

حقوق بیماران و مسئولیت مدنی پزشکی

مصطفی نصیری^۱

مریم بیاتی

چکیده

امروزه در اثر پیشرفت فرهنگ و رشد فکری بشر و نیز توسعه تمدن بشری، توجه به حقوق بیماران نیز از اهمیت بیشتری برخوردار گردیده، به گونه‌ای که سعی دولت‌ها در جوامع مختلف بر آنست که از این قشر آسیب‌پذیر حمایت بیشتری به عمل آورند. در حوزه علم حقوق نیز همواره در ارتباط با این موضوع، سؤالاتی مطرح بوده و صاحب‌نظران حقوقی به فراخور توانایی خویش درصدد پاسخ به این سؤالات برآمده‌اند. این سؤالات عبارتند از این که چگونه می‌توان از حقوق بیماران در مقابل خطای جامعه پزشکی حمایت نمود؟ آیا تعهد پزشکان، از نوع بوسيله بوده و اثبات تقصیر آنان، به عهده بیمار است؟ یا این که این تعهد، از نوع تعهد به نتیجه بوده و هیچ چیز جز اثبات قوه قاهره، نمی‌تواند پزشک را از مسئولیت رها سازد؟

در حوزه فقه، مشهور فقها، تعهد پزشک را از نوع تعهد به نتیجه دانسته و برای رهایی پزشکان از مسئولیت، تحصیل براءت از بیمار را پیشنهاد می‌نمایند. قانونگذار در قانون مجازات اسلامی نیز از همین نظر پیروی نموده است، ولی این سؤال همواره باقی است که اگر بیماری حاضر به ابرای پزشک نباشد، چه باید کرد؟ آیا پزشک نیز می‌تواند از درمان بیمار خودداری ورزد؟ بدون شک پاسخ مثبت خواهد بود و تردیدی نیست که در این صورت، حقوق بیمار در معرض تضییع قرار خواهد گرفت و در حقیقت ابزاری که در حقوق ایران، برای حمایت از حقوق بیمار ابداع گردیده، علیه او به کار خواهد رفت. بدین جهت نگارندگان با تکیه بر اصول و موازین حقوقی و با بهره‌گیری از اندیشه‌های صاحب‌نظران حقوق و با نگاهی جدید به موضوع، درصدد پاسخ به سؤالات مذکور برآمده و برآنند که چنانچه مقنن، تعهدات جامعه پزشکی را، از نوع تعهد به وسیله بداند و برای

۱. عضو هیأت علمی دانشگاه پیام نور، نویسنده‌ی مسؤول
Email: mostafa.nasiri@yahoo.com

حمایت از بیماران و جلوگیری از سوء استفاده از اضطرار آنان و تحمیل شرط برائت به آنها، تقصیر پزشک را مفروض انگارد، این امر بهتر می‌تواند حقوق بیماران را تأمین نماید. در این صورت هم، بار اثبات تقصیر که امر دشواری است، از روی دوش بیمار برداشته شده و جبران خسارت او تسهیل خواهد شد و هم این‌که پزشک بی‌گناه نیز می‌تواند با اثبات بی‌گناهی خویش، از مسئولیت معاف گردد و بدین وسیله اجرای عدالت تأمین گردیده و از بی‌رغبتی پزشکان به این حرفه ممانعت به عمل آید.

واژگان کلیدی

مسئولیت مدنی؛ حقوق بیمار؛ تعهد به وسیله؛ تعهد به نتیجه؛ تقصیر

حقوق بیماران و مسئولیت مدنی پزشکی

حرفه پزشکی در زمره مشاغل مورد نیاز و ضروری یک جامعه محسوب می‌شود؛ چرا که بیماران بعد از درگاه الهی چشم به پزشکانی دارند که با سعی و همتی وافر و پای‌بندی به اخلاق پزشکی و قانون و الزامات صنفی، می‌کوشند تا درد دردمندان را تسکین و تشفی بخشند. امروزه یکی از دغدغه‌های مهم پزشکان و بیماران، بحث ضمان و عدم ضمان است؛ یعنی این که آیا از بین رفتن یا آسیب دیدن بیمار مستوجب ضمان است و پزشک باید پاسخگوی خسارات ناشی از معالجه باشد یا آنکه او در مقام درمان از مسئولیت مبرا است؟ از اینرو، می‌توان گفت که مسئولیت پزشک، از پیچیدگی خاصی برخوردار است: از یک سو، هرگاه این مسئولیت منوط به اثبات تقصیر پزشک باشد، تعصب‌های صنفی و پیچیدگی تحقیق و نقص علم، مانع از آن است که دعوا به نتیجه برسد و پزشک بی‌احتیاط می‌تواند در پناه این موانع از مسئولیت بگریزد و احساس ایمنی کند؛ از سوی دیگر، اگر لزوم تقصیر انکار شود، رغبت به این حرفه مفید و ضروری کاهش می‌یابد و دانش پزشکی توان تجربه و ابتکار را از دست می‌دهد. بدین جهت باید راهی یافت تا هم مصلحت بیمار و هم مصلحت پزشک، در نظر گرفته شود.

با توجه به حساسیت امر طبابت و ارتباط آن با جان آدمی، قانونگذار نیز چنین شاخصه‌ای را نادیده نگرفته و برای آنکه اعمال پزشکان در اقلیم جان‌مریضان دستخوش تعدی و تفریط نگردد و از طرفی در جهت نظم‌دهی و سامان‌بخشیدن به این حرفه، احکامی را وضع نموده که گاه مرز افراط را چنان درنوردیده که پزشک را حتی به فرض عدم تقصیر مسؤول بلامنازع کلیه اعمالی می‌داند که در روند معالجه بیمار معمول داشته (ماده ۳۱۹ قانون مجازات اسلامی) و با این حرکت گل از گل بیماران می‌شکوفاند؛ چرا که آنان به محض بروز هر خسارتی بدون آنکه

محتاج اثبات تقصیر پزشک باشند، می‌توانند مدعی جبران خسارت شوند و از سویی این سرخوشی بیماران دیری نمی‌پاید؛ چراکه حکم تفریطی ماده ۳۲۲ قانون مذکور و اخذ براءت از بیماران، کورسوی امید آنان را خاموش نموده و آنان را در چنبره اعمال (حتی قصورآمیز) اطبا اسیر می‌کند و قانونگذار به صرف دادن براءت به پزشک، وی را از مسؤولیت‌های مدنی ناشی از اعمال طبّی‌اش معاف نموده و بیمار نیازمند را بیش از پیش در ورطه ناخوشی روحی حاصل از چنین اغماضی فرو می‌برد.

این احکام از نظر مشهور فقهای امامیه اقتباس گردیده است. اینان در جهت رهایی اطبا از مسؤولیت، تحصیل براءت از بیمار را پیشنهاد می‌نمایند، اما این سؤال باقیست که اگر بیماری حاضر به ابرای پزشک نباشد، چه باید کرد؟ آیا پزشک نیز می‌تواند از درمان بیماری خودداری ورزد؟ بی‌شک پاسخ مثبت است و تردیدی نیست که در اینصورت، حقوق بیمار در معرض تضییع قرار خواهد گرفت و در واقع ابزاری که در حقوق ایران (به تبعیت از نظر مشهور فقها) برای حمایت از حقوق بیمار لحاظ گردیده، علیه وی به کار خواهد رفت. بنابراین حق آن بود که قانونگذار از افراط و تفریط خودداری می‌نمود و راهی میانه را برمی‌گزید تا حقوق بیماران نیز بهتر تأمین گردد. در اینجا این پرسش مطرح می‌گردد که چگونه می‌توان از حقوق بیماران در مقابل خطای جامعه پزشکی حمایت نمود؟ آیا تعهد پزشکان از نوع «به وسیله» بوده و اثبات تقصیر آنان به عهده بیمار است یا این که این تعهد از نوع تعهد «به نتیجه» بوده و چیزی به جز اثبات قوه قاهره، نمی‌تواند پزشک را از مسؤولیت برهاند؟

با توجه به مشکلات مذکور، نگارندگان با نگاهی نو به موضوع و با اتکا بر اصول و موازین فقهی - حقوقی و با استعانت از اندیشه‌های صاحب‌نظران علم

حقوق، درصدد پاسخ به سؤالات مطروحه و ارائه راهکاری کارگشا در جهت رفع این مشکل و حمایت بیشتر از حقوق بیماران برآمده‌اند.

الف - مفهوم و انواع مسؤولیت

قبل از ورود به بحث مسؤولیت مدنی اطبا بهتر آنست که ابتدا با مفهوم «مسؤولیت» و انواع آن آشنا گردیم:

«مسؤولیت» در لغت به معنای آن چیزی است که انسان، عهده‌دار و مسؤول آن باشد (معین، ۱۳۸۴ ش.، ص ۱۰۴۰) و در اصطلاح حقوقی (مدنی) تعهد قانونی شخص به رفع ضرری است که به دیگری وارد نموده، خواه ضرر ناشی از تقصیر خود او باشد یا از فعالیتش ناشی شده باشد. در اصطلاح فقها نیز به جای لفظ «مسؤولیت» لفظ «ضمان» به کار رفته، که اعم از مسؤولیت کیفری و مدنی است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶ ش.، صص ۶۲۴ و ۴۱۸)

مسؤولیت بسته به خواستگاهش می‌تواند انواع مختلفی داشته باشد؛ از قبیل مسؤولیت اخلاقی و مسؤولیت حقوقی:

مسؤولیت اخلاقی: مسؤولیتی است که قانونگذار متعرض آن نشده است. نظیر مسؤولیت انسان در مقابل خود یا خداوند یا دیگری. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶ ش.، ص ۶۴۲) به بیانی دیگر مسؤولیت اخلاقی مسؤولیتی درونی و شخصی بوده که فاقد ضمانت اجرای حقوقی است و تنها در محکمه وجدان است که شخص می‌بایست پاسخگوی بایدها و نبایدهای عملکردش باشد؛ لذا مسؤولیت اخلاقی قابل مطالبه از دادگاه نیست.

مسؤولیت حقوقی: مسؤولیت حقوقی (برخلاف مسؤولیت اخلاقی) مأخذی قانونی دارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶ ش.، ص ۶۴۳) و بالتبع ضمانت اجرای آنهم قانونی

(مدنی و کیفری) است. مسؤولیت حقوقی، شخص را در مقابل دیگران مسؤول می‌نماید؛ لذا مسؤولیت حقوقی را می‌توان به دو دسته عمده «مسؤولیت مدنی» و «مسؤولیت کیفری» تقسیم نمود:

- **مسؤولیت کیفری:** مسؤولیتی است که برای مرتکب جرمی از جرایم مصرح در قانون قرارداد شده است و به واسطه آن، شخص مرتکب به یکی از مجازات‌های مقرر شده قانونی خواهد رسید؛ ضمن آنکه خسارات وارده به مدعی خصوصی را هم باید جبران نماید. مسؤولیت کیفری را همانند مسؤولیت مدنی می‌توان از دادگاه مطالبه نمود و وجود ضرر نیز در آن مفروض است.

- **مسؤولیت مدنی:** این نوع از مسؤولیت، تعهد نسبت به جبران ضرر و زیانی است که در اثر عمل (خواه عمدی یا غیرعمدی) شخص (یا افراد وابسته به او) یا اشیای تحت اختیار وی به دیگری وارد می‌شود و متعاقب آن شخص نسبت به خسارت ایجاد شده، موظف به جبران بوده و اصطلاحاً در مقابل متضرر، مسؤولیت مدنی دارد.

در مسؤولیت مدنی، متضرر شخص خصوصی است برخلاف مسؤولیت کیفری که متضرر هم شخص خصوصی و هم اجتماع است. قلمرو مسؤولیت مدنی گسترده بوده و برای مسؤول دانستن کسی نیازی به وجود عنوان خاصی در قانون نیست. به رغم مسؤولیت کیفری که وفق اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها باید عمل مرتکب، موافق یکی از عناوین مصرحه در قانون باشد.

مبنای مسؤولیت مدنی متشکل از دو نظریه به نام نظریه خطر (یا مسؤولیت بدون تقصیر یا مسؤولیت نوعی) و «نظریه تقصیر» است:

بند یک - به موجب نظریه خطر، حتی اگر شخصی تقصیر هم نکرده باشد، مسؤول جبران خسارات وارده ناشی از عمل خویش است. وفق چنین دیدگاهی،

متضرر نیازی به اثبات تقصیر زیان‌رساننده نداشته و تنها باید وجود رابطه علیت میان ضرر وارده و فعل ضرر رساننده را اثبات نماید. وجه تسمیه این نظریه از آنجا ناشی می‌شود که هرکس به فعالیتی بپردازد، متعاقباً محیط خطرناکی را برای دیگران فراهم می‌آورد که چون منتفع از آن محیط، خود اوست؛ پس شخص او نیز باید زیان‌های برخاسته از چنین محیطی را جبران نماید.

بند دو - براساس نظریه تقصیر، در برابر خسارت وارده شخصی مسؤول شناخته می‌شود که مرتکب تقصیر شده باشد. ضمن آنکه شخص زیان‌دیده باید تقصیر وارد آورنده زیان را به اثبات رساند.

در حقوق ایران، اصل بر نظریه تقصیر است، چنانکه ماده ۱ قانون مسؤولیت مدنی نیز مبتنی بر چنین اعتقادی شکل گرفته است.

مسؤولیت مدنی به دو قسم، مسؤولیت قراردادی (مسؤولیت ناشی از قرارداد یا مسؤولیت عقدی) و مسؤولیت غیرقراردادی (مسؤولیت خارج از قرارداد یا ضمان قهری) تقسیم می‌شود:

نخست - مسؤولیت قراردادی: تعهدی است که در نتیجه تخلف (خواه عمداً یا در اثر خطا) از مفاد قراردادهای خصوصی برای اشخاص ایجاد می‌شود؛ لذا برای پیدایش چنین مسؤولیتی علاوه بر بروز خسارت، باید قراردادی صحیح نیز وجود داشته باشد. ضمن آنکه احراز رابطه علیت میان خسارت وارده و تخلف متعهد را نیز نباید نادیده گرفت. مع الوصف مسؤولیت قراردادی، الزام به جبران خسارت ناشی از عدم اجرای قرارداد یا تأخیر در اجرای آن یا نحوه انجام تعهد است که به آن خسارت عدم انجام تعهد یا تأخیر در انجام تعهد یا سوء اجرای آن گویند. محرز است که مسؤولیت قراردادی (عقدی) ریشه در یک قرارداد (اعم از معین یا نامعین) دارد. در تعهد قراردادی اثبات عهدشکنی خواننده دعوی کافیهست.

تعهدات قراردادی به دو دسته تقسیم شده است:

- **تعهد به نتیجه:** تعهداتی که ناظر به انجام کاری معین و یا نتیجه خاصی است. در اینجا عدم حصول نتیجه مورد نظر منجر به مسئولیت متعهد به جبران زیان وارده می‌باشد، مگر آنکه نامبرده بتواند ثابت نماید که علت عدم انجام تعهد، قوه قاهره بوده است.

- **تعهد به وسیله:** تعهداتی است که مربوط به تهیه مقدمات و تمهیدات عملی معین یا رعایت احتیاط و ارائه کوشش در انجام کاری خاص می‌باشد. در چنین تعهداتی، عدم حصول نتیجه مطلوب، خطای متعهد تلقی نگردیده، بلکه اثبات تقصیر مشارالیه منوط به اثبات بی‌احتیاطی و عدم مراقبت در انجام وظایف ناشی از قرارداد می‌باشد.

دوم - مسئولیت غیرقراردادی (ضمان قهری): هر مسئولیت قانونی که فاقد مشخصه‌های مسئولیت قراردادی باشد، را مسئولیت غیرقراردادی گویند که در آن، شخص ضامن قصد ملتزم‌نمودن خود به امری را ندارد، بلکه این، قانون است که مسئولیت را به وی تحمیل می‌کند. نظیر مسئولیت غاصب در مقابل مالک نسبت به جبران خسارات وارده ناشی از غصب.

در مسئولیت غیرقراردادی، شخص از الزامات قانونی و عمومی سر باز زده و در نتیجه آن به دیگری ضرر می‌زند. (کاتوزیان، ۱۳۷۱ش، ص ۹)

ب - ماهیت مسئولیت مدنی پزشک

در مورد مسئولیت پزشک، توجه به نکات زیر ضروری است:

۱. در ابتدا باید دانست که مسئولیت پزشک، مسئولیتی دوگانه است. در واقع یکی از اصول مهم مسئولیت حرفه‌ای، دویعدی بودن آن است. به عبارت دیگر،

یک فرد حرفه‌ای، علاوه بر مسئولیت‌هایی که مانند افراد عادی غیرحرفه‌ای، در رعایت مراقبت‌های لازم، مبنی بر آسیب‌نرساندن به حقوق دیگران حین کار دارد، به اقتضای موقعیت شغلی و اعتمادی که مشتریان وی به مهارت و کاردانی او دارند و به همین اعتبار، انجام کار یا خدمتی را به او ارجاع می‌نمایند، مسئولیت مضاعفی را در قالب قرارداد خدمت، برای رعایت حداکثر مهارت فنی خود در انجام آن می‌پذیرد.

تلاقی این دو مسئولیت، این سؤال را در ذهن ایجاد می‌نماید که چنین شخصی در قبال مشتریان خود چند نوع مسئولیت دارد؟ و چنانچه از اعمال او خسارتی متوجه مشتریان وی گردد، شخص زیان‌دیده با توجه به شرایط و آثار ویژه هر یک از مسئولیت‌های قهری و قراردادی، در قالب کدامیک از آنها می‌تواند خسارات خود را مطالبه نماید؟

استفاده از هر کدام از این دو نوع مسئولیت، مزایا و معایب خود را دارد و برحسب مورد، ممکن است به سود یا زیان بیمار باشد. در این که آیا در این موارد زیان‌دیده می‌تواند از مسئولیت قهری یا قراردادی استفاده نماید؟، دو نظریه ارائه گردیده است: بعضی معتقدند با توجه به وجود قرارداد میان طرفین، زیان‌دیده تنها می‌تواند به قواعد مسئولیت قراردادی استناد نماید، در مقابل برخی بر این باورند که زیان‌دیده در استفاده از قواعد مسئولیت قراردادی یا قهری مخیر است، ولی به نظر نویسندگان، از نظر اصول هیچ مانعی ندارد که زیان‌دیده بتواند یکی از دو مبنایی را که برای اثبات حق خویش دارد، برگزیند. این امر با اراده قانونگذار و نظم عمومی منافاتی ندارد؛ زیرا وجود قرارداد، نباید زیان‌دیده را از تضمیناتی که قانون برای جلوگیری از اضرار به غیر اندیشیده است، محروم سازد.

با این وجود، به نظر می‌رسد هنگامی که طبیب بدون رضایت بیمار اقدام به معالجه وی می‌نماید، همانند وقتی که بیمار به اراده خویش به پزشک مراجعه نکرده باشد (مانند زمانی که پزشک به مداوای بیماری که بیهوش نقش بر زمین افتاده، می‌پردازد) مسؤولیت پزشک، قهری است و الا اگر میان بیمار و طبیب، قراردادی صحیح منعقد شده باشد، مسؤولیت پزشک، قراردادی خواهد بود. البته در فقه امامیه، فقیهان چندان به نوع مسؤولیت پزشک نپرداخته و تنها «صاحب جواهر» نوع قرارداد میان پزشک و بیمار را قرارداد اجاره دانسته است. (نجفی، ۱۴۰۴ ق، ص ۴۷) شایان ذکر است که گاه تشخیص مسؤولیت قراردادی از قهری آسان نیست و این امر ناشی از تردید در طبیعت رابطه حقوقی است که منبع تعهد شده است. (کاتوزیان، ۱۳۷۱ش، ص ۹)

۲. پزشک متعهد است که به معالجه فرد بیمار پرداخته تا وی درمان گردد. پر واضح است که در این کار، نتیجه درمان (شفای بیمار) به دست او نبوده و ممکن است که علی‌رغم کوشش‌های پزشکی، بیمار معالجه نگردیده و حتی در اثر بیماری، دچار فوت یا ازکارافتادگی گردد. حال در این فرض، این سؤال مطرح می‌شود که آیا چنین پزشکی در قبال درمان‌نشدن بیمار مسؤول است؟ در پاسخ باید گفت در نظام‌های حقوقی کشورهای پیشرفته، در اینجا مسؤولیت طبیب مبتنی بر تقصیر است. به بیان دیگر، تعهد وی به درمان بیماری، از نوع «تعهد به وسیله» بوده نه «تعهد به نتیجه». بنابراین در صورت شفا نیافتن بیمار، اصولاً پزشک را جز در صورت ارتکاب تقصیر ضامن نمی‌دانند. در فقه امامیه نیز در این حالت اتفاق نظر وجود دارد و جز در فرض ارتکاب تقصیر، پزشک مسؤولیتی در قبال عدم حصول نتیجه معالجه ندارد.

۳. پزشک متعهد است در طول درمان نیز، مراقبت و احتیاط‌های لازم را معمول نماید تا زیان جدیدی متوجه بیمار نگردد. بدیهی است که چنانچه در اثر اقدامات پزشکی، صدمه دیگری بر مریض وارد آید، مسؤولیت پزشک نسبت به این قبیل تضررات نیز مطرح می‌گردد. این‌گونه صدمات ممکن است در اثر تجویز دارو یا اعمال جراحی دامن‌گیر بیمار گردد. هرگاه به نحو مطلق از مسؤولیت طیب سخن به میان آید، منظور مسؤولیت وی نسبت به زیان‌هایی از این دست است. اختلافاتی هم که در فقه وجود داشته و به حقوق موضوعه (مواد ۶۰، ۳۱۹ و ۳۲۳ قانون مجازات اسلامی) تسری یافته، ناظر به این‌گونه زیان‌هاست، و گرنه در خصوص زیان‌های دسته اول، اختلاف نظری وجود ندارد. البته حذاقت و خبرگی از لوازم امر طبابت است و همان‌گونه که در روایت منقول از رسول اکرم (ص) آمده «من تَطَبَّبَ و لم یکن بالطب معروفاً فهو ضامن، یعنی آن کس که به امر پزشکی مبادرت می‌ورزد، بدون آنکه در این باب دانشی آموخته باشد، مسؤول است». (کنز العمال، ج ۱۰، ص ۱۵) بنابراین در هر دو صورت، عدم مهارت پزشک یا بی‌مبالاتی وی، تقصیر تلقی گردیده و ضمان او را به دنبال خواهد داشت، به گونه‌ای که شرط براءت نیز نمی‌تواند چنین پزشکی را از مسؤولیت رهایی بخشد.^۱ فقها نیز در این‌باره اتفاق نظر دارند و حتی بر این امر ادعای اجماع شده است و شاید به واسطه مسلم پنداشتن آن، کمتر به بررسی آن پرداخته‌اند. (نجفی، ۱۴۰۴.ه.ق، ص ۴۴؛ طباطبایی، ۱۴۰۴.ه.ق، ص ۵۹۶؛ خمینی، ص ۳۶۳ و...)

حال در اینجا این سؤال مطرح می‌گردد که چنانچه پزشکی متبحر و حاذق، با رضایت بیمار و در حدود تخصص خویش، همه احتیاطات لازم پزشکی و نهایت سعی خویش را جهت مداوای بیمار به عمل آورده، لکن تلاش‌های او مؤثر واقع نشده و مریض نه تنها بهبود نیافته، بلکه صدمه جدیدی بر وی وارد آید، آیا در

این صورت نیز پزشک ضامن می‌باشد یا نه؟ و اصولاً تعهد او چه ماهیتی دارد؟ در پاسخ به این سؤال بین فقیهان اختلاف نظر وجود دارد.

مشهور، با استناد به قاعده اتلاف و احترام خون مسلمان، پزشک را در این فرض ضامن دانسته‌اند؛ هرچند که نتوان تقصیری را به او نسبت داد. به باور این عده، وقتی ارتکاب قتل به صورت خطای محض موجب مسؤولیت است، به طریق اولی، پزشک مسؤل قتل و آسیب‌های ناشی از معالجه است؛ زیرا پزشک حداقل قصد انجام فعل را داشته است. رضایت بیمار نیز تأثیری در این امر نخواهد داشت؛ زیرا رضایت وی به انجام معالجه بوده نه اتلاف. جواز عمل پزشک نیز، منافاتی با ضمان‌آور بودن آن ندارد، همانند زدن کودک به خاطر تأدیب وی، که در صورت ورود صدمه به وی، مسؤولیت صدمه‌زننده را به دنبال خواهد داشت.

به اعتقاد این دسته، تنها با اخذ برائت از بیمار، می‌توان پزشک را از مسؤولیت رهایی بخشید؛ مشروط بر این که وی در کار خویش مرتکب تقصیر نشده باشد. (حسینی‌عاملی، ص ۲۷۰؛ شهید ثانی، ص ۳۹۳؛ شهید اول، ۱۳۸۱ ش.، ص ۲۸۳) ماده ۳۱۹ قانون مجازات اسلامی از همین نظر پیروی کرده است.

به نظر نگارنده ایرادی که بر این نظر وارد است، اینست که: معلوم نیست که چرا مشهور، در حالت اخیر، شرط برائت را از اثر انداخته‌اند. اگر در ضمان ناشی از اتلاف، تقصیر نقشی ندارد، چگونه است که در این حالت، وجود تقصیر مانع از نقش‌آفرینی و تأثیر شرط برائت گردیده است؟ به ویژه اگر توجه نماییم که در قلمروی حقوق نیز، شرط عدم مسؤولیت (برائت) با وجود تقصیر هم کارایی داشته و صرفاً اعمال عمدی، مانع از تأثیر آن می‌گردد. نظر دیگری که بعد از صاحب جواهر، در بین فقها گرایش بیشتری به آن وجود دارد، آن است که در

این فرض هیچ ضمانتی وجود ندارد؛ زیرا با توجه به قاعده تسبیب نمی‌توان تقصیری را به پزشک نسبت داد.

علاوه بر آنکه اصل برائت هم مستلزم عدم ضمان و مسؤولیت او بوده و دلالت بر برائت ذمه و عدم اشتغال وی دارد. به بیان دیگر، طبیب شرعاً موظف به مداوای بیمار بوده و در این راه به حصول نتیجه بهبودی وی متعهد نشده است، بلکه بر اوست که سعی لازم را در حد متعارف به منظور معالجه بیمار معمول دارد، در غیر اینصورت مسؤول شمردن طبیب موجب سد باب طبابت و امتناع اطبا از درمان می‌شود و مضافاً این که طبیب در فعل خویش، محسن است و با اقدامات درمانی خود درباره بیمار نیکی و احسان می‌نماید و نیکوکار را نمی‌توان مسؤول شمرد: «ما علی المحسنین من سییل» و «هل جزاء الاحسان الا الاحسان». بنابراین، ضمان به دلیل وجود اذن و مشروعیت فعل طبابت ساقط می‌شود. (ابن ادریس، ص ۳۷۳) روایاتی نیز در جهت اثبات این نظر از معصومین نقل شده است. (الحر العاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۷، باب ۱۳۴؛ الکلینی، ص ۵۳) در مذاهب چهارگانه فقه عامه (حنفی، حنبلی، مالکی، شافعی) نیز همین نظر وجو دارد. (البغدادی، ۱۹۹۹م، ص ۱۴۶؛ ابن قدامه، ص ۵۳۸) عده‌ای هم با تفکیک بین موردی که پزشک، مباشر در معالجه بوده و حالتی که به طور غیرمستقیم، بیمار را معالجه می‌نماید، بر این باورند که در حالت نخست، قاعده اتلاف حاکم بوده و پزشک بدون تقصیر هم ضامن است؛ مگر این که وی از بیمار برائت تحصیل نماید، ولی در حالت اخیر قاعده تسبیب حکفرما بوده و پزشک صرفاً در صورت ارتکاب تقصیر مسؤولیت دارد. (نجفی، ۱۴۰۴ه.ق، صص ۴۹ و ۴۶؛ خوانساری، ۱۴۰۵ه.ق، ص ۱۸۸؛ خویی، ۱۳۶۵ش، ص ۴۹؛ مامقانی، ص ۵۲۰؛ رشتی، صص ۲۴۶ و ۳۳۹)

نتیجه

براساس دیدگاه مشهور فقها، که قانونگذار نیز عیناً از آن در ماده ۳۱۹ قانون مجازات اسلامی تبعیت نموده است، بیمار از آوردن دلیل تقصیر پزشک معاف بوده و بر عهده پزشک است که بروز حادثه را به علت خارجی (قوه قاهره) نسبت دهد. اعتقاد به چنین باوری، یعنی لحاظ مسؤولیت مطلق و محض برای پزشک، زیانهای غیرقابل جبرانی به جامعه رسانده و سبب بی‌تمایلی افراد به کسب دانش پزشکی و اشتغال به طبابت و علاج بیماران که حکمی الهی و اخلاقی است، می‌شود و در نتیجه، جان بیماران به خطر افتاده و آمار بیماری‌ها و مرگ و میر به طرز ناخوشایندی بالا می‌رود. بدین جهت برای جلوگیری از آثار سو این نظر و تعدیل چنین حکم شدید و افراطی، مشهور فقها معتقدند که پزشک می‌تواند برای رفع مسؤولیت خود، قبل از انجام معالجه از بیمار یا ولی او براءت اخذ کند که در چنین صورتی جز در فرض ارتکاب تقصیر مسؤول نمی‌باشد. (شهید اول، ص ۲۸۳؛ حلی، ص ۳۱۳؛ نجفی، ۱۴۰۴.ه.ق.، ص ۴۶؛ خمینی، ص ۳۶۳)

البته ضمان پزشک در صورت تقصیر و علی‌رغم اخذ براءت، به صراحت در کلام اکثر فقها نیامده، اما از فحوای سخن آنان قابل استنباط است. با این حال، برخی از فقها به صراحت نظر داده‌اند که اخذ براءت، رافع مسؤولیت پزشک مقصر نیست. (طباطبائی یزدی، ص ۶۰۳؛ حسینی شیرازی، ۱۴۰۹.ه.ق.، ص ۳۷۰؛ خوئی، منهاج‌الصالحین، ص ۱۰۰)

برخی دیگر از فقها، اخذ براءت قبل از درمان را از مصادیق اسقاط «مالم یجب» دانسته و معتقدند که این امر نمی‌تواند مؤثر در سقوط مسؤولیت پزشک باشد، (نجفی، ۱۴۰۴.ه.ق.، ص ۴۷) اما مشهور در تأیید نظر خویش، علاوه بر استناد به روایات وارده (الحر العاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۹، باب ۲۴) و عموم قواعد وفای به عهد، به نیاز

مردم به طبابت تمسک نموده و آن را ضرورتی غیرقابل انکار می‌دانند که ضرورت «ابرا» را مدلل می‌سازد. به باور اینان، وقتی پزشک بداند که اگر به درمان بیمار بپردازد، از ضمان رهایی ندارد، از طبابت امتناع می‌کند؛ در حالی که بیمار محتاج اوست. (نجفی، ۱۴۰۴.ق.، صص ۴۹-۴۸)

قانونگذار ایران نیز با پیروی از همین نظر، در ماده ۳۲۲ قانون مجازات اسلامی مقرر نموده که «هرگاه پزشک قبل از انجام درمان، از بیمار یا ولی او برائت اخذ کند، مسؤول خسارت وارده بر بیمار نیست (هرچند مرتکب تقصیر شده باشد؟!)). البته قسمت اخیر در ماده نیامده، اما ظاهر ماده که به صورت ناشیانه و به نحوی مطلق تدوین گردیده، چنین حکمی را تأیید می‌نماید. با این حال، در تفسیر این ماده، گفته شده که اخذ برائت، نمی‌تواند توجیه کننده تقصیر پزشک باشد. بنابراین پزشک مقصر، ضامن است؛ هرچند که توسط بیمار بری شده باشد. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل قانون مجازات اسلامی، ج ۱، ص ۱۱۳)

به نظر می‌رسد، اخذ برائت از بیمار، که به عنوان راهکاری برای رهایی پزشکان از مسؤولیت در فقه و مواد قانونی ما پیش‌بینی شده است، آن‌چنان که باید به نفع بیماران نیست؛ چرا که بیمار بنا بر احتیاج و به واسطه اضطرار و به امید نجات خویش از مرگ یا تبعات سوء بیماری، ذمه پزشک را بری می‌نماید و راهی جز این ندارد. متأسفانه در مواد فوق، نظریه متروک «تعهد به نتیجه» مورد پذیرش قرار گرفته است. به هر حال، وضعیت مسؤولیت پزشک در قوانین ایران بسیار نامطلوب است و بیماران به ناچار و از روی احتیاج، ذمه پزشک را از خسارت احتمالی بری می‌نمایند، غافل از این که اگر پزشک معالج آن‌ها، بدیهی‌ترین اصول و موازین پزشکی را رعایت نکند و وضعیت او را بدتر از گذشته کند، طرفی از دعوای خسارت نخواهند بست، اما طبق نظر غالب حقوقدانان، تعهد پزشک، تعهد

به وسیله بوده و مسئول دانستن پزشک، در مورد ضرر و زیان ناشی از اقداماتی که براساس دانش و فن پزشکی انجام داده، موجه به نظر نمی‌رسد. این کار از نظر اخلاقی و اجتماعی نیز مذموم است و علم پزشکی را در چارچوب دانش زمان محصور می‌سازد و قدرت ابتکار و نوآوری را از پزشکان سلب می‌کند. رویه قضایی اکثر کشورها نیز از این نظر تبعیت کرده و تعهد پزشک را تعهد به وسیله می‌داند. بنابراین چنانچه پزشک در انتخاب روش و وسیله، عرف پزشکی و اصول و موازین حرفه‌ای را مراعات کرده باشد، مسئول نیست.

با این تفصیل، می‌توان تعهد پزشک در حقوق ایران را نیز از نوع تعهد به وسیله برشمرد. بنابراین، هم بر مبنای مسئولیت قراردادی و هم براساس مسئولیت قهری، صرف عدم حصول نتیجه (عدم درمان بیمار) موجب مسئولیت پزشک نبوده و احراز تقصیر پزشک، شرط مسئولیت است و بار اثبات تقصیر نیز علی‌القاعده با زیان‌دیده است.

با وجود این، چون اثبات تقصیر در غالب موارد دشوار است، در بیشتر نظام‌های حقوقی تمایل بر این است که مسئولیت پزشک به گونه‌ای پایه‌ریزی شود که تنها بر تقصیر او استوار نباشد، تا او را به دقت و مواظبت بیشتری وادار سازد. در حقوق ایران، برای رفع این مشکل و حمایت بیشتر از حقوق بیمار در برابر پزشک معالج و برداشتن بار اثبات تقصیر از عهده او (بیمار)، می‌توان تقصیر پزشک را در وقوع خسارات وارده به بیمار مفروض دانسته و به صرف وقوع خسارت به بیمار، پزشک را مسئولیت دانست. البته فرض تقصیر پزشک، در محدوده پیشرفت علم روز پزشکی است؛ در نتیجه نمی‌توان پزشک را به دلیل عدم مداوای بیماری که علم پزشکی روز، راه درمانی بر آن نیافته، مسئول جبران خسارت‌های وارده دانست.

مع الوصف نه حکم افراط‌گونه ماده ۳۱۹ قانون مجازات اسلامی که با عنوان نمودن مسؤولیت محض پزشک، مشارالیه را در برابر بیماران، متعهد به نتیجه می‌گرداند، قابل پذیرش است و نه حکم تفریطی مواد ۳۲۲ و ۶۰ قانون مذکور که به صرف اخذ براءت، پزشک را از مسؤولیت بری دانسته و باعث شده بیمار درمانده هیچ سودی از حکم مقرر در ماده ۳۱۹ نبرد. این وضعیت نیز سبب انتقادهای شدیدی از سوی اساتید حقوق، نسبت به مواد قانونی مذکور گردیده است. (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۱۳۷۶ش، صص ۱۸۹ و ۱۹۳)

وانگهی، چنانچه اثبات تقصیر پزشک بر عهده زیان‌دیده (بیمار) قرار گیرد، به دلیل عدم تبحر وی در امور پزشکی، ممکن است از عهده این کار برنیامده و موجبات تضعیف حقوق وی فراهم آید. بنابراین برای حمایت بیشتر از حقوق بیماران و رفع چنین مشکلاتی، شاید بهتر آن باشد که مقنن، تقصیر پزشک را در هر حال (اعم از عدم بهبودی بیمار و بروز مخاطرات جدید برای وی) مفروض انگاشته و به محض بروز خسارت، پزشک را ضامن بداند، مگر این‌که وی عدم تقصیر خویش را مدلل سازد. بدین صورت مشکل اثبات تقصیر هم از عهده زیان‌دیده، برداشته خواهد شد.

پی‌نوشت‌ها

۱- چنانچه طبیب در روند معالجات خود، بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی نموده یا مقررات مربوطه را رعایت ننماید و نیز در صورت نداشتن تخصص لازم، عملش در حکم شبه عمد بوده و شخصاً مسؤول پرداخت دیه است (تبصره ۳ ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی).

فهرست منابع

- ابن قدامه، المغنی - (بی‌تا)، ج ۵، بیروت، دار احیاء التراث العربی
 البغدادی، ابی محمد بن غانم بن محمد - (۱۹۹۹ م.)، مجمع الضمانات، ج ۱، قاهره، دارالسلام
 جعفری لنگرودی، محمدجعفر - (۱۳۷۶ ش.)، ترمینولوژی حقوق، چاپ هشتم، تهران، انتشارات گنج دانش
 جعفری تبار، حسن - (۱۳۷۷ ش.)، از آستین طبیبان (قولی در مسؤولیت مدنی پزشکان)، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۴۱، ۵۵ تا ۸۶
 حسینی شیرازی، سیدمحمد - (۱۴۰۹ ق.)، الفقه، ج ۵۷، بیروت، دارالعلوم
 حسینی عاملی، سیدمحمدجواد - (بی‌تا)، مفتاح الکرامه فی شرح القواعد العلامه، ج ۱۰، مؤسسه آل البیت
 حلی، ابی جعفر محمد بن منصور بن ادریس حلی - (بی‌تا)، السرایر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۳، قم، مؤسسه النشر الاسلامی
 حلی، حسن بن یوسف بن علی بن مطهر؛ علامه حلی - (بی‌تا)، قواعد الاحکام، ج ۲، بی‌جا، منشورات الرضی
 خمینی، سیدروح‌الله... - (بی‌تا)، ترجمه تحریر الوسیله، ج ۴، قم، دفتر انتشارات اسلامی
 خوانساری، سیدمحمد - (۱۴۰۵ ق.)، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، ج ۶، چاپ دوم، قم، مؤسسه اسماعیلیان
 خویی، سیدابوالقاسم - (۱۳۶۵ ش.)، مستند العروه الوثقی، الاجاره، تقریر شیخ مرتضی بروجردی، قم، انتشارات لطفی
 خویی، سیدابوالقاسم - (بی‌تا)، منهاج الصالحین (المعاملات)، الجزء الثانی، الطبعة الرابعه
 رشتی، میرزا حبیب...، کتاب الغصب، چاپ قدیم
 زمان دریاباری، سیدمحمد - (۱۳۸۱ ش.)، مبانی مسؤولیت حرفه‌ای پزشک، مجله اندیشه صادق، شماره ۱۲۶، ۱۲۷ تا ۱۳۹

- طاهری، حبیب‌اله - (۱۳۷۷ ش.)، آیا پزشک ضامن است؟ (قسمت اول)، ماهنامه دادرسی، شماره ۱۲، ۱۰ تا ۱۳
- طاهری، حبیب‌اله - (۱۳۷۸ ش.)، آیا پزشک ضامن است؟ (قسمت دوم)، ماهنامه دادرسی، شماره ۱۳، ۱۳، ۲۴ تا ۲۹
- طباطبایی، سیدعلی - (۱۴۰۴ ق.)، ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل، ج ۲، قم، مؤسسه آل‌البیت طباطبایی یزدی، سیدمحمد کاظم - (بی تا)، العروه الوثقی، ج ۲، تهران، مکتب العلمیه الاسلامیه العاملی، زین‌الدین بن علی (شهید ثانی)، روضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، ج ۲، چاپ قدیم العاملی، شیخ محمدبن حسن (شیخ حر عاملی)، (بی تا)، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، ج ۱۷، بیروت، داراحیاء التراث العربی
- عباسی، محمود - (۱۳۸۸ ش.)، مسؤولیت پزشکی (مرکز تحقیقات اخلاق و حقوق پزشکی)، چاپ اول، تهران، انتشارات حقوقی
- قهرمانی، نصرالله - (۱۳۷۷ ش.)، مسؤولیت مدنی و کیل، چاپ اول، تهران، نشر گندم
- کاتوزیان، ناصر - (۱۳۷۶ ش.)، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، چاپ دوم، تهران، شرکت سهامی انتشار
- کاتوزیان، ناصر - (۱۳۷۶ ش.)، حقوق مدنی، الزام‌های خارج از قرارداد (ضمان قهری)، ج ۲، چاپ پنجم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران
- کاتوزیان، ناصر - (۱۳۷۱ ش.)، وقایع حقوقی، چاپ اول، تهران، نشر یلدا
- الکلینی، محمدبن یعقوب، الکافی، ج ۶
- مامقانی، شیخ عبدا... - (بی تا)، مناہج المتقین، قم، مؤسسه آل‌البیت
- مجموعه نشست‌های قضایی (مسائل قانون مجازات اسلامی)، ج ۱
- معین، محمد - (۱۳۸۴ ش.)، فرهنگ فارسی معین، (یک جلدی)، چاپ هفتم، تهران، انتشارات معین
- مکی‌العاملی، ابی عبدا... شمس‌الدین محمدبن جمال‌الدین (شهید اول) - (۱۳۸۱ ش.)، اللمعه الدمشقیه، (ترجمه علی شیروانی و محسن غرویانی)، ج ۲، چاپ هفدهم، قم، انتشارات دارالفکر
- میرهاشمی، سرور - (۱۳۸۳ ش.)، ضمان پزشک در فقه و حقوق اسلامی (قسمت اول)، فصلنامه ندای صادق، شماره ۳۳، ۱۱۶ تا ۱۳۸
- میرهاشمی، سرور - (۱۳۸۳ ش.)، ضمان پزشک در فقه و حقوق اسلامی (قسمت دوم)، فصلنامه ندای صادق، شماره ۳۴ و ۳۵، ۶۸ تا ۸۳
- نجفی، شیخ محمدحسن - (۱۴۰۴ ق.)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۴۳، الطبعة السادسة، طهران، مکتبه الاسلامیه

یادداشت شناسه مؤلفان

مصطفی نصیری: عضو هیأت علمی دانشگاه پیام نور

نشانی الکترونیکی: mostafa.nasiri@yahoo.com

مریم بیاتی: کارشناس ارشد حقوق خصوصی

تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۰/۳/۲۵

تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۹۰/۴/۳۱