



Proof of Fault in Medical Accidents in French Law

Abbas Karimi¹, Mohammad Hadi Javaherkalam^{2*}

1. Department of Private and Islamic Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran.

2. Department of Private Law, Faculty of Law and Political Science, Allameh Tabataba'i University, Tehran, Iran.

ABSTRACT

Background and Aim: In this article, proving fault in medical accidents, by emphasizing the expansion of the concept and scope of fault and providing solutions for the presumed fault of the physician, and explaining the types of fault in different stages of treatment, with the aim of using the experience of French legislation and jurisprudence our country has been examined.

Method: The research method is descriptive-analytical and the data collection method is library, with emphasis on the interpretation of judgments and legal texts and the analysis of the views of lawyers.

Ethical Considerations: In this research, the principles of fidelity, honesty, impartiality and originality of the research have been observed.

Results: French jurisprudence has used various legal tools to develop the concept of medical fault and facilitate its proof; this should be taken into consideration by our courts as well.

Conclusion: French jurisprudence provides a broad concept and scope of medical malpractice and any fault on the part of a physician or health center, however simple and any misrepresentation of scientific information or medical conscience has been held liable and effective measures have been taken to facilitate proof. Also, the types and examples of faults in different stages of diagnosis, selection of treatment, medical practice and supervision, have been well separated and regulated by the doctrine and judicial procedure of this country and using personal responsibility and responsibility arising from other acts for the surgeon and Anesthesiologists and the admitting presumed faults and the like, have sought to facilitate the Compensation of victims of medical accidents; this is also suggested by the Iranian judicial procedure.

Keywords: Medical Fault; Facilitation of Proof of Fault; Medical Civil Liability; Diagnosis; Choice of Treatment; Therapeutic Action (Medical Practice); Postoperative Care

Corresponding Author: Mohammad Hadi Javaherkalam; **Email:** dr.javaherkalam@yahoo.com

Received: December 31, 2021; **Accepted:** April 17, 2022; **Published Online:** August 22, 2022

Please cite this article as:

Karimi A, Javaherkalam MH. Proof of Fault in Medical Accidents in French Law. Medical Law Journal. 2022; 16(57): e18.



مجله حقوق پزشکی

دوره شانزدهم، شماره پنجاه و هفتم، ۱۴۰۱

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



انجمن علمی حقوق پزشکی ایران

احراز تقصیر در حوادث پزشکی در حقوق فرانسه

عباس کریمی^۱، محمدهادی جواهرکلام^{۲*}

۱. گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

۲. گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: در این مقاله، احراز تقصیر در حوادث پزشکی، با تأکید بر گسترش مفهوم و دامنه تقصیر و ارائه اماره‌هایی برای اثبات تقصیر پزشک و نیز تبیین انواع تقصیر در مراحل گوناگون درمان، با هدف استفاده از تجربیات قانونگذاری و رویه قضایی فرانسه در کشور ما مورد بررسی قرار گرفته است.

روش: روش تحقیق، توصیفی - تحلیلی، و روش گردآوری اطلاعات، کتابخانه‌ای، با تأکید بر تفسیر آرای قضایی و متون قانونی و تحلیل دکترین حقوقی است.

ملاحظات اخلاقی: در تحقیق حاضر، اصل امانتداری، صداقت، بی‌طرفی و اصالت اثر رعایت شده است.

یافته‌ها: رویه قضایی فرانسه، به عنوان پیشگام دکترین حقوقی، از ابزارهای حقوقی گوناگونی برای توسعه مفهوم تقصیر پزشکی و تسهیل در اثبات آن استفاده نموده است؛ امری که باید مورد توجه دادگاه‌های ما نیز قرار گیرد.

نتیجه‌گیری: رویه قضایی فرانسه، مفهوم و قلمرو وسیعی از تقصیر پزشکی ارائه داده و هرگونه تقصیر از سوی پزشک یا مرکز سلامتی، گرچه ساده باشد و هر نوع تخلف از اطلاعات علمی یا وجدان پزشکی را موجب مسئولیت دانسته و برای تسهیل در اثبات تقصیر نیز راهکارهای مؤثری به دست داده است. همچنین انواع تقصیر در مراحل مختلف درمان، اعم از تشخیص بیماری، انتخاب شیوه درمان، عمل پزشکی و مراقبت‌های پس از عمل پزشکی، توسط دکترین و رویه قضایی این کشور به خوبی تفکیک و قاعده‌مند شده و با استفاده از مسئولیت شخصی و مسئولیت ناشی از فعل غیر برای جراح و متخصص هوشبری، پذیرش اماره تقصیر، تعهد ایمنی برای پزشک و نظایر آن، درصد تسهیل جبران خسارت بدنی زیان‌دیدگان حوادث پزشکی برآمده‌اند؛ امری که به رویه قضایی ایران نیز پیشنهاد می‌شود.

واژگان کلیدی: تقصیر پزشکی؛ تسهیل در اثبات تقصیر؛ مسئولیت مدنی پزشکی؛ تشخیص بیماری؛ انتخاب شیوه درمان؛ اقدام درمانی؛ مراقبت‌های پس از عمل

نویسنده مسئول: محمدهادی جواهرکلام؛ پست الکترونیک: dr.javaherkalam@yahoo.com

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۰/۱۰؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۱/۲۸؛ تاریخ انتشار: ۱۴۰۱/۰۵/۳۱

خواهشمند است این مقاله به روش زیر مورد استناد قرار گیرد:

Karimi A, Javaherkalam MH. Proof of Fault in Medical Accidents in French Law. Medical Law Journal. 2022; 16(57): e18.

مقدمه

پزشکی را توسعه داده و با ابزارها و راه حل‌های گوناگون، اثبات تقصیر پزشک را تسهیل بخشیده است. با توجه به اینکه در حقوق ما از یک طرف، مسئولیت پزشکی بر تقصیر استوار شده و در عمل، غالباً زیان‌دیده برای مطالبه دیه و جبران خسارت خود ناچار است تقصیر پزشک را اثبات نماید و از طرف دیگر، مفهوم، معیار و مصادیق تقصیر پزشکی در قانون مجازات اسلامی مشخص نشده و اثبات تقصیر پزشکی نیز تابع قواعد عمومی است و از سوی دیگر، مطابق مواد ۹۵۱ تا ۹۵۳ قانون مدنی، تقصیر جنبه نوعی و عرفی داشته و اثبات آن نیز جنبه فنی و تخصصی دارد و کارشناسان پزشکی برای احراز آن می‌توانند از تجربیات کشورهای دیگر استفاده کنند، برای تشخیص مفهوم و مصادیق تقصیر پزشکی و سهولت در اثبات آن، استفاده از تجربیات قانونی و قضایی فرانسه برای رویه قضایی ایران می‌تواند راهگشا باشد (۲-۱). برای این منظور، گسترش مفهوم و دامنه تقصیر و استفاده از تقصیر مفروض در حوادث پزشکی و انواع تقصیرهای پزشکی در مراحل مختلف درمان در حقوق فرانسه مطالعه می‌شود تا استفاده از الگوی فرانسوی برای مقنن ایرانی و رویه قضایی کشور تسهیل گردد.

روش

روش تحقیق حاضر، توصیفی - تحلیلی و روش گردآوری اطلاعات، کتابخانه‌ای، با تأکید بر تفسیر و تحلیل متون قانونی، آرای قضایی و دکترین حقوقی است.

یافته‌ها

رویه قضایی فرانسه، از ابزارهای حقوقی گوناگونی برای توسعه مفهوم تقصیر پزشکی و تسهیل در اثبات آن استفاده نموده است؛ امری که باید مورد توجه دادگاه‌های ما نیز قرار گیرد.

بحث

۱. مفهوم، معیار و قلمرو تقصیر پزشکی در حقوق فرانسه و تسهیل در اثبات آن: مطالعه سیر تحول تاریخی مفهوم، معیار و قلمرو تقصیر در حوادث پزشکی در حقوق فرانسه، نمایانگر تغییر تدریجی و تحول دائمی رویه قضایی این

تعیین مبنای مسئولیت مدنی در حوادث پزشکی، به خصوص انتخاب میان نظام تک‌قطبی مسئولیت پزشکی (مسئولیت مبتنی بر تقصیر یا مسئولیت بدون تقصیر) یا مبنای دوگانه و ترکیبی برای مسئولیت پزشک، در دهه‌های اخیر همواره یکی از چالش‌های اساسی نظام‌های مختلف حقوقی، به ویژه حقوق ایران و فرانسه بوده است (۳-۱). تبصره نخست ماده ۴۹۵ ق.م.ا. ۱۳۹۲، از حیث ثبوتی، مسئولیت پزشک را بر تقصیر استوار ساخته و در فرض عدم ارتکاب تقصیر، پزشک را مسئول نشناخته است، اما از جهت اثباتی، مطابق قسمت صدر ماده مزبور، چنانچه پزشک از بیمار یا ولی او اخذ براءت نکرده باشد، تقصیر پزشک در خسارت وارد بر بیمار مفروض است و او باید عدم تقصیر خویش را اثبات نماید تا از مسئولیت رهایی یابد، ولی در فرض اخذ براءت از بیمار یا ولی او که رویه مرسوم و معمول در بیمارستان‌هاست، اثبات تقصیر پزشک بر عهده زیان‌دیده است و هرگاه او نتواند انتساب تقصیر به پزشک را اثبات کند، پزشک مسئول نخواهد بود (۴-۲)، بدین ترتیب در غالب موارد، با توجه به اخذ براءت از بیمار در عمل، بار اثبات تقصیر جا به جا می‌شود و این زیان‌دیده است که برای مطالبه دیه یا خسارت از پزشک، باید تقصیر او را اثبات نماید؛ امری که به دلیل فنی و پیچیده‌بودن موضوع، بیهوشی بیمار حین عمل و آگاه‌نشدن او از آنچه اتفاق افتاده، فقدان امکانات مادی و حقوقی بیمار برای اثبات کوتاهی پزشک و تیم درمان، برخورداری پزشک از امکانات حقوقی و مالی بهتر در راه اثبات عدم ارتکاب تقصیر خود و نیز ملاحظات ویژه و گاه چشم‌پوشی کارشناسان پزشکی (مرجع احراز تقصیر) در تشخیص خطای همکار خود هنگام ارزیابی وقایع، بسی دشوار و گاه غیر ممکن می‌نماید. این در حالی است که ضرورت حمایت از زیان‌دیدگان حوادث پزشکی اقتضا دارد که مفهوم و اقسام تقصیر پزشک در مراحل مختلف درمان شناسایی شود. همچنین راهکارهایی برای تسهیل در احراز تقصیر پزشکی ارائه گردد. در همین راستا، رویه قضایی فرانسه، با هدف لزوم جبران خسارت بدنی زیان‌دیدگان حوادث پزشکی، مفهوم، قلمرو و مصادیق تقصیر

کشور است، به نحوی که دادگاه‌های فرانسوی، تفسیر موسعی از تقصیر ارائه داده و آن را شامل هر نوع بی‌مهارتی دانسته‌اند که از سوی پزشک حین عمل پزشکی صورت می‌گیرد، در حالی که هرگونه بی‌مهارتی از سوی انسان نمی‌تواند تقصیر حتی به معنای نوعی آن باشد، زیرا هر انسان متعارفی نیز ممکن است مرتکب آن شود (۳-۱). سیر تحول دیدگاه‌ها امروزه بدانجا ختم شده است که با پذیرش مفهوم وسیعی از تقصیر پزشکی، ارتکاب تقصیر ساده از سوی پزشک یا مرکز سلامتی برای ایجاد مسئولیت کفایت می‌کند، البته این راه حل قدیمی که در حقوق خصوصی پذیرفته شده بود، تا قبل از سال ۱۹۹۲ در رویه قضایی اداری و از سوی شورای دولتی فرانسه اعمال نمی‌شد، بلکه لازم بود تقصیر سنگین پزشک اثبات شود، اما شورای دولتی در رأی مورخ ۱۰ آوریل ۱۹۹۲ معیار تقصیر ساده را پذیرفت و بدون وجود تقصیر سنگین، رأی به مسئولیت کلینیک دولتی داد، بدین ترتیب امروزه مراجع قضایی و اداری از همین مفهوم و معیار جهت تحقق تقصیر پزشکی در بیمارستان‌های دولتی و خصوصی استفاده می‌کنند (۲-۱، ۵).

افزون بر آن، بر اساس راه حل مناسبی که دیوان عالی کشور در رأی «مرسیه» مورخ ۲۰ مه ۱۹۳۶ به دست داده، پزشک دارای «وظیفه علمی و وجدانی» است. دو معیار یادشده، تقسیمی از انواع گوناگون تقصیرهای پزشکی ارائه می‌دهد: تقصیرهای پزشکی ممکن است نقض علم پزشکی باشند (انجام رفتاری مغایر با اطلاعات علمی) یا نقض وجدان پزشکی (انجام رفتاری مغایر با اصول حرفه‌ای و انسان‌گرایی پزشکی). این معیار دوگانه تقصیر (نقض قواعد علمی و اصول حرفه‌ای)، حتی پیش از قانون سلامت عمومی مصوب ۴ مارس ۲۰۰۲ در دادگاه‌ها متداول بود (۲-۱). «اطلاعات به دست‌آمده از علم» پس از رأی مرسیه، در آرای متعددی منعکس شده است. برای نمونه، شعبه اول مدنی دیوان کشور در سال ۲۰۰۰ اعلام کرد: «فقدان امکانات مالی بیمار نمی‌تواند به پزشک معالج اجازه دهد که مراقبت‌هایی را ارائه کند که مطابق با داده‌های به دست‌آمده از علم نیست» (۶). به علاوه، رویه قضایی گاهی

«داده‌های فعلی» علم را ملاک قرار داده است، یعنی پزشکان باید پیوسته تعلیم ببینند و جریان پیشرفت‌های علمی شناخته‌شده و انتشار آثار پزشکی را دنبال کرده و به کار بندند. در هر حال، امروزه شعبه اول مدنی دیوان عالی در رأی مورخ ۶ ژوئن ۲۰۰۰ پذیرفته است که «اطلاعات به دست‌آمده از علم در زمان مراقبت‌ها» ملاک عمل است. همچنین مطابق ماده ال-۴۱۲۷-۱۱ قانون سلامت عمومی: «هر پزشکی اطلاعات خود را به منظور رعایت تعهد خود نسبت به گسترش تخصص حرفه‌ای پیوسته محافظت می‌کند و تکامل می‌بخشد». ماده ال-۴۱۲۷-۳۲ این قانون نیز می‌گوید: «به علت اینکه پزشک پذیرفته است تا به درخواستی پاسخ دهد، شخصاً متعهد می‌شود تا مراقبت‌های جدی، صادقانه و مبتنی بر بر اطلاعات به دست‌آمده از علم را به بیمار تضمین دهد و در صورت امکان از اشخاص ثالث صلاحیت‌دار درخواست کمک نماید.» اطلاعات به دست‌آمده از علم به ویژه در زمینه انتخاب روش‌های مناسب درمان و نیز منابع پزشکی قابل استناد، بسیار تعیین‌کننده است. به خصوص آنکه رعایت رویه نمی‌تواند مستثنی از هر تقصیر و معاف از هر مسئولیتی باشد و مراجعه به مقررات یا قواعد قانونی و حرفه‌ای هیچ مسئولیت حرفه‌ای را برطرف نمی‌کند (۱).

همچنین رویه قضایی فرانسه، در بسیاری از موارد از «اماره تقصیر» جهت اثبات تقصیر پزشک استفاده می‌کند و تقصیر او را مفروض می‌داند. برای نمونه، عدم ثبت ریتم قلبی جنین منجر به فرض تقصیر برای کلینیک می‌شود (۷). به اضافه، در مورد آلودگی‌های بیمارستانی که بیمار حین بستری در مراکز درمانی به آن مبتلا می‌شود، دیوان کشور در قالب رویه قضایی پایدار و به عنوان یک «اماره قضایی» پذیرفته است که تقصیر مرکز درمانی مفروض است، مگر اینکه بتواند عدم تقصیر خود را اثبات نماید (۱، ۱۰-۸). در مقابل، شورای دولتی از سال ۱۹۶۰ یک «فرض مسئولیت» ناشی از آلودگی بیمارستانی را بنا نهاد و تنها در صورتی مسئولیت را منتفی دانست که ثابت شود بیمار هنگام ورود به بیمارستان دارای عوامل عفونی بوده است، موضوعی که اثبات آن بسیار دشوار بود (۲-۱، ۹). در

بسیار ظریف و دشوار است: «تقصیر (Faute)» رفتاری را توصیف می‌کند که نمونه پزشک خوب را ارائه ندهد. در مقابل، «اشتباه (Erreur)» جزء جدایی‌ناپذیر جایز الخطا بودن انسان است که بهترین پزشک را نیز تهدید می‌کند. با وجود این، در حقوق مدنی، مرز بین «خفیف‌ترین تقصیر» که منشأ مسئولیت است و «فقدان تقصیر» بسیار ظریف است و حقوقدانان معمولاً «اشتباه» را که انسانی بوده است، در حوزه «تقصیر» قرار می‌دهند، زیرا «پدر خوب خانواده» (که معیار احراز تقصیر در حقوق فرانسه است) مرتکب اشتباه نمی‌شود (۹، ۱). با وجود این، برخی از حقوقدانان فرانسوی، بین تقصیر و اشتباه تمایز قایل شده و معتقدند صرف اشتباه در تشخیص را نمی‌توان بر مبنای قواعد کلی، تقصیر و ضمان‌آور به شمار آورد. از این رو اشتباه در تشخیص، زمانی موجب مسئولیت می‌شود که تقصیرآمیز باشد. به همین منظور، باید رفتار پزشک را با در نظر گرفتن دستاوردهای حاصل از پیشرفت علمی موجود در زمان اقدام، شیوه سایر پزشکان در وضعیت مشابه و سایر علل مؤثر در درمان ارزیابی کرد. برای نمونه، اگر اشتباه در تشخیص ناشی از مشکلات خاص موجود در رادیوگرافی و تفسیرهای متفاوت از آن، یا به علت تداخل با پاتولوژی دیگری باشد، تقصیرآمیز تلقی نمی‌شود (۵).

ماده ال-۴۱۲۷-۳۳ قانون سلامت عمومی درباره ضابطه تشخیص بیماری می‌گوید: «پزشک همیشه باید تشخیص خود را با بیشترین مراقبت، با اختصاص دادن زمان لازم بدان، حتی‌الامکان با بهره‌گیری از پذیرفته‌شده‌ترین روش‌های علمی و در صورت امکان، با استفاده از کمک‌های مناسب، انجام دهد.» وظیفه‌ای که در زمینه تشخیص بیماری بر عهده پزشک است، تعهد به وسیله است و رویه قضایی فرانسه در این زمینه، لزوم تقصیر پزشک را برای مراجعه به او تأیید نموده و تنها در صورتی او را مسئول می‌شمارد که از مراجعه به روش‌های مدرن تحقیقی که داده‌های علم پزشکی فراهم آورده، اهمال ورزد یا از مراجعه به کمک اشخاص ثالث صلاحیت‌دار اجتناب نماید، البته پزشکان تمایل دارند پیشرفته‌ترین و پرهزینه‌ترین و گاه بی‌فایده‌ترین آزمایش‌ها را تجویز کنند تا در زمینه

پارهای از موارد نیز، مانند ساخت اعضای مصنوعی و پروتزهایی که در بدن بیمار به کار می‌رود، استفاده از تجهیزات و وسایل پزشکی معیوب و نقص محصولات و تولیدات بهداشتی - دارویی، انتقال خون آلوده و... رویه قضایی تعهد ایمنی را بر عهده پزشکان قرار داده است، به ویژه شورای دولتی در آرای متعدد و در حوزه‌های مختلف تعهد ایمنی را برای پزشک پذیرفته است (۱-۲، ۱۴-۱۱).

۲. چهره‌ها و مصادیق خاص تقصیر در حوادث پزشکی:

پرداختن به تمام مصادیق و چهره‌های تقصیر در مسئولیت پزشکی امکان‌پذیر نیست و لزومی هم ندارد. از این رو به منظور شناخت انواع تقصیرهایی که در مراحل گوناگون درمان رخ می‌دهد، به مطالعه موضوع در حقوق فرانسه پرداخته می‌شود، منتها آنچه در ادامه ارائه خواهد شد، اختصاص به حقوق این کشور ندارد، بلکه با توجه به معیار نوعی و عرفی تقصیر، در حقوق ما نیز قابل اعمال است.

۱-۲. **تقصیر در تشخیص بیماری:** تشخیص بیماری شاید مهم‌ترین فرآیند درمان باشد، زیرا سایر اقدامات پزشکی بر مبنای آن ساماندهی می‌شود. در حقیقت، تشخیص بیماری زیربنای سایر مراحل درمانی را تشکیل می‌دهد. تشخیص بیماری، به مهارت و دانش پزشکی و هوش و ذکاوت و تجربه پزشک بستگی دارد و با ملاحظه علائم بیماری، پیشینه و سوابق بیمار و انجام آزمایش‌های تشخیصی به دست می‌آید (۱، ۹). ممکن است پزشک در تشخیص بیماری و در نتیجه، مراحل بعدی درمان دچار اشتباه شود و فرصت مداوا را از بیمار سلب کند. بنابراین تعیین ضمانت اجرای تشخیص نادرست بیماری و مرز اشتباه و تقصیر اهمیت فراوان دارد. به علاوه، تشخیص بیماری جنینی که دارای معلولیت‌های جسمی یا روانی است، دارای حساسیت بیشتری است. از این رو پس از پرداختن به ماهیت تعهد پزشک در تشخیص بیماری و تمایز تقصیر و اشتباه، به مورد خاص تقصیر در تشخیص معلولیت پیش از تولد پرداخته می‌شود.

۱-۲. ماهیت تعهد پزشک در تشخیص بیماری و تمایز

تقصیر و اشتباه: تمایز تقصیر و اشتباه در تشخیص بیماری

نسبی است. به عنوان مثال، رفتار پزشک عمومی با پزشک متخصص سنجیده نمی‌شود. همچنین است پزشک کمپ و پزشک شهر. به علاوه، با در نظر داشتن تمام جوانب، حتی اگر نمونه ایده‌آل انتزاعی باشد، رفتار فرد با احتساب شرایط واقعی که شخص در آن حضور دارد، مورد ارزیابی قرار می‌گیرد. برای مثال، پزشکی که برای عمل جراحی اورژانسی به فرد تصادفی فراخوانده می‌شود، هیچ‌گاه از این بابت که ورود یک متخصص را درخواست نکرده، مؤاخذه نمی‌شود (۱۹-۱۸).

۲-۱-۲. مورد خاص تقصیر در تشخیص معلولیت پیش از تولد: امروزه بخش وسیعی از بارداری‌ها، همراه با معاینات پزشکی و آزمایشاتی است که اجازه آگاهی از جنسیت فرزند را می‌دهد. گاهی نیز این آزمایش‌ها سند معلولیت حاد را به نمایش می‌گذارد که قانون درباره آن سقط جنین را تجویز می‌کند و از این طریق می‌توان از آن اجتناب نمود، اما عدم تشخیص درست یا به موقع معلولیت جنین توسط پزشک، فرصت سقط جنین را از والدین سلب می‌کند و هزینه‌های زیادی را برای نگهداری از فرزند معلول بر آن‌ها بار می‌نماید. پذیرفتن مسئولیت مدنی پزشک در این زمینه، با موانع متعدد اخلاقی و حقوقی مواجه است (۱). از این رو هرگاه تشخیص غلط پیش از تولد باعث ناآگاهی از معلولیت شود، در حالی که والدین انتظار داشتند از طریق تشخیص درست پیش از تولد از آن اجتناب شود، آیا والدین و حتی خود کودک معلول می‌توانند درخواست جبران خسارت نمایند؟

رویه قضایی فرانسه، هرگونه احتمال اقامه دعوی مسئولیت مدنی فرزند علیه مادر خود را در معلولیت‌های مادرزادی در هر حال مردود می‌شمارد، ولی در خصوص دعوا علیه متخصص و مرکز درمانی، شورای دولتی و دیوان عالی کشور از رویه واحدی پیروی نکرده‌اند. شورای دولتی فرانسه در پرونده معروف Quarez مورخ ۱۴ فوریه ۱۹۹۷ دعوی مطالبه خسارت کودک معلول را نپذیرفت، ولی مطالبه خسارت از سوی والدین او را به رسمیت شناخت و در نتیجه، به جبران مخارج نگهداری کودک معلول رأی داد (۲۰). در مقابل، دیوان عالی در رأی مشهور Perruche مورخ ۱۷ نوامبر ۲۰۰۰ دعوی مطالبه

تشخیص بیماری متهم به اهمال و قصور نشوند که این کار فشار زیادی را به بودجه تأمین اجتماعی وارد می‌کند (۱). بدین ترتیب مسئولیت پزشکی که علت بیماری را تشخیص نمی‌دهد، مبتنی بر تقصیر است. دیوان عالی کشور و شورای دولتی فرانسه نیز اشتباه در تشخیص را در صورتی موجب مسئولیت می‌دانند که تقصیرآمیز باشد. بنابراین اگر پزشک از روش‌های مناسب استفاده نموده و نتایج آن را مطابق با داده‌های به دست آمده از علم تفسیر کرده باشد، مقصر نبوده و مسئولیتی ندارد، زیرا خطای تشخیصی به خودی خود یک تقصیر مستعد ایجاد مسئولیت پزشک را تشکیل نمی‌دهد. با وجود این، تمیز «اشتباه صرف» و «اشتباه تقصیرآمیز» بسیار حساس و دشوار است. دیوان عالی در آرای متعددی، تقصیر سبک در تشخیص را که ناشی از بی‌دقتی، غفلت و سهل‌انگاری است، مانند اشتباه فاحش، ضامن آور می‌داند. شورای دولتی نیز در برخی از موارد، کوتاهی پزشک را در انجام تحقیقات مناسب برای حصول اطمینان از عدم ابتلا به مننژیت، در صورت وجود علائمی که فرض آن بیماری را رد نمی‌کند، تقصیرآمیز اعلام کرده است. همچنین است وقتی که اشتباه در تشخیص به علت دقیق نبودن آزمایش، یا تأخیر در انجام آن باشد و یا اینکه عدم امکان تشخیص درست به علت کیفیت نامناسب کلیشه تصویربرداری و تکرار نکردن آن باشد و وقتی که تأخیر در تشخیص، منتهی به تأخیر در شروع به درمان می‌شود (۱، ۵، ۹، ۱۶-۱۵).

معیار احراز تقصیر و اشتباه پزشک مورد نظر نیز «رفتار استاندارد پزشک متعارف» در همان حیطه تخصصی پزشک مربوط است، نه پزشک متعارف به طور کلی. در واقع در حوزه اشخاص حرفه‌ای از جمله مسئولیت پزشکی، بدین جهت که مرجع ارزیابی متفاوت می‌شود، معیار تحقق تقصیر نیز تفاوت می‌کند و به جای «رفتار پدر خوب خانواده»، «رفتار شخص حرفه‌ای خوب» در حوزه مربوطه و راهی که وی در پیش گرفته یا می‌بایست در پیش گرفته باشد، ملاک محاسبه قرار می‌گیرد (۱۷). همچنین به دلیل گسترده بودن حیطه تخصص‌ها، معیار تقصیر شخص حرفه‌ای مانند پزشک کاملاً

خسارت از سوی معلولی را که معلولیت او در دوران جنینی تشخیص داده نشده بود، پذیرفت (۲۱). شعبه اول مدنی دیوان پیش از این رأی نیز به موجب دو رأی در تاریخ ۲۶ مارس ۱۹۹۶ دعوی مطالبه خسارت ناشی از تولد کودک معلول را پذیرفته بود (۱). در این دو پرونده (Quarez & Perruche)، دیوان عالی و شورای دولتی برای آستی حقوق، اخلاق و ترحم در خصوص تولد طفلی که معلول به دنیا آمده و پزشک آن را تشخیص نداده، تلاش می‌کردند. با وجود این، رأی «Quarez» به دلیل درخواست فرزند معلول و رأی «Perruche» به دلیل خطرهای ناشی از آن در آینده، از حیث حقوقی و اخلاقی مورد انتقاد برخی از نویسندگان قرار گرفت.

این انتقادات باعث شد قانونگذار با وضع ماده ۱ قانون ۴ مارس ۲۰۰۲، در این موضوع مداخله کند. به موجب این قانون: «هیچ کس نمی‌تواند از خسارت ناشی از تولد خود بهره‌برداری کند. فردی که در اثر تقصیر پزشکی با معلولیت متولد شده، در صورتی که اقدام تقصیرآمیز به طور مستقیم موجب معلولیت شده باشد یا آن را تشدید کرده و یا اجازه استفاده از اقدامات مناسب جهت کاهش معلولیت را نداده باشد، می‌تواند جبران خسارت خود را مطالبه کند. مسئولیت متخصص یا مرکز سلامتی در مقابل والدین هنگامی ایجاد می‌شود که فرزند آن‌ها با معلولیت متولد شده و معلولیت او در طول بارداری به دنبال یک تقصیر آشکار (یا تقصیر غیر قابل اغماض (Faute Caractérisée)) تشخیص داده نشده باشد که در این صورت والدین می‌توانند جبران خسارت خود را تنها با عنوان زیان‌های وارد بر خود مطالبه کنند. این خسارت نمی‌تواند مخارج خاصی را که در طول زندگی کودک، از این معلولیت ناشی می‌شود دربر گیرد...» مفاد این ماده که به نوعی برای مقابله با رویه قضایی در پرونده پرورش تصویب شده و حتی با عنوان قانون ضد «Perruche» شناخته می‌شود (۲۳-۲۲)، دعاوی مطروحه علیه پزشکان را محدود کرده و به واکنش‌های افراطی رویه قضایی در پرونده پرورش خاتمه داده است، هرچند با انتقادهای زیادی نیز رو به روست (۱، ۲۴). در هر حال، ماده پیش‌گفته، نه تنها جبران خسارت از سوی کودک را جز در

موارد استثنایی که خسارت وارده مستقیماً ناشی از این تقصیر باشد، رد می‌کند، بلکه مطالبه خسارت از سوی والدین را نیز محدود به ارتکاب تقصیر آشکار می‌نماید که مفهوم آن چندان روشن نیست و قانون هم از آن تعریفی به دست نمی‌دهد. به نظر دکتربین حقوقی، تقصیر آشکار به معنای شدت تقصیر است. تقصیر آشکار، هرچند با تقصیر سنگین متفاوت است، ولی در هر حال، یک تقصیر شدید است که قانونگذار می‌خواهد از طریق آن، ایجاد مسئولیت در چارچوب تشخیص پیش از تولد را تنها در گویاترین موارد به رسمیت بشناسد و آستانه تقصیر را ارتقا بخشد. شعبه اول مدنی دیوان عالی نیز در رأی مورخ ۱۶ ژانویه ۲۰۱۳ با استفاده از تعریف شورای دولتی در آرای مورخ ۹ فوریه ۲۰۰۵ و ۱۳ مه ۲۰۱۱، تأیید کرد که تقصیر آشکار را بر مبنای دو عنصر خاص این تقصیر می‌توان شناسایی کرد: ۱- شدت تقصیر؛ ۲- قطعیت تقصیر (Intensité et Evidence)، بدین ترتیب به نظر می‌رسد مفهوم شدت، مربوط به معیار وخامت است، زیرا «تقصیر آشکار در واقع تقصیری است که چنان شدید است که اجرای مسئولیت مدنی پزشکان را حتی وقتی که قانون قصد حمایت از آن‌ها را با عنوان قانون «ضد Perruche» داشته است، توجیه می‌کند. بنابراین مراد از این قسم از تقصیر، تقصیری است که به منظور نشان‌دادن ارتباط آن با تقصیر سنگین، از تقصیر ساده فراتر می‌رود.» مفهوم قطعیت نیز به خودی خود مشخصه آشکار تقصیر را نشان می‌دهد (۱، ۲۵).

بر این اساس، هنگامی که متخصص سلامتی مرتکب تقصیر تشخیصی شده است، ولی به اندازه کافی برای ایجاد مسئولیت، آشکار تشخیص داده نمی‌شود، مفهوم پیش‌گفته از تقصیر آشکار سبب می‌شود که دادخواست والدین کودک برای جبران خسارت رد شود. بنابراین به وضوح می‌توان گفت عدم تشخیص ساده ناهنجاری آناتومی یا کروموزمی، که کودک بدان مبتلا است، نمی‌تواند برای اثبات تقصیر آشکار کافی باشد، بلکه باید عناصر بیشتری را به آن اضافه کرد، مانند اینکه عضو ناقص یا وجود نقص آشکار در آزمایشات انجام شده در هنگام بارداری در گزارش سونوگرافی دیده شده است (۲-۲۶، ۱).

همچنین دیوان عالی در رأی مورخ ۱۶ ژانویه ۲۰۱۳، دوباره به این موضوع پرداخت. در این پرونده، در اجرای مراقبت‌های دوران حاملگی، سه بار اکوگرافی صورت گرفت که دو بار آن توسط یک پزشک و یک بار هم از سوی پزشک دیگری انجام شد، اما برخلاف انتظار پزشکان یادشده و والدین، پس از زایمان، عارضه‌ای موسوم به «آجنسی (Agénésie)» که بیانگر عدم رشد طبیعی ساعد طفل در دوران جنینی بود، آشکار شد. والدین نوزاد به منظور جبران خسارت خود علیه هر دو پزشک به جهت عدم تشخیص این معلولیت، طرح دعوا نمودند. دادگاه هر دو پزشک را به صورت تضامنی به پرداخت خسارت معنوی خواهان‌ها محکوم کرد. دیوان عالی نیز با استناد به ارتکاب تقصیر فاحش پزشکان (پزشک اول، با عجله و به صرف مشاهده سطحی اکوگرافی، وجود هر دو دست را تأیید نموده و پزشک دوم نیز به اشتباه اندام فوقانی طفل را در نتیجه‌گیری‌های خود تصدیق کرده)، این رأی را تأیید نمود (۳-۲، ۵، ۲۸-۲۷).

۲-۲. تقصیر در انتخاب شیوه درمان: تشخیص صحیح بیماری هنگامی می‌تواند مؤثر واقع شود و نتیجه مطلوب را به دست دهد که با تعیین روش درمانی متناسب با بیماری همراه باشد. برای رسیدن بدین هدف، پزشک باید پس از انجام معاینه‌ها و آزمایش‌های ضروری و تشخیص قطعی بیماری، روش درمانی را که با بیماری تناسب دارد، انتخاب نموده و به درمان آن مبادرت ورزد. انتخاب شیوه درمان هنگامی اهمیت می‌یابد که پزشک مجبور باشد در میان گزینه‌های مختلف، مناسب‌ترین آن‌ها را انتخاب کند. از این رو در حقوق فرانسه اصل آزادی در انتخاب درمان یکی از اصول بنیادی پزشکی است، زیرا آزادی لازمه انتخاب شیوه درمان متناسب با دانش روز پزشکی است، وانگهی مسئولیت، نتیجه آزادی است. ماده ال-۱۶۲-۲ و آر-۴۱۲۷-۸ قانون سلامت عمومی در این باره اعلام می‌دارد: «در محدوده‌های تعیین‌شده توسط قانون و با توجه به اطلاعات به دست‌آمده از علم، پزشک در مورد تجویزهایی که انجام می‌دهد، آزاد است، تجویزهایی که از نظر او در آن شرایط مناسب‌ترین هستند.»

با این حال، گزینش روش درمانی نامتناسب، می‌تواند بیمار را در معرض خطرهای جدی قرار دهد و جبران خسارت ناشی از آن‌ها امکان‌پذیر نباشد. به همین دلیل، در حقوق فرانسه پذیرفته شده است که اشتباه در انتخاب شیوه درمان، برخلاف اشتباه در تشخیص (که در آن صرفاً اشتباه تقصیرآمیز موجب ضمان است)، صرف نظر از شدت و ضعف آن، مسئولیت پزشک را به همراه دارد. دیوان عالی هم در آرای متعددی، درباره استعمال برخی داروها و واکسن‌ها به تقصیر در انتخاب روش درمانی نامناسب استناد نموده است. همچنین در اقداماتی که بیمار را در معرض خطری قرار داده که با توجه به شرایط حاکم، قابل توجیه نبوده است (۵، ۱۶، ۲۹).

بدین ترتیب پزشک در صورتی که شیوه درمانی را انتخاب کند که مطابق با اطلاعات به دست‌آمده از علم نیست، بدون تردید دارای مسئولیت مدنی خواهد بود. در پرونده «Mediator» تقصیر در انتخاب شیوه درمان به وضوح نشان داده شد، زیرا دارویی که صرفاً برای افراد مبتلا به دیابت جواز ورود به بازار را دریافت کرده بود، برای مصرفی غیر از این مصرف ابتدایی تجویز شده بود (۳۰). با وجود این، ممکن است پزشکی مجبور به تجویز دارویی شود که دارای مجوز ورود به بازار فرانسه نیست. این امکان امروزه در ماده ال-۵۱۲۱-۱۲-۱ قانون سلامت عمومی، برگرفته از قانون شماره ۲۰۱۲-۱۴۰۴ مورخ ۱۷ دسامبر ۲۰۱۲ پیش‌بینی شده است: در صورت فقدان داروی جایگزین مناسب، با توصیه موقتی آژانس ملی امنیت دارویی و محصولات سلامتی و در غیر این صورت، تصمیم پزشکی که از نظر او «مراجعه به این داروی خاص برای بهبود یا تثبیت وضعیت درمانی بیمار، از لحاظ اطلاعات درمانی، ضروری است»، می‌توان دارویی را تجویز کرد که مجوز ورود به بازار فرانسه را ندارد، به علاوه هنگامی که روش درمانی انتخابی نسبت به شیوه‌های منسوخ خطری کمتری دارد یا روش درمانی منحصر باشد، به دلیل عدم ارتکاب تقصیر در انتخاب شیوه درمان، پزشک مسئولیتی ندارد (۱، ۵، ۳۱).

بر این اساس، برای تشخیص اینکه آیا پزشک در انتخاب روش درمانی مناسب، مرتکب تقصیر شده است یا خیر، قاعده ثابتی

رعایت حجم مقالات پژوهشی، به تحقیق مستقلی موکول می‌شود (۳-۱، ۹).

به اختصار اشاره می‌شود که تقصیر پزشکی ممکن است از نوع تقصیر تکنیکی در فعالیت پزشکی باشد. مصادیق تقصیرهای تکنیکی در حقوق فرانسه متعددند: پرستاری که در طول تزریق آرام، رگ را سوراخ می‌کند؛ پزشک متخصص دهان یا دندان پزشکی که در انجام مراقبت‌های دندانی و گذاشتن پروتز با سهل‌انگاری یا عدم مهارت عمل می‌کند؛ پرتوشناسی که با تابش بیش از حد پرتوهای ایکس موجب ایجاد رادیودرمیت (Radiodermite) می‌شود و نظایر آن، به علاوه هنگامی که فعالیت پزشکی به صورت گروهی انجام می‌شود، به ویژه در چارچوب مراکز سلامتی خصوصی، تقصیرهای ارتکاب‌یافته توسط اعضای تیم پزشکی بر اساس وضعیت حقوقی متقابل آن‌ها، ممکن است باعث ایجاد مسئولیت ناشی از فعل غیر برای پزشک، جراح یا متخصص زایمان شود و یا مسئولیت تضامنی افراد دخیل را در پی داشته باشد.

محاکم نیز در آرای متعددی، «عدم مهارت در حرکات جراحی (La Maladresse du Geste Chirurgical)» را تقصیر محسوب کرده و حکم به جبران خسارت داده‌اند. برای نمونه، شعبه اول مدنی در رأی مورخ ۲۳ مه ۲۰۰۰ اعلام می‌کند: «صدمه‌زدن به عضو یا بافت برای عمل جراحی بدون هیچ‌گونه ضرورت پزشکی، تقصیر تکنیکی را تشکیل می‌دهد» (۳۴). کثرت این پرونده‌ها، نمایانگر آن است که جراحان بیشتر از دیگر پزشکان در معرض ارتکاب تقصیر در تکنیک عمل جراحی قرار دارند، تقصیرهایی مانند عدم دقت که به ویژه موجب فلج‌شدن بیمار می‌شود، در حالی که نمونه یک جراح ماهر، جدی و دقیق چنین تقصیرهایی را انجام نمی‌دهد. دیوان عالی در دو رأی مورخ ۷ ژانویه ۱۹۹۷ یادآور شد هر تقصیری که پزشک مرتکب شود، موجب مسئولیت اوست. همچنین عدم مهارت، خود تقصیر است، بدون اینکه ارتباطی با شدت یا احتمالی بودن آن داشته باشد. این راه حل در آرای ۲۳ مه ۲۰۰۰ نیز تأیید شد، زیرا در آن‌ها تصریح شد که به غیر از نقص آناتومی، قضات دادگاه نخستین نمی‌توانند تقصیر جراح را حذف کنند، زیرا پزشک معالج «به عضو یا بافتی

وجود ندارد، بلکه باید در هر مورد، با در نظر گرفتن اوضاع و احوال حاکم بر قضیه و با لحاظ کردن رفتار پزشک متعارف در آن حوزه، اظهار نظر کرد. به عنوان مثال، در حقوق فرانسه، در اینکه کدام یک از روش‌های زایمان طبیعی یا سزارین در شرایط برابر بر دیگری ترجیح دارد، اتفاق نظر وجود ندارد و ممکن است بین کلینیک‌ها یا پزشکان مختلف و حتی در کشورهای گوناگون راه‌های متفاوتی اتخاذ گردد (۵، ۳۲). افزون بر آن، نه تنها انتخاب روش درمانی نامناسب، بلکه تأخیر در انتخاب نیز مانند تأخیر در اجرای روش درمانی، تقصیر تلقی و ضمان‌آور است. برای نمونه، شورای دولتی در یکی از آرای خود تأخیر در انتقال نوزادی که سیستم ایمنی بدن او ضعیف شده بود، به اتاق استریل و تردید در انتخاب روش درمانی متناسب برای او را تقصیر تلقی کرده است (۵، ۳۳). در هر حال، در تمام موارد، کارشناس متخصص در علم پزشکی باید برای قاضی توضیح دهد و تعیین کند که آیا پزشکی که از یک درمان قدیمی منسوخ، یک ابداع درمانی نامعقول، ناشناخته و با خطرات نامتناسب استفاده کرده است، مقصر است یا اینکه بر عکس، انتخاب او با توجه به شرایط مربوط به موضوع، قابل تأیید بوده است (۱، ۹).

۲-۳. تقصیر در انجام عمل پزشکی (تقصیر در مرحله

انجام اقدامات درمانی): پس از آنکه پزشک با معاینه بیمار و انجام آزمایش‌های مختلف، به تشخیص بیماری می‌پردازد و سرانجام شیوه درمانی را از بین گزینه‌های موجود انتخاب می‌کند، در نهایت باید به انجام موفقیت‌آمیز اقدام درمانی مبادرت ورزد. شایع‌ترین تقصیرها، در انجام اقدام درمانی (یا همان اجرای روش درمانی) رخ می‌دهد که موجب مسئولیت پزشک می‌شود. دو دسته از وقایعی که سبب ایجاد خسارت می‌شوند و معمولاً تقصیر در آن‌ها شرط مسئولیت نیست، به دلیل پیچیدگی رویه قضایی در این زمینه (که گاه تقصیر را لازم شمرده و گاه ضروری ندانسته)، عبارتند از: عدم مهارت حرکات جراحی و خسارت وارده در اثر عیب محصول استفاده‌شده توسط متخصص سلامتی (۱، ۱۶) که با توجه به اختلاف نظرهای موجود و نیاز به تحلیل مفصل‌تر و ضرورت

آسیب می‌زند که نیازی نبوده است که به آن عضو یا بافت برای انجام عمل جراحی دست بزند» (۱، ۹).

این موارد، افزون بر گسترش مفهوم تقصیر، در حقیقت پذیرش فرض تقصیر را نیز به دنبال داشت، هرچند که بقای آن بعد از تصویب قانون ۴ مارس ۲۰۰۲ مورد تردید قرار گرفت، چون این قانون مسئولیت ناشی از تقصیر اثبات شده و تکلیف زیان‌دیده به اثبات تقصیر را به عنوان اصل پذیرفته است. در آرای بعدی دیوان عالی نیز فرض تقصیر کنار گذاشته شده است (۳۵). با وجود این، گرایش به سمت فرض تقصیر باز هم در آرای دیوان عالی در سال ۲۰۰۸ نمایان شد. دیوان کشور از طریق دو رأیی که در تاریخ ۱۸ سپتامبر ۲۰۰۸ صادر نمود، با توضیح ویژگی «عدم مهارت حرکات جراحی» و با تفکیک بین اعمال پزشکی خطرناک و غیر خطرناک با توجه به آناتومی بدن انسان، پذیرفت که هرگاه فعل پزشکی انجام شده هیچ خطر خاصی را نشان ندهد، به ویژه در اثر فقدان مشخصه خاص تشریحی (آناتومیک) قربانی، مسئولیت مبتنی بر تقصیر است (که احتمالاً این تقصیر می‌تواند فرض شود)، اما در موارد دیگر که آسیب به اعضا، مخصوصاً با توجه به مشخصه‌های خاص آناتومیک، عمل جراحی را خطرناک نشان می‌دهد، ممکن است قاضی مسئولیت بدون تقصیر را در واقعه درمانی (خسارت ناشی از فعالیت پزشکی) اجرا کند (۳۶)، البته تمایز یادشده، بسیار ظریف بوده و در عمل به سختی قابل اجرا هستند (۱).

در هر حال، در مرحله اجرای اقدامات درمانی، افزون بر قوانین و مقررات، عرف‌های پزشکی و اصول اخلاقی نیز تکالیفی را بر عهده پزشکان قرار می‌دهد. از همین رو دادرس در مقام تشخیص تقصیر پزشک در مرحله اقدامات درمانی، باید رفتار عامل زیان را با رفتار استاندارد و متعارف پزشک متخصص در آن حوزه بسنجد و در صورت تجاوز از نرم‌های رفتاری، وی را مقصر و مسئول بشمارد.

۲-۴. تقصیر در نظارت (تقصیر به هنگام مراقبت‌های پس از عمل پزشکی): محاکم فرانسوی در آرای متعددی، تقصیرهای نظارتی در حوزه عمل جراحی را محکوم کرده‌اند.

لزوم نظارت‌های پس از اقدام پزشکی، در حقیقت، ادامه مرحله عمل پزشکی یا اقدام درمانی است و به همین دلیل، قانون سلامت عمومی، این مرحله را ملحق به مرحله تقصیر در هنگام عمل درمانی دانسته و تنها به سه نوع تقصیر (پیشگیری، تشخیصی و درمانی) تصریح کرده است. در واقع در بحث نظارت بر عمل پزشکی (تقصیر پس از اقدام درمانی)، سؤال این است که وظیفه پزشک چه زمانی خاتمه می‌یابد؟ آیا پس از اقدام درمانی، او دیگر تکلیفی نسبت به بیمار خود ندارد یا همچنان وظیفه دارد که مراقبت‌های پس از اقدام پزشکی را نیز در حق او معمول دارد؟ به ویژه در فرضی که چند پزشک یا تیم پزشکی در انجام اقدام درمانی مشارکت داشته باشند، اعم اینکه مداخله آن‌ها همزمان یا در طول یکدیگر باشد، این بحث اهمیت بیشتری می‌یابد (۱، ۹).

طرح این پرسش از این جهت ضرورت دارد که تقریباً کم پیش می‌آید که بیمار روی تخت جراحی فوت کند، بلکه متداول‌ترین حوادث در مرحله بعد از عمل جراحی حساس یا هنگام به هوش آمدن بیمار رخ می‌دهند. بر همین اساس، مؤلفان فرانسوی تصریح کرده‌اند که مراکز سلامتی عمومی یا خصوصی باید خدمات خود را سازمان‌دهی نمایند تا این مراقبت‌ها بعد از عمل همواره تضمین شود. تداوم مراقبت‌ها حتی پس از انجام عمل پزشکی، علاوه بر آنکه بر عهده پزشک بیهوشی است، بلکه خود جراح نیز از زمان پایان عمل جراحی باید نسبت به بیمار خود مراقبت‌های لازم را به جا آورد. آرای متعددی مسئولیت شخصی جراح را در صورت حادثه پس از عمل جراحی پذیرفته‌اند (۱). دیوان عالی نیز در آرای گوناگون، پزشک معالج را متعهد به پیگیری وضعیت بیمار و کنترل نتایج حاصل از دستوراتی که او و دیگران داده‌اند، می‌داند و به ویژه به منظور حمایت از بیمار، مسئولیت تضامنی اعضای گروه پزشکی را پذیرفته است؛ بر این مبنا که هر یک از اعضای گروه دارای تعهد نظارت متقابل هستند (۵). در ادامه مسئولیت جراح ناشی از فعل غیر و مسئولیت شخصی جراح و نیز مسئولیت پزشک هوشبری مطرح می‌شود.

روی تخت جراحی همچون شرایط به هوش آمدن او و... را بررسی کند (۱، ۹).

در پرونده Farçat، جوان ۱۵ ساله به نام Alen Farçat در ۲۵ سپتامبر ۱۹۷۳ بعد از یک عمل جراحی معمولی لوزه در ۱۶ ژوئیه ۱۹۷۳ دچار ایست قلبی تنفسی شده و فوت می‌کند. در این قضیه، جراح که همزمان با متخصص هوشبری کلینیک را ترک کرده بود، می‌دانست که بیمار عمل شده بدون نظارت مناسب باقی می‌ماند. دیوان عالی در رأی مورخ ۳۰ مه ۱۹۸۶ چنین استدلال کرد: «اگر نظارت پس از عمل به خاطر تخصص پزشک هوشبری بر عهده او باشد، تعهد جراح در این مورد کمتر از یک تعهد کلی احتیاط و هوشیاری نیست: صرف نظر از اینکه جراح در شرایطی که کلینیک را ترک کرده، باید اطمینان پیدا می‌کرد که آیا بیمار تحت نظارت یک فرد صلاحیت‌دار باقی می‌ماند یا خیر...» (۱، ۹، ۴۰).

۲-۴-۳. مسئولیت پزشک هوشبری: یکی از الزام‌های پزشک هوشبری، انجام نظارت است که این نظارت یکی از سنگین‌ترین مسئولیت‌های پزشکی را تشکیل می‌دهد. متخصص بیهوشی دارای تعهدات مربوط به پیش از عمل (مانند معاینه بیمار)، در طول عمل جراحی (بیهوشی به معنای واقعی کلمه) و بعد از عمل تا زمان هوشیاری کامل بیمار است. نظارت پس از عمل مستلزم حضور پزشک صلاحیت‌دار است و این دقیقاً در تخصص «پزشک متخصص هوشبری و احیا» است: کافی نیست که او بتواند بیمار را بیهوش کند، لازم است که او را تا حد هوشیاری کامل بیدار کند و توانایی مقابله با هرگونه حادثه تنفسی یا قلبی را داشته باشد. امروزه پذیرفته شده است که متخصص بیهوشی، حتی اگر توسط جراح انتخاب شده باشد، شخصاً در زمان ملاقاتی که به طور کلی در شب قبل از عمل جراحی انجام می‌دهد، قرارداد ضمنی را با بیمار می‌بندد و بر مبنای آن مسئولیت پیدا می‌کند (۲-۱، ۹).

نتیجه‌گیری

ماده ۴۹۵ ق.م.ا. مسئولیت پزشک به جبران خسارت بدنی بیمار را بر تقصیر استوار ساخته و از این رو احراز خطای

۲-۴-۱. مسئولیت جراح ناشی از فعل غیر: مسئولیت جراح ناشی از فعل غیر، به واسطه تسلط او بر تیمی که در طول عمل جراحی با او همکاری می‌کنند، توجیه می‌شود. رویه قضایی از سال ۱۹۶۰ مسئولیت قراردادی جراح را که به عنوان سرپرست تیم پزشکی محسوب می‌شود، نسبت به فعل جانشینان یا مأموران او به رسمیت شناخته است (۳۷). با وجود این، امروزه به دلیل متخصص بودن و استقلال نسبی برخی از افرادی که جزء تیم درمان هستند، مسئولیت جراح ناشی از فعل غیر به وضوح کم‌رنگ شده است. در واقع متخصص بیهوشی از این پس خود پزشک متخصصی است که از طریق ملاقات پیش از عمل، ارتباط شخصی با بیمار برقرار می‌کند. به ویژه آنکه به دنبال تغییر اساسی اعمال شده توسط دیوان عالی درباره مبنای قراردادی مسئولیت پزشکی، دوام مسئولیت ناشی از فعل غیر بیش از پیش مبهم شده است، به اضافه، این مسئولیت امروزه مبتنی بر مواد ال-۱۱۴۲-۱ به بعد قانون سلامت عمومی است که فرضیه‌های مسئولیت ناشی از فعل غیر را بررسی نمی‌کند (۳۸). افزون بر آن، در بیمارستان دولتی، حتی در قالب بخش خصوصی، پزشکان هوشبری و دستیاران پزشکی توسط «خدمات عمومی» در اختیار جراح قرار می‌گیرند و به عنوان نمایندگان بخش عمومی محسوب می‌شوند. همچنین دیوان عالی در رأی ۲۰ ژوئیه ۱۹۸۸ تصریح کرد که جراح «نمی‌توانسته در مقابل بیمار، از لحاظ قراردادی نسبت به اعمال پزشک هوشبری، مسئول باشد» (۱، ۹، ۳۹).

۲-۴-۲. مسئولیت شخصی جراح: یکی از مصادیق مسئولیت شخصی جراح به دلیل تقصیر نظارتی است. در حقیقت، درست است که نظارت پس از عمل در وهله اول به عهده متخصص بیهوشی است، اما تقصیر جراح در این زمینه همیشه می‌تواند اثبات شود و برای او ایجاد مسئولیت کند. بدین ترتیب از ابتدای بیهوشی تا انتهای دوران پس از جراحی، همکاری جراح و پزشک هوشبری تداوم می‌یابد و به عنوان مثال، جراح باید آزمایش گروه خونی (پرونده Sarrazin)، خالی بودن معده بیمار (پرونده Saïde)، موقعیت درست بیمار

حمایت از قربانیان حوادث پزشکی اقتضا می‌کند که رویه قضایی ایران از تجربیات قانونگذار و رویه قضایی فرانسه برای احراز تقصیر در حوادث پزشکی بهره برد.

مشارکت نویسندگان

عباس کریمی: راهنمایی و نظارت بر نگارش مقاله.
محمد مهدی جواهر کلام: نگارش مقاله و بازبینی متن.
نویسندگان نسخه نهایی را مطالعه و تأیید نموده و مسئولیت پاسخگویی در قبال پژوهش را پذیرفته‌اند.

تشکر و قدردانی

این مقاله برگرفته از رساله دوره دکترای تخصصی نویسنده دوم تحت عنوان «مبانی جبران خسارت‌های بدنی» با راهنمایی دکتر عباس کریمی و مشاوره دکتر حسن بادینی و دکتر مرتضی عادل در دانشگاه تهران است.
بدین وسیله از گروه حقوق خصوصی و اسلامی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران جهت تصویب موضوع رساله، و از استادان نامبرده و استاد دکتر سیدحسین صفایی بابت تمام راهنمایی‌ها و مشاوره‌های ارزنده در نگارش آن صمیمانه تشکر و قدردانی می‌شود.

تضاد منافع

نویسندگان هیچ‌گونه تضاد منافع احتمالی را در رابطه با تحقیق، تألیف و انتشار این مقاله اعلام نکرده‌اند.

تأمین مالی

نویسندگان اظهار می‌نمایند که هیچ‌گونه حمایت مالی برای تحقیق، تألیف و انتشار این مقاله دریافت نکرده‌اند.

ملاحظات اخلاقی

در پژوهش حاضر جنبه‌های اخلاقی مطالعه کتابخانه‌ای شامل اصالت متون، صداقت و امانتداری رعایت شده است.

پزشکی، شرط ضروری پذیرش دعوای زیان‌دیده علیه پزشک به خواسته مطالبه دیه و جبران خسارت است و چون در غالب موارد، قانونگذار اثبات تقصیر را که امری پیچیده و دشوار است، بر عهده زیان‌دیده قرار داده، مسأله اثبات تقصیر پزشکی برای مراجع قضایی و کارشناسان پزشکی، به یکی از معضله‌های اساسی نظام حقوقی تبدیل شده است، به ویژه آنکه قانونگذار مفهوم و معیار «تقصیر پزشکی» و مصادیق گوناگون آن در مراحل مختلف درمان معلوم نکرده است و دادگاه‌ها نیز در تمسک به تدابیری اطمینان‌بخش جهت تسهیل در اثبات تقصیر پزشکی نقش سازنده خود را ایفا نکرده‌اند. بر همین اساس و با عنایت به جنبه فنی و تخصصی تقصیر پزشکی و معیار نوعی و عرفی اثبات آن، احراز تقصیر پزشکی در رویه قضایی و دکترین حقوقی فرانسه مورد مطالعه قرار گرفت تا از راه‌آورد‌های آن بتوان برای اصلاح نظام حقوقی خود استفاده نماییم. نتیجه حاصله آن بود که رویه قضایی فرانسه، اعم از دیوان عالی کشور در مورد بیمارستان‌های خصوصی و شورای دولتی درباره بیمارستان‌های دولتی، امروزه مفهوم و قلمرو وسیعی از تقصیر پزشکی را پذیرفته و با تمایز تقصیر و اشتباه، هرگونه خطا و تقصیر از سوی پزشک یا مرکز سلامتی، گرچه از نوع تقصیر ساده یا سبک باشد و هر نوع تخلف از اطلاعات علمی (نقص علم پزشکی) یا وجدان پزشکی (نقض اصول حرفه‌ای) را موجب مسئولیت دانسته است. همچنین مراجع قضایی و اداری این کشور، برای تسهیل در اثبات تقصیر نیز راهکارهای مؤثری، مانند پذیرش اماره تقصیر و تأسیس تعهد ایمنی برای پزشک، به دست داده‌اند. افزون بر آن، مصادیق و انواع تقصیر در مراحل مختلف درمان، اعم از تشخیص بیماری (و به ویژه بحث تقصیر در تشخیص معلولیت جنین پیش از تولد)، انتخاب شیوه درمان، عمل پزشکی یا اقدام درمانی و نظارت (مراقبت‌های پس از عمل پزشکی) توسط دکترین و رویه قضایی این کشور به خوبی تفکیک و قاعده‌مند شده و مراجع قضایی و اداری این کشور، همانند دکترین حقوقی، از این طریق درصدد تسهیل در اثبات تقصیر پزشکی و جبران خسارت بدنی زیان‌دیدگان حوادث پزشکی برآمده‌اند. لزوم

References

- Lambert-Faivre Y, Porchy-Simon S. Law of Personal injury, Systems of Evaluation. 8th ed. Paris: Dalloz; 2016. p.675-783. [French]
- Javaherkalam MH. Foundations and Principles of Personal Injury Compensation. Tehran: Enteshar Co; 2021. p.627-753. [Persian]
- Javaherkalam MH. Basics of Physical Injury Compensation. Ph.D. Thesis in Private Law. Tehran: Faculty of Law and Political Science, University of Tehran; 2019. p.418-496. [Persian]
- Safaei SH. Foundations of Medical Liability with a Look at the New Islamic Penal Code. Perspectives on Judicial Law. 2012; 58(2): 141-156. [Persian]
- Khoshnoudi R. Transformation in the Foundations of Medical Responsibility in French Law. Forensic Medicine. 2013; 19(4): 417-425. [Persian]
- Civ. 1st, 19 Dec. 2000, 2011, RCA 2001, No.121; see also: Civ. 1st, 14 Oct. 1997, RCA 1998, No.25; Civ. 1st, June 6, 2000, RCA 2000, No.303, JCP 2001 note G.Mémeteau. [French]
- Civ. 1st, 13 Dec. 2012, No.11-27347, RCA 2013, pers. No.68. [French]
- Vialla F. Liability Due to Nosocomial Infections. Revue Médicale de l'Assurance Maladie. 2003; 34(1): 41-47. [French]
- Lambert-Faivre Y. Law of Personal injury. 4th ed. Paris: Dalloz; 2000. p.726-728. [French]
- Sargos P. Nosocomial Infection: From the Presumption of Fault to the Obligation of Safety of Result. JCP. 1999: 1471. [French]
- Lambert-Faivre Y. The Requirement of Security and Legal Prospective in Matters of Medical Liability. RFDC. 1996: 4. [French]
- Lambert-Faivre Y. Foundation and Regime of the Security Obligation. Paris: Dalloz; 1994. Chron.81. [French]
- Lambert-Faivre Y. Medical Responsibility Confronted with the Evolution of Law and Science. JML-DM. 1996; 2: 1. [French]
- Salehi HR, Abbasi M. Study of the Nature of Medical Obligations and its Effects in the light of Comparative Study. Medical Law. 2011; 16: 39-58. [Persian]
- CE 5/3 SSR, 2 Dec. 1977, No.700. [French]
- Salem G. Contribution to the Study of Medical liability for Fault in French and American Law, Doctoral thesis: Medical law, supervised by Cyril Clément. Paris: University of Paris VIII; 2015. [French]
- Cass. 1st civ., March 22, 1997, Bull. Cive, 143; CA Paris. Nov. 5, 1986, Expertises 1987, p.48; CA Anger, Apr 30, 1996, Juris-Data No.042850; CA Paris, June 8, 1999, RIDA 2000/183. p.31. [French]
- Le Tourneau PH. Professional Civil Liability. 2nd ed. Paris: Dalloz; 2005. p.9-16. [French]
- Badini H, Javaherkalam MH. Comparative Study of the Basis of Civil Liability of Service Providers. Comparative Law. 2018; 110: 3-22. [Persian]
- CE, Feb. 14 1997, Quarez case. JCP 1997. II No.22828, note. Moreau. [French]
- Ass. Plen. Nov. 17, 2000: Gas. Pal.24-25 Jan. 2001, Sargos report, concl. Sainte-Rose, note Guigue, D.2001. p.332. [French]
- Jourdain P. Anti-Perruche Law: A Demagogic Law. Recueil Dalloz. 2002; 11/7064: 891-893. [French]
- De Forges JM. Congenital Disability: The Anti-Perruche Device. RDSS. 2002; 38(4): 645-654. [French]
- Civ. 1st, Jan. 16, 2013, D.2013. 2535 note S.Prochy-Simon; JCP 2013, 375. Civ. 1st, 14 Nov. 2013, No.12-21576, RCA 2014, pers. No.64. CE 9 Feb. 2005, AJDA 2005, 743. CE, Ass. May 13, 2011, RFDA 2011, 772, RJDA 2011, 991. [French]
- CE 19 févr. 2003, JCP 2003, II, 10107, No.13, obs. Ph.Mistretta. [French]
- CE May 13, 2011, No.329290 and 317808. [French]
- Izanloo M, Afshar Ghouchani Z. Comparative Study of the Possibility of Claiming Damages Due to Birth and Life. Comparative Law Studies. 2014; 5(1): 21-35. [Persian]
- Parsa E, Karimi A, Rahmani R, Jafari M. Analysis of Compulsory Guarantee of a Genetic Advisor in Relation to Prenatal Diagnosis Error. Medical Law. 2017; 46(2): 99-117. [Persian]
- CE, 23 Dec. 1981, Saad and his colleagues/Doctor Najjar and AUH; CAA Paris, 1st ch., June 5, 1990, No.89PA01236, Assistance publique à Paris c/Grunfelder; CE, 12 Dec. 1975, Minister of Cooperation/Lerat, Rec. CE, 1975, Tables, p.1244; CE, Jan. 29, 1982, Miss Ciacci, Rec. CE, 1982, Tables. p.743. [French]
- Civ. 1st, June 12, 2012, No.11-18327. [French]

31. CE, June 29, 1990, Danet Consorts, Gaz. Pal., 13-14 Feb. 1991, p.13; EC, sect., 6 Dec. 1978, Giral, Rec. CE, 1978, Tables. p.947. [French]
32. CAA Nancy, 3rd chamber, Jan. 7, 2010, Strasbourg University Hospitals, No.08NC01374; CE, June 30, 1999, Aix les Bains Hospital Center, Rec. CE, 1999, Tables. p.1012. [French]
33. CE, Apr. 10, 2009, Hospices Civils de Lyon, Rec. CE, 2009, Tables. p.941. [French]
34. Civ. 1st, May 23, 2000, two judgments Nos.906 & 907; see also: Civ. 1re, 18 Sep 2008, RTD civ. 2009. 123 obs. P.Jourdain; Civ. 1st, March 20, 2013, 12-13900, RCA 2013, pers. No.236. [French]
35. Civ. 1st, 29 Nov 2005, RCA 2006, pers. No.59. [French]
36. Civ. 1st, 18 sep. 2008, D.2009. 1302 s., obs. J.Penneausous. [French]
37. Civ. 1st, 18 Oct. 1960, GCP 1960. II. 11846, note Savatier, Gaz. Pal. 1960. 2. 289, RTD civ. 1960. 120, obs. Tunc; Civ. 1st, July 18, 1983, JCP 1984. II. 20248, note Shabas, D.1984. 149, note Penneau. [French]
38. Civ. 1st, 14 Oct. 2010, RTD civ. 2001. 128, note P.Jourdain. [French]
39. Civ. 1st, July 20, 1988, JCP 1988. IV. 351, RTD civ. 1989. 95, obs. P.Jourdain. [French]
40. Ass. Plen. May 30, 1986, D.1987. II. 109, notes Penneau, Gaz. Pal. July 30 1986. p.7, Jourdain. [French]