

تعهد حرفه‌ای پزشک: منبع، مورد و متعلق مورد تعهد

سید محسن سادات اخوی^۱

چکیده

ملاحظه پاره‌ای از نوشته‌ها نشان می‌دهد علاوه بر عدم تفکیک ماهیت حقوقی رابطه پزشک و بیمار از آثار حقوقی آن، در درون تعهد به عنوان اثر حقوقی مترتب بر ماهیت نیز بین مورد تعهد پزشک و متعلق مورد تعهد او (مستنبط از ملاک صدر ماده ۶۸۳ ق.م) درهم آمیختگی عجیبی رخ داده است. به نظر ما اولاً – مورد تعهد را باید ذیل ماهیتی که به عنوان اثر بر آن مترتب است تحلیل کرد. ثانیاً – تقسیم تعهد به نتیجه و وسیله را که ناظر به مورد تعهد است تنقیح کرد و از تسری دادن آن به متعلق مورد تعهد که تابع نظام دیگری است احتراز نمود.

واژگان کلیدی

ماهیت حقوقی، آثار حقوقی، مورد تعهد، متعلق مورد تعهد

تعهد حرفه‌ای پزشک: منبع، مورد و متعلق مورد تعهد

در نوشته‌های پیشین بر لزوم تبیین سه مفهوم به صورت طولی تأکید کردیم: ۱- ماهیت حقوقی رابطه پزشک و بیمار، ۲- سبب ایجاد این رابطه و ۳- آثار حقوقی مترتب بر این رابطه. گفتیم که برخی بلافاصله به تحلیل آثار حقوقی این رابطه یعنی تعهدات پزشک و بیمار پرداخته‌اند و با توجه به آن، سبب ایجاد این تعهدات را عقد نامعین دانسته‌اند.

تفاوت دیدگاه خود را درخصوص ماهیت حقوقی رابطه و سبب ایجاد آن بیان کردیم. در این مقال، درصدد تبیین نگاه خود به آثار حقوقی مترتب بر این رابطه هستیم. گفتیم که تعهد پزشک در مقابل بیمار به درمان، از آثار حقوقی مترتب بر ماهیت حقوقی یعنی نیابت است. پزشک قبل از انجام هر تصرفی هرچند به سود و مصلحت بیمار، از منظر حقوق که به استقلال و شخصیت انسان توجه دارد، نیازمند یافتن نیابت از او و اقدام از جانب اوست، منشأ این نیابت اذن است. اذن را منشأ نیابت دانستیم و گفتیم که این اذن با اراده بیمار حاصل می‌شود ولی نه اراده یکجانبه او، زیرا استقلال و شخصیت پزشک نیز اقتضا دارد که نیابت برای او به اراده یکجانبه دیگری حاصل نشود. این است که نیابت ناشی از اذن، برای پزشک نیز همانند وکیل، محصول قراردادی است که فی مابین او و بیمار منعقد می‌گردد نه ایقاعی که محصول اراده انشایی و یکجانبه بیمار باشد (سادات اخوی، ۱۳۹۱، ص ۲۹). بر ماهیت حقوقی ناشی از قرارداد آثاری مترتب می‌شود (شهیدی، ۱۳۸۶، ص ۴۴). حقوق و تعهدات طرفین آثار مترتب بر این ماهیتند. پس پزشک نیز همانند وکیل، با یافتن نیابت، متعهد به انجام مورد نیابت می‌شود و بیمار متعهد است از این خدمات بلاعوض بهره‌مند نشود.

حال که، حقوق و تعهدات طرفین، آثار مترتب بر ماهیت رابطه پزشک و بیمار هستند و با توجه به این که نیابت را ماهیت رابطه حقوقی آنان دانستیم این سؤال پیش می‌آید که کجا این ماهیت (نیابت) پدید می‌آید تا آثار (حقوق و تعهدات) بر آن مترتب شود؟

در واقع سؤال اصلی این است که آیا نیابت به‌عنوان ماهیت حقوقی فقط به اذن شخص (در قالب قرارداد) حاصل می‌شود؟ بی‌تردید پاسخ به این سؤال منفی است زیرا در مواردی تحصیل آن ناممکن و اقدام به درمان، ضروری است. پس باید دید در چه مواردی و به‌موجب چه اسبابی، نیابت حاصل می‌شود تا بتوان از حقوق و تعهدات مترتب بر این ماهیت سخن گفت؟

به‌علاوه سؤال اساسی در حقوق پس از منبع ایجاد تعهد، موضوع تعهد است. تعهد، موردی دارد و متعلقی، در پزشکی نیز همانند وکالت (صدر ماده ۶۸۳ ق.م) می‌توان سؤال کرد مورد نیابت و تعهد پزشک چیست؟ متعلق مورد تعهد او کدام است؟ آیا آن‌گونه است که ادعا شده ماده ۳۱۹ قانون مجازات اسلامی ناظر به مورد تعهد است (جعفری‌تبار، ۱۳۷۷، ص ۶۶) یا می‌توان با تحلیل متکی بر مبانی گرانسنگ حقوقی و فقهی برخلاف نظر مشهور، این ماده را محکوم به افراط نکرد و ناظر به متعلق مورد تعهد دانست.

در اینجا طی سه بخش از لزوم تبیین تعهد ذیل منبع ایجاد آن (بخش اول)، تنقیح تقسیم مورد تعهد و آثار عملی مترتب بر این تقسیم (بخش دوم) و سپس از متعلق مورد تعهد و تحلیل ماده ۳۱۹ ق.م.ا براساس آن (بخش سوم) سخن خواهیم گفت.

بخش اول - لزوم تبیین تعهد پزشک ذیل منبع ایجاد آن

برخی چنین پنداشته‌اند که چنانچه قرارداد صحیحی بین پزشک و بیمار وجود نداشته باشد برای پزشک هیچ تعهدی در خصوص درمان وجود ندارد (شجاع‌پوریان،

۱۳۸۹، ص ۱۵۱). چنانچه منظور، تعهد در مقابل الزام و تکلیف باشد، بدین معنا که اصطلاح تعهد، در قرارداد و الزام، خارج از قرارداد به کار می‌رود، تعبیر درستی است. ولی در هر صورت اصطلاح تعهد حرفه‌ای در حقوق پزشکی، فقط در فرض وجود قرارداد صحیح فیما بین پزشک و بیمار به کار نمی‌رود. همان‌گونه که گفتیم حتی در فرض وجود قرارداد نیز، قرارداد درمان برای ایجاد تعهد منعقد نمی‌شود بلکه این تعهدات، مسبوق به مفهوم دیگری یعنی جواز تصرف است که از آن به نیابت تعبیر کردیم. نیابت، ماهیت حقوقی ناشی از قرارداد است و تعهدات، آثار مترتب بر این ماهیتند.

از همین جاست که می‌گوییم هرگاه نیابت برای پزشک ایجاد شد تعهد هم برای او حاصل می‌شود. پس همه بحث این است که چه زمانی و چگونه نیابت پزشک تحقق می‌یابد؟ مهمترین منبع نیابت، اراده است. اراده‌ی شخصی که از جانب او و در مقام او اقدام می‌شود. هم او که نایب، شأن خود را در اقدام از او می‌گیرد. در قرارداد درمان، این شخص، بیمار است. اما حقوق اراده او را به تنهایی برای ایجاد نیابت پزشک کافی نمی‌داند. اگر ایجاد حق برای دیگری بدون توافق او ممکن نیست ایجاد موقعیتی همانند نیابت برای دیگری هم بدون اراده او میسر نیست. پس اراده بیمار و پزشک به هم می‌پیوندند و نیابت از آن حاصل می‌شود. این است که اذن را منشأ نیابت و قرارداد را سبب نیابت دانستیم تا در تقسیم اسباب ایجاد پدیده‌های حقوقی، در زمره اعمال حقوقی، آن هم دوجانبه قرار گیرد (سادات اخوی، ۱۳۹۰، ص ۲۹).

هنگامی که قرارداد سبب ایجاد ماهیت حقوقی نیابت شد آثار حقوقی بر این ماهیت بار می‌شوند. این آثار عبارتند از حقوق و تعهداتی که برای طرفین پدید می‌آیند. نقش اراده در قرارداد، خلق این ماهیت است. بدون این که آثار مترتب بر این ماهیت، ضرورتاً متعلق اراده واقع شده باشند (شهیدی، ۱۳۸۶، ص ۴۶). بدین سان

است که آثار، یعنی حقوق و تعهدات مترتب بر قرارداد، محدود به آن چیزی نمی‌شود که طرفین بدان تصریح کرده‌اند بلکه همه آثاری که عرف و قانون بر قرارداد مترتب می‌سازند قراردادی محسوب می‌شوند. همچنان که در وکالت، موکل به وکیل نیابت در تصرف می‌دهد. این‌گونه است که وکیل به موجب قرارداد به انجام مورد نیابت متعهد می‌شود. حدود تعهد وکیل را به‌ویژه عرف و قانون تعیین می‌کند.

این است که می‌گوییم تعهدات حرفه‌ای پزشک در زمانی که قرارداد وجود دارد هرچند تماماً ارادی نیستند لیکن همگی، قراردادی هستند.^۱ تعیین حدود و ثغور این تعهد قراردادی با تفسیر اراده مشترک طرفین، مراجعه به عرف بویژه عرف خاص و حرفه‌ای، و نیز مقررات قانونی بعمل می‌آید. اما مسأله اساسی این است که آیا تعهدات حرفه‌ای (هرچند عرفی و قانونی) منحصرأً مترتب بر ماهیت‌های قراردادیند و آنچنان که گفته شده بدون انعقاد قرارداد درمان، پزشک هیچ‌گونه تعهدی برابر بیمار ندارد؟!

در حقوق اموال پاسخ به سؤال مشابه، مثبت است. اگر کسی مال دیگری را در معرض خطر ببیند هیچ تعهدی برای حفاظت از مال دیگری و پیشگیری از تضییع آن ندارد. ولی چنانچه با وجود شرایطی اقدام به اداره مال دیگری کرد نه تنها ضمانتی برعهده او نیست (بد او ضمانتی، تلقی نمی‌شود) بلکه حق دارد هزینه انجام شده برای این اداره را بخواهد. حقوقدانان نهادی را که موجب شده صاحب مال، بدون اراده خود متعهد به پرداخت هزینه‌ای شود نهاد اداره مال غیر نامیده‌اند. آن را مشمول قاعده احسان دانسته و به رفع ضمان حکم داده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۱۶۵).

درخصوص نهاد اداره‌ی مال غیر، دو نکته مهم به نظر می‌رسد:

۱- این که شخص با شرایط فوق، مجاز به تصرف در مال دیگری می‌گردد، مسبوق به اذن قانونی (شرعی) است که جایگزین اذن شخصی (مالکانه) گردیده است.

۲- پس از تصرف، شخصی که در مقام احسان به سر می‌برد متعهد به حفاظت (اداره) مال غیر می‌گردد و نمی‌تواند مال را رها کند بلکه باید آن را تا رساندن مال به مالک (یا نماینده یا قائم مقام او) اداره کند.

در خصوص نفس و جان انسان بی‌تردید نگاه حقوق توأم با احترام و البته احتیاط و حزم بیشتری است. مجال پرداختن به همه شرایط و لوازم این نهاد در خصوص جان انسان نیست، اما به اختصار می‌توان گفت در مواردی و با شرایطی که از ملاک ماده ۳۰۶ ق.م قابل استنباط است، هرگاه جسم و جان انسانی در معرض خطر باشد به گونه‌ای که اقدام جهت حفظ آن ضروری باشد - و البته گرفتن اذن از بیمار یا نمایندگان او (قراردادی، قانونی و قضایی) امکان‌پذیر نباشد - پزشک نه تنها مختار، که متعهد به اقدام در حد ضرورت و فوریت است. در این گونه موارد، اولاً - نیابت پزشک به اذن قانون ایجاد می‌شود (محقق داماد، ۱۳۸۹، ص ۱۵۱). ثانیاً - همانند قرارداد، آثار یعنی تعهدات بر این ماهیت بار می‌شود. پس پزشک همانند جایی که نیابت به اذن شخص دارد متعهد به انجام اقدامات لازم جهت درمان است. این تعهد نیز در حدود عرف و قانون است و برخلاف نیابت ناشی از قرارداد که تا سرحد مذکور در قرارداد، گسترده است، در حد ضرورت و فوریت، محدود می‌ماند. یعنی پزشک متعهد است بیمار را به حالت عادی برگرداند و برای بقیه اقدامات درمانی از خود بیمار (یا نماینده‌ی او) اذن و نیابت کسب کند.

به نظر ما بین تعهدات حرفه‌ای پزشک که بر قرارداد (اذن شخص) بار می‌شود و تعهدات حرفه‌ای که بر اذن قانون مترتب می‌گردد از چهار جهت تفاوت وجود دارد:

اولاً - از حیث مورد تعهد که اذن قانون فقط تعهدات عرفی و قانونی را تحمیل می‌کند ولی در اذن شخصی ممکن است قرارداد نیز متضمن تعهداتی باشد.^۲

ثانیاً - از حیث حد تعهد، زیرا تعهد مترتب بر نیابت قراردادی تا آنجا که قرارداد اجازه می‌دهد ادامه می‌یابد ولی تعهد مترتب بر نیابت قانونی، از مرز ضرورت و به تعبیری اداره بیماری تا رساندن بیمار به حالت عادی یا کسب اذن از نمایندگان او فراتر نمی‌رود.

ثالثاً - برخلاف نهاد اداره مال غیر (ماده ۳۰۶ ق.م) که محسن فقط استحقاق دریافت هزینه دارد و نه اجرت، در اینجا پزشک که به موجب اذن قانون، متعهد به انجام مورد نیابت است می‌تواند علاوه بر هزینه‌های صرف شده، مطالبه اجرت‌المثل (تعرفه) را نیز بنماید (محقق داماد، ۱۳۸۹، ص ۱۰۹). دلیل آن نیز روشن است زیرا قصد تبرع که در مدیر فصولی موافق با ظاهر است (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۱۹۸) در اینجا وجود ندارد.

رابعاً - تفاوت اذن شخص و اذن قانونی فقط به حدود تعهدات مترتب بر ماهیت حقوقی محصور نمی‌شود. به نظر می‌رسد اذن شخصی، به خودی خود عاملی برای رفع ضمان پزشک نیست. (ماده ۳۱۹ ق.م.ا) ولی در اذن شرعی، اذن قانون‌گذار به تصرف، رافع ضمان نیز هست (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۶، ص ۱۲). صاحب عناوین می‌گوید: «قاعده احسان مستلزم رفع هرگونه ضمانی است که به موجب قواعد عام مسؤولیت، ثابت است» (حسینی مراغی، ۱۴۱۸ق، ص ۴۷۴). ذیل ماده ۶۰ ق.م.ا. مؤید همین معناست. اینکه چرا اذن قراردادی، مستلزم رفع ضمان نیست ولی اذن قانونی چنین نتیجه‌ای به دنبال دارد موضوع مقاله دیگری است ولی به اختصار می‌توان گفت: قواعد عام ضمان در فقه (ضمان بالمباشرة و بالتسبیب) با اذن شرعی تخصیص می‌خورد (به موجب قاعده احسان) ولی آنچه موجب تخصیص ضمان با اذن شخصی (مالکانه) در حوزه اموال می‌شود (ید امانی) در حوزه ابدان

راهی ندارد! از آنجا که مباحث مربوط به ضمان غیر از مباحث مربوط به تعهد است از پرداختن بیشتر به آن خودداری می‌کنیم و تفصیل بحث را به مقاله دیگر موکول می‌کنیم.

بخش دوم - مورد تعهد پزشک

پزشک در سایه نیابت در درمان، متعهد به انجام اقدامات لازم جهت درمان بیماری می‌گردد. به‌طور طبیعی اجزای این اقدام، در هر بیماری و بیمار و بسته به شرایط متفاوت خواهد بود. لیکن مرسوم است به‌طور کلی درمان بیماری، مورد تعهد پزشک خوانده شود و این سؤال اساسی در بستر یکی از تقسیمات تعهد که حسب مورد آن به عمل می‌آید مطرح گردد که آیا تعهد پزشک، تعهد به وسیله است یا نتیجه؟^۳ نویسندگان، نتیجه را در قرارداد درمان، شفا و بهبودی بیمار مفروض انگاشته و جملگی نظر داده‌اند که پزشک به بیش از درمان و انجام اقدامات و اعمال تلاش‌های لازم، تعهدی ندارد، او نتیجه درمان را تعهد نمی‌کند. ولی بی‌جهت، مستقیم این مسأله را به مسئولیت پزشک در خسارات وارده به بیمار مرتبط ساخته و نتیجه گرفته‌اند که ماده ۳۱۹ به‌گونه‌ای تقریر شده که گویا تعهد پزشک را از وسیله به نتیجه تغییر داده است! به نظر آنان به موجب این ماده، پزشک، تعهد به نتیجه دارد و عدم تحقق نتیجه، نشانه عدم انجام تعهد و مسئولیت او است. حال برخی گفته‌اند پزشک با اثبات بی‌تقصیری هم نمی‌تواند از مسئولیت رهایی پیدا کند و باید فقدان رابطه سببیت را با انتساب خسارت به عامل دیگری اثبات کند (کاتوزیان، ۱۳۶۸، ص ۱۹۱). و برخی تلاش کرده‌اند مسئولیت پزشک را همچنان مبتنی بر تقصیر تحلیل کنند. ولی برخلاف سایر موارد تعهد به وسیله گفته‌اند که می‌توان با تفسیر موسع بار اثبات تقصیر را برعهده پزشک دانست. (شجاع‌پوریان، ۱۳۸۹، ص ۳۰۰).

به نظر ما اولاً - این که هنوز می‌توان مانند گذشته تعهد پزشک را به‌طور مطلق ناظر به تمهید وسیله دانست قابل تأمل است. ثانیاً - تقسیم تعهد به وسیله و نتیجه ناظر به مورد تعهد است و باید ابتدا آن را در درون تعهد و در ذیل مباحث موضوع قرارداد و اجرای آن تفسیر کرد و سپس به مباحث مسؤولیت مرتبط ساخت. به‌علاوه هر چند این تقسیم مآلاً به یکی از اجزای مسؤولیت مربوط می‌شود، ولی نباید همه مباحث مسؤولیت را بر آن مترتب کرد. ثالثاً - ماده ۳۱۹ ق.م.ا ناظر به مورد تعهد اعم از وسیله یا نتیجه نیست.

الف - تنقیح ماهیت تعهد پزشک: مورد تعهد پزشک، تمهید وسیله است یا تحصیل نتیجه؟

بی‌تردید هدف قرارداد تحصیل نتیجه حاصل از اجرای مورد تعهد است.^۴ هنگامی که مورد تعهد انتقال مالی است منظور متعهد له (که احیاناً در مقابل آن تعهد به دادن مالی دارد) تحصیل نتیجه یعنی تحقق مالکیت وی بر آن مال است. هنگامی که مورد تعهد، حمل کالایی است منظور متعهد له رسیدن کالا به مقصد مورد نظر است. و هنگامی که موکل حاضر به پرداخت حق‌الوکاله به وکیل دادگستری می‌شود هدف او تحصیل حکم به نفع خویش است. اما واقعیت این است که منظور متعهد له از اجرای تعهد مقابل که احیاناً او را به پرداخت عوض آن نیز تحریک کرده، همیشه مورد تعهد متعهد نیست. در قرارداد پزشکی هم، منظور بیمار تحصیل بهبودی کامل است و احیاناً به همین منظور حاضر به پرداخت هزینه درمان می‌شود ولی سؤال در بستر رابطه حقوقی این است که آیا مورد تعهد پزشک نیز تحصیل همین منظور است؟

در حقوق تعهدات، پاسخ به این پرسش در گرو سؤال دیگری است: همه سؤال این است که آیا تحقق منظور متعهد له در اختیار و کنترل متعهد هست به‌گونه‌ای

که تحصیل نتیجه منظور، مورد تعهد او باشد یا آنچه در حوزه اقتدار اوست انجام تلاش‌های متعارف و اقدامات لازمی است که می‌تواند به تحقق نتیجه منظور متعهدله بیانجامد بدون اینکه تحقق نتیجه مورد تعهد او باشد؟ در حالت اول، مورد تعهد، تحصیل نتیجه منظور متعهد له است، پس هرگاه منظور او حاصل شد مورد تعهد انجام یافته است والا انجام هرگونه تلاشی بدین منظور مادام که به تحقق نتیجه نیانجامیده به معنی انجام مورد تعهد نیست. در حالت دوم مورد تعهد، تحصیل نتیجه منظور نیست؛ زیرا هر کس به آنچه که عرفاً برای او مقدور است ملتزم می‌شود و زمانی که تحقق نتیجه به عواملی خارج از اراده و کنترل متعهد مربوط است، متعهد، به چیزی جز انجام اموری که مقدمه و وسیله نیل به نتیجه‌اند ملتزم نمی‌شود. به‌علاوه از شرایط مورد تعهد، مقدور بودن آن است و زمانی که امری (نتیجه‌ای) تحت اقتدار شخص نیست تعهد به آن، تعهد به امر نامقدور و باطل محسوب می‌شود (شهیدی، ۱۳۸۶، ص ۲۸۸). پس ملاک تقسیم مورد تعهد به وسیله و نتیجه "امکان متعارف و مقدور بودن آن" است. امری که سیر متعارف امور به تحصیل آن توسط متعهد حکم می‌کند تعهد به نتیجه است - هرچند وقایع و امور استثنایی مانع از تحقق آن شود - و امری که حسب شرایط و اوضاع و احوال، تحصیل آن به اموری خارج از اراده و توان متعهد مربوط می‌شود تعهد به وسیله محسوب می‌گردد. مرسوم است که برای تعهد به وسیله دو مثال می‌آورند: یکی تعهد وکیل دادگستری است که در دادرسی، اثبات رویداد سبب حق را با ارائه دلایل آن برعهده می‌گیرد. ممکن است او وظیفه خود را در طرح دعوی یا دفاع از آن به نفع موکل با تکیه بر توان علمی و فنی خود به نحو متعارف و بی‌کم و کاست انجام دهد، اما از آنجا که صدور حکم توسط دادرس و حسب اقناع وجدان او به عمل می‌آید، به تحصیل نتیجه یعنی صدور حکم به نفع موکل نینجامد. از آنجا که صدور حکم به دست وکیل نیست گفته می‌شود مورد تعهد وکیل اعمال متعارف

تلاش‌های علمی و فنی جهت اثبات حق موکل است هر چند نتیجه این تلاش، تحصیل حکم به نفع او نباشد. مورد تعهد و کیل، اموری است که تحت اقتدار و اختیار اوست و نه اموری که مربوط به دیگری (دادرس) و در حوزه اختیار اوست. این است که گفته می‌شود عدم صدور حکم به نفع موکل به معنی عدم انجام مورد تعهد و کیل نیست.

مثال دیگر تعهد به وسیله را تعهد پزشک معرفی کرده‌اند. گفته شده است مصدر شفا جای دیگری است... انتظار بهبودی و شفا داشتن از پزشک از نگاه برخی کفر و از نگاه برخی غیر علمی و غیر واقع‌بینانه است. به رغم همه پیشرفت‌هایی که در علم پزشکی و مهندسی پزشکی حاصل شده، هنوز ادعای گزافی است اگر گفته شود کنترل بیماری و شفای بیمار قابل پیش‌بینی و در حوزه اقتدار پزشک است. هنوز هم پزشک متعهد به آن چیزی است که به او مربوط می‌شود و می‌توان از او انتظار داشت. از پزشک تنها می‌توان انتظار داشت که تمام توان علمی و فنی خود را با استفاده از تجهیزات موجود به کار گیرد تا در جهت رفع بیماری و بهبود بیمار گام بردارد. نگاه متعارف (حتی از دیدگاه عرف حرفه‌ای و خاص پزشکی) مورد تعهد پزشک را تمهید وسایل کنترل و رفع بیماری می‌داند بدون اینکه او را مأخوذ به تحصیل نتیجه کند. پذیرفته شده است که هنوز محدودیت‌های علمی و فنی، پزشک را جز به انجام اقدامات لازم جهت درمان متعهد نمی‌داند.

در ادبیات حقوقی ما رایج شده است که دکترین و رویه قضایی فرانسه به شناسایی وسیله به‌عنوان مورد تعهد پزشک روی آورده‌اند در حالی که فقهای ما به جز ابن ادریس، تعهد پزشک را تعهد به نتیجه دانسته‌اند. قانون‌گذار ایران هم به تأسی از فقه و به موجب ماده ۳۱۹ ق.م.ا. حکم به همین معنا داده است! (عباسی، ۱۳۸۹، ص ۶۲).

در بخش سوم خواهیم گفت که نه فقها و نه ماده ۳۱۹ ق.م.ا. هیچ توجهی به مورد تعهد و نقض تعهد و احیاناً مسوولیت ناشی از آن نداشته‌اند. همه جا صحبت از خسارات وارده به متعلق مورد تعهد است خواه سبب آن، نقض عهد و عدم انجام مورد تعهد باشد یا به رغم اجرای تعهد به متعلق آن خسارتی وارد شده باشد! آنچه ذکر آن در این بخش لازم به نظر می‌رسد دو نکته است:

اولاً - تعهد پزشک فقط نسبت به یک نتیجه معین یعنی بهبودی و شفا، تعهد به وسیله است ولی برخی از اقداماتی که پزشک برای تشخیص و درمان متعهد به انجام آن است از نوع تعهد به نتیجه است. این اقدامات ممکن است با جزییات در قرارداد درمان ذکر شده باشد، همچنان که ممکن است به موجب قانون یا عرف انجام آن لازم یا ضروری باشد.

توضیح آنکه هنگامی که می‌خواهیم تعهدی همانند تعهد پزشک را در درون این تقسیم مورد بررسی قرار دهیم، ابتدا باید معلوم کنیم که این تعهد را نسبت به چه امری در نظر می‌گیریم؟ اگر تعهد پزشک را نسبت به امری همانند بهبودی کامل یا شفاء در نظر بگیریم می‌توان گفت این تعهد نسبت به شفاء، که در حوزه اقتدار پزشک نیست تعهد به وسیله محسوب می‌شود. یعنی نه شفاء، مورد تعهد پزشک است و نه عدم تحصیل آن، نشانه عدم انجام تعهد او. ولی در غالب مواردی که تعهد پزشک نسبت به این نتیجه، تعهد به وسیله محسوب می‌گردد، ممکن است نسبت به امر معین دیگری، تعهد به نتیجه تلقی شود و عدم تحقق آن امر، نشان‌دهنده عدم انجام تعهد باشد؛ به عبارت دیگر: آن امر خود به عنوان نتیجه، موضوع تعهد پزشک محسوب شود هر چند هنوز نسبت به امر بهبودی بیمار، وسیله باشد.

در مثال تزریق خون آلوده هنوز هم تعهد به تزریق خون، نسبت به بهبودی کامل بیمار، تعهد به وسیله است و عدم تحصیل آن به رغم تزریق خون، حکایتی از عدم انجام مورد تعهد ندارد. اما بی‌تردید مورد تعهد پزشک، تزریق خون سالم است

و اگر چیزی همانند نشانه‌های بیماری جدید حکایت از تزریق خون آلوده کند (پرونده موصوف به هموفیلی‌ها) (عباسی، ۱۳۸۹، ص ۵۸) معلوم می‌گردد که پزشک به مورد تعهد خود عمل نکرده است. همه مواردی که به‌عنوان استثنا بر وسیله بودن مورد تعهد پزشک نقل می‌گردد، از این قبیل است. نمونه بارز آن، تعهد پزشک در جراحی زیبایی است که جنبه ترمیمی ندارد. تعهد پزشک در این گونه جراحی‌ها، اساساً نظری به امر بهبودی ندارد زیرا بنا به فرض، شخص دچار بیماری یا نقص و ایرادی در عضو نیست بلکه صرفاً جهت تغییری مطلوب اقدام می‌کند. تعهد پزشک نیز ایجاد وضعیتی جدید در عضو است. چنانچه تعهد پزشک را در خصوص ایجاد این وضعیت منظور، در نظر بگیریم تعهد بی تردید تعهد به نتیجه است و عدم تحقق آن، نشانه عدم ایفا مورد تعهد پزشک است.

به نظر می‌رسد هنگامی که سؤال می‌شود تعهد پزشک، تعهد به تمهید وسیله است یا تحصیل نتیجه؟ بلافاصله باید پرسیده شود که مورد سؤال، تعهد نسبت به چه امری است؟ نسبت به بهبودی کامل؟ که باید گفت در غالب موارد، تعهد پزشک به وسیله است زیرا این امر در حوزه اقتدار او نیست و حتی اگر تصریح به آن نیز بشود صحیح نیست.^۵ اما نسبت به امور دیگری که مورد تعهد پزشک در اقدام معین می‌باشد تعهد ممکن است تعهد به نتیجه محسوب شود. به‌عنوان مثال در ساخت اعضای مصنوعی، هرچند ممکن است نصب این عضو مصنوعی به بهبودی بیمار نینجامد (که نشان‌دهنده عدم ایفای مورد تعهد نیست) ولی این بدان معنا نیست که اگر عضو مصنوعی به درستی کار نکند، نتوان گفت پزشک تعهد خود را انجام نداده است.^۶ مورد تعهد پزشک اگر تحصیل بهبودی نبوده، دست کم ناظر به ساخت و نصب عضو مصنوعی با کارکرد مورد نظر بوده است. پس اگر دستگاه، نقصی داشت و بیمار خسارت دید پزشک مسؤول است اما اگر این

دستگاه با بدن بیمار سازگاری نداشت و به بهبودی نیانجامید به خودی خود حکایتی از عدم انجام تعهد ندارد.

از همین جا به نکته نغزی که مرحوم استاد دکتر شهیدی (۱۳۸۳، ص ۲۱۰) ذیل این تقسیم تذکر داده‌اند پی می‌بریم که: "ماهیت موضوع تعهد تبیین‌کننده حدود تعهد است و متعهد ملتزم به اجرای موضوعی است که برعهده گرفته است و در این زمینه ممکن است موضوع تعهد ماهیتاً وسیله رسیدن به امر دیگری باشد یا اینکه خود همین موضوع تعهد در عین حال نتیجه چیز دیگری محسوب گردد که از به کارگیری وسیله یا وسایلی ناشی شده باشد."

هر تعهد پزشک خود موضوعی دارد که نسبت به امر بهبودی کامل، وسیله محسوب می‌شود ولی همان موضوع معین نتیجه‌ای است که از اجرای تعهد انتظار می‌رود و باید برای تحصیل آن وسایلی را تمهید کرد. دشواری اصلی در تشخیص این موضوعات است (شهیدی، ۱۳۸۳، ص ۲۱۳).^۷ در واقع تبیین این موضوعات، مسأله اصلی است که گاه قرارداد، گاه عرف و گاه قانون به آن اشاره دارد. همه مثال‌هایی که به عنوان استثنا ذکر شده نسبت به امر شفا، وسیله است ولی در حدود موضوع خود ناظر به نتیجه می‌باشد. محدود به این استثناها هم نمی‌ماند بلکه هر اقدام (فعل یا ترک فعلی) که به موجب قرارداد، عرف یا قانون لازم باشد از نوع تعهد به نتیجه است.

سایر موارد تعهد به وسیله نیز همین‌گونه است؛ به‌عنوان مثال: تعهد وکیل دادگستری تعهد به وسیله است، اما امور معینی که برای تحصیل نتیجه لازم است مانند تقدیم دادخواست، حضور در دادگاه، ارائه لایحه دفاعیه، تجدیدنظرخواهی ظرف مهلت مقرر و نظایر آن از نوع تعهد به نتیجه‌اند. پس هرگاه در انجام این امور اختلاف شود این تعهدات، موجود انگاشته شده و بار اثبات انجام آن برعهده وکیل دادگستری است.^۸

در امور پزشکی نیز وضعیت همین‌گونه است و می‌توان از اقدامات بسیاری سخن گفت که چنان متعارف و ضروری به نظر می‌رسد که تعهد پزشک به انجام آن تعهد به نتیجه محسوب می‌گردد. بیشترین کمکی که مباحث اخلاق پزشکی در کد حقوق بیمار می‌تواند انجام دهد این است که جزییات تعهد پزشک به درمان را به صورت عرف حرفه‌ای تبیین کند تا بیمار (و حتی پزشک) بداند که در مسیر و تلاش برای درمان بیماری انجام چه امور و اقداماتی لازم است تا تعهد ناظر به این امور به تعهد به نتیجه تبدیل شود و بار اثبات وجود آن (آنچنان که خواهیم گفت) برای بیمار تسهیل شود.

امروزه چنانچه در انجام تعهد توسط پزشک اختلاف شود برعهده بیمار است که اثبات کند امری (اقدام معین درمانی به منظور تشخیص یا معالجه) لازم و مورد تعهد پزشک بوده است تا سپس بار اثبات انجام یا نقض آن مطرح شود. گذاردن بار اثبات وجود تعهد به امر معینی بر دوش بیمار، از تکالیف دشواری است که برعهده بیمار سنگینی می‌کند. بدیهی است او برای احراز امور خاصی که پزشک در تمهید وسیله، متعهد به انجام آن بوده باید با پزشکان مشورت کند و ظاهراً تجربه نشان داده که چنین انتظاری از همکاران حرفه‌ای خواننده بیهوده است! (جعفری تبار، ۱۳۷۷، ص ۵۹).

در بخش دوم نشان خواهیم داد که مسأله اصلی در تعهدات به وسیله و تفاوت اصلی آن با تعهدات به نتیجه، در معلوم بودن تفضیلی مورد تعهد در نتیجه و معلوم بودن اجمالی آن در تعهد به وسیله است. پس متعهدله ابتدا باید وجود تعهد به امری را اثبات کند تا سپس مسأله انجام یا نقض این تعهد مطرح شود. بار اثبات وجود تعهد در دعاوی مسوولیت بی‌تردید بر دوش متعهدله است که اثبات آن در تعهد به نتیجه آسان و در تعهد به وسیله دشوارتر است.

ثانیاً - در تعهد به وسیله انگاشتن تعهد پزشک نسبت به امر بهبودی کامل و شفا نیز نباید مبالغه کرد. برخلاف گذشته نباید به طور مطلق تعهد پزشک را ناظر به تمهید وسیله و انجام تلاش متعارف دانست و تحصیل نتیجه (رفع بیماری) را خارج از حوزه اقتدار پزشک دانست. امروزه به رغم همه اعتراف‌هایی که به محدودیت علم می‌شود، معالجه برخی از بیماری‌ها و تحصیل نتیجه منظور بیمار خارج از دسترس و غیرقابل پیش‌بینی با توجه به سیر متعارف امور نیست. در این‌گونه موارد که چنانچه همه چیز سیر عادی خود را طی کند و مانع خاصی مطرح نشود، معالجه بیماری و تحصیل بهبودی قابل انتظار است، نباید مورد تعهد را تمهید وسیله انگاشت. در چنین مواردی تعهد ناظر به نتیجه است و عدم تحصیل نتیجه یعنی بهبودی، حکایت از عدم اجرای تعهد دارد، مگر اینکه خلاف آن ثابت شود. یعنی اثبات شود عاملی خارجی، غیرقابل پیش‌بینی و غیرقابل احتراز (فورس ماژور) مانع از تحصیل نتیجه شده است.

ب - فایده (اثر عملی) تقسیم مورد تعهد به وسیله و نتیجه

مرسوم است که تقسیم تعهد حسب مورد آن به وسیله و نتیجه، به مباحث مسوولیت مرتبط می‌گردد.^۹

در این میان گاه این تقسیم به اجرای تعهد (شجاع پوریان، ۱۳۸۹، ص ۱۵۵) و گاه به تقصیر قراردادی مرتبط شده است (عباسی، ۱۳۸۹، ص ۶۵) این تقسیم و اهمیت آن توسط یکی از بزرگان حقوق مدنی یکسره انکار شده است! (شهیدی، ۱۳۸۳، ص ۲۱۱) به نظر ما در نقش این تقسیم در مسوولیت اغراق شده است. این تقسیم اهمیت عملی دارد ولی اثر آن برخلاف نظر مشهور به‌طور مستقیم به مباحث اثبات اجرا یا نقض مربوط نمی‌شود و به ویژه هیچ ارتباطی با مسأله اثبات تقصیر یا عدم آن ندارد! همچنانکه پیش از این گفتیم به نظر ما اثر این تقسیم صرفاً در تسهیل بار

اثبات وجود تعهد است. متعهدله که همیشه در مباحث مسؤولیت، بار اثبات وجود تعهد را بردوش دارد^۱ در اثبات تعهد هنگامی که مورد آن وسیله است کار دشوارتری در پیش دارد تا آنجا که تعهد ناظر به تحصیل نتیجه معین است! در طی سه بند نظر خویش را در تأثیر این تقسیم در تسهیل اثبات وجود تعهد (یک)، عدم تأثیر آن در جابه جایی بار اثبات اجرا (دو) و عدم تأثیر آن در جابه جایی بار اثبات تقصیر یا عدم آن (سه) تبیین می‌کنیم:

یک - اثر تقسیم به وسیله و نتیجه در تسهیل اثبات وجود تعهد

به نظر ما یکی از تفاوت‌های بنیادین تعهد به وسیله و نتیجه در لزوم معلوم بودن تفصیلی یا کفایت علم اجمالی به مورد تعهد است. در تعهد به نتیجه، مورد تعهد به تفصیل معلوم است. این که متعهد باید به انجام چه اموری اقدام کند به تفصیل و با جزئیات نزد طرفین معلوم است. در حالی که در تعهد به وسیله، تعهد ناظر به انجام امور نامعین و نامعلوم (به علم تفصیلی) به منظور دستیابی به امر معلوم و معین است! اگر این معنی به درستی تصور شود می‌توان دریافت که چرا متعهدله در استناد به تعهدی که اجرای آن یا مسؤولیت ناشی از نقض آن را خواسته است موقعیت متفاوتی در تعهد به نتیجه و وسیله دارد.

از امور واضح حقوقی این است که هرگاه به وجود تعهدی استناد می‌شود، بار اثبات وجود تعهد برعهده کسی است که به آن استناد می‌کند و چون در مباحث مسؤولیت، این متعهدله است که نقض تعهد را ادعا می‌کند هم اوست که باید مقومات آن از جمله وجود تعهد را اثبات کند! هنگامی که مورد تعهد، تحصیل نتیجه معینی است اثبات آن برای متعهدله راحت‌تر از موردی است که تعهد ناظر به امور نامعین (تمهید وسایل) برای تحصیل نتیجه معین است. این که برخی گفته‌اند تعهد به وسیله در قرارداد همانند تعهد خارج از قرارداد است و هنگامی که

مطالبه خسارت ناشی از نقض می‌شود متعهد در این دو وضعیت، موقعیت یکسان دارد (جعفری تبار، ۱۳۷۷، ص ۵۹) اشاره به همین معنی است.^{۱۱} زیرا مسئولیت خارج از قرارداد در گرو احراز تقصیر است که خود منوط به اثبات امری است که انجام (یا عدم انجام) آن به موجب قانون یا عرف لازم است. و چون اثبات تقصیر بر عهده مدعی خسارت است پس اثبات آن امری که احراز تقصیر در گرو اثبات آن است نیز بر عهده اوست. در تعهد به وسیله نیز اثبات امری که مورد تعهد است بر عهده متعهدله (مدعی خسارت) می‌باشد. موقعیت یکسان مدعی خسارت در این دو مورد ناشی از ضرورت اثبات این امور است.

چنانچه سؤال شود این تفاوت در تسهیل بار اثبات و دشواری آن (و نه جابجایی بار اثبات) به چه برمی‌گردد می‌گوییم به همان معلوم بودن تفصیلی مورد تعهد در تعهد به نتیجه و معلوم نبودن تفصیلی مورد تعهد در تعهد به وسیله! همچنانکه معلوم است اثبات وجود تعهد فقط به مسأله مسئولیت ناشی از نقض مربوط نمی‌شود. وجود تعهد آغاز مباحث مربوط به آثار عقد است و تا مسأله نقض عهد و تعهد به جبران خسارت ناشی از آن، امور بسیاری مطرح می‌شود که به نوبه خود اصالت دارد. ولی در صورت طرح دعوی نسبت به آن، بار اثبات وجود تعهد به همین گونه بر دوش متعهد له قرار نمی‌گیرد.

به‌عنوان نمونه در تعهد و کیل دادگستری هنگامی که دعوی مربوط به استحقاق دریافت حق الوکاله طرح می‌شود، سؤال اصلی این است که آیا وکیل مورد تعهد خود را ایفا کرده است یا خیر؟ چنانچه وکیل موفق به اخذ حکم به نفع موکل خویش نشده باشد، نمی‌توان گفت وکیل تعهد خود را انجام نداده است؛ زیرا: اخذ حکم به نفع موکل، مورد تعهد او نبوده است. همچنانکه ملاحظه می‌شود مورد تعهد وکیل، امر معینی نیست تا بتوان ادعای انجام یا عدم انجام آن را کرد. پس در

دعوی مربوط به مطالبه حق الوکاله چه کسی باید مورد تعهد را اثبات کند تا سپس مسأله اجرا و استحقاق اجرت آن مطرح شود؟

حال اگر وکیل، مدعی انجام کار و استحقاق بر حق الوکاله باشد آیا می‌توان با استناد به همین تقسیم‌گفت عدم تحصیل حکم به معنی عدم انجام تعهد نیست پس وکیل مستحق دریافت حق الوکاله است مگر اینکه موکل خلاف آن را اثبات کند؟! به نظر ما پاسخ منفی است. اگر ادعای نقض تعهد و مطالبه خسارت از سوی موکل می‌شد هم او می‌بایست اموری را که وکیل با عدم انجام آن مرتکب نقض شده، اثبات می‌کرد، ولی حال که وکیل مدعی انجام اموری است که او را مستحق دریافت اجرت می‌کند، باید آن امور را (و انجام آنها را) اثبات کند تا چنین استحقاقی احراز شود.

در قرارداد پزشکی نیز می‌توان همین اختلاف را مطرح کرد: اگر پزشک مدعی انجام مورد تعهد (به رغم عدم بهبودی بیمار) و استحقاق دریافت اجرت باشد و بیمار با ادعای عدم انجام مورد تعهد حاضر به پرداخت هزینه درمان نباشد، بار اثبات مورد تعهد پزشک برعهده کیست تا سپس بار اثبات انجام یا عدم انجام آن مطرح شود؟ هرچند در نوشته‌های حقوقی طرح چنین اختلافی ملاحظه نمی‌شود و همه مباحث حول محور مسؤولیت و ادعای خسارت از سوی بیمار می‌چرخد، ولی ظاهراً با استناد به همین تقسیم‌بندی می‌بایست پاسخ، لزوم پرداخت هزینه درمان از سوی بیمار باشد، مگر اینکه او اثبات کند چه اموری برعهده پزشک بوده است و پزشک از انجام آن امتناع کرده است.

برخی از حقوقدانان که اصولی‌ترند، بدون اینکه در مقام پاسخ به سؤال فوق باشند، به‌طور کلی در اختلاف بین پزشک و بیمار در انجام تعهد یا نقض آن، به ظهور استناد کرده و ادعای اجرای تعهد از سوی پزشک را موافق ظاهر دانسته‌اند. (شهیدی، ۱۳۸۳، ص ۲۱۲) بنابراین پاسخ به سؤال فوق از سوی آنان نیز علی‌الاصول

باید این باشد که ظاهر، حکایت از اجرای تعهد پزشک و استحقاق او بر هزینه درمان دارد مگر اینکه خلاف آن از سوی بیمار اثبات شود.

به نظر ما هیچ ظهوری، حکایت از اجرای تعهد پزشک ندارد. اینکه در دعاوی مسؤولیت بار اثبات برعهده پزشک نیست به این دلیل است که بیمار، مدعی است و باید ارکان دعوی خویش را اثبات کند. پس او باید در وهله اول، اثبات کند پزشک به چه امر یا اموری متعهد بوده (و می‌بایست در تمهید وسیله به آن اقدام یا از آن احتراز می‌کرده است) تا پس از آن، مسأله اختلاف مربوط به اجرا یا نقض مطرح شود. که چون مورد تعهد پزشک تمهید وسیله است و معلوم (به علم تفصیلی) نیست بیمار تکلیف دشواری را تحمل می‌کند. به همین جهت همچنان که خواهیم گفت همین که بیمار، وجود تعهد (امر یا اموری که انجام آن در تمهید وسیله لازم بوده) را اثبات کرد این برعهده پزشک است که انجام آن را اثبات کند و هیچ ظهوری ادعای او را مبنی بر اجرا تأیید نمی‌کند مگر اینکه به شرحی که خواهد آمد تعهد او ناظر به ترک فعل باشد. ولی در دعوی مطالبه اجرت (هزینه درمان) این پزشک است که مدعی محسوب می‌شود، پس او باید اجرای تعهد خود را اثبات کند که به‌طور طبیعی منوط به اثبات اموری است که در تمهید وسیله انجام گرفته است. بدیهی است نظر نهایی در خصوص اینکه امور انجام یافته در تمهید وسیله کفایت می‌کند یا امور دیگری لازم بوده که انجام نشده با دادرس است.

دو - عدم تأثیر این تقسیم در جابجایی بار اثبات اجرا یا نقض

برخلاف وجود تعهد که بار اثبات آن در دعاوی مسؤولیت، همیشه بر دوش متعهدله است و حسب این که تعهد ناظر به وسیله یا نتیجه باشد متعهدله در اثبات آن کار دشوار یا راحتی خواهد داشت، مسأله اجرا یا نقض و بار اثباتی آن همیشه

بر دوش متعهد^۱ له نیست، بلکه بار اثبات اجرا یا نقض، حسب مورد بین متعهد و متعهد^۲له جابه‌جا می‌شود. ولی آنچه توجه به آن اهمیت دارد، این است که جایجایی بار اثبات به هیچ عنوان به تقسیم تعهد به وسیله و نتیجه مربوط نمی‌شود. هنگامی که بین متعهد که مدعی اجرای تعهد است و متعهد^۳له که مدعی عدم اجرای تعهد (نقض) است، اختلاف نظر وجود دارد جایجایی بار اثبات دعوی صرفاً ناظر به تقسیم دیگری از مورد تعهد است و آن تقسیم مورد تعهد به فعل و ترک فعل (انجام یا عدم انجام - فعل مثبت یا منفی) است!

هرگاه مورد تعهد، ناظر به فعل باشد متعهد^۴له - با توجه به این که ادعای او از پشتیبانی اصل عدم برخوردار است - نیازی به اثبات نقض (عدم اجرا - ترک فعل) ندارد بلکه این متعهد است که باید اجرای تعهد (فعل) را اثبات کند.

اما هنگامی که تعهد ناظر به ترک فعل است، این متعهد^۵له است که باید ادعای نقض عهد را که مستلزم انجام فعلی توسط متعهد است، اثبات کند و متعهد که ادعای ترک فعل (اجرای تعهد توسط) او معتضد به اصل عدم است، نیازی به اثبات ندارد. مگر این که در هر مورد ظاهری برخلاف این اصل، وجود داشته باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۶۸).

پس در رابطه پزشک و بیمار صرف‌نظر از این که تعهد را ناظر به نتیجه یا وسیله بدانیم، چنانچه بیمار مدعی باشد که اقدامی (به منظور تشخیص یا معالجه) می‌بایست انجام می‌شده (تعهد به انجام فعل) و نشده است (نقض) هرچند بار اثبات وجود تعهد را بر دوش دارد، اما بار اثبات نقض آن را بر دوش ندارد؛ زیرا: تعهد در این مورد ناظر به فعل است و به اقتضای اصل عدم، اثبات تحقق آن (انجام فعل) بر دوش پزشک است.

ولی چنانچه بیمار مدعی شود که کاری نمی‌بایست انجام می‌گرفت و پزشک آن را انجام داده است، علاوه بر این که باید اثبات کند احتراز از انجام آن کار

معین، در درمان بیماری ضروری بوده (اثبات وجود تعهد ناظر به ترک فعل)، می‌بایست اثبات کند که پزشک به انجام آن امر اقدام کرده است. (اثبات نقض) پس در نوشته‌های حقوق پزشکی هر کجا اثر عملی تقسیم تعهد به وسیله و نتیجه به مباحث اجرا و نقض مربوط شده ناشی از تسامح است...!

سه - عدم تأثیر تقسیم تعهد به وسیله و نتیجه در بار اثبات تقصیر

پس از آن که معلوم شد تعهد به انجام امری وجود داشته است و نقض آن نیز اثبات گردید (یعنی در تعهد به فعل، متعهد نتوانست انجام تعهد را اثبات کند یا در تعهد به ترک فعل، متعهدانه انجام فعل را اثبات نمود) این سؤال اساسی مطرح می‌شود که آیا نقض عهد به متعهد منسوب است یا خیر؟ برخی از اساتید این پرسش را این‌گونه مطرح کرده‌اند که آیا متعهد در عدم اجرای تعهد مقصر است یا خیر؟ در پاسخ نیز گفته‌اند که عدم انجام تعهد به معنی تقصیر قراردادی است مگر اینکه خلاف آن اثبات شود. اثبات عدم تقصیر نیز بر دوش متعهد است که با اثبات وجود عامل خارجی (و شرایط دیگر فورس ماژور) بی‌تقصیری خود را اثبات کند (شهیدی، ۱۳۸۳، ص ۶۶).

اما ما در طرح این مسأله با استاد بزرگ دکتر کاتوزیان هم داستان می‌شویم که تقصیر در مسؤولیت قراردادی برخلاف مسؤولیت قهری، رکن مستقلی نیست. در مسؤولیت قراردادی احراز رابطه سببیت بین متعهد و نقض عهد کفایت می‌کند. در واقع همانند مسؤولیت نوعی خارج از قرارداد، کافی است احراز شود سبب نقض عهد، متعهد بوده است. این سببیت برخلاف مسؤولیت قهری در همه اقسام آن، مفروض قانونگذار است.^{۱۲} پس هرگاه تعهد نقض شد فرض قانونگذار این است که سبب این نقض، متعهد بوده است، مگر این که خلاف آن اثبات شود.^{۱۳} بار اثبات خلاف بر دوش متعهد است و تنها راه اثبات آن نیز فورس ماژور است

(ماده ۲۲۷ ق.م) در واقع با اثبات فورس ماژور، احراز می‌شود که متعهد سبب عدم انجام تعهد نیست نه اینکه فقط مقصر نباشد! (کاتوزیان، ۱۳۶۸، ص ۱۷۴).

در رابطه پزشک و بیمار هرگاه مسؤولیت پزشک مطرح شود پس از اثبات این دو امر یعنی: ۱- وجود تعهد با اثبات مورد آن و ۲- نقض آن توسط پزشک، این سؤال مطرح می‌شود که آیا پزشک سبب نقض تعهد بوده است یا خیر؟ بنابر آنچه گفته شد پس از احراز دو مقدمه اول، سببیت پزشک در نقض عهد مفروض است مگر اینکه پزشک با اثبات عاملی که فورس ماژور محسوب می‌شود عدم قابلیت انتساب نقض عهد به خود را اثبات کند.

برخی از نویسندگان که به جای مسأله سببیت پزشک در نقض عهد، مسأله تقصیر او را مورد توجه قرار داده‌اند، تقسیم تعهد به وسیله و نتیجه را بی‌جهت به تقصیر یا بی‌تقصیری پزشک و بار اثبات آن مرتبط ساخته‌اند. اینان در تحلیل نهایی خود وجود فرضی را که بتوان سببیت پزشک را بدون تقصیر او تصویر کرد بدون مثال یافته‌اند (جعفری‌تبار، ۱۳۷۷، ص ۵۹).

اما مسأله سببیت در مسؤولیت تنها به سببیت متعهد و نقض (قابلیت انتساب نقض عهد به متعهد) محدود نمی‌شود، بلکه این مفهوم چهره دیگری نیز دارد و آن اثبات رابطه سببیت بین نقض عهد و خسارت وارده است. توضیح آنکه پس از اثبات تحمل خسارت توسط زیان دیده (متعهد^۱) باید ثابت شود که خسارت ناشی از نقض تعهد قراردادی بوده است؛ به عبارت دیگر: علاوه بر اثبات رابطه سببیت بین متعهد و عدم انجام تعهد باید رابطه سببیت بین نقض عهد و ورود خسارت نیز ثابت شود. بار اثبات این رابطه سببیت نیز بر عهده متعهد^۱ است و برخلاف آنچه گفته شده، تقسیم تعهد به وسیله و نتیجه در جابجایی بار اثبات این رابطه تأثیری ندارد. در رابطه پزشک و بیمار نیز اثبات اینکه نقض تعهد پزشک سبب ورود خسارت به بیمار شده بر عهده مدعی خسارت یعنی بیمار (متعهد^۱) است و تمهید

وسیله انگاشتن مورد تعهد پزشک یا ناظر دانستن تعهد او به نتیجه (شفا) هیچ تأثیری در تسهیل اثبات این رابطه یا جابجایی بار اثبات آن ندارد. البته همچنان که روش ماست می‌توان از مبانی حقوقی و نمونه‌هایی که فقها و اساتید حقوق مدنی ذکر کرده‌اند استعانت جست و با مفروض انگاشتن این رابطه سببیت در پاره‌ای موارد (اماره قضایی) بیمار را در اثبات این رکن همراهی کرد.^{۱۴}

در رابطه پزشک و بیمار می‌توان گفت چنانچه پس از انجام اقدامی از سوی پزشک و در فاصله اندکی، خسارت غیرعادی وارد شد که معلوم نیست ناشی از نقض عهد پزشک است یا امر دیگری، فرض می‌شود که این خسارت ناشی از نقض عهد پزشک است مگر اینکه خلاف آن توسط پزشک و با انتساب آن به امر دیگری اثبات شود (عباسی، ۱۳۸۹، ص ۷۰).

البته باید توجه داشت اثبات رابطه سببیت بین نقض عهد پزشک و خسارت وارده به بیمار که بار اثبات آن بر دوش بیمار است از دیگر دشواری‌های مطالبه خسارت است. در واقع غیر از اثبات خود تعهد، بار اثبات سببیت فعل (یا ترک فعل) پزشک در ورود خسارت از مواردی است که بیمار را با دشواری در طرح دعوی مسؤولیت مواجه می‌کند. تعهد ایمنی را برخی به همین دلیل مطرح کرده‌اند.^{۱۵}

بخش سوم - تفکیک مورد تعهد از متعلق مورد تعهد، ماده ۳۱۹ ق.م.ا.

ملاحظه آثاری که در حقوق پزشکی و به‌ویژه مسؤولیت پزشک، نگاشته شده نشان می‌دهد که چگونه فقیهان متهم شده‌اند که مورد تعهد پزشک را تحصیل نتیجه یعنی شفای بیمار و نه تمهید وسیله یعنی انجام اقدامات لازم درمانی محسوب کرده‌اند. به کرات این تعبیر مشاهده می‌شود که: به غیر از ابن ادریس که ضمان پزشک را در قبال خسارات وارده به بیمار، در صورت تقصیر پزشک می‌داند،

قابطه فقیهان، پزشک را ضامن هرگونه خسارت وارده به بیمار می‌دانند خواه پزشک در این میان مرتکب تقصیری شده یا نشده باشد (عباسی، ۱۳۸۹، ص ۶۴) به نظر آنان قانون مجازات اسلامی نیز به تبعیت از مشهور فقهای امامیه به موجب ماده ۳۱۹ پزشک را در قبال خسارات وارده به بیمار هرچند مرتکب تقصیر نشده باشد مسوول می‌داند و این به معنی ناظر داشتن تعهد پزشک به نتیجه است!^{۱۶}

به نظر ما نه نگاه فقیهان و نه نظر قانونگذار قانون مجازات اسلامی معطوف به تعهد پزشک و مورد آن نبوده است.^{۱۷} اصولاً فقهای امامیه در مباحث ضمان نگاهی به تفکیک مسؤلیت قراردادی و خارج از قرارداد نداشته‌اند. همه جا صحبت از مباشرت یا تسبیب در ورود خسارت کرده‌اند، بدون اینکه فعل (یا ترک فعل) مرتکب را در مقام نقض عهد عمومی یا تعهد قراردادی تصور کنند.

از این رو می‌توان گفت: فقهای امامیه اساساً نظری به تعهد پزشک، مورد آن، نقض یا اجرای آن نداشته‌اند. به همین جهت، هیچ جا سؤال نکرده‌اند که آیا پزشک به آنچه مورد تعهد او بوده عمل کرده و موجب خسارت شده یا بدان عمل نکرده و بیمار خسارت دیده است. به همین دلیل هرگاه پزشک هیچ اقدامی نکند و بیمار بهبود نیابد، فقیهان صحبتی از ضمان به میان نیاورده‌اند. در نظام حقوقی آنان درست نیز همین است زیرا ضمان، ناظر به خسارتی است که حادث شده است نه خسارتی که قبلاً وجود داشته و رفع نشده است پس هنگامی که صحبت از عدم بهبودی می‌شود هنوز صحبت از خسارتی نیست که در نتیجه فعل یا ترک فعل حادث شده باشد. ولی همین که بیمار خسارت جدیدی دید حکم به ضمان پزشک (در صورت مباشرت یا تسبیب) داده‌اند بدون این که هیچ توجهی به این امر کنند که آیا پزشک تعهد خود را انجام داده و با وجود این، بیمار خسارت دیده یا این که پزشک به تعهد خود قیام نکرده و بیمار با خسارت جدیدی مواجه شده است. این است که می‌توان گفت فقها، اصلاً به امر بهبودی بیمار به عنوان

مورد تعهد پزشک توجه نداشته‌اند تا تعهد به آن را وسیله یا نتیجه تحلیل کنند بلکه به خسارات جدید وارده به بیمار توجه کرده و آن را در قالب مباحث ضمان، تبیین کرده‌اند.^{۱۸} کاری که به غایت، درست است ولی کافی نیست!

اگر بخواهیم به زبان دقیق حقوقی، به تبیین مسأله پردازیم می‌گوییم فقها هیچ‌گاه به تعهد، مورد آن، انجام یا نقض آن نظری نداشته‌اند بلکه همیشه به متعلق مورد تعهد و خسارات وارده به آن توجه کرده‌اند.

در مقام مقایسه و تقریب می‌توانیم بگوییم: در وکالت بین مورد تعهد و کیل و متعلق مورد تعهد او قائل به تفکیک شده‌اند. (ماده ۶۸۳ ق.م.) به‌عنوان مثال، شخصی وکیل است که اتومبیل دیگری را بفروشد. اتومبیل در اختیار وکیل قرار گرفته است. مورد تعهد، عمل حقوقی بیع است که وکیل متعهد به انجام آن است و اتومبیل، متعلق مورد تعهد است. اگر وکیل مرقوم، تأخیر در فروش اتومبیل کند یا اتومبیل را نقد نفروشد یا به قیمت نفروشد و از این راه به موکل خسارت وارد شود، می‌گوییم در نتیجه عدم انجام مورد تعهد خسارت به موکل وارد شده است. مطالبه این خسارت منوط به اثبات ارکان مسئولیت به شرح پیش گفته است. اما اگر اتومبیل خسارتی ببیند، متعلق مورد تعهد خسارت دیده است. در این صورت مسئولیت وکیل نسبت به این متعلق، با احراز شرایط نقض مورد تعهد نیست، بلکه دایر مدار مفهوم دیگری به نام امانت است. وکیل به اقتضای امانت، (ید امانی) مسؤول خسارات وارده به متعلق تعهد و امانت نیست؛ مگر این که تعدی و تفریط (تقصیر) او ثابت شود.^{۱۹}

انسان، متعلق مورد تعهد پزشک است.^{۲۰} مورد تعهد پزشک، درمان و متعلق مورد تعهد او، تن و روان بیمار است. حال اگر بیمار خسارتی ببیند، اگر مطالبه خسارت از باب نقض مورد تعهد (درمان) بشود، بی تردید باید شرایط سابق‌الذکر مسئولیت قراردادی اثبات شود، اما اگر مطالبه خسارت از باب متعلق مورد تعهد

بشود که در اختیار پزشک بوده است در این صورت برخلاف وکالت، مفهوم امانت صدق نمی‌کند (همچنانکه ید ضمانی صدق نمی‌کند). بنابراین باید بدنبال قواعد عمومی مسؤولیت بود. همان که در فقه به‌عنوان ضمان بالتسبیب یا بالمباشره خوانده می‌شود.

این است که به نظر ما، مسؤولیت پزشک را در فقه و قانون مجازات اسلامی نباید به مباحث تعهد و نقض آن مرتبط ساخت.^{۲۱} انسان متعلق مورد تعهد و در اختیار پزشک بوده است. در مورد پزشک ید امانی صدق نمی‌کند تا بگوئیم مسؤولیت او نسبت به متعلق مورد تعهد او منوط به اثبات تعدی و تفریط است. این مسؤولیت به قواعد عمومی مسؤولیت در فقه برمی‌گردد که بین مسؤولیت قراردادی و خارج از قرارداد تفکیک نکرده و همه جا (خواه رابطه طرفین مبتنی بر قرارداد باشد یا خیر) به مسؤولیت در صورت قابلیت انتساب زیان به عامل (خواه مستقیم یا غیرمستقیم) حکم داده‌اند.

بنابراین برخلاف آنچه ادعا شده در همه مواردی که پزشک، خواننده دعوی مسؤولیت از سوی بیمار قرار می‌گیرد، قابلیت انتساب زیان (مالی یا بدنی) به پزشک، باید از سوی مدعی خسارت اثبات شود. مهم نیست آنچه پزشک انجام داده (یا ترک کرده) در مقام اجرای تعهد یا نقض آن بوده بلکه آنچه مهم است این که زیان وارده به متعلق مورد تعهد، قابل انتساب به پزشک (بالمباشره و مستقیم یا بالتسبیب و غیرمستقیم) باشد و بار اثبات این رابطه سببیت، برعهده بیمار است که در ضمان بالمباشره (اتلاف) کار آسانی است و در ضمان بالتسبیب کار دشواری به نظر می‌رسد زیرا همچنانکه در جای خود بیان شده گاه رابطه سببیت (قابلیت انتساب) منوط به اثبات تقصیر است (محقق داماد، ۱۳۸۹، ص ۱۰۷).

ماده ۳۱۹ ق.م.ا، خود تحلیل جداگانه‌ای می‌طلبد اما برخلاف آنچه گفته شده نظری به تعهد به نتیجه ندارد نه نتیجه درمان (شفا) را تضمین می‌کند و نه تعهد به

عدم اضرار ایجاد می‌کند. حکایتی از مسؤولیت محض نیز ندارد (جعفری‌تبار، ۱۳۷۷، ص ۷۸). بلکه اجرای قواعد عام فقهی مسؤولیت در حوزه خسارات مالی و بدنی وارده به بیمار است. بیمار برای مطالبه خسارت وارده به خود باید اثبات کند زیان بالمباشره یا بالتسبیب قابل انتساب به فعل (یا ترک فعل) پزشک است. لکن اولاً - معیار، این نیست که فعل یا ترک فعل پزشک در مقام اجرای تعهد یا نقض آن بوده است. ثانیاً - در مواردی که دخالت پزشک بالمباشره است مانند موارد اتلاف، منوط به تقصیر نیست ولی، مواردی که پزشک بالتسبیب در ایراد خسارت دخالت دارد بی‌تردید مسؤولیت پزشک منوط به اثبات تقصیر اوست. زیرا مطابق قواعد عام مسؤولیت، اتلاف یا زیان بالمباشره منوط به تقصیر مرتکب نیست ولی در تسبیب، قابلیت انتساب زیان، منوط به اثبات تقصیر عامل است. پس ذیل ماده ۳۱۹ ق.م.ا. ممکن است مسؤولیت پزشک، نوعی در صورت مباشرت یا مبتنی بر تقصیر در صورت تسبیب باشد.

به‌علاوه باید در نظر داشت که ماده ۳۱۹ ق.م.ا. فقط ناظر به خسارات جدید است. اما تعهد پزشک ناظر به انجام تلاش به منظور رفع بیماری است. پس اگر بیماری رفع نشود ماده ۳۱۹ بدان توجهی ندارد در حالی که تعهد و مسؤولیت ناشی از آن عمدتاً متوجه همین بیماری و خسارتی است که در نتیجه نقض عهد باقی مانده است (کاتوزیان، ۱۳۷۳، ص ۳۲۲). نمی‌توان آنچه را پزشک در نتیجه بی‌مبالاتی باقی‌گذارده رها کرد و فقط به دنبال مسؤول خسارات جدید بود...

به نظر می‌رسد نه تنها ماده ۳۱۹ ق.م.ا. دچار افراط نشده بلکه در خصوص جبران تمام خسارت، مرتکب تفریط گشته است. سؤال اساسی هنوز باقی است که بر سر تعهد پزشک، اجرای اختیاری یا اجباری آن (هرچند به هزینه او و توسط دیگران) و مسؤولیت ناشی از نقض آن که به باقی ماندن وضعیت سابق بیمار انجامیده، چه آمد؟!

نتیجه

۱. تعهد به درمان، از آثار مترتب بر نیابت است. پس هر کجا پزشک نیابتی جهت درمان یافت تعهد به انجام مورد نیابت نیز می‌یابد. ماهیت حقوقی ناشی از قرارداد درمان نیابت است و تعهد به انجام اقداماتی که جهت درمان لازم است از آثار حقوقی مترتب بر این نیابت است. این تعهدات قراردادی هستند ولی همگی ناشی از اراده نیستند. به همین دلیل در تفسیر آن باید علاوه بر مفاد قرارداد به مقررات قانونی و عرف حرفه‌ای نیز تمسک جست. از آنجا که منبع نیابت فقط قرارداد نیست، بلکه اذن قانون نیز منشأ نیابت است، در کلیه مواردی که حسب ضرورت و فوریت و در حد آن، پزشک به اذن قانونی نیابت در درمان می‌یابد، متعهد به انجام آن نیز می‌شود. در این‌گونه موارد نیز تعهدات پزشک را باید به موجب عرف خاص و قانون تشخیص داد ولی توجه داشت که این اذن و تعهدات مترتب بر آن در حدود اداره بیماری و رفع حالت ضرورت است و باید در اولین فرصت عرفی، به اذن شخص روی آورد.

۲. مورد تعهد پزشک درمان است که از آن به تعهد به وسیله تعبیر شده است. صرف نظر از تردیدی که در اطلاق این عنوان وجود دارد و فقط باید آن را نسبت به امر شفا تعهد به وسیله دانست. امروزه باید پزشک را با توجه به سیر متعارف امور و قابل پیش‌بینی بودن نتیجه درمان، در بسیاری از موارد مأخوذ به نتیجه دانست.

۳. گفته شد که در ارتباط این تقسیم با مسئولیت اغراق شده است. بار اثبات وجود تعهد همیشه بر دوش متعهدله (در اینجا بیمار) است، ولی در تعهد به نتیجه، مورد تعهد، معین و اثبات وجود آن آسان‌تر است. پس اگر نتیجه معینی مورد تعهد باشد اثبات وجود آن راحت‌تر است تا موردی که تعهد به امور نامعین جهت نیل به نتیجه معین باشد. از آنجا که آن نتیجه، مورد تعهد نیست، اثبات وجود هر تعهد به امر معینی در تمهید وسیله بر دوش متعهد است که در قرارداد درمان بر

دوش بیمار، سنگین می‌نماید. بیمار باید اثبات کند پزشک جهت درمان، به چه امر معینی ملتزم بوده است تا سپس مسأله اجرا یا نقض آن مطرح شود. این است که گفتیم تبیین جزئیات تعهد حرفه‌ای پزشک و تبدیل کردن آنها به نتیجه (نه شفا) خواه در سایه عرف خاص، رویه قضایی یا دکترین بیشترین کمکی است که در اخلاق پزشکی و ذیل کد حقوق بیمار می‌توان به بیمار نمود و بار اثبات وجود تعهد را برای او تسهیل کرد.

۴. گفته شد که این تقسیم در سایر ارکان مسؤولیت مانند اجرا یا نقض (که بار اثبات آن حسب اینکه تعهد به فعل یا ترک فعل باشد بر دوش متعهد یا متعهدله است)، سببیت متعهد در نقض و سببیت نقض در ورود خسارت، هیچ جایگاهی ندارد و در نوشته‌های حقوقی به نحو متشتت، بار اثبات همه این ارکان بیهوده به این تقسیم منسوب گردیده است.

۵. از آنجا که نویسندگان در تحلیل ماده ۳۱۹ ق.م.ا. تعهد پزشک را تعهد به نتیجه معرفی کرده‌اند، گفته شد که این ماده هیچ ارتباطی با مورد تعهد (که تقسیم تعهد به وسیله و نتیجه، ناظر به آن است) ندارد؛ بلکه در خصوص متعلق مورد تعهد و خسارات وارده به آن است، خواه این خسارت در مقام اجرای تعهد رخ داده باشد یا نقض آن! مسؤولیت در این ماده حول مبنای عام ضمان در فقه یعنی مباشرت و تسبیب است. یعنی قابلیت انتساب عرفی زیان به پزشک که در صورت مستقیم و بالمباشره بودن، نوعی و در صورت غیرمستقیم و بالتسبیب بودن مبتنی بر تقصیر است.

این ماده در تبیین مسؤولیت نسبت به متعلق مورد تعهد است که برخلاف مورد نیابت در اموال، امانت در خصوص آن صدق نمی‌کند و از این رو دچار هیچ‌گونه افراطی نشده است. اما حقوقدانان از آن جهت که به تبعیت از فقها تعهد پزشک، الزام به اجرای آن و ضمان ناشی از نقض آن را رها کرده و یکسره به دنبال

خسارات جدید و شناسایی مسؤول آن هستند و این ماده را ذیل تعهد به وسیله و نتیجه تحلیل کرده‌اند دچار تفریط شده‌اند...

به نظر می‌رسد باید نظام حاکم بر مورد تعهد را از نظام حاکم بر متعلق آن تفکیک کرد. حقوق اسلام به ویژه در مسؤولیت پزشک بر این تمایز مبتنی است. به همین جهت ممکن است پزشک به جهت انجام تعهد خود به درمان، مستحق هزینه درمان باشد، ولی به جهت قابلیت انتساب زیان جدید مسؤول شناخته شود! امری که جمع آن در خسارات ناشی از نقض مورد تعهد قابل تصور نیست.

پی‌نوشت‌ها

۱. بدیهی است بین تعهد پزشک به درمان و تعهد بیمار به پرداخت اجرت (هزینه درمان) تفاوت ماهوی وجود دارد: تعهد پزشک، قراردادی و مترتب بر خود قرارداد درمان است ولی تعهد بیمار یا به موجب شرط قراردادی است (به همین جهت رابطه عوض و معوض با تعهد پزشک ندارد و حق حبس ایجاد نمی‌کند) یا ضمان ناشی از استیفا از عمل غیر است. همان‌گونه که در وکالت، چنین است. تعهد وکیل ناشی از قرارداد وکالت است ولی تعهد موکل به پرداخت اجرت یا ناشی از شرط است یا ناشی از استیفاء پیش از این نیز گفتیم که قرارداد درمان، همانند قرارداد وکالت، عقدی ذاتاً مجانی است و در مقابل نیابتی که موکل به وکیل (یا بیمار به پزشک) می‌دهد هیچ عوضی قرار نمی‌گیرد. (بنگرید به: سادات اخوی، تحلیل مبانی حقوقی قرارداد پزشک و بیمار، ۱۳۹۰، ص ۳۳)
۲. اینکه قرارداد متضمن تعهداتی باشد می‌توانست تفاوتی بنیادین ایجاد کند اگر تعهد پزشک ناظر به نتیجه می‌بود یا تعهدات او به طور صریح و جزیی تبیین می‌گردید. اما چون غالباً قرارداد پزشکی هم چیزی جز اشاره به همان کلیات انتظارات بیمار نیست و ناظر به تمهید وسیله است تفاوت اساسی بین تعهدات مترتب بر اذن قانونی یا قراردادی از این جهت ملاحظه نمی‌شود.
۳. برخی از نویسندگان تعهد به وسیله را که در مقابل تعهد به نتیجه قرار می‌گیرد با شرط فعل که در مقابل شرط نتیجه قرارداد خلط کرده و از این تقسیم به تقسیم تعهد به وسیله یا فعل در مقابل تعهد به نتیجه یاد کرده اند. (شجاع پوریان، ۱۳۸۹، ص ۱۵۵) خلطی آشکار که بی تردید منظور نویسنده آن نیست لیکن برای دانشجویانی که به آن استناد می‌کنند گمراه کننده است.
۴. این تقسیم را از استاد بزرگ حقوق مدنی، دکتر جعفری لنگرودی، عاریت گرفته ام. ایشان از حق آلی و حق اصالی یا عالی سخن گفته اند. (بنگرید به: جعفری لنگرودی، وصیت و ارث، ۱۳۶۳، ص ۶۷)
۵. امر نامقدور نمی‌تواند مورد تعهد باشد و لذا تعهد نتیجه نسبت به آن صحیح نیست ولی برخلاف آنچه گفته شده (نقل از شجاع پوریان، ۱۳۸۹، ص ۱۵۸ و ۱۵۹) تضمین نتیجه ایرادی ندارد زیرا همان‌گونه که می‌دانیم در تضمین نتیجه، تحصیل نتیجه مورد تعهد نیست تا ایراد فوق وارد شود بلکه متعهد، تعهد می‌کند اگر نتیجه مورد نظر حاصل نشد خسارت حاصله را (هرچند به صورت وجه التزام) جبران کند.
۶. با تعمد از ارتباط دادن مباحث مورد تعهد و ناظر بودن آن به وسیله و نتیجه به مباحث مسؤولیت احتراز می‌کنیم. متعاقباً عدم ارتباط مستقیم این بحث را اثبات خواهیم کرد.
۷. "موضوع‌های تعهدات را می‌توان از جهتی و نسبت به موضوعی وسیله و تعهد مربوط به آن را تعهد به وسیله و نسبت به موضوع دیگر و از جهت دیگر آن را به نتیجه و تعهد راجع به آن را تعهد به نتیجه محسوب کرد... به این جهت برای تعیین و تشخیص مورد هر تعهدی باید موضوع آن را مشخص کرد

- و مشخص کردن موضوع هر تعهدی با تشخیص ماهیت موضوع و توابع آن تعیین می‌گردد...") (بنگرید به: شهیدی، ۱۳۸۳، ص ۲۱۳)
۸. در ودیعه گفته اند: اگر باغی به عاریه داده شده باشد هرچند تعهد امین به نگهداری از باغ تعهد به وسیله است اما در مورد سم پاشی، دادن کود، و نظائر آن که عمل معینی است و عرف آن را لازم می‌داند و همچنین اموری که مودع انجام آن را خواسته است تعهدات ناظر به این امور، تعهد به نتیجه اند. (بنگرید به: کاتوزیان، ۱۳۶۴، ص ۴۸)
۹. در تعهد به نتیجه، عدم حصول نتیجه جهت مسوول شناختن پزشک کافی است و نیازی به اقامه دلیل از سوی بیمار که مدعی عدم انجام تعهد است نمی‌باشد. (بنگرید به: عباسی، ۱۳۸۹، ص ۶۵)
۱۰. متعمدانه وجود همیشگی بار اثبات وجود تعهد بر دوش متعهدله را به دعاوی مسوولیت اختصاص دادیم زیرا به نظر ما در دعاوی دیگر همانند جایی که متعهد عوض اجرای تعهد را مطالبه می‌کند داستان، متفاوت می‌شود!
۱۱. در این نوشته وضعیت مشابه مدعی زیان به بار اثبات تقصیر مرتبط شده است. ولی ما آن را به وجود تعهد (احراز موضوع) و دشواری یکسان سنگینی بار اثبات آن بر زیان دیده مرتبط دانستیم.
۱۲. بدیهی است مسأله غصب، داستان دیگری است که چون ضمان ناشی از آن بر مبنای استیلاء است و نه ایراد ضرر، هر کجا استیلاء ثابت باشد مسوولیت، برقرار است هرچند هیچ تقصیری یا حتی سببیتی (بین فعل غاصب و زیان وارده) وجود نداشته باشد. (بنگرید به: کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۱۵۸)
۱۳. برخی از اساتید این فرض را فرض خطا دانسته اند. (جعفری لنگرودی، حقوق تعهدات، ۱۳۶۳، ص ۲۸۹) این نظر بر مبنای لزوم تقصیر است (به تعبیر ایشان تخطی قدر مشترک مسوولیت قراردادی و قهری است) به نظر ما سببیت مفروض مطرح است که آن هم فقط وجه مشترک مسوولیت قراردادی و مسوولیت محض می‌باشد. طبیعی است مسوولیت محض در غصب داستان دیگری دارد که در آنجا اساساً نیازی به سببیت نیست نه اینکه سببیت مفروض باشد.
۱۴. به عنوان نمونه استاد دکتر کاتوزیان در مثالی می‌گویند:
- "فرض کنیم امارتی خراب می‌شود و به جان و مال جمعی آسیب می‌رساند. ظاهر این است که خرابی در نتیجه عیب فنی به وجود آمده است و معمار و مهندس در این راه بی احتیاطی کرده اند. بنابراین کافی است که مالک خراب شدن ساختمان و زیانهای ناشی از آن را اثبات کند ولی اگر معمار یا مهندس مدعی است که عامل خارجی در این خرابی دخالت داشته است و حادثه را نمی‌توان مربوط به کار او کرد باید وجود این عامل را اثبات کند" (بنگرید به: کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۳۶۸)

۱۵. در فرض تعهد ایمنی، هرگونه خسارت وارده در دوره وجود این تعهد، منسوب به نقض عهد و قابل مطالبه از متعهد فرض می‌شود. فرضی که در تضمین ایمنی، اثبات خلاف آن نیز امکان ندارد. از جمله رأی دادگاه روان فرانسه مورخ ۱۹۶۶: "سلطه پزشک بر تصرف در جسم بیمار در مقابل این تعهد را بردوش پزشک می‌گذارد که بیمار در طول اقامت باید از هر بیماری سالم بماند." (نقل از: شجاع پوریان، ۱۳۸۹، ص ۱۷۷)
۱۶. البته استاد دکتر کاتوزیان تعبیری دارند که نشان می‌دهد نتیجه از نظر ایشان بهبودی و شفا نیست و نتیجه ای را که مورد تعهد پزشک است عدم اضرار دانسته اند. در واقع ایشان دو تعهد برای پزشک تصور کرده اند تعهد به درمان که تعهد به وسیله است و تعهد به عدم اضرار به بدن بیمار که تعهد به نتیجه است. (بنگرید به: کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۳۲۰) هر چند ایشان از تبدیل تعهد به مواظبت پزشک به تعهد به خودداری از اضرار (نتیجه) صحبت می‌کنند که در این صورت نمی‌توان از دو تعهد برای پزشک صحبت کرد. این نظر قابل نقد به نظر می‌رسد زیرا تعهد به عدم اضرار تعهدی عمومی است. می‌توان از تعهد ایمنی پزشک صحبت کرد.
۱۷. در این گونه موارد، نتیجه از نظر فقیهان به جهت نامقدور بودن (خارج بودن از حوزه اقتدار متعهد) نمی‌تواند مورد تعهد پزشک باشد.
۱۸. به این عبارت از مرحوم صاحب جواهر توجه کنیم: "اگر ... معالجه منجر به تلف نفس یا نقص عضو گردد گفته شده است پزشک به دلیل مباشرت در اتلاف ضامن است" (نجفی، ۱۳۹۴، ص ۲۸۵) در این عبارت دو نکته واضح است ۱- معالجه منجر به تلف نفس یا عضو گردیده است و صحبتی از عدم انجام تعهد نیست ۲- ضامن به دلیل مباشرت در اتلاف است و نه اجرا یا نقض تعهد.
۱۹. مثال دیگر حکم ماده ۵۱۶ ق.م. در خصوص مسوولیت متعهد به حمل، نسبت به کالای مورد حمل است. هر چند تعهد ناظر به حمل کالا تعهد به نتیجه است ولی خسارت وارده به کالا در قالب انجام یا نقض تعهد به حمل تحلیل نمی‌شود بلکه مسوولیت متصدی حمل و نقل نسبت به کالا بعنوان متعلق مورد تعهد که مفهوم امانت نسبت به آن صدق می‌کند تبیین می‌شود. قانون تجارت (ماده ۳۸۶) نظام حاکم بر مورد تعهد را به متعلق مورد تعهد را تسری داده است.
۲۰. در قرارداد درمان، انسان طرف قرارداد و در عین حال متعلق مورد تعهد ناشی از قرارداد است نکته مفهولی که ناشی از برخی ابهامات در تبیین مورد معامله و تحلیل ماده ۲۱۴ ق.م. است. (بنگرید به: شهیدی، ۱۳۸۶، ص ۲۷۶)
۲۱. برخی به این تفکیک توجه داشته ولی آن را ناشی از طبیعت دوگانه تعهد پزشک دانسته‌اند. (کاظمی، ۱۳۸۹، ص ۲۷۶) اینان در مورد تعهد پزشک به درمان و خسارت ناشی از نقض آن، باتوجه به ناظر

بودن آن به وسیله، مبتنی بودن آن بر تقصیر را طبیعی انگاشته اند. گفته شد این تقسیم هیچ ارتباطی با مبتنی بودن مسوولیت بر تقصیر یا عدم آن و حتی جابجایی بار اثبات آن ندارد. اما در مورد تعهد پزشک به عدم ایراد زیان به بیمار ماده ۳۱۹ را با تحلیلی مواجه کرده اند که ما در مورد این ماده به تفصیل در مقاله دیگری سخن خواهیم گفت. ولی به اجمال گفتیم که تحلیل مسوولیت پزشک ذیل ماده ۳۱۹ هیچ ارتباطی با تعهد پزشک به درمان ندارد.

فهرست منابع

- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۶۴ ش.). حقوق مدنی عقود معین. (سه جلدی). ج ۳. چاپ اول. تهران: انتشارات بهنشر.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۴ ش.). حقوق مدنی الزام‌های خارج از قرارداد. (دو جلدی). ج ۱ و ۲. چاپ اول. تهران: موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۲ ش.). اثبات و دلیل اثبات. (دو جلدی). ج ۱. چاپ دوم. تهران: نشر میزان.
- شهیدی، مهدی. (۱۳۸۶ ش.). حقوق مدنی. (چهار جلدی). ج ۱. چاپ ششم. تهران: انتشارات مجد.
- شهیدی، مهدی. (۱۳۸۳ ش.). حقوق مدنی. (چهار جلدی). ج ۳. چاپ سوم. تهران: انتشارات مجد.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۶۳ ش.). دوره حقوق مدنی حقوق تعهدات. ج ۱. چاپ اول. تهران: موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۶۳ ش.). وصیت - ارث. چاپ اول. تهران: موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
- محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۸۹ ش.). فقه پزشکی. چاپ اول. تهران: انتشارات حقوقی.
- عباسی، محمود. (۱۳۸۹ ش.). مسوولیت پزشکی. چاپ دوم. تهران: انتشارات حقوقی.
- شجاع پوریان، سیاوش. (۱۳۸۹ ش.). مسوولیت قراردادی پزشک در برابر بیمار. چاپ اول. تهران: انتشارات فردوسی.
- جعفری تبار، حسن. (۱۳۷۷ ش.). از آستین طبیبان قوی در مسوولیت مدنی پزشکان. مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی. ج ۴۱. ۵۵ تا ۸۶
- سادات اخوی، سید محسن. (۱۳۹۰ ش.). ماهیت حقوقی رابطه پزشک و بیمار و سبب ایجاد آن. فصلنامه حقوق پزشکی. ج ۱۸. ۱۱ تا ۴۰
- سادات اخوی، سید محسن. (۱۳۹۰ ش.). تحلیل مبانی حقوقی قرارداد پزشک و بیمار. فصلنامه حقوق پزشکی. ج ۱۹. ۱۱ تا ۴۶

موسوی بجنوردی، سید محمد. (۱۳۸۶ش.). مسؤولیت کیفری و مدنی پزشک. متین. ۱۱ تا ۱۶.
کاظمی، محمود. (۱۳۸۹ش.). تحقیقی پیرامون سیر اندیشه ضمان طیب در فقه امامیه. فصل نامه حقوق
مجله حقوق و علوم سیاسی. شماره ۱. ۲۷۵ تا ۲۹۵.
الحسینی المراغی، عبدالفتاح. (۱۴۱۸ق.). العناوین. (۲جلدی). ج ۲. مؤسسه النشر الاسلامی.
نجفی، شیخ محمد حسن. (۱۳۹۴ق.). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام. (۴۳جلدی). ج ۲۷. تهران: دار
الکتب الاسلامیه.

یادداشت شناسه مؤلف

سید محسن سادات اخوی: استادیار دانشگاه شاهد (نویسنده مسؤول)

نشانی الکترونیک: m_sadat_s@yahoo.com

تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۱/۱۰/۳

تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۹۱/۱۲/۸