

نقش دلالت التزامی در تعیین گستره تعهدات حقوقی پزشکان و نهادهای درمانی

علی خالیدی*

چکیده:

از جمله قواعدی که بر مسئولیت مدنی پزشکان و نهادهای درمانی حاکم می‌باشد، قاعده اذن در شیء و اذن در لوازم آن است، می‌باشد. این قاعده علاوه بر اینکه مبنای مسئولیت مدنی پزشکان و نهادهای درمانی است، مبین گستره و قلمرو تعهدات آنها نیز است.

پزشکان و نهادهای درمانی به موجب اذنی که از بیماران و یا قانونگذار برای درمان بیمار حسب مورد دریافت می‌کنند، موظف به انجام تعهداتی به‌ویژه در زمینه خدمات پزشکی و درمانی می‌شوند. به موجب قاعده اذن در شیء، اذن در لوازم آن، پزشکان و نهادهای درمانی در انجام و ارائه خدمات پزشکی و درمانی، مأذون شناخته می‌شوند. از طرف دیگر دامنه این اذن به‌گونه‌ای است که شامل کلیه لوازم عقلی، قانونی، عرفی و طبیعی انجام موضوع تعهد پزشکان و نهادهای درمانی می‌شود. به عبارت دیگر پزشکان و نهادهای درمانی به موجب قاعده فوق، مأذون و از طرفی موظف به انجام و ارائه کلیه خدمات پزشکی و درمانی حسب مورد پیش از درمان، حین درمان و پس از درمان خواهند بود و در صورتی که از انجام و ارائه این خدمات امتناع ورزند و یا خسارتی به‌بار آورند، مسئولیت به جبران خسارات وارده خواهند داشت.

کلیدواژه‌ها:

اذن در شیء اذن در لوازم آن، خدمات درمانی، پیش از درمان، حین درمان، پس از درمان.

مقدمه

مسئولیت مدنی پزشکان و نهادهای درمانی بر قواعد و مبانی متعددی استوار می‌باشد که از جمله مهم‌ترین آن قواعد، قاعده اذن در شیء، اذن در لوازم آن است، می‌باشد. اصولاً رابطه بیماران با پزشکان و نهادهای درمانی مبتنی بر قرارداد است^۱، بدین صورت که قرارداد درمانی بین آنها منعقد می‌شود و به موجب آن قرارداد، اذن و استنباه‌ای از طرف بیمار به پزشکان و نهادهای درمانی برای درمان بیماری و انجام و ارائه خدمات پزشکی و درمانی لازم داده می‌شود.^۲

به موجب قاعده اذن در شیء، اذن در لوازم آن، پزشکان و نهادهای درمانی علاوه بر اینکه در درمان بیماری و انجام و ارائه خدمات درمانی به بیمار مأذون هستند، به موجب این قاعده در انجام کلیه اموری که از لوازم و ضروریات انجام این تعهدات اصلی هستند نیز مأذون فرض می‌شوند و این لوازم مورد اذن نیز شامل کلیه لوازم عقلی، قانونی، عرفی و طبیعی موضوع تعهد است.

قوانین و مقررات کنونی تعهدات متعددی را در کنار تعهدات قراردادی و عرفی درمانی بر دوش پزشکان و نهادهای درمانی قرار داده است که بعضی از این تعهدات اعم از تعهدات قراردادی، قانونی و عرفی باید پیش از عملیات درمانی محض انجام شوند و مقدمه و زمینه‌ساز درمان هستند و بعضی نیز باید برای درمان بیماری و در حین درمان انجام شوند که خدمات درمانی محض هستند و بعضی دیگر از این تعهدات که بیشتر برای نظارت و کنترل بر روند درمان بیماری و بهبود بیمار باید انجام شوند، پس از خدمات درمانی محض انجام می‌گیرند. همه این خدمات و اعمال درمانی مورد تعهد پزشکان و نهادهای درمانی به موجب قاعده اذن در شیء، اذن در لوازم آن است، می‌باشند. در این مقاله پس از بیان منبع انواع تعهداتی که ممکن است پزشکان و نهادهای درمانی به موجب آنها متعهد به ارائه خدمات پزشکی و درمانی گردند (بخش ۱)، به بیان نقش قاعده اذن در شیء، اذن در لوازم آن، بر گستره تعهدات پزشکان و نهادهای درمانی (بخش ۲) خواهیم پرداخت.

۱. این قرارداد در زمره قراردادهای گنگ است چراکه صرفاً قراردادی بین بیماران، پزشکان و نهادهای درمانی منعقد می‌شود بدون اینکه عمده تعهدات ناشی از این قرارداد در خود قرارداد ذکر گردد. این قرارداد صرفاً اذن در ارائه خدمات درمانی است بدون اینکه نوع و موارد خدمات پزشکی و درمانی را مشخص کند.

۲. سادات‌اخوی، «تحلیل مبانی حقوقی قرارداد پزشک و بیمار»، ۲۲.

۱- مفهوم تعهد و انواع آن

قبل از اینکه نقش قاعده اذن در شیء، اذن در لوازم آن را در تعهدات پزشکان و نهادهای درمانی تبیین کنیم، ناچار به شناخت مفهوم تعهد و منبع انواع تعهداتی که ممکن است برای پزشکان و نهادهای درمانی ایجاد شود، هستیم. ماهیت تعهدات ناشی از قرارداد درمان امروزه به صورت تعهد به وسیله پزشکان و نهادهای درمانی مطرح می‌شود.^۳ این تعهدات که ناشی از قرارداد، قانون و عرف است، خواسته بیماران به عنوان طرف قرارداد درمان هستند و به موجب قرارداد درمان، پزشکان و نهادهای درمانی تعهد به ارائه و انجام آنها در راستای درمان بیماری بیمار می‌کنند. بدین ترتیب در بند (الف) به مفهوم تعهد و در بند (ب) به انواع تعهدات پزشکان و نهادهای درمانی خواهیم پرداخت.

۱-۱- مفهوم تعهد

تعهد در علم حقوق در معنایی عام‌تر از معنای لغوی خود به کار رفته است، به گونه‌ای که برخلاف معنای لغوی آن، ممکن است شخص ابتدا و بدون اینکه از قبل تعهدی داشته باشد نیز خود را متعهد به انجام کاری یا خودداری از انجام کاری کرده باشد. برای نشان دادن این گستردگی معنای اصطلاحی تعهد، به تعریف لغوی و اصطلاحی آن پرداخته می‌شود. تعهد در لغت در این معنای استعمال شده است: عهد نو کردن، تازه کردن پیمان و نیز در معنای سرانجام کار دیگری را به ذمه خود گرفتن، ضامنی کردن آمده است.^۴ همچنین گفته شده است تعهد مصدر باب تفعّل از ریشه «عهد» به معنای تازه کردن پیمان، شرط یا عهدی را پذیرفتن و التزام است.^۵

لکن تعهد در اصطلاح فقه و حقوق به معنای رابطه‌ای است حقوقی که به موجب آن امری برعهده گرفته می‌شود اعم از اینکه این امر ناظر به انجام و یا عدم انجام کار و یا ناظر به حفظ وضعیت و یا موقعیتی و یا رعایت احتیاط و جانب‌نگری و ... باشد. به عبارت دیگر به موجب این رابطه یکی از دو شخص یا هر دو شخص طرف رابطه درمقابل یکدیگر انجام فعل یا ترک فعلی را برعهده می‌گیرند^۶ که این فعل و ترک فعل می‌تواند معین و یا غیرمعین باشد. برخی

۳. صالحی و عباسی، «بررسی ماهیت تعهدات پزشکی و جلوه‌های آن در پرتو مطالعه تطبیقی»، ۵۳.

۴. دهخدا، لغت‌نامه دهخدا، ۷۲۸.

۵. انصاری و طاهری، دانشنامه حقوق خصوصی، ۷۱۱.

۶. جعفری‌لنگرودی، دوره حقوق مدنی حقوق تعهدات، ۵.

از حقوق‌دانان نیز ادعا کرده‌اند که تعهد در حقوق کنونی می‌تواند در دو معنا به کار رود: «الف. معنای عام که شامل تمام حقوق دینی می‌شود؛ ب. معنای خاص که ناظر به دیون ناشی از عقد است و در برابر واژه «الزام خارج از قرارداد» قرار می‌گیرد.»^۷ در ذیل منبع انواع تعهدات درمانی را که به‌موجب آنها ممکن است انجام و ارائه خدمات پزشکی و درمانی بر ذمه پزشکان و نهادهای درمانی ثابت گردد را بیان خواهیم کرد.

۱-۲-۲- منبع انواع تعهدات حقوقی پزشکان و نهادهای درمانی

تعهدات پزشکان و نهادهای درمانی ذیل عنوان قرارداد درمان تحلیل می‌شوند لکن واقعیت امر این است که منبع ایجاد تعهد برای پزشکان و نهادهای درمانی صرفاً قرارداد درمان نیست. در این باره نمی‌توان نقش قانون و عرف را به‌عنوان منبع اصیل ایجاد تعهدات پزشکان و نهادهای درمانی در کنار قرارداد درمان از یاد برد. اگرچه در نهایت کلیه تعهدات برخاسته از قانون و عرف در صورت وجود قرارداد درمان ذیل قرارداد درمان مطرح می‌شوند و در صورت تخلف نسبت به آنها مسئولیت قراردادی پزشکان و نهادهای درمانی محقق می‌شود^۸ در این بند به هر سه منبع فوق جهت تبیین دقیق تعهدات پزشکان و نهادهای درمانی پرداخته خواهد شد.

۱-۲-۱- قرارداد درمان

رابطه بین بیماران، پزشکان و نهادهای درمانی مبتنی بر قرارداد است.^۹ در عالم حقوق، هنگامی که عقد و قراردادی به‌نحو صحیح و با رعایت شرایط مقرر قانونی به‌وجود آمد، تعهداتی را الزاماً به‌دنبال خواهد داشت. به‌عنوان مثال قراردادی که در زمینه خدمات درمانی منعقد می‌شود بر پایه یک‌سری خواسته‌هایی است بدین صورت که هدف بیمار از انعقاد قرارداد درمان، درمان بیماری یا انجام اقدامات اولیه درمانی جهت پیشگیری از سرایت بیماری یا

۷. کاتوزیان، *الزام‌های خارج از قرارداد*، ۱۹.

۸. نک: مواد ۲۲۰ و ۲۲۱ ق.م.

۹. ساعی و ثقفی، «مطالعه تلمذیسی (پزشکی از راه دور) از منظر حقوقی»، ۱۴۵ و ۱۵۱؛ ثقفی، «مطالعه

تطبیقی قرارداد درمان در نظام حقوقی ایران و انگلستان»، ۶۴.

Abassi, Salehi and Mashayekhi, "The Nature of Medical Obligations in the Light of Comparative Study," 8.

تسکین درد بیماری و ... است^{۱۰} و از طرف قرارداد درمان انتظار دارد که به تهیه و تأمین کلیه خدمات درمانی و وسایل درمانی مناسب با بیماری و سایر وسایل جانبی که روند درمان او را تشدید می‌کند و اگر بیماری او، از امراض شدید، مسری و صعب‌العلاج باشد در آسایش کامل قرار می‌دهد، بپردازد و همه این اقدامات را در راستای تعهدات قراردادی انجام دهد. به این صورت که این تعهدات، تعهدات قراردادی پزشکان و نهادهای درمانی است. امور فوق از اهداف و خواسته‌های کلی بیمار در انعقاد قرارداد درمان است لکن در بعضی از قراردادهای درمان امور لازم جهت دستیابی به اهداف فوق (علی‌الخصوص درمورد بیماری‌هایی که شناخته نشده‌اند و یا صعب‌العلاج و خطرناک می‌باشند) نامشخص است. در این زمینه قرارداد صرفاً اذن در انجام درمان است بدون اینکه انجام و ارائه نوع خاصی از خدمات درمانی را مشخص کند. درمقابل تعهدات پزشکان یا نهادهای درمانی، بیمار نیز متعهد است که هزینه‌های خدمات و اقدامات پزشکی و درمانی را به‌عنوان تعهد قراردادی بپردازد و نیز تن خود را برای انجام اقدامات لازم جهت درمان بیماری در اختیار پزشکان و نهادهای درمانی قرار دهد، مگر اینکه واقعاً از ادامه درمان منصرف شده باشد که در این صورت باید هزینه اقداماتی را که تاکنون، پزشکان و نهادهای درمانی در راستای انجام تعهدات قراردادی خود انجام داده‌اند، بپردازد. همان‌طور که گفته شده همه این تعهدات قراردادی است و این ایجاب و قبول قرارداد است که منشأ و به‌وجودآورنده این تعهدات است.^{۱۱} کوتاهی و عدم‌انجام این تعهدات نیز ممکن است منجر به تحقق مسئولیت قراردادی برای دو طرف قرارداد یا یکی از آنها گردد.

۱-۲-۲- قوانین و مقررات مربوط به امور درمانی

هرچند نقش قانون در زمینه قراردادهای خصوصی کم‌رنگ است و بیشتر نقش تکمیل‌کننده دارد، ولی ممکن است که برخی از تعهدات قراردادی ناشی از قانون باشد به این صورت که قانون طرف قرارداد را مکلف به انجام تعهدی نماید. لکن این نقش قانون در زمینه ارائه خدمات درمانی پررنگ است و جنبه آمره پیدا کرده است و پزشکان و نهادهای درمانی

۱۰. پوربخش، «بررسی معیارهای منطقی در تدوین منشور حقوق بیماران»، ۳۶؛ لطفی، «از رضایت آگاهانه تا انتخاب آگاهانه: گفتاری در تعهد به اطلاع‌رسانی ...»، ۳۹.

۱۱. جعفری لنگرودی، پیشین، ۱۹۶.

در مواردی مکلف به امور درمانی خاصی شده‌اند.^{۱۲} ماده ۲۲۰ ق.م.مقرر می‌دارد که «متعاملین علاوه بر کلیه نتایجی که به موجب عقد و عرف برعهده طرفین قرار می‌گیرد به کلیه نتایجی که ممکن است به موجب قانون برای متعاملین مقرر شود نیز ملزم می‌باشند.» در این ماده علاوه بر اینکه قانون در زمینه قراردادها در مقام سوم قرار دارد و دارای نقش تکمیل‌کننده است، مقرر شده که اگر به موجب قانون تعهدی برعهده یکی از طرفین قرارداد قرار گرفته باشد، طرف قرارداد باید همانند سایر تعهداتی که از عقد ناشی شده است، به این تعهد نیز عمل نماید؛ در غیر این صورت ممکن است تخلف از این تعهد، موجب مسئولیت قراردادی برای وی شود. در قرارداد درمان منعقد بین بیمار، پزشکان و نهادهای درمانی و سایر کسانی که به جهت انجام امور پزشکی با شخص بیمار ارتباط برقرار می‌کنند، قانون این قبیل افراد را متعهد به حفظ اسرار بیماران می‌داند^{۱۳}، به این صورت که این اشخاص، علاوه بر اینکه به موجب عقد و قرارداد موظف به انجام تعهدات درمانی خود هستند، این تعهد را نیز دارند که اسرار طرف قرارداد را فاش نکنند، در غیر این صورت به موجب ماده ۶۴۸ ق.م.ا. مسئولیت کیفری و نیز به دلیل عدم انجام تعهدات قراردادی، مسئولیت قراردادی خواهند داشت.

قانون نیز در مواردی که قرارداد درمانی بین بیماران، پزشکان و نهادهای درمانی وجود ندارد، پزشکان و نهادهای درمانی را موظف به انجام اعمال و خدمات درمانی کرده است و آن هنگامی است که وضعیت بیمار به گونه‌ای است که انعقاد قرارداد در این هنگام غیرممکن است و باید اقدامات و خدمات درمانی فوراً انجام گیرد. قانونگذار در چنین وضعیتی به پزشکان و نهادهای درمانی اذن (اذن قانونی و شرعی) داده است که به انجام خدمات پزشکی و درمانی لازم و ضروری مبادرت ورزند. نقض این تکلیف قانونی برای پزشکان و نهادهای درمانی حسب مورد مسئولیت کیفری و مسئولیت مدنی به دنبال خواهد داشت. تعهدات پزشکان و نهادهای درمانی در خصوص اقدامات فوری و اورژانسی این گونه است.

۱۲. جهت مشاهده اموری که امروزه به موجب قوانین و مقررات پزشکی و درمانی از تعهدات پزشکان و نهادهای درمانی است نک: قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و مواد خوردنی و آشامیدنی مصوب ۱۳۳۴/۰۳/۲۹ با اصلاحات و الحاقات بعدی، قانون تشکیل سازمان نظام پزشکی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۳/۰۱/۲۵ مجلس و ۱۳۸۳/۰۸/۱۶ مجمع تشخیص مصلحت نظام، آیین‌نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه‌ای شاغلین حرفه‌های پزشکی و وابسته در سازمان نظام پزشکی مصوب ۱۳۹۰/۰۶/۱۹ و منشور حقوق بیمار در ایران ابلاغی زمستان ۱۳۸۱ و ...

۱۳. لطفی، پیشین، ۴۱: پوربخش، پیشین، ۳۹.

۱-۲-۳- عرف مسلّم و عرف حرفه‌ای پزشکی و درمانی

در تعیین تعهدات پزشکان و نهادهای درمانی نیز عرف نقش تعیین کننده دارد به گونه‌ای که ماده ۲۲۰ ق.م. درمورد تعهدات قراردادی بیان کرده است که عرف نیز در کنار قانون و قرارداد می‌تواند برای پزشکان و نهادهای درمانی تعهد ایجاد کند^{۱۴}، به این صورت که بیماران با پزشکان و نهادهای درمانی قراردادی منعقد می‌کنند و در آن به خواسته‌ها و اهداف کلی خود اشاره می‌کنند و درصد بیان تعهدات جزئی و چگونگی انجام این تعهدات و هزینه‌هایی که ممکن است داشته باشند، به‌طور دقیق و مشخص برمی‌آیند و در اینجا به داوری عرف و اقتضای آن، به‌عنوان آیینه تعهدات خود گردن می‌نهند.^{۱۵} این داوری موافق این قاعده است که پیش‌بینی تمام تعهدات به‌طور دقیق و جزئی کاری عبث است چراکه عرف خود به‌عنوان راهنمایی دقیق، تعهدات طرفین عقد را به‌خوبی نشان می‌دهد مگر اینکه طرفین عقد خواسته باشند برخلاف عرف رفتار کرده باشند که در این صورت ناگزیرند به‌طور دقیق و جزئی تعهدات خود را در قرارداد پیش‌بینی کنند، چراکه درصورت سکوت آنها چاره‌ای جز حکم، به حکم عرف باقی نمی‌ماند. باتوجه‌به نقش فعال عرف در زمینه ارائه و انجام خدمات پزشکی و درمانی جای این سؤال باقی است که آیا هر عرفی این توانایی و از طرفی شایستگی لازم را دارد که به‌عنوان منبع تعهدات پزشکان و نهادهای درمانی برای آنها تعهد به‌وجود آورد؟ درمورد نقش عرف در زمینه تعهدات پزشکان و نهادهای درمانی تردید وجود دارد. به‌نظر می‌رسد در این باره باید بین دو «عرف مسلّم و حرفه‌ای از یک طرف» و «عرف غیرمسلّم و غیرحرفه‌ای» از طرف دیگر قائل به تفکیک شد. به این صورت که باید معیاری از عرف به‌دست داد که در نظر همگان یک چیز را طلب کند و بیماران، پزشکان و نهادهای درمانی به عرفی که نزد همگان موهوم و غیرقابل استناد است، متمسک نشوند. متعهدان قرارداد درمان باید مطمئن باشند که اگر برطبق عرفی که قابلیت استناد دارد به اجرای تعهدات خود پرداخت، ذمه آنها بری خواهد شد و طرف قرارداد نمی‌تواند اجرای تعهدات بیشتری را به نفع خود به استناد عرف‌های غیرمسلّم و غیرقابل استناد طلب کند. باتوجه‌به این تالی فاسد، باید با دادن معیاری از عرف که نزد همگان پذیرفتنی و منشأ ایجاد تعهد باشد، جلوی این زیاده‌خواهی طرفین قرارداد را گرفت و به روابط حقوقی بین بیماران، پزشکان و نهادهای

۱۴. عمید زنجانی، قواعد فقه بخش حقوق خصوصی، ۲۷۵.

۱۵. شهید ثانی، شرح‌المعه، جلد ۸، ۹۸-۹۷.

درمانی نظم حقوقی داد. در همین راستا به نظر می‌رسد در زمینه تعهدات عرفی پزشکان و نهادهای درمانی باید بین عرف‌های قابل استناد و غیرقابل استناد قائل به تفکیک شد و عرف‌های قابل استناد که عبارتند از: الف) عرف مسلم؛ ب) عرف حرفه‌ای (عرف خاص پزشکی و درمانی) را به عنوان منبع تعهدات پزشکان و نهادهای درمانی پذیرفت و سایر عرف‌ها را که قابلیت ایجاد تعهد ندارند، کنار گذاشت. در ذیل به عرف مسلم و عرف حرفه‌ای پزشکی و درمانی به عنوان منابع تعهدات پزشکان و نهادهای درمانی خواهیم پرداخت.

۱-۳-۲-۱- عرف مسلم

عقد به عنوان قانون طرفین عقد، صرفاً نمایی از تعهدات کلی طرفین است. معمولاً طرفین عقد تعیین آثار و شرایط عقد را به عرف واگذار می‌کنند. به بیان دیگر «نباید چنین پنداشت که آگاهی کامل شخص از ماهیت حقوقی کار ارادی و تعهدهای ناشی از آن شرط نفوذ اراده است. همین اندازه که شخص به اجمال بداند که به کدام عمل حقوقی دست می‌زند و بتواند اثر اصلی آن را ادراک کند، برای اعتبار اراده کافی است و لزومی ندارد که به تصوّر و ارزیابی تمام آثار آن پردازد.»^{۱۶} این عدم پیش‌بینی و سکوت طرفین عقد را نباید ترک توافق برخلاف عرف دانست و نیز بدین صورت نیست که سکوت ایشان را نشان از پذیرش عرف دانست بلکه به کارگیری عبارات مطلق لفظی یا کتبی عقد یا اشاره و عمل طرفین است که وقتی بدون قید، ادا یا اعمال می‌گردند، نشان از پذیرش عرف دارد^{۱۷} و این عرف نیز عرف مسلم است. عرف مسلم نیز به عنوان خواست طرفین، منصرف به نتایجی است که طبق رویه «متعارف» به عرف نسبت داده می‌شود.^{۱۸} (ماده ۲۲۵ ق.م) ^{۱۹} طبق این گفته آنچه به عنوان شرط و نتیجه از عرف، مورد استناد قرار گرفته و طرفین متعهدند این شروط و نتایج را به عنوان تعهد ناشی از عقد انجام دهند، باید نزد عقلا از چنان قوام و غلظتی برخوردار باشد که رویه متعارف شده باشد نسبت به آن نتایج، به گونه‌ای که با واگذاری تعهدات طرفین عقد به عرف، عرف به عنوان آیین‌های شفاف نشان‌دهنده میزان و موارد تعهد طرفین عقد باشد و در مورد میزان و کیفیت این تعهدات نیز تردید نباشد و با منعقد شدن عقدی در رابطه‌ای از روابط حقوقی،

۱۶. کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۳۲۳.

۱۷. حلی، مختلف الشیعه فی احکام الشریعه، ۱۸.

۱۸. شهیدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، ۱۴۷.

۱۹. متن ماده مزبور بدین شرح است: «متعارف بودن امری در عرف و عادت به طوری که عقد بدون تصریح هم

منصرف به آن باشد به منزله ذکر در عقد است.»

عرف مخصوص آن رابطه، به صورت خودکار نتایج، شرایط و تعهدات طرفین را مشخص و انتظار مثبتی نیز به انجام آنها داشته باشد، به گونه‌ای که آن عرف، در صورت عدم انجام تعهدات، آن رابطه حقوقی را انجام نشده یا حداقل ناقص بداند. چه در غیر این صورت به عنوان عرف قابل استناد، معتبر نبوده و از اعتبار ساقط می‌شود. علاوه بر اینکه عرف مسلم باید «متعارف» باشد از طرف دیگر باید «مستمر» باشد.^{۲۰} عرفی که هر دو ویژگی را داشته باشد، به عنوان عرف مسلم می‌تواند در زمینه خدمات پزشکی و درمانی برای پزشکان و نهادهای درمانی تعهد به وجود بیاورد. علاوه بر اینکه طرفین عقد می‌توانند داوری عرف را بپذیرند، قانون نیز در پاره‌ای از موارد به داوری عرف گردن نهاده و احراز آن را به لحاظ قضایی برعهده قضات گذاشته است. در این مورد می‌توان به ماده ۱۰۶۵ ق.م.ا اشاره کرد که مقرر داشته: «توالی عرفی بین ایجاب و قبول شرط صحت عقد است.» این ماده را برخی از حقوق دانان باتوجه به پیشینه تاریخی آن نمونه‌ای از اجرای قاعده عمومی معاملات در باب نکاح دانسته‌اند.^{۲۱} عرف مسلم مورد توافق طرفین، ممکن است شدت و قوام آن چنان باشد که به عنوان عرف حرفه‌ای (عرف خاص) مورد استناد قرار بگیرد که امروزه پیشرفت علم شکل‌گیری این قبیل عرف‌های حرفه‌ای را اجتناب‌ناپذیر کرده است. در ذیل به تعهدات ناشی از عرف حرفه‌ای که اخص از عرف مسلم است، خواهیم پرداخت.

۱-۲-۳-۲- عرف حرفه‌ای (عرف خاص) پزشکی و درمانی

امروزه پیشرفت علم، مشاغل و حرفی را به وجود آورده است که دارای مسائل و تکنیک‌های پیچیده فنی و حرفه‌ای هستند به گونه‌ای که کارگزاران مشغول در این حرفه‌ها باید تخصص‌های لازم را برای فعالیت در این مشاغل به دست آورند، در غیر این صورت ممکن است خسارت‌های جبران‌ناپذیری را برای افراد و جامعه رقم بزنند. یکی از این حرفه‌ها که درصد بالایی از تخصص افراد را لازم دارد حرفه پزشکی و درمانی است. تخصص‌گرایی در این حرفه باعث تشکیل حرفه پزشکی و درمانی شده است که امروزه به عنوان یک حرفه، ضوابط و امور مشخصی را برای درمان هر نوع بیماری دارد، به گونه‌ای که با تشخیص بیماری، یک فرایند درمانی مشخص از لحاظ اقدامات درمانی و فرجه زمانی درمان و وسایل لازم جهت تشخیص و درمان بیماری را طلب می‌کند، به گونه‌ای که هر شخصی در حرفه پزشکی و

۲۰. فضائی، «گستره شریعت و نقش عرف در حقوق اسلامی»، ۱۰۴.

۲۱. کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۳۲۶.

درمانی وارد شود و خود او نیز این حرفه را با توجه به تخصص‌های گوناگون آن یاد گرفته باشد، به صورت خودکار این فرایند درمانی را برای درمان بیماری بیماران، طی خواهد کرد، مگر اینکه بیماری شناخته شده نباشد. امروزه حرفه پزشکی و درمانی موجب شکل‌گیری عرفی شده است که به عنوان عرف خاص و حرفه‌ای تعیین‌کننده و نمایانگر نوع، میزان، چگونگی و کیفیت تعهدات طرفین قرارداد درمان است.^{۲۲} پیشرفت علم و عمل پزشکان و دیگر اشخاص دخیل در امر درمان بر اثر مداومت بر اقدامات پزشکی و درمانی خاص، برای درمان هر بیماری، موجب شکل‌گیری عرفی ویژه برای هر یک از تخصص‌های پزشکی شده است که از آن به عنوان عرف حرفه‌ای پزشکی و درمانی در معنای کلی یاد می‌شود. امروزه در اکثر مشاغل این عرف حرفه‌ای شکل گرفته است مثل حرفه وکالت دادگستری، نظام پزشکی و ...^{۲۳}

عرف حرفه‌ای مذکور منشأ به وجود آمدن تعهدات خاصی برای شاغلین و متصدیان حرفه پزشکی و درمانی شده است به گونه‌ای که امروزه طرف قرارداد با این اشخاص و نهادها، حتی اگر علم اجمالی به اقداماتی که از جانب این اشخاص باید صورت بگیرد را ندارد و به نوعی فقط تعهدات خود را بداند، تعیین تعهدات طرف مقابل را به عرف حرفه‌ای مربوطه وامی‌گذارد.^{۲۴} عرف حرفه‌ای پزشکی و درمانی نیز تعهدات مشخصی را برای متعهدان روابط پزشکی و درمانی مشخص کرده است و انتظار دارد متعهد به آنها عمل نماید، در غیر این صورت متعهد مسئول جبران خسارات ناشی از عدم انجام، انجام بد، تأخیر در انجام، انجام ناقص و یا انجام بی‌مورد این تعهدات است. البته ناگفته نباید گذاشت که با توجه به نقش پیشرفت علم در شکل‌گیری و قوام عرف‌های حرفه‌ای کنونی استناد عرف مزبور محدود به ظرفیت‌های علمی و قدرت اجرایی پزشکان و نهادهای درمانی در زمان درمان بیماری است. کما اینکه در رأی موسوم به هموفیلی‌ها این چنین مدّ نظر دادگاه قرار گرفته است.^{۲۵}

۲۲. سادات‌اخوی، «ماهیت حقوقی رابطه پزشک و بیمار و سبب ایجاد آن»، ۱۵؛ کاتوزیان، وقایع حقوقی، ۳۷۴.

۲۳. سادات‌اخوی، «مبنا و هدف مسئولیت انتظامی پزشک، خواستگاه و غایت اخلاقی حقوق پزشکی»، ۲۳؛

هاشمی، «جامعه مدنی و نظام سیاسی»، ۶۱.

۲۴. سادات‌اخوی، «ماهیت حقوقی رابطه پزشک و بیمار و سبب ایجاد آن»، ۱۵.

۲۵. یوسفی، «رأی پرونده موسوم به هموفیلی‌ها: نگاهی نو به مسئولیت مدنی دولت در رویه قضایی ایران»،

عرف حرفه‌ای پزشکی و درمانی در کنار قانون، عقد و عرف مسلم در روابط درمانی بین بیماران، پزشکان و نهادهای درمانی خالق تعهد است و تفاوت آن با عرف مسلم در این است که اولاً، این عرف نزد قشر خاصی مسلم است و عامه عقلاً از درک آن عاجزند؛ ثانیاً، ممکن است مستمر نباشد و آخرین دستاوردهای علمی به آن رسیده باشد؛ ثالثاً، پشتوانه آن نیز مسائل علمی و فنی حرفه پزشکی و درمانی است.

۲- تبیین نقش قاعده اذن در شیء، در تعیین گستره تعهدات پزشکان و نهادهای درمانی

قبل از پرداختن به نقش قاعده فوق شایسته است بحثی درخصوص اهمیت نقش این قاعده داشته باشیم. همان‌طور که می‌دانیم یکی از شرایط لازم جهت تحقق مسئولیت مدنی پزشکان و نهادهای درمانی، نقض «تعهدات قراردادی» درخصوص مسئولیت مدنی قراردادی و نقض تعهدات، ضوابط، اصول و هنجارهای قانونی در قالب انجام «فعل زیان‌بار» و درخصوص مسئولیت مدنی غیرقراردادی «ضمان قهری» است. بدین‌صورت که در مسئولیت قراردادی تعهداتی که برای پزشکان و یا نهادهای درمانی به‌موجب قرارداد درمان به‌وجود آمده‌اند، باید نقض شده باشند تا پزشکان، نهادهای درمانی و عوامل آن مسئول جبران خسارات باشند. به‌عبارت‌دیگر باید تخلفی نسبت به این تعهدات صورت گرفته باشد.^{۲۶} اثبات نقض تعهدات نیز برعهده بیمار است^{۲۷}، چه بیمار در اینجا مدعی است^{۲۸} و کافی است در این‌باره نسخه‌ای از قرارداد را به دادگاه تسلیم کند و مدعی عدم‌انجام تعهدات شود، چراکه با انعقاد قرارداد درمان تعهدات متعددی به نفع بیمار به‌وجود می‌آید که نه‌تنها دربرگیرنده تعهدات ذکرشده در قرارداد است، بلکه کلیه اصول، روش‌ها و هنجارهای مطلوب پزشکی و درمانی (به استناد عرف حرفه‌ای پزشکی و درمانی) نیز در شمار تعهدات پزشکان، نهادهای درمانی و عوامل آن قرار می‌گیرد.^{۲۹} به‌عبارت‌دیگر در این‌باره «تعهد ایمنی» وجود دارد، بدین‌صورت که کلیه امور، تجهیزات و امکانات تخصصی لازم جهت درمان بیماری برعهده

۲۶. فرخزادی و اعظمی چهاربرج، «مسئولیت کادر درمانی غیرپزشک»، ۱۲۲؛ لطفی، پیشین، ۵۰.

۲۷. مرادزاده و کریمی، «مسئولیت مدنی مجموعه درمانی در آیین آرای مراجع قضایی»، ۵۴.

۲۸. شجاع‌پوریان، مسئولیت مدنی ناشی از خطای شغلی پزشک، ۲۰.

۲۹. خشنودی، «تحول در مفهوم تقصیر پزشکی و مصادیق آن در نظام حقوقی فرانسه»، ۴۴.

پزشکان و نهادهای درمانی است^{۳۰} و خدمات و اقدامات پزشکی و درمانی باید به صورت سالم و ایمن به بیمار ارائه شود^{۳۱} و این مهم صرفاً ناظر به مرحله درمان بیماری نبوده و از لحظه ابتلا به بیماری بیمار شروع شده و تا آخرین اقداماتی که جهت بازبینی میزان موفقیت درمان انجام می‌شود، ادامه می‌یابد.^{۳۲} در این مورد و همچنین در خصوص مسئولیت غیرقراردادی^{۳۳}، هنگامی که ادعای ورود خسارت به استناد عدم ارائه و انجام اعمال و خدمات پزشکی و درمانی می‌شود، بحثی که اهمیت دارد، این است که دامنه و قلمرو تعهدات پزشکان و نهادهای درمانی تا کجاست؟ آیا عدم بهبود بیمار، عدم درمان بیماری و ورود هر خسارتی را می‌توان به نقض تعهدات پزشکان و نهادهای درمانی منتسب نمود و خواستار جبران خسارات شد؟ حدود و ثغور تعهدات پزشکان و نهادهای درمانی در نظام حقوق کنونی به صورت شایسته مورد توجه قانونگذار قرار نگرفته است و صرفاً مواردی از تعهدات آنها در قوانین و مقررات پیش‌بینی شده است.^{۳۴} برای اینکه دامنه تعهدات پزشکان و نهادهای درمانی مشخص شود، به نظر می‌رسد در این باره می‌توان به قاعده «اذن در شیء»، اذن در لوازم آن با توجه به عرف حرفه‌ای پزشکی و درمانی^{۳۵}، علاوه بر مقررات قانونی فعلی در خصوص لزوم ارائه خدمات پزشکی و درمانی، متمسک شد و در پرتو این قاعده، تعهدات پزشکان و نهادهای درمانی را به وضوح آشکار ساخت.

۲-۱- مفهوم قاعده اذن در شیء، اذن در لوازم آن

از جمله قواعد فقهی که در زمینه مسئولیت مدنی پزشکان و نهادهای درمانی و همچنین در خصوص دامنه و گستره تعهدات آنها مورد توجه قرار می‌گیرد، قاعده «اذن در شیء»، اذن در لوازم آن است^{۳۶}، می‌باشد. مفهوم این قاعده بدین معناست که «هرگاه شخصی به دیگری اذن می‌دهد که کاری را انجام دهد این اذن، لوازم و مقدمات آن کار و عمل را نیز دربرمی‌گیرد.»

۳۰. سادات‌اخوی، «ماهیت حقوقی رابطه پزشک و بیمار و سبب ایجاد آن»، ۳۴.

۳۱. نصیری و ثابتی، «حقوق بیماران به عنوان مصرف‌کنندگان تجهیزات پزشکی»، ۱۵۸.

۳۲. یاور، «ایمنی بیمار و نظام حقوق بشر»، ۱۱۸.

۳۳. منظور هنگامی است که قرارداد درمان بین بیماران، پزشکان و نهادهای درمانی وجود ندارد و بر حسب تکلیف قانونی پزشکان و نهادهای درمانی به استناد اذن قانونی و شرعی مکلف به درمان بیمار می‌شوند که در این خصوص خسارات به بار آمده در زمره مسئولیت غیرقراردادی پزشکان و نهادهای درمانی است نه مسئولیت قراردادی پزشکان و نهادهای درمانی.

۳۴. شعاریان و عبادزاده، «تعهدات ناشی از قرارداد درمان با تأکید بر طرح چارچوب مشترک مرجع (DCFR)»،

مستند این قاعده بنای عقلاست^{۳۵} و کاربرد این قاعده در زندگی اجتماعی و روابط افراد با یکدیگر، نیز از لحاظ عملی بر تثبیت آن دامن زده است.^{۳۶} به گونه‌ای که عرف‌های حاکم بر روابط افراد و امور اجتماعی این قاعده را بدواً و بدون اینکه لازم به ذکر باشد، به صورت خودکار حاکم می‌گرداند. در سایه این قاعده، لوازم ذاتی و عقلی مورد اذن، لوازم عرفی مورد اذن و لوازم قانونی مورد اذن، از ضروریات است که این قاعده انجام آنها را حکم می‌کند که نه تنها فرض بر این گذاشته می‌شود که در این امور اذن صادر شده است بلکه در صورت انجام و ایراد خسارت نیز نمی‌توان گفت بدون اذن صورت گرفته‌اند. از طرف دیگر از متعهد لزوم انجام این امور و اقدامات خواسته می‌شود که باید آنها را انجام دهد؛ در غیر این صورت مسئولیت خواهد داشت. آنچه در انجام این امور ممکن است موجب تحقق مسئولیت مدنی شود، این است که در انجام این امور، افراط و تفریطی (یا تقصیری مؤثر) صورت گرفته باشد و صرف انجام این امور بدون افراط و تفریط (و یا تقصیر) مسئولیتی را در پی نخواهد داشت.^{۳۷} اذنی که به پزشکان و نهادهای درمانی داده می‌شود و مشمول قاعده اذن در شیء، اذن در لوازم آن می‌شود، اعم از این است که اذن تحت عنوان اذن شخصی در قالب قرارداد درمان به پزشکان و نهادهای درمانی داده شده باشد و یا تحت عنوان «اذن قانونی یا اذن شرعی»^{۳۸} (از طرف قانونگذار و یا شارع در شرایط و وضعیت‌های خاصی به پزشکان و یا نهادهای درمانی جهت انجام اقدامات درمانی مناسب و ضروری داده شده است). در هر دو صورت، هم اذن در انجام تعهدات اصلی و هم اذن در انجام تعهدات فرعی، به عنوان مقدمات و لوازم انجام تعهدات اصلی، مشمول قاعده اذن در شیء، اذن در لوازم آن می‌باشند.

۲-۲- نقش قاعده در تعیین گستره تعهدات پزشکان و نهادهای درمانی

بیماران در بدو ایجاد رابطه با نهادهای درمانی برای درمان و یا مراجعه نزد پزشکان، صرفاً قراردادی منعقد می‌کنند^{۳۹} که در آن قرارداد، پزشکان و نهادهای درمانی متعهد به درمان بیماری بیمار و انجام خدمات پزشکی و درمانی می‌شوند. بدین گونه که به پزشکان و نهادهای

۳۵. محمدی، قواعد فقه، ۶۰.

۳۶. محقق داماد، قواعد فقه بخش مدنی، ۲۳۶.

۳۷. عامری و همتی، «نقد مبانی فقهی - حقوقی لزوم اخذ برائت از بیمار برای سلب مسئولیت از پزشک»، ۸۷؛

عمید زنجانی، پیشین، ۳۷۵.

۳۸. زراعت، قواعد فقه مدنی، ۱۴۳.

۳۹. شعاریان و عبادزاده، پیشین، ۴۳.

درمانی اذنی داده می‌شود که انجام اقدامات و امور درمانی را مشروعیت بخشد.^{۴۰} ماهیت منبع اذن در این زمینه نیز عقد وکالت است که مابین بیماران، پزشکان و نهادهای درمانی منعقد می‌گردد.^{۴۱} اقدام به درمان خود از یک سو در گرو انجام یکسری امور مادی نامشخص است که علاوه بر اقداماتی که مستقیماً جهت درمان بیماری صورت می‌گیرند باید به عنوان مقدمه و زمینه‌ساز درمان و یا مکمل و تمام‌کننده امر درمان صورت گیرند که بدون انجام این امور، اقدام به درمان غیرممکن است و یا درمان مطلوب را تضمین نخواهد کرد و از سوی دیگر امور و خدمات درمانی لازم برای درمان بیماری، معمولاً به گونه‌ای هستند که نمی‌توان کلیه آنها را به صورت دقیق و جزئی در قرارداد مشخص کرد و در عین حال ملزم کردن بیماران، پزشکان و نهادهای درمانی به اینکه کلیه امور و اقدامات درمانی لازم را در عقد ذکر کنند، امری است دشوار و بعضاً بیهوده. قانونگذار نیز طرفین عقد را به کلیه نتایجی که از عرف و قانون علاوه بر عقد ناشی می‌شود ملزم می‌داند؛^{۴۲} بدین گونه که قانون نیز لزوم تصریح کلیه تعهدات طرفین را در قرارداد، لازم ندانسته است و تعیین میزان و موارد تعهدات طرفین قرارداد را به عرف و قانون علاوه بر قرارداد، واگذار کرده است. در مورد این موضوع که علاوه بر تعهداتی که به موجب عقد و قانون برای پزشکان و نهادهای درمانی پیش‌بینی شده است^{۴۳}، دیگر چه تعهداتی به موجب عرف (خواه عرف حرفه‌ای و خواه عرف مسلم و غیر حرفه‌ای) در شمار تعهدات طرفین قرارداد درمان است، باید معیاری در دست داشت که درباره نقش عرف در تعیین تعهدات پزشکی و درمانی پزشکان و نهادهای درمانی با توجه به عقد وکالت و دلالت اذن ناشی از آن^{۴۴} کارگشا بوده و به موجب آن بتوان میزان و موارد و نیز کیفیت انجام خدمات درمانی را مشخص کرد.

۴۰. اذنی که بیماران در قالب قرارداد درمان به پزشکان و نهادهای درمانی می‌دهند، اذن شخصی نامیده می‌شود و در مقابل آن اذن قانونی و شرعی قرار دارد که از طرف قانونگذار و شارع در شرایط و وضعیت‌های خاصی به اشخاص اعطاء می‌شود و تکالیف و تعهداتی به موجب آن، برعهده اشخاص ثابت می‌شود. در مورد نمونه اذن قانونی و شرعی نک: ماده واحده قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی مصوب ۱۳۵۴/۰۳/۰۵.

۴۱. این قرارداد پایه و اساسی استابیه بر پایه اذن و ماهیت حقوقی آن نیز وکالت است. نک: خالدی، «تحلیل مبانی مسئولیت مدنی اشخاص حقوقی ارائه‌دهنده خدمات درمانی»، ۸۰-۸۷.

۴۲. نک: ماده ۲۲۰ ق.م.

۴۳. شعاریان و عبادزاده، پیشین، ۴۷.

۴۴. نجفی، جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد ۲۷، ۳۹۸.

به نظر می‌رسد معیار عمل پزشکان و نهادهای درمانی در انجام و ارائه اعمال و خدمات درمانی درزمینه فوق، قاعده اذن در شیء باتوجه به عرف حرفه‌ای و عرف مسلم است. اعمال و خدمات درمانی را که پزشکان و نهادهای درمانی حسب مورد موظف به انجام و ارائه آنها می‌شوند و مشمول قاعده فوق هستند، حسب زمان انجام آنها، می‌توان به سه دسته تقسیم نمود: دسته اول خدماتی هستند که «قبل از درمان بیماری» باید انجام شوند، به عبارت دیگر این خدمات مقدمه^{۴۵} و زمینه‌ساز کنترل، تشخیص نوع بیماری، درمان بیماری و ... هستند و باید قبل از انجام خدمات درمانی محض^{۴۶} انجام شوند؛

دسته دوم خدمات پزشکی و درمانی هستند که باید «هم‌زمان با درمان بیماری (و یا در حین درمان)» انجام شوند؛ دسته سوم نیز خدماتی هستند که باید «بعد از درمان بیماری و انجام خدمات درمانی محض» انجام شوند و به آنها خدمات درمانی «پس از درمان» گفته می‌شود.^{۴۷} در ادامه به بیان نقش قاعده اذن در شیء، اذن در لوازم آن، در تعیین گستره تعهدات پزشکان و نهادهای درمانی در هر سه مرحله پیش از درمان، حین درمان و پس از درمان باتوجه به عرف حرفه‌ای پزشکی و درمانی به صورت کلی پرداخته خواهد شد.

۴۵. این دسته از خدمات درمانی که به آنها خدمات درمانی مقدماتی گفته می‌شود، بیشتر برای تشخیص بیماری، نوع خدمات پزشکی و درمانی محض، واکنش بیمار، میزان موفقیت دیگر خدمات پزشکی و درمانی و ... انجام می‌شوند و تا حدی دیگر خدمات درمانی چه در حین درمان و چه پس از درمان به انجام دقیق و صحیح این دسته از خدمات درمانی بستگی دارند.

۴۶. خدمات درمانی محض دسته‌ای از خدمات پزشکی و درمانی هستند که مستقیماً برای درمان بیماری بر روی جسم، جان، روح و روان بیماران انجام می‌گیرند همانند عملیات پزشکی و درمانی جراحی، پیوند کلیه، قلب و ... این دسته از خدمات به دلیل ارتباط نزدیک و مستقیمی که با درمان بیماری و جسم و جان بیمار دارند از مهم‌ترین تعهدات پزشکان و نهادهای درمانی محسوب می‌شوند، هرچند انجام دقیق و درست این خدمات از یک طرف در گرو دسته دیگری از خدمات درمانی تحت عنوان خدمات درمانی مقدماتی و یا تدارکاتی می‌باشند و از طرف دیگر به دست آوردن نتیجه مطلوب و عالی این خدمات در گرو انجام دسته دیگری از خدمات درمانی تحت عنوان خدمات درمانی مکمل، تضمین‌کننده و تمام‌کننده است که پس از خدمات درمانی محض انجام می‌شوند.

۴۷. این دسته از خدمات که برای نظارت و کنترل روند بهبود بیمار و درمان بیماری انجام می‌شوند بعد از انجام خدمات درمانی محض صورت می‌گیرند و در صورتی که در انجام این خدمات کوتاهی و غفلتی صورت گیرد، معمولاً نتیجه مطلوب عملیات درمان را به کلی با شکست مواجه می‌کند و بعضاً ممکن است خسارات جسمانی و مادی غیرقابل جبرانی را برای بیماران رقم بزند.

۲-۱-۲- نقش قاعده اذن در شیء، اذن در لوازم آن در امور مقدماتی درمان

انجام عملیاتی که باید مستقیماً برای درمان بیماری و تصرف در جسم و جان بیمار صورت گیرد معمولاً مبتنی بر انجام یک‌سری آزمایش‌ها و معاینات اولیه، پیش‌بینی‌ها و ... است که مقدمه و زمینه‌ساز انجام دیگر خدمات درمانی است. انجام دقیق و صحیح این امور، درمان مطلوب و باکیفیت را تضمین خواهد کرد. از آنجاکه انجام درست و صحیح درمان بیماری بر این امور مبتنی است و مقدمه و لازمه درمان بیمار هستند، جزء لوازم و مقدمات امر درمان محسوب می‌شوند و مشمول قاعده اذن در شیء، اذن در لوازم آن خواهند بود و انجام آنها مورد تعهد پزشکان و نهادهای درمانی است. در فوق رابطه بیماران با پزشکان و نهادهای درمانی را بر پایه اذن و استنباط (عقد وکالت) بیان کرده‌ایم. ماده ۶۷۱ ق.م نیز در مورد عقد وکالت مقرر می‌دارد که «وکالت در هر امری مستلزم وکالت در لوازم و مقدمات آن نیز هست مگر اینکه تصریح به عدم وکالت شده باشد.» این ماده اذن در لوازم و مقدمات عمل مورد وکالت را مفروض انگاشته است^{۴۸}، به‌گونه‌ای که پزشکان و نهادهای درمانی مأذون در انجام مقدمات و لوازم امر درمان هستند.^{۴۹} از آنجاکه انجام و ارائه دیگر خدمات درمانی به این لوازم و مقدمات بستگی دارد و درمان بیماری در گرو انجام این دسته از امور درمانی است، بدون شک انجام مقدمات و لوازم عقلی، عرفی^{۵۰}، قانونی و طبیعی امر درمان، خواسته بیماران است. به عبارت دیگر این امور جزء تعهدات پزشکان و نهادهای درمانی است به‌گونه‌ای که عدم انجام آن لوازم و مقدمات به عدم اجرای تعهدات پزشکان و نهادهای درمانی منجر می‌شود و از طرف دیگر نیز انجام آن امور از روی افراط و تفریط (تقصیر)، موجب تحقق مسئولیت مدنی پزشکان و نهادهای درمانی حسب مورد خواهد شد.^{۵۱} با توجه به تحلیل فوق هر آنچه که جزء مقدمات و لوازم امر درمان باشد، به استناد قاعده اذن در شیء، اذن در لوازم آن، مورد تعهد پزشکان و نهادهای درمانی خواهد بود و این قاعده انجام و ارائه آنها را از طرف

۴۸. کما اینکه در این رابطه نیز ماده ۸۵ قانون امور حسبی، اذن در اصل موضوع را اذن در لوازم آن موضوع نیز دانسته است: «ولی یا قیم می‌تواند در صورتی که مقتضی بداند به محجور اجازه اشتغال به کار یا پیشه‌ای را بدهد و در این صورت اجازه نامبرده شامل لوازم آن کار یا پیشه هم خواهد بود.»؛ شهید ثانی، شرح الممه، جلد ۶، ۲۶۰.

۴۹. کما اینکه برخی از فقها وکالت در بیع را نیز مقتضی تسلیم مبیع دانسته‌اند چه وکالت در بیع وکالت در لوازم آن را نیز اقتضاء دارد. نک: عمیدی، کنز القواعد، فی حل مشکلات القواعد، جلد ۲، ۹۵؛ حلی، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، جلد ۲، ۳۴۳.

۵۰. عمید زنجانی، پیشین، ۲۷۵.

۵۱. نصیری و ثابتی، «حقوق بیماران و مسئولیت مدنی پزشکی»، ۴۷؛ نک: مواد ۶۶۶ و ۹۵۳ ق.م.

پزشکان و نهادهای درمانی لازم می‌گرداند. در ذیل به بیان چند نمونه از مقدمات و لوازم امر درمان که مشمول قاعده اذن در شیء است، پرداخته خواهد شد هرچند کلیه خدمات درمانی مقدماتی مشمول قاعده فوق است.

۲-۱-۱-۲- تهیه و به‌کارگیری تجهیزات پزشکی مناسب، سالم و ایمن لازم

از جمله مقدمات و لوازم امر درمان، تهیه و به‌کارگیری تجهیزات پزشکی مناسب، سالم و ایمن توسط پزشکان و نهادهای درمانی است. امروزه بدون شک درمان صحیح و مطلوب بیماری در گرو به‌کارگیری تجهیزات مناسب با روش درمان بیماری است. پزشکان و نهادهای درمانی متعهد به تهیه و به‌کارگیری تجهیزات پزشکی هستند و هرگونه کوتاهی آنها در این زمینه مسئولیت آنها را در پی خواهد داشت. تهیه و به‌کارگیری تجهیزات پزشکی مناسب، سالم و لازم حسب مورد برعهده اشخاصی است که ممکن است در امر درمان دخالت مستقیم و یا غیرمستقیم داشته باشند. بر مبنای لزوم به‌کارگیری تجهیزات لازم در امر درمان و به تبع آن لزوم جبران خسارات ناشی از کوتاهی در این زمینه، در سال‌های ۱۳۸۲ و ۱۳۸۳ دعوی در شعبه ۱۰۶۰ دادگاه عمومی تهران مطرح شد که در آن به کوتاهی و تقصیر خواندگان دعوا در زمینه تهیه و به‌کارگیری تجهیزات پزشکی و درمانی مناسب و عدم نظارت بر امور درمانی مرتبط با موضوع دعوی استناد شده بود.^{۵۲} در این پرونده که به پرونده هموفیلی‌ها معروف شده است، به علت تقصیر نهادهای درمانی و نظارتی دولتی در استفاده و کنترل تجهیزات پزشکی لازم جهت ویروس‌زدایی از فرآورده‌های خونی و فرآورده‌های انعقادی کنسانتره، بیماران هموفیلی که از آن فرآورده‌ها استفاده کرده بودند، به ایدز، هپاتیت B و هپاتیت C مبتلا شده بودند. در این پرونده مجادلات حقوقی و پزشکی بسیاری توسط حقوق دانان و کارشناسان پزشکی صورت گرفت و به موجب حکم دادگاه در این پرونده، حسب مورد سازمان انتقال خون به علت عدم به‌کارگیری تجهیزات پزشکی و درمانی جهت ویروس‌زدایی و وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی به علت قصور در کنترل و نظارت بر تولید و واردات و توزیع فرآورده‌های خونی و همچنین شیوه جمع‌آوری خون سالم محکوم به جبران خسارات مادی و معنوی و هزینه‌های درمانی شدند.^{۵۳} در مورد این رأی در ادامه حسب ارتباط با مطالب، سخن به میان خواهد آمد.

۵۲. یوسفی، پیشین، ۲۷۰.

۵۳. همان، ۲۸۵-۲۷۳.

۲-۱-۲-۲- تجویز آزمایش‌های پزشکی اولیه

از جمله امور دیگری که در درمان بعضی از بیماری‌ها، در زمرهٔ لوازم و مقدمات امر درمان هستند، انجام آزمایش‌های پزشکی لازم جهت تشخیص نوع بیماری، میزان پیشرفت و کیفیت آن، انتخاب روش درمان مناسب با نوع بیماری و ... است. انجام آزمایش‌های پزشکی قبل از اقدام به امور درمانی محض، اطلاعات پزشکی گسترده و دید بازتری را برای پزشکان و عوامل نهادهای درمانی فراهم می‌آورد و درمان مناسب، کاهش هزینه‌ها، حفظ حق فرصت^{۵۴} و ... را در پی خواهد داشت. این امور نیز به‌عنوان مقدمه و لازمه درمان در زمره تعهدات پزشکان و نهادهای درمانی است و کوتاهی در انجام آنها به هر نحو مسئولیت پزشکان و نهادهای درمانی را در پی خواهد داشت.

۲-۱-۲-۳- انجام معاینات پزشکی اولیه

معاینات پزشکی لازم نیز جزء امور مقدماتی درمان است، معاینه بیمار قبل از اقدام به درمان جهت تشخیص نوع بیماری بیمار و انتخاب روش درمان مناسب و ... امری است ضروری و پزشکان و عوامل نهادهای درمانی باید جهت مشخص کردن روند امر درمان در آینده، قبل از اقدام به درمان بیماری، توجه ویژه‌ای به معاینات پزشکی اولیه نمایند. اقدام به انجام معاینات پزشکی اولیه از سوی پزشکان و نهادهای درمانی به‌عنوان مقدمه درمان امری است اجتناب‌ناپذیر که هرگونه کوتاهی در این زمینه مسئولیت پزشکان و نهادهای درمانی را در پی خواهد داشت.

۲-۱-۲-۴- آموزش اولیه بیمار برای مقابله با بیماری

باتوجه به اینکه در قرارداد درمان، درمان بیماری بیمار مدنظر است گاهی لازم است که درخصوص چگونگی برخورد با بیماری جهت انجام درمان مناسب و مطلوب، چگونگی مدارا و سازش با بیماری جهت تحمل درد، اثرات روحی و روانی و ... اطلاعاتی به بیمار داده شود. به عبارت دیگر آموزش بیمار نیز در زمرهٔ مقدمات، لوازم امر درمان و تعهدات پزشکان و نهادهای درمانی است. تأثیر آموزش بیمار در روند بهبود بعضی از بیماری‌ها به‌گونه‌ای است که انجام کلیه امور درمانی را تحت‌الشعاع قرار داده و سرانجام امر درمان را صرفاً به چگونگی

۵۴. حق فرصت بدین معناست که در صورتی که اقدامات درمانی به‌صورت اشتباه و نامناسب با درمان بیماری صورت گرفته باشند، فرصت انجام اقدامات درمانی مناسب برای درمان بیماری حفظ گردد.

برخورد بیمار با بیماری خود منوط می‌کند که البته این مهم نیز نیازمند آموزش بیمار و ارائه اطلاعات پزشکی و درمانی مناسب و مفید حسب مورد است.

۲-۲- نقش قاعده اذن در شیء، اذن در لوازم آن در خدمات درمانی محض (مستقیم)

دسته‌ای از خدمات درمانی مستقیماً بر روی جسم، جان و روح و روان بیمار انجام می‌شوند تا بیماری درمان شود و بیمار بهبود یابد. در قرارداد درمان که ناظر به «درمان بیماری» است، انجام این دسته از خدمات درمانی مورد تعهد پزشکان و نهادهای درمانی است، به گونه‌ای که گزاف نخواهد بود اگر گفته شود موضوع قرارداد درمان، ارائه و انجام خدمات پزشکی و درمانی باتوجه به دستاوردهای علم پزشکی روز و عرف حرفه‌ای مربوطه در راستای درمان بیماری است و نه درمان بیماری بیمار. دامنه انجام این دسته از خدمات درمانی برای درمان بیماری نیز به موجب قاعده اذن در شیء، اذن در لوازم آن، باتوجه به اینکه انجام این دسته از خدمات درمانی به نوبه خود مقدمه و لازمه درمان بیماری بیمار هستند تا حدی است که مطابق عرف حرفه‌ای پزشکی و درمانی برای درمان بیماری لازم و ضروری باشد. به عبارت دیگر انجام هر امری که مشمول این دسته از خدمات درمانی باشد به موجب قاعده فوق و وحدت ملاک ماده ۶۷۱ ق.م.مشمول تعهدات پزشکان و نهادهای درمانی است و پزشکان و نهادهای درمانی در انجام این امور پزشکی و درمانی مأذون هستند، به گونه‌ای که عدم اقدام نسبت به انجام این امور درمانی، موجب عدم انجام تعهدات پزشکان و نهادهای درمانی و از طرف دیگر انجام آنها از روی افراط و تفریط (تقصیر) یعنی خارج از قاعده اذن در شیء، اذن در لوازم آن و حدود اذن داده شده به پزشکان و نهادهای درمانی موجب تحقق مسئولیت مدنی آنها خواهد شد. هر چند گفتیم که کلیه اقدامات درمانی محض مشمول قاعده اذن در شیء است در ذیل چند مثال از خدمات درمانی محض را که مشمول قاعده اذن در شیء است، بیان خواهیم کرد.

۲-۲-۱- تجویز دارو

از خدمات درمانی که در درمان بیماری‌ها مورد توجه می‌گیرند، تجویز دارو برای درمان بیماری‌ها توسط پزشک و عوامل نهادهای درمانی است. دارو که مستقیماً جهت درمان بیماری و تأثیر بر جسم و جان بیمار نسخه می‌شود، در زمره خدمات درمانی محض بوده و مشمول قاعده اذن در شیء، اذن در لوازم آن است، می‌باشد و مورد تعهد پزشکان و نهادهای درمانی است.

۲-۲-۲- تجویز تزریقات (خون و ...)

تجویز تزریقات نیز حسب مورد در زمره خدمات درمانی محض بوده و مشمول قاعده اذن در شیء، اذن در لوازم آن، در راستای درمان بیماری است و باید در این زمینه باتوجه به حساسیت امر، از وسایل، تجهیزات و فرآورده‌های تزریقی ایمن، سالم و غیرآلوده استفاده شود. آنچه در این زمینه حتی در رویه قضایی مطرح شده و به موجب آن حکم به محکومیت خوانده صادر شده، پرونده موسوم به هموفیلی‌ها می‌باشد که در آن پرونده، دعوی به طرفیت وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی، سازمان انتقال خون ایران و شرکت پژوهش و پالایش خون مطرح شد^{۵۵} و حسب حکم صادره خواندگان ملزم به جبران خسارات جسمانی و معنوی خواهان‌ها شدند. در این پرونده با اینکه تجویز تزریق خون توسط پزشک به حق صادر شده بود^{۵۶}، به علت نقص و عیب تجهیزات پزشکی مؤسسات مذکور در تشخیص و ویروس‌زدایی و عدم نظارت بر تولید، واردات و توزیع فرآورده‌های خونی و شیوه جمع‌آوری خون، تزریق خون به بیماران موجب ابتلای آنها به ویروس ایدز، هپاتیت C و هپاتیت B و در موارد معین ابتلا به هر دو ویروس شده بود.^{۵۷} قاضی پرونده به علت قصور خواندگان در فراهم کردن تجهیزات پزشکی سالم جهت ویروس‌زدایی و به صورت کلی تقصیر آنها در تحویل و تزریق خون غیرآلوده و نقض تعهد ایمنی بیمار آنها را ملزم به جبران خسارات جسمانی در قالب دیه و جبران خسارات معنوی با الزام به عذرخواهی و اعاده حیثیت در قالب آگهی در جراید کثیرالانتشار کرد. باتوجه به جنجالی بودن پرونده مزبور و علی‌الخصوص متعدد بودن خواهان‌های پرونده و همچنین دولتی بودن خواندگان دعوی مشخص می‌شود^{۵۸} امور درمانی مذکور در راستای درمان بیماری چقدر مهم بوده و سهل‌انگاری در کنترل و چگونگی ارائه آنها چه خطرات و آسیب‌هایی را برای بیماران به وجود خواهد آورد. کما اینکه در دعوی فوق‌الذکر خسارات مادی و معنوی و هزینه‌های درمانی در سطح گسترده‌ای به عنوان خواسته دعوا مدنظر خواهان‌ها و وکیل ایشان قرار گرفته بود و رأی دادگاه نیز ناظر به کلیه این

۵۵. یوسفی، پیشین، ۲۷۰.

۵۶. صابری، «یک گام به پس، چند گام به پیش، نگاهی به تازه‌ترین دادنامه پرونده خون‌های آلوده با رویکردی نو به زبان افزون بر خون‌بها»، ۴۴۳.

۵۷. کاظمی، روشن و روزبهانی، «مسئولیت ایراد خسارت معنوی ناشی از بیماری‌های ایدز و هپاتیت در اثر انتقال خون آلوده، با نگاهی به پرونده هموفیلی‌ها»، ۱۵۴.

۵۸. در خصوص اطلاع وافی به دعوی مزبور، مشاهده رأی دادگاه و گردش کار آن، تعداد خواهان‌ها و ... نک:

یوسفی، پیشین، ۲۸۵-۲۶۷ و همچنین صابری، پیشین، ۴۵۱-۴۳۵.

خسارات و هزینه‌ها صادر شده است. این رأی به‌عنوان نمونه نشان می‌دهد که چگونه امور درمانی به هم مرتبط بود و هر اقدام ابتدایی مقدمه‌ای است بر انجام دقیق و درست اقدامات درمانی بعدی در راستای درمان بیماری، کما اینکه در دعوی مزبور تعهد خواندگان به تهیه خون سالم و ایمن بوده است لکن قصور آنها در تهیه وسایل و تجهیزات پزشکی به‌عنوان مقدمات و لوازم انجام درست تعهد، موجب عدم انجام صحیح تعهد آنها ناظر به فراهم آوردن خون سالم شده است که در رسیدگی قضایی محکومیت آنها را به بار آورده است.

۲-۲-۳- جراحی‌های زیبایی و جراحی‌های درمانی

هر دو دسته جراحی‌های زیبایی و جراحی‌های درمانی که مستقیماً بر روی جسم و جان بیمار برای زیباسازی و درمان بیماری صورت می‌گیرند، در زمره خدمات درمانی محض بوده و مشمول قاعده اذن در شیء و مورد تعهد پزشکان و نهادهای درمانی می‌باشند و آنها باید در این زمینه در حدود قاعده فوق به انجام جراحی‌های لازم جهت درمان بیماری و یا انجام تعهد خود نسبت به زیباسازی اندام بیمار اقدام کنند و آنچه در این زمینه نیز همانند دیگر امور درمانی محض موجب تحقق مسئولیت برای پزشکان و نهادهای درمانی می‌شود، تخطی و تجاوز از قاعده فوق و حدود اذن داده شده به پزشکان و نهادهای درمانی است. البته با توجه به اثری که این دسته از اعمال پزشکی بر روی جسم و جان بیمار دارند و بعضاً حساس و ظریف بودن برخی از جراحی‌ها، معمولاً در این زمینه افرادی به‌کار گماشته می‌شوند که علاوه بر هوش وافر، توان جسمی و صبر و حوصله بسیاری داشته باشند.

۲-۲-۴- پیوند اعضاء (اعم از مصنوعی و غیرمصنوعی)

مصادق دیگر اعمال قاعده اذن در شیء، اذن در لوازم آن در امور پزشکی و درمانی، پیوند عضو است. در این باره کلیه اموری که جهت پیوند صحیح و دقیق یک عضو اعم از مصنوعی و غیرمصنوعی به‌عنوان یک اقدام درمانی لازم است، در زمره تعهدات پزشکان و نهادهای درمانی است و قاعده فوق پزشکان و نهادهای درمانی را متعهد و از طرفی مأذون در انجام آنها می‌داند. پزشکان و نهادهای درمانی باید در این زمینه با توجه به قاعده فوق و حدود اذنی که به آنها داده شده است، اقدام نمایند.

۲-۳- نقش قاعده اذن در شیء، اذن در لوازم آن در امور مکمل، تضمین‌کننده و تمام‌کننده درمان

بعد از اینکه درمان بیمار صورت گرفت، معمولاً پزشکان و یا نهادهای درمانی بیماران را به مراجعه مجدد جهت بازبینی تأثیر خدمات درمانی صورت‌گرفته دعوت می‌کنند. در این مرحله ممکن است برخی از خدمات درمانی که روند بهبود بیماری را تسریع می‌کنند و یا کیفیت درمان را بهبود می‌بخشند و یا تأثیر عوامل مؤثر در درمان را کنترل می‌کنند و ... انجام شوند. باتوجه‌به اینکه از یک طرف در قرارداد درمان پزشکان و نهادهای درمانی مأذون در انجام خدمات درمانی به‌صورت کلی می‌شوند و از طرف دیگر اموری که در این مرحله صورت می‌گیرد، از مقدمات خدمات درمانی محض که مستقیماً جهت درمان بیماری بر روی جسم و جان بیمار صورت می‌گیرند، نیستند، سؤالی که مطرح می‌شود، این است که آیا اقدامات و خدمات درمانی که «پس از درمان»^{۵۹} برای کنترل روند بهبود بیمار، درمان بیماری و دیگر عوارض آن صورت می‌گیرد نیز مشمول قاعده اذن در شیء، اذن در لوازم آن است، می‌باشند؟ که در صورت عدم‌انجام، انجام بد، ناقص و معیب و ... پزشکان و نهادهای درمانی را تحت عنوان نقض تعهدات قراردادی و قانونی^{۶۰} حسب مورد با مسئولیت مدنی روبه‌رو کند؟ و به‌صورت کلی خدمات و اقدامات درمانی «پس از درمان» چه وضعیتی از لحاظ حقوقی دارند؟ در نگاه اول باید از یک طرف این تفکر را زدود که موضوع قرارداد درمان ناظر به انجام خدمات درمانی است^{۶۱} بلکه موضوع این قرارداد ناظر به درمان بیماری است و آنچه در این قرارداد، مطلوب طرفین قرارداد به‌ویژه بیماران است، درمان بیماری است و هر آنچه در امر درمان به‌عنوان خدمات درمانی مقدماتی و زمینه‌ساز و یا خدمات درمانی محض و مستقیم و یا خدمات درمانی مکمل و تمام‌کننده مطرح می‌شود، نسبت به درمان مقدمه و لازمه است بدون اینکه زمان انجام این امور تأثیری در این زمینه داشته باشد. بله، این گفته درست است که

۵۹. در این مورد منظور از «پس از درمان» پس از انجام آن دسته از خدمات درمانی است که مستقیماً جهت درمان بیماری انجام می‌شود.

۶۰. منظور تعهداتی است که در برخی موارد بدون اینکه قراردادی بین بیماران و پزشکان و نهادهای درمانی منعقد شده باشد، قانون برعهده پزشکان و نهادهای درمانی بار کرده است و در صورتی که نقض شوند موجب تحقق مسئولیت غیرقراردادی برای پزشکان و نهادهای درمانی خواهد شد که چنین است تکلیفی که در قانون خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی مقرر شده است.

۶۱. شعاریان و عبادزاده، پیشین، ۴۳.

خدمات درمانی پس از درمان، دیگر از مقدمات خدمات درمانی محض نیستند لکن نمی‌توان گفت که جزء لوازم خدمات درمانی محض نیستند چراکه تأثیر صحیح، دقیق و به‌دست آوردن نتیجه مطلوب خدمات درمانی محض مستلزم انجام صحیح و کامل خدمات درمانی پس از درمان است. از طرف دیگر باید توجه داشت که پشتوانه علمی و سابقه تاریخی و از طرفی تجربی بودن خدمات پزشکی و درمانی رفته‌رفته در گذر زمان موجب شکل‌گیری عرف حرفه‌ای پزشکی و درمانی خاصی در این زمینه شده که تقریباً در تمام جهان به یک عرف یکسان و منسجم تبدیل شده است. این عرف که پشتوانه آن علوم پزشکی، مهندسی پزشکی و ... می‌باشد، باتوجه به مقررات کنونی تعیین‌کننده تعهدات پزشکان و نهادهای درمانی و نیز معیار انجام و ارائه خدمات پزشکی و درمانی و یا عدم انجام و ارائه خدمات پزشکی، درمانی و ... در زمینه پزشکی و درمانی می‌باشد.^{۶۲} به عبارت دیگر خدمات درمانی پس از درمان مشمول اذن و وکالت داده شده به پزشکان و نهادهای درمانی است و عرف حرفه‌ای پزشکی و درمانی آنها را لازم گردانیده است.^{۶۳} امروزه که قانون، عرف را (اعم از عرف مسلم و عرف حرفه‌ای) به عنوان منبع و خالق تعهد پذیرفته است^{۶۴} و عرف مزبور انجام خدمات درمانی پس از درمان را از مقدمات و لوازم درمان کامل و صحیح می‌داند، به نظر می‌رسد که این دسته از خدمات درمانی نیز مشمول قاعده اذن در شیء، اذن در لوازم آن می‌باشند. به عبارت دیگر کلیه خدمات درمانی حتی اقداماتی که پس از خدمات درمانی محض صورت می‌گیرند، نسبت به درمان بیماری مقدمه و لازمه است و عرف مذکور درمان بیماری را موضوع اصلی تعهد پزشکان و نهادهای درمانی و انجام کلیه خدمات درمانی را مقدمه و لازمه انجام آن موضوع می‌داند و از آنجاکه در قرارداد درمان نسبت به تعهد اصلی پزشکان و نهادهای درمانی اذن صادر می‌شود، این اذن مشمول انجام مقدمات و لوازم آن به استناد قاعده اذن در شیء، اذن در لوازم آن و ماده ۶۷۱ ق.م نیز است.

از طرف دیگر باید توجه داشته که بیماران به عنوان طرف قرارداد درمان معمولاً از نوع اقدامات و اعمال درمانی «پس از درمان»، میزان، کیفیت و چگونگی آن اطلاع ندارند و تعیین خدمات و اقدامات درمانی «پس از درمان» را نیز همانند بسیاری از تعهدات «پیش از درمان» و «حین درمان» پزشکان و نهادهای درمانی به عرف حرفه‌ای واگذار می‌کنند و مطابق این

۶۲ سادات‌اخوی، «تعهد حرفه‌ای پزشک: منبع، مورد و متعلق مورد تعهد»، ۱۵.

۶۳ خمینی، *تحریر الوسیله*، جلد ۲، ۴۳؛ سیستانی، *منهاج الصالحین*، جلد ۲، ۳۹۷.

۶۴ نک: ماده ۲۲۰ ق.م.

عرف، پزشکان و نهادهای درمانی باید تعهدات خود را مطابق اصول و قواعد مسلم حرفه پزشکی و درمانی انجام دهند.^{۶۵} به موجب عرف حرفه‌ای مربوطه و قاعده اذن در شیء، اذن در لوازم آن، به نظر می‌رسد از طرفی کلیه اقدامات و خدمات درمانی که «پس از درمان» برای کنترل روند بهبود بیمار و درمان بیماری لازم می‌باشند، در زمره تعهدات پزشکان و نهادهای درمانی هستند و تا آن امور انجام نگیرند، تعهدات پزشکان و نهادهای درمانی به صورت ناقص و ناتمام به اجرا درآمده‌اند و از طرف دیگر به موجب قاعده فوق، پزشکان و نهادهای درمانی مأذون در انجام آن خدمات و اقدامات نیز می‌باشند. بدین صورت که اگر پزشکان و یا عوامل نهادهای درمانی، در انجام و ارائه این خدمات سهل‌انگاری نمایند و خسارتی به وجود آورند به هر کیفیتی که باشد، مسئولیت مدنی قراردادی و غیرقراردادی پزشکان و نهادهای درمانی را حسب مورد رقم خواهد زد. به عبارت دیگر هرگونه تخطی و تقصیر از عرف حرفه‌ای و معیارهای متعارف مربوط به ارائه خدمات و اقدامات درمانی «پس از درمان» نقض تعهدات قراردادی و در نتیجه تحقق مسئولیت قراردادی و اگر قراردادی وجود نداشته باشد، موجب تحقق مسئولیت غیرقراردادی می‌گردد. در ذیل مصادیقی از تعهدات پس از درمان پزشکان و نهادهای درمانی را که مشمول قاعده اذن در شیء است، بیان خواهیم کرد.

۲-۳-۱- آموزش تکمیلی بیمار برای بهبود روند درمان بیماری و درمان کامل

هنگامی که درمان بیمار به پایان رسید و اقدامات درمانی لازم انجام شد. برای عدم بازگشت بیماری و عود آن و زائل شدن کلیه آثار بیماری و ... غیره لازم است که بیمار از یک‌سری امور پرهیز کند و امور دیگری را نیز درجهت تکمیل فرایند درمان بیماری خود انجام دهد. از آنجاکه این امور تخصصی و مربوط به حرفه پزشکی و درمانی است و بیمار آگاهی و اطلاعات لازم را در این زمینه ندارد، در این مرحله که مرحله پایانی درمان است، پزشکان و نهادهای درمانی همچنان متعهد به ارائه اطلاعات پزشکی و درمانی به موجب قاعده اذن در شیء، اذن در لوازم آن، باتوجه به عرف حرفه‌ای پزشکی و درمانی هستند؛ بدین معنا که از آنجاکه درمان بیماری بیمار به صورت کامل مورد تعهد پزشکان و نهادهای درمانی است و اطلاعات پزشکی و درمانی مذکور در این مرحله نیز مقدمه و لازمه درمان مطلوب است، به موجب قاعده اذن در شیء تعهدات پزشکان و نهادهای درمانی همچنان پابرجاست و در صورتی که از انجام این تعهد خود سر باز زنند، مسئولیت خواهند داشت.

۲-۳-۲- تجویز آزمایش‌ها و عکس‌برداری‌های تکمیلی

بازبینی میزان موفقیت و تأثیر امور درمانی در پایان مراحل درمان معمولاً مستلزم انجام برخی آزمایش‌ها و عکس‌برداری‌های تکمیلی حسب نوع بیماری بیمار است و پزشکان و نهادهای درمانی برای اطمینان از انجام تعهد خود نسبت به انجام درمان صحیح و مناسب در این مرحله نیز ناگزیر از بازبینی و چک کردن اقدامات خود می‌باشند. این اقدامات باتوجه به امر درمان و عرف حرفه‌ای پزشکی و درمانی مشمول قاعده اذن در شیء بوده و مورد اذن داده شده به پزشکان و نهادهای درمانی هستند و در صورت عدم اقدام به آنها حسب مورد ممکن است برای پزشکان و نهادهای درمانی مسئولیت ایجاد گردد. این اقدامات نیز تأثیر بسزائی در حفظ حق فرصت برای بیمار و درمان بیماری وی در صورت خطا بودن درمان صورت گرفته دارند.

۲-۳-۳- تجویز داروهای تکمیلی

در پایان امر درمان، در صورتی که برای تکمیل امر درمان، نیاز به تجویز دارو باشد، پزشکان و نهادهای درمانی باتوجه به امر درمان و عرف حرفه‌ای پزشکی و درمانی نیز در این باره به موجب قاعده اذن در شیء، اذن در لوازم آن متعهد به تجویز دارو در این مرحله حسب ضرورت و نوع بیماری می‌باشند.

۲-۳-۴- معاینات نهایی و تکمیلی لازم

بازبینی و سنجش میزان تأثیر امور درمانی بر روی درمان بیماری بیمار و از طرفی انجام اقدامات شایسته در صورت نیاز، نیازمند انجام معاینات و اقدامات نهایی و تکمیلی در پایان امر درمان است. پزشکان و عوامل نهادهای درمانی در پایان امر درمان باید به معاینه بیمار پردازند و در این باره متعهد به معاینه هستند. این تعهد پزشکان و نهادهای درمانی نیز همانند دیگر مصادیقی که در فوق بیان کردیم، مشمول قاعده اذن در شیء، باتوجه به عرف حرفه‌ای پزشکی و درمانی است و هرگونه کوتاهی در اعمال قاعده فوق و رعایت عرف حرفه‌ای پزشکی و درمانی در این زمینه ممکن است موجب تحقق مسئولیت مدنی پزشکان و نهادهای درمانی گردد.

باتوجه به قاعده اذن در شیء، اذن در لوازم آن و عرف حرفه‌ای پزشکی و درمانی دامنه تعهدات پزشکان و نهادهای درمانی شامل کلیه اقدامات و خدمات درمانی است که چه قبل از درمان و چه در حین درمان و پس از درمان باتوجه به مقررات پزشکی و عرف حرفه‌ای

پزشکی و درمانی برای درمان بیماری و بهبود بیمار لازم و ضروری است. بدین صورت که هم مأذون در انجام اقدامات و خدمات درمانی مذکور هستند و هم به‌عنوان تعهد قراردادی مکلف به انجام آنها در مقابل بیماران می‌باشند و در صورتی که به هر عنوان در انجام تعهدات مذکور کوتاهی کنند و آنها را انجام ندهند^{۶۶}، مسئولیت مدنی ناشی از نقض آن تعهدات و جبران خسارات به‌بارآمده را خواهند داشت. کما اینکه اگر قراردادی وجود نداشته باشد و خسارتی به‌وجود آمده باشد، مسئولیت غیرقراردادی آنها را به‌موجب قانون رقم خواهد زد. مرجع تشخیص قصور و تقصیر پزشکان و نهادهای درمانی از قاعده اذن در شیء و حدود اذن داده‌شده به پزشکان و نهادهای درمانی در انجام و ارائه و یا عدم‌انجام و ارائه خدمات پزشکی و درمانی نیز برحسب نظر دادگاه سازمان نظام پزشکی کشور به‌موجب (بند ۳ ماده ۳ قانون تشکیل سازمان نظام پزشکی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۳/۰۱/۲۵ مجلس و ۱۳۸۳/۰۸/۱۶ مجمع تشخیص مصلحت نظام) و یا پزشکی قانونی خواهد بود.^{۶۷}

در خاتمه این مقال با توجه به اینکه معتقد شدیم که به‌موجب قاعده اذن در شیء، اذن در لوازم آن، دامنه تعهدات پزشکان و نهادهای درمانی در امر درمان تعیین می‌شود، سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا پزشکان و نهادهای درمانی در سایه قاعده اذن در شیء، اذن در لوازم آن، می‌توانند هر اقدام و خدمت درمانی را در زمره لوازم و مقدمات امر درمان به حساب آورده و در صورت ورود خسارت خود را مسئول ندانسته و یا در صورت انجام، عوض آن را دریافت دارند؟^{۶۸} به بیان دیگر ضابطه محدودکننده پزشکان و نهادهای درمانی در این باره چگونه است؟ قبلاً بیان کردیم که امروزه بر امر درمان به‌خاطر پیشرفت‌های علمی و بر اساس تجربه، عرف حرفه‌ای خاصی حاکم می‌باشد که این عرف حرفه‌ای لوازم و مقدمات امر درمان و دامنه قاعده اذن در شیء، اذن در لوازم آن را در این زمینه مشخص می‌سازد و تعیین می‌کند که کجا خدمات درمانی به‌صورت صحیح و به حق انجام شده و از لوازم و مقدمات ضروری درمان بوده و کجا غیرضروری بوده و به ناحق انجام شده است و نیز در کجا اموری برای درمان بیماری لازم و ضروری بوده است، منتها پزشکان و نهادهای درمانی از انجام آن

۶۶. خشنودی، پیشین، ۴۴.

۶۷. شجاع‌پوریان، پیشین، ۲۰۹؛ سادات‌حسینی، «تأملی بر نحوه کارشناسی ضرب‌وجرح‌ها در پزشکی قانونی ایران»، ۵۳.

۶۸. امروزه قیمت خدمات درمانی به‌وسیله تعرفه توسط دولت تعیین می‌شود نک: کریمی، «حکم اخذ وجه مازاد بر تعرفه توسط پزشکان (زیرمیزی) در مراکز دولتی از منظر فقه و حقوق»، ۱۵۴-۱۵۲.

خودداری کرده‌اند. در اینجا باید حکم به بر حق بودن اموری که عقلاً، عرفاً و قانوناً در زمره لوازم و مقدمات امر درمان، مطابق عرف حرفه‌ای درمانی و پزشکی بوده است، داد، هرچند تأثیر ناچیزی در درمان بیماری داشته باشند و اموری که مطابق عرف حرفه‌ای پزشکی و درمانی به‌عنوان لوازم و مقدمات عقلی، عرفی و قانونی امر درمان غیرلازم و غیرضروری بوده‌اند را حکم بر حق نبودن آنها داد و حسب مورد پزشکان و نهادهای درمانی را مسئول جبران خسارات وارده به بیماران و غیرمحقق به دریافت هزینه خدمات و اقدامات درمانی مذکور شمرد و یا آنها را محق به دریافت هزینه آن اقدامات و خدمات درمانی به‌عنوان مقدمات و لوازم ضروری و لازم امر درمان دانست. به‌عبارت‌دیگر مبنای مشروعیت انجام و تشخیص امور و خدماتی که به‌عنوان لوازم و مقدمات لازم و ضروری امر درمان مطرح می‌شوند، قاعده اذن در شیء، اذن در لوازم آن، باتوجه‌به عرف حرفه‌ای پزشکی و درمانی و معیارهای متعارف آن حرفه می‌باشد. به‌موجب این قاعده و همچنین عرف حرفه‌ای پزشکی و درمانی شکی نیست که کلیه اعمال و خدمات پزشکی و درمانی که در امر درمان تحت عنوان مقدمات و لوازم چه «پیش از درمان» و چه در «حین درمان» و چه «پس از درمان» برای امر درمان بیماری و بهبود بیمار لازم می‌باشند، در زمره تعهدات پزشکان و نهادهای درمانی می‌باشند و از طرف دیگر اشخاص مزبور مأذون در انجام آنها نیز هستند. ضمانت‌اجرای عدم‌انجام، انجام بد، ناقص، معیب و ... آنها نیز در صورتی که مطابق عرف حرفه‌ای نهادهای درمانی و قاعده مزبور نباشند و یا در انجام آنها تقصیری روی داده باشد، تحقق مسئولیت مدنی قراردادی و غیرقراردادی، حسب مورد برای پزشکان و نهادهای درمانی است.

نتیجه

بیماران در قالب قرارداد درمان و قانونگذار در موارد خاص به پزشکان و نهادهای درمانی اذن به انجام و ارائه اعمال و خدمات پزشکی و درمانی را به پزشکان و نهادهای درمانی می‌دهند. پزشکان و نهادهای درمانی بر مبنای اذن مزبور و قاعده اذن در شیء، اذن در لوازم آن، علاوه‌بر اینکه در انجام موضوع تعهد اصلی «درمان بیماری» مأذون هستند در انجام کلیه لوازم و مقدمات عقلی، عرفی، قانونی و طبیعی موضوع تعهد اصلی، باتوجه‌به عرف حرفه‌ای پزشکی و درمانی نیز مأذون فرض می‌شوند^{۶۹} بدین‌صورت که مقدمات و لوازم تعهد اصلی نیز

موضوع تعهد پزشکان و نهادهای درمانی است و باید به انجام آن مقدمات و لوازم باتوجه به عرف حرفه‌ای پزشکی و درمانی مبادرت ورزند و در صورتی که خساراتی از عدم انجام و یا انجام بد، ناقص و ... مقدمات و لوازم مذکور به بیماران و دیگر اشخاص وارد شود، پزشکان و نهادهای درمانی نیز حسب مورد مسئولیت قراردادی و یا غیرقراردادی به جبران خسارات وارده خواهند داشت.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

- انصاری، مسعود، محمدعلی طاهری. *دانشنامه حقوق خصوصی*. دوره سه جلدی. چاپ ۳. تهران: جنگل جاودانه، ۱۳۸۸.
- پوربخش، سید محمدعلی. «بررسی معیارهای منطقی در تدوین منشور حقوق بیماران». *فصلنامه حقوق پزشکی* ۹ (۱۳۸۸): ۶۰-۳۵.
- ثقفی، مریم. «مطالعه تطبیقی قرارداد درمان در نظام حقوقی ایران و انگلستان». پایان نامه کارشناسی حقوقی خصوصی، قزوین: دانشگاه بین‌المللی امام خمینی (ره)، ۱۳۹۱.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. *دوره حقوق مدنی حقوق تعهدات*. چاپ ۳. تهران: انتشارات کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۸.
- خالدی، علی. «تحلیل مبانی مسئولیت مدنی اشخاص حقوقی ارائه‌دهنده خدمات درمانی». پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، تهران: دانشگاه شاهد، ۱۳۹۵.
- خشنودی، رضا. «تحوّل در مفهوم تقصیر پزشکی و مصادیق آن در نظام حقوقی فرانسه». *فصلنامه حقوق پزشکی* ۲۶ (۱۳۹۲): ۶۴-۴۱.
- دهخدا، علی‌اکبر. *نعت‌نامه دهخدا*. جلد ۱۵. تهران: چاپخانه دانشگاه تهران، ۱۳۴۳.
- زراعت، عباس. *قواعد فقه مدنی*. تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۸۸.
- سادات‌اخوی محسن. «تعهد حرفه‌ای پزشک: منبع، مورد و متعلق مورد تعهد». *فصلنامه حقوق پزشکی* ۲۴ (۱۳۹۲): ۴۶-۱۱.
- سادات‌اخوی، محسن. «تحلیل مبانی حقوقی قرارداد پزشک و بیمار». *فصلنامه حقوق پزشکی* ۱۹ (۱۳۹۰): ۴۶-۱۱.
- سادات‌اخوی، محسن. «ماهیت حقوقی رابطه پزشک و بیمار و سبب ایجاد آن». *فصلنامه حقوق پزشکی* ۱۸ (۱۳۹۲): ۴۰-۱۱.
- سادات‌اخوی، محسن. «مبنا و هدف مسئولیت انتظامی پزشک، خواستگاه و غایت اخلاقی حقوق پزشکی». *فصلنامه حقوق پزشکی* ۳۲ (۱۳۹۴): ۵۲-۱۱.
- سادات‌حسینی، سید عباس. «تأملی بر نحوه کارشناسی ضرب‌وجرح‌ها در پزشکی قانونی ایران». *فصلنامه حقوق پزشکی* ۳۲ (۱۳۹۴): ۷۵-۵۳.
- ساعی، سید محمدهادی، مریم ثقفی. «مطالعه تله‌مدیسین (پزشکی از راه دور) از منظر حقوقی». *فصلنامه حقوق پزشکی* ۲۸ (۱۳۹۳): ۱۶۷-۱۴۳.
- شجاع‌پوریان، سیاوش. *مسئولیت مدنی ناشی از خطای شغلی پزشک*. چاپ ۱. تهران: انتشارات فردوسی، ۱۳۷۳.

- شعاریان، ابراهیم، حجت‌عبادزاده. «تعهدات ناشی از قرارداد درمان با تأکید بر طرح چارچوب مشترک مرجع (DCFR)». فصلنامه حقوق پزشکی ۳۸ (۱۳۹۵): ۷۱-۴۱.
- شهید ثانی. شرح‌المعه. ترجمه علی شیروانی و محمدمسعود عباسی. جلد ۶. تهران: مؤسسه انتشارات دادالعلم، ۱۳۹۱.
- شهید ثانی. شرح‌المعه. ترجمه علی شیروانی و محمدمسعود عباسی. جلد ۸. تهران: مؤسسه انتشارات دادالعلم، ۱۳۹۱.
- شهیدی، مهدی. تشکیل قراردادها و تعهدات. چاپ ۴. تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۴.
- صابری، علی. «یک گام به پس، یک گام به پیش، نگاهی به تازه‌ترین دادنامه پرونده خون‌های آلوده با رویکردی نو به زبان افزون بر خون‌بها». فصلنامه پژوهش‌های حقوقی ۱۵ (۱۳۸۸): ۴۵۱-۴۳۵.
- صالحی، حمیدرضا، محمود عباسی. «بررسی ماهیت تعهدات پزشکی و جلوه‌های آن در پرتو مطالعه تطبیقی». فصلنامه حقوق پزشکی ۱۶ (۱۳۹۰): ۵۸-۳۹.
- عامری، پرویز، زینب همتی. «نقد مبانی فقهی - حقوقی لزوم اخذ براءت از بیمار برای سلب مسئولیت از پزشک». فصلنامه مطالعات حقوقی ۲ (۱۳۹۴): ۹۸-۶۱.
- عمید زنجانی، عباسعلی. قواعد فقه بخش خصوصی. چاپ ۱. تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۶.
- فرحزادی، علی‌اکبر، حسین اعظمی چهاربرج. «مسئولیت کادر درمانی غیرپزشک». فصلنامه علمی پژوهشی دیدگاه‌های حقوق قضایی ۶۲ (۱۳۹۲): ۱۲۸-۱۱۳.
- فضائلی، محمدحسین. «گستره شریعت و نقش عرف در حقوق اسلامی». فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی ۶۶ (۱۳۹۳): ۱۲۵-۹۹.
- کاتوزیان، ناصر. الزام‌های خارج از قرارداد. دو جلدی. چاپ ۷. تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۶.
- کاتوزیان، ناصر. قواعد عمومی قراردادها. جلد ۱. چاپ ۸. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸.
- کاتوزیان، ناصر. وقایع حقوقی. چاپ ۷. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵.
- کاظمی، محسن، محمد روشن و شجاع روزبهانی. «مسئولیت ایراد خسارت معنوی ناشی از بیماری‌های ایدز و هیپاتیت در اثر انتقال خون آلوده، با نگاهی به پرونده هموفیلی‌ها». فصلنامه حقوق پزشکی ۳۰ (۱۳۹۳): ۱۸۱-۱۴۷.
- کریمی، نسرين. «حکم اخذ وجه مازاد بر تعرفه توسط پزشکان (زیرمیزی) در مراکز دولتی از منظر فقه و حقوق». فصلنامه حقوق پزشکی ۳۷ (۱۳۹۵): ۱۶۹-۱۴۹.
- لطفی، احسان. «از رضایت آگاهانه تا انتخاب آگاهانه: گفتاری در تعهد به اطلاع‌رسانی...». فصلنامه حقوق پزشکی ۱۱ (۱۳۸۸): ۷۲-۳۹.
- محقق داماد، سید مصطفی. قواعد فقه بخش مدنی. چاپ ۳۵. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۱.
- محمدی، ابوالحسن. قواعد فقه. چاپ ۲. تهران: نشر یلدا، ۱۳۷۴.
- مرادزاده، حسن، حدیثه سالارکریمی. «مسئولیت مدنی مجموعه درمانی در آینه آرای مراجع قضایی». فصلنامه حقوق پزشکی ۲۸ (۱۳۹۳): ۷۵-۴۳.

نصیری، مصطفی، بهروز ثابتی. «حقوق بیماران به‌عنوان مصرف‌کنندگان تجهیزات پزشکی». فصلنامه حقوق پزشکی ۲۶ (۱۳۹۲): ۱۷۱-۱۴۱.

نصیری، مصطفی، مریم ثابتی. «حقوق بیماران و مسئولیت مدنی پزشکی». فصلنامه حقوق پزشکی ۱۸ (۱۳۹۰): ۶۰-۴۲.

هاشمی، سید محمد. «جامعه مدنی و نظام سیاسی». مجله تحقیقات حقوقی ۲۳ و ۲۴ (۱۳۷۷): ۱۴۶-۵۳.

یاوری، فاطمه. «ایمنی بیمار و نظام حقوق بشر». فصلنامه حقوق پزشکی ۱۸ (۱۳۹۰): ۱۳۱-۱۱۸.
یوسفی، سید جمال. «رأی پرونده موسوم به هموفیلی‌ها: نگاهی نو به مسئولیت مدنی دولت در رویه قضایی ایران». فصلنامه پژوهش‌های حقوقی ۸ (۱۳۸۴): ۲۸۵-۲۶۷.

ب) منابع عربی

حلی، علامه. *مختلف الشیعه فی احکام الشریعه*. جلد ۶ قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ه.ق.
حلی، محمد (فخرالمحقق). *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*. جلد ۲. قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۸۷ ه.ق.

خمینی، سید روح‌الله. *تحریر الوسیله*. جلد ۲. قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم، بی‌تا.
سیستانی، سید علی حسینی. *منهاج الصالحین*. جلد ۲. قم: دفتر حضرت آیت‌الله سیستانی، ۱۴۱۷ ه.ق.
عمیدی، سید عمیدالدین. *کنز القواعد فی حل مشکلات القواعد*. جلد ۲. قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ ه.ق.

نجفی، محمدحسن. *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*. جلد ۲۷. بیروت: دار الحیاء اثراث العربی، ۱۴۰۴ ه.ق.

ج) منابع انگلیسی

Abassi M., H R. Salehi and J. B. Mashayekhi. "The Nature of Medical Obligations in the Light of Comparative Study." *Journal of Medical Law* 1(2) (2012): 7-24.