

## تحول در مفهوم تقصیر پزشکی و مصادیق آن در نظام حقوقی فرانسه

رضا خشنودی<sup>۱</sup>

### چکیده

سیر تحولات مسؤولیت پزشکی در حقوق فرانسه از ابتدای قرن حاضر تاکنون از جهات مختلف مورد توجه قرار گرفته است. مبنای اساسی تحولات یاد شده را باید در نهضت‌های اجتماعی شکل گرفته در ابتدای قرن گذشته جستجو کرد. نقطه مشترک مکاتب فلسفی مربوطه حمایت از حقوق فردی است که بارزترین آنها حقوق مصرف‌کننده می‌باشد.

نظریه حمایت از مصرف‌کننده به عنوان طرف ضعیف قرارداد، در قرن گذشته مطرح، پذیرفته و نهادینه شده است. این نظریه در ابتدای قرن حاضر عمومیت یافته و امروزه به شکل قاعده کلی حقوقی درآمده است. بر همین اساس در اکثر نظام‌های حقوقی، سعی شده تا با تبعیت از این تفکر، در جهت ایجاد تعادل میان رابطه مصرف‌کنندگان و حرفه‌ای‌ها، گام‌هایی برداشته شود.

رابطه بین بیمار و پزشک نیز از این قاعده کلی مستثنی نیست. به همین جهت در نظام حقوقی فرانسه، رویه قضائی پیشگام در حوزه مسؤولیت پزشکی، با الهام از این تفکر، تحولاتی را ایجاد نموده است که مورد توجه قانون‌گذاران فرانسوی قرار گرفته است. سیری در قوانین و مقررات دو دهه اخیر گویای این واقعیت است که مبنای اصلی اصلاحات در این حوزه، نهادینه کردن قواعد و اصول بنیادین حقوق مصرف در حقوق پزشکی است. قانون ۴ مارس ۲۰۰۲ تحت عنوان «قانون مربوط به حقوق بیماران و کیفیت نظام سلامت» شاهدهی گویا بر این ادعا می‌باشد. نویسنده سعی دارد با مطالعه تحولات یاد شده، که بر اساس نگرش حمایت‌گراانه از مصرف‌کنندگان خدمات درمانی و پزشکی شکل گرفته، موجبات استفاده از دستاوردهای آن را در حقوق ایران فراهم آورد.

### واژگان کلیدی

تقصیر پزشکی، اقسام تقصیر پزشکی، مسؤولیت

۱. مدرس مدعو دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی / دکترای حقوق خصوصی از فرانسه (نویسنده

## تحول در مفهوم تقصیر پزشکی و مصادیق آن در نظام حقوقی فرانسه

در دوران باستان، پزشک به سبب زیان‌های ناشی از فعالیت حرفه‌ای میرا از مسؤولیت بود. زیرا از یک سو پیشینیان جایگاه والایی برای حرفه پزشکی قایل بودند و از سوی دیگر فقط روحانیان و صاحب‌منصبان کلیسا بدان مبادرت می‌نمودند.

ولی رفته‌رفته نظریه معافیت مطلق پزشک مورد نکوهش اندیشمندان واقع و برای همیشه به بوته فراموشی سپرده شد (۱، ص ۶). با این وصف، اختلاف در خصوص اینکه مبنای مسؤولیت اراده طرفین یا حکم قانون‌گذار است سال‌ها باقی بود. زیرا به جهت عدم آشنایی حقوق سنتی فرانسه با مفهوم تعهد به وسیله، تمام تعهدات قراردادی تعهد به نتیجه تلقی می‌شد (۱، ص ۷). به همین جهت مسؤولیت مبتنی بر قرارداد ناعادلانه محسوب و برای رهایی از مشکلات ناشی از آن سعی شد تا رابطه بین بیمار و پزشک را براساس قواعد مسؤولیت غیر قراردادی تحلیل کنند تا پزشکان فقط در صورت ارتکاب تقصیر مسؤول شناخته شوند. رویه قضائی با تفکیک تعهد به نتیجه و تعهد به وسیله در روابط قراردادی، از سال ۱۹۳۶ به بعد با رأی مشهور مرسیه<sup>۱</sup> رابطه بیمار - پزشک را یک رابطه قراردادی می‌داند. قانون‌گذار نیز با تبعیت از تحول یاد شده، در ماده ۱-۱۱۴۲ قانون سلامت عمومی<sup>۲</sup> و پذیرش نظریه تقصیر به عنوان اصل، و ذکر مصادیقی از مسؤولیت نوعی به عنوان استثناء، تعهدات پزشک را در بسیاری از موارد همچنان تعهد به وسیله می‌داند.

بازخوانی آموزه‌های رأی یاد شده<sup>۳</sup> و سیر تحولات حقوق پزشکی، مبین این واقعیت است که هرچند مسؤولیت پزشکی نتوانسته خود را از قید و بندهای این نظریه رهایی بخشد<sup>۴</sup>، ولی رویه قضائی تلاش نموده تا با تعریف دیگری از مفهوم

تقصیر و به کارگیری ضابطه نوعی در تحلیل تقصیر پزشکی، ایرادات وارده به این نظریه را به حداقل ممکن برساند. وانگهی، در سایه تحولات یاد شده، نحوه تقسیم‌بندی تقصیر نیز به نحو قابل قبولی تسهیل شده است. تحولات یاد شده در زمینه حقوق پزشکی فرانسه در سه محور اصلی خلاصه می‌شود که شامل تحول در مبانی مسؤولیت؛ تحول در مفهوم تقصیر پزشکی و تقسیم‌بندی آن؛ تحول در طرق اثبات تقصیر و روش‌های جبران خسارت می‌شود. در این مقاله سعی شده تا با در نظر گرفتن اهمیت تقصیر در حقوق پزشکی و اینکه باوجود نارسایی‌های مسؤولیت مبتنی بر نظریه تقصیر، مشخص شود چگونه حقوق فرانسه توانسته است از بیمار به عنوان مصرف‌کننده خدمات پزشکی حمایت کند. بر همین اساس ابتدا به مفهوم تقصیر پزشکی و نقش آن در ایجاد مسؤولیت و سپس به انواع آن و ضمانت اجرای مربوطه خواهیم پرداخت.

### ۱- تحول در مفهوم تقصیر

تقصیر یکی از مفاهیم کلیدی مسؤولیت مدنی است و جایگاه ویژه‌ای در حقوق پزشکی دارد. زیرا طبیعت بیش‌تر تعهدات پزشکی به گونه‌ای است که نمی‌توان به صرف عدم حصول نتیجه مطلوب، متعهد را مسؤول جبران خسارات وارده دانست. بلکه لازم است که زیان‌دیده تقصیر خوانده را نیز اثبات نماید. تبیین تحولات مربوطه در این زمینه مستلزم شناخت واژه تقصیر و تاثیر آن در ایجاد مسؤولیت پزشکی است.

### ۱-۱- تعریف تقصیر پزشکی و نقش آن در مسؤولیت

گفته شد که حقوق پزشکی در بسیاری از جهات به نظریه تقصیر وابسته است. وجه مشترک انواع مسؤولیت‌های پزشکی، اعم از کیفری، مدنی یا اداری، صرف نظر از ماهیت آنها، این است که مبتنی بر تقصیر جزائی، مدنی، انتظامی هستند، بر همین اساس، عنصر تقصیر در همه آنها مشترک است.

با این وصف، به رغم اهمیتی که واژه تقصیر در این حوزه دارد، در هیچ‌یک از متون قانونی تعریف نشده است. در نتیجه، تمیز مصادیق آن همیشه کانون اختلاف بوده است. دکتربین در یک تعریف کلی تقصیر را عبارت از نقض تعهدات موجود (۲، ص ۲۶۶) اعم از اینکه منشاء آن قانونی یا قراردادی و یا سرپیچی از یک هنجار پذیرفته شده در حرفه‌ای معین باشد می‌داند (۳، ص ۴۳). با تبعیت از تعریف یاد شده، در حقوق پزشکی نیز می‌توان بین تقصیر و تعهدات پزشکی رابطه‌ای مستقیم برقرار کرد و به موجب آن، تقصیر را شامل عدم اجرای تعهدات قانونی<sup>۵</sup> یا قراردادی و همچنین نقض عرف مسلم و مشی پذیرفته شده در این حرفه دانست. در این صورت، هنجارهای شناخته شده در این حرفه نیز در شمار منابع تعهدات درمی‌آیند. رویه قضائی به این شکل با افزایش منابع تعهدات در حقوق پزشکی و با به کارگیری مفهوم تقصیر مجازی<sup>۶</sup> دامنه مسؤولیت مبتنی بر تقصیر را گسترش داده است. زیرا، پزشک بدون توجه به رابطه قراردادی متعهد به معالجه بیمار به طریقی دقیق، جدی و منطبق با آخرین دستاوردهای علمی می‌باشد.<sup>۷</sup>

بر این اساس، تقصیر هر یک از ارائه‌کنندگان خدمات پزشکی، با در نظر گرفتن نوع تعهدی که در مقابل بیماران دارند و صرف نظر از منشاء آن ارزیابی می‌شود. زیرا از لحظه پذیرش بیمار، یک نوع رابطه قراردادی بین او و پزشکان و

بیمارستان به وجود می‌آید که به موجب آن تعهدات متعددی به نفع بیمار و علیه آنان به وجود می‌آید که عدم ایفای هر یک از آنها تقصیر تلقی می‌شود. با این وصف، هرچند قرارداد به عنوان یکی از منابع تعیین حقوق و تعهدات طرفین به شمار می‌آید، ولی کتبی بودن آن شرط صحت این رابطه نیست. بلکه ممکن است توافق طرفین شفاهی یا مفروض باشد. براساس یک رأی قدیمی<sup>۸</sup>، از ۸ فوریه ۱۸۷۳ به بعد، در بیمارستان‌های دولتی به جهت اینکه بین بیمار و پزشک رابطه قراردادی مستقیم وجود ندارد مسئولیت جبران خسارت ناشی از اعمال پزشکان برعهده دولت است. زیرا اشخاصی که در بیمارستان‌ها و مؤسسات درمانی دولتی فعالیت می‌کنند کارمند و به تعبیری نماینده حاکمیت تلقی و بر همین اساس دولت مسئولیت ناشی از تقصیر آنان را در قبال زیان‌دیده برعهده می‌گیرد. (۴، ص ۳۴۳)<sup>۹</sup>. ناگفته پیداست که مسئولیت دولت نیز همانند مؤسسات خصوصی بر نظریه تقصیر استوار است<sup>۱۰</sup> و براساس قواعد کلی، زیان‌دیده برای مطالبه خسارات وارده، باید تقصیر پزشک، ورود زیان و رابطه سببیت میان آن دو را اثبات نماید.

نکته دیگری که ذکر آن ضروری به نظر می‌رسد این است که گاهی اوقات ممکن است خطای ساده، و حتی یک اشتباه که موجبات ورود خسارت را فراهم آورده ضمان‌آور باشد. ولی به نظر برخی از حقوق‌دانان (۵، ص ۵۴) بین تقصیر و اشتباه، هم از نظر ماهیت و هم از نظر تأثیری که در ایجاد مسئولیت پزشکی دارد، تفاوت وجود دارد. در نتیجه، اشتباه پزشک در تشخیص یا حتی در شیوه درمان به این جهت که تقصیر تلقی نمی‌شود برای ایجاد مسئولیت کافی نخواهد بود. به عنوان مثال قانون ۴ مارس ۲۰۰۲ خسارت ناشی از تولد نوزاد معلول را مشروط به اثبات قصیر غیرقابل اغماض<sup>۱۱</sup> می‌داند<sup>۱۲</sup>.

وانگهی، ضابطه ارزیابی رفتار پزشک ضابطه‌ای نوعی<sup>۱۳</sup> است یعنی رفتار او با در نظر گرفتن رفتار یک پزشک خوب<sup>۱۴</sup>، متعارف و عاقل که در انجام وظایف خود جانب احتیاط را پیشه می‌کند سنجیده می‌شود.

صرف‌نظر از مطالب مذکور، آنچه که در تحلیل تقصیر و نقش آن در میزان مسؤلیت منشاء بروز اختلاف می‌شود نتایج متفاوتی است که برحسب درجه تقصیر در انواع مسؤلیت‌ها حاصل می‌شود. بدین معنا که در مسؤلیت مدنی قهری، درجه شدت و ضعف تقصیر تاثیری در میزان مسؤلیت ندارد. ولی در مسؤلیت قراردادی و از منظر حقوق جزا و حقوق اداری نمی‌توان نسبت به اصل نسبت تقصیر بی‌اعتنا بود. چه اینکه در برخی موارد و هم‌چنین قانون جزای فرانسه در ارزیابی رفتار مجرمانه در فرضی که بین عمل ارتكابی و زیان وارده رابطه سببیت مستقیم وجود نداشته باشد به درجه تقصیر انتسابی توجه ویژه دارد.

با این وصف، آنچه که زمینه تحول مسؤلیت پزشکی را در حقوق فرانسه فراهم نموده است تحول در مفهوم تقصیر است. ریشه اصلاحات به عمل آمده در این مفهوم را نیز باید در تغییرات اساسی که در ضابطه تشخیص خطای پزشکی که بر جنبه‌های «مفهوم‌محور» تکیه دارد جستجو کرد. زیرا قانون‌گذار در اولین گام در سال ۱۹۹۴ عبارت «عدم اجرای عمدی تعهد ایمنی یا احتیاط پیش‌بینی شده به وسیله قانون و مقررات» را به ماده ۳-۱۲۱ قانون مجازات الحاق کرد. بدین شکل، دامنه تقصیر پزشکی از قالب سنتی ترسیم شده در قانون مجازات سابق خارج شد. لازم به توضیح است که قبل از اصلاحات مذکور، مفهوم تقصیر جزائی محدود به مصادیق و عناوین شناخته شده که شامل عدم مهارت، بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی، عدم توجه به مقررات و نظامات مربوط به امری بود، می‌شد. حال آنکه دامنه تعهد

ایمنی به مراتب گسترده‌تر از موارد یاد شده است. در این فرصت به تقسیم‌بندی تقصیر پزشکی می‌پردازیم.

## ۲- انواع تقصیر پزشکی

قانون‌گذار فرانسه در ماده ۱-۱-۱۱۴۲ قانون سلامت عمومی، موارد استناد به تقصیر را در سه دسته از اقدامات و اعمال پزشکی: اعمال پیش‌گیرانه؛ اقدامات تشخیصی و درمانی پیش‌بینی کرده است.<sup>۱۵</sup> ولی با الهام از رویه قضائی که تعهد ایمنی به نتیجه را به تمام قراردادهای تعمیم داده بود دامنه کاربرد آن را به تمام مواردی که تعهد ایمنی «به نتیجه» نقض می‌شود گسترش داده است.

با عبور از تقسیم‌بندی سنتی تقصیر جزائی، مفهوم تقصیر در مسئولیت مدنی و جزائی، صرف‌نظر از گستردگی دامنه مسئولیت قراردادی، به هم نزدیک‌تر شد. در تعقیب تحولات ایجاد شده در مسئولیت پزشکی، خواهیم دید که تمایل رویه قضائی و دکتترین به پذیرش تفکری که هم بر تجزیه و تحلیل علمی و کاوش‌های ذهنی پزشک استوار است [تقصیر فنی] و هم بر لزوم رعایت حقوقی که ریشه در فطرت و اخلاق انسانی دارد [تقصیر اخلاقی] تأکید دارد بیش از پیش هویدا می‌شود.

بر همین اساس می‌توان تقصیر پزشکی را در دو دسته کلی تحت‌عناوین یاد شده تقسیم‌بندی کرد. این اقدام قانون‌گذار که بر خصوصیت روانی و روش‌شناسانه اعمال پزشکی و هم‌چنین بر جنبه‌های عمل‌گرایانه و عینی آن اعمال تکیه دارد دسته‌بندی تقصیر را آسان‌تر کرده است.

۲-۱- تقصیر اخلاقی<sup>۱۶</sup>

منظور از تقصیر اخلاقی، خطای ناشی از نقض حقوق انسان‌محور، یا عدم رعایت الزاماتی است که ریشه در وظایف انسانی پزشک در مقابل بیمار داشته و او را وادار به حفظ کرامت انسانی بیمار می‌نماید (۸، ص ۲۲۸). از این منظر دامنه تعهدات پزشک فراتر از اراده طرفین که در یک رابطه قراردادی متجلی می‌شود تعریف می‌گردد و شامل تمام تعهداتی که مبتنی بر اخلاق حرفه‌ای پزشک، و براساس منشور اخلاقی تعریف گردیده است می‌شود. پس عدم رعایت حقوق انسانی بیمار از قبیل حق داشتن اطلاعات، حق حفظ اسرار پزشکی خود، حق بر خورداری از کرامت انسانی و حفظ تمامیت جسمانی، حق اعلام رضایت یا مخالفت با انجام اعمال پزشکی و غیره نیز می‌تواند با احراز شرایطی تقصیر تلقی و ضمان‌آور باشد. در توجیه لزوم رعایت قواعد اخلاقی در حوزه پزشکی سخن بسیار است و اساس استدلال بر این امر استوار است که انسان دارای حقوقی بنیادین است که به موجب حقوق فطری و طبیعی به رسمیت شناخته شده و صرف‌نظر از اینکه در قوانین<sup>۱۷</sup> منعکس شده باشد یا خیر مورد حمایت قرار می‌گیرد.

به منظور تبیین حقوق یاد شده ابتدا باید تعهدات مربوطه را شناخت. از میان تعهدات مزبور نقض تعهد به اطلاع‌رسانی (۱ ص ۲۵) عدم تحصیل رضایت بیمار، و افشای اسرار پزشکی، بیش از سایر تعهدات مورد توجه قرار گرفته است.

## ۲-۱-۱- نقض تعهد اطلاع‌رسانی

پزشک نیز مانند هر حرفه‌ای دیگر متعهد به اطلاع‌رسانی بیمار است به نحوی که نقض این تعهد منتهی به مسئولیت او خواهد شد. در حقوق پزشکی گفته می‌شود که دانستن، حق بیمار است (۹ ص، ۳۳۴)<sup>۱۸</sup>. بر این اساس، او حق دارد در خصوص



وضعیت سلامت خود، معایناتی که پزشک بر روی او انجام می‌دهد و همچنین خطرات شدید، شایع و قابل پیش‌بینی<sup>۱۹</sup> و اقدامات پیش‌گیرانه‌ای که باید صورت گیرد اطلاعاتی کسب کند. آگاه ساختن بیمار توسط پزشک این امکان را به بیمار می‌دهد تا در خصوص پذیرش یا رد اقدامات پزشکی آگاهانه تصمیم‌گیری کند.<sup>۲۰</sup> بنابراین، تعهد اطلاع‌رسانی که شامل دادن اطلاعات صادقانه و روشن است باید پیش از انعقاد قرارداد و پذیرش بیمار اجرا شود.

ذکر این نکته ضروری است که دیوان عالی کشور به تازگی عدم ایفای تعهد به اطلاع‌رسانی را تقصیر مبتنی بر مسؤولیت غیرقراردادی می‌داند نه مسؤولیت ناشی از قرارداد<sup>۲۱</sup>. به همین جهت در این دو مورد به جای استناد به ماده ۱۱۴۷ قانون مدنی که مربوط به تعهد قراردادی است به ماده ۱-۱۱۴۲ قانون سلامت عمومی استناد شد. در این پرونده، پزشک بیمار را از ضعف قوای جنسی که یکی از عوارض شناخته شده ناشی عمل جراحی پروستات است آگاه نکرده بود.

## ۲-۱-۲ عدم تحصیل رضایت بیمار

همان‌گونه که گفته شد بدون اطلاع‌رسانی کامل نمی‌توان از رضایت بیمار صحبت به میان آورد. جلب رضایت بیماری که توانایی ابراز اراده دارد ضروری است. ماده ۴-۱۱۱۱ قانون سلامت عمومی انجام هر نوع اقدام پزشکی را بدون رضایت بیمار ممنوع می‌داند<sup>۲۲</sup>.

هدف از اخذ موافقت بیمار برای انجام اقداماتی که باید بر جسم او صورت گیرد احترام به اراده بیمار است. چنانچه عدم اعلام موافقت بیمار سلامت و حیات او را در معرض خطر قرار دهد پزشک تمام تلاش خود را برای متعاقب کردن بیمار به کار خواهد گرفت.

لازم به ذکر است که رویه قضائی محاکم اداری<sup>۲۳</sup> و قضائی<sup>۲۴</sup> و دکترین (۷، ص ۱۲۴) قبل از تصویب قانون ۴ مارس ۲۰۰۲، با تبعیت از قاعده کلی، بدون تحصیل رضایت صریح بیمار، جز در مواردی که اعلام موافقت او ممکن نیست، (۱۲) پزشک را به انجام اقدامات درمانی یا اقداماتی که او را در معرض خطر قرار می‌داد، هرچند که ممکن بود این اقدامات مفید باشد، مجاز نمی‌دانست<sup>۲۵</sup>. ماده ۴-۱۱۱۱ قانون سلامت عمومی به روشنی اعلام می‌کند که اشخاص با در نظر گرفتن اطلاعات ارائه شده توسط پزشک و توصیه‌های ایشان، در خصوص پذیرش خدمات ارائه شده اتخاذ تصمیم می‌نمایند.

ضرورت اخذ رضایت بیمار تنها محدود به هنگام شروع اقدامات پزشکی نمی‌شود. بلکه ممکن است ادامه درمان نیز منوط به تحصیل رضایت بیمار باشد. بنابراین، در فرضی که بیماری غیرقابل علاج تشخیص داده شود ادامه درمان منوط به موافقت بیمار است<sup>۲۶</sup>. زیرا عقیده غالب این است که اعلام رضایت بیمار قطعی و غیرقابل عدول نیست و امکان رجوع از آن توسط بیمار قابل پیش‌بینی است. امروزه یکی از مواردی که بیش از همه توجه اندیشمندان را به خود جلب کرده و به یکی از چالش‌های حقوق پزشکی تبدیل شده است بحث مخالفت بیمار برای ادامه درمان، یا انصراف از ادامه درمان که به قتل ترحم‌آمیز<sup>۲۷</sup> معروف است می‌باشد.

### ۲-۱-۳- افشای اسرار پزشکی

یکی دیگر از تعهداتی که پزشک در مقابل بیمار خود دارد، حفظ اسرار پزشکی او است. در خصوص علت و ضرورت حمایت از آنها، باید گفت که برخی از اطلاعات با زندگی شخصی بیمار ارتباط دارد و جزئی از شخصیت او محسوب

می‌شود و به همین اعتبار مورد حمایت قرار گرفته است. وانگهی، رابطه بین بیمار و پزشک مبتنی بر اعتمادی است که بین این دو وجود دارد و نقض آن تقصیر محسوب می‌شود. به همین جهت است که حمایت از اسرار پزشکی، هم به موجب قوانین کلی<sup>۲۸</sup>، و هم در قانون ۴ مارس ۲۰۰۲ نیز مورد تأکید قانون گذار واقع شده است.

در خصوص اینکه چه کسانی مکلف به حفظ اسرار پزشکی هستند باید تصریح کرد که تمام اشخاصی که به سبب وظیفه خود به پرونده بیمار دسترسی دارند موظف به حفظ آن هستند. به موجب ماده ۴-۱۱۱۰ قانون سلامت عمومی، کلیه مؤسسات درمانی مکلف‌اند از افشای اطلاعات محرمانه بیماران خودداری و در حفظ آن کوشش کنند. ناگفته پیداست که دسترسی به اطلاعات یاد شده ممکن است به موجب قانون<sup>۲۹</sup> در برخی موارد خاص از قبیل، تبادل اطلاعات بین کادر درمانی، تکمیل پرونده تأمین اجتماعی یا بیمه فرد، برای پرداخت هزینه درمان، تأیید مرخصی استعلاجی یا حتی برای انجام تحقیقات علمی و به منظور حفظ مصالح عمومی تجویز شود.

## ۲-۲- تقصیر رفتار محور<sup>۳۰</sup>

گفته شد که براساس رأی مشهور مرسیه<sup>۳۱</sup> پزشک مکلف است تعهدات خود را به صورت دقیق و با جدیت تمام و براساس آخرین داده‌ها و اطلاعات علمی موجود اجرا کند. پس، عنصر تشکیل دهنده تقصیر تکنیکی، عدم انطباق اقدامات پزشکی به عمل آمده با اصول علمی، هنجارهای پذیرفته شده، و توصیه‌هایی که تشکیل-دهنده عرف مسلم رفتار حرفه‌ای می‌باشد. بنابراین برای احراز این امر که آیا با در نظر گرفتن شرایط و اوضاع و احوال حاکم، در مرحله تشخیص و درمان، شیوه

مناسبی انتخاب شده است یا خیر، به جای توجه به خصوصیات فردی، باید به ضابطه نوعی که مبتنی بر الگوپذیری از رفتاری استاندارد و هنجارگرا است متوسل شد.

وانگهی، با توجه به گستردگی مفهوم یاد شده، دامنه این نوع تقصیر کلیه خطاهای ناشی از اقدامات روش شناختی - تشخیصی و همچنین اشتباهات فاحش عملیاتی را دربر می‌گیرد. پس، به منظور تبیین دقیق قلمرو تقصیر تکنیکی، باید دامنه آن را از مفاهیم مشابه نظیر اشتباه و حوادث پزشکی بازشناخت. بدون تردید، در این خصوص احراز رابطه سببیت می‌تواند راهگشا باشد. زیرا آثار و نتایج ناخواسته‌ای که علل و اسباب آن به رفتار حرفه‌ای پزشک مرتبط نیست را نمی‌توان خطای پزشکی دانست.

پس، به منظور تحلیل دقیق‌تر، ابتدا باید به این مطلب توجه نمود که رفتار پزشک تا چه اندازه با دستاوردها و نتایج علمی مطابقت دارد. بنابراین، پزشک با در نظر گرفتن طبیعت و خصوصیت اقدامات و فعالیت‌های مراقبتی - درمانی، با دو دسته فعالیت که دارای ترتب زمانی هستند مواجه است: در اولین مرحله، با تکیه بر اندوخته‌های تجربی خود و به کارگیری آخرین داده‌های علمی موجود، به اقدامات تشخیصی می‌پردازد. سپس تلاش می‌کند تا با در نظر گرفتن پاتولوژی مربوطه و علائم بیماری و تجزیه و تحلیل منطقی داده‌ها، مناسب‌ترین روش درمانی را انتخاب و اجرا نماید. پس تقصیر تکنیکی ممکن است در مرحله تشخیص (۱) یا انتخاب شیوه درمان (۲) یا اجرای آن (۳) صورت پذیرد.

## ۱-۲-۲ خطا در مرحله تشخیص

تشخیص درست و به موقع بیماری به مهارت، ذکاوت و هنر پزشک بستگی دارد و یکی از مراحل کلیدی درمان است. در این مرحله پزشک باید با در نظر گرفتن پیشینه بیمار، علائم بیماری و معاینات فیزیکی، بیماری را تشخیص و سپس راهبردهای درمانی خود را از میان گزینه‌های موجود انتخاب کند. اهمیت مرحله تشخیص بر کسی پوشیده نیست. زیرا بسیاری از خسارات ناشی از تشخیص نادرست است که یا ریشه در اشتباه دارد یا محصول خطای پزشکی است.

به همین جهت ابتدا باید مرز بین اشتباه و تقصیر را از هم بازشناخت. زیرا همان‌گونه که در ضرورت جبران زیان ناشی از تقصیر تردید روا نیست، نمی‌توان صرف اشتباه در تشخیص را براساس قواعد کلی ضمان‌آور دانست.<sup>۳۲</sup> در یونان باستان چنانچه تشخیص پزشک درست و اقدامات درمانی منتهی به شفای بیمار می‌شد او را به دادن پاداشی تکریم می‌کردند و اگر تشخیص ایشان برخلاف واقع تلقی می‌شد مجاز به اجرای آن نبود و چنانچه مرتکب خطای سنگین می‌شد مجازات وی مرگ بود.

در حقوق فرانسه اشتباه در تشخیص، زمانی موجب مسؤولیت می‌شود که تقصیرآمیز باشد. به همین منظور باید رفتار پزشک را با در نظر گرفتن دستاوردهای حاصل از پیشرفت علمی موجود در زمان اقدام<sup>۳۳</sup>، شیوه سایر پزشکان در وضعیت مشابه و سایر علل مؤثر در درمان ارزیابی کرد. (۱، ص ۲۲)

وانگهی، ماده ۴۷۲۱-۳۳ قانون سلامت عمومی، پزشک را مکلف می‌کند تا با دقت کامل و اختصاص دادن زمان کافی و بهره‌گیری از مناسب‌ترین روش‌های علمی، به تشخیص و درمان بیماری پردازد. در این مرحله، انجام آزمایشات پزشکی و توجه به نظریه سایر متخصصین و اینکه آیا اقدامات تشخیصی دیگری

هم لازم است یا خیر از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. این اقدامات می‌تواند پزشک را در رسیدن به تشخیص درست و ارزیابی دقیق کمک نماید.

دیوان عالی کشور در رأی ۱۶ ژانویه ۲۰۱۳ خود (۱۰) با پیروی از رویه سابق بر این امر صحنه گذاشت. در این پرونده در اجرای مراقبت‌های دوران حاملگی، سه بار اکوگرافی صورت گرفت که دو بار آن توسط یک پزشک و یک بار هم توسط دیگری انجام شد. برخلاف انتظار پزشکان یادشده و والدین، پس از زایمان، عارضه‌ای موسوم به *agénésie*<sup>۳۴</sup> که بیان‌گر عدم رشد طبیعی ساعد طفل در دوران جنینی بود آشکار شد. والدین نوزاد به منظور جبران خسارت خود علیه هر دو پزشک به جهت عدم تشخیص این معلولیت، طرح دعوی نمودند. دادگاه هر دو پزشک را به پرداخت تضامنی خسارت معنوی خواهان‌ها محکوم کرد. دیوان عالی کشور نیز رأی را تأیید نمود. در این پرونده دیوان به ارتکاب تقصیر فاحش<sup>۳۵</sup> پزشکان استناد کرده است. انتقاد وارده به پزشک اول این بوده که با عجله و به صرف مشاهده سطحی اکوگرافی، وجود هر دو دست، و پزشک دوم نیز به اشتباه اندام فوقانی طفل را در نتیجه‌گیری‌های خود تأیید کرده بودند.

دیوان عالی کشور و شورای دولتی فرانسه حسب مورد اشتباه تقصیرآمیز در تشخیص را مستوجب جبران خسارت دانسته‌اند. نکته‌ای که ذکر آن در این مجال ضروری به نظر می‌رسد این است چگونه می‌توان اشتباه صرف و تقصیرآمیز را، با توجه به آثار آن، از هم بازشناخت. آیا درجه شدت و ضعف آن در میزان مسئولیت مؤثر است یا خیر.

دیوان عالی کشور در آرای متعددی، تقصیر سبک در تشخیص را که ناشی از بی‌دقتی، غفلت و سهل‌انگاری است مانند اشتباه فاحش ضمان‌آور می‌داند. شورای دولتی نیز در برخی از موارد، کوتاهی پزشک را در انجام تحقیقات مناسب برای

حصول اطمینان از عدم ابتلا به مننژیت، در صورت وجود علائمی که فرض آن بیماری را رد نمی‌کند تقصیرآمیز می‌داند.<sup>۳۶</sup> هم‌چنین است وقتی که اشتباه در تشخیص به علت دقیق نبودن آزمایش، یا تأخیر در انجام آن باشد و یا اینکه عدم امکان تشخیص درست به علت کیفیت نامناسب کلیشه تصویربرداری و تکرار نکردن آن است و وقتی که تأخیر در تشخیص، منتهی به تأخیر در شروع به درمان می‌شود.

نکته‌ای که ذکر آن در اینجا ضروری است این است که برای ارزیابی خطا و تعیین درجه آن باید به جای استناد به معیار شخصی، به ضابطه نوعی توسل جست. بنابراین بایستی وضعیت پیشرفت علمی و شناخت جامعه پزشکی را در زمان اجرا در نظر گرفت.

#### ۲-۲-۲- اشتباه در انتخاب روش درمانی مناسب

تشخیص صحیح وقتی منتهی به نتیجه مطلوب می‌شود که با تعیین روش درمانی متناسب با بیماری همراه باشد. به همین جهت، لازم است پزشک پس از انجام معاینات و آزمایشات تکمیلی و تشخیص قطعی، با انتخاب روش درمانی متناسب مبادرت به درمان نماید.<sup>۳۷</sup> این امر زمانی از اهمیت بیش‌تری برخوردار است که پزشک مجبور باشد در میان گزینه‌های مختلف مناسب‌ترین آنها را انتخاب کند.

ممکن است انتخاب روش درمانی نامتناسب، بیمار را در معرض مخاطراتی قرار دهد که جبران زیان ناشی از آنها امکان‌پذیر نباشد. به همین جهت این قبیل اشتباهات، برخلاف اشتباه در تشخیص، صرف‌نظر از شدت و ضعفشان مسئولیت پزشک را به همراه خواهد داشت.<sup>۳۸</sup> دیوان عالی کشور در آرای متعددی، استعمال برخی داروها و یا واکسن‌ها<sup>۳۹</sup> و اقداماتی که، به ویژه وقتی که بیمار را در معرض

خطری قرار داده که با توجه به شرایط حاکم، قابل توجیه نبوده<sup>۴۰</sup>، به تقصیر ناشی از انتخاب روش درمانی نامناسب استناد نموده است.

البته، ماده ۲-۱۶۲ L قانون سلامت عمومی، اصل آزادی پزشک در انتخاب روش درمانی را به رسمیت شناخته است. به موجب این اصل، پزشک مجاز است تا از میان شیوه‌های معالجاتی موجود، با استناد به نظریه ریسک - فایده و در نظر گرفتن معدل فواید و مضرات آنها، یکی را انتخاب و تجویز نماید.

با در نظر گرفتن مطالب مذکور باید تصریح کرد زمانی که روش درمانی انتخابی ریسک کم‌تری از شیوه‌های منسوخ دارد<sup>۴۱</sup> یا زمانی که روش درمانی منحصر باشد<sup>۴۲</sup> نمی‌توان بدین جهت پزشک را مقصر دانست. با این وصف، برای تشخیص اینکه آیا پزشک در انتخاب روش درمانی مناسب، مرتکب تقصیر شده است یا خیر قاعده ثابتی وجود ندارد و باید در هر مورد، با در نظر گرفتن اوضاع و احوال حاکم بر قضیه اظهار نظر کرد<sup>۴۳</sup>. به عنوان مثال، در خصوص اینکه در شرایط برابر کدام‌یک از انتخاب روش‌های زایمان طبیعی یا سزارین بر دیگری ترجیح دارد اتفاق نظر وجود ندارد و ممکن است بین کلینیک‌ها یا پزشکان مختلف یا حتی در کشورهای گوناگون طرق متفاوتی اتخاذ گردد<sup>۴۴</sup>.

نکته دیگری که ذکر آن در این جا ضروری به نظر می‌رسد این است که نه تنها انتخاب روش درمانی نامناسب، بلکه تأخیر در انتخاب نیز مانند تأخیر در اجرای روش درمانی، تقصیر تلقی و ضمان‌آور است. برای مثال شورای دولتی در یکی از آرای خود تأخیر در انتقال نوزادی که سیستم ایمنی بدن او ضعیف شده بود به اطاق استریل و تردید در انتخاب روش درمانی متناسب برای او، تقصیر تلقی کرده است<sup>۴۵</sup>.



### ۲-۲-۳- تفصیر در حین اجرای اقدامات درمانی

بدون شک همان‌گونه که تشخیص نادرست منتهی به گمراهی و اشتباه در روش درمانی متناسب می‌شود، اجرای نامناسب روش درمانی صحیح نیز موجب زیان و ضمان‌آور خواهد بود.

در نتیجه، در هنگام اجرای اقدامات پزشکی نیز مانند مراحل پیشین، قواعد و مقرراتی حاکم است که پزشکان و ارائه‌کنندگان خدمات درمانی ملزم به رعایت آن هستند. وانگهی، الزامات قانونی، هنجارهای حرفه‌ای و صنفی و اصول اخلاقی متعددی وجود دارند که بر رابطه پزشک و بیمار حاکم است ولی احراز عدم رعایت همه آنها دشوار است. به همین جهت دادرس در مقام رسیدگی به جای توجه به ملاک‌های شخصی، به دنبال کشف رفتاری «استاندارد» و منطبق با معیارهای نوعی و عرف مسلم در این رشته است. به علاوه، رفتار پزشک در دو مرحله، یعنی در زمان اجرای اقدامات درمانی و هم‌چنین پس از آن مورد ارزیابی قرار می‌گیرد.

در فرض اخیر، آنچه بیش‌تر از هر چیز دیگر باید مورد توجه قرار گیرد پاسخ به این سؤال است که وظیفه پزشک چه موقع خاتمه پیدا می‌کند. اگر ابتدای مسؤولیت پزشک با اقدامات اولیه او شروع می‌شود چه زمانی پایان می‌یابد. این ابهام در فرضی که چند پزشک اقداماتی را هم‌زمان، یا در طول همدیگر انجام می‌دهند بیش‌تر است. علاوه بر این، دیوان عالی کشور در آرای متعددی، پزشک معالج را متعهد به پیگیری وضعیت بیمار و کنترل نتایج حاصل از دستوراتی که او و دیگران داده‌اند، می‌داند.

در این فرض، ممکن است اقدامات پزشکی به عمل آمده حاصل کار مشترک گروهی باشد ولی مهم نیست که زیان وارده ناشی از خطای گروهی یا فردی

است. علاوه بر این، ممکن است تقصیر یاد شده سبب منحصر یا یکی از علل زیان وارده باشد. در همه این موارد احراز مسئولیت و تعیین سهم هریک از آنان مشمول قواعد مسئولیت ناشی از اقدامات تیم پزشکی است. دیوان عالی کشور فرانسه با شناخت تعهد ایمنی<sup>۴۶</sup> و تعمیم آن به حوزه حقوق پزشکی<sup>۴۷</sup> به منظور حمایت از بیمار، در آرای متعددی مسئولیت اعضای گروه پزشکی را تضامنی می‌داند (۱، ص ۱۷). مبنای توجیه مسئولیت تضامنی بر این عقیده استوار است که هریک از اعضای گروه دارای تعهد نظارت متقابل هستند.

### ۳- ضمانت اجرا

براساس قاعده کلی، هر تقصیری که منتهی به زیان دیگری شود ضمان آور است. بنابراین، در فرضی که اقدامات پزشکی موفق‌آمیز بوده و یا خطری سلامت بیمار را تهدید نکند، به جهت عدم ورود زیان، نمی‌توان طرح دعوا کرد (۱، ص ۳۰).

در هر حال، ضمانت اجرای تقصیر پزشکی با در نظر گرفتن نوع تعهد نقض شده متفاوت است. هر رفتار زیانباری ممکن است دربر گیرنده ضمانت اجرای کیفری یا مدنی و انتظامی باشد.

در خصوص ضمانت اجرای مدنی ناشی از تقصیر اخلاقی باید به اختصار اشاره کرد که زیان‌دیده می‌تواند براساس قواعد کلی مسئولیت، یا به استناد تأسیس‌های خاص طرح دعوا کند. به عنوان مثال، عدم ایفای تعهد به اطلاع‌رسانی، مسئولیت پزشک را به جبران خساراتی که به جهت از دست دادن شانس درمان به بیمار وارد می‌آید را به همراه خواهد داشت. زیرا یکی از نتایج نقض تعهد اطلاع‌رسانی

این است که بیمار را از اتخاذ تصمیم درست در مقابله با خطر (۸، ۲۰۱۱، ص ۲۰۴) و انتخاب روش درمانی متناسب محروم می‌کند (۸، ۲۰۱۰، ص ۱۶۳). از دست دادن شانس<sup>۴۸</sup> ممکن است ناشی از سایر خطاهای پزشکی دیگری، نظیر اشتباه در تشخیص یا در انتخاب روش درمانی باشد. در این صورت هرچند نمی‌توان به طور قاطع ادعا کرد که در صورت عدم وقوع خطا، بیمار حتماً معالجه و بهبودی حاصل می‌شد، ولی این یقین نیز وجود دارد که تقصیری صورت گرفته که در اثر آن فرصتی از دست رفته و دیگر نمی‌توان بیماری را مداوا کرد. پس، جبران بخشی از خسارات منطقی است.<sup>۴۹</sup>

مفهوم از دست دادن شانس از ۱۹۶۰ به بعد مورد استناد مراجع قضائی اعم از اداری و حقوقی قرار گرفته است. رویه قضائی در آرای متعددی از دست دادن شانس را خسارتی مستقل تلقی نموده است.<sup>۵۰</sup> زیرا در این مورد تقصیر ارتكابی باعث از دست رفتن فرصتی شده است که حتی بی‌اعتمادی نسبت به درمان بیماری یا عدم شناسایی عاملی که وضعیت را تشدید کرده است مانع از برقراری رابطه سببیت بین تقصیر و از دست رفتن شانس نمی‌شود. بدون تردید احراز رابطه سببیت بین خسارت وارده و عدم ایفای تعهد اطلاع‌رسانی یکی از شرایط پذیرش دعوی مطالبه خسارات است. (۱، ص ۳۱)

دیوان عالی کشور در گزارش سالانه ۲۰۰۳ خود در صورت عدم ایفای تعهد به اطلاع‌رسانی توسط پزشک سه حالت را پیش‌بینی کرده است: اگر بیمار به شکل دقیق مطلع می‌شد مخالفت می‌کرد در این صورت پزشک باید خسارت وارده را جبران کند؛ بیمار قبول می‌کرد در این صورت خسارت ناشی از خطر قابل جبران نیست؛ قبول یا رد محتمل باشد در این فرض خسارت با در نظر گرفتن احتمال رد تعیین می‌شود.

نکته‌ای که باید به آن توجه نمود چگونگی ارزیابی خسارت وارده است. به نظر می‌رسد در این مورد قاعده ثابتی وجود ندارد و باید در هر مورد با توجه به اوضاع و احوال و در نظر گرفتن تمام جنبه‌ها مخصوصاً درصد احتمالاتی که متصور است خسارت را ارزیابی کرد. به عنوان نمونه دیوان عالی در رأی مورخه ۱۱ مارس ۲۰۱۰ خود با لحاظ نتایج حاصل از تقصیر و اتفاق، ۸۰٪ خسارت وارده را ناشی از دست دادن شانس دانست.<sup>۵۱</sup>

بنابراین، می‌توان با پذیرش مسئولیت قراردادی به عنوان اصل و مسئولیت قهری به عنوان استثناء، دامنه مسئولیت نوعی و تعهد به نتیجه را در هر دو نظام گسترش داده تا از ایمنی بیماران به خوبی حمایت شود. زیرا گسترش دامنه تعهدات به نتیجه برای حمایت از بیماران و حفظ قلمرو تعهدات به وسیله برای حمایت پزشکان است.

می‌توان با ارائه مفهومی جدید از تقصیر، و استناد به تقصیر مجازی، طریقه و اثبات ادعای بیمار را با به کارگیری طرق جدید اثبات ادعا تسهیل نمود. در این صورت مشکلات و ایرادات ناشی از استناد به نظریه تقصیر در مسئولیت پزشکی مرتفع خواهد شد.

می‌توان با استناد به تأسیس‌های جدید حقوقی از تمامیت جسمانی و کرامت انسانی بیمار بهتر حمایت کرد. یکی از مواردی که مغفول مانده و می‌تواند مورد توجه جدی قرار گیرد مسئولیت ناشی از «از دست دادن شانس» بیمار در معالجه و درمان است.

## پی‌نوشت‌ها

## 1. Mercier

۲. به موجب این ماده به استثنای موردی که مسؤولیت ناشی از عیب محصول است .... کادر خدمات درمانی، نهادها و مؤسساتی که در آنها فعالیت‌های پزشکی شخصی اجرا می‌شود، جز در مواردی که مرتکب تقصیر می‌شوند مسؤولیتی نسبت به خسارات ناشی از اقدامات پیش‌گیرانه، تشخیصی یا معالجاتی انجام یافته ندارند.

۳. رأی مزبور بر این نکته تأکید دارد که پزشک متعهد به اجرای مراقبت‌های دقیق، جدی و منطبق با آخرین داده‌های علمی موجود در زمان اجرای قرارداد درمان می‌باشد.

۴. ولی در ارزیابی تقصیر به توانایی‌های حاصل از نتایج تحقیقات و آنچه که علوم و تکنولوژی فراهم آورده است توجه می‌شود.

۵. در یک نظام حقوقی هنجارگرا، قانون‌گذار در قوانین و مقررات مختلف حقوقی کلی را برای بیمار از قبیل حق حفظ اسرار و زندگی خصوصی و کرامت انسانی، حق دسترسی به خدمات بدون تبعیض، برای بیمار به رسمیت می‌شناسد که جزء حقوق اساسی محسوب می‌شود. این حقوق از یک طرف به بیمار امکان بهرمندی از درمان و معالجه متناسب که فواید آن به اثبات رسیده است را می‌دهد و از طرف دیگر به کارگیری روش درمانی که مخاطرات حاصل از آن از فواید مورد انتظار کم‌تر است را ممنوع می‌کند.

## 6. La faute virtuelle

۷. رأی مشهور MERCIER الهام‌بخش این تفکر بوده است.

۸. در رأی معروف به Blanco دادگاه رسیدگی‌کننده تصریح کرد که مسؤولیت دولت در قبال صدمات وارده به اشخاص به سبب فعل کارکنان دولتی، تابع مقررات مذکور در قانون مدنی که ناطر به روابط اشخاص حقوق خصوصی است نمی‌باشد. [۶]

Le tribunal des conflits, du 8 février 1873 (tribunal des conflits, 30 juillet 1873, Blanco, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz ۱۸۷۳ .

۹. این امر مانع مسؤولیت مدنی پزشک شاغل در بیمارستان دولتی در خصوص اقداماتی که تحت‌عنوان پزشک خصوصی انجام داده است نمی‌شود.

## 10. Art. L 1142-1 C.S.P

## 11. La faute caractérisée.

۱۲. برای مطالعه بیش تر بنگرید: عباسی محمود، تحولات حقوقی در مسؤولیت پزشکی، ج ۱۲ سلسله مباحث حقوق پزشکی، انتشارات حقوقی ۱۳۸۲

13. *in abstracto*

14. *Bonus medicus*

15. Art L. 1142-1-1 du code de la santé publique « les professionnels de santé [...] ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute ».

16. La faute d'humanisme.

۱۷. قانون مدنی فرانسه در ماده ۱۶ خود حفظ شخصیت و تمامیت جسمانی انسان را مورد تأکید قرار داده و در ماده ۳-۱۶ هرگونه تهدید و اقدام علیه آن را به استثنای مواردی که ضرورت‌های پزشکی آن را توجیه می‌کند، ممنوع اعلام نموده است.

۱۸. ماده ۲-۱۱۱۱ مقرر می‌دارد که هر کس حق دارد از وضعیت سلامت خود آگاهی داشته باشد.

۱۹. ماده ۲-۱۱۱۱

20. Civ.1er 20 juin 2000, n° 98 23046. [۱۰]

21. Civ. 1er 28 janvier 2010, Civ. 1er 3 juin 2010 [۱۰]

22. « Aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment. »

23. CE, 26 octobre 2001, *Mme Senanayake*, JCP 2002, II, 10025, note J. Moreau ; RD publ. 1999, p. 235, note J.-M. Auby ; B. Siau et J.-L. Respaud, JCP 2002, éd. E, suppl. Cahier de droit des entreprises de santé, p. 53 ; AJDA 2002, p. 259, note M. Deguergue ; Rev. gén. dr. méd. 2002, n° 8, p. 111.

24. Civ., 1er 7 octobre 1998, *Mme Chastagnet c. Clinique du Parc et Rozec c. Meignie*.

۲۵. برای مطالعه بیش تر رجوع کنید به M.Bacache [۱۲].

26. L. n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie, JO 23 avril. L'euthanasie [۱۳]

27. L'euthanasie

28. Art. 226-13 C. pén.

29. Art. L1110-4 C. S. P

30. La faute technique

31. Mercier

۳۲. اگر علت اشتباه در تشخیص ناشی از مشکلات خاص موجود در رادیوگرافی و تفسیرهای متفاوت باشد یا وقتی که به علت تداخل با پاتولوژی دیگری باشد تقصیر آمیز تلقی نمی‌شود.
33. Civ. 1er 10 juin 2002 n° 01-02699 [۱۰]
۳۴. نوعی معلولیت ناشی از فقدان کلی یا جزئی یک بافت یا عضو در دوران جنینی که منشاء وراثتی دارد. [۱۴]
۳۵. با در نظر گرفتن درجه شدت تقصیر، باید تقصیری را موجب مسؤولیت ناشی از اشتباه در تشخیص دانست که فاحش و غیرقابل اغماض است یعنی دربرگیرنده نوعی بی‌احتیاطی، غفلت، یا عدم رعایت تعهد ایمنی باشد. بر این اساس تقصیر ساده یا معمولی برای ایجاد مسؤولیت کافی نیست.
36. CE 5/3 SSR, 2 décembre 1977, n° 00700, [۱۳]
37. CE, 23 décembre 1981, *Saad et ses consorts / Docteur Najjar et AUH*. [۶]
38. CAA Paris, 1er ch., 5 juin 1990, n° 89PA01236, Assistance publique à Paris c/ Grunfelder,
39. CE, 12 décembre 1975, *Ministre de la coopération / Lerat*, Rec. CE, 1975, Tables, p. 1244.
40. CE, 29 janvier 1982, *Mlle Ciacci*, Rec. CE, 1982, Tables, p. 743.
41. CE, 29 juin 1990, *Consorts Danet*, Gaz. Pal., 13-14 février 1991, p. 13. [۱۵]
42. CE, sect., 6 décembre 1978, *Giral*, Rec. CE, 1978, Tables, p. 947  
زمانی تنها روش مناسب برای نجات نوزادان زودرس اکسیژن‌تراپی بوده است و با وجود خطری که داشته و باعث نابینایی می‌شده ولی مدت‌ها مورد استفاده قرار گرفته است.
43. CAA Nancy, 3ème chambre, 7 janvier 2010, *Hôpitaux universitaires de Strasbourg*, n° 08NC01374. [۱۶]
44. CE, 30 juin 1999, *Centre hospitalier d'Aix les Bains*, Rec. CE, 1999, Tables, p. 1012.
45. CE, 10 avril 2009, *Hospices civils de Lyon*, Rec. CE, 2009, Tables, p. 941. [۱۶]
46. L'obligation de sécurité
47. Cass. ass. plén. 30 mai 1986 : no 85-91 432 ; D. 1987 109, obs. J. Penneau [۱۵].
۴۸. عباسی، محمود، حمیدرضا، تفویت فرصت
49. Civ. 1er 8 Juillet 1997 n° 95-17076. [۱۰]
50. Civ. 1er 14 octobre 2010, *pournoi* n°09-69195 [۸]
51. Civ. 1<sup>er</sup>, *pournoi* n° 09-11270 [۱۰]

## فهرست منابع

- Hocquet-Berg, S., La responsabilité du médecin, Paris, 2006
- M. Planiol, « Traité élémentaire de droit civil », tome II, 1900, éd. Pichon, n°901, p.266. cité par Kamkar, C., Les limites de la faute : essai sur la détermination de l'obligation de moyens en matière médicale, Thèse Lyon III 2006 P. 50
- Jourdain, P., Les principes de la responsabilité civile, Dalloz 2007
- CORNU G., « La jurisprudence aujourd'hui : libres propos sur une institution controversée », R.T.D. civ., 1992, p.343
- A. TUNC, «L'assurance, tous risques médicaux», dans Le médecin face aux risques et à la responsabilité, Paris, 1968, p. 161.
- <http://www.conseil-etat.fr>
- V. Geneviève, Introduction à la responsabilité, LGDJ, Paris 1995, p 282
- [www.courdecassation.fr](http://www.courdecassation.fr), Rapport annuel 2007
- BOUVIER F. « Le consentement à l'acte thérapeutique », JCP, 1986 I 3249
- [www.courdecassation.fr](http://www.courdecassation.fr)
- Lambert-Garrel, A. Flasaquier, Pitcho et F. Vialla et CE ord., 16 août 2002
- V. TA Lille, ord. réf., 25 août 2002, JCP 2003, II, 10098,
- M .Bacache, « La faute d'humanisme : le défaut d'information », in J.-Cl. Droit médical et hospitalier Fasc. 18-1, 2011, no 24 et s .
- <http://droit-medical.com>
- <http://www.larousse.fr/encyclopedie/medical/agénésie/11006>
- [www.gazettedupalais.com](http://www.gazettedupalais.com)
- [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)
- عباسی محمود، تحولات حقوقی در مسؤولیت پزشکی، ج ۱۲، سلسله مباحث حقوق پزشکی، انتشارات حقوقی ۱۳۸۲
- ..... تفویت فرصت

## یادداشت شناسه مؤلفان

رضا خشنودی: مدرس مدعو دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی / دکترای حقوق خصوصی از فرانسه (نویسنده مسؤول)

نشانی الکترونیک: [rkhoshnodi@yahoo.com](mailto:rkhoshnodi@yahoo.com)

تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۲/۴/۱۸

تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۹۲/۶/۲۱