



University of Tabriz

Contemporary Comparative Legal Studies

Online ISSN: 2821-0514

Volume: 14 Issue: 30
Spring 2023

Article Type: Research Article

Pages: 109-139

Dual Status of Civil Liability of Hospitals and Medical Centers for the Losses Incurred on the Patient in Iran and Antecessor Law Particularly French Law

Gholamreza Haji Nouri^{1✉}

1. Assistant Professor, University of Tabriz, Iran.

aleomran2010@yahoo.com

Abstract

Civil liability of the hospitals can be studied from multiple perspectives. Here is the analysis of the civil liability basis of hospitals and medical centers towards patients in Iranian Law and antecessor law particularly French law. Article one of Civil Liability Code, sixth chapter of Islamic Penal Code, in the discussion of "the causes of liability", considers civil liability based on fault. Judicial precedent 94/10/29 of the Supreme Court also concludes the controversy, about civil liability and explicitly considers fault as a condition of civil liability. In French law, according to Article 1240 Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2 of the Civil Code (articles 1382 and 1383 previous), a civil liability is based on fault, and, as a result, civil liability of medical centers is also subject to the general rule, but requirements and interests in some areas can dampen the authority of the fault theory in the field of civil liability and the mentioned liability can be based on risk theory. This attitude in the French law was reinforced, particularly by the law of March 4, 2002 relating to patients' rights and quality of health system. The purpose of this article is to declare instances of spoken category with an emphasis on French law and the possibility of exercising it in Iranian law.

Keywords: *Fault, Strict liability, Medical centers, French law, Iranian law.*

Received: 2022/02/26 Received in revised form: 2022/08/23 Accepted: 2022/09/18 Published: 2023/03/27

DOI: 10.22034/LAW.2022.50577.3097

Publisher: University of Tabriz

Tabrizulaw@gmail.com



وضعیت دوگانه مسئولیت مدنی مراکز درمانی در حقوق فرانسه و امکان اعمال آن در حقوق داخلی ایران

غلامرضا حاجی نوری[✉]

abdali@aleomran2010@yahoo.com

۱. استادیار دانشگاه تبریز، ایران.

چکیده

مسئولیت مدنی بیمارستان‌ها از منظرهای متعددی قابل بررسی است. آنچه پیش‌رو دارید تحلیل مبنای مسئولیت مدنی بیمارستان‌ها و مراکز درمانی در قبال بیماران در حقوق ایران و حقوق پیشرو به‌ویژه حقوق فرانسه است. با وجود اختلاف در مبنای فعل زیان‌بار، قانون مسئولیت مدنی و فصل ششم قانون مجازات اسلامی در مبحث «موجبات ضمان»، مسئولیت مدنی را مبتنی بر تقصیر می‌دانند، از دیگر سو در ۲۹ دی ۱۳۹۴، هیئت عمومی دیوان عالی کشور به اما و اگرها در زمینه مبنای مسئولیت مدنی خاتمه داد و به‌صراحت تقصیر را شرط مسئولیت مدنی دانست. در حقوق فرانسه نیز به دلالت ماده ۱۲۴۰ قانون مدنی جدید آن کشور، اصولاً مسئولیت مدنی مبتنی بر تقصیر است و در نتیجه، مسئولیت مدنی مراکز درمانی تابع قاعده کلی است، اما هیچ مانعی ندارد که مقتضیات و مصالح در برخی زمینه‌ها، اقتدار نظریه تقصیر در زمینه مسئولیت مدنی را تعدیل کند و مسئولیت یادشده مبتنی بر نظریه خطر باشد. این نگرش در حقوق فرانسه به‌ویژه با تصویب قانون ۴ مارس ۲۰۰۲ در مورد حقوق بیمار و کیفیت سیستم سلامت تقویت شده است. مقصود از نوشتار حاضر، تفکیک مصادیق مسئولیت مدنی مبتنی بر تقصیر بیمارستان‌ها از مسئولیت مدنی مبتنی بر نظریه خطر آنان در حقوق فرانسه و بررسی امکان اعمال آن در حقوق ایران است.

واژگان کلیدی: تقصیر، حقوق ایران، حقوق فرانسه، مراکز درمانی، نظریه خطر.

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۲/۰۷ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۱/۰۶/۰۱ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۶/۲۷ تاریخ انتشار: ۱۴۰۲/۰۱/۰۷

DOI: 10.22034/LAW.2022.50577.3097

Tabrizulaw@gmail.com

ناشر: دانشگاه تبریز

مقدمه

هرچند در خصوص مبانی مسئولیت مدنی، سیستم‌های حقوقی کامن‌لا، رومی-ژرمنی و اسلام دیدگاه‌های یکسانی ندارند، اما در کل می‌توان مبانی مسئولیت مدنی را در تمام این سیستم‌ها به تقصیر و خطر (مسئولیت محض) تقسیم کرد. البته در حقوق کامن‌لا، مسئولیت مدنی عمدی^۱ با آثار ویژه خود به این دو مبنا پیوسته است^۲ و گروهی از نویسندگان نیز معتقدند که در فقه امامیه، در برخی موارد، شرط تحقق مسئولیت مدنی ایراد خسارت عمدی است و در این راستا به فتاوی‌ای برخی فقیهان امامیه نیز استناد شده است^۳ و نظریه تضمین حق نیز در حقوق فرانسه در برخی موارد مبانی مسئولیت مدنی دانسته شده است که گونه دیگری از توجیه مبانی مسئولیت مدنی است.^۴

در حقوق موضوعه فعلی به‌ویژه حقوق کشورمان، در بیشتر موارد، شرط تحقق مسئولیت مدنی، وجود تقصیر در ارتکاب فعل زیان‌بار است.^۵ هرچند در مواردی نیز نظم عمومی یا ملاحظات دیگر اقتضا می‌کند که مسئولیت مدنی ناشی از آن مطلق باشد.^۶ رژیم حقوقی

1. Intentional Torts

2. C. Gassiot; V. Searcy; Christina W. Giles, *The Medical Staff Services Handbook: Fundamentals and Beyond*, (U.S.A: MA: Jones & Bartlett, 2014), p. 363.

۳. ایرج بابایی، حقوق مسئولیت مدنی و الزامات خارج از قرارداد، (تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۴)، ص ۶۷؛ محمدصادق صادقی، حقوق جزای اختصاصی ۱، جرایم علیه اشخاص (صدمات جسمانی)، (تهران: میزان، ۱۳۷۶) صص ۲۵۸ و ۲۵۹؛ لطف‌الله الصافی، *التعزیر (انواعه و ملحقاته)*، (قم: نشر اسلامی، ۱۴۰۴ ق)، ص ۱۹.

۴. شایان ذکر است که در حقوق فرانسه در مواردی که تقصیر شرط مسئولیت مدنی نباشد از تئوری ریسک (نظریه خطر) *La Responsabilité Fondée sur le Risque* نام برده شده است و در کامن‌لا از مسئولیت محض *Stictie Liability* استفاده می‌شود. برای توضیح بیشتر در حقوق فرانسه به کتاب حقوق تعهدات فیلیپ مالن ص ۴۲۰ و در کامن‌لا به کتاب شبه جرم و اینتینک ص ۴۱۹ و در مورد نظریه تضمین حق به کتاب تعهدات اثر بوریس استارک، شماره‌های ۵۸ به بعد مراجعه شود (در بخش منابع آدرس کامل این سه کتاب ذکر شده است).

۵. ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی، فصل ششم قانون مجازات اسلامی - رأی وحدت رویه شماره ۷۴۷ مورخ ۱۳۹۴/۱۰/۲۹ هیئت عمومی دیوان عالی کشور. شایان ذکر است که بسیاری از نویسندگان فرانسوی ارکان مسئولیت مدنی را به ترتیب: زیان، فعل زیان‌بار و رابطه سببیت میان آن دو می‌دانند و دو نظریه تقصیر و خطر را زیر بخش فعل زیان‌بار قرار می‌دهند. در حقوق ایران نیز نویسندگان مسئولیت مدنی به‌ویژه ناصر کاتوزیان، تقصیر را زیرمجموعه فعل زیان‌بار می‌دانند. با همین رویکرد و به دلیل آنکه اصولاً تقصیر، شرط مسئولیت مدنی است و در واقع وصف فعل زیان‌بار است، در متن حاضر، به جای فعل زیان‌بار عبارت تقصیر به کار گرفته شده است. البته، گاه فارغ از اینکه مبانی مسئولیت مدنی کدام است، صرفاً به بحث از احراز رابطه سببیت میان فعل زیان‌بار در بیمارستان و ورود ضرر اکتفا شده است (محمدصادق طباطبائی و قادر شینور، «گستره مسئولیت مدنی بیمارستان در برابر بیمار» حقوق پزشکی، ش ۳۱ (۱۳۹۳)، صص ۳۶ به بعد).

۶. حسن بادینی، *فلسفه مسئولیت مدنی*، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۴) صص ۲۱۴ به بعد؛ ایرج بابایی، پیشین، صص ۲۰-۲۱.

مسئولیت مدنی بیمارستان‌ها در فرانسه با تصویب قانون چهارم مارس ۲۰۰۲ در مورد حقوق بیماران و کیفیت نظام سلامت^۷ برای اولین بار در این کشور از نظام مختلط مسئولیت مدنی مبتنی بر تقصیر و مسئولیت مدنی بدون تقصیر به منظور حفظ کرامت بیمار و نیز حفظ جایگاه علمی نظام سلامت بهره گرفته شده است که در نهایت به حفظ همبستگی ملی منجر می‌شود^۸. با این توضیح که هرچند قانون چهارم مارس ۲۰۰۲ هنوز اصل را بر مسئولیت مدنی مبتنی بر تقصیر قرار داده، اما در موارد خاصی مسئولیت مدنی مبتنی بر تئوری خطر را در مسئولیت درمانی پذیرفته است. به اعتقاد نویسندگان فرانسوی، این قانون یک تحول جامعه‌شناختی در رابطه میان پزشک و بیمار و مراکز درمانی و بیمار ایجاد کرده و موجب شده است تا نگاه پدرسالارانه پزشکان و مرکز درمانی به بیمار، جای خود را به رابطه جدیدی بدهد که بر اساس آن، بیمار به عنوان مصرف کننده و مجموعه درمانی تحت عنوان عرضه کننده خدمات شناخته شده است و به همین دلیل مبنای واحدی نمی‌تواند اساس مسئولیت مدنی را در این بخش تشکیل دهد، زیرا در مواردی بیمار به عنوان مصرف کننده توانایی اثبات تقصیر نظام سلامت و مراکز درمانی را ندارد^۹ و حمایت از مصرف کننده مقتضی تکیه مسئولیت مدنی بر نظریه خطر است. نوشته حاضر به تشریح و توصیف مصادیق مسئولیت مدنی بیمارستان‌ها به‌ویژه با تکیه بر مبنای آن در حقوق و مقررات جدید فرانسه و نیز بررسی امکان اعمال آن در حقوق ایران پرداخته است. از این رو، ابتدا به بررسی نقش تقصیر در ایجاد مسئولیت مدنی مراکز درمانی و تحولات آن، و سپس به بیان مسئولیت مبتنی بر تئوری خطر و مصادیق آن در مسئولیت مدنی بیمارستان‌ها و مراکز درمانی می‌پردازیم^{۱۰}.

7. La Loi n 2002-2303 du 4 Mars 2002 Relatives à Droits Des Maladies et à La Qualité du Système de Santé.

8. Thomas Emmanuelle Rial, *Apprentissage de L'exercice Medical: Santé Publique Médecine Légale Parisestem*, (Paris: De Boeck Supérieur, 2008), p. 35.

9. J. L, Senon, *Droit Des Patients en Psychiatrie Patient's Rights in Psychiatry, EMC- Psychiatrie*, N.1, (Paris: Publié Par Elsevier SAS, 2004), p. 107.

۱۰. قبل از تصویب قانون ۴ مارس ۲۰۰۲، تا سال ۱۹۳۶، مسئولیت مدنی در نظام پزشکی و بیمارستانی فرانسه مبتنی بر الزامات خارج از قرارداد بود، اما بعد از صدور رأی ۱۹۳۶ معروف به رأی مرسی (Mercier) از دیوان کشور، مسئولیت مدنی مراکز درمانی، مبتنی بر مسئولیت مدنی قراردادی شد. قانون ۴ مارس ۲۰۰۲ نظام مختلطی ایجاد کرد که بر اساس آن، رژیم حقوقی مسئولیت مدنی نظام سلامت نه مبتنی بر مسئولیت قراردادی است و نه مبتنی بر مسئولیت ناشی از الزامات خارج از قرارداد. این دیدگاه در رأی جدید ۲۸ ژوئن ۲۰۱۰ مورد تأکید قرار گرفت و دیوان کشور فرانسه، در این راستا، به ماده ۱-۱۱۴۲ ل قانون

۱. مسئولیت مدنی مبتنی بر تقصیر

چه در حقوق فرانسه و چه در حقوق ایران، اصل بر آن است که مجموعه‌های درمانی تعهد به وسیله دارند و بر این اساس، تقصیر شرط مسئولیت مدنی آنها است. حکم یادشده را می‌توان از ماده یک قانون مسئولیت مدنی و ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی استنباط کرد و ماده ۱-۱۱۴۲-ل قانون سلامت عمومی^{۱۱} در حقوق فرانسه نیز به لزوم تقصیر در تحقق مسئولیت مدنی مجموعه درمانی تأکید دارد. مجموعه پزشکی البته باید مراقبت متعارف را در حدی که (به هنگام انجام درمان) علم پزشکی به آن دست یافته است، اعمال نماید^{۱۲} و دیوان کشور فرانسه بر تکلیف مجموعه درمانی در مراقبت از بیمار تأکید دارد^{۱۳}. با توجه به اهمیت بحث تقصیر به عنوان مبنای اصلی مسئولیت مدنی^{۱۴} در ادامه به تحول ماهیت تقصیر در مسئولیت مدنی ناشی از درمان و سپس به انواع تقصیرها و در نهایت به مصادیق مهم

سلامت عمومی «۴ مارس ۲۰۰۲» استناد نمود. جهت اطلاعات بیشتر، نک:

Sargos P. (2010) Deux Arrest "Historiques" en Matière de Responsabilité Medicale General et De Responsabilité Particulière Liée au Manquement D'un Medicin à Son Devoir D'information D. 2010-1522. <http://actu.dalloz-etudiant.fr/fileadmin/actualites/pdfs/JANVIER2012BIS/D2010-1522.pdf>

شایان ذکر است قبل از تصویب این قانون، آرای دیوان عالی کشور در فرانسه به مسئولیت قراردادی تأکید داشت و به ماده ۱۱۴۷ قانون مدنی فرانسه استناد می‌کرد. این قانون نه تنها قواعد جدیدی از مسئولیت مدنی را ترسیم کرده، بلکه نظام جبران خساراتی را به وجود آورده که قبلاً سابقه نداشته است.

11. Code De la Santé Publique.

۱۲. آیین‌نامه راهنمای متدولوژی مقرر می‌دارد که بر اساس قانون ۴ مارس ۲۰۰۲ مؤسسات بیمارستانی و پزشکان و دست‌اندرکاران امر درمان، مسئول اعمال خویش در جلوگیری، تشخیص و درمان بیمارستان نخواهند بود، مگر آنکه تقصیر آنها یا حضورشان در تعهدات گفته شده ثابت شود (ر.ک. Florence Parly Guide Methodologique- Les Droits Du Patient dans La (Loi Du 4 Mars 2002, p. 21-FHF. Paris).

13. Cass. 1e Civ. Nov. 24/1987/No. 85-13993, D. 1989 Somm. 61. Obs.

شایان ذکر است که به تعبیر برخی «هرجا که کادر درمان از انجام تعهد خویش سرباز زند مرتکب خطا شده است، ولی این بدین معنا نیست که هرگونه شکست و عدم موفقیت یا حادثه در هنگام معالجه، ضرورتاً خطای پزشکی به حساب آید، زیرا عمل پزشکی فی‌نفسه و به حکم طبیعت خود، از خطر جدا نیست» حسن، مرادزاده و حدیثه، سالار کریمی، «مسئولیت مدنی مجموعه درمانی در آیین آراء مراجع قضایی» حقوق پزشکی، ش ۲۸ (بهار ۱۳۹۳)، ص ۵۴. تعبیر شایعی میان پزشکان وجود دارد که «بیماری کتاب نخوانده است»: به عبارت دیگر، علم پزشکی در حدود یافته‌های بشری اظهار نظر می‌کند، ولی بیماری راه خود را ادامه می‌دهد، چه علم پزشکی عناصر وقوع آن و جهت درست درمان آن را کاملاً بشناسد یا نه.

۱۴. مبنای مسئولیت مدنی بیمارستان‌ها و مراکز درمانی از جهت نیابتی یا اصلی بودن نیز مورد بحث نویسندگان قرار گرفته است (صادق طباطبائی و قادر شینور، پیشین).

تقصیر مجموعه‌های درمانی به‌ویژه بیمارستان‌ها و کلینیک‌ها می‌پردازیم.

۱.۱. تحول در نوع و ماهیت تقصیر

۱.۱.۱. تحول در نوع تقصیر

در حقوق فرانسه نوع تقصیر مراکز درمانی از جهاتی تحول یافته است؛ کفایت اثبات تقصیر سبک در حکم بر جبران خسارات ناشی از «تقصیر ویژه» را از جمله این تحولات می‌توان شمرد که به اختصار به دو مقوله یادشده می‌پردازیم:

الف) تقصیر سبک

در حقوق فرانسه قضات محاکم اداری در تشخیص ماهیت تقصیر، میان اعمال پزشکی بیمارستان‌ها و اعمال مراقبتی (پرستاری) و موارد مربوط به ساماندهی و نیز کارهای مدیریتی و خدماتی قائل به تفکیک شدند؛ به این معنی که در مواردی که موضوع مربوط به غیر طبابت بود همانند اعمال پرستاری [تزریق و پانسمان ...] یا موارد مربوط به امور مدیریتی، همانند عدم به‌کارگیری پزشکان متخصص یا ضعف هماهنگی میان پزشکان، مسئولیت مدنی بیمارستان مشروط به ارتکاب یک تقصیر ساده بود^{۱۵}. برعکس، مسئولیت مدنی ناشی از اعمال پزشکی به معنی خاص خود (طبابت) منوط به ارتکاب تقصیر سنگین بود. سختی چنین تفکیکی به‌ویژه در مواردی که تشخیص بین دو مفهوم یادشده بسیار پیچیده بود، موجب شد تا شورای دولتی آن کشور، لزوم اثبات تقصیر سنگین را متوقف کند و مسئولیت مدنی بیمارستان‌ها در تمام زمینه‌ها مبتنی بر ارتکاب تقصیر سبک شود^{۱۶} (رای ۱۰ آوریل ۱۹۹۲ Expour ش ۷۹۰۲۷). البته، لازم به ذکر است که دادگاه‌های فرانسوی تشخیص غلط را خودبه‌خود تقصیر نمی‌دانند، بلکه تنها در صورتی مسئول درمان را مقصر می‌شناسند که در فراهم آوردن منابع و لوازم درمان دقت لازم را به‌عمل نیاورد و در تشخیص و درمان بیماری قصور کند^{۱۷}. بر اساس ماده ۳۳-۴۱۲۷ آ.ر. قانون سلامت

15. Nathalie, Le Lièvre, *Les Obligations De L'Infirmier: Responsabilités Juridiques et Professionnelles*, (France: Heures de France, 2003), p. 72.

16. CE, Ass., Apr. 10, 1992, Rec. Lebon 171. Concl. Legal. Expour. NO. 79027.

17. Cass, Ieciv, Sept. 30, 2010, No. 09-68372.

عمومی فرانسه، یک پزشک یا مجموعه پزشکی همیشه باید تشخیص خود را با نهایت مراقبت به عمل آورد و در تجزیه و تحلیل وضعیت بیمار از آخرین روش‌های علمی کمک بگیرد و برای این منظور، زمان کافی اختصاص دهد. شورای دولتی فرانسه بیمارستانی را که کادر پزشکی آن تحقیقات و بررسی‌های لازم را در مورد وجود یک تومور به عمل نیاورده بود، نیابتاً محکوم نمود؛ چراکه کلیه بیمار در حالی خارج شده بود که تومور نداشت.^{۱۸} برعکس، سماجت بیش از اندازه تیم پزشکی مرکز درمانی در انجام عملیات احیای کودکی که مرده به دنیا آمده بود، تقصیر تلقی شده است.^{۱۹} با این حال، واقعیات امور درمانی مقتضی حفظ تفکیکی است که عملکرد پزشکی بیمارستان و مؤسسات درمانی را از اعمال مدیریتی و خدماتی صرف جدا نموده است. چراکه پیچیدگی‌های امر درمان و معالجه بیمار به گونه‌ای است که اشتباهات جزئی در عملیات پزشکی را اجتناب ناپذیر می‌کند و البته از روح حاکم بر دعاوی مرتبط با حوزه درمانی نیز می‌توان به چنین استنباطی رسید. با این همه، محاکم فرانسوی کمترین بی‌احتیاطی یا اشتباه ساده یا بی‌مهارتی جزئی را تقصیر می‌دانند.^{۲۰}

به نظر می‌رسد که در حقوق ایران نیز بایستی محاکم دادگستری با توجه به پیچیدگی‌های امور درمانی تاحدودی تفکیک یادشده را بپذیرند؛ چراکه قطعاً اشتباهات جزئی در عملیات پزشکی ممکن است. اما نکته قابل توجه آن است که با اینکه حقوق دانان از این اشتباهات به «قصور» تعبیر می‌کنند و آن را درجه خفیف‌تر تقصیر می‌دانند^{۲۱}، اما متأسفانه تبصره یک ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی مفهوم یکسانی برای قصور و تقصیر در نظر گرفته است و از سوی دیگر ماده ۱۴۵ قانون مجازات اسلامی و تبصره آن نیز برخلاف عرف رایج قانون‌گذاری در مقام بیان عنصر معنوی مسئولیت، صرفاً سخن از تقصیر و مصادیق آن به میان آورده و تعریفی از قصور ارائه نکرده است؛ بنابراین رویه قضایی بایستی در جهت پرکردن این خلأ قانونی گام بردارد.

18. CE Mar, 30, 2002, No. 304462.

19. Tribunal Administrative (TA) Nimes, June 2, 2009, L'actualité Juridique Droit.

20. CE, Jan. 9, 1957, Rec. Lebon 22. CE, NOV. 22. 1967, Rec. Lebon 439; CE, Feb. 13, 1963, Rec. Lebon 985-Cass, 1e cive, Sept. 18, 2008, Bull. Civ. No. 205; Gaz-Pal. 2008, Somm, 4147, Obs. C. Baby Gareau; D. 2009, Panorama 1305. Obs. J. Penneau; RTD Civ. 2009, 123, Obs, P. Jourdain.

۲۱. حسن بادی، تحقیقات قضایی، ج ۴، (تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، ۱۳۹۵)، ص ۱۰۸.

ب) تقصیر مهم یا خطیر^{۲۲}

مقررات جدید در حقوق فرانسه از جمله ماده ۳-۱۲۱ قانون مجازات و بند سوم ماده یک قانون ۴ مارس ۲۰۰۲ معروف به قانون کوشنر، تقصیر خطیر را وارد ادبیات حقوق فرانسه کرده است که بر اساس آن، عامل مقصر، زیان دیده را در وضعیتی قرار می‌دهد که وی از آن مطلع نیست^{۲۳}. بر این اساس، مسئولیت مدنی مؤسسه درمانی و نیز پزشکان در مواردی که والدین را از وضعیت کودک متولد نشده آگاه نسازند، مبتنی بر تقصیر خطیر و مهم است.

بر اساس ماده ۱ قانون ۴ مارس ۲۰۰۲: «در صورتی که پزشک یا مؤسسه درمانی در خلال آبستنی مادر با تشخیص غلط، آنان را از معلولیت جنین آگاه نسازد و بچه معلول به دنیا بیاید، پزشک یا مؤسسه درمانی مسئول خسارات اقتصادی و غیراقتصادی وارده به پدر و مادر خواهد بود. البته هزینه‌های نگهداری فرزند معلول به عهده تأمین اجتماعی است و آن را نمی‌توان از مؤسسه درمانی مطالبه کرد». از جمله آرای مهم رأی دیوان کشور فرانسه در تاریخ ۱۶ ژانویه ۲۰۱۲ است. در این پرونده، پزشک مؤسسه درمانی در گزارش خود اعلام نموده بود که اعضای بدن جنین کامل و قابل مشاهده هستند، در حالی که بچه در شرایطی متولد شده بود که ساق دست وی ناقص بود. دیوان با توجه به اینکه مؤسسه و پزشک در تشخیص خود، تقصیری بیش از یک تقصیر معمولی مرتکب شده بودند، پزشک و مؤسسه را محکوم به پرداخت غرامت نمود^{۲۴}. بنابراین، مسئولیت مدنی مؤسسه درمانی در مقابل پدر و مادری که به دلیل عدم تشخیص به موقع معلولیت جنین با تولد فرزند معلول مواجه شده‌اند، هنگامی محقق است که تقصیر مؤسسه یادشده «ویژه» باشد. در پرونده‌ای، بیمارستانی به پدر و مادری اطلاع می‌دهد که آزمایشات آمینوسنتز معمول روی مادر نشان می‌دهد که جنین در معرض بیماری ارثی ضعف عضلات و خطر آمیوتروفی عضلانی نخاعی^{۲۵} است،

22. Faute Caractérisée.

برخی نویسندگان فرانسوی عبارت «Faute Caractérisée» را در آثار انگلیسی خود «Serious Fault» معنی کرده‌اند.

23. Sophie Hocquet- Berg, *La Responsabilité Du Médecin*, (Paris: Hdf, 2006), p. 55.

24. Sophie Hocquet- Berg, Première Décision De La Cour De Cassation Sur La Faute Civile «Caractérisée» D'un Praticien, Cass. 1re Civ., 16 Janvier 2013, n° 12-14.020 (FS-P+B+I), Bull. I, n° 5. Revue générale du droit on line, 2013, numéro 4837 <www.revuegeneraledudroit.eu/?p=4837> Last Visited 2017/6/28, p. 62.

25. (L'amyotrophie Spinale Proximale de Type3: Est un Forme Modérée D'amyotrophie Spinale

درحالی که بعداً خلاف بودن این اطلاعات ثابت می‌شود. عدم اثبات تقصیر ویژه موجب عدم مسئولیت مدنی بیمارستان شد، چراکه از نظر علمی به هنگام تشخیص غلط بیمارستان، دانشمندان نتوانسته بودند به نتیجه قطعی علمی برسند (CE/9 février 2005).^{۲۶}

۱.۱.۲. تقسیم جدید در ماهیت تقصیر

در حقوق فرانسه تقصیر در بخش درمان را به دو بخش بزرگ تقسیم کرده‌اند: تقصیر ناشی از نقض حقوق مربوط به شخصیت، و تقصیر حرفه‌ای. تشخیص وقوع تقصیر در مورد اول با دادرس و در مورد دوم با کارشناس مربوطه است.^{۲۷}

الف) تقصیر ناشی از نقض حقوق مربوط به شخصیت^{۲۸}

حقوق مربوط به شخصیت را حقوقی می‌دانند که «به هر انسان، صرفنظر از وابستگی او به گروه اجتماعی خاص تعلق دارد، حقوقی که برای حمایت از شخص انسان است نه منافع مادی. حقوق مربوط به شخصیت، برخلاف حقوق مادی مانند مالکیت، جدا نشدنی از شخص و شخصیت انسان و به دیگر سخن، لازمه وجود شخصیت انسان است و موضوع آن‌ها عناصر تشکیل‌دهنده‌ی شخصیت است»^{۲۹، ۳۰}.

این حقوق از اولین پایه‌های حقوق به‌شمار می‌آید که تمام مردم تنها به علت انسان

Proximale Cou Antérieure, ASA; Voir Terme) Caractérisé Par Une Faiblesse Musculaire et Une Hypotonie Dues à La Dégénérescence et La Perte Des Motoneurones Antérieurs De La Moelle Epinière et Des Noyaux Du Tronc Cerebral. Topaloglu, Haluk, "Amyotrophie Spinale Infantile" http://www.orpha.net/consor/cgi-bin/OC_Exp.php?lng=FR&Expert=83330

Berrewaerts-Joëlle/Jacques-Véronique-AudeMoreau-Marie-Mercier-Michel(2016) Vivre/Lutter/Aimer Avec Une Maladie Neuromusculaire- Presses Universitaires De Namur Belgique, p. 23.

26. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000008229107>

27. Thomas, Emmanuelle Rial, *op.cit.* p. 35

28. Une Faute Contre L'humanisme.

۲۹. ناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق، ج ۳، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۷)، ص ۴۵۶؛ سید حسین صفائی، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج ۱، (تهران: انتشارات میزان، ۱۳۹۴)، ص ۳۳.

۳۰. این حقوق نه بر عین خارجی است، نه بر شخص دیگر، از شاخه‌های آزاد زیستن و انتظار داشتن حرمت در زندگی اجتماعی است، به همین مناسبت آن را شامل همه آزادی‌ها دانسته‌اند. ناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق، ج ۳، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۷)، پاراگراف ۲۴۹. همچنین ر.ک. کاتوزیان، ناصر، حکومت قانون و جامعه مدنی، (تهران: انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۵) ص ۶. حسن جعفری‌تبار، حریم خصوصی در پناه حاکمیت قانون، (تهران: انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۵).

بودن از آن برخوردارند.^{۳۱} بر همین اساس، تقصیر مربوط به صدمه به حرمت شخصی را نوعی از تقصیر در بخش درمانی می‌دانند. نقض اسرار حرفه‌ای، ندادن اطلاعات به بیمار، فقدان رضایت بیمار نسبت به مراحل متعدد درمانی را تقصیر ناشی از نقض حقوق مربوط به شخصیت می‌دانند که در بخش بعدی به برخی مصادیق آن اشاره می‌شود. تشخیص تقصیر در این مورد بیشتر به‌عهدۀ قاضی است نه کارشناس.

ب) تقصیر فنی

تقصیر فنی یا حرفه‌ای، تقصیری است که از عدم رعایت ملزومات یک حرفه به وجود می‌آید؛ برای مثال، عدم رعایت استانداردهای مربوط به تشخیص یا درمان که تشخیص آن برعهده کارشناس رسمی است.^{۳۲}

۲.۱. مصادیق مهم تقصیر مجموعه‌های درمانی

۱.۲.۱. عدم ارائه اطلاعات

از جمله مواردی که بیمارستان را می‌توان مقصر شناخت، عدم ارائه اطلاعات شفاف و جلوگیری از دسترسی بیمار به اطلاعات لازم در زمینه وضعیت سلامت خویش و نتایج درمان است. واقعیت آن است که در بسیاری از موارد، اطلاعات لازم به بیمار برای تصمیم‌گیری وی در خصوص ادامه درمان یا نوع درمان داده نمی‌شود. برابر ماده ۷-۱۱۱۱-ل قانون سلامت عمومی بیمارستان مکلف است تا اطلاعات لازم را از وضعیت سلامت یا عدم سلامت بیمار در اختیار وی قرار دهد تا خود او بر ادامه درمان تصمیم گیرد و تنها در موارد اورژانسی که امکان أخذ رضایت از وی ممکن نیست بیمارستان یا مؤسسه درمانی از چنین تکلیفی معاف است. البته اثبات عدم امکان ارائه اطلاعات به‌عهدۀ بیمارستان است. همچنین ماده ۲-۱۱۱۱-ل این قانون مجموعه درمانی را مکلف به ارائه اطلاعات در مورد خطرهای معمول یا حوادث غیرقابل پیش‌بینی درمان می‌کند.^{۳۳} در حقوق ایران از مفهوم

۳۱. دل و کیو، فلسفه حقوق، ترجمۀ جواد واحدی، (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۰)، ص ۲۵۴.

۳۲. *Ibid.*, p. 35

۳۳. Florence G'sell Macrez, "Medical Malpractice and Compensation in France: Paris I: The French Rules of Medical Liability Since the Patient's Rights Law of March 4, 2002" *Chicago-Kent Law Review*, V. 86-3, (2011), p. 1101.

ماده ۴۹۷ قانون مجازات اسلامی می‌توان استنباط کرد که اصل بر لزوم ارائه اطلاعات است و در صورت عدم امکان ارائه اطلاعات به بیمار و لزوم نجات بیمار، بیمارستان بدون ارائه اطلاعات لازم می‌تواند، روند تشخیص و درمان را ادامه دهد. بر اساس بند ۲ ماده ۴ دستورالعمل ارائه خدمات دندان پزشکی...^{۳۴}، اخذ رضایت بیمار برای دریافت خدمات همراه با بیهوشی ضروری است. همچنین ماده ۲ بخش نامه ۳۸۷۹۵۶ مورخ ۱۰ آبان ۱۳۸۸ بیمارستان را مکلف به ارائه اطلاعات لازم به بیمار به شرح ذیل می‌کند که در صورت موافقت بیمار با اطلاعات تفصیلی، مراحل درمانی وی شروع خواهد شد.

«... (۱-۲) محتوای اطلاعات باید شامل موارد ذیل باشد:

(۱-۲-۱) مفاد منشور حقوق بیمار در زمان پذیرش

(۲-۲-۱) ضوابط و هزینه های قابل پیش بینی بیمارستان اعم از خدمات درمانی و غیردرمانی و ضوابط بیمه و معرفی سیستم های حمایتی در زمان پذیرش

(۳-۲-۱) نام، مسئولیت و رتبه ای حرفه ای اعضای گروه پزشکی مسئول ارائه مراقبت از جمله پزشک، پرستار و دانشجوی و ارتباط حرفه ای آن ها با یکدیگر

(۴-۲-۱) روش های تشخیصی و درمانی و نقاط ضعف و قوت هر روش و عوارض احتمالی آن، تشخیص بیماری، پیش آگهی و عوارض آن و نیز کلیه اطلاعات تأثیرگذار در روند تصمیم گیری بیمار

(۵-۲-۱) نحوه ی دسترسی به پزشک معالج و اعضای اصلی گروه پزشکی در طول

درمان

(۶-۲-۱) کلیه اقداماتی که ماهیت پژوهشی دارند

(۷-۲-۱) ارائه آموزش های ضروری برای استمرار درمان

۳۴. دستورالعمل ارائه خدمات دندان پزشکی همراه با خدمات بیهوشی (Sedation، پایش، بیهوشی و ...) در درمانگاه های دندان پزشکی، مراکز جراحی محدود و درمانگاه های دارای بخش دندان پزشکی، بیمارستان ها و دانشکده های دندان پزشکی مصوب وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی (بی تا).

۲-۲) نحوه‌ی ارائه‌ی اطلاعات باید به صورت ذیل باشد:

۲-۲-۱) اطلاعات باید در زمان مناسب و متناسب با شرایط بیمار از جمله اضطراب و درد و ویژگی‌های فردی وی از جمله زبان تحصیلات و توان درک در اختیار وی قرار گیرد، مگر اینکه:

- تأخیر در شروع درمان به واسطه‌ی ارائه‌ی اطلاعات فوق سبب آسیب به بیمار گردد؛
(در این صورت انتقال اطلاعات پس از اقدام ضروری، در اولین زمان مناسب باید انجام شود).

- بیمار علی‌رغم اطلاع از حق دریافت اطلاعات، از این امر امتناع نماید که در این صورت باید خواست بیمار محترم شمرده شود، مگر اینکه عدم اطلاع بیمار، وی یا سایرین را در معرض خطر جدی قرار دهد.

۲. بیمار می‌تواند به کلیه‌ی اطلاعات ثبت شده در پرونده‌ی بالینی خود دسترسی داشته باشد و تصویر آن را دریافت نموده و تصحیح اشتباهات مندرج در آن را درخواست نماید...».

در ماده‌ی ۳ منشور یادشده مقرر شده است که حق انتخاب و تصمیم‌گیری آزادانه‌ی بیمار در دریافت خدمات سلامت باید محترم شمرده شود؛ بنابراین، اصولاً عدم ارائه‌ی اطلاعات به بیمار، هرگاه در نتیجه‌ی تقصیر باشد، موجب مسئولیت مدنی بیمارستان یا مرکز درمانی است و در موارد اختلاف، اصولاً مؤسسه‌ی درمانی بایستی ثابت کند که اطلاعات مربوطه و لازم به ذی‌نفع داده شده است.

در حقوق فرانسه، گاه قوانین و در برخی موارد رویه‌ی قضایی، تقصیر مؤسسه‌ی درمانی را مفروض می‌دانند؛ برای نمونه، می‌توان به واکسیناسیون اجباری اشاره کرد که رویه‌ی قضایی تقصیر بیمارستان را مفروض می‌داند.^{۳۵} همچنین قوانین نیز گاه تقصیر را مفروض دانسته‌اند، همانند آلودگی به هیپاتیت B که بعد از تزریق اتفاق می‌افتد.^{۳۶} از طرفی، اصولاً بیمارستان بایستی تجهیزات لازم متعارف جهت تشخیص و درمان را تهیه و در اختیار داشته باشد و

35. Cass. 1e Civ. Nov. 24. 1987. No. 85-13993, D. 1989. Somm. 61. Obs-CE, Assemblée- 7 Mars 1958, Secrétaire d'Etat La Santé Publique- Clsieur D.n°38230.

36. Article 102 De Loi Du 4 Mars 2002.

هرگاه وسایل لازم را نداشته باشد، آن را به اطلاع بیمار یا نزدیکان وی برساند. تعهد اطلاع‌رسانی جزء وظایف بیمارستان‌ها و مراکز درمانی است. آنان نه‌تنها وظیفه دارند تا نسبت به خطرهایی که جراحی یا دیگر انواع معالجات برای بیمار دارد، اطلاعات لازم را در اختیار بیمار قرار دهند، بلکه بیماران را از میزان امکانات خود باخبر سازند.^{۳۷}

تکمله: همان‌گونه که گفته شد، لزوم ارائه اطلاعات به بیمار و در نتیجه اخذ رضایت بیمار از پیچیدگی‌های خاصی برخوردار است و به تعبیر برخی، مفهوم رضایت بیمار را نمی‌توان با شرکت در سمپوزیوم‌ها، کارگاه‌های آموزشی، کلاس یا ابزارهای دیگر آموزشی صرف توضیح داد. در واقع، برای درک صحیح امکان اخذ رضایت بیمار یا عدم آن باید اوضاع و احوالی که در آن یک بیمار معالجه می‌شود، مدنظر قرار گیرد. در مورد رضایت بیماران سالخورده یا بیماران آسیب‌پذیر، چگونه می‌توان استانداردهای بسیار دقیق مشابه بیماران دیگر را اعمال نمود؟ در مراکز نگهداری از سالمندان در بسیاری از موارد مجبور به معالجه بیماران می‌شوند که از وجود آزادی آنان در تصمیم‌گیریشان اطمینانی ندارند و در این موارد رضایت بیمار را چگونه می‌توان معنی کرد؟^{۳۸}

۱.۲.۲. تقصیر در سازماندهی و ارائه خدمات

زیان‌های وارده به بیمار، گاه ریشه در مشکلات ساختاری مراکز درمانی دارد؛ به عبارت دیگر، فقدان مدیریت یا ضعف مدیریت در اداره بیمارستان یکی از عوامل مهم در ایراد زیان به بیماران است. قصور در مراقبت از بیماران، عیوب فیزیکی ساختمان‌ها و تأسیسات و وسایل و تجهیزات پزشکی ارائه داروهای بی‌کیفیت یا حتی تاریخ مصرف گذشته را می‌توان از مصادیق تقصیر در سازماندهی و ارائه خدمات بیمارستانی دانست. بنابراین بیمارستان‌ها و مراکز درمانی در صورتی در این موارد مسئولیت مدنی دارند که تقصیر آنها در اداره و سازماندهی امور یادشده اثبات شود.

37. (Ph) Cadiet, Le Tourneau (Loic), *Droit De La Responsabilite et Des Contrats*, (Paris: Dalloz, 2001), p. 766.

38. Marie-Pierre Hervy, "Quid du Consentement?" *Gérontologie et Société*, n° 101, (Juin 2002), p. 180.

الف) وضعیت فیزیکی ساختمان‌ها و اراضی

حفاظت از ساختمان‌ها و محوطه مراکز درمانی و بی‌خطر ساختن آنها و به تعبیری رفع مخاطرات احتمالی از آنها را می‌توان از تعهدات مستقیم بیمارستان‌ها در مقابل واردشوندگان دانست. فصل پنجم آیین‌نامه نحوه تأسیس و بهره‌برداری از بیمارستان‌ها مواد ۱۵ و ۱۶ و ۱۷ خود را به شرایط ساختمانی بیمارستان‌ها اختصاص داده است. بر این اساس، ضوابط فنی، مساحت زمین و کلیه فضاهای فیزیکی بیمارستان از قبیل اورژانس، درمانگاه سرپایی، بخش‌های بستری، اتاق‌های عمل، بخش‌های پاراکلینیکی و خدمات تشخیص، نقشه ساختمان و تأسیسات بیمارستان باید منطبق با استانداردهای وزارت و ضوابط خاص بیمارستانی و تحت نظارت دفتر فنی دانشگاه/ دانشکده مربوطه باشد. بر اساس تبصره ۱ این ماده، تأییدیه نهایی وزارت مبنی بر انطباق اجرای ساختمان با نقشه مصوب اولیه برای اخذ پروانه تأسیس و بهره‌برداری الزامی است. همچنین ماده ۱۶ این آیین‌نامه مقرر می‌دارد که قسمت‌های بیمارستان از جمله محوطه اتاق عمل، اتاق‌های بستری، سالن انتظار، آزمایشگاه و داروخانه باید دارای وسایل ایمنی از جمله کپسول ضدحریق نصب‌شده در محل مناسب و دستگاه مشخص‌کننده دود^{۳۹} باشد و نیز کلیه کارکنان آموزش‌های لازم در این زمینه را دیده باشند. ماده ۱۷ آیین‌نامه یادشده مقرر می‌دارد که بیمارستان با توجه به بخش‌های مربوطه طبق ضوابط تعیین‌شده از سوی وزارت باید به تمام لوازم و تجهیزات فنی و اداری موردنیاز از جمله سیستم برق اضطراری مجهز باشد و استانداردهای مربوط به تجهیزات فنی و اداری طبق دستورالعمل‌های مربوطه خواهد بود. همچنین برابر تبصره ماده ۱۷، بیمارستان بایستی دارای واحد مهندس پزشکی مستقل یا در قالب همکاری به‌منظور نگهداری و تعمیر و کنترل کیفی دستگاه‌ها و ملزومات پزشکی باشد. براساس بند «الف» ماده ۲۳، درب اصلی بیمارستان بایستی از طریق یکی از خیابان‌های اصلی یا فرعی، قابل دسترس برای تردد وسایل نقلیه از جمله آمبولانس و ماشین‌های آتش‌نشانی، و دور از هر نوع مزاحم و آلوده‌کننده باشد. از سوی دیگر بیمارستان بایستی از ساختمان و اراضی خود مراقبت متعارف کند و شرایط ایمنی آن را فراهم سازد. مقررات مربوطه و آیین‌نامه‌های حفاظت و

استانداردهای آن معمولاً محدودۀ این مراقبت را معین می‌کند؛ بنابراین هرگاه استانداردهای یادشده نقض گردد، بیمارستان یا مرکز درمانی مقصر است و مسئولیت مدنی دارد. در حقوق ایران برخی به این استدلال که امروزه بیمه مسئولیت حرفه‌ای بیمارستان، خسارات ناشی از قصور در ارائه خدمات پزشکی و بیمارستانی را جبران می‌کند، معتقدند که اصولاً برای بیمارستان‌ها و مراکز درمانی، بایستی به نوعی از مسئولیت محض (مبتنی بر خطر) قائل شد. (یزدانیان، ۱۳۹۳: ۱۶۰-۱۶۲) این دیدگاه با مبانی حقوقی به‌ویژه ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی سازگار نیست، چراکه بر اساس این ماده، اصولاً تحقق مسئولیت مدنی منوط به ارتکاب مقصرانه عملی زیان‌بار است و خرق آن نیازمند تصریح قانونی است.

بیمه‌ها براساس شرط قراردادی یا قوانین تکمیلی، قائم‌مقام زیان‌دیده در مراجعه به عامل زیان هستند و اثبات عدم تقصیر مانع از مراجعه است؛ ضمن آنکه تحقق مسئولیت مدنی منوط به وقوع تقصیر است و در واقع مسئولیت مدنی را بیمه می‌کند و هرگاه تقصیر نباشد اصولاً مسئولیت مدنی وجود ندارد. بنابراین، بیمه چگونه مکلف به پرداخت خواهد شد؟ مگر نه آن است که بیمه مسئولیت مدنی را بیمه کرده و تحقق مسئولیت مدنی هم منوط به وجود تقصیر است؟ وانگهی هرگاه مرکز درمانی مسئولیت مدنی خود را بیمه نکرده باشد، وقتی مسئولیت مدنی دارد که مقصر باشد و درنهایت، همان‌گونه که گفتیم، در مسئولیت مدنی حرفه‌ای، تحقق مسئولیت مدنی منوط به وقوع تقصیر است.

دکترین حقوق فرانسه معتقد است که محافظ اموال منقول و غیرمنقول فاقد بیمه شخصاً مسئول تقصیر در مراقبت است، چه تقصیر وی سنگین باشد یا سبک، و تفاوتی ندارد که ساختمان متعلق به بیمارستان باشد یا غیر آن. در بیمارستان‌های دولتی نیز مسئولیت برعهده کسی است که وظیفه نگهداری را داشته است و در تمامی موارد گفته شده در صورتی که ساختمان و تأسیسات بیمه شود، مسئولیت مدنی جبران خسارات برعهده بیمه‌گر است.^{۴۰} در حقوق امریکا نیز بر توسعه کیفی یادشده تأکید می‌شود.^{۴۱}

40. M. Dupont, "Un Etablissement De Santé Propre Assureur: L'expérience De L'Assistance Publique-Hopitaux De Paris", *RDSS 91*, (2010), p. 332 .

41. Bernard Healey J & Tina Evans; M, *Introduction to Helth Care Services*, (U.S.A: Wiley, 2015), p. 296.

در حقوق ایران نیز می‌توان چنین استدلالی را پذیرفت. بر این اساس، هرگاه ساختمان و تأسیسات بیمارستان در مقابل صدمات وارده به بیماران یا حتی اشخاص ثالث بیمه نشده باشد، مقصر مسئولیت مدنی دارد، زیرا که جمع مواد ۵۱۶ و ۵۱۷ قانون مجازات اسلامی با ماده ۳۳۳ قانون مدنی اقتضا دارد که مسئولیت مدنی ناشی از بنا و تأسیسات مبتنی بر تقصیر باشد، چه بنای یادشده برای امور بیمارستانی مورد استفاده قرار گیرد یا غیر آن، و بیمارستان یا مرکز درمانی بودن، خصوصیتی در این مورد ندارد. البته در مورد مسئولیت مدنی ناشی از بنا، برخی آن را متکی بر نظریات تقصیر و خطر، هردو، می‌دانند^{۴۲} و بعضی حقوق دانان آن را مبتنی بر تقصیر می‌شمرند^{۴۳}. برخی از استادان حقوق نیز معتقدند که حکم مواد یادشده، حاکی از فرض تقصیر مالک بناها است، چراکه «در بسیاری از موارد ظاهر این است که مالک از عیب بنای خویش آگاه است و این ظهور می‌تواند مستند اماره‌ی قضایی شود و زیان‌دیده را از اثبات تقصیر معاف کند»^{۴۴}.

در هر صورت، بیمارستان باید امکانات لازم را فراهم آورد تا افراد علیل و ناتوان بتوانند از آن امکانات به راحتی و بدون آنکه خطری و ضرری متوجه آنان شود، استفاده کنند^{۴۵}. البته هرگاه شخص زیان‌دیده علی‌رغم آگاهی از شرایط خطرناک، از آن اجتناب ننماید و دچار حادثه شود، بیمارستان مسئول نیست؛ چراکه بر اساس حکم قاعده اقدام، افراد، پاسخگوی اقدام زیان‌بار خود هستند^{۴۶}. در پرونده‌ای، بیمار در شرایطی قرار داشت که بایستی در راه رفتن تمام احتیاطات لازم را معمول می‌داشت، روی سیم تلویزیون حرکت کرده بود و سر خورده بود و پای گچ گرفته دوباره آسیب دیده بود، دادگاه تگراس رأی داد که با توجه به اینکه خطر بدیهی بوده و بیمار بایستی از آن اجتناب می‌نمود، ولی چنین نکرده است؛

۴۲. عبدالمجید امیری قائم‌مقام، حقوق تعهدات، ج ۲، (تهران: نشر میزان، ۱۳۷۸)، ص ۲۶۶.

۴۳. سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۱، (تهران: اسلامیه، ۱۳۷۰)، ص ۴۰۳؛ سید حسین صفائی و حبیب‌اله رحیمی، مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، (تهران: سمت، ۱۳۹۱)، ص ۶۱؛ غلامرضا حاجی‌نوری، مسئولیت مدنی ناشی از طراحی و ساخت سازه‌ها (رساله دکتری)، دانشگاه تهران، ۱۳۸۷، ص ۶۱.

همچنین ر.ک. مرتضی قاسم‌زاده، الزامها و مسئولیت مدنی بدون قرارداد، (تهران: میزان، ۱۳۹۰)، ص ۶۸؛ مهرداد داراب‌پور، مسئولیت مدنی، (تهران: مجد، ۱۳۸۷)، ص ۸۷؛ علیرضا باریکلو، مسئولیت مدنی، (تهران: میزان، ۱۳۹۳)، ص ۱۱۵.

۴۴. ناصر کاتوزیان، الزامات خارج از قرارداد، (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۴)، ص ۴۶۳.

45. J. E. Steiner, *Problems in Health Care Law*, (New York: Michael Brown, 2012), p. 372.

۴۶. م. مصطفوی القواعد، (قم: نشرالاسلامی، ج ۸، ۱۳۷۹)، ص ۵۷.

بنابراین بیمارستان مسئولیتی ندارد.^{۴۷}

نتیجه آنکه بیمارستان‌ها مکلف به حفظ جان بیماران و بازدیدکنندگان در برابر حوادث قابل اجتناب هستند. حوادث مربوط به عیب فنی آسانسورها، استفاده از کف سُرخورنده، زیلو و فرش معیوب که به پاها گیر می‌کند، کارکرد بد درهای اتوماتیک و گیت‌ها جلوگیری از افتادن از پله‌ها و زمین خوردن در کریدورها، بازیینی میزها از جمله مواردی هستند که مربوط به ساختمان و محوطه بیمارستان‌ها و مراکز درمانی می‌شود.^{۴۸}

ب) تهیه و انتخاب و بازیینی وسایل پزشکی

بر اساس ماده ۶ دستورالعمل نحوه اداره بیمارستان‌های آموزشی هیئت امنایی و مقررات تمام وقت پزشکان موضوع بند «د» ماده ۳۲ قانون برنامه پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران «بیمارستان‌ها موظفند دارو، لوازم مصرفی، تجهیزات پزشکی و پروتز مورد تأیید و استاندارد را برای ارائه به بیماران تأمین نموده، در صورت حساب بیمار منظور نمایند».

پزشکان و جراحان و دیگر کارمندان بیمارستان که در استفاده از وسایل در هنگام عمل جراحی یا درمان و مراقبت نقش دارند، مکلف به کنترل و بررسی کارکرد مناسب وسایلی هستند که قصد استفاده از آنها را دارند. هرچند استاندارد ضروری مراقبت در بیمارستان‌ها حداقل است، اما تجهیزات پزشکی بایستی از جمله تجهیزاتی باشد که عموماً مورد استفاده قرار می‌گیرد. در موردی که اثبات شده باشد که روش‌ها و ابزارهای جدید اختراع شده‌اند که در درمان بیمار بهتر عمل می‌کنند یا کم‌خطرتر هستند، باید از آنها استفاده شود.^{۴۹} به‌علاوه بیمارستان بایستی وسایل نقلیه لازم را جهت انتقال بیمار در اختیار داشته باشد. ماده ۱۴ آیین‌نامه نحوه تأسیس و بهره‌برداری از بیمارستان‌ها مقرر می‌دارد که «بیمارستان‌ها باید حداقل یک دستگاه آمبولانس برای تمام ساعت در اختیار داشته باشند». لازم نیست که بیمارستان پیشرفته‌ترین امکانات را داشته باشد، اما باید امکانات یادشده مورد قبول حرفه پزشکی باشد. در لوئیزیانا بیمارستانی به دلیل داشتن دستگاه قدیمی برش بخشی از نسج و

47. *Ibid*, p. 313

48. *Ibid*, p. 373.

49. D. Giesen, *International Medical Malpractice Law: A Comparative Law Study of Civil Liability*, (Tübingen (Germany): Mohr, 1988), p. 70.

اینکه دستگاه جدید نیست، مسئول شناخته نشد؛ چراکه برخی متخصصان تأیید کردند که استفاده از دستگاه یادشده نتایج رضایت‌بخش دارد.^{۵۰} گاه نیز امکان استفاده از وسایل به دلیل فقدان طراحی مناسب یا قصور کارمند میسر نمی‌شود.

۲. مسئولیت مبتنی بر نظریه خطر یا مسئولیت محض

همان‌گونه که گفته شد، در مواردی که نظم عمومی اقتضا می‌کند، مسئولیت مدنی مراکز درمانی مبتنی بر مسئولیت محض یا نظریه خطر است. تکرار بی‌شمار برخی اعمال مراکز درمانی، امری انکارناپذیری است که سیستم‌های قضایی را بر مسئولیت مدنی مبتنی بر خطر آنان متقاعد کرده است؛ به ویژه آنکه «دسیسه سکوت» نیز بر صحت اتهام آنان بر سببیت‌شان در ایجاد زیان تأکید دارد. بیمار نه توانایی مالی اثبات تقصیر مرکز درمانی را دارد و نه مدارک پزشکی در دسترس اوست^{۵۱}؛ از همین رو، مصادیق مسئولیت مدنی با مبنای یادشده را در این بخش بررسی می‌کنیم.

۲.۱. عفونت‌های بیمارستانی^{۵۲}

سازمان بهداشت جهانی (WHO) آن را عفونت‌هایی تعریف می‌کند که بیمار در خلال مراقبت‌های بیمارستانی به آن مبتلا می‌شود؛ درحالی که هنگام پذیرش و ورود به بیمارستان به آن مبتلا نبوده است. عفونت‌های بیمارستانی در مقابل آنتی‌بیوتیک‌ها بسیار مقاوم هستند و عفونتی که بیمار ۴۸ ساعت بعد از ورود به بیمارستان دچار آن می‌شود، عفونت بیمارستانی نام دارد. در برخی شرایط ممکن است عوارض و آثار عفونت بیمارستانی یک ماه بعد از بستری شدن بیمار در بیمارستان ظاهر شود و گاهی اوقات حتی یکسال بعد از ورود بیمار به بیمارستان ممکن است علائم عفونت بیمارستانی مشاهده شود؛ برای نمونه، معمولاً در مورد

50. J. E. Steiner, *op.cit.*, p. 375.

۵۱. حسن بادینی، پیشین، صص ۹۹-۱۰۰.

52. Nosocomial Infection

- واژه Nosocomial یونانی است که به معنی بیمارستان بود، ترکیبی از (Disease) Nosos و (Treat) Komeo. شایان ذکر است که موضوع «آلودگی‌های ناشی از زباله‌های پزشکی» که موجب آلودگی محیط زیست اعم از خاک، آب، هوا می‌شود و در نتیجه زیان‌هایی را برای اشخاص به همراه دارد با عفونت بیمارستانی متفاوت است، در این زمینه، رک. علیرضا یزدانین و حمید آرابی، پیشین، صص ۱۵۴ تا ۱۵۶.

گذاشتن اندام مصنوعی همانند استخوان مصنوعی یا گذاشتن پلاتین، عفونت یک سال بعد به وجود می‌آید. اتحادیه اروپا نیز در دستورالعمل ۵۰۶-۲۰۱۲ آن را عبارت از ابتلا به عفونتی می‌داند که بعد از بستری شدن در بیمارستان اتفاق افتاده است^{۵۳}. جالب است بدانیم که معمولاً عفونت‌های بیمارستانی با یک اتفاق ساده همانند جدا شدن سرسوزن سرم از بدن بیمار و برخورد و تماس آن با محیط آلوده و وصل مجدد آن به محل قبلی ممکن است فرد را مبتلا کند.

بررسی شیوع عفونت‌های بیمارستانی در بسیاری از کشورها نشان می‌دهد که تقریباً یک دهم از بیماران بستری در بیمارستان‌ها به یک نوع عفونت دچار می‌شوند که از آن به‌عنوان عفونت بیمارستانی یاد می‌شود و به همان تعداد، افرادی را نیز در جامعه به عفونت مبتلا می‌کنند^{۵۴}. این آمار در انگلیس ۸ درصد بیماران بستری در بیمارستان‌ها را تشکیل می‌دهد و برابر آمار سال ۲۰۰۷، قریب ۹۰۰۰ نفر در انگلیس به دلیل ابتلا به عفونت‌های بیمارستانی فوت کرده‌اند^{۵۵}. ابتلا به عفونت مجاری ادرار، عفونت زخم‌های جراحی، عفونت مجاری تنفسی و عفونت‌های پوستی از موارد مهم عفونت‌های بیمارستانی است. این عفونت‌ها در مقابل آنتی‌بیوتیک‌ها بسیار مقاوم هستند و گاه تقریباً هیچ درمانی ندارند^{۵۶}. متأسفانه و با وجود تأکید قانون‌گذاران ایران بر شفاف‌سازی، نهادهای مسئول به‌ویژه وزارت بهداشت و درمان و آموزش علوم پزشکی، آمار دقیقی از میزان تلفات ناشی از عفونت‌های بیمارستانی ارائه نمی‌دهند. اما در برخی گزارش‌های غیررسمی در ایران نیز به‌ویژه در اثر ابتلا به باکتری استافیلوکوک اورئوس^{۵۷} (یکی از ۴ باکتری عامل عفونت‌های بیمارستانی) هر سال تعداد قابل توجهی فوت می‌کنند^{۵۸}.

53. Ferrara Sauto David, *Malpractice and Medical Liability: European State of the Art and Guidelines*, (New York: Springer, 2013), p. 82.

54. Adam. P. Fraise & Christina Bradley, *Ayliffe's Control of Healthcare-Associated Infection*, (UK. London: Arnold Hodder, 2009), p. 4.

55. National Audit Office, p. 5, <https://www.nao.org.uk/report/national-audit-office-annual-report-2009/>, Last Visited 2017/6/28.

56. Adam. P. Fraise; Christina, Bradley, *op.cit.*

57. *Staphylococcus Aureus*

۵۸. گزارش خبرنگار بهداشت و درمان ایسنا واحد علوم پزشکی ایران در مورخ ۱۳۸۶/۹/۳۰ به نقل از دکتر میرنژاد- سایت خبرگزاری ایسنا.

۲.۱.۱. مسئولیت مدنی ناشی از عفونت‌های بیمارستانی در فرانسه

دیوان کشور فرانسه در آرای متعددی پزشکان و بیمارستان‌ها و مؤسسات درمانی خصوصی را مسئول عفونت‌های بیمارستانی دانسته است و مسئولیت مدنی آنان را از این جهت تعهد ایمنی به نتیجه می‌داند.^{۵۹} به عبارت دیگر، در مورد عفونت‌های بیمارستانی مسئولیت مدنی مراکز درمانی خصوصی، مسئولیتی محض (مبتنی بر خطر) است و تنها دفاع این مراکز، آن است که آنان ثابت کنند که صدمه وارده به زیان‌دیده ناشی از علت خارجی^{۶۰} و فورس ماژور بوده است. قابل ذکر است که در این موارد، اولاً اثبات رابطه علیت میان وجود عفونت بیمارستانی در مراکز درمانی و سرایت آن به بیمار بستری در مرکز یادشده یا بیمار مراجعه‌کننده به آن مرکز با مدعی (بیمار) است. ثانیاً بر اساس ماده ۱-۱۱۴۲-ل قانون سلامت عمومی^{۶۱} صرفاً مؤسسات و مراکز درمانی چنین مسئولیتی دارند، اما پزشکان تنها در صورتی مسئولیت مدنی دارند که در انجام وظایف خود مرتکب تقصیر شده باشند و البته، در صورت عدم اثبات تقصیر پزشکان، زیان‌دیده می‌تواند بر مبنای سیستم تأمین اجتماعی و بر اساس قانون شماره ۲۰۰۲-۱۵۷۷ مورخ ۳۰ دسامبر ۲۰۰۲ خسارت وارده را تاحدودی مطالبه کند.^{۶۲}

گفتنی است که قبل از تصویب قانون سلامت عمومی فرانسه، مسئولیت مدنی مراکز درمانی عمومی در آن کشور اصولاً مبتنی بر تقصیر و در زمینه سازماندهی و ارائه خدمات مبتنی بر خطر بود، اما محاکم اداری فرانسه برای آنها فرض تقصیر ایجاد کرده بود که بر اساس آن، ورود اتفاقی یک موجود میکروبی به بدن بیمار در خلال بستری در بیمارستان حاکی از خطای بیمارستان بود.^{۶۳} در هر حال، پاراگراف دوم ماده ۱-۱۱۴۲-ل قانون

59. Cass. 1e Civ. Feb. 18, 2009, Bull. Civ. 1, No. 37; D. 2009- Cass. 1e Civ, Oct. 18, 2005, Bull. Civ. 1, No. 365y D. 2006.

60. Cause Etrangère.

61. Code De La Sante Publique

62. Loi 2002-1577 Du 30 Décembre 2002 Relative á La Responsabilité Civile Médicale (J. O. Des. 31, 2002, p. 22100).

63. CE, Feb. 19, 1992, M No. 73403; CE, June 14, 1991, M No. 65459; CE, Mar. 1, 1989, B. No. 61406.

Le conseil D'État Et La Juridiction Administrative (2005) "L'engagement de La responsabilité des hôpitaux publics", <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Etudes-Publications/Dossierthe matiques/L-engagement-de-la-responsabilite-des-hopitaux-publics>.

سلامت عمومی مقرر کرد که مؤسسات و مراکز درمانی و موضوع سلامتی، پاسخگو و مسئول خسارات ناشی از عفونت‌های بیمارستانی هستند، مگر آنکه اثبات کنند که سبب زیان وارده به زیان دیده، حادثه‌ای خارجی است و بنابراین مسئولیت مدنی آنان بر نظریه خطر استوار خواهد بود.

۲.۱.۲. مبنای مسئولیت مدنی ناشی از عفونت‌های بیمارستانی در حقوق ایران

فصل هفتم آیین نامه نحوه تأسیس و بهره برداری بیمارستان‌ها موضوع ماده ۲۴ قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و خوردنی و آشامیدنی در ماده ۲۲ و بندهای آن، بیمارستان‌ها را مکلف به ایجاد کمیته عفونت بیمارستانی طبق ضوابط اعلامی وزارت بهداشت می‌کند. بر این اساس، مسئولیت نظارت بر برنامه‌های کنترل عفونت بیمارستان از جمله عملکرد صحیح تجهیزات استریل کننده، آموزش‌های منظم و دوره‌های پرسنل و عملکرد صحیح آن برعهده این کمیته است و به تفصیل در بندهای «ج، د، ه، و، ز، ح» به تکلیف بیمارستان‌ها در کنترل عفونت‌های بیمارستانی می‌پردازد، از جمله تهیه وسایل محافظت فردی متناسب با بخش مربوطه، ایجاد اتاق مستقل تحت فشار منفی برای بستری بیماران نیازمند به ایزوله تنفسی با تجهیزات لازم، تکلیف به تحت فشار منفی قرار دادن اتاق‌های ایزوله تنفس و اتاق انجام برونکوسکوپی^۴ و تهیه آنها ضمن تجهیز آن به فیلتر HEPA، تجهیز اتاق‌های عمل به گونه‌ای که تحت فشار مثبت به فضاهای بیرونی باشند و تهیه آنها به ترتیب «۲ تا ۱۵» مرتبه در ساعت، و واکسیناسیون کلیه پرسنل به ویژه قسمت خدمات بیمارستان بر علیه هیپاتیت B از جمله موارد تکلیفی است. همچنین برابر بند «ب» ماده ۲۲ آیین نامه یادشده بیمارستان‌ها مکلف به انجام اقدامات خود بر اساس دستورالعمل کشوری کنترل عفونی هستند که از سوی وزارت بهداشت اعلام شده است.

اما علی رغم توضیحات تفصیلی یادشده، در حقوق ایران احکام مسئولیت مدنی بیمارستان‌ها در موضوع عفونت‌های بیمارستانی همانند حقوق فرانسه تدوین نشده است. از این رو، می‌توان این سؤال را طرح کرد که مسئولیت مدنی در این موارد مبتنی بر تقصیر است یا خطر؟ به نظر می‌رسد بیان مقدمه‌ای کوتاه در امکان پاسخ به این سؤال، سودمند

باشد و آن اینکه اصولاً در مسئولیت‌های حرفه‌ای هرچند تصور حالتی که حرفه‌ای مقصر نباشد اما مسبب باشد، ممکن است. ولی به تعبیر زیبای برخی حقوق‌دانان، در عالم علم نمی‌توان برای آن مثالی یافت^{۶۵}؛ به سخن دیگر در مسئولیت حرفه‌ای سببیت شخص حرفه‌ای همیشه در گرو تقصیر وی است، چراکه آنچه یک حرفه‌ای انجام می‌دهد در چارچوب تکالیف حرفه‌ای است و هرگاه وی به مقررات حرفه‌ای یا یافته‌های معمول علمی عمل کند و احتیاطات لازم مورد توقع از هم‌صنف همگن را به‌کار ببندد و با این وجود خساراتی به‌بار آید، سبب حادثه نیست، چراکه تکلیفی جز انجام مقررات حرفه‌ای و یافتن علمی ندارد و وقتی آنها را به‌کار بندد، تقصیری مرتکب نشده و وقتی مرتکب تقصیر نشده است، مسبب نیست. در واقع، علت حادثه یا نقص علم در آن حرفه است یا پیش‌بینی‌ناپذیری زیان یا قوه قاهره یا فعل زیان‌دیده که در هیچ‌کدام از موارد یادشده اخیر نمی‌توان رابطه سببیت میان حرفه‌ای و ورود زیان را دید؛ چراکه وقتی حرفه‌ای مقررات و عرف‌های حرفه مربوطه را به‌کار می‌بندد، مقصر نیست و وقتی تقصیر ندارد ولی حادثه اتفاق می‌افتد، معلوم می‌شود که حرفه‌ای سبب نیست و عامل حادثه منتسب به وی نیست (همان، حریم خصوصی در پناه حاکمیت قانون، پیشین). به عبارت دیگر، انجام دادن وظیفه حرفه‌ای در اموری که احتمال ضرر، کم‌وبیش در آن وجود دارد، به تعبیر دقیق برخی استادان حقوق و به دلایل گفته‌شده، با ضمان قابل جمع نیست^{۶۶}. در مانحن‌فیه هرگاه بیمارستان تمام آیین‌نامه‌ها و مقررات را رعایت کند، در واقع می‌توان گفت به هرآنچه می‌توانسته در راستای جلوگیری از عفونت به‌کار گیرد، عمل کرده است. هرگاه با وجود تمام سعی و تلاش بیمارستان یا مرکز درمانی، بیمار یا هر شخص دیگر دچار عفونت بیمارستانی شود، معلوم می‌شود که بیمارستان یا مرکز درمانی سبب حادثه نبوده و مسئولیت مدنی وی منتفی است. ولی هرگاه بتوان رابطه سببیت بین عفونت بیمارستانی و ابتلای بیمار را به آن ثابت کرد، در

۶۵ حسن جعفری تبار، «از آستین طبیبان، قولی در مسئولیت مدنی پزشکان»، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۰، (۱۳۷۷)، ص ۶۹

۶۶ ناصر کاتوزیان، الزامات خارج از قرارداد، (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۴)، صص ۳۲۰-۳۲۲. قابل ذکر است که دیدگاه بیشتر فقیهان امامیه مجوز قانونی منافاتی با ضمان ندارد. برای مطالعه بیشتر، ر.ک. محمدحسین آل کاشف الغطاء، تحریرالمجله، ج ۱، (تهران: المجمع العالمی للتقريب بين المذاهب الاسلاميه، ۱۴۲۲ ق)، ص ۲۰۱؛ محمدحسن بجنوردی، القواعد الفقهیه، ج ۱، (قم: نشر الهادی، ۱۳۷۷) ص ۶۲؛ میرزا حبیب‌اله رشتی، کتاب‌الغصب، (تهران: مدرسه عالی شهید مطهری، ۱۳۸۸)، ص ۸۸.

واقع تقصیر بیمارستان ثابت شده است؛ چه عدم رعایت نظامات دولتی و مانند آن عامل حادثه باشد که آن نیز به دلالت تبصره ماده ۱۴۵ قانون مجازات اسلامی خود نوعی از تقصیر است و هرگاه معلوم شود مقررات و یافته‌های متعارف علم پزشکی رعایت شده است، در این صورت می‌توان گفت نقص علم پزشکی موجب ورود خسارت است و در نتیجه، بیمارستان عامل حادثه نخواهد بود و نقص علم، رابطه سببیت را قطع کرده است. نتیجه آنکه هر جا سببیت بیمارستان در وقوع حادثه ثابت شود، تقصیر بیمارستان نیز ثابت شده است. شایان ذکر است که با توجه به ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی می‌توان مسئولیت مدنی بیمارستان را بر مبنای تقصیر مفروض دانست.^{۶۷} چراکه آنچه در ماده ۴۹۵ یادشده آمده است درحقیقت بیان مبنا و فلسفه مسئولیت مدنی شاخه‌ها و رسته‌های علم پزشکی است که بیمارستان نیز از آن جمله است. در این ماده، اثبات رعایت مقررات پزشکی و موازین فنی مانع مسئولیت مدنی است و تفاوتی بین اینکه عدم رعایت مقررات پزشکی و موازین فنی از ناحیه پزشک باشد یا بیمارستان، دیده نمی‌شود.

۲.۲. مخاطرات درمانی^{۶۸}

از دیگر مواردی که مسئولیت مدنی بیمارستان‌ها در حقوق فرانسه مبتنی بر مسئولیت محض شناخته شده، مخاطرات درمانی است.^{۶۹} مخاطرات درمانی عبارت است از مجموع زیان‌هایی که در خلال درمان و بدون ارتکاب خطا یا تقصیر به مریض وارد می‌شود؛

۶۷. ر.ک. سید حسین صفائی، «مبنای مسئولیت مدنی پزشک با نگاهی به لایحه جدید قانون مجازات اسلامی»، دیدگاه‌های حقوق قضائی، ش ۵۸ (۱۳۹۱)، ص ۱۴۱.

68. Aléa Thérapeutique

۶۹. شورای دولتی با محاکم تجدیدنظر در مورد مخاطرات درمانی، سال‌ها اختلاف داشت. به اعتقاد شورای دولتی هر چند مخاطرات درمانی مربوط به مواردی بود که وقوع خطر استثنایی و اتفاقی است، ولی دلیلی وجود ندارد که مریض آن را تحمل کند؛ بنابراین بیمارستان در این موارد مسئولیت مدنی دارد. اما دیوان کشور چنین مسئولیتی را خارج از روح اصول مسئولیت مدنی می‌دانست؛ چراکه مسئولیت مدنی ناشی از مخاطرات درمانی در مواردی مطرح شود که خارج از کنترل پزشک باشد و از سوی دیگر برای آنکه ضرر قابل مطالبه باشد، بایستی در عرف پزشکی قابل پیش‌بینی و پیشگیری باشد، درحالی که وقوع مخاطرات درمانی به تعبیر قضات محاکم اداری فرانسه استثنایی و اتفاقی است. قانون شماره ۳۰۳ در ۴ مارس ۲۰۰۲ با اجباری کردن بیمه مسئولیت پزشکی، به این مباحث پایان داد و چنین حکمی را برای تمام بیمارستان‌هایی که در قلمرو کشور فرانسه (چه دولتی، چه خصوصی) قرار دارند، الزامی نمود. بر اساس این قانون، بیمه مکلف است حتی در مواردی که پزشک یا مؤسسه درمانی رفتار مقصرانه نداشته است (از جمله پرونده‌هایی که در گروه تعریف مخاطرات درمانی قرار داشت) خسارات وارده به بیمار را بپردازد. Jourdain-P (2012) "La Loi Kouchner Entre Deux Décennies", Gaz. Pal 16 Juin 2012. No. 168, P. 50 Ets.

حادثه‌ای که بالقوه امکان وقوع آن وجود دارد ولی نمی‌توان از قبل وقوع آن را پیش‌بینی کرد، اما در هر حال علت آن عمل پزشک یا مرکز درمانی یا دخالت آنها است.^{۷۰} برای مثال، ممکن است شخص مبتلا به دیابت به هنگام عمل جراحی ویتروکتومی عمیق^{۷۱} دچار سندرم‌های خاص همانند افزایش فشار چشم شود، سندرمی که تقریباً درمان‌پذیر نیست، ولی در عین حال امکان وقوع آن نیز بسیار کم است.^{۷۲} برعکس مواردی که ارکان وقوع زیان قابل پیش‌بینی است همانند نتایج زیان‌بار استفاده از دخانیات بر التیام پوست پس از جراحی پلاستیک و جراحی زیبایی را نمی‌توان از مصادیق مخاطرات درمانی دانست، چراکه این نتایج در حال حاضر کاملاً در علم پزشکی به رسمیت شناخته شده است. در واقع، هیچ جراحی از تأثیرات و ارتباط نزدیک استفاده از دخانیات با مشکلات التیام پوست بعد از عمل جراحی ناآگاه نیست؛ بنابراین، قصور پزشک در اطلاع دادن تأثیر سوء استعمال دخانیات به بیمار، به‌هیچ‌وجه قابل اغماض نیست و وی نمی‌تواند از زیر بار چنین مسئولیتی بگریزد.^{۷۳}

پاراگراف یک از بند اول ماده ۱۱۴۲-ل قانون سلامت عمومی فرانسه^{۷۴} برای بیمارانی که به هنگام درمان دچار مخاطرات درمانی خطرناک و جدی شده باشند، پرداخت غرامت را در نظر گرفته است. منتهی معیاری که برای تعیین این مخاطرات تعیین شده به‌گونه‌ای است که تعداد بسیار کمی از زیان‌دیدگان را شامل می‌شود؛ با این توضیح که کسانی می‌توانند مطالبه غرامت کنند که دچار ناتوانی (از کار افتادگی) دائمی ۲۴ درصد به بالا شده یا دچار از کار افتادگی موقت بیش از ۶۰ ماه شوند. این درحالی است که پیش از این تاریخ، قضات محاکم اداری (شورای دولتی فرانسه) در آرای خود به‌ویژه در رأی بیانچی^{۷۵} و قبل از آن

۷۰. برخی نیز تعریف بسیار مجملی از مخاطرات درمانی داده‌اند و آن را ناظر به اقدامات درمانی به معنای خاص که هنگام انعقاد قرارداد بین پزشک و بیمار قابل پیش‌بینی نباشد، می‌دانند. احمد، شاهی؛ میلاد، حسینی؛ غفور، خوئینی، «تحلیل دلایل قابلیت جبران «مخاطرات احتمالی درمان» در مسئولیت مدنی پزشک (نظام حقوقی ایران و فرانسه)»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، ش ۴، (زمستان ۱۳۹۴)، صص ۴۹ به بعد.

71. Pars Plana Vitrectomy (تخلیه زجاجیه)

72. Rizzo S; Patelli F; Chow. D. R, *Vitreo- Retinal Surgery*, (New York: Springer, 2002), p. 67.

73. Soboye J, "Plastic Reconstructive and Esthetic Surgery and Tobacco, a Legal Approach" *Annales De Chirurgie Plastique Esthétique*, V. 60, (February 2015), p. 60, 67.

74. Loi Kouchner (Code De Santé Publique).

75. Ce Ass., Apr. 9, 1993, Bianchi Rec. Lebon, 127.

دادگاه تجدیدنظر اداری^{۷۶} مقرر کرده بودند که هرگاه عمل درمانی برای تشخیص یا درمان بیمار ضروری باشد و خطری به همراه داشته باشد که وجود آن شناخته شده ولی وقوع آن بعید باشد و دلیلی بر اینکه بیمار مستعد چنین خطری است نیز در بین نباشد، بیمارستان دولتی مسئولیت مدنی را مفروض می‌دارد؛ به شرط آنکه اجرای عمل درمانی سبب اصلی ورود خسارت به بیمار باشد^{۷۷} و ارتباطی با وضعیت اولیه بیمار نداشته باشد و صدمه نیز به شدت خطرناک باشد. بنابراین، جمع برخی شرایط برای تحقق مخاطرات درمانی لازم است؛ از جمله اینکه خسارت از روند درمانی ضروری برای تشخیص یا درمان بیمار ناشی شده باشد؛ امکان تحقق خطر باشد، اما تحقق آن استثنایی و بسیار نادر باشد؛ هیچ دلیلی در بین نباشد که بیمار زیان دیده در معرض خطر یادشده است و به عبارت دیگر مدارک پزشکی دلایل علمی و فنی استعداد بیمار بر ابتلا بر مخاطره درمانی را اثبات نکند؛ خسارت وارده ارتباطی با بیماری نداشته باشد و در نهایت آنکه خسارت وارده بایستی ماهیتی خطرناک داشته باشد^{۷۸}.

اما اجباری شدن بیمه با آنکه بیمارستان‌ها صرفاً نسبت به عملکرد مقصرانه خود به هنگام جلوگیری، مراقبت و تشخیص مسئول هستند، عملاً اثبات تقصیر را در موارد گفته شده بی‌اثر می‌سازد. در حقوق ایران به صورت مجزا سخن از چنین مسئولیتی به میان نیامده است، اما از مجموع مواد ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی و مواد ۵۴ و به بعد قانون تأمین اجتماعی می‌توان استنباط کرد که هرگاه مرکز درمانی و پزشک مقررات پزشکی و موازین فنی را رعایت کرده باشند از نظر مدنی مسئولیتی متوجه آنان نخواهد بود. در این صورت، در شرایطی که زیان دیده مشمول قانون تأمین اجتماعی باشد از مزایای مواد ۵۴ به بعد آن قانون بهره مند خواهد شد. اما اینکه مقررات، برای مخاطرات درمانی ویژگی خاصی متمایز از سایر موارد در نظر گرفته باشد، در مقررات پزشکی دیده نمی‌شود.

76. Cour Administrative D'appel (CAA) Lyon, Dec. 21, 1990, Cts Gomez Rec. Lebon, 498.

77. Lorsqu'un Acte Medical Nécessaire au Diagnostic ou au Traitement Du Malade Présente un Risqué Dont L'existence Est Connue Mais Dont La Realization Est Exceptionnelle et Don't Aucune Raison ne Permet De Penser Que Le Patient Y Soit Particulié Rement Exposé, La Responsabilite Du Service Public Hospitalier Est Engage Si L'exécution De Cet Acte Est La Cause Directe De Dommages Sans Rapport Avec L'état Initial Du Patient Comme Avec L'évolution Prévisible De Cet Etat, Et Presentant Un Caractère D'extrême Gravité. (Ce Ass. Apr. 9, 1993, Bianchi Rec. Lebon. 127)

78. L'engagement De La Responsabilité Des Hôpitaux Publics, p. 5.

نتیجه

با توجه به اینکه دست‌اندرکاران امور درمانی اشخاصی حرفه‌ای هستند که در انجام وظایف خود از اصول و مبانی علمی تبعیت می‌کنند و اصول و مبانی یادشده به صورت مقررات یا عرف خاص پزشکی در آثار علمی اعم از کتاب‌ها و مجلات علمی منتشر می‌شوند، در صورت ورود زیان به بیمار در مراحل متعدد تشخیص و درمان، مسئولیت مدنی دست‌اندرکاران یادشده با نقض اصول و مبانی که همانا تقصیر است، محقق خواهد شد. بنابراین، اصل بر مسئولیت مدنی مبتنی بر تقصیر دست‌اندرکاران امور درمانی است. از سوی دیگر در مواردی به دلایل متعدد به‌ویژه به دلایل مربوط به نظم عمومی قانون‌گذاران کشورهای پیشرو، تحقق مسئولیت مدنی دست‌اندرکاران درمان را نیازمند اثبات تقصیر نمی‌شمارند و همان‌گونه که گذشت، آنان مسئولیت مدنی را در برخی حوزه‌ها همانند مخاطرات درمانی، عفونت‌های بیمارستانی و خسارات ناشی از مدیریت درمانی بر نظریه خطر استوار نموده‌اند که به نظر می‌رسد نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران نیز می‌تواند با قانون‌گذاری یا از طریق رویه قضایی به نتایج مشابه دست یابد؛ چراکه در شرایط حاضر اثبات سببیت بیمارستان در زیان‌های ناشی از عفونت‌های بیمارستان و یا مخاطرات درمانی و مانند آنها به‌سختی میسر است؛ چراکه اولاً دسترسی به مدارک و اسناد بیمارستانی در بسیاری از موارد با توجه به اینکه اشخاص حرفه‌ای متهم به دسیسه سکوت هستند، بسیار سخت است. از سوی دیگر بیشتر افراد سالم جامعه از توانایی مالی لازم برخوردار نیستند چه رسد به اشخاصی که از نظر جسمی ضعیف بوده، در اثر هزینه‌های درمانی متعدد توانایی مالی نیز برای تأمین هزینه اثبات ندارند. بنابراین، در شرایط کنونی که رژیم حقوقی بیمه بسیاری از زمینه‌ها را تحت پوشش قرار داده است و عاملان زیان بالقوه و زیان‌دیدگان بالقوه درصد بسیار ناچیزی از هزینه‌ها را به‌راحتی به صندوق‌های بیمه واریز می‌کنند، درگیر کردن بیمار به اثبات تقصیر چندان منطقی به نظر نمی‌رسد. از این رو و با توجه به همه‌گیر شدن اخذ براءت از بیمار در مراکز درمانی که زمینه‌های تقصیر مفروض آن مراکز را از بین می‌برد، بهترین راه‌حل آن است حداقل در برخی زمینه‌ها از جمله عفونت‌های بیمارستانی یا مخاطرات درمانی، مسئولیت مدنی بیمارستان‌ها و مراکز درمانی از نظریه خطر تبعیت کند و از حکم مقرر در ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی فاصله بگیرد.

منابع و مأخذ

الف) فارسی

- کتابها

۱. امامی، سید حسن، *حقوق مدنی*، ج ۱، (تهران: اسلامیه، ۱۳۷۰).
۲. امیری قائم مقام، عبدالمجید، *حقوق تعهدات*، ج ۲، (تهران: نشر میزان، ۱۳۷۸).
۳. بابایی، ایرج، *حقوق مسئولیت مدنی و الزامات خارج از قرارداد*، (تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۴).
۴. بادینی، حسن، *تحقیقات قضائی*، ج ۴، (تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، ۱۳۹۵).
۵. بادینی، حسن، *فلسفه مسئولیت مدنی*، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۴).
۶. باریکلو، علیرضا، *مسئولیت مدنی*، (تهران: میزان، ۱۳۹۳).
۷. جعفری تبار، حسن، *حریم خصوصی در پناه حاکمیت قانون*، (تهران: انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۵).
۸. داراب پور، مهرباب، *مسئولیت مدنی*، (تهران: مجد، ۱۳۸۷).
۹. صادقی، محمدهادی، *حقوق جزای اختصاصی ۱، جرایم علیه اشخاص (صدمات جسمانی)*، (تهران: میزان، ۱۳۷۶).
۱۰. صفائی، سیدحسین، *دوره مقدماتی حقوق مدنی*، ج ۱، (تهران: انتشارات میزان، ۱۳۹۴).
۱۱. صفائی، سید حسین و رحیمی، حبیب‌الله، *مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)*، (تهران: سمت، ۱۳۹۱).
۱۲. قاسم‌زاده، مرتضی، *الزامها و مسئولیت مدنی بدون قرارداد*، (تهران: میزان، ۱۳۹۰).
۱۳. کاتوزیان، ناصر، *الزامات خارج از قرارداد*، (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۴).
۱۴. کاتوزیان، ناصر، *حکومت قانون و جامعه مدنی*، (تهران: انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۵).
۱۵. کاتوزیان، ناصر، *فلسفه حقوق*، ج ۳، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۷).
۱۶. وکیو، دل، *فلسفه حقوق*، ترجمه جواد واحدی، (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۰).

- مقالات -

۱۷. پیروزی، پژمان و سالک، شمیم، «مسئولیت مدنی بیمارستان‌ها»، تحقیقات حقوقی آزاد، ش ۶۶، (۱۳۹۲)، صص ۲۷-۵۵.
۱۸. جعفری تبار، حسن، «از آستین طبیبان، قولی در مسئولیت مدنی پزشکان»، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۰، (۱۳۷۷)، صص ۵۵-۸۶.
۱۹. شاهی، احمد؛ حسینی، میلاد و خوئینی، غفور، «تحلیل دلایل قابلیت جبران «مخاطرات احتمالی درمان» در مسئولیت مدنی پزشک (نظام حقوقی ایران و فرانسه)»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، ش ۴ (۱۳۹۴)، صص ۴۹-۷۴.
۲۰. صفائی، سیدحسین، «مبنای مسئولیت مدنی پزشک با نگاهی به لایحه جدید قانون مجازات اسلامی»، دیدگاه‌های حقوق قضایی، ش ۵۸ (۱۳۹۱)، صص ۱۴۱-۱۵۶.
۲۱. طباطبائی، محمدصادق و شینور، قادر، «گستره مسئولیت مدنی بیمارستان در برابر بیمار»، حقوق پزشکی، ش ۳۱، (۱۳۹۳)، صص ۱۱-۴۷.
۲۲. مرادزاده، حسن و سالار کریمی، حدیثه، «مسئولیت مدنی مجموعه درمانی در آیینة آراء مراجع قضایی»، حقوق پزشکی، ش ۲۸ (۱۳۹۳)، صص ۴۳-۷۵.
۲۳. یزدانیان، علیرضا و آرابی، حمید، «مطالعه تطبیقی تبیین مسئولیت مدنی بیمارستان در قبال اعمال کارکنان خود و تحلیل آن در راستای مسئولیت ناشی از فعل غیر»، حقوق تطبیقی، ش ۲ (۱۳۹۳)، صص ۱۵۱-۱۸۰.

- پایان نامه

۲۴. حاجی نوری، غلامرضا، مسئولیت مدنی ناشی از طراحی و ساخت سازه‌ها، رساله دکتری از دانشگاه تهران، ۱۳۸۷.

- (ب) عربی

۲۵. آل کاشف الغطاء، محمدحسین، تحریرالمجله، ج ۱، (تهران: المجمع العالمی للتقريب بين المذاهب الاسلاميه، ۱۴۲۲ ق)
۲۶. الصافی، لطف‌الله، التعزیر (انواعه و ملحقاته)، (قم: نشر اسلامی، ۱۴۰۴ ق).
۲۷. بجنوردی، محمدحسن، القواعد الفقهیه، ج ۱، (قم: نشر الهادی، ۱۳۷۷).
۲۸. رشتی، میرزا حبیب‌الله، کتاب العصب، (تهران: مدرسه عالی شهید مطهری، ۱۳۸۸).
۲۹. مصطفوی، م، القواعد، (قم: نشرالاسلامی، ج ۸، ۱۳۷۹).

ج) منابع انگلیسی

- Books

30. Berrewaerts, Joëlle; Jacques, Véronique; Marie-Aude, Moreau; Mercier, Michel, *Vivre/Lutter/Aimer Avec Une Maladie Neuromusculaire*, (Presses Universitaires De Namur: Belgique, 2016).
31. Emmanuelle Rial, Thomas, *Apprentissage De L'exercice Medical: Santé Publique Médecine Légal Parisestem*, (Paris: De Boeck Supérieur, 2008)
32. E. Steiner, J, *Problems in Health Care Law*, (New York: Michael Brown, 2012).
33. Faufarque, Cosson, Bénédicte & Mazeaude, Denis, *European Contract Law*, (Munich: Sellier, 2008).
34. Fraise, Adam. P. & Bradley, Christina, *Ayliffe's Control of Healthcare-Associated Infection*, (UK. London: Arnold Hondder, 2009).
35. Gassiot, C.; Searcy, V.; Giles, *The Medical Staff Services Handbook: Fundamentals and Beyond*, (U.S.A: MA: Jones & Bartlett, 2014).
36. Giesen D., *International Medical Malpractice Law: A Comparative Law Study of Civil Liability*, (Tübingen (Germany): Mohr, 1988).
37. Healey, Bernard; J, Evans; Tina, M, *Introduction to Helth Care Services*, (U.S.A: Wiley, 2015).
38. Hocquet- Berg, Sophie, *La Responsabilité Du Médecin*, (Paris: hdf, 2006).
39. Le Lièvre, Nathalie, *Les Obligations De L'infirmier: Responsabilités Juridiques et Professionnelles*, (France: Heures De France, 2003).
40. Le Tourneau (Ph) Cadiet (Loic), *Droit De La Responsabilite et Des Contrats*, (Paris: Dalloz, 2001).
41. Malinvand, Philippe, *Droit Des Obligations*, 9th Edition, (Paris: Litec, 2005).
42. Rizzo, S; Patelli, F; Chow. D. R, *Vitreo- Retinal Surgery*, (New York: Springer, 2002).

43. Sauto David, Ferrara, *Malpractice and Medical Liability: European State of the Art and Guidelines*, (New York: Springer, 2013..
44. Senon. J. L, *Droit Des Patients en Psychiatrie Patient's Rights in Psychiatry, EMC- Psychiatrie*, N.1, (Paris: Publié Par Elsevier SAS, 2004).
45. Starck, Boris, *Droit civil, Obligations*, (Paris: Libraries techniques, 1972).
46. Vayre, Pierre Vannineus, *Le risque annoncé de la pratique chirurgicale*, (Paris: Springer, 2003).
47. Witting, Christian, *Street on Tort*, (UK: Oxford, 14th Edition, 2015).

- Articles

48. Dupont, M, "Un Etablissement De Santé Propre Assureur: L'expérience De L'assistance Publique-Hopitaux De Paris", *RDSS 91*, (2010) .
49. G'sell Macrez Florence, "Medical Malpractice and Compensation in France: Paris I: The French Rules of Medical Liability Since the Patient's Rights Law of March 4, 2002" *Chicago-Kent Law Review*, V. 86-3, (2011), pp. 1093-1123.
50. Hervy , Marie-Pierre. "Quid Du Consentement?" *Gérontologie et Société* , n° 101, (Juin 2002), pp. 129-141.
51. Hocquet-Berg, Sophie. "Première Décision De La Cour De Cassation Sur La Faute Civile "Caractérisée" D'un Praticien, Cass. 1re Civ., 16 Janvier 2013, n° 12-14.020 (FS-P+B+I), Bull. I, n 5"': Revue générale du droit on line, 2013, numéro 4837 <www.revuegeneraledudroit.eu/?p=4837>last visited 2017/6/28.
52. Jourdain, P, "La Loi Kouchner Entre Deux Décennies", Gaz. Pal 16 juin 2012. n°168.
53. Le Consell D'État Et La Juridiction Administrative, L'engagement De La Responsabilité Des Hôpitaux Publics, 2005, <<http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Etudes-Publications/Dossiers-thematiques/L-engagement-de-la-responsabilite-des-hopitaux-publics>>, last visited 2017/6/28.
54. Lemmer, Joé, "Nosocomial Infections Liability in Luxembourg" *Journal of the International Institute for Law and Medicine*,

York Hill Law Publishing (us), (2014), pp. 67-74.

55. Sargos, Pierre. "Deux Arrest "Historiques" en Matière De Responsabilité Medicale General et De Responsabilité Particulière Liée au Manquement D'un Medicin á Son Devoir D'information" (2010). D 2010-1522. <<http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwj4CSx8jQAhUIGZoKHYwcCZgQFggZMAA&url=http%3A%2F%2Factu.dalloz-etudiant.fr%2Ffileadmin%2Factualites%2Fpdfs%2FJANVIER2012BIS%2FD2010-1522.pdf&usq=AFQjCNHBSquVYYCkan5BWG-acEjH7Uh21g&bvm=bv.139-782543,d.bGs>>, last visited 2017/6/28.
56. Soboye J, "Plastic Reconstructive and Esthetic Surgery and Tobacco", a Legal Approach Annales De Chirurgie Plastique Esthétique, V. 60, (February 2015), p.p e67-e70.
57. Topaloglu, Haluk. "Amyotrophie Spinale Infantile", (2009), <http://www.orpha.net/consor/cgi-bin/OC_Exp.php?lng=FR&Expert=83330>, last visited 2017/6/28.

- Codes

58. Code De La Santé Publique (France), Version Consolidée Au 10 Juin 2017, <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072665>>, last visited 2017/6/28.
59. Guide Methodologique (*Les Droits Du Patient Dans La Loi Du 4 Mars 2002*), Paris, FHF.

- Websites

60. <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CESTATEXT000008229107>>, last visited 2017/6/28.
61. National Audit Office (2009), <<https://www.nao.org.uk/report/national-audit-office-annual-report-2009/>>, last visited 2017/6/28.