



The Iranian Association of
Medical Law



The Bioethics and Health
Law Institute

Civil Liability Arising from Defensive Medicin

Amir Mahmoudi¹, Mahmoud Abbasi^{2*}, Ahmad Yousefi Sadeghlou¹

1. Department of Private Law, Faculty of Law and Theology, Science and Research Unit, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

2. Medical Ethic and Law Research Center, Shahid Beheshti University of Medical Sciences, Tehran, Iran.

ABSTRACT

Background and Aim: The treatment and its quality is considered one of the most serious matters in people's lives. Due to the increase in diseases and the range of their complications in Modern societies and any deviation in this regard could have harmful effects. Accordingly, the commitment of doctors to treatment has increased and this issue sometimes has led them to take actions that may not be necessary option and not beneficial to the patient in order to get rid of possible future liability. Based on this, the explanation of defensive medicine, the conditions of fulfillment, the basis and examples of the doctor's responsibility in the defensive measures taken by him is the aim of the authors of this article.

Method: The method used in the mentioned article is descriptive-analytical. In this regard, reliable library sources are used to collect materials.

Ethical Considerations: In all parts of this research, ethical principles and scientific trustworthiness have been observed.

Results: Currently, most doctors have turned to defensive medicine due to the increase in Administrative and judicial complaints against doctors and this problem lead to the loss of doctor-patient trust, imposed costs on patients and the health system and most importantly had a negative effect on the health of patient. According to the rules governing civil liability in positive and negative defensive medicine, doctors are at fault and accordingly, they are obliged to compensate the damages caused to the patients. It is an issue that needs to be given special attention in court.

Conclusion: Considering the concept of the right to the dramatic growth of people's awareness in today's societies remarkable raising of people's awareness in today's societies, it seems that it is necessary to change from traditional examples of fault. In this context, the positive defensive behavior of doctors imposes huge costs on the health system and patients and causes significant losses to them; it should be compensated by observing the rules governing on civil liability. Also, in cases which doctors cause harm to patients with negative defensive behaviors, they are obliged to compensate the harm caused to patients; If it is established according to the principles of civil liability and under other special conditions, such as the absence of another doctor in that field or the need to perform high-risk medical procedures and the doctor's refusal to act.

Keywords: Defensive Medicine; Civil Liability; Medical Malpractices; Right to Health

Corresponding Author: Mahmoud Abbasi; **Email:** dr.abbasi@sbmu.ac.ir

Received: August 07, 2024; **Accepted:** November 05, 2024; **Published Online:** May 17, 2025

Please cite this article as:

Mahmoudi A, Abbasi M, Yousefi Sadeghlou A. Civil Liability Arising from Defensive Medicin. Medical Law Journal. 2024; 18: e55.

Copyright©2024, the Authors. This open-access article is published under the terms of the Creative Commons Attribution 4.0 International License which permits Share (copy and redistribute the material in any medium or format for any purpose, even commercially) and Adapt (remix, transform and build upon the material for any purpose, even commercially) under CC BY 4.0 terms.



مسئولیت مدنی ناشی از پزشکی تدافعی

امیر محمودی^۱، محمود عباسی^{۲*}، احمد یوسفی صادقلو^۱

۱. گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و الهیات، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

۲. مرکز تحقیقات اخلاق و حقوق پزشکی، دانشگاه علوم پزشکی شهید بهشتی، تهران، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: با عنایت به افزایش بیماری‌ها و دامنه عارضه آن‌ها در جوامع امروزی درمان و کیفیت آن یکی از جدی‌ترین امور در زندگی افراد محسوب می‌شود و هرگونه انحراف در این زمینه می‌تواند آثار زیانباری به دنبال داشته باشد. بر این اساس، تعهد پزشکان به درمان افزایش یافته و این امر آن‌ها را بر این داشته است که گاهی برای رهایی از مسئولیت احتمالی آتی، اقداماتی را انجام دهند که ضروری نبوده و نفعی برای بیمار نداشته باشد. بنابراین تبیین پزشکی تدافعی، شرایط تحقق، مبنا و مصادیق مسئولیت پزشک در اقدامات دفاعی صورت گرفته توسط او مورد هدف نویسندگان این نوشتار می‌باشد.

روش: مقاله مورد اشاره توصیفی - تحلیلی بوده و از روش کتابخانه‌ای استفاده شده است.

ملاحظات اخلاقی: در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، اصالت متون، صداقت و امانتداری رعایت شده است.

یافته‌ها: با توجه به افزایش طرح شکایات انتظامی و قضایی علیه کادر درمان در حال حاضر اعمال پزشکی تدافعی برای پزشکان دارای اولویت است؛ موضوعی که موجب از بین رفتن اعتماد میان پزشکان و بیماران، تحمیل هزینه به بیماران و نظام سلامت می‌گردد و از همه مهم‌تر بر سلامت بیماران تأثیر منفی دارد. بر مبنای قواعد حاکم بر مسئولیت مدنی، پزشکی تدافعی مثبت و منفی از مصادیق مسئولیت پزشکان به شمار می‌آید؛ بر همین اساس آن‌ها مکلف به جبران خسارات وارده به بیماران هستند.

نتیجه‌گیری: با توجه به مفهوم حق بر سلامتی، افزایش انتظارات بیماران و رشد چشم‌گیر آگاهی افراد در جوامع امروزی به نظر می‌رسد گذار از مصادیق سنتی تقصیر امری ضروری است. در همین راستا رفتارهای تدافعی مثبت پزشکان که موجبات تحمیل هزینه‌های گزاف به نظام سلامت و بیماران می‌گردد و ضررهای قابل توجهی را به آن‌ها وارد می‌نماید، با رعایت قواعد حاکم بر مسئولیت مدنی می‌بایست جبران گردد. همچنین در مواردی که پزشکان با رفتارهای تدافعی منفی موجب ورود ضرر به بیماران می‌شوند، در صورت احراز ارکان مسئولیت مدنی و تحت شرایط خاص دیگر، مانند فوریت انجام درمان، نبودن پزشک دیگر در آن زمینه و ترک فعل از سوی پزشک، مسئول شناخته شده و مکلف به جبران ضرر وارده به بیماران می‌باشند.

واژگان کلیدی: پزشکی تدافعی؛ مسئولیت مدنی؛ قصور پزشکی؛ حق بر سلامت

نویسنده مسئول: محمود عباسی؛ پست الکترونیک: dr.abbasi@sbmu.ac.ir

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۵/۱۷؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۸/۱۵؛ تاریخ انتشار: ۱۴۰۴/۰۲/۲۷

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

Mahmoudi A, Abbasi M, Yousefi Sadeghloo A. Civil Liability Arising from Defensive Medicin. Medical Law Journal. 2024; 18: e55.

مقدمه

حرفه پزشکی در طول تاریخ از مشاغل مهم و تأثیرگذار در سرنوشت جوامع بشری بوده است. بیماران همواره انتظار داشته‌اند پزشکان ضمن رعایت اصول اخلاقی تمامی امکانات را جهت مداوای آن‌ها به کار گرفته و اهتمام لازم را در این خصوص به خرج دهند، اما علیرغم تلاش‌های فراوان پزشکان برای درمان بیماران، خطاهای پزشکی جز لاینفک حرفه پزشکی است و در سال‌های اخیر طرح دعوا علیه پزشکان با افزایش چشم‌گیری رو به رو بوده است. سازمان نظام پزشکی (بند «ز» ماده ۳ قانون سازمان نظام پزشکی جمهوری اسلامی ایران) و سازمان پزشکی قانونی (بند ۱ ماده ۱ قانون تشکیل سازمان پزشکی قانونی کشور) مطابق یک رویه مشخص پس از بررسی‌های لازم نسبت به صدور نظریات کارشناسی مبنی بر قصور یا عدم قصور کادر درمان اقدام و مراتب را به مراجع قضایی منعکس می‌نمایند، بر همین اساس مسئولیت مدنی پزشکان همواره از سوی حقوقدانان مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. از جدیدترین و به روزترین مباحث حقوقی، قصور ناشی از پزشکی تدافعی (Defensive Medicine) است که در کشورهای پیشرفته مفهومی شناخته‌شده می‌باشد، ولیکن در میان کشورهای در حال توسعه رواج چندانی ندارد و عواقب جدی برای بیماران، پزشکان و هزینه‌های مراقبت‌های پزشکی به همراه داشته است. پزشکی تدافعی باعث بستری‌های غیر ضروری، آزمایش‌ها، تجویز دارو، مشاوره با سایر پزشکان، اجتناب از بیماران پرخطر می‌شود. برای مثال در یک بیمار مبتلا به عفونت، یک پزشک که طب دفاعی انجام می‌دهد ممکن است مدت استفاده از آنتی بیوتیک را طولانی‌تر کند یا طیف وسیع‌تری از آنتی بیوتیک‌های غیر ضروری را تجویز نماید. در حقیقت پزشکان با این تصور که ممکن است بیماران یا بستگان آن‌ها در آینده دست به طرح دعوا بزنند، تصمیماتی را اتخاذ می‌نمایند که در وهله نخست تا حدود زیادی منافع آن‌ها را تأمین و ریسک اقدامات بالینی را مدیریت می‌نماید. مسلماً این موضوع در دستیابی به شاخص‌های کمی و کیفی سلامت جامعه تأثیر نامطلوب می‌گذارد و موجب لطمه‌زدن به

اعتماد اجتماعی نسبت به پزشکان و حتی در بعضی شقوق باعث محروم‌شدن بیماران از درمان می‌گردد. از طرفی مطابق مفهوم حق بر سلامت (The Right to Health) تمامی اشخاص حق دارند تا به بهترین و بالاترین استاندارد سلامت دسترسی داشته باشند و این حق کلیه خدمات پزشکی را شامل می‌شود (۱). پرواضح است در صورت عدم توجه به این اصل مهم و نادیده‌گرفتن ضررهایی که به لحاظ طب دفاعی به بیماران وارد می‌شود، در طول زمان حس بی‌اعتمادی نسبت به جامعه پزشکی و متعاقباً دستگاه قضایی تقویت می‌گردد. بنابراین هدف مقاله حاضر بررسی و تبیین پزشکی تدافعی، شرایط تحقق، مبنا و مصادیق مسئولیت پزشک در اقدامات دفاعی وی می‌باشد. همچنین ضرورت و اهمیت انجام این پژوهش بدان جهت است که پزشکی تدافعی علاوه بر اینکه در برخی از موارد هزینه‌های گزافی را به بیماران تحمیل می‌نماید، با جان و سلامت افراد سروکار دارد، بنابراین این اقدامات و آثار سوء آن می‌تواند ضرورت این تحقیق را توجیه نماید.

روش

مقاله مورد اشاره توصیفی - تحلیلی بوده و از روش کتابخانه‌ای استفاده شده است.

ملاحظات اخلاقی

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

یافته‌ها

با توجه به افزایش طرح شکایات انتظامی و قضایی علیه پزشکان در حال حاضر اغلب پزشکان دست به پزشکی تدافعی می‌زنند و این امر موجب از بین رفتن اعتماد میان پزشکان و بیماران، تحمیل هزینه به بیماران و نظام سلامت گردیده و از همه مهم‌تر بر سلامت بیماران تأثیر منفی داشته است. پزشکان بر مبنای قواعد حاکم بر مسئولیت مدنی در پزشکی

تدافعی مثبت و منفی، مرتکب تقصیر می‌شوند و بر همین اساس مکلف به جبران خسارات وارده به بیماران هستند.

بحث

در این قسمت در ابتدا به تبیین مفهوم پزشکی تدافعی، انواع و علل و آثار آن پرداخته و سپس شرایط تحقق مسئولیت مدنی پزشکان و جبران خسارت ناشی از آن بحث می‌شود.

۱. مفهوم پزشکی تدافعی و انواع آن: با پیشرفت علوم آگاهی افراد پیرامون اقدامات درمانی و ضمانت اجرای قصور پزشکان افزایش یافته و این امر افزایش شکایات از کادر درمان را در پی داشته است، به طوری که از سوی بیماران احساس بی‌اعتمادی نسبت به پزشک کاملاً ملموس بوده و حتی موجب عدم اجرای کامل تجویزهای درمانی شده است و از سوی دیگر پزشکان با گذشت زمان آموخته‌اند که چگونه می‌توان از طرح این شکایات جلوگیری نمود. پزشکان به این نتیجه رسیده‌اند که محافظه‌کارانه دست به اقدامات درمانی بزنند. مفهوم پزشکی تدافعی یا درمان‌های محافظه‌کارانه اولین بار در سال ۱۹۷۸ در آمریکا ظهور و بروز یافته و در خصوص آن تعاریف متعددی مطرح شده است که تمامی آن‌ها مربوط به انحراف از اقدامات متعارف پزشکی جهت به حداقل رساندن احتمال ادعای قصور پزشکی است. پزشکی تدافعی به شیوه‌ای از طبابت گفته می‌شود که برای محافظت از پزشک در برابر خطاهای پزشکی صورت می‌گیرد (۲). به عبارت دیگر پزشکی تدافعی زمانی به وقوع می‌پیوندد که پزشک بهترین تصمیم ممکن برای بیمار را اتخاذ نمی‌نماید، بلکه بهترین تصمیمی که پزشک را از عواقب قانونی نجات می‌دهد، گرفته می‌شود. پزشکی تدافعی به دو صورت مثبت (اطمینان‌دهنده) و منفی (اجتناب‌کننده) در جامعه پزشکی ظهور و بروز یافته است. لازم به ذکر است میزان شیوع اقدامات مثبت دفاعی نسبت به رفتارهای منفی بیشتر می‌باشد (۳).

۱-۱. پزشکی تدافعی مثبت: پزشکی تدافعی مثبت با انگیزه کاهش عوارض جانبی صورت می‌گیرد. رفتارهای تدافعی مثبت به اقداماتی نامطلوب و غیر ضروری در ارائه خدمات پزشکی به

بیمار گفته می‌شود (۳). پزشک در شیوه پزشکی تدافعی مثبت با بیش درمانی سعی می‌کند از هر عارضه احتمالی خودداری نماید. استفاده از اقدامات تشخیصی غیر ضروری یا ارجاع مکرر بیماران برای انجام اقدامات تشخیصی در سیر درمان، تجویزهای دارویی یا درمانی اضافی، درخواست مشاوره غیر ضروری از سایر متخصصین، تأکید بر مراجعه مکرر برای ویزیت، نمونه‌ای از طب تدافعی مثبت توسط پزشکان می‌باشد. به طور مثال، یک پزشک زنان و زایمان خانم بارداری را که جهت اطمینان از سلامت جنین به او مراجعه نموده است را ویزیت می‌نماید و جهت بررسی دقیق وضعیت جنین آزمایشات غربالگری را که مجموعه‌ای از تست‌های خون و سونوگرافی است را تجویز نموده و پس از ملاحظه نتیجه آزمایشات هیچ موردی از سندروم داون یا بیماری‌های عفونی را نمی‌بیند با این حال پزشک به جهت اینکه از ریسک‌های تشخیصی در امان باشد، مجدداً و بدون هیچ ضرورت پزشکی (اندیکاسیون پزشکی) بیمار را ملزم به انجام آزمایشات تکمیلی می‌نماید. بدون شک این شیوه از طبابت علاوه بر تحمیل هزینه‌های گزاف به نظام سلامت، ضررهای قابل توجه جسمی، روانی و مالی را متوجه بیمار می‌نماید.

۱-۲. پزشکی تدافعی منفی: در این روش از طب تدافعی، پزشک از پذیرش بیماران پرخطر پرهیز کند یا از تجویز روش‌های درمانی با ریسک بالاتر خودداری نماید، در حالی که ممکن است آن روش درمانی به نفع بیمار باشد (۴). در این روش از پزشکی تدافعی، غالباً پزشک با دو انگیزه و در دو فرض از انجام اقدامات درمانی خودداری می‌نماید. در فرض اول، پزشک در ارزیابی اولیه به این نتیجه می‌رسد که بیماری که به او مراجعه نموده مبتلا به نوع نادر یا شدیدی از بیماری خاص بوده و یا به هر علت دیگر، نیازمند درمان‌های مخاطره‌آمیز و پیچیده است؛ در فرض دوم، این شخصیت بیمار است که پزشک را مجاب می‌نماید تا از پذیرش آن بیمار اجتناب نماید. با این توضیح که پزشک با توجه به جایگاه اجتماعی خاص بیمار یا حتی بستگان وی این احتمال را می‌دهد که در صورت پذیرش و شروع درمان یا اجرای روشی

پزشکی واهمه از مجازات‌های قضایی که در برخی از موارد منتهی به مجازات حبس، پرداخت جزای نقدی و محرومیت از طبابت می‌گردد، هزینه‌های جبران تقصیرهای پزشکی، عدم پشتیبانی سازمان‌های بیمه‌گر می‌تواند انگیزه پزشک برای پیشگیری از دادخواهی بیمار و در نتیجه اجرای طب دفاعی باشد (۵).

۲-۱-۲. نبود استانداردهای ثابت برای درمان هر بیماری: از مهم‌ترین امور در حوزه سلامت استانداردسازی خدمات درمانی است. پروتکل‌های درمانی یک از ارکان اصلی تصمیم‌گیری در پزشکی می‌باشد (۶) و عدم وجود استاندارد و تنظیم راهنماهای بالینی موجب شده است هنگامی که پزشک با یک بیمار مواجه می‌گردد، به طور کامل نداند بر اساس چه استانداردی باید امور درمانی را انجام دهد و دقیقاً چه خدماتی را به بیمار ارائه دهد. به همین جهت برای حفاظت از خود به پزشکی تدافعی مثبت یا منفی پناه می‌برد. بی‌تردید ارائه خدمات بر اساس استانداردهای بالینی باعث می‌شود حدود و ثغور خدمات مشخص و هر اقدامی کمتر یا بیشتر از آن (با فرض احراز تقصیر) خطای پزشکی تلقی گردد. همچنین عدم وجود استانداردهای مشخص در برخی از موارد پزشکان را به این سمت و سو سوق می‌دهد که جهت جلب اطمینان خاطر بیماران و خانواده آن‌ها از رفتارهای تدافعی استفاده نمایند.

۳-۱-۲. پایین بودن سطح دانش تخصصی و معلومات برخی از پزشکان: کاهش کیفیت تحصیلی و دانش در علوم مختلف مشکلی است که نه تنها شخص را دچار مشکل می‌نماید، بلکه برای جامعه یک مشکل اساسی و حاد محسوب می‌گردد، اما در این بین افت سطح دانش برخی از دانش‌آموختگان رشته پزشکی از اهمیت مضاعفی برخوردار است (۷)، چراکه آن‌ها با سلامت افراد جامعه سروکار دارد و از نتایج مستقیم افت کیفیت دانش پزشکی، کاهش کیفیت درمان، ایمنی و افزایش هزینه‌های نظام سلامت است، اما از دیگر عواقب کاهش سطح دانش تخصصی و معلومات پزشکان، پایین آمدن اعتماد به نفس پزشکان و قدرت ریسک آن‌ها است که می‌تواند برای بیماران اثرات بسیار نامطلوبی به همراه داشته باشد. هنگامی

خاص از درمان، در آینده با عواقب قضایی و انتظامی مواجه خواهد شد؛ بنابراین از پا گذاشتن در این ورطه دوری نموده تا خود را از مسئولیت قصور احتمالی برهاند. به طور مثال، پزشک در مواجهه با بیماری که مبتلا به سرطان استخوان است و بر اثر پیشرفت بیماری، سلول‌های سرطانی به سایر اعضای بدن او سرایت نموده و در صورت عمل جراحی می‌تواند به حیات خود ادامه دهد تنها به این دلیل که نیازمند جراحی‌های پرخطر می‌باشد، تصمیم می‌گیرد از درمان او سرباز زند. از این رو تداوم این رفتار در طول زمان باعث می‌شود اعتماد اجتماعی نسبت به جامعه پزشکی کاهش یابد.

۲. علل و اثر پزشکی تدافعی: لازمه بررسی دقیق مسئولیت پزشکان در قبال تصمیم‌های تدافعی آن‌ها در درمان، مذاقه در علل ایجاد این اقدامات و آثار سوء این نوع از طبابت است. در همین زمینه ابتدا مهم‌ترین علل و سپس اثرات پزشکی تدافعی بیان می‌گردد.

۲-۱-۲. علل ایجاد پزشکی تدافعی

۲-۱-۱. پیشگیری از دادخواهی بیمار: اصلی‌ترین و مهم‌ترین علت ایجاد رفتارهای تدافعی از سوی پزشکان محافظت از خود در مقابل دادخواهی قضایی یا انتظامی بیماران یا خانواده آن‌ها است، البته نزد افراد جامعه و صنف پزشکی همه پزشکان از اعتبار و جایگاه یکسانی برخوردار نمی‌باشند. در هر تخصص پزشکی عده‌ای از پزشکان دارای شهرت بیشتر و عده‌ای از شهرت کمتری برخوردار هستند. این شهرت وابسته به عواملی مختلفی است که بی‌وقفه یکی از آن‌ها عدم طرح دعوا ناشی از قصور پزشکی است. به عبارت دیگر پزشکانی که در دستگاه قضایی و سازمان نظام پزشکی دارای پرونده‌های متعدد می‌باشند، حتی اگر این پرونده‌ها منتهی به عدم قصور آن‌ها گردد، بدون شک بیماران کمتری برای درمان به آن‌ها اطمینان می‌نمایند و اعتبار صنفی آن‌ها محل تردید قرار می‌گیرد و این امر منجر به کاهش درآمد آن‌ها می‌شود. بنابراین همواره پزشکان با رفتارهای تدافعی تلاش می‌نمایند ریسک طرح دعوا توسط مراجعین را کاهش دهند. لازم به ذکر است در کنار نگرانی در خصوص شهرت

که پزشک به واسطه نداشتن معلومات کافی و نوین و عدم ریسک در درمان بیماری‌های جدید و پیچیده، در مواجهه با بیماران از قدرت تصمیم‌گیری مناسبی برخوردار نیست، ناگزیر است جهت محافظت از خود سراغ پزشکی تدافعی مثبت و منفی برود.

۲-۲. آثار ناشی از پزشکی تدافعی: ورود ضررهای جسمی، روانی و اقتصادی بر بیماران (۸)، تحمیل هزینه بر نظام سلامت، کاهش دسترسی به مراقبت‌های پزشکی، کاهش کیفیت خدمات درمانی (۹)، از بین رفتن اعتماد اجتماعی نسبت به جامعه پزشکی و در نهایت تبدیل شدن حرفه پزشکی به ابزاری برای کسب درآمد و نگاه اقتصادی صرف به این حرفه از سوی پزشکان از اثرات منفی ناگوار و بعضاً غیر قابل جبران پزشکی احتیاط‌گرایانه می‌باشد. در این قسمت با ذکر یک مثال سعی شده است آثار مخرب پزشکی تدافعی تبیین گردد. مردی ۳۱ ساله با شکایت از درد شکم و استفراغ به اورژانس یکی از بیمارستان‌ها مراجعه می‌نماید. با این وصف که بیمار به لحاظ مراجعات مشابه و مکرر در ۲ سال گذشته برای کارکنان بخش اورژانس شناخته شده بوده و همیشه برای تسکین درد خود درخواست تزریق مسکن می‌نموده است و در آخرین نوبت ۲ روز قبل توسط همان پزشک اورژانس ویزیت شده و در آن زمان به واسطه اینکه سی‌تی اسکن شکم و لگن او طبیعی بوده است، با تجویز داروهایی که برای تسکین درد می‌باشد، مرخص گردیده است. در این ویزیت بیمار اظهار داشته که درد شکمی و استفراغ وی نسبت به ۲ روز قبل بهبود قابل توجهی نداشته است. پس از بررسی‌های اولیه مشخص می‌گردد علائم حیاتی او طبیعی بوده و معاینه شکم او مؤید مشکل قابل توجهی از قبیل توده شکمی نمی‌باشد. پزشک اورژانس مجدداً آزمایش‌های لازم و سی‌تی اسکن شکم و لگن را تجویز نموده که نتایج همه اقدامات تشخیصی طبیعی بوده است، ولیکن به لحاظ درد مداوم، بیمار در بیمارستان بستری می‌گردد. متعاقباً بیمار توسط متخصص گوارش نیز ویزیت شده و علائمی دال بر وجود بیماری‌های گوارشی آشکار نمی‌گردد و در نهایت بیمار با احساس بهبودی از بیمارستان مرخص

می‌گردد. مسئول فنی بیمارستان به جهت علت تجویز مسکن‌های وریدی در اورژانس، پرونده بالینی بیمار را بررسی می‌نماید و متوجه می‌شود بیمار ۱۲ نوبت به سبب شکایت از درد شکمی در اورژانس ویزیت شده است و در تمامی نوبت‌ها پزشک اورژانس نسبت به سی‌تی اسکن از شکم و لگن وی اقدام نموده است. هنگامی که مسئول فنی جزئیات بالینی هر یک از ۱۲ سی‌تی اسکن را بررسی نمود، به این موضوع پی برد که اکثر سی‌تی اسکن‌ها از نظر بالینی ضرورت (اندیکاسیون) نداشته است. در ادامه مسئول فنی بیمارستان ضمن مراجعه به پزشکان علت اقدامات تشخیصی مکرر را جویا شده که آن‌ها اظهار داشتند بسیاری از اقدامات پاراکلینیکی صورت گرفته به جهت محافظت از خود در برابر مسئولیت احتمالی بوده است (۱۰). در مثال مذکور ورود ضررهای جسمی و اقتصادی به بیمار به لحاظ تصویربرداری غیر ضروری مشهود است. بیمار با ۱۲ نوبت سی‌تی اسکن در واقع میزان زیادی اشعه‌های مضر را وارد بدن خود نموده است که علاوه بر آسیب‌های بالفعل، این امر می‌تواند باعث افزایش خطر ابتلا به سرطان گردد. از سوی دیگر ۱۲ نوبت تصویربرداری علاوه بر اینکه هزینه‌های گزافی را به بیمار و نظام سلامت وارد خواهد نمود، می‌تواند تهدیدی برای ایمنی برخی از بیماران کم‌برخوردار محسوب گردد. همچنین در مثال دیگر هنگامی که یک متخصص مغز و اعصاب انجام روش‌های پرخطر درمانی را متوقف نموده و یا از درمان بیماران پرخطر دست کشیده است، با یک رفتار اجتنابی موجب کاهش دسترسی به مراقبت‌های پزشکی و کاهش کیفیت خدمات درمانی گردیده است. به این ترتیب پزشکی تدافعی آثار منفی بسیار زیادی برای بیماران و جامعه پزشکی و نظام سلامت در پی دارد.

۳. مسئولیت ناشی از پزشکی تدافعی

۳-۱. مسئولیت مدنی پزشک: یکی از موضوعات اساسی و مهم در عرصه حقوق پزشکی و حق بر سلامت، بحث حقوق بیمار و مسئولیت پزشکان در هنگام وقوع تقصیر و خطا می‌باشد. در گذشته پیروی از دستورات پزشکی، اطاعت‌پذیری حداکثری از پزشک در امور درمانی و حتی انتخاب نوع و مسیر

درمان توسط پزشک امری متداول و مرسوم بوده که با افزایش سطح آگاهی افراد جامعه این امر تا حدود زیادی دستخوش تغییر شده است، به طوری که امروزه بیماران به محض عدم رضایت از اقدامات درمانی نسبت به طرح دعوا علیه کادر درمان اقدام می‌نمایند و مراجع قضایی و انتظامی بر اساس قانون مسئولیت مدنی و اصول حاکم بر آن و منشور حقوق بیمار که تنها ضابطه خاص در این زمینه است، در خصوص مسئولیت و عدم مسئولیت پزشکان اتخاذ تصمیم می‌نمایند. مسئولیت مدنی سه رکن اساسی دارد که هر سه رکن می‌بایست در پزشکی تدافعی احراز گردد. مطابق ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی، اولین رکن فعل زیانبار است که در فرض مورد بحث اقدامات اطمینان‌دهنده و زیانبار پزشک می‌باشد؛ دومین رکن ورود زیان است، اقدامات پزشک می‌بایست باعث ورود خسارات مادی یا جانی به بیمار گردد؛ سومین رکن نیز رابطه سببیت می‌باشد، باید میان دو رکن مذکور رابطه سببیت وجود داشته باشد و زیان وارده به بیمار ناشی از اقدامات تدافعی پزشک باشد. در خصوص مبانی مسئولیت مدنی پزشک در حقوق ایران نظریات مختلفی مطرح شده است که از نتایج برگزیدن هر یک از این نظریات تغییر بار اثباتی می‌باشد. از مهم‌ترین این نظریات، نظریه تقصیر، نظریه خطر و نظریه تضمین حق است که شرح و بسط آن‌ها در این پژوهش تکرار مکررات است، اما در تعیین نوع مسئولیت پزشکان می‌بایست به این نکته مهم توجه داشت که آن‌ها با توجه به گسترش بیماری‌ها و پیچیدگی آن‌ها همواره نیازمند خطرپذیری و به کار بردن روش‌های جدید و توأم با خطر می‌باشند؛ بنابراین در تعیین حدود مسئولیت آن‌ها نباید به نحوی اقدام نمود که قدرت ریسک را از آن‌ها سلب نمود، چراکه تحقق این امر خود به مثابه ورود ضرر به جامعه و در واقع محروم نمودن افراد از روش‌های نوین و پیچیده در درمان می‌باشد. بر این اساس و با عنایت به ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ (۱۱) و رویه قضایی موجود این نظریه تقصیر است که در خصوص مسئولیت مدنی پزشک پذیرفته شده است (۱۲). پزشک در صورتی مسئول شناخته می‌شود که مرتکب تقصیر شده باشد. معیار تقصیر در عمل عدول از

رفتار متعارف و بر مبنای رعایت یا عدم رعایت ضوابط و دستورالعمل‌های پزشکی است و اثبات آن بر عهده بیمار یا اولیای دم وی می‌باشد.

۳-۱-۱. مسئولیت مدنی در پزشکی تدافعی مثبت: همانطور که اشاره گردید، پزشکی تدافعی مثبت فرضی است که در آن پزشک به منظور کاهش عواقب احتمالی آتی دست به اقداماتی اطمینان‌آفرین می‌زند که اساساً برای بیمار مفید نمی‌باشد، بلکه نفع پزشک ایجاب می‌نماید که آن اقدامات صورت گیرد. در پزشکی تدافعی مثبت، پزشک مطابق جمع مواد ۹۵۱ تا ۹۵۳ قانون مدنی از رفتار پزشک متعارف گذر نموده است (۱۳). اقداماتی که مطابق ماده ۷ و ۲۰ آیین‌نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه‌ای شاغلان حرفه‌ای پزشکی و وابسته و ماده ۲ و ۲۷ راهنمای عمومی اخلاق حرفه‌ای شاغلین حرف پزشکی و وابسته سازمان نظام پزشکی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۹۷ ممنوع شده است. در این نوع از پزشکی تدافعی، پزشک اقدامات درمانی را اساساً مطابق موازین علمی و فنی انجام داده است، ولیکن برخی از اقدامات اطمینان‌زا و غیر متعارف وی موجب ورود ضرر به بیمار یا در بعضی از موارد شخص ثالث شده است.

۳-۱-۱-۱. ورود ضرر به بیمار: بر مبنای اولین رکن (فعل زیانبار) از ارکان مسئولیت مدنی برای بررسی مسئولیت پزشک در فرض پزشکی تدافعی مثبت، باید به این نکته توجه نمود که کدام یک از اقدامات پزشک مشروع و کدام یک از آن رفتارها مبتنی بر پزشکی تدافعی و با تکیه بر نفع شخصی درمانگر و به ضرر بیمار صورت گرفته است. به مجموعه اعمالی که با هدف بهبود بیمار و بازگرداندن سلامت جسمی و روانی وی صورت گیرد درمان گفته می‌شود (۱۴). حال این سؤال مطرح می‌گردد که از چه طریقی باید تشخیص داد کدام یک از اعمال پزشکی با هدف بهبود بیمار بوده و کدام یک از اقدامات صورت گرفته خارج از دایره درمان و به قصد اعمال طب دفاعی بوده است؟ اولین راه برای تشخیص اقدامات درمانی و اقدامات تدافعی مراجعه به استانداردهای درمانی است. موضوعی که در ماده ۲۰ و ۲۱ راهنمای عمومی اخلاق

حرفه‌ای شاغلین حرف پزشکی و وابسته سازمان نظام پزشکی جمهوری اسلامی ایران مورد تأکید واقع شده است. چنانچه برای درمان بیماری‌ها استاندارد خاصی پیش‌بینی شده باشد، به راحتی می‌توان با توجه به آن‌ها اقدامات اطمینان‌زا که توسط پزشک صورت گرفته است را تشخیص داد و هر فعلی که خارج از استاندارد درمان صورت گرفته باشد، فعل زیانبار و تقصیر تلقی نمود. نکته‌ای که در این زمینه وجود دارد عدم وجود این دستورالعمل‌ها یا استانداردهای درمانی است. همانطور که در علل بروز پزشکی تدافعی اشاره گردید، یکی از عوامل رجوع پزشکان به رفتارهای دفاعی عدم وجود استانداردهای مذکور می‌باشد. بنابراین برای تشخیص اقدامات تدافعی با بهره‌گیری از مواد ۲۲ و ۲۳ راهنمای عمومی اخلاق حرفه‌ای شاغلین حرف پزشکی و وابسته سازمان نظام پزشکی جمهوری اسلامی ایران ناگزیر به مراجعه به عرف هستیم تا از طریق عرف پزشکی و رفتارهای یک درمانگر متعارف در آن زمینه نسبت به اقدامات صورت‌گرفته توسط پزشک قضاوت نماییم. به عبارت دیگر برای بررسی مسئولیت پزشک باید مشخص شود مطابق عرف خاص پزشکان اقدام درمانی صورت گرفته متعارف بوده یا یک اقدام اضافی و زیان‌آور برای بیمار بوده است، بدین‌نحو که پس از ارجاع موضوع به شعب محاکم، قاضی مربوطه نسبت به ارجاع موضوع به پزشکی قانونی یا سازمان نظام پزشکی اقدام و پزشکان متخصص در آن زمینه با استناد به عرف حاکم، اقدامات درمانی و اقدامات تدافعی را از یکدیگر متمایز می‌نمایند و از آن طریق فعل زیانبار مشخص و توسط قضات احراز می‌گردد. به طور مثال، والدین کودکی به جهت ضربه واردشده به دست فرزند خود به متخصص ارتوپد اطفال مراجعه می‌نمایند و پزشک با توجه به معاینه بیمار و اخذ شرح حال از آن تشخیص می‌دهد آسیب جدی که مستلزم انجام رادیولوژی باشد، به دست بیمار وارد نشده است و با رفع التهاب ایجادشده مشکل وی کاملاً رفع می‌شود، ولیکن جهت رفع مسئولیت احتمالی در آینده (شکایت والدین بیمار)، بیمار را به رادیولوژی ارجاع و همچنین تأکید می‌نماید در مدت زمان مشخص برای ویزیت مراجعه و در این نوبت نیز

کودک را به رادیولوژی معرفی می‌نماید. در این فرض انجام رادیولوژی در هر نوبت دو نوبت و تأکید پزشک بر ویزیت مجدد می‌تواند به عنوان فعل زیانبار محسوب گردد؛ دومین رکن مسئولیت مدنی ورود ضرر می‌باشد، «هر جا که نقصی در اموال ایجاد شود یا منفعت مسلمی از دست برود یا به سلامت و حیثیت و عواطف شخص لطمه‌ای وارد آید، می‌گویند ضرری به بار آمده است» (۱۵). مطابق تعریف به عمل‌آمده یکی از اثرات فعل زیانبار می‌تواند ورود ضرر بر سلامتی و جسم فرد باشد. در پزشکی تدافعی مثبت پزشک با اقدامات اطمینان‌زا خود دچار تعدی شده و باعث ورود ضرر به سلامت شخص می‌گردد. فرض نمایید در قضیه فوق، کودک بر اثر دو نوبت رادیولوژی و در معرض اشعه قرارگرفتن مبتلا به سرطان گردد؛ در این حالت با وجود رکن سوم مسئولیت مدنی، یعنی احراز رابطه سببیت میان فعل پزشک و ضرر وارده، او مسئول شناخته می‌شود، البته ذکر این نکته خالی از فایده نیست که مواردی همچون مسلم‌بودن، مستقیم‌بودن و قابل پیش‌بینی‌بودن ضرر باید توسط مقام رسیدگی‌کننده محرز گردد (۱۶).

۳-۱-۱-۲. ورود ضرر به شخص ثالث: در این حالت بر اثر رفتارهای تدافعی پزشک به بیمار ضرر وارد نمی‌شود، بلکه طب دفاعی موجب ورود ضرر به شخص ثالث می‌گردد. برای ورود ضرر به شخص ثالث می‌توان این فرض را تصور نمود که مادر بارداری برای اطمینان از سلامت جنین خود به پزشک مراجعه نموده و پزشک بدون اینکه ضرورتی از قبیل نتایج غیر طبیعی سونوگرافی، سابقه خانوادگی نقایص مادرزادی و آزمایش ژنتیکی غیر طبیعی در دوران بارداری وجود داشته باشد، صرفاً جهت رهایی از مسئولیت احتمالی آتی اقدامات تشخیصی مضاعف را تجویز می‌نماید که این اقدامات موجب ورود آسیب به جنین می‌گردد. در این حالت مطابق ماده ۹۵۷ قانون مدنی و مواد ۱ و ۲ قانون مسئولیت مدنی در صورت زنده‌متولدشدن جنین امکان مطالبه خسارت وجود دارد. اقامه دعوا در زمان جنینی یا بعد از تولد طفل بر عهده ولی قهری وی می‌باشد (۱۷). در این فرض باید به شرط مستقیم‌بودن

ضرر توجه ویژه نمود تا از طرح دعاوی غیر اصولی خودداری گردد.

با توجه به توضیحات ارائه شده در بند فوق، نیازی به تبیین مجدد ارکان مسئولیت در این فرض نمی باشد، اما نکته ضروری که باید به آن اشاره گردد، این است که مبنای مسئولیت مدنی در حقوق ایران نظریه تقصیر می باشد و دلیل موجهی برای عدول از نظریه مذکور در این نوع از پزشکی تدافعی وجود ندارد. با این توضیح که زمانی می توان پزشک را مسئول جبران خسارت وارده به بیمار دانست که مرتکب تقصیر شده باشد (۱۸) و این تقصیر می بایست توسط زیان دیده (بیمار) ثابت گردد. درست است نظریه مذکور می تواند دایره مسئولیت را به لحاظ دشواری در اثبات تقصیر محدود نماید، ولیکن باید به این نکته توجه داشت که چنانچه در فرض پزشکی تدافعی مثبت قائل به نظریه مسئولیت محض باشیم، دچار افراط و تفریط شده ایم و در واقع با گسترش مسئولیت پزشک، قدرت عمل وی در اقدامات درمانی را کاهش داده ایم. پزشک با مسئولیت محض مدام به این می اندیشد که هیچ ابتکاری به خرج ندهد و یا بیشتر از حد معمول به درمان بیمار نپردازد تا مبدا مقصر شناخته نشود که این موضوع به نفع جامعه و بیماران نمی باشد. بنابراین پزشک در این فرض زمانی مسئول است که مرتکب تقصیر شده باشد (۱۹).

۳-۱-۲. مسئولیت مدنی در پزشکی تدافعی منفی: پزشک به واسطه رسالتی که در جامعه دارد مکلف است با تمام توان، صادقانه و با بهره گیری از علم پزشکی نسبت به درمان بیماران اقدام نماید. این در حالی است که پزشکان در پزشکی تدافعی منفی به لحاظ مخاطرات احتمالی تلاش می نمایند از پذیرش بیمار خودداری نمایند و این اقدام آن ها موجب ورود ضرر به بیمار می گردد. در این حالت پزشک علیرغم اینکه قادر به درمان بیماری و جلوگیری از تشدید آن می باشد، برای تأمین منافع خود از این امر امتناع می نماید و با ترک فعل موجب ورود ضرر به بیمار می گردد (۲۰). با پذیرش مسئولیت پزشک در حالت ترک فعل (پرداختن به آن تکرار مکررات و از حوصله بحث خارج است)، ابتدا به این موضوع پرداخته می شود که

اساساً پزشکان اختیاری در گزینش بیماران خود دارند؟ به بیان دیگر پزشکان در چه مواقعی می توانند از درمان بیماران خودداری نمایند؟ چنانچه در این خصوص حقی برای پزشک وجود دارد، آیا او در این زمینه با محدودیتی مواجه است یا در کلیه موارد در انتخاب بیماران خود مخیر است؟ و به عنوان سؤال آخر اینکه از نظر حقوقی تحت چه شرایطی پزشک در صورت اعمال شیوه های دفاعی مسئول است؟ چنانچه پزشک به طور مطلق در پذیرش بیماران مختار باشد، در صورت عدم درمان بیمار مبتنی بر پزشکی تدافعی منفی مرتکب تقصیر نشده است، در مقابل هرگاه قائل به این امر باشیم که پزشک مکلف به درمان بیماران می باشد، هنگامی که او از درمان بیماری سرباز زند، مرتکب تقصیر (ترک فعل) شده است.

از حیث اخلاقی در اینجا دو حق وجود دارد: از یکسو باید به حق بیمار جهت دسترسی به پزشک و بهترین و بالاترین استاندارد درمانی که در مواد ۱۵ و ۶۸ راهنمای عمومی اخلاق حرفه ای شاغلین حرف پزشکی و وابسته سازمان نظام پزشکی جمهوری اسلامی ایران بدان تأکید شده است، عنایت ویژه داشت و این مهم را مد نظر قرار داد که مسئولیت پزشک به لحاظ جایگاه والایی که در جامعه دارد، بسیار سنگین بوده و لازم است به نحوی عمل نماید که بیمار بیشترین منفعت و کمترین ضرر را متحمل شود، حتی ضروری است در موقعیتهایی که احتمالاً منافع آن ها با منافع بیماران در تعارض است، بر اساس اولویت منافع بیمار اقدام نمایند. از سوی دیگر می بایست به استقلال و کرامت پزشک در پذیرش بیماران توجه نمود. پزشک در کنار تکلیف اجتماعی که دارد بدون شک دارای حق و حقوقی است و نمی توان در این عرصه نگاه یک جانبه و صرف به حقوق بیمار داشت، چراکه این دیدگاه با حریت پزشک منافات دارد. تزاخم حقوق بیمار و پزشک مطابق آنچه که گذشت، این موضوع را به ذهن متبادر می نماید که می بایست راه میانه ای را برگزید، راهی که ضمن تأمین حقوق بیمار مبنی بر دسترسی به پزشک دلخواه، نگاهی حداقلی به حقوق پزشک داشته باشد. بر این اساس در بدو امر باید میان فرضی که پزشک و بیمار رابطه قراردادی دارند و فرضی که طرفین فاقد رابطه قبلی می باشند، قائل به تفکیک

را داشته باشیم، چاره‌ای نیست جز آنکه از الزامات قانونی تبعیت نماییم و در مانحن‌فیه باید سراغ مواردی برویم که در صورت امتناع پزشک از درمان و ورود ضرر به بیمار رابطه سببیت قابل احراز باشد. بر این اساس، می‌توان گفت پزشک در صورت اعمال رفتارهای تدافعی منفی تنها در صورت نیاز بیمار به درمان‌های ضروری مسئول می‌باشد.

۱-۲-۳. **ضرورت ناشی از فوریت در درمان:** به هرگونه تلاش برای بهبود یا بازگرداندن سلامت، درمان گفته می‌شود (۱۳). بر اساس وضعیت بیماران، تعهدات پزشکان به دو دسته درمان‌های غیر ضروری و ضروری تقسیم می‌گردد. در درمان‌های غیر ضروری وضعیت بیمار به نحوی است که ارائه خدمات به وی از فوریت بالایی برخوردار نمی‌باشد و در صورت طب دفاعی و تأخیر در درمان از سوی پزشک اساساً ضرری به بیمار وارد نمی‌شود و یا در صورت ورود ضرر نمی‌توان میان فعل زیانبار (ترک فعل) و ضرر وارده رابطه سببیت برقرار نمود. بیماری که به جهت درمان آلرژی به پزشک مراجعه نموده است، در صورت تأخیر یا خودداری از درمان آسیبی به وی وارد نمی‌شود و به فرض ورود ضرر به علت مستقیم‌نبودن آن نمی‌توان پزشک را مسئول دانست، اما در درمان‌های ضروری شرایط بیمار به صورتی است که هرگونه تأخیر غیر متعارف در درمان یا اجتناب از آن برابر با ورود آسیب به بیمار می‌باشد (۲۲). فردی که به جهت احساس درد شدید در ناحیه قفسه سینه و تنگی نفس به پزشک مراجعه نموده است، چنانچه در درمان وی تأخیری صورت گیرد، قاعداً آسیب‌های جدی به وی وارد می‌شود، لذا درمان این بیمار ضروری است، حتی در چنانچه پزشک فاقد تخصص لازم در زمینه عارضه ایجادشده برای بیمار باشد، در این فرض می‌بایست تمام تلاش خود را جهت نجات جان بیمار به کار گیرد. اساساً ایجاد مسئولیت ناشی از ترک فعل مبتنی بر یک وظیفه برای انجام فعل است، در همین راستا قانونگذار با تصویب ماده واحده قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی، یاری‌رساندن به افرادی که با مخاطرات جانی رو به رو شده‌اند و نیاز فوری به درمان دارند را به همه اقشار جامعه تکلیف

شد. گاهی میان بیمار و پزشک رابطه قراردادی وجود دارد، در این حالت بدون شک پزشک می‌بایست به تعهدات خود وفق مفاد قرارداد عمل نماید، ولیکن در جایی که قراردادی میان پزشک و بیمار وجود ندارد، مستند به مواد ۲۸ و ۲۹ راهنمای عمومی اخلاق حرفه‌ای شاغلین حرف پزشکی و وابسته سازمان نظام پزشکی جمهوری اسلامی ایران و هنجارهای اخلاق حرفه‌ای پزشکی، طبیب زمانی می‌تواند از درمان بیماران خودداری نماید که محدودیت‌های موجه (کمبود وقت و امکانات مناسب یا عدم توانایی فنی و علمی کافی) در این خصوص وجود داشته باشد. بنابراین هنگامی که رابطه قراردادی فیما بین پزشک و بیمار وجود نداشته باشد، اصل بر این است که پزشک مکلف به درمان است، مگر او دلایل قابل قبولی را در این زمینه ارائه دهد، اما در پاسخ به اینکه این دلایل چه زمانی قابل قبول می‌باشند؟ باید گفت دلایل مذکور زمانی قابل پذیرش است که از نظر یک پزشک متعارف در شرایط مشابه موجه باشد (۲۱). بنا به مراتب فوق از منظر اخلاق حرفه‌ای، پزشکان در درمان بیماران مخیر نمی‌باشند، مگر در مواردی که آن‌ها دلایل معقولی را برای عدم درمان ارائه نمایند.

از منظر حقوقی قاعده فوق مجری است، لکن نکته حائز اهمیت این است که برای اینکه بتوانیم پزشک را در صورت بروز رفتارهای تدافعی منفی از باب مسئولیت مدنی مسئول بدانیم، ضرورت دارد علاوه بر فعل زیانبار و ورود ضرر، رابطه سببیت میان تقصیر صورت‌گرفته و ضرر واردشده را احراز نماییم. به طور مثال، فردی جهت درمان شکستگی استخوان دست خود به پزشک مراجعه نموده و پزشک به لحاظ جلوگیری از عواقب احتمالی در آینده از درمان وی امتناع می‌نماید و استخوان دست بیمار به صورت کج جوش می‌خورد و متعاقباً بیمار علیه پزشک اقدام به طرح دعوا می‌نماید. بدون شک در این فرض رابطه سببیت میان ترک فعل صورت‌گرفته از سوی پزشک و ضرر وارده به بیمار وجود نداشته و با این اوصاف پزشک مسئولیت حقوقی ندارد. چنانچه بنای شناخت حدود و ثغور مسئولیت پزشک در فرض پزشکی تدافعی منفی

نموده است. به طریق اولی پزشکان در این مواقع وظایف بیشتر و سنگین‌تری را بر عهده دارند. همچنین ماده ۲۷ آیین‌نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه‌ای شاغلان حرفه‌ای پزشکی و وابسته بر لزوم اقدام پزشک در مواقع فوریت‌های پزشکی تأکید نموده است.

جهت تبیین زوایای بحث بیان دو نکته خالی از فایده نمی‌باشد: اولاً در درمان‌های غیر ضروری چنانچه پزشک رفتارهای تدافعی منفی را پیش بگیرد، به لحاظ اینکه رابطه سببیت میان ترک فعل صورت‌گرفته توسط او و ضرر وارده به بیمار احراز نمی‌گردد، مسئولیتی برای پزشک متصور نمی‌باشد؛ ثانیاً در صورت بروز پزشکی تدافعی منفی در فرض تعهدات غیر ضروری و ضروری که منشأ آن‌ها قرارداد می‌باشد، می‌بایست مطابق قرارداد تنظیم شده و بر مبنای تعهدات پیش‌بینی‌شده طرفین، نسبت به مطالبه خسارت اقدام گردد. مطابق ماده ۱۷ راهنمای عمومی اخلاق حرفه‌ای شاغلین حرف پزشکی و وابسته سازمان نظام پزشکی جمهوری اسلامی ایران و هنجارهای اخلاق حرفه‌ای پزشکی، در مواردی که جان بیمار بر اثر یک فوریت پزشکی، در خطر جدی و قریب‌الوقوع است، شاغلان حرف پزشکی و وابسته، موظف‌اند همزمان یا قبل از اقدام به مشاوره یا ارجاع بیمار، حداکثر تلاش خود را برای پایداری وضعیت وی انجام دهند. هنگامی که مادر بارداری در ماه‌های پایانی بارداری به جهت درد به بیمارستان مراجعه می‌کند و پزشک پس از معاینات اولیه متوجه می‌شود بیمار دارای قند دوران بارداری است و زایمان فوریت دارد، ولیکن توأم با خطرات جدی برای مادر و نوزاد می‌باشد، در این حالت پزشک به لحاظ جلوگیری از مسئولیت احتمالی در آینده از انجام اقدامات درمانی امتناع می‌نماید و متعاقباً نوزاد به لحاظ تأخیر در انجام زایمان و کمبود اکسیژن دچار فلج اندامی می‌گردد، در این فرض عمل نجات‌بخش وظیفه پزشک بوده است که به آن عمل ننموده، بر این اساس مسئولیت پزشک مبتنی بر تقصیر نمی‌باشد و وی دارای مسئولیت محض است، چراکه در فرض مزبور پزشک در حالی که می‌داند ترک فعل او موجب ورود زیان به بیمار می‌شود، دست به طب دفاعی می‌زند. درست است که پزشک در این حالت قصد اضرار به

بیمار را نداشته است، ولیکن همین که با انگیزه نامشروع از درمان بیمار خودداری نموده و این امر منجر به ورود ضرر به شخص گردیده است، می‌توان گفت دارای سوءنیت بوده و به این جهت باید بر آن سختگیری شود (۲۳) و مسلماً با این اوصاف تحمیل زیان به شخص زیان‌دیده تکلیف گزافی است. در حقوق انگلیس نیز سوءنیت به اقدام به انجام عملی با انگیزه ناصواب تعبیر شده است و در دعوای کواین (Quinn) علیه لیتم (Leathem) بر همین مبنا سوءنیت همان انگیزه نامشروع تلقی گردیده است (۲۴). در ضمن باید به این امر توجه داشت که همواره یکی از اهداف وضع قوانین ایجاد بازدارندگی بوده و چنانچه در موضوع امتناع پزشک از درمان یا ادامه آن قائل بر مسئولیت مبتنی بر تقصیر باشیم نه‌تنها از اعمال روش‌های دفاعی توسط پزشکان پیشگیری نکرده، بلکه به واسطه محول نمودن تکلیف اثبات زیان بر زیان‌دیده و دشواری این امر، سایرین را ترغیب کرده‌ایم که برای رهایی از مسئولیت احتمالی آتی به پزشکی تدافعی منفی روی آورند، لذا این پیشگیری جهت رعایت غبطه بیمارانی که نیاز به درمان ضروری دارند و بسیار آسیب‌پذیر می‌باشند، الزامی است. با اعتقاد به مسئولیت محض می‌توان برای پزشکی که در مواقع بغرنج با ترک فعل خود باعث ورود ضرر به بیمار می‌شود و برخلاف رسالت‌های اجتماعی خود اقدام می‌کند، هزینه ایجاد نمود و بار اثبات دعوا را از شانه‌های بیمار زیان‌دیده که اقدامات درمانی از وی سلب شده است، برداشته و بدین‌نحو از نا عدالتی جلوگیری نمود (۲۵)، بدین ترتیب چنانچه پزشک از شروع اقدامات درمانی یا ادامه آن خودداری نماید، مسئولیت وی مبتنی بر مسئولیت محض است.

۳-۲-۱-۲. ضرورت ناشی از انحصار در درمان: در حالی که پزشکان بایستی در رقابت سازنده با هم ارائه خدمات نمایند تا هم کیفیت و هم سطح دسترسی مردم به خدمات پزشکی افزایش یابد، اما کمبود پزشکان موجب ایجاد انحصار در برخی از حوزه‌های تخصصی شده است. متأسفانه طی سنوات اخیر نظام سلامت بزرگ‌ترین انحصارگر در زمینه نیروی انسانی بوده است و این موضوع در نهایت موجب ورود

زیان به بیماران گردیده است، بدین توضیح که از یکسو به جهت محدود بودن متخصصین در یک حوزه خاص و افزایش مراجعین، پزشکان در تعیین بیماران خود آزادی بیشتری دارند و به راحتی می‌توانند بیماران را گزینش نمایند، اما از منظر حق بر سلامت و حقوق بیمار در این فرض به علت انحصار در خدمات درمانی، پزشکان با تکالیف بیشتری رو به رو می‌باشند. مطابق مواد ۲۹ و ۴۴ راهنمای عمومی اخلاق حرفه‌ای شاغلین حرف پزشکی و وابسته سازمان نظام پزشکی جمهوری اسلامی ایران رهاکردن بیماران نیازمند دریافت خدمات سلامت، بدون تحویل دادن بیمار به دیگر پزشک دارای صلاحیت پذیرفتنی نیست. بنا به مراتب فوق هنگامی که فردی به جهت ابتلا به بیماری نادر به تنها پزشکی که قادر به درمان بیماری وی می‌باشد، مراجعه می‌نماید و آن پزشک به لحاظ اجتناب از عواقب آتی از درمان بیمار خودداری نموده و در نهایت بیمار فوت می‌نماید، پزشک مسئول است. طبق استفتاء از یکی از فقهای معاصر، «اگر پزشک برای مداوای بیمار تعهدی داشته باشد که بیمار یا اولیای او با اعتماد به این تعهد به او مراجعه کنند و در صورتی که راه نجات در آن زمان منحصر به درمان پزشک باشد و او با اطلاع و تمکن، اقدام نکند و بیمار فوت کند، علاوه بر معصیت، ضامن است» (۲۶). در این فرض نیز با عنایت به اینکه پزشک آگاه به ورود ضرر به بیمار می‌باشد، با انگیزه صیانت از خود در برابر عواقب احتمالی از انجام اقدامات درمانی خودداری می‌نماید، به نحوی که می‌توان گفت اگر پزشک تارک درمان نبود ضرر وارده با آن کیفیت به وجود نمی‌آمد. با عنایت به آنچه گفته شد و جهت حمایت از بیمارانی که حیات و ممت آن‌ها در دست پزشک حاذقی است که به لحاظ حفظ منافع خود از درمان فرد محتاج اجتناب می‌نماید، نوع مسئولیت در این فرض نیز مبتنی بر مسئولیت محض است، البته از یکسو احراز رابطه سببیت میان فعل پزشک و ضرر وارده به بیمار امری ضروری است و از سوی دیگر باید توجه داشت که در این فرض هنگامی که پزشکی به جهات موجه از قبیل کمبود وقت از درمان بیماری سرباز می‌زند، طبیعتاً دارای مسئولیت نمی‌باشد.

در پایان بیان دو نکته دارای اهمیت بوده و لازم است به آن پرداخته شود: اولاً همانطور که طب دفاعی در شروع درمان در حالت ضرورت ناشی از فوریت و انحصار در درمان می‌تواند برای پزشک مسئولیت ایجاد نماید، تداوم سیر درمان نیز در این زمینه حائز اهمیت می‌باشد. در برخی از موارد صرف پذیرش بیمار و انجام درمان اولیه توسط پزشک باعث رهایی بیمار از بیماری نمی‌شود و تداوم درمان امری ضروری است. به عنوان مثال هنگامی که فردی بر اثر تصادف و شکستگی‌های استخوانی متعدد به پزشک مراجعه می‌نماید، صرف درمان اولیه بیمار را از درمان بی‌نیاز نمی‌نماید و پزشک باید ضمن انجام جراحی‌های پی در پی بر وضعیت بیمار به صورت مستمر نظارت نماید (۲۷)، در این حالت چنانچه پزشک به واسطه وضعیت پیچیده بیمار و احتمال ایجاد مسئولیت دست به طب دفاعی بزند و در اثنای کار با روش‌های مختلف بیمار را رها نماید و در این اثنا ضرری به بیمار وارد گردد، پزشک مسئول است. ماده ۱۸ آیین‌نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه‌ای شاغلان حرفه‌ای پزشکی و وابسته بیان داشته است: «پزشک معالج مسئول ادامه درمان بیمار خود در حد توانایی و تخصص به استثنای موارد ضروری است، مگر اینکه بیمار یا بستگان او مایل نباشند»؛ ثانیاً در پزشکی تدافعی منفی ممکن است پزشک تنها عامل ورود زیان نباشد، بلکه در کنار اسباب دیگر باعث ورود زیان گردد، بدین نحو که پس از ورود آسیب به فرد و نیاز او به درمان، پزشک نیز با انگیزه اعمال رفتارهای دفاعی از درمان بیمار خودداری نموده و این امر باعث تشدید زیان وارده گردد. در بحث تعدد اسباب نظریات مختلفی از سوی حقوقدانان مطرح گردیده است، ولیکن به نظر می‌رسد از میان نظریات موجود با توجه به فقه و ماده ۳۳۲ قانون مدنی، نظریه سبب متعارف در تعدد اسباب طولی به فقه و قانون ما نزدیکی بیشتری دارد. مطابق نظریه مذکور عاملی که نوعاً سبب ورود خسارت تلقی گردد، مسئول جبران خسارت است. در این نظریه نیز سبب متعارف لزوماً یک سبب نیست و ممکن است عرف در یک قضیه چند سبب را ضامن بداند. در

این حالت نیز میزان مسئولیت هر یک از اسباب با استفاده از نظر کارشناس قابل تعیین می‌باشد.

نتیجه‌گیری

بیماران با هدف درمان و بهبود وضعیت سلامتی خود به پزشکان مراجعه می‌نمایند و انتظار دارند کادر درمان از بهترین روش‌ها استفاده کند تا با صرف کمترین هزینه و زمان ممکن سلامتی خود را به دست آورند. در مقابل پزشکان با توجه به تعهدات اخلاقی، انسانی و حقوقی همواره تمام تلاش خود را جهت درمان بیماران به کار گرفته و در این مسیر از همه مهارت‌ها و امکانات موجود بهره جسته تا هدف مطلوب که همان نجات جان انسان‌ها است حاصل گردد، اما علیرغم همه این کوشش‌ها، بی‌درنگ امکان وقوع خطاها و تقصیرهای پزشکی اجتناب‌ناپذیر است. با توجه به بالارفتن سطح انتظارات بیماران و افزایش چشم‌گیر آگاهی افراد در جوامع امروزی به محض ارتکاب تقصیر از سوی کادر درمان و یا عدم حصول نتیجه مطلوب از درمان، آن‌ها نسبت به طرح دعوا علیه کادر درمان اقدام می‌نمایند و این امر برای پزشکان در تمامی جوامع موضوعی ناخوشایند و توأم با هزینه‌های مادی و صرف زمان و در برخی موارد کاهش اعتبار صنفی آن‌ها می‌باشد. مسائل مذکور به عنوان مهم‌ترین و اصلی‌ترین دلایل، تمامی اعضای کادر درمان خصوصاً پزشکان را به این سو سوق می‌دهد که در کلیه اقدامات پزشکی، از جمله پذیرش بیمار، تجویز داروها، انجام توصیه‌های پزشکی، معرفی بیماران برای اقدام تشخیصی (رادیولوژی، سونوگرافی)، استفاده از تکنیک‌های درمانی و جراحی و استمرار روند درمان و... به نحوی عمل نمایند تا بتوانند از مسئولیت‌های انتظامی یا قضایی احتمالی آتی رهایی یابند و یا با حداقل هزینه از این مسیر عبور نمایند و در بعضی از موارد این امر تا حدی آن‌ها را درگیر می‌نماید که به پزشکی تدافعی رو می‌آورند. گاهی با رفتارهای تدافعی مثبت علاوه بر تحمیل هزینه‌های گزاف به نظام سلامت و بیماران، ضررهای قابل توجهی را به آن‌ها وارد می‌نمایند که مسلماً این ضررها مطابق مفهوم مسئولیت مدنی که عبارت

است از تعهد شخص به جبران زیان وارده به دیگری و با رعایت قواعد حاکم بر آن، می‌بایست در قالب مسئولیت مدنی ناشی از تقصیر پزشکی جبران گردد. همچنین در مواردی که پزشکان با رفتارهای تدافعی منفی موجب ورود ضرر به بیماران می‌شوند، در صورت احراز ارکان مسئولیت مدنی و تحت شرایط خاص دیگر، مانند فوریت درمان، نبودن پزشک دیگر در آن زمینه و ترک فعل از سوی پزشک، مقصر شناخته شده و مکلف به جبران ضرر وارده به بیماران می‌باشند. نکته حائز اهمیت این است که در گذشته تنها آن جنبه از تقصیر کادر درمان قابل توجه بوده که پزشک با بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی ضرری را به بیمار وارد می‌نموده، اما با گذشت زمان به نظر می‌رسد توجه و تحلیل رفتارهای تدافعی پزشکان در کنار مصادیق سنتی تقصیر امری ضروری است که با توجه به قوانین موضوعه و ظرفیت‌های قانونی موجود در حقوق ایران، این مهم قابل اجرا خواهد بود. همچنین با عنایت به اثرات ناگوار اقدامات تدافعی بر سلامت افراد و اعتماد اجتماعی شکل گرفته در جامعه نسبت به پزشکان، لزوم بازاندیشی در نوع مسئولیت در این حوزه، به خصوص در فرض پزشکی تدافعی منفی ضروری است.

مشارکت نویسندگان

امیر محمودی: جمع‌آوری مطالب و نگارش مقاله.

محمود عباسی و احمد یوسفی صادقلو: راهنمایی و نظارت بر مقاله.

نویسندگان نسخه نهایی را مطالعه و تأیید نموده و مسئولیت پاسخگویی در قبال پژوهش را پذیرفته‌اند.

تشکر و قدردانی

ابراز نشده است.

تضاد منافع

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

تأمین مالی

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

بیانیه هوش مصنوعی

در نگارش مقاله، از هوش مصنوعی استفاده نشده است.

References

- Javid E, Niavarani S. The Scope of the Right to Health in International Human Rights Law. *Public Law Quarterly*. 2014; 15(41): 47-70. [Persian]
- Dargahi H, Moraveji M. Defensive Medicine: Ethical or Unethical? A Case Study of Tehran University of Medical Sciences Hospital. *Journal of Public Health*. 2018; 2(2): 3-7. [Persian]
- Ashtarnakhaee F, Zarei E, Daneshkohan A, Zali A. The Prevalence of Defensive Medicine Behaviors among Surgeons, Its Causes and Potential Reduction Solutions: a Cross-Sectional Study in Iran. *JMCIRI*. 2017; 35(4): 309-317. [Persian]
- Maleki F, Esmaeelpour N, Habibzadeh R, Foroughian M, Raeyat Dost E, Kalani N. Defense Medical Experience and Causes: Defense medical experience and causes: A cross-sectional descriptive study from the perspective of specialists. *Journal of the Faculty of Medicine, Mashhad University of Medical Sciences*. 2019; 62(4): 1616-1626. [Persian]
- Rezayi AA, Vafaei Najar A, Houshmand E, Esmaeli H, Kouhestani S. Experience and Etiology of Defensive Medicine in View of Residents in Mashhad University of Medical Sciences in 2016. *Journal of Paramedical Sciences and Rehabilitation*. 2017; 6(2): 60-68. [Persian]
- Esmailian M, Golestani N. Standard Clinical Protocols; A Solution to Improve Medical Care. *Iranian Journal of Emergency Medicine*. 2016; 4(1): 1-3. [Persian]
- Deh Bozorgi GH, Moseli HA. Cause of Academic Failure in Medical Students (Shiraz University of Medical Sciences 2018). *Journal of Babol University of Medical Sciences, Special Issue of Medical Education Articles*. 2003; 2: 74-78. [Persian]
- Kessler D, McClellan M. Do doctors practice defensive medicine? *The Quarterly Journal of Economics*. 1996; 111(2): 353-390.
- Eftekhari MH, Parsapoor A, Ahmadi A, Larijani B, Yavari N, Shamsi Gooshki E. Policy brief for management and prevention of defensive medicine in the Iranian health system. *Iranian Journal of Medical Ethics and History of Medicine. Supplement of Implementation of Research Projects of Medical Ethics and Medical Education Groups of Academy of Medical Sciences of I.R.Iran*. 2024; 16(1): 1-10. [Persian]
- Manish K. Defensive Medicine: "Glowing" With Pain. *WebM&M: Case Studies*; 2010.
- The Islamic Penal Code. 2013. [Persian]
- Azin M. Evolution of the Physician Civil Liability: An Extreme Return to The Fault theory. *Two Quarterly Journals of Contract Law and New Technologies*. 2020; 1(2): 57-80. [Persian]
- Katoziyan N. The Evolutionary Conception of Fault in Tort Law. *Private Law Studies Quarterly*. 2009; 39(1): 189-214. [Persian]
- Behmand Firoz M, Jafari F. Civil liability Arising from Refusal to Treat a Patient. *Journal of Medical Council of Iran*. 2024; 42(1): 53-68. [Persian]
- Javadi S. Pillars of Physiotherapist Civil Liability Resulting from Waste or Destruction. *Medical Law Journal*. 2013; 7(25): 81-124. [Persian]
- Esmaeli M, Nasiri M. The Effect of Malice of the Cause of Loss on the Conditions of Predictability and directness of Loss. *Scientific Quarterly of Judicial Legal Perspectives*. 2022; 27(99): 101-126. [Persian]
- Meghdadi MM, Javadpoor M. Supporting the Physical and Mental Integrity of the Fetus in the Islamic legal system. *Strategic Studies of Women*. 2012; 62: 105-145. [Persian]
- Amiri M, Taghi Dashti M. Feasibility of applying risk theory as the basis of civil responsibility of the government in Iranian law. *Quarterly New Researches of Administrative Law*. 2024; 6(18): 345-368. [Persian]
- Saadat Mostafavi M, Paikari MJ. A new writing on the basics of civil responsibility in Iranian law and Imami jurisprudence. *Two Specialized Scientific Quarterly Journals of Evidence Legal Teachings*. 2017; 1(4): 159-185. [Persian]
- Ghasem Zadeh SM. Civil liability due to Omission (Fault of the Type of Negative Action or Omission). *Law and Political Science*. 1999; 44: 41-64. [Persian]
- Salehi HR, Razavi SM, Rafiei R. Basis of Physician's Civil Liability in Necessary and Unnecessary Treatments in Iranian and American Law. *Iran J Med Law*. 2019; 13(50): 29-55. [Persian]
- Taghizadeh E, Abbasi M, Alipour S. Civil liability of physicians for emergency patients (With comparative study of law Iran and the United Kingdom). *MLJ*. 2015; 9(33): 11-54. [Persian]
- Esmaeli M, Nasiri M. The effect of bad faith of the cause of loss on the conditions of predictability and directness of the loss. *Judicial Legal Views Quarterly*. 2022; 27(99): 101-126. [Persian]
- Murphy J. Malice as an Ingredient of Tort Liability. *The Cambridge Law Journal*. 2019; 78(2): 355-382.

25. Badini H, Shabani Kandsari H, Radparvar S. Strict Liability; Foundations and Instances. Journal of Natural Law Studies. 2012; 3(1): 19-36. [Persian]
26. Qasemzadeh SM. Civil liability of the abstained person (fault of the type of negative act or omission of the act). Quarterly Journal of Legal Perspectives. 1997; 2(8): 6-65. [Persian]
27. Ebrahimi S. The doctor's refusal to accept and treat the patient. Encyclopedia of Islamic Medical Ethics. 2023; 1: 1-28. [Persian]