کسی که مدعی است (زیان‌دیده) در مقام مدعی علیه قرار می‌گیرد و خواننده دعوی (عامل ورود زیان) باید ثابت کند که تقصیر نکرده است (۷). این اماره قانونی در مورد رابطه سببیت نیز تسری می‌یابد و همانطوری که تقصیر مفروض است رابطه سببیت نیز مفروض است والا فرض تقصیر عبث می‌نماید. زیرا اثبات رابطه علیت بین فعل تلف‌کننده و ورود ضرر، منوط بر این است که بی‌مبالاتی و عدم مهارت پزشک ثابت شود. در دعوی خسارت دشوار است که زیان‌دیده بتواند رابطه میان اثر درمان و خسارت را، بدون نسبت دادن تقصیر به پزشک یا کادر درمان، ثابت کند (۷).

احراز رابطه سببیت درجایی دشوار است که اسباب گوناگونی در ایجاد ضرر موثر بوده‌اند و دادرس در می‌ماند که عامل کدامین سبب را مسئول بشناسد. در موردی که کار پزشک یا کادر درمان تنها یکی از اسباب بوده است آیا همین اندازه برای مسئول شناختن او کافی است یا باید عمل پزشک علت منحصر یا موثرترین آنها در وقوع حادثه باشد.

حقوق انگلیس گرایش بدان دارد که در مورد اشخاصی که به لحاظ تخصصشان طرف قرارداد واقع می‌شوند سخت‌گیری بیشتری داشته باشد. بدین معنی که از آنان دقت و مراقبت بیشتری مورد انتظار است و فقدان دقت و مراقبت در حد مورد انتظار از سوی آنان، موجب مسئولیت تلقی می‌شود؛ هر چند که آن اندازه از بی‌مبالاتی و اهمال از اشخاص عادی موجب مسئولیت نباشد. در رأی صادره در پرونده ویلسون قاضی رالف در عین اینکه فرق بین تقصیر سبک و تقصیر سنگین را رد می‌کند، بر وظیفه مراقبت بیشتر از سوی متخصصین تأکید می‌ورزد. در این پرونده خواننده کارشناس تربیت اسب و اسب‌سواری بود و بدین جهت خواهان، اسب خود را بدو سپرد که برای نمایش به خریدار بر آن سوار شود. در حین نمایش، اسب سقوط کرد و پایش شکست و از اینرو صاحب اسب از خواننده مطالبه خسارت کرد.

رالف قاضی دادگاه، اظهار نظر این مسئله را که آیا خواننده مرتکب تقصیر شده است یا خیر به هئیت منصفه واگذار کرده؛ ولی آنان را چنین راهنمایی کرد که خواننده به لحاظ اینکه شخصی ماهر و

خطا کار داشته باشد (۳۵). ثمره تفکیک خطای شغلی از خطای معمولی این است که برای تشخیص خطای شغلی باید به عرف صاحبان حرفه رجوع کرد، ولی خطای عادی را باید با عرف عام سنجید. معیار عمومی برای سنجش خطا (خواه خطا ناشی از عقد باشد یا ناشی از تقصیر) یک شخص متعارف از عموم مردم می‌باشد و خروج از رفتار متعارف خطا محسوب می‌شود. در مورد خطای پزشک، عمل او با رفتار یک پزشک متعارف سنجیده می‌شود (۲۶).

ثمره دیگر تفکیک خطای شغلی از خطای عادی در تشخیص شمول یا عدم شمول بیمه نامه‌های مسئولیت است. بدین شرح که اگر پزشک به دلیل آنکه عرف عام، او را ملزم به پرداخت خسارت به بیمار می‌داند خسارت وارده را پرداخت نماید و بعد معلوم شود که عرف خاص پزشکان، او را در این مورد مسئول نمی‌دانسته است. نمی‌تواند از شرکت بیمه، وجوه پرداختنی را مطالبه نماید (۲۷).

بر اساس قاعده «مالایمکن التحرّز عنه، لاضمان فیه» چیزی که دوری جستن از آن غیر قابل اجتناب است، مسئولیتی ندارد و پزشک نمی‌تواند تعهدی را که انجام آن، از عهده‌اش خارج است، بر عهده بگیرد. به دیگر سخن، پزشک، قدرت و توان آن را ندارد که در هر صورت، نتیجه عقد، یعنی بهبودی و شفای مریض را بر عهده بگیرد و تنها هنگامی از نظر پزشکی خطا کار محسوب می‌شود که آنچه را که در توان و اختیار دانش پزشکی روز است و طبیعت بیمار، اقتضای آن را دارد، به کار نگیرد (۲۸).

الف) خطا در تشخیص: پزشک باید با توجه به آزمایشات انجام شده بیماری را بطور صحیح تشخیص دهد و سپس داروی مناسب با آن را تجویز نماید. بعضی از بیماری‌های قارچی پوستی و «اگزما» شبیه هم هستند و در صورتی که پزشک معجز نباشد، در تشخیص دچار اشتباه می‌گردد که موجب تشدید بیماری می‌شود. مثلاً اگر بیماری‌های قارچی پوستی به اشتباه «اگزما» تشخیص داده شود و داروی «کروتیکواستروئید» تجویز شود، بیماری تشدید می‌گردد و در نتیجه پزشک ضامن خواهد بود.

برخی از فقهاء اعتقاد دارند که ضامن پزشک، در صورتی است که بیمار، به قول طیب مغرور شده باشد. اما اگر بیمار با احتمال اشتباه پزشک در تشخیص بیماری و تجویز دارو، خودش دارو را

متخصص در اداره اسبها است، متعهد به مراقبت بیشتر است. از رأی صادره به استناد اینکه قاضی، هئیت منصفه را با گفتن اینکه قاعده قابل اجرا در پرونده، قاعده «مراقبت متخصص» است نه «مراقبت عادی» بد راهنمایی کرده است، شکایت شد و به همین جهت دادرسی تجدید گردید و رالف درباره دلایل قاعده مذکور چنین گفت: «از آنجا که شخصی با مهارت بیشتر می‌داند که چیزی خطرناک است در حالی که شخصی که چنین مهارتی ندارد نمی‌داند، به یقین همین امر موجب اختلاف در مسئولیت است (۷)».

۵- ارکان مسئولیت غیر قراردادی کادر درمان

حقوقدانان عقیده دارند که الزام به جبران خسارت در مسئولیت غیر قراردادی (قهری) منطبق با وقایع حقوقی می‌باشد که در دسته‌بندی اسباب ایجاد تعهد از آن نام برده شده و مشتمل است بر رویدادهایی که اثر آن به حکم قانون معین می‌شود. چنانکه در قانون مدنی به اثر این وقایع تحت عنوان الزامات خارج از قرارداد و ضمان قهری اشاره شده است. از این رو برخی معتقدند؛ هیچ اصطلاحی همانند وقایع حقوقی نمی‌تواند اسباب پراکنده و گوناگون تعهدات قهری را در خود جمع کند و بر این اساس استدلال می‌کنند (۴). ارکان مسئولیت قهری را می‌توان فعل زیان‌بار، ورود خسارت و رابطه سببیت بین این دو مؤلفه دانست که در مسئولیت قهری کادر درمان این ارکان را می‌توان با عناوین بروز خطای پزشکی و درمانی، ورود خسارت به بیمار و احراز رابطه سببیت بین خطا و بروز خسارت بیان نمود.

۵-۱: بروز خطای پزشکی و درمانی

بررسی مصادیق خطای پزشکی که عنصر اساسی موضوع بیمه‌نامه‌های مسئولیت پزشکی را تشکیل می‌دهد، بدون مطالعه مفهوم و معیارهایی که برای سنجش خطای پزشکی به کار می‌رود، میسر نیست.

حقوقدانان میان خطای شغلی و خطای عادی تفکیک قائل می‌شوند. خطای حرفه‌ای تخلف از موازین و الزاماتی است که در یک حرفه، صاحب فن باید آن را انجام دهد ولی خطای عادی، تخلف از اصول و قواعد عمومی است، بدون اینکه ربطی به حرفه

۲-۵: ورود خسارت به بیمار

در قانون مدنی ایران، در هیچ ماده‌ای از وجود ضرر و خسارت به عنوان رکن اصلی مسئولیت مدنی نامی به میان نیامده است. اما در مواردی از آن نظیر ماده ۲۲۱ و مواد ۲۲۶ و ۲۲۷ کلمه خسارت بکار رفته است (۷). در برخی از مواد قانونی این معنا قابل استخراج است چنانکه در ماده ۱۲۱۶ مقرر شده است: «هر گاه صغیر یا مجنون غیر رشید باعث ضرر شود، ضامن است» و در ماده ۵۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی نیز آمده است: «در خصوص مطالبه خسارت وارده خواهان باید این جهت را ثابت نماید که زیان وارده بلافاصله ناشی از عدم انجام تعهد یا تاخیر در آن و یا عدم تسلیم خواسته بوده است در غیر این صورت دادگاه دعوی مطالبه خسارت را رد خواهد کرد.» همچنین در مواد ۱ و ۲ قانون مسئولیت مدنی به وجود ضرر اشاره شده است.

ضرر باید مسلم و قطعی باشد از این رو برای اینکه زیان دیده بتواند خسارت خویش را از عامل زیان مطالبه نماید، باید ضرر را اثبات کند چرا که مطابق اصل عدم و بر اساس احتمال نمی‌توان کسی را مسئول شناخت و لذا یکی از شرایط ضرر قابل جبران این است که ضرر مذکور مسلم و قطعی باشد (۳۱). حال آنچه در خور بررسی می‌باشد، ضرری است که هنوز ایجاد نشده و بعداً اثر حادثه‌ای که اتفاق افتاده است به وجود می‌آید (۲). در این ارتباط برخی عقیده دارند که لزوم جبران ضرر آینده چه در مسئولیت قهری و چه در مسئولیت قراردادی متصور است (۱۳). و برخی نیز با تفکیک بین ضرر آینده و ضرر محتمل، ضرر از نوع اول را قابل جبران می‌دانند و ضرر محتمل را که وجود خسارت در حال یا آینده محقق نیست، قابل جبران نمی‌دانند (۳۲).

یکی از ارکان مسئولیت قهری کادر درمان نیز، تحقق خسارت است. کادر درمان وقتی مسئول اعمال خود است که اقدامات او سبب ایجاد خسارتی به بیمار شده باشد. این خسارت می‌تواند ناشی از ایراد صدمه جانی، مالی، نقص عضو و ... در نتیجه عمل او باشد. منظور از خسارت، هرگونه ضرری است که به جان، مال و یا آبروی بیماران وارد می‌شود که از نظر حقوقی به خسارت جانی، مالی و معنوی، تعبیر می‌شود. لذا مادامی که وجود ضرر و

بخورد یا تزریق کند، پزشک ضامن نیست. عده‌ای دیگر از فقهاء نیز معتقدند که در موردی که پزشک، با قاطعیت و ایجاد اطمینان در بیمار، به بهبودی بیماری، او را امر به نوشیدن دارو نماید، براساس قاعده غرور، ضامن است (۲۹).

ب) خطا در معالجه: پزشک در معالجه بیمار، باید اصول مسلم پزشکی را رعایت کند اگر پزشک در انتخاب معالجه از نظریه اساتید فن طب تبعیت نموده باشد و به موفقیتی نایل نگردد عدم توفیق او خطا محسوب نمی‌گردد بلکه نقص در علوم پزشکی است که به حد کمال نرسیده است. ولی انجام مطالعه یا عمل جراحی که بین اطباء متروک شده است، خطائی است که منجر به مسئولیت پزشک می‌شود.

ج) خطا در عمل جراحی: پزشکی که اقدام به عمل جراحی می‌کند، در حین عمل، باید از تمامی اطلاعات ضروری متعلق به بیمار آگاهی داشته باشد و اطلاعات مربوط به او را بدست آورد. عمل جراحی، دارای سه مرحله است: مرحله اول، آمادگی برای عمل جراحی است که نیاز به کمک گرفتن از پزشک بیهوشی دارد. شرط کامل بودن کار متخصص بیهوشی آن است که بیمار، پس از جراحی از حالت بیهوشی، خارج شود. این شرط لازم و واجب است و پزشک متخصص به طور کامل ملزم به آن می‌باشد. وی در قبال زبانی که ناشی از افراط یا تفریط باشد ضامن است. مرحله دوم، مرحله عمل جراحی است. در این مرحله، پزشک ملزم به انجام عمل جراحی مطابق با اصول علمی است (۳۰). مثلاً در مورد جراحی تیروئید، اگر جراح از تبحر کافی برخوردار نباشد، ممکن است باعث پارگی عصب راجعه حنجره شود و در نتیجه، بیمار را به طور دائم از موهبت سخن گفتن محروم نماید. مرحله سوم، مرحله نظارت و مراقبت است. پزشک باید مطمئن شود که عفونتهای بیمار، از بین رفته و حال بیمار مساعد است. در این هنگام می‌تواند اجازه ترخیص دهد. اگر بیمار، نیاز به کنترل پزشکی داشته باشد و پزشک مدام به او سرکشی ننماید، از مصادیق ترک درمان محسوب می‌شود و موجب مسئولیت است.

هنگامی کادر درمان مسئول خسارات وارده شناخته می‌شود که میان خطای او و فعل زیانبار، رابطه علیت وجود داشته باشد. رابطه علیت میان خطاء و ضرر، یا به مباشرت است یا به تسبیب. حکم به ضمانت کادر درمان از نظر برخی از علماء، متفاوت است.

اکثر دادگاهها انگلیس و قضات مجلس اعیان این کشور از «معیار مبتنی بر حرفه پزشکی» استفاده می‌کنند که منعکس کننده نگرش پدر سالارانه^۱ حقوق انگلیس به رابطه پزشک و بیمار است و بر اساس آن تصمیم در این زمینه که چه خطرهایی باید برای بیمار افشا شود مربوط به حرفه پزشکی است. اما در این کشور نیز اکثریت قضات مجلس اعیان با این نظر موافقت کرده اگر بیمار در زمینه خطرهای معالجه یا عمل سؤال کند باید به وی پاسخ داده شود و پزشک عقیده شخصی خود را کنار گذارد. در اینجا معیارهای طبی و نه حقوق تعیین کننده می‌باشند و ملاک نقض و تحقق آن همان جامعه متخصصین نظیر جامعه پزشکان یا روانشناسان بالینی هستند. این معیار با این ایراد مواجه شد است که قاعده، شخصی در بیان اطلاعات در بسیاری از موقعیت‌های پزشکی وجود ندارد. اگر صرفاً آنچه معمول و رسم جامعه متخصصین است معیار باشد، ممکن است عدم ارائه اطلاعات یا بیان اطلاعات در سطح بسیار پائین در جامعه متخصصین مقبول و رسم گردد و جامعه متخصصین ضرورت کمتری برای ارائه اطلاعات به بیمار احساس کنند و فرض اصلی در رضایت آگاهانه از بین برود. آیا پزشکان همیشه این تخصص را دارند که تشخیص دهند چه اطلاعاتی در راستای بهترین مصالح بیمار است. مهمترین نقد این معیار عدم توجه به نیاز هر بیمار به مقتضای دانش و سطح اجتماعی و اقتصادی او می‌باشد.

نتیجه‌گیری

در جمع‌بندی مباحث مورد بررسی می‌توان نتایج زیر را ارائه نمود:

۱- در ارتباط با قرارداد درمان می‌توان با استناد به ماده ۱۰ قانون مدنی و اصل آزادی اراده، این نوع عقد را با داشتن شرایط لازم و اساسی صحت معاملات و مخالف قانون، شرع و نظم عمومی

خسارت به اثبات نرسد، مسئولیت قهری کادر درمان منتفی است؛ به عنوان مثال: ممکن است کادر درمان در تزریق یک دارو از نظر اهل فن و خبره، دچار اشتباه شده یا بدون ضرورت دارویی را تزریق نموده، لکن هیچ ضرر و خسارتی به بیمار وارد نشده باشد؛ در این حالت، موضوع مسئولیت مدنی و بالتبع، جبران خسارت منتفی است هر چند که شاید این اقدام وی به عنوان یک تخلف انضباطی قابل پیگیری باشد.

اگرچه صدور حکم به جبران خسارات ناشی از صدمات مالی و جانی با مشکل قانونی خاصی مواجه نمی‌شود، لیکن خسارات معنوی در نظام حقوق فعلی، به طور کلی و در فرض ما ناشی از فعل زیانبار یک پزشک یا کادر درمان در فرایند اقدامات مراقبتی، یکی از چالش‌های مهم می‌باشد و متأسفانه برخلاف تصریح به قابل جبران بودن این نوع خسارات در یکی از مهم‌ترین قوانین یعنی قانون اساسی، محاکم معمولاً از صدور حکم به جبران آن امتناع می‌ورزند (۳۳).

۳-۵: احراز رابطه سببیت بین خطا و بروز خسارت

در اصطلاح، سبب و مسبب به اموری گفته شده که رابطه وجودی و عدمی بین آنها وجود دارد. سببیت نیز نوعی ملازمه وجودی و عدمی بین دو امری است که ملزوم (مفعول) آن، سبب و لازم (فاعل) آن، مسبب نامیده می‌شود، مانند هنگامی که امین نسبت به مال، تعدی و تفریط می‌کند و ضرری وارد می‌کند امین یا عمل او سبب محسوب می‌شود و ضرر وارده، مسبب است. برای تحقق مسئولیت باید احراز شود که بین ضرر و فعل زیانبار رابطه سببیت وجود دارد، یعنی ضرر از آن فعل ناشی شده باشد. این احراز رابطه علیت بین دو پدیده موجود یعنی فعل زیانبار و خسارت (ضرر) است. اصولاً در مواردی که تقصیر شرط ایجاد مسئولیت نیست رابطه سببیت اهمیت بیشتری پیدا می‌کند و اثبات وجود آن دشوارتر می‌شود. برای اینکه حادثه‌ای سبب محسوب شود، باید آن حادثه در زمره شرایط ضروری تحقق ضرر باشد یعنی احراز شود که بدون آن، ضرر واقع نمی‌شد.

نبودن، عقدی کامل و صحیح دانست که در قالب عقدی مجزا و غیر معین قابل توجیه باشد.

۲- چنانچه پزشک و کادر درمانی با بیمار یا مراکز درمانی مانند بیمارستان و کلینیک در برابر دستمزد معینی قرارداد یا رابطه استخدامی داشته باشد، مسئولیت جبران خسارت ماهیت قراردادی دارد ولی در صورتی که چنین قراردادی در میان نباشد و در اثر تقصیر آنان زبانی به بیمار وارد شود، مسئولیت مدنی، ماهیت قهری و قانونی دارد و زیان دیده بر اساس اصول کلی مسئولیت مدنی و مقررات مربوطه، حق مطالبه خسارت دارد.

۳- از جمله ارکان مسئولیت قراردادی پزشک و کادر درمان وجود قرارداد معتبر بین بیمار و کادر درمان، نقض قرارداد درمان، ایجاد خسارت به واسطه نقض قرارداد و رابطه علت بین نقض قرارداد و ایجاد خسارت است. بطور معمول، بیمار یا نماینده قانونی وی به مطب پزشک مراجعه می نماید و از او می خواهد که نسبت به تشخیص بیماری اقدام نماید، در صورتی که پزشک پیشنهاد مذکور را بصورت صریح یا ضمنی قبول نماید قرارداد پزشکی منعقد شده است.

۴- هنگامی که بیماری به پزشک مراجعه می کند و جهت درمان خود مبلغی بابت اجرت (دستمزد) نمی پردازد و پزشک و کادر درمان به عنوان نوع دوستی، رایگان و به قصد احسان به درمان بیماری می پردازد، در طبیعت ماهیت حقوقی رابطه کادر درمان و بیمار اختلاف شده است.

۵- گاهی اوقات، پزشک و کادر درمان با یکی از مؤسسات و کارخانجات و شرکتها قراردادی منعقد می سازد و به موجب آن متعهد به معالجه بیماران و کارگرانی که در حین کار مصدوم می شوند می گردد. کادر درمان متعهد به ارائه خدمات خویش به اشخاصی است که هیچگونه توافقی با آنها ننموده است و بیمار نیز خود را جهت معالجه در اختیار پزشکی قرار می دهد که وی را انتخاب نکرده است.

۶- در حالاتی که شرایط بیمار به گونه ای است که قادر به انتخاب پزشک و کادر درمان نیست و نمایندگان قانونی او نیز جهت انتخاب کادر درمان و انعقاد قرارداد حضور ندارند و کسانی

که هیچگونه نمایندگی قانونی از بیمار ندارند از کادر درمان درخواست معالجه بیمار را می نمایند و یا کادر درمان شخصاً با مصدومی بیهوش در جاده عمومی مواجه می شود و مجبور به مداخله پزشکی می شود.

۷- گاهی اوقات بیماری به منظور تشخیص بیماری به مطب خصوصی پزشک مراجعه می کند و پزشک پس از معاینه و تشخیص توصیه می کند که جهت مداوا و معالجه و احیاناً عمل جراحی بیمار در بیمارستان معینی بستری شود. معمولاً بین پزشک و بیمارستان مذکور قرارداد خصوصی وجود دارد که بموجب آن در ازاء خدمات بیمارستان اعم از تخت، دارو، مراقبت از بیمار، امکانات بیهوشی، گروه پزشکی و پرستاران و امکانات جانبی و ... که از طرف بیمارستان در طول مدت بستری در اختیار بیمار قرار می گیرد درصدی از مبلغ توافق شده بین پزشک معالج و بیمار به بیمارستان پرداخت می گردد. در این حالت رابطه پزشک معالج با بیمار رابطه قراردادی است و چنانچه موازین فنی و علمی رعایت نگردد مسئولیت قراردادی است.

۸- گاهی اوقات بیمار در شرایط عادی برای انجام عمل طبی یا عمل جراحی معینی به بیمارستان خصوصی مراجعه می کند و رابطه بین بیمارستان و بیمار بموجب قرارداد ضمنی یا صریح (مکتوب) شروع می گردد و غالباً بیمار قراردادهای از قبیل تهیه شده از طرف بیمارستان را امضاء می نماید. گفته شده است که بیمارستان با عمل خود دو قرارداد با بیمار منعقد می نماید: قرارداد ارائه خدمات نگهداری و مراقبت از بیمار که تعهد بیمارستان از نوع تعهد به نتیجه است و قرارداد دوم که موضوع آن تعهد بیمارستان به ارائه خدمات پزشکی لازم و قراردادن گروه پزشکی موجود در بیمارستان در خدمت بیمار برای انجام عمل طبی مورد درخواست و بذل عنایت و تلاش و کوشش لازم جهت درمان و بهبودی بیمار است.

۹- رابطه بیمار با بیمارستان دولتی از روابط حقوق عمومی است و از طبیعت اداری برخوردار است و حقوق و تکالیف طرفین به وسیله قوانین و آئین نامه ها و مصوبات دولتی تعیین می گردد. پزشکانی که برای انجام خدمات بهداشتی و درمانی در استخدام

مؤسسه بیمارستان دولتی هستند و تحقق خدمات عمومی را به عهده گرفته‌اند به مثابه اندام آن مؤسسه هستند و اعمالی که انجام می‌دهند به نمایندگی از بیمارستان است. بنابراین رابطه بیمار با بیمارستان دولتی رابطه قراردادی نیست و از طبیعت اداری برخوردار است و امکان تصور مسئولیت قراردادی که تابع حقوق خصوصی است در مورد بیمارستان‌های دولتی وجود ندارد. لذا مسئولیت بیمارستان‌های دولتی، مسئولیت قهری است.

۱۰- مهمترین شرط مسئولیت قراردادی، نقض تعهدات ناشی از قرارداد است. چنانچه قبلاً گفته شد تعهد اساسی و اولیه قرارداد درمان، تعهد به درمان و معالجه بیمار است. نظام حقوقی انگلستان با آن که در مورد پزشک، مسئولیت قهری را به رسمیت شناخته است و مسئولیت پزشک را بر این اساس تحلیل می‌کنند، با این همه پذیرفته است، اگر میان پزشک و بیمار قراردادی خصوصی مبنی بر درمان و معالجه منعقد گردد پزشک مطابق آن باید عمل کند و زیان دیده نیز برای جبران خسارت خود باید مطابق قواعد مسئولیت قراردادی اقامه دعوی کند.

۱۱- نقض تعهدات قراردادی پزشک و کادر درمان ممکن است منجر به ضرر جسمانی (بدنی) بیمار گردد. ضرر جسمانی، عبارت است از ضرری که به حیات انسان یا سلامت او وارد می‌آید. این نوع ضرر ممکن است به صورت ایراد و ضرب و جرح در جسم، ایجاد بیماری، نقص عضو، از کار افتادگی دائم یا موقت و به سرانجام مرگ متجلی گردد. بیمار زیان دیده از خطای پزشک یا کادر درمان، پس از مدتی معالجه و مداوا ممکن است بهبود یابد و گاهی اوقات نیز خطای مذکور منجر به نقص عضو و از کارافتادگی موقت یا دائمی بیمار می‌گردد و النهایه ممکن است بیمار فوت نماید. در انگلستان، اگر پزشکی متضمن نتایج معینی برای بیمار خود گردد، محاکم بدون توجه به تضمین صورت گرفته بررسی می‌کند که آیا پزشک دانائی و تلاش مطلوب که هر پزشک در تخصص او می‌باشد را انجام داده است یا خیر؟ یعنی تعهد پزشک را تعهد به وسیله تعبیر می‌نمایند.

۱۲- چنانچه کادر درمان تعهد خود را بصورت ناقص اجراء نماید و به علت عدم رعایت موازین فنی و علمی پزشکی بیمار دچار آثار سوء معالجه گردد و بیمار مجبور شود برای رفع

مخاطرات و آثار ناشی از نقص در اجرای قرارداد، مجدداً نسبت به مداوا و معالجه خود اقدام نماید، هزینه‌های معالجه جدید شامل کلیه هزینه‌های درمانی اعم از دستمزد معالجه، هزینه عمل جراحی، آزمایش‌های پزشکی، دارو، هزینه بیمارستان و نقل و انتقال و سایر مخارجی که جهت مداوای خویش می‌پردازد قابل مطالبه است. مسلم است که پزشک یا کادر درمان متخلف با عدم رعایت تعهد قرارداد خویش (رعایت موازین فنی و علمی) موجب ورود ضرر مادی به بیمار شده است، ولی تعهد او به جبران خسارت التزام دیگری مستقل از تعهد اصلی است و معادل تعهد قراردادی نیست.

۱۳- اثبات ورود ضرر و همچنین نقض تعهدات قراردادی پزشک یا کادر درمان به تنهایی دعوی خسارت را توجیه نمی‌کند، باید احراز شود که بین دو عامل ضرر و عدم اجرای تعهدات قراردادی (خطای پزشک یا کادر درمان) رابطه علیت وجود دارد. حقوق انگلیس گرایش بدان دارد که در مورد اشخاصی که به لحاظ تخصصشان طرف قرارداد واقع می‌شوند سخت‌گیری بیشتری داشته باشد. بدین معنی که از آنان دقت و مراقبت بیشتری مورد انتظار است و فقدان دقت و مراقبت در حد مورد انتظار از سوی آنان، موجب مسئولیت تلقی می‌شود؛ هر چند که آن اندازه از بی‌مبالاتی و اهمال از اشخاص عادی موجب مسئولیت نباشد.

۱۴- در جایی که بین کادر درمانی و زیان‌دیده قراردادی وجود نداشته باشد، ضمان بر اساس مسئولیت خارج از قرارداد است که این مسئولیت هم منوط به اثبات تعدی و تفریط کادر درمان توسط زیان‌دیده است. در این فرض، شرط اجرای قاعده احسان، عدم تعدی و تفریط است.

۱۵- اکثر دادگاهها انگلیس و قضات مجلس اعیان این کشور از «معیار مبتنی بر حرفه پزشکی» استفاده می‌کنند که منعکس کننده نگرش پدر سالارانه حقوق انگلیس به رابطه پزشک و بیمار است و بر اساس آن تصمیم در این زمینه که چه خطرهایی باید برای بیمار افشا شود مربوط به حرفه پزشکی است. اما در این کشور نیز اکثریت قضات مجلس اعیان با این نظر موافقت کرده اگر بیمار در زمینه خطرهای معالجه یا عمل سؤال کند باید به وی پاسخ داده شود و پزشک عقیده شخصی خود را کنار گذارد.

References

- 1 .Dehkhoda A A Dictionary of Dehkhoda : Publication of University of Tehran ,1th edition ,Tehran,1993(Persian).
- 2 . Emami S. H , Civil Law :VoL1 ,Islamieh Publication ,3th Edition , Tehran,1973 ,(Persian).
- 3 . Jafari Langroudi M. J: Law of Obligation , volum1,University of Tehran Publicatin ,2th Edition ,Tehran, 1993, (Persian).
4. Katouzian N : Civil Law Act Juridique (Contract , Unilateral Act) ,Stock Company Publication ,2th Edition , 1992, (Persian)
5. Naghib A: General Theory of Civil Liability for Act of Person,3thEd,Awaed Publication , 1984, (Arabic).
6. Badini H: Philosephy of Civil Liability ,1th Edition , Stock Company Publication ,Tehran, 2005, (Persian).
7. Katouzian N: Civil Law , None Contractual Liability ,1th Edition ,University of Tehran Publication ,Tehran,1995,(Persian)
- 8 . Shojapourian S: Civil Liability forMedical Professional Fault,1th Edition,Ferdousi Publication ,Tehran,1994, (Persian) .
- 9 . Sharrafodin A Medicine: Liability ,”Problems of Liability in Public Hospitals ,Kuwait University Press ,Kuwait, 1986 ,(Arabic).
- 10 . Padfield C F : law Made Simple , D.L.A.B, Oxford ,London, 1998.(English).
- 11 Katouzian N: General Principles Of Contract , 3 Volum , 3th Edition ,Stock Company Publication, 1989, (Persian).•Tehran
- 12 . Tabatabaee Yazdi S M K: A Commentary On Makaseb , Volum 1,Qom, 1996, 9Arabic).
- 13 . Sanhoori A A:A Concise On General Theory of Obligations In Egyptian Civil Law,1th Edition ,Lojnato Talif Publication ,Cario,1938, (Arabic).
- 14 . Dalvand F; Proportion of Civil liability ,1th Edition, Dadyar Publication ,Tehran,2007, (Persian).
- 15 . Markensins B. S & Deakin S.F: Tort Law, NewYork, oxford university,NewYork, 1999.9English).
- 16 . Hore Ameli M H : Vasaeloshiah ,Kousar Publication,Qom,1996 , (Arabic) .
17. Brazier M Medicine : Patiens and the law , Penguin book,1992, (English).
- 18 . Ghaem Maghami A A: Genral Theory of Obligations, Tehran University Press, Tehran,1975, (Persian).
- 19 .Naghbi A: Moral Compensation in Legal Theories, Rahneemoo Magazin N 9&10, 2005.p11-125. (Persian)

- 20 . Patris G Principles of Civil Liability Translated by Adib Majid 1th ed Tehran Mizan Publication, Tehran, 2003, (Persian).
- 21 . Gregor M C :on damages, General principle, Sweet & Maxwell. ltd, Oxford, 1998.
- 22 . Lawson F H Remedies of English law, 2th. edition, London, 1980. (English).
- 23 . Shahidi M: Effects of Contracts and Obligations, Majd Publication, Tehran, 2005, (Persian).
- 24 . Mohtasseb Bellah B: Medicin Civil and Criminal Liability (Between Theory And Application), Daroliman, Publication , 1983, (Arabic).
- 25 . Carlot J : Evolution de La responsibilite medicale, 1998, (English).
- 26 . Daryabari M Z Factors of Phisician,s Liability Iran,s Newspaper, Tehran. 2001, (Persian).
- 27 . Ghassemzadeh S M :Bases of Civil Liability, 1th ed ,Judicial Publication , Tehran, 1999, (Persian).
- 28 . Golpayegani M R :Majmaolmasael ,3th vol, Darolquran Publication, Qom ,1993, (Arabic).
- 29 . Alesheikh M M : Law And Medicin Liability in Islam Ceremony, Translated By Abbasi Mohammad, 1th Ed, Legal Press, 1998, (Arabic).
- 30 . Shahidi M : Civil Law 3 Obligations And Contracts Majd Press, Tehran, 2003. (Persian).
- 31 . Aminfar R : Civil Liability Legal Seri 4th year, N 16, 2005, (Persian).
- 32 . Parvin F :Moral Damages in Iranian Law 2th ed Ghoghnoos Publication, Tehran, 2003, (Persian).
- 33 . Darabpour M: None Contractual Obligations, 1th ed Majd publication, Tehran, 2003. (Persian).

Original Article

Civil Liability of Physicians and Medical Staff in Iran and Its Implementation in England

Received: 29/05/2021 - Accepted: 26/06/2021

Reza Hossein Gandomkar^{1*}
Azizollah Fahimi²
Ezzatollah Ganjkanloo^{3*}

¹Associate Professor, Private Law, Department of Private Law, Faculty of Law, Qom University, Qom, Iran

²Associate Professor, Private Law, Department of Private Law, Faculty of Law, Qom University, Qom, Iran

³PhD Student, Private Law, Faculty of Law, Qom University, Qom, Iran

Email: RH.Gandomkar@qom.ac.ir

Abstract

Introduction: Treatment and treatment are a general necessity and basic need of the people of the society and saving the life of the patient in need is of great importance. In general, the way a patient enters for treatment can be imagined in two ways: one is as an emergency; in which the general condition of the patient is serious and the treatment measures are started without the patient's consent and without the patient's time, and the patient does not even have the opportunity to choose the doctor and the hospital of interest. And the other is as a non-emergency (elective); in which the patient refers to the hospital of interest due to the problem that has arisen and, by choosing the doctor of interest, consciously signs the discharge form and consents to be hospitalized. In the aforementioned assumptions, the issue of civil liability of physicians and medical staff is possible.

Method: The method of The research is Based on Descriptive and Analytical Methods, according to this article, which is descriptive-analytical and has a comparative approach to English law

Results: It can be said that if a doctor and medical staff have a contract or employment relationship with a patient or medical centers such as hospitals and clinics for a certain salary, the liability for compensation is contractual in nature, but if there is no such contract and the patient suffers damage due to their fault, civil liability is compulsory and legal in nature, and the injured party has the right to claim compensation based on the general principles of civil liability and relevant regulations.

Conclusion: The English legal system, although it recognizes compulsory liability in the case of doctors and analyzes the doctor's liability on this basis, nevertheless accepts that if a private contract for treatment is concluded between a doctor and a patient, the doctor must act in accordance with it, and the injured party must file a lawsuit in accordance with the rules of contractual liability to compensate for his or her damage.

Key words: Civil liability, doctor and medical staff, contractual liability, compulsory liability, compensation

Acknowledgement: There is no conflict of interest