

ماهیت حقوقی قراردادهای درمان

حمیدرضا صالحی^۱

چکیده

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 فروع نظریه عقد معین که شامل نظریات مقاطعه کاری، 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.

واژگان کلیدی

قرارداد درمان، جعاله، وکالت، قرارداد کار، اجاره اشخاص، مقاطعه کاری، بیمار، صاحبان حرف پزشکی و وابسته.

۱- مربی، گروه حقوق، دانشگاه پیام‌نور، تهران، ایران. (نویسنده مسؤل)

مقدمه

اگرچه قاطبه حقوق دانان بعد از صدور رأی معروف به مرسیه^۱ در مورخه ۱۹۳۶/۵/۲۰ دیوان کشور فرانسه (Peneau, 1996, p22) اتفاق نظر دارند که علی‌الاصول رابطه بین پزشک و بیمار رابطه عقدی است (Paley, 2007, p2; Vincent, 2002, p8; Terre, 2007, p2) مع‌هذا، این اصل است، منتهی در برخی موارد شاذ، مانند این که قراردادی وجود نداشته باشد یا به دلایلی منفسخ شود، حقوق دانان فرانسوی برای توجیه مسؤلیت قهری در این قبیل موارد به ماده ۱۳۸۲ قانون مدنی این کشور استناد می‌کنند (Corege, 2007, p684). در خصوص ماهیت و خصایص قراردادهای درمان اقوال متعارض و متشکلی وجود دارد (فهرشفقه، ۱۹۷۱، ص ۷۶). در نظام حقوقی آلمان، سوئیس، فرانسه و بلژیک، مسؤلیت مدنی پزشک قراردادی تلقی شده و از این بعد بررسی شده است. در فرانسه بعد از اصدار رأی مارالذکر، تحول عظیمی در دکتین حقوقی این کشور به وجود آمد (Verge et Ripert, 1953, p431) به دنبال این تحول، محاکم بلژیک هم به تبعیت از محاکم فرانسه، رابطه پزشک و بیمار را قراردادی دانستند (Nys, 1997, p63). دیوان تمیز مصر هم در رأی مورخ ۱۹۶۹/۷/۳، مسؤلیت پزشک را قراردادی اعلام نموده است (اسماعیل‌آبادی، ۱۳۸۳ الف، ص ۱۴۲). در کشورهای تابع نظام حقوقی کامن‌لا هم اگرچه مسؤلیت صاحبان حرف پزشکی کم‌تر از بعد قراردادی بررسی شده (Markesinis et Deakin, 1999, p260) مع‌هذا، در این نظام هم پذیرفته شده است که «هنگامی که معالجه یا سایر مراقبت‌های پزشکی به طور خصوصی انجام گیرد، نوعی رابطه قراردادی میان طبیب و بیمار به وجود می‌آید». (Kennedy; Grubb, 1998, p288). در حقوق موضوعه ایران هم به نظر

می‌رسد اصل کلی در مسئولیت پزشک، مسئولیت قراردادی است (شجاع‌پوریان، ۱۳۸۹، ص ۶۷).

با عنایت به مطالب فوق‌الذکر، سؤالات مهمی در این خصوص وجود دارد که کم‌تر بدان توجه شده است: آیا می‌توان قرارداد درمان را جزء یکی از عقود معین مندرج در قانون مدنی دانست؟ آیا این کار، موجب تضییق و از اثر انداختن و اخلال در قراردادهای درمان نمی‌شود؟ با توجه به روند فزاینده آمار شکایات علیه صاحبان حرف پزشکی و وابسته (کاظمیان؛ فرشیدراد، ۱۳۸۵، ص ۱۰۹؛ Nemie, 2009, p5; Gruau, 2005, n19; Kraus, 2004, pp9-14; Berwind, 2001, pp154-155; Corege, 2007, p682) اهمیت شناخت ماهیت حقوقی و خصایص قراردادهای درمان دو چندان می‌شود. با عنایت به این‌که زمینه‌ساز رابطه صاحبان حرف پزشکی و وابسته، با بیماران خود، قراردادی است که مابین آن‌ها منعقد شده است و در مواقعی که حدود و میزان مسئولیت آن‌ها به دلیل ابهام در قوانین و ... مورد تردید قرار می‌گیرد می‌توان به مدد قواعد عمومی و اختصاصی عقد منتخب، حل مشکل نمود. (Abbasi; Salehi; Mashayekhi, 2012) به همین سبب مقایسه قرارداد درمان با عقود که کم و بیش با ماهیت این نهاد حقوقی تشابه دارند و بیان وجوه اشتراک و افتراق آن‌ها و نهایتاً ارائه راه‌کار منتخب حائز اهمیت می‌باشند.

حمیدرضا صالحی

نظریه مقاطعه‌کاری بودن قرارداد درمان

بعضی از حقوق‌دانان متأخر، قرارداد درمان را در اکثر موارد یک نوع مقاطعه‌کاری می‌دانند (السنهوری، ۱۹۹۸، ج ۷، ص ۱۸؛ الذنون، ۱۹۸۸، صص ۱۲-۱۳؛ الابراشی، ۱۹۵۱، صص ۹۸-۹۷). طرفداران این نظریه معتقدند صاحبان حرف پزشکی

و وابسته با بیمار در مقابل اجرت معلوم توافق می‌نمایند و درمان یک عمل مادی است که عقد مقاطعه هم به همین نحو است. (الجمیلی، ۱۴۳۰، ص ۱۰۹؛ الطباطبایی یزدی، ج ۲، صص ۱۳۶-۱۳۵).

ماده ۱۱ قانون مالیات بر درآمد املاک مزروعی، مقاطعه‌کار را به کسی که ضمن عقد قرارداد یا پیمان، انجام هرگونه عمل را با شرایط مندرج در قرارداد یا پیمان در قبال مزد و به مدت معین تعهد نماید، تعریف کرده است. صاحبان حرف پزشکی و وابسته در قبال اجرت معین، متعهد به درمان و مراقبت بیمار می‌شوند و رابطه تبعیتی بین آن‌ها و بیمار وجود ندارد و در تعیین نوع درمان و جراحی و... اختیار کامل دارند.

ژوسران در این زمینه معتقد است که: کم‌ترین شکی وجود ندارد که قرارداد درمان، عقد مقاطعه است و آندره برتون نیز این نظریه را تأیید کرده و گفته است که قرارداد درمان، چیزی فراتر از عقد مقاطعه نیست؛ امری که مورد تأیید بیرف هم قرار گرفته (مأمون، ۱۹۱۶، ص ۱۱۱) لکن بر این نظریه انتقاداتی وارد شده است که به بررسی اهم آن‌ها پرداخته می‌شود:

۱. قرارداد درمان از ناحیه بیمار (از طرف پزشک و... هم تحت شرایطی) جایز است و بیمار می‌تواند هر زمان که بخواهد از قرارداد درمان رجوع نماید و اجباری به ادامه درمان تحت نظر پزشکی به خصوص ندارد (ماده ۱۸ آیین‌نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه‌ای صاحبان حرف پزشکی و وابسته) صاحبان حرف پزشکی و وابسته هم علی‌الاصول می‌توانند از عقد رجوع نمایند و نمی‌توان اجبار به ادامه درمان و مراقبت و... را از آن‌ها خواست مگر در مواقع اضطراری و مندرج در قانون، لکن قراردادهای مقاطعه ماهیت الزام‌آور (به معنی

لزوم عقد) دارند (الحیاری، ۱۴۲۹، ص ۶۸) و اصل لزوم قراردادها مبنای روابط آن‌هاست (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۲۲۴؛ امامی، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۲۳۵).

۲. در قرارداد درمان، علی‌الاصول، شخصیت پزشک و دندان‌پزشک و... مدنظر است و جزء عقود شخصی است و با فوت آن‌ها یا دعوت از طبیب دیگر و... قرارداد از بین می‌رود که این امر در ماده ۱۹ آیین‌نامه فوق‌الاشعار هم مندرج شده است و صاحبان حرف پزشکی و وابسته، علی‌الاصول نمی‌توانند همکار خود را جهت امر درمان جایگزین خود نمایند (الجمیلی، ۱۴۳۰، ص ۱۱۱) ولی فوت پیمان‌کار فی‌نفسه و علی‌الاصول موجب انحلال قرارداد نمی‌شود و دیون و تعهدات متوفی در اثر فوت به ترکه او تعلق می‌گیرد (امامی، ۱۳۸۶، ج ۳، ص ۲۳۷) زیرا تعهد او، تعهدی شخصی نیست، بلکه تعهدی نوعی است جز این‌که مباشرت شخص او در قرارداد شرط شده باشد که در این صورت مقاطعه‌کاری هم جنبه شخصی خواهد داشت ولی در غیر از این موارد، مقاطعه‌کار می‌تواند، موضوع قرارداد را کلاً یا جزئاً به غیر واگذار نماید که در این صورت قرارداد با فوت پیمان‌کار منحل نمی‌شود (صالحی، ۱۳۹۱ الف) و می‌توان الزام ورثه را به انجام قرارداد از محکمه صالح تقاضا نمود (شهیدی، ۱۳۸۵، ص ۶۹) زیرا اصل، انتقال تمام اموال و حقوق مالی است (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ص ۱۲۵) و ورثه، قائم‌مقام عام مورث خود هستند. (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۲۴۶؛ شهیدی، ۱۳۸۶، ج ۳، ص ۲۴).

۳. قاطبه حقوق‌دانان فرانسوی معتقدند که ماهیت قرارداد درمان، تعهد به وسیله است نه تعهد به نتیجه، و صاحبان حرف پزشکی و وابسته علی‌الاصول تعهد به شفاء و بهبودی بیماران ندارند (Savatier, 1956, p214) این مهم در مادتين ۳۲ و ۴۰ قانون آداب پزشکی این کشور، مصوب ۱۹۹۵ مورد تأکید قرار گرفته و تعهدات صاحبان حرف پزشکی و وابسته، علی‌الاصول از نوع تعهدات به وسیله^۲

دانسته شده است (Flour, Aubert et Savaux, 2002, pp26-27) و قبل از آن هم در رأی مشهور مرسیه در مورخ ۱۹۳۶/۵/۲۰ که مسئولیت پزشکان را قراردادی دانسته به تعهد به وسیله بودن تعهدات آن‌ها به غیر از موارد استثنایی، اشاره کرده بود (Paley Vincent, 2002, p8). در واقع، جز در موارد استثنایی، آن‌ها تعهدی به جز مراقبت و احتیاط و تلاش جهت رسیدن به نتیجه مطلوب را ندارند و شفای بیمار در اختیار آن‌ها نیست (صالح، ۲۰۰۶، ص ۱۲۶، p1، Monet, 2005). این مهم (تعهد به وسیله بودن) علی‌الاصول در کلیه حرف پزشکی و وابسته از قبیل روان‌پزشک (Monet, 2005, pp1-4) جراحان (صالحی، ۱۳۹۰؛ ظاهرینیا و همکاران، ۱۳۸۶، ص ۱؛ Chirugien, 2005, pp1-12) پرستاران^۳ (صالحی، ۱۳۹۲ الف و ب) و دستیاران (Solonet, 2010, pp1-49; Vollenweider, 2001, p22)، قابله (Toth, 2008, pp15-17) و امثال ذلک به همین نحو می‌باشد، مگر در برخی موارد استثنایی مصرح مانند برخی از جراحی‌های زیبایی یا انتقال خون و ... (قزمار، ۱۴۳۱، ص ۷۱ به بعد) اما در قراردادهای مقاطعه‌کاری، تعهد آن‌ها، تعهد به نتیجه است. (مأمون، ۱۹۸۶، ص ۱۱۰).

در حقوق داخلی، برخی از نویسندگان به استناد ماده ۳۱۹ قانون مجازات اسلامی (قدیم) نتیجه گرفته‌اند که همواره پزشکان به نوعی به تعهد به نتیجه (مسئولیت محض) ملتزمند خواه رابطه قراردادی میان بیمار و طبیب باشد و خواه هیچ رابطه‌ای بین آن‌ها احراز نشود (جعفری‌تبار، ۱۳۷۶، ص ۷۷) لکن به نظر می‌رسد که تعهد قراردادی صاحبان حرف پزشکی و وابسته، از نمونه‌های مبرهن و بارز تعهد به وسیله است (صالحی، ۱۳۹۱ الف؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۱۶۷ - موسوی بجنوردی، حق محمدی‌فرد، ۱۳۸۶، ص ۳۸، قائم‌مقامی، بی تا، ص ۲۲ - میرهاشمی، ۱۳۸۳، قسمت دوم، ص ۶۸ - اسماعیل‌آبادی، ۱۳۸۳ الف، ص ۱۵۱).

پیمان کار، وسایلی را که برای نیل به تعهدی که کرده است انتخاب می‌نماید و منحصراً اثبات خطای کارفرما (مانع خارجی) یا قوه قاهره باعث معافیت او از مسؤولیت می‌شود (الحیاری، ۱۴۲۹، ص ۶۷). در عقد مقاطعه، مقاطعه‌کار در تنظیم وسایل و شیوه اجرای قرارداد و طریقه اداری و امثال ذلک از استقلال حرفه‌ای برخوردار است. (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص ۱۱۲). حرف پزشکی و وابسته هم علی‌الاصول در انتخاب شیوه درمان و اوامر و نواهی که صادر می‌کنند و در مکان و زمان معالجه و جراحی و... اختیار نسبتاً کاملی دارند و از این جهت تشابه قرارداد درمان و مقاطعه‌کاری بسیار است. در پاسخ می‌توان گفت تعهدات حرف پزشکی و وابسته و مقاطعه‌کار، تفاوت اساسی دارند زیرا اولی علی‌الاصول تعهد به وسیله است (Diebolt, 2009, pp1-2 - کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۲، صص ۱۶۱-۱۵۱) و دومی علی‌الاصول تعهد به نتیجه است (قائم‌مقامی، بی‌تا، ص ۴۸).

این قضاوت در ماهیت تعهدات اگر چه مورد انتقاد برخی از حقوق دانان قرار گرفته (شهیدی، ۱۳۸۶، ج ۳، ص ۲۱۲) مع‌ذلک یک عامل اساسی و جوهری در تمایز قراردادهای درمان و مقاطعه‌کاری است که در طریقه اثبات و میزان مسؤولیت این دو قشر اهمیت وافری دارد.

۴- موضوع تعهد مقاطعه‌کار، علی‌الاصول اشیاء بی جان مادی است در حالی که موضوع تعهد قراردادهای درمان به تعبیر قرآن کریم اشرف مخلوقات است.

۵- از طرف دیگر بعضی از التزامات ناشی از مقاطعه، مواردی است که حتی تصور آن هم در موقعیت کنونی در قراردادهای درمان مشکل به نظر می‌رسد مانند بهبودی کامل بیمار در تاریخ معینی، یا التزام به تعهد به حصول نتیجه در مورد بیماری‌های صعب‌العلاج چون سرطان و ایدز و... که این التزامات عموماً فقط برای اشیاء بی‌حس و غیر زنده محتمل است و با طبیعت و موضوع قرارداد درمان

(که به غیر از قرارداد دامپزشک، اشرف مخلوقات است) متفاوت و متعارض است که این ناشی از طبیعت انسانی قرارداد درمان است برخلاف مقاطعه کاری که روح تجاری در آن غالب است (الحیاری، ۱۴۲۹، ص ۶۹؛ ماده ۲ آیین نامه انتظامی مارالذکر). اگرچه فوقاً اثبات شد که ماهیت قرارداد درمان و مقاطعه کاری در اکثر موارد با یکدیگر تشابه ندارند و بلکه متعارضند، مع هذا در برخی فروع بین این دو عقد، تشابهاتی وجود دارد مانند فرآورده های خونی و نقل و انتقال آنها، اعضای مصنوعی و ادوات و تجهیزات طبی و جراحی های زیبایی غیر ضرور (قزمار، ۱۴۳۱، صص ۷۱-۱۱۵؛ Rouge, 2010, p6) و امثال ذلک که در این قبیل موارد تعهد صاحبان حرف پزشکی و وابسته، تعهد به نتیجه است. (ر.ک: صالحی؛ فلاح؛ عباسی، ۱۳۸۹؛ صالحی؛ عباسی، ۱۳۹۰ الف؛ صالحی، ۱۳۸۹). نتیجتاً اگر دندان پزشک با صنایع دندان سازی و پزشک شکسته بند با صنایع مربوط و جراح زیبایی با صنایع بهداشتی و دارویی و امثال ذلک، زمانی که با صنایع مربوطه خودشان طرف قرارداد قرار می گیرند، صاحبان حرف پزشکی در این حالات به صورت مقاطعه کار می باشند و مسؤولیتشان هم شبیه مقاطعه کاران (تعهد به نتیجه) خواهد بود. (Le Tourneau, 1979, N1406)

۶- در قراردادهای مقاطعه کاری، مقاطعه کار علی الاصول مکلف به ارائه اطلاعات و آگاه سازی به صاحب کار نمی باشد، مگر خلاف آن در قرارداد تصریح شده باشد یا مورد از مواردی باشد که وی به عنوان تولیدکننده باید تعهد به آگاه سازی را انجام دهد و حدود و ثغور آن با آگاه سازی در قراردادهای درمان متفاوت است. (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ص ۱۲۴؛ جنیدی، ۱۳۸۱، ص ۱۹ به بعد) لکن در قراردادهای درمان این مهم از جمله وظایف مهم صاحبان حرف پزشکی و وابسته می باشد. (Gilmour, 2006, p68) در حقوق فرانسه به موجب ماده ۳۵ قانون

دئونولوژی، صاحبان این حرف مکلفند اطلاعات لازم را به مددجویان بدهند و ماده ۲-۱۱۱۱ قانون سلامت عمومی این کشور هم در این خصوص، قواعدی وضع نموده است. (Terre, 2007, p3). النهایه با توجه به مواد مندرج در قانون مدنی فرانسه که مربوط به مقاطعه‌کاری است (مواد ۱۷۸۷ تا ۱۷۹۲) و روح و مفاد مقاطعه‌کاری و با وجود این که تعهدات حرفه‌ای صاحبان حرف پزشکی و وابسته، توسط حقوق‌دانان این کشور گسترش زیادی یافته است، به نظر می‌رسد که امکان تعمیم قوانین و آثار و احکام مقاطعه‌کاری به قرارداد درمان علی‌الاصول، بعید باشد، اگر چه تشابهاتی هم بین این دو قرارداد وجود دارد. (Bernardot et Kouri, 1980, p16).

حمیدرضا صالحی

نظریه وکالت بودن قرارداد درمان

این نظریه مبتنی بر سابقه تاریخی است که به حقوق رم بر می‌گردد. در حقوق رم رابطه حقوقی دارندگان مشاغل حرفه‌ای با مشتریان خود در قالب عقد اجاره اشخاص تبیین می‌شد. (السنهوری، ۱۹۹۸، ج ۱، ص ۳۷۲). در نزد رومیان، طبقات عالی جامعه، حق اجاره خدمات خود را نداشتند و نهایتاً این گونه مشاغل مثل طبیب و وکیل و... حق مطالبه دستمزد نداشتند. در قانون رم برای حفظ حرمت مشاغل فکری مثل طبیب که از اهمیت والایی برخوردار بودند، آن را از شمول عقد اجاره اشخاص جدا کرده بوند و رابطه بین دارندگان این قبیل مشاغل و سایرین را تابع عقد وکالت قرار می‌دادند ولی افرادی که کار یدی انجام می‌دادند، روابطشان را بر اساس عقد اجاره اشخاص بررسی می‌کردند، زیرا آن‌ها جزء مشاغل فکری محسوب نمی‌شدند یعنی به اعتبار انجام‌دهندگان خدمات، دو نوع عقد متفاوت اجاره و وکالت وجود داشت (الابراشی، ۱۹۵۱، صص ۹۲-۹۱؛ جریچ، ۱۹۵۷، ج ۱،

ص ۱۶۰). این نظریه اولین بار توسط حقوق دانان سوئیس و به استناد مواد ۱۶۲ و ۳۹۴ قانون تعهدات سوئیس مطرح شد (سعد، ۱۹۸۳، ص ۲۲۲).

وکیل برخلاف مقاطعه کار، متعهد به تحقق نتیجه نیست و به همین دلیل طبیعت و مفاد التزام طبیب بر اساس این عقد می باشد (Berwind, 2001, p132). برخی از حقوق دانان فرانسوی از جمله پوتیه، جهت تأدیة اجرت طبیب، به تکلف افتادند و این حيله قانونی را مطرح ساختند که شایسته است هبه ای به طبیب تقدیم شود تا از مسؤولیتی که بر عهده اوست کاسته شود و این هبه معوض است (الابراشی، ۱۹۵۱، صص ۹۱-۹۲؛ جریح، ۱۹۵۷، ج ۱، صص ۱۶۱-۱۶۰؛ مأمون، ۱۹۸۶، ص ۱۰۰؛ التونجی، ۱۹۹۱، صص ۲۴۴-۲۴۳). قائلین به این نظریه معتقدند که رابطه طبیب و مریض مثل رابطه وکیل و موکل است و وکالت بیشترین شباهت را با قرارداد درمان دارد و مجانی بودن هم از خصائص این عقد نیست (Ney, 1979, P49). ترولونج که از طرفداران این نظریه است چنین می گوید: توصیف رابطه طبیب و مریض، جز با عقد وکالت امکان ندارد، اجاره مختص مشاغل یدی است و طبیب را نمی توان به کارگر تشبیه نمود (الابراشی، ۱۹۵۱، ص ۹۲).

در حقوق ایران هم تشابهاتی بین عقد وکالت و قرارداد درمان وجود دارد فی المثل عقد وکالت و قرارداد درمان، هر دو از عقود شخصی و قائم به شخصیت طرفین است. موکل به اعتبار مهارت و حسن شهرتی که در وکیل سراغ دارد به او مراجعه می کند و هر زمان که بخواهد می تواند او را عزل نماید. از طرف دیگر، وکیل نیز در انتخاب موکل آزاد است (شهید ثانی، ۱۳۸۳، ج ۲، ص ۲۸۹). بیمار هم بر مبنای اعتمادی که به پزشک دارد او را انتخاب می کند و هر زمان بخواهد می تواند فرآیند درمان را ترک کند و پزشک هم در انتخاب بیمار علی الاصول آزاد است، مگر در موارد اورژانس و یا در خصوص قانون مجازات خودداری از کمک به

مصدومین و رفع مخاطرات جانی مصوب ۱۳۵۴ و امثال ذلک. لهذا به اعتبار شخصی بودن عقود مذکور، با فوت وکیل یا طبیب، رابطه حقوقی خود به خود منحل می‌شود. (شجاع‌پوریان، ۱۳۸۹، ص ۱۲۶).

هرگاه متعلق وکالت از بین برود یا موکل عملی را که مورد وکالت است خودش انجام دهد یا به طور کلی، عملی که منافعی با وکالت باشد، انجام دهد، وکالت منفسخ می‌شود (شهید ثانی، ۱۳۸۳، ج ۲، ص ۲۹۰؛ کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۴، ص ۲۱۴) در قراردادهای درمان هم فی‌المثل دندانانی که برای ترمیم آن‌ها با دندان‌پزشک قرارداد منعقد شده بود کسند شوء و یا قرارداد پرستاری از سالمندی که به علت فوت او سالبه به انتفاء موضوع شوء، همانند عقد وکالت خواهد بود و مفاد ماده ۶۸۳ قانون مدنی در این خصوص هم مجرا خواهد بود. مع‌هذا این نظریه مورد انتقادات شدید بسیاری از حقوق‌دانان قرار گرفت (الحیاری، ۱۴۲۹، ص ۶۵) که ذیلاً شرح اهم آن‌ها بیان می‌شود:

۱- در عقد وکالت لازم نیست اجرت وکیل تعیین شود زیرا از عقود معاوضه نمی‌باشد (امامی، ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۲۸۸). اثر مستقیم عقد وکالت، استنباه در تصرف است نه اجاره خدمات وکیل، تعهد موکل در تأدیة حق‌الوکاله نتیجة اجرای مفاد نمایندگی است که جنبه تبعی دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۴، ص ۱۱۲) در حالی‌که قرارداد درمان، عقدی معاوضی است و بیمار در ازاء استفاده از خدمات طبیب و... ملزم به تأدیة اجرت به وی می‌باشد (مأمون ۱۹۸۶، ص ۱۰۳؛ Savatier, 1956, p212). امر درمان و طبابت چه واجب کفایی باشد چه واجب عینی (محمدی، ۱۳۸۱، ص ۲۵۶) منع شرعی و قانونی برای أخذ اجرت ندارد و این مطلب که «لا بأس بأخذ الاجره علی الطیابه» در کتب فقهی به کرات رؤیت می‌شود و بعضی از فقها معتقدند که اگر طبابت تبدیل به وجوب عینی هم گردد، مانعی جهت اخذ اجرت

وجود ندارد، زیرا مناظ در هر دو نوع واجب یکسان است (الطباطبایی یزدی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۴۵۵). مضافاً بر این که از لحاظ قانونی هم مادی ۱۰ آیین‌نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه‌ای شاغلین حرفه‌های پزشکی و وابسته در سازمان نظام پزشکی ایران و ماده ۷ آیین‌نامه تأسیس مراکز ارائه خدمات و مراقبت‌های بالینی در منزل و ماده ۸ آیین‌نامه تأسیس مرکز مشاوره و ارائه خدمات پرستاری و ... دلالت بر این دارند که قرارداد درمان معوض است و جزء عقود تبرعی قرار نمی‌گیرد.

۲- این نظریه مبتنی بر تفاوت بین مشاغل است که امروزه این تمایز بین مشاغل و طبقه‌بندی آنها چندان وجیه و منطقی به نظر نمی‌رسد و قوانین امروزی، تفاوت و درجه‌بندی عقود را نپذیرفته است (الابراشی، ۱۶۵۱، ص ۹۳) و دلیلی بر تحقیر عقد اجاره و برتری عقد وکالت وجود ندارد (شجاع‌پوریان، ۱۳۸۹، ص ۱۲۷).

۳- توصیف قرارداد درمان به عقد وکالت با طبیعت و ماهیت وکالت که استنابه در تصرف است، سازگار نیست، به عباره آخری، موکل، اقدام وکیل را در خصوص انجام اعمال حقوقی به منزله اقدام خود می‌داند و به او اختیار می‌دهد که به نام و حساب او تصرفاتی انجام دهد (الجمیلی، ۱۴۳۰، ص ۱۰۶). با عنایت به مواد قانون مدنی و فقه امامیه مبرهن است که نیابت در اموری قابل استفاده و تصور است که به اراده انجام شود و آثاری به بار آورد که وضع حقوقی موکل را تغییر دهد. لکن در قرارداد درمان، فرض تصرفات حقوقی منتفی است و طبیب به نیابت از بیمار عمل نمی‌نماید و به تشخیص خود مبادرت به درمان و جراحی و ... می‌پردازد و کلیه اعمال خود را اعم از معالجه، جراحی و ... به نام خود یا بیمارستانی که در آن کار می‌کند، انجام می‌دهد زیرا اعمال او جنبه فنی دارد (شریم، ۲۰۰۰،

ص ۱۱۹-۱۹۹۲؛ مرقص، ج ۲، ص ۳۸۳؛ محتسب‌بالله، ۱۹۸۴، ص ۱۰۹؛ سعد، ۱۹۸۳، ص ۲۰۲) و او علی‌الاصول تحت نظر کسی جز وجدان و شرف خود و اخلاق حرفه‌ای خویش، عمل نمی‌نماید (Corege, 2007, p681; Malicier, 1999, p101) و آیا موکلی که از فنون پیچیده طبابت مطلع نیست به استناد ماده ۶۶۲ قانون مدنی، نمی‌تواند برای درمان خویش وکالت دهد؟ و صاحبان حرف پزشکی و وابسته، در حین درمان و مراقبت و کذلک، کدامین عمل حقوقی را به نیابت از موکلشان (بیماران) انجام می‌دهند (شجاع‌پوریان، ۱۳۷۳، ص ۵۱).

۴- در عقد وکالت، وکیل هر وقت بخواهد می‌تواند از وکالت استعفاء دهد و این اقدام اصولاً هیچ مسؤولیتی برای او ایجاد نمی‌کند (شهادتانی، ۱۳۸۳، ج ۲، ص ۲۸۹) لکن صاحبان حرف پزشکی و وابسته، مسؤول ادامه درمان و مراقبت در حد توانایی و تخصص خود می‌باشند الا این که بیمار یا اقربای او به ادامه درمان رضایت نداشته باشند که این مهم در ماده ۱۸ آیین‌نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات حرفه‌ای شاغلان پزشکی نیز مقرر شده است.

۵- وکیل ملزم به تقدیم حساب دوران وکالت خویش است و این به جهت این است که عموماً وکیل تحت نظارت و امر موکل انجام وظیفه می‌نماید لهذا مکلف به پاسخ‌گویی در برابر موکل خود می‌باشد، لکن صاحبان حرف پزشکی و وابسته هم اگرچه مکلف به آگاه‌سازی بیمار می‌باشند (Duc, 2008, pp1463-1464) و در صورت تخلف، مسؤولیت خواهند داشت (Thierry, 2009, p68) اما این تعهد به آگاه‌کردن با تعهد وکیل به دادن صورت‌حساب دوران وکالت خویش که در ماده ۶۶۸ قانون مدنی مقرر شده است، تفاوت کثیری دارد.

در بندهای ۲، ۳، ۴، ۷ و ۸ منشور حقوق بیماران، مصوب ۱۳۸۰ وزارت بهداشت، این حق بیمار تفصیلاً به رسمیت شناخته شده است. با مذاقه در منشور حقوق بیماران و مفاد تعهدات صاحبان حرف پزشکی و وابسته، مبرهن می‌شود که علی‌الاصول تعهد به دادن اطلاعات به بیمار بسیار محدودتر از وظیفه وکیل به دادن حساب دوران وکالت خویش به موکل می‌باشد و قسمت عمده آن مربوط به قبل از جراحی و نوع درمان و... می‌باشد (جنیدی، ۱۳۸۱، ص ۱۱ به بعد، Guigue, Mameri, Gombault et Paley Vincent, 2009, p2; 2006, pp81-90).

نتیجتاً این که به نظر می‌رسد این نظریه مصون از ایراد نیست. حقوق دانان بزرگی مثل ساواتیه از مخالفین جدی این نظریه می‌باشند و معتقدند که اصل در وکالت، تبرعی بودن است که این بر خلاف قرارداد درمان که معاوضی است، می‌باشد. (Savatier, 1956, p313).

نظریه اجاره اشخاص بودن قرارداد درمان

در نتیجه انتقادات وارده بر نظریه وکالت بودن قرارداد درمان، برخی از حقوق دانان از جمله مازو، نظر دادند که قرارداد درمان، عقد اجاره اشخاص است (الجواهری، بی تا، صص ۶۶-۵۱؛ الحیاری، ۱۴۲۹، ص ۶۵) و رابطه مابین طبیب و مریض را رابطه عقدی ناشی از ایجار اشخاص می‌دانند، بدین توضیح که مریض ملتزم به اداء اجرت طبیب در مقابل درمان و مراقبت و... می‌باشد و طبیب تعهد به خدمت و درمان مریض می‌کند و تحت اشراف و امر او به درمان مبادرت می‌نماید (محتسب‌بالله، ۱۹۸۴، ص ۱۱۰؛ مرقص، ۱۹۹۲، ج ۲، ص ۳۸۳؛ سعد، ۱۹۸۳، ص ۲۲۳). اگر کار بشر را بتوان در ردیف اموال قرارداد، قراردادی که این انتفاع را فراهم می‌سازد با عقد اجاره نزدیک‌تر از سایر عقود معین است (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۳۹۷).

اگرچه با پیدایش حقوق کار بخش اعظمی از اجاره اشخاص از قلمرو حقوق مدنی خارج شده است مع هذا، حقوق کار همه روابطی را که بر مبنای اجاره اشخاص به وجود می‌آید را دربر نمی‌گیرد. در تألیفات فقهی و حقوقی اجیر بر دو نوع عام و خاص می‌باشد. اجیر مشترک یا عام یا مطلق به کسی می‌گویند که انجام دادن کاری را بر عهده گرفته است که یا مباشرت شخص او شرط نیست یا در صورت قید مباشرت، اجلی برای انجام کار تعیین نمی‌شود (شهید ثانی، ۱۳۸۳، ج ۲، ص ۲۸۲؛ الجواهری، بی تا، ص ۴۵). خدماتی را که صاحبان حرف پزشکی و وابسته در چارچوب قرارداد درمان به بیمار ارائه می‌دهند، می‌توان با موضوع خدمات اجیر عام یکسان دانست و پایبندی برخی فقها و حقوق‌دانان به قالب‌های سنتی عقود معین، عقد اجاره اشخاص را که نهادی برای تمامی خدمات یدی و دماغی انسان‌ها به همدیگر بود، و در عین حال بیش‌ترین تشابه را هم داشته است، انتخاب نمودند و قرارداد درمان را هم شامل آن دانستند. با عنایت به مطالب فوق‌الذکر، ذیلاً شرح اهم ایرادات وارده بر این نظریه ارائه می‌شود:

۱- در قرارداد اجاره، اجیر تحت نظارت و به فرمان کارفرما کار می‌کند و بین این دو رابطه تبعیت موجود است، لکن این رابطه بین صاحبان حرف پزشکی و وابسته، علی‌الاصول موجود نیست و پزشک و... در اجرای وظایف شغلی و حرفه‌ای خود و شیوه درمان و... از آزادی نسبتاً زیادی برخوردارند. (الابراشی، ۱۹۵۱، ص ۹۴؛ ارتیمة، ۱۹۹۴، ص ۵۴).

۲- تعهد اجیر، تعهد به نتیجه است (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۵۶۰) اما تعهد حرف پزشکی و وابسته علی‌الاصول، تعهد به وسیله است. (Flour, Aubelt et al., 2002, pp26-27).

۳- به موجب ماده ۴۹۷ قانون مدنی، اجاره عقدی لازم است و اصله‌اللزوم در خصوص این عقد حاکم است (امامی، ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۵۴؛ شهید ثانی، ۱۳۸۳، ج ۲،

ص ۲۷۷) مع‌هذا، قرارداد درمان عقدی جایز است (Savatier, 1954, p214) و پزشک و... هم جز در موارد اورژانس و استثنایی، علی‌الاصول می‌توانند قرارداد درمان را فسخ نماید اگرچه آزادی او به اندازه آزادی بیمار در فسخ قرارداد نیست. (ماده ۱۸ آیین‌نامه انتظامی آنفالذکر).

۴- اجیر مشترک که خدمات او با خدمات صاحبان حرف پزشکی و وابسته به بیمار یکسان دانسته شده است، می‌تواند عمل مورد تعهد خود را به غیر واگذار نماید (امامی، ۱۳۸۶، ج ۲، صص ۱۴۲-۱۴۱؛ شهید ثانی، ۱۳۸۳، ج ۲، ص ۲۸۰) و خصوصیت اجیر، موردنظر و مباشرت او شرط نیست (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۵۶۰) لکن در قراردادهای درمان، شخصیت پزشک و ... نقش عمده دارد و علی‌الاصول و در شرایط عادی نمی‌توانند فرآیند درمان را به غیر واگذار کنند، زیرا از دلایل مهم انعقاد قرارداد درمان، شناخت بیمار از او یا تجربه و شهرت ایشان در زمینه موردنظر بوده است و از این جهت با اجاره اشخاص متفاوت است (امامی، ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۱۴۱).

۵- اجاره عقدی تملکی است (شهید ثانی، ۱۳۸۳، ج ۲، ص ۲۷۶) یعنی بعد از انعقاد عقد، مستاجر مالک منافع مورد اجاره می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۳۴۸) اما فی‌الواقع نمی‌توان حقی را که بیمار بر پزشک و پرستار و... و منافع حاصل از کار افراد مذکور پیدا می‌کند مالکیت به معنای مرسوم آن دانست؛ به عباره آخری، قرارداد درمان علی‌الاصول عقد عهدی است نه تملیکی (شهیدی، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۸۳).

نظریه جعاله بودن قرارداد درمان

برخی از فقها از جمله ابن‌قدامه معتقدند که قرارداد میان طیب و مریض نوعی جعاله است که مجهول بودن عمل یا مدت در آن امکان‌پذیر می‌باشد. ابن‌قدامه استدلال آن دسته از افرادی که شرط شفاء ضمن عقد درمان را به دلیل

غرری بودن باطل می‌دانند با اتکای به جعاله بودن قرارداد درمان صحیح می‌داند (دریاباری، ۱۳۸۱، ص ۸).

در جعاله، گویندهٔ ایجاب وظیفه‌ای ندارد که پایبند به التزام خود باقی بماند و حتی پس از قبول هم می‌تواند از آن رجوع کند. قابل هم به مفاد ارادهٔ خود ملتزم نیست و می‌تواند از انجام کار و گرفتن پاداش منصرف شود (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ج ۲، صص ۲۴۸-۲۴۹) در قرارداد درمان هم بیمار ملتزم به قرارداد نیست و می‌تواند از آن رجوع کند که از این جهت شبیه به جعاله می‌باشد اگر چه صاحبان حرف پزشکی و وابسته آزادی کامل در این زمینه ندارد (ماده ۱۸ آیین‌نامه انتظامی). علی‌رغم تشابهات بسیار بین قرارداد درمان و جعاله، ایراداتی به شرح ذیل بر این نظریه وارد شده است:

حمیدرضا صالحی

۱- تعهد عامل، تعهد به نتیجه است (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۲۴۶؛ شهید ثانی، ۱۳۸۳، ج ۲، ص ۳۰۳) در حالی که تعهد صاحبان حرف پزشکی و وابسته علی‌الاصول، تعهد به وسیله است (Savatier, 1956, N323; Limeul, 2001, p7; Diebolt, 2009, p1)

۲- در جعاله، عامل وقتی مستحق جُعَل می‌شود که متعلق جعاله را تسلیم کرده یا انجام داده باشد، لکن در قرارداد درمان این قید وجود ندارد (شهید ثانی، ۱۳۸۳، ج ۲، ص ۳۰۲؛ ماده ۵۶۷ قانون مدنی).

۳- در جعاله، طرفین برای تعیین جعل از آزادی کامل برخوردارند لکن در قراردادهای درمان محدودیت‌هایی برای طرفین متعاقدین در تعیین مفاد قرارداد، خصوصاً اجرت، وجود دارد (ماده ۱۰ و ۱۳ آیین‌نامهٔ انتظامی؛ تبصره ۲ ماده ۵ قانون مقررات پزشکی و دارویی و مواد خوردنی و آشامیدنی و امثال ذلک)

۴- در جعاله تا قبل از انجام عمل یا کار موردنظر، هیچ حقی برای جاعل به وجود نمی‌آید و تنها قراری گذارده می‌شود که زمینهٔ تعهد اصلی را فراهم

می‌سازد. التزام تحقق نمی‌یابد و عامل فقط در برابر انجام دادن کار حق پیدا می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ج ۲، صص ۲۶۸-۲۶۷) اما در قرارداد درمان، صاحبان حرف پزشکی و وابسته، از لحاظ قانونی و شرعی می‌توانند قبل از درمان اجرت خود را دریافت دارند، اگرچه عملاً گاهی اوقات، اجرت را بعد از انجام کار اخذ می‌نمایند.

۵- جعاله از عقود مبنی بر مسامحه است (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ج ۲، صص ۲۵۴-۲۵۳) اما قرارداد درمان که از عقود معوض است، بنابر مصالحی قوه حاکمه، در روابط بین بیمار و صاحبان حرف پزشکی و وابسته به کرات مداخله نموده و در وضع قوانینی مثل قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومان و رفع مخاطرات جانی و... با ایجاد مسؤلیت کیفری در انتهای ماده واحده و بند ۲ آن ماده برای افراد مارالذکر (منصوری؛ افچنگی، ۱۳۸۸، ص ۱۱؛ غفاری فارسانی، ۱۳۸۷، ص ۳۶۷) تعهدات مضاعف و قانونی را بر صاحبان این حرف تحمیل نموده است که نمی‌توان آن را با تعهدات عامل یکسان پنداشت، زیرا در جعاله آزادی اراده با سخت‌گیری‌های معمول در عقود معوض خصوصاً اجاره روبرو نیست (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۲۵۳).

نظریه قرارداد کار بودن قرارداد درمان

بعضی از نویسندگان، قرارداد درمان را به استناد تعهدات ناشی از آن، نوعی قرارداد کار می‌دانند (سعد، ۱۹۸۳، ص ۲۲۳). نویسندگان حقوقی، معیارهای مختلفی برای تمیز قرارداد کار از مقاطعه‌کاری پیشنهاد کرده‌اند که از حوصله این مقاله خارج است (عراقی، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۱۰۴ به بعد؛ عمران، ۱۹۸۵، ص ۴۹؛ شب، ۱۹۸۳، ص ۴۰؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۱، صص ۵۶۴-۵۶۲).

اداره کل روابط کار وزارت کار و امور اجتماعی در مورخه ۱۳۶۰/۱۲/۱ در این خصوص این‌گونه اظهارنظر کرده است: «مطابق مفاد پیمان، پیمان‌کار ملزم به

انجام کار طبق استانداردهای مربوطه است» یعنی پیمان کار در انتخاب شیوه‌های اجرائی و راه‌های رسیدن به نتیجه، آزادی عمل خود را حفظ می‌کند (شجاع‌پوریان، ۱۳۸۹، ص ۱۳۶؛ کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص ۱۱۲) این ضابطه را قانون کار هم پذیرفته و در ماده ۱ قانون کار آمده است: «کارگر از لحاظ این قانون کسی است که به هر عنوان و به دستور کارفرما در مقابل دریافت حقوق یا مزد کار می‌کند». از قید به دستور کارفرما استنتاج می‌شود که فرمان‌بری و تابعیت حقوقی کارگر از کارفرما، مبنای اصلی قرارداد کار است. در ماده ۳ هم «کارکردن به حساب کارفرما» آمده است و نتیجتاً می‌توان گفت که در هر موردی که اجیر در اجرای کار محوله از دستور مستاجر اطاعت می‌کند بر روابط آن‌ها قانون کار حاکم است در حالی که بر انواع مقاطعه‌کاری، قانون مدنی حکومت دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۱، صص ۵۶۵-۵۶۴).

مع‌هذا و با مذاقه در مطالب فوق‌الاشعار به نظر می‌رسد رابطه بین صاحبان حرف پزشکی و وابسته با بیماران خود، قرارداد کار نیست، زیرا آن‌ها در مواجهه با بیمار در اجرای اصول فنی و حرفه‌ای و شغلی دارای استقلال نسبتاً کاملی می‌باشند (شریم، ۲۰۰۰، ص ۱۱۵؛ مأمون، ۱۹۸۶، ص ۱۰۶ به بعد) و معیار «تابعیت اقتصادی» که در ماده ۳ قانون کار آمده است منحصراً در روابط بین پزشک و پرستار و... با بیمارستانی که در آن‌جا فعالیت دارند، موضوعیت دارد و چنان‌چه آن‌ها مرتکب فعل زیان‌باری شوند به استناد م. ۱۲ ق.م.م، می‌توان بیمارستان را به عنوان کارفرما مسؤول دانست و علی‌الاصول پزشک، پرستار و... کارگر بیمار محسوب نمی‌شوند (شجاع‌پوریان، ۱۳۸۹، صص ۱۳۹-۱۳۸).

در اوائل در خصوص کارهای فکری و عملی و تخصصی مانند حرف پزشکی که فاعل آن بایستی آزادی اندیشه داشته باشد، رابطه تبعیت را تحقق‌پذیر نمی‌دانستند و حرف پزشکی را در هیچ حالی کارگر محسوب نمی‌کردند و از

دیوان کشور فرانسه آرائی در این زمینه صادر شده است (عراقی، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۱۱۲). مع‌هذا، بعد از یک سال از صدور این رأی، دیوان مزبور بر خلاف رأی سابق‌الذکر خویش اصدار رأی نمود و استدلال کرد که استقلال حرفه‌ای و شغلی با تبعیت، مانعه‌الجمع نیست (مأمون، ۱۹۸۶، ص ۱۰۶ به بعد).

صاحبان مشاغل فکری مثل پزشک و... می‌توانند حرفه خود را به دو صورت

اجرا نمایند:

۱- آن‌را به طور مستقیم در اختیار مصرف‌کننده قرار دهند مثل پزشکی که در مطب خود بیماران را معالجه می‌کند که در این صورت رابطه تبعیتی وجود ندارد.

۲- در بیمارستان یا مؤسسه‌ای یا کارخانه‌ای مشغول به کار شوند و متعهد به اختصاص قسمتی از وقت خود برای معالجه بیماران در قبال اجرت تعیین شده می‌شوند و از لحاظ ساعات کار و نظام سازمانی ملزم به رعایت نظم مؤسسه محل کار خود هستند که در این صورت کارگر محسوب می‌شوند اگرچه حرفه اصلی و تخصصی خود را وفق علم و تخصص خود انجام دهند و به لحاظ الزام پزشک و... به رعایت مقررات داخلی محل کار (تبعیت اداری) رابطه تبعیت حقوقی هم موجود است. محکمه ریجون فرانسه در یکی از آراء خود بر اساس همین استدلال اصدار رأی نموده است (Savatier, 1956, p238).

در خصوص فرض اول نمی‌توان قرارداد درمان را قرارداد کار دانست زیرا اصولاً رابطه تبعیتی در این فرض متصور نیست که بتوان آن‌را تحت عنوان قرارداد کار تفسیر و توجیه نمود (الابراشی، ۱۹۵۱، ص ۹۵؛ سعد، ۱۹۸۳، ص ۲۲۴) مضافاً بر این که طبیعت و ماهیت قرارداد کار این است که عامل تحت اراده و فرمان کارفرما انجام وظیفه نماید، در حالی که به نظر می‌رسد در اکثر مواقع، هنگامی که صاحبان

حرف پزشکی و وابسته مبادرت به انجام وظایف حرفه‌ای خود می‌نمایند، تحت اشراف و تبعیت مریض نیستند (الذنون، ۱۹۸۸، ص ۱۱) و این که برخی از حقوق‌دانان بیان داشته‌اند که قرارداد درمان، مثل قرارداد کار می‌ماند و نظارت و اشراف اداری را برای احراز رابطه تبعیت کافی دانسته‌اند، به نظر قابل ایراد است و با توجه به تعریفی که قانون کار از کارگر کرده است، نمی‌توان قرارداد درمان را نوعی قرارداد کار دانست (الحیاری، ۱۴۲۹، ص ۶۶). در واقع، این کار قید شدیدی برای آزادی صاحبان حرف پزشکی و وابسته می‌باشد و بار مسؤلیت را بر عهده کسی می‌گذارد که حق صدور دستور به آن‌ها را دارد در حالی که قرارداد درمان بر مبنای استقلال آن‌ها در مواجهه با بیماران است و جهل بیمار به موازین پزشکی و وضعیت سلامتی خود آن‌ها را علی‌الاصول از تبعیت بیمار منع می‌کند. کما این که قرارداد کار، بدون تبعیت حقوقی کارگر از صاحب کار قابل تصور نیست، قرارداد درمان هم بدون استقلال صاحبان حرف پزشکی و وابسته در مقابل بیمار وجود نخواهد داشت (الابراشی، ۱۹۵۱، ص ۹۴- الحیاری، ۱۴۲۹، ص ۶۷).

حمیدرضا صالحی

البته به نظر می‌رسد در برخی موارد مانند موارد مشمول آیین‌نامه تأسیس مراکز ارائه خدمات و مراقبت‌های بالینی در منزل مصوب ۱۳۷۸/۷/۱۷ یا آیین‌نامه تأسیس مرکز مشاوره و ارائه خدمات پرستاری مصوب ۱۳۷۸/۵/۲۶ ممکن است بعضاً رابطه تبعیت هم بین مددجو و صاحبان حرف پزشکی و وابسته نیز وجود داشته باشد و بتوان این موارد را مشمول قرارداد کار دانست، لکن تذکر این مهم ضروری است که این قبیل موارد به عنوان استثنای بر اصل مورد بررسی قرار می‌گیرند.

برخی از طرفداران این نظریه معتقدند قرارداد درمان در برخی موارد مثل این که قیمت دارو (به معنی اعم) از قیمت خدمات ارائه شده افزون تر شود، در این

حالت به عقد بیع تبدیل خواهد شد (فهرشفقه، ۱۹۷۱، ص ۷۸) مثلاً برای درمان آرتوروز دستگاهی به مددجو پیشنهاد شود که قیمت آن چندین برابر خدمات ارائه شده از سوی طبیب و مجموعه درمانی باشد، لکن بر این نظر انتقادات شدیدی شده است از جمله این که، صاحبان حرف پزشکی و وابسته از فروش دارو و وسایل درمان و ... به قصد ربح و تجارت منع شده‌اند. در حقوق داخلی هم مواد ۷، ۱۰، ۱۳، ۱۴ و ۱۵ آیین‌نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه‌ای شاغلان حرف پزشکی و وابسته، متعرض این موارد شده‌اند و به موجب این مواد، تبلیغ تجاری دارو، تحمیل مخارج غیرضروری به بیماران و امثال ذلک ممنوع می‌باشد، مضافاً بر این که ماهیت انسانی^۴ (صالحی؛ عباسی، ۱۳۹۰؛ البیاری، ۱۴۲۹، ص ۶۹) و مبنی بر اعتماد بودن (نجیده، ۱۹۹۲، ص ۳۴۵) و مدنی بودن قرارداد درمان (Savatier, 1956, p2131; Flour, Aubert et Savaax, 2002, p27) مخالف چنین نظری می‌باشد.

نظریه قرارداد خصوصی بودن (عقد غیرمعین) قرارداد درمان

از بررسی نظریات مارالذکر مبرهن شد که هیچ کدام از نظریات ارائه شده به طور کامل، اوصاف و خصایص قرارداد درمان را ندارد و این قرارداد چون دو قلمرو پزشکی و حقوق را در بر می‌گیرد دارای پیچیدگی خاص است (Diebolt, 2009, p1) و به جهت ارتباط آن با سلامت عمومی جامعه از اهمیت وافری برخوردار است و بر همین مبنا قانون طبابت مصوب ۱۳۹۰ مقرر داشته است: «هیچ کس در ایران حق اشتغال به هیچ یک از فنون طبابت و دندان‌سازی را ندارد، مگر این که تصدیق‌نامه مدارس طبیی اخذ نماید و به ثبت وزارت داخله رسانده باشد».

وضع قوانین نظام پرستاری، پزشکی، روان‌شناسی و امثالهم مؤید و گواه صحت این نظریه است که روابط وسیع صاحبان حرف پزشکی و مددجویان در هیچ یک از عقود معین نمی‌گنجد (Berwind, 2001, pp131-133) یا حداقل، لزوم نظارت و بازرسی دولت نسبت به این حرف اقتضا می‌نموده است تا مسؤولیت‌هایی بیش از آنچه به موجب اجاره اشخاص و وکالت و قرارداد کار و ... متوجه صاحبان حرف پزشکی و وابسته می‌شود برای آنها در نظر گرفته شود. (الجمیلی، ۱۴۳۰، ص ۱۱۲؛ الحیاری، ۱۴۲۹، ص ۶۸).

دیوان عالی کشور فرانسه در رأی مورخه ۱۳ ژوئیه ۱۹۳۷ این نظریه را انتخاب نمود و این‌گونه انشاء رأی نمود که توافق حاصله مابین بیمار و طبیب، قراردادی بی نام است و نمی‌توان آنرا به قرارداد پیمان‌کاری توصیف کرد (Hammouz et Hakem, 1992, p34). بعد از صدور این رأی بسیاری از حقوق‌دانان این کشور اعلام داشتند که قرارداد درمان عقد مستقلی است که تابع هیچ یک از عقود معین نیست ولی تابع قواعد عمومی حاکم بر قراردادها و عرف مشاغل می‌باشد (Savatier, 1956, pp213-214).

در حقوق رم قدیم، فهرستی از عقود، ترتیب داده بودند که خارج از این عقود هیچ تراضی و توافقی ایجاد تعهد نمی‌کرد و ممنوع بود (مازوز، درس حقوق مدنی فرانسه، ج ۲، ص ۳۰ به نقل از: جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ص ۱۶۰) مع‌هذا و با توجه به تقسیم عقود به معین^۵ و غیرمعین^۶ (غانم، ۱۹۶۶، صص ۵۴-۵۳؛ شهیدی، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۷۹) قرارداد درمان به تعبیر حقوق‌دانان عرب عقد غیرمسمی یا قائم به ذات است و دارای خصایصی است که آنرا از عقود معین متمایز می‌سازد (مرقص، ۱۹۹۲، ج ۲، ص ۳۸۳؛ شریم، ۲۰۰۰، ص ۱۱۵) قرارداد درمان را تابع اصل آزادی قراردادهای دانستن با حقوق و وظایف حرفه‌ای صاحبان حرف پزشکی و وابسته

تطابق و وفاق بیش‌تری دارد. (Berwind, 2001, p131). در حقوق داخلی هم به نظر می‌رسد چون رابطه حقوقی صاحبان حرف پزشکی و وابسته با بیماران خود با عقود معین سازگار نیست و آن‌ها علاوه بر الزامات قراردادی خود، لاجرم بایستی الزامات حرفه‌ای و قانونی و عرفی خود را هم مراعات نمایند، می‌توان قرارداد درمان را از جمله عقود غیرمعین موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی دانست. (صالحی، ۱۳۹۱ الف؛ صالحی، ۱۳۹۱ ب).

صاحبان حرف پزشکی و وابسته علاوه بر تعهدات خاص قراردادی که در برابر بیمار می‌نمایند مکلف به رعایت تکالیف مندرج در قوانین - به معنی اعم - و رعایت عرف حرفه‌ای نیز می‌باشند و به همین دلیل است که نقض مقررات مقرر در نظام‌نامه‌های صنفی هم در حکم تخلف قراردادی است. قرارداد درمان به استناد ماده ۱۰ قانون مدنی در صورتی نافذ است که علاوه بر قانون، مخالف نظم عمومی و اخلاق حسنه (ماده ۹۷۵ قانون مدنی) نباشد. (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۱، ش ۴).

قرارداد خصوصی، پیشینه فقهی هم دارد و فقهای مثل آقاباقر بهبهانی متعرض این اصل شده‌اند و با بیان «انه تعارف الان (یعنی قرن ۱۲ هجریه قمریه) ان العلماء يستدلون علی صحه العقود الخلافیه بقوله تعالی: [وفوا بالعقود] و قوله [المومنون عند شروطهم]...» عرف علمای امامیه از آزادی قراردادها حمایت می‌کرده است نه از عقود توقیفی محصور. (الفوائد الجدید، ص ۵، به نقل از جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ص ۱۶۲). بسیاری دیگر از فقهای امامیه هم در مبحث شرط، از همین اصل «المومنون عند شروطهم الا شرطاً احل حراماً او حرم حلالاً» پیروی می‌کرده‌اند. (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۱۴۴ به بعد).

برخلاف نظر برخی از حقوق‌دانان (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۱۴۰) قرارداد درمان را عقد غیرمعین موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی دانستن موجب بی‌هوده و

بی‌اثر شدن عقد صلح نمی‌شود و ما را از عقد صلح بی‌نیاز نمی‌کند. (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ج ۲، صص ۳۶۲-۳۶۱). البته در استناد به آزادی اراده نباید راه افراط را پیش گرفت و به قواعد امری عقود تجاوز نمود. احترام به قواعدی که برای نفوذ عقود وضع شده‌اند وابسته به کلمات خاص و عنوان‌های منتخب دو طرف نیست و باید از صورت‌ها گذشت و به معنی و ماهیت کاری که منظور بوده است توجه داشت (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۶).

اکنون که این نتیجه حاصل شد که نظریه عقد غیرمعین، برای ماهیت قرارداد درمان، نظریه مناسبی است، ذیلاً به شرح برخی از خصائص مهم که آن را از سایر عقود متمایز می‌کند پرداخته می‌شود:

قرارداد درمان یک عقد انسانی است (ماده ۲ آیین‌نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات حرفه‌ای صاحبان حرف پزشکی و وابسته؛ الحیاری، ۱۴۲۹، ص ۶۹) که در آن قصد سودجویی و تجارت دیده نمی‌شود و از جمله عقود مدنی است (Savatier, 1956, p12؛ مواد ۱۰، ۱۱، ۱۳ و ۱۴ آیین‌نامه انتظامی) و به همین جهت مرتبط با نظم عمومی و از جمله عقود عهدی می‌باشد (شهیدی، ۱۳۸۲، ج ۱، صص ۸۵-۸۲؛ شجاع‌پوریان، ۱۳۸۹، ص ۱۴۷). از دیگر خصائص این عقد، معاوضی بودن (ماده ۱۰؛ Savatier, 1956, p213) مستمر بودن (علی سلیمان، ۱۹۹۸، ص ۱۹- ماده ۱۸ آیین‌نامه) شخصی و وابسته بر اعتماد بودن (Savatier, 1956, p213) جایز بودن نسبت به بیمار مطلقاً و نسبت به صاحبان حرف پزشکی و وابسته تحت شرایطی (ماده ۱۸ آیین‌نامه؛ Savatier, 1956, p214) تعهد به وسیله (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۱، ج ۳، ص ۲۷۳؛ ابن فهد الحلی، ۱۴۱۳، ج ۵، ص ۳۵۹؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۴، ج ۲۶، ص ۲۰۱؛ مقدادی، ۱۳۸۴، ص ۴۸؛ Savatier, 1956, p214- Montador, 1979, p42؛ اسماعیل‌آبادی، ۱۳۸۳، ص؛ Kornproobst, 1957, p587 برای دیدن نظر مخالف

ر.ک: محقق الاردبیلی، ۱۴۱۶، ج ۱۴، ص ۲۲۷؛ العاملی الفقعی، ۱۴۱۸، ص ۳۱۹؛ الطباطبایی، ۱۴۰۴، ص ۵۳۳) و از جمله عقود رضایی می باشد.

نتیجه گیری و پیشنهادات

با مذاقه در نظریات ارائه شده در خصوص ماهیت حقوقی قراردادهای درمان، به نظر می رسد قرارداد خصوصی و تابع ماده ۱۰ قانون مدنی (اصل آزادی قراردادها) دانستن قرارداد درمان، بهترین نظریه در این خصوص باشد لهذا پیشنهاد می شود به جهت اهمیت این قرارداد، مقنن آن را داخل در عقود معین نماید و خصائص و شرایط آن را به سبیل اختصار و با غایت دقت تعیین نماید تا بدین وسیله هم حجم دعاوی مطروحه در محاکم در راستای سیاست قضازدائی تقلیل یابد و هم تحیر و تشتت مابین متصدیان امر قضا و وکالت و بیماران و صاحبان حرف پزشکی و وابسته را مرتفع نماید. متعهد به وسیله بودن (در اغلب اعمال طبی)، جایز، شخصی، مدنی، معوض، وابسته به اعتماد، عهدی، انسانی و جزء عقود رضایی بودن از جمله ویژگی های برجسته قراردادهای درمان می باشند.

پی‌نوشت‌ها

1. Mercier.
2. Obligation de moyen.
۳. جهت مزید اطلاع از مسؤولیت پرستاران و ماهیت تعهدات آن‌ها در نظام حقوقی ایران و فرانسه ر.ک: صالحی، حمیدرضا (۱۳۹۲). شمایی از مسؤولیت مدنی پرستاران، فصلنامه اخلاق پزشکی، سال هفتم، شماره ۲۵، پاییز ۹۲، ۱۶۹-۱۹۰؛ صالحی، حمیدرضا؛ فلاح، محمدرضا (۱۳۹۲). مطالعه تطبیقی مسؤولیت مدنی پرستاران در حقوق ایران و فرانسه، فصلنامه حقوق پزشکی، سال هفتم، شماره ۲۶، پاییز ۹۲، ۶۵-۹۲.
۴. جهت اطلاع از مفهوم و محدوده کرامت انسانی و جایگاه آن در نظام حقوقی ایران ر.ک:

Salehi, Hamid Reza.(2013). Human Dignity From the Viewpoint of Iranian Law, Journal of Bioethical Inquiry, New York: USA, Volume 10, Issue 2, June 2013, pp135-136. DOI: 10.1007/s11673-013-9437-8; Abbasi, Mahmoud; Salehi, Hamid Reza.(2012). Human Dignity; the Final Word on the Religious Ideas and Moral Thinking, Iranian Journal of Medical Ethics, Vol 1, Issue 1, pp16-36.

5. Contrat nomme.
6. Contrat in nomme.

فهرست منابع

الف: فارسی

۱: کتب

- امامی، سید حسن (۱۳۸۶). حقوق مدنی، ج ۱، چاپ بیست و هفتم، تهران: انتشارات اسلامی.
- امامی، سید حسن (۱۳۸۶). حقوق مدنی، ج ۲، چاپ نوزدهم، تهران: انتشارات اسلامی.
- امامی، سید حسن (۱۳۸۶). حقوق مدنی، ج ۳، چاپ نوزدهم، تهران: انتشارات اسلامی.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۲). صد مقاله در روش تحقیق علم حقوق، چاپ اول، تهران: انتشارات گنج‌دانش.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۵). رهن و صلح، ج ۱، چاپ ۳، تهران: انتشارات گنج‌دانش.
- شجاع‌پوریان، سیاوش (۱۳۷۳). مسؤولیت مدنی ناشی از خطای شغلی پزشک، چاپ اول، تهران: انتشارات فردوسی.
- شجاع‌پوریان، سیاوش (۱۳۸۹). مسؤولیت قراردادی پزشک در برابر بیمار، چاپ اول، تهران: انتشارات فردوسی.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۲). تشکیل قراردادها و تعهدات، ج ۱، چاپ دوم، تهران: انتشارات مجد.

- شهیدی، مهدی. (۱۳۸۵). ارث، چاپ ششم، تهران: انتشارات مجد.
- شهیدی، مهدی. (۱۳۸۶). آثار قراردادهای و تعهدات، ج ۳، چاپ سوم، تهران: انتشارات مجد.
- صالحی، حمیدرضا. (۱۳۹۱ الف). مسؤلیت مدنی ناشی از فرآیند درمان، چاپ اول، تهران: انتشارات حقوقی.
- عراقی، عزت الله (۱۳۸۴) حقوق کار، ج ۱، چاپ سوم، تهران: انتشارات سمت.
- غفاری فارسانی، بهنام. (۱۳۸۷). مسؤلیت مدنی ناشی از ترک نجات جان دیگری، چاپ اول، تهران: انتشارات میزان.
- قهرمانی، نصر الله. (۱۳۷۷). مسؤلیت مدنی وکیل دادگستری، چاپ اول، تهران: انتشارات گندم
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۳). وقایع حقوقی، چاپ هفتم، تهران: نشر شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۴). درس‌هایی از شفعه، وصیت، ارث، چاپ پنجم، تهران: انتشارات میزان.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۴). مسؤلیت مدنی ناشی از عیب تولید، چاپ دوم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۵). دوره عقود معین، ج ۴، چاپ پنجم، تهران: نشر شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۵). قواعد عمومی قراردادهای، ج ۱، چاپ هفتم، تهران: نشر شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۶). حقوق مدنی، مشارکتها- صلح، ج ۲، چاپ هفتم، تهران: انتشارات گنج دانش.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۷). دوره عقود معین، ج ۱، چاپ دهم، تهران: نشر شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۷). قواعد عمومی قراردادهای، ج ۳، چاپ پنجم، تهران: نشر شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۷). قواعد عمومی قراردادهای، ج ۴، چاپ پنجم، تهران: نشر شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۷). مسؤلیت مدنی، قواعد عمومی، ج ۱، چاپ هشتم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۷). مسؤلیت مدنی، مسؤلیت‌های خاص و مختلط، ج ۲، چاپ هشتم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- محمدی، ابوالحسن. (۱۳۸۱). مبانی استنباط حقوق اسلامی، چاپ شانزدهم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

۲: مقالات

- اسماعیل‌آبادی، علی‌رضا. (۱۳۸۳ الف). نگاهی تطبیقی به ضمان طبیب در مذاهب اسلامی، مجله فقه، س ۱۱، ش ۴۰، ۱۶۴-۱۴۰.

- اسماعیل‌آبادی، علی‌رضا (۱۳۸۳ب). بررسی مسؤولیت یا عدم مسؤولیت پزشک، مجله مطالعات اسلامی، ش ۶۴، ۲۸-۹.
- جعفری‌تبار، حسن (۱۳۷۷). از آستین طبیبان، قولى در مسؤولیت مدنى پزشک، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسى تهران: ش ۴۱، ۸۱-۵۵.
- جنیدی، لعیا (۱۳۸۱). مطالعه تطبیقى تعهد به دادن اطلاعات با تأکید بر نظامهای کامن لا، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسى تهران: ش ۵۶، تابستان ۸۱، ۴۷-۱۱.
- درباباری، سید محمد (۱۳۸۱). مبانی مسؤولیت حرفه‌ای پزشک، مجله اندیشه صادق، ش ۶-۷، بهار و تابستان ۸۱.
- صالحی، حمیدرضا (۱۳۸۹). ماهیت تعهدات طبیب؛ مطالعه‌ای اجمالی در مذاهب اسلامی، فصلنامه فقه پزشکی، سال دوم و سوم، شماره ۵ و ۶، زمستان ۸۹ و بهار ۹۰، ۸۵-۸۵.
- صالحی، حمیدرضا (۱۳۹۰). جراحی‌های زیبایی؛ ضرورت یا زیادت؟ قولى در ماهیت تعهدات جراحان زیبایی، فصلنامه حقوق پزشکی، سال پنجم، شماره ۱۸، پاییز ۹۰، ۹۷-۱۱۶.
- صالحی، حمیدرضا (۱۳۹۱ب). ماهیت حقوقی قراردادهای رحم جایگزین، فصلنامه فقه پزشکی، زمستان ۹۱- بهار ۹۲، سال ۴-۵، شماره ۱۳-۱۴، ۲۹-۵۵.
- صالحی، حمیدرضا (۱۳۹۲ب). شمایی از مسؤولیت مدنى پرستاران، فصلنامه اخلاق پزشکی، سال هفتم، شماره ۲۵، پاییز ۹۲، ۱۶۹-۱۹۰.
- صالحی، حمیدرضا؛ فلاح، محمدرضا؛ عباسی، محمود (۱۳۸۹). ماهیت تعهدات پزشکی در پرتو مطالعه تطبیقى، فصلنامه حقوق پزشکی، سال چهارم، شماره ۱۴، پاییز ۸۹، ۱۵۲-۱۳۱.
- صالحی، حمیدرضا؛ عباسی، محمود (۱۳۹۰الف). بررسی ماهیت تعهدات پزشکی و جلوه‌های آن در پرتو مطالعه تطبیقى، فصلنامه حقوق پزشکی، سال پنجم، شماره ۱۶، بهار ۹۰، ۳۹-۵۸.
- صالحی، حمیدرضا؛ عباسی، محمود (۱۳۹۰ب). کرامت انسانی؛ فصل‌الخطاب اندیشه‌های دینی و تفکرات اخلاقی، فصلنامه اخلاق پزشکی، شماره ۱۶، تابستان ۹۰، ۳۹-۷۸.
- صالحی، حمیدرضا؛ فلاح، محمدرضا (۱۳۹۲الف). مطالعه تطبیقى مسؤولیت مدنى پرستاران در حقوق ایران و فرانسه، فصلنامه حقوق پزشکی، سال هفتم، شماره ۲۶، پاییز ۹۲، ۶۵-۹۲.
- ظاهرینیا، آنایید، نادر و زهره؛ صحت، سیاوش (۱۳۸۶). نقد مقاله مسؤولیت تیم پزشکی در اعمال جراحی، نشریه جراحی ایران، دوره ۱۵، ش ۱، ۳۲-۲۵.
- قائم‌مقامی، عبدالمجید (بی‌تا). مسؤولیت مدنى، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسى تهران.
- کاظمیان، محمد، فرشید راد، سمیرا (۱۳۸۵). آشنایی با قوانین جزایی و شرح وظایف حرف پزشکی، مجله علمی پزشکی قانونی، دوره ۱۲، ش ۲، تابستان ۸۵، ۱۱۲-۱۰۸.

مقدادی، محمد مهدی. (۱۳۸۴). تأملی بر مسؤولیت مدنی پزشک، مجله علوم انسانی و اجتماعی شمال، س اول، ش اول، ۴۵-۶۵.

منصوری، سعید؛ افچنگی، منصور. (۱۳۸۸). کمک و یاری رسانی به دیگری (مبانی اخلاقی و حقوقی، مسؤولیت افراد و چالش های موجود).

موسوی بجنوردی، سید محمد، حق محمدی فرد، زهرا. (۱۳۸۶). مسؤولیت مدنی و کیفری پزشک با تکیه بر آراء امام خمینی، پژوهش نامه متین، ش ۳۵-۳۴، ۲۹-۵۸.

میرهاشمی، سرور. (۱۳۸۳). ضمان پزشک در فقه و حقوق اسلامی، قسمت دوم، مجله ندای صادق، ش ۲۴-۲۵، تابستان و پاییز ۸۳، ۶۸-۸۳.

ب: عربی

۱- کتب

الابراشی، حسن زکی. (۱۹۵۱). مسؤولیه الاطباء و الجراحین المدنیه، مکتبه فؤاد الاول، القاهره: دار النشر للجامعات العربیه.

ابن فهد حلی. (۱۴۱۳). المهذب البارع، ج ۵، قم المقدسه: مکتبه جامعه المدرسین.

ارتیمه، وجدان سلیمان. (۱۹۹۴). الخطاء الطبی فی القانون المدنی الاردنی، عمان: الجامعه الاردنیه.

التونجی، عبد السلام. (۱۹۹۱). المسئولیه الطبیه فی القانون السوری و المصری و الفرنسی، حلب: مکتبه جامعه مؤته.

جریج، خلیل. (۱۹۵۷). النظریه العامه للموجبات الخارجه عن الاراده، ج ۱، بیروت.

الجمیلی، اسعد عبید. (۱۴۳۰). الخطاء فی المسئولیه الطبیه المدنیه، الطبعة الاولی، بیروت: مکتبه دارالثقافه للنشر و التوزیع.

الحسین روحانی، سید محمد صادق. (۱۴۱۴). فقه الصادق، ج ۲۶، الطبعة الثانیه، قم المقدسه: مؤسسه دارالکتاب.

الحلی، محمد بن منصور بن احمد بن ادريس. (۱۴۱۱). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۳، الطبعة الثانیه، قم المقدسه: مؤسسه النشر الاسلامی.

الحیاری، احمد حسن. (۱۴۲۹). المسئولیه المدنیه للطیب، الطبعة الاولی، عمان: دار الثقافه للنشر و التوزیع.

الذنون، حسن علی. (۱۹۸۸). نظرات فی المسئولیه الطبیه، الطبعة الاولی، بغداد.

سعد، احمد محمود. (۱۹۸۳). مسئولیه المستشفى الخاص عن اخطاء الطیب و مساعدیه، الطبعة الاولی، قاهره: جامعه القاهره.

شریم، محمد بشیر. (۲۰۰۰). الاخطاء الطبیه، بین الالتزام و المسئولیه، عمان.

- شنب، محمد لیبیب (۱۹۸۳). شرح قانون العمل، الطبعة الاولى، قاهره.
- شهید ثانی العاملی، زین الدین بن علی (۱۳۸۳). تحریر الروضه فی شرح اللمعه، ج ۲، الطبعة السادسة، قم: مکتبه السمیت.
- الطباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۱۰). العروه الوثقی، ج ۲، الطبعة الاولى، بیروت: مکتبه الدار الاسلامیه.
- الطباطبایی، السید علی (۱۴۰۴). ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل، الطبعة الثانيه، قم: المطبع حیدری.
- العاملی الفقعی، زین الدین ابوالقاسم علی (۱۴۱۸). الدار المنضود فی معرفه صیغ النیات و الإبقات و العقود، الطبعة الاولى، قم: مکتبه امام العصر.
- علی سلیمان، علی (۱۹۹۸). النظریه العامه للالتزام فی القانون المدنی الجزائری، الطبعة الثانيه، الجزائر: دار المطبوعات الجامعیه.
- عمران، محمد علی (۱۹۸۵). الوسیط فی شرح احکام قانون العمل الجدید، الطبعة الاولى، قاهره.
- غانم، اسماعیل (۱۹۵۵). النظریه العامه للالتزام، ج ۱، الطبعة الاولى، مصر: مکتبه عبدالله وهبه.
- قزمار، نادیه محمد (۱۴۳۱). الجراحه التجمیلیه، الجوانب الشرعیه و القانونیه، الطبعة الاولى، عمان: دارالثقافه للنشر والتوزیع.
- مأمون، عبدالرشید (۱۹۸۶). عقد العلاج بین النظریه و التطبيق، الطبعة الثانيه، القاهره: دار النهضه العربیه.
- محتسب بالله، بسام (۱۹۸۴). المسئولیه الطبییه المدنیه و الجزائیه، الطبع الاول، دمشق: دار الایمان.
- مرقص، سلیمان (۱۹۹۲). الوافی فی شرح القانون المدنی، جزء الاول والثانی، الطبع الخامس، قاهره: مصر الجدیده.
- مقدس الاردیبلی، ملا احمد (۱۴۱۶). مجمع الفائده والبرهان، ج ۱۴، الطبعة الاولى، قم: جامعہ المدرسین.
- نجیده، علی حسین (۱۹۹۲). الالتزامات الطبیبه فی العمل الطبی، حلب: دارالنهضه العربیه.
- النسهوری، عبد الرزاق (۱۹۹۸). الوسیط فی الشرح القانون المدنی الجدید، ج ۱، الطبعة الثالث، بیروت: منشورات الجلی الحقوقیه.
- النسهوری، عبدالرزاق (۱۹۹۸). الوسیط فی الشرح القانون المدنی الجدید، ج ۷، الطبعة الثانيه، بیروت، منشورات الجلی الحقوقیه.

۲- مقالات

- صالح، فؤاد (۲۰۰۶). المسئوليه المدنيه للطبيب، دراسه مقارنه فى القانون السورى و الفرنسى، مجله جامعه دمشق للعلوم الاقتصاديه و القانونيه، المجلد ۲۲، العدد الاول، صص ۱۵۶-۱۲۱.
- الجواهرى، حسن (بى تا). ضمان الطبيب، مجله فقه اهل البيت عليه السلام، العدد ۳۵، صص ۷۲-۴۱.
- فهرشقه (۱۹۷۱). المسئوليه المترتبه على عمل الطبيب، مجله المحامون السوریه، العدد ۳ و ۴ و ۶، السنه ۳۶.

ج: انگلیسی

۱- کتب

- Gilmour, Jean (2006). patient safety, medical error and tort law: an international comparison, Osgood hall law school, Canack, York university press.
- Kennedy, Ian- grub, Andrew (1998). principles of medical law, New York, oxford university press.
- Markesinis, B.S and Deakin, S.F (1999). Tort law, New York, Oxford University Press.

۲- مقالات

- Abbasi, Mahmoud; Salehi, Hamid Reza, Mashayekhi, Jamshid (2012). Bahram. The Nature of Medical Obligations in the Light of Comparative Study, Iranian Journal of Medical Law; 1(2):7-24.
- Abbasi, Mahmoud; Salehi, Hamid Reza (2012). Human Dignity; the Final Word on the Religious Ideas and Moral Thinking, Iranian Journal of Medical Ethics, Vol 1, Issue 1, pp16-36.
- Berwind, victor (2001). Medical Negligence, review university of Pretoria, Johansbourg, pp130-157.
- Krauss, Michael (2004). The tort of medical malpractice, tort Reform in N.C, North Carolina.
- Nemie, Puteri (2009). Mediating medical negligence claims in Malaysia , an option for reform , kualalumpur, International Islamic university Malaysia.
- Nys, Heman (1997). Medical Law in Belgium, kluwer Law International, London.
- Salehi, Hamid Reza (2013). Human Dignity From the Viewpoint of Iranian Law, Journal of Bioethical Inquiry, New York: USA, Volume 10, Issue 2, June 2013, pp135-136. DOI: 10.1007/s11673-013-9437-8.

د:فرانسوی

۱- کتب

- Bernardot, Alain et Kauri, Robert .(1980). La responsabilité civile médicale, sherbrooke, édition R.D.U.S.
- Corege, David .(2007). Le risque médico- légal de la régulation médicale, chapitre 69, urgences 2007, SAMU.
- Flour, Aubert et Savaux .(2002). Droit civil, Les obligation, 10 édition Paris, Armand colin.
- Gruau, Robert .(2005). Régulation médicale et responsabilités, Tome 5, Nancy.
- Hammouz et Hakem .(1992). Précis de droit médical a l'usage des praticiens de la médecine et du droit, édition université ben Aknoun.
- Kornproobst .(1957). La responsabilité médicale, Paris, Sirey.
- Le Tourneau, Philipe .(1979). La responsabilité civile, paris, Dalloz.
- Malicier, David .(1999). La responsabilité médicale, Édition ESKA, Édition Alexander Laccases agne.
- Montador .(1979). La responsabilité des service public l'hospitalièresés, Paris.
- Ney, Michel .(1979). La responsabilité des médecines et leurs auxiliaires notamment a raison de l'acte opératoire, Lausanne.
- Peneau, Jean .(1973). Faute et erreur en matière de responsabilité médicale, Paris, Dalloz.
- Peneau, Jean .(1996). La responsabilité médicale, collection connaissance du droit, Dalloz.
- Savatier, René .(1956). Traite de droit médical, Paris, Dalloz.
- Stark, Boris .(1985). La responsabilité civile, 6 édition, Paris, Dalloz.
- Verge, Emmanuel et Ripert, Georges .(1953). Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit civile, Tome3, Jurisprudence générale Dalloz.

۲- مقالات، جزوات، کارگاه‌های آموزشی و منابع اینترنتی

- (2005) Responsabilités du chirurgien, 31/1,2005, <http://fm.usj.edu.lb>
- Diebolt, Corin .(2007). Responsabilité médical, Droit pour tous.
- Duc, Jean- Michel .(2008). La responsabilité civile du mmédecin, Entscheidungen, Jurisprudence, Lausanne.

- Groupe Pasteur mutualité .(2010). Guide de la responsabilité professionnelle médicale.
- Guigue, Jean .(2006). La loi du 4 mars 2002, retentissement en matière de responsabilité médicale, d'assurance et d'expertise, Revue française du Dommage corporel, 2006-2, 81-90.
- Limeul, Jean- Yves .(2001). La responsabilité médicale, département de médecine générale, faculté de médecine de RENNES.
- Mameri, Quentin- Gombauil, Nicolas- Paley Vincent, Catherine .(2009). responsabilité, revue de formation sur le risque médical, group MACSF, September 2009, n° 35.
- Monet, Jérôme .(2005). Responsabilité pour faute d'un médecin psychiatre, Exercice au sein d'une équipe médicale.
- Paley Vincent, Catherine .(2002). Responsabilité du médecin, mode d'emploi, droit médicale portique, Masson, Paris.
- Rouge, Clotilde .(2010). La responsabilité médicale, MCU-PH ANGRES.
- Solanet, Michel .(2010). La responsabilité professionnelle des puéricultrices, site internet: <http://solanet.online.fr>.
- Terré, François .(2007). La responsabilité civile et pénale du médecin, séance du lundi 25 juin 2007.
- Thierry, Jean- Baptiste .(2009). La responsabilité médicale en Europe, maitre de conférences a l'université Nancy2.
- Tôth, François .(2006). La responsabilité civile des sage- femmes, faculté de droit de l'université de Sherbrook, (2005-06) 36 R.D.U.S.
- Vollenweider, Anne- Corinne .(2001). La responsabilité civile a raison des actes médicaux, notamment des auxiliaires, supervision par le professeur Olivier Guillond, l'université de Neuchâtel.

یادداشت شناسه مؤلف

حمیدرضا صالحی: مربی، گروه حقوق، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران. (نویسنده مسؤول)

آدرس الکترونیکی: Salehi_hamid1202@yahoo.com

تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۰/۷/۱۵

تاریخ پذیرش نهایی: ۱۳۹۱/۱/۲۷