



اعمال شرط داوری در اختلافات مربوط به عنصر اعتماد با تاکید بر حقوق پزشکی در ایالات متحده امریکا

نازیلا محمدزاده¹
هادی مسعودی فر^{2*}

چکیده:

با تاکید بر رعایت ارزش و کرامت انسانی، تضمین شرط محرمانه بودن اطلاعات پزشکی میان پزشک و بیمار یک اصل اساسی است و این اصل هم توسط طرفین رابطه حقوقی لازم الاجرا است و هم توسط نظام حقوقی در هنگام حل اختلاف. از طرف دیگر اعمال قاعده انصاف اقتضا دارد تا شرط محرمانه بودن در قراردادهای مبتنی بر عنصر اعتماد رعایت و تضمین شود. از این رو ضرورت دارد تا در فرایند داوری به فرض وقوع اختلاف نسبت به نقض عنصر اعتماد، رعایت شرط محرمانه بودن ارزیابی شود. از این رو در این پژوهش که بر روش مطالعات کتابخانه ای همراه با استدلال قیاسی استوار است، ضمن تحلیل عنصر اعتماد در حقوق پزشکی همراه با تاکید بر اصل حاکمیت اراده در حقوق قراردادهای مشخص گردیده است که نقض عنصر اعتماد در نظام حقوقی ایالات متحده امریکا از خصوصیت داوری پذیر بودن برخوردار است و می توان مسئولیت نقض انرا اعمال نمود. از سوی دیگر مشخص گردید که بر اصحاب اختلاف واجب و ضروری است تا عنصر اعتماد را در قالب شرط محرمانه بودن رعایت نمایند. همچنین مشخص گردید که در نظام حقوقی ایالات متحده امریکا هنگام تعارض میان اصل شفافیت و اعمال شرط محرمانه بودن، به دلیل کم رنگ بودن جنبه منافع و نظم عمومی در اختلافات حقوق پزشکی، اولویت بر رعایت شرط محرمانه بودن است و این رویه در نظام حقوقی کامن لا مورد پذیرش قرار گرفته است.

کلید واژه ها: کرامت انسانی، قاعده انصاف، حاکمیت اراده، ایالات متحده امریکا، نظام حقوقی کامن لا.

1. گروه حقوق، موسسه آموزش عالی شاندیز، شاندیز، ایران.
nazila.moahammadzadeh587@gmail.com

2. گروه حقوق، واحد مشهد، دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، ایران (نویسنده
مسئول) uni.masoudifar@gmail.com



مقدمه

رعایت امانت در قراردادهای خصوصی از مهم ترین عناصر تشکیل حق و مسئولیت بحساب می آید به نحویکه نقض این عنصر به ویژه در توافقات حیثیتی¹ علاوه بر امکان بروز خسارت مادی و عینی، می تواند خسارات معنوی و اخلاقی متعدد و سنگینی را به بار آورد. از این رو رعایت حق بر امانت علاوه بر معیارهای اخلاقی در حقوق قراردادهای نوین²، در ساحت حقوق بشر نیز مورد تاکید و ایجاب قرار گرفته است. بنابراین عنصر امانت در حقوق قراردادها بیش از آنکه یک معیار شکلی محسوب شود، به عنوان معیاری چند وجهی مطرح می باشد که در تمامی مدل های قراردادی قابل ارزیابی است. یکی از مهم ترین زمینه های ارزیابی این عنصر در حقوق قراردادها، قراردادهای پزشکی است که رعایت شرط امانتداری به ویژه در خصوص اطلاعات پزشکی بیمار متجلی می گردد. از این رو ضرورت دارد تا عنصر امانت در قراردادهای موجود میان پزشک و بیمار ارزیابی شده و مکانیزم های حقوقی نقض آن مورد بررسی قرار بگیرد. از طرف دیگر، عنصر امانت در حقوق قراردادها علاوه بر ایجاد حق و تضمین آن، در فرایند ترمیم و رسیدگی بر نقض حق نیز دارای ابعاد نهفته و مهمی است که در بسیاری از موارد باعث می شود که اطراف یک قرارداد به ویژه قراردادهای پزشکی برای جلوگیری از افشای ارزش های انسانی و اطلاعات سلامت اشخاص بیش از آنکه تمایل بر طرح دعوا در مراجع قضایی داشته باشند، بر روش های دیگر حقوقی متوصل شده تا از درز اطلاعات و تخریب هویت سلامت افراد جلوگیری نمایند. بنابراین بنظر می رسد که: به غیر از طرح دعوا در مراجع قضایی، از طریق مذاکره، میانجیگری یا سازش بتوان به ترمیم یا جبران خسارت های مربوط به نقض عنصر امانت داری در قراردادها پرداخت.

¹ Dignity Agreements

² The Rights of New Contracts



اما آنچه که در این میان می تواند به ساختار حقوقی و رویه قضایی نزدیک تر باشد، طرح چنین اختلافاتی از طریق فرایند داوری است که از یک سو می تواند ضمن رعایت تشریفات دقیق، به مانند اقدام قضایی در دادگاه مبتنی بر استانداردهای حقوقی همراه باشد و از سوی دیگر در فضایی ایمن و به دور از امکان درج اطلاعات شخصی افراد اعم از اطلاعات پزشکی، دارایی، تمکن مالی و نیز حیثیت کاری پزشکان صورت پذیرد از این رو ضروری است تا داوری پذیری شرط امانت به ویژه در حقوق پزشکی و قراردادهای موجود میان پزشک و بیمار مورد ارزیابی قرار بگیرد. در این میان از جمله کشورهایی که حق بر امانت در حقوق قراردادهای نوین را به طور جدی دنبال می نماید، نظام حقوقی ایالات متحده امریکا است که تضمین حقوق بیمار و پزشک در فرایند درمان را علاوه بر معیاری قراردادی، در زمره استانداردهای حقوق بشری طبقه بندی نموده و حمایت از آن را تضمین می نماید. قبل از آغاز بحث بایستی منظور خود را از داوری پذیر بودن شروط قراردادی بیان داریم زیرا بسیاری از قواعد یا استانداردهای حقوقی به ویژه شروطی که اجرای آن ها به نظم عمومی و هنجارهای اجتماعی مرتبط می باشند، اساسا داوری پذیر نبوده و دولت ها قضاوت در خصوص اجراء یا نقض آنها را تنها از طریق قوه قضائیه لازم می دانند. بنابراین سوال اصلی این است که: آیا اساسا نقض شرط امانت در قراردادهای پزشکی قابلیت داوری پذیر بودن را دارا می باشند؟ از طرف دیگر این سوال فرعی مطرح می باشد که اعمال داوری در شرط امانت در نظام حقوقی ایالات متحده از چه جایگاه حقوقی برخوردار است؟ بر این اساس در این پژوهش که بر روش مطالعات کتابخانه ای همراه با استدلال قیاسی همراه خواهد بود سعی بر آن می شود تا نقض شرط امانت مبتنی بر روش داوری، ارزیابی شده و نتایج آن در اختیار جامعه حقوقی قرار بگیرد.



۱. شرط امانت و داوری

عنصر امانت و امانتداری به دلیل دارا بودن ضرورت های اخلاقی وسیع و دامنه دار بیش از آنکه به عنوان یک ارزش یا بایسته اخلاقی صرف در نظر گرفته بشود، دارای ابعاد حقوقی قابل توجهی است که پایداری در وضعیت های اقتصادی و اجتماعی را تضمین می نماید. از این رو با توجه به قبح اجتماعی و اثار سوء خسارت در امانت بر نظم عمومی، از دیرباز به عنوان یک عمل مجرمانه در نظر گرفته و برای مرتکب ان مجازات لحاظ شده است. مهم ترین عنصر اخلاقی موجود در امانت، عنصر اعتماد است که به طور جدی توسط قانونگذاران ملی مورد حمایت و تاکید قرار گرفته است. مساله اساسی در اینجا در حل و فصل اختلافاتی است که در ان احتمال نقض اعتماد از سوی یک طرف رابطه حقوقی یا مدنی نسبت به طرف دیگر رخ داده است. در میان روش های حل و فصل اختلافات، داوری به عنوان یک روش نوین مطرح می باشد. با اینحال مفهوم داوری در خصوص عنصر اعتماد متمایز از این است که آیا اختلاف در یک مورد معین در دسته اختلافاتی قرار می گیرد که اساسا نیازمند به توافق طرفین طبق شرایط مربوط به شرط داوری است که ان را توافق کرده اند، یا اینکه اساسا توافق ایشان برای اعمال شرط داوری در قبال اعتماد قابل پذیرش نمی باشد. این تفسیر را می توان در دعوی مربوط به بریان بر علیه شرکت نفت و گاز لارسن به سال ۱۹۹۰ مشاهده کرد که تمایز بین داوری پذیری از یک سو و اعمال شرط داوری در قراردادهای موسوم به اعتماد¹ را به همراه داشته است. داوری پذیر بودن نشان دهنده این ایده است که انواع خاصی از اختلافات اساسا قابل حل و فصل از طریق داوری نیستند. در برخی از حوزه های قضایی در نظام حقوق عرفی، قوانین به روشنی تصریح می کنند که دادگاه ها

¹ Trust Agreement



می توانند آرای داوری صادر شده در مورد اختلافات غیرقابل داوری را کنار بگذارند، اما حتی در مواردی که داوری پذیر بودن یک اختلاف با تردید جدی همراه است، بازهم اینگونه فرض می شود که دادگاه ها می توانند بر اساس درخواست هریک از طرفین اختلاف در ماهیت آن ورود نموده و آنرا بررسی نمایند. در چنین فرضی، دیوان داوری تاسیس شده، فاقد صلاحیت ماهوی برای بررسی اختلاف در نظر گرفته می شود (Sutton, 2007). در سال های اخیر علاقه فزاینده ای به این موضوع به وجود آمده است که آیا شرط داوری در یک سند امانی علیه طرفی که ترجیح می دهد دعوا را در سیستم قضائی مطرح نماید قابل اجرا است یا خیر (Brownbill, 2014). همچنین یک خط رویه قضایی در حال توسعه در ایالات متحده و بریتانیا مشاهده می شود که طبق آن علاقه فزاینده شهروندان به گنجاندن چنین بندهایی در اسناد امانی دیده می شود. در حقیقت یک توافق اجتماعی بر سر ایجاد همگرایی جهت حل و فصل اختلافات مربوط به خیانت در امانت در جوامع توسعه یافته ایجاد شده است که می تواند به کاهش مراجعات قضائی در این حوزه منجر شود. در پرونده رینهارد علیه ویلکر در خصوص توسعه روش داوری در حل و فصل اختلافات مربوط به اسناد امانی چنین بیان شده است که: «ممکن است دلایل قوی تجاری یا داخلی برای حل اختلافات طرفین به وسیله داوری وجود داشته باشد که متولی و ذینفع را بران دارد که به طور خصوصی اختلاف خود را تسویه نمایند.»¹ علاقه به این شیوه از حل و فصل اختلافات مربوط به اسناد امانی، اتاق بازرگانی بین المللی را نیز بر آن داشته است تا یک مدل از شرط داوری² برای اسناد امانی تهیه نماید. باید دانست که امروزه فرایند یا روش داوری از جمله مهم ترین مکانیزم ها در حل و فصل

¹ Rinehart v Welker [2012] NSWCA 95, at [175].

² Arbitration Claous



اختلافات بین اشخاص اعم از حقیقی یا حقوقی بحساب می آید. این شیوه دادرسی که مبتنی بر اصل آزادی اراده است، در همه نظام های حقوقی جهان تأیید شده است (شیروی، ۱۳۹۱). یکی از مهم ترین دلایل اهمیت شیوه داوری در حل و فصل اختلافات اشخاص و تمایل ایشان به دادرسی خصوصی^۱ در مقابل دادرسی دولتی^۲، ویژگی یا عنصر خاص «محرمانه بودن» داوری است. بسیاری از اشخاص به ویژه اشخاص حقوقی دارای ارزش ها و سرمایه معنوی هستند که به واسطه اعتماد عمومی و جایگاهشان نزد افکار عمومی بدست آورده اند مانند شرکت های چند ملیتی و برندهای بزرگ تجاری که به واسطه عنوان و ارزش معنوی، حاضر نمی باشند که در افکار عمومی ارزش و جایگاه خود را به واسطه طرح اختلاف با طرفی دیگر، از دست داده یا آن را خدشه دار ببینند. از این رو روش داوری می تواند امنیت معنوی شرکت های بزرگ را تضمین نماید. از طرف دیگر عنصر محرمانه بودن برای اشخاص حقیقی نیز دارای ارزش و ضرورت بالایی است مانند پزشکان که اعتبار علمی و جایگاه اجتماعی خود در افکار عمومی مستقر در محل فعالیت خود را بسیار جدی و مهم دنبال می نمایند. داوری شیوه دادرسی قراردادی است، به عبارت دیگر. داوری بر اصل حاکمیت اراده و در نتیجه اصل آزادی قراردادهای استوار شده است. طرفین دعوی هستند که قبول می کنند دعاوی آنها از طریق فرایند داوری حل و فصل شود. بنابراین، بدیهی است که آنها می توانند در قراردادهای خود به صراحت شرط کنند که طرفین مکلف به حفظ و رعایت شرط محرمانه بودن می باشند. این امر به ویژه در قراردادهای همکاری های مبتنی بر عنصر اعتماد ضرورت بیشتری به خود می گیرد. یکی از این قراردادهای، توافقات مرتبط با بیمار و پزشک می باشد که عنصر

¹ Private Judgment

² State Judgment



اعتماد در آن برجسته است. بر این اساس طرفین رابطه حقوقی مکلف اند که اسرار محرمانه یک دیگر را حفظ کرده و از درج اطلاعات مرتبط با آن خودداری نمایند (Boesch, 2012).

۱-۱ اختلافات قراردادی مبتنی بر عنصر اعتماد

در فرایند حل و فصل اختلافات مبتنی بر شیوه داوری با یک مساله مقدماتی روبه رو می شویم که ان امر عبارت از این است که: شرط داوری اساسا مبتنی بر عناوین یا موضوعاتی است که قابلیت طرح اختلاف از طریق داوری را به خود بگیرند. در واقع این مساله فرع بر توافق طرفین در حل و فصل اختلاف به وسیله فرایند داوری است. بنابراین باید اعتبار بخشیدن به توافق طرفین هنگام اعمال شرط داوری در قرارداد از یک سو و داوری پذیر بودن آن توافق تمایز قائل شد¹. عنصر «داوری پذیر بودن» اختلاف نشان دهنده این ایده است که انواع خاصی از اختلافات قابل حل و فصل از طریق داوری نیستند. حتی این امر به وسیله قضات در برخی از حوزه های قضایی تصریح شده است که دادگاه ها می توانند آرای داوری صادر شده در مورد اختلافات «غیرقابل داوری» را کنار بگذارند. براساس این نظریه می توان گفت که دادگاه ها در جریان فرایند داوری بر سر موضوعاتی که اساسا داوری پذیر نمی باشند می توانند مداخله نموده و جایگاه دیوان داوری در حل اختلاف مورد نظر را نقض نمایند (Sutton, 2007). حال در اینجا این مساله مطرح می باشد که توافقاتی که ماهیت آنها از عنصر اعتماد² تاثیر می پذیرند نیز قابلیت پذیرش شرط داوری را دارند یا خیر. در اینجا بایستی داوری پذیر بودن عنصر اعتماد را از دو جنبه مقدماتی متاثر دانست. جنبه اول آنکه:

¹ United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958 (the "New York Convention"), Article V(2)(a).

² Trust Clause



داوری پذیر بودن عنصر اعتماد (یا امانت) به عنوان یک پیش فرض قراردادی در نظر گرفته بشود که در این صورت اساساً نمی توان احتمال نقض عنصر اعتماد را در قراردادهای مبتنی بر اعتبار و اعتماد متقابل مانند قرارداد های پزشکی را معتبر دانست که اگر فرض نقض چنین عنصری را بپذیریم، اساساً قرارداد مورد نظر معتبر نخواهد بود. به طور مثال: فرض می گیریم که پزشک و بیمار هنگام انعقاد قرارداد یا توافق نامه ای جهت انجام یک عمل جراحی شرط نمایند که: اگر پزشک اطلاعات بیمار را به صورت عمدی فاش نموده یا انتشار بدهد، طرفین می توانند به داوری جهت حل اختلاف مراجعه کنند. در چنین حالتی اساساً قرارداد بین پزشک و بیمار معتبر نخواهد بود تا در مرحله بعد شرط داوری در آن به اجرا درآید زیرا توافق بر احتمال درز اطلاعات پزشکی بیمار، خود ناقض اعتبار قرارداد مورد نظر می باشد. دلیل آن هم این است که قرارداد بین پزشک و بیمار از جمله قراردادهای مبتنی بر عنصر اعتماد محسوب می گردند و اعتبار چنین قراردادی بر تضمین عنصر امانتداری استوار است. بنابراین طبق چنین فرضی، قراردادهای مبتنی بر عنصر اعتماد بین اشخاص ویژگی داوری پذیر بودن خود را از دست خواهند داد.

جنبه دوم آنکه: ما در قراردادهای مبتنی بر عنصر اعتماد، امانتداری را یک شرط ثانویه در نظر گرفته و نقض آنرا به مانند سایر اوصاف و شروط قراردادی قابل داوری در نظر بگیریم. که در این حالت نیز دیگر عنوان چنین قراردادی، قرارداد مبتنی بر شرط اعتماد نخواهد بود. اما رویکرد مدرن به داوری، تمرکز بر اختلاف خاص بین طرفین در پرونده را مورد تاکید قرار می دهد و نه تاکید بر حوزه کلی قانون که می تواند اساساً مورد اختلاف باشد (Jones, 2013). حال در اینجا می توان راهکار سومی را مطرح نمود که به واسطه آن بتوان قراردادهای مبتنی بر عنصر اعتماد را دارای خصیصه داوری



پذیری به حساب آورد. و ان هم در نظر گرفتن شرط محرمانگی در قراردادهای خصوصی است که ماهیت ان بر عنصر اعتماد استوار است. اعمال شرط محرمانگی در قراردادهای مبتنی بر عنصر اعتماد و امانتداری خود از دو جنبه برخوردار است. حالت اول: انکه منظور ما از شرط محرمانگی این باشد که کلیه مراحل حل و فصل اختلاف مرتبط با قرارداد مربوطه که بر عنصر اعتماد استوار است، از محرمانگی برخوردار بوده و داور یا داوران، همچنین اطراف اختلاف نیز این شرط را رعایت نموده و انرا پاس دارند. حالت دوم: این است که حفظ محرمانگی نه تنها شامل فرایند رسیدگی به اختلاف بلکه نسبت به تمامی استانداردها و اطلاعات مربوط به اطراف رابطه قراردادی رعایت گردد. به طورمثال شرط محرمانگی در قرارداد همکاری در پروژه درمانی میان پزشک و بیمار شامل اطلاعات هویتی و اسناد پزشکی بیمار و فرایند درمان ان گردد. بر اساس حالت دوم است که می توان قرارداد های مبتنی بر عنصر اعتماد را دارای خصوصیت داوری پذیر بودن در نظر گرفت. با بررسی این نامه های داوری بین المللی مشاهده می شود که تعهد بر محرمانگی در تمامی قراردادهای اعتماد به رسمیت شناخته شده است اما شیوه اعمال و اجرای ان متفاوت می باشد. برخی از این این نامه ها ر پیش بینی صریح چنین تعهدی ساکت اند، در حالیکه برخی دیگر قسمت سا قسمت هاسس از این تعهد را پیش بینی کرده اند. بر این اساس این نامه انجمن داوری ایالات متحده امریکا¹ مصوب سال ۲۰۱ میلادی، ضمن بیان جنبه خصوصی بودن جلسات داوری در ماده ۳۴ خود تعهد به محرمانگی بودن داوری و اطلاعات مربوط به ان را بر داوران و مراکز داوری تحمیل کرده است. با این وجود بند ۴ از ماده ۲۷ این این نامه پیش بینی کرده است که رای داوری نمی تواند بدون اجازه طرفین یا

¹ Rules of the American Arbitration Association



غیر از موارد پیش بینی شده در قانون انتشار یابد. بند یک از ماده ۳۰ این نامه دیوان داوری لندن^۱ مصوب اول ژانویه ۱۹۹۸ میلادی نیز با پیش بینی یک اصل کلی تعهد به محرمانه بودن داوری، مقرر کرده است در فقدان یک شرط مخالف، طرفین اصولاً مکلف اند جنبه محرمانه بودن داوری و همه اطلاعات، اسناد و مدارکی را که حین داوری ایجاد شده یا افشا می شوند حفظ نمایند. تاکید بر ویژه گی محرمانه بودن از اصول اساسی داوری است و بایستی این اصل از روش داوری را با شرط محرمانه بودن اطلاعات موجود در قرارداد خصوصی جدا دانست. اما اطلاعات مربوط به پرونده های بررسی شده توسط اتاق بازرگانی در گذشته نیز نشان می دهد بیشتر داوران در عمل به ویژگی محرمانه بودن داوری احترام گذاشته و کمتر پیش آمده است که داور از احترام به این تعهد خودداری کرده باشد (Schwartz, 1995).

۱-۲ اعمال نظریه اعتماد در قرارداد داوری

داوری را صرف نظرکردن افراد از مداخله رسمی در قطع و فصل دعاوی مربوط به حقوق خصوصی خودشان و تسلیم شدن آنها به حکومت خصوصی اشخاصی دانسته اند که از نظر معلومات و اطلاعات فنی یا شهرت مورد اعتماد آنها هستند (متین دفتری، ۱۳۲۴). باید دانست که داوری به عنوان یکی از روش های حل و فصل اختلافات مبتنی بر اراده اصحاب دعوا شکل می گیرد. بر همین اساس از نظر حقوقی و قواعد دادرسی مدنی به معنی فصل خصومت توسط غیر قاضی و بدون رعایت تشریفات رسمی رسیدگی و مراعات آیین های دادرسی رسمی را داوری می نامند، کسی که جهت داوری انتخاب شده باشد را نیز داور می گویند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲). دلیل تفاوت اصلی میان روش داوری

¹ The new Arbitration Rules of the London Court of International Arbitration



در حل و فصل اختلافات با روش های دیگر مانند قضاوت در سیستم قضائی این است که عنصر اراده در اعمال شرط داوری و نیز تنظیم قرارداد یا توافقنامه داوری، آزادی در فرایند حل اختلاف را فراهم آورده و از محدودیت های ائین دادرسی در نظام قضائی فاصله می گیرد. بر این اساس همان اندازه که اصل حاکمیت اراده در قرارداد داوری دارای ارزش و جایگاه ویژه ای است، رعایت عنصر اعتماد نیز ضرورت پیدا می کند. اگر بپذیریم که اساس داوری بر توافق و اراده اطراف اختلاف استوار است، مبتنی بر نظریه اعتماد¹ تعهدات ناشی از قرارداد و ضرورت احترام به عقد، برخاسته از اراده باطنی شخص متعهد نبوده بلکه ناشی از ضرورت برآورده شدن انتظارات مشروعی است که به دلیل ظاهر رفتار معامل در مخاطب ایجاد شده است. این عنصر اعتماد خود هم شامل تعهد پذیری است و هم شامل خصیصه محرمانه بودن اطلاعات موجود در متن توافقنامه است. در اینجا مساله «حق» و تعیین حدود آن در قرارداد مطرح می گردد. حق به عنوان کلید واژه اساسی در حقوق قراردادها مطرح است و به باور بعضی، تحلیل و ارزیابی حقوق قراردادها، به عنوان مجموعه ای نظام مند از قواعدی که با هدف سامان بخشیدن به شیوه های مسالمت آمیز اخذ، اعطا و انتقال هریک از حقوق بنا گذاشته شده، بدون توجه به مبنا و فلسفه ی وضع «حق» موضوع قرارداد امکان پذیر نیست (Barnett, 1986). از این رو تحکیم حق در هر نوع توافق یا قراردادی متفاوت است. بنابراین موضوع «حق» در توافقنامه یا قرارداد داوری با موضوع حق در قراردادهای سرمایه گذاری یا خرید و فروش متفاوت است. به این اعتبار بایستی حق در قرارداد داوری (به ویژه قراردادهای داوری مربوط به نقض عنصر اعتماد) به شیوه خاص یا ویژه ای بازتعریف گردد. بر این اساس ویژگی مهم و بارز «حق» در

¹ Reliance Theory



قراردادهای داوری که به بررسی نقض عنصر اعتماد می پردازند بر نظریه اعتماد استوار می باشد.

در حقوق قدیم اروپا، تحقق قراردادهای در گرو رعایت آیین های ویژه بوده است. در آن زمان یک قرارداد بیش از آنکه به کیفیت توافق اراده های دو طرف وابسته باشد به نحوه شکل گیری آن وابسته بوده است (لویی، ۱۳۸۶). در حقیقت مبتنی بر نظریه های کلاسیک، انعقاد قرارداد بر اساس تشریفات و عناصر ظاهری قوام می یافته است. در حقوق اسلام نیز، بر اساس اولین برداشت ها، عقد ماهیتی تشریفاتی بوده که تشکیل آنها جز در چارچوب قالب های معسن و بدون رعایت تشریفات و استفاده از صیغه های خاص امکان پذیر نبوده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷). اما رفته رفته با شکل گیری ائین دادرسی و توسعه روش های اعمال حق در نظام های حقوقی مختلف و ایجاد نرم های وابسته به زمان و اقتضاعات مکان، ماهیت تعهد و اعتماد ارزشی بالاتر از استانداردهای صرفاً شکلی پیدا نموده به نحویکه تضمین حق بیش از آنکه مبتنی بر تشریفات محقق گردد، مبتنی بر رعایت عناصری مانند حاکمیت اراده و اعتماد تحقق می یابد. از این رو نظریه اعتماد در حقوق قراردادهای بر این نکته تاکید دارد که بایسته های اعمال تعهدات قراردادی از اراده و میزان اعتماد طرفین نسبت به ایفای تعهدات بستگی دارد. این امر در قراردادهای داوری جهت حل اختلافات مربوط به اسناد امانی یا تعهدات مبتنی بر عنصر اعتماد از اهمیت به مراتب بالاتری نیز برخوردار می باشد. به نظر امیل دورکیم، در حقوق نوین قراردادهای نیروی الزام آور قرارداد ناشی از نفس توافق و برخاسته از یک نیروی درونی و روانی است که به آیین ها و مناسک صوری یا انتقال عین اشیاء ارتباط چندانی ندارد (علیزاده، ۱۳۸۷). مبتنی بر اراده، داوری یک محصول قرارداد محور می باشد. به همین اعتبار نهاد داوری یک شخصیت قراردادی دارد که از توافق طرفین سرچشمه می گیرد.



مبتنی بر این توافق است که عنصر اعتماد و اعتبار طرفین پرنگ شده و ساختاری به مانند یک قاعده لازم الاجرا پیدا می کند. این نوع از قرارداد، داوطلبانه بین طرفین منعقد می شود و به آنها اجازه می دهد تا زمان و مکان داوری، تعداد و شخصیت داور و نیز قانون ماهوی و آیین دادرسی حاکم بر دعوا را تعیین کنند. طبق این نظریه، نهاد داوری تکیه بر قرارداد دارد و داوران قدرتی به غیر از آنچه از قرارداد کسب می نمایند، ندارند و تصمیم آنها تکمیل و به انجام رسانیدن قراردادی است که اجرای آن را تضمین می نماید. به نهاد داوری نمی توان ماهیتی غیر از ماهیت قراردادی داد. این امر خود مستلزم عنصر اعتماد است که هم در تشکیل حق اثر گذار می باشد و هم حق تشکیل شده بایستی به تضمین و رعایت آن اقدام نماید. حال بروز و ظهور عنصر اعتماد در حقوق قرارداد هادر قالب ویژگی «محرمانگی» جریان می یابد. بنابراین اگر قرار بر آن است که عنصر اعتماد در قرارداد داوری جریان پیدا نموده و تضمین گردد بایستی به واسطه رعایت محرمانه بودن عناصر و بند های مرتبط با شرایط داوری، جریان پیدا نماید. البته در حقوق ایالات متحده امریکا، ارایی وجود دارد که تعهد بر محرمانه بودن داوری را در صورت فقدان شرط صریح، انکار کرده است. برای مثال در سال ۱۹۸۸، دیوان فدرال امریکا در پرونده موسوم به پنهندل^۱، نظریه مبتنی بر وجود ضمنی تعهد به محرمانه بودن داوری را رد کرده است. در این پرونده مشاهده می شود که دادگاه فدرال ایالات متحده با استناد بر اینکه اطراف رابطه داوری بر عنصر محرمانه بودن قرارداد داوری اشاره ای نداشته اند، از شرکت پنهندل تقاضا می کند که برخی از اسناد مربوط به فرایند داوری مربوط به اختلاف آن شرکت با شرکت ملی الجزایری را تحت استناددهای داوری اتاق

¹ Panhandle



بازرگانی بین الملل را به دادگاه ارائه بدهد. بر اساس رویه موجود در این پرونده مشخص می شود که دادگاه فدرال وجود تعهد ضمنی محرمانه بودن داوری را رد کرده است. با بررسی رویه برخی دیگر از کشورها مشخص می شود که در نظام حقوقی کامن لو مانند ایالات متحده امریکا، استرالیا و سوئد اصل محرمانه بودن داوری به عنوان یک تعهد یا شرط ضمنی رد شده است. با اینحال ظهور عنصر اعتماد در قراردادهای داوری بر اعمال تعهد محرمانه بودن جریان پیدا می نماید.

۲. اعمال شرط محرمانگی نسبت به اطلاعات پزشکی

محرمانگی در لغت به رازداری تعریف شده است و شرط محرمانگی¹ به عنوان یکی از شروط حقوقی به عنوان مسئولیتی منفی در غالب ترک فعل بر عهده وزشک یا تکنسین هایی است که وظیفه حفظ اطلاعات وزشکی افراد را دارا می باشند. اینکه می گوئیم این مسئولیت از نوع منفی است به این معنا است که با ترک فعل تضمین می گردد و مسئول لازم نیست که در قبال حفظ این اطلاعات اقدام خاصی را انجام بدهد (فعل) بلکه بایستی تضمین رعایت اطلاعات پزشکی در قالب عدم انجام عملی خاص (ترک فعل) محقق گردد. منظور از اطلاعات پزشکی، «هر اطلاعاتی است که به وضعیت پزشکی اشخاص مربوط می شود و شخصی است؛ یعنی همه واقعات ها، ارتباطات یا نظرات که به فرد مربوط می شوند و معقول است که او نسبت به آنها حساس باشد و در نتیجه بخواهد که جمع آوری، استفاده یا انتشار آنها را منع یا محدود کند» (Sperling, 2008). اطلاعات پزشکی مبتنی بر این نگرش جموعه ای از داده های اطلاعات مربوط به سلامت افراد است که عمدتاً در دو دوره مستقل قابل طبقه بندی سازی می باشند. اول: دوره ای است که شخص

¹ Confidentiality Clouse



در آن در حیات و ماندگاری به سر می برد و به واسطه مراجعه به پزشک جهت درمان بیماری یا بیماری های خاص، اطلاعات پزشکی شخصی وی تهیه و تدوین می گردد. دوم: پس از حیات فرد به واسطه کشف بزه بر علیه سلامت و جسم فرد یا با هدف مشخص نمودن علت مرگ از او ساخته و پرداخته می گردد. در هر دو حالت، اطلاعات پزشکی شخصی افراد بایستی از هرگونه تعدی یا تعرض مصون بماند. مبتنی بر تعریف ارائه شده در بند ۱۵ از ماده ۴ مقررات عمومی حفاظت از داده در اتحادیه اروپا، «داده های شخصی مربوط به سلامت جسمی یا روانی یک شخص حقیقی، از جمله ارائه خدمات مراقبت های بهداشتی است و اطلاعاتی را درباره وضعیت سلامتی اون نشان می دهد»¹. نگرش جامعه بین الملل به مقوله اطلاعات شخصی پزشکی اشخاص برگرفته از احترامی است که بر ساحت ارزش های حقوق بشری در قبال اطلاعات هویتی اشخاص بنا نهاده شده است. لذا مبتنی بر این نگرش اطلاعات هویتی اشخاص به ویژه اطلاعات مربوط به سلامت و بهداشت اشخاص شایسته حمایت و حراست می باشد. مبتنی بر این نگرش رویکرد فعلی نظام های حقوقی ان است که این دسته از اطلاعات محرمانه هستند و پزشکان به عنوان اصلی ترین اشخاصی که به اینگونه اطلاعات دسترسی دارند، مشمول تکلیف به رازداری و عدم افشای ان اطلاعات هستند، تا جایی که ادعا شده است که محرمانگی و حس اطمینان مانند قلب رابطه پزشک - بیمار است (Bizouarn, 2008). سوالی که اینجا مطرح می باشد این است که آیا تعهد به حفظ محرمانگی در خصوص اطلاعات پزشکی اشخاص تنها شامل اطلاعات دوران حیات ایشان است یا شامل دوران فوت افراد نیز می گردد. در این راستا باید دانست که: مسئولیت به محرمانگی مترادف با مسئولیت نسبت به «رازدار» بودن است. بنابراین بین رازداری در هنگام حیات فرد و زمان فوت ایشان

¹ General Data Protection Regulation (GDPR).



تفاوتی وجود ندارد. اگرچه که عده ای بر این نظر استواراند که تساوی در مسئولیت حاصل تساوی در وضعیت ها است و چون بین وضعیت حیات یا مرگ اشخاص تساوی در وضعیت دیده نمی شود بنابراین مسئولیت پزشک یا متصدی امور درمانی بین وضعیت حیات فرد و فوت ایشان متفاوت خواهد بود. هنگام مراجعه بیمار به پزشک، اطلاعات متعددی از وضعیت سلامت فرد توسط پزشک کشف می شود. این اطلاعات به دلیل تداخل با حریم خصوصی در مورد زندگان یا منافع عمومی در مورد متوفیان از حساسیت بالایی برخوردار هستند و مشمول عنوان محرمانگی می شوند. از طرف دیگر به دلیل عدم وجود اراده و قدرت انعکاس ان پس از مرگ برای فرد بیماری که اطلاعات پزشکی و سلامت وی تا قبل از مرگ در اختیار پزشک قرار گرفته است، این خلاف معیارهای اخلاقی است که به طور یکجانبه اطلاعات فرد متوفی منتشر یا در اختیار شخص ثالث قرار بگیرد. همچنین پزشک معالج و هر شخص دیگری که با این اطلاعات سر و کار دارد، مشمول اصل رازداری خواهد شد. عنصر مهم ایجاد محرمانگی، وجود حس اطمینان و اعتماد میان رابطه پزشک - بیمار می باشد (Knight, 2018). بنابراین مشخص می شود که عنصر اعتماد¹ جزء لاینفک حقی است که در ارتباط بین بیمار و پزشک ایجاد می گردد. بنابراین ماهیت یا سرشت اساسی کلیه حقوقی که در ارتباط با پزشک و بیمار چه به صورت شفاهی و چه به صورت کتبی ایجاد می شود، بر پایه عنصر اعتماد استوار است و نمی توان جوهر حق های موثر در رابطه بین پزشک و بیمار را از منبعی غیر از عنصر اعتماد مطالبه و جست و جو نمود. بر همین اساس مجدداً بایستی این سوال را مطرح نمود که: عنصر اعتماد و حق بر آن به وسیله چه شرطی در رابطه قراردادی و مدنی پزشک و بیمار ایجاد می شود؟ پاسخ: شرط محرمانگی است.

¹ Confidentiality



شرط محرمانگی خود از دو جوهر ذاتی تاثیر پذیرفته است. اول: قواعد اخلاقی¹. دوم: قواعد حقوقی². عده ای از منتقدین بر این نظر اشاره دارند که شرط محرمانگی را بایستی فارغ از معیار اخلاقی مورد تاکید قرارداد. طبیعت حمایت از شرط محرمانگی اقتضا دارد تا مبتنی بر معیارهای حقوقی مورد سنجش قرارداد بگیرد. به همین دلیل شرط محرمانگی از زیر مجموعه های حریم خصوصی است که از بازنشر اطلاعات و سوابق پزشکی که قبلا جمع اوری شده اند، جلوگیری می کند (Sperling, 2008). به همین اعتبار است که عنصر «محرمانگی» و «اعتماد» را زیر مجموعه استانداردهای حقوقی و عنصر «رازداری» را زیر مجموعه معیارهای اخلاقی در ارتباط با حقوق پزشکی تعبیر و تفسیر می نمایند. بر همین اساس رازداری اینگونه تعریف می شود که: «رفتاری اطمینان بخش و مبتنی بر رضایت طرف مقابل (بیمار) است، به طوری که انتظار فرد بیمار را در مقابل کتمان هرگونه اطلاعاتی که مربوط به اوست، برآورده می کند» (Asemani et al, 2014).

۱-۲ مبانی شرط محرمانگی

با درک مفهوم شرط محرمانگی و تاثیر عنصر اعتماد در تشکیل این شرط و توسعه آن در حقوق پزشکی، استخراج مبانی تشکیل این شرط لازم و ضروری است. بازگشت این شرط به گرایش حقوق قراردادها است. به این نحوه که در حقوق قراردادهای نوین پیمایش شروط مندرج در متن قرارداد بایستی با رعایت شرط محرمانگی صورت بپذیرد. اگرچه که رویه قضائی در حقوق ایالات متحده امریکا، شرط محرمانگی در قرارداد دآوری را مورد شناسایی و تایید قرار نداده است اما این شرط در حقوق قراردادها به طور کلی پذیرفته شده است و اطراف یک

¹ Moral Codes

² Legal Codes



رابطه حقوقی - قراردادی خود را ملزم به رعایت این تعهد می دانند که شخص ثالث از مفاد قرارداد بین ایشان مطلع نگردد. تاکید بر این نکته ضروری است که شرط محرمانگی در روابط بین پزشک و بیمار برگرفته از ماهیت قراردادی این نوع رابطه است. از انجاییکه در برخی از کشورها مانند ایران، از فرایند خدمات پزشکی مالیاتی دریافت نمی شود و دولت با هدف حمایت از پزشکان و توسعه خدمات درمانی، دریافت مالیات را لغو یا در خصوص این نوع از خدمات به صورت حداقلی دنبال می نمایند، این استدلال مطرح می باشد که نبایستی رابطه بین بیمار و پزشک را زیر روابط حقوقی - قراردادی قرار بدهیم. اما به واقع با در نظر گرفتن عنصر اراده که از طریق مراجعه بیمار به پزشک و صدور نسخه همراه است، متوجه می شویم که این رابطه، رابطه ای قراردادی است. به ویژه در هنگام انجام عمل های جراحی که به طور ویژه و کامل تر، قرارداد میان پزشک، بیمار و بیمارستان منعقد می گردد و این خود هرگونه تردید نسبت به قراردادی بودن رابطه بیمار و متصدیان درمان (که شامل پزشک، پرستار، بیمارستان و نمایندگان بیمه) را از بین می برد. با این حال: در راستای اشعار بر مبانی تحقق شرط محرمانگی بیش تر بر استانداردهای نوعا اخلاق مدارانه استوار است. از جمله حرمت اعتماد و اطمینان بین روابط پزشک - بیمار، احترام به استقلال بیمار، احترام به حریم خصوصی بیمار، حرمت توافق میان پزشک - بیمار مبنی بر عدم افشا اطلاعات پزشکی بیمار (Parsa, 2009). طبق مباحث قبلی مشخص گردید که بایستی اعمال شرط محرمانگی را در دو قلمرو ارزیابی نماییم. بر این اساس مبنای اعمال چنین شرطی برای افراد پس از فوت نیز حائض اهمیت است. در مورد مبنی اصل محرمانگی در ارتباط با متوفیان، مبنای متعددی توسط اندیشمندان به طور صریح یا ضمنی بیان شده است که می توان به موارد ذیل اشاره نمود: عده ای معتقدند که متوفا دارای حریم خصوصی است و



Maxiner et al.) مبنای این اصل، پاسداشت از حریم خصوصی متوفا است (2001). در راستای اعمال این شرط حاکمیت اراده نقش بسیار مهمی به خود می‌گیرد. در واقع در اثبات مبانی نظری ثبوت شرط محرمانگی نباید و بلکه نمی‌توان از اصل حاکمیت اراده چشم‌پوشی کرد. نظریه اراده، مبتنی بر اصل حاکمیت اراده است که خود تحت تاثیر فردگرایی قرار دارد. مبتنی بر این نظر انسان دارای قدرت تعقل و شناخت حسن و قبح ذاتی امور است و لذا اگر فرضاً به پزشک برای درمان مراجعه می‌کند مبتنی بر آزادی و حاکمیت اراده به وی مراجعه نموده و ضمن این اراده بر اعتماد متقابل با وی صحه گذارده است. در واقع مراجعه بیمار به پزشک یا بیمارستان خود اماره ای است از اراده وی بر پذیرش اعتماد نسبت به پزشک مربوطه یا بیمارستان مورد نظر. در راستای اعمال آزادی اراده و حاکمیت ان می‌توان به کانت فیلسوف آلمانی استناد نمود. به نظر او: «اراده انسان به عنوان موجود عاقل، باید منشا قانونی دانسته شود که او به نحو عام الزام آور می‌شناسد. این اصل خودمختاری اراده، در مقابل تبعیت اراده از قوانین بیرونی است. تبعیتی که منشا کلیه اصول کاذب اخلاقی است و گذشته از اینکه مبنای الزام و تعهد را فراهم نمی‌آورد، مخالف با اصل الزام و تعهد و خلاقیت اراده است» (کاپلسون، ۱۳۹۱). منتها مساله مهم در اینجا نحوه اعمال اراده مبنی بر رعایت محرمانگی نسبتبه داده های اطلاعات شخصی بیمار است. بنظر می‌رسد در زمان مراجعه بیمار به پزشک شخص بیمار یا به طور ضریح عدم تمایل خود به دسترسی به اطلاعات پزشکی اش را ابراز می‌کند و یا به طور ضمنی این انتظار را دارد که پزشک به عنوان امین وی، ان اطلاعات را افشا نخواهد کرد. این نظریات از انتقاد مصون نمانده و قابل پذیرش به نظر نمی‌رسد. زیرا اولاً: محق تلقی کردن متوفا امری بسیار بعید است، یعنی می‌توان چنین انتظاری را در قبال بیمار در راستای اعمال اراده



مبنی بر رعایت محرمانگی اطلاعات پزشکی اش را پذیرفت اما در قبال متوفی این امر مردود می باشد. در حقیقت باید بین دو مفهوم قائل به تفکیک شد و آن هم حرمت داشتن میت و صاحب حق بودن اوست. بدیهی است شخص متوفی دارای حرمت است و نباید خدشه ای به حرمت وی وارد شود.

۲-۲-۲ تطبیق شرط محرمانگی با قاعده انصاف در حقوق پزشکی

یکی از مهم ترین معیارهای قابل تطبیق در حقوق قراردادهای نوین که به تثبیت تعهدات متقابل و غیر قابل انکار منجر می گردد، اعمال قاعده انصاف¹ در حقوق قراردادها است. مبتنی بر قاعده انصاف، شرط اساسی در نفوذ و اعتبار یک تعهد ویژگی منصفانه بودن آن است. بنابراین هر استاندارد مندرج در قراردادهای اشخاص اعم از حقیقی یا حقوقی که با ملاک های مربوط به انصاف منافات داشته باشد، قابلیت دفاع از سوی قاعده حقوقی را از دست داده و نمی تواند به مرحله اجرا گذارده شود. در حقیقت این نظریه که جلوه هایی از آن در آثار ارسطو به چشم می خورد، در قرون وسطی زمینه ساز ارایه ی نظریه بنیادین «قیمت عادلانه» بوده و چهره ی امروزی آن قاعده «کفایت عوض» در کامن لا است (Barnett, 1986). این قاعده بیان کننده تطبیق و توازن میان تعهدات متقابل و دو جانبه در عرصه تعاملات اجتماعی است. بنابراین اگر شرط محرمانگی در روابط بین پزشک و بیمار به عنوان یک بایسته در نظر گرفته می شود، مبتنی بر قاعده انصاف بایستی متقابل بوده و هم از سوی پزشک نسبت به بیمار رعایت شود و هم توسط بیمار در قبال پزشک و شیوه درمانی که وی در قبال آن بیمار در نظر گرفته است. البته نباید این نکته را نادیده گرفت که شدت اعمال شرط محرمانگی توسط پزشک در

¹ Fairness



قبال بیمار بسیار پرنگ تر از بیمار در قبال پزشک می باشد. بنابراین در نظام حقوقی ایالات متحده امریکا ان گاه که از اصطلاح معامله یا رابطه منصفانه سخن به میان م‌باید و یا از رفتارهای خلاف وجدان به عنوان یکی از موانع التزام به استانداردهای حقوقی یاد می شود، در واقع بر نفوذ نظریه انصاف تاکید می شود. مبتنی بر اعمال نظریه انصاف در نظام حقوقی ایالات متحده امریکا وقتی که یک طرف به هزینه دیگری نفعی می برد انصاف اقتضا می کند که در ازای ان عوضی بپردازد (Fried, 1981). این امر در قبال اعمال شرط محرمانگی در حقوق پزشکی نیز قابل دفاع می باشد. بنابراین به همان میزان که ممکن است بیمار در قبال اعمال و تحقق شرط محرمانگی از دریافت خسارات معنوی و اخلاقی مصون بماند، به همان میزان بایستی در رعایت شرط محرمانگی نسبت به روش یا تکنیک های پزشکی فرد معالج رعایت از جانب بیمار صورت پذیرد. اما نقطه مقابل این تعهد نیز قابل ارزیابی است. توضیح آنکه: اگر بپذیریم که پزشک در قبال پروژه درمان بیمار حق الزحمه دریافت می نماید از محل ان نفع می برد، بر او واجب است از باب قاعده انصاف و نفع متقابل، شرط محرمانگی مربوط به اطلاعات پزشکی بیمار را رعایت نموده و انرا پاس بدارد. البته شاید اینگونه بنظر برسد که ماهیت قرارداد بین پزشک و بیمار، ماهیتی غیر معوض و غیر مادی است و باید انرا از منظر استانداردهای تخصصی و علمی ارزیابی نمود اما بنظر می رسد به واسطه پرداخت حق الزحمه از سوی بیمار به پزشک معالج دیگر نمی توان این رابطه را غیر معوض و یا غیر مادی تفسیر نمود. به همین دلیل: اگر رابطه بین پزشک و بیمار را در قالب رابطه ای غیر معوض و یا غیر مادی در نظر بگیریم، عدول از تعهدی که در ازای ان نفعی برای متعهد مقرر نشده غیر اخلاقی محسوب نمی شود. و این می تواند زنگ خطری برای عدم تعهد نسبت به رعایت شرط محرمانگی توسط پزشک در قبال بیمار در نظر گرفته بشود (Wallace,)



1984). پیمایش قاعده انصافنه تنها در حقوق داخلی بلکه در استانداردهای بین المللی، قوانین نمونه و کنوانسیون های بین الدولی نیز جریان داشته و به عنوان عماره ای از حسن نیت بین طرفین یک رابطه حقوقی در نظر گرفته می شود. همان طور که برخی گفته اند: «در حقوق قراردادهای، انصاف در مقابل رفتارهای خلاف وجدان و نامعقول ایستاده ایت و بسیاری از راهکارهای تدریجی که حقوق در ترویج حسن نیت در نظر دارد، رنگ و بوی انصاف به خود می گیرد. حق ابطال قراردادهای ناشی از تدلیس و مفهوم اعمال نفوذ ناروا از آن جمله اند» (اصغری اقا مشهدی، ۱۳۸۷). نتیجه تطبیق بین شرط محرمانگی و قاعده انصاف در حقوق قراردادهای این است که ما بایستی رابطه بین پزشک و بیمار را یک رابطه متقابل و معوض در نظر بگیریم که مبتنی بر ان اعمال شرط محرمانگی از سوی پزشک و بیمار در قبال یک دیگر یک اصل منصفانه در نظر گرفته بشود و نقض ان توسط هریک از طرفین ضمن نقض یک ارزش اخلاقی، نقض انصاف قراردادی نیز تفسیر شده و مسئولیت مدنی را بار آورد.

۳. اعمال اصل شفافیت در نظام داوری ایالات متحده امریکا

در نظام حقوقی ایالات متحده امریکا به واسطه قوانین و استانداردهای ایالتی سختگیرانه در مبارزه با پولشویی¹ یا جرائم مالی گسترده، اصل شفافیت به عنوان یک اصل فراگیر مورد تاکید قرار گرفته است. بنابراین در تمامی شئون حقوقی اصل شفافیت مورد تاکید و نظارت قرار دارد. یکی از مهم ترین زمینه های مورد اجرا نسبت به اصل شفافیت، فرایند های داوری است و به ویژه داوری در قبال تعهداتی که بر عنصر اعتماد استوار است. با اینحال در خصوص شیوه اعمال اصل شفافیت در فرایند داوری مکانیزم معینی

¹ Money Laundering



اتخاص نشده است. تنها کارگروه داوری و سازش کمیسیون حقوق تجارت بین المللی سازمان ملل موسوم به انسیترال¹ است که تلاش می کند تا تعریفی از مفهوم شفافیت در قالب رویه داوری ارائه نماید. حال آنچه که به طور جدی در مقابل با اعمال اصل محرمانگی در حقوق پزشکی و اسناد مبتنی بر عنصر اعتماد قرار می گیرید اصل شفافیت است. در واقع تقابل بین اصل محرمانگی و اصل شفافیت زمانی به اوج می رسد که قاعده حقوقی بر رعایت عنصر اعتماد (مانند قراردادهای حوزه پزشکی^۹ تاکید می ورزد. پیش اتر از این بیان شد که ایالات متحده امریکا از جمله کشورهایی است که در نظام حقوقی کامن لاء، اصل محرمانگی در فرایند داوری را نپذیرفته است و همچنان دولت می تواند از سیستم حقوقی و قضائی بخواهد تا برخی از اطلاعات و جزئیات مربوط به فرایند داوری را در اختیار نهادهای نظارتی قرار بدهد. این امر به دو دلیل صورت می پذیرد. اول آنکه: از شروط مقدماتی یک داوری استاندارد و قانونی ان است که استقلال داوران در قبال فرایند داوری حفظ شده و رعایت گردد. بنابراین رعایت و تضمین استقلال داوران اقتضا دارد تا فرایند انتخاب و فعالیت داوران از شفافیت لازم برخوردار بوده و قابل دفاع باشد. دوم آنکه: دیگر شرط داوری منصفانه در ازادی اراده اطراف اختلاف نسبت به انتخاب یا جرح و جایگزینی داوران است که تحقق این شرط نیز اقتضا دارد که داوری از شفافیت لازم برخوردار باشد. بر این اساس بنظر می رسد که مهم ترین مسائلی که باید درباره موضوع شفافیت مدنظر قرار بگیرد، عبارت اند از: علنی بودن شروع رسیدگی داوری، انتشار اسناد و مدارک مربوط به داوری (از جمله دادخواست ها، دفاعیه ها، رای داوری و اسنساد و مدارک مربوط)، ارسال دفاعیه کتبی شخص ثالث ذی نفع در دعوی، برگزاری جلسات دفاع عمومی

¹ United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)



انتشار رای داور، استثنائات مربوط به قواعد شفافیت و همچنین ثبت و بایگانی اطلاعات منشره مربوط به داور (Ruscilla, 2015). عده ای بر این باورند که نمی توان داور های مربوط به دعاوی پزشکی را واجد اصل شفافیت دانست زیرا شرط شفافیت تنها در قبال داور هایی پذیرفتنی است که جنبه منافع جمعی یا نظم عمومی را به همراه دارند که در این صورت برای آنکه افسار عمومی نسبت به جریان داور اشراف کامل و جامع داشته باشند، بایستی این اصل را مورد اجرا قرارداد. از طرف دیگر، از آنجاییکه بین اصل محرمانگی و اصل شفافیت در جریان داور اختلافات مربوط به عنصر اعتماد بایستی یکی را برگزید، بنظر رعایت اصل محرمانگی با ماهیت فرایند داور در اختلافات مربوط به عنصر اعتماد بیشتر از رعایت قاعده شفافیت سنخیت داشته بنابراین اولویت با رعایت قاعده محرمانگی است. در نتیجه، در پرونده هایی که فرایند رسیدگی داور، اسناد و مدارک مربوط به آن و رای داور صادره به نحوی منافع عموم را متأثر می کند، مردمی که در آن جامعه زندگی می کنند و تحت تاثیر مستقیم یا غیر مستقیم چنین اختلافاتی قرار می گیرند، حق دارند که از فرایند رسیدگی داور علم و آگاهی داشته باشند (Argen, 2014). البته برخلاف رویه قضایی ایالات متحده امریکا، استرالیا و سوئد، رویه قضایی در برخی دیگر از کشورها وجود و اعمال شرط ضمنی تعهد به محرمانه بودن داور مربوط به اختلافات عنصر اعتماد را تایید کرده است. در حقو انگلستان و در نبود نص قانونی، دادگاه ها همواره و به طور واضح، وجود تعهد ضمنی به محرمانه بودن داور بر تعهدات پیرامون عنصر اعتماد را بیان کرده اند. در این راستا و با مطالعه پرونده های موجود در حوزه اختلافات بر سر عنصر اعتماد نشان می دهد که قضات در دادگاه های انگلستان سه قاعده کلی را به طور شفاف پذیرفته اند.



۱. در اراء مربوط به چنی اختلافاتی اشاره شده است که: رسیدگی داوری خصوصی است و اشخاص ثالث بدون اجازه طرفین حق حضور در جلسات داوری یا حق مداخله در رسیدگی داوری را ندارند.

۲. همچنین اشعار گردیده است که: اصولا رسیدگی داوری محرمانه است، هرچند شرط صریحی در این خصوص وجود نداشته باشد. یعنی در صورت سکوت طرفین در قرارداد داوری، ضن قالب بر رعایت اصل محرمانگی است و نه رعایت اصل شفافیت.

۳. تعهد بر حفظ محرمانه بودن داوری مطلق نبوده و می تواند استثنائاتی نیز داشته باشد.

حال در خصوص مصونیت داور یا داوران در قبال نقض شرط محرمانگی میان نظام های حقوق تمایز و تفاوت هایی کاربردی وجود دارد. مطالعه ی تطبیقی نشان می دهد که یک نگرش متفاوتی نسبت به این موضوع در دو سیستم بزرگ حقوقی جهان به چشم می خورد؛ به طوری که در نظام حقوقی کامن لا بیشتر باید در رابطه با اصل مصونیت داور از تعقیب مدنی سخن گفت، در حالی که در بیشتر کشورهای پیرو نظام حقوق موضوعه یا رومی - ژرمنی باید از اصل مسئولیت مدنی داور سخن به میان آورد (هوس منینجر، ۱۳۷۰).

نتیجه گیری

با در نظر گرفتن استانداردهای موجود در نظام حقوق ایالات متحده امریکا و ضروریات مرتبط با عنصر اعتماد در قراردادهای خصوصی حوزه حقوق پزشکی مشخص می شود که: نقض شرط امانت یا عنصر اعتماد در حقوق پزشکی به ویژه بین پزشک و بیمار قابلیت رسیدگی در قالب شیوه داوری را دارا می باشد و عنصر اعتماد، عنصری دو جانبه در نظر گرفته می شود. دلیل چنین نگرشی نسبت به عنصر اعتماد این است که اساسا رابطه بین پزشک و بیمار در حوزه حقوق قراردادها قابل پیگیری است و این نوع رابطه، رابطه ای معوض و متقابل است.



بنابراین بر هر دو طرف رابطه حقوقی واجب است تا عنصر اعتماد را رعایت کرده، تضمین نمایند. اعمال عنصر اعتماد نیز در قالب شرط محرمانگی به فعلیت می رسد بنابراین داوری پذیر بودن عنصر اعتماد در عالم خارج در قالب نقض شرط محرمانه بودن به فعلیت می رسد. از این رو در نظام حقوقی ایالات متحده امریکا که همواره بر اصل شفافیت در تمامی حوزه های حقوقی تاکید می شود، تعارض جدی میان اعمال شرط محرمانگی و اصل شفافیت بروز پیدا می کند. با اینحال مشخص گردید که به واسطه رعایت اصل انصاف به عنوان اصلی پذیرفته شده در نظام های حقوقی ملل متمدن جهان، امروزه در تقابل بین اصل شفافیت و شرط محرمانه بودن، رعایت محرمانه بودن برگزیده می شود و مرحله اجرا در می آید. این شرط به ویژه در فرایند حل و فصل اختلافات میان پزشک و بیمار در نظام حقوقی ایالات متحده به دلیل آنکه جنبه منافع عمومی در آن بسیار کم رنگ می باشد مورد پذیرش قرار گرفته است و رویه قضایی این کشور رعایت شرط محرمانه بودن در داوری مربوط به اختلافات پزشک و بیمار را پذیرفته است اما در نظام حقوقی ایالات متحده امریکا در قبال اختلافاتی که به نوعی با نظم و منافع عمومی ارتباط پیدا می کنند، شرط محرمانگی پذیرفته نشده است و بایستی مبتنی بر اصل شفافیت تمامی شئون مربوط به داوری را انعکاس داد. بنابراین نه تنها نقض عنصر اعتماد در قراردادهای مربوط به رابطه پزشک و بیمار قابلیت داوری پذیر بودن را دارا می باشند، بلکه نظام حقوقی ایالات متحده امریکا رعایت شرط محرمانه بودن را هم در اعمال رابطه حقوقی پزشک و بیمار پذیرفته است و هم در فرایند داوری رعایت این شرط را به رسمیت می شناسد.



منابع فارسی

- شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۱)، *داوری تجاری بین المللی*. تهران، سمت، چاپ اول.
- متین دفتری، احمد (۱۳۲۴)، *آیین دادرسی مدنی و بازرگانی*. جلد اول، تهران: چاپخانه بانک ملی ایران.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۲)، *ترمینولوژی حقوق*. چاپ ششم، تهران: انتشارات گنج دانش.
- لویی، ژان فلیپ و کاستادلو، آندره (۱۳۸۶)، *تاریخ حقوق تعهدات*، ترجمه رسدول رضایی، تهران، انتشارات مهر و ماه نو، چ ۱.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۷) *تأثیر اراده در حقوق مدنی*، تهران، گنج دانش، چ ۲.
- علیزاده، عبدالرضا (۱۳۸۷)، *مبانی رویکرد اجتماعی به حقوق*، تهران، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، بی جا.
- کاپلستون، فردریک چارلز (۱۳۹۱)، *تاریخ فلسفه*، ترجمه اسماعیل سعادت و منوچهر بزرگمهر، تهران، شرکت انتشارات علمی و فرهنگی، بی جا، چ ۶.
- _اصغری آق مشهدی، فخرالدین و ابدوئی، حمیدرضا (۱۳۸۷)، *حسن نید در انعقاد قرارداد در حقوق انگلیس و ایران، اندیشه های حقوق خصوصی*، ش ۱۲.
- هوس مینجر، کریستین (۱۳۷۰)، *مسئولیت مدنی داوران مطالعه ای تطبیقی همراه با پیشنهادهای اصلاحی، میرفخرایی، محمد جواد، مجله حقوقی دفتر خدمات بین الملل*، شماره ۱۱.

Refrences

- _ D. Sutton, J. Gill, and M (2007), Gearing, Russell on Arbitration, 23rd ed. at [1-034]; Arbitration Act 1996, s. 67(1).



- _ D. Brownbill (2014), “Arbitration of Trust Disputes” , 20 T. & T. 30.
- _ B.W. Boesch (2012), “The ICC Initiative” , 18 T. & T. 316
- _ D. Jones (2013), Commercial Arbitration in Australia, 2nd ed. (Sydney, 2013), at [6.140].
- _ Schwartz, E.A. (1995). Les droits et les devoirs des arbitres CCI. Bull. CCI, pp.98- 113.
- _ Barnett, Randy E., (1986), A consent theory of contract, Colombia law Review.
- _ Sperling D (2008), Posthumous interests: legal and ethical perspectives. 1th ed. New York: Cambridge University Press;
- _ Bizouarn P (2008), Le médecin, le malade et la confiance. Éthique & santé. Sep 1; 5(3): 166-173.
- _ Knight S (2018), Papanikitas A. Confidentiality. InnovAiT. Nov; 11(11): 639-640.
- _ Asemani O. Ebrahimi S. (2014), Medical Confidentiality. Medical Ethics and History of Medicine. 2014; 6(6): 64-76. [In Persian].
- _ Parsa M (2009), Medicine and Patients’ Privacy. Medical Ethics and History of Medicine; 2(4): 1-14. [In Persian].
- _ Maixner AH, Morin K(2001), Confidentiality of health information postmortem. Archives of pathology & laboratory medicine. Sep; 125(9): 1189-1192.
- _ Fried, Charles, (1981), contract As promise, A theory of contractual obligation, Harvard university press, Cambridge.
- _ Wallace, K. Lightsey, (1984), A critique of the promise model of contract, William and Marry law Review.
- _ Ruscalla. G. (2015). Transparency in International Arbitration :Any(Concrete) Need to Codify the Standard? Groningen Journal of International Law. Vol. 3(1): International Arbitration and Procedure.
- _ Argen, R. (2014). Ending Blind Spot Justice: Broadening the Transparency Trend in International Arbitration. Brooklyn Journal of International Law. Vol 40. Issue 1.



Applying the arbitration clause in disputes related to the element of trust with an emphasis on medical law in the United States of America.

Nazila Mohammadzadeh¹

Hadi Masoudifar²

Abstract:

Emphasizing respect for human value and dignity, guaranteeing the condition of confidentiality of medical information between doctor and patient is a basic principle, and this principle is enforced both by the parties of the legal relationship and by the legal system when resolving disputes. On the other hand, the application of the rule of fairness requires that the condition of confidentiality in contracts based on the element of trust be respected and guaranteed. Therefore, it is necessary to evaluate compliance with the condition of confidentiality in the arbitration process, assuming the occurrence of a dispute regarding the violation of the element of trust. Therefore, in this research, which is based on the method of library studies along with comparative reasoning, while analyzing the element of trust in medical law with emphasis on the principle of sovereignty of will in contract law, it has been determined that the violation of the element of trust in the legal system of the United States of America has the feature of being arbitrable and the responsibility for its violation can be applied. On the other hand, it was determined that it is obligatory and necessary for the parties to the dispute to observe the element of trust in the form of the condition of confidentiality. It was also found that in the legal system of the United States of America, when there is a conflict between the principle of transparency and the application of the condition of confidentiality, due to the lack of interest and public order in medical law disputes, priority is given to compliance with the condition of confidentiality, and this procedure is common in the legal system. It has been accepted.

Keywords: Human dignity, rule of fairness, sovereignty of will, United States of America, common law legal system.

¹ Department of Law, Shandiz Institute of Higher Education, Shandiz, Iran.

² Department of Law, Mashhad Branch, Islamic Azad University, Mashhad, Iran.
Uni.masoudifar@gmail.com