

مسئولیت مدنی پزشک از دید حقوقی و فقهی

سید مهدی احمدی^۱، سارا سلمانی^۲

^۱دکترای حقوق، هیئت علمی دانشگاه آزاد واحد ساری
^۲دانشجوی مقطع کارشناسی ارشد رشته حقوق دانشگاه آزاد واحد ساری

چکیده

در این پژوهش با رویکردی نوین به مسئولیت پزشک، نقایص موجود در این زمینه، بررسی شده است. فصل نخست به سیر تحولات مسئولیت پزشکی و فصل دوم به ماهیت و ارکان مسئولیت مدنی پزشک اختصاص یافته است. سپس دیدگاه‌های موجود در مورد مسئولیت مدنی پزشک، ماهیت قرارداد معالجه و ارکان مسئولیت مدنی پزشک (که عبارت از خطای در مرحله تشخیص، خطای در مرحله معالجه و خطای در عمل جراحی است) نقد و بررسی شده و مفهوم حقوقی اخذ رضایت و ویژگی‌های آن، تبیین شده اند. در این پایان نامه سعی بر این است بررسی کامل و همه جانبه ای از مسئولیت مدنی پزشک در حقوق ایران و کامن لا و فقه امامیه صورت گیرد. روش تحقیق در این پایان نامه به صورت کتابخانه ای می باشد.

واژه‌های کلیدی: مسئولیت، مدنی، پزشک، حقوقی.

مقدمه

مسئولیت پزشکی از مسائل اخلاق حرفه‌ای پزشکی و از مسائل اساسی است که در حقوق پزشکی مطرح است. این مسئله در رابطه پزشک و بیمار و تمامی کارهایی که پزشک برای معالجه بیمار انجام می‌دهد مطرح می‌شود. در نگرش حقوقی، رابطه پزشک و بیمار به منزله قراردادی است که میان آن دو بسته شده و به استناد این رابطه حقوقی، پزشک به عنوان طرف فعال این رابطه، همانطور که در برابر خدمات علمی خود که نفعی یا درآمدی، طبق قرارداد عاید وی می‌گردد، مکلف به انجام تکالیفی است که در حقوق به آن مسئولیت گفته می‌شود بنابراین، مقصود از مسئولیت گستره معنایی حقوقی این واژه است که آثار و پیامدهای حقوقی به دنبال دارد. طبق این اصل پزشک در حیطه تخصص خویش و به اندازه تواناییها و قابلیت‌های علمی اش، برطبق قوانین و نظام حقوقی موجود وظیفه دارد ضمن توجه و دقت در حفظ اسرار این رابطه (اسرار پزشکی) و عدم افشای آنها، در درمان و معالجه بیمار حداکثر تلاش در حدتوان و منطقی خود را بنماید و هرگونه «خطا و قصور» از سوی وی، موجب تحقق مسئولیت حقوقی و کیفری و جبران خسارت خواهد بود. در واقع زمانی که بیمار و پزشک قراردادی و رابطه‌ای حقوقی بین خود منعقد می‌کنند، پزشک در زمینه درمان و معالجه و انجام یا ترک اعمال معالجه‌ای دارای مسئولیت حقوقی و قانونی می‌گردد و در صورت بروز قصور یا خطا پزشک متوجه مسئولیت حقوقی و کیفری، برحسب مورد، خواهد شد. در این میان محدوده و گستره مسئولیت پزشکی، مبانی تحقق و شرایط و قوانین بروز مسئولیت قضایی و و مسائلی از این قبیل، تحت عنوان «مسئولیت پزشکی» در قلمرو حقوق پزشکی مطرح شده و مورد مطالعه قرار می‌گیرد. سلامتی جسم و روح افراد نعمتی است که خداوند به انسان اعطا کرده است، از جمله حوادثی که ممکن است سلامت افراد را به مخاطره بیندازد حوادث ناشی از معالجات پزشکی است، به همین علت قانونگذار ایران مثل قانونگذاران سایر کشورها برای سلامتی ارزش و اهمیت زیادی قائل است و این مسئله به درجه ای از اهمیت رسیده که هم از نظر کیفری و هم از نظر مسئولیت مدنی برای پزشک مسئولیت قائل شده است. مسئولیت مدنی به معنی جبران خسارت است. دو نظریه که مبنای مسئولیت مدنی را تشکیل می‌دهند عبارتند از: نظریه خطر و تقصیر. در فقه تقصیر به معنی تعدی و تفریط است و در قانون مجازات اسلامی از مواد ۹۵۱ تا ۹۵۳ به نظریه تقصیر پرداخته شده. بر اساس نظریه تقصیر زیان دیده باید تقصیر زیان زننده را اثبات کند. و در مورد بیماران اورژانسی هم ترک فعل از مصادیق بارز تقصیر است. و در نظریه خطر زیان دیده باید رابطه علت بین ضرر و ضرر رسان را اثبات کند. گاهی قانونگذار با احراز شرایطی پزشکان را از مسئولیت مدنی یا کیفری ویا هر دو معاف میکند این شرایط عبارتند از:

۱- اجازه قانونگذار

۲- فوریت پزشکی

۳- اخذ براءت

که علاوه بر مسئولیت کیفری، مسئولیت مدنی وی نیز منتفی می‌شود.

در مورد قانون کامن لا نیز به علت فقدان قوانین موضوعه اصل بر عدم مسئولیت پزشک است. ولی با وجود رویه قضایی متعارف امروز استثنائاتی مبنی بر پذیرش وجود یک رابطه خاص بین پزشک و بیمار وارد است. پزشکان باید رعایت استاندارد های مراقبتی و همچنین رعایت تخصص را بنمایند. و دادگاه های این کشورها با دعوی سوء عملکرد پزشکان به شکل شبه جرم برخورد میکنند. و همچنین کشورهای بلژیک فرانسه سوییس المان و مصر مسئولیت پزشک را قرار دادی دانسته اند. تلاش ما در این پایان نامه بر آن است که مسئولیت های مختلفی که پزشک در قبال بیمار دارد و حالت های متفاوتی که در قبال مسئولیت ها وجود دارد را بررسی کنیم.

اهمیت و ضرورت تحقیق

مسئولیت پزشکی یکی از مهمترین شقوق مسئولیت تلقی می‌گردد که مبین مسئولیت پزشک به جبران ضرری است که در نتیجه اعمال و اقدامات خود به بیماران وارد کرده است اصطلاح مسئولیت پزشکی در نظام ما جایگاهی ماندگار یافته است که

در واقع معادل اصطلاح ضمان طبیب در نظام فقهی می باشد که در برگرنده شقوق مختلف مسؤولیت اعم از مسؤولیت مدنی ، مسؤولیت کیفری و مسؤولیت انتظامی می باشد.

سوابق تحقیق

(منتظری، آیت الله حسینعلی، توضیح المسائل، جلد یک):

درفقه امامیه بر لزوم آگاهانه بودن رضایت تأکید شده و گفته شده که ضامن نبودن پزشک بوسیله نصب اطلاعیه در محل درمان یا اعلام در رسانه ها ثابت نمی شود. خود بیمار یا ولی او باید شرط عدم ضمان را بصورت کتبی یا شفاهی قبول کند.

(علیزاده، رحیم، ۱۳۹۳، مسؤولیت کیفری پزشک در حقوق کامن لا، دادگستر، شماره ۴۴):

با سوءنیت باشد و قانون نیز آن را مستوجب مجازات بداند. در قانون مجازات فرانسه، در صورتی که پزشکان از کمک رسانی به افراد نیازمند درمان خودداری ورزند یا به دلیل عدم مهارت، بی احتیاطی و بی مبالاتی، موجب مرگ بیمار یا از کارافتادگی کامل بیش از سه ماه بیمار شوند، قابل مجازات خواهند بود و مسؤولیت کیفری و به تبع آن جزای نقدی آنها، تخصصاً از مواردی که بیمه های مسؤولیت پزشکی در فرانسه، تحت پوشش قرار می دهند، خارج است. در قانون مجازات اسلامی، مجازات سقط جنین از سوی پزشک ۲ تا ۵ سال حبس و پرداخت دیه و مجازات افشای اسرار، حبس از سه ماه و یک روز تا یک سال و یا مجازات نقدی از یک میلیون و پانصد هزار تا شش میلیون ریال می باشد. بیمه نامه های مسؤولیت پزشکی در ایران مجازاتهای نقدی را تحت پوشش قرار نمی دهند و در صورتی که بیمه گذار ملزم به پرداخت جزای نقدی گردد، بیمه گر تعهدی به جبران خسارت نخواهد داشت. البته در مورد دیه، به دلیل ماهیت خاص آن، تحت پوشش قرارداد بیمه قرار می گیرند که در این مورد باید به تفصیل سخن گفت.

این تحقیق برای عموم افراد جامعه ، به ویژه قضات ، وکلای دادگستری ، دانشجویان حقوق و پزشکان مفید واقع می گردد و نتیجه گیری های آن نیز می تواند مورد توجه قانونگذار واقع شود.

اهداف تحقیق

- ۱- مهمترین هدف علمی ازین نگارش شناخت راه کار های جدیدی است در حمایت از بیماران .
- ۲- از جمله اهداف کاربردی این تحقیق، شناسایی و تبیین ارتقای نظام حمایت از بیماران است که میتواند هم برای بیماران هم پزشکان و همچنین قضات در مورد دعاوی بین پزشک و بیمار کاربرد داشته باشد .

سوالات تحقیق

- ۱- آیا پزشک در قبال کار خود دارای مسئولیت است ؟
- ۲- آیا در بحث مسوولیت پزشک ، اصل بر مسوولیت پزشک است؟

موانع و مشکلات تحقیق

- عدم دسترسی به منابع کامل و کافی
- فقر کتابخانه های موجود در ارائه منابع جدید و به روز.

روش تحقیق

روش به کار گرفته شده در این پایان نامه استفاده از منابع موجود در کتابخانه ها و بانک های اطلاعاتی، سپس از جمع آوری منابع و فیش برداری از آن ها، تشریح و تحلیل مطالب، شناسایی معضلات مربوطه و راه های احتمالی پاسخگویی به آن ها خواهد بود. این پژوهش اساساً با استفاده از آخرین و جدیدترین مقالات و کتاب ها و اسناد حقوقی و همچنین منابع معتبر الکترونیکی انجام خواهد شد. لذا روش تحقیق، روش توصیفی - تحلیلی است.

نظریه تضمین حق

این نظر در جهت حمایت از حقوق زیان دیده ابراز شده است در این نظریه بجای توجه و ارزیابی کار فاعل زیان به منافع از دست رفته زیان دیده و حقوق تضییع شده او عنایت داشته و همت خویش را در حمایت از حقوق زیان دیده مصروف داشته است. در حقوق ایران چنانکه برخی نویسندگان گفته اند در پاره ای از مسایل و موضوعات نظیرمسئولیتتضامنی غاصبان با حسن نیت در کنار غاصب اصلی و ائتلاف کننده غیرعمدی مالدیگری قانون گذار جز به رفع ضرر از مالک نمی اندیشد و در راستای تضمین منافع مالک به قانونگذاری پرداخته است و گاه هدف برخی از قوانین مانند قوانینمسئولیت در حادثه های رانندگی به تضمین حق از دست رفته تمایل دارد. براساس این نظر هرکس حق دارد در جامعه خود سالم و ایمن زندگی کند و حقوق او تضمین شود و هیچ کس حق بخطر انداختن حقوق و سلامتی و ایمنی دیگران را ندارد گرچه نظریه تضمین حق در ایجاد مسئولیت مدنی نقش موثری دارد ولی هیچ یک از نظریات یاد شده نمی توانند به تنهایی و انحصاراً مبنای مسئولیت مدنی قرار گیرد در هریک از این نظریه حقیقتی انکارناپذیر وجود دارد آنچه اهمیت دارد رسیدن به عدالت است و این ابزارهای منطقی تنها وسایل راهگشاییه این هدف است.

مبانی قانونی مسئولیت مدنی

در این مبحث مبانی قانونی مسئولیت مدنی مورد بررسی قرار می گیرد.

الف- مبانی مسئولیت مدنی از دیدگاه قانون اساسی

از یک دیدگاه مسئولیت مبتنی بر تقصیر اشخاص و شخص ثالث را از منظر اصل ۹ قانون اساسی باید بررسی کرد. اصل ۹ قانون اساسی مقرر می دارد: «در جمهوری اسلامی ایران آزادی و استقلال و وحدت و تمامیت ارضی کشور از یکدیگر تفکیک ناپذیرند و حفظ آنها وظیفه دولت و آحاد ملت است. هیچ فرد یا گروه یا مقامی حق ندارد به نام استفاده از آزادی به استقلال سیاسی، فرهنگی، اقتصادی، نظامی، و تمامیت ارضی ایران کمترین خدشه ای وارد کند و هیچ مقامی حق ندارد به نام حفظ استقلال و تمامیت ارضی کشور آزادی های مشروع، را هر چند با وضع قوانین و مقررات، سلب کند». حقوق و آزادی های موضوع این اصل دو گونه است:

۱- حقوق و آزادی های فردی

۲- حقوق اجتماعی و سیاسی.

از مهم ترین حقوق و آزادی های فردی، امنیت و مصونیت حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل افراد است. قدرت حکومت و آزادی ملت عناصر متلازم و در عین حال در ستیزی هستند که نظام های گوناگون سیاسی از آن ناشی می شوند. میل فزاینده حکومت به قدرت، بحران در آزادی را نتیجه می دهد و بدین طریق حکومت های استبدادی شکل می گیرد. در حکومت های مردمی، کلام اول، التزام دولت در حفظ آزادی های مشروع ملت است. با توجه به قسمت اخیر اصل ۹ قانون اساسی که مقرر میدارد: «هیچ مقامی حق ندارد به نام حفظ استقلال و تمامیت ارضی کشور آزادی های مشروع را، هر چند با وضع قوانین و مقررات سلب کند»، از دیدگاه این اصل آزادی های گوناگون فردی باید بر اساس قانون و در کنف حمایت قوه قضاییه قرار گیرد تا دولت، در مقام حفظ اقتدار خود، قادر به تعرض نسبت به آنها نباشد. آیا دولت را می توان همانند اشخاص خصوصی،

مسئول خسارات یا زیانهایی دانسته که از اقدامات دولت یا کارکنانش ناشی شده است؟ در حقوق خصوصی، لزوم جبران خسارتی که برخلاف حق به دیگری وارد آمده است، یکی از قواعد مسلم حقوقی می باشد که در تمام نظامهای حقوقی پذیرفته شده است. تا آنجا که در نظریه های جدید، به جای «حقوق مسؤلیت» از «حقوق جبران خسارت» صحبت به میان می آید.

در اصل یکصد و هفتاد و یکم ق.ا.ج.ا.ا. به پیروی از سابقه موضوع در فقه فقط به مسئله تقصیر و اشتباه قاضی اشاره شده و در مورد سایر ارکان و کارکنان دولت حکمی پیش بینی نشده است. اگر چه این اصل فقط در خصوص تقصیر و اشتباه قضات بیان شده است، ولی با توجه به مبانی مسؤلیت در اسلام، باید معتقد باشیم که در اساس مسؤلیت دولت، فرقی بین قضات و سایر اعمال دولت نیست.

قانونگذار ما در اصل ۴۰ ق.ا.می گوید: «هیچ کس نمی تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر و یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد» لذا بررسی تقصیر عامل زیان و حتی تقصیر شخص ثالث و شخص زیان دیده در قوانین (مسؤلیت مدنی) بر اساس نظریه های مختلف پیش بینی شده است مثلاً در قانون کشور ما مبنای مسؤلیت مدنی افراد بر اساس تقصیر پیش بینی شده است اما برخی از کشورها مسؤلیت مدنی را بر اساس خطر ایجاد شده پیش بینی کرده اند و حتی نظریه های مختلفی در مورد مسؤلیت مدنی ابراز شده ولی با استنتاج در همه موارد موصوف می توان نتیجه گرفت که در موارد خاص بر اساس هر کدام از این نظریه ها می توان برای جبران ضرر زیان دیده و مسؤلیت عامل زیان و شخص ثالث با توجه به نقش و تاثیر هر کدام در ایجاد و ورود ضرر در دادگاه ها استفاده نمود.

ب: مبانی مسؤلیت مدنی از دیدگاه فقهی

از نظر فقهی در مورد اینکه آیا مسؤلیت مدنی مبتنی بر تقصیر می باشد یا خیر؟ عده ای به قاعده «لاضرر و لااضرار فی الاسلام» تمسک جسته اند. یعنی زیان دیده به خاطر ضرر وارده، با تمسک به قاعده «لاضرر» برای صرف ایجاد زیان خواهان ضمان عامل زیان می باشد. «ضرر» شامل کلیه خسارت ها و زیان های وارد به دیگری است، ولی «ضرر» مربوط به مواردی است که شخص با استفاده از یک حق یا جواز شرعی به دیگری زیان وارد سازد که به اصطلاح امروزی از چنین مواردی به «سوءاستفاده از حق» تعبیر میشود. البته قاعده «لاضرر» قلمرو وسیعتر از مسأله «سوءاستفاده از حق» دارد و فقیهان اسلامی از آن، به عنوان حکم ثانوی و محدود کننده استفاده کرده اند، تا هر جا ضرری نامشروع و نامناسب وارد شود، به وسیله این قاعده جبران شود.

حدیث نبوی «لاضرر و لااضرار فی الاسلام» در خصوص شکایتی است که مردی از انصار از شخصی به نام سمره بن جندب نزد رسول خدا (ص) نمود. ماجرا از این قرار بود که سمره بن جندب درخت خرمايي در داخل ملک مردانصاری داشت و بارها سرزده وارد ملک مردانصاری شده و از حق خویش سوء استفاده نمود. برای دفع ضرر از مردانصاری، پیامبر (ص) حکم به قطع آن درخت نمود. مفاد حدیث سمره که منبع اصلی قاعده لاضرر می باشد، چنان است که گویی هیچ ضرری در اسلام وجود ندارد، درحالیکه هیچکس نمی تواند منکر وجود آن شود و برخی ضررها لازمه زندگی اجتماعی است. جبران تمام ضررها را نیز نباید باور کرد، پس باید دید چه خسارتهایی جبران پذیر است و کدام رفتار و ضررهایی است که ممنوع و سبب مسؤلیت می شود.

در مورد قاعده «لاضرر» برخی معتقدند که لاضرر جنبه اثباتی دارد و می توان از آن مسؤلیت عامل ضرر را به صرف ورود ضرر به زیان دیده، برداشت کرد. یعنی با ورود ضرر به زیان دیده، لاضرر مسؤلیت مدنی عامل زیان یا شخص ثالثی را اثبات میکند. این عده معتقدند که نمی توان باور کرد که دایره قاعده لاضرر، محدود به رفع احکام و افعال خاص وجودی باشد و نسبت به مواردی که خلاء قانونی موجب ورود زیان و خسارت می گردد این قاعده نقشی ایفا نکند.

رسول اکرم (ص) نیز، در حدیثی هنگام وضع حق شفعه برای شفیع، جمله لاضرر و لااضرار را متذکر شدند. ناگفته پیداست که در این مورد، وضع و جعل حق شده و به هیچ وجه، رفعی صورت نگرفته است. محدود ساختن قلمرو اجرای قاعده «لاضرر» به نفی احکام، از نقش اجتماعی آن در اجرای عدالت به شدت میکاهد و نهادی را که می تواند پایه همزیستی در اجتماع و منافع و آزادی ها باشد، در حصار از احتیاط و سنت گرایی زندانی میکند. برخی نیز معتقدند در تحقق «لاضرر و لااضرار» به وجود تقصیر هیچ نیازی نیست و مسأله لزوم وجود تقصیر برای ایجاد مسؤلیت غیر قراردادی و لزوم اثبات آن به وسیله متضرر سابقه

ای در فقه ندارد. حتی پا را از این هم فراتر نهاده و در مقام مقایسه، «لاضرر» را سازگار با «مسئولیت محض» دانسته اند. مشهور فقها بر خلاف نظر فوق، معتقدند که قاعده «لاضرر» اثبات ضمان نمی کند، زیرا اگر لاضرر اثبات ضمان کند تالی فاسد آن لزوم ایجاد فقه جدید است. اما در تعدیل نظرات فوق باید گفت لاضرر همیشه اثبات ضمان نمی کند ولی این را هم نمی توان گفت که فقط مخصوص رفع حکم ضرری است.

در مورد ورود ضرر از جانب عامل زیان یا شخص ثالث در زمانی که علی رغم رعایت مقررات و احتیاط های قانونی از جانب شخص ثالث، زیان دیده خود در اثر سهل انگاری و بی احتیاطی به او ضرر وارد می شود، باید گفت که صرف ورود ضرر و خسارت با رعایت جمیع موازین تقصیر محسوب نمی شود، گاه تأثیر و دخالت عمل شخص ثالث اگر چه مقدمه ای برای ضرر ولی این مقدمه، سبب اصلی ورود ضرر نیست بلکه سهل انگاری و بی احتیاطی زیان دیده سبب اصلی ضرر محسوب می شود. در واقع مطابق قاعده اقدام، زیان دیده با عمل خود به زیان خویش عمل نموده است. برخی نیز معتقدند در اصطلاح حقوقی مقصود از قاعده اقدام این است که شخصی عاقل و بالغ و رشید باشد و با علم و اراده بر علیه خود، بر امور مالی اقدام نماید چه زمینه ورود زیان را بر مال خود فراهم کند و چه مباشرت بر زیان بر اموال خود داشته باشد مثل اینکه شخصی مال خود را به دست دیوانه یا صغیر غیر ممیز بسپارد، که در این صورت صغیر یا مجنون مسؤول ناقص یا تلف شدن آن مال نخواهد بود. زیرا او خود اقدام بر ضرر خویش کرده است و طبق قاعده اقدام، ضمان از صغیر یا مجنون ساقط می شود و موجب معافیت او از مسؤولیت قهری می گردد.

بیشتر مثال هایی را هم که فقها در ذیل قاعده اقدام آورده اند نشان میدهد که فقها در قاعده اقدام تنها به سراغ خسارت های مالی رفته اند و قلمرو اقدام را به خسارت های وارد بر اموال محدود کرده اند. با وجود این بررسی دیدگاه های فقیهان نادرستی این دیدگاه را نشان میدهد، زیرا از یک طرف، مبانی قاعده اقدام این تردید را بر طرف می سازد و از سوی دیگر، نمونه های مطرح در دیگر ابواب فقهی، ضعف دیدگاه پیشین را آشکار میسازد.

برای مسؤول قلمداد کردن شخص ثالث در صورت ورود ضرر به زیان دیده به صرف تأثیر و دخالت و نه از باب مقصر بودن او، شاید قاعده «من له الغنم فعلیه الغرم» کار ساز باشد. این قاعده بدین معنی است که هرکس از کاری سود می برد زیان آن را نیز می بایست متحمل شود. الفاظ این قاعده بر گرفته از روایتی است از پیامبر (ص) که بیان می فرمایند: «الرهن من صاحبه الذی رهنه، له غنمه وعلیه غرمه» در زمینه مسؤولیت شخص ثالث آیا تأثیر دخالت او هر چند تمام موازین و مقررات و استانداردها را نیز رعایت کرده باشد نسبت به زیان های وارده در هر حال مسؤول قلمداد می شود یا اینکه این قاعده نمی تواند این مسؤولیت را ایجاد کند؟ قاعده «من له الغنم فعلیه الغرم» بیشتر بر مبنای اخلاق قابل توجیه است. به این معنی که، در مواردی که خسارتی به بار می آید، اخلاق می گوید کسی که از شیء ایجاد کننده ضرر منتفع می شود، بهترین و مناسبترین شخص برای جبران خسارت می باشد. به نظر نمی رسد که بتوان از این قاعده برای مسؤول شناختن عامل ضرر یا شخص ثالث بهره جست، زیرا در رابطه با اعمال این قاعده مسأله اساسی شخص منتفع است. بر خلاف نظریه خطر در برابر انتفاع که در آن عامل زیان به علت دست زدن به فعالیت خطرناک موجب ناامن شدن محیط ایجاد کننده خطر محسوب می شود و به همین دلیل ملزم به جبران خسارت میگردد. در مسؤولیت بر مبنای قاعده «من له الغنم فعلیه الغرم» این شخص زیان دیده است که از شرایط و کالا منتفع می شود و اگر با هشدارها و رعایت احتیاط و مقررات زبانی به وی به بار آید، خود وی باید خسارات ناشی از آن را متحمل گردد. در حدیث در خصوص رهن چون رهن از مورد رهن به نفع خود استفاده می کرد، به همین خاطر پیامبر (ص) فرمود که تلف از آن رهن است.

پس این قاعده نیز برای اثبات مسؤولیت عامل زیان یا شخص ثالث به صرف تأثیر یا دخالت محض مناسب نیست. زیرا نه تنها در مورد مداخله صرف شخص ثالث بلکه در سایر مواردیکه عامل زیان مرتکب تقصیری نشده و دخالتی نیز نداشته باشد نیز اگر به زیان دیده ضرری برسد، یا در مواردی که شخص ثالث شرایط استاندارد و رعایت مقررات و موازین قانونی را هم به عمل آورده باشد باز هم به صرف حدوث ضروری را مسؤول دانست و به صرف تأثیر و دخالت وی را محکوم کرد.

از بین این دو دیدگاه یاد شده با توجه به استدلال هایی که بیان شد باید گفت که، برخلاف شرایطی که عامل زیان یا شخص ثالث مرتکب تقصیر شده باشند، جرم انگاری یا حداقل مسؤولیتی برای صرف تأثیر یا دخالت شخص ثالث وضع نشده واز نظر فقهی نیز مسؤولیتی در خصوص آن بیان نشده است. همچنین به دلیل رعایت مقررات و موازینی که عامل زیان و شخص ثالث رعایت کند، باید قایل به این شد که، صرف ورود ضرر نشانه تقصیر نیست.

نظر مشهور فقهای امامیه

مشهور فقهای امامیه معتقدند علی رغم حاذق و ماهر بودن و علی رغم رعایت موازین فنی و نظامات دولتی و علی رغم معالجه بیمار با اذن، چنانچه قبل از معالجه برائت اخذ نگردد، پزشک ضامن خواهد بود. آنان معتقدند اذن در معالجه، اذن در تلف نیست و بیمار با اذن خود به دنبال درمان بیماری بوده است و خواهان مرگ یا نقص و صدمات بدنی نمی باشد. هم چنین فقها معتقدند که جواز و اذن به معالجه و ضمان طبیب منافاتی با هم ندارند؛ چرا که ممکن است انجام عملی شرعاً و قانوناً جایز باشد، اما در مواردی هم برای فاعل آن عمل مسئولیت به دنبال داشته باشد. مشهور فقهای امامیه برای اثبات مدعای خود به دلایلی تمسک کرده اند که آن دلایل ذکر می شود.

بند اول : روایات

روایت سکونی از امام صادق (ع) و او از امیرالمؤمنین (ع) که فرمود: «من تطبّب او تبیطر فلیأخذ البرائة من ولیه و الا فهو له ضامن»؛ هر کس پزشکی یا دامپزشکی می کند، باید قبل از درمان، از ولی بیمار یا صاحب حیوان برائت جوید و گرنه ضامن است.

روایت دیگری که مشهور به آن استناد می کنند: «إنّ علیاً ضمن ختناً قطع حشفه غلام» (همان)؛ امام علی (ع) کسی را که کودکی را ختنه کرده بود [و بیش از مقدار لازم ختنه کرده بود] ضامن دانستند. بنابراین بر اساس این دو روایت پزشکان عموماً خواه پزشک انسان باشند و خواه پزشک حیوان (دامپزشک)، حتی ختنه گر مسئول اعمال خود بوده و در صورت ورود زیان ضامن خواهند بود.

بند دوم : قواعد فقه

بند سوم : اجماع

عمل طبیب مشمول برخی از قواعد فقه و حقوق است که شخصی را ضامن و مسئول می دانند که آن قواعد فقهی عبارتند از: قاعده اتلاف، لا یطل دم امرء مسلم، لاضرر و قاعده غرور.

برخی از فقها در این مسئله ادعای اجماع کرده اند و قائل به ضمان پزشک شده اند و تعبیر به «لاخلاف» نموده اند. و حتی شهید ثانی در شرح لمعه عمده دلیل را اجماع دانسته اند. ابن زهره در غنیة النزوع و محقق حلی در نکت النهایه، نیز ادعای اجماع را پذیرفته اند. اجماعی که در اینجا اشاره شد، تنها توسط ابن زهره و محقق حلی نقل شده است و به نظر می رسد در میان فقها طرفدار بسیاری ندارد؛ زیرا این اجماع مدرکی است و حجیت آن به اثبات نرسیده است.

نظریه غیر مشهور فقهای امامیه

برخی از فقهای امامیه معتقدند، چنانچه پزشک حاذق و ماهر باشد و موازین فنی و علمی و نظامات دولتی را رعایت نماید و معالجات وی با اذن بیمار یا ولی یا سرپرست قانونی بیمار باشد، دیگر نیازی به اخذ برائت نیست. در نتیجه، چنانچه صدمه ای به بیمار وارد شود یا معالجه ای باعث مرگ وی شود، ضمانی در کار نیست. این دسته از فقیهان که در رأس آنان، فقیهی چون

«ابن ادريس حلی» از قدما و آیت الله سید محمد شیرازی در کتاب الفقه از معاصرین و برخی از حقوقدانان قرار دارند به عدم ضمان پزشک حاذق محتاط معتقدند. این گروه برای اثبات ادعای خود به دلایل ذیل استناد می کنند.

بند اول : اصل براءت

اصل براءت مستلزم عدم ضمان و مسئولیت است؛ چرا که درباره پزشکی که مهارت دارد و اصول علمی را در معالجه بیمار رعایت می کند، شک پدید می آید که آیا او ضامن و مسئول به شمار می آید، یا نه. در این صورت، اصل براءت، حکم به عدم مسئولیت می کند.

بند دوم: اذن شرع و عقل

یعنی نباید کاری که عقلاً و شرعاً مجاز و مشروع است ضمان آور باشد، تا جایی که در تحریرالوسیله آمده است: «کل ما هو مأذون شرعاً لیس فیه ضمان ما تلف لأجله و کل ما هو غیرمأذون فیه، فیه الضمان». بنابراین چون مداوا و علاج بیمار شرعاً مجاز است نباید در صورت تلف یا نقص عضو برای طبیب ضمان آور باشد. در واقع، ضمان و مسئولیت با جواز و اباحه شرعی جمع نمی شود.

بند سوم : اذن بیمار یا ولی بیمار به درمان

در صورتی که پزشک با اذن بیمار و یا بستگان و اولیای او به درمان بپردازد و از این رهگذر، بیمار بمیرد و یا متحمل زیان سنگینی شود، پزشک مسئول نیست؛ چه او با اذن بیمار، به درمان اقدام کرده و همان گونه که گفته شده: «اذن در شیء، مستلزم اذن در لوازم آن هم هست» و در عرف هم منظور از کسب اذن از بیمار این است که چنان چه بیمار صدمه ای ببیند، پزشک مسئول تلقی نمی شود و عرف از کسب اذن چیزی جز این نمی فهمد.

بند چهارم : قاعده احسان

طبق آیه ۹۱ از سوره مبارکه توبه که می فرماید: برای محسنین، یعنی این جمعیت که عبارتند از: مرضا، ضعفا، فقرا، سبیلی نیست، سبیل ره هم معنا خواهیم کرد، سبیل به معنای راه است و هم چنین آیه ۶۰ از سوره مبارکه الرحمن که می فرماید: آیا پاداش نیکی جز نیکی نیست؟ طبیب در اینجا محسن است و در صورت فوت بیمار و یا وارد شدن صدمه ای به وی، احسان مانع از ایجاد ضمان طبیب است .

بند پنجم : روایات

غیر از موارد گفته شده، قائلین به عدم ضمان طبیب، به روایات متعددی نیز برای اثبات ادعای خود استناد جسته و معتقدند، بحث ضمان طبیب به این شکل ممکن است باعث تعطیلی امر طبابت و در نتیجه، سختی و حرج برای مسلمین شود. روایت یونس بن یعقوب که می گوید: به امام صادق(ع) عرض کردم: طبیبی دارویی را تجویز کرده و یا رگی را قطع می کند و ممکن است از آن دارو و یا قطع رگ، نتیجه بگیرد و یا آن دارو یا قطع رگ، بیمار را بکشد، حضرت فرمودند: «می تواند رگ را قطع بکند و دارو را تجویز نماید». و روایت اسماعیل بن حسن که می گوید: به امام صادق(ع) عرض کردم: من مردی از عرب هستم که به علم پزشکی آشنا هستم و طبابت من عربی است و پول نمی گیرم. حضرت فرمودند: «مانعی ندارد» عرض کردم: ما زخم را شکافته و با آتش می سوزانیم؟ فرمود: «باکی نیست». عرض کردم: ما برای بیماران داروهای سمّی تجویز می کنیم؟ فرمود: «مانعی ندارد». عرض کردم: ممکن است بیمار بمیرد، فرمودند: «ولو بمیرد». هم چنین روایت احمد بن اسحاق که می گوید: من فرزندی داشتم که مبتلا به سنگ [کلیه یا مثانه] شده بود، به من گفتند که علاجی جز جراحی ندارد، هنگامی که او را جراحی کردم، فرزندم فوت کرد، بعضی از شیعیان به من گفتند: تو شریک خون فرزندت هستی، ناچار نامه ای به امام حسن

عسکری (ع) نوشته و جریان را به او شرح دادم. حضرت در پاسخ نوشتند: «بر تو چیزی نیست، چرا که هدف تو معالجه بود ولی اجل او در همان بود که تو انجام دادی». با مراجعه به کتب فقه و کلمات فقها معلوم می شود که بر ادله طرفین ایراد و خدشه وارد است، ولی در مجموع ایرادات وارده بر دلایل مشهور قابل رد و ایرادات وارده بر نظر غیر مشهور قویتر به نظر می رسد. بنابراین طبق ادله قول مشهور، حکم به ضمان پزشک اقوی و معتبرتر و با قواعد سازگارتر است.

نتیجه گیری و پیشنهادات

به موجب دستور عمل مذکور (نسخه ۱۵) برای پزشک تعهداتی وضع گردیده که در صورت عدم اجراء پزشک متخلف مسئول خواهد بود آنچه قابل توجه است آن که در مواردی بطور صریح ضمانت اجرایی برای تعهدات پزشک پیش بینی نگردیده است به عنوان مثال پزشک مطابق دستور عمل مزبور متعهد به حفظ سلامت محیط های جمعی گردیده است اما در صورتی که از جانب وی در انجام این وظیفه سهل انگاری صورت گیرد صریحا ضمانت اجرایی برای مسئولیتی برای وی پیش بینی نشده است. حتی با ارجاع به آیین نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه ای شاغلان علوم پزشکی و مشاغل وابسته مشخص می گردد که آیین نامه مزبور نیز در خصوص مسؤلیت انتظامی پزشک مسکوت می باشد. زیرا مسؤلیت حفظ سلامت محیط های جمعی، مسؤلیتی است که در سال های اخیر با گسترش مسؤلیت پزشکی با اجراء طرح پزشک ایجاد گردیده است.

پزشک چنانچه سبب ورود خسارت به بیماران خویش گردد برای معافیت از مسؤلیت خویش باید دخالت اسباب خارجی از جمله فورس ماژور، فعل شخص ثالث، تقصیر بیمار (زیان دیده) و قطع رابطه سببیت را ثابت نماید در غیر این صورت مکلف به جبران خسارت بیمار می باشد.

علاوه بر تعهدات قراردادی پزشک، مسؤلیت های دیگری نیز به موجب دستور عمل برای وی وضع گردیده است. الف) مسؤلیت ناشی از فعل همکاران خویش در تیم سلامت: بیان شد که پزشک نه تنها مسئول اعمال خویش است بلکه مسؤلیت مدنی اعمال همکاران خویش در تیم سلامت را بر عهده دارد. با بررسی اقسام مسؤلیت مدنی ناشی از فعل غیر مشخص گردید که پزشک خانواده در قبال اعمال همکاران خویش در تیم سلامت، مسؤلیت مدنی قهری ناشی از فعل غیر را بر عهده دارد.

ب) تلاش برای حفظ سلامت محیط های جمعی از قبیل مدارس، رستوران ها، محیط های کارگاهی و ...

ج) درمان اولیه بیماران و تدبیر فوریت های پزشکی

د) اعلام ولادت و فوت

ه) مراقبت، درمان و پیشگیری از بیمارهای خاص

بنابرایت پیشنهادات می شود

الف - ضرورت احترام به اراده بیمار در انتخاب پزشک خانواده خویش باید در نظر گرفته شود که بیماران قادر به انتخاب آزادانه و آگاهانه پزشک خانواده خویش باشند این جزء حقوق مربوط به شخصیت بیمار می باشد که در صورت تحمیلی بودن ارجاع بیمار به پزشکی خاص این طرح با همه مزایای خود مقبولیت عمومی به همراه نخواهد داشت.

ب- حاکمیت اراده پزشک در انعقاد قرارداد و همکاری در اجرای طرح مزبور در نظر گرفته شود در غیر این صورت پزشکان با رضایت کامل توانایی های تخصصی خود را در اجرای این طرح بکار نمی گیرند.

ج- در خصوص مسئولیت های وضع شده در دستور عمل پزشک خانواده باید ضمانت اجراء های پیش بینی شده ایجاد گردد تا مانع از سهل انگاری پزشک خانواده در انجام تعهدات وی شود بنابراین باید در مقررات انتظامی پزشکان خانواده تجدید نظر گردد.

منابع

۱. ابن براج، عبدالعزيز. المهذب. ج ۲، سلسله الینابیع الفقیه، موسسه الفقه الشیعه، الطبعة الأولى، ۱۴۱۰ ق.
۲. ابن قدامه، عبدالرحمن بن ابی عمر محمد بن احمد. الشرح الکبیر علی متن المقنع. للنشر والتوزیع: دارالکتب العربی، ۱۴۰۸ ق.
۳. احمد سراج، محمد. ضمان العدوان فی الفقه الاسلامی، الطبعة الأولى، بیروت: نشر الموسسه الجامعیة للدراسات والنشر والتوزیع، چاپ اول، ۱۹۹۳ م.
۴. اشتری، محمد مسؤولیت مدنی، تهران، نشر حقوقدان، ۱۳۷۵
۵. اصفهانی، محمد بن حسن بن محمد (فاضل هندی). کشف اللثام. ج ۲، منشورات مکتبه آیت الله العظمی مرعشی نجفی، ۱۴۰۵ ق.
۶. امیری قائم مقامی، عبدالمجید، حقوق تعهدات، نشر دادگستر، ۱۳۸۷.
۷. آل کاشف الغطاء، محمد حسین. تحریرالمجله.، المجمع العالمی للتقرب بین المذاهب الاسلامیه، چاپ اول، ۱۴۲۵ ق.
۸. آموزگار، مرتضی، تعقیب کیفری وانتظامی پزشک مقصر، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۵
۹. آموزگار، مرتضی، قواعد عمومی قردادها، جلد چهارم، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار، ۱۳۶۷
۱۰. آموزگار، مرتضی، مسؤولیت قراردادی پزشک در برابر بیمار، تهران، انتشارات فردوسی، ۱۳۸۹
۱۱. بادینی، حسن، فلسفه مسؤولیت مدنی، مدنی، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۴
۱۲. باریکلو، علیرضا، مسؤولیت مدنی، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۸۵
۱۳. پی فلچر، جورج. مفاهیم بنیادین حقوق کیفری. ترجمه سید مهدی سیدزاده ثانی.
۱۴. پیلوار، رحیم. «نقش تقصیرزبان دیده در مسؤولیت مدنی»، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران، دانشکده حقوق، ۱۳۸۳ ش.
۱۵. خواجه پیری، عباس، موجبات مسؤولیت مدنی و آثار آن، تهران انتشارات الهدی، ۱۳۸۰
۱۶. دادمرزی، مهدی و دانش کیا محمد حسین، ترجمه الوسیط جلد یک، انتشارات دانشگاه قم، ۱۳۸۲
۱۷. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، جلد چهل و چهار، تهران، انتشارات تیرازه، ۱۳۶۱
۱۸. ژوردن، پاتریس. اصول مسؤولیت مدنی. ترجمه و تحقیق مجید ادیب. تهران: نشر میزان. چاپ اول. ۱۳۸۲ ش.
۱۹. سعیدی صدر، احمد: «توزیع مسؤولیت مدنی»، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه قم، دانشکده حقوق، ۱۳۸۹ ش.
۲۰. سلطان نژاد، هدایت اله، مسؤولیت مدنی خسارات معنوی، تهران، انتشارات نورالثقلین، ۱۳۸۰
۲۱. سینی نژاد، حسینقلی، مسؤولیت مدنی، تهران، انتشارات مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۸۹
۲۲. شبیری، وحدتی، سید حسن، مبانی مسؤولیت مدنی قرار دادی، قم، انتشارات پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۵
۲۳. شجاعپوریان، سیاوش، مسؤولیت مدنی ناشی از خطای شغلی پزشک، تهران، انتشارات فردوسی، ۱۳۷۳
۲۴. شمعی، محمد، تحلیل ماهیت و آثار قراردادهای اداری در حقوق ایران، انتشارات دستان، ۱۳۸۸

۲۵. صادقی، محمد هادی. «اجتماع اسباب»، آموزه های حقوق کیفری، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۶، پاییز- زمستان ۱۳۹۲.
۲۶. صفایی، سید حسین. «ضابطه تقسیم مسئولیت مدنی در فرض تصادم دو وسیله نقلیه». فصلنامه مطالعات آرای قضایی رأی، سال دوم، شماره ۲، بهار ۱۳۹۲ ش.
۲۷. عباسی، محمود، مسئولیت پزشکی، تهران، انتشارات حقوقی، ۱۳۸۹
۲۸. غمامی، مجید، قابلیت پیش بینی ضرر در مسئولیت مدنی، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۲
۲۹. فرجی، حمید، دلالتی در حقوق ایران، تهران انتشارات خرسندی، ۱۳۸۶
۳۰. الفیروزآبادی، مجدالدین. القاموس المحيط. ج ۳، مطبعه دارالمأمون مصر ۱۳۵۷.
۳۱. قهرمانی، نصرالله، مسئولیت مدنی وکیل، نشر گل گندم، ۱۳۷۷
۳۲. هاشمی، سید احمد علی. «اسباب متعدد در مسئولیت مدنی»، دو فصلنامه علمی- پژوهشی دانش حقوق مدنی، سال دوم، شماره دوم، پاییز و زمستان ۱۳۹۲ ش.
۳۳. یزدانیان، علیرضا، قلمرو مسئولیت مدنی، تهران، انتشارات نشر ادبستان، ۱۳۷۹

34. Clerk and Lindsell. Torts, 7th adition, Sweet and Maxwell, Civil liability of doctors in Common Law London, 1995
35. Prosser William. L, Low of torts, West publishing co, Physicians and liability arising from surgery 1971
36. Prosser William. L, Low of torts, West publishing co, Medical Error 1971
37. Viney, G. et Jourdain P. (1998), Traite de Droit Civil, les Conditions de la Responsabilite, 2 Edition, Paris, L.G.D.j.