

از آستین طیبیان ، قوی درمسئولیت مدنی پزشکان

دکتر حسن جعفری تبار

چکیده: درباره مسئولیت مدنی پزشکان در حقوق کنونی ایران ، دو متن قانونی مهم

وجود دارد: مواد ۳۱۹ و ۳۲۲ قانون مجازات اسلامی در حالی که متن نخست ، مسئولیت

طیب را در برابر بیمار مسوولیتی محض معرفی می کند ، متن دوم به پزشک اجازه می

دهد تا با اخذ براءت از بیمار از هر گونه ضمانی مبرا شود.

در این مقاله با توجه به سابقه فقهی این دو ماده، اغراق درمسئولیت مطلق و بی مسوولیتی

طیبیان تعدیل شده است.

مقدمه

۱. سنت گریز از درمان مادی

پزشکان ، این جغرافی دانان عالم صغیر انسان (۱) بوالفضولان نظام جاری طبیعت اند که با

گریزی وجسوری، اسرای پنهانی را به عالم سمر کرده اند که قرن هاست نزد عامه مردم

درپله هایی از تقدسی مبهم ، منطوی ودرهاله ای از حرمتی مرموز مندمج است . مومنان

همواره چنین ا((اسفصای دراسباب)) را دخالت درسیر طبیعی جهان به سوی مقصد خود

می دانستند وعارفان آنرا مغایر با اصل ((توکل)) می دیدند، پروردگار برای هر وکالت

وتوکلی کافی است (۲) پس توکیل طیب ودرمان خواستار او ، چیزی جز عملی فضولی

نیست. ((طیبیان طبیعت)) (۳) خود اسبابی هستند در بند سبب هایی دیگر همچون

سرکنگین و روغن بادام:

آن طیبیان آنچنان بنده سبب گشته اند از مکر یزدان محتجب

(مثنوی شریف ۳۶۷۹/۶)

سبب را می بینند اما از دیدن ((سبب گردان)) عاجزند. به همین دلیل گاه تدبیرشان با

تقدیر الهی سازگار نمی افتد و علاجشان بر صفر و قبض می افزاید. بدین ترتیب همواره

عارفان ترجیح می دادند که درد خود را از چنین طیبیان مدعی نهفته دارند، باشد که از

خزانه غیب، دوایشان کنند. (۴) پس گروهی به حرمت استعلاج از پزشک باور یافتند (۵)

ودسته ای اگر چه در رجوع به حکیم، گناهی نمی دیدند اما مومن بیمارانی که به تداوی

خود از طریق طب مکلف نمی دانستند - یعنی ((وجوبی)) در درمان پزشکی مرض،

احساس نمی کردند. (۶)

بدین گونه، دست کم در زمانهای گذشته و جاهت شرعی طبابت، امری مسلم نبوده است.

مصلحان بزرگی چون غزالی و مولوی می کوشیدند تا با بیان حقیقت توکل و نیز تقسیم

انواع داروها و درمان های دنیایی، استعمال برخی از آنها را چنان توجیه کنند که به مذاق

مومنان تلخ نیاید، چنانکه مولانا اگر چه توکل را رهبر می داند اما توسل به سبب رانیز

سنت پیامبر معرفی می کند و کاهلی در آن را گناهی بزرگ می شمارد (۷) و غزالی نیز

میگوید: ((بدان که پنهان داشتن بیماری، شرط توکل است بلکه اظهار کردن و گله کردن

مکروه است الا به عذری ، چنانکه به طیب گوید.(۸) و ((بدان که علاج بر سه درجه است : یکی قطعی، چون علاج گرسنگی به نان و علاج تشنگی به آب و علاج آتش که درجایی افتد بدانکه آب بروی زنی، دست برداشتن این از توکل نیست بلکه حرام است دوم آنکه نه قطعی بود و نه ظنی مگر آنکه محتمل باشد که اثر کند چون افسون و داغ و فال و شرط توکل دست به داشتن این است چنانکه در خبر است ، چه کردن این ، نشان استقصا بود در اسباب و اعتماد بر آن .. درجه سوم میان این هر دو درجه است تا آنکه قطعی نبود لکن غالب ظن بود، چون قصد (رگ زدن) و حجامت و مسهل خوردن و علاج گرمی به سردی و سردی به گرمی و دست برداشتن این حرام نیست و لکن شرط توکل نیز نیست و بود که در بعضی احوال، کردن از ناکردن اولی تر و دلیل بر آنکه شرط توکل ، ترک این نیست قول رسول (ص) (۹) و فعل وی است

((۱۰))

۲. مواجهه حقوق و پزشکی

بدینسان پزشکی دارای چهره دوگانه ای است : هم محترم است و هم مغضوب ، هم فعلی است الهی و مظهر شافی بودن پروردگار (۱۱) و هم دخالت فضولی مآبانه در کار خداوند. از سویی بیمار در آرزوی چشیدن نوش بهبود، رضایت مندانه به دامان پزشک چنگ میزند و از سوی دیگر، قانون و اخلاق به سختی می تواند نیش چاقوی طبیب را نادیده بگیرد و از خونی که از آستینش می جکد (۱۲) بگذرد و این تصرف در تن شریف آدمی را قانونمند

نکند به همین دلیل همواره قانونگذاران سهم خود را در امر طبابت بجد ایفا کرده اند اگرچه بیمار را نیز آزاد گذاشته اند تا با طیب خاطر، خاطر طیب را از هر مسئولیتی آسوده بگذارد. پادافرهان شدیدی از دیر باز برای پزشکان مقرر شده است، قانون نامه حمورایی، قدیمی ترین قانون مدون بشری، جراحی را که بایک نیشتر مفرغی، جراحی مهمی را بر روی شخص انجام داده و باعث مرگ وی شده یا گودی چشم کس را باز کرده و چشم او را نابود نموده، به قطع دست محکوم می کند. (ماده ۲۱۸) ماده ۳۱۹ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۷۵) نیز با لحنی غلیظ می گوید: هرگاه طبیبی، گرچه حاذق و متخصص باشد، در معالجه ای 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.)) به نظر می رسد که این ماده، یکی از نمونه های بارز اعمال نظریه مسئولیت محض در حقوق ایران است، نظریه ای که مبنای جبران خسارت را نه تقصیر شخص که صرف بروز زیان در نتیجه فعل او میدانند.

بند ب ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی تصریح می کند که حتی اگر پزشک رفتاری ((متعارف)) داشته باشد باز مسئول خسارتهایی است که بر بیمار وارد آورده است و عمل او خطای شبیه عمد است: ((در موارد زیر دیه پرداخت می شود: قتل یا جرح یا نقص عضو که بطور خطای شبیه به عمد واقع شود و آن در صورتی است که جانی قصد فعلی را که نوعا سبب جنایت نمی شود، داشته باشد و قصد جنایت را نسبت به مجنی علیه نداشته باشد

مانند آنکه ..طبیعی مباشرتاً بیماری را ((بطور متعارف)) معالجه کند و اتفاقاً سبب جنایت
بر او شود.))

بدینسان این ماده دلیلی دیگر بر مسئولیت محض پزشک در حقوق ایران است زیرا رفتار
متعارف و غیر مقصرانه او نیز ضمان آور دانسته شده .

گفتار اول. مسئولیت محض پزشک

۳. تعهد قراردادی .و غیر قراردادی پزشک

در نظام حقوقی آلمان، سوئیس ، اسراليا ، یونان، فرانسه ، بلژیک ، ایتالیا، مسئولیت مدنی
پزشک بیشتر از بعد قرارداد بین او و بیمار بررسی شده است . اما در نظام حقوقی کشورهای

تابع کامن لا، اسکانندیناوی و ژاپن ، بطور معمول برای جبران خسارت به مسئولیت غیر
قراردادی پزشک ، استناد می شود. تقصیر پزشک در جریان معالجه بیمار، به قرارداد آن دو

مربوط نیست مگر در موردی که پزشک ، اساساً برای انجام دادن عملی که از پیش آن را
تعهد کرده بوده است حاضر نگردد یا با عمل نکردن به تعهد قراردادی خویش ،

بیمار خود را در اختیار پزشکی دیگر قرار دهد. ۲.

رویه قضایی فرانسه نیز مدتها مسئولیت پزشکان را غیر قراردادی می دانست هر چند میان
بیمار و پزشک قراردادی نیز منعقد شده باشد، زیرا مواد ۱۳۲۸ و ۱۳۸۳ قانون مدنی آن

کشور، همه را به رعایت احتیاط در رفتار خود مکلف می کند و پزشک نیز از این قاعده

مستثنی نیست. نتیجه غیر قراردادی بودن تعهد پزشک آن است که بیمار برای تدارک زیان خویش از اثبات تقصیر طبیب ناگزیر است.

نخستین بار در رای ۲۰ مه ۱۹۳۶ (۱۳) رویه قضایی فرانسه تعهد قراردادی پزشک را پذیرفت. این رای از لحاظ نظری، تحولی عظیم درد کترین حقوق فرانسه ایجاد کرد (۱۴) اما از

حیث عملی، تاثیر مهمی نداشت، زیرا تعهد پزشک، تعهدی به وسیله است نه به نتیجه.

بنابراین بیمار همچنان باید قصور پزشک را برای رسیدن به جبران خسارت خویش مدلل

نماید، پزشک تعهد نمی کند که بیمار را حتما بهبود بخشد (یعنی تعهد به نتیجه ندارد)،

بلکه فقط ((تلاش)) می کند که وسائل رسیدن به این بهبود را فراهم آورد (= تعهد به

وسیله) تعهدهای قراردادی به طور معمول به نتیجه اند. به عنوان مثال، تعهد به پرداخت

مبلغی پول، تعهدی به نتیجه است، نقض این تعهد (= نپرداختن پول = نرسیدن به نتیجه)

خود، تقصیر است و متعهدله به اثبات تقصیر متعهد، نیازی ندارد متعهد برای گریز از

جبران خسارت نمی تواند بی تقصیری خود را ثابت کند، چه، نقض تعهد کرده و نقض

تعهد نیز چیزی جز تقصیر نیست. اما می تواند پیمان شکنی خود را به سببی خارج از اراده

خود منسوب دارد تا به جبران خسارت محکوم نشود (۱۵) آن دسته از تعهد های قراردادی

که به نتیجه اند از لحاظ اثبات تقصیر در برابر تعهد غیر قراردادی قرار می گیرند ولی تعهد به

وسیله با تعهد غیر قراردادی فرقی ندارد و در هر دو، مدعی است که به اثبات تقصیر خوانده

مجبور می شود.

۴. تعهد به نتیجه پزشک

چنانکه گذشت اصل در تعهدهای قراردادی، به نتیجه بودن آنهاست اما در برخی موارد، تعهد قراردادی به وسیله است. یکی از این موارد، قرارداد پزشک با بیمار برای درمان اوست. دانش پزشکی، دانشی کامل نیست و بسیاری از امور آن بر حسب احتمال است.

عواملی گونه گون نیز در آن موثراند که هیچ یک زیر سلطه پزشک قرار نمی گیرد. (۱۶) بنابراین پزشک بیش از این تعهد نمی کند که برای سلامت بیمار، ((تلاش)) کند. اما به وسیله بودن تعهد پزشک مانعی سخت عظیم در راه جبران خسارت بیمار زیان دیده قرار میدهد و آن اثبات تقصیر طیب است. به همین دلیل دادگاههای فرانسه، از نظریه ((

تقصیر مفروض)) بهره گرفتند و برای پزشک، فرض تقصیر کردند تا کار زیان دیده را سهل نمایند و پزشک به اثبات بی تقصیر خود مجبور شود. (۱۷) بیمار کاملاً در زیر سیطره پزشک است (= امپریالیسم پزشکی) از هیچ کار طیب مطلع نیست پس نباید از او انتظار داشت که تقصیر پزشک را ثابت نماید. (۱۸) به علاوه چنانکه در حقوق ایالات متحده گفته شده، غالب پزشکان به ((دسیسه سکوت)) متهم اند، زیرا همواره در پاسخ نظرخواهی

های دادگاه جانب همکاران خود را مراعات می کنند و از دادن گواهی هایی امتناع می ورزند که پزشک را در برابر بیمار، مقصر و مسئول قرار دهد. (۱۹)

بنابراین در حقوق فرانسه، پزشک به انجام دادن نهایت تلاش خویش متعهد می شود (تعهد به وسیله) چه در مرحله تشخیص بیماری ۱ و چه در مرحله درمان آن ۲ و چه در مرتبه

جراحی ۳ اما البته همواره چنین نیست، تعهد پزشک برای برخی کارها که معمولاً باید به نتیجه ای مطلوب منتهی شود، تعهد به نتیجه خواهد بود، پزشک مسئول است مگر آنکه حادثه را به سبب خارج از اراده خود منسوب دارد، مثلاً:

۱. ابزارها و وسایلی که پزشک برای درمان به کار می گیرد باید سالم و ایمن باشند. در صورتی که حادثه ای، در نتیجه غیر سالم بودن این وسایل، اتفاق افتد پزشک، بدون نیاز به اثبات تقصیر او، مسئول است. مثل اینکه وسیله الکتریکی جراحی باعث سوختن بیمار شود (۲۰)، یا آنکه بیمار در نتیجه اشتغال و انفجار وسایل مربوط به بیهوشی بسوزد و فوت کند (۲۱)، یا خرابی دستگاه پرتو، سبب انعکاس بیش از حد اشعه و سوختن بیمار گردد (۲۲) یا آنکه آلت جراحی بشکند و تکه ای از آن به گونه ای درون زخم بیمار جای گیرد که دیگر نتوان آن را خارج کرد (۲۳) البته در رویه قضایی فرانسه، آرائی نیز یافت می شود که در این قبیل موارد، تعهد را به وسیله دانسته اند از جمله رای مربوط به شکستن سوزن جراحی و باقی ماندن آن در زخم بیمار

۲. تعهد پزشک در مورد سالم بودن دارو، سرم و خون نیز تعهد به نتیجه است مثل آنکه خون آلوده به میکرب سیفلیس به بیمار تزریق گردد (۲۵) اگر چه بیمار انتظار ندارد که کاملاً شفا یابد اما متوقع است که خونی سالم به او تزریق شود. دادگاههای ایالات متحده نیز در این مورد، پزشک را ((مسئول محض)) می دانند (۲۶)

۳. آزمایش های پزشکی مثل آزمایش خون، بطور معمول به نتیجه ای روشن و دقیق منجر

می شوند، بنابراین تعهد پزشکان آزمایشگاه، تعهدی به نتیجه است. (۲۷)

۴ تعهد جراحان پلاستیک نیز تعهد به نتیجه است. (۲۸) البته گاه میان دو نوع جراحی

زیبایی فرق گذاشته شده است.

الف. جراحی زیبایی برای ترمیم ۲: عملی است ضروری برای اصلاح شکستگی ها

و پارگی های ناشی از حوادث، تعهد پزشک برای این نوع جراحی پلاستیک، به وسیله

است.

نظریه هایی نیز هست که این تفکیک را غیر منطقی دانسته و تعهد پزشک را در هر دو

مورد به وسیله معرفی کرده اند. (۲۹)

۵. ساختن اعضای مصنوعی ۳ مثل دندان و دست و پا اصولاً به نتیجه ای مطلوب منتهی می

شود، پس تعهد پزشک برای ساختن آنها نیز، تعهد به نتیجه است. (۳۰) در واقع رویه

قضایی فرانسه بین ((فعل پزشکی طبیبان)) ۴ و ((فعل فنی ایشان)) ۵ فرق گذاشته است

و در مورد اول به تعهد به وسیله و در مورد دوم به تعهد به نتیجه پزشکان معتقد شده است.

معالجه و معاینه دهان و دندان و قرارداد دندان، فعلی پزشکی است اما ساختن دندان و به

کاربردن مواد خوب در ساخت آن، کاری فنی

۵. قرارداد با بیمارستان

قراردادی که بیمار با بیمارستان منعقد می کند، غیر از پیمانی است که با پزشک می بندد. موضوع قرار داد با بیمارستان، عرضه خدمات معمول به بیمار است؛ مثل آنکه پزشک به موقع بر بالین بیمار حاضر شود، بیمار بطور مناسب تغذیه شود، تخت مناسبی برای او آماده گردد و داروها سر وقت به او داده شود. اما موضوع قرار داد با طبیب، انجام عملیات پزشکی ابر روی بیمار است مثل تشخیص بیماری، درمان آن و عمل جراحی.

بر طبق قرارداد با بیمارستان، مدیر بیمارستان مسئول تقصیر کارکنان خود است؛ چنانکه مثلا پرستار بدون رعایت دستور پزشک، آمپولی را در رگ تزریق کند (۳۱) یا دارویی را اشتباه به بیمار بدهد (۳۲) ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی ایران درباره مسئولیت کارفرما در برابر عمل کارگر خود). در موردی که بیمار نمی تواند رابطه سببیت روشنی را بین ضرر و فعل یکی از کارکنان بیمارستان برقرار سازد، گاه در حقوق انگلیس مدیریت بیمارستان مسول شناخته شده است. ۲.

در گذشته، رویه قضایی فرانسه، بیمارستان را در نگهداری بیمار، متعهد به وسیله می دانست. مثلا در پرونده ای مدیر بیمارستان، پس از اثبات تقصیر او، مسئول خود کشی بیماری دانسته شد که خود را پیش از عمل جراحی از پنجره به بیرون انداخته بود، (۳۳) اما اکنون رویه قضایی، مدیر بیمارستان را در حفظ سلامت بیمار، متعهد به نتیجه قلمداد کرده است و در نتیجه، برای جبران خسارت، نیازی به اثبات تقصیر نیست؛ چنانکه مدیر بیمارستان، مسئول خساراتی است که در نتیجه حریق در بیمارستان به بیمار وارد

آمده (۳۴) و حتی مسئول بیماری جدیدی است که پر مریض بستری شده اش عرض

گشته. (۳۵)

۶ بیمارستهای روانی

در حقوق فرانسه، کلینیکهای روانپزشکی، دو تعهد بر عهده دارند:

۱. تعهد برای معالجه بیمار ۳

۲. تعهد برای نگهداری وی ۴

نقض هر کدام، مسئولیت قراردادی را به دنبال خواهد آورد؛ (۳۶) منتها تعهد اول، به وسیله

است و تعهد دوم به نتیجه. بنابراین اگر بیمار روانی، به خود آسیب برساند (۳۷) و یا پس از

ساعتها تنهایی در یک اتاق، خود کشتی کند (۳۸)، مدیر کلینیک بی گمان مسئول است

مگر آنکه بروز حادثه را به علتی خارج از اراده خود منسوب سازد. (۳۹)

گفتار دوم. رضایت و برائت بیمار

۷. حریت بیمار

پزشک بر تمامیت جسمانی بیمار، دست اندازی میکند. اگر بدون مجوز قانونی و اذن مالک

نمی توان در مال کسی تصرف کرد (ماده ۳۰۸ قانون مدنی) به طریق اولی، اذن شخص برای

آنکه بدنش دستخوش پسودن دست پزشک شود نیز ضروری است. آنچه بحث انگیز است

حدود این اذن است: آیا شخص می تواند پزشک را برای هر نوع آزمایش و تصرفی در

بدن خویش آزاد گذارد؟ به نظر می رسد در برخی موارد، این اذن های بی حد و مرز، که بیمار را مملوک پزشک می سازد با اصل حریت انسان (ماده ۹۶۰ قانون مدنی) مغایر باشد.

۸. جایگاه معلوم اذن در فقه

در میان فقیهان مشهور است که تنها ابن ادریس پزشک را ضامن نمی داند؛ زیرا اصل، عدم برائت است و اصولاً کار مجاز شرعی ضامن آور نیست. محقق حلی نزاع بین ابن ادریس و سایر دانشمندان را، نزاعی واقعی نمی داند؛ زیرا هنگامی که فقیهان بر سر ضامن یا عدم ضامن طبیب بحث می کنند، به درستی روشن نمی سازد که آیا صورت اذن را در نظر دارند یا وجه فقدان اذن را. به نظر محقق حلی، ابن ادریس، پزشک را هنگامی ضامن نمی داند که ماذون باشد و دیگران که وی را ضامن می دانند به وجه فقدان اذن نظر داشته اند. بدین گونه، نزاعی در بین نیست. ولی برخی نیز معتقدند که اگر چه فقیهان، هنگام ضامن دانستن پزشک از اذن سخن نگفته اند اما ظاهر آن است که پزشک ماذون را مسئول می دانند چه در غالب موارد، پزشکان با اذن بیمار به معالجه او اقدام می کنند. (۴۰) بدینسان مساله در غایت ابهام است؛ آیا مشهور فقیهان - که پزشک را ضامن می دانند به اذن بیمار توجه داشته اند یا نه؟ و اگر پزشک ماذون را هم مسئول می دانند، پس فایده این اذن در چیست؟ همه الهامها به ماهیت دو گانه پزشکی باز می گردد. طبابت امری است ضروری که بی گمان همه انسانها به آن نیازمندند اما از آن سو، بدن بیمار نیز ارجمند است و شریف، در

جمع این دو برخی مصلحت اجتماع را در نظر گرفته اند و پزشک را از مسئولیت رها کرده اند و بعضی دیگر، با عنایت به کرامت فرد (۴۱) و تقویم نیکوی او (۴۲) پزشک را ضامن یافته اند.

ماده ۳۱۹ قانون مجازات اسلامی در هر حال، پزشک را از لحاظ مسئولیت مدنی ضامن می داند، چه پزشک ماذون باشد چه نباشد. تنها فایده اذن، آن است که اگر درمان منجر به تلف یا نقص شود پزشک را از تنساب جرم و مسئولیت کیفری به او، بری می سازد هر چند عمل او از دیدگاه حقوق کیفری، شبیه به عمد است. (بند ۲ ماده ۵۹ و بند ۱ ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی)

۹. چگونگی اذن

اذن بیمار در حقوق فرانسه (۴۳) به منزله گردن نهادن به خطر است او پزشک را از مسئولیت مبرا می سازد. (۴۴) منظور از رضایت، رضایتی است که دخالت پزشک را برای درمان بیماری مشروع می سازد به رضایی که یکی از شرایط اساسی صحت قرارداد میان طیب و مریض است. بی گمان پزشکی که بدون اذن، به بیمار اقدام کرده، مسئول است و این مسئولیت ممکن است به عنوان هایی کیفری چون ایراد جرح نیز متصف گردد (۴۵) حتی اگر عمل جراحی به خوبی انجام شده باشد؛ چنانکه دندان پزشک، دندان بیمار را بدون اجازه او بکشد. البته اگر اذنی کلی موجود باشد نمی توان پزشک را مسئول دانست؛ چنانکه دندانپزشک، دندان فاسد دیگری را، غیر از دندانی که مورد نظر

بیمار بوده ، بکشد به این علت که آن دندان خطرناکتر بوده ، ۱ در اینجا دندانپزشک مسئول نیست ، زیرا اذنی کلی برای کشیدن دندان وجود داشته است دروضع اضطراری که جان یا سلامت بیمار درخطر است ، و فرصتی برای گرفتن اذن نیست ، پزشک می

تواند به معالجه اقدام کند و اذن بیمار، مفروض است (بند ۲ ماده ۵۹ و ماده ۶۰ قانون مجازات اسلامی) چنین است موردی که درحین کشیدن دندان عقل ، فک بیمار از جای خود دررود و پزشک درحالتی که بیمار بیهوش است بدون اذن او ، به جا انداختن فک وی اقدام کند. ۲.

اذن بیمار ممکن است صریح باشد یا بطور ضمنی از اوضاع و احوال فهمیده شود ، چنانکه بیمار خود را به دست پزشک بسپارد و برروی تخت معاینه او قرار گیرد و ورود به بیمارستان نیز به معنی دادن اذن به همه پزشکان و پرستاران است . .

۱۰- مرز مبهم ((اذن)) و ((برائت)) در فقه و قانون مجازات از نظر قانون مجازات اسلامی ، فرقی است میان ((اذن ، اجاره ای است که بیمار به پزشک می دهد تا وی به درمان او اقدام کند . این اذن با مسئولین مدنی پزشک منافاتی ندارد اگر چه مسئولیت کیفری او را بی گمان از بین می برد اما برائت ، ایقاعی است که برطبق آن بیمار، ذمه پزشک را، در صورتی که خسارتی رخ دهد، ابراء می کند.

به نظر می رسد که واژه های ((اذن)) در ماده ۳۱۹ ((رضایت)) در بند ۲ ماده ۵۹ و ((اجازه)) در ماده ۶۰ در یک معنی به کار رفته است. در واقع قسمت اخیر ماده ۶۰ تکرار بی

موردی است از آنچه در بند ۲ ماده ۵۹ ذکر شده است. سیاق ماده ۶۰ نباید باعث گردد که ((اجازه)) به معنی ((برائت)) پنداشته شود برائت، ماهیتی برتر از اذن است به عبارت دیگر هر برائتی در بردارنده اذن به درمان هست اما هر اذنی شامل برائت نیست. در موارد فوری و اضطراری، می توان ((اذن)) ضمنی بیمار را استنباط کرد ولی انتساب ((برائت)) پزشک به او البته بدون دلیل خواهد بود.

اینها توجیه هایی است که برای نظم دادن به آشفتگی درونی این مواد به نظر آمده است ولی حقیقت آن است که مفهوم دقیق ((اذن)) و ((برائت)) در منابع فقهی نیز به درستی معلوم نیست، گاه فقیهان فقط از برائت سخن گفته اند، نه اذن (۲۶) و گاه در حین بحث از صحت برائت، وبه صحت اذن مجتبی علیه استناد شده است (۲۷) و چنانکه پیش از این نیز ذکر شد اساسا به درستی معلوم نیست که اختلاف آراء فقیهان در ضمان یا عدم ضمان پزشک به صورت اذن ناظر است یا به وجه فقدان اذن.

۱۱. برائت

در فقه اسلامی، اعتبار برائت پزشک در وهله نخست، به دلیل خبر مشهور سکونی است از امیرالمومنین (ع) (۲۸) برخی از فقیهان، چون ابن ادریس، به بطلان چنین برائتهایی باور دارند، چه این اسقاط حق، قبل از استحقاق بیمار صورت گرفته است (=براء مالم یجب) برخی دیگر به دلیل نیازهای عمومی جامعه، استصلاحا به صحت آن قائل شده اند، به این

بیان که مسئولیت قطعی طبیبان، ایشان را و امی دارد که از معالجه بیماران پرهیز کنند پس باید پزشکان را در گرفتن براءت آزاد گذاشت تا بی دغدغه خاطر به درمان بیماران پردازند. عده ای دیگر نیز با روشن بینی اساساً چنین استدلالی را بر بطلان این گونه براءتها

نپذیرفته اند، زیرا منظور از ابراء پزشک آن است که در صورت حصول موجب ضمان،

حقی برای بیمار ایجاد نگردد و چنین عهدی نیز لازم الوفاء است (۲۹)

ماده ۳۲۲ قانون مجازات اسلامی به صراحت می گوید: ((هرگاه طبیب یا بیطار و مانند آن

قبل از شروع به درمان از مریض یا ولی او یا از صاحب حیوان (۵۰) براءت حاصل نماید

، عهده دار خسارت پدید آمده نخواهد بود)) تفاعل ماده های ۳۱۹ و ۳۲۲ در یکدیگر،

باعث خنثی شدن اثر ماده نخست گردیده است ماده ۳۱۹ با عنوان کردن مسئولیت محض

پزشکان، ایشان را در برابر بیماران متعهد به نتیجه می گرداند اما ماده ۳۲۱ اجازه داده است

تا همه چیز با گرفتن یک براءت از بیمار به سود طبیب تغییر کند. چنین است که عدم

مسئولیت پزشکان در خصوص پرداخت دیه)) با خلط مسئولیت کیفری و مدنی با ابهام

تمام نظر می دهد که ((با التفات به ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی .. و همچنین ماده ۳۲۲

همان قانون .. به نظر می رسد چنانچه اقدام پزشکان در چهار چوب و با رعایت مقررات

مذکور انجام شود، مسئولیتی متوجه آنها نخواهد بود موضوع پرداخت دیه، منتفی است

(((۵۱)))

۱۲. جمع بین ماده ۳۱۹ و ۳۲۲ قانون مجازات

رویه قضایی باید برای جمع آن افراط و این تفریط، راههایی پیشنهاد دهد یا خود قانونگذار با تدوین قانونی خاص، روابط جزئی پزشک و بیمار را قانونمند کند اما تا این هردو، راه بس دراز است و مقصد ناپدید و نظریه های حقوقی همچنان پیشتاز اصلاح این رابطه اند. به نظر استاد دکتر کاتوزیان بر طبق ماده ۳۱۹ قانون مجازات اسلامی، پزشکان مسئول هر خسارتی هستند که به بیمار وارد می آید. در واقع تا وقتی که پزشک، برائت نگرفته است بیمار از آوردن دلیل بر تقصیر او معاف است و پزشک است که باید بروز حادثه را به علتی خارجی نسبت دهد. اما پس از گرفتن برائت و جریان ماده ۳۲۲ وضع مدعی و مدعی علیه تغییر می کند ماده ۳۲۲ به کلی پزشک را از مسئولیت بری نمی کند

بلکه بیمار می تواند با اثبات تقصیر او، به جبران خسارت خود برسد. (۵۲)

باید گفت این ماده از نظر شیوه قانونگذاری بی اشکال نیست، زیرا فقط پزشک نیست که می تواند با قید شرط عدم مسئولیت، خود را از زیر بار مسئولیت در برابر زیان دیده برهاند. پس به چه دلیل قانونگذار چنین راه گریزی را به پزشکان نشان داده است؟ شاید علت انشای این ماده همان ددعه خاطر فقیهان پیشین ما باشد، اگر پزشک نتواند برائت بگیرد، به درمان بیماران اقدام نمی کند و نظام اجتماع مختل می گردد نیز می توان چنین استدلال کرد که چون شرط عدم مسئولیت نسبت به ضررهایی که به جانوران وارد می شود به دلیل تخالف با نظم عمومی باطل است، قانونگذار با وضع ماده ۳۲۲ شرط عدم مسئولیت پزشک را استثنا کرده است.

قانونگذار خود به خوبی می دانسته است که به زودی در ماده ۳۲۲ به آتش ماده ۳۱۹، آب سرد خواهد زد به همین دلیل تا آنجا که توانسته است کوره آتش ماده ۳۱۹ را تیزتر کرده تا دلجویی بیماران را کرده باشد. آنگاه با انشای ماده ۳۲۲ از شدت آن کاسته و جانب طیبیان را نگاه داشته است. بدین سان بیمار مضطر و نزار از ماده ۳۱۹ هیچ طرفی نمی بندد، زیرا به طور معمول بیماران در برابر پزشکان سخاوتمندانه از حق خود (در ماده ۳۱۹) درمی گذرند و هیچ گزارشی نشده است که پزشکی با صرف نظر کردن از حق خویش در ماده ۳۲۲، ملتمسانه از بیمار خواسته باشد تا به او اذن درمان بدهد.

اگرچه پزشکان از دیر باز می توانسته اند از بیمار خود براثت بگیرند اما امروزه این براثتها غالباً به صورت قراردادهای اکراهی درآمده اند بیمار در وضع اضطراری خود، به امضای سند براثت اکراه می شود بنابراین اماره غلبه دادگاه میتواند به نافذ نبودن اینگونه براثتها حکم دهد و همان قاعده مندرج در ماده ۳۱۹ را اعمال نماید.

از لحاظ منطقی چهار حالت برای خسارتهایی که در ضمن درمان پزشک پدید می آیند، متصور است:

۱- پزشک تقصیر کرده است و رابطه سببیت نیز میان تقصیر او و زیان بیمار وجود دارد چنانکه در نتیجه بی احتیاطی پزشک، چاقوی جراحی در شکم بیمار باقی بماند و سبب مرگ او شود. در این فرض پزشک بی گمان مسئول است هم بر طبق نظریه تقصیر وهم برونق نظریه مسئولیت محض.

۲، پزشک تقصیری مرتکب نشده است و رابطه سببیتی نیز بین فعل پزشک و زیان مریض نیست چنانکه پزشک علیرغم تمام مساعی خود به درمان سرطان موفق نشود به این دلیل که دانش پزشکی راهی قطعی برای آن نیافته است در این حالت نه نظریه تقصیر پزشک را ضامن می داند و نه تئوری مسئولیت محض .

۳، پزشک تقصیر کرده است اما بین تقصیر و زیان ، رابطه سببیت وجود ندارد و چنانکه پزشک بی مبالاتی کرده است اما مرگ بیمار در نتیجه خود کشی است ، پزشک در اینجا بنابر هردو نظریه مسئول نیست ، زیرا خسارت به او منسوب نمی گردد.

۴، پزشک تقصیر نکرده است اما بین فعل او و زیان ، رابطه سببیت است . تنها فرضی که محل نزاع تقصیر گرایان و پیروان مسئولیت محض است ، فرض چهارم است گروه نخست پزشک را مسئول نمی دانند اما به عقیده گروه دوم وی ضامن است . لیکن دست کم در خسارتهای پزشکی نمی توان برای این حالت ، مثالی دست و پا کرد بطور معمول خسارتهایی که در طول معالجه پزشکی حاصل می گردد در فرضهای اول تا سوم جای می گیرند و تمامی مثالهایی که از قبیل فرض چهارم پنداشته می شوند در واقع مشمول حالت دوم اند ، حالتی که در آن رابطه سببیت ثابت نیست .

به عبارت دیگر ، پزشکان در صورتی فارغ از مسئولیت اند که ضرریا به نقص علم پزشکی منسوب باشد یا به پیش بینی ناپذیر بودن زیان یا به قوه قاهره و یا فعل زیانده

در این هر چهار مورد رابطه سببیت مفقود است باری، در عالم عمل نمی توان برای فرض چهارم مثالی از خسارتهای پزشکی یافت .

بدینسان پزشک فقط در یک حالت دارای مسئولیت مدنی است : هنگامی که هم تقصیر

روا داشته است و هم میان خطای او و ضرر، ریسمان سببیت متصل است . اگر پزشک از

بیمار برائت می خواهد برای رهایی از همین یک فرض است . برائت بیمار، پزشک را از

جبران زیانهای مبرا می سازد که در نتیجه تقصیر طیب ایجاد شده اند، پس نمی توان حتی

با اثبات تقصیر، پزشکی را که از بیمار برائت خواسته است ، مسئول دانست

تنها راهی که برای جبران خسارت ناروای چنین بیماری وجود دارد آن است که دادرس ،

اخذ برائت یا شیوه رفتار پزشک را پس از اخذ برائت ، گونه ای سوء استفاده از حق بداند،

یا آن را قراردادی اکراهی و غیر نافذ بشناسد، یا تقصیر پزشک را در حکم عمد تلقی کند

و در نتیجه ارزشی برای این شرط عدم مسئولیت قائل نشود یا چنین برائتی را به دلیل نقض

حریت بیمار (ماده ۹۶۰ قانون مدنی) بی تاثیر سازد.

۱۳، آگاه سازی بیمار پیش از برائت

برائتی معتبر است که مسبق به آگاهی بیمار باشد. بیمار باید بداند که آیا بیماریش علاج

پذیر است یا نه و اگر هست، پزشک با آن چه خواهد کرد و عواقب درمان و یا جراحی او

چیست. بنابراین اگر پزشکی ، بیمار را از علاج ناپذیری بیماریش آگاه نساخته باشد علاوه

بر آنکه مرتکب تقصیر شده است ، برائتی نیز که اخذ کرده بی اثر خواهد بود. همچنین

رضایت و برائت بیمار، پزشک را مجاز نمی‌دارد که هر تقصیری را مرتکب گردد بنابراین اگر زنی اجازه داده باشد که یکی از سینه‌هایش را ببرند، این رضایت، مانع مسئولیت

جراحی نیست که بدون ضرورت به این کار اقدام کرده است. ۱.

اینکه آیا اطلاعاتی که پزشک به بیمار داده کافی بوده است یا نه، باید با فهم یک انسان

متعارف غیر پزشک سنجیده شود (۵۳) کافی نیست که پزشک بر طبق عرف پزشکان،

بیمار را آگاه کرده باشد، چه اقناع یک بیمار خاص مورد نظر است و ممکن است چنین

اقناعی با آگاه‌سازی متداول پزشکان حاصل نگردد به عبارت دیگر برای آگاه‌سازی

بیمار، پزشک باید همچون انسانی متعارف رفتار کند نه پزشکی متعارف در هر حال در میان

اهل نظر هنوز در مورد معیار بسندگی این آگاه‌سازی اختلاف است. مثلاً در پرونده ای

در حقوق انگلیس (۵۴) بیماری که در نتیجه یک عمل جراحی فلج شده بود مدعی بود که

رضایت او بی اعتبار بوده و اگر از عواقب این جراحی کاملاً مطلع می‌گشته هرگز به آن

تن در نمی‌داده است اما فقط یکی از دادرسان به پیروی از رویه قضایی ایالات متحده

و کانادا اعتقاد داشت که بیمار بایستی از نتایج درمان ((کاملاً آگاه)) گردد ولی دادرسان

دیگر این معیار را نپذیرفتند و در نتیجه به کفایت اطلاع رسانی پزشک معتقد شدند و دعوی

خواهان را رد کردند (۵۵) اما در دعوی در نیوزیلند، پزشک با دادن پاسخی کلی. مبهم

خاطر بیمار را از خطر عمل جراحی آسوده کرده بود ولی بیمار پس از این عمل، پای خود

را از دست داد. دادگاه طیب را مسئول دانست، زیرا اگر مریض خود را از پیامد های

عمل به خوبی آگاه می کرد، به جلب رضایت او موفق نمی گردید. (۵۶)

۱۴، اقدام بیمار

اثبات رابطه سببیت میان فعل پزشک و وقوع زیان بر عهده بیمار زیان دیده است. (۵۷) اقدام

بیمار گاه این رابطه سببیت را از بین می برد و یا ضعیف می کند و بنابراین اگر خود بیمار به

معالجه تن ندهد، خود مسئول است. در حقوق فرانسه، هنگامی که بیمار از انجام گرفتن

عمل جراحی به روی خود امتناع ورزد، همواره مسئول نیست بلکه گاه میان عمل

جراحی ساده و عملی که پیچیده و دردناک است فرق گذاشته شده، درحالت اول بیمار،

مقصر است اما درحالت دوم، بر او حرجی نیست. (۵۸)

بیماری هم که درد خود را از طیب نهان می دارد، زیانهایش را نیز باید تحمل کند:

درد مندی که کند درد نهان پیش طیب

درد او بی سببی قابل درمان نشود (حافظ)

هر آنکس که پوشید درد از پزشک

زمزگان فرو ریخت خونین سرشک (فردوسی)

البته همواره چنین نیست و در برخی موارد اگر بیمار خود علت بیماریش را بداند، پزشک

از کشف درست علت معاف نمی شود. پس اگر بیمار بداند که علت ناشنوایی او، جرم

گوش اوست، پزشک را از تشخیص صحیح باز نمی دارد. ۱

همچنین اگر علی رغم توصیه پزشک در باره بی نیازی به عمل جراحی، بیمار مصرانه خواهان جراحی باشد، پزشک، مسئول خسارت وارد شده نیست. نیز اگر بیمار در اثنای درمان از ادامه معالجه سرباز زند یا به راهنمایی ها و دستورهای طبیب بی توجهی نماید یا

با بی مبالائی خود، خسارت ناشی از تقصیر طبیب را تشدید کرده باشد یا حتی در موارد بسیار ضروری از مراجعه به سایر پزشکان کوتاهی کرده باشد (۵۹) یا به دلیل اعتقادات مذهبی از انتقال خون به خود امتناع ورزد (۶۰) همه از مواردی است که اقدام بیمار، سبب قطع رابطه سببیت یا اشتراکی شدن سبب حادثه می گردد. همچنین است هنگامی که پزشک با سعه صدر، بیمار را از بی تخصصی خود آگاه ساخته یا خود بیمار از آن مطلع

باشد اما همچنان درمان را از همان طبیب بخواهد، در این صورت نباید متوقع جبران خسارتی نیز باشد؛ (۶۱) همچون آن حکایت سعدی در گلستان است که: ((مردکی را چشم درد خواست، پیش بیطار رفت تا دوا کند. بیطار از آنچه در چشم چارپایان می کند در چشم وی کشید و کور شد. حکومت پیش داور بردند، گفت: بر او، هیچ تاوان نیست؛ اگر این خر

نبودی پیش بیطار نرفتی.)) (۶۲)

گفتار سوم. پزشک و عرف پزشکی

۱۵. طبیب و متطبب

بحثهایی که بر سر مسئول بودن یا نبودن پزشک در میان فقیهان شده است، همه در باره طیب حاذق است اما بی تردید، متطبب (۶۳) غیر حاذق همواره مسئول است. (۶۴) حدیثی نیز از پیامبر اکرم نقل شده که: ((متطبی که سابقه پزشکی ندارد ضامن است.)) (۶۵)

عنوان ((طیب)) و صفت ((حذاقت)) لازم و ملزوم یکدیگرند و هر دو یکبار به ذهن متبادر می شوند. بنابراین تنها کسی می تواند حامل لقب ((پزشک)) گردد که هم از لحاظ علمی و هم عملی، شایسته آن باشد. در نصایح عنصر المعالی کیکاووس بن اسکندر هم می خوانیم که ((... و معالج باید که تجربه بسیار کند.. و باید که خدمت بیمارستانها کرده باشد و بیماران بسیار دیده و معالجت بسیار کرده باشد تا علت های غریب بر وی مشکل

نشود و اعلال اعضاء و اخشا بروی نپوشد و آنچه اندر کتب خوانده باشد به رای العین همی بیند و به معالجت اندر نماید...)) (۶۶)

البته فرض بر آن است که طیب، ماهر و حاذق است (۶۷) علی الخصوص در زمان حاضر که پزشکان مراتب علمی و عملی خاصی را پشت سر می گذارند تا به این عنوان نائل آیند. ولی این فرض هرگز فرضی خلاف ناپذیر نیست دادرسی می تواند از تمام اوضاع و احوال

موجود در جامعه برای استنتاج فرض مغایر بهره برد، چنانکه فزونی غیر روشمند پزشکان در یک جامعه می تواند ظاهری خلاف ((فرض حذاقت)) ایجاد نماید هر چند همه این پزشکان از مرجع ذیصلاح، گواهی نیز داشته باشند. در این صورت، ضمان این طیبیان دغلی پیشه (۶۸) امری است مسلم و برائت ایشان بی گمان نامعتبر خواهد بود، چه حوزه

ماده ۳۲۲ قانون مجازات شامل براءت پزشک حاذق است نه هر طیب متطبی . همچنین باید مسئولیت ((طیبان راه نشین)) (۶۹) را نیز محرز دانست ، آنان که از طریق جادو و رمل و جفر و اسطرلاب و شیوه های غیر علمی به درمان بیماران می پردازند مثلاً در رویه

قضایی فرانسه ، یک ((هومئوپات)) (۷۰) به دلیل راهنمایی نادرست بیمار، مسئول است. شناخته شده است ، چه بیمار را بر حذر داشته بود که به توصیه یک پزشک عمل کند و خود را با اشعه X مداوا نماید . (۷۱) در حقوق ایالات متحده نیز ((هیلر)) ها (۷۲) مکلف شده اند بیماران خود را نزد پزشکان متخصص بفرستند در صورتی که به غیر مفید بودن شیوه خود آگاهند و می دانند که بیماری آن بیمار، از نظر پزشکی ، راه قطعی برای درمان دارد. (۷۳)

بی گمان تقصیر خود بیمار در این گونه موارد نباید فراموش شود. دادرس باید میزان اقدام خود بیمار در مراجعه به این معالجه گران و نیز درجه تاثیر غرور درمان کننده را در نظر گرفته و به جبران خسارت حکم دهد . ممکن است متطبان علاوه بر مسئولیت مدنی به مسئولیت کیفری نیز دچار شوند، زیرا چنانکه گفته شد اذن و رضایت بیمار، بنابر مصالحی اجتماعی ، طیب را از مجازات می رهاند (بند ۲ ماده ۵۹ قانون مجازات) ولی نباید ادنی که بیمار به متطبان می دهد توجیه کننده اعمال ناهنجار ایشان دانسته شود.

همچنین طیب و متطبب در شیوه رهایی از مسئولیت مدنی نیز متفاوتند . طیب می تواند با استناد زیان به عدم پیشرفت دانش پزشکی و نیز پیش بینی ناپذیر بودن ضرر از زیر بار

مسئولیت مدنی برهد اما چنین امکانی را نمی توان برای متطبی شناخت که با تمسک به امور متافیزیکی ، که به اعتقاد او بر همه چیز قاهر و فائق است ، به درمان می پردازد.

۱۶. احتیاطهای معمول پزشکی

هر عملی که برخلاف عرف پزشکی است و باعث ورود خسارت شود، مسئولیت آور است، مقصود کاری است که یک پزشک متعارف انجام نمی دهد بنابراین تفسیر نادرست یک رادیو گرافی (۷۴) تقصیر در گچ گرفتن عضو و ایجاد غانقاریا (۷۵) ، بی احتیاطی در تغییر جای بیمار در حین عمل جراحی (۷۶) ، خطای پزشک بیهوشی در قرارداد دست بیمار در یک حالت غیر صحیح (۷۷) ادامه درمان بدون توجه به استعداد عصبی بیمار (۷۸) بی دقتی در تشخیص بیماری، ۱ باقی گذاردن شیء خارجی در بدن بیمار پس از بستن زخم (۷۹) و استفاده غیر ضروری از مواد مخدر ۲ ، همه مصداق هایی است از اعمالی که یک پزشک متعارف انجام نمی دهد.

هیچ پزشکی اصولا مکلف نیست که در مورد بیماری یک بیمار ، با سایر متخصصان و پزشکان مشورت کند (۸۰) مگر در موارد استثنائی . به عنوان مثال یک جراح کم تجربه باید برای دست زدن به یک عمل جراحی مهم از متخصص با تجربه آن مدد بگیرد (۸۱) پزشک ، مسئول خطای زیردستان و دستیاران خود نیز هست . این مسئله که در امریکا به نظریه ((ناخدای کشتی)) مشهور است در رویه قضایی فرانسه نیز پذیرفته شده است (۸۲) اما پاسخگوی تقصیر سایر پزشکان ، انترن ها و پرستارانی که کارگر او محسوب نمی

شوند نیست (۸۳) همکاران پزشک جراح، مانند پزشک بیهوشی، مسئول اعمال خود هستند (۸۴) اگرچه در برخی آراء فرانسوی، جراح، مسئول خطای پزشک بیهوشی نیز دانسته شده است به این استدلال که بیمار فقط جراح را می شناسد نه پزشک بیهوشی را

(۸۵) مگر آنکه بیمار با هریک از آنها قراردادی جداگانه منعقد کرده باشد. در حقوق

ایالات متحده پزشکیانی که به دستور بیمار، به صورت دسته جمعی به معالجه وی می

پردازند متضامنا در برابر بیمار مسئول اند (۸۶) گاه نیز در صورتی که گروهی از پزشکان،

عمل جراحی را بر روی بیمار انجام داده اند و بیمار نتوانسته است پزشک تقصیر کار را

مشخص کند پزشک سرپرست مسئول شناخته شده است. ۲.

پزشک باید پس از شروع به درمان، آن را تا پایان ادامه دهد. لزوم رعایت توالی ملاقات

پزشک با بیمار بر همین اساس است. اما پس از ترخیص بیمار از بیمارستان، پزشک

مسئولیتی نسبت به او ندارد به همین ترتیب، جراح نیز باید تا پایان جراحی در کنار بیمار

باقی بماند، اگر در اثنای یک عمل جراحی دندان پزشک مطب خود را ترک گوید و بیمار،

خونریزی کند، مسئول خواهد بود ۳ یا پزشکی که دارویی را تجویز کرده و می داند پس

از استعمال آن بیمار دچار حالت شدید عصبی می شود، نباید بیمار را ترک کند و او را به

پرستاران بسپارد ۴ نیز پزشک مکلف است که احتیاطهای پس از عمل ۵ را رعایت کند

بنابراین اگر بیمار پس از یک عمل ساده چشم، ترخیص شود تا به خانه رود و به هنگام

صعود از پله ها آسیب ببیند، بی گمان پزشک معالج، مسئول خواهد بود.

۱۷، شیوه ها و مکتبهای پزشکی

درمان بیمار باید بر طبق شیوه هایی درمانی باشد که علم جدید آن را می پذیرد. اگر پزشکی برای درمان یک بیماری، شیوه های قدیمی را به کار می برد که هنوز نزد عرف پزشکان، شناخته شده ورد نگردیده است، نمی توان براو خرده گرفت (۸۷) اما برعکس، به کار گرفتن یک شیوه انتقاد پذیر، دلیلی بر تقصیر طبیب است. (۸۸) رویه قضایی فرانسه و امریکا گاه برای حمایت از نیروی ابتکار پزشکان، به کار بردن شیوه های جدید در درمان را تقصیر ندانسته است اگر چه عقاید پزشکان درباره آن متفاوت باشد، چنانکه پزشکی برای بیهوش کردن بیمار از یک روش کاملا بدیع استفاده کند. (۸۹)

همچنین دادگاه باید به مکتب پزشکی ای ۲ که پزشک، پیرو آن است توجه نماید در حقوق ایالات متحده هیچ مکتب پزشکی بر مکتب دیگر ترجیح ندارد، چنانکه ممکن است یک مکتب، همه دردها را به یک منشا باز گرداند و مکتبی دیگر برای هریک، سبب هایی گونه گون قائل شود. آنچه مهم است مقبول بودن این نظریات در دیدگاه متعارف طبیبان است. برای سنجش میزان رعایت احتیاطهای پزشکی باید به عرف همان مکتب خاص مراجعه کرد (۹۰) همچنین اگر اقلیتی قابل احترام از پزشکان، شیوه خاصی از درمان را اعمال کنند، نباید روش ایشان را تقصیر دانست. ۳.

پزشک، مسئول منقصت های علم پزشکی نیست. اگر دردی از دید دانش طبابت درمانی قطعی ندارد، پیامدهای آن را باید صرف حادثه دانست نه تقصیر پزشک از لحاظ

مسئولیت مدنی، ضرروقتی قابل جبران است که پیش بینی ناپذیر باشد. برطبق قاعده ای در حقوق سوئیس، زیانهای پیش بینی نشده را باید خود بیمار تحمل کند نه طیب (۹۱) در واقع مراجعه بیمار به پزشک در اینگونه موارد، اقدامی ۱ است که مریض بر خود روا داشته است در اینجا نوعی قرارداد ضمنی اخلاقی میان پزشک و بیمار هست که بر طبق آن بیمار، خطرهای احتمالی را پذیرا می شود.

۱۸، اخلاق پزشکان و خسارتهای معنوی

((...و معالج باید که وصایای بقراط خوانده باشد تا اندر معالجت بیماران، شرط امانت و راستی به جای تواند آورد و پیوسته خویشتن پاک و جامه پاک و مطیب دارد و چون بر سر

بیمار شود، تازه روی و خوش سخن باشد و بیمار را دلگرمی دهد که تقویت طیب، بیمار را قوت حرارت غریزی بیفزاید...)) (۹۲)

پزشک از نظر اخلاقی نیز وظایفی دارد: پاکدامنی و پرهیزکاری و رعایت عفت و تحمیل نکردن مخارج غیر ضروری بر بیمار و خودداری از ایجاد هراس در بیمار از راه نشان دادن

و خامت بیماری به منظور استفاده مادی (مواد ۱ تا ۷ آئین نامه انتظامی پزشکی، مصوب ۱۳۴۸ نیز پزشک مکلف به حفظ اسرار بیماران خود است و گرنه هیچ بیماری نمی تواند

حال درد پنهانی خود را با طیب نامحرم بگوید (۹۳) به این وظیفه هم در آئین نامه انتظامی پزشکان (ماده ۴) و هم قانون مجازات اسلامی (ماده ۶۴۸) اشاره رفته است. همچنین طیبیان

نباید با حواله کردن دغل کارانه بیماران به دیگر همکاران خود به تقسیم حق العلاج میان

خود پردازند و به شیوه ای نا عادلانه دارا شوند (۹۴) نقض اینگونه تعهد ها ، علاوه بر آنکه گاه موجب مسئولیت کیفری است ، پزشک را مسئول جبران خسارت معنوی ای نیز می کند که بر حیثیت و شخصیت و روان بیمار وارد می آید (ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی) در دعوی در نیوزیلند پزشکی با دادن گواهی به شوهر بیمار، وی را از بیماری روانی همسرش آگاه ساخته بود یکسال بعد وکیل شوهر برای اثبات بیماری زن ، این گواهی را در جریان دعوی بین زوج و زوجه مورد استناد قرار می دهد. دادگاه مقرر داشت که زن میتواند جبران خسارت خود را از پزشک به دلیل افشای سر بخوادا در حقوق آلمان و فرانسه ، پزشک اصولا درموزد پذیرش و درمان بیماران تکلیفی ندارد، مگر در موارد اضطراری که وظیفه انسانی، او را به معالجه و ادار سازد در حقوق ایالات متحده نیز به دلیل مسئولیت شدید پزشکان، چنین تکلیفی حتی در مواقع اضطراری هم بر عهده طیب قرار نگرفته است اما بر طبق قاعده ((انسان نودوست)) (۹۵) که امروز در قوانین برخی ایالات امریکا تثبیت شده ، پزشکی که برای پاسخ به ندای وجدان خویش واز سر انسان دوستی ، بیماری را درمان کرده است ، در برابر او مسئولیت ندارد، چنانکه اگر بیمارستان در حین انجام دادن عملی خیر خواهانه ، به دیگری خسارتی وارد آورد ، مسئولیتی ندارد مانند آنکه بطور رایگان به درمان وی اقدام کرده باشد (۹۶) در حقوق ایران از سوی قانون خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی (۱۳۵۴) پزشکی را که در موارد فوری از کمک خود دریغ ورزد ، مجرم می داند واز سوی دیگر ماده ۳۱۹ قانون مجازات

اسلامی، مسئولیتی شدید را بر گرده پزشکی نهاده است که به معالجه مریض اقدام کرده ماده ۶ با در نظر گرفتن این هردو، طیب را در موارد فوری، که گرفتن اذن مقدور نیست، ضامن ندانسته است. قاعده احسان نیز اقتضاء می کند که دادرسی در این گونه موارد، مسئولیت پزشک را با اغماض بیشتر بنگرد.

اگر در نتیجه قضاوت و تشخیص غلط پزشک، خسارتهای دیگری، غیر از ضرر جانی و بدنی، بر بیمار تحمیل شود، پزشک باید آن را نیز جبران کند. چنانکه در کامن لا اگر در نتیجه گواهی نادرست طیب درباره جنون خواهان، وی مدتی در بیمارستان نگاه داشته شود پزشک، مسئول حبس غیر قانونی او دانسته شده است. (۹۷)

موخره
۱، از لحن شدید ماده ۳۱۹ قانون مجازات چنین بظر می رسد که همواره پزشکان به نوعی تعهد به نتیجه (= مسئولیت محض) ملتزم اند خواه رابطه قراردادی میان بیمار و پزشک برقرار باشد و خواه هیچ رابطه قراردادی بین آن دو احراز نشود. بنابراین هر خسارتی که به فعل پزشک منتسب گردد، وی را در برابر بیمار، مسئول می گرداند. بنده ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی نیز تصریح می کند که پزشک مسئول فعلی هم هست که متعارف است و نوعاً سبب جنایت نمی شود. این حکم آشکارا حکومت مسئولیت محض را بر رفتار پزشکان اعلام می دارد. ۲، نظریه های تقصیر و مسئولیت محض دو منتظرند که بر روی یک منظره گشوده شده اند. دغدغه جبران خسارت هردو نظریه پرداز رادر کانونی

مشترک به هم آشتی می دهد. اگر روح عدالتجوی ایشان، خسارتی معین را جبران شدنی بداند، یکی به بهانه وجود تفسیر و دیگری به تعبیه رابطه سببیت به تدارک زیان حکم می دهد. و اگر ضرری ناروا نباشد و ترمیم آن ضرور جلوه نکند، این یک به نبود رفتاری خلاف عرف متوسل می شود و آن یک به گسست ریسمان علیت برای مثال خسارتهایی که پیش بینی پذیر نیستند به هر حال جبران نمی شوند چه به این علت که هنجارهای جامعه مخدوش نشده است و چه به این حکمت که نحوه پیوند زیان به فعل فاعل مغشوش گردیده.

۳، فقط ممکن است تفاوت جدی میان این دو نظر در مرحله دادرسی و اثبات تقصیر آشکار شود: بر طبق تئوری تقصیر، اثبات رفتار ناهنجار بر عهده زیان دیده است اما در نظریه مسئولیت محض زیان دیده چنین تکلیفی ندارد. این مشکل نیز در مسئولیت مدنی طیبان حل شدنی است، زیرا بیش از چهار حالت برای مسئولیت مدنی طیب نمی توان تصور کرد: وجود تقصیر و وجود رابطه سببیت، فقدان تقصیر و فقدان رابطه سببیت، وجود تقصیر و فقدان رابطه سببیت، فقدان تقصیر و وجود رابطه سببیت. در صورت دوم و سوم طیب، بنا بر هر دو نظریه، ضامن نیست و برای مورد چهارم نمونه ای عملی وجود ندارد، هر فرضی که مشمول حالت چهارم پنداشته شود (همچون منقصد صنعت طبابت یا پیش بینی ناپذیر بودن زیان) بانداکی روشن بینی در دسته دوم قرار خواهد گرفت. پس پزشک فقط در یک حالت ضامن است: هنگامی که هم تقصیر دارد و هم رابطه سببیت میان تقصیر

وزیان برقرار است هر دو نظریه بر ضمان طیب در حالت نخست منفق اند و بر طبق هر دو نظر اثبات رابطه سببیت به عهده زیاننده است زیاننده اگر بتواند این رابطه را برقرار کند بی گمان در دعوا حاکم خواهد بود (زیرا حالت نخست پدید آمده است) و اگر از عهده اثبات آن بر نیاید، محکوم خواهد شد) (زیرا حالت دوم وسوم ایجاد شده است). زیاننده ای که بین زیان و فعل پزشکی رابطه سببیتی برقرار کرده است لزوماً تقصیر او را نیز ثابت نموده . به عبارت دیگر درزینهای پزشکی ، اثبات رابطه سببیت به گونه ای ضمنی و التزامی در بردارنده اثبات تقصیر نیز هست، زیرا از میان سه حالت ذکر شده فقط در یک حالت رابطه سببیت وجود دارد و در این فرض، تقصیر پزشکی نیز موجود است.

۴، پیش از آنکه دعوا در برابر دادرسی طرح شود، تمیز دقیق تعهد های به نتیجه از تعهد های به وسیله ممکن نیست. اگر برای تئوری تعهد به نتیجه و به وسیله ، کارآیی مهمی قائل شویم، بی گمان این کارآیی برای مرحله اثبات است. دکترین به هیچ وجه نمیتواند از پیش ، باتدوین فهرستی از تعهد های به نتیجه و به وسیله ، دادرسی را مکلف کند که هنگام دادرسی از ملاک های او پیروی نماید. اساساً منظور از به وسیله بودن تعهد پزشکی چیست؟ اگر تعهد پزشکی برای درمان بیماری سرطان به وسیله است ، بی گمان تعهد او برای درمان انفلانزا و سینه درد و نیز تعهد کشیری از پزشکان متخصص، چون پزشکان آزمایشگاه و دندانپزشکان به نتیجه است . در این صورت، حقوقدان چگونه می تواند با یک حکم کلی، مسئولیت پزشکی را علی الاطلاق به وسیله بداند و بدون هیچ دلیل منطقی

وانسانی، طبیب رادبرج وبارویی بلند قرار دهد که تیر هیچ بیمار خسته ای به آن کارگر نیفتد؟ در حقوق فرانسه نیز اگر چه اصل بر به وسیله بودن تعهد پزشک است اما رویه قضایی با به نتیجه دانستن بسیاری از تعهدهای پزشکان، این اصل را از اصالت خود تهی کرده است.

۵، محل نزاع فقیهان درباره ضمان یا عدم ضمان پزشک یه درستی معلوم نیست در نظر محقق حلی، کسانی که پزشک را ضامن نمی دانند (چون ابن ادریس) طبیب ماذون را در نظر داشته اند و آنان که برای پزشک، مسئولیتی قائل اند (چون مشهور فقیهان) در واقع طبیب غیر ماذون را مسئول دانسته اند.

۶، بدین سان، مرز میان ((اذن)) و ((برائت)) نیز در نظریه فقیهان به دقت مشخص نشده است. دانشمندان گاه فقط از ((برائت)) سخن گفته اند نه از ((اذن)) و گاه در استدلال برای صحت ((برائت)) مجنی علیه استناد کرده اند یعنی فرق دقیقی میان این دو گذاشته نشده. این آشفتگی به قانون مجازات نیز انتقال یافته است، چنانکه هنگام بیان حکم ((برائت)) در ماده ۶۰ ناگهان از (اجازه) سخن به میان آورده شده،؟ گویی در مواقع فوری واضطراری، از نظر قانونگذار، (اذن) ضمنی بیمار، موجود است و این (اذن) به منزله (برائت) است در حالی که در ماده ۳۱۹، اذن به هیچ وجه کارآیی برائت را ندارد.

۷، افراط قانونگذار در ماده ۳۱۹ و تفریط وی در ماده ۳۲۲ کاملاً توجیه پذیر است: سرشت امر طبابت، عجین با تضادهاست، جمع میان حاجت حتمی جامعه به پزشکی و احترام

جان و بدن ، سبب نوسان قانون بین مسئولیت و عدم مسئولیت گشته است باید به پزشک حق داد که از بیمار براءت بگیرد تا از زیر بار مسئولیت قسری طیبان بگریزد این براءت ، بی تردید، سبب عدم مسئولیت پزشک است در برابر هر ضرری که به او منتسب است حتی اگر این زیان ناشی از بی مبالاتی طیب باشد.

زیرا چنانکه گذشت، طیب فقط در یک حالت ضامن است و آن وقتی است که هم تقصیر کرده و هم رابطه سببیت موجود است . براءتی که طیب از مریض می خواهد ناظر به همین فرض است . پس نمی توان با اثبات تقصیر پزشک براءت او را بی تاثیر کرد زیرا این براءت دقیقاً برای مورد تقصیر اخذ شده است .

اما باید توجه داشت که امروزه این براءتها غالباً به صورت قراردادهای اکراهی درآمده اند ، بیمار در وضع اضطراری خود به امضای سند براءت اکراه می شود . بنابراین اماره غلبه دادگاه می تواند به نافذ نبودن این گونه براءتها حکم دهد. از سوی دیگر پزشکان همواره خود را در برابر بیماران نیازمند ، بی نیاز وانمود می کنند و به محض احساس کوچکترین مسئولیتی ، به حق خود در ماده ۳۲۲ قانون مجازات متوسل می شوند. این گونه استیفای متفرعانه حق، همان سوء استفاده از حق است (اصل ۴۰ قانون اساسی) همچنین دادرس می تواند تقصیر پزشک را در حکم عمد تلقی کند و یا چنین براءتی را نقض ضمنی حریت بیمار بداند. مجموع این اوضاع و احوال اماره هایی قضایی برای دادرس است تا براءت پزشکان را به سختی رافع مسئولیت ایشان بداند

منابع:

۱. جان دان شاعر و روحانی انگلیس ، در شعری که هشت روز پیش از مرگ خود در سال ۱۶۳۱ م. سروده این تعبیر را در مورد طیبیان به کار برده است ، پزشکان، تشریح کنندگان نقشه جهان بدن آدم اند از آن نظر که انسان ، خلاصه دنیاست. .
See. John Donne s poetry. , Selected and edited by Arthur L. Clements, (Norton and Company, ۱۹۹۲), p. ۱۲۸.

۲. و کفی بالله و کیلا (قرآن کریم ۸۱/۴

۳، آن طیبیان طبیعت دیگرند که به دل از راه نبضی بنگرند (مثنوی ۲۷۰/۱/۳)

۴. دردم نهفته به رطیبان مدعی باشد که از خزانه غییم دوا کنند (حافظ)

۵. چنانکه در مورد حضرت موسی آمده است که هنگام بیماری از خودداری که بنی اسرائیل حاضر کرده بودند، خودداری کرد. ندا رسید که اگر آن را نخورد،

پروردگار هرگز شفایش نخواهد داد ر. ک. سید محمد جواد حسینی عاملی: مفتاح الکرامه

۲۷۰/۱۰ و امام محمد غزالی : کیمیای سعادت ، ۵۶۲/۲

۶. چنانکه سید محمد جواد حسینی عاملی می گوید: نصی ندیده ام که مراجعه به پزشک را واجب کرده باشد بل از جانب مخالف ، اخباری هست که آیه ای از قرآن کریم با

تراب ضریح حصرت سید الشهداء(ع) را شفای هر بیماری می داند. بنابراین شاید فقط

بتوانیم بگوئیم که مراجعه به طیب واجبی تخیری است (مفتاح الكرامة، ۱۰/۲۷۰)

۷-گفت آری گر توکل رهبر است ای سبب هم سنت پیغمبر است

گفت پیغمبر به آواز بلند با توکل زانوی اشتر ببند

رمزالکاسب حبیب الله شنو از توکل در سبب کاهل مشو

۸ امام محمد غزالی کیمیای سعادت ۵۶۷/۲ (مثنوی ۱/۹۱۳)

۹. اشاره است به فرموده ایشان که : تداو افان الذی انزل الداء ، انزل الداء (خود را مداوا

کنید زیرا، آنکه درد را فرستاده ، درمان را نیز فرستاده است)

۱۰. امام محمد غزالی : همان ، ۵۶۱

۱۱. و اذا مرضت فهو یشعین. (قرآن کریم ۸۰/۲۶)

۱۲. از آستین طیبیان خزار خون بچکد گرم به تجربه دستی نهند بردل ریش (حافظ)

۱۳. شعبه مدنی ، ۲۰ مه ۱۹۳۶ ، سیری ۱۹۳۷-۱-۳۲۱

۱۴. ر.ک. لالو و آزار: مسئولیت مدنی، ج ۱، ش ۷۷۷، مازو: دروس حقوق مدنی، ج ۲،

ش ۴۰۱، مارتی و رینو: حقوق مدنی، تعهدات ج ۱ قراردادش ۴۳

۱۵. برای مطالعه بیشتر ر.ک. دکتر کاتوزیان: الزامهای خارج از قرارداد، ش ۴۳.

۱۶. یادداشت اسمن بر رای دیوان، ۳۰ اکتبر ۱۹۶۲، دالوز ۱۹۶۳، رویه قضایی، ص ۵۷،

مازو و تنک مسئولیت مدنی، ش ۱۰۳-۴

۱۷. رای دیوان فرانسه، ۲۸ ژوئن ۱۹۶۰، مجله هفتگی حقوق ۱۹۶۰-۲-۱۱۷۸۷.

۱۸. ساواتیه: امپریالیسم پزشکان، دالوز، ۱۹۵۲، بخش نظریه ای حقوقی، ص ۱۵۷، مازو

و تنک: ج ۱، ش ۵۱۰

۱۹. ر.ک. دایرةالمعارف حقوق تطبیقی، ۲۸/۶

۲۰. رای ۳ مارس ۱۹۵۹ دادگاه مارسی، مجله هفتگی حقوق ۱۹۵۹-۱۱۱۱۸-۱ و نیز رای دادگاه

ابتدائی Meaux ۱۳ دسامبر ۱۹۶۱، گزیت دودوپاله ۱۹۶۲-۲-۶۴

۲۱. رای ابتدایی Seine ۳ مارس، دالوز، ۱۹۶۵، خلاصه، ص ۷۱

۲۲. استیناف مون پولیه، ۱۰ مارس ۱۹۴۸، دالوز ۱۹۴۸، خلاصه، ص ۲۳ پژوهش پاریس،

۲۳ نوامبر ۱۹۵۹، مجله هفتگی حقوق ۱۹۶۰-۲-۱۱۴۶۹.

۲۴. دیوان فرانسه، ۱۶ نوامبر، دالوز ۱۹۶۶، رویه قضایی، ص ۶۱، ر.ک. مارتی ورینو، ج

۲، ش ۴۷۰.

۲۵. رای ۲۷ دسامبر ۱۹۵۴، دالوز ۱۹۵۵، ص ۲۶۹ و درمورد تزریق سرم: رای ۴ فوریه ۱۹۵۹

، دالوز ۱۹۵۹، ص ۱۵۳

۲۶. ر.ک. جعفری تبار: مسئولیت مدنی سازندگان و فروشندگان کالا، شماره های ۴۸ و ۵۵

۲۷. پژوهش > Toulouse ۱۴ دسامبر ۱۹۵۹، دالوز ۱۹۶۰، ص ۱۸۱ و مجله هفتگی

حقوق ۱۹۶۰-۲-۱۱۴

۲۸. ۲۸ ژوئن ۱۹۶۲ دالوز ۱۹۶۲ خلاصه، ص ۱۰۰، ۱۳ ژانویه ۱۹۵۹، دالوز ۱۹۵۹، ص ۲۶.

۲۹.ر.ک. مالز، پزشکی و حقوق جدید، ص ۸۸ و لالو و آزار: مسئولیت مدنی، ش ۴۷۸

۳۰. لالو و آزار: مسئولیت مدنی، ش ۷۹۸

۳۱. دادگاه مدنی بوردو Dordeaux ۱۶ ژانویه ۱۹۵۰، دالور ۱۹۵۰، رویه قضایی،

ص ۱۲۲، ونیز رای دیوان فرانسه، ۹ ژانویه ۱۹۷۳، گزیت دوپاله ۱۹۷۳-۱، خلاصه، ص ۱۰

۳۲. پژوهش پاریس، ۲۱ ژوئیه ۱۹۵۳، رویه قضایی، ص ۶۳۷

۳۳. رای دیوان فرانسه ۴ آگوست ۱۹۴۵، گزیت دوپاله ۱۹۴۷-۲-۹۹.

۳۴. پژوهش Aix ۲۰ دسامبر ۱۹۶۲، گزیت دوپاله ۱۹۶۲-۱-۳۳۹

۳۵.ر.ک. لالو و آزار: مسئولیت مدنی، ش ۸۰۳، منتها لالو و آزار، تعهد بیمارستان را درهر

خال به وسیله می دانند، برای مطالعه بیشتر ر.ک. مالز: پزشکی و حقوق جدید، ص ۱۰۱

۳۶. دیوان فرانسه ۴ ژانویه ۱۹۳۸، گزیت دوپاله ۱۹۳۸-۱-۴۷۵

۳۷. پژوهش پاریس، ۹ فوریه ۱۹۶۲، دالوز ۱۹۶۲، خلاصه، ص ۷۵

۳۸. پژوهش لیون، ۷ ژانویه ۱۹۵۲، دالوز ۱۹۵۲، رویه قضایی، ص ۹۷.

۳۹. برای مطالعه بیشتر. کو لالو، ش ۸۰۷

۴۰.ر.ک. سید محمد جواد عاملی: مفتاح الکرآمۀ ج ۱۰، ص ۲۷۰

۴۱. ولقد کرمننا بنی آدم (قرآن کریم ۷۱۱-۷۰)

۴۲. لقد خلقنا الانسان فی احسن تقویم (قرآن کریم ۴/۹۵).

۴۳.ر.ک. لالو و آزار: مسئولیت مدنی، ش ۴۷۴.

۴۴. دادگاه پاریس، ۷ مارس، ۱۹۵۲، دالوز ۳۶۷، ۱۹۵۲؛ دادگاه لیون، ۱۷ نوامبر ۱۹۵۲، دالوز

۲۵۶، ۱۹۵۳؛ رای ۱۲۷ اکتبر ۱۹۵۲، دالوز ۶۵۸، ۱۹۵۳؛ رای دادگاه نیس، ۱۶ ژانویه ۱۹۵۴، دالوز

۱۷۸، ۱۹۵۴.

۴۵. چنانچه قاضی هوم در دعوی (Ford V. Ford (۱۸۸۷) می گوید:

.The absence of lawful consent is part of the definition of assault

۴۶. المهدب البارع فی شرح المختصر النافع ۲۶۰/۵. در حقوق اروپا و امریکا، سخن از اذن

و رضایت است (Consent) نه براءت. این اذن است که طیب را از مسئولیت می رهااند.

۴۷. محقق حلی می گوید: ((و المجنی علیه اذا اذن فی الجنایه سقط ضمانها فکیف با ذنه

فی المباح))، به نقل از مفتاح الکرامه ۲۷۲/۱۰.

۴۸. وسائل الشیعه، ج ۱۹، ص ۱۹۴، باب ۲۴ از ابواب موجبات ضمان: من تطب او تیطر

فلیاخذ البرائه من ولیه و الالفه ضمان.

۴۹. ر. ک. مفتاح الکرامه، ۲۷۲/۱۰ و ۲۷۳؛ و المراد بالابرا عدم المواخذة عدم ثبوت حق لو

حصل الموجب و لا استبعاد فی لزوم الوفا به.

۵۰. ادب قانون نویسی اقتضا می کرد که دو ماده جداگانه به طیب و بیطار اختصاص داده

شود تا ولی بیمار و صاحب حیوان دوشادوش هم قرار نگیرد. حتی قانون نویسان حمورابی

نیز به این ادب متادب بوده اند؛ چه در ماده ۲۱۸ آن قانون از جراح سخن گفته اند و در ماده

۲۲۵ از بیطار (رک. قانون نامه حمورابی، ترجمه کامیار عبدی، سازمان میراث فرهنگی

کشور، ۱۳۷۳)

۵۱. یوسف نوبخت: نظریه های حقوقی در قلمرو پزشکی، انتشارات کیهان، ۱۳۷۳، ش ۱۱۴.

۵۲. دکتر کاتوزیان: الزامی خارج از قرارداد، ش ۱۶۴ و ۱۶۵.

۵۳. رک. دکتر کاتوزیان: الزامهای خارج از قرارداد، ش ۱۶۲ (۴) و نیز لالو و آزار: مسئولیت

مدنی، ش ۷۸۵.

۵۴. Sidaway V. Bethlem Royal Hospital (۱۹۸۵).

۵۵. رک. کارل هرلو: مسئولیت مدنی، ص ۴۹.

۵۶. Smith V. Auckland Hospital Board (۱۹۶۵).

۵۷. این نکته استطرادا ذکر می گردد که چون بیماران گاه از اثبات کامل رابطه سببیت در

می ماندند، رویه قضایی فرانسه با این استدلال که بیمار، ((شانس زنده ماندن)) Les

و Chance de Survive (یا شانس درمان یافتن)) (Les Chance de guerison) و

یا ((شانس دور بودن از خسارت)) (Les Chance deriter le prejudice) را از

دست داده است به جبران جزئی خسارت حکم داده است (رای ۱۸ مارس ۱۹۶۹ مجله

هفتگی حقوق ۱۹۷۰۲-۱۶۴۲۲؛ رای دیوان، ۱۴ دسامبر ۱۹۶۵، مجله هفتگی حقوق ۱۹۶۶-۱۹۶۶-

۲-۱۴۷۵۳؛ رای ۲۵ خلاصه، ص ۷۰). رک. لالو و آزار: مسئولیت مدنی، ش ۲۶۷ و برای نقد این

نظریه در حقوق ایران رک. دکتر کاتوزیان: همان، ش ۱۶۷.

۵۸. رای ۱۳ فوریه ۱۹۶۷، دالوز ۳۹، ۱۹۶۸، ر.ک. لالو و آزار: مسئولیت مدنی، ش ۴۵۴.

۵۹. ر.ک. کورپوس ژوریس، ش ۵۱.

۶۰. دایره جنایی دیوان فرانسه، ۳۰ اکتبر ۱۹۷۴، مجله هفتگی حقوق ۱۹۷۵-۲-۱۸۰۳۸.

۶۱. کورپوس ژوریس، ش ۵۰.

۶۲. گلستان معدی، باب ۷، حکایت ۱۴.

۶۳. کسی که خود را طیب وانمود می کند.

۶۴. ر.ک. مفتاح الکرامه، ۲۶۹/۱۰: از قول مقدس اردبیلی می نویسد: هیچ تردیدی نیست که

پزشک غیر حاذق (=قاصر المعرفه) ضامن است.

۶۵. من تطیب ولم يعلم منه طب من قبل فهو ضامن.

۶۶. قابوس نامه، به تصحیح غلامحسین یوسفی، ص ۱۸۱.

۶۷. مفتاح الکرامه، ۲۷۱/۱۰؛ و المفروض انه حاذق فعل مقتضی علمه و اجتهد و ماقصر مع

انه استاذن.

۶۸. چند روزی جهت تجزیه بیمارش کن

با طبیبی دغلی پیشه سرو کارش ده (غزلیات شمس)

۶۹. طبیبی که به واقع طیب نیست؛ کلاشی و دکانداری را بر سر راه نشیند:

طیب راه نشین درد عشق شناسد برو به دست کن ای مرده دل مسیح دمی (حافظ)

متاع من که خرد در دیار فضل و ادب؟ حکیم راه نشین را چه رفت در یونان؟ (سعدی)

۷۰. Homeopathe: کسی که بیماریها را با عواملی که قرابت و شباهتی با عضو مریض

داشته باشد، معالجه می کند. رک. لالو و آزار: مسئولیت مدنی، ش ۷۸۱.

۷۱. رای ۴ نوامبر ۱۹۶۴، گازیت دوپاله ۱۹۶۵-۱-۴۳ و نیز رای دادگاه مون

پولیه ۱۴ سپتامبر ۱۹۵۴، دالوز ۷۴۵، ۱۹۵۵.

۷۲. drugless healer: کسی که بیماری را از طریق روحی و مطابق اصول مسیحیان

درمان می کند.

۷۳. کورپوس ژوریس، ج ۷۰، ش ۴۸ (m) و دعوی Kelly V. Karroll

۷۴. شعبه مدنی، ۳ آوریل ۱۹۳۹، دالوز هفتگی، ۱۹۳۹، ۳۳۷، ۱۹۳۹.

۷۵. رای فرانسوی، ۱۹ فوریه ۱۹۵۹، دالوز ۱۹۵۹، خلاصه، ۶۲.

۷۶. دادگاه مون پولیه، ۲۱ دسامبر ۱۹۷۰، دابوط ۶۳۷، ۱۹۷۱.

۷۷. رای فرانسوی ۲۷ مه ۱۹۷۰، دالوز ۱۹۷۰، خلاصه، ۱۸۶.

۷۸. دادگاه Aix، ۱۰ نوامبر ۱۹۳۵، دالوز ۱۱، ۱۹۵۴.

۷۹. کورپوس ژوریس، ج ۷۰، ش ۴۸ (I)؛ به این گونه دعاوی Sponge Cases اطلاق می

شود.

۸۰. رای فرانسوی ۱۹ ژوئن ۱۹۵۷، دالوز ۱۹۵۲، خلاصه، ۳۱.

۸۱. دادگاه Amiens، ۱۵ فوریه ۱۹۶۲، گازیت دوپاله ۱۹۶۲-۱-۲۶۲.

۸۲. شعبه مدنی دیوان عالی فرانسه، ۱۱ اکتبر ۱۹۶۰، مجله هفتگی حقوق ۱۹۶۱-۲-۱۱۸۴۶.

۸۳. کورپوس ژوریس، ج ۷۰، ش ۵۴.

۸۴. لالو و آزار: مسئولیت مدنی، ش ۷۹۹ تا ۸۰۱.

۸۵. رای فرانسوی ۲۷ می ۱۹۷۰، دالوز ۱۹۷۰، خ ۱۸۶.

۸۶. کورپوس ژوریس، ج ۷۰، ش ۵۴.

۸۷. رای فرانسوی ۱۳ مه ۱۹۵۹، دالوز ۱۹۵۹، خلاصه، ۱۰۷ و در حقوق ایالات متحده

پرونده Dahl V. Wagner

۸۸. رای فرانسوی از ژوئیه ۱۹۵۸، دالوز ۱۹۵۸، ۶۰۰ و در حقوق ایالات متحده، دعوای

Stone V. Goodman.

۸۹. دادگاه Douai، ۱۶ مه ۱۹۳۶، دالوز هفتگی، ۴۳۵، ۱۹۳۶ و نیز دادگاه

Aix، ۱۴ فوریه ۱۹۵۰، گازیت دوپاله ۱۹۵۰-۱-۲۸۲ و در حق امریکا دعوای. Mc Hugh

V. Audet

۹۰. کورپوس ژوریس، ج ۷۰، ش ۴۴.

۹۱. Le malade court le risque de voire le medcine ou le chirurgien.

se tromper.

۹۲. عنصر المعالی کیکاووس: قابوس نامه، به تصحیح غلامحسین یوسفی، ص ۱۸۱.

۹۳. پیش زاهد از رندی دم مزن که نتوان گفت

با طیب نامحرم حال درد پنهانی (حافظ)

در حقوق ایالات متحده نیز، حفظ اسرار، حقی است که بیمار برگردن پزشک دارد. رک. فرهنگ بلک، ذیل Patient-physician privilege.

۹۴. به این عمل در حقوق فرانسه dichotomie گفته می شود. رک. ریپر: قاعده اخلاقی در تعهدات مدنی، ش ۲۷، ص ۵۳.

۹۵. good samaritan rule (قاعده سامری نیکو): اصطلاحی است که کاز انجیل لوقا (باب ۱۰ آیات ۳۰ تا ۳۷) برگرفته شده است. برای این اصطلاح حقوقی رک. فرهنگ بلک، ص ۶۹۴، دایره المعارف بین المللی حقوق تطبیقی ۳۶/۶.

۹۶. Doctrine of charitable immunity: البته این نظریه امروزه در مورد حقوق

پزشکی تقریباً فراموش شده است. رک. دایره المعارف حقوق تطبیقی ۸۴/۶ و فرهنگ بلک، ص ۲۳۴.

۹۷. در حقوق انگلیس رک. استریت: مسئولیت مدنی، ص ۲۵ (دعوای De Frevill V.

(Dill ۱۹۲۷) و در حقوق امریکا رک. کورپوس ژوریس، ج ۷۰، ش ۴۹).