

**Original Article**

**Rethinking the Concept of Damages in Cases of Medical Malpractice in the Light of Judicial Procedure UK Courts**

**Amir Khajezadeh<sup>1</sup>**

1. Private Law Group, Damghan Branch, Islamic Azad University, Damghan, Iran. Email: Khajehzadeh.amir@yahoo.com

Received: 17 Apr 2020 Accepted: 11 Aug 2020

**Abstract**

**Background and Aim:** Medicine is one of the oldest professions in human history and is of special importance due to its close connection with the death and life of human beings. To the extent that medicine has been considered by ancient civilizations and due to its sensitivity, laws and regulations have been enacted in this field. Since the doctor deals with the body and soul of people, despite his mastery of his treatments, he may not have the desired results and may even cause harm.

**Materials and Methods:** The method of conducting research is analytical-descriptive and this concept has been studied using the legal cases in the British jurisprudence.

**Findings:** In the English legal system, judicial procedure and court rulings are the most important source of a physician's commitment to treat and rescue patients; In the UK, if a doctor commits to a particular outcome, "the courts will look into the matter without regard to the commitment guaranteed by him." Has he done the desired and sufficient effort and skill that a normal person is a member of the same group and with the same amount of expertise or not? And the defendant (physician, etc.) if he cannot prove the usual care, is considered a violator of his care duty, which is in fact a kind of criterion that accuses the doctor of negligence.

**Conclusion:** In the United Kingdom, courts, in the interests of society, sometimes hold individuals responsible for damages resulting from their actions, regardless of whether they have committed a crime or not. To realize the concept of damages in cases of medical malpractice in the UK, a number of elements are listed that include three basic and important elements: 1- Medical error or the presence of a harmful act; 2- Injury to the patient, the patient must prove that the physician caused the damage by violating his legal or contractual duty (negligence); 3- The causal relationship between the breach of the covenant (harmful act) and the harm inflicted on the patient (ie there must be a customary causation between the harmful act of the physician and the harm inflicted on the patient).

**Keywords:** Damages; Medical Malpractice; Judicial Procedure; UK Courts

**Please cite this article as:** Khajezadeh A. Rethinking the Concept of Damages in Cases of Medical Malpractice in the Light of Judicial Procedure UK Courts. *Iran J Med Law, Special Issue on Human Rights and Citizenship Rights 2020; 365-373.*

## بازاندیشی مفهوم خسارت در موارد قصور پزشکی در پرتو رویه قضایی محاکم انگلستان

امیر خواجه‌زاده<sup>۱</sup>

۱. گروه حقوق خصوصی، واحد دامغان، دانشگاه آزاد اسلامی، دامغان، ایران. Email: khajehzadeh.amir@yahoo.com

دریافت: ۱۳۹۹/۱/۱۷ پذیرش: ۱۳۹۹/۵/۲۱

### چکیده

**زمینه و هدف:** پزشکی از حرفه‌های با قدمت در تاریخ بشر است و به دلیل ارتباط تنگاتنگی که با مرگ و زندگی افراد بشر دارد، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است تا جایی که امر پزشکی مورد توجه تمدن‌های باستان نیز بوده و به دلیل حساسیت آن اقدام به وضع قوانین و مقرراتی در این زمینه کرده‌اند. از آنجا که پزشک با جسم و جان افراد سر و کار دارد، علی‌رغم داشتن تبحر، معالجات وی ممکن است نتایج مطلوب نداشته باشد و حتی زیان‌هایی را نیز موجب شود، لذا هدف این پژوهش بازاندیشی مفهوم خسارت در موارد قصور پزشکی در پرتو رویه قضایی محاکم انگلستان است.

**مواد و روش‌ها:** روش انجام پژوهش تحلیلی - توصیفی است و با استفاده از موارد حقوقی و قانونی موجود در رویه قضایی انگلیس به بررسی مفهوم خسارت در موارد قصور پزشکی پرداخته شده است.

**یافته‌ها:** در نظام حقوقی انگلستان رویه قضایی و احکام دادگاه‌ها مهم‌ترین منبع تعهد پزشک به درمان و نجات بیماران است؛ در انگلستان اگر پزشکی متعهد به تحقق نتیجه خاصی شود، محاکم بدون در نظر گرفتن تعهد تضمین‌شده توسط او، به بررسی این نکته می‌پردازند که آیا او تلاش و مهارت مطلوب و مکفی را که فرد متعارف عضو همان گروه و با همان میزان تخصص انجام می‌دهد، انجام داده است یا خیر؟ و خواننده (طیب و...) در صورتی که نتواند انجام مراقبت متعارف را اثبات نماید، ناقض وظیفه مراقبت‌اش محسوب می‌شود که در واقع یک معیار نوعی است که پزشک را به قصور متهم می‌کند.

**نتیجه‌گیری:** در انگلستان دادگاه‌ها بنا به مصالح اجتماعی، گاه اشخاص را بدون توجه به این که تقصیری مرتکب باشند یا خیر، مسؤول خسارات ناشی از اعمالشان می‌شناسند، برای تحقق مفهوم خسارت در موارد قصور پزشکی در انگلیس ارکانی برشمرده شده است که شامل سه رکن اساسی و حائز اهمیت می‌باشد: ۱- خطای پزشکی یا وجود فعل زیان‌بار؛ ۲- ورود ضرر به بیمار، بیمار باید ثابت کند که پزشک با نقض وظیفه قانونی و یا قراردادی خود (قصور) باعث ورود خسارت شده است؛ ۳- رابطه سببیت بین نقض عهد (فعل زیان‌بار) و ضرر واردشده به بیمار، یعنی باید یک سببیت عرفی بین فعل زیان‌بار پزشک و زیان واردشده به بیمار وجود داشته باشد.

**واژگان کلیدی:** خسارت؛ قصور پزشکی؛ رویه قضایی؛ محاکم انگلستان

## مقدمه

در دنیای امروز، میان پزشک و بیمار رابطه‌ای حقوقی برقرار است. «بر اساس این رابطه، پزشک مکلف است: در معالجه بیمار از تمامی استعدادها و قابلیت‌های خویش بهره بگیرد و چارچوب قانونی را نیز فراموش نکند. گاه پیش می‌آید که پزشک آن‌گونه که باید و شاید به وظایف خویش عمل نمی‌کند و به صورت اتفاقی و غیر عادی، نتیجه‌ای متفاوت از حالت معمول حاصل می‌شود» (۱). در این موارد، «موضوع خطا، تخلف، قصور یا تقصیر یا اشتباه پزشک مطرح می‌شود که پیامد حقوقی آن برای پزشک و بیمار متفاوت است. انتظار بیمار از پزشک، داشتن دقت و مهارت است. متأسفانه گاهی نبود این دو عامل سبب بروز حوادث و تشدید بیماری افراد و حتی فوت بیمار می‌شود. از چنین اتفاقاتی معمولاً با عنوان خطا و قصور پزشکی یاد می‌شود، زیرا معمولاً ماهیتی عمدی ندارند» (۲).

## ۱- قصور پزشکی

به معنی غفلت و خطایی است که از روی سهو سر زند. قصور در مقابل تقصیر است که به خطای عمدی گفته می‌شود. قصور پزشکی به چهار دسته تقسیم می‌شود: ۱- بی‌مبالاتی؛ ۲- بی‌احتیاطی؛ ۳- نداشتن مهارت؛ ۴- رعایت نکردن نظامات دولتی. نداشتن مهارت هم خود دو دسته است: ۱- نداشتن مهارت علمی؛ ۲- نداشتن مهارت عملی. در قانون مجازات اسلامی می‌خوانیم: چنانچه طبیب پیش از شروع درمان یا اعمال جراحی از مریض یا ولی او براءت حاصل کرده باشد، ضامن خسارت جانی یا مالی یا نقص عضو نیست و در موارد فوری که اجازه گرفتن ممکن نباشد، طبیب ضامن است. با وجود این، بسیاری از حقوقدانان معتقدند که اگر پزشک در تشخیص بیماری دچار اشتباه شود، خطای شغلی برای او محرز است و اساساً خطای او در معالجه یا عمل جراحی، خود نوعی از خطاست. بنابراین به نظر می‌رسد اگر پزشکی متبخر و حاذق به دلیل سهل‌انگاری، بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی و رعایت نکردن نظامات دولتی مرتکب خطای پزشکی شود و به بیمار صدمه‌ای بزند، ضامن است، حتی اگر اعمال وی با اجازه بیمار یا ولی او باشد. پس اگر پزشک مهارت و دقت متعارف و

معمول را در رشته خود به خدمت گرفته باشد، مستحق اجر و پاداش است، حتی اگر در مداوای بیمار موفق نشود. به عبارت دیگر، هر جا پزشک از انجام تعهد خویش (نظیر مراقبت از بیمار که مقتضای اصول فنی پزشکی است) سر باز زند، مرتکب خطا شده است. بنابراین هرگونه شکست و ناموفق بودن یا حادثه در هنگام معالجه ضرورتاً خطای پزشکی به حساب نمی‌آید، زیرا اعمال پزشکی فی‌نفسه و به حکم طبیعت خود از خطا جدا نیست (۳).

در بسیاری از موارد اشتباه پزشک‌ها، به ویژه زمانی که فرد به واحدهای معاینات بالینی یا روان‌پزشکی مراجعه کرده یا پرونده فرد فوت‌شده‌ای به سازمان ارجاع شده و سابقه قبلی در مورد او در سازمان وجود دارد، ممکن است پرونده به دلیل اعتراض یکی از طرفین به اعلام نظر کارشناسی سازمان یا ابهام و سؤال قاضی درباره اظهار نظر اولیه، برای بررسی مجدد به کمیسیون ارجاع شود. در مواردی نیز پرونده‌ها فی‌البداهه و بدون سابقه قبلی به کمیسیون ارجاع می‌شوند که نمونه مشخص آن پرونده‌های قصور پزشکی و شکایت از کادر درمان است که به دنبال شکایت افراد از کادر پزشکی، از دادگاه یا دادسرا به پزشکی قانونی ارجاع می‌شود (۴).

اگرچه قصور و اشتباه پزشک‌ها معمولاً عمدی نیست، با این حال برای جبران زیان‌های مادی آن، دیه یا ارش پیش‌بینی شده است. قوانین فعلی ما از نظر پیش‌بینی خسارت معنوی و روانی بیمار، دچار خلأ است. بر اساس قوانین بیشتر کشورهای جهان، در این حالت مقصر غیر از خسارات مادی، باید خسارات معنوی و خسارت از کارافتادگی را نیز پرداخت کند. تاکنون پژوهش‌های زیادی در خصوص مسؤلیت مدنی پزشک در حقوق و سیستم کیفری انگلستان، همچنین بررسی فقهی حقوقی رضایت آگاهانه بیمار و وظیفه اطلاع‌رسانی پزشک در حقوق انگلیس و مسؤلیت مدنی پزشک در قبال بیماران اورژانسی در حقوق انگلستان انجام گرفته است، اما در خصوص مفهوم خسارت در موارد قصور پزشکی در محاکم انگلستان پژوهشی انجام نشده است که در این مقاله محقق به بررسی این مفهوم در موارد قصور پزشک که ناشی از عدم اطلاع و یا بی‌احتیاطی غیر عمدی پزشک در قبال بیمار است، می‌پردازد.

## بحث

در روابط اجتماعی ورود هرگونه خسارت باید همراه با جبران و تأمین خسارت‌ها باشد. خسارت‌ها شامل: جانی، مالی یا مربوط به تمامیت معنوی یا حیثیت اشخاص می‌شود. مکانیسم‌های مختلف برای تأمین خسارت پیش‌بینی شده است. قانون، بروز خسارت را در حقوق جزا در عناوین مختلف پیش‌بینی کرده است. در دیگر کشورها معمولاً خسارت‌ها تحت دو عنوان عمدی و غیر عمدی تقسیم می‌شود. در واقع فعالیت‌های ورزشی، پزشکی، ساخت‌وساز، رانندگی و... جزء خسارت‌های جسمی می‌شود و به عنوان شبه‌عمد تلقی و فاعل جرم اگر بدون رعایت ضوابط و مقررات حاکم مبادرت به اقدام کرده باشد، از طریق تساهل و تسامح، غفلت، بی‌مبالاتی، بی‌احتیاطی خسارتی را وارد کرده باشد، باید آن را جبران کند. این جبران برای خسارت‌های جسمی در فصل دیات انواع آن به شکل کامل مشخص شده است، هرچند با توجه به این‌که برخی از این خسارت‌ها تبعات عاطفی و جسمی فراوان به همراه دارد (۲). تخلفات پزشکی به دو دسته عمدی و غیر عمدی تقسیم می‌شوند: برخی مواقع پزشکان ممکن است، عمداً مرتکب جرم شوند که در این صورت مجازات آن‌ها از نوع مجازات مربوط به تخلفات پزشکی و جبران خسارت نیست، بلکه با توجه به نوع جرم مجازات می‌شوند (۵).

گاهی اوقات نیز در حرفه پزشکی ممکن است، پزشک از ابزار مناسب استفاده نکند و با توجه به تجربیات گذشته بر این باور باشد که اتفاقی نمی‌افتد. باید دانست که فرد در این جرم سوءنیت ندارد، اما دقت لازم را اعمال نکرده و در نتیجه خسارت بدنی به افراد وارد شده و همین مسأله باعث می‌شود تا فرد مرتکب جرم تحت تعقیب قرار گیرد، در این حالت پزشک متهم به قصور در وظایف خود می‌باشد که باید خسارت ناشی از این قصور در حفظ سلامت بیمار جبران گردد (۶).

مسئولیت پزشکی یکی از مسائل اساسی حقوق پزشکی است که در رابطه پزشک و بیمار مطرح می‌شود. در واقع رابطه پزشک و بیمار به منزله عقدی است که میان آن دو منعقد گشته و به موجب این رابطه حقوقی، پزشک واجد تکالیفی است که در ادبیات حقوقی به مسئولیت تعبیر می‌گردد (۷).

در واقع زمانی که میان بیمار و پزشک رابطه‌ای حقوقی برقرار می‌گردد، مسئولیت پزشک در این زمینه تبلور می‌یابد و ضمانت اجرای قصور و خطا در مسئولیت پزشکی ناشی از این رابطه، موجب ظهور و بروز مسئولیت حقوقی و کیفری بر حسب مورد می‌گردد (۸).

مسئولیت مدنی هنگامی مطرح می‌شود که در نتیجه اعمال پزشکی زبانی متوجه اشخاص حقیقی گردد. این مسئولیت با جبران ضرر و زیان وارد شده قابل جبران است و پزشکان هنگامی که به واسطه قصور پزشکی محکوم شوند، شخصاً یا با توجه به این‌که قبلاً خود را در مقابل مسئولیت مدنی بیمه نموده‌اند، از طریق شرکت‌های بیمه نسبت به جبران خسارت اقدام می‌نمایند، یعنی این‌که در این نوع از مسئولیت، جبران ضرر و زیان و صدمات جسمانی وارد به بیمار از طریق پرداخت پول امکان‌پذیر است (۸).

#### ۱- قصور ناشی از بی‌احتیاطی در حقوق انگلستان

دعای ناشی از بی‌احتیاطی مهم‌ترین حوزه مسئولیت مدنی به شمار آمده و اغلب دعای مسئولیت مدنی این کشور تحت عنوان «بی‌احتیاطی» اقامه می‌شوند. مسئولیت ناشی از بی‌احتیاطی غیر منسجم‌ترین حوزه حقوق مسئولیت مدنی انگلستان است که به سختی می‌توان در ماهیت، ساختار و اجرای آن به نظمی تمام‌عیار رسید. این حوزه حقوقی بیشتر در عرف و هنجارهای اجتماعی ریشه دارد تا مبانی اخلاقی، در این نوع از مسئولیت تعامل و تقابل ریسک‌های اجتماعی است که بی‌احتیاطی را توجیه می‌کند و اگر این تعادل مطرح نباشد، باید رو به مسئولیت‌های بدون تقصیر آورد (۸).

#### ۲- قصور پزشک و بیمارستان در اطلاع‌رسانی به بیمار

در سال ۱۹۹۷ چند خواهان (بیمار) دعوی علیه یک بیمارستان و پزشکان مطرح نمودند. ماجرا از این قرار بود که بیماران مذکور، توسط پزشکی مورد معالجه قرار گرفته بودند که بعداً مشخص شد آن پزشک مبتلا به ایدز بوده است. بیمارستان، این امر را از طریق ارسال نامه به اطلاع آنان رساند. بیماران بر این عقیده بودند که این امر می‌بایست از طریق ملاقات حضوری و به صورت رو در رو و نه از طریق ارسال نامه، به اطلاع آنان می‌رسید. به همین دلیل خسارات معنوی

گستره تکالیف به رعایت احتیاط و مراقبت در رویه قضایی شکل می‌بخشد. در حقوق انگلیس اصلی کلی و فراگیر در این خصوص وجود ندارد و رویه قضایی در این زمینه، همچون دیگر شاخه‌های کامن‌لا به صورت موردی پیش می‌رود. تا پیش از سال ۱۹۳۲، موارد متعددی از مسؤولیت ناشی از بی‌احتیاطی در رویه قضایی انگلستان وجود داشت که تحت هیچ قاعده عام‌الشمولی قرار نمی‌گرفت. حقوق و رویه قضایی در این زمینه به صورت عملی، تجربی و موردی پیش می‌رفت، گاه تکلیفی را موجود می‌دانست و گاه نمی‌دانست، اما به تدریج تلاش‌هایی برای قاعده‌مند نمودن ایجاد تکالیف احتیاط و مراقبت شکل گرفت و به تبع آن قضات انگلیس تلاش نمودند تا در راستای قاعده‌مند نمودن ایجاد تکالیف، با انسجام طولی (همسویی تکالیف نوظهور با تکالیف از پیش موجود) و عرضی (سازگاری با سایر حوزه‌های مسؤولیت مدنی و حقوق به طور کلی) رویه قضایی را نیز حفظ کنند. صاحب‌نظران برانند که علی‌رغم کوشش‌های لرد آتکین و سایر قضات انگلستان برای انسجام‌بخشیدن و قاعده‌مند نمودن این عرصه از حقوق، قرن بیستم شاهد سیر قهقراپی و بازگشت رویه قضایی این کشور به بی‌انسجامی‌های گذشته بوده است (۱۱۳).

به نظر برخی، امروزه در حقوق انگلیس نه‌تنها معیاری در تشخیص انواع تکالیف، بر پایه قواعدی عام و سازمان‌یافته شکل نگرفته است، بلکه این امر بر اساس انواع خسارات و صدمات (به صورت موردی و خاص) ایجاد شده است. بنابراین نمی‌توان تمامی تکالیف مطروحه را به صورت موضوعی دسته‌بندی کرد و باید تکالیف احتیاط و مراقبت در انگلستان را بر اساس رویکرد قضات (در مکلف شناختن یا نشناختن خواننده)، بررسی نمود. از نظر رویه قضایی، گاه بنا به مصالح و منافع اجتماعی، برخی اشخاص هیچ تکلیفی برای رعایت احتیاط و مراقبت متعارف نسبت به دیگران ندارند (۱۱۴).

### ۲-۳- معیار تکالیف به رعایت احتیاط نسبت به

زیان‌دیده (همگان یا گروه خاص): برخی برآنند که مجلس اعیان انگلستان زمان زیادی را صرف موضوع تکالیف احتیاط و مراقبت نموده است. با این حال هنوز هم راه درازی در پیش است. در انگلستان، هر شخص، مکلف به رعایت احتیاط و

ناشی از اضطراب و فشار وارده پس از خواندن نامه را مطالبه نمودند، البته دادگاه این دعوی را نپذیرفت و عملکرد بیمارستان را در آن شرایط کاملاً معقول دانست (۶).

در این دعوا خواسته خواهان، خسارت معنوی ناشی از اضطراب و فشار وارده در اثر خواندن نامه بوده است. به عبارت دیگر خواهان قبول داشته که اگر این موضوع به صورت حضوری اعلام می‌شد، خسارت معنوی نیز وارد نمی‌گردید. حال سؤال این است که آیا بیمارستان در اعلام چنین مواردی به بیماران بی‌احتیاطی نموده و تکلیف به اعلام حضوری دارد تا در اثر نقض آن، مسؤول جبران خسارات معنوی بیماران تلقی گردد، حتی در فرضی که عرفاً عمل بیمارستان بی‌احتیاطی باشد، از نظر دادگاه، تکلیفی بر اعلام حضوری وجود ندارد و در نتیجه نقض تکلیفی صورت نگرفته است و مسؤولیتی از این حیث متوجه بیمارستان نیست. در حقوق ایران در شرایط کنونی ادعای خسارت معنوی در این موارد اساساً مبنایی ندارد و نتیجه دو سیستم در عدم مسؤولیت بیمارستان در اعلام کتبی موضوع یکسان خواهد بود (۱۱).

### ۳- وجود تکالیف مراقبت (احتیاط)

در حقوق انگلستان معمولاً بحث تکالیف مراقبت را محدود به مسؤولیت مدنی و بی‌احتیاطی می‌نمایند، اگرچه گاهی در مسؤولیت‌های قراردادی هم آن را به کار می‌گیرند، اما معنی خاص و دقیق آن اختصاص پیدا می‌کند، به مباحث مربوط به بی‌احتیاطی و مسؤولیت‌های ناشی از آن، وجود تکالیف مراقبت اولین مورد از موارد سه‌گانه‌ای است که باید برای اثبات دعوی بی‌احتیاطی ثابت گردد، کارکرد اصلی تکالیف مراقبت تحدید مرزهای مسؤولیت ناشی از بی‌احتیاطی است. بنابراین اگر تکالیف برای رعایت احتیاط و مراقبت‌های لازم و متعارف وجود نداشته باشد، بی‌احتیاطی اشخاص مسؤولیتی به بار نخواهد آورد. در انگلستان هر شخص نسبت به تمامی افراد جامعه مکلف به رعایت احتیاط و مراقبت نیست و تنها نسبت به گروه خاصی چنین تکلیفی دارد (۱۲).

### ۱-۳- معیار تکالیف به رعایت احتیاط و مراقبت از

سوی عامل زیان: قضات انگلستان، با توجه به مصالح اجتماعی و قضایی، آرای صادر نموده‌اند که به تدریج به

مراقبت متعارف و معقول در برابر کل اجتماع نیست، بلکه تنها در صورت تحقق شروطی سه‌گانه، تکلیفی برای رعایت احتیاط و مراقبت متعارف نسبت به گروهی خاص از افراد جامعه ایجاد می‌شود. به بیان دیگر هرگاه: ۱- قابلیت پیش‌بینی معقول زیان وجود داشته باشد؛ ۲- نوعی رابطه خاص غیر قراردادی بین خواهان و خواننده موجود باشد که آنان را به هم نزدیک یا مرتبط کند؛ ۳- ایجاد تکلیف، منصفانه، عادلانه و معقول باشد، تکلیفی برای رعایت احتیاط و مراقبت به وجود می‌آید، تکلیفی که از روابط قراردادی نشأت نمی‌گیرد و ناشی از مقررات موضوعه نیست و ریشه در رویه قضایی و عرف (عرفی که توسط دادگاهها به رسمیت و دارای اعتبار شناخته شود) دارد. بنابراین در حقوق انگلستان هر شخص تنها در برابر کسانی مکلف به رعایت احتیاط است که با آنها به نوعی در ارتباط بوده و قابل پیش‌بینی باشد که از عمل او خسارتی به آنان وارد خواهد آمد و تحمیل چنین تکلیفی بر عامل زیان نیز مطابق با عدل و انصاف باشد (یعنی ایجاد چنین تکلیفی با منافع و مصالح اجتماعی در تعارض نباشد). به عبارت دیگر هر شخصی تنها نسبت به اشخاصی مکلف به رعایت احتیاط و مراقبت است که در «محدوده خطر» قرار گرفته‌اند. لازم به ذکر است که در این مورد نظر مخالف نیز وجود دارد، اما دیدگاه غالب و رایج، خاص بودن (و همگانی نبودن) تکلیف است (۱۵).

**۳-۴- نقض تکلیف مراقبت و احتیاط:** پس از اثبات وجود تکلیف، لازم است اثبات شود که خواننده تکلیف مراقبت موجود را نقض کرده است، نقض تکلیف زمانی صورت می‌پذیرد که شخص در به کارگیری درجه‌ای از مراقبت و احتیاط که اشخاص متعارف و معقول به کار می‌گیرند، کوتاهی کند. از این رو مفهوم مراقبت متعارف، به عنوان الگوی مراقبت، مبنایی است برای حقوق مسئولیت مدنی، تا دادگاه با توسل به الگویی نوعی، متعارف بودن اعمال شخص را بررسی کند، البته در تشخیص الگوی مراقبت و احتیاط عوامل متعددی تأثیرگذارند، از جمله میزان احتمال وقوع خسارت، شدت خسارات محتمل‌الوقوع، امکان احتراز از خطر، سودمندی اجتماعی عمل خواننده و معمول (نه ضرورتاً معقول بودن عمل خواننده، اگر خواننده با توجه به شرایط و اوضاع و احوال موجود

متعارف و معقول عمل نکرده باشد، ناقض تکلیف مراقبت و احتیاط بوده، در نتیجه مسؤول شناخته خواهد شد. پس الگوی مراقبت و احتیاط بیان‌کننده عملی است که شخص می‌بایست انجام می‌داده و عملی که می‌توانست انجام دهد (۱۳).

در حقوق انگلستان با وضوح بیشتری به مفهوم نقض تکلیف احتیاط و مراقبت و الگوی احتیاط و مراقبت، پرداخته شده است. نقض تکلیف زمانی صورت می‌گیرد که درجه‌ای از احتیاط و مراقبت که «انسانی معقول و منطقی» به کار می‌گیرد، رعایت نشود. بنابراین عقلایی بودن عملکرد اشخاص، مانع از آن است که بی‌احتیاطی صورت گرفته، مسؤولیت به بار بیاورد، زیرا در واقع بی‌احتیاطی و غفلی که از عقلای جامعه بعید نیست، بی‌احتیاطی محسوب نمی‌شود (۱۶).

#### ۵-۳- خسارت در موارد قصور پزشکی در محاکم

**انگلیس:** در انگلستان اگر پزشکی متعهد به تحقق نتیجه خاصی شود، محاکم بدون در نظر گرفتن تعهد تضمین شده توسط او، به بررسی این نکته می‌پردازند که آیا او تلاش و مهارت مطلوب و مکفی را که فرد متعارف عضو همان گروه و با همان میزان تخصص انجام می‌دهد انجام داده است یا خیر؟ و خواننده (طبيب و...) در صورتی که نتواند انجام مراقبت متعارف را اثبات نماید، تاقض وظیفه مراقبت‌اش محسوب می‌شود که در واقع یک معیار نوعی است. از دیگر تفاوت‌های موجود آن است که مسؤولیت ناشی از بی‌احتیاطی نه همچون مسؤولیت‌های عمدی ذاتاً خطاست و نه همانند مسؤولیت‌های بدون تقصیر، به دلیل مخاطره‌آمیز بودن، خطر یا ریسک به وجود آمده، بلکه عملی است مشروع که صرفاً به دلیل بی‌دقتی و بی‌توجهی مرتکب، مسؤولیت به بار آمده است. بنابراین در مسؤولیت‌های ناشی از عمد و مسؤولیت‌های بدون تقصیر، تکلیف یا سیاه است و یا سپید، در حالی که در بی‌احتیاطی تکلیف به رنگ خاکستری است و به قول «کاردوزو» نیازمند بررسی فاکتورهای چندگانه‌ای چون منطقی، عرف، سنن و جامعه‌شناسی است (۱۱).

#### ۶-۳- ورود خسارت در مواقع قصور پزشک: در موارد

قصور پزشک و به منظور اثبات ادعای بیمار، پس از اثبات وجود تکلیف و نقض آن توسط پزشک، بیمار باید ثابت نماید

نقض تکلیف، مسؤولیتی متوجه کلینیک نشده است. امروزه در همه نظام‌های حقوقی خصوصاً با کاهش رشد جمعیت، چنین مصالحی وجود دارد و چنین تکالیفی برای دقت کامل در این قبیل از اعمال جراحی مصرح و مسلم نیست. مضافاً این‌که، ممکن است استدلال شود هزینه نگهداری فرزند و تبعات آن، خسارت نیست یا خسارت غیر مستقیم است (۱۸).

با توجه به مصادیق مذکور در مبحث پیشین، به نظر برخی، «دادگاه‌های انگلستان با لحاظ دخالت عوامل و مصالحی، هر عمل ناشی از بی‌احتیاطی را موجب مسؤولیت نمی‌دانند و با لحاظ این عوامل و مصالح اجتماعی، تحقق مسؤولیت مدنی ناشی از بی‌احتیاطی در انگلستان مشروط شده است. اهم این عوامل و مصالح عبارتند از: ۱- وجود راه‌های دیگری برای جبران خسارات (مثل انواع بیمه یا منابع دولتی)؛ ۲- موهبت‌دانستن تولد فرزند ناخواسته‌ای که حاصل عمل ناموفق وازکتومی است؛ ۳- نو و بی‌سابقه بودن دعاوی مطروحه (و نگرانی قضات از هجوم ناگهانی دعاوی به دادگاه‌ها، در صورت پذیرش جبران خسارت در یک مورد خاص)؛ ۴- نامعین و نامحدود بودن تعداد زیان‌دیدگان (خواهان) احتمالی؛ ۵- ناشی از ترک فعل بودن خسارت؛ ۶- ضرورت حمایت از صاحبان برخی مشاغل حساس مثل پلیس، نیروهای مسلح و سربازان در حال جنگ، سازمان‌های عمومی و تأمین اجتماعی، مأموران آتش‌نشانی و قضات. رویه عملی دادگاه‌های انگلستان هنوز هم معتقد به نوعی مصونیت برای این نیروهاست (۱۵).

#### ۵- شرایط تحقق خسارت ناشی از بی‌احتیاطی پزشک

شرایط زیان قابل جبران ناشی از قصور در پزشکی در ادامه مطرح می‌گردد:

##### ۵-۱- دخالت مسؤولین حادثه و انتساب مسؤولیت

به آنان: در حقوق در صورتی اشخاص مسؤول خسارات وارده‌اند که رابطه سببیت عرفی بین آن عامل و زیان‌های وارده برقرار باشد. حقوق انگلستان در این موارد از معیار خاصی موسوم به BUT-FOR TEST (جز با دخالت و...) استفاده می‌کند. از این معیار و تست برای تعیین سبب واقعی زیان استفاده می‌شود و در این تست سؤال ساده‌ای می‌شود که آیا وجود X سبب وقوع Y بوده است؟ و تبعاً پاسخ این سؤال

بی‌احتیاطی پزشک به او زبانی وارد نموده است، هر چقدر هم بی‌احتیاطی و غفلت پزشک شدید و غیر قابل اغماض بوده باشد، اگر خسارتی به بیمار وارد نیاید، پزشک مسؤولیتی نخواهد داشت. برای اثبات ورود خسارت لازم است: اولاً رابطه سببیتی بین عمل مرتکب و عواقب ناشی از آن وجود داشته باشد، در حقوق انگلستان گاه رابطه سببی تنها بین یک عامل، با خسارات وارده برقرار است که در این صورت همان عامل، مسؤول خسارات وارده شناخته خواهد شد؛ ثانیاً خسارات وارده از انواعی باشند که متعارفاً قابل پیش‌بینی بوده است (۱۷).

#### ۴- بی‌احتیاطی پزشک در انجام وازکتومی و تأثیر آن در رابطه مشروع

در دعوی که در سال ۱۹۹۹ مطرح شد، زن و شوهری که پس از انجام عمل ناموفق وازکتومی، صاحب فرزند ناخواسته‌ای شدند، علیه کلینیکی که عمل مذکور را روی زوج انجام داده بود، دعوی برای مطالبه هزینه‌های نگهداری و پرورش طفل، اقامه نمودند. مجلس اعیان انگلستان، دعوی مذکور را رد نمود، زیرا قضات رسیدگی‌کننده، تولد فرزند سالم را موهبتی الهی می‌دانستند که منافع زیادی را برای والدین به ارمغان می‌آورد. آنان از این امر واهمه داشتند که صدور حکم به نفع خواهان، باعث می‌شود تولد فرزند سالم، بیش از آنکه ارزشمند شناخته شود، زیان‌بار و دردسز آفرین محسوب گردد (۱۳).

همانطور که ملاحظه می‌شود، علی‌رغم شباهت ظاهری وقایع این دو دعوا، و با وجود بی‌احتیاطی از سوی کلینیک‌ها، استدلال قضات این پرونده‌ها متفاوت است، ولی عملاً نتیجه هر دو دعوا رأی به رد دعوا و عدم مسؤولیت خواندگان است. در دعوی اخیر، با آنکه رابطه زوجیت ناشی از نکاح وجود دارد، و بی‌احتیاطی از سوی کلینیک مسلم است، ولی این بی‌احتیاطی موجب مسؤولیت تلقی نگردیده است. ظاهراً در دعوی اخیر نیز دادگاه تکلیفی برای دقت کامل در موفقیت عمل وازکتومی قایل نیست و تضمین نتیجه قطعی از عمل وازکتومی را، به جهت مصالح اجتماعی و موهبت الهی تلقی نمودن تولد فرزند، از تکالیف ناشی از این عمل نمی‌داند و در نتیجه با آنکه عرفاً بی‌احتیاطی در عمل وازکتومی صورت گرفته است، اما به جهت فقدان تکلیف و در نتیجه، عدم تحقق

ثابت کند که پزشک با نقض وظیفه قانونی و یا قراردادی خود (قصور) باعث ورود خسارت شده است؛ ۳- رابطه سببیت بین نقض عهد (فعل زیان‌بار) و ضرر واردشده به بیمار (یعنی باید یک سببیت عرفی بین فعل زیان‌بار پزشک و زیان واردشده به بیمار وجود داشته باشد).

باید این باشد که خسارت «جز با دخالت» عمل خوانده وارد نمی‌شد. اگر چنین باشد، عامل مذکور، سبب مقصر شناخته خواهد شد و مسؤول خساراتی می‌شود که ناشی از عدم رعایت احتیاط متعارف و معقول او است. علی‌رغم انتقاداتی که به این معیار وارد است، هنوز هم در بسیاری موارد این معیار را به کار می‌بندند (۱۹).

## ۲-۵- شرایط خسارت قابل جبران ناشی از بی‌احتیاطی:

بر اساس قوانین انگلیس، زیان وارده باید قابل جبران باشد. «زیان قابل جبران» زبانی است که «مسلم»، «مستقیم» و «قابل پیش‌بینی» باشد. در حقوق کنونی انگلستان «مسلم‌بودن» از شرایط ضرر قابل جبران محسوب نمی‌شود و به جای این شرط، لازم است «نوع خسارت» قابل پیش‌بینی باشد؛ زمانی که نوع خسارت قابل پیش‌بینی باشد، اصولاً نحوه ورود خسارت و میزان آن از اهمیت خاصی برخوردار نخواهد بود. در حقوق انگلستان، تا سال ۱۹۶۱ «مستقیم‌بودن»، شرط اصلی ضرر قابل جبران بود و بر اساس آن، عامل زیان مسؤول تمامی خساراتی محسوب می‌شد که نتیجه مستقیم عمل او بود. بر این اساس تفاوتی نمی‌کرد که نوع و گستره خسارات تا کجا پیش می‌رود، اما در حقوق کنونی انگلستان، مستقیم‌بودن از شروط زیان قابل جبران شناخته نمی‌شود. در حقوق انگلستان نیز طبق رأی که هیأت مشاورین سلطنتی در سال ۱۹۶۱ صادر نمود، قابلیت پیش‌بینی متعارف، به عنوان مهم‌ترین شرط ضرر قابل جبران شناخته شد (۱۸).

## نتیجه‌گیری

به منظور حفظ شأن و منزلت، رعایت تخصص و جلوگیری از اختلال در امور مردم در مسائل پزشکی در رسیدگی به دعاوی و تخلفات علیه شاغلان پزشکی، مقنن موارد ذیل را لحاظ نموده. با نگاهی به مباحث مطرح شده و تجزیه و تحلیل آن، در راستای اهداف پژوهش، نتایجی چند حاصل می‌شود که در ذیل به آن اشاره می‌شود: «برای تحقق مفهوم خسارت در موارد قصور پزشکی در انگلیس ارکانی برشمرده شده است که شامل سه رکن اساسی و حائز اهمیت می‌باشد: ۱- خطای پزشکی یا وجود فعل زیان‌بار؛ ۲- ورود ضرر به بیمار، بیمار باید



**References**

1. Qasemzadeh A, Ahmadi S. Obligations and civil liability without a contract. Tehran: Mizan Publishing; 1373. Ch.1.
2. Esmaeilabadi AR. Investigation of Liability or Irresponsibility of Physicians. *Journal of Islamic Studies* 2004; 64(5): 321-339.
3. Amini M. Comparative Study of Opportunity Loss Theory. *Journal of Comparative Law Research* 2011; 7(11): 91-111.
4. Babazadeh T. Physician's Civil Liability in Imami Jurisprudence and Subject Law. M.Sc. Thesis. Guilan: University of Guilan; 2011.
5. Pak Tinat H. Substantive study and procedure of collective proceedings and selection of coercive and contractual responsibility towards the parties to the contract. *Law Quarterly, Journal of the Faculty of Law and Political Science* 2012; 42(1): 231-254.
6. Jafari Langroudi MJ. Legal Terminology. Tehran: Samt; 1372. Ch.6.
7. Hekmatnia M. The Role of Warning in Eliminating Civil Liability through Comparative Study in Common Law. M.Sc. Thesis. Tehran: Tehran University of Science and Culture; 2011.
8. Khademi M. Civil Liability of Plastic, Cosmetic, Reconstructive Surgeon with a Look at the Islamic Penal Code adopted in 2013. Kashan: Master Thesis in Criminal Law, Kashan University; 2015.
9. Ramezani Gharib Doosti S. Civil Liability of Drug Manufacturers and Distributors. Tehran: Master Thesis in Law, Shahid Beheshti University; 2004.
10. Rah Peyk H. Civil Liability Law and Compensation. Tehran: Khorsandi Publications; 2011. Ch.14.
11. Shoja Pourian S. The position of guilt in the responsibility and innocence of the physician. *Journal of Legal and Policy Research* 2010; 12(28): 43-61.
12. Shahabi M. Rules of Jurisprudence. Tehran: University of Tehran Press; 2011.
13. Salehi HR. Strengthening the opportunity for the patient to recover and creating an unjustified and realized risk in the light of the study of flatulence. *Law Quarterly* 2012; 23(6): 181-199.
14. Safaei SH. The Basis of Physician Liability with a Look at the New Bill of the Islamic Penal Code. *Quarterly Journal of Judicial Law Perspectives* 2012; 14(9): 287-796.
15. Herstein OJ. Responsibility in Negligence: Why the Duty of care is not a Duty to try. *Canadian Journal of Law and Jurisprudence* 2010; 43(2): 156-169.
16. Speir IS. Pulling Back the Covers: Saleh v. Titan Corporation and (Near-) Blanket Immunity for Military Contractors in War Zones. *University of Miami National Security and Armed Conflict Law Review* 2011; 1(2): 86-98.
17. Waisman DA. Negligence, Responsibility and the clumsy Samaritans: Is there a fairness Rationale for the Good Samaritan Immunity. *Georgia State University Law Review* 2009; 2(1): 23-41.
18. Zwinger T. An Analysis of the duty of care in the U.K in comparison to the German duty of care. *Freshfields Bruckhaus* 2007; 5(11): 143-157.
19. Beever A. Rediscovering the law of Negligence. Cornwall: Hart Publishing; 2018.