



بررسی تعهدات و مسئولیت جراحان زیبایی و ترمیمی

الناز زندیه*
فرهاد ادیسی**

چکیده

همراه با پیشرفت علم پزشکی و کاربرد تکنولوژی‌های نوین با توجه به ضرورت‌های اجتماعی و ارتقای سطح معاش زمینه‌های افزایش گرایش و بهره‌مندی به جراحی‌های پلاستیک بخصوص در سال‌های اخیر را موجب شده؛ که با توجه به انگیزه‌های روان‌شناسی و تلفیق جنبه‌های علمی، هنری و تجاری در جراحی‌های زیبایی و ترمیمی، مشکلات رفتاری و حقوقی مختلفی را ایجاد نموده است. که با عنایت به ویژگی‌های خاص جراحی‌های زیبایی و ترمیمی، الزامات و تعهد درمانی پزشک در این جراحی‌ها مورد توجه می‌باشد.

کلید واژه‌ها

ماهیت تعهد، جراحی‌های زیبایی و ترمیمی، الزامات حقوقی، تعهد به وسیله.

مقدمه

از جمله مسائل مهم و پیچیده‌ای است که در حقوق پزشکی مطرح بوده مسئولیت پزشک است که بیشتر پزشکان با خطاهایی درگیرند که به مسئولیت‌شان می‌انجامد و نیاز به دانستن این دسته از مقررات را ضروری می‌نماید؛ این که برچه مبنایی پزشک ضامن است و چگونه از مسئولیت معاف می‌گردد و باید برای رهایی از بار مسئولیت چه چیزی را اثبات کند، نخستین گام در شناخت تعهدات پزشک و بیمار بشمار می‌رود. اما مسئولیت مدنی پزشک همواره ناشی از فعل خود او نیست و گاه ممکن است پزشک در قبال خطای کسانی که تحت نظارت و مراقبت او کار می‌کنند، مانند پرستاران، پزشک مسئول به‌شمار آید. در واقع در همین فرض هم خطا منتسب به اوست؛ زیرا عدم نظارت و مراقبت پزشک موجب پدید آمدن خسارت شده است. البته باید توجه داشت که امروزه هر یک از پزشکان، شرح وظایف مستقلی دارند و گفته می‌شود کمتر پزشک بر اعمال همکاران نظارت دارد؛ ولی نباید همین موارد اندک را نیز از یاد برد که اگر چنین خطایی از زیردستان پزشک سر بزند، چگونه پزشک را مسئول می‌سازد و آیا پزشک پس از جبران خسارت زیان‌دیده حق رجوع به عامل زیان و در واقع زیر دست خطاکار را دارد. به‌عنوان نمونه، اگر پزشک معالج، حساسیت بیمار را به دارو یا آمپول خاصی مانند آمپی‌سیلین گوش‌زد نکند و پرستار هم بدون تست به بیمار آمپول را تزریق کند یا دارو را به بیمار بدهد، خسارات به بار آمده منتسب به فعل پزشک است یا پرستار یا هر دو ضامنند؟ یا اگر پرستار بدون توجه به برچسب روی سرم و دقت در آن، سرمی را به بیمار تزریق کند و معلوم گردد که سرم حیوانی را به جای انسانی تزریق کرده است، آیا می‌تواند در مقام رفع مسئولیت از خود ادعا کند که بررسی نوع داروی تجویزی برعهده پزشک است یا ادعا کند که پزشک هم پس از تجویز سرم به‌این مهم توجه نکرده است، بنابراین، خسارت منتسب به هر دوی آنهاست؟ و در این رابطه عموم حقوق‌دانان بعد از صدور رأی معروف به «مرسیه»^۱ در مورخه ۲۰/۵/۱۹۳۶ میلادی توسط دیوان کشور فرانسه اتفاق نظر دارند که اصولاً رابطه بین پزشک و بیمار، رابطهای قراردادی است. بعد از صدور رای مذکور، در اکثر کشورها مسئولیت قراردادی صاحبان حرف پزشکی پذیرفته شد. در نظام حقوقی «کامن لا» هم اگرچه مسئولیت صاحبان حرف پزشکی کمتر از بعد قراردادی مورد بررسی قرار گرفته است در بسیاری موارد مسئولیت پزشکی را ناشی از قرارداد می‌دانند که در صورت بروز خسارت به بیمار ناشی از عمل جراحی زیبایی ممکن است حسب مورد معیار شخصیتاً معیار نوعی مورد لحاظ قرار بگیرد.

خطای پزشک

علی‌رغم قدمت بحث از نقش خطا در مسئولیت مدنی و جایگاه اساسی آن در حقوق، مفهوم حقوقی خطا همواره یکی از نکات مبهم و حل نشده حقوقی باقیمانده است. از خطا یا تقصیر تعابیر مختلفی شده و

1. Mercier

مفاهیم ارائه شده شاهد تحولاتی بوده‌اند. در واقع ارائه مفاهیم مختلف در این باره، از دیدگاه‌های خاص و تحول در نگرش به جایگاه خطا و نقش آن در مسؤولیت مدنی بوده است. از مشهورترین تعاریف خطا، که به‌طور وسیعی مورد پذیرش و استناد اساتید فن و حقوق‌دانان قرار گرفته، عبارت است از «رفتار مخالف رفتار شخص محتاط آن چنان که اگر این شخص در موقعیت مشابه با در نظر گرفتن کلیه اوضاع و احوال امر، قرار می‌گرفت از خود بروز می‌داد» (G.Viney 1998, 442). طبق تعریف ریسون^۱ در سال ۱۹۹۲، خطا عبارتست از شکست در توالی طرح‌ریزی شده فعالیت‌های فکری و فیزیکی برای رسیدن به پیامد مورد نظر، هنگامی که نتوان این شکست را به شانس مرتبط نمود. در واقع خطا عبارتست از عدم دستیابی یک فعالیت برنامه‌ریزی شده به نتیجه دلخواه (خطاهای اجرایی)^۲ و یا برنامه‌ریزی نادرست برای دستیابی به یک هدف. (خطاهای برنامه‌ریزی^۳ یا اشتباه^۴) در تعریف خطای پزشکی نظرات مختلفی وجود دارد. برخی نیز معتقدند اصولاً عنوان خطای پزشکی عنوانی نادرست است به‌هرحال، در تعریفی که مورد قبول است، خطای پزشکی را به این صورت بیان می‌کنند: قصور خدمت یا ارتکاب عمل اشتباه در برنامه‌ریزی یا اجرا که به‌طور بالفعل یا بالقوه باعث یک نتیجه ناخواسته می‌شود. این تعریف به‌طور مشخص حیطه‌های کلیدی علل خطا (قصور یا ارتکاب، برنامه‌ریزی و اجرا) را در بر می‌گیرد. قصور پزشکی مترادف غفلت و خطایی است که از روی سهو سرزند و در مقابل تقصیر است که به خطای عمدی گفته می‌شود. قصور پزشکی به ۴ دسته تقسیم می‌شود:

۱- بی‌مبالاتی

۲- بی‌احتیاطی

۳- نداشتن مهارت (که خود به ۲ دسته نداشتن مهارت علمی و عدم مهارت عملی تقسیم می‌شود).

۴- رعایت نکردن نظامات دولتی

بی‌مبالاتی به‌معنای بی‌تدبیری، بی‌فکر و اندیشه بودن، بی‌پروایی، بی‌اعتنایی و نارسایی در دقت و توجه لازم است. به زبان ساده، بی‌مبالاتی یعنی کاری که باید انجام شود و انجام نمی‌شود. بی‌احتیاطی به معنای انجام فعل بدون دقت لازم است. منظور از بی‌احتیاطی آن است که شخص بی‌توجه به نتایج عملی که عرفاً قابل پیش‌بینی است، به عملی اقدام کند که به صدمات بدنی و یا وارد شدن ضرر به دیگران شود.

1. Reason
2. Error Of Execution
3. Error Of Planning
4. Mistake

قصور پزشکی

قصور پزشکی عبارتست از تخلف از الزامات خاصی که در حرفه و شغل پزشکی بر عهده او گذاشته است. (پویا وهمکاران ۱۳۸۲، ۲۷) در باب قصور پزشک همه اتفاق نظر بر ضمان دارند البته با وجود و لحاظ شرایط ذیل:

الف. اثبات مسئولیت پزشکی

ب. اثبات کوتاهی و عدم رعایت موازین پزشکی (اثبات تقصیر)

ج. اثبات رابطه علیت و انتساب عمل به پزشک

برائت پزشک

برائت، مصدر از ریشهٔ عربی «ب ر ء» بیشتر به مفهوم عام «رها ساختن معاف داشتن» از تکلیف اتهام زیان مسئولیت.

کلمهٔ برائت دو بار در قرآن آمده است: در سورهٔ قمر آیهٔ ۴۳ (ام لکم برآءه فی الزبر) که به معنی «مصونیت» و «امان» از عذاب است و در آغاز سورهٔ نهم که بنابر تفاسیر مراد از آن این است که خداوند و رسول او از مشرکان «بری» خواهند بود (یعنی دیگر تعهدی در برابر ایشان نخواهند داشت) «برائة الذمه» یا «برائت» در اصطلاح فقهی به معنی «فقدان تعهد» است مثلاً «بیع البرائه» بیعی است که در آن فروشنده در صورت وجود نقص یا عیب در مبیع از هر گونه تعهد و مسئولیتی در برابر خریدار آزاد است. بحث برائت در اصول فقه اهمیت بسیار دارد. بنابر نظریهٔ کلی و عام اصول فقه که در کتب معتبر این علم مذکور است مفهوم برائت بیان این اصل است که ذمه انسان اساساً آزاد از تکلیف است. (الاصل برائت الذمه)

ابن‌ادریس، صاحب کتاب السرائر، از مفاخر حدیث و فقه شیعه و عالمی است ممتاز که محضر امام حسن عسکری^(ع) را شخصاً درک کرده. در رفعت جایگاه علمی ابن‌ادریس همین بس که ثقه الاسلام کلینی، صاحب مطمئن‌ترین کتاب حدیثی شیعه یعنی «کافی»، شاگرد او بوده و بسیاری از روایات ابن‌ادریس را بی‌واسطه در کافی نقل کرده است. این محدث بزرگ با استناد حدیثی معروف به معتبره سکونی، به نقل از امام جعفر صادق^(ع) و ایشان از امیرالمومنین علی^(ع) که «هر کس که به طبابت یا بیطاری پردازد، باید از ولی امر بیمار یا مالک حیوان برائت حاصل کند؛ در غیر این صورت ضامن است»، طبیب ماهر غیرمقصر را در صورت اخذ برائت از بیمار یا ولی او ضامن نمی‌داند. از قدما، مقدس اردبیلی و از متاخرین آیت‌الله‌العظمی شیرازی بر همین قول هستند. (پارساپور و همکاران ۱۳۸۵، ۱۲)

اصل برائت از چندین اصل قانون جمهوری اسلامی ایران استفاده می‌شود و در اصل سی و هفتم به صراحت آمده است: اصل، برائت است و هیچ کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود، مگر اینکه جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد. (محمدی ۱۳۶۶، ۲۹۵)

انواع مسؤولیت پزشکی

مسؤولیت مدنی پزشکی

مسؤولیت مدنی، به معنای تعهد به جبران خسارت است. دو نظریه مرسوم که مبنای مسؤولیت مدنی را تشکیل می‌دهند نظریه خطر و نظریه تقصیر می‌باشند. در میان فقها، از تقصیر، به تعدی و تفریط یاد می‌گردد و مواد ۹۵۱ تا ۹۵۳ قانون مدنی، متضمن این معنا می‌باشند. ریشه فقهی نظریه خطر را در قاعده «من له الغنم فعلیه العزم» می‌توان یافت. براساس نظریه تقصیر، زیان دیده باید تقصیر زیان رساننده را ثابت کند. اما در نظریه خطر (که با وقوع انقلاب صنعتی و گسترش خسارت، در اروپا، مورد توجه قرار گرفت)، جهت سهولت در طرح دعاوی مدنی، زیان دیده نیازی به اثبات تقصیر زیان رساننده ندارد و تنها باید وجود رابطه علیت میان ضرر و ضرر رسان را به اثبات برساند. (صفایی ۱۳۵۱، ۵۴۰ - ۵۳۸) براساس نظریه خطر، هر کس به فعالیتی بپردازد، محیط خطرناکی برای دیگران به‌وجود می‌آورد و کسی که از این محیط منتفع می‌شود باید زیان ناشی از آن را جبران کند. هواداران نظریه خطر می‌گویند که این نظریه از دیدگاه اقتصادی سودمند است، زیرا اگر هر کس بداند که مسؤول نتایج اعمال خویش حتی اعمال عاری از تقصیر است، ناگزیر می‌شود رفتاری محتاطانه در پیش گیرد. ولی متقابلاً گفته شده است مسؤولیت بدون تقصیر، از شکوفا شدن استعدادها و ابتکارات شخصی می‌کاهد. در نتیجه اشخاص از فعالیت باز می‌ایستند، کارهای بی‌خطر را ترجیح می‌دهند و این از لحاظ اقتصادی زیان‌بار است. در یک جمع‌بندی مناسب باید گفت که در مسؤول شناختن افراد، ضرورت‌های اجتماعی و اصول اخلاقی باید همواره موردنظر قرار گیرد.

مسؤولیت اداری یا انضباطی و مسؤولیت تقصیری^۱

این نوع مسؤولیت مرادف مسؤولیت خارج از قرارداد است. قصور با معنی جامع و با مفاهیمی است که در پزشکی می‌توان از آن به معنای نادرست، سهل‌انگاری و کوتاهی در درمان، عمل برخلاف شئون حرفه‌ای، عدم رعایت مقررات نظام پزشکی و عدم حضور بر بالین بیمار و... اشاره کرد. در فقه از واژه «ضمان» نیز در این معنی استفاده فراوانی شده است. ضمان اتلاف، ضمان اصلی، ضمان تضامنی^۲، ضمان جریره، ضمان عقدی^۳، ضمان عینی^۴ و ضمان قهری، از جمله دیگر مسؤولیت‌های تعریف شده در قانون به شمار می‌روند.

1. Responsabilite delictuelle
2. Cautionnement solidaire
3. Cautionnement
4. Cautionnement reele

مسئولیت اخلاقی و مدنی پزشک

باتوجه به اینکه حرفه مقدس پزشکی با جان، مال و نوامیس انسان‌ها سر و کار دارد و همه افراد جامعه هم به دستاوردها و خدماتش نیازمندند، افرادی که به این حرفه اشتغال می‌ورزند، باید از اصول و مبانی اخلاقی ویژه‌ای به نام اخلاق پزشکی، پیروی نمایند. اخلاق پزشکی را می‌توان دانش بینرشت‌های به شمار آورد، زیرا در این دانش، موضوع‌هایی مطرح می‌شوند که علاوه بر پزشکان، بایستی فقها، حقوق‌دانان، جامعه‌شناسان، علمای اخلاق، فلاسفه و حتی اندیشمندان برخی دیگر از علوم، پاسخگو باشند. دانشمندان غرب در چند دهه اخیر، به اخلاق پزشکی توجه بسیار جدی نموده، علاوه بر تأسیس رشته تخصصی با همین عنوان در دانشگاه‌های معتبر، در هر سال نشست‌های علمی متعددی برگزار می‌کنند. تعیین واحدهای درسی با عنوان اخلاق پزشکی برای دانشجویان پزشکی هم دلیل آشکاری بر نقش مهم و تاثیرگذار مباحث اخلاق پزشکی است. به‌طورکلی، دانش تخصصی اخلاق پزشکی از دو بخش نظری و عملی تشکیل شده، قوانین و اصول آن باید ناظر بر همه فعالیت‌های پزشکی و حرفه‌های وابسته، از جمله روابط گوناگون پزشک و بیمار باشند.

برای تدوین بخش نظری اخلاق پزشکی، علاوه بر پزشکان برجسته و صاحب صلاحیت، اندیشمندان علوم دیگری هم‌چون فقیهان، حقوقدانان، روانشناسان، جامعه‌شناسان و فیلسوفان باید هم‌اندیشی کنند و برای تدوین بخش عملی، نیاز به هم‌فکری و همکاری برجسته‌ترین پزشکان رشته‌های مختلف تخصصی و فوق تخصصی می‌باشد. روی هم‌رفته، همچنان که در تحصیلات پزشکی، علوم پایه از قبیل کالبد شناسی، فیزیولوژی و آسیب‌شناسی، پایه و مبنای علوم بالینی هستند و چنان‌چه یک دانشجوی پزشکی در فراگیری آنها ضعیف باشد، در عرصه مهارت‌های بالینی با کاستی و ضعف، قرین خواهد شد، به همین گونه هم اگر در تدوین موضوع‌های اخلاق پزشکی، عوامل بنیادین اخلاق به ویژه مبانی دینی، فرهنگی و سنت‌های اصیل جامعه به دقت و ژرف‌اندیشی، منظور نگردند، برای بخش عملی، دستاوردی جز مکتوبات دست و پاگیر، گیج‌کننده و غیر قابل اجرا نخواهد داشت و اصول اخلاق پزشکی در دراز مدت، ارزش خود را از دست داده، لزوم عمل به آنها امری صرفاً دستوری یا تشریفاتی خواهد بود، در حالی که این اصول باید اساسی‌ترین و محکم‌ترین چارچوب برای هر گونه گفتار، کردار، ارتباط و اقدام درمانی، آموزشی و پژوهشی حرفه مقدس پزشکی و حرفه‌های وابسته به آن باشند. (طباطبایی ۱۳۹۰، ۲۹)

بنابراین ارتباط پزشک و بیمار، نوعی ارتباط انسان با عوامل انسانی است که در حقیقت ارتباطی است بین یک انسان نامیده می‌شود و حداقل «درمانجو» نیازمند اقدامات درمانی که «درمانگر» یک انسان ارائه دهنده خدمات درمانی که به نام شناخته می‌شود. این ارتباط که در آن هر یک از طرفین، آگاهانه یا ناخودآگاه بر دیگری تاثیر می‌گذارند، می‌تواند بر مبنای فضیلت‌ها شکل گرفته، به سوی رهایی از درد و رنج و در یک مسیر متعالی حرکت نماید و یا در مسیری نامطلوب قرار گرفته، با تشدید و افزایش آزدگی و آسیب، به نابسامانی و انحطاط گرایش یابد حقیقت امر این است که وقتی با دید

اخلاقی اعتقادی توحیدی یا اخلاق پزشکی فضیلت‌گرا (فرهادی ۱۳۸۳، ۲۶) به این موضوع می‌نگریم قادر به تفکیک اخلاق پزشکی از اخلاق در پژوهش و تفکیک این دو از اخلاق عمومی نخواهیم بود زیرا از یک طرف دین مبین اسلام، پزشک را مسئول دانسته و در صورت ناآشنایی و تقصیر در برابر بیمار، ضامن می‌باشد. (محققی ۱۳۷۴، ۳۱)

اخلاق پزشکان و خسارت‌های معنوی

«... و معالج باید که وصایای بقراط خوانده باشد تا اندر معالجت بیماران، شرط امانت و راستی به‌جای تواند آورد و پیوسته خویشتن پاک و جامه پاک و مطیب دارد و چون بر سر بیمار شود، تازه روی و خوش سخن باشد و بیمار را دلگرمی دهد که تقویت طبیب، بیمار را قوت حرارت‌گریزی بیفزاید...» (بیرق و جوانپور هروی ۱۳۸۸)

پزشک از نظر اخلاقی نیز وظایفی دارد: پاک‌دامنی و پرهیزکاری و رعایت عفت و تحمیل نکردن مخارج غیرضروری بر بیمار و خودداری از ایجاد هراس در بیمار از راه نشان دادن وخامت بیماری به‌منظور استفاده مادی (مواد ۱ تا ۷ آئین‌نامه انتظامی پزشکی، مصوب ۱۳۴۸ نیز پزشک مکلف به حفظ اسرار بیماران خود است و گرنه هیچ بیماری نمی‌تواند حال درد پنهانی خود را با طبیب نامحرم بگوید^۱ به این وظیفه هم در آئین‌نامه انتظامی پزشکان (ماده ۴) و هم قانون مجازات اسلامی (ماده ۶۴۸) اشاره رفته است. همچنین طبیبان نباید با حواله کردن دغل کارانه بیماران به دیگر همکاران خود به تقسیم حق العلاج میان خود بپردازند و به شیوه‌ای نا عادلانه دارا شوند^۲ نقض این‌گونه تعهدها، علاوه بر آن‌که گاه موجب مسئولیت کیفری است، پزشک را مسئول جبران خسارت معنوی‌ای نیز می‌کند که بر حیثیت و شخصیت و روان بیمار وارد می‌آید (ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی) در دعوی در نیوزیلند پزشکی با دادن گواهی به شوهر بیمار، وی را از بیماری روانی همسرش آگاه ساخته بود یک‌سال بعد وکیل شوهر برای اثبات بیماری زن، این گواهی را در جریان دعوی بین زوج و زوجه مورد استناد قرار می‌دهد.

دادگاه مقرر داشت که زن می‌تواند جبران خسارت خود را از پزشک به‌دلیل افشای سر بخواهد در حقوق آلمان و فرانسه، پزشک اصولاً در مورد پذیرش و درمان بیماران تکلیفی ندارد، مگر در موارد اضطراری که وظیفه انسانی، او را به معالجه و ادا سازد در حقوق ایالات متحده نیز به‌دلیل مسئولیت شدید پزشکان، چنین تکلیفی حتی در مواقع اضطراری هم بر عهده طبیب قرار نگرفته است اما برطبق قاعده «انسان نوع‌دوست»^۳ که امروز در قوانین برخی ایالات امریکا تثبیت شده، پزشکی که برای پاسخ به ندای

۱. پیش زاهد از رندی دم مزن که نتوان گفت با طبیب نامحرم حال درد پنهانی (حافظ) - در حقوق ایالات متحده نیز، حفظ

اسرار، حقی است که بیمار برگردن پزشک دارد. رک. فرهنگ بلک، ذیل Patient-physician privilege

۲. به این عمل در حقوق فرانسه dichotomie گفته می‌شود. رک. ربیر: قاعده اخلاقی در تعهدات مدنی، ش ۲۷، ص ۵۳

3. goodsamaritan rule

وجدان خویش و از سر انسان دوستی، بیماری را درمان کرده است، در برابر او مسئولیت ندارد، چنان که اگر بیمارستان در حین انجام دادن عملی خیر خواهانه، به دیگری خسارتی وارد آورد، مسئولیتی ندارد مانند آن که به‌طور رایگان به درمان وی اقدام کرده باشد.^۱

در حقوق ایران از سوی قانون خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی (۱۳۵۴) پزشکی را که در موارد فوری از کمک خود دریغ ورزد، مجرم می‌داند و از سوی دیگر ماده ۳۱۹ قانون مجازات اسلامی، مسئولیتی شدید را بر گرده پزشکی نهاده است که به معالجه مریض اقدام کرده ماده ۶ با در نظر گرفتن این هر دو، طبیب را در موارد فوری، که گرفتن اذن مقدور نیست، ضامن ندانسته است. قاعده احسان نیز اقتضاء می‌کند که دادرس در این گونه موارد، مسئولیت پزشک را با اغماض بیشتر بنگرد. اگر در نتیجه قضاوت و تشخیص غلط پزشک، خسارت‌های دیگری، غیر از ضرر جانی و بدنی، بر بیمار تحمیل شود، پزشک باید آن را نیز جبران کند. چنان که در کامن لا اگر در نتیجه گواهی نادرست طبیب درباره جنون خواهان، وی مدتی در بیمارستان نگاه داشته شود پزشک، مسئول حبس غیرقانونی او دانسته شده است.^۲

تحلیل مسئولیت پزشک بر مبنای تعهد قراردادی و قهری

براساس عرف، افراد برای طی یک دوره درمانی در بیماری‌های مختلف، پس از انتخاب پزشک به تصمیم خود یا معرفی دیگران (در موارد غیر اورژانس) به این شخص (پزشک)، مراجعه و با قبول پزشک برای درمان در حقیقت نوعی از قرارداد خصوصی با عنوان قرارداد درمانی میان این اشخاص منعقد می‌گردد که این قرارداد حق و تکالیفی با خود به همراه دارد. در این حالت (غیراورژانسی)، همان‌طور که بیمار حق انتخاب پزشک را برای خود دارد، پزشک معالج نیز می‌تواند جز در موارد خاص و ضروری، بیمار را به پزشک دیگری ارجاع دهد که موارد اجبار پزشک برای قبول بیمار و شروع درمان در ماده ۲ آیین‌نامه اجرایی قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومان و رفع مخاطرات جانی و مصادیق فوریت‌های پزشکی آن آمده است.

فوریت‌های پزشکی در ماده یک آیین‌نامه مذکور به مواردی از اعمال پزشکی اطلاق شده است که باید بیماران را سریع مورد رسیدگی و درمان قرار داده و چنان‌چه اقدام فوری به‌عمل نیاید، باعث خطرات

(قاعده سامری نیکو): اصطلاحی است که که از انجیل لوقا باب ۱۰ آیات ۳۰ تا ۳۷ برگرفته شده است. برای این اصطلاح حقوقی رک. فرهنگ بلک، ص ۶۹۴ دایره‌المعارف بین‌المللی حقوق تطبیقی ۳۶/۶.

1. Doctrine of charitable immunity

البته این نظریه امروزه در مورد حقوق پزشکی تقریباً فراموش شده است: رک. دایره‌المعارف حقوق تطبیقی ۸۴/۶ و فرهنگ بلک، ص ۲۳۴.

۲. در حقوق انگلیس رک. استریت: مسئولیت مدنی، ص ۲۵ دعوی (Dill, De Frevill V. ۱۹۲۷) و در حقوق امریکا رک. کورپوس ژوریس، ج ۷۰، ش ۴۹.

جانی، نقص عضو، یا عوارض صعب‌العلاج و غیرقابل جبران خواهد بود. در ماده ۲ نیز مصادیقی چون مسمومیت‌ها، سوختگی‌ها، زایمان، اغما، خونریزی، شوک، و تشنج به‌عنوان موارد فوریت پزشکی عنوان شده است که باید توجه داشت این موارد صرفاً به‌عنوان مصادیق «فوریت پزشکی» بوده و بسیاری از موارد دیگر نیز جزو این دسته قرار گرفته و پزشک موظف به شروع عملیات درمانی برای مصدوم و بیمار به‌ویژه در شرایط اضطراری و اورژانس می‌باشد.

تعهد قراردادی وقهری

ماده اول قانون مسئولیت مدنی مقرر می‌دارد: «هرکس بدون مجوز قانونی، عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتي و یا به هر حق دیگری که به‌موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود، مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد.» بنابراین هدف از مسئولیت مدنی جبران خسارت زیان دیده است. و مسئولیت مدنی، به دو شعبه مهم (مسئولیت قراردادی و مسئولیت قهری) تقسیم می‌شود.^۱ ضرر اگر ناشی از نقض تعهد میان مسبب ضرر و زیان دیده باشد مسئولیت قراردادی به‌وجود می‌آید و اگر به‌دلیل نقض تعهد قانونی که اضرار به غیر را ممنوع می‌کند باشد، مسئولیت قهری شکل می‌گیرد.

بند اول: دیدگاه‌های موجود در مورد مسئولیت پزشکی؛ در مورد مسئولیت پزشکی نیز دو دیدگاه وجود دارد. دیدگاه نخست، مبتنی بر قهری بودن مسئولیت پزشک است دیدگاه دیگر، قائل به قراردادی بودن است که نظریه تعهد به نتیجه و تعهد به وسیله، از همین دیدگاه مشتق شده است.

حال باید دید رابطه پزشک و بیمار آیا یک رابطه قراردادی است یا خیر؟ و اگر قراردادی است از چه نوع است؟ ضرورت پاسخگویی به این سؤالات ناشی از آثاری است که بر هر یک از مواد فوق‌الذکر مرتب است. مثلاً در رابطه قراردادی تضامن برخلاف اصل است مگر اینکه در قرارداد تصریح شود. بنابراین توضیحاتی که داده شد پزشک در صورتی دارای مسئولیت مدنی خواهد بود که مرتکب جرم مدنی شود و جرم مدنی با توجه به ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی شامل عملی است که موجب ورود ضرر و زیان و یا خسارت به دیگری شده و عامل آن ملزم به جبران ضرر و زیان و یا رفع خسارت است. (اردبیلی، ۱۳۹۳، ۲۰۲)

قهری بودن تعهد پزشک

پیروان قهری بودن مسئولیت پزشک، معتقدند که آنچه پزشک تعهد به انجام آن می‌کند، درمان بیمار است و این امر، به زندگی انسان وابستگی دارد که قابل داد و ستد نیست و نمی‌تواند مورد معامله قرار

۱. تحلیل بیمه مسئولیت پزشک، بدون بررسی ماهیت مسئولیت مدنی پزشکان و مشخص نمودن ارکان آن میسر نخواهد شد.

گیرد. همچنین آنان استدلال می‌کنند که رعایت اصول و موازین پزشکی و الزام به تعهدات اخلاق پزشکی در حیطه قراردادها نمی‌گنجد. «لالو»، حقوق‌دان فرانسوی، معتقد است که هر جرم کیفری که از آن ضرری به دیگران وارد آید، به جهت غلبه حالت جنایی آن، موجب مسؤولیت قهری است. هرگونه خطای منسوب به پزشک (که به علت آن بیمار فوت نموده یا به سلامتی جسم او لطمه وارد آید) با مواد قانون مجازات تطبیق داده می‌شود و اگر پذیرفته شود که هر جرم موجب اضرار به غیر، اعمال مقررات مسؤولیت قهری را واجب می‌کند، تطبیق مسأله با پزشکان، دشوار نخواهد بود «مازو»، حقوق‌دان فرانسوی در پاسخ می‌گوید که تفاوت بین عدم اجرای عقد و جرم جنایی امری دقیق است. در اینجا، یک فعل بیشتر وجود ندارد و آن عدم اجرای قرارداد است. عدم‌اجراء قابل کیفر است ولی این سببی کافی برای عدم اجرای قواعد مدنی نیست. زیرا که میان جرم و جبران خسارت، تفاوت وجود دارد و ادعایی غیر از این، انکار جدایی میان مسؤولیت کیفری و مسؤولیت مدنی است. برخی دیگر از حقوق‌دانان معتقدند که اگر پزشک بدون رضایت بیمار اقدام به معالجه بیمار نماید، یا در صورتی که بیمار، به رضایت شخصی خود به پزشک رجوع نکرده است، مسؤولیت او قهری است ولی اگر میان پزشک و بیمار، قرارداد وجود داشته باشد، مسؤولیت او قراردادی است. البته، تمیز مسؤولیت قراردادی از مسؤولیت قهری، گاه دشوار است. این اشکال، ناشی از تردید در طبیعت رابطه حقوقی منبع تعهد است اما مهم‌ترین تفاوت تمیز مبنای مسؤولیت، در این نکته خلاصه می‌شود که در مسؤولیت قراردادی، اثبات عهدشکنی خواننده دعوی، کافی است. در حالی که در ضمان قهری، به‌طور معمول باید ثابت شود که مسؤول، مرتکب تقصیر شده است. (کاتوزیان ۱۳۷۱، ۹)

ارکان تحقق تعهد غیرقراردادی

فعل زیان‌بار

براین‌اساس، فاعل فعل زیان‌بار زمانی مسئول جبران خسارت وارده به دیگری است که عمل زیان‌بار متناسب به او باشد. و نیز در صورتی فاعل فعل زیان‌بار مسئول عمل خویش است که عمل شخص بدون مجوز قانونی صورت پذیرد. (سپهوند ۱۳۵۳، ۱۴۷) در ماده ۱ قانون مسؤولیت مدنی نیز به‌عبارت «بدون مجوز قانونی» اشاره شده است یعنی اگر فعل با مجوز قانونی انجام گیرد شخص مسئول خسارت ناشی از آن نیست. هرکس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجاری یا به هر حق دیگری که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد. برخی عقیده دارند: «قید خلاف قانون در فعل زیان‌بار بدین علت است که چه‌بسا شخص به لحاظ عدم پیش‌بینی یا به‌طور عمد موجب خسارت شود ولی چون عملش مورد منع قانون نیست، نمی‌توان او را مسئول قلمداد کرد.» (امین فر بی‌تا، ۴۲۷)

ورود ضرر

در قانون مدنی ایران، در هیچ ماده‌ای از وجود ضرر و خسارت به‌عنوان رکن اصلی مسئولیت مدنی نامی به میان نیامده است اما در مواردی از آن نظیر ماده ۲۲۱ و مواد ۲۲۶ و ۲۲۷ کلمه خسارت بکار رفته است و از این حیث به‌نظر عدم ذکر تعریف از واژه خسارت و سکوت قانون در این خصوص به‌دلیل بداهت امر بوده است. (کاتوزیان ۱۳۷۴، ۲۱۸) در برخی از مواد قانونی این معنا قابل استخراج است چنان‌که در ماده ۱۲۱۶ مقرر شده است: «هرگاه صغیر یا مجنون غیر رشید باعث ضرر شود، ضامن است» و در ماده ۵۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی نیز آمده است: «در خصوص مطالبه خسارت وارده خواهان باید این جهت را ثابت نماید که زیان وارده بلافاصله ناشی از عدم انجام تعهد یا تأخیر در آن و یا عدم تسلیم خواسته بوده است در غیر این صورت دادگاه دعوی مطالبه خسارت را رد خواهد کرد» همچنین در مواد ۱ و ۲ قانون مسئولیت مدنی به‌وجود ضرر اشاره شده است.

ضرر باید مسلم و قطعی باشد از این رو برای این‌که زیان دیده بتواند خسارت خویش را از عامل زیان مطالبه نماید، باید ضرر را اثبات کند چرا که مطابق اصل عدم و براساس احتمال نمی‌توان کسی را مسئول شناخت و لذا یکی از شرایط ضرر قابل جبران این است که ضرر مذکور مسلم و قطعی باشد. (شهیدی ۱۳۸۲، ۷۹) حال آنچه در خور تامل بوده ضرری است که هنوز ایجاد نشده و بعداً در اثر حادثه‌ای که اتفاق افتاده است به‌وجود می‌آید. (امامی ۱۳۷۷، ۷) در این ارتباط برخی عقیده دارند که لزوم جبران ضرر آینده چه در مسئولیت قهری و چه قراردادی متصور است. (السنهوری ۱۹۶۴، ۶۸۱) و برخی نیز با تفکیک بین ضرر آینده و ضرر محتمل، ضرر از نوع اول را قابل جبران می‌دانند و ضرر محتمل را که وجود خسارت در حال یا آینده محقق نیست، قابل جبران نمی‌دانند. (امین فر بی‌تا، ۲۵۷)

رابطه علیت بین عمل زیان‌بار و ورود ضرر

برای تحقق مسئولیت باید احراز شود که بین ضرر و فعل زیان‌بار رابطه سببیت وجود دارد، یعنی ضرر از آن فعل ناشی شده است. البته برای اینکه حادثه‌ای سبب شود باید آن حادثه در زمره شرایط ضروری تحقق ضرر باشد یعنی احراز شود که بدون آن ضرر واقع نمی‌شود. (کاتوزیان ۱۳۷۴، ۴۵۱۱)

چنین رابطه‌ای قابل استخراج است چنان‌که در ماده ۳۲۸ قانون مدنی آمده است: «هرکس مال غیر را تلف کند، ضامن آن است و باید مثل یا قیمت آن را بدهد اعم از اینکه از روی عمد تلف کرده باشد یا بدون عمد ...» دقت در این ماده حاکی از آن است که در عرف برای تحقق اتلاف باید بین تلف و کار مباشر رابطه علیت مستقیم وجود داشته باشد. در ماده ۳۳۱ قانون مرقوم نیز وجود این رابطه به‌صورت غیر مستقیم مورد تأکید قرار گرفته است. قسمت اخیر ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی نیز که شخص را مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود دانسته است و قسمت اول ماده ۲ این قانون که عامل ورود زیان را در صورتی که عملش موجب ورود خسارت مادی یا معنوی شود مسئول قلمداد کرده است گویای

لزوم رابطه سببیت بین عامل ورود زیان و ضرر می‌باشد.

قراردادی بودن تعهد پزشکی تعهد قراردادی پزشکی

وجود یک قرارداد صحیح و احراز رابطه علیت، شرط تحقق مسؤلیت قراردادی است پس عدم اجرای تعهد ناشی از هر قرارداد، به معنای ارتکاب یک خطای قراردادی است. خواه این امر، ناشی از عمد یا ناشی از خطا باشد. در هر صورت رکن بنیادی مسؤلیت قراردادی نقض تعهدی است که هر یک از طرفین در یک رابطه قراردادی پذیرفته‌اند. (السنهوری ۱۹۵۲، ۶۵۵) در واقع، مسؤلیت قراردادی، الزام به جبران خسارت ناشی از عدم اجرای قرارداد است که در مبحث قراردادها بحث می‌شود. اما مسؤلیت مدنی غیر قراردادی یا ناشی از جرم و شبه جرم‌الزام به جبران خسارت ناشی از واقعه نامشروعی است که خارج از قرارداد روی داده است. (صفایی ۱۳۷۹، ۵۳۶) اثبات مسؤلیت قراردادی، در هر قرارداد متفاوت است. در برخی قراردادها، صرف رعایت احتیاط و مراقبت‌های لازم، کافی است و تخلف از آن، موجب ایجاد مسؤلیت قراردادی می‌شود. در پاره‌ای دیگر از قراردادها، حصول نتیجه مطلوب، موضوع عقد است و عدم حصول نتیجه دلخواه موجب مسؤلیت خواهد شد. برای نمونه، شخصی که طراحی یک پروژه ساختمانی را به یک مهندس معمار می‌سپارد، یا برای اجرای آن، با یک مهندس ساختمان، قرارداد تنظیم می‌کند. انتظارات او در این خلاصه نمی‌شود که معمار یا مهندس مجری پروژه فقط در انجام وظایف مربوط به خود رعایت دقت و مراقبت کافی را بنماید، بلکه اجرای کار در حد مطلوب و به دور از هرگونه نقص و ایراد فنی مورد انتظار صاحبکار می‌باشد و طرف قرارداد نیز با آگاهی از حدود انتظارات طرف مقابل، متعهد به انجام امور موضوع قرارداد می‌گردد. اثبات مسؤلیت قراردادی، به آسانی امکان‌پذیر نیست. به‌همین دلیل، حقوق‌دانان فرانسوی، برای سهولت تشخیص مفاد عقد که لزوماً به تمیز تعهدات قراردادی طرفین منجر می‌گردد، تعهدات را به دو شاخه تقسیم کرده‌اند. دسته اول، تعهداتی که ناظر به انجام کار معین یا نتیجه خاصی می‌باشد. در این صورت، حاصل نشدن نتیجه مورد نظر، به معنای تحقق تقصیر قراردادی بوده. زیان ناشی از آن، باید جبران شود. مگر اینکه متعهد، ثابت نماید که عدم انجام تعهد، ناشی از یک حادثه خارجی غیر قابل پیش‌بینی و اجتناب‌ناپذیر بوده است. دسته دوم، تعهداتی است که ناظر به تهیه مقدمات کار معین یا کوشش و احتیاط در انجام کار خاصی بوده است. در این قبیل تعهدات، عدم حصول نتیجه مطلوب خطای متعهد را ثابت نمی‌نماید بلکه اثبات تقصیر وی در گرو اثبات بی‌احتیاطی و عدم مراقبت در انجام وظایف ناشی از قرارداد می‌باشد. تعهدات دسته اول را تعهد به نتیجه و تعهدات دسته دوم را تعهد به وسیله می‌گویند. (Mazeaud thune 1965, 118-119)

ارکان تحقق تعهد قراردادی

وجود قرارداد معتبر

شرط مهمی که برای تحقق مسئولیت قراردادی باید احراز شود وجود رابطه صحیح قراردادی بین عامل زیان و زیان دیده می‌باشد وگرنه مسئولیت قراردادی نیست. (کاتوزیان ۱۳۷۴، ۸۶) از این حیث اولین رکن از مسئولیت قراردادی وجود قراردادی است که اثر اصلی آن التزام طرفین به مفاد است چنان که مدلول است ماده ۲۱۹ قانون مدنی با این عبارت «عقودی که برطبق قانون واقع شده باشد، بین متعاملین و قایم مقام آنها لازم‌الاتباع است» بر همین معنا تصریح دارد. پس برای تحقق مسئولیت قراردادی لازم است عقد صحیحی موجود باشد که اجرای آن بر متعهد لازم بوده اما متعهد از اجرای آن سرباز زده است. (السنهوری، ۱۹۶۴، ۶۵۴)

ورود ضرر

برای تحقق مسئولیت قراردادی نیز ورود ضرر از شرایط لازم می‌باشد. ممکن است بین طرفین، قرارداد معتبری وجود داشته و یکی از طرفین به تعهد خود عمل نکرده یا با تاخیر عمل کند ولی از عدم انجام تعهد یا تاخیر در اجرای آن به طرف مقابل ضرری وارد نشود. در این صورت با اینکه دو شرط از شرایط تحقق قراردادی (وجود قرار معتبر و نقض قرارداد) موجود است ولیکن به خاطر عدم ورود ضرر، ناقص قرارداد مسئول نیست. (کاتوزیان ۱۳۸۱، ۳۸)

قراردادهای پزشکی و مسئولیت‌های آن یکی از مباحث محوری مورد مطالعه در حقوق پزشکی است. وضعیت خاص قراردادهای پزشکی و شرایط و ویژگی‌های آن به گونه‌ای است که نمی‌توان آنها را در چارچوب عقود معین مورد مطالعه قرار داد؛ از این رو به نظر می‌رسد که از نظر حقوقی، قرارداد پزشکی نوعی عقد نامعین است که با تکیه بر مفاد ماده ۱۰ قانون مدنی، علاوه بر حاکمیت قواعد عمومی قراردادهای، شرایط ویژه و تعهدات خاص قراردادهای درمان را داراست که بر طبق توافق طرفین لازم‌الاجرا است. قانون‌گذار ایران در مواد ۵۹، ۶۰ و ۳۱۹ تا ۳۲۲ قانون مجازات اسلامی و مواد ۱ و ۲ قانون مسئولیت مدنی اصول کلی حاکم بر مسئولیت پزشکی را تبیین نموده و به تشریح جلوه‌های گوناگون آن پرداخته و نقض قوانین و مقررات پزشکی را مستوجب مجازات می‌داند، لیکن مسئولیت قراردادی پزشک از جمله مباحث محوری است که طبق دیدگاه برخی حقوقدانان، با توجه به اصل کلی تعهد به وسیله بودن معالجه و درمان، به منظور الزام پزشک به جبران خسارت وارده باید تقصیر پزشک به اثبات برسد. این دیدگاه با عنایت به نوع دخالت عامل خارجی و نحوه تأثیر آن در تقصیر پزشک مورد نقد قرار گرفته است. از سوی دیگر، در قراردادهای معالجه جایگاه و نقش اذن بیمار و رضایت او به اقدامات پزشک و شرط برائت پزشک از زیان‌های احتمالی ناشی از درمان و سایر شروط و قراردادهای راجع به مسئولیت قابل بررسی است. این توافقات و تراضی طرفین عقد معالجه، نقش مهمی در رفع

مسئولیت پزشک و معافیت او از ضمان و جابجایی بار اثبات و لزوم احراز تقصیر و خطای پزشکی و تبدیل مسئولیت عینی به مسئولیت مبتنی بر تقصیر دارد. در اینجا، سعی گردیده تا ماهیت این قراردادها تبیین و قلمرو نفوذ و مبانی پذیرش آنها، براساس قواعد فقهی و حقوقی مورد بررسی قرار گیرد. (خوشرویی نجد ۱۳۸۹) براساس دیدگاه تعهد به نتیجه، به دلیل آن که پزشک متعهد به حصول نتیجه می‌باشد، در صورت عدم شفای بیمار، فرض می‌شود که پزشک خطا کرده است. به عبارت دیگر، عدم حصول نتیجه، قرینه‌ای است بر اینکه پزشک از نظامات و قواعد مسلم علم پزشکی، تخطی کرده است و در این حالت بیمار ملزم به اثبات خطای پزشک نیست. (Penncau 1977, 133)

سابقه امر تعهد قراردادی و غیر قراردادی پزشک

در نظام حقوقی آلمان، سوئیس، استرالیا، یونان، فرانسه، بلژیک، ایتالیا، مسئولیت مدنی پزشک بیشتر از بعد قرارداد بین او و بیمار بررسی شده است. اما در نظام حقوقی کشورهای تابع کامن‌لا، اسکاندیناوی و ژاپن، به‌طور معمول برای جبران خسارت به مسئولیت غیر قراردادی پزشک، استناد می‌شود. تقصیر پزشک در جریان معالجه بیمار، به قرارداد آن دو مربوط نیست مگر در موردی که پزشک، اساساً برای انجام دادن عملی که از پیش آن را تعهد کرده بوده حاضر نگردد، یا با عمل نکردن به تعهد قراردادی خویش، بیمار خود را در اختیار پزشکی دیگر قرار دهد.

رویه قضایی فرانسه نیز مدت‌ها مسئولیت پزشکان را غیر قراردادی (قهری) می‌دانست هر چند میان بیمار و پزشک قراردادی نیز منعقد شده باشد، زیرا مواد ۱۳۸۲ و ۱۳۸۳ قانون مدنی آن کشور، همه را به رعایت احتیاط در رفتار خود مکلف می‌کند و پزشک نیز از این قاعده مستثنی نیست.

نتیجه غیر قراردادی بودن تعهد پزشک آن است که بیمار برای تدارک زیان خویش از اثبات تقصیر طبیب ناگزیر است. در سال ۱۸۳۳ دیوان عالی فرانسه، رأی داد که مسئولیت مدنی پزشک بر مواد ۱۳۸۲ و ۱۳۸۳^۲ قانون مدنی فرانسه، منطبق است؛ بنابراین مسئولیت پزشک، قهری است. تا سال ۱۹۳۶ که دیوان عالی کشور نظر دیگری در مورد مسئولیت پزشک ابراز نمود، محاکم فرانسه، در مورد مسئولیت پزشکی، ضوابط حاکم بر مسئولیت قهری را اعمال می‌کردند. یعنی زیان دیده، باید تقصیر پزشک را ثابت می‌کرد. ولی نخستین بار در رأی ۲۰ مه ۱۹۳۶ (سیری ۱۹۳۷، ۳۲۱-۱) رویه قضایی فرانسه تعهد قراردادی پزشک را پذیرفت. پیش از صدور رأی سال ۱۹۳۶ دیوان عالی، برخی از محاکم فرانسه، از

۱. ماده ۱۳۸۲

Tout fait quelconque de L homme. qui cause a autrui un dommage. Oblige celui par La faute duquel il est arrive a la reparer.

۲. ماده ۱۳۸۳ قانون مدنی فرانسه:

" Chacun est responsable du dommage quil a cause non seulement par sonfait. Mais encore par sa negligence ou par son imprudence."

جمله محکمه استیناف بیژانسون در ۲۰ مارس ۱۹۳۳ و نیز محکمه استیناف لیون در ۱۹ مارس ۱۹۳۵، قائل به نظریه قراردادی شده بودند. دیوان کشور فرانسه در سال ۱۹۳۶، با تأیید نظر مزبور، مسؤولیت پزشک را قراردادی دانست. (محتسب بالله. ۱۴۰۴ ق، ۹۹ و ۱۰۶)

این رای از لحاظ نظری، تحولی عظیم در دکتربین حقوق فرانسه ایجاد کرد^۱ اما از حیث عملی، تاثیر مهمی نداشت، زیرا تعهد پزشک، تعهدی به وسیله است نه به نتیجه. بنابراین بیمار همچنان باید قصور پزشک را برای رسیدن به جبران خسارت خویش مدلل نماید، پزشک تعهد نمی‌کند که بیمار را حتماً بهبود بخشد (یعنی تعهد به نتیجه ندارد)، بلکه فقط «تلاش» می‌کند که وسائل رسیدن به این بهبود را فراهم آورد (= تعهد به وسیله) تعهدهای قراردادی به‌طور معمول به نتیجه‌اند. به‌عنوان مثال، تعهد به پرداخت مبلغی پول، تعهدی به نتیجه است، نقض این تعهد (= نپرداختن پول = نرسیدن به نتیجه) خود، تقصیر است و متعده به اثبات تقصیر متعهد، نیازی ندارد متعهد برای گریز از جبران خسارت نمی‌تواند بی‌تقصیری خود را ثابت کند، چه، نقض تعهد کرده و نقض تعهد نیز چیزی جز تقصیر نیست. اما می‌تواند پیمان شکنی خود را به سببی خارج از اراده خود منسوب دارد تا به جبران خسارت محکوم نشود (کاتوزیان ۱۳۷۴، ش ۴۳) آن دسته از تعهدهای قراردادی که به نتیجه‌اند از لحاظ اثبات تقصیر در برابر تعهد غیر قراردادی قرار می‌گیرند ولی تعهد به وسیله با تعهد غیر قراردادی فرقی ندارد و در هر دو، مدعی است که به اثبات تقصیر خوانده مجبور می‌شود.

طبیعت تعهدات پزشک در عملیات جراحی زیبایی

ماهیت اعمال پزشکی به گو نه‌ای است که احتمال وقوع خسارت در آن امری اجتناب‌ناپذیر است حال این سوال مطرح می‌شود که آیا پزشک معالج در قبال بیمار نسبت به این‌گونه خسارت‌ها مسؤولیت دارد یا خیر؟

اکثر صاحب‌نظران و اندیشمندان حقوقی، تنها در صورتی که پزشک مرتکب تقصیری شده باشد یا در نتیجه خطای وی خسارتی به بیمار وارد گردیده باشد وی را مسئول می‌دانند و عده‌ای نیز صرف تحقق خسارت را برای مسئول شناختن پزشک کافی می‌دانند. در این راستا، حقوق‌دانان به بررسی این موضوع پرداخته‌اند که به هر حال در چارچوب مسؤولیت قراردادی، پزشک در قبال بیمار چه تعهدی دارد؟ آیا تعهد پزشک، تعهد به وسیله و فعل است یا تعهد به نتیجه؟ (عباسی ۱۳۸۹، ۶۲)

در خصوص طبیعت تعهدات پزشک در عمل جراحی زیبایی سه نظریه ارائه گردیده است:

۱. لالو و آزار: مسؤولیت مدنی، ج ۱، ش ۷۷۷، مازو: دروس حقوق مدنی، ج ۲، ش ۴۰۱، مارتی و رینو: حقوق مدنی، تعهدات ج ۱ قراردادش ۴۳

تعهد به وسیله

در تعهد به وسیله متعهد تعهدی به انجام حصول نتیجه ندارد و صرف تلاش برای انجام تعهد او را از مسئولیت معاف می‌کند. بنابراین، در صورت بروز خسارت، متعهدله هنگامی می‌تواند مدعی خسارت شود که اثبات کند متعهد تلاشی را برای انجام تعهد انجام نداده است و وی برای معاف شدن از مسئولیت باید اثبات کند که تلاش خویش را برای انجام تعهد انجام داده است. (همانند تعهد وکیل دادگستری)

برخی میان اعمال جراحی ضروری و غیرضروری قائل به تفکیک شده و معتقدند جراحی ترمیمی ضروری تابع قواعد عام مسؤولیت مدنی است و تعهد پزشک در این موارد تعهد به وسیله است اما در اعمال جراحی غیرضروری به منظور حمایت از بیمار، تعهد پزشک را تعهد به نتیجه می‌دانیم (سادات اخوی ۱۳۹۲، ۵۰)، (صالحی ۱۳۹۰، ۱۰۹) برای ملاحظه نظرات مختلف در این خصوص رجوع کنید به (صالحی ۱۳۹۰، ۵۰ به بعد) با وجود این، به نظر می‌رسد تحلیل مزبور خالی از اشکال نیست و تفکیک میان جراحی زیبایی ضروری و جراحی زیبایی غیرضروری ناروا است. چرا که ممکن است طبق عرف پزشکی در جراحی زیبایی ضروری اجرای تعهد به طور قطع امکان‌پذیر باشد و در جراحی زیبایی غیرضروری بر طبق اصول متعارف پزشکی ایفاء تعهد جنبه احتمالی به خود بگیرد و برعکس. بنابراین، تعیین ضابطه کلی در این خصوص دشوار است و در هر موردی (جراحی ضروری و غیر ضروری) باید به داور عرف مراجعه نمود.

طبق نظر غالب حقوق دانان، تعهد پزشک، تعهد به وسیله و فعل است و مسئول دانستن پزشک در مورد ضررو زیان ناشی از اقدامی که براساس دانش و فن پزشکی انجام داده موجه به نظر نمی‌رسد. این کار از نظر اخلاقی و اجتماعی نیز مذموم است و علم پزشکی را در چارچوب دانش زمان محصور می‌سازد و قدرت ابتکار و نوآوری را از پزشکان سلب می‌کند. رویه قضایی اکثر کشورها از این نظر تبعیت کرده و تعهد پزشک را تعهد به وسیله و فعل می‌داند. (عباسی ۱۳۸۹، ۶۳)

تعهد به وسیله تشدید یافته

تعهد به وسیله تشدید یافته در حقوق ما اصطلاح بیگانه‌ای است و توسط پاره‌ای از نویسندگان مطرح شده است در اصطلاح عبارت است از تعهدی که در آن متعهد مکلف به سعی و تلاش برای ایفا تعهد است و تعهدی به حصول نتیجه ندارد، اما در صورت بروز خسارت وی مکلف است بی‌تقصیری خویش را اثبات کند. بنابراین تفاوت تعهد به وسیله و تعهد به وسیله تشدید یافته این است که در تعهد به وسیله تشدید یافته متعهد باید اثبات کند که تقصیری نداشته است و برای متعهد فرض تقصیر شده است.

برخی تعهد پزشک در این زمینه را و معتقدند جراح مکلف است نتیجه مورد نظر را در درمان بیمار فراهم آورد و در عین حال اثبات بی‌تقصیری، وی را از مسؤولیت می‌رهاند. (عباسی ۱۳۹۱، ۲۹) این تعهد آمیزه‌ای از «تعهد به وسیله» و «فرض تقصیر» است. باید توجه داشت که در اصطلاح مسؤولیت

مدنی «تعهد به وسیله تشدید یافته» در ادبیات حقوقی ما بیگانه است. این نظر فرض تقصیر را برای پزشک معالج ایجاد می‌کند.

تعهد به نتیجه

در تعهد به نتیجه متعهد مکلف به حصول نتیجه است و صرف تلاش وی برای ایفای تعهد اکتفا نمی‌کند. در صورت بروز خسارت وی هنگامی می‌تواند از مسئولیت معاف شود که اثبات کند قوای قاهره مانع ایفاء تعهد شده است. (همانند تعهد مقاطعه کار در ساختن)

گفته شده تعهد پزشک در عمل جراحی زیبایی تعهد به نتیجه است. قانون‌گذار ایران مطابق نظر مشهور فقهای امامیه عمل کرده که پزشک را در قبال هر نوع خسارت مالی و جانی مسئول می‌داند، البته خسارتی که ناشی از فعل پزشک باشد. فقهای امامیه جز در موارد ضرورت و براءت با رعایت کامل موازین پزشکی قائل به ضمان طبیب هستند. بنابراین اصل بر مسئولیت طبیب است لیکن این قاعده دو استثنا دارد:

۱- چنانچه طرفین بر عدم مسئولیت پزشک توافق کنند یا در اصطلاح حقوقی، چنانچه پزشک از بیمار یا ولی او پیش از اقدام براءت حاصل کرده باشد.

۲- در موارد فوریت‌های پزشکی که قانون‌گذار آن را از علل موجهه عمل پزشکی می‌داند. (عباسی ۱۳۸۹، ۶۵ و ۶۶)

برخی معتقدند: «عرف کنونی این گونه جراحی را نامشروع نمی‌بیند ولی مسؤلیت پزشک در چنین حالتی سنگین‌تر از جراحی عادی است. زیرا، عامل «ضرورت» بسیاری از خطرها را مباح می‌کند و عقل سلیم از دیر باز چنین اعمالی را که لازمه پیشرفت و سلامت است تجویز می‌کند...» (کاتوزیان ۱۳۸۷، ۱۶۶) برخی نیز معتقدند که تعهدات پزشک در جراحی‌های زیبایی تعهدات شبه عینی است و فرض بر این است که انجام عمل جراحی منوط به تحقق نتایج خاص مورد نظر است. (ونبار ۲۰۰۴، ۴۹) با وجود این به نظر می‌رسد اندیشه مزبور خالی از اشکال نباشد. در سال‌های اخیر در زمینه علم پزشکی پیشرفت‌های قابل ملاحظه‌ای صورت گرفته است. شیوه‌های نخستین انجام عمل جراحی با شیوه‌های متداول تغییر فراوانی کرده است. با وجود این، انجام عمل جراحی برحسب طبیعت خود ممکن است منجر به موفقیت نگردد و پزشک هم هر چند حاذق باشد نمی‌تواند پیش از انجام عمل جراحی موفقیت آن را تضمین کند. عرف نیز از وی چنین انتظاری ندارد. پس چرا تعهد پزشک را در تمامی موارد تعهد به نتیجه بدانیم؟

قائلین به «تعهد به وسیله» بودن مسؤلیت پزشک

آنان معتقدند که برای اثبات خطای پزشک، عدم حصول نتیجه کافی نیست. بنابراین در صورتی که بیمار،

بهبودی کامل نیافت، پزشک، مسؤولیتی ندارد مگر اینکه بیمار، تقصیر پزشک را ثابت کند. زیرا که تعهد پزشک تعهد به وسیله است و او سعی می‌کند تمامی امکانات خویش را جهت درمان بیمار به کار گیرد. (Montador, 1979, 42) بسیاری از حقوق‌دانان عرب، از جمله استاد عبدالمعین لطفی، اعتقاد دارند که تعهد پزشک، تعهد به وسیله است و پزشکی که با بذل عنایت و تلاش و کوشش خود، تمام امکانات لازم برای درمان را به کار می‌گیرد، عدم حصول نتیجه موجب مسؤولیت او نمی‌شود. (بسام ۱۴۰۴ ه.ق، ۵۴) از نظر اجتماعی نیز مسؤول شناختن پزشک درباره زیان ناشی از اقدامی که او در چهارچوب دانش زمان خود انجام داده است، قدرت ابتکار را از او می‌گیرد و علم را در مرزهای مرسوم و بی‌ضرر متوقف می‌سازد. از نظر اخلاقی نیز، چگونه می‌توان جزای احسان را به بدی داد و از انسانی که همه کوشش و دانش خود را در راه درمان بیمار به کار برده است، خسارت گرفت؟

مسؤولیت پزشک، از معماهای زمان ماست. تیغی است دو لبه که اگر با مهارت به کار گرفته نشود، صدمه فراوان می‌رساند. از یک سو، هرگاه این مسؤولیت منوط به اثبات تقصیر پزشک باشد، تعصبات صنفی و پیچیدگی تحقیق و نقص علم، مانع از آن است که دعوی به نتیجه برسد و پزشک بی‌احتیاط و تاجر مسلک می‌تواند در پناه این موانع، از مسؤولیت بگریزد و احساس ایمنی کند. از سوی دیگر، اگر لزوم تقصیر، انکار شود، رغبت به این حرفه مفید و ضروری کاهش می‌یابد و دانش پزشکی توان تجربه و ابتکار را از دست می‌دهد. (کاتوزیان ۱۳۷۶، ۱۹۱) در فقه امامیه نیز، برخی از اندیشمندان، اعتقاد دارند که در صورت مهارت پزشک در معالجه نباید او را ضامن شمرد. استاد ابن ادریس حلی عقیده دارد که پزشک در صورت مهارت و دانایی و اخذ رضایت از بیمار، به چند دلیل، ضامن نیست: نخست آنکه اصل بر براءة از ضمان است و در صورتی که پزشک در تشخیص بیماری اشتباه نکرده باشد، به مقتضای اصل عدم، عمل می‌شود، دوم اینکه اذن بیمار به پزشک در انجام معالجه، مسقط ضمان است و سوم اینکه معالجه و درمان، فعل مشروع و عقلایی است. پس اگر نفس عملی جایز باشد مرتکبش ضامن نیست. (الحلی ۱۴۱۱ ه.ق، ۲۷۳) استاد ابن فهد حلی نیز در کتاب المذهب البارع در مورد علت عدم ضمان پزشک حاذق و ماهر مأذون در معالجه که مرتکب تقصیر نشده است می‌گوید: «اذن بیمار در معالجه، موجب سقوط ضمان پزشک در صورت عدم تقصیر می‌گردد و قول به ضمان او، موجب عسر و حرج می‌گردد، زیرا پزشکان در این صورت، از درمان بیماران خودداری می‌کنند. از این رو به استناد «ما جعل علیکم فی الدین من حرج» و نیز «انما یرید الله بکم الیسر و لا یرید بکم العسر» و همچنین «امسح علی المراره ما جعل علیکم فی الدین من حرج» پزشک مزبور، ضامن نیست. (الحلی ۱۴۱۳ ه.ق، ۳۵۹)

استاد سیدمحمدصادق حسینی روحانی نیز معتقد است که پزشک حاذق، مأمور به درمان بیمار است و اذن بیمار در معالجه، اذن در اتلاف هم هست و از این رو، موجب ضمان پزشک نمی‌گردد. ایشان دو روایت از ائمه معصوم (ع) مبنی بر عدم ضمان پزشک حاذق ذکر کرده‌اند. روایت اول، صحیحه یونس بن یعقوب از امام صادق (ع) است که مضمون آن چنین است:

«به ابی عبدالله(ع) عرض کردم، مردی دارویی تجویز کرده، یا رگی را قطع کرده است که ممکن است از آن دارو یا قطع رگ، نتیجه‌ای نگیرد، و منجر به مرگ بیمار شود، امام فرمود: می‌تواند دارو تجویز کند یا رگ را قطع کند.»

روایت دوم: نیز از امام صادق(ع) است که مضمون آن چنین است:

«من مردی عرب هستم که به دانش پزشکی آشنا هستم و حق طبابت نیز نمی‌گیرم امام فرمود: مانعی ندارد. عرض کردم، ما زخم را شکافته و با آتش می‌سوزانیم، امام فرمود: ایرادی ندارد.

ما برای بیماران دارویی تجویز می‌کنیم که ممکن است منجر به مرگ او شود. فرمود: ولو اینکه بمیرد، مانعی ندارد.» (حسینی روحانی، ۱۴۱۴ ه. ق، ۲۰۱) افزون بر ادله فوق، پزشک حاذق که مرتکب خطا نشده است، براساس قاعده احسان (هل جزء الاحسان الا الاحسان) و نیز «ما علی‌المحسنین من سبیل» ضامن نیست و روایاتی که مشعر بر ضمان پزشک می‌باشند، با روایات دیگر، در تعارض هستند. به مقتضای «الدلیلان اذا تعارضا تساقطا» هر دو ساقط می‌شوند و نوبت به سایر قواعد می‌رسد که این قواعد، بر عدم ضمان پزشک حاذق مأذون که تمام تلاش خود را جهت درمان بیمار به کار برده است و مرتکب هیچ تقصیری نیز نشده است، دلالت دارد.

افزون بر این سایر روایات موجود نیز تنها دلالت بر ضمان پزشک جاهل دارد. مانند روایت پیامبر (ص) که می‌فرمایند: «من تطیب و لم یعلم منه الطب، فهو ضامن» یا در این روایت که می‌فرمایند: «من تطیب و لم یکن بالطب معروفاً، فاصاب نفساً فمادونها، فهو ضامن». عبارت «لم یعلم منه الطب» و «لم یکن بالطب معروفاً» مؤید آنچه گفته شد، می‌باشد. با توجه به مراتب گفته شده، از عدم ضمان پزشک حاذق مأذون غیر مقصر، «تعهد به وسیله بودن» مسؤولیت پزشک، بدست می‌آید.

دیدگاه قائلین به «تعهد به نتیجه» در قرارداد پزشک

دیدگاه تعهد به نتیجه در مورد مسؤولیت قراردادی پزشک، طرفداران زیادی در میان حقوق‌دانان فرانسه، ندارد. پیروان دیدگاه فوق، عقیده دارند که همان‌گونه که هریک از طرفین یک قرارداد مانند بیع، ملزم به ایفای تعهدات خود هستند، پزشک نیز به ایفای تعهد خود که درمان و شفای بیمار است، ملزم می‌باشد. براساس این دیدگاه، به دلیل آنکه پزشک متعهد به حصول نتیجه می‌باشد، در صورت عدم شفای بیمار، فرض می‌شود که پزشک خطا کرده است. به عبارت دیگر، عدم حصول نتیجه، قرینه‌ای است براینکه پزشک از نظامات و قواعد مسلم علم پزشکی، تخطی کرده است و در این حالت بیمار ملزم به اثبات خطای پزشک نیست.

چنان‌که گذشت اصل در تعهدهای قراردادی، به نتیجه بودن آنهاست اما در برخی موارد، تعهد قراردادی به وسیله است. یکی از این موارد، قرارداد پزشک با بیمار برای درمان اوست. دانش پزشکی، دانشی کامل نیست و بسیاری از امور آن برحسب احتمال است. عواملی گوناگون نیز در آن موثراند که هیچ‌یک زیر

سلطه پزشک قرار نمی‌گیرد. بنابراین پزشک بیش از این تعهد نمی‌کند که برای سلامت بیمار، «تلاش» کند. اما به‌وسیله بودن تعهد پزشک مانعی سخت‌عظیم در راه جبران خسارت بیمار زیان‌دیده قرار می‌دهد و آن اثبات تقصیر طبیب است. به‌همین دلیل دادگاه‌های فرانسه، از نظریه «تقصیر مفروض» بهره گرفتند و برای پزشک، فرض تقصیر کردند تا کار زیان‌دیده را سهل نمایند و پزشک به اثبات بی‌تقصیر خود مجبور شود. بیمار کاملاً در زیر سیطره پزشک است (امپریالیسم پزشکی) از هیچ کار طبیب مطلع نیست پس نباید از او انتظار داشت که تقصیر پزشک را ثابت نماید.

به علاوه چنان‌که در حقوق ایالات متحده گفته شده، غالب پزشکان به «دسیسه سکوت» متهم‌اند، زیرا همواره در پاسخ نظرخواهی‌های دادگاه جانب همکاران خود را مراعات می‌کنند و از دادن گواهی‌هایی امتناع می‌ورزند که پزشک را در برابر بیمار، مقصر و مسئول قرار دهد.

بنابراین در حقوق فرانسه، پزشک به انجام دادن نهایت تلاش خویش متعهد می‌شود. (تعهد به‌وسیله) چه در مرحله تشخیص بیماری و چه در مرحله درمان آن و چه در مرتبه جراحی اما البته همواره چنین نیست، تعهد پزشک برای برخی کارها که معمولاً باید به نتیجه‌ای مطلوب منتهی شود، تعهد به نتیجه خواهد بود، پزشک مسئول است مگر آنکه حادثه را به سبب خارج از اراده خود منسوب دارد، مثلاً:

۱. ابزارها و وسایلی که پزشک برای درمان به‌کار می‌گیرد باید سالم و ایمن باشند. در صورتی که حادثه‌ای، در نتیجه غیر سالم بودن این وسایل، اتفاق افتد پزشک، بدون نیاز به اثبات تقصیر او، مسئول است.

مثل اینکه وسیله الکتریکی جراحی باعث سوختن بیمار شود، یا آنکه بیمار در نتیجه اشتغال وانفجار وسایل مربوط به بیهوشی بسوزد و فوت کند، یا خرابی دستگاه پرتو، سبب انعکاس بیش از حد اشعه و سوختن بیمار گردد یا آنکه آلت جراحی بشکند و تکه‌ای از آن به‌گونه‌ای درون زخم بیمار جای گیرد که دیگر نتوان آن را خارج کرد. البته در رویه قضایی فرانسه، آرائی نیز یافت می‌شود که در این قبیل موارد، تعهد را به‌وسیله دانسته‌اند از جمله رای مربوط به شکستن سوزن جراحی و باقی ماندن آن در زخم بیمار.

۲. تعهد پزشک در مورد سالم بودن دارو، سرم و خون نیز تعهد به نتیجه است مثل آنکه خون آلوده به میکرب سیفلیس به بیمار تزریق گردد. اگرچه بیمار انتظار ندارد که کاملاً شفا یابد اما متوقع است که خونی سالم به او تزریق شود. دادگاه‌های ایالات متحده نیز در این مورد، پزشک را «مسئول محض» می‌دانند.

۳. آزمایش‌های پزشکی مثل آزمایش خون، بطور معمول به نتیجه‌ای روشن و دقیق منجر می‌شوند، بنابراین تعهد پزشکان آزمایشگاه، تعهدی به نتیجه است.

۴. تعهد جراحان پلاستیک نیز تعهد به نتیجه است. البته گاه میان دو نوع جراحی زیبایی فرق گذاشته شده است.

الف. جراحی زیبایی برای ترمیم: عملی است ضروری برای اصلاح شکستگی‌ها و پارگی‌های ناشی از حوادث، تعهد پزشک برای این نوع جراحی پلاستیک، به‌وسیله است. نظریه‌هایی نیز هست که این

تفکیک را غیرمنطقی دانسته و تعهد پزشک را در هر دو مورد به‌وسیله معرفی کرده‌اند.

ب. ساختن اعضای مصنوعی مثل دندان و دست و پا اصولاً به نتیجه‌ای مطلوب منتهی می‌شود، پس تعهد پزشک برای ساختن آنها نیز، تعهد به نتیجه است. در واقع رویه قضایی فرانسه بین «فعل پزشکی طبیبان» و «فعل فنی ایشان» فرق گذاشته است و در مورد اول به تعهد به‌وسیله و در مورد دوم به تعهد به نتیجه پزشکان معتقد شده است. معالجه و معاینه دهان و دندان و قرار دادن دندان، فعلی پزشکی است اما ساختن دندان و به کاربردن مواد خوب در ساخت آن، کاری فنی.

۵. قرارداد با بیمارستان؛ قراردادی که بیمار با بیمارستان منعقد می‌کند، غیر از پیمانی است که با پزشک می‌بندد. موضوع قرار داد با بیمارستان، عرضه خدمات معمول به بیمار است: مثل آنکه پزشک به موقع بر بالین بیمار حاضر شود، بیمار به‌طور مناسب تغذیه شود، تخت مناسبی برای او آماده گردد و داروها سر وقت به او داده شود. اما موضوع قرار داد با طبیب، انجام عملیات پزشکی بر روی بیمار است مثل تشخیص بیماری، درمان آن و عمل جراحی.

بر طبق قرارداد با بیمارستان، مدیر بیمارستان مسئول تقصیر کارکنان خود است؛ چنان‌که مثلاً پرستار بدون رعایت دستور پزشک، آمپولی را در رگ تزریق کند یا دارویی را اشتباه به بیمار بدهد. (ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی ایران درباره مسئولیت کارفرما در برابر عمل کارگر خود) در موردی که بیمار نمی‌تواند رابطه سببیت روشنی را بین ضرر و فعل یکی از کارکنان بیمارستان بر قرار سازد، گاه در حقوق انگلیس مدیریت بیمارستان مسول شناخته شده است.

در گذشته، رویه قضایی فرانسه، بیمارستان را در نگهداری بیمار، متعهد به‌وسیله می‌دانست. مثلاً در پرونده‌ای مدیر بیمارستان، پس از اثبات تقصیر او، مسئول خودکشی بیماری دانسته شد که خود را پیش از عمل جراحی از پنجره به بیرون انداخته بود، اما اکنون رویه قضایی، مدیر بیمارستان را در حفظ سلامت بیمار، متعهد به نتیجه قلمداد کرده است و در نتیجه، برای جبران خسارت، نیازی به اثبات تقصیر نیست؛ چنان‌که مدیر بیمارستان، مسئول خساراتی است که در نتیجه حریق در بیمارستان به بیمار وارد آمده و حتی مسئول بیماری جدیدی است که بر مریض بستری شده‌اش عرض گشته است.

ارتباط نظم عمومی با مسئولیت قراردادی (تعهد به نتیجه) و مسئولیت قهری (تعهد به‌وسیله)

زندگی انسان و سلامت بدنی وی مورد حمایت قانون و مقررات نظم عمومی است. هر چند بین پزشک و بیمار قراردادی وجود داشته باشد، نمی‌توان در جایی که فعل زیان‌بار با زندگی اشخاص یا سلامتی جسمی ایشان ارتباط دارد، قواعد مسئولیت قراردادی را رعایت کرد. مسئولیت قهری نتیجه شکستن تکالیفی است که قانون بر اشخاص یا سلامتی جسمی ایشان ارتباط دارد، و این تکالیف بدون تردید امری‌اند و چنان با نظم عمومی مرتبط است که با قرارداد نمی‌توان آنها را طرد کرد. تعهدات قراردادی،

تعهدات قانونی را محو نمی‌سازد و اخلال در این تعهدات موجب مسئولیت قهری است. (النقیب ۱۹۸۴ م، ص ۴۸) افزون بر این مسئولیت قراردادی بی‌ارتباط با نظم عمومی نیست و ضمانت اجرایی است که از طرف قانون‌گذار برای تامین اجرای درست قراردادها به‌وجود آمده است و منبع مستقیم و بی‌واسطه مسئولیت قانون است. غالب تعهدات قراردادی با تعهداتی که قانون‌گذار در نظر گرفته است و جزء نظم عمومی است، یکسان است و حتی قبل از اینکه داخل در محدوده‌ی قرارداد قرار گیرند، به‌وسیله قانون‌گذار واجب شمرده‌اند.

بنابراین، ارتباط الزامات و تعهدات پزشک با نظم عمومی مانع از اعتبار مسئولیت قراردادی نیست؛ زیرا هر تعهدی که به مناسبت اجرای قرارداد به‌وجود آید، قراردادی می‌باشد. پس ضابطه‌ی تعهد قراردادی قدرت طرفین بر مشخص کردن محتویات تعهد موافق با اراده خودشان نیست، بلکه ضابطه، این است که اگر قرارداد وجود نداشت، تعهد و التزامی نیز وجود نداشت

نتیجه‌گیری

در ابتدا به‌نظر می‌رسد که جراحی زیبایی جزء اعمال جراحی غیر مجاز باشد زیرا مقصود از آن معالجه‌ی بیماری نیست بلکه هدف آن صرفاً زیبایی است ولی با اندکی تامل در فایده‌ی جراحی زیبایی و پلاستیک در ترمیم و اصلاح معایب جسمانی و ظاهری افراد در می‌یابیم که این نوع عمل جراحی می‌تواند موجب تسکین روحی دارندگان این نارسائی‌ها گردد. از مجموع مباحث مطرح شده در این نوشتار، نتایج زیر بدست می‌آید:

عمل جراحی زیبایی با هدف ترمیم یا بازسازی بیمار یا متقاضی صورت می‌پذیرد و به دو صورت عمل جراحی اجباری و اختیاری انجام می‌گردد. انجام عمل جراحی زیبایی مزایای فراوانی را برای انسان به همراه دارد. حقوق همواره به دنبال تأمین نیازهای مادی نیست. در دنیای معاصر نیازهای معنوی نیز از اهمیت ویژه‌ای برخوردار هستند عمل جراحی پلاستیک اختیاری نیازهای روحی و معنوی متقاضی را تأمین می‌کند حقوق نیز باید به این نیازها به دیده احترام بنگرد. هر چند در عمل جراحی پلاستیک، تعهدات پزشک جراح همانند سایر پزشکان است، با وجود این، در خصوص مسئولیت و تعهدات پزشک در جراحی زیبایی، چند مسأله حائز اهمیت است. نخست برخی تعهدات پزشک را در این مورد تعهد به نتیجه می‌دانند و پاره‌ای از نویسندگان آن را از مصادیق تعهد به‌وسیله تشدید یافته می‌دانند. به‌نظر می‌رسد که ارائه ضابطه‌ای کلی در این مورد دشوار است و باید هر مورد را با توجه به داوری عرف و اوضاع و احوال تحلیل نمود. با وجود این، باید پذیرفت که عرف پزشکی، پزشک را متعهد به تحقق نتیجه خاص می‌داند و در عین حال در فرض بی‌تقصیری، وی را مسؤول نمی‌داند. بنابراین، باید پذیرفت اصل بر این است که تعهد پزشک تعهد به نتیجه است مگر این که تعهد آن عرفاً تعهد به‌وسیله باشد. دوم در کلیه عمل‌های جراحی پزشک متعهد به اطلاع‌رسانی است لیکن در خصوص عمل جراحی

زیبایی تعهد مزبور چهره‌ای خاص می‌یابد به گونه‌ای که پزشک مکلف است که متقاضی یا بیمار را از تمامی عواقب و آثار ناشی از درمان آگاه نماید و در مواردی که زیان ناشی از درمان بیش از نفع آن است از انجام چنین عمل جراحی خودداری کند. سوم در خصوص جراحی زیبایی غیرضروری، نظر به عدم الزام به انجام عمل جراحی پزشک مکلف به رعایت اصل موازنه میان احتمال موفقیت و عدم موفقیت عمل جراحی است و در صورتی که انجام عمل جراحی با درصد موفقیت کمتری نسبت به موفقیت آن همراه باشد از انجام آن خودداری کند. در صورت بروز اختلاف میان پزشک و بیمار در خصوص کیفیت اجرای عمل جراحی، باید ضابطه‌های شخصی و ضابطه نوعی را مورد لحاظ قرارداد. وجود قراردادی خاص در این مورد، به این معناست که بیمار از پزشک خواسته که درمان وی به شیوه خاصی انجام شود و در صورت بروز خسارت، خواسته‌های بیمار ملاک عمل خواهد بود (ملاک شخصی) سکوت قرارداد و یا نبود قرارداد بدان معناست که بیمار و پزشک خواسته‌اند که عمل جراحی همانند دیگر اعمال جراحی انجام شود و در صورت بروز خسارت به بیمار، معیار نوعی مورد توجه قرار می‌گیرد. نظر به افزایش روز افزون عمل جراحی زیبایی و رواج آن پیشنهاد می‌شود مقنن با وضع مقرراتی جامع و پویا در این مورد، نسبت به قاعده‌مند کردن آن اقدام کند.

فهرست منابع

۱. اردبیلی، محمد علی. ۱۳۹۳. حقوق جزای عمومی. تهران: نشر میزان.
۲. امامی، سیدحسن. ۱۳۷۴. حقوق مدنی. تهران: اسلامیه.
۳. امین فر، رحمت مسئولیت مدنی. مجموعه حقوقی. سال ۴. شماره ۱۶.
۴. بیرق، حسن. اکبری، عزیز. و جوانپور، هروی. ۱۳۸۸. اخلاق پزشکی و انعکاس آن در ادب پارسی.
۵. حلی، ابن ادریس. ۱۴۱۴. السرائر. تهران: نشر اسلامی.
۶. الحلّی، ابن فهد. ۱۴۱۳. المهذب البارع. قم: جامعه المدرسین.
۷. ساکت، محمدحسین. ۱۳۷۸. پند و پیمان در پزشکی. درآمدی به اخلاق پزشکی. مشهد: واژیران.
۸. سپهوند، امیر. ۱۳۵۳. مسئولیت مدنی. مجله کانون وکلا. شماره ۱۲۸.
۹. السنهوری، ع. ۱۹۶۴. الوسیط فی شرح القانون المدني. بیروت: داراحیاء التراث العربی.
۱۰. شهیدی، م. ۱۳۸۲. آثار قراردادهای و تعهدات. تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.
۱۱. صفایی، سید حسین. ۱۳۷۹. دوره مقدماتی حقوق مدنی. تهران: نشر میزان.
۱۲. صفایی، سیدحسین. ۱۳۵۱. حقوق مدنی (تعهدات و قراردادهای). تهران: مؤسسه عالی حسابداری.
۱۳. عباسی، محمود. ۱۳۸۹. مسئولیت پزشک. تهران: حقوقی.
۱۴. عبدالرزاق السنهوری، احمد. ۱۹۵۲. الوسیط فی الشرح القانون المدني الجديد. بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
۱۵. فرهادی، یدالله. موسوی جراحی، علیرضا. و حقیقی، زهره. ۱۳۸۳. موازن اخلاقی در پژوهش‌های علوم پزشکی. معاونت تحقیقات و فناوری وزارت بهداشت.
۱۶. کاتوزیان، ناصر. ۱۳۶۸. قواعد عمومی قراردادهای. تهران: انتشار.
۱۷. کاتوزیان، ناصر. ۱۳۷۰. ضمان قهری و مسئولیت مدنی. تهران: دانشگاه تهران.
۱۸. محقق داماد، م. ۱۳۷۰. قواعد فقه (بخش مدنی). تهران: اندیشه‌های نو در علوم اسلامی.
۱۹. النقیب، ع. ۱۹۸۴. النظریه العامه للمسئولیه الناشئه عن الفعل الشخصی. الجزایر: دیوان المطبوعات الجامعیه.
20. Buller MK, Buller DB. Physicians' communication style and patient satisfaction. J Health Soc Behav 1987; 28(4)
21. Carbonnier, Jean, droit civil, T.II, 1962, IV, obligations, Paris, 1976
22. Carlot Jean Francois Evolution de La responsabilite medicale
23. Montador La Responsabilite des Services Publies hospitahers, Paris, 1979
24. Sidaway V. Bethlem Royal Hospital. 1985
25. Silverman J, Kurtz S, Draper J. Skills for communicating with patients. Oxford: Radcliff Medical Press; 1998.