



Transformation of the Basis of Medical Civil Liability in French Law: Solutions for Changes in Iranian Law

Abbas Karimi *, Mohammad Hadi Javaherkalam**

Abstract

This article examines the evolution of the basis for medical civil liability through the lens of judicial practice, legislative experiences, and French legal doctrine. It employs a descriptive-analytical research method. The aim is to demonstrate the shortcomings of Article 495 of the Iranian Islamic Criminal Code regarding physician liability. This article argues that Article 495 assumes no medical malpractice, which stands in contrast to comparative studies advocating for expanded physician and medical center liability without fault, alongside solutions for compensating victims.

The study of French law reveals a shift from absolute physician immunity to expanded no-fault liability through various legal tools. In French law, the principle of fault-based liability for medical malpractice has numerous exceptions. Due to the difficulty of proving medical fault and the need to compensate victims, even in cases where no fault exists in the conventional sense, France utilizes a dual basis for physician and healthcare center liability. Additionally, proving fault has been simplified.

Islamic jurisprudence, however, distinguishes between loss and attribution when determining physician liability. In the first case, responsibility is without fault (except under the rule of benevolence), while

How to Cite: Karimi, A., Javaherkalam, M.H. (2024). Transformation of the Basis of Medical Civil Liability in French Law: Solutions for Changes in Iranian Law, *Journal of Legal Studies*, 16(2), 43-80.

* Professor, Department of Private and Islamic Law, Faculty of Law and Political Sciences, University of Tehran, Tehran, Iran. Email: abkarimi@ut.ac.ir

** Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Law and Political Science, Allameh Tabataba'i University, Tehran, Iran (Corresponding Author). Email: javaherkalam@atu.ac.ir

the second case involves fault-based responsibility. Article 495 of the Islamic Criminal Code, however, solely considers physician liability to be entirely fault-based. In most cases (as evidenced by patient acquittals in hospitals), the burden of proving fault falls on the injured party. Furthermore, the article fails to address the liability basis for hospitals and medical centers, both private and public, nor does it address liability for defective medical products and equipment.

Therefore, the provision in Article 495 not only contradicts jurisprudential teachings, but the Iranian legislator has also taken a path entirely opposite to global developments. While general rules in gross negligence cases dictate that mere allegations of bodily harm are sufficient to establish liability and compensate the victim, the possibility exists for gross negligence involving a physician. For example, during abdominal or chest surgery, if scissors slip from the physician's hand and blind the patient, the physician would be liable under general rules. However, in discussions of physician liability where a crime is attributed to the doctor unintentionally and without fault, the legislator may have excluded compensating the patient to avoid imposing financial burdens on relatives ("aqeleh").

French law offers an alternative. Instead of imposing undue liability on the physician or their kin, other institutions, such as insurance or compensation funds, can be utilized. Although French and Islamic legal systems reach similar outcomes through different paths, minor discrepancies remain.

Similarities:

- * French law transitioned from absolute physician immunity to "fault-based liability" as a general rule. However, in specific areas like medical procedures, nosocomial infections, and mandatory vaccinations, strict liability applies to medical professionals. Disagreements persist regarding damages caused by faulty medical equipment.
- * Islamic law has always recognized physician civil liability. Since most medical damages are either losses where the doctor is considered a benefactor or are caused by glorification (according to the rule), the principle should be "fault-based liability" with "no-fault liability" as an exception.

Differences:

- * French law considers hospital-acquired infections and mandatory vaccination to be strict liability without fault. Islamic law, on the other hand, views these damages as caused by fault and thus requiring fault-based liability.

- * Both systems ultimately rely on no-fault liability for treatment-related incidents, which are the most common type of medical accident.
- * French law utilizes a national solidarity fund called the "National Compensation Office" to compensate for damages arising from strict medical liability, ensuring compensation without overburdening the medical community. These examples of no-fault liability are increasing.
- * Article 495 aligns with neither system and is subject to criticism.

Recommendations:

The Iranian legislator should amend Article 495 to:

- * Define the liability of hospitals and medical centers.
- * Address liability arising from defective medical equipment.
- * Base the "basis of medical civil liability" on Islamic law as described above.
- * Model the "compensation method" after the successful French example in traffic accidents (Compulsory Insurance Law 2015), placing the responsibility for compensating victims on a special fund or liability insurer with a designated compulsory insurance structure.
- * The legislator can utilize French law to categorize certain medical accidents as attributable causes for liability, even without established fault.
- * Jurisprudence can adopt a similar approach to French courts by presuming physician fault in specific areas to facilitate compensation for the injured.

Keywords: Compulsory Vaccination, Fault and Strict Liability, Incident Therapy, Medical Liability, Nosocomial Infectious Diseases.

Article Type: Research Article

تحول مبنای مسئولیت مدنی پزشکی در حقوق فرانسه؛ ارائه راهکارهایی برای تحول در حقوق ایران

عباس کریمی*، محمدهادی جواهرکلام**

چکیده

در پاسخ به این پرسش که مبنای مسئولیت مدنی پزشکی در حقوق فرانسه چه تحولاتی را طی کرده و امروزه مسئولیت پزشکان و مراکز درمانی بر کدام مبنا یا مبانی استوار شده و حقوق ایران تا چه میزان با تحولات جهانی سازگار است، رویه قضایی، تجربیات قانون‌گذاری و دکترین حقوقی فرانسه، مطالعه و معلوم شد که دادگاه‌های این کشور از طریق ابزارهای حقوقی گوناگون، از مصونیت مطلق پزشکان به سمت گسترش مسئولیت بدون تقصیر آنان حرکت کرده و اصل مسئولیت مبتنی بر تقصیر پزشکی استثنای فراوان یافته است. وانگهی، در موارد مسئولیت محض پزشکان و مراکز سلامتی، برای پرهیز از تحمیل تکلیف سنگین بر آنان و جبران خسارت زیان‌دیده، از طریق همبستگی ملی و تأسیس صندوق مستقلى تلاش شده است خسارت قربانیان حوادث پزشکی جبران شود. در مقابل، ماده 495 ق.م.ا. که مسئولیت پزشک را به صورت مطلق بر تقصیر استوار ساخته، نه تنها با مبانی فقهی سازگاری ندارد، بلکه از تحولات جهانی و حقوق غرب از جمله فرانسه بسیار فاصله گرفته و مسیر معکوسی را پیموده است. براین اساس، پیشنهاد می‌شود قانون‌گذار ایرانی با بهره‌گیری از مبانی فقهی و مدل

* استاد، گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

Email: abkarimi@ut.ac.ir

** استادیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران.

javaherkalam@atu.ac.ir

(نویسنده مسئول).

فرانسوی، ضمن پذیرش و توسعه مصادیق مسئولیت بدون تقصیر پزشکان و مراکز درمانی، با تأسیس صندوقی مستقل، جبران این گونه خسارت‌ها را بر عهده این صندوق بگذارد.

واژگان کلیدی: بیماری‌های عفونی بیمارستانی، تقصیر و مسئولیت محض، مسئولیت پزشکی، واکسیناسیون اجباری، واقعه درمانی.

نوع مقاله: مقاله پژوهشی.

سرآغاز

در فقه امامیه، درباره مبنای ضمان طیب اختلاف نظر وجود دارد؛ ولی نظر صحیح‌تر آن است که اگر پزشک در اثر «تسبیب»، موجب صدمه بر بیمار شود، مانند ورود خسارت در اثر داروهای تجویز شده یا محصولات پزشکی معیوب یا عدم اعمال مراقبت‌های نظارتی، مسئولیت پزشک مبتنی بر تقصیر است و در فرض عدم ارتکاب تقصیر، وی مسئولیتی ندارد؛ اما در فرض «اتلاف»، یعنی مواردی که پزشک به‌طور مستقیم بر بدن بیمار اقدامی انجام می‌دهد، مانند کاری که پزشک جراح یا فیزیوتراپ یا ارتوپد می‌کند، مسئولیت پزشک بدون تقصیر است (برای ملاحظه دیدگاه‌های مختلف در فقه اسلامی، ر.ک.: Javaherkalam, 2021: 651 et s.؛ Javaherkalam, 2018: 429-447). باین‌حال، قاعده احسان، در مواردی که احسان صادق است، بر قاعده اتلاف تقدم دارد و تلف‌کننده در فرض احسان مسئولیتی نخواهد داشت (ماده 510 ق.م.ا. 1392). از طرف دیگر، چنانکه در جای خود گفته شده است، عمل پزشک نوعاً احسان است و از این‌رو، پزشک در فرض اتلاف اصولاً ضامن خسارت وارد شده به بیمار نخواهد بود، مگر اینکه از عنوان احسان خارج شود؛ مثلاً اینکه عمل انجام شده صرفاً برای زیبایی انجام شده و جنبه درمانی نداشته، یا اینکه عمل پزشک با توجه به دستمزدهای بسیار بالایی که اخذ می‌کند، جنبه تجاری به خود بگیرد و یا اینکه بیمارستان‌ها و درمانگاه‌ها با پزشکان رابطه قراردادی داشته و به آن‌ها حقوق پرداخت کنند که در این فرض، اگرچه پزشکان مشمول قاعده احسان هستند، اشخاص حقوقی مذکور که به تجارت مشغول‌اند، از شمول احسان خارج‌اند (Javadi & Karimi, 2017: 50-51; and for the details of the

عنوان محسن صادق نیست، وی در صورت اتلاف، حتی بدون تقصیر نیز ضامن است؛ یعنی انتساب خسارت به پزشک برای مسئول شناختن او کفایت می‌کند. (discussion, see: Ayati & Pourjawaheri, 2008: 12-23). در این موارد، چون بر پزشک

اما در حقوق ایران، مواد 319 و 321 ق.م.ا. 1370، به تبع نظر مشهور فقها، حکم به مسئولیت محض پزشک داده بود؛ یعنی برای مسئول شناختن پزشک، مجرد استناد

خسارت به وی کفایت می‌کرد و نیازی به وجود یا اثبات تقصیر او نبود (See: Katouzian, 2008: 171-172; Safai, 2011: 143-145; Javaherkalam, 2018: 445-447; Katouzian, 2009: 168-170; Safai, 2011: 168-170; Safai & Rahimi, 2017: N.97). متنها در پی انتقادهای

حقوقدانان از مسئولیت بدون تقصیر پزشک (Katouzian, 2008: 168-172-179; Safai & Rahimi, 2017: N.97). حکم یادشده

اصلاح شد و ماده 495 ق.م.ا. 1392، مسئولیت مدنی پزشک را از حیث ثبوتی بر تقصیر

استوار کرد و در فرض عدم ارتکاب تقصیر، پزشک را از مسئولیت مبرا شمرد؛ اما از جهت اثباتی، چنانچه پزشک از بیمار یا ولی او اخذ براءت نکرده باشد، تقصیر پزشک

در خسارت وارد بر بیمار مفروض است و او باید عدم تقصیر خویش را اثبات کند تا از مسئولیت رهایی یابد؛ ولی در فرضی که از بیمار یا ولی او براءت اخذ شده باشد

(چندانکه در بیمارستان‌ها هم مرسوم است)، اثبات تقصیر پزشک بر عهده زیان‌دیده است و هرگاه او نتواند انتساب تقصیر به پزشک را اثبات کند، پزشک مسئول نخواهد

بود (Safai, 2011: 148-152; Javaherkalam, 2018: 447-454; Safai & Rahimi, 2017: 678-683). به این ترتیب، چون در عمل غالباً از بیمار یا

ولی او براءت اخذ می‌شود، مسئولیت پزشک در حقوق کنونی ما از نوع «مسئولیت مبتنی بر تقصیر اثبات‌شده» (لازم‌الاثبات) خواهد بود، زیرا برای مسئولیت پزشک نه تنها

وجود و اثبات تقصیر او ضرورت دارد، بلکه اثبات تقصیر پزشکی نیز در غالب موارد بر عهده زیان‌دیده است.

با وجود این، چه از منظر فقه اسلامی و چه از دید حقوق تطبیقی، انتقادهای متعددی بر اقدام قانون‌گذار وارد است:

1. مستفاد از روایات «ضمان اجیر» یا «عامل مشترک» (برای ملاحظه روایت «ضمان عامل مشترک» در کتب روایی و تفسیر آن توسط فقیهان امامیه و تفصیل بحث، ر.ک.: Javadi & Karimi, 2017: 52; Safai & Javaherkalam, 2014: 57-60; Badini & Javaherkalam, 2017: 5-15; Javaherkalam, 2021: 660-674)، شارع مقدس «اماره مسئولیت» یا دست‌کم «اماره تقصیر» پزشک را مقرر کرده و در این امر، تفاوتی بین اخذ برائت و غیر آن وجود ندارد. به علاوه، غالب فقها برای مسئول شناختن پزشک، تقصیر او را لازم نمی‌دانند، بلکه مجرد استناد خسارت به او و صدق سببیت و اسناد عرفی تلف را کافی می‌شمارند (Javaherkalam, 2021: 651-660) و چنانکه گفتیم، تفکیک بین اتلاف و تسبیب در ضمان پزشک نیز موجه و قوی‌تر است؛ بنابراین، ابتنای مسئولیت پزشک بر تقصیر به صورت مطلق قابل انتقاد می‌کند و تحمیل بار اثبات تقصیر به زیان‌دیده به‌عنوان اصل نیز مخالف روایات است؛
2. قانون جدید، درباره مبنای مسئولیت پزشکی، از نظام تک‌قطبی مسئولیت مبتنی بر تقصیر استفاده کرده است؛ همچنان‌که در قانون سابق نظام تک‌قطبی مسئولیت محض برای مسئول شناختن پزشک پذیرفته شده بود. در حالی‌که امروزه در بسیاری از نظام‌های حقوقی مانند فرانسه، از مبنای واحد برای مسئولیت مدنی پزشکی استفاده نمی‌شود، بلکه قانون‌گذاران به صورت ترکیبی هر دو مبنا را به کار می‌برند؛
3. به دلیل رواج و گسترش استفاده از تجهیزات گوناگون پزشکی برای درمان بیماری‌های مختلف و خسارت‌های ناشی از فرآورده‌های معیوب، زیان‌بار بودن بسیاری از داروها و نقص تولیدهای دارویی و فرآورده‌های خونی، افزایش شمار و میزان خسارت‌های ناشی از حوادث پزشکی و به‌خصوص دشواری اثبات تقصیر پزشک که امری پیچیده و تخصصی است و امکانات مالی و حقوقی زیان‌دیدگان غالباً به آن‌ها امکان اثبات تقصیر پزشکان را نمی‌دهد، تحول دیدگاه‌ها در نظام‌های

پیشرفته مسئولیت مدنی به سمت افزایش قلمرو مسئولیت بدون تقصیر (محض) حرکت کرده؛ درحالی که قانون‌گذار ایران دقیقاً برعکس تحولات جامعه جهانی گام برداشته و مسئولیت محض پزشکی را به کلی به مسئولیت مبتنی بر تقصیر (آن‌هم تقصیر اثبات‌شدنی از سوی زیان‌دیده) تبدیل کرده است؛

4. تحمیل بار اثبات تقصیر بر زیان‌دیده در فرض اخذ براءت که حالت غالب دعاوی مبتنی بر مسئولیت پزشکی را تشکیل می‌دهد، با توجه به فنی و تخصصی بودن تقصیر پزشکی و هماهنگی تیم درمان و محافظه‌کاری مرجع احراز تقصیر پزشکی، باعث می‌شود که حتی در فرض تحقق تقصیر نیز زیان‌دیده نتواند آن را اثبات کند و در نتیجه، پزشک از مسئولیت مبرا می‌شود و این امر ستم وارد بر زیان‌دیدگان را تشدید می‌کند؛

5. گاه حوادثی واقع می‌شود که تقصیر به معنای مرسوم و سستی آن به شمار نمی‌رود، ولی عدالت اجتماعی حمایت از زیان‌دیدگان حوادث پزشکی و جبران خسارت بدنی آن‌ها را اقتضا دارد. در این موارد به جای انکار مسئولیت، می‌توان مسئولیت را برقرار کرد و در سایه مطالعات تطبیقی، جبران خسارت را بر عهده بیمه یا صندوق خاص قرار داد؛

6. ایراد دیگر آنکه قانون جدید، همانند قانون سابق، تنها به مسئولیت پزشک پرداخته و مسئولیت بیمارستان‌ها و مراکز درمانی، اعم از خصوصی و دولتی و نیز مسئولیت تولیدکنندگان و عرضه‌کنندگان تجهیزات پزشکی معیوب و داروها و فرآورده‌های خونی آلوده و زیان‌بار را به دست فراموشی سپرده است. درحالی که ضرورت دارد با این‌گونه تقصیرها نیز مقابله شود و با پیش‌بینی ضمانت اجرای مناسب، هم جبران خسارت زیان‌دیده تضمین شود و هم به پیشگیری از وقوع جرم بینجامد؛ بنابراین، لازم است با مطالعه تطبیقی، کاستی‌ها و نواقص حکم مقرر در ماده 495 ق.م.ا. نمایان شود و قانون‌گذار بتواند از نتایج پژوهش حاضر برای اصلاح این حکم استفاده کند.

برای این منظور، با توجه به قرابت حقوق ایران به حقوق فرانسه و تحولات گسترده‌ای که در سالیان اخیر در سطح قانون‌گذاری، رویه قضایی و شکل‌گیری دیدگاه‌های نو در دکتین حقوقی این کشور به‌ویژه از جهت گسترش دامنه مسئولیت نوعی (بدون تقصیر) رخ داده، به مطالعه موضوع در حقوق فرانسه پرداخته می‌شود تا رویکردهای تازه فراروی قانون‌گذار ایران قرار گیرد. بر این اساس، سیر تاریخی مسئولیت مدنی پزشکی از مصونیت مطلق تا حرکت به سمت مسئولیت بدون تقصیر پزشک و پذیرش مبنای دوگانه و مصادیق مسئولیت نوعی و بدون تقصیر پزشک در حقوق این کشور مطالعه می‌شود.

1. سیر تاریخی مسئولیت مدنی پزشکی؛ از مصونیت مطلق تا حرکت به سمت

مسئولیت محض

رویه قضایی فرانسه در زمینه مبنای مسئولیت مدنی پزشکی، از نظریه عدم مسئولیت مطلق پزشکان به نظریه مسئولیت آنان در صورت تقصیر سنگین و از آنجا به مسئولیت مبتنی بر تقصیر پزشکی، بدون توجه به شدت و ضعف آن، رسیده و در گام نهایی از مسئولیت مبتنی بر تقصیر نیز فاصله گرفته و در حوزه‌های مختلف به مسئولیت نوعی و بدون تقصیر روی آورده است. بر این اساس، تاریخ تحولات مسئولیت مدنی پزشکی و مبانی آن و نیز وضعیت کنونی مسئولیت پزشکی در حقوق فرانسه با تأکید بر رویه قضایی این کشور در ادامه مطرح خواهد شد.

1-1. از مصونیت مطلق تا مسئولیت مبتنی بر تقصیر

در طول قرون متمادی، پزشکان به دلایل متعددی از جمله مشخص نبودن دقیق وظایف آنان، بیان‌های نامفهوم از علم در حال پیدایش و اینکه پزشکان فقط یک شاهد دلسوز برای رنج انسانی هستند، از هرگونه مسئولیتی معاف بودند. در حقیقت، مصونیت کامل

پزشک حاصل ناتوانی‌اش بود. در این دوره، موارد فراوان «اشتباهات» پزشکی کاملاً شناخته شده بود: از اشتباهات ناشی از اهمال تا اشتباهات ناشی از اجرا، از اشتباهات زمانی تا اشتباهات ناشی از تشخیص اشتباه، از اشتباهات شناختی تا اشتباهات استدلالی، از اشتباهات ناشی از بی‌دقتی تا اشتباهات ناشی از ناآگاهی و غیره؛ اما این «اشتباهات» که علت حوادث پزشکی بودند، بدون تقصیر و بدون مسئولیت تعبیر می‌شدند. وابستگی پزشکان به کلیسا و تعلق آنان به طبقات بالا و اشرافی نیز در عدم مسئولیت آن‌ها تأثیر بسزایی داشت. بر این اساس تا اواسط قرن 19، مسئولیت پزشک از نوع اخلاقی و در برابر وجدان او تلقی می‌شد و مسئولیت مدنی او در مقابل قربانی انکار می‌شد. حتی پس از تصویب قانون مدنی در سال 1804 که در ماده 1382 قاعده عام مسئولیت مبتنی بر تقصیر را بنا نهاد و شامل پزشکان نیز می‌شد، دعوایی علیه پزشکان طرح نمی‌شد و در صورت طرح نیز مسئولیت مدنی پزشکان پذیرفته نمی‌شد.

با وجود این، دیوان عالی کشور فرانسه در رأی مورخ 18 ژوئن 1835 برای نخستین بار اصل مسئولیت پزشک را در صورت ارتکاب تقصیر سنگین و به‌عنوان مسئولیت غیرقراردادی به رسمیت شناخت. از این تاریخ به بعد، دادگاه‌ها مسئولیت مبتنی بر تقصیر پزشک را بر مبنای ماده 1382 ق.م. و به‌عنوان مسئولیت غیرقراردادی پذیرفتند؛ اما مسئولیت قراردادی پزشک همچنان مورد قبول قرار نمی‌گرفت، زیرا در آن زمان هنوز نظریه تعهد به نتیجه و تعهد به وسیله خلق نشده بود و در صورت پذیرش مسئولیت قراردادی پزشک، به ناچار باید مسئولیت بدون تقصیر او را بر مبنای تعهد به نتیجه جاری می‌ساختند. یک قرن بعد که تقسیم تعهدهای قراردادی به تعهد به وسیله و تعهد به نتیجه در حقوق این کشور ریشه دوانیده بود، دیوان کشور، تعهد پزشک را از نوع تعهد قراردادی و مشمول تعهد به وسیله دانست و مسئولیت او را مبتنی بر تقصیر اعلام کرد. رأی مشهور «مرسیه» مورخ 20 مه 1936 با تأکید بر اصطلاح قرارداد پزشکی اظهار داشت: «بین پزشک و بیمار او یک قرارداد واقعی منعقد می‌شود که تعهدی را برای پزشک معالج به بار می‌آورد، مسلماً درمان بیمار یا حداقل اعمال مراقبت‌هایی

نسبت به او، نه هر نوع مراقبتی... بلکه مراقبت‌های جدی، دقیق و جز در موارد استثنایی، مطابق با اطلاعات به دست آمده از علم؛ و نقض این تعهد گرچه غیرارادی باشد موجب مسئولیت است» (Cass., 18 juin 1835, S. 1835,399, concl. Proce. gén.) Dupin; arrêt Mercier, 20 mai 1936, D. 1936.88, concl. Matter, rapp. Josserand, note (E.P; Salem, 2015: 26 et ss). به این ترتیب، قرارداد پزشکی، تعهد به وسیله مبنی بر رعایت احتیاط و مراقبت را به عهده پزشک می‌گذارد، یعنی مراقبت‌های جدی، دقیق و مطابق با اطلاعات به دست آمده از دانش؛ اما پزشک نمی‌تواند نتیجه درمان را تضمین کند: این مسئولیت پزشکی، مسئولیت ناشی از تقصیر است. پس از این رأی بود که رویه قضایی مسئولیت مبتنی بر تقصیر پزشک و تعهد کلی او به رعایت مراقبت و احتیاط را پذیرفت و حقوقدانان و دیوان کشور نیز از آن دفاع می‌کردند (Marty et Rynaud, 1962: n° 534 et 540; Savatier, 1969: n° 275; Mazeaud, 1991: p. 453 et n° 401; Lambert-Faivre et Porchy-Simon, 2016: n° 816 et 783).

1-2. انتقادات از مسئولیت مبتنی بر تقصیر پزشک

اگرچه مسئول شناختن پزشک در صورت ارتکاب تقصیر، نسبت به مصونیت مطلق او پیشرفت چشمگیری محسوب می‌شد، دیری نپایید که پیشرفت چشمگیر در حوزه تکنولوژی و صنایع، ابتنای مسئولیت پزشکی بر تقصیر را زیر سؤال برد. پیشرفت دانش و فناوری سبب گسترش استفاده از ابزارها و تجهیزات جدید در درمان بیماری‌ها شد و شیوه‌های درمانی تازه‌ای را برای مداوای بیماری‌ها در اختیار پزشکان قرار داد و به همان نسبت خطر حوادث پزشکی را افزایش داد: درحالی‌که در گذشته علم پزشکی نوپا به همان اندازه که بی‌تأثیر بود، بی‌خطر هم بود؛ پزشکی نوین یک علم فوق‌العاده پیچیده، بسیار کارآمد، گاهی بی‌پروا و اغلب خطرناک است. خطرات پزشکی از طریق حوادثی که روز به روز افزایش می‌یابد آشکار می‌شود. به‌ویژه از نیمه قرن بیستم به بعد، تولید تجهیزات و وسایل پزشکی همان‌گونه که انسان را در برابر بیماری‌ها قوی‌تر می‌کرد، خطرات ناشی از این ابزارها را هم بر او تحمیل می‌کرد. توسعه دانش باعث شد

تا انسان روش‌های تازه و پیچیده‌ای برای درمان بیماری‌ها ابداع کند و علل بسیاری از بیماری‌ها و مرگ‌ومیرها کشف شود و انسان تازه مسلح‌شده به ابزار تکنولوژی، بیشتر و بیشتر به درمان آسیب‌ها و امراض بپردازد و به همان نسبت، خطرات ناشی از آن هم ظاهر شد. به‌خصوص آنکه هنوز عامل بسیاری از بیماری‌ها ناشناخته بود و علم روز برای مداوای آن‌ها پاسخی نداشت و استفاده از درمان‌های کشف‌شده در آن موقع، نه‌تنها آن بیماری‌ها را درمان نمی‌کرد که خسارت‌های جدیدی نیز بر آنان وارد می‌ساخت. وانگهی، مضرات داروهای ساخته‌شده به دلیل نقص دانش پزشکی آن روز معلوم نبود. نقص وسایل و تجهیزات پزشکی نیز که خسارت‌های بی‌شماری پدید می‌آورد، متناسب به پزشک و ناشی از تقصیر او نبود.

به این ترتیب، خسارت‌هایی در اثر معالجه و مداوا ظاهر شد که عامل آن معلوم نبود و درهرحال، ناشی از تقصیر پزشک نبود و نظام سنتی مسئولیت مدنی که در گرداب تقصیر گرفتار آمده بود، برای آن‌ها راه‌حلی نداشت. ازاین‌رو، بسیاری از خسارت‌ها بدون جبران باقی می‌ماند. به این جهت، طبیعی می‌کرد که نظام تک‌قطبی مسئولیت مدنی که صرفاً تقصیر را می‌شناخت، مورد انتقاد قرار گیرد. مشکل دیگر، اثبات تقصیر بود: حتی اگر تقصیری به واقع روی داده بود، اثبات آن به‌غایت دشوار می‌کرد، زیرا صرف‌نظر از عدم حضور شخص دیگری غیر از پزشک و بیمار در موقع معالجه و درمان، در بسیاری از اوقات بیمار نیز بی‌هوش است یا توان درک و ضبط آنچه پیرامون او می‌گذرد ندارد. حتی اگر بیمار حالت عادی داشته باشد، به دلیل عدم آشنایی با تخصص پزشکی و ناشناخته بودن ابزارها و تجهیزات مورداستفاده، در عمل او قادر به تشخیص تقصیر و اثبات آن نیست. مشکل دیگر آن است که تیم پزشکی غالباً متحد باقی می‌مانند و کارشناسان پزشکی نیز که خود پزشک‌اند، اغلب مظنون به چشم‌پوشی از خطای همکار خود در ارزیابی وقایعی که عیناً مشاهده کرده‌اند، هستند (Lambert-Faivre et Porchy-Simon, 2016: n° 817).

احراز رابطه سببیت بین تقصیر پزشک و خسارت وارد شده مشکل دیگری بود، زیرا بدن هر انسانی ضعفها و عکس‌العمل‌های فیزیولوژیک و غیرقابل پیش‌بینی خاص خود را دارد و چه‌بسا در صورت انجام صحیح و دقیق معالجات نیز زیان‌دیده توان زنده ماندن نداشت و یا درمان بی‌فایده می‌افتاد. از این‌رو، تحول در مبنای مسئولیت پزشکی ضروری می‌گردد. این ضرورت در حوزه‌هایی بیشتر احساس می‌شد که قربانیان حوادث پزشکی بسیار متعدد بودند، مثل پرونده خون‌های آلوده؛ یا ترحم عمومی در اثر آن برانگیخته می‌شد، مانند متولد شدن نوزاد معلولی که پزشک نتوانسته بود معلولیت او را قبل از تولد تشخیص دهد (برای مشاهده تفصیل بحث و انتقادهای بیشتر وارد بر مسئولیت مبتنی بر تقصیر پزشک، ر.ک.: Lambert-Faivre et Porchy-Simon, 2016: n° (781, 783-785).

3-1. تعدیل نظریه مسئولیت مبتنی بر تقصیر پزشک

انتقادهایی که بر نظریه ابتدای مسئولیت مدنی پزشک بر تقصیر وارد شد، باعث شد که رویه قضایی و دکترین فرانسه، راهکارهایی را برای برطرف کردن انتقادات و حمایت از زیان‌دیده به‌منظور جبران خسارت‌های وارد بر او ارائه دهند و به تحول نظام مسئولیت مدنی در حوادث پزشکی بپردازند. این تحولات به‌ویژه از آن‌رو تقویت شد که پزشکان به‌عنوان یکی از مصادیق بارز «اشخاص حرفه‌ای» تعهدهایی فراتر از افراد عادی دارند. از این‌رو، معیار تحقق تقصیر نسبت به پزشکان تغییر یافت: گرچه تقصیر به‌عنوان مبنای مسئولیت مدنی به‌طور نوعی ارزیابی می‌شود و آن را با «رفتار پدر خوب خانواده» می‌سنجند (Savatir, 1951: 352; Le Tourneau, 2005: 16)، در حوزه اشخاص حرفه‌ای و از جمله مسئولیت پزشکی، «رفتار شخص حرفه‌ای خوب» و «پزشک متعارف در همان حوزه تخصصی» ملاک محاسبه قرار گرفت (Cass. 1^{re} civ., 22 mars 1997, Bull. Civ., n°143; CA Paris. 5 nov. 1986, Expertises 1987, p. 48; CA Anger, 30 avr. 1996, Juris-Data n°042850; CA Paris, 8 juin 1999, RIDA 2000/183, p. 31; Le Tourneau, 2005: 16).

تحول دیگر، سنگین کردن تقصیرهای شخص حرفه‌ای بود. در حقوق فرانسه به‌طور مرسوم تقصیر به عمد، غیرقابل بخشایش، سنگین، سبک و بسیار سبک تقسیم شده و آثاری نیز بر آن بار می‌شود، گرچه انتقادهایی نیز به این تقسیم وارد شده است (Carbonnier, 1998: 228; Le Tourneau, 2005: 18-21; Mazeaud, 1991: 429; Jourdan, 2015: 91-96). دره‌رحال، رویه قضایی اقدام به سنگین کردن تقصیرهای شخص حرفه‌ای نسبت به اشخاص عادی کرده و آنچه برای شخص عادی اشتباه یا تقصیر بسیار سبک محسوب می‌شود، برای شخص حرفه‌ای حداقل تقصیر سبک است و عهدشکنی به شمار می‌آید. تقصیر سبک نیز به‌سادگی، تقصیر سنگین تلقی می‌شود، به شرطی که عدم اهلیت و صلاحیت وی را در انجام کار یا اجرای قرارداد نشان دهد (Cass. Com., 28 mai 1991, Bull. Civ. IV, n°193; Cass. Com., 10 oct. 1995, RJDA 1996, n°61). به‌علاوه، چیزی که برای یک شخص معمولی بدشانسی محسوب شده و موجب ناراحتی طرف دیگر می‌شود، برای شخص حرفه‌ای تقصیر شمرده می‌شود و مسئولیت وی را در پی دارد (Le Tourneau, 2005: 20). از همین رو، رویه قضایی فرانسه، تفسیر موسعی از تقصیر ارائه داده و آن را شامل هر نوع بی‌مهارتی دانسته است که از سوی پزشک حین عمل پزشکی صورت می‌گیرد؛ درحالی‌که هرگونه بی‌مهارتی از سوی انسان نمی‌تواند تقصیر حتی به معنای نوعی آن باشد، چون هر انسان متعارفی نیز ممکن است مرتکب آن شود (Sargos, 2000: 19).

افزون بر آن، گرچه شورای دولتی فرانسه تا سال 1992، ارتکاب تقصیر ساده از طرف متخصص یا مرکز سلامتی را برای مسئول شناختن او کافی نمی‌دانست و اثبات تقصیر سنگین وی را لازم می‌شمرد، در تاریخ 10 آوریل 1992 در رأی «اپو»¹ حول کاملی را ایجاد کرد و معیار تقصیر ساده را پذیرفت که این ضابطه امروزه، هم در بیمارستان‌های دولتی توسط دادگاه‌های اداری (تقصیری که در «سازمان‌دهی خدمات»

1. Epoux.

ارتکاب می‌یابد) و هم در محاکم قضایی نسبت به پزشکان خصوصی قابل اعمال است (Lambert-Faivre et Porchy-Simon, 2016: n° 817).

همچنین، رویه قضایی در پاره‌ای موارد، تعهد ایمنی را بر عهده پزشکان قرار داده است. تعهد ایمنی نتیجه نابرابری است که به نفع شخص حرفه‌ای در برابر بهره‌مند از فعالیت حرفه‌ای سنگینی می‌کند (Le Tourneau, 2005: 94-95; and for the details of the discussion, see: Badini & Javaherkalam, 2017: 5 et s. موارد (و نه به‌عنوان قاعده عام) پذیرفته است که پزشک، در کنار تعهد اصلی در برابر بیمار که همان تعهد به درمان و معالجه بیمار است و تعهد به وسیله به شمار می‌رود؛ تعهد ایمنی از نوع تعهد به نتیجه هم دارد؛ یعنی متعهد است در جریان معالجه و درمان، ایمنی بیمار را حفظ کند و اگر بیماری او را درمان نمی‌کند، زیان جدیدی به او وارد نسازد. از این رو، در مواردی چون به کار گذاشتن پروتز در بدن بیمار یا تهیه و ارائه هر نوع محصولات دارویی بهداشتی، مسئولیت بدون تقصیر پذیرفته شده است. به‌ویژه شورای دولتی در آرای متعددی تعهد ایمنی را برای پزشک مقرر کرده است (Lambert-Faivre, 2000: 726, n° 600; Lambert-Faivre, 1996(A): 4; Lambert-Faivre et Porchy-Simon, 2016: 861-862 et n° 826; Lambert-Faivre, 1994: Chron. 81; Lambert-Faivre, 1996(B): 83; Lambert-Faivre, 2001: Chron. 750). موارد مهم پذیرش تعهد ایمنی (مسئولیت نوعی و تعهد به نتیجه) برای پزشک شامل زیان‌های ناشی از استفاده از تجهیزات و وسایل پزشکی معیوب در جریان معالجه و نقص محصولات و تولیدات بهداشتی-دارویی، ساختن اعضای مصنوعی مانند دندان و دست و پا و کاربرد پروتز در بدن انسان، انتقال خون آلوده، آلودگی‌های بیمارستانی، جراحی پلاستیک، واکسیناسیون اجباری و انجام آزمایش‌های زیست - پزشکی است (برای تفصیل بحث، ر.ک.: Javaherkalam, 2021: 630-631).

وانگهی، سعی شد اثبات تقصیر تسهیل شود. از این رو، گاهی از «اماره تقصیر» جهت اثبات تقصیر پزشک استفاده شد. برای نمونه، عدم ثبت ریتم قلبی جنین منجر به فرض تقصیر برای کلینیک می‌شود (Civ. 1^{re}, 13 déc. 2012, n° 11-27347, RCA 2013, comm.).

68 (N°). همچنین، در مورد آلودگی‌های بیمارستانی که بیمار حین بستری در مراکز درمانی به آن مبتلا می‌شود، دیوان عالی کشور در قالب رویه قضایی پایدار پذیرفت که تقصیر مرکز درمانی مفروض است، مگر اینکه بتواند عدم تقصیر خود را اثبات کند (Lambert-Faivre et Porchy-Simon, 2016: n° 869 et 817; Vialla, 2003: 41-47;)

1960 Lambert-Faivre, 2000: n° 600, p. 726-728). در مقابل، شورای دولتی از سال 1960 یک فرض مسئولیت ناشی از آلودگی بیمارستانی را بنا نهاد و تنها در صورتی مسئولیت را منتفی دانست که ثابت شود بیمار هنگام ورود به بیمارستان دارای عوامل عفونی بوده است؛ موضوعی که اثبات آن بسیار دشوار بود (Lambert-Faivre et Porchy-Simon,)

(2016: n° 868; and for the details of the discussion, see: Javaherkalam, 2021: 687 et s.

همچنین، برای تعدیل رابطه سببیت نیز راهکارهایی ارائه شد؛ از جمله اینکه در پرونده خون‌های آلوده از برهان «نفی سایر اسباب»، جهت برقراری رابطه سببیت بین انتقال خون و بیماری‌های ایجادشده در بدن مصرف‌کننده (ایدز و هپاتیت) و به تبع آن، مسئولیت سازمان انتقال خون استفاده شد. گرچه دادگاه‌های نخستین از این شیوه اثباتی به‌عنوان اماره قضایی بهره می‌بردند؛ دیوان عالی فرانسه در سال 2001 با صدور رأیی، نوعی اماره قانونی ایجاد کرد و آن را بر دادگاه‌های نخستین تحمیل کرد (Viney et)

(Jourdain, 1998: n° 382 ; Jourdain, 2001: 888-890). همچنین، در مورد بیماری‌های عفونی بیمارستانی که تقصیر رکن مسئولیت نبود و صرف اثبات انتقال عفونت در بیمارستان برای مسئول شناختن مرکز درمانی کفایت می‌کرد، در فرضی که به‌طور قطعی مشخص نبود که آلودگی در کدام مرکز سلامتی منتقل شده، دیوان کشور اماره بی‌نهایت مساعدی را برای بیمار ایجاد کرد که به موجب آن «هرکدام از افرادی که مسئولیت آن‌ها مورد تحقیق قرار گرفته است، موظف هستند تا ثابت کنند که علت اصلی انتقال این بیماری عفونی نیستند». دیوان عالی در این باره فرض سببیت را که به آن فرضیه

جایگزین¹ می‌گویند، اعمال کرد؛ همچنان‌که دیوان پیش از این، در حوزه خسارت‌های ناشی از بعضی از داروها آن را پذیرفته بود (Lambert-Faivre et Porchy-Simon, 2016: n° 873; and for the details of the discussion, see: Javaherkalam, 2021: 721 et s.).

4-1. حرکت به سمت مسئولیت نوعی و بدون تقصیر پزشک

راهکارهای ارائه‌شده جهت تعدیل تقصیر و احراز رابطه سببیت هرچند به نفع زیان‌دیدگان بود و در پاره‌ای موارد به تسهیل دعوی مطالبه خسارت آن‌ها و جبران زیان‌های واردشده کمک می‌کرد، ولی موارد بسیاری رخ می‌داد که اصلاً تقصیری به معنای مرسوم آن واقع نشده بود. در این صورت، راهکارهای ارائه‌شده پاسخی برای مسئول شناختن پزشک نداشتند. افزون بر آن، مشکل اثبات تقصیر و احراز رابطه سببیت به کلی حل نشده بود. به این ترتیب، نیاز به مسئولیت بدون تقصیر حداقل در برخی حوزه‌ها احساس می‌شد. در حقیقت، در اواخر قرن بیستم، امنیت پزشکی به یک مطالبه عمومی تبدیل شد. قربانیان و مردم دیگر نمی‌توانستند بپذیرند فعالیت پزشکی که به درمان اختصاص یافته است، باعث ایجاد معلولیت‌ها و مرگ شود. نگرش عمومی، تحت تأثیر بی‌کفایتی‌ها و ناکامی‌ها در نظام جبران خسارت قرار گرفت و پرونده فاجعه‌آمیز خون‌های آلوده، وخامت و ضرورت تحول ریشه‌ای قواعد حقوقی تهیه‌شده در قرن نوزدهم را تأیید کرد؛ جایی که این قواعد کهنه با پزشکی علمی قرن بیست و یکم سازگاری نداشتند. بر این اساس، ایمنی بهداشتی و پزشکی و نیاز به تضمین‌های جبران خسارت ناشی از حوادث پزشکی، خواهان اصلاح مسئولیت پزشکی بود. این پدیده اختصاص به حقوق فرانسه نداشت، بلکه تمام کشورهای ثروتمند که دارای تکنولوژی پزشکی بسیار پیشرفته و کارآمد و در عین حال خطرناک هستند، با مسئله پیچیده جبران

1. Hypothèse alternative.

خسارت ناشی از خطرات پزشکی، در صورت فقدان هرگونه تقصیری از طرف پزشک متخصص، مواجه‌اند (Lambert-Faivre et Porchy-Simon, 2016: n^{os} 783-784).

از این رو، قانون 19 مه 1998 که درباره محصولات معیوب مسئولیت بدون تقصیر را پذیرفت، شامل اعمال پزشکی نیز می‌شد. به این ترتیب، تحول بزرگی در زمینه مسئولیت ناشی از حوادث پزشکی ایجاد شد، زیرا در صورتی که از عیب تجهیزات و وسایل مورد استفاده برای معالجه و درمان بیمار، خسارتی به او وارد می‌شد، پزشک مسئول بود؛ حتی اگر مرتکب هیچ تقصیری نشده بود. زیان‌دیده کافی بود ثابت کند که خسارت وارده ناشی از عیب ابزار مورد استفاده است، بدون اینکه تکلیفی به اثبات تقصیر پزشک یا سازنده وسیله مورد نظر داشته باشد. البته پزشک پس از جبران خسارت زیان‌دیده، می‌توانست به سازنده تجهیزات پزشکی معیوب مراجعه کند (Lambert-Faivre et Porchy-Simon, 2016: n^o 826).

علاوه بر حوزه تجهیزات پزشکی، نیاز به مسئولیت نوعی در حوزه‌های دیگری از فعالیت‌های پزشکی نیز احساس می‌شد که برای پاسخ به آن‌ها طرح‌های زیادی در حقوق فرانسه، همچون بسیاری از کشورهای دیگر، تهیه شد. به‌ویژه از دهه هشتاد، پیش‌نویس‌ها و طرح‌های متعددی در کشور فرانسه آماده شد که هر کدام جانشین طرح دیگری می‌شدند و هیچ‌یک به نتیجه نرسیدند؛ تا اینکه در سال 2002 قانونی به تصویب رسید که سعی در حل مسئله مبنای مسئولیت پزشکی داشت.

1-5. استقرار مسئولیت مبتنی بر تقصیر و مسئولیت بدون تقصیر در قانون 2002 (پذیرش مبنای دوگانه)

تلاش‌ها برای به ثمر نشاندن پیش‌نویس‌های اصلاحی مربوط به جبران خسارت حوادث پزشکی سرانجام در فرانسه پس از سه دهه فعالیت به نتیجه رسید و منتهی به تصویب قانون شماره 303-2002 مورخ 4 مارس 2002 «مربوط به حقوق بیماران و کیفیت نظام سلامت» شد. یکی از اصلی‌ترین نوآوری‌های این قانون، تنوع مبنای

مسئولیت مدنی پزشک بود که به قربانی اجازه می‌داد تا جبران خسارات حاصل از فعالیت پزشکی را دریافت کند. بر این اساس، مسئولیت سنتی ناشی از تقصیر به‌عنوان اصل باقی ماند، ولی قانون‌گذار جبران خسارت بدون تقصیر را نیز با عنوان «همبستگی» ملی به رسمیت شناخت (در خصوص نظام جبران خسارت بدنی در حوادث پزشکی با عنوان همبستگی ملی، ر.ک.: Javaherkalam, 2021: 748; Javaherkalam, 2018: 488 et s.; et s.). البته این قانون که در شرایط اضطراری و با شتاب به تصویب رسید و بسیاری از مفاهیم و معیارها را مبهم باقی گذاشت، مداخله بعدی قانون‌گذار را از طریق قانون شماره 1577-2002 مورخ 30 دسامبر 2002 ضروری ساخت؛ هرچند بیشتر بخش‌های مبهم به همان صورت باقی ماندند و اکنون که نزدیک به دو دهه از عمر این قانون می‌گذرد، انتقادات نسبت به آن همچنان پابرجاست (Lambert-Faivre et Porchy-Simon, 2016: n^{os} 815, 783-785).

به‌این ترتیب، ماده ال-1142-1-1 قانون سلامت عمومی (که از این پس «ق.س.ع.» نامیده می‌شود)، درباره مبنای دوگانه مسئولیت مدنی ارائه‌کنندگان خدمات درمانی بخش خصوصی مقرر داشت: «به غیر از مواردی که مسئولیت ایجاد شده به دلیل نقص یک محصول سلامتی است، متخصصان سلامتی ذکرشده در بخش چهارم قانون حاضر، همچون هر مرکز، خدمات یا سازمانی که اقدامات فردی پیشگیری، تشخیصی یا مراقبتی در آن‌ها اعمال می‌شود، مسئول عواقب زیان‌بار اقدامات پیشگیری، تشخیصی یا مراقبتی نیستند مگر در صورت تقصیر». بدین ترتیب، ماده فوق دو نوع مسئولیت برای اعمال و فعالیت‌های پزشکی پیش‌بینی کرد: 1. مسئولیت بدون تقصیر در فرض نقص تجهیزات و وسایل پزشکی، در راستای قانون 1998 فرانسه؛ 2. مسئولیت مبتنی بر تقصیر برای سایر اقدامات پزشکی (اصل مسئولیت مبتنی بر تقصیر).

اما قانون 4 مارس و 30 دسامبر 2002 مصادیق بیشتری از مسئولیت بدون تقصیر پزشکی را برای جبران خسارت ناشی از حادثه پزشکی و حادثه‌ترین بیماری‌های عفونی بیمارستانی با عنوان همبستگی ملی پذیرفتند. در ادامه، مصادیق مسئولیت بدون تقصیر

پزشک، بر اساس تحولاتی که در رویه قضایی و قوانین پراکنده رخ داده، بررسی می‌شود.

2. موارد و مبانی مسئولیت بدون تقصیر پزشک

برای شناخت مهم‌ترین مصادیق مسئولیت نوعی پزشک در حقوق فرانسه و مبانی آنها، ابتدا مصادیق مسئولیت بدون تقصیر پزشکی بیان می‌شود؛ آنگاه به تحلیل برخی از مصادیق مهم پرداخته می‌شود.

2-1 مصادیق مسئولیت نوعی و بدون تقصیر پزشکی

با توجه به قوانین 19 مه 1998 و 4 مارس و 30 دسامبر 2002، امروزه قربانیان حوادث پزشکی در موارد متعددی می‌توانند خسارت ناشی از حوادث مزبور را از طریق اداره ملی جبران خسارت با عنوان همبستگی ملی دریافت کنند. مهم‌ترین مصادیق عبارت‌اند از: 1. واکسیناسیون‌های اجباری (ماده ال-3111-9 ق.س.ع.)؛ 2. تحقیقات بیومدیکال، در صورتی که مسئولیت برای عامل آن ایجاد نشده باشد (ماده ال-1121-10 ق.س.ع.)؛ 3. آلودگی به ویروس هپاتیت بی و سی، ایدز یا ویروس تی-لنفوتروپیک انسانی¹ (مواد ال-1221-14 و 1-3122 ق.س.ع.)؛ 4. خسارت‌های وارده در اثر اقدام‌های فوریته ضروری برای حفظ بهداشت عمومی (مواد ال-3131-1 و 3 و 1-3134 ق.س.ع.)، یا هنگام مراقبت‌های انجام‌شده توسط متخصص خارج از حوزه صلاحیتش (ماده ال-1142-1-1 ق.س.ع.)؛ 5. خسارت‌های وارده توسط هورمون رشد (جبران خسارت کودکانی که برای درمان آنان از عصاره هیپوفیز حیوانی آسیاب‌شده موسوم به «هورمون رشد» استفاده و منجر به بیماری جنون گاوی در آنها شده بود، با انجمن هیپوفیز و انستیتو پاستور فرانسه بود که پس انحلال این انجمن در سال 1997، تعهدهای آن به

1. نوعی ویروس که از طریق خون منتقل می‌شود و سبب سرطان می‌شود.

موجب قانون 30 دسامبر 2002 به اداره ملی جبران خسارت حوادث پزشکی واگذار شد و این اداره و انستیتو پاستور که عصاره‌های هیپوفیزی آلوده را تغییر می‌داد، به‌طور تضامنی مسئول جبران خسارت وارده شناخته می‌شوند؛⁶ خسارت‌های ناشی از بن‌فلورکس¹ (بند یک ماده ال-1142-24-8 ق.س.ع.) (Knetsch, 2011: 44; Lambert- Faivre et Porchy-Simon, 2016: n° 858 et 875). افزون بر موارد پیش‌گفته، در پاره‌ای از مصادیق دیگر نیز مسئولیت بدون تقصیر پزشکی یا دخالت اداره ملی جبران خسارت با عنوان همبستگی ملی پذیرفته شده است (see: Javaherkalam, 2021: 749 et s.).

2-2 تحلیل پاره‌ای از مصادیق مسئولیت نوعی و بدون تقصیر پزشکی

مصادیق مهم مسئولیت نوعی یا بدون تقصیر پزشکی در حقوق فرانسه را که نیازمند تحلیل و بررسی بیشتر است، می‌توان به دو دسته کلی تقسیم کرد: 1. خسارت مربوط به استفاده از محصولات و تجهیزات پزشکی معیوب؛ 2 مسئولیت بدون تقصیر با تکیه بر جبران زیان از طریق اداره ملی جبران خسارت و نظام همبستگی ملی. با توجه به اینکه درباره مسئولیت ناشی از تولیدات پزشکی معیوب، اختلاف‌نظر شدیدی بین دادگاه‌ها و دکتین فرانسوی وجود دارد و نیازمند مقاله مستقلی است، از پرداختن به آن خودداری می‌شود (در این زمینه، ر.ک.: Javaherkalam, 2021: 425-426; Javaherkalam, 2018: 624-627) و در ادامه تنها به مورد دوم پرداخته می‌شود.

2-2-1 مسئولیت بدون تقصیر در وقایع درمانی (عمل پزشکی)

در حوزه وقایع درمانی،² یعنی «خسارت ناشی از درمان یا دارو» (و نه زیان‌هایی که از اقدام تحقیقی، فعالیت پیش‌گیری‌کننده و تشخیص پزشکی نشئت می‌گیرد)، تحول حقوق مسئولیت مدنی فرانسه فراوان و تدریجی بوده و شورای دولتی فرانسه (درباره

1. Benfluorex.

2. Aléa thérapeutique.

بیمارستان‌های دولتی) و دیوان عالی کشور (در مورد پزشکان و بیمارستان‌های خصوصی) در زمینه تأسیس تعهد ایمنی برای پزشک اختلاف داشتند. نیاز به ایمنی که تمام حقوق جدید اعم از حقوق اروپایی و ملی را فراگرفته است، از حق اساسی بشر بر تمامیت جسمانی خود ناشی می‌شود که توسط قوانین اخلاق زیستی 1994 در فرانسه مورد تأکید قرار گرفته است. همچنین، ایمنی پزشکی یک جنبه از امنیت بهداشتی است که اصل راهنما در تمام قانون سلامت عمومی است. با وجود این، قبل از قانون 2002 در تعهد ایمنی پزشک و پذیرش مسئولیت بدون تقصیر او در خسارت‌های ناشی از وقایع درمانی اختلاف وجود داشت؛ ولی پس از این قانون، جبران خسارت بر اساس همبستگی ملی و از طریق اداره ملی جبران خسارت صورت می‌گیرد (Lambert-Faivre et Porchy-Simon, 2016: n° 859).

الف. تحول رویه قضایی قبل از قانون 4 مارس 2002: رویه قضایی اداری (درباره بیمارستان‌های دولتی)، در چندین رأی مهم، جبران خسارت ناشی از فعل پزشکی را حتی بدون اینکه تقصیری صورت گرفته باشد پذیرفت؛ که به چند رأی تعیین‌کننده اشاره می‌شود: 1. رأی گومز¹ صادره از دادگاه اداری لیون مورخ 21 دسامبر 1990: سرج گومز جوان 15 ساله، در تاریخ 25 اوت 1983 در حالی از خواب بیدار می‌شود که به دنبال عمل جراحی اصلاح ستون فقرات، دچار فلج پاراپلژیک (فلج کامل) شده است؛ درحالی‌که هیچ «تقصیری» ثابت نشده بود. دادگاه اداری لیون به موجب رأی مورخ 28 ژوئن 1989 دعوای او را رد کرد؛ اما دادگاه تجدیدنظر اداری لیون در رأی مورخ 21 دسامبر 1990 برای جبران حادثه پزشکی، مسئولیت بدون تقصیر را پذیرفت: در این مورد، از یک روش درمانی جدید استفاده شده بود که تبعات آن هنوز به درستی شناخته نشده بود و به شکل بی‌سابقه‌ای عوارض وخیمی را به وجود آورده بود. 2. رأی «بیانسی»² صادره از شورای دولتی مورخ 9 آوریل 1993: آقای بیانسی در تاریخ 3 اکتبر

1. Gomez.
2. Bianchi.

1978 قبل از آرتریوگرافی از طریق تزریق، ماده‌ای را دریافت کرد که مقدار کمی ید داشت. با اینکه اقدام پزشکی به نظر بی‌عیب می‌رسید، یک انسداد ثانوی در آرتریوگرافی، حادثه استثنایی (که پس از آن جزء جدایی‌ناپذیر این نوع آزمایش شناخته شد) خسارت‌های قابل‌توجهی را به بار آورد: از آن لحظه بیمار مبتلا به فلج تتراپلژی شد. غالب بر اندام تحتانی می‌شود که از طریق یک معلولیت حرکتی آشکار می‌شود؛ بیمار از دردهای قابل‌ملاحظه‌ی مقاوم به درمان و همچنین از اختلال‌های اسفنکتری¹ رنج می‌برد و به کمک دائمی یک شخص ثالث نیاز پیدا می‌کند. فقدان تقصیر، دیوان اداری ماری را به رد دادخواست جبران خسارت خواهان در رأی 8 نوامبر 1984 سوق داده بود. 15 سال بعد از حادثه، شورای دولتی تصمیم به تعیین مسئولیت برای خطر پزشکی گرفت: «ملاحظه می‌کنیم... هنگامی که یک اقدام پزشکی لازم برای تشخیص یا برای درمان بیمار، خطری را ایجاد می‌کند که وجود آن شناخته شده است، اما تحقق آن استثناست و اینکه هیچ دلیلی اجازه نمی‌دهد که گمان کنیم بیماری به شکل خاصی در معرض آن قرار گیرد، مسئولیت برای خدمات عمومی بیمارستانی در صورتی به وجود می‌آید که انجام این فعل علت مستقیم خسارت‌های بدون ارتباط با وضعیت ابتدایی بیمار و همین‌طور بدون ارتباط با تحول قابل پیش‌بینی این وضعیت باشد که حالتی با وخامت شدید را نشان می‌دهد...». 3. رأی بیمارستان جوزف ایمبرت درل² صادره از شورای دولتی مورخ 3 نوامبر 1997: این رأی درباره حادثه بیهوشی و فوت پسر پنج ساله‌ای بود که بدون علت درمانی، متحمل یک «ختنه مذهبی»³ شد. شورای دولتی با بازخوانی و تکرار رأی بیانشی، حکم به مسئولیت داد (Lambert-Faivre et Porchy-Simon, 2016: 860-861 n°؛ و برای دیدن تفصیل بحث و تحلیل مفهوم خسارت‌های بدون ارتباط با

1. Sphinctériens.

2. Joseph Imbert d'Arles.

3. Circoncision rituelle.

وضعیت ابتدایی بیمار و تحول قابل پیش‌بینی وضعیت بیمار، ر.ک.: Javaherkalam, (2021: 641-642).

در مقابل، رویه قضایی حقوقی (در مورد بیمارستان‌های خصوصی) جبران خسارت ناشی از فعل پزشکی بدون تقصیر را رد کرده و دیوان عالی از پذیرفتن تعهد ایمنی پزشکی امتناع کرده بود: به رسمیت شناختن تعهد ایمنی پزشکی به هیچ‌وجه متضمن نتیجه موفقیت‌آمیز درمان و معالجه نیست، زیرا همه ما فناپذیر هستیم. تعهد به ایمنی با ایجاد خسارت غیرعادی ناشی از دارو و درمان، نمی‌تواند بدون خطا باشد. با وجود این، قضات دادگاه‌های نخستین در آرای متعددی به صراحت تعهد ایمنی پزشک را مقرر داشته بودند، بدون اینکه نیاز به فرض تقصیر باشد. منتها دیوان کشور این راه‌حل‌ها را صراحتاً محکوم کرد. دیوان عالی در رأی «تورنور»¹ مورخ 8 نوامبر 2000 به پشتوانه مواد 1135 و 1147 ق.م. بیان داشت: جبران خسارت ناشی از دارو و درمان در حوزه تعهداتی که پزشک به شکل قراردادی نسبت به بیمار خود به عهده گرفته است، قرار نمی‌گیرد (Lambert-Faivre et Porchy-Simon, 2016: n^{os} 860-862).

ب. جبران خسارت ناشی از فعل پزشکی در قانون 4 مارس 2002: بند دو ماده ال-1142-1 ق.س.ع. تصریح می‌کند: «یک فعل پزشکی، بیماری ناشی از دارو و درمان² یا بیماری عفونی بیمارستانی، حق جبران خسارت بیمار با عنوان همبستگی ملی را ایجاد می‌کند، هنگامی که خسارت‌ها مستقیماً قابل انتساب به اقدامات پیشگیرانه، تشخیصی یا درمانی باشند و اینکه تبعات غیرعادی را برای بیمار از لحاظ وضعیت جسمی او به بار آورند، همچون تحول قابل پیش‌بینی وضعیت بیمار...». بیان این اصل، رأی مشهور بیان‌شی 1993 را یادآوری می‌کند که شورای دولتی اولین نهادی بود که مسیر باریکی را برای جبران خسارت ناشی از دارو و درمان ایجاد کرده بود.

1. Tourneur

2. Affectation iatrogène.

باین حال، جبران خسارت در ماده یادشده تابع شروط بسیار سخت گیرانه‌ای است و جبران خسارت را به شکل چشمگیری محدود می‌کند: اولین شرط مربوط به موضوع اجرای قانون در گذشته است، چون جبران حادثه پزشکی توسط اداره ملی جبران خسارت حوادث پزشکی مستلزم این است که این حادثه بعد از 5 سپتامبر 2001 (تاریخ اجرای قانون در بخش مربوط به جبران خسارت قربانیان) باشد. از این گذشته، فقط قربانی اصلی و قائم مقام او، در صورت فوت قربانی اصلی، می‌تواند از این سازوکار بهره‌مند شود. قربانیان غیرمستقیم و بازتابی، در صورتی که قربانی اصلی زنده بماند، مشمول آن نیستند. به علاوه، مراجعه به اداره جبران خسارت ناشی از حوادث پزشکی، دارای ویژگی تکمیلی است، زیرا جبران خسارت توسط اداره ملی جبران خسارت مستلزم این است که هیچ جبران خسارتی نتواند با عنوان مسئولیت متخصص سلامتی دریافت شود (ماده ال-1142-1 ق.س.ع.) (Lambert-Faivre et Porchy-Simon, 2016: n° 863). از طرف دیگر، حق دریافت خسارت از اداره ملی جبران خسارت با عنوان همبستگی ملی مستلزم رعایت شرایط زیر است:

1. از حیث ماهیت اقدام پزشکی زیان‌بار، مطابق ماده ال-1142-1 ق.س.ع. مداخله اداره مزبور محدود به مواردی می‌شود که در آن‌ها خسارت در چارچوب انجام «فعالیت‌های پیشگیرانه، تشخیصی یا درمانی» به وجود آمده باشد. باین حال، قانون این مفاهیم را تعریف نمی‌کند و فرصت را برای ایجاد مشکلاتی به‌ویژه در فعالیت‌های مربوط به جراحی زیبایی فراهم می‌کند. دیوان عالی کشور در رأی مورخ 5 فوریه 2014، نظر داد که چنین اقدام‌هایی، به شرطی که در چارچوب قانونی تحقق پیدا کنند، در حوزه جبران خسارت با عنوان همبستگی ملی قرار می‌گیرند. با وجود این، قانون‌گذار این رویه قضایی را نقض کرد. ماده 70 قانون شماره 1554-2014 مورخ 22 دسامبر 2014 که برای تمام دادخواست‌های جبران خسارت بعد از 31 دسامبر 2014 قابل اجرا است، ماده ال-1142-3-1 را به قانون سلامت عمومی اضافه کرد که طبق آن «نظام جبران خسارات وارده به بیماران با

عنوان همبستگی ملی ذکر شده در بند دو ماده ال-1142-1 و مواد ال-1142-1-1 و ال-1142-15 نسبت به دادخواست‌های جبران خسارات قابل انتساب به فعالیت‌های عاری از هدف پیشگیری، تشخیصی، درمانی یا بازسازنده قابل اجرا نیستند، از جمله در مرحله مقدماتی یا پیگیری آن‌ها». البته این محدودیت به دلیل آنکه دیدگاه بی‌اساسی را بنا می‌نهد و مفهوم محدودی از اقدام مراقبتی را ارائه می‌کند، با انتقاد شدید حقوقدانان مواجه شده است.

2 شرط دیگر اجرای همبستگی ملی آن است که خسارت فراتر از آستانه مشخصی از وخامت باشد. درحقیقت، این همبستگی تنها هنگامی ضروری است که اقدامات پزشکی از نظر از دست دادن توانایی عملکردی و تبعات آن بر زندگی شخصی و شغلی و با در نظر گرفتن میزان خسارت وارده به تمامیت جسمی یا روانی و همچنین، مدت توقف موقتی فعالیت‌های شغلی یا مدت نقص عملکردی موقت، یک حالت وخامت را نشان دهد (برای مفهوم نقص عملکردی، ر.ک.: Javaherkalam, 2021: 203-204). به این ترتیب، با رعایت شرایطی که در بند دو ماده ال-1142-1 ق.س.ع. بیان شده، حادثه پزشکی فقط با عنوان همبستگی ملی، قابل جبران است. در مقابل، قربانیانی که خسارت بدنی آن‌ها کمتر از آستانه وخامت است، حق دریافت جبران خسارت را نخواهند داشت. از این رو، بخش عظیمی از قربانیان عمل پزشکی از دریافت جبران خسارت قانونی محروم می‌شوند. به همین دلیل، تعیین آستانه وخامت از حیث اجرای نظام همبستگی ملی، بسیار حائز اهمیت است؛ ولی این میزان، خیلی بالا تعیین شده است (68 درصد بر اساس ارقام گزارش 2014 ا.آ.ام.) و از این جهت، مورد انتقاد قرار گرفته و کاهش این آستانه از سوی دکتترین مطرح شده است.

3. خسارت باید غیرعادی باشد تا دخالت همبستگی ملی را توجیه کند. ماده ال-1142-1 قانون 4 مارس 2002 تصریح می‌کند که همبستگی ملی مستلزم این است که این اقدام دارای «تبعات غیرعادی از نظر وضعیت سلامتی همچون تحول قابل پیش‌بینی این

وضعیت» برای بیمار باشد. منظور این است که هنگامی که خسارت متحمل شده توسط بیمار، نه به خود فعالیت پزشکی، بلکه به تحول عادی وضعیت سلامتی قربانی قابل انتساب باشد، همبستگی ملی مداخله نکند. البته تفسیر این عبارت مبهم در ماده فوق مشکلاتی را در رویه قضایی ایجاد کرده که تا امروز این مشکل به طور کامل حل نشده است. باین حال، به نظر می رسد مراجع حقوقی و اداری به راه حل هایی تقریباً هم سو دست یافته باشند (Civ. 1^{re}, 31 mars 2011, n° 09-17135, RCA 2001, comm.) n° 188, D 2011. 2556, obs. A. Laude.; CE 16 déc. 2013, n° 354268, AJDA 2014. 1041; Civ. 1^{re}, 2 Juill. 2014, n° 13-15750, RCA 2014, comm. n° 345, D 2014. 2362, note. M. Bacashe; CE 12 déc. 2014, n° 365211 et 355052, AJDA 2015. 769, (JCP 2015, obs. M. Bacashe). به طور کلی، خسارت غیر عادی می تواند به عنوان تحقق خطر جدا از بیماری قربانی در نظر گرفته شود، یعنی بدون ارتباط با وضعیت ابتدایی او یا تحول قابل پیش بینی وضعیت بیمار؛ در واقع، خطر غیر عادی نباید ارتباط مستقیمی با این وضعیت داشته باشد و مخصوصاً بیمار نباید در معرض آن قرار گرفته باشد. گروهی از دادگاه ها برای انجام موفق این ارزیابی، وضعیت قبلی بیمار را معیار قرار دادند. شورای دولتی در آرای 2 دسامبر 2014 بین دو فرضیه تمایز قائل شد: اگر تبعات اقدام پزشکی، وخیم تر از چیزی باشد که بیمار بدون درمان ممکن بود دچار آن شود، غیر عادی بودن محقق شده است؛ در غیر این صورت، غیر عادی بودن تنها زمانی در نظر گرفته می شود که احتمال وقوع خسارت کم بوده باشد؛ چیزی که مستلزم یک نتیجه آماری خطرات وابسته به اقدام پزشکی است (Lambert-Faivre et Porchy-Simon, 2016: n° 863-865).

2-2-2. مسئولیت بدون تقصیر در بیماری های عفونی بیمارستانی

بیماری عفونی بیمارستانی، طبق تعریفی که وزارت بهداشت در سال 2007 ارائه داده، هر بیماری ناشی از میکرو-ارگانیسم ها است که در طول یا در پایان مرحله تشخیص، درمان، تسکین، پیشگیری یا بررسی بیمار رخ می دهد. علائم بیماری می تواند در طول

اقامت در بیمارستان، یا حداقل 48 ساعت بعد از بستری شدن، یا حتی بعد از 30 روز پس از عمل جراحی و مرخص شدن از بیمارستان و یا در یکی از سال‌ها در صورت گذاشتن پروتز ظاهر شود (ر.ک.: حکم شماره 1408-2010 مورخ 12 نوامبر 2010؛ ماده ال-6111-6 ق.س.ع. n° 867 Lambert-Faivre et Porchy-Simon, 2016). درهرحال، مسئولیت بدون تقصیر در بیماری‌های عفونی بیمارستانی در دو مرحله قبل از تصویب قانون 4 مارس 2002 و بعد از آن قابل بررسی است.

الف. مسئولیت ناشی از عفونت‌های بیمارستانی قبل از قانون 4 مارس 2002 در رویه قضایی: پیش از قانون 2002، دیوان عالی و شورای دولتی با برقراری فرض مسئولیت یا اماره تقصیر، خسارت ناشی از عفونت‌های بیمارستانی را قابل جبران شناختند؛ هرچند در مرحله نهایی دیوان کشور مسئولیت بدون تقصیر بیمارستان را پذیرفت؛ اما شورای دولتی و رویه دادگاه‌های اداری برای مسئولیت ناشی از عفونت‌های بیمارستانی در مراکز درمانی دولتی، از فرض تقصیر¹ استفاده می‌کردند. درواقع، شورای دولتی در رأی «سولی»² مورخ 18 نوامبر 1960 که در آن، کودک مبتلا به سرخچه در بیمارستانی بستری شده بود و به خاطر بیمار اتاق مجاور مبتلا به آبله، کودک به این عفونت مبتلا شد و فوت کرد، بیمارستان را مقصر شناخت. استفاده از فرض تقصیر در رویه قضایی اداری برای ضدهفونی کردن، به‌صورت قاطعانه در رأی «کهن»³ صادره از شورای دولتی مورخ 9 دسامبر 1988 اعلام شد. در پرونده‌ای که بیمار متحمل نوعی جراحی شد و به عفونت مننژ مبتلا شد و در اثر آن دچار فلج پاراپلژیک شد، شورای دولتی چنین نظر داد: «در سازمان‌دهی یا عملکرد خدمات، تقصیری صورت گرفته است که تهیه مواد و محصولات استریل توسط کادر پزشکی به عهده گرفته شده است، حتی اگر هیچ تقصیر سنگین پزشکی، مخصوصاً در زمینه استریل را

1. Présomption de faute.

2. Savelli.

3. Cohen.

نتوان به پزشک معالج نسبت داد». رأی «بیلی»¹ مورخ 1 مارس 1989 که مربوط به عفونت ناشی از باکتری استافیلوکوک به دنبال جا انداختن یک استخوان شکسته بسته با عمل جراحی بود، این رویه قضایی را تأیید کرد. این فرض تقصیر، در حقیقت، یک فرض مسئولیت واقعی بود، زیرا این فرض نمی‌توانست نقض شود مگر توسط مدرکی که نشان می‌داد بیمار هنگام ورودش به بیمارستان حامل عوامل عفونی بوده است؛ موضوعی که اثبات آن که بسیار مشکل بود (Lambert-Faivre et Porchy-Simon, 2016: n° 868).

دیوان عالی و رویه قضایی حقوقی نیز به موازات تحول دادگاه‌های اداری، چنین تحولی را به رسمیت شناخت (Civ. 1^{re}, 9 déc. 1986, arrêt Briois, Bull. civ. I, n° 290; Civ. 1^{re}, 29 nov. 1989, arrêt Matsoukis, Bull. civ. I, n° 336). هرچند در ابتدا و پس از رأی مرسیه، مسئولیت ناشی از تقصیر در زمینه عفونت بیمارستانی پذیرفته شده بود؛ پس از آن رویه قضایی حقوقی به سمت نظام فرض تقصیر پیش رفت. این رویکرد، به‌ویژه در رأی کلینیک «بلدن»² مورخ 16 ژوئن 1998 نمایان شد که شعبه اول مدنی، رأی دادگاه استیناف را تأیید کرد: «فرض می‌شود که کلینیک مسئول عفونت منتقل شده توسط بیمار در حین جراحی انجام شده در اتاق عمل است که اتاق زایمان هم باید مشابه اتاق عمل باشد، مگر اینکه عدم وجود تقصیر از طرف کلینیک ثابت شود». سپس، دیوان کشور به‌موجب سه رأی مورخ 29 ژوئن 1999، تحول خود را با مبتنی کردن مسئولیت بدون تقصیر کلینیک‌ها در زمینه بیماری‌های عفونی بیمارستانی به‌عنوان تعهد به نتیجه و تعهد معین به ایمنی، تکمیل کرد: به محض اینکه مدارک خسارت بدنی وارده در اثر بیماری عفونی بیمارستانی ارائه شود، دیگر هیچ معافیت امکان‌پذیری وجود ندارد، مگر در صورت وجود یک علت خارجی. به‌این‌ترتیب، همانند هر تعهدی که تمایل به تضمین ایمنی افراد و تأمین امنیت تمامیت جسمانی آن‌ها را دارد، تعهد

1. Bailly.

2. Clinique Belledonne.

بیمارستان مبنی بر عدم انتقال عفونت بیمارستانی نیز تعهد به نتیجه و از نوع تعهد به ایمنی است (Lambert-Faivre et Porchy-Simon, 2016: n° 869; Jourdan, 2016: 123).

ب. مسئولیت ناشی از بیماری‌های عفونی بیمارستانی در قانون 4 مارس 2002: در نظام اولیه قانون 4 مارس 2002 درباره مسئولیت ناشی از بیماری‌های عفونی بیمارستانی، مسئولیت بدون تقصیر پذیرفته شده بود و تنها اثبات عامل خارجی می‌توانست مسئولیت بیمارستان‌ها را برطرف کند. ماده ال-1142-1 ق.س.ع. درحالی‌که درباره مسئولیت پزشکی، اصل قدیمی ناشی از تقصیر را در بند یک خود تکرار می‌کند، در بند دو نسخه اصلی این قانون با تکیه بر قانون 4 مارس 2002 استثنایی را به این صورت پیش‌بینی می‌کند: «مراکز، خدمات و سازمان‌های مذکور مسئول خسارت‌های ناشی از بیماری‌های عفونی بیمارستانی هستند، مگر اینکه مدرکی دال بر وجود عامل خارجی ارائه کنند»؛ بنابراین، قانون‌گذار در زمینه بیماری‌های عفونی بیمارستانی، در تمام موارد مسئولیت نوعی مبتنی بر نظریه خطر را پذیرفته و تعهد ایمنی برای حصول نتیجه را تأیید کرده است. با وجود این، حکم قانون با رویه قضایی پیش از آن تفاوت‌هایی دارد، زیرا آرای قضایی قبلی مسئولیت را فقط بر عهده مراکز سلامتی می‌نهادند. در مقابل، متخصصی که فعالیت خود را با عنوان خصوصی انجام می‌دهد، در بند دو ماده ال-1142-1 ذکر نشده است. از این‌رو، مسئولیت وی در مورد بیماری‌های عفونی بیمارستانی تابع قاعده عمومی و ناشی از تقصیر است.

با این حال، نظام حقوقی بیماری‌های عفونی بیمارستانی در اثر فشار بیمه‌گران، به موجب قانون 31 دسامبر 2002 بار دیگر اصلاح شد که ماده جدید ال-1142-1-1 را به قانون سلامت عمومی اضافه کرد و بر اساس آن، خسارت‌های ناشی از بیماری‌های عفونی بیمارستانی مطابق با میزان خسارت دائمی به تمامیت جسمی یا روانی بیشتر از 25 درصد و نیز فوت‌های ناشی از این عفونت‌های بیمارستانی، حق جبران خسارت را با عنوان همبستگی ملی به وجود می‌آورد.

بنابراین و با عنایت به قوانین یادشده، برای اعمال نظام فعلی جبران خسارت ناشی از بیماری‌های عفونی بیمارستانی باید سه حالت را متمایز کرد: 1. بیماری‌های عفونی بیمارستانی پیش از قانون 30 دسامبر 2002 واقع شده‌اند. در این صورت، به دلیل عطف به‌مابقی نشدن این قانون، حکم ابتدایی قانون 4 مارس 2002 اجرا می‌شود و مسئولیت بدون تقصیر مرکز سلامتی، بدون توجه به شدت بیماری عفونی به قوت خود باقی است؛ 2. بیماری‌های عفونی بیمارستانی پس از اجرای قانون 30 دسامبر 2002 در صورتی که میزان خسارت وارده به تمامیت جسمی یا روانی فرد کمتر یا برابر با 25 درصد باشد. در این حالت، عفونت‌ها تابع حکم مقرر در ماده ال-1142-1 ق.س.ع. بوده و مرکزی که عفونت‌ها در آن منتقل شده، حتی بدون تقصیر نیز مسئولیت دارند؛ 3. بیماری‌های عفونی بیمارستانی بعد از اجرای قانون 30 دسامبر 2002 در صورتی که میزان خسارت وارده به تمامیت جسمی یا روانی فرد، بیشتر از 25 درصد باشد. خسارت‌های ناشی از این بیماری‌های عفونی با عنوان همبستگی ملی و فقط توسط اداره ملی جبران خسارت حوادث پزشکی (ماده ال-1142-1-1 ق.س.ع.) جبران می‌شود و زیان‌دیده دیگر نمی‌تواند علیه مرکز سلامتی اقامه دعوا کند. البته، اداره همواره می‌تواند به این مرکز مراجعه کند، در صورتی که تقصیر شدیدی که منشأ خسارت بوده، «قصور آشکار در انجام تعهدات مطرح‌شده توسط قانون در زمینه مبارزه علیه بیماری‌های عفونی بیمارستانی» را تشکیل دهد (ماده ال-1142-21). به‌این ترتیب، قانون تلاش کرد تا سازشی را بین جبران خسارت تسهیل‌شده قربانیان و حفاظت از احتیاط و تلاش مراکز سلامتی را حفظ کند (Lambert-Faivre et Porchy-Simon, 2016 n^{os} 870-871)؛ و برای شیوه تعیین میزان خسارت وارده به تمامیت جسمی یا روانی و به‌ویژه رأی اخیر شورای دولتی مورخ 30 ژوئیه 2014، ر.ک.: Lambert-Faivre et Porchy-Simon, 2016 n^{os} 856).

3-2-2. مسئولیت ناشی از واکسیناسیون

ماده ال-3134-1 ق.س.ع.، جبران خسارت‌های ناشی از اقدامات اورژانسی ضروری برای حفظ بهداشت عمومی را بر عهده اداره ملی جبران خسارت حوادث پزشکی نهاده است. در مورد حادثه و خسارتی که پس از واکسیناسیون رخ می‌دهد، در ابتدا رویه اداری که «تقصیر اثبات‌شدنی» را لازم می‌دانست، برای تسهیل اثبات تقصیر و جبران خسارت وارده، فرض تقصیر را در رأی «دژو»¹ مورخ 7 مارس 1985 پیش‌بینی کرد. پس از آن، در قانون یک ژوئیه 1964 که توسط قوانین 26 مه 1975 و 3 ژانویه 1985 (ماده 90) اصلاح شد، اصل مسئولیت دولت به خاطر خسارت‌های قابل انتساب به واکسیناسیون‌های الزامی مطرح شد. قانون شماره 806-2004 مورخ 9 اوت 2004 این الزام مربوط به جبران خسارت را به اداره ملی جبران خسارت حوادث پزشکی واگذار کرد. از آن پس، ماده ال-3111-9 ق.س.ع. تصریح کرد: «بدون تزییع حق طرح دعوایی که می‌توانستند مطابق با حقوق عرفی² اقامه شوند، جبران کامل خساراتی که به‌طور مستقیم قابل انتساب به واکسیناسیون اجباری... هستند، توسط اداره ملی جبران خسارت حوادث پزشکی، بیماری‌های ناشی از دارو و درمان و بیماری‌های عفونی بیمارستانی تضمین می‌شوند که این اداره در ماده ال-1142-22 با عنوان همبستگی ملی تأسیس می‌شود». در حقیقت، گرچه مسئولیت ناشی از واکسیناسیون‌های اجباری با دولت است و تعهد ایمنی نسبت به مردم بر عهده اوست، این مسئولیت از این پس با عنوان همبستگی ملی، به اداره ملی جبران خسارت حوادث پزشکی واگذار می‌شود. این جبران خسارت، کلی بوده و بدون توجه به حوزه واکسیناسیون که ممکن است در بیمارستان انجام‌شده باشد یا به‌صورت مراجعه خصوصی (تمدید قانون 1975) و همچنین، برای تمام حوادث ناشی از واکسیناسیون که از 1964 رخ داده، قابل اجراست (ماده 90 قانون 1985). درواقع، حوادث ناشی از برخی واکسیناسیون‌ها ممکن است

1. Dejoux.

2. Droit commun.

به‌کندی ظاهر و وخیم‌تر شوند. مسئولیتی که در اینجا وجود دارد، صرفاً مسئولیت نوعی و مبتنی بر سببیت است که «خطر توسعه» را به‌طور تلویحی در واکسیناسیون‌های اجباری که در نهایت، خسارت‌هایی را به بار می‌آورد که از لحاظ علمی، در زمان انجام واکسیناسیون غیرقابل پیش‌بینی بوده، در نظر می‌گیرد.

اما درباره واکسیناسیون‌های غیرالزامی، مسئولیت پزشکی فقط در صورت تقصیر محقق می‌شود و این تقصیر به‌ویژه ناظر به تجویز واکسن است که خطراتی را برای بیمار به وجود می‌آورد. در هر حال، در این زمینه، مسئولیت بدون تقصیر سازنده در صورت تولید محصول معیوب و وجود رابطه بین واکسیناسیون و محصول تولیدشده اهمیت دارد. با وجود این، در اینجا دیگر مسئله مسئولیت پزشکی به معنای حقیقی مطرح نیست، بلکه مسئله مسئولیت ناشی از محصولات معیوب است (Lambert-Faivre et al., 2016: n° 875).

فرجام سخن

در فقه اسلامی، برای تعیین مبنای ضمان طیب می‌توان بین اتلاف و تسبیب تفاوت گذاشت و در فرض نخست، مسئولیت بدون تقصیر (جز در موارد حکومت قاعده احسان) و در حالت دوم، مسئولیت مبتنی بر تقصیر را پذیرفت؛ اما ماده 495 ق.م.ا. «مسئولیت پزشک» را به‌کلی مبتنی بر تقصیر دانسته و در غالب موارد (با توجه به اخذ برائت از بیماران در بیمارستان‌ها) «اثبات تقصیر» را نیز بر عهده زیان‌دیده قرار داده است؛ بدون اینکه مبنای مسئولیت بیمارستان‌ها و مراکز درمانی، اعم خصوصی و دولتی و مسئولیت پزشکان در فرض استفاده از فرآورده‌های دارویی و تجهیزات پزشکی معیوب را معلوم کند؛ اما در حقوق فرانسه، با توجه به دشواری اثبات تقصیر پزشکی و لزوم جبران خسارت زیان‌دیدگان، ولو اینکه تقصیری به معنای مرسوم واقع نشده یا قابل اثبات نباشد، از مبنای دوگانه برای مسئولیت «پزشکان و مراکز سلامتی» استفاده کرده و اثبات تقصیر را نیز تسهیل بخشیده است. به این ترتیب، حکم مقرر در ماده 495 نه‌تنها با آموزه‌های فقهی

سازگاری ندارد، بلکه قانون‌گذار ما برخلاف تحولات جهانی مسیر کاملاً معکوسی را پیموده است. همچنین، گرچه مطابق قواعد عمومی، در جنایات خطای محض، صرف استناد خسارت به جانی، برای تحقق مسئولیت و جبران خسارت بدنی مجنی‌علیه کفایت می‌کند و در مسئولیت پزشک نیز امکان تحقق جنایت خطای محض وجود دارد، مانند اینکه حین عمل جراحی بر شکم یا قفسه سینه بیمار، قیچی از دست پزشک رها شود و چشم بیمار را نابینا کند که در این صورت پزشک مطابق قواعد عمومی مسئولیت دارد، اما در بحث مسئولیت پزشک، در مواردی که بدون قصد فعل، جنایتی منتسب به پزشک واقع می‌شود، بدون آنکه تقصیری از سوی پزشک صورت گرفته باشد، قانون‌گذار چه‌بسا به خاطر پرهیز از تحمیل پرداخت دیه بر عاقله، جبران خسارت بیمار را مطلقاً منتفی شمرده است؛ درحالی‌که می‌توان مسئولیت را در این‌گونه موارد محقق دانست و به‌جای تحمیل مسئولیت ناخواسته به پزشک یا عاقله او، همانند حقوق فرانسه، از نهادهای دیگر، مانند بیمه یا صندوق جبران خسارت، استفاده کرد.

از مطالعه موضوع در حقوق فرانسه و تطبیق آن با فقه اسلامی، این نتیجه به دست می‌آید که دو نظام حقوقی مذکور از دو مسیر متفاوت و مخالف هم، تقریباً به نتایج یکسانی رسیده‌اند: حقوق فرانسه از مصونیت مطلق پزشکان به «مسئولیت مبتنی بر تقصیر» به‌عنوان قاعده کلی رسیده و در برخی حوزه‌ها، مثل مسئولیت ناشی از فعل پزشکی، بیماری‌های عفونی بیمارستانی و واکسیناسیون‌های اجباری، «مسئولیت محض» پزشکی را اعمال کرده؛ هرچند درباره خسارات ناشی از تجهیزات پزشکی معیوب که در جریان عمل پزشکی استفاده شده، هنوز اختلاف آرا فراوان است؛ اما در حقوق اسلام، از همان ابتدا مسئولیت پزشکان پذیرفته شده و با توجه به اینکه قسمت عمده خسارات‌های پزشکی یا مشمول اتلافی هستند که در آن‌ها پزشک عنوان محسن را دارد یا در اثر تسبیب واقع می‌شوند، باید طبق قاعده اصل را بر «مسئولیت مبتنی بر تقصیر پزشک» قرار داد و «مسئولیت بدون تقصیر پزشکی» را استثنا شمرد. منتها تفاوت‌های جزئی نیز بین حقوق فرانسه و اسلام وجود دارد: حقوق فرانسه، مسئولیت ناشی از

آلودگی‌های بیمارستانی و واکسیناسیون اجباری را بدون تقصیر شمرده؛ درحالی‌که از منظر حقوق اسلام، چون این خسارت‌ها ناشی از تسبیب هستند، از آنچه گفته شد، باید مسئولیت را مبتنی بر تقصیر دانست. درهرحال، در مسئولیت ناشی از واقعه درمانی که اساساً خسارت از نوع اتلاف است و شایع‌ترین حوادث در این مرحله واقع می‌شود، هر دو نظام به مسئولیت بدون تقصیر روی آورده‌اند. وانگهی، در حقوق امروز فرانسه، در مورد مسئولیت محض پزشکی، برای اینکه مسئولیتی ناخواسته بر جامعه پزشکی و مراکز درمانی تحمیل نشود و از طرف دیگر جبران خسارت زیان‌دیده تضمین شود، از طریق همبستگی ملی و صندوق مستقلی به نام «اداره ملی جبران خسارت»، به جبران این‌گونه خسارت‌ها اقدام شده است و روزه‌روز نیز بر مصادیق مسئولیت بدون تقصیر پزشکی افزوده می‌شود. باوجوداین، ماده 495 ق.م.ا. با هیچ‌یک از دو نظام مزبور انطباق ندارد و حکم آن قابل انتقاد می‌کند؛ بنابراین، پیشنهاد می‌شود قانون‌گذار ایران با اصلاح حکم مقرر در ماده فوق و ضمن تعیین تکلیف مسئولیت بیمارستان‌ها و مراکز درمانی و مسئولیت ناشی از تجهیزات پزشکی معیوب، در زمینه «مبنای مسئولیت مدنی پزشکی»، از حقوق اسلام، به شرحی که گفته شد، پیروی کند و درباره «شیوه جبران خسارت»، با الگوبرداری از نمونه فرانسوی و نمونه مشابه موفق آن در حوادث رانندگی (قانون بیمه اجباری 1395)، جبران خسارت قربانیان را بر عهده صندوقی خاصی یا بیمه‌گر مسئولیت (با طراحی ساختاری مشخص برای بیمه اجباری)، قرار دهد. همچنین، مقنن می‌تواند با بهره‌گیری از حقوق فرانسه، برخی از حوادث پزشکی از طریق تسبیب را، بدون تحقق تقصیر، موجب مسئولیت بداند. رویه قضایی نیز می‌تواند در مورد مسئولیت مبتنی بر تقصیر پزشکی، با پیروی از دادگاه‌های فرانسوی، تقصیر پزشک را در بسیاری از حوزه‌ها مفروض بداند و جبران خسارت زیان‌دیدگان را تسهیل بخشد.

References

- Ayati, S. M. & Pourjawaheri, A. (2008). The Role of the Rule of Beneficence in the Civil Liability of the Physician, *Islamic Jurisprudence and Law Researches*, 5(4), 11-26. [In Persian].
- Badini, H. & Javaherkalam, M. H. (2017). A Comparative Study of the Basis of Civil Liability of Service Providers in Imami Jurisprudence, Iranian and French Law, *Comparative Law*, 5(2), 3-22. [In Persian].
- Badini, H.; Javaherkalam, M. H. & Radparvar, S. (2012). Strict Liability; Foundations and Examples, *Studies in Comparative Law*, 3(1), 19-36. [In Persian].
- Javadi, S. & Karimi, A. (2017). Accumulation of Causes in Medical Damages, *Medical Law*, 47 (3), 35-62. [In Persian].
- Javaherkalam, M. H. (2018). Basics of Compensation for Corporal damages, Private Law Doctoral Thesis, Supervisor: Dr. Abbas Karimi, Faculty of Law and Political Sciences, University of Tehran. [In Persian].
- Javaherkalam, M. H. (2021), *Basics and Principles of Corporal damages Compensation*, 1st ed., Tehran, Publishing Company. [In Persian].
- Jourdan, P. (2015). *Principles of Civil Responsibility*, Translated by: Majid Adib, 2nd ed., Tehran, Mizan. [In French].
- Jourdan, P. (2016). *Analysis of Judicial Procedure in Civil Liability*, Translated by: Majid Adib, Tehran, Mizan [In French].
- Katouzian, N. (2008). *Civil Liability*, vol. 2, 8th ed., Tehran, University of Tehran. [In Persian].
- Katouzian, N. (2009). *General Rules of Contracts*, vol. 4, 5th ed., Tehran, Publishing Company. [In Persian].
- Safai, S. H. & Javaherkalam, M. H. (2014). The Basis of Civil Liability of Goods Suppliers and Service Providers, *Comparative Researches of Islamic and Western Law*, 2(4), 43-66. [In Persian].
- Safai, S. H. & Rahimi, H. (2017). *Civil liability*, 11th ed., Tehran, Samt. [In Persian].
- Safai, S. H. (2011). The Basics of Physician's Liability with a View to the New Islamic Penal Code, *Jurisprudence Perspectives*, 17(2), 141-156. [In Persian].

French

- Carbonnier, Jean. (1998). *Droit civil, t.4, Les obligation*, 21^e éd., Paris, Universitaires de France.
- Jourdain, Patrice, (2001). "Imputabilité d'une contamination virale à une transfusion sanguine", RTD civ. p. 888.

- Knetsch, Jonas. (2011). *Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation. Analyse en droits français et allemande*, Thèse, Université Panthéon-Assas et Université De Cologne.
- Lambert-Faivre, Yvonne. (1994). "Fondement et régime de l'obligation de sécurité", D., Chron. 81.
- Lambert-Faivre, Yvonne., (1996A). "L'exigence de sécurité et la prospective juridique en matière de responsabilité médicale", RFDC, 4.
- Lambert-Faivre, Yvonne. (2001). "La réparation de l'accident médical: l'obligation de sécurité: oui; aléa thérapeutique: Non", D., Chron. 750.
- Lambert-Faivre, Yvonne. (1996B). "La responsabilité médicale confrontée à l'évolution du droit et de la science", JML-DM, 2.
- Lambert-Faivre, Yvonne. (2000). *Droit du Dommage corporel, Systèmes d'indemnisation*, 4^e éd., Paris, Dalloz.
- Lambert-Faivre, Yvonne; et Porchy-Simon, Stéphanie. (2016). *Droit du dommage corporel, Systèmes d'indemnisation*, 8^e éd., Paris, Dalloz.
- Le Tourneau, Philippe. (2005). *Responsabilité Civile Professionnelle*, 2^e éd., Paris, Dalloz.
- Marty, Gabriel; et Rynaud, Pierre. (1962). *Droit civil, Les Obligations*, t.II, 1^{re}vol., Paris.
- Mazeaud, Henry, Leon et Jean. (1991). *Leçons de droit civil, obligation, théorie générale*, par: François Chabas, Paris, Montchrestien.
- Salem, Géraldine. (2015). *Contribution à l'étude de la responsabilité médicale pour faute en droits français et américain*, Thèse de doctorat: Droit médical, sous la direction de Cyril Clément, Université Paris VIII.
- Sargos, Pierre. (2000). "L'aléa thérapeutique, devant le juge judiciaire", JCP, La Semaine juridique Edition générale, n°5, I.202.
- Savatier, René. (1969). *La théorie des obligations*, 2^e éd., Paris, Dalloz.
- Savatier, René. (1951). *Traité de la responsabilité civile en Droit Français, T.I, Les sources de la responsabilité civile*, 2^e éd., Paris.
- Violla, F. (2003). "Responsabilité du fait des infections nosocomiales; Bilan et perspectives après la loi du 4 mars 2002", Revue Médicale de l'Assurance Maladie, vol. 34, n°1.
- Viney, Geneviève; et Jourdain, Patrice. (1998). *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*, Sous la direction Jacques Ghestin, 2^e éd, Paris, L.G.D.J.

