

## از رضایت آگاهانه تا انتخاب آگاهانه:

### گفتاری در تعهد به اطلاع‌رسانی در روابط پزشکی و بیمار

احسان لطفی

#### چکیده

اطلاع‌رسانی به بیمار از جمله شاخص‌ترین تعهدات پزشک در برابر بیمار می‌باشد. پزشک باید بیمار را نسبت به تشخیص خود در مورد بیماری، ماهیت و محدوده عملیات پزشکی پیشنهادی و عواقب و خطرات احتمالی ناشی از آن و مسایلی از این دست آگاه نموده و اطلاعات صحیح و کاملی در این خصوص در اختیار وی قرار دهد تا او بتواند با رضایت کامل و آگاهانه راجع به آنچه نسبت به جسم وی صورت می‌گیرد، تصمیم‌گیری نماید. عدم رعایت این تکلیف از سوی پزشک می‌تواند نوعی تقصیر حرفه‌ای از سوی وی محسوب شده و نهایتاً مسئولیت او را در پی داشته باشد. در مقاله حاضر در پی بررسی ابعاد مختلف تعهد پزشک به اطلاع‌رسانی با نگاهی تطبیقی به نظام‌های حقوقی کشورهای دیگر در مقایسه با نظام حقوقی ایران هستیم.

#### واژگان کلیدی

پزشک؛ بیمار؛ عملیات پزشکی؛ رضایت آگاهانه؛ تعهد به اطلاع‌رسانی.

## از رضایت آگاهانه تا انتخاب آگاهانه:

### گفتاری در تعهد به اطلاع‌رسانی در روابط پزشک و بیمار

در میان مهم‌ترین و پیچیده‌ترین مسئولیت‌های اخلاقی و قانونی پزشکان پیش از شروع یک دوره درمانی و حتی پس از آن، تعهد به افشای اطلاعات و آگاهی از خطرانی است که بیمار در تصمیم‌گیری در خصوص عملیات پزشکی که به وی پیشنهاد می‌شود، بدان نیاز دارد. از این موضوع با عنوان مسأله تحصیل «رضایت آگاهانه»<sup>۱</sup> یاد می‌شود. آگاهی پیش‌شرط رضایت آگاهانه است و چون تشخیص بیماری و نحوهٔ معالجه آن و نگهداری از بیمار یک موضوع کاملاً تخصصی است، برعهدهٔ طرف آگاه (پزشک) است که اطلاعات کامل و درستی را در این خصوص در اختیار بیمار قرار دهد. به‌علاوه تحولات فناوری و توسعهٔ مهارت‌ها موجب پیچیدگی روابط در این عرصه شده است و لذا اهمیت انتقال اطلاعات مناسب را به مراتب افزایش داده است.

بیمار از حق داشتن اطلاعات مناسب برخوردار است و بدون داشتن این اطلاعات رضایت معتبر (آگاهانه) برای وی حاصل نمی‌شود. لذا کوتاهی در دادن اطلاعات کافی و دقیق به وی نوعی نقض قرارداد است که به موجب آن، بیمار می‌تواند برای هرگونه نتیجه خسارت ایجاد شده اقامه دعوی کند.

کسانی که در حرفهٔ پزشکی کار می‌کنند مکلفند در خصوص ماهیت و محدودهٔ عملیات پزشکی در نظر گرفته برای درمان و نیز خطرات و عواقب احتمالی آن، به بیماران خود اطلاعات بدهند. این اطلاعات از آن لحاظ لازم و ضروریست که بیمار را قادر می‌سازد تا در مورد موافقت یا عدم موافقت با عملیات پزشکی پیشنهادی تصمیم منطقی و درستی بگیرند و رضایتش مبتنی بر آگاهی باشد. این

اصل از اصول بدیهی در بسیاری از نظام‌های حقوقی در سراسر جهان است. حتی در کشورهای کوچکی همچون لوکزامبورگ (مواد ۸ و ۳۸ قانون اخلاق پزشکی) در این زمینه قانونگذاری شده است. در حقوق نوشته فرانسه چشمگیرترین تحول در رابطه با گسترش تحمیل تعهد به دادن اطلاعات در روابط بین بیمار و پزشک بود (هاولز و ینسن و شولز، ۲۰۰۴ ص ۱۷۶). با توجه به وضعیت فوق به نظر می‌رسد که در کشور ما نیز علیرغم وجود قوانین پراکنده، ضرورت قانونگذاری منسجم در این زمینه تا حد زیادی احساس می‌شود.

#### الف) مبانی تعهد پزشک به اطلاع‌رسانی

زمانی که پزشک معالجه و درمان بیمار را پذیرفته است، باید لوازم و تبعات آن را نیز بپذیرد. بی‌شک یکی از این لوازم دادن اطلاعات دقیق و صحیح به بیمار در خصوص عملیات پزشکی و تبعات آن می‌باشد. به‌علاوه رابطه پزشک و بیمار را می‌توان جزء آن دسته از روابط قرار داد که حسن نیت به‌عنوان اصلی انکارناپذیر در تمام لایه‌های آن جریان دارد. این اصل تکالیفی را برعهده طرفین و به‌ویژه پزشک تحمیل می‌کند که تعهد پزشک به دادن اطلاعات اساسی به بیمار را می‌توان ذیل آنها بررسی نمود. به‌عبارت دیگر حسن نیت ایجاب می‌کند که پزشک کلیه جوانب مربوط به شرایط خاص بیمار یا تقاضای وی و فرایند خاص پزشکی و درمان‌های پزشکی پیشنهادی را برای بیمار افشا نماید.

برخی مبانی تعهد به اطلاع‌رسانی را در قالب تعابیر دیگری بیان می‌کنند. به عقیده اینان برخی روابط از قبیل روابط ناشی از شرکت، نمایندگی، روابط بانکی، بیمه و همچنین روابط میان بیمار و پزشک به لحاظ ماهیت خاصشان در یک وضعیت اعتماد اجتناب‌ناپذیر<sup>۲</sup> برمبنای سهیم شدن و اشتراک در اطلاعات قرار

می‌گیرند. از این نقطه‌نظر، طرفین ملزم به افشای حقایق اساسی در قراردادهایی از این دست هستند نه به خاطر این دلیل که این‌گونه قراردادها مبتنی بر حسن نیت‌اند بلکه به این دلیل که در آنها به‌طور ناخواسته جوّ یا وضعیتی از اعتماد اجتناب‌ناپذیر وجود دارد و ما قصد داریم با برچسب حسن نیت این مسأله را یادآوری کنیم. این الگوی تعهدات اطلاعاتی در قراردادهای به اصطلاح مبتنی بر اعتماد است. رابطه مبتنی بر اطمینان، عبارت است از اعتماد در مقابل فردی دیگر با الزام به عمل مطابق با مصالح آن فرد که در واقع مشابه رابطه امانی در حقوق رابطه میان پزشک و بیمار نیز رابطه‌ای مبتنی بر اعتماد و اطمینان<sup>۳</sup> است که در آن، پزشک اعمال توجه و مراقبت و مهارت کافی و معقول نسبت به بیمار را برعهده می‌گیرد. لذا مبنای فوق در خصوص این رابطه نیز کارآمد و قابل استناد است.

مداقه در نظریه اخیر روشن می‌سازد که در واقع این نظر نیز ایده‌ای نوین نیست بلکه همان مبنای حسن نیت را به زبان دیگری بیان می‌کند. از این رو، پذیرش هر یک از این دو مبنا ما را از یک مسیر به مقصود خواهد رساند.

در همین مورد یکی از قضات آمریکایی به نام بنیامین آن کاردوزو (Benjamin N. Cardozo) حقوق انسانی را در کانون توجه خود قرار می‌دهد. وی در دعوای اشلوندرف (schloendorff) بر علیه انجمن بیمارستان‌های نیویورک<sup>۴</sup> عبارتی را در بیان حق بیمار در اتخاذ تصمیم آگاهانه پیرامون عملیات پزشکی و مراقبت‌های بهداشتی درباره‌ی وی بیان داشته است: «هر انسانی که بالغ باشد و از قوه درک و عقل سالم برخوردار باشد، حق دارد در مورد آنچه که بر بدنش صورت می‌گیرد تصمیم بگیرد.» از این نقطه‌نظر مبنای تعهد پزشک به اطلاع‌رسانی استقلال بیمار یا به تعبیر برخی حق خودمختاری بیمار<sup>۵</sup> و حق تعیین

سرنوشت بیمار توسط خود اوست<sup>۶</sup> (پیش از شناسایی چنین تعهدی برای پزشک قاعده‌ای با عنوان قیم‌مآبی پزشکی<sup>۷</sup> حاکم بود که به موجب آن پزشک بنابر تشخیص خود و بدون اینکه تکلیفی مبنی بر توضیح به بیمار داشته باشد، عملیات پزشکی را بر روی بیمار متقاضی انجام می‌داد. در سیستم اخیر عنصر آگاهانه بودن در رضایت بیمار ضروری تلقی نمی‌شد و صرف «رضایت ساده»<sup>۸</sup> بیمار کافی تلقی می‌شد. اما با ایجاد و گسترش دکترین رضایت آگاهانه به تدریج دادن اطلاعات و دسترسی بیمار به اطلاعات کامل به‌عنوان یکی از انشعابات قاعده فوق و یکی از تعهدات و تکالیف اولیه پزشک شناسایی شد. بدین ترتیب می‌توان گفت نظریه رضایت آگاهانه از حق اخلاقی بیمار برای اداره آنچه بر جسمش واقع می‌شود منبعث می‌شود.

### ب) هدف از شناسایی تعهد

هدف تعهد پزشک به اطلاع‌رسانی را می‌توان تصدیق و تضمین استقلال و آزادی اراده و انتخاب بیمار به‌عنوان حق اساسی وی و رد قیم‌مآبی پزشکی از یک طرف و تشویق بیمار به تصمیم‌گیری منطقی براساس ارزشیابی منافع و مزایا و ضررها و خطرات ناشی از عملیات پزشکی پیشنهادی به‌منظور انتخاب یا رد آن از طرف دیگر عنوان کرد. بیمار به‌عنوان انسان حق دارد در خصوص اقداماتی که نسبت به جسم و روان وی صورت می‌گیرد تصمیم‌گیری کند. این حق اولیه بشر است که ضرورت احترام به آن به‌ویژه در عرصه پزشکی که در ارتباط مستقیم با جسم و روح فرد است انکارناپذیر و غیرقابل تردید است. دادگاه‌های انگلیس اغلب در این رابطه به گفته قاضی بنیامین ان کاردوزو استناد می‌کنند. اما رضایت کلی و ساده بیمار به عملیات پزشکی بدون افشای خطرات و پیامدهای جانبی -

زمانی که بیمار اطلاع اندکی از پزشکی دارد یا هیچ‌گونه اطلاعی ندارد - مبانی حق بیمار برای تصمیم در خصوص آنچه را نسبت به بدن وی می‌خواهد انجام گیرد، متزلزل خواهد کرد. در صورت فقدان اطلاعات، به دلیل عدم اطلاع‌رسانی کافی رضایت واقعی وجود نخواهد داشت (لیبرمان، ۱۹۷۴، ص ۹۴۴). بنابراین هدف اصلی نظریه فوق این است که به بیمار فرصت داده شود در تصمیم‌گیری در خصوص سلامت‌ش مشارکت آگاهانه داشته باشد.

کیفیت خدمات پزشکی با تقویت ارتباط و اطلاع‌رسانی در روابط پزشک و بیمار افزایش می‌یابد و بیمارانی که به خوبی از طرف پزشکان خود مطلع و آگاه شده‌اند کمتر در پی سرزنش پزشک خود برای برآورده نشدن انتظاراتشان و اقامه دعوی مبتنی بر تقصیر علیه پزشک هستند. گروب (Grub) نیز به این مسئله اشاره می‌کند. به عقیده وی: «به راستی ارائه اطلاعات درست و کامل از سوی پزشک به هر صورت نتایج مثبتی خواهد داشت زیرا در این صورت دیگر دستاویزی برای بیمار وجود نخواهد داشت تا بر مبنای آن علیه پزشک اقامه دعوی کند زیرا او در وضعیتی قرار داده شده که از حق انتخاب آزادانه و مبتنی بر آگاهی برخوردار بوده است.» در واقع فرایند آگاهی دادن به بیمار و شکل‌گیری رضایت آگاهانه را می‌توان به‌عنوان دعوت از بیمار برای مشارکت فعال و آگاهانه در جریان عملیات پزشکی در نظر گرفت (گروب، ۱۹۸۸، ص ۱۴).

### ج) دکترین رضایت آگاهانه<sup>۹</sup>

رابطه بین پزشک و بیمار ماهیتاً رابطه‌ای قراردادی است. این قرارداد ممکن است به طرفیت پزشک و خود بیمار یا افراد دیگری مثلاً والدین یا فرزندان به نیابت از طرف بیمار وی منعقد گردد. در این قرارداد نیز مانند دیگر قراردادها

قصد و رضایت طرفین یکی از مهم‌ترین ارکان و از جمله عناصر اساسی عقد است و یکی از جلوه‌های اساسی وجود توافق میان طرفین آن است که طرفین با رضایت، به قرارداد تن داده باشند و قصد ایجاد رابطه و تعهد قانونی فی‌مابین خود داشته باشند. از طرفی قصد انعقاد قرارداد باید آزادانه و با آگاهی کامل از آنچه مورد توافق قرار گرفته است باشد. به‌ویژه بیمار باید بر آنچه که توافق نموده علم کافی داشته باشد. بیمار تنها در صورتی می‌تواند رضایت واقعی خود را نسبت به عملیات پزشکی اعلام کند که از اطلاعات کافی برخوردار باشد و برپایه آنها تصمیم بگیرد. با توجه به اینکه امروزه یکی از حقوق اساسی افراد حق آنها بر تمامیت جسمی خود می‌باشد فقدان رضایت مؤثر باعث خواهد شد که اقدامات پزشک - گذشته از برخی موارد اضطراری - نقض حق اساسی فرد و اقدام علیه تمامیت جسمی وی محسوب شود.

رضایت ممکن است به اشکال گوناگون ابراز شود؛ ممکن است صریح یا ضمنی باشد و یا ممکن است به‌طور شفاهی یا کتبی اعلام گردد.<sup>۱۰</sup> نقش رضایت آگاهانه و مبتنی بر اطلاعات کامل در تشکیل و انعقاد قرارداد میان پزشک و بیمار غیرقابل انکار است. به دیگر سخن، رضایت واقعی رضایتی است مبتنی بر اطلاعات مبادله شده میان پزشک و بیمار. رضایت آگاهانه بیمار پیش از عملیات پزشکی مبتنی بر اطلاعات کافی و دقیقی می‌باشد که پزشک به اطلاع وی رسانده است. هیچ شخص دیگری غیر از بیمار نمی‌تواند در خصوص عملیات پزشکی که نسبت به شخص بیمار انجام می‌گیرد اعلام رضایت نماید مگر اینکه بر اساس قراردادی قانونی یا حکم قضایی این اختیار به وی تفویض شده باشد. در این صورت، مسئولیت پزشک در مورد اطلاع‌رسانی نسبت به قائم‌مقام بیمار به قوت

خود باقی است. دکترین رضایت آگاهانه را می‌توان خیزشی در راستای اهمیت‌بخشی و بنیادینه کردن نقش اطلاعات در فرایند ایجاد قرارداد دانست. دکترین رضایت آگاهانه در ابتدا از آمریکا شروع شد<sup>۱۱</sup> و بعدها به تدریج مورد پذیرش برخی از کشورهای اروپایی قرار گرفت. ویر (۱۹۹۳، ص ۴) بیان می‌دارد: قانون در خصوص رضایت آگاهانه از یک نظام حقوقی به نظام دیگر متفاوت است. بنابراین در یک مفهوم جهانی حتی در سطح اصول و معیارهای اساسی و بنیادین نگرش حقوقی واحدی نسبت به موضوع وجود ندارد.

دکترین مذکور بر این مفهوم تکیه دارد که انتقال اطلاعات کامل و دقیق از سوی پزشک و آگاهی از خطرات و تبعات عملیات پزشکی، بیمار را قادر می‌سازد که تصمیمی مبتنی بر آگاهی اتخاذ کرده و با رضایت مؤثر در راه انعقاد قرارداد گام بردارد. چنین رضایتی رضایت آگاهانه است و وجود آن در اثبات اینکه اقدامات پزشکی، قانونی و موجه بوده است اهمیت به‌سزایی دارد و می‌تواند مبنایی برای توجیه برائت پزشک از مسئولیت جزایی یا مدنی به دست دهد. در واقع رضایت زمانی آگاهانه تلقی می‌شود که:

نخست: طرفی که رضایت می‌دهد آگاهی و اطلاع کافی و دقیق از ماهیت، نوع و دامنه خطر داشته باشد.

دوم: طرفی که رضایت می‌دهد اطلاعات فوق را بفهمد و درک کند. بدین منظور اطلاعات باید در حد ممکن قابل فهم، روشن و خالی از ابهام باشد.

دکترین رضایت آگاهانه تنها زمانی قابل اعمال است که شرایط ذیل موجود باشد:

- رضایت در قانون به رسمیت شناخته شود. به عبارت دیگر رضایت نباید با اخلاق حسنه یا نظم عمومی در تعارض باشد؛



- رضایت آزادانه و بر اساس اختیار صورت گیرد؛
  - رضایت توسط شخصی ابراز شود که اهلیت قانونی برای آن داشته باشد؛
  - رضایت جامع، روشن و صریح و بدون ابهام باشد.
- دو کارکرد عمده را می‌توان برای دکتربین مزبور برشمرد: ۱- ایجاد رابطه سالم‌تر بین پزشک و بیمار ۲- دادن وجهه قانونی به اقدامات پزشکی. در خصوص کارکرد اول باید گفت، تردیدی وجود ندارد که استقلال اراده بیمار در تصمیم‌گیری در خصوص بدن خود حق شناخته شده برای وی می‌باشد. دکتربین رضایت آگاهانه بر اهمیت این حق بیمار می‌افزاید و نقش قیم‌مآبی پزشکی<sup>۱۲</sup> را کم‌رنگ‌تر می‌کند. به‌طور کلی می‌توان گفت قطع نظر از برخی شرایط خاص مانند وضعیت‌های اورژانسی، اختیارات قانونی و احتمالاً اختیار ناشی از حکم مراجع قضایی، قاعده کلی این است که در صورت فقدان رضایت قانونی بیمار یا کسی که قائم مقام اوست، عملیات پزشکی غیر قانونی و نادرست می‌باشد.

#### د) قلمرو تعهد پزشک به اطلاع‌رسانی

##### ۱- قلمرو تعهد از نظر زمانی

از لحاظ زمانی، تعهد پزشک به دادن اطلاعات در راستای هماهنگی با نظریه عمومی تعهد به دادن اطلاعات در دو مرحله قابل بررسی است: مرحله پیش از انجام عملیات پزشکی و مرحله پس از شروع عملیات. تعهد پزشک به اطلاع‌رسانی تنها تعهد مقدماتی نیست و با خاتمه عملیات پزشکی پایان نمی‌یابد بلکه در طول مداخلات پزشکی نیز همچنان ادامه دارد (لنین، گیورس، پینت، ۱۳۸۱، ص ۹۲). حتی اگر بعد از شروع عملیات پزشکی خطر جدیدی کشف شود بیمار باید از آن مطلع گردد.

در طول اقدامات پزشکی، پزشک ممکن است شرایطی را کشف یا ایجاد کند که می‌تواند در آینده منجر به صدمات و خطراتی برای بیمار گردد. از این شرایط به‌عنوان «خطرات فوری پزشکی»<sup>۱۳</sup> یاد می‌شود که نه پزشک در شروع عملیات پزشکی از آن اطلاعی داشته و نه بیمار. این شرایط ممکن است توسط خود پزشک در اثر اشتباه او به‌وجود آید یا اینکه پزشک این شرایط را در طول عملیات پزشکی کشف کند در حالی که قبلاً برای وی ناشناخته بوده است. در خصوص مورد اول مثلاً پزشک جراح در طی عملیات جراحی برای برداشتن آپاندیس سهواً با تیغ جراحی بخشی دیگر را دچار آسیب می‌کند و فوراً آن بخش را ترمیم می‌کند اما می‌داند که مرمت آن مانع از وجود خطرات در آینده برای بیمار نخواهد شد. برای حالت دوم مثلاً پزشک در حین عمل برداشتن کسیهٔ صفراوی بیمار متوجه وجود تومور خوش‌خیمی می‌شود که هر چند فوراً نیاز به رفع برداشتن آن نیست ولی پزشک تشخیص می‌دهد که در آینده این شرایط موجب خونریزی در دوران بارداری به‌واسطهٔ ضربه بیرونی خواهد شد. در هر دوی این موارد بیمار نمی‌تواند تا زمان وقوع خطر از وجود آن آگاه شود. لذا تنها پزشک مطلع می‌تواند وی را از این مسأله آگاه گرداند.

در خصوص اینکه پزشک در این موارد چه تکلیفی به منظور اطلاع‌رسانی به بیمار دارد غالب حقوق‌دانان بر این عقیده‌اند که پزشک باید در خصوص خطر آینده ناشی از «خطر فوری پزشکی» به بیمار اطلاع بدهد و کوتاهی در آن نه تنها انحراف از رویه و عرف سالم پزشکی است بلکه نقص تعهد مبتنی بر اعتماد پزشک است. آنها بر وجود قراردادی میان بیمار و پزشک تأکید می‌کنند که براساس آن بیمار حق دارد خطاهای پزشکی را که نسبت به وی صورت گرفته است، بداند (توماس و سلینا، ۲۰۰۹، ص ۱۱۶۹).

امروزه محققین و کسانی که به حرفه‌های پزشکی مشغول‌اند اهمیت افشای خطاهای پزشکی را درک کرده‌اند اما علی‌رغم اتفاق نظر در خصوص تعهد پزشکان (افشای خطرات اساسی که در طول عملیات درمان آشکار می‌شود) برخی از پزشکان در انجام آن کوتاهی می‌کنند. مثلاً در تحقیقی که در آمریکا در مورد یک گروه ۱۶۶۲ نفری از پزشکان در این خصوص انجام گرفت، میزان اتفاق نظر حداکثر و میزان عمل به تعهد حداقل بود. این تحقیق نشان داد که تقریباً ۹۳ درصد پزشکان معتقد بودند که پزشک باید کلیه اشتباهات پزشکی عمده را به بیمار یا قائم مقام وی اطلاع دهد. علی‌رغم این توافق نظر ۴۶ درصد پزشکان از افشای حداقل یک اشتباه جدی پزشکی به بیماران یا همراهان آنان مشتریان خودداری می‌کردند (کمپل و دیگران، ۲۰۰۷، ص ۷۹۵-۸۰۲). البته این مسئله تا حدی طبیعی و ناشی از تعارض منافع پزشک و بیمار می‌باشد.

ماده ۲-۱۱۱۲ قانون سلامت عمومی فرانسه نیز به این مسأله توجه داشته است. این ماده تصریح می‌کند که «... اگر پس از انجام معاینات، معالجات یا اقدامات پیشگیرانه خطرات تازه‌ای شناسایی شود شخص بیمار باید از آن آگاه شود مگر در صورتی که دسترسی به او امکان‌پذیر نباشد...»<sup>۱۴</sup> در رویه قضایی فرانسه نیز پزشک مکلف شده است که اشتباه خود را در تشخیص که قابل انتساب به اوست، به بیمار اطلاع دهد. همچنین جراح باید تبعات عمل جراحی را که بدون آگاهی از آنها، بیمار به خطر می‌افتد، برای بیمار توضیح دهد.<sup>۱۵</sup>

انجمن پزشکان آمریکا<sup>۱۶</sup> نیز در مجموعه ضوابط اخلاقی<sup>۱۷</sup> خود تعهد به افشای اشتباهات پزشکی و دیگر خطرات فوری را به‌عنوان یکی از ضوابط حرفه‌ای برای پزشکان پذیرفته است. مجموعه مذکور مقرر می‌دارد: «یکی از شروط اخلاقی، اساسی این است که پزشک در هر زمان صادقانه و بدون پنهان کاری با بیمار خود

رفتار کند. بیمار حق دارد وضعیت پزشکی گذشته و حال خود را بداند تا اعتقاد درستی نسبت به شرایط خود پیدا کند. وضعیت‌هایی اتفاقاً رخ می‌دهد که یک بیمار عوارض پزشکی مهمی را متحمل می‌شود که ممکن است ناشی از اشتباه پزشک باشد. در این موقعیت‌ها پزشک باید به بیمار در خصوص همه حقایق ضروری برای تضمین آگاهی بیمار از آنچه اتفاق می‌افتد، اطلاعات بدهد. تنها از طریق اطلاع‌رسانی کامل، بیمار می‌تواند تصمیمی مبتنی بر رضایت آگاهانه در خصوص مراقبت‌های پزشکی آینده اتخاذ کند.» (انجمن پزشکان آمریکا، ۲۰۰۸، صص ۳-۱۱۷۲).

## ۲- قلمرو تعهد از لحاظ موضوع

در این بخش این سؤال مطرح است که اصولاً در راستای تحصیل رضایت آگاهانه، پزشک تا چه حد ملزم به افشا و اطلاع‌رسانی است و چه اطلاعاتی را باید برای بیمار افشا کند. در مورد با تعیین دامنه و محدوده تعهد پزشک تاکنون معیارهای مختلفی ارائه شده است که در هر یک تأکید بر یکی از طرفین قرارداد پزشکی یعنی بیمار یا پزشک است. تأکید خاص بر هر یک از طرفین می‌تواند قلمرو تعهد پزشک را به گونه‌ای متفاوت ترسیم کند.

### ۲-۱- معیار پزشک معقول<sup>۱۸</sup>

در رابطه با تشخیص ماهیت و قلمرو تعهد پزشک به دادن اطلاعات، برخی معیار پزشک معقول را مطرح کرده‌اند. براساس این معیار باید با ارائه اطلاعاتی اثبات گردد که پزشک معقول با توجه به شرایط موجود، تصمیم‌گیری بیمار در خصوص عملیات پزشکی و تبعات آن را ضروری تلقی می‌کند. به عبارت دیگر پزشک با امعان نظر نسبت به همه شرایط یک مورد خاص باید تشخیص دهد که آیا پزشک

معقول و محتاط با شرایط، پیش‌زمینه و تجربه مشابه در جامعه پزشکان در همان وضعیت بیمار یا وضعیت مشابه آن به افشای اطلاعات می‌پرداخته است؟ البته همان‌گونه که برخی حقوق‌دانان به درستی اشاره کرده‌اند آنچه در اینجا به‌عنوان ملاک مورد توجه قرار می‌گیرد رفتار پزشکی معقول و نه صرفاً متعارف است. بدین معنی که عرف پزشکان باید عرفی معقول باشد تا بتوان آن را به‌عنوان ملاک به‌کار برد. رویه اشتباه هر چند عرف غالب پزشکان یک محل باشد نمی‌تواند معیار رفتار انسان معقول باشد. بنابراین عدم اطلاع‌رسانی توسط پزشک به بیمار با این توجیه که عرف مستقر پزشکان این‌گونه است پذیرفته نیست (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۱۶۴). براساس این معیار اگر انتظار برود که پزشک معقول در همان شرایط باید به افشای اطلاعات بپردازد، پزشک در قبال عدم افشای اطلاعات نسبت به بیمار مسئول و مقصر است. بنابراین نباید نقطه‌نظرات شخصی پزشک در انجام تکلیف وی به افشای اطلاعات نسبت به بیمار تأثیری بگذارد.

در انگلیس این معیار در دعوای «بولام» جهت تعیین تقصیر پزشکی ادعایی علیه کمیته مدیریت بیمارستان فریرن به کار گرفته شد.<sup>۱۹</sup> این معیار به‌عنوان «قاعده بولام»<sup>۲۰</sup> شهرت یافته و در دعوای بسیاری نیز مورد استناد قرار گرفته است (مک لین، ۲۰۰۱، ص ۳۳). قاعده بولام اولین معیار را در خصوص تقصیر پزشکی در زمینه عدم اطلاع‌رسانی به دست داده است و تأکید آن بر رویه حرفه‌ای پذیرفته شده می‌باشد. براساس این قاعده اگر پزشک و پرستار یا هر شخصی که به‌طور حرفه‌ای در بخش بهداشت و سلامت کار می‌کند، مطابق با رویه‌ای عمل کرده باشد که غالب مراجع مسئول پزشکی و متبحر در آن حوزه، آن را به‌عنوان رویه‌ای مناسب پذیرفته باشند، این پزشک متهم به تقصیر پزشکی نخواهد بود هر

چند که عده‌ای نیز رویه‌ای متفاوت را دنبال کنند.<sup>۲۱</sup> این قاعده را می‌توان در ذیل معیار پزشک معقول مورد بررسی قرار داد.

## ۲-۲- معیار بیمار معقول<sup>۲۲</sup>

الزام به «افشای مطلق و تام»<sup>۲۳</sup> هرگونه اطلاعات و خطر مربوط به عملیات پزشکی صرف‌نظر از جزیی یا بعید بودن آن توسط پزشک به استناد عملی نبودن و غیر واقع‌گرایانه بودن رد شده است زیرا با اعمال این معیار تحصیل رضایت آگاهانه تقریباً غیرممکن می‌نماید. وانگهی، مشخص نیست که افشا چه زمانی کامل و چه زمانی ناقص است. آنچه اهمیت دارد این است که اطلاعات داده شده صادقانه و درست<sup>۲۴</sup>، روشن و دقیق<sup>۲۵</sup> و مناسب<sup>۲۶</sup> باشد.<sup>۲۷</sup> از طرفی تکیه بر عرف پزشکان و در نظر گرفتن رفتار یک پزشک متعارف و معقول نیز قابل اعتماد نیست زیرا حق بیمار برای تصمیم‌گیری مبتنی بر رضایت آگاهانه مستلزم وضع معیاری به‌وسیله قانون برای پزشکان است و نه تعیین محدوده الزام و تعیین تکالیف از سوی خود پزشکان. از طرفی به نظر می‌رسد معیار پزشک محتاط (عرف پزشکی) چندان با اهداف رضایت آگاهانه سازگار نباشد زیرا با وجود اینکه رضایت آگاهانه مبتنی بر اطلاعات حداکثری بیمار راجع به عملیات پزشکی و تبعات آن می‌باشد، عرف پزشکان معمولاً افشای اطلاعات حداقلی را ترجیح می‌دهد و نه آنچه بیمار به دانستنش نیاز دارد.

در برخی ایالت‌های آمریکا مانند پنسیلوانیا، تگزاس، واشنگتن و ماساچوست قانونگذار و دادگاه‌ها معیار بیمار معقول یا به تعبیر آنها معیار «اساسی بودن»<sup>۲۸</sup> را پذیرفته‌اند.<sup>۲۹</sup> معیار پذیرفته شده در استرالیا و کانادا در خصوص قلمرو تعهد پزشک نیز معیار بیمار معقول و محتاط است (جونز، ۱۹۹۹، ص ۱۱۰). بدین توضیح

که خطر، هنگامی اساسی تلقی می‌شود که شخص معقول و متعارف در وضعیت بیمار احتمالاً در تصمیم‌گیری در خصوص صرف‌نظر کردن یا عدم صرف‌نظر از اقدامات درمانی به آن اهمیت می‌دهد. بنابراین اطلاعاتی که شخص معقول و متعارف در وضعیت بیمار برای تصمیم‌گیری در خصوص عملیات پزشکی نیاز دارد، اساسی تلقی می‌شود و باید افشا شود. بر معیار بیمار معقول این اشکال وارد شده است که به شخصیت بیمار توجهی ندارد. در حالی که ویژگی‌ها و شرایط خاص هر بیمار می‌تواند بر کیفیت تعهد پزشک تأثیر مستقیم داشته باشد. لذا در راستای رفع این خلأ معیار دیگری ارائه گردید که به جای در نظر گرفتن بیمار نوعی، بیمار خاص را مد نظر قرار می‌دهد.

### ۳-۲- معیار شخصی<sup>۳۰</sup>

در تعهد به دادن اطلاعات به بیمار خاص باید قدرت درک و فهم، رشد، تحصیل و تجربه همان بیمار لحاظ گردد. لذا پزشک باید هر بیمار را به‌طور خاص مورد ارزشیابی قرار دهد تا قلمرو و جزئیات مربوط به تعهد خود را تشخیص دهد. در تعیین ماهیت و قلمرو تعهد به افشا باید به شرایط پیرامون هر مورد خاص نیز توجه نمود. در رابطه با اینکه تعهد به دادن اطلاعات در هر مورد چگونه باید اعمال گردد، به نکات ذیل باید توجه نمود:

▪ ماهیت و شرایط مشاوره: گاهی کفایت می‌کند که پزشک به‌طور سطحی و مختصر در حد چند جمله در خصوص وضعیت و شرایط بیمار و مانند آن با وی بحث کند. مثلاً در مورد یک سرماخوردگی. اما گاهی لازم است که پزشک به‌طور کامل‌تر و خاص‌تر اطلاعاتی را با بیمار در میان بگذارد. مثلاً زمانی که از وی خواسته می‌شود تا نظر پزشکی خود را در خصوص داشتن

فرزند برای یک زوج پرخطر از لحاظ ژنتیکی اعلام کند، مسئله‌ای که باید خاطرنشان کرد این است که از آنجایی که بیمار در واقع یک شخص عادی است که نمی‌تواند به سادگی اصطلاحات پزشکی و بحث‌های فنی این رشته را درک کند، پزشک باید زبان افراد عادی را در ارتباط با بیماران خود به کار برد تا آنها بتوانند مقصود وی را به سادگی بفهمند. ماده R4127-34 قانون بهداشت عمومی فرانسه<sup>۳۱</sup> نیز در این خصوص تصریح می‌کند، پزشکان ملزم‌اند تجویز خود را به وضوح بیان دارند و اطمینان حاصل کنند که بیمار و عندالافتضا همراهان وی قادر به درک آن هستند.<sup>۳۲</sup>

- ضرورت و فوریت عملیات پزشکی پیشنهادی: هرچند در هر صورت تعهد به دادن اطلاعات وجود دارد اما در موارد غیراورژانسی این تعهد به مراتب سخت‌تر است.
- باید به درجه شدت خطرات و تبعات آن در صورت تکرار وقوع آن توجه داشت. همه خطرات و تبعات آن باید با در نظر گرفتن امکان وقوع مجدد، شیوع و شدت آنها افشا شوند.
- آیا تبعات خطر، مسئله‌ای متعارف و شناخته شده است. بدین توضیح که اگر خطر و تبعات آن را بتوان به‌عنوان آگاهی متعارف<sup>۳۳</sup> در نظر گرفت، افشای آنها لازم نیست. بنابراین افشای خطرات عرفاً شناخته شده که همه افراد جامعه تقریباً از آنها و تبعاتشان آگاهی دارند، ضرورت ندارد.
- تعهد پزشک به دادن اطلاعات به بیمار به‌طور معمول ابتدایی است و در عین حال اگر بیمار سؤالاتی برای کسب اطلاعات بیشتر بپرسد، پزشک باید به او به‌طور دقیق و مفصل پاسخ دهد (لنین و گیورس و پینت، ۱۳۸۱، ص ۸۳).



▪ آگاهی قبلی بیمار: میزان افشای اطلاعات از سوی پزشک الزاماً بستگی به این دارد که فرد مورد نظر تا چه حد از قبل آگاهی داشته باشد. هر چه بیمار بیشتر بداند و اطلاعات بیشتری داشته باشد، الزام به اطلاع‌رسانی کمتر است زیرا غرض از تکلیف به اطلاع‌رسانی در حقیقت آگاهی بیمار است و زمانی که بیمار از قبل این آگاهی را کسب کرده است، تعهد به اطلاع‌رسانی موضوعیت خود را از دست می‌دهد. در واقع بیمار آگاه به خطرات عملیات پزشکی با رضایت به آن به‌طور ضمنی خطرات آن را پذیرفته است (ژوردن، ۱۳۸۶، ص ۲۲۲).

با توجه به آنچه گفته شد به نظر می‌رسد بهتر باشد آمیخته‌ای از معیار بیمار معقول و معیار شخصی را در نظر بگیریم. از این نقطه نظر باید پزشک را مکلف به افشای اطلاعاتی دانست که بیمار معقول و متعارف در شرایط خاص برای تصمیم‌گیری در خصوص عملیات پزشکی و درمانی نیاز به دانستن آنها دارد. در این حالت پزشک باید هم شرایط نوعی بیمار و هم شرایط شخصی وی در هر مورد خاص را مدنظر قرار دهد. برای مثال، پزشک در اطلاع‌رسانی به بیمار باید قدرت درک و صلاحیت بیمار در تصمیم‌گیری پیرامون مسأله مورد نظر، میزان علاقه‌مندی وی در کسب اطلاعات مربوطه، تأثیر احتمالی اطلاعات بر بیمار خود و عواملی از این دست را مورد توجه قرار دهد. به هر حال، مسلم است که ماهیت و گستره این تکلیف در قانون تعیین نشده است، بنابراین رویه قضایی و دادگاه‌ها باید مشخص کنند آیا به بیمار در هر مورد اطلاع‌رسانی کافی صورت گرفته است یا خیر.<sup>۳۴</sup>

**هـ) موضوع تعهد**

برخی از اطلاعاتی را که پزشک برای ایفای تعهد خود ملزم به افشای آنها می‌باشد عبارتند از:

- ماهیت و نوع بیماری، شرایط بیمار و وضعیت سلامتی وی جز در شرایطی که شواهد قطعی وجود دارد که افشای اطلاعات وضعیت سلامتی بیمار در تعارض با منافع حداکثری وی است؛
- منافع، خطرات، تبعات و عوارض جانبی و بعدی موقت و دائمی عملیات پزشکی که بیمار امکان انتخاب آن را دارد؛
- حق بیمار برای رد خدمات پزشکی پیشنهادی و توضیح آثار، عواقب و خطرات آن؛
- نوع اقدامات پزشکی، روش و وسایل مورد استفاده در آن مثلاً اینکه نمونه‌برداری از خون یا بافت صورت خواهد گرفت یا اینکه درمان‌های دارویی انجام خواهد شد یا اینکه آیا درمان‌های سرپایی در مورد بیمار انجام خواهد شد یا خیر و...؛
- محدوده و قلمرو عملیات پزشکی: بیمار باید در خصوص دامنه اقدامات پزشکی به خصوص در مورد حق خود بر حریم خصوصی‌اش<sup>۳۵</sup> و استقلال فردی و اراده آزاد و اینکه چه موقع این حق نقض خواهد شد اطلاعات کافی دریافت کند؛
- اهمیت عملیات پزشکی: پزشک باید دلایلی را که براساس نظریه پزشکی وی عملیات پزشکی ضروری است به بیمار خود توضیح دهد. اگر او معتقد است که اقدامات باید بدون تأخیر انجام پذیرد این را نیز باید متذکر شود؛

▪ خطرات و عواقب: آثار و تبعاتی که انتظار می‌رود اقدامات پزشکی بر جسم و روان بیمار داشته باشد باید به اطلاع وی رسانده شود. قانون بهداشت عمومی فرانسه برای شناسایی خطراتی که افشای آنها لازم است، معیاری وضع نموده است. به موجب ماده ۲-۱۱۱۱ این قانون، خطرات عادی و شدیدی که به طور معمول قابل پیش‌بینی‌اند<sup>۳۶</sup> باید به اطلاع و آگاهی بیمار رسانده شود. بدین ترتیب این قانون معیار تکلیف پزشک را قابلیت پیش‌بینی خطر می‌داند خواه آن خطر شدید باشد یا نباشد. با این حال هر چند که پزشک متعارف بسیاری از خطرات بعید و نامعمول را افشا نمی‌کند، خطرات غیرمعمول، مهم و خطرناک و همچنین خطراتی که بیمار در خصوص آن سؤال می‌کند باید افشا گردد.<sup>۳۷</sup> بدین ترتیب زمانی که ناتوانی و عواقب ناشی از عملیات پزشکی بر منافع بالقوه آن غالب باشد، احتمال فوت یا ناتوانی ممکن است نسبت به منافع اقدامات پزشکی پررنگ‌تر جلوه کند و در نتیجه افشای اطلاعات لازم باشد.<sup>۳۸</sup> گروب (Grub) حدودی را که باید به بیمار در خصوص خطرات بالقوه نامشخص و محتمل، اطلاعات داده شود، مورد بحث قرار می‌دهد. او معتقد است که تعهد به دادن اطلاعات در خصوص خطر محتمل و بعید برای پزشک وجود ندارد.<sup>۳۹</sup> اگر لازم باشد که هر خطر احتمالی افشا شود، اولاً این مشاوره و رایه اطلاعات بازه زمانی طولانی مدت غیرقابل قبولی را به خود اختصاص خواهد داد و ثانیاً مشکلات حل نشدنی را برای بیمار ایجاد خواهد کرد و احتمالاً وی را دچار تردید و شبهه در تصمیم‌گیری خواهد نمود. بنابراین در تشخیص محدوده تعهد به افشا رعایت تعادل و پرهیز از افراط و تفریط لازم است، البته تعیین این حد تعادل مشکل است.<sup>۴۰</sup>

- مزایا و معایب: به منظور تحقق افشای جامع اطلاعات لازم است که همه مزایا و معایب همه حق انتخاب‌های موجود برای بیمار به آگاهی وی رسانده شود.
  - اقدامات و راهکارهای جایگزین: اگر پزشک عملیات جایگزینی را علاوه بر اقدام اصلی که گزینه اول وی می‌باشد نیز در نظر دارد، باید آن را به بیمار اطلاع دهد اما انتخاب نهایی با بیمار است. در این راستا باید راهنمایی‌های لازم و مفید به بیمار داده شود و دلایلی که به واسطه آنها عملیات جایگزین، گزینه ثانویه پزشک می‌باشد باید به وی اطلاع داده شود.
  - پیش‌بینی‌های پزشکی که ممکن است شامل امکان انجام اقدامات بعدی باشد.
  - تخصص و تجربه پزشک.
  - پرسنل حرفه‌ای، منابع فنی و رتبه و درجه تخصصی بیمارستان و درمانگاه.
  - هزینه‌ها: حقوق قراردادها ایجاب می‌کند که پیش از اینکه تقیید یا تعهد قانونی میان طرفین ایجاد شود و یک قرارداد الزام‌آور از لحاظ قانونی منعقد شود در خصوص کلیه جوانب و عناصر اساسی قرارداد به توافق برسند. هزینه‌های عملیات پزشکی پیشنهادی یکی از جوانب بسیار اساسی قراردادهای پزشکی می‌باشد که اطلاع‌رسانی در خصوص آن لازم و ضروری می‌باشد.
  - هدف مورد انتظار در عملیات پزشکی.
- موارد فوق‌الذکر حصری نیستند و ممکن است موارد دیگری را نیز بتوان برشمرد که پزشک، متعهد به اطلاع‌رسانی در زمینه آنها باشد.
- براساس این اطلاعات بیمار باید تصمیم بگیرد که آیا می‌خواهد عملیات پزشکی را به جریان اندازد یا خیر. اگر نظر وی در این زمینه مثبت باشد باید مشخص کند که با کدام یک از پروسه‌های درمانی که به او پیشنهاد شده موافق است. زمانی که بیمار رضایت خود را (که مبتنی بر اطلاعات داده شده به وی می‌باشد) اعلام

نماید، پزشک اختیار قانونی را برای انجام عملیات پزشکی انتخابی به همان روش و تا میزانی که بیمار بدان رضایت داده است، داراست.

### ۱- استثنائات

اگرچه تعهد به دادن اطلاعات یک تعهد کلی با قلمرو اجرایی وسیع می‌باشد، به نظر می‌رسد زمانی که بیمار، خود اطلاعات مورد نیاز را در اختیار دارد این تعهد قابلیت اعمال ندارد، زیرا در این صورت فرض می‌شود که بیمار از حق خود در خصوص اطلاعات اعراض نموده است. به‌عنوان مثال در برخی خطرات از قبیل عفونت‌ها که شخص از مهارت و آگاهی نسبی در مورد آنها برخوردار است، الزامی به افشا وجود ندارد. همچنین در شرایط اضطراری و مواردی که افشای اطلاعات ممکن نباشد مثلاً زمانی که بیمار هشیاری نداشته باشد یا اینکه بیمار اختلال روانی داشته باشد یا اینکه پزشک در طول عملیات درمانی کشف کند که شرایط تشخیص داده نشده‌ای وجود دارد که انحراف از عملیات توافق شده را ضروری می‌گرداند و منافع پزشکی بیمار را به‌صورت قابل توجهی تحت تأثیر قرار می‌دهد، تکلیف به اطلاع‌رسانی از عهده پزشک برداشته می‌شود.<sup>۴۱</sup> در ماده ۱۱۱۱-۲ قانون بهداشت عمومی فرانسه نیز به این مورد اشاره شده است.<sup>۴۲</sup>

اصولاً در برابر هر حقی تکلیفی و در برابر هر تکلیف نیز حقی قرار دارد. شناسایی تکلیفی برعهده پزشک مبنی بر اطلاع‌رسانی به بیمار متقابلاً حقی را برای بیمار ایجاد می‌کند. اگر به‌دست آوردن اطلاعات برای بیمار تنها یک حق باشد - چنانکه در نظر گرفتن حق استقلال و خودمختاری بیمار به‌عنوان مبنای تعهد پزشک به اطلاع‌رسانی این تردید را در ذهن ایجاد می‌کند - بیمار می‌تواند از این حق اعراض و صرف‌نظر کند و پزشک نیز مکلف است به این خواسته بیمار

احترام گزارد.<sup>۴۳</sup> در این صورت تکلیفی بر پزشک برای دادن اطلاعات به وی باقی نمی‌ماند. بنابراین به نظر می‌رسد که می‌توان اعراض صریح یا ضمنی بیمار را محملی برای برائت ذمه پزشک از تعهد به ارائه اطلاعات شمرد. به‌عنوان مثال اگرچه پدر و مادران در خصوص کسب اطلاعات ژنتیکی خود آزادی دارند و این حق آنها محسوب می‌شود اما گرایش‌های اجتماعی اقتصادی و اخلاقی با فشار به والدین برای انجام آزمایشات و معاینات ژنتیکی و به‌دست آوردن این اطلاعات قبل از داشتن فرزند سعی در تبدیل این حق به نوعی تکلیف برای افرادی که قصد دارند فرزندى به دنیا آورند، دارد. در واقع حق فرزند بر سالم متولد شدن تکلیفی را بر دوش والدین بار می‌کند تا قبل از تصمیم به داشتن فرزند، اطلاعات پزشکی کافی در این زمینه به‌دست آورند.<sup>۴۴</sup> برای مثال، زمانی که بیمار بر اساس اعتمادی که به پزشک خود دارد کاملاً به او اطمینان می‌کند و تصمیم وی را در خصوص عملیات پزشکی می‌پذیرد در واقع او از حق خود نسبت به اطلاعات اعراض کرده است و در نتیجه پزشک می‌تواند برخی اطلاعات را به اختیار خود به وی اطلاع ندهد.<sup>۴۵</sup>

در مواردی نیز ممکن است قیّم‌مآبی پزشکی مانع از انتقال اطلاعات به بیمار شود و بر آزادی انتخاب بیمار و حق وی برای دریافت اطلاعات حاکم شود. به نظر برخی حقوق‌دانان (بلیندا، ۱۳۷۷، ص ۸۷) زمانی که پزشک با توجه به وضعیت بیمار تشخیص دهد که افشای اطلاعات نسبت به بیمار از لحاظ جسمی و روحی برای وی زیانبخش خواهد بود و در فرایند درمان نیز اختلال ایجاد خواهد کرد، می‌تواند از دادن اطلاعات به وی خودداری کند. از این شیوه دفاعی پزشک با عنوان «امتیاز درمانی»<sup>۴۶</sup> یاد می‌شود. در واقع معافیت از تعهد به افشا هنگامی حاصل می‌شود که لطمه و ضرر ناشی از افشا بیشتر از لطمه و ضرر ناشی از عدم

افشا باشد. در این گونه موارد، واقع گرایی و تأمین مصلحت بیمار ما را بر آن می‌دارد تا پزشک را از تکلیف به اطلاع‌رسانی معاف بدانیم. تشخیص این امر علی‌الاصول برعهده پزشک و با توجه بر عرف پزشکان و رفتار پزشکی معقول و متعارف خواهد بود (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۳۴۴). برای مثال زمانی که بیمار سالخورده متوجه می‌شود که به بیماری خطرناک مبتلا شده و در هر صورت بیشتر از چند ماه زنده نمی‌ماند دچار یک ضایعه روانی یا جسمی می‌شود. در همین مورد، ماده ۷ آیین‌نامه انتظامی پزشکی مصوب ۱۳۴۸ مقرر می‌دارد: «... ایجاد رعب و هراس در بیمار از راه نشان دادن وخامت بیماری به منظور استفاده مادی ممنوع است و پزشک فقط می‌تواند در صورت وجود عواقب وخیم و یا خطر مرگ با احتیاط لازم و در نظر گرفتن وضع روانی و عصبی بیمار تا حدودی که ضروری بداند به او گوشزد نماید ولی به‌طور کلی پزشک باید نزدیکان بیمار را در جریان پیش‌بینی خطرات و وخامت بیماری بگذارد.» در واقع در این گونه موارد به علت جهل بیمار به اصول و فنون پزشکی و وضعیت جسمی خود ممکن است آگاهی بیمار به ضرر وی باشد و حتی مانع از تصمیم‌گیری منطقی وی شود. در همین زمینه رویه قضایی در بلژیک اذعان می‌دارد، ضرورتی ندارد که پزشک همه تفصیلات فنی و خاص معالجه پیشنهادی را برای بیمار تشریح کند بلکه تذکر ماهیت و طبیعت عمل و اهدافی که از آن در نظر دارد، کفایت می‌کند (ساواتیه، ۱۳۷۳، ص ۱۹۲).

البته عده‌ای نیز با این عقیده مخالفند و این گونه استدلال می‌کنند که با توجه به اینکه نظریه رضایت آگاهانه بر قیّم‌مآبی پزشکی غالب آمده و بیمار را در انتخاب یا رد آگاهانه عملیات پزشکی آزاد و مختار می‌گذارد، به نظر می‌رسد پزشک نمی‌تواند آنچه را به نظر وی به نفع بیمار است بدون رضایت او انجام دهد. چون این اقدام مخالف اصل آزادی اراده بیمار برای تصمیم‌گیری در مورد اعمال

ارتكابی جسم وی و اختیار کامل وی نسبت به تمامیت جسمی خود می‌باشد. از طرف دیگر پزشک نمی‌تواند از افشای خطرات و اطلاعات دیگر به وی در این‌گونه موارد خودداری کند.<sup>۴۷</sup>

شرط استثناء از مسئولیت ناشی از کوتاهی در افشا در عملیات پزشکی به‌طور کلی لازم‌الاجرا نیست. دلیلی که در این مورد بدان استناد می‌شود این است که تصمیم بیمار برای تن دادن به عملیات پزشکی و تبعات آن، برخوردار از اطلاعات کاملی را در آن زمینه ایجاد می‌کند. فراهم کردن این اطلاعات برای بیمار و مشاوره دادن به وی در خصوص اقدامات پزشکی تکلیف پزشک است که مطابق با مقررات باید انجام شود. یعنی این تکلیف آمره پزشک است که به بیمار اطلاعات کافی و دقیق بدهد و بیمار نمی‌تواند از طریق دیگری به اطلاعات مقتضی دست یابد. پس هرگونه تلاشی برای استثنا کردن مسئولیت پزشک در این خصوص غیرقابل قبول است. از طرف دیگر اصولاً در زمینه صدمات و لطمات وارده به جسم و بدن انسان شرط عدم مسئولیت پذیرفته نیست زیرا این شرط با نظم عمومی و اخلاق حسنه در تعارض است و لذا نباید اثری بدان بار کرد (کاتوزیان، ۱۳۸۳).

### (و) ضمانت اجرای نقض تعهد پزشک

مسئله قصور پزشک در اطلاع‌رسانی کامل و درست به بیمار مسئولیت وی را در پی خواهد داشت.<sup>۴۸</sup> در حقوق فرانسه به موجب قاعده عدم امکان جمع مسئولیت‌ها<sup>۴۹</sup> بیمار می‌تواند تنها از باب مسئولیت قراردادی به پزشک مراجعه کند اما در حقوق انگلیس رابطه دکتر و بیمار به هر دو عنوان قراردادی و غیرقراردادی منسوب می‌شود. لذا بیمار می‌تواند تحت هر دو عنوان علیه پزشک اقامه دعوی



کند. بیمار می‌تواند یک دعوای مسؤولیت مدنی به‌عنوان مثال با موضوع اظهار خلاف واقع مبتنی بر تقصیر<sup>۵۰</sup> علیه پزشک اقامه نماید. این دعوا را می‌توان در راستای تکلیف عمومی پزشک به مراقبت<sup>۵۱</sup> مورد بررسی و تحلیل قرار داد.<sup>۵۲</sup>

حال باید دانست که چه نوع مسؤولیتی از این بابت متوجه پزشک خواهد شد. در پاسخ به این سؤال باید ابتدا بین حالتی که پزشک با عمد و آگاهی این کار را انجام می‌دهد و حالتی که وی سوء نیت ندارد، تفاوت گذاشت. در وضعیت اول که البته بسیار نادر به نظر می‌رسد باید قایل به مسؤولیت جرح عمدی برای پزشک بود زیرا پزشکی که با آگاهی از خطرات از اطلاع‌رسانی به بیمار خودداری می‌کند عمل ناپسندی انجام داده که وی را مستحق مسؤولیت مدنی و چه بسا کیفری می‌کند. اما زمانی که پزشک بدون اینکه سوء نیت داشته باشد در اطلاع‌رسانی به بیمار کوتاهی نماید نظرات مختلف است. به زعم عده‌ای رضایت ناآگاهانه به یک عمل جراحی که ناشی از فقدان اطلاع و آگاهی بیمار از خطرات مرتبط با عملیات درمانی می‌شود در حکم عدم رضایت است.<sup>۵۳</sup> رضایت زمانی معتبر است که آزادانه و آگاهانه باشد. وقتی که پزشک به بیمار اطلاعات کامل و درست نمی‌دهد، بیمار از ماهیت عملیات پزشکی که در مورد او انجام خواهد شد و خطراتی که ممکن است متوجه وی شود، هیچ اطلاعی ندارد. بنابراین علی‌الاصول رضایت وی را نباید معتبر دانست زیرا فاقد عنصر آگاهانه بودن است. فعلی که بر جسم شخصی بدون رضایت وی و بدون اضطرار صورت گیرد در حقوق انگلیس جرح عمدی<sup>۵۴</sup> گفته می‌شود که علاوه بر جبران خسارت، پزشک متخلف را در معرض مسؤولیت کیفری نیز قرار می‌دهد.<sup>۵۵</sup> اما عده‌ای از مفسرین معتقدند که جرح عمدی در حالتی مصداق دارد که بیمار به عملیات پزشکی خاصی رضایت داده باشد اما عملیات دیگری بر روی بدن وی انجام گیرد. ولی در

حالتی که بیمار به عملیات خاصی رضایت داده باشد و همان عملیات بر روی بدن وی صورت گیرد اما متحمل صدمات و آسیب‌هایی شود که قبلاً به او اطلاعی در خصوص آنها داده نشده بود، باید به نظریه تقصیر متوسل شد و از مجرای آن، مسؤلیت پزشک متخلف را تعیین نمود (مک لین، ۲۰۰۹، ص ۱۹۱). به تعبیر یکی دیگر از حقوق‌دانان برای اینکه موضوع از تحت عنوان جرح عمدی خارج شود صرف رضایت کافیهست اما عامل اخیر برای جلوگیری از مسؤلیت مدنی ناشی از تقصیر کافی نیست بلکه شرط لازم رضایت واقعی (آزادانه و آگاهانه) است (مک لین، ۲۰۰۹، ص ۱۹۳). در حقوق ایران نیز حقوق‌دانان همین نظر را پذیرفته‌اند و آن را به اعتدال نزدیک‌تر می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۱۶۴).

مسؤلیت نقض تعهد به دادن اطلاعات برای کسب رضایت آگاهانه بیمار بخش جداگانه‌ای را در حقوق تقصیر پزشکی<sup>۵۶</sup> به خود اختصاص داده است. کوتاهی در افشای خطرات درمان ممکن است پزشک را در معرض دعوی تقصیر شغلی قرار دهد.<sup>۵۷</sup> در این حالت در صورت وجود زیان و نیز وجود رابطه سببیت میان این تقصیر و ورود زیان پزشک مسؤول جبران خسارت خواهد بود.

وانگهی، در فرانسه در صورتی که تقصیر پزشک احراز شود الزام وی به جبران خسارت تحت عنوان از دست دادن فرصت<sup>۵۸</sup> نیز امکان‌پذیر است.<sup>۵۹</sup> فرصت از دست رفته برای بیمار در واقع امکان مخالفت با انجام عمل جراحی است. روشن است که در این صورت زیان وارده به شخص تحقق خطراتی که افشای آنها کوتاهی شده نیست بلکه صرف از دست دادن فرصت مخالفت با عملیات پزشکی و به تبع آن پیشگیری از تحقق خطر، خود زیان محسوب می‌شود و باید ارزشیابی و جبران گردد.

در نظام حقوقی ما می‌توان از مجرای قاعده غرور برای توجیه وجود مسئولیت مدنی در این زمینه بهره برد. بدین ترتیب که کوتاهی در ارائه اطلاعات لازم توسط پزشک یا ارائه اطلاعات نادرست از جانب وی امکان تصمیم‌گیری آگاهانه در خصوص عملیات درمانی را از بیمار سلب کرده و لذا رضایت وی را مخدوش ساخته است. پزشک با رفتار و گفتار خلاف واقع خود موجب رضایت بیمار شده و وی را به قبول درمان و عملیات پزشکی امیدوار کرده است. پزشک با این کار بیمار را مغرور ساخته به طوری که اگر بیمار از اطلاعات کاملی برخوردار بود چه بسا به عملیات پزشکی و درمانی رضایت نمی‌داد. پس بیمار می‌تواند به کسی که او را مغرور ساخته (پزشک) مراجعه و جبران خسارات را از وی مطالبه نماید.

#### ۱- لزوم رابطه سببیت بین قصور پزشک در افشا و آسیب‌های وارده بر بیمار

در صورتی که خطر افشا نشده، محقق نشود، حتی اگر تعهد به افشا نیز در خصوص آن وجود داشته باشد، نقض این تعهد از سوی پزشک از لحاظ قانونی قابل تعقیب نخواهد بود زیرا یکی از عناصر اصلی دعاوی مسئولیت، ورود خسارت به بیمار می‌باشد. به علاوه، باید میان عدم افشا و بروز خسارت و آسیب ناشی از خطر رابطه سببیت موجود باشد. حال این سؤال پیش می‌آید که این سببیت چگونه مشخص می‌شود؟

زمانی که عملیات پزشکی اجتناب‌ناپذیر و ضروری باشد منطقی می‌توان گفت که حتی با کمترین اطلاع‌رسانی به بیمار، رضایت محقق شده و پزشک هیچ تقصیر فنی مرتکب نشده است. در این فرض، مسئولیت مدنی به واسطه ضرر و زیان بدنی نیز منتفی است زیرا رابطه سببیت بین تقصیر پزشک (ندادن اطلاعات) و این ضرر وجود ندارد. اما اگر عملیات پزشکی اجتناب‌ناپذیر و ضروری نباشد

کوتاهی در اطلاع‌رسانی (دادن اطلاعات به بیمار) سبب تام خسارت خواهد بود زیرا در صورت اطلاع‌رسانی بهتر بیمار می‌توانست عدم جریان ریسک ناشی از عملیات پزشک را انتخاب کند. به تعبیر دیگر رابطه سببیت زمانی وجود دارد که افشای اطلاعات کامل و درست در مورد عملیات پزشکی منجر به تصمیم غیر از آنچه بیمار اتخاذ کرده است، می‌شد (لیبرمان، ۱۹۷۴، ص ۴۷).

در همین زمینه دیوان عالی کشور فرانسه در یکی از آرای خود بر لزوم وجود رابطه سببیت بین کوتاهی در اطلاع‌رسانی و ورود ضرر تأکید کرده است. به موجب این رأی اگر هیچ دلیلی نباشد که فقدان اطلاعات باعث ضرر شده است (فقدان رابطه سببیت)، یعنی اینکه بیمار به هر صورت به عمل جراحی تن می‌داد - چه مطلع می‌شد یا خیر - هیچ ادعایی برای جبران خسارت پذیرفته نیست.<sup>۶۱</sup> در این موارد بیمار باید ثابت کند که اگر او از اطلاعات کافی برخوردار بود به انجام عملیات و اقدامات پزشکی رضایت نمی‌داد.<sup>۶۲</sup>

## نتیجه

رابطه میان پزشک و بیمار رابطه‌ای مبتنی بر اعتماد و اطمینان است که در آن، پزشک اعمال توجه و مراقبت و مهارت کافی و معقول نسبت به بیمار را برعهده می‌گیرد. پزشک به‌واسطه این ارتباط ویژه مکلف است در روابط خود با بیمار بر مبنای حسن نیت رفتار کند و تعهد به اطلاع‌رسانی به بیمار و آگاهی دادن به وی نیز در راستای این اصل قابل توجیه است. این اطلاعات به این دلیل لازم و ضروریست که بیمار را قادر می‌سازد تا در مورد موافقت یا عدم موافقت با عملیات پزشکی پیشنهادی تصمیم منطقی و درستی بگیرند و رضایتش مبتنی بر آگاهی باشد. در حقیقت، آگاهی یکی از مهم‌ترین ارکان رضایت معتبر است. بیمار تنها در صورتی می‌تواند رضایت واقعی خود را نسبت به عملیات پزشکی اعلام کند که از اطلاعات کافی برخوردار باشد و برپایه آنها تصمیم بگیرد. این مفهومی است که «دکترین رضایت آگاهانه» به دنبال نهادینه کردن آن در روابط میان بیمار و پزشک است. دکترین مذکور بر این مفهوم تکیه دارد که انتقال اطلاعات کامل و دقیق از سوی پزشک و آگاهی از خطرات و تبعات عملیات پزشکی، بیمار را قادر می‌سازد که تصمیمی مبتنی بر آگاهی اتخاذ کرده و با رضایت مؤثر در راه انعقاد قرارداد گام بردارد. چنین رضایتی آگاهانه است و وجود آن در اثبات اینکه اقدامات پزشکی، قانونی و موجه بوده است، اهمیت به‌سزایی دارد و می‌تواند مبنایی برای توجیه براءت پزشک از مسؤلیت جزایی یا مدنی به دست دهد.

پزشک باید قبل از شروع به عملیات پزشکی در خصوص تشخیص خود راجع به ماهیت و نوع بیماری، شرایط بیمار، نوع اقدامات پزشکی، روش و وسایل مورد استفاده، محدوده و قلمرو عملیات پزشکی، خطرات احتمالی، اقدامات و راهکارهای جایگزین و مواردی از این دست به بیمار اطلاع‌رسانی نماید. البته باید خاطر نشان کرد که تعهد پزشک به اطلاع‌رسانی تنها تعهدی مقدماتی نیست و با خاتمه عملیات پزشکی پایان نمی‌یابد بلکه در طول مداخلات پزشکی نیز همچنان

ادامه دارد. حتی اگر بعد از شروع عملیات پزشکی خطر جدیدی تشخیص داده شود، بیمار باید از آن مطلع گردد. همین تکلیف در مورد با خطاهای پزشکی نیز در طول درمان و بعد از آن وجود دارد.

در خصوص گستره دامنه تعهد پزشک معیار تشخیص حد و مرز آن دیدگاه‌های متفاوتی ابراز شده است. برخی بر عرف پزشکان تأکید نموده‌اند و گروهی در مقابل، بیمار را در مرکز توجه خود قرار داده‌اند. دسته اخیر نیز گاه بیمار متعارف را ملاک قرار داده‌اند و گاه بیمار خاصی را که عملیات پزشکی نسبت به او باید انجام گیرد. هر یک از این دیدگاه‌ها به نوبه خود، گستره تعهد پزشک را مضیق‌تر یا موسع‌تر ترسیم می‌کنند اما با این حال همه در اصل اطلاع‌رسانی حداکثری برای بیمار متفق‌القول‌اند. با این حال در شرایط اضطراری و مواردی که افشای اطلاعات ممکن نباشد و یا زمانی که بیمار صریحاً یا ضمناً از حق خود برای تحصیل اطلاعات اعراض کند، پزشک از تکلیف به دادن اطلاعات به بیمار معاف خواهد بود. همچنین است زمانی که پزشک با توجه به وضعیت بیمار تشخیص دهد که افشای اطلاعات نسبت به بیمار از لحاظ جسمی و روحی برای وی زیانبخش است و در فرایند درمان نیز اختلال ایجاد می‌کند، می‌تواند از دادن اطلاعات به وی خودداری کند. در صورتی که پزشک بدون وجود یکی از این عوامل معاف‌کننده، در اطلاع‌رسانی به بیمار کوتاهی کند مرتکب تقصیر حرفه‌ای شده است. در این حالت در صورت وجود زیان و نیز وجود رابطه سببیت میان این تقصیر و ورود زیان، پزشک مسئول جبران خسارت خواهد بود. به‌علاوه بیمار می‌تواند از تأسیس حقوقی «غرور» نیز برای اثبات این مسؤولیت بهره برد. در نهایت اگر هیچ دلیلی وجود نداشته باشد که فقدان اطلاعات باعث ضرر شده است (فقدان رابطه سببیت)، یعنی اینکه بیمار به هر صورت به عمل جراحی تن می‌داد - چه مطلع می‌شد یا خیر - هیچ ادعایی برای جبران خسارت پذیرفته نیست.

## پی‌نوشت‌ها

۱- "informed consent" نخستین بار پاول.جی. گبهارد (Poul G. Gebhard) این عبارت را در

یک پرونده مربوط به سوء رویه پزشکی در سال ۱۹۷۵ استفاده کرد. برای آگاهی بیشتر بنگرید به:

[http://en.wikipedia.org/wiki/Informed\\_consent](http://en.wikipedia.org/wiki/Informed_consent).

2- unavoidable.

3- confidence.

4- Schloendorff V. Society of N.Y. Hospital(1973).

5- Patient autonom

6- self-determination

7- Medical Paternalism

8- Simple consent.

9- Doctrine of informed consent.

۱۰- البته در برخی کشورها قانونگذار اطلاع‌رسانی به صورت کتبی را در مواردی الزامی ساخته است.

۱۱- برای اولین بار در سال ۱۹۸۱ انجمن پزشکان آمریکا بر رضایت آگاهانه بیمار به مثابه حق اجتماعی

ضروری برای توانا ساختن بیمار در انتخاب درمان یا آزمایش حتی علی‌رغم تمایل پزشک تأکید

ورزیدند. (عباسی، محمود. - ۱۳۸۳- حقوق پزشکی (مجموعه مقالات)، جلد ۶، تهران: انتشارات

حقوقی.)

12- paternalism.

13- Emergent Medical Risks.

14- "...Lorsque, postérieurement à l'exécution des investigations, traitements ou actions de prévention, des risques nouveaux sont identifiés, la personne concernée doit en être informée, sauf en cas d'impossibilité de la retrouver...".

15- (Trib. civ. Nimes, 20 oct. 1953, D.1954, somm.22) see: Dalloz, Encyclopédie juridique Dalloz, Répertoire de Droit civil, tome VII, Paris, "Médecine", p.39, n.542).

16- American Medical Association (AMA).

۱۷- (Ethical code) مجموعه ضوابط اخلاقی انجمن پزشکان آمریکا به طور گسترده منتشر می‌شود و

ضوابطی که بیشتر مورد توجه دادگاه‌ها، نهادهای قانونگذار و اداری، هیأت‌های پزشکی و دیگر

نهادهای نظارتی قرار گرفته است، دربر می‌گیرد. بسیاری از اجتماعاتی پزشکی و اساساً همه

اجتماعات پزشکی این مجموعه را به‌عنوان مجموعه حرفه‌ای قبول دارند.

18- Reasonable physician test.

19- Bolam V Friern Hospital Management Committee (1957).

20- Bolam test.

۲۱- برای آگاهی بیشتر بنگرید به:

[http://en.wikipedia.org/wiki/Bolam\\_v\\_Friern\\_Hospital\\_Management\\_Committee#Conclusions](http://en.wikipedia.org/wiki/Bolam_v_Friern_Hospital_Management_Committee#Conclusions).

22- Reasonable patient test

23- Full disclosure.

24- Honest

25- Precise

## 26- Appropriate

۲۷- برای آگاهی بیشتر بنگرید به:

Cass. 1re Civ. 7 oct.1997, JCP. 1998, II, 10179, concl. Sainte-Rose, note P.Sargos.

28- Materiality.

29- <http://www.enotes.com/everyday-law-encyclopedia/informed-consent>.

30- Subjective test (particular patient).

31- Code de la santé publique.

32- "Le médecin doit formuler ses prescriptions avec toute la clarté indispensable, veiller à leur compréhension par le patient et son entourage..."

33- Common knowledge.

۳۴- برخی نیز بر این باورند که باید معیاری مختلط از هر سه معیار مذکور را اعمال نمود. یعنی اگر وضعیت بیمار افشای اطلاعات را ایجاب نمی‌کند اما عرف پزشکی آن را لازم می‌داند یا در حالت عکس آن، در هر دو مورد افشای اطلاعات لازم و ضروریست. براساس این نظر، تنها در موردی که عرف پزشکی ذکر و یادآوری خطری را لازم نمی‌داند و وضعیت بیمار هم به گونه‌ای است که هر فرد متعارف در شرایط او به این خطرات اهمیت نمی‌دهد، اطلاع‌رسانی به بیمار لازم نیست. (کاظمی، محمود. ۱۳۸۴ - مسئولیت مدنی ناشی از اعمال پزشکی، پایان‌نامه دوره دکتری دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ص ۲۵۰).

35- Privacy.

36- "...les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comptent..."

۳۷- لازم به توضیح است که در رویه قضایی سنتی فرانسه پزشک تنها ملزم به افشای خطرات قابل پیش‌بینی (prévisible) بود (Dalloz, op. cit., n.534). اما رویه قضایی به تدریج تغییر نمود و معیار قابلیت پیش‌بینی جای خود را به معیار شدت خطر (gravité) داد. بدین معنی که پزشک مکلف است خطرات شدید را به بیمار اطلاع دهد هر چند استثنائی و غیرقابل پیش‌بینی باشند. با تصویب قانون بهداشت عمومی فرانسه در سال ۲۰۰۲ این سؤال پیش آمد که آیا قانون بهداشت عمومی فرانسه در ماده ۲-۱۱۱۱ خود، خواسته است موارد خطر استثنائی و غیرقابل پیش‌بینی را هر چند شدید و جدی از شمول تعهد پزشک خارج کند؟ ظاهر قانون پاسخ مثبت را تقویت می‌کند اما برخی حقوقدانان این تفسیر را نپذیرفته‌اند. تن نداده‌اند. از جمله یکی از حقوق‌دانان معیار «قابلیت پیش‌بینی خطر» را به رویه قضایی سابق و سنتی فرانسه (سال‌های ۱۹۸۱ و ۱۹۸۷) منسوب می‌کند و با استناد به برخی آرای دیوان کشور فرانسه مربوط به سال‌های ۱۹۹۷ و ۱۹۹۸ و ۲۰۰۰ معیار رویه قضایی فعلی را «شدت خطر» می‌داند. بر مبنای این نظر، پزشک تنها مکلف به افشای خطرات شدید است (هر چند این خطرات استثنائی باشد) و از باب اطلاع‌رسانی در مورد خطرات کم‌اهمیت تکلیفی ندارد. البته وی پیشنهاد می‌کند که در مورد خطرات عادی و کم‌اهمیت که قابل پیش‌بینی‌اند، رویه سابق همچنان حفظ گردد و پزشک مکلف به اطلاع‌رسانی به بیمار باشد. (پاتریس، ژوردن. ۱۳۸۶ - بنگرید به پی‌نوشت شماره ۳۷، صص ۲۰۸-۲۰۹). (برای مطالب بیشتر و همچنین آرای استناد شده بنگرید به:

Philippe Le Tourneau et Loïc Cadiet, Droit de la responsabilité et des contrats, 2002-2003; 4e éd., Paris, Dalloz. p.504-5, n.1901

و همچنین به وب سایت ذیل بنگرید: <http://www.droit.univ-paris5>



۳۸- شورای دولتی فرانسه در رای مورخه ۲۷ سپتامبر ۲۰۰۲ افزایش خطراتی را که منجر به فوت یا از کار افتادگی بیمار می‌شود را لازم دانسته است هر چند که این خطرات استثنایی باشند. برای آگاهی بیشتر بنگرید به:

<http://www.village-justice.com/articles/obligation-information-medecin,639.html>

۳۹- برای آگاهی بیشتر بنگرید به: عباسی، محمود. حقوق پزشکی، مجموعه مقالات، ص ۱۵۴.  
۴۰- با وجود این در خصوص عملیات پزشکی زیبایی اکثریت بر این عقیده‌اند که باید سختگیری و موشکافی بیشتری شود. (لینن، هنک؛ گیوس، اسجف و پینت، ژنوین -۱۳۸۱- مطالعه تطبیقی حقوق بیماران (ترجمه محمود عباسی و باقر لاریجانی) چاپ دوم. تهران: انتشارات حقوقی، ص ۷۵).  
همچنین رویه قضایی فرانسه امروزه با تجدیدنظر در عقیده پیشین خود تکلیف پزشک در اطلاع‌رسانی به بیمار در خصوص اعمال جراحی زیبایی را گسترش داده است و با معیار قرار دادن «شدت خطر» نه تنها وی را مکلف به اطلاع‌رسانی به بیمار راجع به خطرات شدید و بزرگ ناشی از عمل جراحی می‌داند، بلکه همچنین تکلیف به آگاه کردن بیمار در خصوص کلیه عوارض و خطرات ناشی از عمل جراحی (هر چند غیرشدید) که می‌توانند بر تصمیم بیمار در پذیرش یا عدم پذیرش این اعمال تأثیر بگذارند را نیز برعهده پزشک قرار می‌دهد. بنابراین دامنه تکلیف پزشک در مورد اعمال جراحی زیبایی، خطرات قابل پیش‌بینی و استثنائی (Philippe Le Tourneau et Loic Cadiet, op. cit., p.573, n.3364) اعم از شدید و غیرشدید را دربر می‌گیرد. (پاتریس، ژوردن. -۱۳۸۶- بنگرید به پی‌نوشت شماره ۳۷، صص ۲۰۸-۲۰۹). (paris, 23 nov. 1989, D. 1991. Somm. (Cass. 1re Civ. 17 nov. 1969, D. 1970. 85), 182). با این حال این تکلیف باید تنها به جراحی زیبایی (le chirurgie esthétique) محدود شود و جراحی ترمیمی (le chirurgie réparatrice) شامل این استثناء نمی‌شود نسبت به این جراحی قاعده اصلی اعمال می‌شود. همچنین رجوع شود به: (Dalloz, op. cit., p.39, n.536-7)

۴۱- برای آگاهی بیشتر بنگرید به:

Philippe Le Tourneau et Loic Cadiet, op. cit., p.753, n.3364 (Cass. 1re Civ. 7 oct. 1998, préc., supra. n. T901).

۴۲- "... Seules l'urgence ou l'impossibilité d'informer peuvent l'en dispenser...".  
۴۳- البته در مواردی حق بیمار برای اعراض از حق خود برای تحصیل اطلاعات محدود می‌شود. از جمله مواردی که اطلاع‌رسانی جهت پیشگیری از بیماری‌های مسری لازم باشد یا زمانی که اطلاعات برای بیمار اهمیت حیاتی داشته باشد به‌عنوان مثال اطلاع‌رسانی به بیماری که در یک گروه پرخطر از نظر بیماری‌های ژنتیکی است. (لینن، هنک؛ گیوس، اسجف و پینت، ژنوین -۱۳۸۱- بنگرید به پی‌نوشت شماره ۴۰، ص ۹۲).

۴۴- برای آگاهی بیشتر بنگرید به: روزنامه جام جم مورخه: سه شنبه ۲۱ اردیبهشت ۱۳۸۹: با عنوان ۱۶ ساعت آموزش پیش از ازدواج اجباری شد.

۴۵- برای آگاهی بیشتر بنگرید به:

<http://www.enotes.com/everyday-law-encyclopedia/informed-consent>

46- therapeutic privilege.

47- (south Africa) Castell v. De Greef (1994)

۴۸- از جمله رای شعبه مدنی دیوان عالی کشور فرانسه مورخ ۱۹ آوریل ۱۹۸۸ در این زمینه مقرر می‌دارد: «نظر به اینکه خطر فلج سیاتیک در عمل جراحی روی قسمت ران بیمار حتی در صورتی که هیچ خطایی نیز متوجه جراح نباشد وجود داشته و به‌خصوص که چنین خطری جنبه استثنایی ندارد، پزشک معالج مکلف است بیمار خود را قبل از عمل جراحی از وجود چنین خطری مطلع سازد تا او بتواند عالمانه نسبت به انجام یا عدم انجام عمل جراحی تصمیم بگیرد. عدم رعایت این تکلیف و عدم ایفای تعهد پزشک در مشورت دادن و مطلع کردن بیمار نسبت به پیامدهای عمل جراحی از موجبات مسئولیت پزشک تلقی می‌گردد. (عباسی، محمود. ۱۳۸۳- حقوق پزشکی (مجموعه مقالات). جلد ۶. تهران: انتشارات حقوقی.

49- Non-cumul.

50- Negligent misstatement.

51- Duty of care.

52- Sidaway V. Bethlem Royal Hospital Governors(1985) & Thake V. Maurice(1986) quoted by: Howells, Geraint & Janssen, Andre & Schulze Reiner, op. cit., p.179.

۵۳- برای آگاهی بیشتر بنگرید به:

(New York) fogal V. Genesse Hospital (1973), (south Africa) Castell V. De Greef (1994).

54- Battery.

۵۵- در دعوی (پرونده فوگال علیه بیمارستان جنسی (-1973- Fogal V. Genesse Hospital

دادگاه نیویورک ذکر شد: «موضوع عدم تحصیل رضایت آگاهانه مبتنی بر یک نظریه تقصیر نیست بلکه از مصادیق ضرب و جرح عمدی (assault, battery) می‌باشد. هرگونه عملیات بر بدن دیگری بدون رضایت و اجازه وی در صورت فقدان ضرورت و حالت اورژانس، جرح عمدی است. بدین ترتیب که رضایت غیرآگاهانه بر عملیات جراحی از سوی بیمار بدون آگاهی از خطرات آن اصلاً رضایت نیست.» (Lieberman, M. -1974-. The physician's duty to disclose risks of treatment. Bulletin of New York Academy of Medicine, so (8), 174-190).

البته این رویه در آرای جدیدتر تغییر کرده است (کاتوزیان، ناصر -۱۳۸۷- الزامات خارج از قرارداد. ج ۲. تهران: انتشارات دانشگاه تهران).

56- Medical negligence law.

۵۷- اصولاً تقصیر پزشکی بر دو نوع است: تقصیر انسانی (اخلاقی) و تقصیر فنی. تقصیر انسانی در دو موقعیت ممکن است صورت گیرد: تقصیر در اخذ رضایت از بیمار و تقصیر در اطلاع‌رسانی به بیمار راجع به ماهیت عملیات پزشکی و خطرات ناشی از آن. (کاظمی، محمود -۱۳۸۴- مسئولیت مدنی ناشی از اعمال پزشکی پزشکی. پایان نامه دوره دکتری حقوق جزا. دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ص ۲۵۱).

58- perte d'une chance

59- Cass. 1re Civ. 13 nov. 2002, Bull. Civ. I, no. 265, Cass. 1re Civ. 27 mars 1973, D.1973, 595, note: J.Penneau

۶۰- ماده ۴ قانون «طرز جلوگیری از بیماری‌های آمیزشی و بیماری‌های واگیردار» مصوب ۱۱ خرداد ماه ۱۳۲۰ نیز به این امر اشاره می‌نماید و ارایه اطلاعات نادرست از سوی پزشک که موجب گمراهی بیمار شود را نوعی فریب و مستوجب مجازات می‌داند. به‌موجب این ماده: «پزشکان یا متصدیان سایر فنون پزشکی که به‌وسیله تبلیغات بی‌اساس باعث گمراهی بیمار آمیزشی می‌شوند یا به وعده‌های دروغ‌بیمار را از درمان صحیح باز می‌دارند مانند اینکه معین کنند در مدت چند روز بیمار را درمان

کرده و یا با بستن پیمان یا انتشار آگهی‌هایی که مخالف اصل پزشکی است بیمار را فریب دهند به حبس تأدیبی از دو ماه تا یک سال و یا به پرداخت کیفر نقدی از ۲۰۰ ریال تا ۲۰۰۰ ریال محکوم می‌شوند....». همچنین ماده ۵ قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و مواد خوردنی و آشامیدنی مصوب ۱۳۳۴ نیز اشاراتی را در این زمینه بیان می‌دارد. این ماده مقرر می‌دارد: «هیچ یک از مؤسسات پزشکی و دارویی و صاحبان فنون پزشکی و داروسازی و سایر مؤسسات مصرح در ماده اول این قانون حق انتشار آگهی تبلیغاتی که موجب گمراهی بیماران یا مراجعین به آنها باشد و یا به تشخیص وزارت بهداشتی برخلاف اصول فنی و شئون پزشکی یا عفت عمومی باشد، ندارند و استفاده از عناوین مجعول و خلاف حقیقت روی تابلو و سرنسخه و یا طرق دیگر و دادن وعده‌های فریبنده و همچنین دخل و تصرف و یا تغییر در نسخه پزشکی به هر صورت که باشد بدون اجازه خود پزشک از طرف داروساز ممنوع می‌باشد. متخلفین برای بار اول به پرداخت پنج‌هزار ریال تا بیست‌هزار ریال و برای دفعات بعد هر دفعه از بیست هزار ریال تا ۵۰ هزار ریال جزای نقدی و یا به حبس تأدیبی از یک ماه تا چهار ماه و یا به هر دو مجازات محکوم خواهند شد.»

۶۱- برای آگاهی بیشتر بنگرید به:

Cass. 1re Civ. 13 nov. 2002, Bull. Civ. I, no. 265, see also: Cass. 1re Civ. 11 févr. 1986, Bull. Civ., I, n. 24, D.1987, Somm.25, obs. J.Penneau.

۶۲- برای آگاهی بیشتر بنگرید به:

<http://www.enotes.com/everyday-law-encyclopedia/informed-consent>, p.2.

#### یادداشت شناسه مؤلف

احسان لطفی؛ دانشجوی دکترای حقوق خصوصی دانشگاه تهران، پژوهشگر انجمن علمی حقوق پزشکی ایران و پژوهشگر مرکز تحقیقات اخلاق و حقوق پزشکی

نشانی الکترونیکی: ehsanlotfi@hotmail.com

تاریخ وصول مقاله: ۱۳۸۸/۷/۱۰

تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۸۸/۹/۲۰