

آیا طبیب ضامن است؟

حجة الاسلام والمسلمین دکتر حبیب الله طاهری
عضو هیأت علمی در مجتمع آموزش عالی قم وابسته به دانشگاه تهران
و از اساتید حوزه علمیه قم



خلاصه

طبیب هرچند حاذق و ماهر و محتاط باشد گاهی در اثر طبابت وی بیمار تلف می شود یا دچار نقص عضوی می گردد و یا اینکه قوه ای از قوای خود از قبیل باصره یا سامعه را از دست می دهد و گاهی از طریق معالجه بی اثر یا خطای درمان، خسارت مالی متوجه بیمار می گردد. در این صورت آیا طبیب ضامن است؟ در صورت ضمان جامعه دچار عسر و حرج خواهد شد زیرا که طبیب حاضر به معالجه بیمار نخواهد شد.

در این مقاله موضوع فوق از دیدگاه فقهی بررسی شده است. ابتداء مفهوم ضمان و اقسام آنرا بیان و سپس عوامل و ادله ضمان طبیب را متذکر می شویم در پایان راههای عدم ضمان را بررسی خواهیم نمود. تنها راه شرعی و قانونی تحصیل براءت اطباء قبل از درمان از مریض یا ولی او می باشد که امروزه در بیمارستانها رایج است.

ژوبشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

□ اشاره

در شریعت اسلام فراگیری علوم مورد نیاز جامعه از قبیل علم طب واجب کفائی بوده و بر تمامی کسانی که توان و امکانات و زمینه تحصیل چنین علمی را دارند واجب است. تا حد رفع نیاز آن را فراگیرند و نیاز جامعه را برطرف سازند.

در دستورات اسلامی به بهداشت و امور پزشکی توجه خاصی مبذول شده است و از ارزش والائی برخوردار است تا جائی که «علم الأبدان» در کنار «علم الأبدیان» قرار می‌گیرد چنانکه رسول خدا فرمود: «الْعِلْمُ عِلْمَانِ: عِلْمُ الْأَبْدَانِ وَ عِلْمُ الْأَبْدِيَانِ»^(۱)

از سوی دیگر بر بیماران واجب است در صورت ابتلاء به امراضی که با احتمال هلاکت یا نقص عضو یا از دست رفتن قوای جسمانی آنان توأم است، به طبیب مراجعه نمایند و خود را معالجه کنند و حق تعقل و کوتاهی را ندارند. دلیل این مطلب، حدیث: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»^(۲) و آیه: «وَلَا تَلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ»^(۳) و احادیث دیگر از قبیل: «تَدَاوَوْا فَإِنَّ الَّذِي أَتَزَلُ الدَّاءَ أَتَزَلُ الدَّوَاءَ.» و «إِنَّ مُوسَى مَرَضَ فَعَادَهُ بَنُو إِسْرَائِيلَ وَ وَصَفُوا لَهُ دَوَاءً فَاَمْتَنَعَ مِنْهُ، فَأَوْحَى اللَّهُ إِلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُهُ بِذَلِكَ وَ الْآلَمُ يَشْفِيهِ.»^(۴) و روایات دیگری است که نیاز به نقل همه آنها نیست.

از طرف دیگر بر طبیب نیز علاج امراضی که اگر امتناع از معالجه آن نماید، موجب هلاکت یا

نقص عضو و قوای جسمانی می‌گردد، واجب است و امتناع و خودداری از علاج علاوه بر حرمت، ضمان نیز دارد، در حدیثی اَبَان بن ثَقَلِب از امام صادق (ع) نقل کرد که آن حضرت فرمود: عیسی مسیح. چنین می‌فرمود: اگر طبیبی مداوای مجروحی را ترک کند (یعنی از معالجه جراحات بدن مریض بهر دلیلی امتناع ورزد) با وارد کننده جرح، شریک است چرا که شخص وارد کننده جرح قصد فساد (و آزاررسانی) مجروح را داشته است و آن کسی هم که توانائی مداوا را دارد ولی از معالجه امتناع می‌ورزد فساد او را طالب است^(۵)، یعنی همانطوریکه وارد کننده جرح مقصر و ضامن است، طبیب ممتنع نیز ضامن است. بنابراین طبیب حق امتناع از معالجه را ندارد.

اینک سخن در این است که: در عین اینکه طبیب و طبابت در بینش اسلامی و همچنین در جوامع بشری در طول تاریخ از منزلت والائی برخوردار بوده و هست، و در عین اینکه بر بیماران واجب است به آنان برای علاج امراض شان مراجعه نمایند، و بر آنان نیز علاج بیمار واجب و امتناع از آن حرام است، بالاخره طبیب یک انسان است و از مقام عصمت برخوردار نیست و مانند هر انسان دیگری

۱- روضه کافی صفحه ۲۴۵

۲- کافی جلد پنجم صفحه ۲۹۲ حدیث ۱

۳- بقره آیه ۱۹۵

۴- جواهر الکلام جلد ۴۳ صفحه ۵۰

۵- روضه کافی حدیث شماره ۵۴۵.

□ ۱- تعیین محدوده بحث:

در ذیل این عنوان ابتدا باید معنای ضمان طبیب روشن گردد و سپس معلوم گردد که منظور از طبیب کدام طبیب است؟ حاذق یا جاهل، مقصر یا محتاط؟ و همچنین باید روشن گردد که تنها برخی از اطبا مانند جراحان ضامن‌اند یا همهٔ اطباء اعم از طبیب عمومی یا متخصص، جراح یا غیرآن و اعم از روانپزشکان و غیر آنها، و آیا عمل طبیب که ضامن‌آور است مصداق خطای محض است یا نه؟

الف: معانی ضمان و موارد استعمال آن:

کلمهٔ ضمان، در اصطلاح فقها به معنای «تعهد» و برعهده گرفتن است و در حقوق کنونی احياناً مترادف با «مسئولیت» نیز به کار می‌رود. موارد استعمال ضمان و مشتقات آن در فقه و حقوق مدنی چندان است که به دشواری می‌توان همهٔ موارد و معانی گوناگون را شمرد، ولی تقسیم این موارد و گروه‌بندی معانی مشابه، می‌تواند به شناخت مفهوم ضمان کمک شایانی کند:

یک: ضمان ناشی از عقد: ضمان ناشی از عقد همان ضمان قرار دادی است که مثلاً در عقد بیع، فروشنده و خریدار در مقابل یکدیگر ضامن هستند، یعنی بایع متعهد و ضامن است که مبیع را به مشتری تسلیم نماید، چنانکه مشتری نیز متعهد و ضامن است که ثمن را به بایع بپردازد و

ممکن است مرتکب خطا یا اشتباه شود، و در بعضی از مواقع نیز ممکن است علیرغم سعی و تلاش پزشک و عدم وقوع هرگونه اشتباهی معالجات پزشک منجر به ایراد خسارت مالی و جانی بیمار گردد، اینک سوال این است که آیا طبیب مسئول اعمال خویش و ضامن جبران خسارت وارده می‌باشد؟ یا نه خطای طبیب ضامن آور نیست و بر فرض اگر ضمانی داشته باشد همانند خطای قاضی باید از بیت‌المال پرداخت شود؟

برای پاسخ روشن به این سؤال باید نخست محدوده بحث از جهات گوناگون (از قبیل اینکه: منظور از ضمان، ضمان قهری است یا قراردادی؟ و یا منظور از طبیب، طبیب جاهل است یا حاذق؟ خطاکار و مقصر است یا محتاط و بی‌تقصیر؟ و بالاخره عمل طبیب مصداق خطای محض است یا شبه عمد؟ و امثال اینها) روشن شود، و پس از روشن شدن محدوده بحث، آنگاه ضمان و عدم ضمان طبیب طبق ادله بررسی شود تا معلوم گردد که طبیب ضامن است یا نه، و بر فرض ضمان، آیا راهی برای سقوط ضمان وجود دارد که بالاخره ذمه طبیب از ضمان بری شود یا نه؟ لذا در این مقاله این مبحث تحت عناوین ذیل مورد توجه و بررسی قرار می‌گیرد:

۱- تعیین محدوده بحث

۲- اثبات ضمان طبیب

۳- عوامل سقوط ضمان طبیب.

قبیل ضمان قهری است، یعنی ضمان ناخواسته است که طبق قانون بر او تحمیل می‌گردد چون طبیب با کسی چنین قراری نبسته است که اگر خسارتی وارد شده من آن را جبران می‌کنم، و یا عقدی در میان نیست که براساس آن عقد و قرار بتوان طبیب را ملزم نمود.

در سال ۱۸۳۳ (م) موضوع مسئولیت پزشکان در دیوان کشور فرانسه مطرح گردید و دیوان کشور فرانسه رأی دادند که دو ماده ۱۳۸۲ و ۱۳۸۳ قانون مدنی فرانسه که مربوط به ضمان قهری است به طور کامل قابل تطبیق بر مسئولیت پزشک است بنابراین مسئولیت طبیب قهری است، از آن زمان به بعد دادگاه فرانسه بر این مبنا حکم می‌کردند، تا اینکه در سال ۱۹۳۶ مجدداً موضوع مسئولیت پزشکان در دیوان کشور فرانسه مطرح گردیده دیوان کشور، این بار رأی به قراردادی بودن ضمان طبیب داده است، زیرا بالاخره بین طبیب و بیمار قرارداد معالجه وجود دارد، گرچه قرارداد معالجه تعهد به شفای بیمار نیست لکن قرارداد اقتضاء می‌کند که تلاش صادقانه و آگاهانه که از وجداتی آگاه سرچشمه می‌گیرد و با اصول علمی ثابت هماهنگ باشد به کار بندد و اخلاق طبیب به آنچه که عقد بر وی تحمیل کرده است ولو اینکه غیر عمدی باشد موجب مسئولیت قراردادی می‌گردد^(۱).

در صورت مستحق للغير درآمدن هریک از مبیع و ثمن بایع و مشتری ضامن درک آن می‌باشند و بالاخره ضمان عقدی همان است که در اصطلاح حقوق کتونی از آن به مسئولیت قراردادی یاد می‌کنند.

دو: ضمان قهری: و آن عبارت است از مسئولیت انجام امری یا جبران ضرری که بدون وجود هرگونه قرارداد و عقدی بین اشخاصی که به طور قهری و به حکم قانون حاصل می‌شود، مانند ضمان ناشی از غضب، اتلاف، تسبیب و امثال اینها. قدر مشترک این گروه از ضمان، ناخواسته بودن آنها است یعنی ضامن قصد ندارد خود را ملتزم به امری نماید، اما قانون این مسئولیت را بر او تحمیل می‌کند.

سه: عقد ضمان: عقد ضمان طبق ماده ۶۸۴ ق.م. «عبارتست از اینکه شخصی مالی را که بر ذمه دیگری است به عهده بگیرد...» و این نوعی انتقال دین بوده که با عقد مزبور، دین از ذمه مدیون اصلی به ذمه ضامن منتقل می‌گردد.

پس از روشن شدن معانی ضمان و موارد استعمال آن اینک می‌خواهیم به بنیم که ضمان طبیب با کدامیک از این سه معنا قابل تطبیق است، آیا ضمان عقدی و قراردادی است؟ یا عقد ضمان است که ضمان و مسئولیتی که برعهده دیگری بوده به وسیله عقدی به خود انتقال داده است؟ یا اینکه هیچیک از این دو نیست بلکه ضمان قهری و الزامی خارج از قرارداد است؟ معلوم است که ضمان طبیب از

۱- مسئولیت مدنی ناشی از خطای شغلی پزشک از شجاعپوریان صفحه ۳۶-۳۵ به نقل از المسئولیه الأطباء دکتر ابراشی

خود را بکار بسته است این بحث مطرح است که آیا ضامن است یا نه؟ وگرنه ضامن طبیب قاصر یا مقصر قطعی است و کسی به عدم ضامن آنها نظر نداده و محل خلاف هم نیست تا مورد بحث قرار گیرد که ذیلاً به نحوی اختصار به آنها اشاره می‌شود:

ضامن طبیب جاهل:

حذاقت و دانائی شرط اول و رکن اصلی طبابت است، و تصدی شغل پزشکی و دامپزشکی و دیگر شعب مربوط به آن اگر بدون آگاهی لازم باشد و موجب مرگ یا ضایعه‌ای در عضو یا قوه‌ای از قوای انسان شود، فرد ضامن دیه نفس یا عضو آسیب دیده خواهد بود.

در این رابطه نظر فقهای شیعه و سنی و حقوقدانان هماهنگ بوده و روایات وارده از طریق شیعه و سنی دلیل براین مطلب است، به عنوان نمونه به برخی از آنها اشاره می‌کنیم:

در حدیثی از امیرالمؤمنین (ع) روایت شده است که فرمود: «برامام واجب است که علمای فاسق و پزشکان جاهل و... را زندانی کنند.»^(۱) زیرا علمای فاسد عقاید و دین مردم و پزشکان جاهل جسم مردم را تباه و فاسد می‌کنند، پزشکان جاهل نه تنها دردهای جسمی و روانی افراد جامعه را تخفیف نمی‌دهند بلکه برآنها می‌افزایند و گاه ممکن است آنها را تا سرحد مرگ بکشانند.

ولی حق این است که قرارداد معالجه باعث ضامن نمی‌گردد چون اگر طبیب طبق قرارداد عمل نکند مقصر است و طبیب مقصر قطعاً ضامن است و آن از محدوده بحث خارج است و اگر حاذق بود و تمام توانش را نیز بکار گرفته است در عین حال منجر به مرگ بیمار شد قرارداد معالجه نمی‌تواند ضامن‌آور باشد تا ضامن او ضامن قراردادی باشد، بلی ممکن است ضامن قهری داشته باشد که باید به آن پردازیم.

ب - ضامن کدام طبیب؟

منظور از طبیب از یکسو قطعاً قشر خاصی از اطباء نمی‌باشد. یعنی این بحث ضامن طبیب، اختصاص به جراحان، یا پزشکان عمومی یا روانپزشکان یا دامپزشکان ندارد بلکه هر طبیبی مسئول اعمال خود و ملزم به جبران خسارات وارده جانی و مالی می‌باشد یعنی اگر از ادله، ضامن طبیب استفاده شد فرق نمی‌کند که یک طبیب عمومی با تجویز دارویی موجب تلف یا نقص عضو مریض گردد و یا یک جراح متخصص در اثر عمل جراحی قلب یا مغز و یا... باعث تلف آن شخص شود و یا روان پزشکی در اثر تجویز دارویی مریض خود را ناقص و یا از بین برد و یا دامپزشکی در اثر معالجات خود حیوان را تلف نماید.

اما از سوی دیگر این بحث که طبیب ضامن است یا نه؟ مخصوص برخی از اطباء است یعنی در طبیب حاذق محتاط که همه تلاش

۱- وسائل الشیعه جلد ۱۸ صفحه ۲۲۱.

مرتکب خطای پزشکی شود و از این جهت به بیمار صدمه‌ای وارد شود، ضامن خواهد بود گرچه معالجه وی با اذن بیمار یا ولی او باشد^(۵) و چون مسئولیت طبیب سهل‌انگار و بی‌مبالات از بدیهیات و امور مسلم فقهی است لذا فقها در این رابطه کمتر به بررسی پرداخته‌اند، زیرا در این صورت تمامی قواعد و ادله ضامن مصداق دارد، بنابراین، طبیب هرچند ماهر و متخصص در علم و عمل باشد طبق عرف پزشکی موظف است به هنگام درمان از لحظه مراجعه تا اتمام اقدامات تشخیصی و درمانی، کلیه موازین علمی و متعارف را در جهت بهبود بیمار بکار گیرد و در غیراینصورت هرگاه بیمار متحمل خساراتی اعم از جانی و مالی و مادی و معنوی شود طبیب مسئول است گرچه معالجه با اذن بیمار یا ولی او انجام شده و حتی قبل از درمان برائت نیز کسب کرده باشد، زیرا اذن و برائت دلیل بر کوتاهی و سهل‌انگاری طبیب نمی‌شود. بنابراین بحث اینکه: آیا طبیب ضامن است

در حدیثی دیگر از رسول خدا نقل شده که: «مَنْ تَطَبَّبَ وَ لَمْ يَكُنْ بِالطَّيِّبِ مَعْرُوفًا فَهَوَّ ضَامِنٌ»^(۱) یعنی کسی که به پزشکی بپردازد و از قبل دانش آن را نیاموخته باشد ضامن و مسئول است. در قرآن کریم نیز از عمل به ظن و گمان (مخصوصاً در کارهای مهم از قبیل جان و سلامت انسان) به شدت نهی شده و گفته شد: «لَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ»^(۲) و در آیه دیگر گفته شد: «إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا»^(۳) بنابراین کارها باید براساس علم و آگاهی صورت گیرد نه ظن و تخمین و گمان.

براساس ضوابط فقهی و قاعده ضامن نیز وقتی افراد جاهل و ناآگاه مبادرت به خدمات پزشکی نمایند و به جای اصلاح بیمار و علاج بیماری باعث فساد و تباهی او گردند در قبالت اعمال خویش مسئول می‌باشند و اگر طبابت آنها منجر به فوت بیمار گردد، ضامن دیه نیز خواهند بود، فقها در این باره اتفاق نظر دارند^(۴) و در تبصره ۳ ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی آمده است: هرگاه برائت «عدم مهارت» قتل یا ضرب یا جرح واقع شود در حکم شبه عمد است و جانی مسئول پرداخت دیه است.

به هر حال در مسئولیت و ضامن طبیب جاهل تردیدی نیست و بحث ما هرگز مربوط به او نخواهد بود.

ضامن طبیب مقصر

طبق اجماع فقهای شیعه هرگاه طبیب حاذق و دانائی در اثر سهل‌انگاری و بی‌توجهی

۱- کنز العمال جلد ۱۰ صفحه ۱۵

۲- سوره اسراء آیه ۳۶

۳- یونس آیه ۳۶.

۴- شرایع، محقق کتاب الادیات، جواهرالکلام، جلد ۴۳ صفحه ۴۴، مجمع البرهان، محقق اردبیلی کتاب الادیات، ریاض المسائل جلد ۲ صفحه ۵۹۶ و...

۵- در این رابطه رجوع کنید به: جواهر جلد ۴۳ صفحه ۴۴، مجمع البرهان، اردبیلی، کتاب الادیات صفحه ۱، تحریر الوسیله جلد ۲ صفحه ۵۶۱ مسأله ۵ و مبانی تکملة المنهاج جلد ۲ صفحه ۲۲۱ مسأله ۲۲۴.

همانند خطای قاضی نمی‌دانند که دیه از بیت‌المال پرداخت شود، بلکه باید از مال طبیب پرداخت شود.

□ ۲- اثبات ضمان طبیب

طبابت در دیدگاه مسلمانان: اولاً: یک مسئولیت و تعهد دینی و ضرورت اجتماعی انسانی است که امکان تساهل در آن وجود ندارد و یکی از واجبات کفائی است. ثانیاً: حکمی عقلی است زیرا برای بقای نوع انسان و تخفیف رنجها و بلا یا نقش اصلی را دارد. ثالثاً: پزشکی یک رسالت اخلاقی است و نجات دادن یک شخص، همسان و بمنزله نجات همه افراد جامعه است: مَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا.^(۱) لذا پزشکی که قادر به معالجه باشد و از آن خودداری نماید فاقد اخلاق انسانی است^(۲) و به تعبیر حضرت عیسی مسیح (ع) با واردکننده جرح بر مجروح، شریک است^(۳).

حال با توجه به اهمیت و جایگاه والای امر طبابت و معالجه اگر طبیب حاذقی تمام تلاش و سعی خود را در راه علاج بیمار بخرج داده است اما نهایتاً معالجه منجر به فایده‌ای نشود و مریض دچار نقص عضو شده یا بمیرد در این صورت باید دید فقها و حقوقدانان در قوانین موضوعه چه نظری داده‌اند آیا چنین طبیبی ضامن است یا ضامن نیست؟

۱- سوره مائده آیه ۳۲

۲- مسئولیت مدنی پزشک صفحه ۶۹

۳- روضه کافی حدیث ۵۴۵

یا نه؟ صرفاً در پیرامون طبیب حاذق و ماهر است که تمام توان خود را در عرف پزشکی بکار گرفته لکن تلاش او مثمرتر واقع نشده است و مریض در حین معالجه فوت کرده است. و یا دچار نقص عضو شده و یا قوه‌ای از قوای خود را از دست داده است و گرنه طبیب جاهل یا سهل‌انگار و مقصر قطعاً ضامن است.

خطای محض یا شبه‌عمد؟ ضمناً مقصود از خطای طبیب، خطای محض نیست که دیه بر عاقله باشد زیرا عمل طبیب از قبیل شبه‌عمد است نه خطای محض زیرا در خطای محض، شخص هرگز قصد انجام آن کار را ندارد مثلاً سرگرم پاک کردن تفنگ خود می‌باشد ولی ناگهان تیری از آن شلیک می‌شود و تصادفاً به انسانی برخورد کرده و او را می‌کشد در اینصورت قتل خطائی محض صادق است، ولی در شبه‌عمد طرف قصد انجام فعل را دارد لکن به منظور دیگری غیر از قتل و تصادفاً منجر به قتل می‌شود مثلاً معلمی شاگرد خود را به قصد تأدیب کتک می‌زند ولی تصادفاً منجر به قتل می‌شود و به تعبیر دیگر در شبه‌عمد شخص، در فعل خود عامد است ولی در قصد خودخاطی است، لذا معالجه طبیب روی بیمار چون با قصد و عمد انجام می‌گیرد مثلاً عمل جراحی روی مریض انجام می‌گیرد لکن نه به قصد قتل بلکه به قصد علاج و درمان لکن تصادفاً منجر به فوت بیمار می‌گردد، در اینجا شبه‌عمد است و دیه باید از مال خود طبیب پرداخته شود نه عاقله، و ضمناً خطای طبیب را

خَتَانًا قَطَعَ حَشْفَةَ غَلَامٍ» (۳) (علی (ع) شخصی را که کودکی را ختنه کرده و بیش از مقدار لازم بریده بود، ضامن گردانید).

بنابراین براساس این دو روایت اطباء عموماً خواه طبیب انسان باشند و خواه طبیب حیوان (دامپزشک) و حتی ختنه‌گر مسئول اعمال خود بوده و در صورت ورود زیاد ضامن خواهند بود.

۲- قواعد فقه و حقوق (۴): عمل طبیب مشمول برخی از قواعد فقه و حقوق است که شخص را ضامن و مسئول می‌دانند از قبیل: قاعده اتلاف، که به نحو عموم می‌گوید: هرکسی باعث تلف مال یا جان یا سلامت دیگری گردد، ضامن است، و می‌دانیم که در این قاعده، قصد و عدم قصد، عقل و عدم عقل، بلوغ و عدم بلوغ، علم و جهل، تأثیری ندارند یعنی در تمام موارد متلف ضامن است بنابراین کار طبیب که باعث تلف جان یا مال یا قوه‌ای از قوای

مشهور از فقهای شیعه و حقوقدانان قائل به ضمان بوده و طبیب را ضامن می‌دانند و عده‌ای نیز حکم به عدم ضمان کرده‌اند، اینک باید به دلائل و مستندات طرفین نظر کنیم و ببینیم حق با کدام قول است.

الف: نظر مشهور: (ضمان طبیب)

مشهور فقهای امامیه را عقیده براین است که هرگاه معالجه طبیب فوت، یا زیان بدنی بیمار را در پی داشته باشد، طبیب ضامن است گرچه در امر طبابت حاذق و متبحر بوده و معالجه نیز با اذن بیمار و یا ولی او باشد. (۱)

شهید اول در متن لمعه می‌فرماید: «الطَّبِيبُ يَضْمَنُ فِي مَالِهِ مَا يَتَلَفُ بِعِلَاجِهِ وَإِنْ اِخْتِطَاطٌ وَاجْتِهَادٌ وَ اِذْنُ الْمَرِيضِ.» (یعنی در صورتی که معالجه طبیب منتهی به تلف جانی و یا ناقص عضو گردد، ضامن است گرچه نهایت کوشش و سعی و احتیاط را نموده و معالجه به اذن بیمار باشد).

مشهور برای اثبات مدعای خود به دلائلی تمسک کرده‌اند که ذیلاً به آنها اشاره می‌شود:

۱- روایات: روایت سکونی از امام صادق (ع) و او از امیرالمؤمنین (ع) که فرمود: «مَنْ تَطَبَّبَ أَوْ تَبَيَّطَرَ فَلْيَأْخُذْ الْبِرَاءَةَ مِنْ وَلِيِّهِ وَالْأَقْرَبُ لَهُ ضَامِنٌ» (۲) (کسی که طبابت یا بیطاری می‌کند باید قبلاً از ولی بیمار و صاحب حیوان براءت حاصل نماید وگرنه ضامن خواهد بود) و باز روایت دیگری از سکونی از امام صادق (ع) و او از پدرش که آنحضرت فرمود: «أَنَّ عَلِيًّا ضَمَّنَ

۱- ر.ک، به: جواهرالکلام، ج ۴۳ از ص ۴۵، جامع‌المدارک، خوانساری ج ۶ ص ۱۸۸، مفتاح الکرامه ج ۱۰ ص ۲۷۰، شرح لمعه ج ۲، کتاب‌الدیات، تحریرالوسیله ج ۲ کتاب‌الدیات موجبات ضمان مسأله ۴، الفقه، سیدمحمد نزاری ج ۹۰ ص ۷۴.

۲- وسائل‌الشیعه ج ۱۹ ص ۹۵ باب ۲۴ از ابواب موجبات الضمان حدیث ۱ و ۲.

۳- همان.

۴- برای آگاهی بیشتر به این قواعد به کتابهایی از قبیل: قواعد الفقهیه آقای میرزاحسن بجنوردی و آقای مکارم شیرازی و مسئولیت مدنی دکتر کاتوزیان، و حقوق مدنی جلد ۲ اثر نگارنده مراجعه کنید).

مجله علمی پژوهشی حقوق و فلسفه، شماره چهارم، بهار ۱۳۷۷

۳- اجماع: بعضی از فقهاء در این مسأله ادعای اجماع نیز کرده‌اند و یا تعبیر به «لاخلاف» نموده‌اند^(۱) و حتی شهید ثانی در شرح لمعه عمده دلیل را اجماع دانسته است.

برهمن اساس و تبعیت از مشهور است که حقوقدانان اسلامی در قانون مجازات اسلامی موادی را به این موضوع اختصاص داده‌اند از قبیل:

ماده ۳۱۹، که می‌گوید: «هرگاه طبیبی گرچه حاذق و متخصص باشد در معالجه‌هایی که شخصاً انجام می‌دهد یا دستور آتراً صادر می‌کند هرچند به اذن مریض یا ولی او باشد باعث تلف جان یا نقص عضو یا خسارت مالی شود ضامن است.»

و در ماده ۳۲۰ می‌گوید: «هرگاه ختنه‌کننده در اثر بریدن بیش از مقدار لازم موجب جنایت یا خسارت شود، ضامن است گرچه ماهر بوده باشد.»

و در ماده ۳۲۱ می‌گوید: «هرگاه بیطار و دامپزشک گرچه متخصص باشد در معالجه حیوانی هر چند با اذن صاحب او باشد موجب خسارت شود ضامن است.»

بنابراین طبق قوانین موضوعه نیز طبیب هرچند حاذق و مأذون از ناحیه مریض یا ولی مریض باشد و احتیاط را نیز مراعات کرده باشد، ضامن است.

۱- جواهرالکلام ج ۴۳ ص ۴۶ و شرایع، محقق حلی، مباتی تکملة المنهاج ج ۲ ص ۲۲۱ و غنیة اهل زهره و ...

جسمانی و یا نقص عضو می‌گردد طبیب ضامن است و چون قصد اتلاف نداشت مصداق شبه عمد است.

و قاعده تسبیب: که در بعضی از موارد با کار طبیب تطبیق می‌کند مثلاً اگر طبیبی دستور تزریق آمپولی را به مریض صادر کرده و پرستار طبق دستور پزشک عمل کرد و آن آمپول را به مریض تزریق نموده و در اثر این تزریق مریض فوت کرده و یا نقص عضوی پیدا کرد مثلاً فلج یا کور شد، در اینصورت از باب اقوی بودن سبب از مباشر، طبیب ضامن است نه آن پرستاری که موظف به عمل کردن طبق دستور پزشک است.

و قاعده غرور: در بعضی از موارد طبیب طبق قاعده غرور ضامن است، درجائیکه طبیب دارویی را برای مریض تجویز کرده و نسخه می‌نویسد و مریض به اعتماد نظر طبیب طبق دستور دارو را تهیه و مصرف می‌کند به امید اینکه با مصرف دارو دردش درمان و مرضش معالجه می‌شود، لکن مصرف دارو باعث فوت یا نقص عضو او یا خسارت دیگری شده است در اینصورت طبیب مصداق «غار» و مریض مغرور است لذا طبق قاعده غرور و حدیث معروف نبوی «الْمَغْرُورَ يَرْجِعُ إِلَى مَنْ غَرَّهُ» مریض یا ورثه او در صورت فوت می‌توانند به طبیب مراجعه نمایند.

و قاعده لاضرر: طبق این قاعده هر ضرری ز ناحیه هرکسی برهرکسی وارد شود باید جبران شود، از جمله ضرری که از ناحیه طبیب بر مریض وارد می‌شود باید جبران گردد.

ب: نظر غیر مشهور (عدم ضمان طبیب):

در مقابل نظر مشهور عده‌ای از فقها از قبیل ابن‌ادریس از قدمای اصحاب در کتاب سرائر^(۱) و آیه‌الله سید محمد شیرازی در کتاب «الفقه»^(۲) از معاصرین و برخی از حقوقدانان^(۳) معتقد به عدم ضمان طبیب حاذق محتاط‌اند و این گروه نیز برای خود دلائلی دارند که ذیلاً به آنها اشاره می‌شود:

۱- اصل براءت، یعنی در صورت تبهر و محتاط و مأذون بودن طبیب برای معالجه شک داریم که ضامن است یا نه، اصل براءت ذمه طبیب است.

۲- اذن بیمار یا ولی او بر معالجه، یعنی چون طبیب از طرف بیمار یا ولی او مأذون است نباید در صورت فوت بیمار با نقص عضو او ضامن باشد.

۳- اذن شرع و عقل، یعنی نباید کاری که عقلاً و شرعاً مجاز و شروع است ضمان آور باشد، تا جایی که گفته شد: «كُلُّ مَا هُوَ مَأْذُونٌ شَرْعاً لَيْسَ فِيهِ ضَمَانٌ مَا تَلَفَ لِأَجْلِهِ وَكُلُّ مَا هُوَ غَيْرُ مَأْذُونٍ فِيهِ، فَقَبِيهِ الضَّمَانُ.»^(۴) بنابراین چون مداوا و علاج بیمار شرعاً مجاز است نباید در صورت تلف یا نقص عضو برای طبیب ضمان آور باشد.

۴- روایت وارده از معصومین (ع) است، که از آنها عدم ضمان طبیب استفاده می‌شود مانند: روایت اسماعیل بن حسن (که طبیب بود) می‌گوید: به امام صادق، عرض کردم من مردی

از عرب هستم که به علم پزشکی آشنا هستم و طبابت من عربی است و پول و ویزیت هم نمی‌گیرم، حضرت فرمودند: مانعی ندارد، عرض کردم: ما زخم را شکافته و با آتش می‌سوزانیم؟ فرمود: باکی نیست، عرض کردم: ما برای بیماران داروهای سمی تجویز می‌کنیم؟ فرمود: مانعی ندارد. عرض کردم: ممکن است بیمار بمیرد، فرمودند: ولو بمیرد^(۵).

و روایت یونس بن یعقوب که می‌گوید: به امام صادق عرض کردم: مردی (طبیعی) دارویی را تجویز کرده و یا رنگی را قطع می‌کند و ممکن است از آن دارو و یا قطع رگ نتیجه بگیرد و یا آن دارو و قطع رگ بیمار را بکشد؟ حضرت فرمودند: می‌تواند رگ را قطع و دارو را تجویز نماید.^(۶)

و روایت احمد بن اسحاق که می‌گوید: من فرزندی داشتم که مبتلا به سنگ (کلیه یا مثانه) شده بود، به من گفتند که علاجی جزء جراحی ندارد، هنگامی که او را جراحی کردم، در دم مرد، بعضی از شیعیان به من گفتند، تو شریک خون فرزندت هستی، ناچار نامه‌ای به اما عسگری (ع) نوشته و مآوقع را برای او شرح دادم،

۱- سرائر، کتاب الحدود باب النفوس

۲- الفقه جلد ۹۰ صفحه ۷۶

۳- مسئولیت مدنی پزشکی، از شجاع‌پوریان زیر نظر دکتر کاتوزیان.

۴- تحریر الوسیله جلد ۲ صفحه ۵۶۵

۵- روضه کافی صفحه ۱۹۴-۱۹۳ حدیث ۲۲۹ و ۲۳۰.

۶- همان.

است نظر یک فقیه چیز دیگری باشد و اجماع در این مسأله مدرکی نیز نیست که بعضی‌ها ادعا کرده‌اند، البته اگر درجائی اصل وجود اجماع محقق و معلوم نباشد و یا مدرکی بودنش مسلم باشد، بحث دیگری است ولی آقایان از یکسر می‌گویند روایت ضعیف و قابل عمل نیست و از سوی دیگر می‌گویند فقها در طول تاریخ، بخاطر این روایت ضعیف اجماع برضمان طبیب نمودند، حداقل اگر اجماع مدرکی باشد نشان‌گر این معناست که روایت در نظر فقها معتبر بوده و آن را قابل عمل می‌دانستند و اگر روایت را ضعیف می‌دانستند پس اجماع خود دلیل مستقلاً است، چون نمی‌شود بخاطر یک روایت ضعیف فقها در طول تاریخ بر ضمان طبیب اجماع نمایند.

ایرادات وارده بر دلائل غیرمشهور^(۳): اما اصل براءت یعنی دلیل اول، بر اهل فن مخفی نیست که با وجود ادله لفظیه نوبت به اصل عملی از قبیل اصل براءت نمی‌رسد.

و اما دلیل دوم، یعنی اذن بیمار یا اذن ولی او، این دلیل نیز مورد قبول نیست زیرا اذن در معالجه اذن در اتلاف یا نقص عضو نیست تا گفته شود خود مریض اذن داده و اساساً آیا

حضرت در پاسخ نوشتند بر تو چیزی نیست چراکه هدف تو معالجه بود ولی اجل او در همان بود که تو انجام دادی^(۱).

از این روایات نیز استفاده می‌شود که طبیب ضامن نیست.

ارزیابی دلائل طرفین:

با مراجعه به کتب فقه و کلمات فقهاء معلوم می‌گردد که بر ادله طرفین ایراد و خدشه وارد کرده‌اند، ولی در مجموع ایرادات وارده بر دلائل مشهور قابل رد و ایرادات وارده بر نظر غیر مشهور قویتر بنظر می‌رسد لذا به نظرنگارنده نظر مشهور طبق ادله معتبرتر و بنا قواعد سازگارتر است.

یکی از ایرادات^(۲) بر مستند مشهور این است که تمسک به حدیث سکونی صحیح نیست چون مسکونی در علم رجال تضعیف شده و حدیث، بخاطر سکونی ضعیف است. پاسخ این ایراد این است که عمل مشهور جابر ضعف سند حدیث است، یعنی وقتی متن حدیث مورد پذیرش فقهاء قرار گرفته و به آن عمل کرده‌اند ضعف سند جبران می‌شود.

و نسبت به روایت دوم یعنی ضمان ختنه‌گر نیز گفته شد: این درجائی بود که ختان تعدی کرده است. در حالیکه در روایت هیچ سخن از تعدی و تفریط نیست و یا در اجماع خدشه وارد کرده‌اند که اساساً اجماع طبق نظر بعضی از فقهاء حجت نیست. این سخن نیز مردود است زیرا یقیناً اجماع یکی از ادله است گرچه ممکن

۱- کافی جلد ۶ صفحه ۵۳

۲- برای آگاهی بزیادات، به کتاب «الفقه» شیرازی جلد ۹۰ و مسئولیت مدنی پزشکی از شجاعپوریان مراجعه نمایید.

۳- به جواهر الکلام جلد ۴۳ و جامع المدارک جلد ۶ و... مراجعه کنید.

طبیب ضامن نیست و در ابتداء متذکر شدیم محور بحث علم طبیب جاهل یا مقصر نیست که گفته شود اخذ براءت مربوط به آنهاست. توسل به تحصیل براءت دلیل براین است که طبیب اولاً و بالذات ضامن است و ثانیاً بالعرض یعنی با اخذ براءت ضامن نیست.

□ ۳- عوامل سقوط ضمان طبیب:

چنانکه ملاحظه کردید از یکسو، طبیب طبق قواعد و ادله، ضامن است و از سوی دیگر می‌دانیم که اگر طبیبی بداند که در صورت فوت بیمار با نقص عضو باید دیه بپردازد هیچگاه حاضر به معالجه بیمار نخواهد شد و قهراً بیماران در وضع بدی قرار خواهند گرفت و علاج بیمار که یک حکم الهی و عقلی است ترک خواهد شد لذا باید برای این جهت فکری کرد تاکنون راههایی برای آن در نظر گرفته شد که براساس آن طبیب ضامن نخواهد بود که ذیلاً به آنها اشاره می‌شود:

۱- تحصیل براءت^(۱): به اتفاق فقهاء تحصیل براءت از مریض با ولی مریض قبل از درمان مُسقط ضمان است عمده دلیل آن همان روایت سکونی است که امام صادق (ع) از

۱- جواهر الکلام جلد ۴۳ صفحه ۴۶، لمعه و شرح لمعه کتاب الدیت سرائر، کتاب الدیات، تحریر الوسیله جلد ۲ کتاب الدیات جامع المدارک جلد ۶ کتاب الدیات، مبانی تکملة المنهاج جلد ۲ کتاب الدیات و...

مریض می‌تواند به طبیب اذن در اتلاف و نقص عضو دهد؟

و اما دلیل سوم یعنی اذن شرعی، در پیرامون این دلیل گفته می‌شود گرچه در غالب موارد کاری که شرعاً مجاز است ضمان آور نیست ولی این کلیت ندارد لذا با اینکه زدن برای تأدیب از ناحیه معلم یا پدر شرعاً جایز است، اگر منجر به تلف یا نقص عضوی شود ضمان آور نیست و روشن‌تر از همه اینکه با اینکه ختنه شرعاً واجب است و ختنه‌گر قطعاً مجاز به انجام چنین کاری هست وقتی موجب خسارت شد امیرالمؤمنین (ع) او را ضامن دانست.

و اما دلیل چهارم یعنی روایات، (روایت اسماعیل بن حسن و یونس بن یعقوب و احمد بن اسحاق) اساساً ناظر به ضمان یا عدم ضمان نیستند بلکه ناظر بر جواز اقدام بر معالجه ولو منجر به فوت بیمار شود می‌باشند یعنی این روایات در مقام بیان این جهت بودند که حتی با احتمال فوت نیز می‌توان اقدام به معالجه نمود اما اینکه اگر بیمار فوت و یا نقص عضوی پیدا کرد ضمان دارد یا ندارد بحث دیگری است، خصوصاً در روایت احمد بن اسحاق طبیب پدر مریض بود. بنابراین طبق ادله حکم به ضمان طبیب اقوی است، خصوصاً به خاطر نکته‌ای که از حدیث سکونی استفاده می‌شود و آن اینکه اگر طبیب از نظر شرع ضامن نبود، چرا علی (ع) برای عدم ضمان طبیب به اخذ براءت متوسل شده و راه چاره تشان داد، خوب بود که بگوید

مجلس علمای بزرگوار قمی، فقه امام چهارم، جلد چهارم، شماره چهارم، صفحه ۵۸

پاسخ - براءت قبل از هرکس از خود بیمار گرفته می‌شود مگر در چند صورت: بالغ نباشد، عاقل نباشد، و یابا وجود کمال عقلی و بلوغی ممکن نباشد، مگر اینکه مریضی که عمل جراحی او پنجاه درصد خطری است شما بخواهید به مریض بگوئید که وضع شما این است، اینکار از لحاظ روانی تأثیر سوء داشته و ممکن است خطر را قطعی نماید. در این موارد باید از ولی بیمار براءت گرفته شود، و منظور از ولی، پدر یا جد پدری است و اگر آنها نباشند حاکم شرعی و اگر دسترسی به حاکم نبود (که اغلب این چنین است) بستگان نزدیک او که از لحاظ عقل و درایت کامل و از لحاظ تقوی مورد وثوق‌اند، از باب عدول مؤمنین امر ولایت مریض را به عهده می‌گیرند.

۲- عرف و عادت: عده‌ای معتقدند که از قدیم الایام رسم براین بوده است که پزشکان در مقابل مرگ یا نقص جسمی و روحی بیماران مسئولیتی نداشته‌اند و عرف و عادت خود به عنوان یکی از مبانی حقوق مسبب معافیت پزشک از مسئولیت ضررهای ناشی از انجام طبابت می‌باشد.

ولی حق این است که هرچند عرف و عادت و آداب و رسوم محلی در قدیم به عنوان مصدر قانونی شناخته می‌شدند ولی امروزه دیگر آن تأثیر را ندارند یعنی با وجود قوانین عام و خاص دیگر عرف و عادت نمی‌توانند منشأ حکم یا حقی باشند و یا حق ثابتی را سلب

امیرالمؤمنین (ع) نقل کرد که طبیب ضامن است مگر اینکه براءت گرفته باشد: «مَنْ تَطَّبَ أَوْ تَبَيَّطَ فَلْيَأْخُذِ الْبِرَاءَةَ مِنْ وَلِيِّهِ وَالْأَقْفَهُ لَهُ ضَامِنٌ» تنها ایرادی که در اخذ براءت قبل از درمان هست، آن است که این عمل به تعبیر فقهاء مصداق قاعده معروف سقاط مالم یجب است یعنی اسقاط حق قبل از ثبوت آن است، زیرا هنوز خسارتی رخ نداده است که بیمار یا ولی بیمار بخواهد آنرا از ذمه طبیب اسقاط کند.

این ایراد از دو طریق پاسخ داده می‌شود: اولاً: برای اسقاط حق ثبوت قطعی آن لازم نیست بلکه همین اندازه که زمینه ثبوت آن فراهم گردد می‌توان آن را ساقط کرد، در مورد مداوای بیمار زمینه‌های ثبوت آن حاصل است هرچند قبل از اقدام به معالجه و مداوا باشد.

ثانیاً: اسقاط این حق می‌تواند به عنوان «شرط ضمن عقد» در مسأله معالجه مریض درآید، یعنی همانطوریکه می‌توان در ضمن عقد بیع مثلاً تمام خیارات را اسقاط کرد درحالی‌که بعضی از خیارات از قبیل خیار مجلس، حیوان و تأخیر ثمن، با انجام معامله زمینه آنها فراهم می‌شود، در باب علاج بیمار نیز در ضمن عقد اجاره طبیب برای مداوای بیمار می‌توان آن حق را اسقاط کرد. بنابراین با توجه به ضرورت علاج و عدم تمکین طبیب برای معالجه در صورت ضمان، چاره‌ای جز صحت براءت نیست.

سؤال - حال که معلوم شد تحصیل براءت مسقط ضمان است، سؤال می‌شود که این براءت از چه کسی گرفته شود؟

مواد ۳۱۹ و ۳۲۱ قانون مجازات اسلامی صریح در این امر است.

حاصل آنکه در بین عوامل یاد شده تنها تحصیل برائت است که مسقط ضمان است نه امور دیگر لذا مقنن در قانون مجازات اسلامی تنها به تحصیل برائت اشاره کرده و در روایت نیز به تحصیل برائت اکتفا نموده است قانون مجازات اسلامی در ماده ۳۲۲ چنین می‌گوید: «هرگاه طبیب یا بیطار و مانند آن قبل از شروع به درمان از مریض یا ولی او یا از صاحب حیوان برائت حاصل نماید، عهده دار خسارت پدیدآمده نخواهد بود»

جمع‌بندی:

با بررسی‌هایی که انجام گرفته معلوم شد که طبیب هرچند حاذق و ماهر و محتاط باشد اگر در اثر طبابت و معالجه او بیمار تلف شود یا نقص عضوی حاصل شود و یا قوه‌ای از قوا را از قبیل قوه باصره یا سامعه و یا... را از دست بدهد و همچنین خسارات مالی حاصله از طریق معالجه بی‌ثمر و یا خطائی را ضامن خواهد بود و باید از مال خود خسارات را جبران نماید.

ولی چون این عمل موجب عسر و حرج در جامعه می‌شود و علاج بیمار را با مشکل مواجه می‌سازد چرا که طبیب در صورت ضمان،

۱- پاره‌ای از این مباحث از کتاب مسئولیت مدنی پزشک شجاعپوریان نقل شده البته با اختلاف نظری که هست.

نمایند لذا در ماده ۳ قانون آئین دادرسی مدنی آمده است که دادگاه‌ها باید براساس قوانین موضوعه حکم نمایند، پس با وجود قوانین نوبت به عرف و عادت نمی‌رسد و قوانین هم طبیب را ضامن می‌دانند.

۳- فقدان عمد و سوء نیت: طرفداران این نظریه می‌گویند: چون پزشک با هدف و انگیزه انسانی به معالجه و جراحی مریض می‌پردازد دیگر نباید مسئول شناخته شود. این نظریه ممکن است در مواردی توجیه‌گر معافیت از مسئولیت کیفری پزشک باشد یعنی نمی‌توان پزشک را قصاص کرد ولی نمی‌تواند مبنائی برای معافیت پزشک از مسئولیت مدنی او گردد، چنانچه در ضمن بیان دلائل ضمان پزشک گفته شد درقاعده اتلاف عمد و قصد تأثیری نداشته و تقصیر نقشی را بازی نمی‌کند بلکه همین که رابطه سببیت بین کار شخص و تلف موجود باشد برای ایجاد ضمان کافی است، بنابراین عمد و قصد در مسئولیت‌های کیفری ممکن است نقش داشته باشد ولی در مدنی نقشی ندارد.

۴- رضایت بیمار: بعضی‌ها را عقیده براین است که اذن و رضایت بیمار در معالجه باعث سقوط ضمان از طبیب است^(۱). ولی چنانکه قبلاً هم اشاره شد اذن و رضایت بیمار در علاج، اذن و رضایت در اتلاف یا نقص عضو نیست و رضای بیمار اصل مشروعیت عمل طبیب را ثابت می‌کند نه سقوط ضمان در صورت تلف را

حاضر به معالجه نخواهد شد، درصدد علاج برآمده و راههایی برای سقوط ضامن طبیب پیشنهاد اندک که تنها راه آن تحصیل براثت است شرعاً و قانوناً مورد پذیرش قرار گرفته است. لذا لازم است اطباء قبل از درمان از مریض یا ولی او و همچنین دامپزشک از صاحب دیوان براثت کسب نمایند و امروزه در بیمارستانها این عمل رایج است.

فهرست منابع

- ۱- الفقه جلد ۹۰، آیه الله سید محمد حسینی شیرازی
- ۲- تحریر الوسیله جلد ۲، امام خمینی (ره)
- ۳- جواهر الکلام جلد ۴۲، آیه الله شیخ محمدحسن نجفی
- ۴- جامع المدارک جلد ۶، آیه الله سیداحمد خوانساری
- ۵- حقوق مدنی جلد ۲، حبیب اله ظاهری (نگارنده)
- ۶- روضه کافی، محمد بن یعقوب کلینی
- ۷- ریاض المسائل، سیدعلی
- ۸- سرائر، ابن ادریس حلّی
- ۹- شرایع الاسلام، محقق اول
- ۱۰- شرح لمعه، شهید ثانی
- ۱۱- قرآن کریم کلام الله
- ۱۲- قانون مجازات اسلامی
- ۱۳- قواعد الفقهیه، سیدحسن بجنوردی و مکارم شیرازی
- ۱۴- کافی جلد ۵ و ۶، محمدبن یعقوب کلینی
- ۱۵- کنز العمال، هندی
- ۱۶- مسئولیت مدنی پزشک، شجاعپوریان زیر نظر دکتر ناصر کاتوزیان.
- ۱۷- مکتب اسلام شماره ۱۰ سال ۶۵.
- ۱۸- مجمع البرهان، محقق اردبیلی
- ۱۹- مبانی تکملة المنهاج جلد ۲، آیه الله خوئی
- ۲۰- مفتاح الکرامه جلد ۱۰، سید محمد جواد حسینی عاملی
- ۲۱- مسئولیت مدنی، دکتر کاتوزیان
- ۲۲- وسائل الشیعه جلد ۱۸ و ۱۹، شیخ عاملی.



ژوبشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
مجله علمی پزشکی قانونی / سال چهارم / شماره چهارم

مجله علمی پزشکی قانونی / سال چهارم / شماره چهارم