

## Study on Legal Nature of Liability Arising from Negligence in Prenatal Diagnosis: Experience from UK

*Elahe Parsa<sup>1</sup>, Mahmoud Abbasi<sup>2</sup>, Hamid Rahmani Manshadi<sup>3</sup>, Mohamd Hossein Jafari<sup>4</sup>*

### Abstract

One of the new technologies of genetic science is pre-natal diagnostic tests to prevent the birth of children with congenital malformations. Physicians and genetic counselors as real person and laboratories and medical centers as legal person in the negligence in the case of patients will be liable. What is important about the physician's liability and health centers due to a negligence in prenatal diagnosis is compensation. The negligence of the physician or health centers, even unintentional, is warranted. In Iran's law, the legal nature of the physician's liability in the negligence of the prenatal diagnosis is strict (non-contractual) and the existence of the contract is not an obstacle prevents compliance with the rules of strict liability in cases where the conditions are met, because the compensation does not include any kind of damage. The effect of the contract on proof of a fault and the method of assessing compensation can be beneficial. Currently, the legal nature of the liability of a physician in the UK legal system is non-contractual according to the rules of the National Services Organization, however, if the contract is concluded, a contractual relationship can be invoked according to the circumstances. In the legal system of Iran and the UK, The legal nature of the liability of the health centers (genetic laboratories) due to a negligence in the prenatal diagnosis occurs in two assumptions, or the damage resulting from the fault of the health center, in

1. PhD Candidate in Private Law, Department of Law, Yazd Branch of Islamic Azad University, Yazd, Iran.

2. Associate Professor, Shahid Beheshti University of Medical Sciences and Health Services, Medical Ethics and Law Research Center, Tehran, Iran. (Corresponding author) Email: dr.abbasi@sbmu.ac.ir

3. Assistant Professor, Department of Law, Yazd University, Yazd, Iran.

4. Assistant Professor, Department of Law, Yazd Branch of Islamic Azad University, Yazd, Iran.

Original Article Received: 12 October 2017 Accepted: 15 May 2018

which case the health center has a direct or legal liability to the injured, Or the damage that the birth of a disabled child is due to a medical staff negligence, however, From the views expressed in the legal system of Iran and Britain, the theory of corporate negligence and joint liability is accepted as the most complete view, the injured party can file a lawsuit in court.

**Keywords**

Prenatal Diagnosis, Liability, Physician, Health Centers

Please cite this article as: Parsa E, Abbasi M, Rahmani Manshadi H, Jafari MH. Study on Legal Nature of Liability Arising from Negligence in Prenatal Diagnosis: Experience from UK. Iran J Med Law 2019; 12(47): 197-221.

## تأملی پیرامون ماهیت حقوقی ضمان ناشی از خطای در تشخیص قبل از تولد با نگاهی به حقوق انگلستان

الهه پارسا<sup>۱</sup>

محمود عباسی<sup>۲</sup>

حمید رحمانی منشادی<sup>۳</sup>

محمدحسین جعفری<sup>۴</sup>

### چکیده

یکی از فناوری‌های جدید علم ژنتیک آزمایش‌های تشخیصی قبل از تولد می‌باشد تا بدین وسیله از تولد کودکان مبتلا به نقایض مادرزادی جلوگیری کنند. پزشک و مشاور ژنتیک به عنوان شخص حقیقی و آزمایشگاه و مراکز درمانی به عنوان شخص حقوقی در مقابل بیماران در صورت خطا در وظیفه ضامن خواهند بود. آنچه در باب ضمان پزشک و مراکز درمانی ناشی از خطای در تشخیص قبل از تولد در درجه اول اهمیت قرار دارد، جبران خسارت می‌باشد. اخلال طبیب یا مراکز درمانی ولو غیر عمدی موجب ضمان می‌شود. در حقوق ایران ماهیت حقوقی ضمان پزشک در خطای تشخیص قبل از تولد قهری (غیر قراردادی) می‌باشد و وجود قرارداد مانع از تطبیق قواعد ضمان قهری در مواردی که شرایط آن فراهم است، نمی‌باشد، زیرا جبران خسارت شامل هر نوع خسارتی می‌شود. اثر قرارداد در مورد اثبات تقصیر و شیوه ارزیابی جبران خسارت می‌تواند مثمر فایده باشد. در حال حاضر ماهیت حقوقی ضمان پزشک در نظام حقوقی انگلستان بر اساس قوانین سازمان خدمات ملی غیر قراردادی است، اما اگر

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

۲. دانشیار، رییس مرکز تحقیقات اخلاق و حقوق پزشکی، دانشگاه علوم پزشکی شهید بهشتی، تهران، ایران. (نویسنده مسؤول)  
Email : dr.abbasi@sbm.ac.ir

۳. استادیار، عضو هیأت علمی گروه حقوق، دانشگاه یزد، یزد، ایران.

۴. استادیار، عضو هیأت علمی گروه حقوق، واحد یزد، دانشگاه آزاد اسلامی، یزد، ایران.

قراردادی منعقد شده باشد، با توجه به شرایط و اوضاع و احوال می‌توان به رابطه قراردادی استناد کرد. در نظام حقوقی ایران و انگلیس، ماهیت حقوقی ضمان مراکز درمانی (آزمایشگاه‌های ژنتیک) ناشی از خطای در تشخیص قبل از تولد در دو فرض محقق می‌شود یا صدمات وارده ناشی از خطای خود مرکز درمانی می‌باشد که در این صورت مرکز درمانی مسئولیت مستقیم یا قانونی در برابر زیان‌دیده دارد یا ضرر وارده که تولد کودک معلول است، ناشی از خطای کادر درمانی باشد که در این حالت از میان نظرات ارائه شده در نظام حقوقی ایران و انگلیس، نظریه تقصیر سازمانی و مسئولیت تضامنی به عنوان کامل‌ترین نظر پذیرفته شده است که زیان‌دیده می‌تواند مطابق آن در دادگاه اقامه دعوا نماید.

### واژگان کلیدی

آزمایش تشخیص قبل از تولد، ضمان، پزشک، مراکز درمانی

## مقدمه

یکی از تجربه‌های متفاوت زن از مرد، بارداری است، اغلب زنان به صورت بالقوه توانایی مادرشدن را دارند. زنی که تصمیم به مادرشدن می‌گیرد، اقدامات درمانی لازم را به منظور باردار شدن و نتیجه مطلوب انجام می‌دهد. در نتیجه از جامعه انتظار می‌رود که از جنین و مادر حمایت کند و همچنین جنین از طرف مادر یا پزشک ضرری را متحمل نشود. زمانی که زوجین تصمیم به بارداری می‌گیرند و موقعیت مناسبی ندارند، به مشاور ژنتیک مراجعه می‌کنند. پیشرفت در آزمایشات ژنتیک به مردم این اختیار را میدهد که از ابتلا به بیماری‌های خاص و از تولد کودکان مبتلا به نقایص مادرزادی جلوگیری کنند. همگام با پیشرفت علم ژنتیک، مشاوران و متخصصان ژنتیک موظف هستند که اطلاعات جدیدی در رابطه با بیماری‌ها در اختیار مراجعه‌کنندگان قرار دهند و در صورت تخلف باید مسؤولیتی برای آن‌ها در نظر گرفته شود. پزشک، مشاور ژنتیک و کادر درمانی یا هر شخص دیگری که در این ارتباط قرار می‌گیرد، باید استانداردها و معیارهای اصولی را رعایت کند. در رابطه با خطای در تشخیص قبل از تولد، عدم اطلاع‌رسانی درست در مورد بیماری و عدم اخذ رضایت آگاهانه، انجام‌ندادن آزمایش‌های لازم به منظور تشخیص بیماری جنین در دوران بارداری، ندادن مشاوره صحیح و کارآمد به بیمار قبل از وقوع بارداری، ارجاع‌ندادن پرونده به متخصص امر در صورتی که پزشک معالج تخصص کافی و وافی نداشته باشد، عدم تجویز درست تست‌ها یا عدم تجویز آن در مواقع لازم، تفسیر نادرست و غلط آزمایش‌های صورت‌گرفته توسط پزشک یا عدم دقت کافی در تشخیص بیماری، تأخیر در انجام تست‌ها مصادیقی از خطای پزشکی هستند که در آزمایش‌های تشخیص قبل از تولد می‌تواند به وقوع بپیوندد. بنابراین در صورت خطا، مشاوران ژنتیک و سایر کادر درمانی می‌بایست مطابق معیارها و استانداردهای موجود، مسؤول شناخته شوند. یکی از مباحثی که در آزمایش‌های تشخیص قبل از تولد در ذهن تداعی می‌گردد، ماهیت حقوقی ضمان ناشی از خطا می‌باشد. اگر در انجام آزمایش خطا یا تقصیری توسط پزشک یا کادر درمانی به وقوع بپیوندد، ماهیت حقوقی ضمان ناشی از خطا را بر چه اساسی می‌توان تحلیل نمود؟ ماهیت حقوقی مبتنی بر ضمان قهری است یا قراردادی؟ اگر علاوه بر پزشک یا مشاور ژنتیک، آزمایشگاه و سایر کادر درمانی در بروز خسارت دخیل باشند، آن‌ها در مقابل زیان‌دیده به چه نحو مسؤول جبران خسارت وارده خواهند بود؟ آیا پزشک و کادر درمانی هر یک به طور تضامنی مسؤول

خسارت وارده هستند یا این که هر یک به میزان مداخله در وقوع خسارت مسؤول جبران خسارت خواهند بود؟ یا این که آزمایشگاه به عنوان شخص حقوقی مسؤول اعمال کارکنان خود می باشد؟ در نوشتار حاضر با نگاهی به حقوق انگلستان درصدد پاسخ به سؤالات مذکور هستیم. از این رو در این مقاله ابتدا به ماهیت حقوقی ضمان پزشک در خطای در تشخیص قبل از تولد و سپس به ماهیت حقوقی ضمان مراکز درمانی در خطای در تشخیص قبل از تولد پرداخته خواهد شد.

### ماهیت حقوقی ضمان پزشک در خطای در تشخیص قبل از تولد

تبیین ماهیت حقوقی ضمان پزشک از لحاظ اثبات تقصیر، جبران خسارت و مسؤولیت تضامنی مثمر فایده می باشد. امروزه با توجه به پیشرفت علم پزشکی همیشه بیمار و پزشک در یک مکان حضور ندارند؛ با توجه به پزشکی از راه دور ممکن است بیمار در یک کشور مورد مداوا توسط پزشکی که در یک کشور دیگری است، قرار گیرد. در این راه اگر ضرر و زیانی به بیمار وارد شود، ملاک هایی که دو کشور برای جبران خسارت در نظر گرفته اند، متفاوت است. تفکیک ضمان قهری و قراردادی دارای اهمیت زیادی است. در نتیجه با توجه به تفاوت میان آن ها، قانونگذار آثار ویژه ای را برای آن ها در نظر گرفته و ضمانت اجرای آن ها نیز متفاوت است (۱)، اما برخی حقوقدانان معتقدند که می توان قائل به وحدت بنیادی ضمان قهری و قراردادی در ایران شد و این وحدت را با مبانی قواعد فقه اسلامی قابل توجیه دانست (۲). به لحاظ اهمیت موضوع از جهت عملی، هر یک از این آثار در دو بخش ضمان قهری و ضمان قراردادی به اختصار مورد بررسی قرار می گیرد.

#### ۱- ضمان قهری

در زندگی اجتماعی، شهروندان غیر از تعهدات قراردادی، وظایف و الزامات دیگری نسبت به هم دارند که این تعهدات و الزامات به رفتارهای اجتماعی افراد نظم می بخشد. اگر این تکالیف و تعهدات نقض شوند و به شهروندی ضرر وارد آید، مقصر مجبور به جبران خسارت وارده می باشد که ضمان قهری نامیده می شود (۳-۴). در روابط اشخاص اصل بر ضمان قهری است و از این اصل در صورت وجود قرارداد صحیح می توان خارج شد. بنابراین تخلف از تکالیف و موازین قانونی است که موجبات ضمان پزشک را فراهم می آورد و موجب تحقق ضمان قهری می شود

(۵-۶). ضمان قهری مبتنی بر حکم قانونگذار است (۷). در حقوق اسلام اصل در ایراد خسارت به دیگری ضمان است، به هر عنوان و به هر شکل خواه مرتکب عدوان شده باشد یا خیر، ملاک صدق تقصیر نیست، بلکه اوسع از آن است (۸). اشخاصی که ضمان پزشک را قهری فرض می‌کنند، معتقدند که آنچه پزشک تعهد به انجام آن می‌کند درمان بیمار است و این امر به زندگی انسان وابستگی دارد که قابل داد و ستد نیست و نمی‌تواند مورد معامله قرار گیرد. این گروه به دلایلی مانند طبیعت فعالیت پزشک و نظم عمومی استناد می‌کنند. ضمان پزشک ناشی از ماهیت و طبیعت فعالیت اوست، اعم از این که رابطه قراردادی وجود داشته یا نداشته باشد. تعهد پزشک در مقابل بیماری که با اراده نزد او رفته و قرارداد منعقد نموده است یا شخص گمنامی بیمار را به بیمارستان رسانده باشد و قراردادی در میان نباشد، یکسان است؛ پزشک در هر حال ملزم به رعایت اخلاق پزشکی و اصول و موازین فنی و علمی و نظامات دولتی است (۹). در مواردی که پزشک، بیمار فاقد هوشیاری را که قادر به اعلام اراده خود نیست و نماینده قانونی وی نیز حضور ندارد معالجه می‌نماید، به طور کلی وجود قرارداد و شبه قرارداد منتفی است. بنابراین پزشکی که در معالجه بیمارانش سهل‌انگاری می‌نماید تعهد قانونی شغلی خود را نقض کرده است و نه تعهد قراردادی خود را. برخی دیگر نیز برای اعمال قهری بودن ضمان پزشک بر این باورند که زندگی انسان و سلامت بدنی وی مورد حمایت قانون است، هر چند که بین پزشک و بیمار قراردادی وجود داشته باشد، نمی‌توان در جایی که فعل زیان‌بار با زندگی اشخاص یا سلامتی جسمی ایشان ارتباط دارد، قواعد ضمان قراردادی را اعمال نمود. به عبارت دیگر باید گفت تعهدات قراردادی، تعهدات قانونی را محو نمی‌سازد و اخلال در این تعهدات موجب ضمان قهری است و همچنین هیچ کس را نمی‌توان به این بهانه که طرف قرارداد بوده است از حمایتی که قانون از او کرده است محروم و به تحمل خسارت ناگزیر ساخت (۹).

## ۲- ضمان قراردادی

ضمان قراردادی در صورتی موجب مسئولیت می‌شود که شرط صریح و ضمنی درباره جبران خسارت وجود داشته باشد. در صورت عدم وجود چنین شرطی، متخلف از اجرای قرارداد را نمی‌توان ضامن خسارات طرف دیگر دانست، چنانچه ضرر و زیان وارده ناشی از نقض تعهد موجود (۳، ۱۰)، میان مسبب ضرر و زیان دیده باشد که قراردادی بر آن حاکم است، در این

صورت، ضمان قراردادی به وجود می‌آید (۵، ۱۲-۱۱)، پس عدم اجرای تعهد ناشی از قرارداد به معنای ارتکاب یک خطای قراردادی است (۱۳)، خواه این امر ناشی از عمد یا ناشی از خطا باشد، اما نباید متعهد را به جبران زبانی وادار نمود که از دایره ادراک و پیش‌بینی انسان متعارف بیرون است (۱۴)، بلکه متعهد ضامن خساراتی است که بر حسب سیر متعارف امور، به طور طبیعی از عهد شکنی حاصل می‌شود و هر دو طرف انتظار آن را دارند (۱۴).

گروهی بر این باور هستند که اگر قبل از ورود خسارت، میان صاحبان حرف پزشکی و بیمار، رابطه قراردادی وجود داشته باشد ضمان را به سمت قراردادی بودن سوق می‌دهد (۱۵). آن‌ها معتقدند که قراردادی بودن ضمان پزشکان غالب است و انکار ضمان قراردادی آن‌ها قول صحیحی نیست، البته این به معنای عدم استناد به قواعد عمومی ضمان قهری نیست، بلکه اگر قراردادی بین پزشک و بیمار منعقد نشده باشد و در این راستا به بیمار خسارتی وارد شود، می‌تواند بر مبنای ضمان قهری خسارت را مطالبه کند. به عبارت دیگر اصل کلی در ضمان، قراردادی بودن ضمان پزشکان است، اما قرارداد درمان، زیان‌دیده را از تضمیناتی که قانون برای جلوگیری از اضرار به غیر اندیشیده است، محروم نمی‌کند (۱۵). آن‌ها معتقدند چنانچه درصد بناکردن اصلی در ضمان پزشک باشیم، باید اصل را بر قراردادی بودن قرار دهیم، زیرا معمول این است که بیمار، پزشک مطلوب خود را انتخاب نموده و پزشک نیز قبول می‌نماید که او را درمان نماید و بدین ترتیب قراردادی فی‌مابین منعقد می‌شود و استثنائاً نیز ممکن است در شرایط اورژانسی و بدون وجود قرارداد و به حکم الزامات قانونی و حرفه‌ای، پزشک ناگزیر از درمان بیمار شود و چنانچه بر اثر عدم رعایت موازین فنی و علمی خسارتی به بیمار وارد آید، ضمان او قهری است. در میان حقوقدانان ایران، دکتر کاتوزیان معتقد است از نظر اصولی، هیچ مانعی ندارد که زیان دیده بتواند یکی از دو مبنایی را که برای اثبات حق خویش دارد، برگزیند و این امر با اراده قانونگذار قواعد آمره منافات ندارد، زیرا وجود قرارداد نباید زیان‌دیده را از تضمیناتی که قانون برای جلوگیری از اضرار به غیر اندیشیده است، محروم سازد (۹). به نظر می‌رسد در مواردی که عمل پزشک موجب ایجاد ضمان قراردادی و قهری می‌گردد، موضوع مشمول استثنای ذکرشده در قسمت اخیر قاعده‌ای که آقای دکتر ناصر کاتوزیان بیان نموده‌اند، می‌باشد، زیرا قانونگذار در جهت حمایت از بیماری که قادر به اثبات تقصیر پزشک نمی‌باشد، چه قراردادی وجود داشته باشد یا نباشد، صرف ورود خسارت به بیمار را اماره تقصیر پزشک

قرار می‌دهد و بیمار را از اثبات تقصیر پزشک معاف می‌کند، در نتیجه احکام وضع شده جنبه حمایتی دارد. از طرف دیگر نادیده‌گرفتن قرارداد و شرط برائت موجب به هم خوردن تعادل قراردادی طرفین می‌گردد و گریزی از رعایت مفاد قرارداد نیست. بیمار نمی‌تواند با استناد به قواعد عمومی مسؤلیت مدنی، شرط برائت را نادیده بگیرد و به مانند مواردی که قراردادی وجود ندارد و شرط برائت تحصیل نشده است، صرف ورود خسارت به خود را اماره تقصیر پزشک بداند و بار اثبات عدم تقصیر را بر پزشک تحمیل نماید. بنابراین دادگاه‌ها نمی‌توانند دعوی را تابع قواعد عمومی ضمان (قهری) بدانند و قرارداد را در آن دخالت ندهند، اما هنگامی که خسارت به بیمار وارد شده است و خسارت وارده به صورت نامتعارف می‌باشد، می‌توان بر طبق قواعد ضمان قهری مطالبه خسارت نمود. در برخی قراردادهای، صرف رعایت احتیاط و مراقبت‌های لازم کافی است و تخلف از آن موجب ایجاد ضمان قراردادی می‌شود. در پاره‌ای از قراردادهای، حصول نتیجه مطلوب، موضوع عقد است و عدم حصول نتیجه دلخواه موجب مسؤلیت خواهد شد. این موضوع باعث تأسیس دو تعهد به وسیله و به نتیجه شد. تعهداتی که ناظر به انجام کار معین یا نتیجه خاصی می‌باشد، در صورت حاصل نشدن نتیجه مورد نظر، به معنای تحقق تقصیر قراردادی بوده و زیان ناشی از آن باید جبران شود، مگر آنکه متعهد ثابت نماید که عدم انجام تعهد ناشی از یک حادثه خارجی، غیر قابل پیش‌بینی و اجتناب‌ناپذیر بوده است، تعهد به نتیجه نامیده می‌شود (۱۶). تعهداتی که ناظر به تهیه مقدمات کار معین یا کوشش و احتیاط در انجام کار خاصی بوده است، در این قبیل تعهدات، عدم حصول نتیجه مطلوب خطای متعهد را ثابت نمی‌نماید، بلکه اثبات تقصیر در گرو اثبات بی‌احتیاطی و عدم مراقبت در انجام وظایف ناشی از قرارداد می‌باشد را تعهد به وسیله می‌گوییم (۱، ۱۷-۱۶). در رابطه با تعهد پزشک گروهی معتقد هستند که تعهد پزشک تعهد به نتیجه است؛ پیروان این دیدگاه عقیده دارند که همان‌گونه که هریک از طرفین یک قرارداد مانند بیع، ملزم به ایفای تعهدات خود هستند، پزشک نیز به ایفای تعهد خود که درمان و شفای بیمار است، ملزم می‌باشد. به عبارت دیگر، عدم حصول نتیجه، قرینه‌ای است بر این‌که پزشک از نظامات و قواعد مسلم علم پزشکی، تخطی کرده است و در این حالت بیمار ملزم به اثبات خطای پزشک نیست، اما گروهی که قائل به وسیله بودن تعهد پزشک هستند معتقدند انتظار شفا داشتن و بهبودی از پزشک علی‌رغم پیشرفت‌های پزشکی امری گزاف است. پزشک متعهد به انجام چیزی است که

در توان او است. از پزشک فقط می‌توان انتظار داشت که تمام توان و سعی خود را جهت درمان به کار گیرد، زیرا که تعهد پزشک تعهد به وسیله است و او سعی می‌کند تمامی امکانات خویش را جهت درمان بیمار به کار گیرد (۱۳، ۱۸). از نظر اجتماعی نیز مسؤول شناختن پزشک درباره زیان ناشی از اقدامی که او در چارچوب دانش زمان خود انجام داده است، قدرت ابتکار را از او می‌گیرد و علم را در مرز ماده‌های مرسوم و بی‌ضرر متوقف می‌سازد و قدرت ابتکار و نوآوری را از علم پزشکی سلب می‌کند. امروزه چنانچه در انجام تعهد پزشک اختلاف شود، بر عهده بیمار است که اثبات کند امری لازم و مورد تعهد پزشک بوده است تا بار اثبات انجام یا نقض آن مطرح شود که بار اثبات وجود تعهد به امر معینی بر دوش بیمار سنگینی می‌کند (۱۹). اثبات وجود تعهد به عهده بیمار است که می‌تواند به وسیله یا به نتیجه باشد، اما اثبات انجام آن تعهد در برخی موارد بر عهده بیمار و در برخی موارد بر عهده پزشک می‌باشد. اگر مورد تعهد ناظر به فعل باشد متعهد یعنی پزشک باید انجام آن را ثابت کند، اما اگر مورد تعهد ناظر به ترک فعل باشد بیمار به عنوان متعهدله باید ادعای خود را ثابت کند. باید خاطرنشان کرد که علاوه بر اثبات رابطه سببیت بین متعهد و عدم انجام تعهد، باید رابطه سببیت بین نقض عهد و ورود خسارت ثابت شود که بار اثبات آن بر دوش متعهدله می‌باشد (۲۰).

### ۳- تحلیل و بررسی ماهیت حقوقی ضمان پزشک در خطای در تشخیص قبل از تولد

به نظر می‌رسد با توجه به تعاریف ارائه شده از ضمان قهری و قراردادی، آنچه در باب ضمان پزشک در درجه اول اهمیت قرار دارد، جبران خسارت می‌باشد. اخلاص طبیب به آنچه که عقد بر وی تحمیل می‌کند، ولو غیر عمدی موجب ضمان می‌شود (۲۱). آنچه گروهی از حقوقدانان در مورد قهری یا قراردادی بودن ضمان پزشک مطرح کرده‌اند، شاید از نظر کلی قابل اعمال باشد، اما باید دانست که ضمان پزشک در آزمایش تشخیص قبل از تولد چگونه خواهد بود؟ در آزمایش‌های تشخیص قبل از تولد اگر قراردادی بین طرفین منعقد نشده باشد، زیان دیده می‌تواند به استناد قواعد ضمان قهری مطالبه خسارت کند، چون پزشک بنا به اقتضای شغل خود، حتی اگر قراردادی هم موجود نباشد، تعهداتی در برابر بیمار بر عهده دارد (۲۰). بر فرض این‌که قراردادی هم منعقد شده باشد، اگر عمل پزشک خارج از حدود متعارف باشد، زیان دیده می‌تواند به قواعد ضمان قهری برای جبران خسارت متمسک شود. به نظر می‌رسد وجود قرارداد مانع از تطبیق قواعد ضمان قهری در مواردی که شرایط آن فراهم است، نمی‌باشد، چه جبران

خسارت شامل هر ضرری می‌شود، خواه قراردادی در این زمینه موجود باشد یا خیر؟ (۱۱) پس می‌توان با توجه به غنای فقه اسلامی ماهیت ضمان پزشک را بر مبنای ضمان قهری قرار داد، اما اگر قراردادی بین طرفین منعقد شده باشد، اثر قرارداد در مورد اثبات تقصیر و همچنین شیوه ارزیابی خسارت می‌تواند مفید باشد و در این موارد به قرارداد منعقد شده بین طرفین توجه می‌شود.

اما در رابطه با به وسیله یا به نتیجه‌بودن تعهد پزشک در خطای در تشخیص قبل از تولد باید گفت که تلاش پزشک برای معالجه با تشخیص شروع می‌شود. وفق ماده واحده سقط درمانی در صورت مبتلابودن جنین به عقب افتادگی یا معلولیت، می‌توان در مواردی که جنین کم‌تر از چهار ماه دارد، اقدام به سقط نماید و از تولد کودک معلول که هدف این ماده واحده است، جلوگیری کرد (۲۲). در گذشته، قبل از تولد امکان پی‌بردن به ناهنجاری‌ها و معلولیت‌ها وجود نداشت و به طور معمول نوزادان ناقص‌الخلقه بعد از تولد به دلیل کمبود امکانات از دنیا می‌رفتند، اما امروزه با توجه به پیشرفت‌های علم ژنتیک بسیاری از ناهنجاری‌ها و نواقص قابل تشخیص است و می‌توان از تولد چنین جنین‌هایی خودداری کرد تا هم به مادر و هم به جامعه خدمت نمود. به نظر می‌رسد تعهد پزشک در آزمایش‌های تشخیص قبل از تولد را می‌توان به این نحو تحلیل کرد که پزشک در مقابل بیمار در آزمایش‌های تشخیص قبل از تولد دو وظیفه دارد. یکی الزام بیمار به انجام آزمایش‌های تشخیصی قبل از تولد و دیگری تشخیص بیماری با توجه به این آزمایش‌ها است. در این صورت وظیفه پزشک در مقابل بیمار به انجام آزمایش‌های خاص تشخیص قبل از تولد و اطلاع‌رسانی به بیمار در مورد نتایج انجام یا عدم انجام آزمایش‌ها تعهد به نتیجه است، اما تعهد پزشک در مورد تشخیص، با توجه به این‌که احتمال خطا در این آزمایش‌ها امری طبیعی است و تا ۵٪ احتمال خطا وجود دارد و حتی در مواردی نقص وسایل و تجهیزات وجود دارد، تعهد به وسیله می‌باشد. بنابراین در این مورد باید سیر متعارف امور پزشکی را در نظر گرفت، چون هدف بیمار از مراجعه به پزشک این است که با انجام آزمایش‌ها در زمان مناسب از تولد کودک معلول یا عقب‌افتاده جلوگیری کند و پزشک هم به این مسأله آگاه است که بیمار یا زن باردار به این هدف به او مراجعه کرده است. پس پزشک باید تمام تلاش خود را جهت نیل به این هدف فراهم کند. عدم انجام تعهد در خصوص دستور به انجام آزمایش‌های معین باعث ایجاد مسؤولیت پزشک می‌شود و چیزی بر عهده بیمار نیست، بیمار

تنها باید ثابت کند که با توجه به وضعیت خاص خود به پزشک مراجعه کرده است و صرف مراجعه کردن باعث بری شدن او از مسؤولیت می‌شود، اما رسیدن به هدف مطلوب که جلوگیری از تولد کودک معلول به وسیله تشخیص پزشک است، به عهده پزشک می‌باشد که باید تمام سعی و تلاش خود را در این راه اعمال نماید. پزشک باید اقداماتی را جهت جلوگیری از تولد کودک معلول انجام دهد. بنابراین تعهد پزشکان آزمایشگاه در انجام و تفسیر آزمایش و تعهد پزشک یا مشاور ژنتیک در الزام بیمار به انجام آزمایش خاص به منظور جلوگیری از تولد جنین نابهنجار، تعهد به نتیجه است (۱۹).

در حقوق انگلستان قبل از تصویب قانون سازمان بهداشت ملی در سال ۱۹۸۴-۱۹۴۷ قوانین مربوط به ضمان قراردادی پزشکان پیشرفت قابل ملاحظه‌ای داشت (۲۴-۲۳)، اما از سال ۱۹۴۸ اغلب مشاوران پزشکی تحت حمایت سازمان بهداشت ملی قرار گرفتند و مسؤولیت آن‌ها غیر قراردادی شد. به عبارت دیگر در نظام حقوقی انگلستان به مسؤولیت غیر قراردادی پزشک استناد می‌کنند و مسؤولیت پزشک را مشروط به اثبات تقصیر و سهل‌انگاری وی می‌دانند. این ناشی از دیدگاهی می‌شود که معتقدند عموماً رابطه بین پزشک و بیمار وجود ندارد و همچنین بر اساس قانون سازمان بهداشت ملی (NHS) رابطه بین پزشک و بیمار رابطه غیر قراردادی است و طرف قرارداد بیمارستان می‌باشد (۲۵)، ولی در مواردی که بیمار برای انجام آزمایش‌های تشخیصی قبل از تولد به صورت خصوصی با پزشک مشورت می‌کند، شروط قراردادی صریحاً موافق درمان است، اما در این راستا اگر اختلافی حاصل شود، بیمار می‌تواند هم بر اساس رابطه قراردادی و هم بر اساس رابطه غیر قراردادی پزشک را تحت تعقیب قرار دهد (۲۶)، اگرچه در این نظام حقوقی برخی معتقدند که ضمان پزشک در تشخیص قبل از تولد ناشی از تخلف از قرارداد نیست و الزام او به جبران خسارت ناشی از حکم قانون است، اما برخی دیگر معتقدند که نباید قائل به ضمان قهری محض شد، بلکه با توجه به شرایط پذیرفته شده باید قائل به مسؤولیت قراردادی یا غیر قراردادی بود؛ اگر میان پزشک و بیمار قراردادی خصوصی مبنی بر درمان و معالجه منعقد گردد پزشک مطابق آن باید عمل کند و زیان‌دیده نیز برای جبران خسارت خود باید مطابق قواعد ضمان قراردادی اقدامه دعوی کند و دادگاه بر اساس تعهداتی که به موجب قرارداد به او تحمیل شده است، حکم می‌دهد (۲۷). از این رو بر اساس رابطه قراردادی که میان پزشک و بیمار به وجود آمده است، نقض مفاد قرارداد موجب ضمان

برای پزشک می‌شود و برای محاسبه خسارت وارده ابتدا بر اساس مقررات عمومی در باب خسارت حکم و سپس بر اساس خسارت خاصی که وارد شده است، ضرر وارده را محاسبه می‌کنند (۲۸). ضمان قراردادی در صورت نقض تعهدات صریح یا ضمنی و یا عدم اجرای قرارداد ارائه‌کننده خدمات محقق می‌شود (۲۹-۳۰). دادگاه‌ها معتقدند که شخص می‌تواند علی‌رغم وجود قرارداد، مطابق هر مبنایی که منافع بیشتری برای او دارد اقامه دعوا کند (۳۱). در حقوق انگلیس اصل بر به وسیله بودن تعهد پزشک است، حتی اگر پزشکی تعهد به نتیجه را تضمین کند محاکم بدون در نظر گرفتن تعهد تضمین‌شده، به بررسی این موضوع می‌پردازند که آیا او تلاش کافی و وافی که فرد متعارف در همان قشر و گروه انجام می‌دهد را انجام داده است یا خیر؟ و پزشک اگر نتواند انجام رفتار متعارف را اثبات کند ناقض وظیفه مراقبت تلقی می‌شود (۳۲). بنابراین در رابطه با ماهیت حقوقی ضمان پزشک، اگرچه برخی حقوقدانان این کشور معتقدند که مسئولیت طبیب ناشی از تخلف از قرارداد نیست و الزام او به جبران خسارت و تعهدش به درمان و مواظبت ناشی از حکم قانون است، یعنی قائل به غیر قراردادی بودن ضمان پزشک هستند، اما به معنای نادیده‌انگاشتن قرارداد نیست. در مواردی که بیمار به صورت خصوصی با پزشک قرارداد منعقد می‌کند و به توافق می‌رسد، رابطه قراردادی فی‌مابین پزشک و بیمار به وجود می‌آید که نقض آن تعهدات موجود در قرارداد باعث ایجاد ضمان برای پزشک می‌شود. بنابراین با اثبات این‌که پزشک موظف به الزام بیمار به انجام آزمایش تشخیص قبل از تولد بوده است، چه از طریق قرارداد یا خارج از قرارداد ضمان اثبات می‌شود، در نتیجه هنگامی که قرارداد درمان موجود نبوده و عمل پزشک به آسیب یکی از بیماران می‌انجامد، ضمان اصلی متوجه خود پزشک است، اما این ضمان زمانی به وجود می‌آید که تقصیر پزشک اثبات شود (۳۳).

### ماهیت حقوقی ضمان مراکز درمانی در خطای تشخیص قبل از تولد

حال بعد از بیان ضمان پزشک در موضوع مورد بحث، باید به این بحث پرداخت که اگر پزشک در جریان انجام اقدامات خود مرتکب خطا شود و خسارتی به بیمار وارد شود آیا بیمار می‌تواند فقط به پزشک مراجعه کند یا علاوه بر پزشک حق اقامه دعوا علیه مرکز درمانی که برای مشاوره ژنتیک به آن مراجعه کرده است را خواهد داشت؟ آیا مراکز درمانی به عنوان نهاد

فعال در جامعه پزشکی که دارای شخصیت حقوقی هستند، دارای مسؤولیت و ضمان نسبت به خطای عوامل خود هستند؟ اگر سهل‌انگاری و قصور آن‌ها در انجام تکالیف باعث ضرر به بیماران گردد ضمان بر عهده آن‌ها مستقر خواهد شد؟

برای اثبات ضمان مراکز درمانی و آزمایشگاه‌های ژنتیک در حقوق ایران می‌توان به ماده ۱۱ ق.م.م. که در رابطه با دولت است، اشاره نمود. دولت به عنوان شخص حقوقی در مقابل اهمال و قصور در فراهم کردن وسایل و سیستم اداری مناسب مسؤول شناخته می‌شود و نیز ماده ۵۸۸ ق.ت و عموم ماده ۳۲۸ و ۳۳۱ ق.م در باب اتلاف و تسبیب اشاره کرد (۳۴). منظور از مراکز درمانی کلیه مؤسسات و مراکزی هستند که به گونه‌ای در امر خدمت‌رسانی به بیماران دخیل هستند که شامل طیف وسیعی مانند کلینیک و درمانگاه و بیمارستان می‌گردد. در موضوع مورد بحث مرکز درمانی شامل کلینیک تخصصی آزمایش‌های ژنتیکی می‌شود. در حقوق انگلیس خدماتی که از سوی نظام درمان و بهداشت ملی و به صورت دولتی ارائه می‌شود، در قالب خدمات بدون قرارداد قرار می‌گیرد. بنابراین چون بخش اعظم خدمات از سوی مراکز دولتی ارائه می‌شود، اصل اولیه مسؤولیت غیر قراردادی است، چنانچه قراردادی بین مرکز درمانی و بیمار وجود داشته باشد، ضمان مرکز در محدوده ضمان قراردادی توجیه می‌شود. اگر از مفاد قرارداد احراز گردد که او چیزی جز اجرای وظیفه خود تعهد نکرده است، او فقط ضامن خطای خود می‌باشد و مسؤول نقض وظایف دیگران نمی‌باشد، ولی اگر از مفاد قرارداد استنباط شود که او ضمانت اعمال و اقدامات دیگران را به عهده گرفته است، ضمانت متوجه خود او خواهد بود. اگر متعهد به تعهداتش عمل نکرده و مرتکب تقصیری شده و ضرری وارد شده باشد، باید جبران خسارت کند در نتیجه هرگاه در اثر خطای پزشک و مسؤولان مرکز درمانی به بیمار زبانی وارد شود، مرکز درمانی مسؤول است، زیرا در واقع مرکز درمانی به طور مستقیم با بیمار قرارداد معالجه داشته و متعهد به ارائه خدمات و درمان و مراقبت می‌باشد.

ضمان غیر قراردادی مراکز درمانی در آزمایش‌های تشخیص قبل از تولد در دو فرض محقق می‌شود: فرض اول، صدمات وارد به بیمار ناشی از خطای خود مرکز درمانی باشد که در این صورت مرکز درمانی مسؤولیت مستقیم یا قانونی دارد (۳۳). مطابق نظریه مسؤولیت مستقیم، کارفرما به دلیل مسؤولیت قانونی خود ضامن است و هر شخص به طور مستقیم مسؤولیت قانونی دارد. بنابراین تمام افراد در قبال اعمال خود مسؤول هستند. اگر فردی از کارکنان فاقد

صلاحیت باشد، علاوه بر کارمند، سرپرست او نیز به طور غیر مستقیم مسؤول است. شخص حقوقی جدا از وظیفه‌ای که به عنوان کارفرما دارد، موظف است که مطمئن شود بیماران از مراقبت‌های مناسب برخوردار می‌شوند. همچنین مرکز درمانی در قبال اعمال پزشکانی که جزء گروه پزشکان مرکز محسوب می‌شوند، ولی کارمند تلقی نمی‌گردد، مسؤولیت دارد (۳۵). به عنوان مثال در پرونده Bull v. Devon A.H.A [1993] 4Med.L.R.117(C.A) در انگلیس جراح، بیماری که در حال زایمان دوقلوهایش بود، پس از تولد نخستین نوزاد به بخش اورژانس اعزام کرد. سپس پزشک متخصص امراض زنان که تخصصی در زایمان نداشت، برای تولد نوزاد دوم به اتاق عمل فرستاده شد. از این رو نوزاد دوم دچار صدمه مغزی گشت. والدین نوزادان شکایت کردند و دادگاه بیمارستان را به دلیل بی‌کفایتی و ناکارایی در بخش‌ها و در اجرای نظام مراقبتی، مسؤول مستقیم خسارت معرفی کرد (۳۶). اگر تجهیزات مرکز درمانی به دلیل نقص فنی موجب خطای در آزمایش شوند، خسارت وارده به عهده مرکز درمانی است (۳۷). مواردی که بیمار به کلینیک مراجعه می‌کند و به علت خطا در انجام آزمایش که ناشی از نقص وسایل فنی است، کودک معلول متولد می‌شود، والدین علیه مرکز درمانی طرح دعوا کنند، دادگاه می‌تواند کلینیک را به دلیل نقص وسایل بر مبنای مسؤولیت قانونی محکوم نماید؛ فرض دوم، تولد کودک معلول ناشی از خطای کادر درمانی است که نظریه‌های متعددی در مورد آن بیان شده است.

#### ۱- نظریه مسؤولیت کارفرما (Respondent Superior)

در حقوق انگلیس مطابق این نظریه، چنانچه کارگر در مقابل ثالث مرتکب خطای مدنی شود، کارفرما مسؤول است، البته به شرط این که اعمال کارگر در حوزه روابط شغلی او با کارفرما ارتکاب یافته باشد. در نتیجه شخص ثالث (شخص زیان‌دیده) می‌تواند هم علیه خدمه بر اساس مسؤولیت مستقیم آن‌ها و هم علیه کارفرما اقامه دعوا نماید. طبق این نظریه کارفرما به خاطر امر به فعل و ترک فعل کارگر یا مأمور مسؤول است، البته در صورتی که عمل کارگر یا مأمور در راستای کار باشد، مرکز درمانی در مورد سوء معالجه، مسؤول خسارت وارده از سوی پزشکان و کارمندان خواهد بود، حتی اگر خطا منسوب به مرکز درمانی نباشد. خواهان باید ثابت کند که آسیب رخ داده ناشی از قصور خوانده می‌باشد (۳۴). طبق این نظریه خواهان (والدین کودک معلول) می‌تواند علیه پزشکان، کارکنان و مراکز درمانی طرح دعوا کند. اقامه

دعوا علیه مراکز درمانی زمانی امکان پذیر است که کارگرویدن پزشک یا تبعیت حقوقی وی نسبت به مرکز درمانی احراز شود. در نظام حقوقی کامن لا مسؤولیت نیابتی (Vicarious Liability) ناشی از نظریه مسؤولیت کارفرما است. بر اساس این نظریه، مسؤولیت با شخصی است که موجب زیان نیست، اما رابطه ویژه با مقصر دارد. مسؤولیت به کارفرما منتقل می شود که می تواند مراکز درمانی باشد (۳۸). زمانی که ارائه کننده خدمات پزشکی که مستخدم یا نماینده مرکز است در مسیر شغل و رابطه استخدامی اقدامی کند، مرکز درمانی مسؤول قصور و اهمال است. با وجود این، این نظریه مانع از مسؤولیت شخص مقصر نیست. زیان دیده می تواند میان مسؤولیت مرکز درمانی و مقصر یکی را انتخاب کند یا مسؤولیت تضامنی آن ها را مطالبه کند (۳۹)، البته مرکز درمانی در صورت عدم تقصیر متضرر نمی شود، چون خسارت پرداخت شده را از حقوق مستخدم جبران می کند. این نظریه بیشتر در مورد قصور پزشکان مطرح می شود، زیرا پزشکان مستقل هستند و به دلیل مهارت و تخصص بالایی که دارند، کم تر تحت نظارت مرکز درمانی قرار می گیرند. اثبات تقصیر مرتکب ضروری است، زیرا کارفرما به جانشینی از مرتکب مقصر، مسؤول شناخته می شود (۳۳).

اما در برخی موارد مسؤولیت مرکز درمانی و آزمایشگاه های ژنتیک ناشی از فعل غیر می باشد که می توان دو فرض را تصور نمود: فرض اول هنگامی است که پزشک و مسؤولان آن مرکز درمانی (کلینیک) کارمند مرکز محسوب می شوند، اگر آن ها در حین انجام وظیفه اعم از تشخیص و درمان و مراقبت های بعد از آن قصور ورزند، از قواعد حرفه ای خود تخلفی نموده و مرتکب تقصیر شخصی شده و مسؤول جبران خسارت می باشند. در این حالت اگر خطا و تقصیر ناشی از نقص وسایل فنی و دستگاه های آزمایشگاه باشد، مرکز درمانی مسؤول جبران خسارت است و پزشک و سایر عوامل در صورت عدم تقصیر مسؤولیت نخواهند داشت و مرکز درمانی بعد از جبران خسارت حق مراجعه به آن ها را ندارد. پزشکانی که به طور تمام وقت در اختیار مرکز هستند، این اشخاص کارگر محسوب نمی شوند و بیمارستان های دولتی مسؤولیتی برای جبران خسارت ندارند، چراکه مطابق نص صریح ماده ۱۱ ق.م.م.دولت در خصوص تقصیر کارمندان خود به هیچ وجه مسؤولیت ندارد، مگر در مواردی که تقصیر وارده ناشی از نقص وسایل اداری باشد. بنابراین اگر خطای پزشک به دلیل ناکارآمدی وسایل آن مرکز باشد، مرکز درمانی در مقابل زیان دیده ضامن است و همچنین پزشکانی که قصد همکاری با مرکز را دارند

آن‌ها نیز تابع این مقررات هستند (۳۴)؛ فرض دوم زمانی که پزشک و سایر عوامل مرکز درمانی کارگر مرکز محسوب می‌شوند، اگر از جانب آن‌ها صدمه یا خسارتی به بیمار وارد شود، مطابق ۱۲ ق.م.م مرکز درمانی از باب مسؤولیت کارفرما ضامن تلقی می‌شود (۳۷)، اما مسؤولیت مرکز درمانی مانع از مسؤولیت شخصی آن‌ها در برابر بیمار نمی‌باشد (۳۴، ۴۰). در این فرض اگر خطای پزشک و سایر عوامل به دلیل نقص وسایل و تجهیزات باشد، مسؤولیت متوجه مرکز درمانی می‌باشد. مسؤولیت کلینیک در این حالت مبتنی بر فرض تقصیر می‌باشد. بنابراین در صورت اثبات عدم تقصیر از مسؤولیت معاف می‌شود و در صورت پرداخت خسارت به بیمار می‌تواند با اثبات عدم تقصیر به فاعل زیان مراجعه کند (۴۰). پزشکان و عواملی که در مراکز خصوصی طبق قرارداد مشغول به کار هستند و ساعت حضور توسط مرکز درمانی تعیین می‌شود و دستمزد مشخص را از مرکز درمانی دریافت می‌کنند، این گروه کارگر محسوب می‌شوند و زیان‌دیده مطابق ماده ۱۲ ق.م.م حق مراجعه به آن‌ها برای مطالبه خسارت را دارد (۳۴). ماده ۱۲ ق.م.م کارفرما را در مقابل اعمال کارگران خود مسؤول می‌داند، به شرط این‌که خطا در حین انجام وظیفه به وقوع پیوسته باشد (۴۱). در این نظریه زیان‌دیده برای اثبات مسؤولیت کارفرما نیازی به مراجعه به کارگر ندارد و می‌تواند به طور مستقیم به کارفرما مراجعه کند. از سوی دیگر اثبات بی‌تقصیری کارگر تأثیری در معافیت کارفرما ندارد و کارفرما برای رهایی باید ثابت کند که احتیاط‌های لازم را به عمل آورده است (۴۲). در این نظریه مسؤولیت کارفرما یک مسؤولیت غیر ارادی است و بر این فرض استوار است که همواره دفاع کارکنان مراکز درمانی، به نفع مراکز درمانی می‌باشد (۳۵). این نظریه در مورد کارکنان مراکز درمانی که به صورت پیمانی اقدام می‌کنند، اعمال نمی‌شود، زیرا شرط اولیه این مسؤولیت وجود رابطه کارگر و کارفرمایی میان کادر درمانی است و ملاک اصلی، تبعیت کارگر از کارفرما و نظارت کارفرما بر اعمال کارگران است که این تبعیت در روابط پزشکان و کادر درمانی کم‌تر ملاحظه می‌شود و تشخیص این رابطه به آسانی میسر نیست (۴۳). مرکز درمانی برای رهایی از مسؤولیت باید ثابت کند که تمامی احتیاط‌ها و مراقبت‌های لازم را به عمل آورده است. همچنین در تهیه وسایل و دستگاه‌ها و آموزش‌های لازم به آن‌ها کوتاهی ننموده است و همچنین در اجرای عملیات آن‌ها را هدایت نموده است (۴۴). بر اساس این نظریه بیماری که برای انجام آزمایش تشخیصی قبل از تولد به پزشک و مرکز درمانی مراجعه کرده است، اما

متحمل ضرر شده است، می‌تواند هم علیه پزشک و هم علیه مرکز درمانی طرح دعوا کند و مرکز درمانی را به عنوان کارفرما ضامن خسارت وارده به خود تلقی نماید، اما باید شروطی که بیان شد، مانند رابطه کارگر و کارفرمایی بین مرکز درمانی و پزشک وجود داشته باشد تا بر اساس این نظریه بتوان خسارت وارده را جبران نمود.

## ۲- نظریه نمایندگی یا وکالت ظاهری (Apparent Agency)

بر طبق این نظریه چون کارگر به نمایندگی از کارفرما انجام وظیفه می‌کند، پس عمل وی در مقابل عمل کارفرما قرار می‌گیرد (۴۴). طبق این نظریه بیمار با ورود به مراکز درمانی به جای خدمات محدود انتظار ارائه طیف گسترده‌ای از خدمات را دارد. در نتیجه نمی‌توان انتظار داشت بیماری که با این دیدگاه وارد مراکز درمانی می‌شود، به دنبال کشف رابطه پزشک، پرسنل درمانی و مرکز باشد تا در نهایت نتیجه‌گیری کند، کدام یک از آنان کارگر و مشمول مسؤولیت کارفرما است و کدام یک مسؤولیت شخصی دارد (۴۵). مسؤولیت مراکز درمانی هنگامی مشمول این نظریه می‌شود که مرکز به طور صریح یا ضمنی وانمود کند که پزشکان و کادر درمانی نمایندگان او هستند، بیمار بر چنین نمایندگی تکیه کند، بیمار بر این مبنا موقعیت خود را تغییر دهد (۴۵). همچنین بیمار با دیدن کادر درمانی این‌گونه تصور کند که مرکز ذی‌ربط اعتبار و تخصص کادر درمانی خود را بررسی کرده و بر اساس همین تخصص و مهارت به آن‌ها اجازه داده که در مرکز مشغول به کار شوند. بنابراین شرط اساسی این است که بیمار به دلیل شهرت و اعتبار مرکز درمانی به پرسنل اعتماد می‌کند و در ارائه خدمات، آنان را نماینده مرکز بداند. در واقع ما شاهد این نوع مسائل هستیم که برخی مراکز درمانی و کلینیک‌ها در یک شهر یا منطقه نسبت به سایر کلینیک‌ها دارای شهرت بیشتری هستند، اگر بیماری به این مراکز که دارای شهرت بیشتری هستند، مراجعه کند و در این راستا متحمل ضرر شود، می‌تواند بر اساس این نظریه خسارت خود را مطالبه کند (۴۳). در مورد اعمال این قاعده در ایران باید گفت تئوری وکالت ظاهری امری خلاف قاعده است که بنا به مصالح خاص در پاره‌ای موارد در حقوق ایران وضع گردیده است. از طرف دیگر وضعیت حقوقی پزشک با نماینده وکیل متفاوت است. پزشک هیچ‌گاه به نیابت از مرکز درمانی عمل نمی‌کند و نیازی به حمایت شخص ثالث ندارد. بنابراین نمی‌توان این قاعده را در مورد ضمان مراکز درمانی در زمان قصور پزشکان قابل توجیه دانست (۳۴).

**۲- نظریه تقصیر سازمانی (Corporate Negligence)**

این نظریه خلأهای موجود در نظریه مسؤولیت کارفرما، نیابتی و نمایندگی ظاهری را جبران کرده و شامل مسؤولیت تمامی خطاها و قصوراتی است که در مراکز درمانی اتفاق می‌افتد (۴۶). مسؤولیت در این نظریه به روابط مراکز درمانی و بیماران مربوط می‌شود. مرکز درمانی نه تنها مسؤول اعمال کارکنان خود در مسیر وظیفه مراقبت و درمان است، بلکه مسؤول نقض وظایف ناشی از پذیرش و درمان بیماران به شمار می‌آید. اعمال این وظایف نیازمند وسایل ایمن، پزشکان، صلاحیت و نظارت بر رفتار کادر درمانی است (۴۷). مراکز درمانی یا مقامات بهداشتی به طور مستقیم در برابر بیمار مسؤول می‌باشند (۲۴، ۲۶). یکی از متهمان در پرونده‌های پزشکی در انگلستان بر اساس نظریه تقصیر سازمانی، سازمان بهداشت ملی (NHS) است که او موظف به استخدام پرسنل آموزش‌دیده و حرفه‌ای است و به عنوان منبع مهم مالی خواهان می‌تواند خسارت را از این سازمان دریافت کند (۴۸).

به عنوان مثال در پرونده *Darling v. Charleston Memorial Hospital, June 30, 1964* که جراح از آگاه‌کردن بیمار نسبت به موقعیت بیماری تخطی کرده و آیین‌نامه مربوط به ارائه اطلاعات به بیماران را نادیده گرفته، دادگاه بیمارستان را مسؤول دانست، زیرا مرکز مزبور از نظارت بر اجرای مقررات تخطی کرده بود (۴۶).

اگر پزشک از ارائه اطلاعات به بیمار خودداری کند، طبق این نظریه دادگاه می‌تواند مرکز درمانی را مسؤول تلقی کند، زیرا او وظیفه نظارت بر اعمال کلیه پرسنل خود را به عهده داشته است. اگر پزشک با مرکز رابطه استخدامی نداشته باشد، مرکز با قبول خدمت آنان به طور ضمنی به بیماران اطمینان می‌دهد که اشخاص مذکور دارای صلاحیت و مهارت کافی هستند (۳۰). در حقوق ایران مسؤولیت اداری مراکز درمانی مطرح شده است که شبیه به نظریه تقصیر سازمانی است، این مسؤولیت در نتیجه خساراتی به وجود می‌آید که در راستای خدمات عمومی مرکز درمانی به بار می‌آید (۴۲). مواد ۱۹ و ۲۰ آیین‌نامه تأسیس درمانگاه به این موضوع اشاره دارد، البته به نظر می‌رسد با توجه به احصای مبانی ضمان در قوانین موضوعه بر مقرراتی نظیر آیین‌نامه‌ها پذیرش این نظریه با تردید رو به رو است (۳۳). بنابراین اگر بیماری برای اطلاع از وضعیت جنین خود و انجام مشاوره و آزمایش لازم به این مراکز مراجعه کند، اما پزشک مرکز اطلاع‌رسانی کافی و مناسب در این رابطه به او ارائه ندهد و اطلاعات لازم را در اختیار او قرار

ندهد و وظیفه تعهد به اطلاع‌رسانی خود را به نحو احسن انجام ندهد، مرکز یا کلینیک درمانی مطابق این نظریه مسؤول تلقی می‌شود و به نظر می‌رسد با توجه به مطالب مطروحه بتوان این نظریه را در خطای تشخیص‌های قبل از تولد اعمال نمود.

#### ۴- نظریه مسؤولیت تضامنی (Joint Liability)

طبق این نظر زیان‌دیده می‌تواند همزمان خسارت مربوطه را از کادر درمانی و پزشک و آزمایشگاه مطالبه کند. مسؤولیت تضامنی یکی از مهم‌ترین وسایلی است که قانونگذاران در نظام‌های حقوقی مختلف جهت تضمین انجام تعهد یا جبران خسارت اندیشیده‌اند. در نظام حقوقی ما نیز این مفهوم بیگانه نیست، در مواردی مانند مسؤولیت غاصبان در غصب (۴۹) و بحث مسؤولیت مدیران در شرکت‌های تجاری سهامی و مسؤولیت شرکا در شرکت تضامنی این نظریه را می‌توان اعمال نمود. در صورت وقوع خسارت در تشخیص قبل از تولد و تولد کودک معلول زیان‌دیده می‌تواند هم علیه پزشک، هم علیه مسؤول آزمایشگاه و هم علیه آزمایشگاه به عنوان شخص حقوقی طرح دعوا نماید و این ویژگی آزادی زیان‌دیده در مقابل مسؤولان می‌باشد و هر یک از آنها نسبت به کل خسارت وارده مسؤول می‌باشند. بعد از بیان نظریات ارائه‌شده در باب ضمان مراکز درمانی و آزمایشگاه‌های تشخیص قبل از تولد، در صورت وقوع خسارت که همان تولد کودک معلول است، در نظام حقوقی ایران و انگلیس شخص زیان‌دیده می‌تواند بر اساس نظریه تقصیر سازمانی و نظریه تضامنی در برابر قصور در عدم الزام بیمار به انجام آزمایش، اشتباه در تفسیر آزمایش، خطای ناشی از نقص وسایل و تجهیزات آزمایشگاه، خسارت وارده را متضامناً یا منفرداً از پزشک و کادر درمانی آزمایشگاه و آزمایشگاه به عنوان شخص حقوقی مطالبه نماید.

#### نتیجه‌گیری

آنچه در باب ضمان پزشک و مراکز درمانی ناشی از خطای در تشخیص قبل از تولد در درجه اول اهمیت قرار دارد، جبران خسارت می‌باشد. اخلاص طبیب یا مراکز درمانی ولو غیر عمدی موجب ضمان می‌شود. در حقوق ایران ماهیت حقوقی ضمان پزشک در خطای تشخیص قبل از تولد قهری (غیر قراردادی) می‌باشد و وجود قرارداد مانع از تطبیق قواعد ضمان قهری در مواردی که شرایط آن فراهم است، نمی‌باشد، زیرا جبران خسارت شامل هر نوع خسارتی

می‌شود. اثر قرارداد در مورد اثبات تقصیر و شیوه ارزیابی جبران خسارت می‌تواند مثرم فایده باشد. در حال حاضر ماهیت حقوقی ضمان پزشک در نظام حقوقی انگلستان بر اساس قوانین سازمان خدمات ملی غیر قراردادی است، اما اگر قراردادی منعقد شده باشد، با توجه به شرایط و اوضاع و احوال می‌توان به رابطه قراردادی استناد کرد. در نظام حقوقی ایران و انگلیس، ماهیت حقوقی ضمان مراکز درمانی (آزمایشگاه‌های ژنتیک) ناشی از خطای در تشخیص قبل از تولد در دو فرض محقق می‌شود: یا صدمات وارده ناشی از خطای خود مرکز درمانی می‌باشد که در این صورت مرکز درمانی یا کارفرما به دلیل مسؤولیت قانونی خود ضامن است؛ یا ضرر وارده که تولد کودک معلول است ناشی از خطای کادر درمانی باشد که در این حالت نظریه‌های مسؤولیت کارفرما، نمایندگی، تقصیر سازمانی و مسؤولیت تضامنی ارائه شده است. از بین نظریه‌های مطرح شده نظریه تقصیر سازمانی هم در حقوق ایران و هم در حقوق انگلیس مورد پذیرش قرار گرفته است. طبق این نظریه مرکز درمانی نه تنها مسؤول اعمال کارکنان خود در مسیر وظیفه مراقبت و درمان است، بلکه مسؤول نقض وظایف ناشی از پذیرش و درمان بیماران به شمار می‌آید، حتی اگر پزشک با مرکز رابطه استخدامی نداشته باشد، مرکز با قبول خدمت آنان به طور ضمنی به بیماران اطمینان می‌دهد که اشخاص مذکور دارای صلاحیت و مهارت کافی هستند. علاوه بر این مطابق نظریه مسؤولیت تضامنی زیان دیده می‌تواند برای مطالبه خسارت هم‌زمان علیه پزشک، کادر درمانی و آزمایشگاه طرح دعوا نماید.

**References**

1. Abhari H. Addition or not contractual liability with strict liability. Journal of Judgmental Procedure 2016; 2(1): 9-15. [Persian]
2. Safai H, Rahimi H. Civil liability. 1st ed. Tehran: Samt; 2016. [Persian]
3. Yazdanian A. The General Rules of civil liability. Tehran: Mizan; 2007. [Persian]
4. Darabpoor A. The General Principles of Civil Liability in the UK Legal System. Journal of Litigation Perspectives 2007; 44(45): 67-100. [Persian]
5. Nematolahi A. Originality strict liability on civil liability in Imamie Jurisprudence. Islamic Law 2016; 51(13): 103-127. [Persian]
6. Abbasi M. Medical liability. Tehran: Law Publication; 2012. [Persian]
7. Vahdati Shoberi H. The basis of civil liability from of Violation of the inforcement of the responsibility. Journal of Islamic Studies 2009; 41(82): 169-204. [Persian]
8. Jafari Langarodi J. Extensive in the terminology of law. Tehran: Ganj Danesh; 2010. [Persian]
9. Katuzian N. Civil liability extra contractual obligations. Tehran: Tehran University; 2016. [Persian]
10. Bahrami Ahmadi H. Civil Rights (4). Tehran: Mizan; 2015. [Persian]
11. Meghdadi MM. Reflections on medicin of civil liability. Journal of Humanities and Social Sciences 2005; 1(1): 45-66. [Persian]
12. Abbasi M. Legal changes in medical responsibility. Tehran: Law Publication; 2003. [Persian]
13. Jafari Langarodi J. The terminologh of law. Tehran: Ganj Danesh; 2004. [Persian]
14. Katuzian N. General rules of contracts. Tehran: Sahami Enteshar Company; 2014. [Persian]
15. Salehi H. Civil liability in treatment procedure. Tehran: Mizan; 2014. [Persian]
16. Tafreshi MA, Mortazavi H. Comprative law of obligation means and obligation to achieve a certain results in jourispencense, France and Iran law. Jurisprudence and Principles of Law 2008; 5(15): 11-31. [Persian]

17. Sadat Akhavi M, Kashani M. Obligation of lose in reduce of damage with emphases on UK and America law. Journal of Humanities and Social Sciences Shiraz University 2001; 2(33): 56-68. [Persian]
18. Safai MH. The original medicine civil liability with view to criminal law. Litigation Perspectives 2010; 58(17): 141-158. [Persian]
19. Jafari Tabar H. From Stein Physician: Speech in medicin civil liability. Journal of Political Science and Law of Tehran University 1997; 41(1054): 7-45. [Persian]
20. Vahdati Shoberi H. The Principles of contractual civil liability. Qom: Islamic Center of Science and Culture; 2007. [Persian]
21. Taheri H. Is the medicine warrantor?. Forensic Medicine 1997; 14(4): 211-219. [Persian]
22. Tabatabai MS, Niazi A, Niazi Y, Nazari N. Civil liability of doctor and pharmacist in medical abortion. Journal of Medicine Law 2015; 9(34): 11-42. [Persian]
23. Lewis MA, Tamparo CD. Medical law ethics Bioethics. Philadelphia: F.A Davis Company; 2007.
24. Fulton PA. Medical liability and the law of negligence. UK: Faculty of Law University of Edinburgh; 1992.
25. Brazier M. Medicine, Patients and Law. London: Penguin Books Ltd; 1992.
26. Phillips AF. Medical Liability and The law of negligence. Scotland: University of Edinburgh; 1992.
27. De Cruz P. Comparative healthcare law. London: Cavendish Publishing; 2001.
28. Breen KJ, Cordner SM, Thomson Colin JH, Plueckhahsin VD. Good medical practice. London: Cambridge University Press; 2010.
29. Giesen D. International medical Malpractice law. London: Mohr Tugingen; 1988.
30. Mcway DC. Legal and Ethical aspects of information Management. USA: Delmar Publishers; 1997.
31. Murphy J. Street on torts. UK: Oxford University Press; 2007.

32. Markesinis QCB, Deakin S, Johnston A. Tort law. United Kingdom: Oxford University Press; 2012.
33. Sharifi E, Saghafi M. Study comparative strict liability of medicines and health center in Iran and Uk law system. *Comparative Law Research* 2014; 18(1): 49-73. [Persian]
34. Tabatabai MS, Shinavar Q. The scope of civil liability of hospital for pateints. *Journal of Medical Law* 2014; 8(31): 11-47. [Persian]
35. Abbasi M. The article on medical law. Tehran: Law Publication; 2005. [Persian]
36. Maclean A. Briefcase on medical law. Great Britian: Cavendish; 2004.
37. Farahzadi AA, Azami H. The responsibility of the non-medical treatment staff. *Journal of Litigation Perspectives* 2013; 62(18): 113-128. [Persian]
38. Forrester K, Griffiths D. Essentional of law for medical practitioners. AUS-NZ: Elsevier Australia; 2010.
39. Giliker P. Vicarious liability in tort: a comparative perspective. UK: Cambridge University Press; 2010.
40. Piruzi P, Salek SH. The civil liability of hospital. *Journal of Legal Research* 2013; 6(22): 27-55. [Persian]
41. Salar Karimi H, Mosavi SHahabi B, Hejazi A. Medical Staff<sup>7</sup> Liability Arising from Colleagues, Trainees and Patients Actions in Medical Events. *Journal of Forensic Medicine* 2014; 20(4): 211-219. [Persian]
42. Katozian N. Srtict liability. Tehran: Tehran University; 2014. [Persian]
43. Alstott A. Hospital liability for Negligence of independent contractor physicians under principles of apparent Agency. *The Journal of Legal Medicine* 2004; 25(4): 485-504.
44. Ahmadvand V. Comparative studies the civil liability of the employer in Iran and UK Legal system. *Journal of Faculty of Humanities* 2005; 14(61): 7-45. [Persian]
45. Mcweilliam M, Russell H. Hospital liability for torts of independent contractor physicians. *South Carolina Law Review* 1996; 47(3): 432-473.
46. Cooper Philip D. *Health Care Marketing: A foundation for managed quality*. London: Jones and Bartlett, Learning; 1994.

47. Hodge JG, Calves S, Gable L, Meltzer E, Kraner S. Risk management in the wake of Hurricanes and other Disaster: Hospital civil liability arising from, the use of volunteer Health professionals during emergencies. Wayne State University Law School: Research Paper 2006; 4(1): 8-28.
48. Payne-James J, wall I, Dean P. Medico legal essentials in Healthcare. UK: Cambridge University Press; 2004.
49. Joneidi L. Solidarity and effects and descriptions. Journal of Faculty of Law and Political Science 1996; 35(1064): 7-47. [Persian]