

## بررسی فقهی حقوقی رضایت آگاهانه ی بیمار و وظیفه ی اطلاع رسانی پزشک (با مطالعه ی تطبیقی در حقوق انگلیس و فرانسه)

محمدباقر پارساپور<sup>۱\*</sup>، سیدروح اله قاسم زاده<sup>۲</sup>

### مقاله ی مروری

#### چکیده

امروزه، به دلیل پیچیدگی معالجات پزشکی، اطلاع رسانی به بیمار راجع به درصد احتمال موفقیت درمان، خطرات احتمالی، عوارض جانبی معالجه و... جزء لاینفک قراردادهای درمان به حساب می آید. محرومیت از چنین اطلاعاتی را می توان به عنوان مانعی اساسی در تحصیل رضایت آگاهانه تلقی کرد. روشن است اقدام به درمان اشخاص یا انجام عملیات جراحی بدون رضایت آنان یا اولیای قانونی می تواند مسؤولیت مدنی و کیفری برای پزشک معالج در پی داشته باشد. ولی بحث مهم در این جا مربوط به موردی است که بیمار بدون این که درباره ی ماهیت، هدف و پیامدهای درمان از سوی پزشک یا تیم درمان اطلاع رسانی شود به امر درمان رضایت دهد. و این که آیا چنین رضایتی می تواند نافذ بوده و به امر درمان مشروعیت بخشد یا خیر؟ این مقاله به مطالعه ی تطبیقی رضایت آگاهانه پرداخته است و نویسندگان وظیفه ی اطلاع رسانی از جانب پزشکان را که در اخذ رضایت آگاهانه ی بیمار و مشروعیت درمان تأثیر بسزایی دارد، در سه نظام حقوقی ایران، انگلیس و فرانسه مورد مطالعه قرار داده، و در پایان در راستای حفظ حقوق بیماران پیشنهادهایی را ارائه کرده اند.

**واژگان کلیدی:** رضایت آگاهانه، بیمار، پزشک، اطلاع رسانی، درمان

<sup>۱</sup> استادیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه قم

<sup>۲</sup> دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه قم

\* نشانی: قم، بلوار غدیر، دانشگاه قم، دانشکده حقوق، تلفن: 09124869327، Email: [mb.parsapour@gmail.com](mailto:mb.parsapour@gmail.com)

## مقدمه

در نظام‌های حقوقی معاصر از جمله مهم‌ترین حقوق بیمار، لزوم اطلاع‌رسانی پزشک به وی در امر درمان است. امروزه، در قراردادهای پزشکی، آگاهی بیمار از درصد احتمال موفقیت درمان، خطرات احتمالی پیش رو و عوارض جانبی آن و... نقشی اساسی در حصول رضایت بیمار به فرایند درمان و در نتیجه انعقاد صحیح قرارداد معالجه دارد. زیرا تنها با آگاهی‌بخشی کامل بیمار از این امور است که می‌توان رضایت او را، رضایتی آگاهانه دانست. از طرف دیگر حفظ جایگاه واقعی ارزش‌ها و اصولی مانند احترام به تمامیت جسمانی و حق «خودتصمیم‌گیری»<sup>۱</sup> بیمار در گرو ارائه‌ی اطلاعات از جانب پزشکان و صاحبان حرف پزشکی به اوست.

هدف اصلی از ارائه‌ی اطلاعات توسط پزشکان در فرایند معالجه، انتخاب آگاهانه‌ی بیمار در رد یا قبول معالجه است. نظر به این مهم، پزشکان می‌باید در کلیه‌ی فرایندهای پزشکی «تشخیصی»<sup>۲</sup> و «درمانی»<sup>۳</sup> اطلاعات اساسی مؤثر بر تصمیم‌گیری بیمار را ارائه نمایند. زیرا تنها با حصول دسترسی بیمار به این‌گونه اطلاعات است که می‌توان ادعا کرد بیمار در فرایند درمان رضایتی آگاهانه داشته است.

وظیفه‌ی ارائه‌ی اطلاعات و هشداردهی در قراردادهای پزشکی، وظیفه‌ی ضمنی و یک‌جانبه‌ی پزشکان و سایر صاحبان حرف پزشکی است. البته یک‌جانبه‌بودن این تکلیف به معنای آزادی بیمار در عدم ارائه‌ی پاره‌ای از اطلاعات مربوط به سلامتی خود نیست، زیرا در صورت ارائه‌ی اطلاعات نادرست بیمار به پزشک و در نتیجه اخلال در جریان صحیح درمان، بیمار علیه خود اقدام نموده و این امر می‌تواند منجر به معاف شدن پزشک معالج از مسؤولیت گردد. اهمیت آگاهی دادن به بیمار و لزوم کسب رضایت آگاهانه تا جایی است که به منظور حمایت هرچه بیشتر از بیماران، «شرط عدم ارائه‌ی اطلاعات» در روابط پزشک و

بیمار را می‌توان از مقولات راجع به نظم عمومی دانست و از ضمانت اجرای مربوط بدان بهره جست. به‌عنوان مثال، در حقوق فرانسه، در مواردی که متعهد در اجرای قرارداد مرتکب تقصیر سنگین شود، شروط معاف‌کننده‌ی مسؤولیت، مردود اعلام شده است (۱). در حقوق ایران نیز می‌توان شرط آگاه نکردن بیمار در قراردادهای پزشکی را خلاف اخلاق حسنه و نظم عمومی (ملاک ماده‌ی ۹۷۵ ق.م) دانست و حکم به بطلان شرط داد.

در ایران تدوین «منشور بیمار» گامی اساسی جهت حفظ حقوق بیمار به‌شمار می‌رود. این منشور در سال ۱۳۸۰ توسط وزارت بهداشت در ۱۰ بند تدوین شد که نظر به برخی کاستی‌ها، منشور جدیدی تحت همین عنوان در آبان ماه ۱۳۸۸ توسط وزارت بهداشت به دانشگاه‌ها ابلاغ گردید. با این وجود، لزوم اطلاع‌رسانی به بیمار در همان ابتدای امر مورد توجه قرار گرفت، به‌گونه‌ای که بند ۳ منشور حقوق بیمار (سال ۱۳۸۰) به‌صراحت مقرر می‌داشت، «بیمار حق دارد در خصوص مراحل تشخیص، درمان و سیر پیشرفت بیماری اطلاعات ضروری را شخصاً یا در صورت تمایل از طریق یکی از بستگان از پزشک درخواست نماید، به‌طوری که در فوریت‌های پزشکی، این امر نباید منجر به تأخیر در درمان یا تهدید جانی بیمار گردد». منشور جدید نیز در بندهای گوناگونی به‌صراحت به لزوم اطلاع‌رسانی از جانب پزشک به بیمار اشاره دارد که متعاقباً بدان خواهیم پرداخت.

پژوهش در این مقاله به روش توصیفی - تحلیلی و گردآوری مطالب به روش کتابخانه‌ای انجام گرفته است.

هدف اصلی در این پژوهش، بررسی سه نظام حقوقی (ایران، انگلیس و فرانسه) در مقوله‌ی ارائه‌ی اطلاعات مناسب در جریان انعقاد قرارداد معالجه است تا از این طریق بتوانیم ضمن شناخت نسبی دیدگاه هر یک از این نظام‌ها در خصوص ارائه‌ی اطلاعات لازم در قراردادهای درمان، نقاط تفاوت و تشابه آن‌ها را شناسایی و ارزیابی کنیم.

<sup>۱</sup> Self-Determination

<sup>۲</sup> Diagnostic

<sup>۳</sup> Therapy

## مفهوم رضایت آگاهانه

منظور از رضایت آگاهانه آن است که بیمار با کسب اطلاع لازم از نوع معالجه‌ای که قرار است انجام گیرد به «روند درمان» رضایت دهد (۲). بدین ترتیب تمایز بین دو نوع رضایت آگاهانه و رضایت حقیقی<sup>۱</sup> روشن می‌گردد، زیرا در کسب رضایت حقیقی، صرف رضایت کلی به درمان کافی است؛ در حالی که رضایت آگاهانه علاوه بر رضایت به نوع درمان، نیازمند آگاهی دادن به بیمار (درخصوص نوع درمان، شیوه‌ی درمان و...) است. قاضی «Bristow» در پرونده‌ی *Cherton v. Gerson* چنین رأی داد که اگرچه بیمار از خطرات اثرات جانبی آگاه نشده ولی رضایت حقیقی داشته است. در پرونده‌ی *Freeman v. Home Office 1984* نیز قاضی «Donaldson» بر تفکیک بین رضایت حقیقی و رضایت آگاهانه که عدم ارائه‌ی اطلاعات مانع تحقق آن است، تأکید نمود<sup>۲</sup>.

نکته‌ی قابل ذکر در این مجال آن است که رضایت آگاهانه مفهومی متفاوت از رضایت حقیقی است؛ زیرا ممکن است بیمار رضایت حقیقی به معالجه (نوع درمان) داشته باشد ولی در عین حال پزشک به دلیل عدم ارائه‌ی اطلاعات اساسی، رضایت آگاهانه‌ی او را کسب نکرده باشد. چه برای حصول رضایت حقیقی صرف رضایت اجمالی بیمار به نوع درمان (مثلاً عمل قلب) کافی است اگرچه وی از عوارض این معالجه و درصد احتمال موفقیت و... آگاهانده نشده باشد. درحالی که برای حصول رضایت آگاهانه بیمار، نه تنها بیمار - باید نوع درمان را بداند بلکه پزشک نیز باید وی را از کلیه‌ی اطلاعات اساسی دیگر مانند شیوه‌ی درمان، عوارض درمان، درصد موفقیت درمان و... آگاه نماید تا بیمار رضایتی آگاهانه و در نتیجه انتخابی آگاهانه داشته باشد. بنابراین، بحث رضایت حقیقی از موضوع این مقاله خارج است، به‌ویژه آن‌که در حقوق کشورهایی که در حوزه‌ی نظام حقوقی *Common*

<sup>۱</sup> Real Consent

<sup>۲</sup> نکته قابل توجه در حقوق انگلیس آن است که در صورتی که دعوا بر اساس قصور پزشک و نه ایراد ضرب و جرح اقامه گردد اطلاعات لازم و ضروری برای آگاه نمودن بیمار به مراتب جزئی‌ترند.

Law قرار دارند فقدان رضایت حقیقی می‌تواند منجر به ارتکاب جرم ایراد ضرب و جرح شود و مسؤلیت کیفری به‌دنبال داشته باشد. حال آن‌که موضوع بحث ما وظیفه‌ی ارائه‌ی اطلاعات توسط پزشک به بیمار است که اغلب پیش از معالجه صورت می‌گیرد و منجر به رضایت آگاهانه‌ی بیمار به معالجه می‌گردد و فقدان آن بیش‌تر مسؤلیت مدنی و نه کیفری به‌دنبال خواهد داشت.

دکترین آمریکا، از دهه‌ی ۱۹۶۰ میلادی رضایت آگاهانه‌ی بیمار را تنها زمانی محقق می‌داند که وی به شیوه‌ی مناسبی از خطراتی که معالجه دربردارد و هم‌چنین راه حل‌های موجود اطلاع پیدا کند (۳).

به نظر می‌رسد که بتوان در تعریف رضایت آگاهانه‌ی بیمار در جریان قرارداد وی با پزشک چنین گفت: «رضایت آگاهانه به پذیرش اختیاری درمان از جانب بیمار اطلاق می‌گردد که متعاقب کسب اطلاعات لازم از نحوه‌ی عمل و درمان، درصد احتمال موفقیت معالجه، امکان راه‌حل‌های درمانی جایگزین و... حاصل می‌شود».

## جایگاه رضایت آگاهانه

در فقه امامیه به موجب قاعده‌ی سلطنت انسان بر تمامیت جسمانی خویش که قاعده‌ای عقلایی است و از سوی شرع نیز مورد تأیید قرار گرفته (۴) تصرف در جسم دیگری بدون رضایت وی، هرچند به قصد درمان و معالجه، ممنوع است و چنانچه پزشکی بخواهد مابشرتاً به امر درمان بیمار بپردازد، مثلاً پس از تشخیص بیماری، لازم بداند دارویی به وی بخوراند یا آمپولی را تزریق کرده یا او را تحت عمل جراحی قرار دهد باید رضایت او یا اولیایش را اخذ نماید. در غیر این صورت، اگر بیمار از بین رود یا ناقص گردد، پزشک ضامن خواهد بود (۹ - ۵). در این خصوص، گذشته از اجماعی که از سوی بعضی فقیهان در این باره ادعا شده است (۷ - ۵) به دلایل ذیل نیز می‌توان استناد نمود:

۱- قاعده‌ی اتلاف: به موجب این قاعده هر کس مال یا جان دیگری را تلف کند ضامن است و باید از عهده‌ی خسارات برآید.

۲- روایاتی که دلالت بر وجوب پرداخت دیه در موارد

قتل غیرعمد و نیز نقص اعضا دارد (۱۰).

گفتنی است از آنجایی که فعل پزشک در این گونه موارد مصداق جنایت شبه عمدی است خود او باید از محل دارایی‌اش دیه را به مجنی علیه یا ورثه‌ی او تأدیه نماید (۵، ۱۱).

در حقوق ایران بنا به بند ۲ ماده‌ی ۵۹ قانون مجازات اسلامی، هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که بدون رضایت شخص یا اولیا یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی آنها انجام شود جرم محسوب می‌شود، اگرچه مطابق ذیل بند مذکور در موارد فوری که اجازه گرفتن از بیمار یا اولیای او ممکن نباشد اخذ رضایت ضروری نیست.

در فقه در این‌که چگونه رضایتی می‌تواند مجوز درمان بیمار باشد کم‌تر سخن به میان آمده، ولی با توجه به این‌که پاره‌ای از معالجات (مانند عمل جراحی) به‌رغم مفید بودن، می‌تواند خطرات و پیامدهای ناگواری برای بیمار به همراه داشته باشد، بی‌اطلاع‌گذاشتن وی نوعی قصور و خطا از سوی پزشک محسوب شده و صرف رضایت بیمار در چنین شرایطی نمی‌تواند پزشک را از مسؤولیت معاف نماید. هم‌چنان‌که دادن امید واهی به بیمار می‌تواند بر مبنای قاعده‌ی غرور، پزشک را در قبال جبران کلیه‌ی خسارات وارده بر بیمار مسؤول نماید.

در بند ۱-۲-۳ منشور حقوق بیمار مصوب ۱۳۸۸ که به منزله‌ی آیین‌نامه‌ی انضباطی پزشکان تلقی می‌گردد بر این نکته تأکید شده است که انتخاب و تصمیم‌گیری بیمار باید آزادانه و آگاهانه، مبتنی بر دریافت اطلاعات کامل و جامع (مذکور در بند ۲ منشور) باشد.

امروزه، نظر به اهمیت و نقش اساسی و تعیین‌کننده‌ی حق خود تصمیم‌گیری بیمار نسبت به سرنوشت سلامت جسمی خود، لزوم رضایت آگاهانه‌ی بیمار در قانون‌گذاری بسیاری از کشورها مورد تصریح قرار گرفته است. در برخی دیگر از کشورها نیز علی‌رغم عدم تصریح قانونی، رویه‌ی قضایی آن را معتبر شمرده است.

در حقوق فرانسه آرای زیادی از محاکم و دیوان عالی، در خصوص لزوم آگاهی دادن به بیماران و وظیفه‌ی هشداردهی پزشک به آنان صادر شده است، به‌گونه‌ای که حقوق این

کشور با آن کاملاً مانوس می‌باشد.<sup>۱</sup> در این کشور وظیفه‌ی آگاه‌سازی پزشک از سال ۱۹۴۲ توسط رویه‌ی قضایی به‌وجود آمد و این رویه به‌تدریج دامنه‌ی وظیفه‌ی ارائه‌ی اطلاعات از جانب پزشکان را گسترش داد. پیشرفت‌هایی از قبیل تحمیل وظیفه‌ی آگاهی‌یابی جهت آگاه‌سازی و هم‌چنین تغییر بار اثبات انجام وظیفه‌ی هشداردهی مناسب در حقوق این کشور تا پیش از سال ۲۰۰۲ بیش‌تر مدیون رویه‌ی قضایی بود تا این که در قانون موسوم به «قانون شماره‌ی ۳۰۳-۲۰۰۲» فرانسه مصوب ۴ مارس ۲۰۰۲ ضمن مواد ۲-۱۱۱۱ تا ۶-۱۱۱۱ به صراحت بر وظیفه‌ی آگاه‌سازی پزشک تأکید شد، به‌طوری‌که به تصریح ماده‌ی ۴-۱۱۱۱ این قانون «هیچ اقدام پزشکی یا معالجه‌ای نباید بدون رضایت آگاهانه‌ی شخص صورت گیرد».

ماده‌ی ۴۳ قانون صاحبان حرف پزشکی<sup>۲</sup> فرانسه مقرر می‌دارد «بنا به دلایلی که فقط پزشک جایز می‌داند، بیمار را می‌توان از یک تشخیص پزشکی<sup>۳</sup> یا پیش‌بینی وخیم سلامت‌ش، آگاه نکرد. پیش‌بینی قطعی حال بیمار را صرفاً باید با احتیاط کامل از هر جهت فاش کرد و خانواده‌ی بیمار هم عموماً باید از آن باخبر باشند، مگر این‌که بیمار این اجازه را ندهد یا این‌که اشخاص ثالثی را در این مورد تعیین کرده باشد».

### نقش عرف در رضایت آگاهانه

حکم به لزوم رضایت آگاهانه می‌تواند مستنبط از حکم قاطع عرف باشد، به‌گونه‌ای که می‌توان عرف را به‌عنوان یکی از منابع مهم در این باره و بالتبع تحمیل وظیفه‌ی هشداردهی و اطلاع‌رسانی به بیمار بر پزشک دانست.

ماده‌ی ۱۱۳۵ قانون مدنی فرانسه متعاملان را به کلیه‌ی

<sup>۱</sup> البته در گذشته در فرانسه پاره‌ای مخالفت‌ها نیز در این خصوص وجود داشت؛ مثلاً پروفیسور «گوسه» در دومین کنگره‌ی اجلاس پزشکی در ابلاغیه‌ای که صادر کرد بیان داشت «... مسلم است اگر به‌معنای حقوقی کلمه از هر جهت به بیماران اطلاعات لازم داده می‌شد احتمالاً عده‌ی زیادی از بیماران از عمل موفقیت‌آمیز می‌گریختند». [منبع شماره‌ی ۳ صص ۱۶-۳۱۵]

<sup>۲</sup> Code De déontologie

<sup>۳</sup> Déontologie

گفتنی است که معیار در ارائه‌ی اطلاعات لازم جهت اخذ رضایت آگاهانه، اطلاعات موجود در زمان معالجه است. بنابراین، چنانچه بعدها نادرست بودن اطلاعات داده شده از جانب پزشک معالج در خصوص درصد احتمال موفقیت و عوارض جانبی و... کشف شود، نمی‌توان پزشک را به لحاظ قصور در هشداردهی یا اخذ رضایت آگاهانه مسؤول تلقی کرد.

شعبه‌ی اول دیوان کشور فرانسه در خصوص مسؤولیت آزمایشگاه و فرآورده‌های دارویی چنین بیان داشت: «تعهد آگاه‌سازی درباره‌ی استفاده‌ی نابه‌جا و آثار ثانوی صرفاً در مورد آن چیزی است که در زمان ورود دارو به بازار شناخته شده باشد» (۱۳).

مع الوصف، بایستی بین خطرات غیرقابل‌پیش‌بینی به لحاظ علم و تکنولوژی روز و خطرات قابل‌پیش‌بینی‌ای که پزشک در کشف آن قصور کرده تفاوت نهاد و خسارات دسته‌ی دوم را قابل جبران دانست. بنابراین، اگر پیش‌بینی خطری به لحاظ دانش فنی روز قطعی نباشد، ولی این خطر تا حد قابل توجهی محتمل باشد، پزشک ملزم به هشداردهی است. چرا که اصولاً عدم مسؤولیت پزشکان محدود به «عدم قابلیت پیش‌بینی خطر و ضرر» است.

طبق قسمت اخیر ماده‌ی ۲-۱۱۱۱ قانون ۴ مارس ۲۰۰۲ فرانسه «... در صورت کشف خطرات تازه‌ای، متعاقب انجام معاینات، معالجات یا اقدامات پیش‌گیرانه، بیمار می‌باید از آن‌ها آگاه گردد، مگر این‌که دسترسی به وی امکان نداشته باشد». این آگاهی می‌تواند به هر طریق ممکن به بیمار داده شود. پس در صورت کشف خطر و قصور در آگاه نمودن بیمار، پزشک مسؤول است مگر این‌که Force majeure ثابت گردد.

#### معیار تشخیص اطلاعات لازم در ایفای تعهد هشداردهی

اهمیت درمان بیمار متعاقب آگاه نمودن کامل وی از یک‌سو و پرهیز از اشکال در سرعت تصمیم‌گیری بیمار از سوی دیگر، ایجاب می‌کند در جست‌وجوی معیاری برای تعیین اطلاعات لازم جهت ارائه به بیمار برآییم. بدیهی است نظر به تخصصی بودن مراحل درمان و لزوم تصمیم‌گیری

نتایجی که انصاف، عرف و عادت و قانون مقتضی آن است، متعهد می‌داند. ماده‌ی ۲۲۰ قانون مدنی ایران نیز متعاملان را به کلیه‌ی نتایج عرفی و قانونی حاصل از عقد ملزم دانسته است. ماده‌ی ۲۲۵ قانون مدنی ایران نیز متعارف بودن امری در عرف و عادت را به منزله ذکر در عقد دانسته است. بنابراین، رضایت آگاهانه‌ی بیمار را می‌توان به لحاظ حکم قاطع عرف لازم دانست «المعروف عرفا کالمذکور شرطاً».

گاه عرف با آمیختن پاره‌ای از اوضاع و احوال نقشی اساسی در چگونگی اجرای وظیفه‌ی اطلاع‌رسانی ایفا می‌کند. مثلاً دیوان عالی فرانسه در خصوص معالجاتی که متعاقب تزریق خون صورت می‌گیرند رأی داده است که وظایف کلینیک‌ها «وظیفه‌ی احتیاط و مراقبت» است. در نتیجه، دادگاه‌ها قبل از حکم به مسؤولیت، مجبور به بررسی این موضوعند که آیا بیمارستان به تنهایی امکان چک کردن کیفیت خون دریافتی از مراکز انتقال خون را دارد یا خیر (۱۲)، در حالی که شعبه‌ی اول دیوان در آرای ۱۲ آوریل ۱۹۹۵ و ۹ جولای ۱۹۹۶ به‌صراحت مراکز انتقال خون را زیر بار وظیفه‌ی «تعهد به ایمنی نتیجه» دانسته است. مضمون آرای دیوان آن است که در خصوص میزان اطلاعات مورد نیاز جهت آگاهی بیماران، مسؤولیت کلینیک‌ها و مراکز انتقال خون به یک میزان نمی‌باشد. چرا که علی‌الاصول و به حکم عرف و اوضاع و احوال امر، از امکانات برابری به منظور آزمایش فرآورده‌های خونی برخوردار نیستند.

#### رضایت آگاهانه‌ی بیمار و خطر توسعه<sup>۲</sup>

منظور از خطر توسعه، خطراتی است که کشف آن‌ها با توجه به سطح دانش روز ممکن نبوده و در آینده پدیدار می‌شوند. در حال حاضر، نقص یافته‌های پیشین پزشکان در پی پیشرفت‌های نوین پزشکی و تکامل تاریخ علم پزشکی، به خوبی بیانگر این مدعاست که بسیاری از شیوه‌های درمان مطابق علم و دانش فنی زمان خود، فاقد هرگونه عارضه‌ی جانبی شناخته می‌شدند و با توسعه‌ی علم به تدریج خطرات جانبی آنان کشف شده است.

<sup>۱</sup> Obligation de prudence et diligence

<sup>۲</sup> La risqué de développement

اقدامات درمانی است». بنابراین، از دید قانون‌گذار فرانسه امور فوق‌الذکر اساسی تلقی می‌گردند.

در آمریکا دادگاه در پرونده‌ی «Canterbury» علیه «Spence» در سال ۱۹۷۲ رأی داد: پزشکان باید همهی خطراتی را که بالقوه می‌تواند بر قدرت تصمیم‌گیری بیمار در جریان معالجه مؤثر باشد، گوشزد کنند؛ متنها این هشداردهی شامل خطرات بعید، خطراتی که بیمار بدان‌ها آگاه است یا خطراتی که شخص متعارف باید بداند نمی‌شود. با این وجود، رویه‌ی قضایی آمریکا در خصوص خطراتی که باید افشا شوند تاحدی ناهماهنگ است. در حالی که رویه‌ی قضایی ایالت «Wyoming» پزشکان را موظف به افشای اطلاعاتی می‌داند که پزشک متعارف در آن اوضاع و احوال باید افشا کند. رویه‌ی قضایی «Virginia» پزشکان را موظف به افشای حقایقی می‌داند که یک شخص متعارف در جایگاه بیمار در خصوص رد یا قبول معالجه‌ی پیشنهادی آن‌ها را مهم تلقی می‌کند (۳).

در خصوص تعیین معیار اساسی بودن اطلاعات، پاره‌ای از آراء قضایی با تفکیک بین خطرات معمول و خطرات غیرمعمول<sup>۵</sup>، افشاء خطرات غیرمعمول را الزامی نمی‌دانند. Maria paz Garcia Rubio، حقوقدان اسپانیایی، ضمن مخالفت با این معیار معتقد است که وظیفه‌ی ارائه‌ی اطلاعات بستگی به درجه‌ی «ضرورت و شدت»<sup>۶</sup> عمل پزشکی دارد. بنابراین، در اعمال پزشکی مهم ولی با ضرورت کم‌تر، اطلاعات جامع‌تری باید داده شود و پزشک موظف به افشای بیماری‌های واگیردار خود یا هر چیزی که ممکن است بر صلاحیت حرفه‌ای وی مؤثر باشد؛ است مانند اعتیاد یا الکلی بودن (۱۵).

در حقوق انگلیس برای ارائه‌ی معیاری در تشخیص اطلاعات اساسی، «معیار شخص متعارف»<sup>۷</sup> ارائه شده است. به همین دلیل در پرونده‌ی Gold v. Harigery Health Authority [1988] قصور در هشداردهی نسبت به خطرات

سریع بیمار، باید تنها اطلاعات «اساسی»<sup>۱</sup> و مؤثر بر نظر بیمار در فرایند رضایت به درمان و انجام معالجه به وی ارائه شود. رویه‌های قضایی نظام‌های حقوقی در تعیین مصادیق و معیاری که به کمک آن بتوان اطلاعات اساسی را از غیراساسی تمیز داد متفاوت است.

در حقوق فرانسه رأی ۲۸ ژانویه ۱۹۴۲<sup>۲</sup> بیانگر آن بود که شخص مجروح می‌توانست با گچ گرفتن یا یک عمل جراحی استخوان معالجه شود. این رأی متضمن این نکته است که بیمار علاوه بر رضایت به عمل جراحی، به روش به‌کار گرفته شده نیز رضایت داشته باشد. به طوری که در صورت وجود دو روش درمانی، بیمار با توضیحات پزشک در مورد مزایا یا معایب آن‌ها، قادر به انتخاب یک روش و با آگاهی کامل از واقعیات مربوطه باشد (۱۴).

در حقوق یاد شده که در آن بر وظیفه‌ی ارائه‌ی اطلاعات از جانب پزشکان و صاحبان حرف پزشکی تأکید شده است، ارائه‌ی اطلاعات از دامنه‌ی وسیعی برخوردار است. تا آن‌جا که شعبه‌ی اول مدنی دیوان عالی این کشور به صراحت اظهار داشته است که تعهد پزشک شامل آگاه‌سازی خطرات بزرگ<sup>۳</sup> احتمالی نیز می‌شود. شعبه‌ی اول مدنی دیوان عالی در رأی ۱۷ فوریه ۱۹۹۸ با گسترش دامنه‌ی آگاه‌سازی چنین تصریح نمود: «وظیفه‌ی آگاه‌سازی در قلمرو اقدامات پزشکی و جراحی به منظور زیبایی نه تنها شامل گوشزد نمودن نسبت به خطرات بزرگ جراحی است، بلکه همه‌ی عوارضی را که ممکن است از آن ناشی شود در بر می‌گیرد»<sup>۴</sup>.

ماده‌ی ۲-۱۱۱۱ قانون ۴ مارس ۲۰۰۲ فرانسه نیز اشعار می‌دارد: «هر شخص حق دارد از وضعیت سلامت خود آگاه گردد. این آگاهی شامل معاینات و معالجات مختلف یا اقدامات پیش‌گیرانه‌ی پیشنهادی، نتایج آن‌ها، خطرات عادی یا شدیدی که معمولاً در پی دارند و دیگر راه‌حل‌های ممکن و نیز نتایج قابل پیش‌بینی حاصله در صورت مخالفت با این

<sup>۱</sup> Material information

<sup>۲</sup> Gaz. pal. 1942, I, 177

<sup>۳</sup> Les Rescues graves

<sup>۴</sup> Civ. Ire. 17fevr, 1988, Bull. civ. 1. n67; resp. civ. 1998. comm. 166;jcp 1998. 1. 144. n20.

<sup>۵</sup> Atypical risk

<sup>۶</sup> Emergency and gravity

<sup>۷</sup> Reasonable man test

سببیت بین این قصور و زیان وارده اثبات شود.

### تقصیر پزشک

هرچند پزشکان متعهد به «تضمین موفقیت» معالجه نیستند، در عملیات جراحی که انجام می‌دهند به‌طور ضمنی متعهد به انجام «مهارت و مراقبت لازم» اند و باید اطلاعات و هشدارهای لازم درخصوص معالجه، احتمال موفقیت، روش‌های درمانی جایگزین دیگر و... را به بیمار ارائه کنند.

در حقوق فرانسه چنان‌چه بیمار رضایت خود را برای عمل جراحی اعلام ولی از خطرات و عواقب آن بی‌خبر باشد، گرچه رضایت لازم برای ایجاد قرارداد حاصل شده است، به‌دلیل عدم آگاهی وی از پیامدهای عمل، رضایت وی با آگاهی کامل از واقعیات داده نشده است، و زمانی که این عدم آگاهی به بطلان قرارداد منجر نشود، مسئولیت به‌وجود آمده ماهیتی قراردادی خواهد داشت؛ لذا، پزشک وظیفه دارد مراقبت‌ها و احتیاطاتی را که لازمه‌ی به انجام رسیدن موفقیت‌آمیز معالجه است به بیمار توصیه نماید (۱۲).

در Common law در پرونده‌ی *Thank v. Maurice* [1984] خواننده (جراح)، در هشدار به خواهان نسبت به این‌که عمل وازکتومی، از خطر حاملگی به‌طور صددرصد نمی‌تواند پیش‌گیری کند کوتاهی کرده بود و والدین تصمیم به سقط جنین نکرده‌اند، دادگاه به نفع والدین حکم به دریافت خسارات مالی از دست دادن درآمد<sup>۱</sup>، هزینه‌ی نگهداری فرزند و نیز درد و رنج تحمل شده، داد. بنابراین، صرف عدم هشداردهی پزشک در خصوص صددرصد تضمینی نبودن عمل، نوعی تقصیر قلمداد شده است.<sup>۲</sup>

دادگاه اعیان در پرونده‌ی معروف *Sidaway*<sup>۳</sup>، برای

خیلی کوچک، منجر به ایجاد مسئولیت ناشی از بی‌مبالاتی نشد، زیرا ندادن این گونه هشدارها متعارف بود.

در حقوق ایران هرچند مقرره‌ی قانونی خاصی که بتوان بر مبنای آن اطلاعات اساسی لازم جهت اخذ رضایت آگاهانه را استخراج نمود وجود ندارد، به‌نظر می‌رسد در خصوص معیار اساسی بودن اطلاعات، باید به معیار نوعی پزشک متعارف و محتاط رجوع کرد و کلیه‌ی اطلاعاتی را که طبق عرف پزشکی، افشای آن‌ها از یک پزشک «محتاط متعارف» انتظار می‌رود اساسی دانست.

با توجه به بند ۴-۱-۲ منشور حقوق بیمار ایران، روش‌های تشخیصی و درمانی و نقاط ضعف و قوت هر روش و عوارض احتمالی آن، تشخیص بیماری، پیش‌آگهی و عوارض آن و نیز کلیه‌ی اطلاعات تأثیرگذار در روند تصمیم‌گیری بیمار از جمله اطلاعاتی است که باید در اختیار بیمار قرار گیرد. این اطلاعات مطابق با آن‌چه در بند ۲-۲-۲ منشور مزبور آمده است باید در زمان مناسب و متناسب با شرایط بیمار از جمله اضطراب و درد و ویژگی‌های فردی وی از جمله زبان، تحصیلات و توان درک در اختیار وی قرار گیرد، مگر این‌که تأخیر در شروع درمان به‌واسطه‌ی ارائه‌ی اطلاعات فوق سبب آسیب به بیمار شود (که در این‌صورت انتقال اطلاعات پس از اقدام ضروری باید در زمان مناسب انجام شود).

هم‌چنین، اگر بیمار علی‌رغم اطلاع از حق دریافت، از این امر امتناع کند، باید خواست بیمار محترم شمرده شود، مگر این‌که عدم اطلاع او، خودش یا سایرین را در معرض خطر جدی قرار دهد.

هم‌چنین، بند ۲-۲-۳ منشور یادشده مقرر می‌دارد که پس از ارائه‌ی اطلاعات، زمان لازم و کافی به بیمار جهت تصمیم‌گیری و انتخاب داده شود.

### شرایط لازم برای ایجاد مسئولیت ناشی از نقض تعهد

#### اطلاع‌رسانی به بیمار

این شرایط اصولاً تابع قواعد عام مسئولیت است. بنابراین، برای احراز مسئولیت پزشک به لحاظ نقض وظیفه‌ی ارائه‌ی اطلاعات، باید قصور پزشک، ورود زیان و رابطه‌ی

<sup>۱</sup> Loss of earnings

<sup>۲</sup> لازم به ذکر است که در حقوق انگلستان نقض هشداردهی پزشک نسبت به بیمار، اصولاً در قالب غفلت (negligence) و با توجه به قواعد عام آن، بررسی می‌گردد.

<sup>۳</sup> *Sidaway v. Board of Governors of the Bethlem Royal Hospital*

زیانی باشد. بنابراین، چنانچه در نتیجه‌ی عدم وجود رضایت آگاهانه در معالجات پزشکی، ضرری بر بیمار وارد شود وی مستحق مطالبه‌ی خسارت است. به‌عنوان نمونه، در حقوق فرانسه تلقی بارداری ناخواسته یا زایمان فرزند معلول که مستند به تقصیر پزشک باشد به‌عنوان ضررهایی قابل جبران مرسوم رویه‌ی قضایی و قانونگذاری است. در ذیل به بررسی اجمالی در این باره می‌پردازیم.

بند اول قسمت الف ماده‌ی قانون ۴ مارس ۲۰۰۲ فرانسه راجع به حقوق بیماران و کیفیت نظام بهداشتی و درمانی مقرر می‌دارد: «چنانچه تقصیر پزشک مستقیماً به معلولیت شخص در هنگام ولادت بینجامد یا مانع از اتخاذ تدابیر لازم جهت کاهش معلولیت وی گردد نامبرده می‌تواند این زیان را مطالبه کند.» که می‌توان این تقصیر را در معنای وسیع کلمه شامل قصور در آگاهی‌بخشی و هشداردهی‌های لازم نیز دانست.

در *Common law* نیز در پرونده‌ی *Mac Farlane v. Tayside [2002]* جراحی از روی غفلت به زن و شوهری اعلام کرد که شوهر با عمل وازکتومی عقیم شده و در نتیجه آنان به‌کارگیری وسایل جلوگیری از بارداری را کنار نهادند. ولی زن آستن شد و نوزادی به دنیا آورد. مجلس اعیان رأی داد که زیان‌های مالی و غیرمالی مادر که مستقیماً ناشی از حاملگی و تولدند، قابل جبران هستند، ولی به اتفاق ضرر اقتصادی<sup>۲</sup> ناشی از نگهداری فرزند را به‌عنوان یک ضرر اقتصادی صرف قابل جبران ندانست.

در پرونده‌ی *Parkinson v. Fames & Seacroft [2001]* *University Hospital NHS* یک عمل «نابارورسازی»<sup>۳</sup> که با بی‌احتیاطی صورت گرفت منجر به تولد نوزادی معلول شد. دادگاه تجدید نظر تنها حکم به خسارات نگهداری ناشی از معلولیت و نه هزینه‌ای ناشی از بزرگ کردن بچه داد (۱۷).

در حقوق انگلیس در صورتی که ادعا بر مبنای دعوای ایراد ضرب و جرح اقامه گردد نیازی به اثبات ورود زیان به بیمار نیست؛ در صورتی که در اقامه‌ی دعوای بر مبنای

احراز تقصیر پزشک در ارائه‌ی اطلاعات، معیار «بولام»<sup>۱</sup> را اعمال نمود که مطابق آن اگر رفتار پزشک به تأیید هیأتی متشکل از پزشکان خبره در آن تخصص ویژه برسد مسؤول شناخته نخواهد شد.

در حقوق ایران اخذ برائت پزشک (ماده‌ی ۶۰ قانون مجازات اسلامی) به معنای تجویز قصور پزشک در ارائه‌ی اطلاعات مناسب به بیمار و آگاه نمودن وی از خطرات احتمالی نیست. بنابراین، بیمار می‌تواند با اثبات تقصیر پزشک در این باره، مطالبه‌ی جبران خسارت کند.

گفتنی است که در تشخیص تقصیر پزشک باید رفتار پزشک محتاط متعارف را ملاک عمل قرار داد.

گاه در حدود احتیاط یک پزشک متعارف تردید حاصل می‌شود. مثلاً در جایی که پزشک به گمان مفید بودن دارویی آن را تجویز می‌کند (مثلاً بگوید گمان دارم این دارو برای شما مفید است) و بیمار، خود به دلیل اعتماد به گفته‌ی پزشک آن را به‌کار می‌برد، پذیرفتن ضمانت پزشک دشوار و برخلاف اصل است.

به لحاظ فقهی تقصیر پزشک در عدم ارائه‌ی اطلاعات را می‌توان حسب مورد در قالب نهادهایی هم‌چون تسبیب یا غرور توجیه کرد.

امروزه، حقوق برخی از کشورها هر نوع مسامحه را تقصیر برمی‌شمرند. در آلمان بیماری به غلط تصور می‌کرد که سردردش ناشی از پوسیدگی دندان‌هاست و با مراجعه به دندانپزشک درخواست کشیدن آن‌ها را داشت. در نتیجه‌ی اصرار بیمار دندان‌پزشک همه دندان‌های فک بالای او را کشید. دادگاه رأی به محکومیت پزشک به لحاظ ایراد صدمه‌ی جسمانی نمود و با توجه به این‌که پزشک از اشتباه بودن باور بیمار مطلع بوده، رضایت بیمار را بی‌اثر دانست (۱۶).

### ورود زیان

هر دعوای مسؤولیت مدنی باید مسبوق به تحقق ضرر و

<sup>۱</sup> این معیار در پرونده‌ی *bolam v. Friern barnet hospital management committee [1957]* 1 W. L. R. 582, at578 ارائه شد.

<sup>۲</sup> Economic loss

<sup>۳</sup> Sterilization



به علت ناشناخته‌ای قطع گرهی کوچک در غده‌ی تیروئید، به یک عصب برگشت‌کننده آسیب رساند. جراح مرتکب تقصیری نشده بود. برای دادگاه تجدیدنظر ثابت نشده بود که بیمار در صورت آگاه شدن از خطر ناشی از عمل جراحی که ضروری بود با عمل جراحی مخالفت می‌کرد. در نتیجه، بیمار نتوانست ثابت کند که بی‌اطلاع گذاشتن او به وی زیان رسانیده است.

در انگلیس نیز در پرونده‌ی *Chatterton v. Gerson* [1981] خواهان علیه یک پزشک دعوی تقصیر اقامه نمود و مدعی شد هر چند درمان مورد نظر به‌نحوی انجام گرفته ولی در خصوص عوارض جانبی محتمل (مانند خطر بی‌حسی و از دست دادن قدرت عضله)، به وی هشدار داده نشده بود. دادگاه هرچند ادعای عدم وجود رضایت آگاهانه را رد کرد، موضوع را تحت عنوان تقصیر به‌لحاظ غفلت تحلیل نمود. در این پرونده قاضی *Bristow* اظهار داشت «وقتی دعوا بر مبنای تقصیر به لحاظ غفلت باشد، خواهان نه تنها باید ثابت کند که وظیفه‌ی ارائه‌ی اطلاعات نقض شده است بلکه باید ثابت کند که اگر این وظیفه نقض نمی‌شد، وی حاضر به انجام این عمل نبود» (۱۹). قسمت اخیر اظهارات قاضی *Bristow* در حقیقت اشاره به لزوم اثبات رابطه‌ی سببیت است.

#### مهم‌ترین پیشرفت‌های مربوط به رضایت آگاهانه

وظیفه‌ی کسب آگاهی برای آگاهی بخشیدن، تغییر بار اثبات دعوی به نفع بیمار، گسترش دامنه‌ی تعهد پزشک به ارائه‌ی اطلاعات، اعمال تئوری «شانس از دست رفته» در پرونده‌های مربوط به رضایت آگاهانه از مهم‌ترین پیشرفت‌های دکتربین مربوط به رضایت آگاهانه به حساب می‌آیند که به‌ترتیب در ذیل مورد بررسی قرار خواهند گرفت.

#### پذیرش وظیفه‌ی کسب آگاهی برای آگاهی بخشیدن (خودآگاهی برای آگاهی دادن)<sup>۲</sup>

این وظیفه را می‌توان پیشرفته‌ترین نوع وظیفه‌ی ارائه‌ی اطلاعات و هشداردهی از جانب پزشک قلمداد کرد. امروزه، رویه‌ی قضایی فرانسه وظیفه‌ی «کسب آگاهی برای آگاهی

«بی‌مبالاتی»<sup>۱</sup>، بیمار باید رها نمودن معالجه در صورت ارائه‌ی اطلاعات را ثابت نماید (۱۸).

در حقوق ایران در تلقی نمودن بارداری ناخواسته به‌عنوان یک زیان تا حد زیادی تردید وجود دارد. در این زمینه به رأی که بیانگر دیدگاه رویه‌ی قضایی در پذیرش یا عدم پذیرش بارداری ناخواسته به‌عنوان ضرر قابل جبران باشد دست نیافتیم. با این وجود، مشکل نحوه‌ی تعیین خسارت با توجه به تحول تدریجی و کم‌سرعت رویه‌ی قضایی می‌تواند عاملی مهم در زیان قلمداد نکردن این نوع بارداری، و در نتیجه حکم به عدم جبران خسارت باشد.

#### رابطه‌ی سببیت

رکن دیگر جهت مطالبه‌ی خسارت به لحاظ تقصیر پزشک در آگاه کردن بیمار و عدم تحصیل رضایت آگاهانه، احراز رابطه‌ی سببیت است.

احراز این رابطه کار دشواری است، زیرا نمی‌توان به‌طور قاطع ادعا کرد بیمار در صورتی که کاملاً از نحوه‌ی معالجه، ریسک، میزان احتمال موفقیت‌آمیز بودن معالجه و ... مطلع می‌شد به فرایند درمان رضایت نمی‌داد. در این باره می‌باید از قرائن، امارات و اوضاع و احوال قضیه بهره جست. مثلاً، در جایی که معالجه به لحاظ عواقب خطرناک ناشی از ترک آن، امری ضروری به‌نظر می‌رسد و با این حال دانش روز درمان جایگزینی را پیشنهاد نمی‌کند، نمی‌توان پزشک را به لحاظ قصور در افشای پاره‌ای واقعیات مربوط به فرایند درمان مسؤول قلمداد نمود. زیرا در این مورد، «ضرورت درمان» رابطه‌ی سببیت بین عمل پزشک و زیان احتمالی ناشی از چنین قصوری را قطع می‌نماید. بنابراین، تنها در صورتی که با توجه به پاره‌ای از قرائن و امارات معلوم شود که بیمار در صورت آگاهی کامل از اطلاعات پزشکی مربوطه، هرگز به معالجه رضایت نمی‌داد، می‌توان به احراز رابطه‌ی سببیت دست یافت.

شعبه‌ی اول مدنی دیوان کشور فرانسه در رأی مورخ ۲۰۰۲ به‌طور ضمنی این معیار را پذیرفت. در این پرونده،

<sup>۲</sup> L' obligation de s informer pour informer

<sup>۱</sup> Negligence

بخشیدن» را مقرر کرده است. بدین ترتیب، پزشکان باید تا جایی که ممکن است در جریان آخرین تحولات و دستاوردهای علم پزشکی باشند و برای آگاه کردن بیمار، معلومات پزشکی خود را به روز کنند. در مواردی که درمان بیمار نیازمند اقداماتی از قبیل تزریق خون و... است، پزشک معالج مکلف است در صورتی که اطمینانی به سالم بودن فرآورده‌ی خونی و... ندارد بیمار را آگاه سازد. در غیر این صورت، باید اقدامات کافی جهت اطمینان از سالم بودن فرآورده به عمل آورد، زیرا اموری از قبیل تزریق خون و... همگی از جمله لوازم عرفی درمان به حساب می‌آیند.

در یک پرونده‌ی فرانسوی مربوط به انتقال خون، بیمار دچار سوزاک شد. دادگاه پژوهش پاریس، در رأی ۲۵ آوریل ۱۹۴۵، پزشک را مسؤول دانست زیرا در براءت پزشک از مسؤولیت، صرف این‌که عمل پزشک مطابق عرف باشد جهت براءت وی از مسؤولیت کافی نیست. لذا، گفته شد آزمایش‌ها جهت کشف آلودگی خون کافی نبوده و پزشک احتمال آلودگی آن را می‌داد؛ پس، نباید به آن عرف بسنده می‌کرد (۲۰).

#### تغییر بار اثبات دعوا به نفع بیمار

دیوان کشور فرانسه تصریح دارد شخصی که قانوناً یا حسب قرارداد تعهد به ارائه‌ی اطلاعات دارد باید انجام این تعهد را اثبات نماید (۲۱). رویه‌ی قضایی و قوانین پاره‌ای از کشورها جهت حمایت از بیماران - که منطقی در خصوص اطلاعات پزشکی در وضعیت پایین‌تری نسبت به پزشکان قراردارند؟ - پزشکان را موظف به اثبات آگاه کردن بیمار کرده‌اند.

شعبه‌ی اول مدنی دیوان کشور فرانسه در رأی ۲۵ فوریه ۱۹۹۷<sup>۱</sup> در خصوص شکایت از قصور پزشک در پرونده‌ای راجع به یک عمل آندوسکوپی که در جریان آن روده‌ی بزرگ بیمار در پی برداشتن یک پولیپ از آن سوراخ شد، چنین رأی داد: کسی که بر اساس قانون یا قرارداد موظف به انجام تعهد آگاه‌سازی باشد، باید ثابت کند که این تعهد را اجرا کرده

است (۱۳).

رأی فوق هم‌سو با ماده‌ی ۱۳۱۵ قانون مدنی این کشور است که برابر آن «کسی که مدعی اجرای تعهد است باید آن را به اثبات برساند. همچنین، کسی که مدعی است بری‌الذمه شده است، باید پرداخت یا سببی را که موجب زوال تعهدش شده است ثابت نماید». صراحت بیان دیوان عالی در پرونده‌ی مزبور از آن لحاظ قابل تحسین است که از طرفی پیش‌تر در رأی ۲۹ مه ۱۹۵۱ بار اثبات اجرای تعهد آگاه‌سازی را بر عهده‌ی بیمار نهاده بود و از دیگر طرف نیز این رأی پیش از تصویب قانون معروف ۴ مارس ۲۰۰۲ است که اشعار می‌دارد «... در صورت اختلاف، متخصص یا مؤسسه‌ی درمانی باید ثابت کند آگاه‌سازی بیمار مطابق شرایط پیش‌بینی شده‌ی این ماده انجام گرفته است».

اثبات ایفای وظیفه‌ی آگاه کردن از خطرات جانبی و ارائه‌ی اطلاعات لازم جهت تحصیل رضایت آگاهانه بر عهده پزشک است بنابراین او باید با کمک دلایل، قرائن و شواهد انجام تعهد خود مبنی بر آگاه‌سازی را اثبات نماید (مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی. و مواد ۳۱۹ و مفهوم مخالف ماده‌ی ۳۲۱ قانون مجازات اسلامی). چرا که مطابق اصول کلی حقوقی نیز در مقام تردید در انجام یا عدم انجام امر ایجابی، اصل بر عدم است.

#### گسترش دامنه‌ی تعهد پزشک به ارائه‌ی اطلاعات

در حقوق فرانسه در پرونده‌ای<sup>۲</sup>، در جریان یک زایمان دشوار و اضطراری، نوزادی با فلج بازو متولد شد که علت این عارضه عدم وجود پزشک ماما به هنگام زایمان بود. دیوان عالی با نقض رأی دادگاه پژوهش، مقرر داشت «بیمارستانی که قرارداد پذیرش و مراقبت منعقد کرده موظف است خدماتی را که می‌تواند ارائه دهد به اطلاع بیماران برساند» (۱۴).

**اعمال تئوری «شانس از دست رفته» در پرونده‌های مربوط به رضایت آگاهانه**

منظور از «شانس از دست‌رفته» در پرونده‌های مربوط به

<sup>2</sup> CIV. 1<sup>re</sup>, 14 oct. 1997

<sup>2</sup> Application of the lost chance theory

<sup>1</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 25 fev. 1997

پزشک به بیماران صادر شده است و تاکنون پیشرفت‌های قضایی مطلوبی در این زمینه حاصل شده است.

مسئولیت پزشک در دعاوی مربوط به رضایت آگاهانه نیازمند اثبات قصور پزشک در آگاهی دادن به بیمار، ورود زیان و رابطه‌ی سببیت بین عمل پزشک و زیان است. رویه‌ی قضایی پاره‌ای از کشورها از قبیل فرانسه و انگلستان «تولد ناخواسته» را نوعی زیان تلقی نموده و حکم به جبران پاره‌ای از خسارات ناشی از این نوع تولد داده‌است.

در باب سببیت نیز پاره‌ای از کشورها مانند هلند و فرانسه، اعمال «تئوری شانس از دست رفته» را در خصوص پرونده‌های مربوط به رضایت آگاهانه پذیرفته‌اند. امروزه، از مهم‌ترین پیشرفت‌های مربوط به رضایت آگاهانه می‌توان به پذیرش وظیفه‌ی آگاهی‌یابی پزشک به منظور آگاه‌سازی بیمار، تغییر بار اثبات دعوا به نفع بیمار، گسترش دامنه‌ی تعهد پزشک به ارائه‌ی اطلاعات و همچنین اعمال تئوری «شانس از دست رفته» در پرونده‌های مربوط به رضایت آگاهانه اشاره کرد. در پایان نیز پیشنهادات ذیل ارائه می‌گردد:

- ۱- لزوم اطلاع‌رسانی همگانی نسبت به مفاد منشور حقوق بیمار به ویژه در خصوص لزوم ارائه‌ی اطلاعات لازم به اشخاص برای گرفتن رضایت آگاهانه از آنان در امر درمان.
- ۲- تسریع در روند دادرسی نسبت به شکایات بیماران در ارتباط با نقض وظیفه‌ی ارائه‌ی اطلاعات از جانب پزشکان از طریق تخصیص شعبی از دادگاه‌های عمومی برای رسیدگی به این امر.
- ۳- پیش‌بینی ضمانت اجراهای مناسب قانونی در خصوص نقض وظیفه‌ی اطلاع‌رسانی پزشکان با هدف تضمین هرچه بیش‌تر حقوق بیماران.

رضایت آگاهانه آن است که چنانچه بیمار به اندازه‌ی کافی و به‌طور دقیق از درمان و سایر جزئیات آن مطلع نگردد، شانس معالجه و درمان بهتری را با امکان انتخاب درمان جایگزین دیگری از دست می‌دهد.

در غالب موارد علت عدم اعمال «تئوری شانس از دست رفته» به‌لحاظ قصور در انجام وظیفه یا تعهد آگاه‌سازی در قراردادهای بیمار با پزشک، تردید در رابطه‌ی سببیت است، چرا که در اغلب موارد تردید حاصل می‌شود که آیا زیان‌دیده در صورت آگاه شدن از روند معالجات و کلیه‌ی خطرات، باز هم می‌توانست تصمیم مناسبی جهت مقابله با این خطرات اتخاذ کند یا خیر؟ در این موارد می‌توان برای احراز رابطه‌ی سببیت، جهت حمایت از بیماران زیان‌دیده و امکان جبران زیان‌های وارده در نتیجه‌ی عدم آگاه‌سازی پزشک، از تئوری شانس از دست رفته که متکی به فرصت از دست دادن معالجه‌ی بهتر و ایمن‌تر است، بهره برد.

شعبه‌ی اول دیوان کشور فرانسه نیز در رأی ۲۶ جولای ۱۹۹۱، نظر دادگاه تجدیدنظر در خصوص محکومیت پزشکی که چهار سال قبل از ازدواج، آزمایش الزامی سرخجه را انجام نداده بود و در نتیجه مادر به‌دلیل ابتلا به سرخجه نوزاد ناقصی را به‌دنيا آورده بود، تأیید کرد. یعنی رابطه‌ی سببیت میان خودداری توأم با تقصیر پزشک و از دست دادن فرصت و شانس جلوگیری از ابتلا نوزاد به سرخجه‌ای که مادرش بدان مبتلا بود را پذیرفت (۱۴).

### نتیجه‌گیری

رضایت آگاهانه‌ی بیمار در گرو آگاه کردن کامل وی از فرایند معالجه است. هدف اصلی وظیفه‌ی ارائه‌ی اطلاعات از جانب آن است که بیمار در تصمیم خویش به معالجه انتخابی آگاهانه داشته باشد. رضایت آگاهانه، به پذیرش اختیاری معالجه از جانب بیمار اطلاق می‌شود که می‌باید متعاقب اطلاع‌رسانی متعارف وی از جانب پزشک در خصوص نحوه‌ی عمل و درمان، درصد احتمال موفقیت، راه‌حل‌های درمانی جایگزین و... صورت گیرد. در فرانسه از سال ۱۹۴۲ آرای زیادی از طرف محاکم و دیوان عالی، در خصوص لزوم آگاهی‌بخشی به بیمار از جانب پزشک و وظیفه‌ی هشداردهی

## منابع

- ۱۱- جبعی عاملی ز (شهید ثانی). مسالک الافهام، چاپ اول. قم: موسسه المعارف الاسلامیه؛ ۱۴۱۴ قمری، جلد ۱۵، ص ۳۲۷.
- 12- Ruda A. Spanish Case Note, European Review of Private Law. 2007, Vol 3, p. 444.
- 13- Caggiola N. The Italian Ministry of Health held liable for the damages arising out of contaminated blood and blood products. In: Cairns W, Martin-Casals M, Gerkens JF, et al (eds), European Review of Private Law. Netherlands: Kulwer Law International; 2007, vol 3, p. 460.
- ۱۴- ژوردن پ. تحلیل رویه‌ی قضایی فرانسه در اصول مسئولیت مدنی، چاپ اول. ترجمه‌ی ادیب م. تهران: نشر میزان؛ ۱۳۸۶، ۲۰۶-۲۰۲، ۱۴۹، ۴۳.
- 15- Resner D. Contribution a la Restauration de la Faute, 1st edition. Paris: Année De Publication; 1986, p. 304, 319-320.
- ۱۶- میر محمد صادقی ح. حقوق کیفری اختصاصی، چاپ اول. تهران: نشر میزان؛ ۱۳۸۶، ص ۳۴۱.
- 17- Burrows AS. Remedies for Torts and Breach of Contract, 3<sup>rd</sup> edition. UK: Oxford University Press; 2004, p. 289-91.
- 18- Hockton A. The Law of Consent to Medical Treatment. London: Sweet & Maxwell; 2002.
- 19- Harvey B, Marston J. Cases & Materials on Torts, 4<sup>th</sup> edition. Dorset Press; 2000, p. 386.
- ۲۰- جعفری تبار ح. مسئولیت مدنی سازندگان و فروشندگان کالا. تهران: نشر دادگستر؛ ۱۳۷۶، ص ۱۲۶.
- 21- Mazeaud H, Chabas F. Leçons de Droit Civil, 9th edition. Paris: Montchrestien; 2000, p. 401.
- ۱- صفایی ح. مفهوم تقصیر سنگین درارتباط با شرط عدم مسئولیت. مجله حقوقی بین‌المللی ۱۳۶۴؛ شماره ۴: ۷-۱۷۵.
- 2- Kennedy I, Grubb A. Principles of Medical Law. UK: Oxford University press; 1998, p. 14..
- 3- Sfikas PM. A duty to disclose. Issues to consider in securing informed consent. <http://jada.ada.org/content/134/10/1329.full> (accessed on 2011)
- ۴- مومن م. کلمات سدید، چاپ اول. قم: موسسه النشر الاسلامی؛ ۱۴۱۵ ه. ق، ص ۱۶۳ - ۴.
- ۵- عاملی س م ج. مفتاح الکرامه، چاپ اول. بیروت: دار التراث؛ ۱۴۱۲ ه. ق، جلد ۱۵، ص ۳۴۶.
- ۶- عاملی س م ج. مفتاح الکرامه، چاپ اول. بیروت: دار التراث؛ ۱۴۱۲ ه. ق، جلد ۲۱، ص ۱۰-۹، ۱۲.
- ۷- نجفی م ح. جواهر الکلام، چاپ هفتم. تهران: دارالکتب الاسلامیه؛ جلد ۲۷، ص ۳۲۴.
- ۸- خوبی س ا. مبانی تکمله المنهاج. نجف الاشرف: مطبعه الاداب؛ ۱۹۷۶ م، جلد ۲، ص ۲۲۱.
- ۹- امام خمینی س ر. تحریرالوسیله. قم: دارالکتب العلمیه؛ جلد ۲، ص ۵۶۰.
- ۱۰- حر عاملی م. وسایل الشیعه، چاپ اول. قم: موسسه آل‌البت للاحیاء التراث؛ ۱۴۱۳ ه. ق، جلد ۲۹، ص ۵۷ (باب ۲۱ از ابواب قصاص نفس، ح ۲ و ۱)، ص ۲۸۲ (باب ۴۴ از ابواب موجبات ضمان، ح ۲ و ۴)، ص ۲۶۹ (باب ۳۱، ح ۳ و ۱)، ص ۳۷ (باب ۱۱ از ابواب قصاص نفس، ح ۵)، صص ۳۸۳-۳۵۶ (ابواب دیات اعضا مشتمل بر ۴۸ باب).