

مسئله مسئولیت پزشکی

سید محمد زمان دریاباری*

چکیده:

مسئولیت پزشکی، پاسخگو بودن پزشک در قبال خساراتی است که به بیمار وارد می‌آورد و این خسارات، ناشی از انجام وظایف پزشکی است. اگر مسئولیت پزشکی مبتنی بر «نظریه قهری» باشد؛ اثبات تقصیر برعهده بیمار یا مدعی خسارت است و در صورتی که مبتنی بر «نظریه قراردادی» باشد، بسته به اینکه تعهد پزشک، تعهد به «نتیجه» یا به «وسيله» باشد، موضوع متفاوت خواهد بود. در این مقاله با رویکردی نوین به مسئولیت پزشکی، نقایص موجود در این زمینه، بررسی شده است. فصل نخست به سیر تحولات مسئولیت پزشکی و فصل دوم به ماهیت و ارکان مسئولیت مدنی پزشک اختصاص یافته است. سپس دیدگاه‌های موجود در مورد مسئولیت مدنی پزشک، ماهیت قرارداد معالجه و ارکان مسئولیت مدنی پزشک (که عبارت از خطای در مرحله تشخیص، خطای در مرحله معالجه و خطای در عمل جراحی است) نقد و بررسی شده و مفهوم حقوقی اخذ رضایت و ویژگی‌های آن، تبیین شده‌اند.

فصل اول: سیر تحولات مسئولیت پزشکی

مسئولیت پزشکی، از ادوار گذشته تاکنون، فراز و نشیب‌های فراوانی را پشت سر گذاشته است، گاهی مبتنی بر قهری بودن و گاهی بر پایه قراردادی بودن، تفسیر شده است. مطالعه ریشه‌های مسئولیت پزشکی در فهم مبانی آن بسیار مؤثر است. از این رو در این فصل تحولات مسئولیت پزشکی در تمدنهای باستانی و آیین اسلام، بررسی شده است.

گفتار اول: تاریخچه مسئولیت پزشکی

بند اول: تمدنهای ابتدایی

در تمدنهای ابتدایی که جوامع بشری بصورت قبیله‌ای بود، مردان روحانی قبیله با احاطه بر شناخت گیاهان دارویی، طبابت نیز می‌کردند؛ یعنی علاوه بر منصب قضاوت، به امور پزشکی نیز می‌پرداختند. کلمه طبیب که معنای آن جادوگر یا افسونگر است، از زمانهای قدیم مصطلح شده و به اینگونه روحانیون پزشک اطلاق می‌شد.^۱ در آن زمان، چون روحانیون، این فکر را که بیماریها، ناشی از خشم خدایان هستند، گسترش داده بودند، مسئولیتی متوجه آنها نبوده است. بعدها که تمدن پیشرفت کرد و طبابت از روحانیت جدا شد، به تدریج برای پزشکان مسئولیت قائل شدند. البته در آغاز به دلیل آنکه مسئولیت مدنی و مسئولیت کیفری از هم جدا نبودند، جبران خسارت مفهومی نداشت. مجازات نیز به جهت تسکین آلامی بود که به یک الهه وارد می‌آمد. بعدها، با توجه به گسترش اندیشه فردگرایی، مسئولیت کیفری از مسئولیت مدنی جدا شد و در نتیجه مسئولیت پزشکی نخستین تحولات خویش را تجربه نمود.^۲

بند دوم: بابل، یونان و روم باستان

در بابل باستان، حمورابی، مجموعه قوانینی وضع نمود که به موجب آن در صورتی که پزشکان در اثر عدم آگاهی از اصول مسلم دانش پزشکی و خطاهای معالجه، موجب بروز ضرر و زیان به بیماران می‌شدند، مسئولیت داشتند.^۳ در یونان باستان در صورتی که پزشک به علت خطاهای معالجه موجب مرگ بیمار می‌شد، مستوجب مرگ بود. در ماجرای هفستسیون، اسکندر مقدونی، دستور اعدام پزشک معالج او را به علت عدم شفای نامبرده، صادر نمود. رومیان باستان نیز که وارث علوم، فنون و طب یونانی و ایرانی بودند، جهل و خطای پزشکی را موجب مسئولیت می‌دانستند و در صورتی که یک پزشک در معالجاتش، از اصول و ضوابط مسلم پزشکی تخطی می‌کرد، او را به جبران خسارات وارده به متضرر ملزم می‌نمودند.^۴

بند سوم: ایران باستان

فتح بابل توسط کوروش کبیر در سال ۵۰۵ قبل از میلاد، موجب آشنایی ایرانیان با دستاوردهای پزشکی چند صد ساله بابل شد. افزون بر این، در دوران پادشاهی هخامنشیان، ارتباط فرهنگی میان ایران و یونان وجود داشت و حتی عده‌ای از پزشکان یونانی در کنار اطباء ایرانی، در دربار پادشاهان ایران، به طبابت اشتغال داشتند.^۵ در دوران ساسانیان پزشکان دارای اعتبار خاصی بودند. در این دوره پزشکان به چهار دسته تقسیم می‌شدند که عبارت از دارو پزشکان و تن پزشکان، کر تو پزشکان (جراحان)، دات پزشک (پزشک قانونی) و مهرت پزشکان (روانپزشکان) بودند.^۶ آنان در دانشگاه مجهز جندی شاپور و بیمارستان آن به تحصیل پرداخته بودند. درس

حرفه‌های پزشکی

استاد و در نهایت به خود او ارجاع می‌شد. ذکر بای رازی، بعدها پزشک مسؤول بیمارستان بزرگ بغداد شد. تصدی مسؤولیتهای فوق، در حقیقت پذیرش مسؤولیت دوگانه بود. زیرا که در فقه اسلامی، پزشکان به موجب روایاتی که از پیامبر و ائمه (علیهم السلام) وارد شده بود، مسؤول بودند و افزون بر این، با قبول مسؤولیت بیمارستان، می‌بایست پاسخگوی اقدامات خدومه و کارکنان خود نیز می‌بودند.^۹ بحث مسؤولیت مدنی پزشکی در فقه اسلامی، بسیار مورد توجه قرار گرفته است و ما در جای خود دیدگاه‌های مختلفی را که در مورد مسؤولیت مدنی پزشکی وجود دارد، بررسی خواهیم کرد.

گفتار دوم: مسؤولیت اخلاقی و کیفری پزشک

در این گفتار به بررسی مسؤولیت غیر حقوقی پزشک می‌پردازیم. مسؤولیت غیر حقوقی پزشک به مسؤولیت اخلاقی و مسؤولیت کیفری تقسیم می‌شود.

بند اول: مسؤولیت اخلاقی پزشک

الف) مفهوم مسؤولیت اخلاقی

مسؤولیت اخلاقی، عبارت است از اینکه انسان در مقابل وجدان خویش پاسخگویی خطای ارتکابی خود باشد. یعنی کاملاً جنبه درونی و شخصی دارد و برای مسؤول شناختن فاعل، لازم است که اندیشه و وجدان وی بازرسی شود.

مسؤولیت اخلاقی، عبارت است از اینکه انسان در مقابل وجدان خویش پاسخگویی خطای ارتکابی خود باشد. بنابراین مسؤولیت اخلاقی، کاملاً جنبه درونی و شخصی دارد و برای مسؤول شناختن فاعل، لازم است که اندیشه و وجدان وی بازرسی

شود.^{۱۰} به عبارت دیگر مسؤولیت اخلاقی، الزامی است که شخص در وجدان خویش در برابر گفتار، اعمال و افکار خود دارد. اگر عمل با حسن نیت باشد، شخص مورد مؤاخذه قرار نمی‌گیرد و اگر فاعل، قصدی خلاف قواعد اخلاقی داشته باشد. مسؤول است، اگر چه هیچ اثر مادی در خارج ایجاد نکند (برعکس قواعد حقوقی که به جنبه بیرونی آنها اهمیت داده می‌شود). یکی از تفاوت‌های مسؤولیت اخلاقی و حقوقی، ضمانت اجرای آن دو است. زیرا، هر چند مسؤولیت اخلاقی، ضمانت اجرای قواعد اخلاق است، اما اعمال آن در خارج و مطالبه آن از دادگاه غیر ممکن است. به علاوه، ممکن است حدود خصوصیات موضوعات قوانین، با حدود و ویژگی‌های

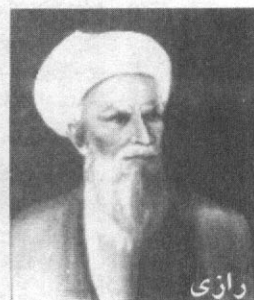
پزشکی در دانشگاه جندی شاهپور، مخلوطی از طب ایران، هند و یونان بود. در آنجا روشهای جدید داروشناسی توسعه یافت؛ بدین معنی که اطباء جندی شاهپور روشهای علمی دیگر ملت‌ها را اخذ و با معلومات و نظرات و اکتشافات خود، آن را تکمیل کردند و روشی اتخاذ کردند که ایرانی بود. از همین دانشگاه افرادی چون برزویه طبیب، بزرگمهر و نیز خرداد برزین فارغ التحصیل شدند که سرآمد پزشکان آن دوران بودند. برای نمونه در بیماری سخت دختر ملکه چین که پزشکان چینی از درمان آن عاجز ماندند، خرداد برزین، پزشک مشهور عصر خسرو پرویز، به چین رفت و بیماری او را درمان نمود. با توجه به مراتب فوق اهمیت علم پزشکی در ایران باستان مشخص می‌گردد. افزون بر این، پزشکان برای بیماریها، ماهیت مادی قائل بودند و در قبال بیماران، خود را مسؤول می‌شناختند. بنابراین در ایران باستان نیز، پزشکان افزون بر مسؤولیت اخلاقی و کیفری که در «وندی‌داد» پیش بینی شده بود، دارای مسؤولیت مدنی نیز بوده‌اند.^{۱۱}

بند چهارم: دوران اسلامی

با توجهی که دانشمندان بزرگ اسلامی به این دانش داشتند، شعبه‌ها و فروع زیادی در آن پیدا شد.

این شعب، به موضوعات آن علم مربوط می‌شد که گاهی به کیفیت درمان و گاهی به حالت‌های مختلف انسانها هنگام معالجه می‌پرداخت؛ مانند تدبیر الاصحاء (تندرستی اشخاص)، تدبیر الحبالی (سلامتی زنان آبستن جهت سالم نگاه داشتن جنین)، تدبیر المولودین (پزشکی نوزادان)، تدبیر الصبیان (پزشکی کودکان)، تدبیر المشایخ (پزشکی سالخوردهگان).^{۱۲} رشد و اعتلای پزشکی اسلامی بیش از هر چیز مرهون تلاشهای پزشکان برجسته ایرانی مانند ذکریای رازی، ابوعلی سینا و ... بود.

مرهون تلاشهای پزشکان برجسته ایرانی مانند ذکریای رازی، ابوعلی سینا و ... بود. ذکریای رازی، پزشک مسؤول بیمارستان ری بود. هر بیماری که به بیمارستان مراجعه می‌کرد، ابتدا توسط شاگردان او معاینه می‌شد و اگر مسأله برای آنان، بسیار پیچیده و غامض بود، به شاگردان بلافضل



رازی

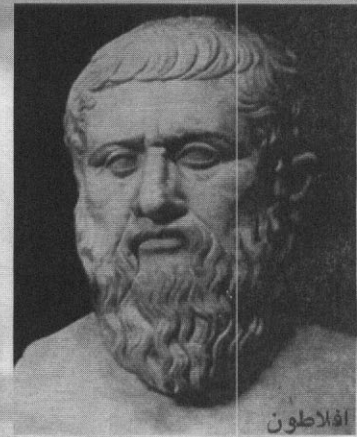
موضوعات اخلاقی متفاوت باشد. مثلاً برخی قوانین رنگ و بوی سیاست داشته باشد.^{۱۱} بنابراین مسؤولیت اخلاقی، پاسخگویی انسان در برابر وجدان خویش و در برابر پروردگار است. مسؤولیت حقوقی، مسؤولیتی است که شخص در برابر دیگران دارد و معمولاً به وسیله پرداختهای مالی، جبران می‌گردد برخلاف مسؤولیت اخلاقی که قابل تقویم به پول نمی‌باشد.^{۱۲}

ب) ماهیت اخلاق پزشکی

اخلاق پزشکی، اصول و قواعد اخلاقی است که یک پزشک باید آن را رعایت کند. اهمیت آداب و اصول اخلاقی لازم‌الرعایه برای پزشک، از لحاظ شدت و ضعف بستگی به اثری دارد که به روان بیمار وارد می‌کند. مهمترین آداب پزشکی، راستگویی و برسرخورد ملاطفت آمیز با بیمار است. پزشک در صورتی که مصلحت بیمار اقتضاء کند، باید او را از نوع بیماری اش آگاه کند.^{۱۳} افلاطون که میان هنر و حرفه تفکیک قائل بود، بر آن بود که پزشکی یک هنر است. از دیدگاه افلاطون، هنر، ابزارهای فنی سودمند را برای غایت و هدفی اخلاقی به کار می‌گیرد و پزشک، هنرمندی است که هدف او، درمان بیمار است.

مسؤولیت حقوقی، مسؤولیتی است که شخص در برابر دیگران دارد و معمولاً به وسیله پرداختهای مالی، جبران می‌گردد برخلاف مسؤولیت اخلاقی که قابل تقویم به پول نمی‌باشد.

«هانمان» در کتاب «ارغنون پزشکی عقلی» می‌نویسد: «از سه گروه پزشک باید دوری جست: اول کسانی که تنها به ظاهرشان می‌اندیشند. دوم آنان که در اندیشه دیدن بیمار بیشترند، به گونه‌ای که نمی‌توانند به هر بیمار، وقت کافی اختصاص دهند. سوم گروهی که نگرش مادی دارند و هیچ چیز را بهتر از سخن گفتن های کوتاه، حرفهای بیهوده و شایعه‌های رسواکننده دوست ندارند». او پزشک را از لحاظ اخلاقی، ملزم به فروتنی بردباری، نیکومنشی و ... می‌داند.^{۱۴} بقراط حکیم نیز مسؤولیت اخلاقی پزشک را با شرح بایدها و نبایدها، تبیین نموده است. این بایدها و نبایدها عبارتند از:



افلاطون

الف) بایدها:

۱- باید در گرفتن بهای درمان خود، منطقی و خردمند باشد و اگر لازم بود، از آن چشم‌پوشد.

۲- پزشک باید در صورت دودلی یا سرگشتگی، به رایزنی بپردازد.

۳- پزشک باید پاک، پارسایانه و اخلاقی زندگی کند و به گسترده‌ترین و والاترین مفهوم، یک فیلسوف بماند.

۴- او باید از هر گونه خودنمایی در پوشاک یا رفتار، بپرهیزد و بکوشد تا با داد و فریاد بی‌مورد یا آزاردهنده، بیمار را نرنجانند.

ب) نبایدها:

۱- پزشک نباید داروی کشنده بدهد و نه آن را سفارش کند.

۲- او نباید سقط جنین را تشویق کند.

۳- پزشک نباید با سوء استفاده از مقام و پایگاه خود، عضوی از خاندان بیمار را گمراه سازد.

۴- او نباید هیچ گونه اطلاعات و گزارش‌های درباره بیمار، فاش سازد، خواه در راستای پیشه او، یا به وابسته پیوند عادی اش با جامعه.

۵- او نباید دست به تبلیغات و بازارگرایی بزند.^{۱۵}

مسؤولیت اخلاقی پزشکی و مسؤولیت مدنی پزشکی، رابطه عموم و خصوص من وجه دارند. از این رو، در پاره‌ای موارد، پزشک، علاوه بر مسؤولیت اخلاقی، ملزم به جبران خسارت بیمار نیز می‌باشد. همچنین مسؤولیت اخلاقی، گاهی با مسؤولیت کیفری تداخل پیدا می‌کند که نمونه آن، افشای اسرار پزشکی است که در قوانین برخی کشورها از جمله ایران (ماده ۶۲۸ قانون مجازات) جرم تلقی شده، مستوجب مجازات است. لزوم رعایت اصول اخلاقی پزشکی در قوانین مربوط به پزشکان در فرانسه نیز مورد تأکید است. برای نمونه در ماده (۵) قانون الزامات پزشکی فرانسه، لزوم معالجه و درمان همه افراد از هر طبقه اجتماعی و از هر ملیت مورد تأکید است.^{۱۶}

بند دوم: مسؤولیت کیفری پزشک

الف) مفهوم مسؤولیت کیفری

مسؤولیت کیفری، مبتنی بر قصد و سوء نیت است. در صورتی فاعل فعل زیانبار مجازات می‌گردد که فعل او جرم تلقی گردد. هنگامی یک عمل جرم است که دارای عنصر معنوی (سوء نیت عام و سوء نیت خاص) و عنصر مادی باشد. بعلاوه قانون نیز باید آن عمل را جرم و مستوجب مجازات بداند. در مسؤولیت کیفری، علاوه بر مجنی علیه، جامعه نیز از وقوع جرم متضرر می‌شود در حالی که در مسؤولیت مدنی، متضرر یک شخص خصوصی است.

ب) ماهیت مسؤولیت کیفری پزشک

هنگامی پزشک از لحاظ کیفری مسؤول است که عمل ارتكابی او، توأم با سوء نیت باشد و قانون نیز آن را مستوجب مجازات بداند. در قانون مجازات فرانسه، در صورتی که پزشکان از کمک‌رسانی به افراد نیازمند درمان خودداری ورزند یا به دلیل عدم مهارت، بی احتیاطی و بی مبالائی، موجب مرگ بیمار یا از کارافتادگی کامل بیش از سه ماه بیمار شوند، قابل مجازات خواهند بود و مسؤولیت کیفری (و به تبع آن جزای نقدی) آنها، تخصصاً از مواردی که بیمه‌های مسؤولیت پزشکی در فرانسه، تحت پوشش قرار می‌دهند، خارج است.^{۱۷} در قانون مجازات اسلامی، مجازات سقط جنین از سوی پزشک ۲ تا ۵ سال حبس و پرداخت دیه و مجازات افشای اسرار، حبس از سه ماه و یک روز تا یک سال و یا مجازات نقدی از یک میلیون و پانصد هزار تا شش میلیون ریال می‌باشد. بسمه‌نامه‌های مسؤولیت پزشکی در ایران نیز مجازاتهای نقدی را تحت پوشش قرار نمی‌دهند و در صورتی که بیمه‌گذار ملزم به پرداخت جزای نقدی گردد، بیمه‌گر تعهدی به جبران خسارت نخواهد داشت. البته در مورد دیه، به دلیل ماهیت خاص آن، تحت پوشش قرارداد بیمه قرار می‌گیرند که در این مورد به تفصیل سخن خواهیم گفت.

در مسؤولیت کیفری، علاوه بر مجنی علیه، جامعه نیز از وقوع جرم متضرر می‌شود در حالی که در مسؤولیت مدنی، متضرر یک شخص خصوصی است.

پزشکان ملزم به نظامات طبی و پرهیز از امور خلاف شأن و حیثیت پزشکی می باشند. ماده ۱۴ آیین نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه ای شاغلان حرفه های پزشکی و وابسته می گوید: «جذب بیمار، به صورتی که مخالف شئون پزشکی باشد؛ همچنین، هر نوع تبلیغ گمراه کننده از طریق رسانه های گروهی و نصب آگهی در اماکن و معابر، خارج از ضوابط نظام پزشکی، ممنوع است. تبلیغ تجاری کالاهای پزشکی و دارویی، از سوی شاغلان حرفه های پزشکی، همچنین نصب علامات تبلیغی که جنبه تجاری دارند در

تحلیل مخارج غیر ضروری به بیماران ممنوع است و ایجاد رعب و هراس در بیمار با وخیم جلوه دادن بیماری، موجب مسؤولیت انتظامی می گردد.

محل کار آنها، مجاز نیست.» انجام امور خلاف شأن پزشکی و ارتکاب اعمالی که براساس ماده ۳ قانون مذکور، موجب هتک حرمت جامعه پزشکی می گردد، ممنوع است. همچنین براساس ماده ۷ همین قانون تحمیل مخارج غیر ضروری به بیماران ممنوع است و ایجاد رعب و هراس در بیمار با وخیم جلوه دادن بیماری، موجب مسؤولیت انتظامی می گردد. ماده ۳ قانون مذکور، مجازاتهای انتظامی را برشمرده است که عبارتند از:

الف - تذکر یا توبیخ شفاهی در حضور هیأت مدیره نظام پزشکی محل.

ب - اخطار یا توبیخ کتبی با درج در پرونده نظام پزشکی محل.

ج - توبیخ کتبی با درج در پرونده نظام پزشکی و نشریه نظام پزشکی محل یا الصاق رأی در تابلوی اعلانات نظام پزشکی محل.

د - محرومیت از اشتغال به حرفه های پزشکی و وابسته از سه ماه تا یکسال در محل ارتکاب تخلف.

هـ - محرومیت از اشتغال به حرفه های پزشکی و وابسته از سه ماه تا یکسال در تمام کشور.

و - محرومیت از اشتغال به حرفه های پزشکی و وابسته از یکسال تا پنج سال در تمام کشور.

ز - محرومیت دائم از اشتغال به حرفه های پزشکی و وابسته در تمام کشور.

لازم به ذکر است که محکومیت های بندهای «الف»، «ب» و «ج» قابل تبدیل به جزای نقدی از پانصد هزار تا دو میلیون ریال است. بدیهی است که پرداخت این وجوه را نیز بیمه نامه های مسؤولیت حرفه ای پزشکان تحت پوشش قرار نمی دهند.

فصل دوم: ماهیت و ارکان مسؤولیت مدنی پزشک

مسؤولیت مدنی، به معنای تعهد به جبران خسارت است. دو نظریه مرسوم که مبانی مسؤولیت مدنی را تشکیل می دهند نظریه خطر و نظریه تقصیر می باشند. در میان فقها، از تقصیر، به

تعدی و تفریط یاد می گردد و مواد ۹۵۱ تا ۹۵۳ قانون مدنی، متضمن این معنا می باشد. ریشه فقهی نظریه خطر را در قاعده «من گنه الغنم فعلیه العزم» می توان یافت. براساس نظریه تقصیر، زیان دیده باید تقصیر زیان رساننده را ثابت کند. اما در نظریه خطر (که با وقوع انقلاب صنعتی و گسترش خسارت، در اروپا، مورد توجه قرار گرفت)، جهت سهولت در طرح دعاوی مدنی، زیان دیده نیازی به اثبات تقصیر زیان رساننده ندارد و تنها باید وجود رابطه علیت میان ضرر و ضرر رسان را به اثبات برساند.^{۱۸} براساس نظریه خطر، هر کس به فعلیتی بپردازد، محیط خطرناکی برای دیگران به وجود می آورد و کسی که از این محیط منتفع می شود باید زیان ناشی از آن را جبران کند. هواداران نظریه خطر می گویند که این نظریه از دیدگاه اقتصادی سودمند است، زیرا اگر هر کس بدانند که مسؤول نتایج اعمال خویش حتی اعمال عاری از تقصیر است، ناگزیر می شود رفتاری محتاطانه در پیش گیرد. ولی متقابلاً

گفته شده است مسؤولیت بدون تقصیر، از شکوفا شدن استعدادهای و ابتکارات شخصی می کاهد. در نتیجه اشخاص از فعالیت باز می ایستند، کارهای بی خطر را ترجیح می دهند و این از لحاظ اقتصادی زیانبار است. در یک جمع بندی مناسب باید گفت که در مسؤول شناختن افراد، ضرورت های اجتماعی و اصول اخلاقی باید همواره مورد نظر قرار گیرد.

مسؤولیت مدنی، به دو شعبه مهم (مسؤولیت قراردادی و مسؤولیت قهری) تقسیم می شود. در این فصل، ماهیت و ارکان مسؤولیت مدنی پزشک، مورد بررسی قرار می گیرد. بدیهی است تحلیل بیمه مسؤولیت پزشک، بدون بررسی ماهیت مسؤولیت مدنی پزشکان و مشخص نمودن ارکان آن میسر نخواهد شد.

گفتار اول: ماهیت مسؤولیت مدنی پزشک

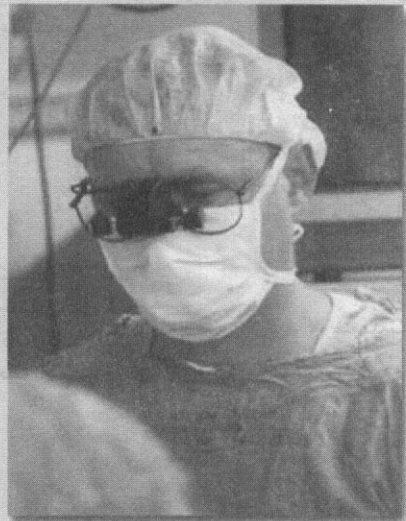
بند اول: دیدگاه های موجود در مورد مسؤولیت پزشکی

در مورد مسؤولیت پزشکی، دو دیدگاه وجود دارد. دیدگاه نخست، مبتنی بر قهری بودن مسؤولیت پزشک است دیدگاه دیگر، قائل به قراردادی بودن است که نظریه تعهد به نتیجه و تعهد به وسیله، از همین دیدگاه مشتق شده است.

الف - قهری بودن مسؤولیت پزشک

۱- سابقه امر

در حقوق فرانسه تا مدت ها مسؤولیت پزشک را قهری می دانستند. در سال ۱۸۳۳ دیوان عالی فرانسه، رأی داد که مسؤولیت مدنی پزشک بر مواد ۱۳۸۲^{۱۹} و ۱۳۸۳^{۲۰} قانون مدنی فرانسه، منطبق است؛ بنابراین مسؤولیت پزشک، قهری است. تا سال ۱۹۳۶ که دیوان عالی کشور نظر دیگری در مورد مسؤولیت پزشک ابراز نمود، محاکم فرانسه، در مورد مسؤولیت پزشکی، ضوابط حاکم بر مسؤولیت قهری را اعمال می کردند.



یعنی زیان دیده، باید تقصیر پزشک را ثابت می کرد. پیش از صدور رأی سال ۱۹۳۶ دیوان عالی، برخی از محاکم فرانسه، از جمله محکمه استیناف بیژانسون در ۲۰ مارس ۱۹۳۳ و نیز محکمه استیناف لیون در ۱۹ مارس ۱۹۳۵، قائل به نظریه قراردادی شده بودند. دیوان کشور فرانسه در سال ۱۹۳۶، با تأیید نظر مزبور، مسؤولیت پزشک را قراردادی دانست.^{۲۱}

۲- دلایل طرفداران مسؤولیت قهری پزشک

پیروان قهری بودن مسؤولیت پزشک، معتقدند که آنچه پزشک تعهد به انجام آن می کند، درمان بیمار است و این امر، به زندگی انسان وابستگی دارد که قابل داد و ستد نیست و نمی تواند مورد معامله قرار گیرد. همچنین آنان استدلال می کنند که رعایت اصول و موازین پزشکی و الزام به تعهدات اخلاق پزشکی در حیطه قراردادها نمی گنجد. «لالو»، حقوقدان فرانسوی، معتقد است که هر جرم کیفری که از آن ضرری به دیگران وارد آید، به جهت غلبه حالت جنایی آن، موجب مسؤولیت قهری است. هر گونه خطای منسوب به پزشک (که به علت آن بیمار فوت نموده یا به سلامتی جسم او لطمه وارد آید) با مواد قانون مجازات تطبیق داده می شود و اگر پذیرفته شود که هر جرم موجب اضرار به غیر، اعمال مقررات مسؤولیت قهری را

واجب می کند، تطبیق مسأله با پزشکان، دشوار نخواهد بود. «مازو»، حقوقدان فرانسوی در پاسخ می گوید که تفاوت بین عدم اجرای عقد و جرم جنایی امری دقیق است. در اینجا، یک فعل بیشتر وجود ندارد و آن عدم اجرای قرارداد است. عدم اجراء قابل کیفر است ولی این سببی کافی برای عدم اجرای

اگر پزشک بدون رضایت بیمار اقدام به معالجه بیمار نماید، یا در صورتی که بیمار، به رضایت شخصی خود به پزشک رجوع نکرده است، مسؤولیت او قهری است ولی اگر میان پزشک و بیمار، قرارداد وجود داشته باشد، مسؤولیت او قراردادی است.

قواعد مدنی نیست. زیرا که میان جرم و جبران خسارت، تفاوت وجود دارد و ادعایی غیر از این، انکار جدایی میان مسؤولیت کیفری و مسؤولیت مدنی است. برخی دیگر از حقوقدانان معتقدند که اگر پزشک بدون رضایت بیمار اقدام به معالجه بیمار نماید، یا در صورتی که بیمار، به رضایت شخصی خود به پزشک رجوع نکرده است، مسؤولیت او قهری است ولی اگر میان پزشک و بیمار، قرارداد وجود داشته باشد، مسؤولیت او قراردادی است.^{۲۲} البته، تمییز مسؤولیت قراردادی از مسؤولیت قهری، گاه دشوار است. این اشکال، ناشی از تردید در طبیعت رابطه حقوقی منبع تعهد است اما مهمترین تفاوت تمییز مبنای مسؤولیت، در این نکته خلاصه می شود که در مسؤولیت قراردادی، اثبات عهدشکنی خواننده دعوی، کافی است. در حالی که در ضمان قهری، به طور معمول باید ثابت شود که مسؤل، مرتکب تقصیر شده است.^{۲۳}

ب- قراردادی بودن مسؤولیت پزشک

۱- مفهوم مسؤولیت قراردادی

وجود یک قرارداد صحیح و احراز رابطه علیت، شرط تحقق مسؤولیت قراردادی است پس عدم اجرای تعهد ناشی از هر قرارداد، به معنای ارتکاب یک خطای قراردادی است. خواه این امر، ناشی از عمد یا ناشی از خطا باشد. در هر

صورت رکن بنیادی مسؤولیت قراردادی نقض تعهدی است که هر یک از طرفین در یک رابطه قراردادی پذیرفته اند.^{۲۴} در واقع، مسؤولیت قراردادی، الزام به جبران خسارت ناشی از عدم اجرای قرارداد است که در مبحث قراردادها بحث می شود. اما مسؤولیت مدنی غیر قراردادی یا ناشی از جرم و شبه جرم الزام به جبران خسارت ناشی از واقعه نامشروعی است که خارج از قرارداد روی داده است.^{۲۵} اثبات مسؤولیت قراردادی، در هر قرارداد متفاوت است. در برخی قراردادها، صرف رعایت احتیاط و مراقبت های لازم، کافی است و تخلف از آن، موجب ایجاد مسؤولیت قراردادی می شود. در پاره ای دیگر از قراردادها، حصول نتیجه مطلوب، موضوع عقد است و عدم حصول نتیجه دلخواه موجب مسؤولیت خواهد شد. برای نمونه، شخصی که طراحی یک پروژه ساختمانی را به یک مهندس معمار می سپارد، یا برای اجرای آن، با یک مهندس ساختمان، قرارداد تنظیم می کند. انتظارات او در این خلاصه نمی شود که معمار یا مهندس مجری پروژه فقط در انجام وظایف مربوط به خود رعایت دقت و مراقبت کافی را ننماید، بلکه اجرای کار در حد مطلوب و به دور از هر گونه نقص و ایراد فنی مورد انتظار صاحبکار می باشد و طرف قرارداد نیز با آگاهی از حدود انتظارات طرف مقابل، متعهد به انجام امور موضوع قرارداد می گردد. اثبات مسؤولیت قراردادی، به آسانی امکانپذیر نیست. به همین دلیل، حقوقدانان فرانسوی، برای سهولت تشخیص مفاد عقد که لزوماً به تمییز تعهدات قراردادی طرفین منجر می گردد. تعهدات را به دو شاخه تقسیم کرده اند. دسته اول، تعهداتی که ناظر به انجام کار معین یا نتیجه خاصی می باشد. در این صورت، حاصل نشدن نتیجه مورد نظر، به معنای تحقق تقصیر قراردادی بوده. زیان ناشی از آن، باید جبران شود. مگر اینکه متعهد، ثابت نماید که عدم انجام تعهد، ناشی از یک حادثه خارجی غیر قابل پیش بینی و اجتناب ناپذیر بوده است. دسته دوم، تعهداتی است که ناظر به تهیه مقدمات کار معین یا کوشش و احتیاط در انجام کار خاصی بوده است. در این قبیل تعهدات، عدم حصول نتیجه مطلوب خطای متعهد را ثابت نمی نماید بلکه اثبات تقصیر وی در گرو اثبات بی احتیاطی و عدم مراقبت در انجام وظایف ناشی از قرارداد می باشد. تعهدات دسته اول را تعهد به نتیجه و تعهدات دسته دوم را تعهد به وسیله می گویند.^{۲۶}

۲- ماهیت تعهد پزشک

۱-۲. دیدگاه قائلین به «تعهد به نتیجه»

دیدگاه تعهد به نتیجه در مورد مسؤولیت قراردادی پزشک، طرفداران زیادی در میان حقوقدانان فرانسه، ندارد. پیروان دیدگاه فوق، عقیده دارند که همانگونه که هر یک از طرفین یک قرارداد مانند بیع، ملزم به ایفای تعهدات خود هستند، پزشک نیز به ایفای تعهد خود که درمان و شفای بیمار است، ملزم می باشد. براساس این دیدگاه، به دلیل آنکه پزشک متعهد به حصول نتیجه می باشد، در صورت عدم شفای بیمار، فرض می شود که پزشک خطا کرده است. به عبارت دیگر، عدم حصول نتیجه، قرینه ای است براینکه پزشک از نظامات و قواعد مسلم علم پزشکی، تخلف کرده است و در این حالت بیمار ملزم به اثبات خطای پزشک نیست.^{۲۷}

دیدگاه متعهد بودن پزشک به نتیجه، در فقه امامیه نیز طرفداران فراوانی دارد. شهید ثانی معتقد است که پزشک حتی اگر دارای علم و دانش کافی باشد و تمام مهارت خود را

مرسوم و بی ضرر متوقف می سازد. از نظر اخلاقی نیز، چگونه می توان جزای احسان را به بدی داد و از انسانی که همه کوشش و دانش خود را در راه درمان بیمار به کار برده است، خسارت گرفت؟

مسئولیت پزشکی، از معماهای زمان ماست. تیغی است دو لبه که اگر با مهارت به کار گرفته نشود، صدمه فراوان می رساند. از یک سو، هرگاه این مسئولیت منوط به اثبات تقصیر پزشک باشد، تعصب های صنفی و پیچیدگی تحقیق و نقص علم، مانع از آن است که دعوی به نتیجه برسد و پزشک بی احتیاط و تاجر مسلک می تواند در پناه این موانع، از مسئولیت بگریزد و احساس ایمنی کند. از سوی دیگر، اگر لزوم تقصیر، انکار شود، رغبت به این حرفه مفید و ضروری کاهش می یابد و دانش پزشکی توان تجربه و ابتکار را از دست می دهد.^{۳۵} در فقه امامیه نیز، برخی

مسئولیت پزشکی، از معماهای زمان ماست. تیغی است دو لبه که اگر با مهارت به کار گرفته نشود، صدمه فراوان می رساند.

از اندیشمندان، اعتقاد دارند که در صورت مهارت پزشک در معالجه نباید او را ضامن شمرد. استاد ابن ادريس حلی عقیده دارد که پزشک در صورت مهارت و دانایی و اخذ رضایت از بیمار، به چند دلیل، ضامن نیست: نخست آنکه اصل بر برائت از ضمان است و در صورتی که پزشک در تشخیص بیماری اشتباه نکرده باشد، به مقتضای اصل عدم، عمل می شود، دوم اینکه اذن بیمار به پزشک در انجام معالجه، مسقط ضمان است و سوم اینکه معالجه و درمان، فعل مشروع و عقلایی است. پس اگر نفس عملی جایز باشد مرتکب ضمان نیست.^{۳۶} استاد ابن فهد حلی نیز در کتاب المذهب البارع در مورد علت عدم ضمان پزشک حاذق و ماهر مأذون در معالجه که مرتکب تقصیر نشده است می گوید: «اذن بیمار در معالجه، موجب سقوط ضمان پزشک در صورت عدم تقصیر می گردد و قول به ضمان او، موجب عسر و حرج می گردد، زیرا پزشکان در این صورت، از درمان بیماران خودداری می کنند. از اینرو به استناد «ماجعل علیکم فی الدین من حرج» و نیز «انما یرید الله بکم الیسر و لا یرید بکم العسر» و همچنین «امسح علی المراره ما جعل علیکم فی الدین من حرج» پزشک مزبور، ضامن نیست.^{۳۷}

استاد سید محمدصادق حسینی روحانی نیز معتقد است که پزشک حاذق، مأمور به درمان بیمار است و اذن بیمار در معالجه، اذن در اتلاف هم هست و از این رو، موجب ضمان پزشک نمی گردد. ایشان دو روایت از ائمه معصوم (علیهم السلام) مبنی بر عدم ضمان پزشک حاذق ذکر کرده اند. روایت اول، صحیحه یونس بن یعقوب از امام صادق (ع) است که مضمون آن چنین است:

«به ابی عبدالله (ع) عرض کردم، مردی دارویی تجویز کرده، یا رگی را قطع کرده است که ممکن است از آن دارو یا قطع رگ، نتیجه ای نگیرد، و منجر به مرگ بیمار شود، امام فرمود: می تواند دارو تجویز کند یا رگ را قطع کند.»

روایت دوم: نیز از امام صادق (ع) است که مضمون آن چنین است:

«من مردی عرب هستم که به دانش پزشکی آشنا هستم و حق طبابت نیز نمی گیرم امام فرمود: مانعی ندارد. عرض کردم، ما زخم را شکافته و با آتش می سوزانیم، امام فرمود: ایرادی ندارد.»

جهت درمان بیمار به کار گرفته باشند و مرتکب تقصیری هم نشده باشند در صورت مرگ و یا هرگونه صدمه جسمانی به بیمار، ضامن است.^{۲۸}

علامه طباطبایی نیز معتقد است که پزشک، در آنچه که ناشی از فعل اوست و منجر به تلف بیمار یا شدت بیماری او شود، ضامن است حتی اگر نهایت تلاش و کوشش خود را جهت درمان بیمار به کار گرفته باشد و مأذون از بیمار در معالجه باشد.^{۲۹}

مقدس اردبیلی نیز در «مجمع الفائده و البرهان» می گوید: «اگر پزشک حاذق یا ماهر در علم و عمل باشد و معالجه او منجر به قوت یا تشدید بیماری یا نقص عضو مریض گردد، به گفته شیخ مفید، شیخ طوسی، ابن براج، سلار، ابن زهره طبرسی، کیدری و نجم الدین، به دلیل مستند بودن ضمان به فعل او و حرمت هدر رفتن خون مسلمانان و اجماع منقولی که در مورد ضمان آور بودن فعل شبیهه به عهد وجود دارد... پزشک ضامن است.»^{۳۰}

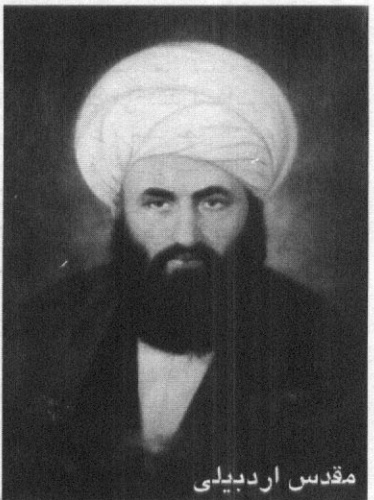
برخی دیگر از فقها در اثبات ضمان پزشک از طریق دیگری استدلال کرده اند. زین الدین ابوالقاسم علی العاملی الفقهانی، در «المنضود» فعل پزشک را به دلیل آنکه خطئی محض می باشد، شبیهه به افعال انسان در حال خواب و یا فعل موجب زیان از سوی کودک، می داند و نتیجه می گیرند که پزشک ضامن پرداخت دیه نیست، بلکه عاقله او موظف به پرداخت خسارت است.^{۳۱}

البته پزشک جاهل که مرتکب تقصیر شده و اذن در معالجه بیمار نگرفته باشد را به طور اجماعی ضمان می دانند. حتی اگر برائت گرفته باشد.^{۳۲}

۲-۲-۲-۲-۲ قائلین به «تعهد به وسیله» بودن مسئولیت پزشک

آنان معتقدند که برای اثبات خطای پزشک، عدم حصول نتیجه کافی نیست. بنابراین در صورتی که بیمار، بهبودی کامل نیافت، پزشک، مسئولیتی ندارد مگر اینکه بیمار، تقصیر پزشک را ثابت کند. زیرا که تعهد پزشک تعهد به وسیله است و او سعی می کند تمامی امکانات خویش را جهت درمان بیمار به کار گیرد. بسیاری از حقوقدانان عرب، از جمله استاد عبدالمعین لطفی، اعتقاد دارند که تعهد پزشک، تعهد به وسیله است و پزشکی که با بذل عنایت و تلاش و کوشش خود، تمام امکانات لازم برای درمان را به کار می گیرد، عدم حصول نتیجه موجب مسئولیت او نمی شود.^{۳۳}

از نظر اجتماعی نیز مسئول شناختن پزشک درباره زیان ناشی از اقدامی که او در چهارچوب دانش زمان خود انجام داده است، قدرت ابتکار را از او می گیرد و علم را در مرز ماده های



مقدس اردبیلی

عرض کردم: ما برای بیماران دارویی تجویز می کنیم که ممکن است منجر به مرگ او شود. فرمود: ولو اینکه بمیرد، مانعی ندارد.^{۳۸} افزون بر ادله فوق، پزشک حاذق که مرتکب خطا نشده است، بر اساس قاعده احسان (هل جزاء الاحسان الا الاحسان) و نیز «ما علی المحسنین من سبیل» ضامن نیست و روایاتی که مشعر بر ضمان پزشک می باشند، با روایات دیگر، در تعارض هستند. به مقتضای «الدلیلان اذا تعارضتا تساقطا» هر دو ساقط می شوند و نوبت به سایر قواعد می رسد که این قواعد، بر عدم ضمان پزشک حاذق مآذون که تمام تلاش خود را جهت درمان بیمار به کار برده است و مرتکب هیچ تقصیری نیز نشده است، دلالت دارد. افزون بر این سایر روایات موجود نیز تنها دلالت بر ضمان پزشک جاهل دارد.

مانند روایت پیامبر (ص) که می فرمایند: «من تطیب و لم یعلم منه الطب، فهو ضامن» یا در این روایت که می فرمایند: «من تطیب و لم یکن بالطب معروفاً، فإصاب نفساً فمادونها، فهو ضامن». عبارت «لم یعلم منه الطب» و «لم یکن بالطب معروفاً» مؤید آنچه گفته شد، می باشد. با

طبق نظریه تعهد به نتیجه، حتی پزشکان جاهل که بدیهی ترین اصول و قواعد پزشکی را زیر سؤال برده اند و در معالجات خویش، مرتکب تقصیرات سنگین شده اند، می توانند با اخذ برائت از بیمار، از تمامی تعهدات اخلاقی پزشکی و نیز مسؤولیت مدنی ناشی از فعل زیانبار خویش، شانه خالی کنند.

توجه به مراتب گفته شده، از عدم ضمان پزشک حاذق مآذون غیر مقصر، «تعهد به وسیله بودن» مسؤولیت پزشک، بدست می آید. اما متأسفانه در قانون مجازات اسلامی، نظریه متروک «تعهد به نتیجه» مورد پذیرش قرار گرفته است و برای فرار از تعهدات مربوط نیز، راهکاری در نظر گرفته شده است که حتی پزشکان جاهل که بدیهی ترین

اصول و قواعد پزشکی را زیر سؤال برده اند و در معالجات خویش، مرتکب تقصیرات سنگین شده اند، می توانند با اخذ برائت از بیمار، از تمامی تعهدات اخلاقی پزشکی و نیز مسؤولیت مدنی ناشی از فعل زیانبار خویش، شانه خالی کنند. ماده (۶۰) قانون مجازات اسلامی می گوید: «چنانچه طیب قبل از شروع درمان یا اعمال جراحی از مریض یا ولی او

برائت حاصل نموده باشد، ضامن خسارت جانی یا مالی یا نقص عضو نیست و در موارد فوری که اجازه گرفتن ممکن نباشد، طیب ضامن نمی باشد...» البته، تصویب چنین قانونی، از نمایندگان مجلسی که بجای حقوقدانان، بیشتر پزشکان و داروسازان و ... عضو آن باشند، چندان دور از انتظار

نیست. به هر حال، وضعیت مسؤولیت پزشکی در قوانین ایران بسیار نامطلوب است و بیماران به ناچار و از روی احتیاج، ذمه پزشک را از خسارت احتمالی بری می نمایند غافل از اینکه اگر پزشک معالج آنها، بدیهی ترین اصول و موازین پزشکی را نیز رعایت نکند و وضعیت او را بدتر از گذشته کند، طرفی از دعوی خسارت نخواهند بست. البته، هستند قضات

فرهیخته‌ای که خود را اسیر عبارت ناپخته قوانین نمی کنند و در صدور رأی موازین عدل و انصاف را رعایت می کنند. اما این کافی نیست؛ چرا که اگر قاضی، اجتهاد در برابر نص نکند، خرده ای بر او نمی توان گرفت؛ زیرا متن قانون پزشک را در صورت اخذ برائت، از مسؤولیت مدنی مبرا می کند. به همین جهت است که پزشکان در کشور عزیزمان ایران، از بیمه مسؤولیت مدنی خویش خودداری می کنند زیرا که قانونگذار، به طور شگفت آوری، بدون دریافت حق بیمه، پزشک را تنها با اخذ برگه برائت از یک بیمار مستاصل و درمانده، بیمه مسؤولیت نموده است.^{۳۹}

۳- ماهیت قرارداد معالجه

بررسی ماهیت قرارداد معالجه، در تشخیص مسؤولیت یا عدم مسؤولیت پزشکی، در حالتی که میان پزشک و بیمار، رابطه قراردادی وجود ندارد، اهمیت فراوانی دارد. دیدگاههای مختلفی در مورد ماهیت قرارداد معالجه وجود دارد که عبارتند از:

۳-۱- نظریه اجاره بودن قرارداد معالجه

قائلین به این نظر، معتقدند که در کلیه مشاغلی که صاحب حرفه، به ارائه خدمات ملتزم می شوند قواعد عامه عقد اجاره حاکم است و می افزایند قرارداد معالجه مانند قرارداد اجیر خاص است که در مدت معینی که تعهد کرده، برای دیگری کار می کند و مستحق اجرت است.^{۴۰} به نظر می رسد این دیدگاه نادرست باشد. زیرا که در عقد اجاره مدت باید معلوم باشد و گرنه، قرارداد باطل خواهد بود. در حالی که در قرارداد معالجه، مدت درمان نامشخص است. از این رو عقد معالجه، قواعد عامه اجاره حاکم نیست.

۳-۲- نظریه جعاله بودن عقد معالجه

برخی فقهاء از جمله ابن قدامه، معتقدند که قرارداد میان پزشک و بیمار نوعی جعاله است که مجهول بودن عمل یا مدت، در آن امکان پذیر است. ابن قدامه، استدلال آن دسته از افرادی که شرط بهبودی ضمن عقد معالجه را

به دلیل مجهول بودن شرط، باطل می دانند. با اتکای به جعاله بودن عقد معالجه، صحیح می داند.^{۴۱}

به نظر می رسد که عقد معالجه، جعاله نیز نباشد، زیرا که در عقد جعاله، عامل وقتی مستحق جعل می گردد که متعلق جعاله را تسلیم کرده یا انجام داده باشد (ماده ۵۶۷ قانون مدنی) اما در قرارداد معالجه، پزشک قبل از معالجه، حق العمل خود را دریافت می دارد و برخلاف قرارداد جعاله حصول نتیجه برای دریافت حق معالجه، شرط نیست.

۳-۳- نظریه وکالت

پوتیه، حقوقدان فرانسوی، عقیده داشت که عقد بین پزشک و بیمار عقد وکالت است و هر بیمار واجب است که هدیه ای به پزشک به عنوان حق الوکاله بدهد.

پوتیه: عقد بین پزشک و بیمار عقد وکالت است و هر بیمار واجب است که هدیه ای به پزشک به عنوان حق الوکاله بدهد.





الف) مفهوم و معیار سنجش خطای پزشکی

حقوقدانان میان خطای شغلی و خطای عادی تفکیک قائل می‌شوند. خطای حرفه ای 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 خطاکار داشته باشد.^{۴۵} 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 پزشکی، عمل او با رفتار یک پزشک متعارف سنجیده می‌شود.^{۴۶}



ثمره دیگر تفکیک خطای شغلی از خطای عادی در تشخیص شمول یا عدم شمول بسیمه نامه های مسؤلیت 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 مسؤول نمی‌دانسته است. نمی‌تواند از شرکت بیمه، وجوه پرداختی را مطالبه نماید.^{۴۷}

خطای حرفه ای 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 خطاکار داشته باشد.

در حقوق فرانسه، تفاوتی میان خطای قراردادی و خطای خارج از قرارداد وجود ندارد. عده ای معتقدند که خطاکار، کسی است که قابل سرزنش باشد و اطلاق آن به مدیونی که وفای به عهد نکرده است به معنای منحرف ساختن این مفهوم از معنای مرسوم است. بنابراین پزشکی که عملی جراحی یا درمان را انجام داده، ولی نتوانسته بیمار را نجات بخشد، وقتی مسؤولیت دارد که ثابت شود مرگ بیمار در اثر تقصیر او بوده است.^{۴۸} زیرا براساس قاعده «مالایمکن التحرز عنه، لاضمان فیه» چیزی که دوری جستن از آن غیر قابل اجتناب است، مسؤولیتی ندارد و پزشک نمی‌تواند تعهدی را که انجام آن، از عهده اش خارج است، برعهده بگیرد. به دیگر سخن، پزشک، قدرت و توان آن را ندارد که در هر صورت، نتیجه عقد، یعنی بهبودی و شفای مریض را برعهده بگیرد و تنها هنگامی از نظر پزشکی خطاکار محسوب می‌شود که آنچه را که در توان و اختیار دانش پزشکی روز است و طبیعت بیمار، اقتضای آن را دارد، به کار نگیرد.^{۴۹}

ب) مصادیق عمومی خطای پزشک

۱- مرحله تشخیص

پزشک باید با توجه به آزمایشات انجام شده بیماری را بطور صحیح تشخیص دهد و سپس داروی متناسب با آن را تجویز نماید. بعضی از بیماری های قارچی پوستی و «اگزما» شبیه هم هستند و در صورتی که پزشک مجرب 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 ضمان پزشک، در صورتی است که بیمار، به قول طیب مغرور شده باشد، اما اگر بیمار با

عنوان حق الوکاله بدهد. ترولوج نیز معتقد بود که امکان توصیف رابطه بین پزشک و بیمار جز با عقد وکالت وجود ندارد. زیرا که پزشک از جانب بیمار، وکیل است که به درمان او بپردازد. در پاسخ به آنها لاکاس، با رد وکالت بودن قرارداد معالجه، استدلال کرد که از لحاظ حقوقی وکالت قائم به تفکر نیابت است. حال چگونه ممکن است تصور شود که پزشک، به نیابت از بیمار، وی را معالجه می‌کند؟ پزشک حرفه خویش را بسه نام خودش انجام می‌دهد و در انجام آن، از آزادی کامل برخوردار است.^{۴۲} افزون بر این، موکل باید خود پیر انجام آنچه که وکالت می‌دهد، قادر باشد. در حالی که کمتر بیماری یافت می‌شود که خودش بتواند به درمان خویش، مبادرت نماید.

۴-۳- نظریه عقد نامعین

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 می‌دارد، قراردادی از نوع خاص است.^{۴۳} در حقوق ایران نیز با وجود ماده (۱۰) قانون مدنی، می‌توان عقد معالجه را از جمله عقود نامعین شمرد که آثار آن براساس قواعد عمومی قراردادهای اصل حاکمیت اراده معین می‌گردد. عقد معالجه، مبتنی بر احسان است و بر همین اساس از جمله عقود مسامحه ای محسوب می‌گردد؛ زیرا عوضی که در مقابل درمان پرداخت می‌گردد

عقد معالجه، چون مبتنی بر احسان است، در صورت عدم تعدی و تفریط پزشک، مستوجب ضمان نیست؛ بنابراین در حالتی هم که پزشک با قصد احسان به مداوای او اقدام می‌کند و در حین معالجه، مرتکب تقصیر نیز نشده باشد، ضامن نخواهد بود.

نسبت به شفای بیماری بسیار ناچیز است. به عبارت دیگر، اجرتی که پزشک می‌گیرد، اجرت ارائه خدمات پزشکی است و اجرت درمان نیست؛ زیرا که درمان، قابل تقویم به پول نمی‌باشد. اکنون که ماهیت قرارداد معالجه، مشخص شد، این پرسش را مطرح می‌کنیم که در صورتی که قرارداد پزشکی وجود نداشته باشد و یا قرارداد پزشکی به عللی باطل باشد، مسؤولیت پزشک چه حالتی پیدا می‌نماید. پاسخ به این پرسش با استناد به قاعده «کل ما یضمن بصحیحه، یضمن بفاسده و کل مالایضمن بصحیحه لایضمن بفاسده»، مشخص می‌گردد. 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 می‌کند 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 نمی‌کند که مسؤولیت او قراردادی باشد یا اینکه مسؤولیت او را قهری فرض کنیم. در هر حال، اثبات خطای پزشک، برعهده بیمار یا متضرر از عمل است.^{۴۴}

گفتار دوم: ارکان مسؤولیت مدنی پزشک

بند اول: خطای پزشکی

بررسی مصادیق خطر پزشکی - که عنصر اساسی موضوع بیمه نامه های مسؤولیت پزشکی را تشکیل می‌دهد - بدون مطالعه مفهوم و معیارهایی که برای سنجش خطای پزشکی به کار می‌رود، میسر نیست. هدف اصلی این گفتار، مطالعه این امور است.

احتمال اشتباه پزشک در تشخیص بیماری و تجویز دارو، خودش دارو را بخورد یا تزریق کند، پزشک ضامن نیست.^{۵۰} عده ای 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.^{۵۱}

۲- خطای 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 نمی گردد 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 مسؤولیت پزشک می شود. در سال ۱۹۰۴، محکمه جنحه لیون، پزشکی را به اتهام قتل خطئی محکوم کرد؛ زیرا برای انجام عمل جراحی او را با ۲ گرم از کلید کواکین در محلول ۴۰ گرمی (یعنی به نسبت ۵٪) بیهوش نمود و در نتیجه بیمار فوت نمود. پزشک در اثبات بی گناهی خود ابراز داشت که کتاب یکی از اساتید خویش را ملاک عمل قرار داده است و سرانجام دادگاه رأی به برائت او داد.^{۵۲}

۳- خطا در عمل جراحی

پزشکی که اقدام به عمل جراحی می کند، در حین عمل باید از تمامی اطلاعات ضروری متعلق به بیمار آگاهی داشته باشد و اطلاعات مربوط به او را بدست آورد. عمل جراحی مدارای 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 می باشد. وی در قبال زبانی که ناشی از افراط یا تقریط باشد ضامن است. مرحله دوم، مرحله عمل جراحی است. در این مرحله، پزشک ملزم به انجام عمل جراحی مطابق با اصول علمی است.^{۵۳} مثلاً در مورد جراحی تیرئوئید، اگر جراح از تبخیر 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 می تواند اجازه ترخیص دهد. اگر بیمار، نیاز به کنترل پزشکی داشته باشد و پزشک مدام به او سرکشی ننماید، از مصادیق ترک درمان محسوب می شود و موجب مسؤولیت است.

بند دوم: عدم اخذ رضایت

مهمترین وظیفه پزشک قبل از شروع به درمان اخذ رضایت از بیمار است. عدم اخذ رضایت از بیمار، یک خطای پزشکی محسوب می شود. بنابراین پزشک

مهمترین وظیفه پزشک قبل از شروع به درمان اخذ رضایت از بیمار است. عدم اخذ رضایت از بیمار، یک خطای پزشکی محسوب می شود.

بیمار به خطر نیفتد. در این قسمت مفهوم حقوقی اخذ رضایت و انواع آن و نیز آگاهانه بودن رضایت و قلمرو آن بررسی می شود.

الف) مفهوم حقوق رضایت

اراده، اگرچه زیربنای هر عمل حقوقی است ولی زمانی می تواند مؤثر باشد که اراده کننده، رضایت به ایجاد آن عمل حقوقی داشته باشد، محاسبه سود و زیان هم از مقدمات تکوین اراده است. انسان هر گاه امری را به منفعت خویش ببیند، اراده می کند و گرنه دوری می گزیند. اما آنچه برای این محاسبه و سنجش نفع و ضرر لازم است، همانا آزادی اراده است. کسی

که تحت فشار مادی یا معنوی خارجی یا داخلی اقدام می کند، اراده اش به لحاظ حقوقی، معتبر نخواهد بود. شرط اساسی برای تأثیر اراده، «رضایت» اراده کننده است. بنابراین اراده مکره براساس ماده ۱۹۹ قانون مدنی که می گوید: «رضای حاصل در نتیجه اشتباه یا اکراه، موجب نفوذ معامله نیست» اثر قانونی ندارد.^{۵۴}

هر گاه پزشک، بدون داشتن نمایندگی و رابطه قراردادی و صرفاً به قصد احسان و حفظ سلامتی و نجات جان بیمار، بدون اطلاع یا جلب موافقت او مبادرت به مداخله پزشکی کند، مصداق بارز اراده فضولی است.

رضایت، اغلب خاص است، اما گاهی اوقات به معنای عام نیز گرفته می شود. قانونگذاران گاهی اوقات بالفعل بودن رضایت عمومی را زیر سؤال برده اند. اما نیازی به توضیح نیست که چرا یک بیمار ملزم است تا بیشتر از یک ورزشکار، برای هر آسیبی که به وی وارد می شود، رضایت جداگانه ای بدهد. دادگاهها در یافتن این نکته که آیا بیمار رضایت عمومی خود را اعلام کرده است، عجله ای به خرج نمی دهند. اما نباید بیماری را که مایل است رضایت لازم الاجرای خود را نسبت به هر چیزی که برای درمان بیماری اش لازم است، اعلام کند، از این کار باز دارند. رضایت را می توان در رفتار خود نیز بیشتر از گفتارش فهمید. ولی صرف مشورت بیمار با پزشک، دلالت بر رضایت او به درمان ندارد.^{۵۵}

هر گاه پزشک، بدون داشتن نمایندگی و رابطه قراردادی و صرفاً به قصد احسان و حفظ سلامتی و نجات جان بیمار، بدون اطلاع یا جلب موافقت او مبادرت به مداخله پزشکی کند، مصداق بارز اراده فضولی است. نتیجه چنین استدلالی، این است که پزشک تنها مستحق اجرت المثل ارائه خدمات پزشکی خواهد بود.

ب) انواع رضایت

رضایت، بر دو نوع صریح و ضمنی است. اگر اراده به وسیله لفظ یا نوشته ای انجام شود که به طور متعارف برای این منظور به کار می رود، صریح و الأضمنی است. به عبارت دیگر، رضایت ضمنی یا تلویحی، با انجام فعل، ابراز می گردد. رجوع بیمار به پزشک به قصد درمان، مراجعه به مطب دندان پزشک برای کشیدن دندان و... نمونه هایی از رضایت ضمنی به شمار می آید. رضایت بیمار، قبل از درمان و یا پس از درمان ابراز می گردد. حقوقدانان فرانسوی، معتقدند که انسان تنها موجودی است که حق تصرف در جسمش دارد و از این رو، پزشک باید موافقت صریح بیمار را بدست آورد.^{۵۶} رویه قضایی فرانسه، در آراء متعددی به اهمیت این موضوع توجه داشته است و شعبه عرایض دیوان آن کشور در ۲۸ ژانویه ۱۹۴۲ رأی داده است که

خطرات و اثرات جانبی و احتمالی که ممکن است از درمان یا عمل جراحی نشأت بگیرد را برای او بیان کند. ماهیت الزام به دادن اطلاعات، به نوع و ماهیت مداخله پزشکی خصوصاً زمانی که این مداخله عمل جراحی یا یک آزمایش عمده است، بستگی دارد. براساس آخرین تصمیمات قانونی، پزشک ملزم است خطراتی را که به طور غیر عادی قابل پیش بینی است به بیمار اطلاع دهد. بنابراین الزام به دادن آگاهی به بیمار برای پزشک وجود دارد. در این حالت (وقتی پزشک، تصمیم خود را گرفته است، باید نظر خود را با بیمار در میان بگذارد) خطری را که احتمال وقوع آن، چنان بعید است که می توان آن را نادیده گرفت، نباید فاش شود.^{۶۳} در مورد میزان اطلاعاتی که پزشک باید به بیمار بدهد، سه معیار وجود دارد. نخست معیار پزشکی است که همان قواعد لازم الاجراء میان پزشکان است. دوم معیار نوعی است. براساس این معیار، اطلاعات باید تا حدی باشد که یک متخصص معقول و

متعارف، بدان نیاز دارد. سومین معیار، معیار شخصی است که ملاک آن، روحیه، رفتار، کردار و پندار بیمار مراجعه کننده است. با این وجود در بررسی ها و تحقیقاتی که از پزشکان به عمل آمده است بیشتر آنها از رضایت آگاهانه، صرفاً امضای یک ورقه توسط بیمار و یا بیان مشخصات تحقیق از بیمار را

برداشت نموده اند.^{۶۴} رویه قضایی فرانسه نیز بر لزوم رضایت آگاهانه از بیمار، تأکید نموده است. محکمه تمییز فرانسه، در سال ۱۹۵۵ پزشک را ملزم به اخذ رضایت از بیمار، قبل از اقدام به عمل اشعه درمانی، نموده است و در گرفتن رضایت، اختیار، ادراک و به طور کلی، اهلیت بیمار را شرط دانسته است.^{۶۵} در فقه امامیه نیز بر لزوم آگاهانه بودن رضایت تأکید شده است و گفته اند که «ضامن نبودن پزشک به وسیله نصب اطلاعیه در محل درمان یا اعلام در رسانه ها، ثابت نمی شود، بلکه خود بیمار یا ولی او پس از آگاهی از کیفیت درمان، شرط عدم ضمان را به صورت کتبی و شفاهی، قبول کند. چنانچه شرط از روی اضطراب و ناچاری باشد، اشکال ندارد ولی اگر از روی اجبار و اکراه باشد، پزشک ضامن است.»^{۶۶}

د) قلمرو رضایت

اخذ رضایت از بیمار تا هنگامی ضرورت دارد که موجب عسر و حرج نگردد. براساس ماده ۴۳ قانون اخلاق پزشکی فرانسه، پزشکی که بناست فردی بالغ و فاقد اهلیت را مداوا کند، باید سعی کند تا برای کسب رضایت، نماینده قانونی وی را مطلع کند. در مواقع اضطراری و یا زمانی که به نماینده قانونی دسترسی نیست پزشک ملزم است تا مراقبتهای لازم را انجام دهد.^{۶۷} بنابراین اگر بیماری، قادر به اعلام رضایت نباشد و وقت کافی هم وجود داشته باشد، باید رضایت هر فرد دیگری که مجاز به اعلام رضایت است را جلب کرد. در صورتی که به تعویق انداختن عمل به ورود خسارت و آسیب به بیمار منجر شود، پزشک مجاز است بدون رضایت اقدام کند. برای مثال، تردیدی وجود ندارد که پدر و مادر کودکی که عضو کیش «شاهدان بیهوش» می باشند، از دادن رضایت برای تزریق خون به کودک خود، خودداری خواهند کرد؛ حتی اگر این مسأله، منجر به مرگ کودک شود.^{۶۸} علمای اسلام نیز، موارد ضرورت های پزشکی را با استناد به قاعده «الضرورات تبیح المحذورات» از

عمل جراحی و معالجه نباید انجام گیرد مگر بعد از آنکه مریض آزادانه و صریحاً رضایت بدهد. رویه قضایی در سال ۱۹۸۴ نیز پزشکان را به خاطر عدم حصول رضایت صریح - در غیر موارد اورژانسی - مسؤول جبران خسارات وارده می داند.^{۶۹} رضایت به معالجه در قرارداد پزشکی، پزشک را ملزم می کند که حتی در صورت انصراف بیمار از معالجه در شرایطی که جان بیمار در خطر است به مداوا ادامه دهد. ماده ۷ قانون اخلاق پزشکی فرانسه می گوید که چنانچه پزشک و بیمار، هنگام طبابت، با یکدیگر، گفتگو کرده باشند، بیمار می تواند از انجام مراقبتهای پزشکی خودداری کند. این قانون پزشک را ملزم می کند تا در شرایطی که زندگی بیمار در خطر

رضایت به معالجه در قرارداد

پزشکی، پزشک را ملزم می کند که حتی در صورت انصراف بیمار از معالجه در شرایطی که جان بیمار در خطر است به مداوا ادامه دهد. حکم مورخ دوم ژانویه شورای ایالات بیان شده است که: «حتی اگر انگیزه بیمار از عدم پذیرش این باشد که بار مراقبتهای پزشکی فوت کند، پزشک به هیچ روی نباید آن را بپذیرد.» از طرف

دیگر ماده ۶۳ بخش دوم مجازات فرانسه، سهل انگاری در کمک رسانی به فردی که در معرض خطر قرار دارد را جرم می داند. بنابراین وقتی خطری جدی و قریب الوقوع، زندگی بیمار را تهدید می کند، یا شخص بیمار، نمی تواند رضایت خود را اعلام کند، یا رضایت نمی دهد، پزشک می بایست ابتکار عمل را بدست گیرد. چنانچه بیمار همچنان به عدم پذیرش درمان اصرار ورزد، دیگر جرم عدم کمک رسانی به بیماری که در خطر است، شامل حال پزشک نمی گردد و مسؤولیتی بر عهده وی نیست.^{۷۰}

ج) آگاهانه بودن رضایت

رضایت، باید آگاهانه باشد. البته واضح است که اگر رضایت ناخواسته یا از روی تردید و دودلی باشد، باز هم از تأثیر آن کاسته نمی شود. اگر آگاهی از این مسأله، که در صورت عدم اعلام رضایت، سلامت یا حیات فرد به خطر می افتد نبود، بسیاری از بیماران، نسبت به انجام عمل های جراحی مهم رضایت نمی دادند. انگیزه های مالی نیز رضایت را بی اثر نمی کند. حتی اگر فشارهای روانی و اجتماعی (برای مثال برداشتن کلیه جهت پیوند به یکی از خویشاوندان) سبب اعلام رضایت شده باشد، باز هم رضایت را بی اثر نمی کند.^{۷۱}

با این وجود، نباید منکر پیش شرط بودن آگاهی در ابراز رضایت شد. مردم نمی توانند نسبت به چیزهایی که از آن آگاهی ندارند، رضایت دهند. بنابراین رضایت، بدون آگاهی اعتبار ندارد. بسیاری از مواد قانونی پیرامون رضایت، شامل آگاهی نیز می شود.^{۷۲} ماده ۲۷ قانون اخلاق پزشکی فرانسه اظهار می دارد که پزشکان ملزم هستند تا تجویز خود را به وضوح بیان کنند و اطمینان حاصل کنند که بیمار و اطرافیان او، قادر به درک آن هستند. همچنین لازم است تا نهایت سعی خود را مبذول دارند تا بیمار مطمئن شود که به بهترین وجه معالجه خواهد شد. اهمیت کسب رضایت آگاهانه در حقوق فرانسه تا حدی است که براساس بند ۸ ماده ۲۲۳ قانون مجازات فرانسه، در صورتی که پزشک برای آزمایشها و تحقیقات پزشکی بیمار را از جوانب امر آگاه نکند، به سه سال حبس و سیصد هزار فرانک جریمه، محکوم می شود.^{۷۳}

بر طبق قانون، رضایت بیمار باید آگاهانه و آزادانه باشد. پس پزشک باید بیمار را از وضعیت سلامت خود آگاه سازد و

ماهیت الزام به دادن اطلاعات، به نوع و ماهیت مداخله پزشکی خصوصاً زمانی که این مداخله عمل جراحی یا یک آزمایش عمده است، بستگی دارد.

شمول لزوم اخذ رضایت از بیمار، خارج کرده اند. عده ای می گویند: «اگر موقعیتی پیش آید که تسریع در معالجه لازم باشد و شرط عدم ضمان یا اجازه گرفتن از بیمار یا ولی او میسر نباشد، چنانچه پزشک با احتیاط لازم اقدام به معالجه کند، ضامن نیست»^{۶۸}. بنابراین از دیدگاه فقها در صورتی که عمل پزشک ضرورت داشته باشد و نظامات پزشکی را رعایت کرده باشد، عدم اخذ رضایت از بیمار، موجب ضمان او نخواهد شد.^{۶۹} در قانون مجازات اسلامی نیز پزشک در موارد فوری که اجازه گرفتن ممکن نباشد، ضامن نیست ماده ۶۰ در موارد فوری، پزشک باید بدون فوت وقت، اقدام به معالجه بیمار نماید و گرنه مشمول ماده واحده قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی مصوب ۱۳۵۴ می شود که اشعار می دارد: «هرکس شخص یا اشخاصی را در معرض خطر جانی مشاهده کند و بتواند با اقدام فوری خود یا کمک طلبیدن از دیگران یا اعلام فوری به مراجع یا مقامات صلاحیتدار از وقوع خطر، یا تشدید نتیجه آن جلوگیری کند، بدون اینکه با این اقدام خطری متوجه او یا دیگران شود و با وجود استمداد یا دلالت اوضاع و احوال، بر ضرورت کمک، از اقدام به حبس جنجه ای خودداری نماید، به حبس جنجه ای تا یکسال و یا جزای نقدی تا پنجاه هزار ریال محکوم خواهد شد. در این مورد، اگر مرتکب از کسانی باشد که به اقتضای حرفه خود می توانسته کمک مؤثری بنماید به حبس جنجه ای از سه ماه تا دو سال یا جزای نقدی از ده هزار ریال تا یکصد هزار ریال محکوم خواهند شد. مسؤولان مراکز درمانی اعم از دولتی یا خصوصی که از پذیرفتن شخص آسیب دیده و اقدام به درمان او یا کمکهای اولیه امتناع نمایند به حداکثر مجازات ذکر شده، محکوم می شوند». مصادیق فوریتهای پزشکی که در صورت عدم درمان سریع بیمار، خطرات جانی، نقض عضو یا عوارض صعب العلاج و یا غیر قابل جبران را در پی خواهد داشت در ماده ۱۲ آیین نامه اجرایی قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی مصوب ۵/۳/۱۳۵۴، ذکر شده است که عبارت از «مسئومیتهای، سوختگیها، زایمانها، صدمات ناشی از حوادث و سوانح و سایر نقلیه، سگته های قلبی و مغزی، خونریزی ها و شوکها، اغماء، اختلالات تنفسی شدید و خفگی ها، تشنجات، بیماریهای عفونی خطرناک مانند مننژیتها، بیماریهای نوزادانی که نیاز به تعویض خون دارند و سایر مواردی است که عدم درمان سریع بیمار و کمک نرساندن به موقع به او، موجب نقض عضو یا عوارض صعب العلاج یا غیر قابل جبران می گردد»^{۷۰}.

از دیدگاه فقها در صورتی که عمل پزشک ضرورت داشته باشد و نظامات پزشکی را رعایت کرده باشد، عدم اخذ رضایت از بیمار، موجب ضمان او نخواهد شد.

در حقوق کشورهای دیگر نیز در مورد مسؤولیت یا عدم فعل پزشک به طریق مباشرت نباشد، اختلاف نظر وجود دارد. یکی از مستنداتی که در مورد مسؤولیت به تسبیب پزشک وجود دارد قضیه جنیفر لاتون است: «آوریل ۱۹۸۵ طی یک عمل جراحی، به جنیفر لاتون دوازده ساله، خون تزریق شد. روز بعد، دکتر متوجه شد که خون تزریق شده، آلوده به ویروس HIV بوده است. با وجودی که پزشک همچنان به معالجه «جنیفر» ادامه داد، اما مانع از آن شد که او یا والدینش پی به آلودگی ببرند. سه سال بعد «جنیفر» با «دانیل ریسفرو» رابطه جنسی برقرار کرد. در هفتم مارس ۱۹۹۰ پزشکان به وجود بیماری ایدز در «جنیفر» پی بردند و او یک ماه بعد، درگذشت. جنیفر و والدینش به محض اطلاع از بیماری ایدز او «دانیل» را از این خیر مطلع ساختند و آزمایشهای بعدی هم نشان داد که دانیل هم به ویروس HIV مبتلا شده است. دانیل از دکتر و رؤسای دانشگاه کالیفرنیا به دلیل قصور و سهل انگاری شکایت و ادعای خسارت کرد. دادگاه در جلسه دفاعیه ای که در این مورد تشکیل شده بود، اعلام کرد که پزشک هیچگونه وظیفه ای نسبت به بیماریهای گروه سوم غیر قابل تشخیص ندارد. دادگاه تجدیدنظر کالیفرنیا، نظر دادگاه بدوی را رد کرد و اعلام کرد که در این مورد خاص هیچگونه دلیلی بر عدم مسؤولیت پزشک وجود ندارد. دادگاه استیناف برای بی اهمیت دانستن هویت گروه سوم در این مورد سه دلیل برشمرد: اول اینکه دانیل مدعی بود که خواننده وظیفه داشت به جنیفر اخطار کند و او ادعا نکرد که خوانندگان موظف بودند که مستقیماً به او (خواهان) اخطار نمایند. دوم اینکه بدنبال استدلال دادگاه (مبنی بر اینکه هشدار دادن به خواهان اقدامی است منطقی، در جهت اقامه معیارهایی که پزشکان ملزم به رعایت آن هستند...) مسؤولیت پزشک تنها محدود به قربانیانی نیست که بیماری آنها قابل تشخیص و به همان میزان قابل پیش بینی است. سوم اینکه دادگاه اعلام کرد: «زمانی که پزشک سرگرم مداوای بیماری است که به یک

بند سوم: وجود رابطه علیت میان ضرر و فعل پزشک

الف) دیدگاه فقها

هنگامی پزشک مسؤول خسارات وارده شناخته می شود که میان خطای او و فعل زیانبار، رابطه علیت وجود داشته باشد. رابطه علیت میان خطا و ضرر، یا به مباشرت است یا به تسبیب. حکم به ضمانت پزشک از نظر برخی از علماء،

متفاوت است. علامه خوانساری، معتقد است که هرگاه پزشک به بیمار دارویی بدهد و اتفاقاً منجر به مرگ یا نقض عضو بیمار شود، چون پزشک مباشرت اتلاف نیست حکم به ضمان او مشکل است. اما اگر پزشک خود مباشر باشد، بدین نحو که او خود به بیمار دارو را بنوشاند و یا خود رگ بیمار را بسزند یا آمبول تزریق کند و یا جراحی کند، در این صورت چون تلف مستند به فعل پزشک است؛ با استناد به

هنگامی پزشک مسؤول خسارات وارده شناخته می شود که میان خطای او و فعل زیانبار، رابطه علیت وجود داشته باشد. رابطه علیت میان خطا و ضرر، یا به مباشرت است یا به تسبیب.

مقتضای قاعده ضمان و نیز روایاتی مانند روایت ابراهیم بن هاشم از یوفلی از سکونی از حضرت علی (ع) که دلالت بر ضمان ختنه کننده دارد، حکم به ضمان پزشک داده می شود.^{۷۱} استاد سید محمدصادق حسینی روحانی نیز می گوید در مواردی که مباشرت پزشک منجر به فوت بیمار شود، موجب ضمان نیست.^{۷۲}

ب) دیدگاه حقوقدانان دیگر کشورها

در حقوق کشورهای دیگر نیز در مورد مسؤولیت یا عدم فعل پزشک به طریق مباشرت نباشد، اختلاف نظر وجود دارد. یکی از مستنداتی که در مورد مسؤولیت به تسبیب پزشک وجود دارد قضیه جنیفر لاتون است: «آوریل ۱۹۸۵ طی یک عمل جراحی، به جنیفر لاتون دوازده ساله، خون تزریق شد. روز بعد، دکتر متوجه شد که خون تزریق شده، آلوده به ویروس HIV بوده است. با وجودی که پزشک همچنان به معالجه «جنیفر» ادامه داد، اما مانع از آن شد که او یا والدینش پی به آلودگی ببرند. سه سال بعد «جنیفر» با «دانیل ریسفرو» رابطه جنسی برقرار کرد. در هفتم مارس ۱۹۹۰ پزشکان به وجود بیماری ایدز در «جنیفر» پی بردند و او یک ماه بعد، درگذشت. جنیفر و والدینش به محض اطلاع از بیماری ایدز او «دانیل» را از این خیر مطلع ساختند و آزمایشهای بعدی هم نشان داد که دانیل هم به ویروس HIV مبتلا شده است. دانیل از دکتر و رؤسای دانشگاه کالیفرنیا به دلیل قصور و سهل انگاری شکایت و ادعای خسارت کرد. دادگاه در جلسه دفاعیه ای که در این مورد تشکیل شده بود، اعلام کرد که پزشک هیچگونه وظیفه ای نسبت به بیماریهای گروه سوم غیر قابل تشخیص ندارد. دادگاه تجدیدنظر کالیفرنیا، نظر دادگاه بدوی را رد کرد و اعلام کرد که در این مورد خاص هیچگونه دلیلی بر عدم مسؤولیت پزشک وجود ندارد. دادگاه استیناف برای بی اهمیت دانستن هویت گروه سوم در این مورد سه دلیل برشمرد: اول اینکه دانیل مدعی بود که خواننده وظیفه داشت به جنیفر اخطار کند و او ادعا نکرد که خوانندگان موظف بودند که مستقیماً به او (خواهان) اخطار نمایند. دوم اینکه بدنبال استدلال دادگاه (مبنی بر اینکه هشدار دادن به خواهان اقدامی است منطقی، در جهت اقامه معیارهایی که پزشکان ملزم به رعایت آن هستند...) مسؤولیت پزشک تنها محدود به قربانیانی نیست که بیماری آنها قابل تشخیص و به همان میزان قابل پیش بینی است. سوم اینکه دادگاه اعلام کرد: «زمانی که پزشک سرگرم مداوای بیماری است که به یک

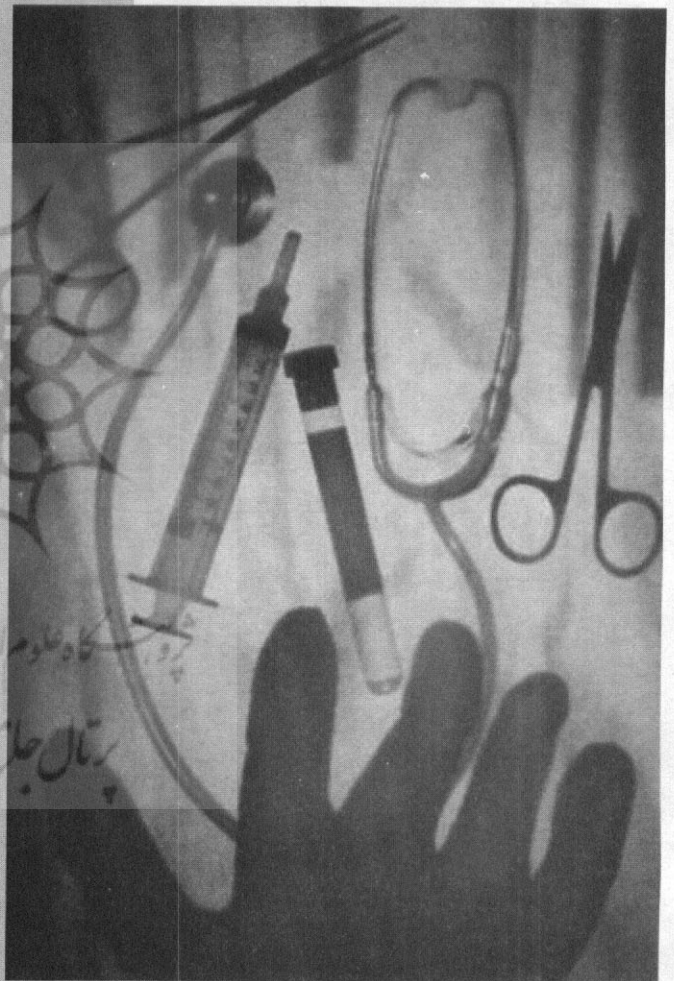
- ۳- الگود، سبیریل، تاریخ پزشکی ایران، باقر فرقانی (م)، تهران، امیرکبیر، ۱۳۵۶.
- ۴- امامی، سید حسن، حقوقی مدنی، ج (۲)، انتشارات اسلامی، چاپ پانزدهم، ۱۳۷۴.
- ۵- ایزدینا، دکتر مسیح، حقوق بیمه، جزوه درسی دانشگاه امام صادق (ع).
- ۶- براون، ادوارد، تاریخ طب اسلامی، مسعود رجب نیا (م)، چاپ پنجم، ۱۳۷۱.
- ۷- حسینی نژاد، حسینقلی، مسؤولیت مدنی، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، چاپ اول، ۱۳۷۰.
- ۸- ساکت، محمدحسین، پند و بیمان در پزشکی، مشهد، وائیران، چاپ اول، ۱۳۷۸.
- ۹- شجاع پوریان، سیاوش، مسؤولیت مدنی ناشی از خطاهای شغلی پزشک، نشر فردوسی، ۱۳۷۳.
- ۱۰- صفایی، سیدحسین، حقوق مدنی (تعهدات)، مؤسسه عالی حسابداری، تهران، ۱۳۵۱.
- ۱۱- عباسی، محمود، حقوق پزشکی، دوره پنج جلدی. نشر حقوقی و نشر حیان، چاپ اول، ۱۳۷۹.
- ۱۲- فتنزمر، گرهارد، تاریخ پنج هزار ساله پزشکی، سیاوش آگاه (م)، شرکت نشر علمی و فرهنگی، ۱۳۶۶.
- ۱۳- کاتوزیان، ناصر، وقایع حقوقی، چاپ اول، نشر یلدا، ۱۳۷۱.
- ۱۴- کاتوزیان، ناصر، الزامهای خارج از قرارداد، چاپ اول، ۱۳۷۴.
- ۱۵- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج (۴)، شرکت انتشار، چاپ دوم، ۱۳۷۶.
- ۱۶- گلپایگانی، آیت... محمدرضا، مجمع المسائل، ج ۳ مطبوعه الامیر، ۱۴۱۴ هـ.ق.
- ۱۷- گودرزی، فرامرز، پزشکی قانونی، ج (۱)، انتشارات اینشتاین، چاپ اول، ۱۳۷۷.
- ۱۸- گیورس، لینن، پینت، حقوق بیماران در کشورهای اروپایی، باقر لاریجانی و محمود عباسی (م)، چاپ اول، مؤسسه الحورا، ۱۳۷۷.
- ۱۹- محقق، مهدی، تاریخ و اخلاق پزشکی، انتشارات سروش، ۱۳۷۴.
- ۲۰- منتظری، آیت الله حسینعلی، توضیح المسائل، ج (۱)، طبعه السادسة عشر، نشر تفکر، ۱۳۷۷.
- ۲۱- نجم آبادی، محمود، تاریخ طب در ایران، ج (۱)، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۶.
- ۲۲- نوری همدانی، آیت... حسینقلی، جامع المسائل، ج (۲)، چاپ نهم، بی تا.
- ۲۳- یزدانیان، علیرضا، حقوق مدنی (قلمرو و مسؤولیت مدنی)، چاپ اول، ۱۳۷۹.

(ب) عربی

(۱) کتب حقوقی

- ۲۴- ابو عزه، عبدالستار، بحوث فی الفقه الطبی، دارالاقصی، الطبعه الاولی، مصر، ۱۴۱ هـ.ق.

بیماری مسری مبتلا شده است، لازم است تا وی دستورالعملهای لازم را در جهت پیشگیری از شیوع بیماری به بیمار خود بدهد. زمانی که پزشک از هشدار دادن به بیمار خود (مبنی بر آنکه در صورت برقراری رابطه جنسی، وی می تواند عامل انتقال بیماری به شریک جنسی خود شود) خودداری کند، نسبت به شریک جنسی بیمار هم ضامن است... همچنین دادگاه استدلال خواندگان را مبنی بر اینکه در این مورد هیچ گونه مسؤولیتی متوجه آنها نیست (به دلیل آنکه احتمال دارد دیگر شرکای جنسی «دانیل» نیز چنین ادعایی را مطرح کنند که در این صورت، سبب افزایش حق بیمه مسؤولیت حرفه ای پزشک می گردد، رد کرد و تأکید کرد: «چنانچه در موارد دیگری نیز مسؤولیتی متوجه خوانده باشد، مانع از آن نمی شود که دادگاه در این مورد، او را مسؤول نداند.»^{۷۳}



فهرست منابع:

(الف) فارسی:

- ۱- اسکچ، پروفیسور دی جی، حقوق اخلاق پزشکی، بهرام مشایخی و محمود عباسی (م)، نشر پایا، چاپ اول، ۱۳۷۷.
- ۲- آل شیخ مبارک، محمد بن قیس، حقوق و مسؤولیت پزشکی، محمود عباسی (م)، چاپ اول، نشر حقوقی، ۱۳۷۷.



... pratique de la responsabilite' eivil, T1,T2
paris 1965

47- Montador – La responsobilité des
Services Publics hospitaliers paris– 1979

48- Penneau –La responsabilite medical
Paris 1972

B) Les Ariticies

49- Carlot – jean – Francois – Evolution de
La responsabilite medicale
www.jurisques.com 2001

50- Ferry Laura – L'obligation d information
dans La recherche biomedical Contre de
documentaion multimidia en droit medical
.2000

51- vilanova – Les obligations du medecin
en matiere d assurance de Responsabilite
Civile professionnelle – paris 2002

۲۵- سنهوری، عبدالرزاق، الوسيط فی شرح القانون المدني،
ج(۱)، مصادر التزام، ۱۹۵۲ م.

۲۶- شرف الدين، احمد، مسؤوليته الطبيب في المستشفيات
العامة، جامعه الكويت، ۱۹۸۴ م.

۲۷- محتسب بالله، بسام، مسؤوليته الطبييه المدنيه و الجزائيه،
الطبعة الاولى، بيروت، ۱۴۰۴ هـ.ق.

(۲) كتب فقهي

۲۸- الامام مالك بن انس، كتاب الموطاء، طبعه الاولى،
المطبعة دار الاحياء التراث العربي، بيروت، ۱۴۰۶ هـ.ق.

۲۹- الشيخ، سيد سابق، فقه السنة، ج ۲، دار كتب العربي،
بيروت، بي تا.

۳۰- خميني، آيت الله، روح الله، تحرير الوسيله، ج(۲)،
دار الكتب العلميه، مطبعة اسماعيليان، قم، ۱۴۰۹ هـ.ق.

۳۱- خوانساري، السيد، جامع المدارك، ج(۹)، مكتبه الصدوق،
الطبعة الثانيه، تهران، ۱۴۰۵ هـ.ق.

۳۲- خويي، آيت الله، سيد ابوالقاسم، مباني تكمله المنهاج،
ج(۲)، دارالهادي، قم، ۱۳۹۶ هـ.ق.

۳۳- حسيني روحاني، سيد محمدصادق، فقه الصادق، ج(۲۶)،
مطبعة فروردين، مؤسسه دارالكتاب قم، طبعه الثالثه، ۱۴۱۴ هـ.ق.

۳۴- حلي، ابن ادریس، السرائر، ج(۳)، مؤسسه النشر الاسلامي،
قم، الطبعة الثانيه، ۱۴۱۱ هـ.ق.

۳۵- حلي، ابن فهد، المذهب البصر، ج(۵)، جامعه المدرسين،
قم، ۱۴۱۳ هـ.ق.

۳۶- شرييني، الخطيب، مغني المحتاج، ج(۴)، مطبعة دار احياء
الثرات العربي، ۱۳۷۷ هـ.ق.

۳۷- شهيد ثاني، الروضة البهيّة، ج ۱۰، انتشارات داوری، قم،
الطبعة اولالي، مطبعة امير.

۳۸- طباطبائي، سيدعلي، رياض المسائل، ج(۲)، طبعه حجریه
المطبعة الشهيد، قم، مؤسسه اهل بيت، ۱۴۰۴ هـ.ق.

۳۹- فقعي، زين الدين، الدر المنصود في معرفه صيغ النيات و
الايقاعات و العقود، مكتبه امام عصر، شيراز، الطبعة الاولى ۱۴۱۸
هـ.ق.

۴۰- كحلاني، الامام محمد بن اسماعيل، سبيل الاسلام، الطبعة
الرابعه، مطبعة حلي، مصر، ۱۳۷۹ هـ.ق.

۴۱- محقق اردبيلي، مجمع الفائده و البرهان جامعه المدرسين،
ج(۱۴)، الطبعة الاولى، ۱۴۱۶ هـ.ق.

۴۲- محقق حلي، شرايع الاسلام، ج(۴)، نشر الاستقلال، الطبعة
الثانيه، قم، ۱۴۰۹ هـ.ق.

۴۳- نجفي، شيخ محمدحسن، جواهر الكلام، ج(۴۳)، مكتبه
الاسلاميه، الطبعة السادسة، ۱۴۰۴ هـ.ق.

۴۴- هندي، بهاء الدين، كشف اللثام، ج(۲)، مكتبه مرعشي، قم،
۱۴۰۵ هـ.ق.

ج) زبان فرانسه:

A) Les Livres:

45- Jourdan – Patrice – Les Principe de La
responsabilite civile 2e' Dalloz

46- Mazeaud et thanc, traite' the'orique et

يادداشتها

* دانشجوي رشته معارف اسلامي و حقوق دانشگاه امام صادق
عليه السلام

۱- دکتر فرامرز گودرزی، پزشکی قانونی، انتشارات اینشتاین، چاپ
اول سال ۱۳۷۷، جلد (۱) ص ۵۴.

2- Jourdan – Patrice – Les Principe de La –
responsability Civile – Dalloz – 2 edition – 1994
Page 5-6

۳- سبیریل الگود – تاریخ پزشکی ایران و سرزمینهای خلافت
شرقی، ترجمه باهر فرقانی، تهران: انتشارات امیرکبیر، ۱۳۵۶، ص ۲۱.

۴- بسام محتسب بالله، مسؤوليه الطبييه و الجزائه، الطبعة الاولى،
بيروت، دارالایمان – ۱۴۰۴ هـ.ق، ص ۴۰.

۵- دکتر محمود نجم آبادی، تاریخ طب در ایران، ص ۳۳، مؤسسه
چاپ و انتشارات دانشگاه تهران، مهر ماه ۱۳۶۶.

۶- دکتر فرامرز گودرزی، همان ص ۵۶.

۷- دکتر محمود نجم آبادی، همان، ص ۷۳ و ص ۸۴، همچنین
رجوع کنید به دکتر گودرزی، پزشکی قانونی، همان، ص ۸۱.

۸- دکتر مهدی محقق، تاریخ و اخلاق پزشکی در اسلام و ایران،
تهران: انتشارات سروش، چاپ اول ۱۳۷۴ ص ۳۹۸.

۹- ادوارد براون، تاریخ طب اسلامي. ترجمه مسعود رجب نیا،
چاپ پنجم، شرکت انتشارات علمی و فرهنگی، ۱۳۷۱، ص ۷۹.

۱۰- میشل لوراسا، مسؤولیت مدنی. ترجمه: دکتر محمد اشتری،
چاپ اول، زمستان ۱۳۷۵، ص ۲۹.

۱۱- علیرضا یزدانیان، حقوق مدنی. قلمرو مسؤولیت مدنی، نشر
آیلار، چاپ اول، ۱۳۷۹، ص ۳۰.

۱۲- دکتر حسینقلی حسینی نژاد، مسؤولیت مدنی. انتشارات
دانشگاه شهید بهشتی، چاپ اول، ۱۳۷۰، ص ۱۳.

۱۳- محمد بن قیس آل شیخ مبارک، حقوق و مسؤولیت پزشکی در
آیین اسلام، ترجمه محمد عباسی، نشر حقوقی، چاپ اول، زمستان
۱۳۷۷، ص ۳۳.

۱۴- محمد حسین ساکت، پند و پیمان در پزشکی. درآمدی به
اخلاق پزشکی، ص ۲۵، مشهد، واژیران، چاپ اول ۱۳۷۸.

۱۵- محمد حسین ساکت، همان، صص ۲۷-۳۶.

۴۲- سیاوش شجاعپوریان، مسؤولیت مدنی ناشی از خطاهای شغلی پزشک. زیر نظر دکتر ناصر کاتوزیان، انتشارات فردوسی، چاپ اول ۱۳۷۳، ص ۵۴.

۴۳- همو- مسؤولیت مدنی ناشی از خطای پزشک. ص ۵۰.

۴۴- دکتر احمد شرف الدین، مسؤولیه الطبیب «مشکلات المسؤولیه فی المستشفيات العامه» جامعه الکویت، ۱۹۸۶، ص ۶۴.

۴۵- محتسب بالله، بسام، همان، ص ۱۲۱.

46- Carlot - jean - Francois - Evolution de - La responsabilite medicale - Page 3

۴۷- سیدمحمدزمان دریاباری، عوامل رافعه مسؤولیت پزشک. روزنامه ایران، ۱۳۸۰/۳/۱۲.

۴۸- دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی الزمات خارج از قرارداد. (ضمن فهری) دانشگاه تهران، چاپ اول. ۱۳۷۴، ص ۱۱۷.

۴۹- دکتر سیدمرتضی قاسم زاده، مبانی مسؤولیت مدنی. نشر دادگستری، چاپ اول بهار ۱۳۷۸، ص ۲۰۴.

۵۰- محمدرضا گلپایگانی، مجمع المسائل. دارالقرآن: المطبعه الامیر، ۱۴۱۴ هـ.ق، ج ۳ ص ۲۶۸.

۵۱- خوانساری، جامع المدارک تحقیق علی اکبر غفاری، الناشر: مکتبه الصدوق، طهران: الطبعة الثانية ۱۴۰۵ هـ.ق ج ۶ ص ۱۸۹.

۵۲- شجاعپوریان - همان ص ۱۶۴.

۵۳- قیس بن محمد آل شیخ مبارک، همان. ص ۶۶ و ص ۶۹.

۵۴- دکتر سیدحسین امامی، حقوق مدنی. انتشارات اسلامی، چاپ پانزدهم، ۱۳۷۴، ج (۴) صص ۲۲-۲۱.

۵۵- پروفیسور دی جی اسکچ، حقوق، اخلاق، پزشکی. ترجمه: بهرام مشایخی و ... انتشارات پایا، چاپ اول ۱۳۷۷، ص ۶۶.

۵۶- محتسب بالله، بسام، همان، ص ۱۵۷.

۵۷- سیاوش شجاعپوریان، همان، ص ۹۴.

۵۸- لینن گیورس، حقوق بیماران در کشورهای اروپایی. مترجم: دکتر باقر لاریجانی، چاپ اول بهار ۱۳۷۴، ناشر: مؤسسه فرهنگی الحوراء، صص ۵۳-۵۲.

۵۹- پروفیسور دی جی. اسکچ، ص ۷۵.

۶۰- لینن، گیورس، ص ۷۵.

61- Ferry - Laura - L obligation d information - dans la resherche biomedicale Pag 7

۶۲- همان، ص ۷۹.

۶۳- محمود عباسی، حقوق پزشکی (مجموعه مقالات). انتشارات حقوقی، چاپ اول ۱۳۷۹ ج ۵ ص ۹۸.

۶۴- محتسب بالله، بسام، همان، صص ۱۶۱.

۶۵- آیه ۱... العظمی حسینعلی منتظری، توضیح المسائل، طبعه السادسة عشر، نشر تفکر، ۱۳۷۷ هـ.ش، ج (۱) ص ۴۲۲، مسأله ۲۳۷۳.

۶۶- لینن گیورس، همان، ص ۱۶۶.

۶۷- پروفیسور دی جی اسکچ، همان ص ۸۱

۶۸- آیت ۱... منتظری، همان، ص ۴۲۲ مسأله ۲۳۷۳.

۶۹- محمدالشربینی الخطیب، مغنی المحتاج، مطبه دار احیاء التراث العربی، ۱۳۷۷ هـ.ق ج (۴)، ص ۲۰۲.

۷۰- مجموعه قوانین پزشکی و دارویی، تهران، انتشارات حقوقی، ۱۳۷۹، ص ۲۰۰.

۷۱- السید خوانساری، جامع المدارک، ج ۶، ص ۱۸۸.

۷۲- سید محمدصادق حسینی روحانی، فقه الصادق، ج ۲۶، ص ۲۰۱.

۷۳- به نقل از «محمود عباسی»، حقوق پزشکی، ص ۲۳۱.

16- Code de deontologie medicale

17- Lambert - yvonne , Droit des assurances - edition , 1995 - Dalloz Paris Pag467

۱۸- دکتر سیدحسین صفایی، حقوق مدنی (تعهدات و قراردادهای) مؤسسه عالی حسابداری تهران، ۱۳۵۱، صص ۵۴۰-۵۳۸.

۱۹- ماده ۱۳۸۲ قانون مدنی فرانسه:

Tout fait quelconque de L homme. qui cause a " autrui un dommage. Oblige celui par La faute " duquel il est arrive a la reparer

۲۰- ماده ۱۳۸۳ قانون مدنی فرانسه:

Chacun est responsable du dommage quil a " - cause non seulement par son fait. Mais encore " par sa negligence ou par son imprudence

۲۱- بسام محتسب بالله. المسؤولیه الطبیه المدینه و الجرائیه - بین النظریه و النطق - الطبعة الاولى - بیروت - دارالایمان - ۱۴۰۴ هـ.ق. ص ۹۹ و ص ۱۰۶.

۲۲- همان - ص ۹۷ و ص ۱۱۷.

۲۳- دکتر ناصر کاتوزیان، وقایع حقوقی، چاپ اول، نشر یلدا ۱۳۷۱، ص ۹.

۲۴- دکتر عبدالرزاق سنهوری، الوسیط فی شرح القانون المدنی، مصادر الالتزام، ۱۹۵۲ - ص ۶۵۵.

۲۵- دکتر حسین صفایی - همان ص ۵۳۶.

26 - Mazcaud et thune, traite theorcque et - pratique de La responsatitite clvile, T1, T2 - paris pag 118 - 119 - 1965 -

27- Penncau - La responsabilite medical - paris 1977 Pag 133

۲۸- شهید ثانی، الروضه البهیة. انتشارات داووی، قم، الطبعة الاولى مطبعة الامین، ج (۱۰).

۲۹- السید علی الطباطبایی، ریاض المسائل. المطبع، حیدری - قم - مؤسسه آل بیت ۱۴۰۴ هـ.ق - ج ۲۲ - ص ۵۳۳.

۳۰- محقق اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، جامعه المدرسین، الطبعة الاولى. ۱۴۱۶ هـ.ق، ج ۱۴ ص ۲۲۷.

۳۱- زین الدین ابوالقاسم علی العالمی الفقعی، الدر المنضود فی معرفه صیغ النیات و الایقات و العقود، مکتبه الامام العصر، شیراز: الطبعة الاولى، ۱۴۱۸ هـ.ق. مطبعه امیر، قم ص ۳۱۹.

۳۲- شیخ محمد حسین نجفی، جواهر الکلام، مکتبه الاسلامیه - الطبعة السادسة، ۱۴۰۴ هـ.ق، ج ۴۳، ص ۴۴.

33- Montador - La Responsabilite des Services - Publies hospitahers - paris - 1979 Page 42

۳۴- محتسب بالله بسام، همان، ص ۹۲.

۳۵- دکتر ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها. ناشر: شرکت انتشار، چاپ دوم ۱۳۷۶ ج (۴) ص ۱۹۱.

۳۶- ابن ادریس حلی، السرائر. مؤسسه نشر اسلامی، الطبعة الثانية، ۱۴۱۱ هـ.ق، ج (۳)، ص ۲۷۳.

۳۷- ابن فهد الحلّی، المذهب البارع، جامعه المدرسین، قم المقدسه. ۱۴۱۳ هـ.ق ج (۵) ص ۳۵۹.

۳۸- سیدمحمدصادق حسینی روحانی، فقه الصادق قم، مؤسسه دارالکتاب، مطبعه فروردین، طبعه الثالثه، ۱۴۱۴ هـ.ق، ج ۳۶، ص ۲۰۱.

۳۹- سیدمحمدزمان دریاباری، پزشکان و مرگ بیماران. روزنامه ایران. ۱۳۸۰/۳/۱۰.

۴۰- دکتر عبدالستار ابوعزه، بحوث فی الفقه الطبی. قاهره، مصر نشر دارالاقصى، الطبعة الاولى ۱۴۱۱ هـ.ق، ص ۵۱.

۴۱- همان - ص ۵۲.