



مقاله مروری

مبانی تعهد اطلاع‌رسانی پزشک به بیمار نسبت به مخاطرات درمان

امید نصرالهی شهری^۱، حجت مبین^{۲*}

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شیراز، شیراز، ایران.
۲. استادیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شیراز، شیراز، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: در سال‌های اخیر، تعهد اطلاع‌رسانی پزشک به بیمار نسبت به مخاطرات درمان، به عنوان اصلی‌ترین و مناقشه‌انگیزترین بخش از اندیشه رضایت آگاهانه در نظام‌های حقوقی مختلف مورد توجه و بررسی قرار گرفته است. هدف از این مطالعه، تحلیل مبانی تعهد پزشک به اطلاع‌رسانی به بیمار در خصوص مخاطرات درمان در نظام‌های حقوقی و ارزیابی آن‌ها به منظور یافتن مبنایی مناسب در حقوق ایران است.

مواد و روش‌ها: این مطالعه، یک مرور کتابخانه‌ای به روش توصیفی - تحلیلی و با رویکرد تطبیقی است. ابتدا متون موجود در زمینه تعهد اطلاع‌رسانی پزشک به بیمار نسبت به مخاطرات درمان در نظام‌های حقوقی آمریکا و فرانسه، مورد مطالعه قرار گرفته و تلاش شده است تا با تحلیل مباحث مطرح‌شده، مبنای این تعهد استخراج و تبیین گردد.

یافته‌ها: نظام حقوقی آمریکا، تعهد اطلاع‌رسانی پزشک در خصوص مخاطرات درمان را به عنوان لازمه خودمختاری بیمار محسوب نموده و برای آن ماهیتی ذاتاً حقوقی قائل می‌باشند، ولی در نظام حقوقی فرانسه آن را از ضروریات تأمین کرامت و منزلت انسانی برمی‌شمارند و برای آن ماهیتی ذاتاً اخلاقی قائل هستند. در کنار این مبانی، اندیشه‌های مصونیت جسم انسان و حسن نیت نیز در برخی نظام‌های حقوقی مطرح شده‌اند. با توجه به مبانی فقهی و اخلاقی حقوق ایران، پذیرش اندیشه کرامت ذاتی انسانی به عنوان مبنای نظری تعهد اطلاع‌رسانی پزشک به بیمار، با حقوق ایران سازگارتر است.

ملاحظات اخلاقی: گزارش‌دهی‌ها و استناد به مقالات و متون مورد استفاده، مبتنی بر صداقت و امانتداری و با ذکر منابع مورد استفاده و بدون هرگونه سوگیری و یا تحریف یافته‌ها می‌باشد. **نتیجه‌گیری:** پذیرش مبنای اخلاقی، یعنی کرامت ذاتی انسانی برای تعهد اطلاع‌رسانی پزشک به بیمار در خصوص مخاطرات درمان و اقامه دعوی مسؤولیت پزشک بر مبنای تقصیر اخلاقی، می‌تواند زمینه را برای جبران کامل خسارات مادی و معنوی بیمار فراهم نماید.

اطلاعات مقاله

تاریخ دریافت: ۹۹/۰۸/۱۳
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۲/۱۸
تاریخ انتشار: ۱۴۰۰/۰۲/۲۵

واژگان کلیدی:

اطلاع‌رسانی
مخاطرات درمانی
رضایت آگاهانه
تقصیر پزشکی

* نویسنده مسؤل: حجت مبین

آدرس پستی: ایران، شیراز، دانشگاه شیراز،

دانشکده حقوق و علوم سیاسی.

کد پستی: ۸۵۱۱۵۷۱۹۴۶

پست الکترونیک:

hojjat.mobayen@gmail.com

۱. مقدمه

خصوص روند درمانی شود (۷). رضایت آگاهانه که به دنبال دو هدف عمده تأمین «استقلال بیمار» (۱) و «محافظت از مسؤولیت پزشک» و به عبارتی محل تقابل «اختیار بیمار» و «تخصص پزشک» است (۸). شکل‌گیری و توسعه اندیشه رضایت آگاهانه نتیجه تأثیر آموزه‌های اخلاق پزشکی و حقوق بشر در اقدامات درمانی (۹) و در تقابل با رویکرد سنتی پدرانه (قیم‌آبانه) (Traditional Paternalistic Approach) پزشک نسبت به بیمار است.

علیرغم اهمیت تعهد اطلاع‌رسانی پزشک به بیمار در خصوص مخاطرات درمان، در دستیابی به رضایت آگاهانه و با وجود تألیفات متعدد در باب رضایت آگاهانه، مبانی این تعهد به عنوان مقدمه و پیش‌شرط اخذ رضایت آگاهانه مورد توجه قرار نگرفته است، حتی در نظام‌های حقوقی آمریکا و فرانسه نیز که تعهد یادشده مورد بررسی قرار گرفته، مبنای این تعهد به صورت مشخص تبیین نشده و این مبانی را بایستی از خلال مباحث مطرح‌شده، استخراج نمود. بر همین اساس، این مقاله مشخصاً به دنبال پاسخ این سؤال است که مبانی تعهد پزشک به اطلاع‌رسانی مخاطرات درمان به بیمار چیست؟ تبیین این مبانی می‌تواند برای نظام حقوقی ایران مفید بوده و در وضع قواعد و مقررات ناظر به شرایط، قلمرو و معیارهای اطلاع‌رسانی پزشک به بیمار نسبت به مخاطرات درمان، قانونگذار را یاری نماید.

۲. ملاحظات اخلاقی

با توجه به این‌که پژوهش به روش مروری انجام شده است، لذا نیازی به اخذ کد کمیته اخلاق نبود. گزارش‌دهی‌ها و استناد به مقالات و متون مورد استفاده، مبتنی بر صداقت و امانتداری و با ذکر منابع مورد استفاده و بدون هرگونه سوگیری و یا تحریف یافته‌ها می‌باشد. در نگارش این مقاله از حمایت مالی هیچ مرجعی استفاده نشده است.

از جمله مباحث جدی و مهم در حوزه اخلاق و حقوق پزشکی، حقوق و تعهدات متقابل پزشک و بیمار است. تبیین دقیق مبانی این تعهدات و معیار ایفای صحیح آن‌ها، از یکسو نیازمند آشنایی با اقتضانات علم حقوق و رویه‌های پزشکی، و از سوی دیگر متأثر از جنبه‌های اخلاق پزشکی و مستلزم توجه به هم‌افزایی میان بیمار و پزشک است. از جمله تعهدات اساسی و جدید در این حوزه که اخیراً در بسیاری از نظام‌های حقوقی مورد توجه قرار گرفته، تعهد پزشک اطلاع‌رسانی به بیمار نسبت به مخاطرات درمان است؛ در حقیقت این تعهد به عنوان پیش‌شرط اصلی اندیشه (واژه «اندیشه» در این مقاله معادل «دکترین» و «نظریه» استعمال شده است) رضایت آگاهانه (In French: Consentement éclairé, In English: Informed Consent) تلقی می‌گردد (۱). هرچند برخی بر این باورند که رضایت آگاهانه مستلزم داشتن دانش و تخصص ویژه است و به صرف اطلاع‌رسانی پزشک به بیمار، این دانش حاصل نمی‌شود و پزشکان به قدر کافی از منافع بیماران محافظت می‌کنند (۲)، ولی این دیدگاه امروزه طرفداران چندانی نداشته و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی (۳) و حتی مقررات داخلی، از جمله منشور بیمار نیز بر لزوم اطلاع‌رسانی از جانب پزشک به بیمار تأکید دارند (۴).

در واقع رضایت آگاهانه، رضایتی است که پس از ارائه اطلاعات کافی از سوی پزشک، از بیمار اخذ می‌گردد، به گونه‌ای که بیمار بتواند در خصوص انتخاب درمان یا عدم درمان به صورت آگاهانه تصمیم‌گیری نماید (۵). رضایت آگاهانه مبتنی بر مشارکت بین پزشک و بیمار و موافقتی است که پس از درک طرح درمانی از سوی بیمار یا قائم مقام وی ابراز می‌گردد (۶). بر اساس این اندیشه، پزشک می‌بایست علاوه بر اطلاعات لازم برای شکل‌گیری رضایت معتبر حقوقی، اطلاعات تعیین‌شده دیگری را قبل از شروع روند درمانی در اختیار بیمار قرار دهد تا زمینه‌ساز درک دقیق و صحیح بیمار از وضعیت موجود، گزینه‌های در اختیار و سپس تصمیم‌گیری مناسب وی در

۳. مواد و روش‌ها

این مقاله یک مقاله مروری کتابخانه‌ای و به روش توصیفی - تحلیلی است که در آن از رویکرد تطبیقی نیز استفاده شده است. در این روش، ابتدا متون موجود در زمینه تعهد اطلاع‌رسانی پزشک به بیمار نسبت به مخاطرات درمان در نظام‌های حقوقی آمریکا و فرانسه، مورد مطالعه قرار گرفته و تلاش شده است تا با تحلیل دیدگاه‌های مطرح‌شده، مبنای این تعهد استخراج و تبیین گردد. متون انتخاب‌شده این دو نظام حقوقی، شامل ۹ مقاله و ۹ کتاب می‌باشد که این مقالات در بازه زمانی (۲۰۲۰-۲۰۰۵) منتشر شده و از بانک‌های اطلاعاتی معتبر نظیر PubMed، HeinOnline و Dalloz اخذ شده است. دسترسی به کتب نیز از طریق نسخه الکترونیکی موجود در کتابخانه‌ها بوده است. در انتخاب این دو نظام حقوقی باید توجه داشت که نظام حقوقی آمریکا علاوه بر این که تجلی‌گاه اندیشه رضایت آگاهانه می‌باشد (۱۰)، مبتنی بر رویه‌های قضایی در پنجاه ایالت و دارای پیشینه تاریخی و دستاوردهای پرمحتوا و ارزنده‌ای در ارتباط با موضوع بحث است. نظام حقوقی فرانسه نیز از جمله قدیمی‌ترین و پیشرفته‌ترین نظام‌های حقوقی مبتنی بر حقوق نوشته در این زمینه است (۸) که قرابتی دیرینه با نظام حقوقی ایران دارد. از این رو بررسی اندیشه‌های مطرح‌شده در این دو نظام حقوقی، می‌تواند در راستای تقویت و توسعه مبنای نظام حقوقی ایران نیز مؤثر باشد.

۴. یافته‌ها

بررسی اندیشه‌های حقوقی، مقررات قانونی و رویه قضایی در این دو نظام حقوقی، حکایت از این دارد که مبنای این تعهد را می‌توان در دو بخش مبنای نظری و مبنای عملی یا چارچوب‌های اقامه و تعقیب دعاوی نقض تعهد اطلاع‌رسانی مورد بررسی قرار داد.

۴-۱. مبانی نظری: مبنای نظری اطلاع‌رسانی پزشک به بیمار نسبت به مخاطرات درمان را می‌توان نظریه‌ها و چارچوب‌های

بنیادین شکل‌گیری و پایه‌ریزی این تعهد دانست، وضع قوانین و تفسیر آن‌ها، شکل‌گیری رویه‌های قضایی و ارائه استدلال‌ها و اندیشه‌های حقوقی با تکیه بر این مبانی صورت می‌پذیرد. مبنای نظری تعهد اطلاع‌رسانی پزشک در خصوص مخاطرات درمان، در نظام حقوقی آمریکا و فرانسه، از نظر سیر تاریخی و ماهیت حقوقی و اخلاقی، دارای تفاوت قابل توجه و متمایز از یکدیگر می‌باشد. این مبانی در نظام حقوقی آمریکا در گذر زمان، از مبنای مادی (مصونیت جسم انسان) به سمت مبنای معنوی (خودمختاری انسان و حق وی بر تعیین سرنوشت)، تحول یافته است، اما در نظام حقوقی فرانسه، از ابتدا و همچنان بر مبنای معنوی (کرامت، منزلت و شأن ذاتی انسان) تأکید شده است.

۴-۱-۱. اندیشه مصونیت جسم انسان: از نظر تاریخی، در نظام حقوقی آمریکا استناد به مبنای نظری (مادی) مصونیت جسم انسان بر مبنای نظری (معنوی) خودمختاری انسان و حق وی بر تعیین شخصی سرنوشت خویش مقدم می‌باشد. در سال ۱۹۰۵ بر پایه استدلال‌ات پرونده Mohr علیه Williams (۱۱) و بر اساس مبنای نظری مصونیت جسم انسان در برابر مداخله‌های ناخواسته، برای بیماران حق تصمیم‌گیری در خصوص انجام و یا عدم انجام روند درمان شناسایی شد (۱۲). (۱۳) و اطلاع بیمار از مخاطرات روش درمانی (به عنوان بخشی از ماهیت درمان) و فرصت ارزیابی آن‌ها قبل از شروع انجام روند درمانی، لازمه اعمال این حق تلقی گردید. در واقع این حق، به عنوان یک حق طبیعی تلقی شد که به وسیله قانون مورد حمایت قرار گرفت و به یک حق قانونی تبدیل شد. همین استدلال در پرونده Pratt علیه Davis (۱۴) نیز مورد پذیرش قرار گرفت. در پرونده Rolater علیه Strain (۱۵)، علاوه بر دستاوردهای پرونده‌های قبلی، برای بیمار حق تصمیم‌گیری در ارتباط با روش و کیفیت انجام روند درمانی نیز شناسایی شد که اعمال این حق مستلزم اطلاع بیمار از روش یا روش‌های درمانی است (۱۶).

واقع می‌شود، منبعث شده است (۱). این وظیفه نوعاً شامل اطلاع‌رسانی در خصوص مخاطرات موجود در درمان و درمان‌های جایگزین است (۵) در پرونده Natanson علیه Kline (۲۰)، رویه قضایی این تعهد را توسعه داد و اطلاع‌رسانی در خصوص تمام اطلاعات مقتضی در این ارتباط، شامل ماهیت بیماری، ماهیت روش درمانی، درصد موفقیت روش درمانی، روش‌های درمانی جایگزین، مخاطرات موجود و حتی شرایط پیش‌بینی نشده محتمل را ضروری دانست (۲)، هرچند که به نظر می‌رسد این مبنا از نظر حقوقی کارکردهای لازم را داشته باشد، لیکن از نظر اخلاقی و انسانی به لحاظ عدم توجه به کرامت و منزلت انسانی، ایرادهای جدی به آن وارد است (۲۱)، البته برخی حقوقدانان آمریکایی برای این نظریه کارکردهایی اخلاقی را نیز در نظر گرفته‌اند (۲۲).

۴-۱-۳. اندیشه کرامت ذاتی انسانی: در نظام حقوقی ایران به پیروی از نظام فقهی اسلامی، «کرامت، منزلت و شأن انسانی» به طور سنتی به دو دسته «ذاتی» و «اکتسابی» تقسیم می‌شود، صرف نظر از وجود و یا عدم وجود این دسته‌بندی در نظام حقوقی فرانسه و مرزبندی میان آن‌ها و صرف نظر از درصد تطبیق محتوای «کرامت، منزلت و شأن انسانی» در نظام حقوقی فرانسه با نظام حقوقی ایران و فقه اسلامی، در اینجا مقصود، «حقوق انسان به ما هو انسان (ورای قومیت، نژاد، رنگ و... وی)» می‌باشد، لذا برای تقریب به ذهن، صفت «ذاتی» به «کرامت، منزلت و شأن انسانی» افزوده شده است، اما در منابع دسته اول غیر فارسی (فرانسوی و انگلیسی)، چنین وصفی وجود ندارد و صرفاً از عنوان «کرامت انسانی» (In French: Dignité, In English: Dignity) استفاده شده است.

از نظر تاریخی و در اولین تجربه قضایی، دیوان تمیز فرانسه در پرونده معروف و مهم موسوم به Teyssier (۱۹۴۲ م)، تعهد اطلاع‌رسانی پزشک به بیمار نسبت به مخاطرات درمان را مطابق با «احترام به وجود و جوهر انسان» شناسایی و موضوع اطلاع‌رسانی را شامل ابزار، ماهیت و مخاطرات درمان تعریف

مبنای مصونیت جسم انسان، در ابتدا برای توصیف شرایط «رضایت معتبر» مورد توجه رویه قضایی آمریکا قرار گرفت، ولی در ادامه با تثبیت و توسعه مبنای نظری خودمختاری انسان، منشأ شکل‌گیری اندیشه «رضایت آگاهانه» و شناسایی وظیفه قانونی جدید تحت این عنوان در رویه قضایی (۱۷) و حتی مبنای وضع برخی قوانین از جمله «قانون تعیین حق سرنوشت بیمار (Patient Self-Determination Act 1990)» گردید.

۴-۱-۲. اندیشه خودمختاری انسان یا حق تعیین شخصی سرنوشت: بر اساس این مبنا، خودمختاری بیمار یا حق وی برای تعیین شخصی سرنوشت خویش، مستلزم اطلاع وی از مخاطرات درمان است. به نظر می‌رسد مبنای نظری خودمختاری انسان و حق وی بر تعیین شخصی سرنوشت خویش، شکل تکامل یافته و تعبیری فنی‌تر از مبنای نظری مصونیت جسم انسان تلقی می‌شود (۷).

هرچند که تا سال ۱۹۱۳ محاکم آمریکا عمدتاً به اندیشه مصونیت جسم انسان تمایل داشتند، ولی در پرونده Schloendorff علیه انجمن بیمارستان‌های نیویورک (۱۸)، رویه قضایی به روشنی و برای نخستین بار، حق شخصی هر انسان بر تعیین آنچه بر روی بدن وی واقع می‌شود (اعم از مداخله‌های درمانی، روش و کیفیات آن و...) را مورد تأکید قرار داد (۱۲). شناسایی حق تعیین شخصی سرنوشت (خودمختاری) بیماران و استناد به آن برای سالیان متمادی در رویه قضایی به همین ترتیب ادامه داشت تا این‌که در پرونده Salgo علیه هیأت امنای دانشگاه Leland Stanford Jr. (۱۹) رویه قضایی گامی فراتر برداشت و وظیفه پزشک برای بیان ماهیت درمان و روش‌های انجام آن، به وظیفه پزشک برای ارائه تمام اطلاعات مقتضی برای تصمیم‌گیری آگاهانه و هوشمندانه در خصوص انجام و یا عدم انجام روند درمانی گسترش یافت و بر این اساس، یک وظیفه جدید حقوقی موسوم به اندیشه رضایت آگاهانه برای پزشک ایجاد گردید. رضایتی که از حق اخلاقی بیمار برای اداره آنچه بر جسمش

داشت. قانونگذار ضمن تأکید بر حق اطلاع هر بیمار از وضعیت سلامتی خویش، تعهد اطلاع‌رسانی پزشک به بیمار را شامل «ماهیت درمان، مزایا، فوریت و یا عدم فوریت، پیامدها، مخاطرات مکرر و یا جدی آنکه به طور عادی قابل پیش‌بینی می‌باشد، راه‌حل‌های جایگزین و پیامدهای قابل پیش‌بینی امتناع از درمان» دانست. دیوان عالی کشور فرانسه در پرونده معروف ۳ ژوئن ۲۰۱۰، این تعهد پزشک را مبتنی بر اندیشه کرامت انسانی و ماده ۱۶ قانون مدنی این کشور دانست (۲۸). اندیشه کرامت انسانی به عنوان مبنای تعهد اطلاع‌رسانی پزشک به بیمار در نظام حقوقی فرانسه، منجر به شناسایی تقصیر اخلاقی (انسانی) در مقابل تقصیر حرفه‌ای (فنی) در این نظام حقوقی گردید که آثار اساسی و جدی بر شناسایی انواع و اقسام خسارات متصور و قابل جبران و نحوه و میزان جبران آن‌ها ایجاد می‌نماید.

۴-۱-۴. اندیشه حسن نیت: یکی دیگر از مبانی مطرح‌شده در زمینه اطلاع‌رسانی پزشک به بیمار در خصوص مخاطرات درمان، اندیشه حسن نیت است. این اندیشه که بیشتر در روابط قراردادی و تحت عنوان تعهد به حسن نیت در ارائه اطلاعات، در قراردادهایی همانند قراردادهای بیمه مطرح می‌شود، در خصوص قراردادهای درمان نیز قابل اعمال است. بر اساس این اندیشه، رابطه پزشک و بیمار جزء روابطی است که حسن نیت به عنوان اصلی انکارناپذیر در تمام ابعاد آن جریان دارد. اعمال اصل حسن نیت اقتضا دارد که پزشک کلیه جوانب مربوط به شرایط خاص بیمار یا تقاضای وی و فرآیند خاص پزشکی و درمان‌های پیشنهادی را برای بیمار افشا نماید (۱).

اندیشه حسن نیت، بر اساس مبنای اعتماد طرفین نیز توجیه شده است. بر اساس این مبنا از آنجا که ماهیت رابطه پزشک و بیمار در یک وضعیت اعتماد اجتناب‌ناپذیر بر مبنای سهیم‌شدن و اشتراک اطلاعات قرار می‌گیرد، لذا طرفین بر اساس اعتماد متقابل ملزم به افشای حقایق اساسی در قرارداد

نمود (۲۳). در رویه قضایی فرانسه، تعهد به اطلاع‌رسانی به عنوان تعهدی که ریشه قراردادی ندارد، بر اساس عرف مسلم پزشکی و اخلاق حرفه‌ای شناسایی شده است (۲۴). این رویه در پرونده‌های بعدی نیز دنبال شد تا این‌که شورای قانون اساسی فرانسه در ۲۷ ژوئیه ۱۹۹۴ در جریان تأیید قانون احترام به بدن انسان (Loi n 94-653 du 29 juillet 1994) به استنباط کرامت انسانی از مقدمه قانون اساسی ۱۹۴۶ فرانسه پرداخت و لزوم پاسداری از آن را از جمله اصول مهم قانون اساسی فرانسه برشمرد (۲۵). با تأیید این قانون در شورای قانون اساسی، ماده ۱۶ قانون مدنی فرانسه بدین شرح اصلاح شد: «این قانون، برتری شخص را تضمین نموده و هرگونه تعرض به کرامت انسانی را ممنوع و احترام انسان را از ابتدای زندگی وی تأمین می‌نماید.» در سال ۱۹۹۵ ماده ۲ قانون اخلاق پزشکی (جدید) (Décret no 95-1000 du 6 septembre) (1995 portant code de déontologie médicale) فرانسه بیان داشت: «پزشک در خدمت به اشخاص و سلامت عمومی، مأموریت خویش را با احترام به زندگی انسان، شخصیت و کرامت انسانی وی انجام می‌دهد، احترام به شخصیت انسانی، با مرگ خاتمه نمی‌یابد.» سپس دیوان عالی کشور فرانسه در سال ۲۰۰۱، با بیانی روشن‌تر، تعهد اطلاع‌رسانی پزشک به بیمار نسبت به مخاطرات درمان را بر اساس حفظ کرامت انسانی استوار ساخت و حتی اطلاع‌رسانی مخاطرات جدی استثنایی را نیز ضروری دانست (۲۶).

با وضع قانون ۴ مارس ۲۰۰۲ مربوط به حقوق بیماران و کیفیت سیستم سلامت (Loi 2002-303 du 4 mars 2002) relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé) که در قانون بهداشت عمومی فرانسه (Code de la Santé Publique) گنجانده شد، تعهد اطلاع‌رسانی پزشک به بیمار، به روشنی و به نحو ضابطه‌مندی پایه قانونی یافت (۲۷)، در حالی که تا قبل از وضع این قانون، بیمار صرفاً حق و اختیار قبول و یا رد انجام روند درمانی را

همچنین تحت تأثیر شکل‌گیری و توسعه اندیشه رضایت آگاهانه، به مرور زمان، قریب به اتفاق دادگاه‌های ایالتی، با تغییر رویکرد، مبنای عملی تقصیر حرفه‌ای را پذیرفتند.

دعای ایراد جرح عمدی در این نظام حقوقی، برای تعقیب «افعال عمدی غیرمجاز موجب ضرر به غیر» قابل اقامه می‌باشند (۵). برای اقامه دعوی موصوف باید سه عنصر وجود داشته باشد: ۱- قصد انجام عمل؛ ۲- وقوع تماس فیزیکی غیر مجاز (بدون رضایت) با غیر (اعم از با شخص و یا متعلقات شخص مانند لباس وی)؛ ۳- اضرار به غیر (اعم از جسمی، روحی و یا عاطفی)، در نتیجه چنانچه پزشک بدون کسب رضایت محض (ساده)، نسبت به انجام روند درمانی اقدام نماید (۱۱) و یا روند درمانی را به روش و کیفیتی، غیر از روش و کیفیت مورد رضایت بیمار انجام دهد، صرف نظر از اجرا و یا عدم اجرای مراقبت‌های معمول و حرفه‌ای (۲۹، ۳۰)، در ذیل دعوی ایراد جرح عمدی قابل تعقیب می‌باشد (۱۰)، البته باید توجه داشت که برخلاف رضایت آگاهانه، کسب رضایت محض (ساده) صرفاً مستلزم اطلاع بیمار از ماهیت درمان، یعنی آنچه قرار است پزشک بر روی بدن وی انجام دهد، می‌باشد و لزومی به اطلاع‌رسانی سایر موارد، از جمله مخاطرات درمان، برای کسب این نوع رضایت نیست (۲).

با گذر زمان، با توجه به مطالبه اجتماعی در خصوص لزوم اطلاع‌رسانی پزشک به بیمار نسبت به مخاطرات درمان، رویه قضایی (۳۱-۳۳) برای پاسخگویی به این ضرورت، در وهله نخست، در انجام روندهای تهاجمی درمان، «عدم وجود رضایت با اطلاع از مخاطرات درمان» را معادل «عدم وجود رضایت محض» و بی‌اعتبار تلقی نمود (۲) و بر این اساس، اقامه دعوی نقض تعهد اطلاع‌رسانی پزشک را در درمان‌های تهاجمی به استناد مبنای عملی ایراد جرح عمدی، ممکن دانست. در این دوره زمانی، دادگاه‌ها نیاز پزشک به اخذ رضایت بیمار را ناشی از «حق بیمار بر رد انجام اعمال درمانی» و برابر با نوعی تجاوز عمدی فیزیکی، زیان‌بار و بدون رضایت (بدون اطلاع) به جسم بیمار می‌دانستند، در نتیجه صرف نظر از اجرا و یا عدم اجرای

درمان هستند. به نظر می‌رسد که این مبنا نیز عبارت دیگری از حسن نیت است (۱).

۲-۴. مبنای عملی: پس از بررسی مبنای نظری تعهد اطلاع‌رسانی پزشک به بیمار نسبت به مخاطرات درمان، لازمه شناسایی دقیق و درک صحیح از مبنای این تعهد، توجه به چارچوب‌های اقامه و تعقیب دعوی نقض تعهد اطلاع‌رسانی یا همان مبنای عملی است. مبنای عملی از جهات متعدد دارای تأثیرگذاری حقوقی بر موضوع می‌باشد. بخشی از این آثار، صرفاً به جنبه‌های آیینی (شکلی) و برخی به جنبه‌های ماهوی - آیینی مربوط می‌شود. به طور خلاصه، از حیث جنبه‌های ماهوی - آیینی، عناصر اثبات دعوا (بار اثبات و دفاع‌های قابل طرح) و دامنه خسارات قابل جبران به صورت مستقیم و تعیین معیارهای اطلاع‌رسانی به نحو غیر مستقیم از مبنای عملی دعوا تأثیر می‌پذیرند. در خصوص مبنای عملی مربوط به دعوی نقض تعهد اطلاع‌رسانی، دو مبنای عمده «ایراد جرح عمدی» و «تقصیر» شناسایی شده است. مبنای تقصیر در این ارتباط، جنبه‌های ویژه‌ای می‌یابد و در قالب «تقصیر حرفه‌ای» و یا «تقصیر اخلاقی» خود را نشان می‌دهد. دو مبنای نخست مربوط به حقوق آمریکا و مبنای سوم مربوط به حقوق فرانسه است. برخی نیز عدم اطلاع‌رسانی از سوی پزشک را در قالب «نقض قرارداد درمان» تحلیل نموده‌اند.

۲-۴-۱. ایراد جرح عمدی: در نظام حقوقی آمریکا برای اقامه و تعقیب دعوی نقض تعهد اطلاع‌رسانی پزشک به بیمار در خصوص مخاطرات درمان، مبنای عملی «ایراد جرح عمدی» (در نظام حقوقی آمریکا، دعوی ایراد جرح عمدی (Battery) دارای دو جنبه کیفری (جرم) (Criminal Battery) و مدنی (شبه جرم) (Civil Battery (Tort)) می‌باشد. در اینجا صرفاً جنبه مدنی آن مد نظر می‌باشد. شناسایی شده است. از نظر تاریخی، استناد به مبنای عملی ایراد جرح عمدی مقدم بر مبنای تقصیر حرفه‌ای می‌باشد، اما در گذر زمان و با توجه به ایرادهای حقوقی و عملی وارد بر استناد به مبنای ایراد جرح عمدی در موضوع نقض تعهد اطلاع‌رسانی پزشک به بیمار و

دعاوی ایراد جرح عمدی، برای انجام معتبر و قابل دفاع تعهد اطلاع‌رسانی پزشک، باید اطلاعات دقیق‌تر و بیشتری به بیمار ارائه شود؛ دوم این‌که دعاوی ایراد جرح عمدی، حداکثر روندهای تهاجمی درمان را پوشش می‌دهد، ولی در دعاوی تقصیر، هم روندهای تهاجمی و هم روندهای غیر تهاجمی پوشش داده می‌شود (۷)، به خصوص این‌که به مرور زمان و با پیشرفت‌های پزشکی و اقبال و تقاضای جامعه، روندهای غیر تهاجمی درمان در حال گسترش هستند که در نتیجه اعمال مبنای مذکور سبب تحدید حقوق بیماران می‌گردد، اما امروزه نظریه غالب و ارجح، قابلیت اعمال اندیشه رضایت آگاهانه در درمان‌های تهاجمی و غیر تهاجمی می‌باشد (۱۷).

۲-۲-۴. **تقصیر حرفه‌ای:** ایرادات حقوقی و عملی وارد بر مبنای «ایراد جرح عمدی» از یکسو و توسعه اخلاق پزشکی و شکل‌گیری اندیشه رضایت آگاهانه در این پرتو، سبب طرح مبنای «تقصیر حرفه‌ای (Negligence, Professional Negligence, Malpractice)» جهت اقامه دعاوی نقض تعهد اطلاع‌رسانی پزشک گردید. این مبنا با مطرح‌شدن پرونده مشهور Natanson علیه Kline (۲۰) در نظام حقوقی آمریکا، با شناسایی حق بیمار در خصوص تعیین شخصی سرنوشت خویش و به تبع آن، تعهد اطلاع‌رسانی پزشک به بیمار نسبت به مخاطرات درمان، نقض این وظیفه را در چارچوب دعاوی تقصیر حرفه‌ای پزشک، تحلیل نمود (۳۷).

اندیشه رضایت آگاهانه در دکتترین و رویه‌های قضایی، بر مبنای اصل خودمختاری انسان و حق تعیین شخصی سرنوشت، قبل از شروع هر نوع روند درمانی، پزشک را موظف به اطلاع‌رسانی موارد معینی به شرح ذیل می‌نماید: ۱- ماهیت و جدی‌بودن بیماری؛ ۲- ماهیت روند درمانی؛ ۳- مخاطرات روند درمانی؛ ۴- مزایای موجود برای روند درمانی؛ ۵- چشم‌انداز موفقیت روند درمانی؛ ۶- نتایج امتناع از انجام روند درمانی؛ ۷- (در صورت وجود) روش‌های جایگزین روند درمانی (۱۷)، (۲۲) موضوع اطلاع‌رسانی مذکور در بند ۳ اندیشه موصوف، مربوط به موضوع این مقاله می‌باشد. در واقع این بند،

مراقبت‌های معمول و گذشته از این‌که صدمات وارده در اثر تقصیر فنی پزشک می‌باشد یا خیر، پزشک مسؤول جبران خسارات وارده تلقی می‌گردید (۳۴، ۳۵)، بر این مبنا از جهات حقوقی و عملی ایراداتی وارد شد.

اساسی‌ترین ایرادات وارد شده به این مبنا، از منظر حقوقی، بر دو پایه استوار می‌باشند: نخست این‌که با اطلاع بیمار از ماهیت درمان، رضایت حقیقی و واقعی وی به انجام روند درمانی موجود می‌باشد و برابر دانستن «رضایت بی‌اطلاع از مخاطرات درمان» با «عدم وجود رضایت حقیقی و واقعی»، صرفاً یک تفسیر و تلقی قضایی و محل اختلاف می‌باشد و مورد قبول تمام رویه‌های قضایی و اندیشه‌های حقوقی نیز قرار نگرفته است (۲۰، ۲۹)؛ دوم این‌که عمل پزشک تقریباً همیشه توأم با انگیزه احسان (حسن نیت) برای نفع بیمار و سودرسانی به وی می‌باشد، لذا قصد انجام عمدی افعال زیان‌بار وجود ندارد، در حالی که دعاوی ایراد جرح عمدی (شبه‌جرم) به طور معمول برای اعمال توأم با سوءنیت و به عنوان عملی ضد اجتماعی و با قصد ضرررسانی قابل اقامه می‌باشد (۳۶).

از منظر عملی نیز این مبنا با ایراداتی مواجه شده است. این مبنا سبب عدم وجود صیانت قضایی مناسب از پزشک و عدم تأمین خواسته‌ها و نیازهای واقعی اطلاعاتی - درمانی بیمار می‌گردد. عدم صیانت قضایی مناسب از پزشک از دو لحاظ قابل توجه است: نخست از جنبه اثباتی، در دعاوی ایراد جرح عمدی، پزشک باید کسب رضایت آگاهانه را اثبات نماید، اما در دعاوی تقصیر، بیمار باید رفتار (فعل و یا ترک فعل) برخلاف اصول و هنجارهای فنی (حرفه‌ای) پزشک را اثبات نماید؛ دوم از جنبه ضرر و زیان‌های قابل جبران، در دعاوی ایراد جرح عمدی، پزشک بایستی نسبت به تمامی خسارات وارده پاسخگو باشد، اما در دعاوی تقصیر، پزشک صرفاً در قبال خسارات به طور معمول و معقول قابل پیش‌بینی و در نتیجه رفتار خلاف خویش پاسخگو خواهد بود. عدم تأمین خواسته‌ها و نیازهای واقعی اطلاعاتی بیمار نیز از دو لحاظ قابل توجه است: نخست این‌که در دعاوی تقصیر به نسبت

حرفه‌ای؛ ۳- ورود ضرر و زیان به بیمار در نتیجه نقض انجام شده؛ ۴- وجود قابلیت جبران برای ضرر و زیان وارده (با توجه به اقتضانات نظام حقوقی مربوط) (۳۹)، در نتیجه در دعاوی تقصیر حرفه‌ای پزشکی به سبب نقض تعهد اطلاع‌رسانی پزشک به بیمار نسبت به مخاطرات درمان، عناصر زیر می‌بایست اثبات شوند: ۱- عدم ایفای صحیح و مطابق با معیار تعهد اطلاع‌رسانی پزشک به بیمار نسبت به مخاطرات موجود؛ ۲- وقوع مخاطرات اطلاع‌رسانی نشده؛ ۳- وجود رابطه سببیت؛ ۴- ورود صدمه قابل جبران در نتیجه نقض تعهد انجام شده؛ ۵- عدم وجود استثنائات تعهد اطلاع‌رسانی (۱۰). برخی نیز لزوم ناشناخته‌بودن مخاطرات اطلاع‌رسانی نشده برای بیمار را نیز بر این شروط افزوده‌اند (۱۷). استثنائات تعهد اطلاع‌رسانی در این ارتباط در شش دسته قرار می‌گیرند: ۱- تهدید علیه سلامت عمومی؛ ۲- اقدامات درمانی اورژانسی؛ ۳- امتیاز درمانی در مواردی که افشای اطلاعات به بیمار از لحاظ جسمی و روحی برای وی زیان‌بخش است و در فرآیند درمان اختلال ایجاد می‌کند؛ ۴- صرف نظر کردن بیمار از کسب اطلاع؛ ۵- عدم صلاحیت و توانایی ذهنی - روانی بیمار؛ ۶- مخاطرات شناخته شده عمومی، البته در خصوص عدم صلاحیت و توانایی ذهنی - روانی بیمار، مخاطب این وظیفه را تغییر می‌دهد و مخاطب جدید بر اساس قانون و با سلسله مراتبی تعیین می‌شود (۱).

اصولاً احراز رابطه سببیت در مسؤولیت پزشکی، دشوار است و به صرف این‌که یک روند درمانی، نامطلوب‌تر از معمول (غالب موارد) باشد، الزاماً نمی‌توان آن را منتسب به تقصیر پزشک دانست، زیرا انجام روندهای درمانی با شرایط و کیفیات یکسان در موارد مختلف، الزاماً بر روی همه بیماران، دارای نتیجه برابر نمی‌باشد و ممکن است، معلول علل مختلفی مانند وضعیت بدنی بیمار و یا شرایط پیرامونی باشد (۴۰).

علیرغم گسترش استناد به مبنای تقصیر حرفه‌ای در حقوق آمریکا، اما مبنای عملی ایراد جرح عمدی در این نظام حقوقی به طور تمام کنار گذاشته نشده است و همچنان در برخی از

اطلاع‌رسانی نسبت به مخاطرات درمان را به عنوان بخشی از تعهدهای پزشک در نظر گرفته، لذا نقض آن، با رعایت سایر شرایط، ذیل عنوان تقصیر حرفه‌ای به سبب نقض تعهد اطلاع‌رسانی پزشک به بیمار نسبت به مخاطرات درمان قابل تعقیب و اقامه دعوا می‌باشد. نقض این وظیفه می‌تواند به صورت عدم انجام وظیفه (به طور کلی) و یا به صورت عدم انجام صحیح وظیفه (مطابق با معیارهای لازم) باشد.

دعوی بی‌احتیاطی (Negligence) و از جمله بی‌احتیاطی پزشکی (Medical Negligence)، به معنای عدم اعمال وظیفه مراقبت (The Duty of Care) در رفتار (فعل) و یا ترک فعل) و در نتیجه آن، ورود ضرر به غیر می‌باشد. معیار ارزیابی اجرا و یا عدم اجرای این مراقبت‌ها، رفتار شخص محتاط و معقول می‌باشد (۵، ۳۸)، لذا در این دسته دعاوی باید سه عنصر اثبات شود: ۱- وجود وظیفه برای خواننده دعوا نسبت به خواهان و یا نسبت به عموم (و از جمله خواهان)؛ ۲- نقض وظیفه موصوف؛ ۳- ورود ضرر به خواهان در نتیجه نقض انجام شده (۵).

دعوی قصور (سوءعمل) پزشکی (Medical Malpractice)، ذیل دعوی تقصیر حرفه‌ای (Professional Negligence) قرار می‌گیرد، زیرا در این دسته دعاوی، متعهد به انجام وظایفی به عنوان یک متخصص (پزشک، وکیل، حسابدار و یا ...) می‌باشد و در سنجش رفتار ایشان، باید به اصول حرفه‌ای و رویه متخصصان توجه گردد، لذا در اغلب موارد، احتیاج به نظریه تخصصی (گواهی متخصص) برای اثبات نقض وظیفه می‌باشد (۳۹). در واقع دعوی قصور پزشکی را می‌توان زیر مجموعه‌ای خاص از دعوی تقصیر حرفه‌ای و شامل رفتارهای (فعل و یا ترک فعل) منجر به صدمه و برخلاف اصول و هنجارهای حرفه‌ای پزشک در جریان معالجه بیمار دانست.

اصولاً برای اثبات دعوی ناشی از تقصیر حرفه‌ای پزشک، باید چهار عنصر ذیل وجود داشته باشد: ۱- وجود وظیفه معتبر برای پزشک (به عنوان یک پزشک) نسبت به مراقبت و یا معالجه بیمار؛ ۲- نقض این وظیفه مطابق با اصول و هنجارهای

تعهد حرفه‌ای بررسی گردد، به عنوان نقض یک تعهد اخلاقی تحلیل می‌شود که در تعیین میزان و نوع خسارات وارده به بیمار، تأثیر اساسی دارد. پذیرش این مبنا در حقوق فرانسه بر جبران خسارات مادی و معنوی وارد بر بیمار تأثیرگذار بوده است.

در خصوص جبران ضرر و زیان مادی ناشی از نقض تعهد اطلاع‌رسانی پزشک به بیمار در خصوص مخاطرات درمان، جبران نسبی خسارات، ممکن است به صورت مطلق (تام) و یا نسبی (جزئی) باشد. رویه قضایی فرانسه در گذر زمان، از جبران مطلق ضرر و زیان‌های مادی به سمت جبران نسبی آن‌ها تغییر یافته است. در واقع این تغییر رویکرد برای حمایت از بیمار و برای تسهیل شناسایی رابطه سببیت در دعاوی جبران خسارات بود، زیرا در دعاوی مطالبه مطلق خسارات، در اغلب مواقع به دلیل این‌که جایگزین مناسبی برای درمان و مآلاً انتخاب دیگری برای بیمار وجود نداشت، رابطه سببیت تام، قابل احراز نبود و در نتیجه خسارات بیمار بدون جبران باقی می‌ماند. بر مبنای تقصیر اخلاقی، صرف محروم کردن بیمار از فرصت عدم پذیرش درمان به عنوان ضرر تلقی می‌شود (۳، ۱۰، ۴۳) و بیمار می‌تواند خسارات ناشی از آن را جبران نماید.

در خصوص تمیز میان جبران مطلق خسارات و یا جبران نسبی آن‌ها راهبردهای متفاوتی در نظام حقوقی فرانسه اتخاذ شده است؛ در یک راهبرد، چنانچه با توجه به پاره‌ای قرائن و امارات معلوم شود، بیمار در صورت اطلاع‌رسانی مناسب، هرگز به معالجه رضایت نمی‌داد، می‌توان رابطه سببیت را برقرار دانست و حکم به لزوم جبران مطلق خسارات وارده داد (۴) و در غیر این صورت باید موضوع را در چارچوب «اندیشه فرصت از دست‌رفته» دنبال نمود، زیرا صرفاً در فرض نخست رابطه سببیت میان نقض تعهد اطلاع‌رسانی و خسارات وارده برقرار می‌شود (۴۳). منظور از فرصت از دست‌رفته آن است که اگر بیمار به اندازه کافی و به طور دقیق از درمان و سایر جزئیات آن مطلع نگردد، فرصت معالجه و درمان بهتری را با امکان

ایالات و در برخی فروض خاص مورد استناد قرار می‌گیرد، زیرا از یکسو استناد به مبنای تقصیر برای نقض تعهد اطلاع‌رسانی پزشک، در واقع از آثار تحلیلی شناسایی مبنای نظری خودمختاری انسان و فرع بر پذیرش اندیشه رضایت آگاهانه در ایالت مربوط می‌باشد (۲)، لذا در برخی ایالات که این دکترین را تا زمان حاضر شناسایی ننموده‌اند، همچنان به مبنای عملی ایراد جرح عمدی استناد می‌گردد (۳۵)؛ از سوی دیگر، در برخی ایالات، علیرغم تبعیت از اندیشه رضایت آگاهانه، در برخی فروض مانند مواردی که درمان و یا روش انجام آن کاملاً غیر رسمی (مبتنی بر تجربه) باشد، رویه قضایی برای توسعه دامنه مسؤولیت‌های پزشک و تأمین منافع بیمار به جای استناد به مبنای تقصیر حرفه‌ای به مبنای ایراد جرح عمدی استناد می‌نماید (۴۱).

۴-۲-۳. تقصیر اخلاقی: در نظام حقوقی فرانسه، اقامه و تعقیب دعاوی نقض تعهد اطلاع‌رسانی پزشک به بیمار نسبت به مخاطرات درمان، همواره بر مبنای تقصیر استوار بوده است. بر اساس ماده ۱-۱۱۴۲ قانون سلامت عمومی فرانسه مصوب ۴ مارس ۲۰۰۲، مسؤولیت مبتنی بر تقصیر به عنوان اصل پذیرفته شده که البته استثنائاتی بر آن وارد شده است. همچنین در این قانون تعهد به اطلاع‌رسانی که به صورت سنتی تعهد به وسیله بود به تعهد به نتیجه تبدیل شد (۲۴). آنچه به این موضوع در نظام حقوقی فرانسه جلوه‌ای ویژه می‌دهد، شناسایی تقصیر اخلاقی در مقابل تقصیر حرفه‌ای است. منظور از تقصیر اخلاقی، خطای ناشی از نقض حقوق انسان‌محور، یا عدم رعایت الزاماتی است که ریشه در وظایف انسانی پزشک در مقابل بیمار داشته و او را وادار به حفظ کرامت انسانی بیمار می‌نماید. از این منظر دامنه تعهدات پزشک فراتر از اراده طرفین که در یک رابطه قراردادی متجلی می‌شود، تعریف می‌گردد و شامل تمام تعهداتی که مبتنی بر اخلاق حرفه‌ای پزشک و بر اساس منشور اخلاقی تعریف گردیده است، می‌شود (۴۲). در این مبنا، تقصیر پزشک در اطلاع‌رسانی مخاطرات درمان، به جای این‌که از دید نقض یک

اول قابل قبول تر تلقی شده است، زیرا از لحاظ حقوقی، نقض هر حق، خصوصاً با ریشه‌های اخلاقی، به خودی خود به عنوان یک تقصیر قابل جبران تلقی نمی‌شود. در رویه قضایی، در پرونده مشهور ۳ ژوئن ۲۰۱۰، قاضی جبران خسارات مادی را با توجه به عدم وجود گزینه درمانی دیگر و احتمال قبول روند درمانی از ناحیه بیمار در صورت اطلاع‌رسانی مناسب مخاطرات درمان، رد نمود، اما خسارات غیر مادی (معنوی) را قابل جبران دانست، حتی اگر ثابت شود، بیمار در صورت اطلاع از وقوع خسارات، روش درمانی را قبول می‌نمود (۳). در این تفسیر دیوان عالی کشور فرانسه، نقض تعهد اطلاع‌رسانی به بیمار به خودی خود و جدای از تأثیرگذاری بر خسارات مادی تام و یا نسبی، به عنوان یک تقصیر انسانی و اخلاقی قابل جبران دانسته شده است (۴۴).

۴-۲-۴. نقض قرارداد درمان: اقدامات درمانی پزشک در قالب قرارداد درمان قابل تحلیل است و تعهد پزشک به اطلاع‌رسانی به بیمار که اطلاع‌رسانی در خصوص مخاطرات درمان را نیز دربر می‌گیرد، به عنوان تعهدات قراردادی شناخته می‌شود (۴۵). بر همین اساس برخی معتقدند، بیمار از حق داشتن اطلاعات مناسب برخوردار است و بدون داشتن این اطلاعات، رضایت آگاهانه برای وی حاصل نمی‌شود، لذا کوتاهی در دادن اطلاعات کافی و دقیق به وی نوعی نقض قرارداد است که به موجب آن بیمار می‌تواند برای هرگونه خسارت ایجادشده اقدام دعوی نماید (۱). این مبنا تا حدود زیادی به مبنای تقصیر حرفه‌ای نزدیک است، با این تفاوت که استفاده از این مبنا بیمار را از اثبات تقصیر پزشک معاف می‌نماید، زیرا تعهدات قراردادی، اصولاً تعهد به نتیجه هستند و صرف عدم اطلاع‌رسانی پزشک، نقض قرارداد محسوب شده و پزشک را مسؤول جبران خسارات وارده قرار می‌دهد.

هرچند که این تحلیل با ماهیت قرارداد درمان سازگاری دارد، لیکن سبب محدود شدن حق بیمار خواهد شد، چه این که در تعهدات قراردادی، از یکسو پزشک صرفاً متعهد به تعهداتی است که به صورت صریح یا ضمنی از قرارداد ناشی می‌شود و

انتخاب درمان جایگزین از دست می‌دهد (۴)، البته این اندیشه حتی در موارد فقدان درمان جایگزین نیز بر مبنای از دست دادن فرصت آماده‌سازی، قابل اعمال است. در راهبرد دیگر، در صورت وجود تقصیر حرفه‌ای، می‌بایست مطابق ماده ۱-۱۱۴۲ رأی به جبران مطلق خسارات داد و در عدم وجود تقصیر حرفه‌ای، بیمار صرفاً بر اساس تقصیر اخلاقی و اندیشه فرصت از دست‌رفته می‌تواند جبران خسارات را مطالبه نماید. برای نمونه، در صورت مداخله بدون وجود نیاز و ضرورت پزشکی، این امر به استناد ماده ۱۶-۳ قانون مدنی به عنوان تقصیر شناسایی می‌شود و پزشک نسبت به جبران مطلق خسارات مسؤول می‌باشد (۳).

اما در خصوص زیان‌های معنوی، باید توجه داشت که در این نظام حقوقی «اطلاع» به عنوان حق بیمار شناسایی شده است. جبران خسارت ناشی از نقض این حق، با دو رویکرد قابل بررسی است. در رویکرد نخست، لزوم جبران زیان‌های معنوی مبتنی بر «از دست‌دادن فرصت آماده‌سازی» می‌باشد. در واقع بیمار غیر مطلع از مخاطرات درمان، فرصت آماده‌سازی روانی و ذهنی خویش برای وقوع مخاطرات را از دست داده، لذا در صورت وقوع مخاطرات مذکور، علاوه بر صدمه جسمی وارد شده، بیمار از لحاظ روانی نیز دچار صدمه و رنج می‌گردد و این صدمه و رنج معنوی قابل جبران می‌باشد. علاوه بر این، بیمار غیر مطلع از مخاطرات درمان، فرصت اتخاذ اقدام‌های احتیاطی و پیشگیرانه برای جلوگیری از ورود سایر صدمه‌های جسمی محتمل را از دست می‌دهد و بر این اساس، برخی اوقات این عدم اطلاع‌رسانی، به صورت مستقیم منجر به سایر صدمه‌های جسمی هم می‌گردد (۱۰)، اما در رویکرد دوم، حق اطلاع ذیل حقوق شخصیتی و ناشی از کرامت انسانی قرار می‌گیرد و به مثابه سایر حقوق شخصیتی (مانند حق حریم خصوصی، حق تصویر و...) و غیر آن (مانند حق مالکیت)، نقض آن به صورت ذاتی (و صرف نظر از وقوع و یا عدم وقوع مخاطرات اطلاع‌رسانی‌نشده) منجر به ضرر و زیان قابل مطالبه می‌گردد (۴۳). در اندیشه‌های حقوقی و رویه قضایی، رویکرد

در میان مبانی یادشده، پذیرش اندیشه کرامت ذاتی انسانی به عنوان مبنای نظری تعهد اطلاع‌رسانی پزشک به بیمار، ضمن این‌که با مبانی فقهی و اخلاقی نظام حقوقی ما سازگارتر است، از یکسو سبب می‌شود این تعهد در زمره قواعد امره قرار گیرد و غیر قابل اسقاط باشد و از سوی دیگر دامنه جبران خسارت را نیز توسعه می‌دهد، چه این‌که حتی اگر هیچ‌گونه زیان و یا صدمه‌ای نیز به بیمار وارد نشود، به صرف این‌که بیمار فرصت استفاده از درمان جایگزین و در صورت فقدان درمان جایگزین، فرصت آماده‌سازی خود برای مقابله و یا حتی پذیرش مخاطرات درمان را از دست می‌دهد، امکان مطالبه خسارت معنوی را فراهم می‌آورد.

تفاوت و تنوع مبانی تعهد اطلاع‌رسانی پزشک به بیمار در زمینه مخاطرات درمان، عدم پرداختن مستقیم به این مبانی در نظام‌های حقوقی مورد مطالعه و ضرورت استخراج مبانی از میان اندیشه‌های مختلف، از جمله مهم‌ترین محدودیت‌های این مطالعه به شمار می‌رود.

۶. نتیجه‌گیری

ترویج روحیه اخلاق‌مداری در روابط پزشک و بیمار ما را بدین رهنمون می‌سازد که تعهد اطلاع‌رسانی پزشک به بیمار نسبت به مخاطرات درمان، بیش از این‌که یک تعهد حقوقی باشد، یک تکلیف اخلاقی شمرده شود که دارای ضمانت اجرای حقوقی است. صرف نظر از حق بیمار در اطلاع از فرآیند درمان، قواعد اخلاقی از جمله حفظ شأن و کرامت انسانی، ایجاب می‌کند که اقدامات درمانی که بر روی بیمار انجام می‌شود، با علم و اطلاع کامل وی صورت پذیرد. بر اساس این تحلیل، نقض این تعهد نیز یک تقصیر اخلاقی محسوب می‌شود که در هر حال، دست کم سبب ورود زیان معنوی به بیمار شده و لزوم جبران خسارت وی را ایجاب می‌کند.

۷. تشکر و قدردانی

از سوی دیگر، بر اساس اصل حاکمیت اراده، پزشک به راحتی می‌تواند از طریق شروط قراردادی خود را از مسؤولیت مبرا نماید، در حالی که تعهدات حرفه‌ای اصولاً قواعد امره‌ای محسوب می‌شوند که توافقات پزشک و بیمار در اسقاط آن‌ها، تأثیری ندارد.

۵. بحث

پیش‌شرط اصلی اندیشه رضایت آگاهانه، تحقق کامل وظیفه اطلاع‌رسانی پزشک به بیمار است؛ این وظیفه اطلاع‌رسانی، تمام اطلاعات مقتضی در خصوص بیماری و درمان، شامل ماهیت بیماری، ماهیت روش درمانی، درصد موفقیت روش درمانی، روش‌های درمانی جایگزین، مخاطرات موجود و حتی شرایط پیش‌بینی نشده محتمل را دربر می‌گیرد. پذیرش هر مبنای نظری برای این تعهد پزشک، ما را به سمت مبنای عملی خاصی برای اقامه دعوی رهنمون می‌سازد؛ در نظام حقوقی آمریکا در گذشته، وظیفه اطلاع‌رسانی پزشک در خصوص مخاطرات درمان، بر مبنای اندیشه مصونیت جسم انسان توجیه می‌شد و بر همین مبنا نقض این وظیفه نیز بر اساس دعوی ایراد جرح عمدی در محاکم صورت می‌پذیرفت. از سال ۱۹۱۴، اندیشه خودمختاری یا حق تعیین شخصی سرنوشت، جای مبنای مادی (مصونیت جسم) را گرفت و دعاوی مطروحه نیز در قالب دعوی تقصیر حرفه‌ای پزشکی در محاکم اقامه شد. در نظام حقوقی فرانسه، بر مبنای اندیشه کرامت ذاتی انسانی، تعهد پزشک بیش از این‌که مبتنی بر حفظ حقوق بیمار بوده و جنبه حقوقی و حرفه‌ای داشته باشد، جنبه اخلاقی دارد و نقض این تعهد نیز به عنوان یک تقصیر اخلاقی برای پزشک مسؤولیت به دنبال دارد. در کنار این اندیشه‌ها مقتضای رعایت حسن نیت در قرارداد درمان که مبتنی بر اعتماد بین پزشک و بیمار است، ایجاب می‌کند که عدم اطلاع‌رسانی پزشک نسبت به مخاطرات درمان، به عنوان تقصیر قراردادی محسوب شده و موجب ایجاد مسؤولیت باشد.

مقاله حاضر برگرفته از رساله دکتری حقوق خصوصی مصوب در دانشگاه شیراز می‌باشد. از همه همکاران بخش حقوق خصوصی و اسلامی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شیراز، تشکر و قدردانی می‌گردد. همچنین این مقاله مستخرج از رساله دکتری امید نصرالهی شهری به راهنمایی حجت مبین در دانشگاه شیراز می‌باشد.

۸. سهم نویسندگان

امید نصرالهی شهری: گردآوری، تحلیل و تفسیر داده‌ها و تهیه پیش‌نویس مقاله.
حجت مبین: تحلیل و تفسیر داده‌ها، اصلاح مقاله و تنظیم نسخه نهایی.

۹. تضاد منافع

نویسندگان مقاله اعلام می‌دارند که هیچ‌گونه تعارض منافی در گزارش نتایج مقاله با هیچ فرد یا گروهی ندارند.

References

- Lotfi E. From Informed Consent to knowingly choosing: A study on the commitment to information delivery in physician-patient relationship. *Med Law J* 2009; 3(11): 39-73.
- Katz J. *The Silent World of Doctor and Patient*. 1st ed. Maryland: Johns Hopkins University Press; 2002.
- Sargos P. Two "historic" judgments in terms of general medical liability and specific liability linked to a doctor's failure of his duty to inform. *Rec Dalloz* 2010; 24(7429): 1522-1526.
- Parsapoor MB, Ghasemzadeh SR. Legal and jurisprudential study of patient's informed consent and physician's duty of notification: A comparison between Iranian, English and French law. *IJME* 2011; 5(1): 39-50.
- Cooke J. *Law of Tort*. 9th ed. England: Harlow, Pearson Longman; 2009.
- Joodaki B, Khaleghi A. Patient's consent, legal conditions and their criminal protection. *IJME* 2012; 5(6): 14-26.
- Edozien LC. *Self-determination in Health Care: A Property Approach to the Protection of Patients' Rights*. 1st ed. England: Routledge; 2016.
- Hostiuc S, Buda O. *The Age of Informed Consent: A European History*. 1st ed. England: Cambridge Scholars Publishing; 2019.
- Ciortea AE. What Medical Risks Should Physicians Disclose to their Patients? Towards a Better Standard in American and French Medical Malpractice Law. *J Civ L Stud* 2017; 10: 173-221.
- Vansweevelt T, Glover-Thomas N. *Informed Consent and Health: A Global Analysis*. 1st ed. England: Edward Elgar Publishing; 2020.
- Mohr v. Williams*. Minnesota: Supreme Court; 1905.
- Tawose OM. The legal boundaries of informed consent. *AMA Journal of Ethics* 2008; 10(8): 521-523.
- Raab EL. The parameters of informed consent. *Transactions of the American Ophthalmological Society* 2004; 102: 225-226.
- Pratt v. Davis*. Illinois: Supreme Court; 1906.
- Rolater v. Strain*. Oklahoma: Supreme Court; 1913.
- Wandler M. The history of the informed consent requirement in United States federal policy. Massachusetts: Harvard University's DASH; 2001 Report No.: ID# 705059320.
- Shandell RE, Schulman FA, Smith P. *The preparation and trial of medical malpractice cases*. 1st ed. New York: Law Journal Press; 2018.
- Schloendorff v. Society of New York Hospital*. New York: Court of Appeals; 1914.
- Salgo v. Leland Stanford Jr. University Board of Trustees*. California: District Court of Appeal; 1957.
- Natanson v. Kline*. Kansas: Supreme Court; 1960.
- Grzegorz Mazur OP. *Informed consent, proxy consent, and Catholic bioethics: For the good of the subject*. 1st ed. Netherlands: Springer; 2012.
- Shah P, Thornton I, Turrin D, Hipskind JE. *Informed Consent*. Florida: Stat Pearls Publishing, Treasure Island (FL). 2020.
- Thouvenin D. Scope of a reversal of case-law concerning the physician's duty to inform. *Rec Dalloz* 2001; 43(1): 3470-3477.
- Khoshnoodi R. Changes in Principles of medical liability in French law. *Sci J Forensic Med* 2014; 20(4): 417-425.
- Décision n° 94-343/344 DC. 27 juillet 1994.
- N de pourvoi: 00-14564. Cour de cassation; 9 octobre 2001.
- Bert D. The light of judgment Mercier! *Rec Dalloz* 2010; 28(7433): 1801-1802.
- N de pourvoi: 09-13591. Cour de cassation, chambre civile 1; 3 juin 2010.
- Cobbs v. Grant*. California: Supreme Court; 1972.
- Pizzalotto v. Wilson*. Louisiana: Court of Appeals; 1983.
- Haskins v. Howard*. Tennessee: Supreme Court; 1929.
- Gouse v. Cassel*. Pennsylvania: Supreme Court; 1992.
- Fogal v Genesee Hospital*. New York: Appellate Division of the Supreme Court; 1973.
- Housh v. Morris*. Tennessee: Court of Appeals; 1991.
- Matthies v. Mastromonaco*. New Jersey: Supreme Court; 1999.
- Shehee v. Aetna Casualty & Surety Co*. Louisiana: United States District Court for the Western District of Louisiana; 1954.

37. Skripek v. Bergamo. New Jersey: Appellate Division of Superior Court; 1985.
38. Elliott C, Quinn F. Tort Law. 7th ed. England: Harlow, Pearson Longman; 2009.
39. Bal BS. An Introduction to Medical Malpractice in the United States. *Clin Orthop Relat Res* 2009; 467(2): 339-347.
40. Costa v. Regents of Univ. of California. California: District Court of Appeal; 1953.
41. Roybal v. Bell. Wyoming: Supreme Court; 1989.
42. Khoshnoudi R. Development in the Concept of Medical Malpractice and its Instances in the French Legal System. *Medical Law Journal* 2013; 7(26): 41-64.
43. Jourdain P. Failure to comply with the duty to information medical causes damage that must be repaired (reversal of jurisprudence). *RTD Civ* 2010; 3(1): 559-580.
44. G'Sell-Macrez F. Medical malpractice and compensation in France: Part I: the French rules of medical liability since the patients' rights law of march 4, 2002. *Chi-Kent L Rev* 2011; 86(3): 1093-1123.
45. Shoarian E, Ebadzadeh H. Obligations Arising from Treatment Contract with Emphasis on Draft Common Frame of Reference (DCFR). *Medical Law Journal* 2016; 10(38): 41-71.



REVIEW ARTICLE

Basics of the Physician's Duty of Notification to Patient about the Risks of Treatment

Omid NasrollahiShahri¹ , Hojjat Mobayen^{2*} 

1. Ph.D. Candidate of Private Law, School of Law and Political Sciences, Shiraz University, Shiraz, Iran.

2. Assistant Professor, Department of Islamic and Private Law, School of Law and Political Sciences, Shiraz University, Shiraz, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Article history:

Received: 03 November 2020

Accepted: 08 May 2021

Published online: 15 May 2021

Keywords:

Notification

Risks of Treatment

Informed Consent

Medical Malpractice

* **Corresponding Author:** Hojjat Mobayen

Address: School of Law and Political Sciences, University of Shiraz, Shiraz, Iran.

Postal Box: 8511571946

Email: hojjat.mobayen@gmail.com

ABSTRACT

Background and Aim: In recent years, the physician's duty of notification to the patient about the risks of treatment has been considered as the main and most controversial part of the doctrine of informed consent in various legal systems; The purpose of this study is to analyze the basis of physician's duty to inform the patient about the risks of treatment in legal systems and their evaluation, in order to find a suitable basis in Iranian law.

Materials and Methods: This study is a library review with the descriptive-analytical method and a comparative approach; The existing texts on the physician's duty to inform the patient about the risks of treatment in the American and French legal systems have been studied and with analysis of the issues raised, attempted to extract and explain the basis of this duty.

Findings: The American legal system considers the duty to inform the physician about the risks of treatment, as a requirement of the patient's autonomy and believes it to have a legal nature; But in the French legal system, it is considered a necessity for human dignity and is considered to be inherently moral nature; In addition to these basics, the ideas of human body immunity and good faith have also been introduced in some legal systems. According to the jurisprudential and moral principles of Iranian law, accepting the doctrine of inherent human dignity as the theoretical basis of the physician's duty of notification to the patient is more compatible with Iranian law.

Ethical Considerations: The reports and citations to the articles and texts are based on honesty and trustworthiness, and with mentioning the sources used and without any bias or distortion of the findings.

Conclusion: Acceptance of the moral basis, that is the human dignity, for the duty of the physician to inform the patient about the risks of treatment and litigate a physician liability claim based on moral fault, can provide the basis for full compensation for material and moral damages.

© Copyright (2018) Medical Ethics and Law Research Center, Shahid Beheshti University of Medical Sciences, Tehran, Iran.

Cite this article as:

NasrollahiShahri O., Mobayen H. Basics of the Physician's Duty of Notification to Patient about the Risks of Treatment. *Med Ethics J* 2020; 14(45): e30.