



MLJ

مجله حقوق پزشکی

دوره پانزدهم، شماره پنجاه و ششم، ۱۴۰۰

Journal Homepage: <http://ijmedicallaw.ir>



مقاله پژوهشی

تبیین ماهیت قراردادهای پزشکی با نگاهی به مسئولیت ناشی از عملیات پزشکی

عاطفه مخدومی^۱، سعید خردمندی^{۲*}، جواد پور کرمی^۳

۱. دانشجوی دکتری، گروه حقوق خصوصی، واحد کرمانشاه، دانشگاه آزاد اسلامی، کرمانشاه، ایران.

۲. استادیار، گروه حقوق، واحد کرمانشاه، دانشگاه آزاد اسلامی، کرمانشاه، ایران.

۳. استادیار، گروه حقوق، واحد کرمانشاه، دانشگاه آزاد اسلامی، کرمانشاه، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: در نظام حقوقی ایران نقض مقررات پزشکی در برخی موارد جرم‌انگاری و برای پزشک مسئولیت کیفری در نظر گرفته است و در برخی موارد دیگر، موجبات مسئولیت مدنی پزشک را فراهم آورده است. با در نظر گرفتن این مسئله، هدف از پژوهش حاضر تحلیل ماهیت قراردادهای پزشکی، قلمرو، مبانی و آثار آن است.

مواد و روش‌ها: این تحقیق از نوع نظری بوده روش تحقیق به صورت توصیفی - تحلیلی می‌باشد و روش جمع‌آوری اطلاعات بصورت کتابخانه‌ای است و با مراجعه به اسناد، کتب و مقالات صورت گرفته است.

یافته‌ها: یافته‌های پژوهش حاضر نشان می‌دهد که قراردادهای پزشکی در قالب یک عنوان مستقل در منابع فقهی و حقوقی مورد شناسایی و اشاره قرار نگرفته است؛ در نتیجه باید قراردادهای مزبور را به عنوان یکی از مصادیق توافقات خصوصی افراد قلمداد نمود.

ملاحظات اخلاقی: در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، ضمن رعایت اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

نتیجه‌گیری: از آن‌جا که برای اثبات مسئولیت قراردادی پزشک، نیاز به اثبات تقصیر می‌باشد، تعهد پزشک در قالب قراردادهای پزشکی، تعهد به وسیله محسوب می‌شود. علاوه بر این، در قراردادهای مزبور جایگاه و نقش رضایت بیمار به اقدامات پزشک و شرط برائت پزشک از زیان‌های احتمالی ناشی از درمان حائز اهمیت است. عنصر رضایت و تراضی طرفین قرارداد پزشکی، نقش مهمی در رفع مسئولیت پزشک و معافیت او از ضمان و حتی جابجایی بار اثبات دارد.

اطلاعات مقاله

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۱/۱۸

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۵/۲۶

تاریخ انتشار: ۱۴۰۰/۱۱/۰۷

واژگان کلیدی:

حقوق پزشکی
مسئولیت قراردادی
تقصیر
مسئولیت پزشک
عملیات پزشکی

* نویسنده مسؤوول:

سعید خردمندی

آدرس پستی: ایران، کرمانشاه، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد کرمانشاه، گروه حقوق.

کد پستی: ۶۶۵۳۱-۶۷۱۴۶

تلفن: ۰۳۷۲۴۳۱۸۱-۸۳

پست الکترونیک:

Saeid.Kheradmandy@iau.ac.ir

۱. مقدمه

بیماری و درمان آن یکی از موضوعاتی می‌باشد که از دیرباز در جوامع مختلف بشری وجود داشته است و بشر به واسطه اهمیت موضوع سلامتی، همیشه توجهی ویژه به آن داشته است. علم پزشکی با گذشت زمان و پیشرفت تکنولوژی، در حوزه‌ی درمان بیماری‌های مختلف، پیشرفت‌های شگرفی داشته است. اما باید دقت داشت که به هر میزان که تکنولوژی‌های نوین وارد عرصه زندگی انسان شده است، پیچیدگی روابط انسان‌ها نیز افزایش یافته است. از طرفی، در عالم حقوق، وظیفه‌ی اصلی هنجارها، تنظیم روابط میان انسان‌ها می‌باشد. بدیهی است که به هر میزان روابط میان افراد پیچیده باشد، بر پیچیدگی و ظرافت هنجارهای حقوقی نیز افزوده خواهد شد.

با توجه به آنچه بیان کردیم، تنظیم روابط میان پزشک و بیمار، از نظر حقوقی بسیار دشوار خواهد بود. از یک‌سو، علم پزشکی، شاخه‌ای از علوم تجربی می‌باشد؛ به تعبیری، این علم وابسته به تجربه و آزمایش است؛ در نتیجه قطعیتی از نظر علمی در آن وجود ندارد. همین فقدان «قطعیت» و «عدم قابلیت پیش‌بینی دقیق» در هر نظام حقوقی یک چالش مهم محسوب می‌شود؛ زیرا در هر نظام حقوقی، «حکومت قانون» به عنوان اصلی‌ترین ستون محسوب می‌شود. «حکومت قانون» دارای عناصر مهمی از جمله: جزمیت حقوقی، عدالت، قابلیت پیش‌بینی و... می‌باشد. در هر قسمت از روابط تابعان حقوق که عناصر «حکومت قانون» با چالش مواجه شود، عملاً کارایی نظام حقوقی کاهش می‌یابد و به جای استقرار «عدالت» و «نظم»، «فساد» و «بی‌نظمی» در جامعه حاکم می‌شود.

برای جلوگیری از این مسئله لازم است هنجارهای حقوقی برای تنظیم روابط تابعان حقوق، انعطاف‌پذیری نسبی داشته باشند تا بتوانند به نحو شایسته خلاءهای ناشی از چالش‌های عناصر «حکومت قانون» را پوشش دهند. مع‌الوصف، حتی بهترین قوانین نیز مصون از نارسایی و حداقل خطای محاسباتی در تشخیص مصادیق نیستند. به همین منظور فضای قراردادهای و توافقات خصوصی افراد باید خلاءهای هنجارهای قانونی را پوشش دهند.

روابط میان پزشک و بیمار، یکی از همین حوزه‌های مهم می‌باشد که به واسطه «عدم قطعیت» و «غیرقابل پیش‌بینی بودن» نیاز مبرمی به توجه ویژه‌ی قانون‌گذاران دارد. ارتباط میان پزشک و بیمار اصولاً در قالب یک توافق شکل می‌گیرد. پرسش اساسی که در فضای حقوق قراردادهای مطرح می‌شود این است که ماهیت قرارداد مزبور چیست؟ به همین جهت هدف از پژوهش حاضر، تبیین ماهیت این قراردادهای و قلمرو نفوذ، مبانی پذیرش و آثار هر یک، بر اساس قواعد فقهی و حقوقی می‌باشد. فرضیه‌ای که در پاسخ به این پرسش بررسی خواهد شد این است که، وضعیت قراردادهای پزشکی به گونه‌ای است که نمی‌توان آنها را در چارچوب عقود معین مورد مطالعه قرار داد؛ بلکه به نظر می‌رسد که، قرارداد پزشکی نوعی عقد نامعین است.

۲. ملاحظات اخلاقی

در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، ضمن رعایت اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

۳. مواد و روش‌ها

این تحقیق از نوع نظری بوده روش تحقیق به صورت توصیفی تحلیلی می‌باشد و روش جمع‌آوری اطلاعات بصورت کتابخانه‌ای است و با مراجعه به اسناد، کتب و مقالات صورت گرفته است.

۴. یافته‌ها

یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که، قرارداد پزشکی قابل تطبیق با هیچ یک از عقود معین نیست، بنابراین حقوق کشور ما نیازمند نظام ویژه‌ای است که قرارداد پزشکی را به عنوان عقدی که از دل عرف و اجتماع شکل گرفته است قالب بخشیده و با مبانی فقهی و قانونی منطبق سازد. در مورد ویژگی‌های این عقد با وجود این که بر اساس آیین‌نامه رسیدگی به تخلفات انتظامی پزشکان از طرف بیمار جایز و نسبت به پزشک لازم است، اما با توجه به اصل لزوم و مواردی

مبتنی بر لزوم طرفین است. بطلان نظریه وکالت یا پیمانکاری بودن عقد قرارداد معالجه نیز روشن می‌باشد اما اعتقاد به جعاله بودن قرارداد معالجه با توجه به وسعتی که در جعاله وجود دارد از طرفداری فقها و حقوقدانان زیادی سود می‌برد (۱).

صالحی در پژوهشی تحت عنوان ماهیت حقوقی قراردادهای درمان (۱۳۹۲) به بررسی ماهیت حقوقی قراردادهای درمان با تأکید بر عقود معین پرداخته است. از نظر نویسنده، قرارداد درمان به جهت ارتباط با دو حوزه پزشکی و حقوق از اهمیت وافری برخوردار است. با توجه به این که علی‌الاصول زمینه‌ساز رابطه حقوقی صاحبان حرف پزشکی و وابسته با بیماران خود، قرارداد منعقد مابین آن‌هاست و در مواقعی که حدود و میزان مسؤلیت آن‌ها به دلیل ابهام در قوانین و امثال ذلک، مورد مناقشه قرار می‌گیرد؛ اولاً تبیین ماهیت حقوقی قرارداد درمان و ثانیاً استفاده از قواعد عمومی و اختصاصی عقد منتخب، در این خصوص مفید و راهگشا خواهند بود. لهذا در این مقاله پس از بررسی دو نظریه موجود عقد معین و عقد غیرمعین بودن قرارداد درمان، به بررسی فروعات نظریه عقد معین که شامل نظریات مقاطعه‌کاری، وکالت، اجاره اشخاص، قرارداد کار و جعاله بودن قرارداد درمان است پرداخته و در نهایت به ارائه نظریه منتخب در این خصوص و بیان اهم خصائص این عقد پرداخته شده است (۲).

۵-۲. نوآوری تحقیق با عنایت به تحقیقات مشابه

همان‌طور که در قسمت پیشینه تحقیق مشاهده شد، اغلب پژوهش‌های صورت گرفته با محوریت فقه و تلاش در جهت تبیین ماهیت قراردادهای درمان در چهارچوب عقود معین می‌باشند. اما در پژوهش حاضر تبیین ماهیت قراردادهای پزشکی (به طور کلی و نه صرفاً قراردادهای درمان در معنای اخص) با در نظر گرفتن نهاد مسؤلیت پزشک می‌باشد.

۵-۳. اهمیت و ضرورت پژوهش

در حقوق کشور ایران، قانون‌گذار جمهوری اسلامی در قانون مجازات اسلامی به مسؤلیت پزشک نسبت به اعمال خود

که در منابع فقهی بر ضمان بیمار نسبت به فسخ قرارداد ذکر شده است، باید این عقد را از جانب دو طرف لازم دانست. گرچه در نگاه نخست عقد درمان قراردادی رضایی محسوب می‌شود و صرف تراضی برای تحقق عقد کافی به نظر می‌رسد، اما با توجه به ارتباطی که با جسم و حیات انسان دارد و همچنین حفظ حقوق طرفین و جلوگیری از اختلاف آنها پیشنهاد می‌گردد که قانون‌گذار به صراحت برای آن تشریفات خاصی مانند کتبی و رسمی بودن را حتی‌المقدور در نظر بگیرد. همچنین، موضوع اصلی تعهد پزشک در این قرارداد تعهد به درمان است. پزشک باید در این راه نهایت سعی و کوشش خود را به کار بندد. هرچند برخی حقوقدانان اصل کلی را تعهد به وسیله بودن قرارداد درمان می‌دانند، اما با توجه به اصل حاکمیت اراده طرفین و عرف خاص پزشکی نمی‌توان حکم کلی صادر نموده و باید با توجه به محتوای عقد و نحوه تراضی و عرف در هر مورد بررسی شود.

۵. بحث

۵-۱. پیشینه تحقیق

خانی در پژوهشی تحت عنوان تحلیل حقوقی ماهیت قرارداد درمان (۱۳۹۳)، به طور خاص به بررسی ماهیت قرارداد درمان با تأکید بر اصول و قواعد فقهی و همچنین تحلیل لازم یا جایز بودن قرارداد درمان پرداخته است. از نظر نویسنده، وضعیت خاص قراردادهای پزشکی و شرایط و ویژگی‌های آن به گونه‌ای است که نمی‌توان آنها را در چهارچوب عقود معین مورد مطالعه قرار داد؛ از این رو به نظر می‌رسد که از نظر حقوقی، قرارداد پزشکی نوعی عقد نامعین است که با تکیه بر مفاد ماده ۱۰ قانون مدنی، شرایط ویژه و تعهدات خاص قراردادهای درمان را داراست که بر طبق توافق طرفین لازم‌الاجرا است. هرچند که اعتقاد به اجاره بودن ماهیت قرارداد معالجه، یکی از پر طرفدارترین نظریه در میان فقها محسوب می‌شود که در عمل نیز بیشتر احکام و روابط میان پزشک و بیمار در قالب آن تبیین می‌شود اما یکی از مهمترین علت ناسازگاری آن با عقد معالجه، در جایز بودن عقد معالجه از طرف بیمار (ماده ۱۳ آئین‌نامه تخلفات صنفی پزشکان) است در حالی که عقد اجاره

۵-۵. جایگاه مسئولیت در مناسبات حقوقی پزشک و

بیمار

در ابتدا باید به بررسی وضعیت نهاد مسئولیت در مناسبات میان پزشک و بیمار بپردازیم.

۵-۵-۱. واکاوی مفهوم مسئولیت

حقوقدانان و اندیشمندان هر کدام به نوعی به تعریف مسئولیت اقدام کرده‌اند، به همین خاطر در این زمینه تعریف واحدی از مسئولیت به چشم نمی‌خورد. اما در یک عبارت می‌توان گفت: «مسئولیت تعهد قانونی شخص است بر رفع ضرر دیگری که وی به او وارد آورده است، خواه این ضرر ناشی از تقصیر خود وی (ضررزننده) باشد یا ناشی از فعالیت او باشد...» (۳).

مسئولیت قراردادی عبارت است از تعهدی که در نتیجه تخلف از مفاد قرارداد خصوصی برای اشخاص حاصل می‌شود، که اگر کسی تعهد ناشی از قرارداد را انجام ندهد، طرف مقابل حق دارد از او خسارت بگیرد. قانون مدنی این خسارت را خسارت عدم انجام تعهد نامیده است. مسئولیتی که متعهد در این گونه موارد در مقابل متعهدله پیدا می‌کند، در اصطلاح مسئولیت عقدی یا قراردادی نام دارد؛ به تعبیر دیگر مسئولیت قراردادی عبارت است از التزام متعهد به جبران خسارت ناشی از عدم اجرای قرارداد، که این خسارت معمولاً به وسیله پرداخت مبلغی پول جبران می‌گردد (۴). مواد ۲۲۱، ۲۲۲، ۲۲۹، ۲۲۷، ۲۲۹، ۲۳۷، ۲۳۸ و ۲۳۹ قانون مدنی ایران به مسئولیت مدنی قراردادی مربوط می‌شود.

اما مطلبی که در مسئولیت قراردادی مورد اهمیت است شرایط ایجاد آن است؛ یعنی در واقع در چه شرایطی مسئولیت قراردادی به وجود می‌آید. برای تحقق مسئولیت قراردادی چهار عنصر لازم است که می‌بایست موجود بوده و وجود آن به اثبات برسد که در ذیل تشریح می‌گردند:

اولاً: قراردادی معتبر باید بین متعهد و متعهدله منعقد شده باشد. مقصود از قرارداد معتبر این است که طرفین با اراده‌ای آزاد بخواهند و قصد نمایند که رابطه حقوقی، با حقوق و تعهدات مقابل ایجاد نمایند. بنابراین اگر مشخص گردد که واقعاً قراردادی بین طرفین موجود نبوده است و یا اگر به ظاهر

پرداخته است و سعی در حمایت از حقوق بیمار نموده که مباحث و جدلهای زیادی را پیرامون رابطه بیمار و پزشک میان حقوقدانان برانگیخته است. دست بردن در جسم آدمی از یک سو به دلیل وجود نظام دیه و قصاص با مسئولیت کیفری در ارتباط است و از سوی دیگر از باب اتلاف و تسبیب با نظام مسئولیت مدنی اشتراکاتی دارد و از جانب دیگر به دلیل توافق و تراضی بیمار با پزشک پیرامون حقوق و تعهدات پزشک مانند دستمزد، زمان، محل و نحوه‌ی درمان، به برخی عقود معین شباهت دارد و با نظام عقود و تعهدات مرتبط است.

در فقه اسلامی نیز به دلیل حساسیت و ویژگی خاصی که حیات انسان دارد مباحث زیادی از کتب فقهی را به خود اختصاص داده است. زیرا از یک سو مالک اصلی جان آدمی خداست و در ید انسان امانتی الهی است و جز به دلیل درمان و معالجه نمی‌توان به آن تعدی نمود و از سوی دیگر طرح مسئله در ابوابی مانند اجاره‌ی اشخاص در منابع فقهی و حق بیمار بر برائت پزشک از مسئولیت نشانگر اباحه و جواز انعقاد قرارداد بر سر آن است. اکنون به دلیل خلأ قانونی در کشور ما، تبیین و تحلیل این ارتباط با مشکلاتی مواجه است و سؤالاتی پیرامون وجود یا عدم قرارداد میان پزشک و بیمار، قراردادی یا قهری دانستن مسئولیت او، صحت یا بطلان شرط عدم مسئولیت پزشک و مواردی از این قبیل ذهن حقوقدانان را مشغول خود ساخته است. شایسته است که قانون‌گذار با توجه به نظرات حقوقدانان و فقهای معاصر با تصویب قوانین صریح و بدون ابهام پیرامون حقوق و تعهدات بیمار و پزشک به تمامی این مباحث پایان بخشیده و سعی در تنظیم رابطه‌ی ایشان در قالب نوعی عقد نوظهور نماید.

۵-۴. محدودیت‌های پژوهش

در زمان تهیه پژوهش حاضر، با توجه به گسترش ویروس کرونا و محدودیت‌های متعدد، کتابخانه‌ها و مراکز پژوهشی به صورت گسترده تعطیل بوده‌اند و در نتیجه برای دسترسی به منابع مختلف محدودیت‌های زیادی وجود داشته است.

قراردادی منعقد شده، چنین قراردادی به علت فقدان قصد و رضای واقعی باطل یا قابل بطلان می‌باشد و مسئولیت قراردادی ایجاد نخواهد گردید و نهایتاً اگر مسئولیتی ایجاد گردد در زمره مسئولیت‌های خارج از قرارداد است.

در قرارداد علاوه بر تعهدات اصلی ممکن است تعهدات فرعی و جنبی نیز وجود داشته باشد که دقیقاً توصیف نشده است و احتمال این وجود دارد که محاکم در قراردادها تعهداتی فرض کنند که اصحاب قرار داد مطلق بدان‌ها نظر نداشتند و تعهد امنیت که در حقوق خارج رایج است یکی از آنها است. محاکم خارج بر این عقیده‌اند که هنگامی که کسی بلیط مسافرت با راه‌آهن می‌خرد قرارداد حمل و نقلی که بدین طریق تهیه می‌شود غیر از دو تعهد اصلی که حمل مسافر و تأدیه بهای بلیط می‌باشد، تعهد فرعی نیز وجود دارد که آن تعهد به امنیت است، بدین معنی که مسافر شرط می‌کند بنگاه راه‌آهن او را صحیح و سالم به مقصد برساند و بنگاه نیز این شرط را می‌پذیرد. نتیجه این تعهد فرعی آن است که اگر حادثه‌ای در جریان سفر پیش آید مسافر می‌تواند به موجب مسئولیت عهدی از بنگاه شکایت کند چون متعهد بوده است که او را سالم به مقصد برساند و از عهده ایفای این تعهد برنیامده است باید خسارت شاکی را جبران کند. صرف وقوع حادثه برای بنگاه ضمان‌آور است و شاکی لازم نیست دلیل دیگری بیاورد و بنگاه هنگامی می‌تواند از این ضمان بری شود که ثابت کند حادثه ناشی از قوه قاهره بوده است (۵).

ثانیاً: تقصیر قراردادی، رخ داده باشد. در مورد تقصیر قراردادی نظریات مختلفی ابراز شده است، برخی عدم اجرای قرارداد را تقصیر دانسته‌اند و برخی عدم اجرای تعهد را اماره بر تقصیر تلقی نموده‌اند (۴). عدم اجرای تعهد تخلف محسوب شده و این موضوع نیز، می‌بایست توسط متعهدله به اثبات برسد، اثبات آن نیز در همه موارد کار ساده‌ای نیست چرا که ادعای ضرر به واسطه عدم انجام تعهد همیشه از تعهدات اصلی که صراحت در قرارداد بیان شده نشأت نمی‌گیرد و چه بسا ادعای متعهدله نسبت به تعهدات فرعی و ضمنی قرارداد باشد.

عدم اجرای تعهدی که متعهد را به جبران خسارت ملزم می‌کند ممکن است در حالت داشته باشد: ۱- عدم اجرای

کامل که متعهد از انجام تعهد خود مطلقاً امتناع کند؛ ۲- عدم اجرای ناقص که خود چندین نوع دارد: یا متعهد قسمتی از تعهد قابل تقسیم را انجام نمی‌دهد، چنان که فروشنده دو دستگاه اتومبیل فقط یکی از آن دو را تحویل می‌دهد یا متعهد، تعهد خود را به نحو معیوب انجام می‌دهد و یا این که در اجرای تعهد خود تأخیر می‌ورزد.

ثالثاً: خسارت ناشی از عهدشکنی باشد؛ یعنی در اثر عدم اجرای تعهد باید به متعهدله ضرری وارد آمده باشد. در این خصوص ماده ۷۲۸ قانون آئین دادرسی مدنی سابق، صراحت داشته و عنوان میداشت: «... در صورتی دادگاه حکم به خسارت می‌دهد که مدعی خسارت ثابت کند که ضرر بر او وارد شده و این ضرر بلاواسطه ناشی از عدم انجام تعهد یا تأخیر آن بوده است.»

رابعاً: وجود رابطه علیت یا سببیت: یعنی بین عدم اجرای تعهد به عنوان تخلف قراردادی و ورود ضرر رابطه علیت و یا سببیت وجود داشته باشد. بنابراین در صورتی که متعهد در مقام دفاع از خود بتواند اثبات کند که به واسطه حادثه‌ای که دفع آن خارج از حیطه اقتدار وی بوده نتوانسته است از عهده انجام تعهد بر بیاید، به حکم مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی ایران محکوم به خسارت نخواهد شد.

۵-۲-۵. اقسام مسئولیت قراردادی و طرق اثبات آن‌ها

مسئولیت قراردادی بر مبنای موضوع و مفاد تعهد به دو قسمت اصلی تقسیم می‌گردد که یک نوع آن را تعهد به وسیله و نوع دیگر آن را تعهد به نتیجه نامیده‌اند. بعضی دیگر تعهد به تضمین را بر آن افزوده‌اند (۴). در تعهد به وسیله، مدیون به عهده می‌گیرد که وسیله رسیدن به نتیجه مطلوب را فراهم آورد و در این راه کوشش کند، جانب احتیاط نگاه دارد و همه صلاحیت‌های خود را به کار برد، در این فرض او باید مانند انسانی متعارف در شرایط ویژه خود رفتار کند، به تعبیر دیگر در تعهد به وسیله، متعهد تعهد به تحقق نتیجه معینی را بر عهده نگرفته بلکه او تعهد کرده است که تمام سعی و تلاش خود را - برای حصول به آن نتیجه انجام دهد، خواه در اثر این تلاش نتیجه معین حاصل شود و خواه حاصل نشود. در واقع

قاعده کلی، اصولاً مبتنی بر تقصیر فاعل زیان است اما در موردی به منظور جبران ضرری که به دیگری وارد شده، اثبات و احراز تقصیر ضروری نبوده و بدون تقصیر هم شخص، مسئول قلمداد می‌گردد، مقررات قانون مدنی در باب اتلاف، مقررات قانون مسئولیت مدنی و همچنین پذیرش تئوری خطر از مصادیق چنین مسئولیتی می‌باشد که به ضمان محض نیز می‌توان تعبیر نمود (۷).

۵-۶. تبیین چگونگی رابطه پزشک و بیمار

دانش پزشکی هزاران قرن پیش، هنگامی که آدمیان در میان جنگل زندگی می‌کردند و در معرض حوادث گوناگون بوده و با انواع مختلف خطرات و دلهره‌ها و اضطراب‌ها دست به گریبان بودند پیدایش یافته و در آن اعصار شعور و غریزه‌ی طبیعی انسان کاشف خواص درمانی بعضی از گیاهان بوده و بدین ترتیب اصول تداوی که مرهون این کشفیات و تجربیات اولیه می‌باشد با کمک افراد با ذکاوت و هوشمند بنیان گذاشته شده است و جای هیچ گونه تردیدی نیست که این کشفیات اغلب اوقات بر حسب تصادف و بدون آنکه بر اصول منطقی و علمی مبتنی باشد فراهم آمده لیکن بتدریج با پیشرفت تمدن این مرحله از پزشکی و داروشناسی رو به توسعه و پیشرفت گذاشته است (۸) تا آنجا که پزشکان بین‌النهرینی، مصری، کلدانی، عبرانی، فنیقی، و ایرانی و سایر ملل قدیم بخصوص یونانیان بطور چشمگیری آن را ترقی داده و بصورت دانش توسعه‌یافته‌ای درآورده‌اند (۹).

جالینوس در تفسیر خود از کتاب الایمان سقراط می‌گوید: بحث در این که چه شخصی طب را به وجود آورده بحث آسانی نیست و تشخیص این که چه کسی در بین قدماء طب را ایجاد کرده کار بسیار مشکلی است و جرج سارتن در تاریخ علم چگونگی به وجود آمدن طب و طبابت را چنین تشریح می‌کند، این فن معرفتی است نامعلوم و تصادفی که این اندازه دنباله پیدا کرده و نتایج آنها از نسلی به نسل دیگر انتقال یافته است. ولی قدر مسلم این است که نیاکان پیش از تاریخ همچون مردم ابتدایی که هم امروز می‌توان آنها را مشاهده کرد گیاهان و چیزهای دیگر را مورد آزمایش قرار می‌داده و بر

در تعهد به وسیله احراز این امر که قرارداد به هدف نهایی خود نرسیده است برای اثبات عدم اجرای عقد کافی نیست، چرا که متعهد وصول به آن هدف را بر عهده نگرفته بوده است. پس، طلبکار ناچار است نشان دهد که طرف قرارداد رفتار متعارف نداشته است و در برانگیختن و تمهید وسیله معهود کوتاهی کرده و به بیان ساده‌تر، مرتکب تقصیر شده است.

۵-۳. تعهد به نتیجه

در جایی که متعهد، تعهد به نتیجه معین می‌کند در واقع مفاد تعهد جز با حصول آن نتیجه معین اجرا نخواهد شد پس برای مطالبه خسارت کافی است احراز شود که نتیجه مورد قرارداد به دست نیامده است و دیگر نیازی به اقامه دعوا نیست؛ مگر این که حادثه ناگهانی و خارجی مانع از اجرای عقد شده است که در این صورت متعهد از مسئولیت معاف می‌شود، چرا که او به فعل خود تعهد کرده است و نتیجه قوای قاهره طبیعی و قانونی و دخالت ناروای دیگران را بر او نباید تحمیل کرد. ولی گاه این نتایج را نیز تضمین می‌کند و مطلق نتیجه را بر عهده می‌گیرد و به همین دلیل اثبات هیچ حادثه‌ای او را از بار تعهد نمی‌رهاند (۴).

۵-۴. مسئولیت خارج از قرارداد یا غیرقراردادی یا

قهری

در مسئولیت خارج از قرارداد، دو طرف هیچ پیمان و قراردادی با هم ندارند و یک طرف به علت فعل یا ترک فعل خود به عمد یا خطا ضرر و زبانی به دیگری می‌زند. ریشه این نوع مسئولیت پیمان بین متضرر و زیان‌زننده نیست بلکه تخلف از تکالیفی است که برای همه افراد وجود دارد (۶). در واقع مسئولیت غیرقراردادی که ضمان قهری نیز گفته می‌شود ویژه فرضی است که شخصی از تعهدهای قانونی و عمومی سرپیچی کند و در نتیجه به دیگری ضرر بزند. به تعبیر ساده‌تر، در مسئولیت قهری نیازی نیست که بین طرفین از قبل قراردادی وجود داشته باشد تا باعث پرداخت ضرر و زیان شود چون مبنای این مسئولیت قرارداد نیست بلکه مبنای آن عدول و تخلف از تعهدات قانونی است. در واقع، مسئولیت، بر طبق

برای بیماری‌ها ماهیت مادی قائل بودند و در قبال بیماران خود را مسئول می‌شناختند. بنابراین در ایران باستان نیز، پزشکان افزون بر مسئولیت اخلاقی و کیفری دارای مسئولیت مدنی نیز بودند (۱۱). در نتیجه به نظر می‌رسد رابطه پزشک و بیمار از نظر روند تاریخی نیز بر اساس مسئولیت پزشک قابل درک بوده است.

۵-۶-۱. رابطه پزشک و بیمار

گرفتن سابقه بیمار با همدلی و شکیبایی نخستین و مهمترین مرحله است زیرا پزشک و بیمار آغاز به شناختن یکدیگر می‌کنند. هنگامی که پزشک بدون عجله و با دقت و نیت خوب به مشکلات بیمار گوش می‌دهد دوستی برقرار می‌شود که پس از مدت کوتاهی به بررسی وضع خانواده، ازدواج، کار و سایر مسایل و عوامل محیطی می‌گراید و از این همه، شکلی از یک موجود روشن انسانی نمایان می‌شود. در صورت موفقیت، این شکل ابتدا به عنوان یک آشنا و سپس به عنوان یک دوست در زندگی می‌آید، رفاقت زمانی به دست می‌آید که خلق خوب و خطوط صورت پزشک نموداری از یک علاقه حقیقی باشد و صادقانه نشان دهد که به دنبال آن است که بفهمد بیمار او دردمند است (۱).

می‌توان به طور کوتاه‌تر رابطه بین پزشک و بیمار را همان چیزی گفت که اغلب از آن به عنوان مراقبت همه‌جانبه از بیمار یاد می‌شود. دوم این که اعتماد هنوز هم یکی از اجزای اساسی رابطه پزشک و بیمار است در واقع زمانی که بیمار علاوه بر درد و رنج از نگرانی نیز واهمه دارد تنها اعتماد است که به عنوان یک جزء اساسی در رابطه بیمار و پزشک وارد می‌شود و در آخر این که پزشک دارای عواطفی خالص و اصیل است که باید تاحدی که رابطه میان پزشک و بیمار اجازه می‌دهد اجازه ابراز به آن داده شود. گاه از پزشک به عنوان دوست خانواده یاد می‌شود بنابراین پزشک بیش از آنکه وسیله انتقال اطلاعات و خدمات باشد به عنوان یک شخص حقیقی، یک دوست واقعی و فردی که به بیمار یاری می‌رساند شناخته می‌شود. در واقع، فراهم آوردن شرایط آسایش بخشیدن به بیمار و حمایت از وی بخش اعظم روان درمانی ارائه شده

حسب سود و زیان آنها را به اقسام گوناگون تقسیم کرده‌اند. چوپانان بیابانگرد، راه ساده شکسته‌بندی و جا انداختن استخوان را می‌دانستند. در آن زمان‌های دور بنا به ضرورت فن قابلگی در کار بوده و قابلگان هوشمند، هنر خود را به دستیاران جوان خویش می‌آموختند. در همه این حالات بهترین و سخت‌ترین آموزگار یعنی احتیاج، پیوسته همراه آدمی بوده و وی را رهبری می‌کرده است (۹).

در مجموعه قوانین حمورابی قوانینی درباره پزشکی و درمان وجود دارد و به عنوان مثال برای اعمال پزشکی دستمزد و کیفر تعیین گردیده است به طوری که بیمار از قبل می‌دانست برای درمان خویش چقدر دستمزد باید بپردازد. در عین حال طبیب نیز به حق و حقوق خود آشنا بود پزشک هر بار که کار خود را خوب انجام می‌داد از بیماران و کسان او دستمزد و پاداش دریافت می‌کرد (و اگر کارش بد بود می‌بایست به بیمار تاوان بپردازد). سبیریل الگود در این باره می‌نویسد: جنبه قابل توجه فرمان حمورابی در این بود که با وضع یک رشته قوانین اخلاقی مقام و منزلت پزشکان را خیلی بالا می‌برد؛ از جمله مقرر داشتن حق العلاج بود، که به مقدار مناسبی دریافت می‌داشتند و دیگر تعیین مجازات برای پزشکانی بود که در اثر بی‌اطلاعی مرتکب خطا و تخلف می‌شدند (۹).

در یونان باستان در صورتی که پزشک به علت خطا در معالجه موجب مرگ بیمار می‌شد مستوجب مرگ بود؛ مثلاً در ماجرای هفستیون، اسکندر مقدونی دستور اعدام پزشک معالج او را به علت عدم شفای هفستیون صادر کرد.

پزشکان قدیم ایران برای تشخیص امراض فقط به پرسش از بیماران و مشاهدات بالینی پرداخته و برای انجام این امر از خواص پنج‌گانه خود استفاده می‌نمودند و مشاهدات بالینی غالباً عبارت بود از معاینه قاروره (بول)، مدفوع، امتحان نبض، رنگ چهره و پوست بدن و گاهی نیز از لمس استفاده می‌کردند. معاینه حفره‌های داخلی (حلق، بینی، و حتی مهبل) نیز در موارد لزوم انجام می‌گرفت (۱۰). سومریان علاوه بر توسل به سحر و جادو گاهی مانند عصر حاضر نسخه‌های طبی نیز می‌نوشتند و به کمک داروهای گیاهی و معدنی و حیوانی بیماران را درمان می‌کردند (۹). افزون بر مطالب بالا پزشکان

۵-۷-۱. نظریه عقد وکالت

پوتیه، حقوقدان فرانسوی، عقیده داشت که عقد بین پزشک و بیمار عقد وکالت است و هر بیمار واجب است که هدیه‌ای به پزشک به عنوان حق الوکاله بدهد (۱۳). ترولونج بعد از تردید در توصیف ماهیت حقوقی مشاغل آزاد می‌نویسد: «مکان توصیف رابطه بین پزشک و بیمار جز با عقد وکالت وجود ندارد. اجاره مختص مشاغل مکانیکی است و پزشک را نمی‌توان به کارگر تشبیه کرد» (۱۳).

قانون مدنی در ماده ۶۵۶ وکالت را چنین تعریف می‌کند: «وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود می‌کند». در نتیجه به نظر می‌رسد که وکالت برای انجام دادن اعمال حقوقی است نه امر مادی؛ مانند کشیدن نقاشی یا حمل و نقل و مانند اینها مگر در موارد خاص. بنابراین، یکی از ایرادات وارد بر این نظریه این است که عمل پزشکی عمل فیزیکی و مادی است و تنها اعمال حقوقی قابل توکیل هستند.

ایراد و انتقاد دوم مربوط به طبیعت و ماهیت عقد وکالت است. اثر مستقیم و ماهیت عقد وکالت اعطای نیابت است. چنین است که لاکاس با رد وکالت بودن قرارداد معالجه، استدلال کرد که از لحاظ حقوقی وکالت قائم به تفکر نیابت است. حال چگونه ممکن است تصور شود که پزشک، به نیابت از بیمار، وی را معالجه می‌کند؟ پزشک حرفه خویش را به نام خودش انجام می‌دهد و در انجام دادن آن، از آزادی کامل برخوردار است (۱۲). به علاوه، چنان که ماده ۱۹۲ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «وکالت باید در امری داده شود که خود موکل بتواند آن را به جا آورد...». بنابراین بیماری که از فن طبابت آگاهی ندارد و افزون بر آن از نظر قوانین و مقررات پزشکی صلاحیت انجام امور پزشکی و درمان را ندارد نمی‌تواند در معالجه خود به دیگری وکالت دهد.

انتقاد دیگری که به این دیدگاه وارد است در خصوص حق استعفای وکیل است. با توجه به ماده ۲۷۸ قانون مدنی وکیل هر گاه که بخواهد می‌تواند از وکالت استعفا دهد و این اقدام مسئولیتی برای او ندارد، ولی مطابق ماده ۱۸ آیین‌نامه رسیدگی به تخلفات انتظامی پزشکان، پزشک معالج مسئول

توسط پزشک ارایه‌کننده مراقبت‌های اولیه را در بر می‌گیرد (۲).

۵-۶-۲. اقسام مسئولیت در رابطه پزشک و بیمار

در متون اسلامی روایات متعددی در خصوص ضمان و مسئولیت پزشکان آمده است: رسول اکرم (ص) می‌فرماید: «من تطب و لم یعلم منه الطب (قبل ذلک) فهو ضامن»، هر کسی که تظاهر به پزشکی نماید و به معالجه بپردازد ولی سابقه‌ای در طبابت نداشته باشد و بدان صنعت شناخته نشده باشد، ضامن است (۵).

و نیز می‌فرماید: «من تطب و لم یکن بالطب معروف فاذا صاحب نفسا ضا دونها فهو ضامن»، هر کسی که به پزشکی تظاهر نموده و به معالجه بپردازد ولی به طبابت معروف نباشد اگر انسانی را از بین ببرد یا زبانی کمتر از آن وارد سازد ضامن است. امام علی (ع) می‌فرماید: «یجب علی الامام أن یحبس الفساق من العلماء و الجهال من الاطباء»؛ یعنی واجب است بر امام که علمای فاسق و پزشکان جاهل را زندانی کند (۷).

۵-۷. ماهیت حقوقی قرارداد پزشکی

رابطه پزشک و بیمار یک رابطه قراردادی است. ادنی که بیمار به پزشک برای درمان و دخل و تصرف در جسمش می‌دهد یک اذن قراردادی است و پزشک دارای تعهد به تلاش برای بهبود بخشیدن به بیمار می‌گردد. قرارداد پزشکی از معاملات معوض است و موضوع آن (عوضین) بدین صورت است که بیمار جسمش را تحت اختیار پزشک می‌گذارد و متعهد به پرداخت اجرت و دستمزد او می‌گردد و در مقابل پزشک خدمات فنی و تخصصی خود را با رعایت موازین علمی و فنی بر جسم بیمار اعمال می‌کند تا بیماری او مداوا گردد (۱۲). هر چند در این که قراردادهای درمانی جزء کدام یک از قراردادهای متعارف هستند، اتفاق نظر وجود ندارد و عقودی همچون: اجاره شخص، جعاله، وکالت و... مطرح شده است، اما در این میان به چهار دیدگاه مهم در این زمینه می‌پردازیم.

بپردازد و پزشک را متعهد می‌سازد که تحت اراده و اشراف بیمار خدمت نماید (۱۶، ۱۷).

بسیاری از فقها اذعان داشته‌اند که عقد اجاره و عقد درمان شباهت‌هایی دارند، اما این دیدگاه نیز با مشکلاتی مواجه است که پذیرش مطابقت کامل عقد معالجه با قالب اجاره را با مانع روبه‌رو می‌سازد:

یک - در قرارداد اجاره اشخاص، اجیر پیرو دستورات مستأجر است، اما در قرارداد درمانی، پزشک (اجیر) تابع بیمار (مستأجر) نبوده. پزشک به علت برخورداری از دانش و مهارت، در انجام اقدامات پزشکی از بیمار خود تبعیت نمی‌کند؛ چرا که در غیر این صورت، مفهومی برای مسئولیت پزشک وجود نخواهد داشت (۱۸). در عقد اجاره، عمل اجیر تحت اطاعت و تابع مستأجر است، در حالی که پزشک در طول عملیات درمان از آزادی کامل برخوردار است و اگر قائل به این دیدگاه باشیم، آزادی پزشک را محدود می‌سازیم و او را تحت پیروی و مسئولیت کسی قرار می‌دهیم که از او اطاعت می‌کند (بیمار) (۱۳).

دو - از آنجا که در صورت انعقاد قرارداد اجاره بین پزشک و بیمار، پزشک اجیر خاص است، باید مدت درمان در قرارداد تعیین شود. با این که در بسیاری از قراردادهای درمان تعیین مدت نیست؛ چرا که زمان بهبود کامل بیمار تابع متغیرهای فراوانی است که همه آنها در اختیار پزشک نیستند (۱۹).

سه - به موجب ماده ۴۶۶ قانون مدنی، «اجاره عقدی است که به موجب آن مستأجر مالک منافع عین مستأجره می‌شود». چنان که ماده ۴۶۷ نیز می‌افزاید: «مورد اجاره ممکن است اشیا یا حیوان یا انسان باشد». به این اعتبار، اجاره اشخاص نیز عقدی تملیکی است و به موجب آن منافع اجیر با عوض معین مبادله می‌شود، اما حقی که بیمار بر پزشک و منافع حاصل از کار او پیدا می‌کند از نوع تملیکی، به آن معنایی که در اجاره مدنظر است، نیست. در حقوق کنونی، انسان می‌تواند در برابر دیگری ملتزم شود و قوانین نیز او را به اجرای این التزام و می‌دارد، ولی حق ندارد دیگری را به عنوان مالک بر خود مسلط کند. سلطه‌ای که مالک منفعت بر مستأجر دارد در مورد انسان عملی نیست (۲۰).

ادامه درمان بیمار خود در حد توانایی و تخصص است، مگر این که بیمار یا بستگان او مایل نباشد.

۵-۷-۲. نظریه عقد اجاره اشخاص

ماده ۵۲۶ قانون مدنی چنین مقرر می‌دارد: «خادم یا کارگر نمی‌تواند اجیر شود، مگر برای مدت معینی یا برای انجام امر معینی». از نظر فقهی اجاره اشخاص بر دو گونه است: اجیر خاص و اجیر عام.

۵-۷-۲-۱. اجیر خاص

بر اساس آن، فردی متعهد می‌شود، در برابر گرفتن دستمزد و در زمان معین، کاری را برای دیگری انجام دهد. به نحوی که تمام منافع یا منفعت خاصی از او در مدت قرارداد متعلق به مستأجر باشد. در این قرارداد منفعت شخص اجیر واگذار می‌شود و انجام کاری که مورد توافق قرار گرفته است مقید به مباشرت خود اوست (۱۴).

۵-۷-۲-۲. اجیر عام

تنها تعهد به انجام دادن کار در برابر دستمزد معین است، بدون این که زمان انجام عمل یا فردی که قرار است کار انجام دهد تعیین شود. در چنین قراردادی، اجیر عام بر خلاف اجیر خاص آزادی خود را از دست نمی‌دهد. اجیر عام می‌تواند عمل مورد تعهد را خود انجام دهد یا به شخص ثالث واگذار کند که از طرف او انجام دهد؛ زیرا منظور مستأجر از عقد اجاره انجام عمل معین است از هر کس که به وجود آید و خصوصیت اجیر مورد نظر او نیست (۱۵).

برخی از فقها بر این باورند که خدمات پزشکی‌ای که پزشک یا کادر درمانی به بیمار می‌دهند، در چهارچوب عقد اجاره اشخاص بررسی‌پذیر است. بر این اساس، پزشک مهارت‌های حرفه‌ای ناشی از دانش پزشکی خود را همراه با اقدامات عملی به بیمار ارائه می‌دهد و در مقابل آن اجرت دریافت می‌کند؛ به عبارت دیگر، عقد اجاره پزشک بیمار را ملزم می‌کند که در مقابل عملیات معالجه‌ای که پزشک ارائه می‌دهد اجرت

منظور کردن قراردادهای پزشکی در قالب جعاله دو مزیت به دنبال دارد: نیاز نداشتن به معلوم بودن دو طرف عقد و موضوع آن؛ جایز بودن عقد و امکان انصراف هر یک از پزشک و بیمار از ادامه قرار داد، بدون این که هر یک از آنها از فسخ قرارداد متضرر شوند. (مواد ۵۶۶ و ۵۷ ق.م) البته نباید از یاد برد که جعاله دانستن قراردادهای پزشکی ما را با دو مشکل نیز رو به رو می‌سازد: در جعاله، عامل هنگامی مستحق دریافت دستمزد است که کار خود را به پایان رسانده باشد. با این که متعارف در قراردادهای پزشکی گرفتن دستمزد پیش از اقدام به معالجه است. همچنین، استحقاق دریافت دستمزد در جعاله مشروط به حصول نتیجه است، اما تعهد پزشک در برابر بیمار منوط به بهبود کامل وی نیست (۲).

۴-۷-۵. قرارداد خصوصی

با توجه به مطالب پیشین، تحلیل عقود درمان در هر یک از قالب‌های عقود معین با موانع و مشکلاتی روبرو است که به طور کامل نمی‌تواند دربرگیرنده اوصاف و خصوصیات قرارداد پزشکی باشد. بر اساس آموزه‌های حقوق اسلامی، در تنظیم روابط افراد می‌توانیم از قراردادهایی استفاده کنیم که ضمن مخالف نبودن با اصول کلی حاکم بر قراردادها، از جمله یکی از عقود متعارف نیز نباشند. به این گونه عقدها «عقود نامعین» می‌گویند.

منظور از عقد نامعین یا عقد بی‌نام قراردادهای مستقلی است که نوظهور بوده و در زمان قانون‌گذار شارع متعارف نبوده‌اند و به تعبیر دیگر، عقود است که در قانون عنوان و صورت خاصی نداشته و شرایط و آثار آن بر طبق قواعد عمومی قراردادها و اصل حاکمیت اراده تعیین می‌شود. بر اساس ماده ۱۰ قانون مدنی، این گونه قراردادها معتبر بوده و عمل بر طبق آن لازم است. قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است. مستند فقهی مشروعیت و لزوم پایبندی به قراردادهای نامعین، آیه شریفه «أوفوا بالعقود»، حدیث نبوی «المؤمنون عند شروطهم» و قاعده «العقود تابعة للقصد» است (۲۰).

چهار - به موجب ماده ۶۹۷ قانون مدنی و آموزه‌های فقهی، قرارداد اجاره عقدی لازم است، اما بر اساس ماده ۱۸ آیین‌نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه‌ای شاغلان حرفه‌های پزشکی، قراردادهای پزشکی تنها از طرف پزشک لازم بوده و از سوی بیمار جایز است.

پنج - با عنایت به ملاک ماده ۶۴۲ قانون مدنی، شرط ضمان در صورت عدم تعدی و تفریط یا شرط عدم ضمان در صورت تعدی و تفریط می‌تواند در اجاره جایز باشد، اما بدیهی است که رواج چنین شروطی در قراردادهای درمان باعث می‌شود گروهی در گرو این شرط سودجویی کرده و اهمال و عدم مهارت خود را بیوشانند (۱۸).

شش - اجیر متعهد به نتیجه است؛ یعنی باید به گونه‌ای کار را انجام دهد که نتیجه مطلوب مستأجر را به دست آورد، اما تعهد پزشک اصولاً تعهد به وسیله است و بهبود بیمار شرط اجرای تعهد وی نیست.

۳-۷-۵. قرارداد جعاله

در اصطلاح فقه، جعاله قراردادی است که بر اساس آن، شخص تعهد می‌کند در برابر دریافت دستمزد کار مشخص و مشروعی را انجام دهد (۲۱). همچنین در ماده ۵۹۱ قانون مدنی، در تعریف جعاله آمده است: «التزام شخص به ادای اجرت معلوم در مقابل عملی، اعم از آن که طرف آن معین باشد یا غیر معین».

برخی از فقها از جمله ابن قدامه معتقدند که قرارداد میان پزشک و بیمار نوعی جعاله است که مجهول بودن عمل یا مدت در آن امکان‌پذیر است (۲۲). ابن قدامه، استدلال آن دسته از افرادی را که شرط بهبود در ضمن عقد معالجه را، به دلیل مجهول بودن شرط، باطل می‌دانند با اتکا به جعاله بودن عقد معالجه صحیح می‌داند (۲۳).

برخی از فقها و حقوقدانان بر این باورند که قراردادهای پزشکی را می‌توان در چهارچوب عقد جعاله تعریف کرد؛ زیرا از یک‌سو در قراردادهای پزشکی، بیمار متعهد به پرداخت دستمزد است و از سوی دیگر، پزشک یا مؤسسه درمانی موظف به انجام دادن اقدامات درمانی است (۱۸).

در حقوق ایران با استناد به شرایط یاد شده محدودیت‌هایی اعمال می‌شود اما در بحث معالجات پزشکی محدودیت دوم و سوم بیشتر قابل بحث‌اند.

۵-۸. خصوصیات قرارداد پزشکی

هر یک از عقود معین دارای خصوصیات هستند که معرف ماهیت این عقود می‌باشند. برخی از این ویژگی‌ها به صورت اصل در مبانی فقهی و حقوقی پذیرفته شده‌اند؛ مانند اصل لزوم یا اصل رضایی بودن معاملات. در این قسمت خصوصیات قرارداد درمان را با توجه به اصول، قوانین و همچنین عرف موجود بررسی می‌کنیم.

۵-۸-۱. رضایی بودن

اگرچه اصل، در عقود، رضایی بودن است؛ و در نگاه نخست، قرارداد درمان عقدی رضایی است که قانون‌گذار هیچ تشریفات را برای آن تعیین نکرده است؛ اما با توجه به ارتباطی که قراردادهای درمانی با حیات و سلامت انسان‌ها دارند، بهتر است آنها را از قراردادهای تشریفات دانسته و قانون‌گذار ملزم باشد که برای جلوگیری از اختلاف‌های بیماران و پزشکان، عدم تضییع متقابل حقوق بیماران و کادر درمانی، آسانی درخواست خسارت یا الزام به انجام تعهدات مورد توافق در قرارداد، تشریفات خاصی را همچون: نوشتاری بودن، رسمی بودن و تنظیم توسط مقام دارای صلاحیت قانونی برای تدوین آنها در نظر بگیرد تا بسیاری از نابسامانی‌های روابط بیمار و پزشک، کادر درمانی و مؤسساتی درمانی از میان برداشته شود (۴).

۵-۸-۲. شخصی بودن

همانگونه که در مباحث پیشین اشاره شد، قرارداد پزشکی قراردادی قائم به شخص است. بیمار به اعتبار شخص پزشک و به سبب اعتماد خاصی که به پزشک دارد به او مراجعه می‌کند. بنابراین، قرارداد درمان از جمله عقود است که شخصیت طرف عقد علت عمده تراضی و انعقاد قرارداد است و اشتباه بیمار در شخصیت پزشک بنابر ماده ۲۰۱ قانون مدنی

بنابراین، هر چند در زمان‌های گذشته برخی از اقدامات پزشکی، همچون چشم پزشکی، ختنه کردن، دندان کشیدن و درمان حیوانات از نمونه‌های قرارداد اجاره به حساب می‌آمده است (۱۹)، اما امروزه با توجه به توسعه دانش پزشکی و گستردگی بیماری‌ها و اقداماتی که موضوع قرارداد در روابط بیمار و پزشک قرار می‌گیرند، دیگر نمی‌توان تمام امور مربوط به بیماری‌ها و درمان آن را در چهارچوب عقود یاد شده بررسی کرد. به همین دلیل، از دیرباز لزوم دخالت دولت در تنظیم این رابطه محسوس بوده و قوانین خاصی به منظور تضمین حسن جریان روابط دو طرف تصویب و تکالیفی برای پزشک، افزون بر آنچه پزشک و بیمار در روابط دوجانبه خود بر آن توافق کرده‌اند، پیش‌بینی شده است (۲۳).

بر اساس ماده ۱ قانون طبابت که در سال ۱۲۹۰ به تصویب رسیده است، «هیچ‌کس در ایران حق اشتغال به هیچ یک از فنون طبابت و دندان‌سازی ندارد، مگر آن که از مجاری ذی‌ربط اجازه‌نامه مدارس طبی اخذ و به ثبت وزارت داخله رسانده باشد». همچنین، قوانین و آیین‌نامه‌های متعددی که برای مشاغل پزشکی در ایران به تصویب رسیده است، مؤید این مطلب است که همیشه نمی‌توان روابط پزشک و بیمار را با قواعد عقود معین بررسی کرد.

به این ترتیب، این نظر را می‌توان پذیرفت که قرارداد پزشکی عقدی خاص و قائم به ذات است و صفات و ویژگی‌های خاص خود را دارد که آن را از سایر قراردادهای متمایز می‌سازد و در قلمرو ماده ۱۰ ق.م. منعقد شده و عقد صحیح است. این دیدگاه در فرانسه نیز، به موجب حکم صادر شده در سیزدهم ژوئیه ۱۹۳۷ ابراز شد که مقرر نمود: توافق حاصل شده میان بیمار و پزشکی که کمک، مساعدت و تلاش خود را تقدیم او می‌دارد قراردادی از نوع خاص است (۲۴).

به هر حال قرارداد پزشکی نیز از انواع عقود نامعین است که قانون‌گذار به تعریف آن و شرایط صحت و آثار آن نپرداخته با این وصف برای اعتبار نیازمند شرایط ذیل است: یک - باید شرایط اساسی صحت معاملات را داشته باشند؛ دو - باید مخالف صریح قانون نباشند؛ سه - مخالف نظم عمومی نباشند؛ چهار - نباید با اخلاق حسنه منافات داشته باشند (۲۵).

نباشد، مورد از مصادیق قسمت اخیر ماده ۲۳۸ قانون مدنی بوده و بیمار حق فسخ معامله را دارد. بنابراین پس از فوت پزشک نیز تعهد به وراث منتقل نشده و عقد منحل می‌شود.

۵-۸-۳. لازم بودن نسبت به پزشک

مطابق مواد ۱۸۵ و ۱۸۹ قانون مدنی، عقد لازم عقدی است که هیچ یک از طرفین معامله حق فسخ آن را نداشته باشند، مگر در موارد معین، و عقد جایز آن است که هر یک از طرفین بتوانند هر وقت بخواهند آن را فسخ کنند. برخی از عقود نیز نسبت به یک طرف لازم و نسبت به طرف دیگر قرارداد جایز است؛ مانند عقد رهن (ماده ۷۸۷ ق.م) ماده ۱۸ آیین‌نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات پزشکان، پزشک معالج را ملزم به ادامه درمان در حد توانایی و تخصص خود به استثنای موارد ضروری می‌کند، مگر این که بیمار یا بستگان او مایل نباشند. بنابراین مطابق این ماده بیمار حق فسخ مطلق و بدون قید و شرط دارد و در مقابل پزشک اصولاً حق فسخ ندارد، مگر در موارد ضروری و عدم توانایی علمی و تخصصی. در مقابل برخی از حقوقدانان چنین اعتقاد دارند: «قرارداد درمانی از جمله عقود لازم است؛ زیرا موضوع این قرارداد حفظ جان و زندگی انسان و رهایی او از بیماری است و حمایت از زندگی و سلامت انسان از چنان اهمیتی برخوردار است که هیچ یک از بیمار و پزشک (مؤسسه درمانی) نمی‌توانند تا پیش از رسیدن به نتیجه مطلوب و آن جا که ادامه قرارداد موجب زیان آنها است، از ادامه درمان سرباز زده، قرارداد را یک سویه فسخ کنند». ایشان در ادامه می‌افزایند: «روشن است در جایی که پزشک یا مؤسسه پزشکی طرف قرارداد با بیمار، واجد امکانات و مهارت لازم برای درمان بیماری بیمار نیستند و بیمار پس از عقد قرارداد متوجه آن شده است، می‌تواند قرارداد خود را به علت فقدان صلاحیت مرکز درمانی فسخ کند. همچنان که پزشکی که در مسیر درمان، خود را به علت عدم مهارت کافی صالح برای ادامه درمان نمی‌بیند، می‌تواند قرارداد درمانی را به همان علت، یک سویه فسخ کند» (۱۸).

به علاوه، اگر ما عقد درمان را از جانب بیمار جایز بدانیم به این معناست که با زوال اهلیت بیمار جنون و سفه عقد منحل

به اعتبار آن صدمه می‌زند و سبب بطلان آن می‌گردد. البته باید توجه داشت که آنچه در عقود اهمیت دارد قصد طرفین است، و در مواردی بیمار بدون توجه به شخصیت پزشک به او مراجعه می‌کند. این امر به ویژه در مواردی که بیماری رایج است و درمان آن به تخصص احتیاج ندارد دیده می‌شود؛ برای مثال، زمانی که بیمار به درمانگاه مراجعه می‌کند بدون توجه به نام شخص پزشک و تنها با قصد رهایی از بیماری به پزشک پناه می‌برد. در این موارد می‌توان گفت که شخصیت پزشک علت عمده نیست، مگر این که شخص اصلاً پزشک نباشد که در این مورد بحث فریب بیمار یا عدم توافق اراده‌ها مطرح می‌شود (۳).

نتیجه دیگری که از این خصوصیت حاصل می‌گردد این است که پزشک باید تعهدات خود را شخصاً انجام دهد و نمی‌تواند آن را به شخص ثالث واگذار کند. «پرستاری که بیمار بوده تقاضا می‌کند که فرد خاصی از گروه پزشکان انجام عمل جراحی او را به عهده بگیرد. در روز جراحی هنگامی که جراح مورد نظر غایب بود، پرستار تقاضا می‌کند که عمل جراحی او را به تعویق بیندازند، اما به خواسته وی اهمیت نمی‌دهند. دادگاه با وجودی که عمل جراحی بدون قصوری انجام شده بود، پزشک متخصص زنان و زایمان را مسئول شناخت» (۲۶). ماده ۱۸ قانون آیین‌نامه رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه‌ای پزشکان نیز دلیلی بر وجود این خصوصیت در قراردادهای درمان است: «پزشک معالج مسئول ادامه درمان بیمار خود در حد توانایی و تخصص به استثنای موارد ضروری است، مگر این که بیمار یا بستگان او مایل باشند». همچنین ماده ۱۹ نیز به نوعی مؤید این مطلب است: «... در مواردی که مشاوره پزشکی لازم باشد انتخاب پزشک مشاور با پزشک معالج است، در صورتی که بیمار یا بستگان او مشاوره پزشکی را در خواست کنند...». بنابراین، مشاوره با پزشک دیگر از سوی پزشک معالج در صورتی ممکن است که بیمار یا بستگان او درخواست کنند.

با توجه به مطالب گفته شده، پزشک خود متعهد به انجام درمان است و فقط در هنگام وجود موانع قانونی که امکان ادامه معالجه از سوی پزشک یا به هزینه او ممکن و مقدور

اتلاف و تسبیب، مسئول جبران خسارت وارده به بیمارستان و زمان از دست رفته پزشک است (۳).

۵-۸-۴. معاوضی بودن

تعهدی که پزشک در مقابل بیمار به عهده می‌گیرد در مقابل اجرتی است که متقابلاً از بیمار دریافت می‌کند. درست است که طبابت از نظر فقهی از واجبات کفایی است، اما دریافت دستمزد در مقابل واجبات (اعم از عینی و کفایی) مباح است (۱۶). با وجود این که اصولاً میزان اجرت و دستمزد پزشک و بیمار با توافق و تراضی آنها تعیین می‌شود، اما در حقوق هیچ گاه به طور مطلق در اختیار طرفین قرار نگرفته است. تعرفه‌هایی که دولت به منظور تثبیت قیمت‌ها در مورد کالاها و سایر خدمات تعیین می‌کند نیز این گونه است. مطابق ماده ۱۰ آیین‌نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات پزشکان، در بخش خصوصی، پزشکان مکلف به رعایت تعرفه‌های مصوب سازمان نظام پزشکی و در بخش دولتی مکلف به رعایت مصوبه هیئت دولت‌اند. به علاوه، مطابق ماده ۱۱ همین قانون دریافت وجه یا مال، علاوه بر وجوهی که توسط مسئولین ذی‌ربط دریافت می‌شود، ممنوع است.

۵-۹. اعتبار قرارداد پزشکی در شرع و قانون

از دیدگاه شرع و قانون آنچه که موجب می‌شود تا تصرفات پزشکی در تمامیت جسمانی دیگری به عنوان بیمار مشروعیت بیابد، ضرورت معالجه و به عبارت دقیق‌تر لزوم انجام معالجه برای رفع بیماری و دفع ضرر از بیمار می‌باشد. از سوی دیگر چون اقدامات درمانی پزشک در واقع تصرف در نفس دیگری است جواز مشروعیت این نحوه مداخله متوقف بر وجود شرایطی است؛ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد اعمال زیر جرم محسوب نمی‌شوند: "... هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص یا اولیا یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی آنها و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام می‌شود. در موارد فوری اخذ رضایت ضروری نخواهد بود." بنابراین از منظر قانون‌گذار عمل درمان پزشک باید پیش

می‌شود، با این که انحلال عقد در حالت سفه و جنون مریض، منافی با حقوق انسانی وی و مخالف با اخلاق حسنه و نظم عمومی است؛ زیرا افزون بر این، ترک درمان سبب تشدید بیماری می‌شود. این گروه از افراد هم به همان اندازه از حق سلامت بهره‌مند هستند که سایر افراد از چنین حقی برخوردارند (۱۸).

از جانب دیگر، به دلیل این که قرارداد درمان عقد شخصی است و شخصیت پزشک علت عمده عقد است، با زوال اهلیت او به صورت جنون یا سفه و از دست دادن صلاحیت لازم برای اجرای عملیات درمان، عقد منحل می‌گردد. بنابراین اگر عقد درمان را نسبت به دو طرف لازم بدانیم، موارد زیر نتیجه گرفته می‌شود:

یک - اگر بیمار با دندان پزشکی برای انجام معالجه دندان خود توافق کرده باشد و بدون آن که پزشک را آگاه سازد از مراجعه به وی منصرف شود، مسئول پرداخت دستمزد مورد توافق با دندان پزشک است، ولی اگر به علت آرام شدن درد و عدم نیاز به درمان، از رفتن نزد وی خودداری کند، برخی از فقها بر این باورند که قرارداد میان آنها خود بخود باطل شده، هیچ مسئولیتی متوجه بیمار نیست (۱۹).

هرچند تردیدی در انفساخ قرارداد در این فرض نیست، اما به نظر می‌رسد تسکین یافتن درد بیمار، با وجود فرصت کافی برای جلوگیری از تقویت وقت پزشک، از بین برنده مسئولیت وی نبوده، بیمار مسئول جبران خسارت دندان پزشک است.

دو - اگر بیمار با پزشک و مسئولین بیمارستانی برای انجام عمل جراحی در زمانی معین توافق کند و بر اساس آن، وی در نوبت استفاده از اتاق عمل در آن زمان قرار گیرد، چنانچه به هر دلیلی تصمیم بگیرد که آن عمل را در آن زمان انجام نداده یا در بیمارستان دیگری انجام دهد؛ از آنجا که قرارداد میان آنها از نوع جعاله است، نه «اجاره» و جعاله از عقود جایز است، مانعی از فسخ قرارداد از سوی بیمار وجود ندارد، اما وی موظف است تا پیش از پایان یافتن فرصت لازم، بیمارستان و پزشک را از تصمیم خود آگاه سازد. روشن است که اگر بیمار با فاصله زمانی لازم، انصراف خود را اعلام نکند، با استناد به قاعده

از ارتکاب دو شرط داشته باشد: مشروع بودن و با رضایت و اذن بیمار بودن (۱۸).

۵-۹-۱. مشروع باشد

قرارداد پزشکی مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی و عموماً مانند "اوفوا بالعقود" و "المؤمنون عند شروطهم" می‌باشد و به عبارتی به طور عموم دارای مشروعیت است، اما در مورد هر نوع و مورد خاص از اعمال پزشکی نیز شرط مشروعیت باید لحاظ گردد. این شرط از مفاد ماده ۲۱۵ قانون مدنی که بیان می‌دارد: مورد معامله باید متضمن منفعت مشروع باشد. استفاده می‌گردد به علاوه قانون مجازات اسلامی نیز بر لزوم مشروع بودن عمل جراحی یا طبی برای رفع مسئولیت جزایی تصریح دارد. تشخیص مشروعیت اعمال پزشکی منحصر به قانون نیست و منابعی همچون احکام و قواعد شرعی و اخلاق، نظم عمومی، اصول طبیعی و حقوقی نیز می‌تواند مبنای مشروعیت قرار گیرد (۱۲).

برخی از اساتید اعتقاد دارند: «از شرایط مشروع بودن عمل آن است که موازین علمی و فنی و نظامات دولتی رعایت گردد که دربردارنده بخشی از مفهوم مشروعیت در عملیات پزشکی است» (۲۷).

هر چند این عبارت منصرف از معنای مشروعیت ماهوی عمل است، اما به نظر می‌رسد با این جایگزینی نیز مشکلات مربوط به مشروعیت اعمال پزشکی حل نشده است. برخی از حقوقدانان اعتقاد دارند که با توجه به این که قانون حدود و ثغور مشروعیت را مشخص نکرده است و با توجه به عرف و مقررات شرعی، پزشک باید، حسب مقتضیات و وضع بیمار و سایر اوضاع و احوال، مشروعیت عمل خود را تشخیص دهد. بدیهی است که نمی‌توان از پزشک انتظار داشت که آگاه به همه مقررات شرعی باشد. لذا به نظر ما کلمه مشروع را باید در مفهوم قانونی آن به کار گرفت (۲۸). با توجه به مراتب مذکور، در مورد مفهوم «مشروعیت» در اعمال پزشکی و همچنین چگونگی تشخیص آن میان حقوقدانان اختلاف است. هر چند که قانون اساسی در مورد قضاات دادگاه‌ها حکم قضیه را تا حدودی روشن ساخته است. زیرا با نظر به اصول ۴ و ۱۶۷

قانون اساسی مراد از مشروع بودن، انطباق عمل با مقررات مدونه و در صورت فقدان چنین مقرراتی، انطباق با الزامات فقهی و مذهبی است، و منظور از نامشروع بودن، مخالفت با قوانین مدونه و نیز ضروریات و مسلمات مذهب است. راهکارهایی که این اصول ارائه می‌دهند و همه قضاات اعم از مجتهد و غیرمجتهد را به آن ملزم می‌کنند، چنین است که اگر دادرسی متن حکمی را که برای تمیز حق نیاز دارد در قوانین بیاید باید رأی خود را مستند به آن کند. اگر از قانون و روح آن نتواند حکم مسئله را روشن سازد باید به منابع معتبر فقهی مراجعه کند، اما در مقام عمل، پایبندی به این اصل دشواری‌هایی را به بار می‌آورد که روشن نبودن مفهوم منابع معتبر و اختلاف در استنباط در آرای فقها از آن جمله است؛ برای مثال، ممکن است دادگاهی عمل جراحی زیبایی یا باروری مصنوعی را مستند به فتوای معتبری غیرشرعی اعلام کند و دادگاه دیگر بر خلاف آن حکم دهد (۳).

برخی از اعمال و اقداماتی که از جانب پزشکان به مرحله اجرا در می‌آید فاقد مبنای قابل پذیرش از جانب شارع و قانون‌گذار بوده و لذا مردود و فاقد مشروعیت قلمداد می‌گردند؛ از باب مثال قانون‌گذار سقط جنین را جز در موارد خاص از این دسته می‌داند. نیز می‌توان از دیدگاه شرعی به اعمال تغییر جنسیت اشاره نمود. با وجود آن که حضرت امام خمینی (ره) در تحریر الوسيله مشروعیت تغییر جنسیت را به صورت مطلق مورد اشاره قرار داده و به بیان آثار آن پرداخته‌اند؛ اما همان طور که سایر فقها به اتفاق معتقدند مشروعیت تغییر جنسیت تنها ناظر بر حالتی است که فرد از نظر جسمی و یا روحی خنثی باشد و پزشک متخصص برای بهبود وضعیت او تنها راه را عمل تغییر جنسیت بداند. حال در فرضی که چنین ضرورتی احراز نگردیده یا فرد مشکل جسمی و روانی نداشته و جنسیت جسمی و روانی او کاملاً مطابقت داشته باشد، اما به انجام عمل تغییر جنسیت متمایل بوده و پزشک نیز با عقد قرارداد با او اقدام به تغییر جنسیت نماید. این قرارداد چون مبتنی بر معالجه پزشکی نامشروع است قراردادی باطل می‌باشد. البته گاه ممکن است نوع معالجه پزشکی مشروعیت داشته باشد اما

۵-۹-۳. دیدگاه فقه امامیه

اصولاً شخص حق ندارد در جسم و روح خود اقدامی بنماید و دخل و تصرفی نماید که تغییر در خلق باشد. این قاعده اولی و اساسی است اما در موارد بیماری به حکم قواعد ثانوی مانند ضرر و نفی عسر و حرج یا ضرورت و... در چنین مواردی شخص برای رفع ضرر یا حرج و... حق خواهد داشت اقداماتی بنماید؛ مثلاً اگر دست او سیاه شود به طوری که بداند به سایر اعضا سرایت کرده و موجب هلاکت او می‌گردد، در این فرض می‌تواند دست سیاه شده را قطع نماید. همچنین در این موارد می‌تواند از کسانی که علم کافی برای معالجه دارند استفاده نموده و به آنان اجازه اقدام دهد.

به هر حال در فقه امامیه، با توجه به روایات از جمله روایت سکونی از امیرالمومنین (ع) که فرمودند: "هر که به طبابت انسان با حیوانات می‌پردازد باید از ولی اخذ برائت نماید و الا ضامن است." (۲۹) و حکم ثانوی موضوع و به لحاظ ضرورت، مضاف بر قاعده‌ی «المؤمنون عند شروطهم» و این استدلال عقلی که معالجه از امور مورد نیاز مردم است به عنوان اصل کلی مشروعیت و جواز قراردادهای پزشکی پذیرفته شده است هر چند در متون فقهی عمده قرارداد راجع به اعمال پزشکی همان اخذ اذن و برائت از بیمار یا ولی او است (۱۹).

۶. نتیجه‌گیری

در ارتباط با تحلیل ماهیت حقوقی قراردادهای پزشکی نتایج ذیل به دست می‌آید: اول این‌که مورد معامله در قرارداد پزشکی، از یک‌سو جسم بیمار است که موضوع حقوق مربوط به شخصیت است و به دلیل نفع مشروع عقلایی که در درمان وجود دارد قرارداد در خصوص جسم بیمار مجاز است، و در سوی دیگر، عمل پزشک واقع شده است که باید دارای شرایط عمومی مورد معامله از قبیل مالیت داشتن، معلوم و معین بودن، مقدور و مشروع بودن باشد. اما به دلیل مسامحه‌ای بودن عقد درمان علم اجمالی به موضوع قرارداد و همچنین قابلیت تعیین آن به اندازه‌ای که رفع غرر نماید کفایت می‌کند. دوم این‌که، قانون‌گذار بنا به مصلحت جامعه، در قانون مجازات اسلامی به بیمار اجازه داده است که قرارداد با موضوع «هر نوع

پزشک از وسایل و طرق نامشروع اقدام به معالجه نماید که بحثی علیحده است (۲۱).

به هر حال به عنوان یک اصل باید گفت بستر قراردادهای پزشکی به خارج از معالجات مشروع تجاوز نمی‌کند و بحث ما در ادامه تنها ناظر بر مواردی است که نوع معالجات دارای مشروعیت است؛ به عبارتی معیار اعتبار و نفوذ قرارداد پزشکی آن است که نوع عمل جراحی و معالجه و... از دیدگاه شرع و قانون مشروعیت داشته باشد و الا اگر جراح با توافق بیمار و اذن او نیز عمل نموده باشد، مسئول است و شرعاً مجاز به عمل و معالجه نمی‌باشد زیرا شارع حکم به حفظ نفوس و منافع و حمایت از آنها در قبال هلاکت و اتلاف نموده و عمل پزشک در آن حالت نادیده گرفتن مقصود شارع است. در قرآن کریم آمده است: "ولا تقتلوا انفسکم" و "ولا تلقوا بایدیکم الی التهلکة" تا جایی که خداوند عبادتی مثل روزه را در صورتی که مضر به سلامتی مکلف باشد تخفیف داده. پس واضح است هنگامی که شخص نمی‌تواند حتی به بهانه انجام واجب، در جسم خود عملی زیانبار به انجام رساند، اذن او به دیگری برای این کار بی‌اعتبار خواهد بود. پس مفاد قرارداد پزشکی نمی‌تواند حلالی را حرام یا حرامی را حلال نماید. این نکته خط قرمز شارع برای تمامی قراردادها و از جمله قرارداد پزشکی است و قراردادی که موضوع آن یا تعهدات ناشی از آن با محرمات شرعی تعارض داشته باشد بی‌اعتبار است (۱۸).

۵-۹-۲. با رضایت و اذن بیمار یا کسانی که حق اذن

دارند انجام شود

هر انسانی نسبت به جسم و اعضای خود دارای نوعی سلطه است و قانون این سلطه را که برای حفظ منافع شخص به او اعطا شده محترم می‌داند. این حق چون موضوعش جسم انسان، به عنوان یکی از عناصر تشکیل‌دهنده شخصیت می‌باشد، از جمله حقوق مربوط به شخصیت محسوب می‌گردد (۱۲). از دیدگاه فقه شیعه نیز رضایت بیمار برای مشروعیت معالجه لازم است و اگر پزشک بدون ضرورت نجات جان بیمار، بدون اذن او به معالجه اقدام نماید به دلیل حرمت تصرف در جسم دیگری ضامن است (۱۲).

تعهد به وسیله بودن قرارداد درمان می‌دانند، اما با توجه به اصل حاکمیت اراده طرفین و عرف خاص پزشکی نمی‌توان حکم کلی صادر نموده و باید با توجه به محتوای عقد و نحوه تراضی و عرف در هر مورد بررسی شود.

هفتم این‌که، ماهیت مسئولیت مدنی پزشک در نظام‌های حقوقی مختلف مورد بحث و گفتگو واقع شده است و نظریات گوناگونی مطرح شده است. قانون‌گذار ایران صریحاً متعرض این موضوع نشده است. اما با توجه به این‌که تا قراردادی به وجود نیاید پزشک ملزم به درمان بیمار نمی‌شود، در زمانی که بیمار با میل و رغبت پزشک را انتخاب و با او توافق می‌نماید، عقد درمان منعقد می‌شود و مسئولیت پزشک قراردادی است. علاوه بر مواردی که در قرارداد مورد توافق قرار می‌گیرد، بر اساس قوانین پزشکی و دارویی و با توجه به ماده ۲۲۰ قانون مدنی، تعهدات مذکور در این مقررات متعلق قصد طرفین و قرارداد آنها محسوب می‌شود.

هشتم این‌که، در مسئولیت قراردادی پزشک، برخی حقوقدانان به دلیل «به وسیله بودن» این تعهد، اثبات تقصیر پزشک را شرط می‌دانند، اما باید دانست که تفاوت میان این دو نوع مسئولیت تنها در درجه‌ی احتمال دخالت عامل خارجی و تأثیر آن در نتیجه‌ی قرارداد است، بنابراین هر جا که احتمال دخالت عامل خارجی ضعیف باشد تعهد به نتیجه و هر جا شدیدتر باشد تعهد به وسیله نام‌گذاری شده است. در نتیجه نقض تعهد قراردادی، اماره تقصیر پزشک است و اوست که باید دخالت عامل خارج از کنترل اراده را ثابت کند، مگر این‌که نوع قرارداد و تعهد به گونه‌ای باشد که در جای احتمال دخالت عامل خارجی به قدری باشد که عمل پزشک نقش تعیین‌کننده‌ی خود را از دست بدهد و این حقیقت باید در هر مورد خاص با توجه به قصد طرفین و نوع تعهدات تعیین شود. در تمامی نظام‌های حقوقی دنیا اصل خودداری پزشک از افشای اسرار بیمار به عنوان قاعده‌ی کلی پذیرفته شده است. این تعهد به صورت شرط ضمنی و حکمی قانونی مترتب بر قرارداد است. اما امروزه با وجود شیوه‌های نوین جراحی و درمان از راه دور، بررسی مسئولیت پزشکی که اسرار بیمار او فاش شده، بحث‌برانگیز شده است. برای جلوگیری از تضییع

عمل طبی مشروع» با پزشک منعقد نماید. همان طوری که عدم اخذ رضایت بیمار برای درمان وی جرم است، پزشک نیز جز در موارد اضطراری الزامی به قبول پیشنهاد بیمار و درمان وی را ندارد. در موارد اورژانس، قوانین برخی کشورها در حالتی که رضایت قابل اخذ است، اراده بیمار را حاکم می‌داند، اما در حقوق کشور ما با توجه به ماده ۱۸ آیین‌نامه رسیدگی به تخلفات صنفی پزشکان، پزشک باید بدون توجه به نظر بیمار و اولیای او اقدام کند.

سوم این‌که، قرارداد پزشکی، اعم از آنهایی که موضوع آنها درمان است یا قراردادهای تحقیقاتی و... عقدی شخصی است که شخصیت طرف علت عمده‌ی عقد بوده، اشتباه در آن سبب بطلان عقد است. البته این اشتباه اگر در مورد وصف کمال پزشک باشد (مانند تخصص در رشته‌ی خاص) تنها ایجاد حق فسخ می‌کند.

چهارم این‌که، قرارداد پزشکی قابل تطبیق با هیچ یک از عقود معین نیست، بنابراین حقوق کشور ما نیازمند نظام ویژه‌ای است که قرارداد پزشکی را به عنوان عقدی که از دل عرف و اجتماع شکل گرفته است قالب بخشیده و با مبانی فقهی و قانونی منطبق سازد. در مورد ویژگی‌های این عقد با وجود این‌که بر اساس آیین‌نامه رسیدگی به تخلفات انتظامی پزشکان از طرف بیمار جایز و نسبت به پزشک لازم است، اما با توجه به اصل لزوم و مواردی که در منابع فقهی بر ضمان بیمار نسبت به فسخ قرارداد ذکر شده است، باید این عقد را از جانب دو طرف لازم دانست.

پنجم این‌که، گرچه در نگاه نخست عقد درمان قراردادی رضایی محسوب می‌شود و صرف تراضی برای تحقق عقد کافی به نظر می‌رسد، اما با توجه به ارتباطی که با جسم و حیات انسان دارد و همچنین حفظ حقوق طرفین و جلوگیری از اختلاف آنها پیشنهاد می‌گردد که قانون‌گذار به صراحت برای آن تشریفات خاصی مانند کتبی و رسمی بودن را حتی المقدور در نظر بگیرد.

ششم این‌که، موضوع اصلی تعهد پزشک در این قرارداد تعهد به درمان است. پزشک باید در این راه نهایت سعی و کوشش خود را به کار بندد. هرچند برخی حقوقدانان اصل کلی را

پزشک در صورت تقصیر و اهمال در انجام وظایف پزشکی از مسئولیت میرا باشد.

دوازدهم این که، رضایت بیمار هنگامی منشأ اثر است و مسئولیت پزشک را مرتفع می‌سازد که آگاهانه باشد، عدم رضایت بیمار به عقد سبب عدم نفوذ آن، و عدم رضایت آگاهانه او آن را قابل فسخ و پزشک را مسئول می‌سازد؛ به عبارت دیگر تعهد پزشک به آگاه‌سازی شرط ضمنی رضایت بیمار است.

سیزدهم این که، رضایت باید به عنوان عملی حقوقی مرز داشته و به صورت کتبی یا شفاهی اعلام گردد. اگر بیمار به امری رضایت بدهد که به زیان او است یا آسیب رساندن به خود را از پزشک درخواست کند، اقدام پزشک محل تأمل است. هر چند اجابت خواست بیمار در این حالت محکوم به حرمت است. اما این رضایت و اقدام بیمار علیه خود، موجب شده تا مشهور فقهای امامیه حکم به اسقاط قصاص و دیه از پزشک نمایند. اما در فقه عامه در نظر عمده در این رابطه وجود دارد. بیشتر فقهای حنفی و شافعی به سقوط قصاص و دیه از پزشک حکم داده‌اند زیرا رضایت بزه‌دیده به فعل او موجب شبهه حقیقه می‌گردد. اما مالکیه و زیدیه و ظاهریه معتقدند پزشک در این حالت قصاص شده و رضای بزه‌دیده اعتباری ندارد. البته نظرهای بینابین دیگری نیز توسط فقها ارائه گردیده است. به هر حال در این موارد بیمار علیه خود اقدام نموده و به نظر می‌رسد حق مطالبه خسارت یا قصاص را نداشته باشد؛ اما فعل پزشک موجب لطمه به نظم عمومی و خلاف شرع است، لذا پزشک را می‌توان تعزیر و مجازات نمود.

چهاردهم این که، براءت، اشتراط عدم مسئولیت پزشک در برابر بیمار به هنگام بروز ضرر و زیان احتمالی است. بیشتر حقوقدانان و مشهور فقها براءت را در ماهیت، ایقاع می‌دانند. اما در واقع براءت به عنوان شرطی است برای عدم مسئولیت پزشک که در ضمن قرارداد معالجه می‌آید؛ هر چند ممکن است چهره قراردادی مستقل به خود بگیرد که مطابق ماده ۱۰ قانون مدنی نافذ و لازم‌الوفا باشد؛ به شرطی که شرایط اساسی صحت معاملات را داشته باشد.

حقوق بیماران در این مواقع کشورهای اروپایی مقرراتی را جهت حفظ امنیت اطلاعاتی بیماران وضع نموده‌اند.

نهم این که، به رغم آن که حکم اصلی شارع در خصوص دخالت در جسم دیگران و حتی جسم خود و منافع آن و تلف کردن اجزا و اعضا حرمت است، به لحاظ منافی که با علم پزشکی حاصل می‌شود و نیز ضرورت اقدام به معالجه برای دفع ضررهای بزرگ‌تر، این اعمال از جانب پزشک آگاه و متبحر در معالجه جایز دانسته می‌شود. البته حکم اخیر ناظر بر درمان‌ها و اقداماتی است که فی‌نفسه دارای مشروعیت باشند. بر این اساس فقها به اتفاق اقداماتی مانند کمک به خودکشی بیمار دچار دردهای طاقت فرسا، سقط جنین و... را محکوم به حرمت دانسته و موجب ضمان پزشک می‌دانند. تراضی قراردادی نیز که پزشک و بیمار در این موارد نموده‌اند، به لحاظ نامشروع بودن موضوع آن باطل است و قابل استناد نیست.

دهم این که، اذن بیمار به پزشک یک عمل حقوقی است و موجب اباحه تصرف پزشک در جسم او می‌گردد، زیرا به صورت شرط صریح ماذونیت تصرف در جسم بیمار از ناحیه پزشک، ضمن قرارداد درمان می‌آید و یا از مقدمات و لوازم عرفی و قراردادی اجرای تعهد پزشک به شمار می‌آید. بنا به اتفاق نظر فقهای امامیه و نیز مشهور فقهای عامه اقدام به معالجه و عمل بدون اذن صحیح و دارای شرایط صحت در هر صورت موجب ضمان پزشک خواهد بود. البته در مواردی خاص شارع و مقنن با حکم خود به پزشک اذن و بلکه امر به اقدام می‌نماید؛ از جمله در موارد اورژانسی یا فوریتی و... در این موارد حکم قانون جانشین اذن بیمار است و اقدام پزشک فی‌نفسه مسئولیت بار نخواهد بود.

یازدهم این که، اگر پزشک مأذون از جانب بیمار باشد، اما جاهل به علم پزشکی بوده یا مرتکب بی‌مبالاتی، بی‌احتیاطی، خطای پزشکی و یا هر نوع تقصیر در اقدامات خود گردد، مشهور فقهای امامیه و فقهای عامه و حکم قانون مجازات اسلامی پزشک را ضامن دانسته و باید خسارات بیمار را از مال خود بپردازد. پس گرفتن اذن از بیمار موجب نمی‌شود تا

پانزدهم این که، قانون گذار پزشک را مسئول زیان های ناشی از عملیات درمان دانسته (به عقیده برخی فرض تقصیر نموده است). برای تعدیل بار اثباتی که بر دوش پزشک نهاده است، شرط برائت را پیش بینی نموده است. برخی این شرط را نوعی شرط عدم مسئولیت قلمداد می کنند. اما به نظر می رسد با توجه به رویه موجود عرف خاص، ظهور حاصل از برائتی که در حال حاضر اخذ می شود، تنها جابجایی بار اثبات دلیل است. با این وجود اگر قصد طرفین از برائت پزشک، شرط تعهد منفی باشد، پزشک را از مسئولیت مبرا می سازد.

شانزدهم این که، پزشک ممکن است قراردادهای ضمنی برای انجام پروژه های تحقیقاتی یا اقدامات درمانی با بیماران با بیمارستان های دولتی و خصوصی یا سایر اشخاص حقیقی و حقوقی منعقد نماید. در هر یک از این قراردادها حسب مورد و بسته به تشخیص نوع رابطه پزشک با بیمار (مستقیم یا غیرمستقیم) و طرف قرارداد می توان نوع مسئولیت پزشک را بررسی و تشخیص داد.

۷. تقدیر و تشکر

از تمام عزیزانی که در تهیه و تدوین این پژوهش مساعدت و همکاری نمودند تقدیر و تشکر می کنم.

۸. سهم نویسندگان

کلیه نویسندگان به صورت برابر در تهیه و تدوین پژوهش حاضر مشارکت داشته اند.

۹. تضاد منافع

در این پژوهش هیچگونه تضاد منافی وجود ندارد.

References:

1. Khani M. Legal analysis of the nature of the treatment contract. *Scientific-Research Journal of Medical Jurisprudence*. 2013;5(13-14):57-89. (Persian).
2. Salehi HR. Legal nature of treatment contracts. *MLJ*. 2013;7(27):127-60. (Persian).
3. Langroodi M. Legal Terminology. Tehran: Ganj-e-Danesh Publications; 1989. (Persian).
4. Katozian N. General Rules of Contracts. Tehran: Behshahr Publications; 1989. (Persian).
5. Sadat Hosseini A. Reflection on the quality of batteries expert in forensic medicine of Iran. *MLJ*. 2015;9(32):53-77. (Persian).
6. Katozian N. Non-Contractual Obligations (Compulsory Guarantee). Tehran: University of Tehran Press; 1997. (Persian).
7. Safaei H, Rahimi H. Comparative civil liability. Tehran: Shahre Danesh; 2020. (Persian).
8. Agah S. Five thousand years of medicine. Tehran: Scientific and cultural publishing company; 1987. (Persian).
9. Sarmadi M. Research in the history of medicine and treatment of the world from the beginning to the present, pioneers and Islamic medicine. Tehran: Bozorgmehr Lithography; 2016. (Persian).
10. Pourmand M. The Strength of Ancient Medicine. Tehran: Lak Lori; 2004. (Persian).
11. Najmabadi M. History of Medicine in Iran. Tehran: University of Tehran Press; 2017. (Persian).
12. Shojapourian S. Contractual Liability of Physicians to Patients. Tehran: Ferdowsi Publications; 2010. (Persian).
13. Abrashi H. Civil Liability of Physicians and Surgeons in Egyptian Legislation and Comparative Law. Ghahere: Egyptian Universities Publishing House; 1930. (Arabic).
14. Sani M. Paths of understanding to the revision of the laws of Islam. Tehran: Islamic Education Foundation; 2014. (Persian).
15. Emami H. Civil Law. Tehran: Islamic Publications; 2003. (Persian).
16. Hakim H. Al-Urwa Al-Wathqi. Beirut: Dar Al-Ihya Al-Tarath Al-Arabi; 1999. (Arabic).
17. Qomi M. Jame Al-Shattat. Tehran: Lithography Khansari; 2009. (Arabic).
18. Damad M. Medical jurisprudence. Tehran: Legal Publishing; 2014. (Persian).
19. Yazdi M. Al-Arwa Al-Wathqi. Beirut: Dar Al-Ihya Al-Tarath Al-Arabi; 1998. (Arabic).
20. Katooziyan N. Civil Law Course: Certain Contracts. Tehran: Majd; 2010. (Persian).
21. Khomeini R. Tahrir al-Wasila. Tehran: Eslamiye; 2010. (Arabic).
22. Abdul-Sattar A. Research in Medical Jurisprudence. Cairo: Dar Al-Aqsa; 1999. (Arabic).
23. Tosi M. Al-Tahzhib. Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiyya; 1998. (Arabic).
24. Sanhoury A. The mediator in explaining the new civil law. Cairo: Dar Al-Aqsa; 2001. (Arabic).
25. Zaker G. Principles of Indefinite Contracts. Tehran: Mizan Legal Foundation; 2009. (Persian).
26. Abbasi M. Nurses' rights and responsibilities. Tehran: Tayeb Publishing; 1998. (Persian).
27. Zeraat A. Public Criminal Law. Tehran: Phoenix Publications; 2010. (Persian).
28. Nourbaha R. Field of Public Criminal Law. Tehran: Majd; 2014. (Persian).
29. Heli M. Sharia of Islam in matters of halal and haram. Tehran: Esteghlal Publications; 1999. (Arabic).



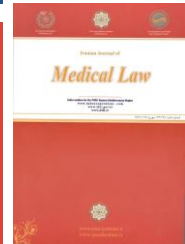
The Iranian Association
of Medical Law

MLJ

Medical Law Journal

2021; 15(56): e63

Journal Homepage: <http://ijmedicallaw.ir>



ORIGINAL ARTICLE

Explain the nature of medical contracts by looking at the responsibility arising from medical operations

Atefeh Makhdoomi¹, Saeed Kheradmandi^{2*}, Javad Pourkarami³

1. PhD Student in Private Law, Kermanshah Branch, Islamic Azad University, Kermanshah, Iran.

2. Assistant Professor, Department of Law, Kermanshah Branch, Islamic Azad University, Kermanshah, Iran.

3. Assistant Professor, Department of Law, Kermanshah Branch, Islamic Azad University, Kermanshah, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Received: 8 May 2021

Accepted: 7 August 2021

Published online: 27 January 2022

Keywords:

Medical Law

Contractual Responsibility

Fault

Physician's Responsibility

Medical Operations

ABSTRACT

Background and Aim: In the Iranian legal system, violation of medical regulations is considered a crime in some cases and criminal liability for the physician, and in other cases, it has led to the doctor's civil liability. With this in mind, the purpose of this study is to analyze the nature of medical contracts, their scope, principles and effects.

Materials and Methods: This research is of theoretical type and the research method is descriptive-analytical and the method of data collection is library and has been done by referring to documents, books and articles.

Results: The findings of the present study show that medical contracts have not been identified and mentioned as an independent title in jurisprudential and legal sources; As a result, these contracts should be considered as one of the examples of private agreements of individuals.

Ethical considerations: In order to organize this research, while observing the authenticity of the texts, honesty and fidelity have been observed.

Conclusion: Because proving a physician's contractual liability requires proving guilt, a physician's obligation in the form of a medical contract is an instrumental obligation. In addition, in these contracts, the position and role of the patient's consent to the physician's actions and the condition of the physician's innocence from the possible losses resulting from the treatment are important. The element of consent and compromise of the parties to the medical contract plays an important role in relieving the physician of his responsibility and his exemption from warranty and even moving the load.

* Corresponding Author:

Saeed Kheradmandi

Address: Department of Law,
Kermanshah Branch, Islamic Azad
University, Kermanshah, Iran.

Postal Code: 67146-66531

Telephone: 83-37243181

Email: Saeid.Kheradmandy@iau.ac.ir

© Copyright (2018) Iranian Association of Medical law, Tehran, Iran.

Cite this article as:

Makhdoomi A, Kheradmandi S, Pourkarami J. Explain the nature of medical contracts by looking at the responsibility arising from medical operations. *Medical Law Journal* 2021; 15(56): e63.