

## ضرورت تغییر نظام مسئولیت مدنی پزشکی در حقوق ایران با نگاهی به تحولات ایجاد شده در حقوق فرانسه

محمود کاظمی\*

استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۸/۱/۲۳ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۸/۶/۱۵)

### چکیده:

در حقوق ایران، دعاوی مسئولیت مدنی پزشکی بر مبنای قواعد سنتی مسئولیت مدنی حل و فصل می شود و در این باره قانونی خاص وجود ندارد. در حالی که در نظام های حقوقی جهان (به ویژه حقوق فرانسه) نظام مسئولیت مدنی پزشکی تحولاتی چشمگیر داشته است. این تحولات به سمت جبران هر چه بیشتر خسارت وارد بر قربانیان حوادث پزشکی بوده است؛ به گونه ای که به موجب قوانین خاص، نظام های خاص جبران خسارت ایجاد شده است. در حقوق ما نیز مقتضای تحول موجود است. در این مقاله ضمن بررسی سیر تحول مسئولیت مدنی پزشکی در حقوق فرانسه (به عنوان یکی از جدیدترین نظام های حقوقی جهان که قرابت بیشتر با نظام حقوقی اسلام دارد)، تلاش می شود ضرورت و مبانی تغییر در نظام مسئولیت مدنی پزشکی در حقوق ایران و ایجاد نظام خاص جبران خسارت ناشی از حوادث پزشکی تبیین شود.

### واژگان کلیدی:

مسئولیت نوعی پزشکی، تعهد ایمنی، تقصیر مجازی پزشکی، صندوق تضمین خسارت، نظام خاص جبران خسارت.

## مقدمه

مسئولیت مدنی پزشکی در نظام‌های حقوقی جهان تحولات بسیار به خود دیده است. این تحول به ویژه در نظام حقوقی فرانسه به عنوان یکی از مهم‌ترین نظام‌های حقوقی جهان که نسبت به نظام کامن‌لا، قرابت بیشتر با نظام حقوقی اسلام دارد در خور توجه بوده و از اهمیتی بسزا برخوردار است.

### ۱- مسئولیت پزشکی در حقوق قدیم فرانسه

در حقوق قدیم فرانسه به تبع حقوق رم باستان، شدت عمل بسیار نسبت به پزشکان اعمال می‌شد و آنها به طور مطلق مسئول زیان وارد بر بیمار بودند.<sup>۱</sup> به دنبال آن سخت‌گیریها، به مرور حرفه پزشکی و پزشکان از موقعیت اجتماعی والا برخوردار شدند و جزء طبقات برجسته و اشراف جامعه به حساب آمدند؛ به گونه‌ای که در فرانسه و بطور کلی جوامع غربی، پزشکی تحت سلطه کلیسا و روحانیون بود و افراد غیر مذهبی نمی‌توانستند این حرفه را فرا گیرند (WELSCH, 2003, no2, p.1). در آن زمان، پزشکان خود را در برابر بیمار به هیچ عنوان مسئول نمی‌دانستند و این اندیشه حاکم بود که پزشک هیچگاه تقصیری مرتکب نمی‌شود و مسئولیتی ندارد (WELSCH, 2003, N.2, p.2). این وضعیت تا قرن ۱۸ میلادی ادامه داشت. در قرن ۱۸ اندیشه‌های فلسفی این اقتدار پزشکان را از میان برد. با وجود آن، بیمارانی که در اثر تقصیر و بی‌مبالاتی پزشکان متحمل زیان می‌شدند، جرأت اقامه‌ی دعوی علیه آنان را نداشتند و زیان وارد بر آنها بدون جبران باقی می‌ماند (WELSCH, 2003, no2, p.2). با تحول قانونگذاری و تصویب قانون مدنی ناپلئون در سال ۱۸۰۴ م. و قانون جزای فرانسه در سال ۱۸۱۰ م.، تحولی عظیم در مسئولیت مدنی پزشکی ایجاد شد (DOLL, 1973, V.IV, no 330, p.20). از آن تاریخ به رغم وضع ماده ۱۳۸۲ قانون مدنی فرانسه که اصل کلی مسئولیت مدنی، نسبت به زیان وارد بر غیر و امکان اقامه‌ی دعوای مسئولیت مدنی علیه پزشک مقصر را مقرر می‌داشت، در عمل هیچ دعوایی علیه پزشکان اقامه نمی‌شد و در صورت اقامه به نتیجه نمی‌رسید. این وضعیت تا سال ۱۸۳۵ م. ادامه داشت. در سال ۱۸۳۵ م. دیوان کشور فرانسه با صدور رای، مسئولیت پزشک در فرض ارتکاب تقصیر سنگین را پذیرفت و این اندیشه را که پزشک در انجام حرفه خود تابع هیچ مسئولیتی نیست، رد کرد (DOLL, 1973, n°330, p.20). از آن تاریخ به بعد دادگاهها مسئولیت پزشک را پذیرفته و بر مبنای مسئولیت غیر قراردادی و ماده ۱۳۸۲ ق.م فرانسه تحلیل

۱. برای مطالعه بیشتر ر.ش: محمد احمد سراج، ضمان العدوان فی الفقه اسلامی، ۱۹۹۳، ص ۴۳۴ به بعد.

می‌کردند (مسئولیت مبتنی بر تقصیر). به رغم اینکه دیوان کشور فرانسه وجود قرارداد بین پزشک و بیمار را پذیرفته بود، دادگاهها کماکان مسئولیت پزشکی را بر مبنای غیر قراردادی، تحلیل می‌کردند. به اعتقاد نویسندگان فرانسوی این امر، به آن علت بود که در آن زمان تفکیک بین تعهد به وسیله و تعهد به نتیجه (در تعهدات قراردادی) شناخته نشده بود و پذیرش مسئولیت قراردادی پزشک، به مسئولیت نوعی (بدون تقصیر) منتهی می‌شد (PENNEAU, 1996, p.8). به دنبال پذیرش تقسیم بندی تعهد قراردادی به تعهد به وسیله و تعهد به نتیجه که نخستین بار در سال ۱۹۳۰ م از سوی دموک حقوقدان شهیر فرانسوی مطرح شد (WEILL, 1971, no 389, p.403)، دیوان کشور فرانسه در سال ۱۹۳۶ رای مشهور و معروف Mercier را صادر کرد و ضمن پذیرش مسئولیت قراردادی پزشک به صراحت بیان داشت که تعهد پزشک در برابر بیمار از نوع تعهد به وسیله و مسئولیت پزشک مبتنی بر تقصیر است. این دیدگاه نه تنها در رویه قضایی فرانسه مورد تایید قرار گرفت (PORCHY-SIMON, 2003, V.III, no7, p.5) بلکه حقوقدانان نیز از آن استقبال کردند

(MARTY et RAYNAUD, 1988, T.1, p.658; PENNEAU, 1996, p.8 ME' METEAU, 2003, p.371; SAVATIER, 1951, T.II, n 275, p.376).

بدین ترتیب، تقصیر به عنوان مبنای مسئولیت پزشکی از اواسط قرن ۱۹ به عنوان یک اصل در حقوق فرانسه پذیرفته شد. به اعتقاد نویسندگان فرانسوی از سال ۱۸۳۵ م به بعد که تقصیر به عنوان مبنای مسئولیت پزشکی پذیرفته شد، تا اواسط قرن بیستم میلادی، مسئولیت پزشکی در حقوق فرانسه تحولات مهم نداشته است و شناخت مسئولیت قراردادی (و البته تعهد به وسیله پزشک) را می‌توان تنها دست آورد این دوره دانست که با وجود آنکه از مدتها قبل این امر در دکترین شناخته شده بود، دیوان کشور فرانسه در سال ۱۹۳۶ م این امر را تایید کرد.

## ۲- تحول نظام مسئولیت مدنی پزشکی و مراحل آن در حقوق فرانسه

تا اواسط قرن ۲۰ تقصیر به عنوان تنها مبنای مسئولیت مدنی پزشکی بود. با گسترش و پیشرفت علم و فناوری در قرن ۲۰ در علم پزشکی نیز پیشرفت‌هایی چشمگیر صورت گرفت و روش‌های درمانی پیچیده ابداع شد. با استفاده از فناوری و ابزارها و وسایل مختلف در جریان معالجه اگر چه زمینه درمان بسیاری از بیماریها که در گذشته لاعلاج تلقی می‌شدند، فراهم شد و بسیاری از معلولیتها با استفاده از فناوری جدید قابل درمان شده‌اند؛ اما این امر موجب شده که اعمال پزشکی نسبت به گذشته خطرناک تر شده و حوادث پزشکی افزایش یابند. حوادثی که هیچ ارتباطی با بیماری شخص ندارند و ناشی از تقصیر پزشکی نیستند. مثلاً در اثر انجام عمل پزشکی، شخص برای همیشه فلج می‌شود و... در چنین وضعیتی نظام سنتی مسئولیت مدنی، پاسخگو نیست؛ زیرا در بسیاری موارد، پزشک معالج مرتکب تقصیر نشده و

یا دست کم اثبات آن مشکل است. به علاوه، به دلیل پیچیدگی اعمال پزشکی و روش‌های درمان و ارتباط آن با بدن انسان که دائماً در معرض تحولات و عکس‌العمل‌های فیزیولوژیک غیر قابل پیش‌بینی قرار دارد، اثبات رابطه سببیت بین زیان ایجاد شده و عمل پزشکی بسیار پیچیده و مشکل است. بدینسان، اندیشه تغییر نظام سنتی مسئولیت مدنی پزشکی مطرح شد. تغییر و تحول مسئولیت مدنی پزشکی در حقوق فرانسه (و کشورهای غربی) در دو مرحله صورت گرفت: در مرحله نخست این تحول در راستای اصلاح نظام سنتی مسئولیت مدنی پزشکی بود. بدین معنا که با حفظ نظام مسئولیت مدنی پزشکی و حفظ تقصیر به عنوان مبنای مسئولیت پزشکی، ابتداء در موارد استثنایی مسئولیت نوعی پزشکی پذیرفته شد. سپس اندیشمندان حقوقی و رویه قضایی تلاش کردند با استفاده از ابزارهایی که در اختیار داشتند شرایط مسئولیت مدنی را تعدیل کرده، اثبات آن را تسهیل کنند.

در مرحله بعد با مداخله قانونگذار و تصویب قانون خاص، نظامی خاص برای جبران خسارت ناشی از حوادث پزشکی ایجاد شد؛ به گونه‌ای که صرفنظر از مسئولیت مدنی شخص پزشک و یا دیگران، زیان و خسارت وارد بر قربانی جبران شود. این مراحل را به اجمال بررسی می‌کنیم و در پایان نتیجه خواهیم گرفت که در نظام حقوقی ما نیز ضرورت دارد چنین تحولی صورت گیرد و مقتضی و ابزار این تحول نیز فراهم است.

### بخش نخست: پذیرش مسئولیت نوعی پزشکی به طور استثنایی

#### ۳- قلمرو مسئولیت نوعی پزشکی

تعهد پزشک در برابر بیمار دو جنبه دارد: از یک سو او متعهد است بیمار را معالجه و درمان کند؛ از سوی دیگر باید تلاش کند در جریان معالجه زیانی جدید به وی وارد نشود. در نظام سنتی مسئولیت مدنی پزشکی، تعهد پزشک در هر دو زمینه از نوع تعهد به وسیله و مسئولیت او مبتنی بر تقصیر بود. ولی با افزایش حوادث پزشکی در نتیجه پیشرفت فناوری و ابداع روش‌های درمانی پیچیده، موضوع پذیرش نوعی تعهد ایمنی از نوع تعهد به نتیجه (برای حفظ ایمنی بیمار نسبت به زیان‌های ناشی از معالجه) و در نتیجه پذیرش مسئولیت نوعی برای پزشک، مطرح و به طور استثنایی و در موارد خاص مسئولیت نوعی پزشک، نسبت به زیان‌هایی که در جریان معالجه به بیمار وارد می‌شود، پذیرفته شد. بدین معنا که در موارد خاص، پزشک معالج متعهد است در جریان معالجه و انجام عمل پزشکی ایمنی بیمار را حفظ کرده و اگر بیماری او را درمان نمی‌کند، زیان جدید به او وارد نکند. در این موارد هرگاه در اثر معالجه زیانی به بیمار وارد شود، پزشک مسئول است، هر چند مرتکب تقصیر نشده باشد.

مسئولیت نوعی پزشک (تعهد ایمنی پزشک) به طور استثنایی و تنها در موارد خاص پذیرفته شد و هیچ گاه به عنوان قاعده ای عام و کلی مطرح نشد (PENNEAU, 1996, p.67). مصادیق و مواردی که تعهد ایمنی و مسئولیت نوعی پزشکی پذیرفته شد، تقریباً در تمام نظام‌های حقوقی یکسان است (LAMBERT-FAIRE, 1996, n° 600, p.681). مطالعه تفصیلی این موارد و بررسی تحول رویه قضایی و دکترین از حوصله این مقاله خارج است، و نیاز به مقالات متعدد دیگر دارد. اما به اختصار این موارد بررسی می‌شود.

### الف- مسئولیت ناشی از نقص وسایل پزشکی و تولیدات بهداشتی

هرگاه پزشک در راستای معالجه از وسایل و ابزاری استفاده کند و در نتیجه آن به بیمار صدمه‌ای وارد شود، مسئول است؛ هر چند مرتکب تقصیری نشده باشد، زیرا او باید ایمنی این وسایل را تضمین کند (JOURDAIN, D.2000, Juris, p.117). البته برای ایجاد مسئولیت شرایطی لازم است که عبارتند از: اولاً، بین استعمال وسیله و ابزار پزشکی و زیان ایجاد شده رابطه سببیت وجود داشته باشد؛ ثانیاً، بین اجرای تعهد پزشک دائر بر معالجه بیمار و استفاده دستگاه، ارتباط مستقیم وجود داشته باشد. یعنی وسیله و ابزار در راستای معالجه مورد استفاده قرار گیرد. همچنین پزشک مسئول هر نوع زیانی است که در نتیجه کاربرد پروتز در بدن انسان ممکن است به او وارد شود، مگر اینکه وجود حادثه خارجی را ثابت کند

(ME'METEAU, D.1976, chron., P.10; TOURNEAU, 2003, n4246, p.882; TERRE', SIMLE' Ret LEQUETE, 1999, n° 564, p.534).

همچنین پزشک نسبت به دارو یا تولیدات بهداشتی دیگر که به بیمار ارائه می‌کند، نوعی تعهد ایمنی دارد و مسئول زیانی است که از ناحیه مصرف آن به بیمار وارد می‌شود (WELSCH, 2003, n° 416, p.277; MÉMETEAU, 2003, p.405) هر چند بعداً می‌تواند به تولید کننده رجوع کند (MAZEAUD, 2001, Juris, p.2236). البته در ارتباط با زیان ناشی از عیب تولید به طور عام و تولیدات بهداشتی به طور خاص مقرراتی در حقوق فرانسه به تصویب رسیده است. از جمله قانون ۱۹ مه ۱۹۹۸ که در مورد مسئولیت ناشی از عیب تولید به طور عام است و در ماده ۱۹۸۶ قانون مدنی فرانسه گنجانده شده است؛ و قانون ۱ ژوئیه ۱۹۹۸ در خصوص مسئولیت ناشی از عیب تولیدات بهداشتی؛ و سرانجام قانون ۴ مارس ۲۰۰۲ که مسئولیت نوعی نسبت به زیان ناشی از تولیدات بهداشتی مقرر داشته است (PORCHY- SIMON, 2003, V.III n° 54 ets. p.14). برای ایجاد مسئولیت ناشی از تولید باید: اولاً، کالای تولیدی دارای نقص و عیب باشد؛ ثانیاً، بین نقص تولید و زیان ایجاد شده رابطه سببیت وجود داشته باشد.

### ب. مسئولیت ناشی از انتقال خون آلوده

یکی از مواردی که مسئولیت نوعی پزشکی پذیرفته شده است، زیان‌های ناشی از انتقال خون آلوده است. سازمانها یا مراکز تهیه و عرضه فرآورده‌های خونی متعهدند خونی را عرضه کنند که از هر نوع آلودگی بری باشد و این تعهد آنها از نوع تعهد به نتیجه است. به عبارت دیگر، آنها باید ایمنی خون ارائه شده را تضمین کنند. بنابراین، هرگاه در نتیجه انتقال خون آلوده به شخصی زیان وارد شود، سازمان مزبور مسئول است؛ مگر اینکه ثابت کند عامل خارجی سبب آلودگی خون بوده که نمی‌توان منتسب به او دانست (JOURDAIN, 1995, JCP. II, 22467, p. 288). مطابق رویه قضایی، عیب داخلی خون و غیر قابل کشف بودن آن در زمان انتقال، عامل خارجی محسوب نمی‌شود. در جریان انتقال خون علاوه بر سازمان‌های انتقال خون ممکن است عوامل دیگر دخیل باشند (پزشک معالج یا بیمارستانی که در آنجا خون به بیمار تزریق شده) که مسئولیت هر یک تابع ضوابط خاص است و بررسی آنها از مجال این مقاله خارج است.<sup>۱</sup>

### ج. مسئولیت ناشی از آلودگی‌های بیمارستانی (Infection Nosocomiale)

یکی از خطراتی که همواره افرادی را که به منظور درمان و معالجه به پزشک و مراکز درمانی مراجعه می‌کنند، تهدید می‌کند آلودگی محیط درمان و ابزار و وسایل پزشکی است. به منظور تضمین ایمنی و سلامت بیمارانی که در مراکز درمانی بستری می‌شوند، در حقوق فرانسه رویه قضایی و دکترین نوعی تعهد ایمنی برای پزشک و مراکز درمانی مقرر داشته است. بر مبنای آن هرگاه بیمار در حین بستری به آلودگی جدید مبتلا شود مرکز درمانی یا پزشک (در فرضی که بیمار در مطب پزشک مبتلا می‌شود) مسئول است؛ مگر آنکه ثابت کنند عامل خارجی سبب این آلودگی بوده است و صرف اثبات عدم تقصیر در گندزدایی محیط درمان، رافع مسئولیت آنها نیست (JOURDAIN, 1999, p. 841; WELSCH, 2003, n°435, P295). از آنجا که شرط مسئولیت پزشک یا مرکز درمانی این است که ثابت شود این آلودگی در محیط بیمارستان یا مطب به بیمار وارد شده است، رویه قضایی در جهت کمک به بیمار اماره ای تاسیس کرد که به موجب آن هر گاه ۴۸ ساعت بعد از پذیرش بیمار در بیمارستان علائم ابتلاء به بیماری آشکار شود، فرض می‌شود که این آلودگی در محیط بیمارستان به بیمار وارد شده و آلودگی بیمارستانی است (WELSCH, 2003, n°435, p295).

۱. ر. ش: محمود کاظمی، «مسئولیت مدنی ناشی از انتقال خون آلوده»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، فصلنامه حقوق ۱۳۸۶، شماره ۳، ص ۱۳۸.

#### د. سایر موارد مسئولیت نوعی

در حقوق فرانسه در مواردی دیگر نیز مسئولیت نوعی پزشکی پذیرفته شده است که فهرست وار ذکر می‌شود:

۱- در مورد زیان‌های ناشی از واکسیناسیون اجباری، در حقوق فرانسه، ابتدا رویه قضایی و سپس در سال ۱۹۶۴ قانونی در این زمینه به تصویب رسید که در سال‌های ۱۹۷۵ و ۱۹۸۵ نیز اصلاح شد. در حال حاضر مطابق ماده ۹-۳۱۱ L. قانون سلامت عمومی، بدون از بین رفتن راه‌ها و تضمینات عمومی، دولت مسئول زیان‌های ناشی از آن دانسته شده است (LAMBERT-FAIVRE, 1996, n°601, p.682).

۲- آزمایش و تحقیقات زیست-پزشکی روی بدن انسان، در فرضی که شخص مورد آزمایش دارای نفع مستقیم نباشد (MÉMETAU, 2004, p.425; LAMBERT-FATVRE. 1996, n°604, p.687).

#### بخش دوم- اصلاح نظام سنتی مسئولیت مدنی پزشکی با استفاده از ابزارهای قانونی

##### ۴- راه‌های مختلف رویه قضایی و دکترین

پذیرش مسئولیت نوعی پزشکی (به طور استثنایی) برای جبران قربانیان ناشی از حوادث پزشکی کافی نبود. زیرا بسیاری از موارد اتفاق می‌افتاد که در اثر حادثه پزشکی به بیمار زیان وارد می‌شد که ناشی از تقصیر پزشکی نبود و از موارد مسئولیت نوعی پزشکی نیز به حساب نمی‌آمد. بر این اساس، رویه قضایی با مساعدت دکترین در راستای اصلاح نظام سنتی مسئولیت مدنی پزشکی گام‌هایی دیگر برداشت و در جهت تعدیل نظام مسئولیت مدنی و تسهیل اثبات شرایط آن، راه‌های مختلف را ارائه داد. این راه‌ها در سه جهت شکل گرفته‌اند: تعدیل مفهوم «تقصیر» و تسهیل اثبات آن؛ تعدیل مفهوم «رابطه سببیت» و استفاده از تاسیس «تعهد ایمنی».

##### مبحث اول- تعدیل در مفهوم تقصیر و تسهیل اثبات آن

رویه قضایی فرانسه در جهت تسهیل جبران خسارات ناشی از حوادث پزشکی از یک سو مفهوم تقصیر را متحول و از سوی دیگر، با تمسک به نظریه‌های مختلف اثبات آن را تسهیل کرد.

**الف- تحول مفهوم تقصیر**

در رویه قضایی با تغییر در مفهوم تقصیر پزشکی، قلمرو آن را گسترش داده و امکان اثبات مسئولیت پزشکی مبتنی بر تقصیر را فراهم آورد. در این راستا، پزشک در فرض ارتکاب هر نوع تقصیر در برابر بیمار مسئول شناخته شد؛ هر چند تقصیر او بسیار سبک بود (SARGOS, 2000, p.191; VINEY, 1998, n° 599, p.590; MARTY et RAYNAUD, 1989, T. 2, n° 248, p.671).  
 به علاوه برای ارزیابی تقصیر پزشکی معیار نوعی به جای معیار شخصی بکار گرفته شد (WELSCH, 2003, n° 248, p.167). در گامی دیگر رویه قضایی از مفهوم تقصیر تفسیر وسیع کرده، آن را شامل هر نوع بی مهارتی دانست که از سوی پزشک، در جریان عمل پزشکی صورت می‌گرفت (SARGOS, 2000, p.191). قابل ذکر است که از لحاظ نظری بین تقصیر و بی مهارتی تفاوت وجود دارد و نمی‌توان هر نوع بی مهارتی را تقصیر دانست؛ زیرا تعریف تقصیر بر آن صادق نیست، چه، این نوع اشتباهات ممکن است از هر فرد متعارف سرزند.

**ب- تسهیل در اثبات تقصیر**

چون بیمار به عنوان مدعی باید تقصیر پزشک را ثابت می‌کرد، این امر مشکل بوده و غالباً به دلیل عدم امکان اثبات آن، دعوای بیمار رد می‌شد. رویه قضایی فرانسه با تمسک به راه حل‌های مختلف از جمله ایجاد اماره تقصیر یا استفاده از نظریه «تقصیر مجازی» به زیان دیده کمک کرد. رویه قضایی فرانسه، از جمله در مورد زیان‌های ناشی از «آلودگی‌های بیمارستانی» که بیمار در جریان بستری در بیمارستان به آن مبتلا می‌شود، ابتدا در سال ۱۹۹۶ اماره تقصیر ایجاد کرد. به موجب آن هرگاه بیمار در جریان بستری در مراکز درمانی به آلودگی یا بیماری جدید مبتلا شود، مرکز درمانی یا پزشک مسئولند مگر این که عدم تقصیر خود را ثابت کنند (SARGOS, 1999, p.1471)؛ بعدها مسئولیت نوعی مراکز درمانی در چنین موردی مقرر شد.

روش دیگر که رویه قضایی در این راستا از آن بهره جسته است نظریه «تقصیر مجازی» (Faute virtuelle) است. مفهوم این نظریه، آن است که هرگاه با توجه به نوع زیان ایجاد شده در اثر عمل پزشکی یا شدت آن و بطور کلی با نظر گرفتن اوضاع و احوال، دادگاه به این نتیجه برسد که اگر از ناحیه پزشک تقصیری صورت نمی‌گرفت، وقوع چنین زیانی، غیرممکن یا دست کم بسیار نادر بود، فرض می‌شود که پزشک مرتکب تقصیر شده است (MÉMETEAU, 2003, p.175). راجع به ماهیت حقوقی این نظریه و اینکه آیا یک قاعده ماهوی است که مبنای مسئولیت را تغییر می‌دهد یا یک اماره حقوقی است که صرفاً بار اثبات را تغییر می‌دهد اتفاق نظر وجود ندارد. در حالی که برخی آن را یک قاعده ماهوی مبتنی بر استدلال به



روش قیاس استثنایی منطقی (Raisonnement Contrari) می‌دانند؛ به این بیان که اگر هیچ تقصیری صورت نگرفته بود، زیان واقع نمی‌شد لکن زیان واقع شده است پس نتیجه می‌شود که تقصیر صورت گرفته است (PENNEAU,1973,p.4). برخی دیگر آن را اماره قضایی به حساب می‌آورند (JOUREBRAHEMIAN,2000,p.761).

### مبحث دوم- تعدیل در رابطه سببیت

رابطه سببیت از مهم ترین رکن مسئولیت مدنی است. اثبات این امر به طور معمول دشوار است. اما اثبات آن به ویژه در دعاوی راجع به خسارات ناشی از حوادث پزشکی دشوارتر است. به گونه‌ای که به اعتقاد نویسندگان فرانسوی، ۷۵٪ دعاوی مطالبه خسارت علیه پزشکان و مراکز درمانی به دلیل عدم امکان اثبات رابطه سببیت رد می‌شود. به منظور تسهیل در اثبات رابطه سببیت رویه قضایی فرانسه تمهیداتی را اندیشیده است که استفاده از روش اثباتی «نفی سایر اسباب» (برهان سبر و تقسیم) و نظریه «برابری اسباب و شرایط» و نظریه «از دست دادن فرصت» در این راستا بوده است.

#### الف- روش اثباتی «نفی سایر اسباب» (Preuve par exclusion)

رویه قضایی فرانسه به ویژه در مورد قربانیان ناشی از انتقال خون آلوده به منظور مساعدت زیان دیده در اثبات رابطه سببیت از این روش استفاده کرده است. با این توضیح که در موردی که فردی به وی خون تزریق می‌شود و به دنبال آن، آثار ابتلا به بیماری‌های ایدز یا هپاتیت در وی آشکار می‌شود (بیماری‌هایی که از طریق خون قابل انتقال هستند) و نمی‌توان به صورت قطعی ثابت کرد که منشاء ابتلای وی، خون آلوده است، با وجود دو شرط، فرض می‌شود که سبب ابتلای وی انتقال خون آلوده بوده است و سازمان انتقال خون که آن را در اختیار بیمار یا بیمارستان یا پزشک قرار داده است، مسئول است. این دو شرط عبارتند از: ۱- ثابت شود ظهور علائم بیماری و ابتلای بیمار بعد از تزریق خون به بیمار بوده است؛ ۲- هیچ سبب یا عامل دیگر برای ابتلای وی به آن بیماری وجود نداشته یا ثابت نشده باشد (JOURDAIN,2001, p.889). استفاده از این روش ابتدا در دادگاه‌های ماهوی فرانسه به عنوان اماره قضایی متداول بود ولی دیوان کشور فرانسه در سال ۲۰۰۱ با صدور رأی نوعی اماره قانونی ایجاد کرد و دادگاه‌های ماهوی را به پیروی از آن ملزم کرد (JOURDAIN,2001, P.889).

۱. راجع به امکان استفاده از این روش اثباتی و مبانی آن در حقوق اسلام و ایران، رش: محمود کاظمی، «مسئولیت مدنی ناشی از انتقال خون آلوده»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، سال ۱۳۸۶، ش ۳، ص ۱۳۸.

ب- استفاده از نظریه «برابری اسباب و شرایط» (La theorie de l' equivalence des conditions) در فرضی که چند عامل ظاهری در وقوع زیان دخالت دارند، تعیین سبب اصلی حادثه از مسائل بسیار مشکل و در عین حال دقیق است.<sup>۱</sup> مدتهاست که نظریه «سبب متعارف» برای تعیین سبب اصلی مورد استفاده قرار می‌گیرد. اما در فرضی که زیان دیده در اثر حادثه رانندگی مصدوم شده و به بیمارستان منتقل می‌شود و در بیمارستان در اثر عمل جراحی و یا سایر اعمال پزشکی متحمل خسارت و زیان می‌شود، به منظور تسهیل در جبران خسارت وارده به وی تمام اسباب و عواملی که به نوعی در وقوع زیان دخیل بوده اند مسئول شناخته می‌شوند که از جمله، عامل حادثه رانندگی است. نخستین بار دیوان کشور فرانسه در ۱۹۹۳ ضمن رای، به این نظریه رجوع کرد. سپس در سال ۲۰۰۰، ضمن صدور رای عامل تصادف رانندگی را نیز مسئول ناپینایی چشم مصدومی دانست که به دنبال تصادف و بستری شدن در بیمارستان، واقع شده بود. همچنین در سال ۲۰۰۱ رای جدیدی در این باره صادر شد و عامل حادثه را نیز مسئول زیان ناشی از ابتلاء به بیماری هپاتیت c دانست که مصدوم حادثه رانندگی در بیمارستان و به دنبال تزریق خون، به آن مبتلا شده بود (GOUT, 2002, II, 10198, p. 228).

### ج- استفاده از نظریه «از دست دادن فرصت» (Théorie de la perte de chance)

در فرضی که پزشک، بیماری شخص را به موقع تشخیص نمی‌دهد و فرصت معالجه را از بیمار می‌گیرد، همچنین در فرضی که پزشک با قصور در انجام تعهد اطلاع رسانی به بیمار، خطرات احتمالی انجام معالجه را به او اطلاع نمی‌دهد و در اثر انجام عمل پزشکی به بیمار زیان وارد می‌شود (مثلاً در نتیجه عمل جراحی حنجره به تارهای صوتی بیمار زیان وارد شده و او برای همیشه قدرت تکلم خود را از دست می‌دهد)، امکان اثبات رابطه سببیت بین تقصیر پزشک و زیان ایجاد شده وجود ندارد. زیرا نمی‌توان گفت هرگاه به بیمار اطلاع رسانی می‌شد او به طور قطع از انجام عمل پزشکی منصرف شده، زبانی به وی وارد نمی‌شد. به این دلیل زیان وارد بر او قابل جبران نیست. اما بر مبنای نظریه از دست دادن فرصت، بخشی از زیان وارد بر قربانی قابل جبران است (PORCHY-SIMON, 2003, V, III, n65, p. 17). بدین بیان که پزشک با تقصیر خود فرصت اجتناب از زیان را از بیمار گرفته است. بر این اساس، بر مبنای میزان درصدی که احتمال خودداری بیمار از معالجه وجود داشته است، پزشک مسئول است.<sup>۲</sup>

۱. برای مطالعه بیشتر: ر.ش: دکتر کاتوزیان، ضمان قهری ج ۱، ص ۳۸۵، شماره ۲۱۵.

۲. برای مطالعه بیشتر: ر.ش: محمود کاظمی، «نظریه از دست دادن فرصت در مسئولیت مدنی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، سال ۱۳۸۰، ش ۵۳، ص ۱۸۵ به بعد.

### مبحث سوم- ایجاد تعهد ایمنی برای پزشک

راه حل دیگر که رویه قضایی در جهت جبران هر چه بیشتر خسارت وارد بر بیمار ایجاد کرد، پذیرش نوعی تعهد ایمنی برای پزشک بود. بدین معنا که پزشک در کنار تعهد اصلی که در برابر بیمار دارد و باید او را معالجه کند و از نوع تعهد به وسیله است، نوعی تعهد ایمنی دارد و باید تلاش کند که صدمه و زیان جدید به بیمار وارد نشود؛ این تعهد ایمنی از نوع تعهد به نتیجه است. البته رویه قضایی هیچگاه قاعده‌ای عام برای پذیرش چنین تعهدی برای پزشک ایجاد نکرد. مواردی که رویه قضایی بر مبنای تعهد ایمنی پزشک را مسئول زیان وارد بر بیمار دانست در واقع همان مواردی هستند که مسئولیت نوعی پزشک پذیرفته شده که قبلاً بررسی شد: در مورد پروتزی‌هایی که در بدن بیمار بکار می‌رود (welsch,2003, n°417,P.278) یا تهیه و ارائه هر نوع محصولات بهداشتی- دارویی (2001,P.151 و... JOURDAIN).

### بخش سوم- ایجاد نظام خاص جبران خسارت ناشی از حوادث پزشکی

#### ۵- ضرورت ایجاد نظام خاص جبران خسارت

راه حل‌هایی که رویه قضایی و دکترین در فقدان قانونی خاص به منظور جبران زیان‌های ناشی از حوادث پزشکی پیشنهاد کرده بود، با حفظ نظام مسئولیت پزشکی (مبتنی بر تقصیر) جنبه ترمیمی داشت و مشکل را به طور کامل حل نمی‌کرد. بر این اساس، اندیشه ایجاد نظام خاص جبران خسارت ناشی از حوادث پزشکی مطرح شد. به ویژه اینکه قبلاً در مورد قربانیان حوادث دیگر، نظیر حوادث رانندگی و... چنین نظامی ایجاد شده بود. این نظریه ابتدا به وسیله آندره تنک، استاد شهیر فرانسوی در کنگره بین‌المللی اخلاق پزشکی در ۱۹۶۶ مطرح شد (VINEY, 1997,p.31). بعدها این نظریه از سوی سایر نویسندگان از جمله شاگرد او آقای جان پنو مورد حمایت قرار گرفت. جان پنو در رساله دکتری خود این نظریه را دوباره مطرح و تاسیس صندوق تضمین را توصیه کرد (VINEY,1997,p.31). به دنبال آن در دهه ۸۰ و به ویژه دهه ۹۰ میلادی مقالات و طرح‌های متعدد در این باره ارائه شد که همگی بر ضرورت ایجاد نظام خاص جبران خسارت تاکید کرده‌اند. در سال ۱۹۹۷، کنفرانسی در زمینه حوادث پزشکی در پاریس برگزار شد و مقالات زیادی ارائه شد.<sup>۱</sup> این اندیشه در کشورهای دیگر نیز مطرح شده و در برخی از کشورها مقرراتی خاص به تصویب رسیده است.<sup>۲</sup> در فرانسه سرانجام این تلاشها به نتیجه رسید و در ۴ مارس ۲۰۰۲، قانونی تحت عنوان « قانون راجع به حقوق بیمار

۱. برای دیدن این مقالات رش: VINEY,L'indemnisation des accidents médicaux, L.G.D,G 1997.

۲. در کشور فنلاند در سال ۱۹۷۸، در دانمارک در سال ۱۹۹۲ و در سوئد در سال ۱۹۹۶، مقرراتی خاص در این خصوص به تصویب رسیده است(رش: VINEY,1997,p.57).

و چگونگی سیستم بهداشت و سلامت» به تصویب رسید و تحولی چشمگیر در نظام مسئولیت پزشکی ایجاد کرد. این قانون جبران حوادث پزشکی را تحت شرایطی بر مبنای همبستگی ملی پذیرفت و بدین منظور صندوقی خاص به عنوان صندوق تضمین خسارت تاسیس شد.

#### ۶- نظام خاص جبران خسارت در کنار نظام مسئولیت مدنی یا به جای آن

در خصوص رابطه نظام خاص جبران خسارت با مسئولیت مدنی پزشکی و اینکه نظام جبران خسارت جایگزین نظام مسئولیت مدنی شود یا نظام مسئولیت مدنی هم حیات خود را حفظ کرده و این دو در کنار یکدیگر مکمل هم باشند، دیدگاه‌های متفاوت و راه حل‌های مختلف وجود دارد و در کشورهای مختلف از هر دو روش استفاده شده است. برخی معتقدند که با ایجاد نظام جبران خسارت، نظام مسئولیت مدنی باید از بین برود (VINEY, 1997, p.114). در توجیه این دیدگاه می‌توان گفت، اگر هدف از ایجاد نظام خاص جبران خسارت حمایت از قربانی و تسهیل جبران زیان‌های او باشد، بقای نظام مسئولیت مدنی و اختیار زیان دیده یا در برخی موارد الزام او به اقامه دعوی مسئولیت مدنی با این هدف منافات دارد. این روش خود دو نوع است؛ در یک نوع آن، نظام مسئولیت مدنی کلاً از بین می‌رود و جبران کننده خسارت هم به قائم مقامی حق اقامه دعوی علیه عامل زیان را ندارد. اما در نوع دیگر، جبران کننده خسارت به قائم مقامی از زیان دیده حق دارد علیه عامل زیان دعوی مسئولیت مدنی اقامه کند. نظام جبران خسارت در کشور سوئد و نیوزلند از این نوع است (DUFWA, 1997, P.57). روش محرومیت زیان دیده از اقامه دعوی مسئولیت مدنی مورد انتقاد حقوقدانان قرار گرفته است و برخی آن را منافی حقوق اساسی زیان دیده دانسته‌اند. به علاوه قدرت بازدارندگی که مسئولیت مدنی و حق اقامه دعوا در دادگستری می‌تواند داشته باشد موجب شده که این روش مورد توجه قرار نگیرد (VINEY, 1997, P.114).

انتقادات وارد بر روش اول موجب شده که نظریه ایجاد نظام خاص جبران خسارت در کنار نظام مسئولیت مدنی مطرح شود. به نظر می‌رسد حفظ نظام مسئولیت مدنی پزشکی در کنار نظام خاص جبران خسارت به مصلحت تر باشد. زیرا این امر نه تنها هدف اصلی نظام خاص جبران خسارت را برآورده می‌کند، موجب نفی اهداف و وظایف نظام مسئولیت مدنی نیز نمی‌شود و عامل بازدارندگی که یکی از اهداف و وظایف مسئولیت مدنی است، همچنان حفظ می‌شود و نوعی مصونیت قضایی بی‌مورد برای پزشکان ایجاد نمی‌شود. در خصوص نحوه جمع دو نظام، به نظر می‌رسد، بهتر آن است که زیان دیده ابتدا به مرجع خاص جبران خسارت مراجعه کند و اگر زیان او جبران نشد، به مراجع قضایی جهت اقامه دعوی مسئولیت مدنی دلالت شود. چون استفاده از روش جبران خسارت [از طریق نظام خاص] هم آسان تر و

هم کم هزینه تر است. در نظام حقوقی فرانسه روش دوم (ایجاد نظام خاص در کنار نظام مسئولیت مدنی) پذیرفته شده است ولی در آنجا ظاهراً زیان دیده بین مراجعه به دادگاه و مرجع خاص جبران خسارت مختار است (JOURDAIN, LAUD, PENNEAU, PORCHY, 2003, n 147, p.112).

## ۷- روش‌های جبران خسارت

در خصوص نحوه جبران خسارت، روش‌های مختلف وجود دارد: روش بیمه که به دو نوع تقسیم می‌شود: بیمه مسئولیت و بیمه مستقیم؛ تاسیس صندوق تضمین و جبران خسارت بوسیله دولت. بررسی و ارزیابی هر یک از این روشها نیاز به مقالات خاص داشته و مجال دیگری می‌طلبد. اما در اینجا به اجمال این روشها بررسی می‌شود.

### الف- بیمه مسئولیت ناشی از حوادث پزشکی

بر مبنای این روش، پزشکان ملزم هستند مسئولیت خود را نزد شرکت‌های بیمه، بیمه کنند. در ارتباط با نحوه و سازمان دهی این روش دیدگاه‌های مختلف وجود دارد که مجال بررسی آن نیست.<sup>۱</sup> این روش به عنوان اقدامی احتیاطی در موارد بسیار از سوی صاحبان حرفی که برای اشخاص ثالث خطر سازند، به طور اختیاری مورد استفاده قرار می‌گیرد و در مواردی نیز قانونگذار آن را اجباری کرده است؛ مانند بیمه مسئولیت دارندگان وسایل نقلیه موتوری (قانون ۱۳۴۷ و اصلاحیه ۱۳۸۷)، بیمه مسئولیت کارفرمایان و... ایرادی که بر روش بیمه مسئولیت وارد است این است که استفاده از این روش مستلزم اثبات مسئولیت بیمه‌گذار (پزشک) است؛ امری که در پاره‌ای موارد مشکل و حتی غیر ممکن است. در حالی که هدف از ایجاد نظام خاص جبران خسارت، حل مشکلات ناشی از دعوای مسئولیت مدنی است. پذیرش مسئولیت نوعی و نظام «دعوای مستقیم» که به زیان دیده این امکان را می‌دهد مستقیماً به بیمه‌گر مراجعه کند، اگر چه آن اشکال را تا حدودی تعدیل می‌کند ولی آن را کاملاً از بین نمی‌برد؛ زیرا در هر حال مسئولیت بیمه شده باید ثابت شود. به علاوه این امر موجب بروز اشکالات اقتصادی برای شرکت‌های بیمه می‌شود و افزایش حق بیمه (ضمن اینکه باعث آثار سوء می‌شود) این مشکل را حل نمی‌کند (ایزانلو، ۱۳۸۳، ص ۳۴۶).

۱. برای مطالعه بیشتر رش: دکتر محسن ایزانلو، «نظام جبران خسارت در بیمه مسئولیت»، رساله دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، تهران: اسفند ۱۳۸۳، ش ۹، ص ۱۰.

**ب- بیمه مستقیم بیمار**

منظور از بیمه مستقیم این است که شخصی که در معرض زیان قرار دارد (بیمار) بیمه شود. مطابق این روش به محض اثبات ورود زیان به زیان دیده (بیمه شده)، بیمه گر متعهد است، خسارت او را جبران کند؛ خواه این خسارت ناشی از تقصیر عامل زیان، خواه بدون تقصیر او باشد. مانند بیمه بدنه اتومبیل در نظام بیمه خسارت ایران. در خصوص نحوه ساماندهی و اداره این نوع بیمه و اینکه حق بیمه را باید زیان دیده احتمالی بپردازد یا عاملان زیان، روش‌های مختلف وجود دارد که بررسی آن مجال دیگری می‌طلبد. این روش از این لحاظ که بین جبران خسارت و مسئولیت مدنی تفکیک می‌کند قابل تأیید است و دارای امتیازات دیگر نیز هست؛ اما دارای ایراداتی است. اشکال عمده آن این است، که اگر حق رجوع بیمه گر علیه عامل زیان (پزشک) را نپذیریم، نوعی مصونیت ناروا برای پزشکان ایجاد می‌شود و اگر آن را بپذیریم، موجب ایجاد جریان جدید اقامه دعوی و دادرسی می‌شود. در حالی که هدف از ایجاد نظام خاص جبران خسارت از بین بردن جریان طویل دادرسی است. انتقاد دیگری که بر آن وارد است، این است که دارای ضمانت اجرایی نیست؛ چگونه می‌توان بیمار را ملزم کرد برای جبران خساراتی که ممکن است در آینده در نتیجه معالجه به او وارد شود، خود را بیمه کند (PENNEAU, 1997, P.38 LARROUMET, 1999, P.36).

**ج- ایجاد صندوق تضمین**

انتقادات وارد بر دو روش قبل موجب شده تا روش دیگر پیشنهاد شود. این روش «صندوق تضمین خسارت» نامیده می‌شود. منظور از صندوق تضمین، ایجاد سازمانی جدا و مستقل از شرکت‌های بیمه است که دارای شخصیت حقوقی مستقل است. زیان دیده با اثبات اینکه زیانی به او وارد شده است به آن صندوق مراجعه کرده و بدون تشریفات، جبران خسارت می‌شود. راجع به ساختار صندوق، نحوه اداره و سازماندهی آن از جمله تامین بودجه، روشها و دیدگاه‌های مختلف وجود دارد که بر حسب مورد با مطالعه کارشناسی و شرایط موجود می‌توان آن را تعیین کرد.<sup>۱</sup> ممکن است بخشی از بودجه آن از طریق پرداخت حق عضویت پزشکان و مراکز درمانی، و بخشی دیگر بوسیله دولت تامین شود. بخشی نیز بطور غیرمستقیم از بیمارانی که بستری می‌شوند اخذ می‌شود (VINEY, 1997, n° 28, P.43).

۱. برای مطالعه بیشتر راجع به روشهای مختلف ایجاد صندوق تضمین ر ش به: N. JOUREBRAHEMIAN, n° 743, P.512. ets.

در حقوق فرانسه، قبلاً در مورد زیان‌های ناشی از حوادث رانندگی که عامل آن ناشناخته یا ورشکسته بود، چنین صندوقی ایجاد شده بود (۱۹۶۶). بعدها در مورد قربانیان مبتلا به ویروس ایدز که در نتیجه انتقال خون آلوده به آن مبتلا شده بودند (قانون ۳۱ دسامبر ۱۹۹۱)، و سرانجام در مورد قربانیان حوادث پزشکی (قانون ۴ مارس ۲۰۰۲) روش ایجاد صندوق تضمین پذیرفته شد. بررسی و ارزیابی هر یک از روشها و تعیین قلمرو نظام جبران خسارت (تعیین مفهوم حادثه پزشکی) باید در مقاله مستقل بررسی شود.

## نتیجه

۱- مسئولیت پزشکی نسبت به نتیجه درمان و معالجه (بهبودی بیمار)، مبتنی بر تقصیر است و در این زمینه هیچ بحثی وجود ندارد و موضوع تحول آن نیز مطرح نبوده است. اما نسبت به زیان‌هایی که در نتیجه عمل پزشکی و در جریان معالجه ممکن است به بیمار وارد شود، مسئولیت پزشکی تحولات بسیار به خود دیده است و مباحث بسیار مطرح است. هرگاه مسئولیت پزشکی به طور مطلق مطرح می‌شود منظور این جنبه از مسئولیت پزشکی است.

۲- در نظام‌های حقوقی پیشرفته جهان به ویژه حقوق فرانسه، نظام مسئولیت مدنی پزشکی در قرن ۲۰ تحولات بسیار به خود دیده است. این تحولات در دو مرحله صورت گرفته: ابتدا، رویه قضایی با استفاده از ابزارهایی که در اختیار داشت در جهت هر چه بیشتر جبران شدن خسارت وارد بر بیماران گام برداشت. به این معنا که در برخی موارد بر مبنای اراده ضمنی نوعی تعهد ایمنی (از نوع تعهد به نتیجه) برای پزشک در نظر گرفت و او را به طور نوعی مسئول جبران خسارت بیمار دانست، و در موارد دیگر با استفاده از «اماره تقصیر»، یا نظریه «تقصیر مجازی»، «نفی سایر اسباب»، و... امکان اثبات شرایط مسئولیت مدنی پزشک (تقصیر و رابطه سببیت) را تسهیل کرد. در گامی دیگر، قانونگذار فرانسه با تصویب قانون خاص به ایجاد نظام خاص جبران خسارت، در کنار نظام مسئولیت مدنی، مبادرت کرد. به این معنا که با ایجاد صندوق تضمین، خسارات وارد بر بیمار، ناشی از حوادث پزشکی را قابل جبران دانست؛ خواه پزشک یا مرکز درمانی مسئول باشد، خواه نه. البته در فرض وجود مسئول، بعداً صندوق تضمین به قائم مقامی از زیان دیده به مسئول مراجعه می‌کند. ایجاد این نظام که در اکثر کشورهای خارجی صورت گرفته است، موجب می‌شود که همه قربانیان حوادث پزشکی جبران خسارت شوند.

۳- با توجه به اینکه در نظام حقوقی ایران، قانونی خاص در باره مسئولیت پزشکی و حوادث پزشکی وجود ندارد و دادگاهها بر مبنای نظام سنتی مسئولیت مدنی، دعاوی پزشکی را حل و فصل می‌کنند، اصلاح و تغییر نظام مسئولیت مدنی پزشکی ضروری به نظر می‌رسد.

به ویژه اینکه با افزایش قربانیان ناشی از حوادث پزشکی بر مبنای نظام مسئولیت مدنی، بسیاری از قربانیان بدون جبران باقی می‌مانند. در این وضعیت دو راه حل پیش رو قرار دارد: یک راه حل این است که مسیری را که رویه قضایی و دکتترین در سایر کشورها از جمله فرانسه طی کرده‌اند، برویم و با استفاده از راه حل‌های تکمیلی، نظام مسئولیت مدنی را اصلاح کنیم. ابزار و توشه طی این مسیر فراهم است. از جمله استفاده از تاسیس «تعهد ایمنی» بر مبنای مواد ۲۲۰ و ۳۵۶ ق. مدنی با منطبق حقوق ایران سازگار است. همچنین امکان استفاده از راه حل‌های دیگر از جمله اماره تقصیر، فرض مسئولیت و... در جهت جبران خسارت بیمار وجود دارد و بر مبنای اصول حقوقی قابل توجیه است. چنانکه رویه قضایی در پرونده موسوم به هموفیلی‌ها در مورد اشخاصی که خون گرفته و بعداً آثار بیماری ویروسی (ایدز - هپاتیت) در آنها آشکار شده است با استفاده از برهان نفی سایر اسباب (سبر و تقسیم) با این استدلال که «چون منشاء ابتلاء به بیماری آشکار نشده است، فرض می‌شود که خون تزریق شده آلوده است» رابطه سببیت را محرز دانسته است. این امر موجب تشکیل پرونده‌های بسیار در دستگاه قضا شده و مشکلات بسیار ایجاد کرده است. به همین دلیل، وزارت بهداشت (خوانده دعوی) پیشنهاد ایجاد صندوق جبران خسارت را مطرح کرده است که در مرحله پیشنهاد باقی مانده است. راه حل دیگر این است که با ایجاد نظام خاص جبران خسارت، قربانیان حوادث پزشکی جبران خسارت شوند.

۴- به نظر می‌رسد، رفتن به مسیری که دیگران طی سالها طی کرده و در نهایت به عدم کفایت آن اعتراف کرده‌اند، به صلاح نباشد. عاقلانه تر آن است که ما از تجربه دیگران استفاده کرده و راه رفته را دوباره طی نکنیم چه، آزمودن دوباره تجربه دیگران خطاست. ممکن است گفته شود با توجه به نظر مشهور فقها، پزشک مسئول زیان وارد بر بیمار است؛ بنا براین می‌توانیم بر مبنای مسئولیت نوعی، پزشک را مسئول حوادث پزشکی بدانیم و در واقع آنچه در نظام‌های حقوقی جهان بعد از سالها به آن رسیده‌اند، ما از قبل داشته ایم؟! اما صرف نظر از اینکه قول مشهور بر مبنایی محکم استوار نیست (رش: کاظمی، فصلنامه حقوق، ۱۳۸۹، ش ۴، ص ۲۸۷). پذیرش مسئولیت نوعی پزشک نه با قواعد و مبانی حقوقی سازگار است؛ نه به لحاظ اجتماعی به مصلحت است. به ویژه اینکه با پذیرش جواز «اخذ براءت» پزشک می‌تواند آثار این مسئولیت نوعی را از بین ببرد. بررسی متون فقهی ثابت می‌کند که همین دغدغه‌های اجتماعی بوده است که فقها را بر آن داشت تا جواز «اخذ براءت» را برخلاف منطق حقوقی تشریح کنند.<sup>۱</sup>

۱. شهید ثانی در شرح لمعه در توجیه جواز «اخذ براءت» می‌نویسد: «فالأقرب الصحة، لمسیس الحاجه الی مثل ذلک، اذ لاغنی عن العلاج و اذا عرف الطیب انه لا مخلص له عن الضمان توقف عن العمل مع الضروره الیه، فوجب فی الحکمه، تشریح



۵- بنابراین به رغم امکان استفاده از ابزارهای رویه قضایی، پیشنهاد می‌شود ضمن حفظ نظام مسئولیت مدنی پزشکی به عنوان ابزار سستی جبران خسارت [واصل تقصیری بودن مسئولیت پزشکی به عنوان قاعده]، نظام خاص جبران خسارت ناشی از حوادث پزشکی ایجاد شود تا قربانیان این حوادث جبران خسارت شوند؛ چنانکه در نظام‌های حقوقی پیشرفته جهان (از جمله فرانسه) چنین نظامی ایجاد شده است. مقتضای این امر در نظام حقوقی ما موجود است؛ از طرفی مانعی برای آن وجود ندارد و ایجاد نظام خاص جبران خسارت با مبانی فقهی نیز منافات ندارد. زیرا این موضوع در فقه اسلامی نیز سابقه داشته است که از جمله می‌توان نهاد «ضمان عاقله» و «ضمان جریره» و حتی جبران خسارت از بیت المال را نام برد. تمام این نهادها مبتنی بر اندیشه توزیع خسارت است. در خصوص نوع نظام جبران خسارت و اینکه چه روشی ترجیح دارد، باید در مقاله جداگانه بررسی کرد. اما ایجاد صندوق تضمین خسارت بهترین روش برای جبران خسارت قربانیان ناشی از حوادث پزشکی دانسته شده است.

## منابع و مأخذ

### الف- فارسی

۱. ایزانلو، محسن، (۱۳۸۳)، *بیمه خسارت*، رساله دکترای حقوق خصوصی، دانشگاه تهران،
۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶)، *حقوق مدنی، الزامات خارج از قرارداد (ضمان قهری)*، انتشارات دانشگاه تهران، ج ۱ و ۲.
۳. کاظمی، محمود (۱۳۸۰)، *نظریه از دست دادن فرصت در مسئولیت مدنی*، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، فصلنامه حقوق، شماره ۵۳.
۴. کاظمی، محمود (۱۳۸۶)، *مسئولیت مدنی ناشی از انتقال خون آلوده*، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، فصلنامه حقوق، شماره ۳.

### ب- خارجی

- 1- Doll (paul-Julien), (1973), *Encyclopédie dalloz, droit civil, V.iV, Médecine*.
- 2- Gout (Oliver), (2001), *Conception extensive du lien de causalité*, note sous cass, 1re civ., JCP, 2002, II, 10198, P2288.
- 3- JOURDAIN (Patrice), (2001), *Imputabilité d'une contamination virale a' une transfusion sanguine*, RTD civ., p. 889.
- 4- JOURDAIN (p), (1995), *Les centres de transfusion sanguine sont tenus d'une obligation de résultat dans la fourniture des produits sanguins*, JCP, II, 22461, p. 288.
- 5- JOURDAIN. (Patrice), (2000), *D., uris*, p. 117.
- 6- LAMBERT-FAIVRE (Yves), 1996, *Droit du dommage corporel*, 3e ed., Dalloz.
- 7- LETOURNEAU (philippe) et CADIET (Loic) (2003), *Droit de la responsabilité et des*

الابراء، قبل الاستقرار» (شهید ثانی، شرح لمعه، ج ۲، ص ۲۹۳). هر چند وی در ادامه بر این نحوه استدلال می‌تازد و آن را به باد انتقاد می‌گیرد و اظهار می‌دارد که «احتیاج» نمی‌تواند، مجوز تشریح حکم باشد، ولی بعد از وی فقهای دیگر همین استدلال را پذیرفته‌اند. از جمله سید علی طباطبایی، در ریاض المسائل می‌نویسد: «لامساس الضروره والحاجه الی مثل ذلک، اذ لاغنی عن العلاج و اذا عرف الطیب انه لا مخلص له عن الضمان، توقف عن العمل، مع الضروره الیه فوجب فی الحکمه، الابراء دفعاً للضروره» (سید علی طباطبایی، ریاض المسائل، ج ۲، ص ۵۳۳).

- contract**, Dalloz.
- 8- Marty et Raynaud, (1988), **droit civil , les obligation** ,T.I.
- 9- MAZEAUD(Henri) (1999), **note sous cass** .1re civ, JCP,2000.II 10384 ,p.1701.
- 10-ME'METEAU (Gérard) ,(2003), **Cours de droit médicale**, Les études hospitalie' res.
- 11-PORCHY-SIMIN, 1382 & 1386 ,**Juris- classeur, civil code**, Art.,V.III, n 7.p.5).
- 12-SARGOS (Pierre), (2000), "**L'aléa thérapeutique, devant le juge judiciaire**", JCP,2 février,1202.p.19.
- 13-SARGOS (Pierre),(1999), **Infection nosocomiale:de la présomption de faute a' l'obligation de sécurvité de résultat**",JCP.P.1471.
- 14- TERRE'(F.) IMLER(Y.)et LEQETE(Y.), **Droit civil , les obligation**,Dalloz .
- 15- VINEY (G), (1999) "**L'indemnisation des accidents médicaux: que peut faire la cour de cassation**", JCP,25AV,(1999) ,I,4016 ,p.183.
- 16- WEILL(A), (1971), **Droit civil, Les Obligation**, Dalloz.
- 17- WELSCH( Sylvie), (2003), **Responsabilité du médecin**, Litec.

از این نویسنده تاکنون مقالات زیر در همین مجله منتشر شده است:

- «نظریه از دست دادن فرصت در مسئولیت مدنی»، شماره ۵۳، سال ۸۰؛ «قاعده جلوگیری از خسارت»، شماره ۶۸، سال ۸۴. «مسئولیت مدنی ناشی از انتقال خون آلوده»، سال ۱۳۸۶، شماره ۳. «تحقیقی پیرامون سیر اندیشه ضمان طبیب در فقه امامیه» سال ۱۳۸۹، شماره ۱. «جستاری نقادانه پیرامون نظریه مشهور فقهای امامیه در خصوص مسئولیت پزشک» سال ۱۳۸۹، شماره ۴.