

## مسئله ضمان طبیب در محلب ها خصوصی

دکتر محمود مال میر

(قاضی دادگاه نظامی استان اصفهان)

مقدمه:

در مورد ضمان یا عدم ضمان طبیب به دنبال معالجاتی که به عمل می‌آورد و صدماتی به بیمار وارد و یا موجب مرگ وی می‌شود، مقالات متعددی نوشته شده است. در اینجا توجه ما به این مسئله است که چنانچه افراد بیماری که به مطب های خصوصی مراجعه می‌نمایند و برای مداوا و معالجه به اصطلاح سرپایی، نیازی به بستری شدن و عمل جراحی ندارند و برای بیماری آنان داروهایی از طرف پزشکان تجویز و یا دستورات مراقبتی خاصی صادر و به دنبال این دستورات پزشکی و یا استفاده از داروها، صدمه‌ای به آنان وارد می‌آید، در فرضی که ثابت شود پزشک حاذق و ماهر بوده و موازین فنی و علمی و نظامات دولتی را هم رعایت نموده است، آیا به صرف عدم اخذ برائت از این گونه بیماران که ظاهراً در

مطب های خصوصی نیز مرسوم نمی‌باشد، پزشک ضامن جبران خسارت وارده احتمالی می‌باشد یا خیر؟

**فقهای امامیه اتفاق نظر**

**دارند که چنانچه طبیب**

**ماذق و ماهر نباشد و یا**

**موازین فنی و علمی را**

**رعایت ننماید و یا اذن**

**نگیرد، ضامن می‌باشد**

مسئله ضمان یا عدم ضمان طبیب در

فقه:

برای پاسخ دادن به سؤال مذکور، لازم است ابتدا در خصوص مسئله ضمان یا عدم ضمان طبیب در فقه، بحث مختصری داشته باشیم. فقهای امامیه اتفاق نظر دارند که چنانچه طبیب حاذق و ماهر نباشد و یا موازین فنی و علمی را رعایت ننماید و یا اذن نگیرد، ضامن می‌باشد. لکن آنچه که مورد اختلاف است، توجه به این مهم می‌باشد که آیا علی‌رغم حاذق و ماهر بودن طبیب و علی‌رغم اینکه در طبابت خود، موازین فنی و نظامات دولتی را هم رعایت کرده است و علی‌رغم اینکه برای معالجه از بیمار یا ولی یا سرپرست قانونی او اذن گرفته است، می‌توان پزشک را به دلیل اینکه از بیمار یا اولیای قانونی او برائت اخذ نکرده است، ضامن دانست؟ هر چند عده‌ای از فقهای امامیه اصولاً اخذ برائت قبل از درمان

را از باب «ابراء مالم يجب» صحیح نمی دانند. در این خصوص دو نظریه وجود دارد:

۱- نظریه مشهور فقهای امامیه:

مشهور فقها معتقدند علی رغم حادث و ماهر بودن و علی رغم رعایت موازین فنی و نظامات دولتی و علی رغم معالجه بیمار با اذن، چنانچه قبل از معالجه براءت 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. (۱) همچنین 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. (۲)

در روایت مورد استناد مشهور فقها که از حضرت امیرالمومنین علی (علیه السلام) می باشد، چنین نقل شده که: «کسی که طبابت یا بیطاری انجام می دهد باید از بیمار یا ولی بیمار و یا صاحب حیوان، براءت بگیرد، در غیر این صورت ضامن است.» (۳)

حضرت امام خمینی (ره) در این خصوص می فرماید: «الطیب یضمن ما یتلف بعلاجه ان کان قاصراً فی العلم او العمل ولو کان مأذوناً... ولو اذن المريض او ولیه الحاذق فی العلم والعمل قیل: لا یضمن والا قوی ضمانه فی ماله، و کذا البیطار هذا کله مع مباشرة العلاج بنفسه...»

یعنی: طبیب آنچه را که با معالجاتش تلف می کند، ضامن است اگر قصوری در علم یا عمل داشته باشد... هر چند (این معالجه) با اذن مریض یا ولی او باشد، و گفته شده: «طبیب» ضامن نیست، ولی اقوی ضامن بودن طبیب است از مال خودش و... (۴)

## بررسی از فقهای امامیه

### معتقدند، چنانچه پزشک

### ماذق 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

### براءت نیست. در نتیجه،

### چنانچه صدمه ای به بیمار

### وارد شود یا معالجه ای

### باعث مرگ وی شود،

### ضمانی در کار نیست

و در شرط بودن اخذ براءت از مریض برای عدم ضمان طبیب می فرماید: "...الظاهر براءة الطیب و نحوه من البیطار و الختان بالابراء قبل العلاج و..."، یعنی؛ بنا بر ظاهر، طبیب و بیطار و ختنه کننده اگر قبل از معالجه براءت بگیرند، ضامن نمی باشند... (۵)

شهید اول نیز در خصوص لزوم اخذ براءت از بیمار یا ولی او برای عدم ضمان طبیب می فرماید: «الطیب یضمن فی ماله ما یتلف

بعلاجه و ان احتاط و اجتهد و اذن المريض ولو ابراء فالاقرب الصحة.» یعنی؛ طبیب آن چه را که به واسطه معالجه اش تلف نماید ضامن بوده که از مال خودش باید پرداخت شود، اگر چه احتیاط نموده و اجتهاد به خرج داده و از مریض اذن گرفته باشد، (ولی) اگر مریض، طبیب را بری الذمه قرار داد، اقرب این است که ابراء صحیح است. (۶)

شهید ثانی علی رغم اینکه همانند ابن ادریس، اعتقادی به اخذ براءت قبل از معالجه ندارد، لکن در خصوص ضمان طبیب می فرماید: «الطیب یضمن فی ماله ما یتلف بعلاجه و ان احتاط و اجتهد و اذن المريض... لان ذلک لادخل فی عدم الضمان هنا، لتحقیق الضمان مع الخطاء المحض فهنا ولی و ان اختلف الضامن.» یعنی؛ طبیب ضامن معالجاتش می باشد، هر چند که احتیاط کرده و حاذق و ماهر باشد و از مریض هم اذن گرفته باشد... دلیل ضمان طبیب این است که وقوع امور یاد شده دخالت و نقشی در نفی ضمان از وی ندارد؛ چرا که در صورت خطای محض، ضمان ثابت است. پس در این فرض، به طریق اولی باید ضمان در عهده وی مقرر و مسلم باشد ولو اینکه ضامن در اینجا با ضامن در خطای محض فرق داشته باشد. (و عاقله نباشد) (۷)

## ۲- نظریه غیر مشهور فقها:

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 براءت نیست. در نتیجه، چنانچه صدمه ای به بیمار وارد شود یا معالجه ای باعث مرگ وی شود، ضمانتی در کار نیست. مخالفان ضمان طبیب در صورت عدم اخذ براءت از بیمار یا ولی او،

ضمان وی، سخن گفته است. از مجموع مواد قانونی یاد شده چنین به نظر می رسد که اصولاً طبیب، ضامن صدماتی است که ممکن است به دنبال طبابت وی حادث گردد. لکن استثنائاً با جمع شدن کلیه شرایط زیر، پزشک ضامن نخواهد بود:

۱ - عمل طبی یا جراحی که انجام می دهد مشروع باشد.

۲ - عمل طبی یا جراحی مشروع را با رضایت شخص بیمار یا اولیا یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی آنها انجام دهد. (در موارد فوری و ضروری اخذ رضایت لازم نخواهد بود.)

۳ - عمل جراحی و طبی را با رعایت کامل موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام داده باشد.

۴ - قبل از شروع درمان یا جراحی، از بیمار یا ولی او براءت گرفته باشد.

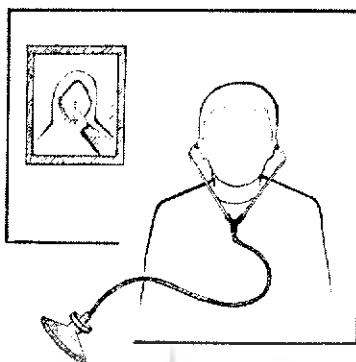
پس برای عدم ضمان طبیب، کلیه شرایط چهارگانه بالا همزمان لازم است. به عبارت دیگر، علی رغم اینکه پزشک، حاذق و ماهر باشد و در عمل جراحی یا طبی خود نیز موازین فنی و علمی رانیز رعایت کرده باشد و حتی از بیمار یا ولی او نیز اذن برای معالجه گرفته باشد، لکن براءت اخذ نکرده باشد، همچنان ضامن مرگ یا صدماتی خواهد بود که ممکن است پیش آید.

### نتیجه گیری:

همان طور که در مقدمه بحث اشاره نمودیم، بحث ما در جایی است که در مطب های خصوصی، پزشک برای صدور دستورات پزشکی و یا تجویز دارو، شرایط سه گانه اشاره شده را رعایت نموده، لکن شرط چهارم، یعنی اخذ براءت از بیمار در مطب خصوصی برای معالجات به اصطلاح سرپایی را رعایت ننموده باشد؛ یعنی عملی که تقریباً

ومقررات موضوعه در این خصوص می پردازیم.

قانونگذار در مواد (۵۹) بند ۳\* (۱۳)، (۶۰) (۱۴)، (۳۱۹) (۱۵)، (۳۲۰) (۱۶) و (۳۲۲) (۱۷) قانون مجازات اسلامی، در خصوص ضمان و شرایط استثنایی عدم



**علی (غم) اینکه پزشک،**

**حاذق و ماهر باشد و در عمل**

**جراحی یا طبی خود نیز**

**موازین فنی و علمی رانیز**

**رعایت کرده باشد و حتی از**

**بیمار یا ولی او نیز اذن برای**

**معالجه گرفته باشد، لکن**

**براءت افذ نکرده باشد،**

**همچنان ضامن مرگ یا**

**صدماتی فواهد بود که**

**ممکن است پیش آید**

برای اثبات ادعای خود، به دلایل زیر استناد می کنند:

۱) اصل بر براءت است. پس چنانچه تردیدی در ضامن بودن طبیب پیش بیاید، ذمه او بری محسوب می گردد «لا یضمن مع العلم والاجتهاد للاصل...» (۸) یعنی؛ پزشک حاذق و ماهر ضامن صدمات نمی باشد و دلیل آن هم اصل (براءت) است.

۲) بنابر قاعده احسان، چرا که طبق آیه (۹۱) از سوره مبارکه توبه که می فرماید: «ما علی المحسنین من سبیل» و همچنین آیه (۶۰) از سوره مبارکه الرحمن که می فرماید: «هل جزاء الاحسان الا الاحسان»، ... 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 (۹)

۳) اذن، ساقط کننده ضمان است. یعنی، اذن بیمار یا ولی یا سرپرست قانونی وی بتهایی و بدون نیاز به دادن براءت، ساقط کننده ضمان طبیب می باشد... «ولسقوطه باذنه» (۱۰)

۴) شرعی و جایز بودن طبابت، یعنی، چون طبابت امری شرعی و جایز است، در نتیجه نباید موجب ضمان گردد. «ولانه فعل سائغ شرعاً فلا یستعقب ضماناً» (۱۱)

غیر از موارد فوق، فقهای یاد شده، به روایات متعددی نیز برای اثبات ادعای خود استناد جسته (۱۲) و معتقدند، بحث ضمان طبیب به این شکل ممکن است باعث تعطیلی امر طبابت و در نتیجه، سختی و حرج برای مسلمین باشد.

بحث ضمان طبیب در قوانین ومقررات موضوعه:

پس از اینکه به طور مختصر با نظریات فقهای امامیه در خصوص ضمان یا عدم ضمان طبیب آشنا شدیم، به بررسی قوانین

۱۳۹۰ هـ.ق، مسئله چهارم، ص ۵۶۰.

۵- همان، ص ۵۶۱.

۶- مکی، ابو عبد الله محمد بن جمال الدین (شهید اول)، اللمعة الذمّیة، چاپ دوم، قم، انتشارات دار الفکر، بهار ۱۳۶۸ ه.ش، باب فی مورد الذیة.

۷- جبلی عاملی - زین الدین، پیشین.

۸- ابن ادریس، ابو منصور محمد العجلی الحلی، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰ ه.ق، ص ۴۲۹.

۹- حسینی شیرازی، محمد حسن، الفقه، جلد ۹، قم، انتشارات شیرازی، ۱۴۰۵ ه.ق، ص ۷۷.

۱۰- ابن ادریس - ابو منصور محمد العجلی الحلی، پیشین.

۱۱- همان.

۱۲- الحر العاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة الی تحصیل الشریعة، جلد ۱۷، چاپ دوم، بیروت، انتشارات مکتبة العلمیة الاسلامیة، ۱۳۸۲ ه.ق، ص ۱۶۷.

۱۳- ماده (۵۹) قانون مجازات اسلامی، اعمال زیر جرم محسوب نمی شود:

«هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص یا اولیا یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی آنها و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام شود، در موارد فوری، اخذ رضایت ضروری نخواهد بود.»

۱۴- ماده (۶۰) قانون مجازات اسلامی: «چنانچه طبیب قبل از شروع درمان یا عمل جراحی، از مریض یا ولی او برائت حاصل نموده باشد، ضامن خسارات جانی یا مالی یا نقص عضو نیست و در موارد فوری، که اجازه گرفتن ممکن نباشد، طبیب ضامن نمی باشد.»

۱۵- ماده (۳۱۹) قانون مجازات اسلامی: «هرگاه طبیبی، گرچه حاذق و متخصص باشد، در مانجه هایی که شخصاً انجام می دهد یا دستور آن را صادر می کند هر چند با اذن مریض یا ولی او باشد و باعث تلف جان یا نقص عضو یا خسارت مالی شود، ضامن است.»

۱۶- ماده (۳۲۰) قانون مجازات اسلامی: «هرگاه ختنه کننده در اثر بریدن بیش از مقدار لازم، موجب حنایت یا خسارت شود ضامن است، گرچه ماهر بوده باشد.»

۱۷- ماده (۳۲۲) قانون مجازات اسلامی: «هرگاه طبیب یا بطظار و مانند آن، قبل از شروع درمان، از مریض یا ولی او یا از صاحب حیوان، برائت حاصل نماید، عهده دار خسارت پدید آمده نخواهد بود.»

## طبق آیه (۹۱) از سوره

### مبارکه توبه که

### می فرماید: «ما علی

### المحسینین من سبیل» و

### همچنین آیه (۶۰) از

### سوره مبارکه الرحمن که

### می فرماید: «هل جزاء

### الاحسان الا الاحسان»...

### 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

العربی، ۱۹۸۳ میلادی، حدیث شماره ۲.

۴- الموسوی الخمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، جلد ۲، قم، انتشارات دارالکتب العلمیة، اسماعیلیان نجفی،

مرسوم نیست. حال در اینجا چنانچه ثابت شود که به دنبال دستورات پزشکی صادر شده و یا تجویز دارویی، صدمه ای به بیمار تحت مراقبت وی وارد شده و یا باعث مرگ بیمار شده، علی رغم اینکه متخصصین مورد اعتماد قاضی و سازمان نظام پزشکی نیز تأیید نمایند که پزشک، حاذق و ماهر و متخصص بوده و در صدور دستورات پزشکی و یا تجویز دارو نیز تخلفی صورت نگرفته و موازین فنی و علمی و نظامات دولتی نیز رعایت گردیده است و حتی معالجه با اذن بیمار یا ولی وی نیز صورت گرفته، ظاهراً چاره ای جزء ضامن دانستن چنین پزشکی وجود ندارد. به عبارت دیگر، صرف حضور بیمار و یا اولیای قانونی وی در مطب های خصوصی و یا در درمانگاهها و بیمارستان برای انجام معالجات سرپایی و یا انجام جراحی های کوچک و یا تجویز دارو و دستورات پزشکی و... برائت محسوب نمی گردد. اگر این برداشت درست باشد، با توجه به خطرات بالای طبابت، ممکن است پیشنهاد گردد، چنانچه قانون در این قسمت اصلاح نگردد، آن گاه سازمان نظام پزشکی فرم های چاپی متحدالشکلی را در اختیار مطب ها و درمانگاهها و... قرار دهد که قبل از انجام هر نوع عمل طبی یا جراحی (صدور دستورات پزشکی، تجویز دارو، جراحی های کوچک و...) از بیماران یا اولیای آنان برائت اخذ گردد.

### پی نوشت ها:

۱- جبلی عاملی، زین الدین، الروضة البهیة فی الشرح اللمعة الذمّیة، جلد ۱۰، چاپ هفتم، تهران، انتشارات مکتبة الامام الاسلامی، ۱۳۷۳، ص ۱۰۹.

۲- همان، ص ۱۱۰.

۳- حرّ عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة، باب ۲۴ از ابواب موجبات ضمان، بیروت، انتشارات دارالاحیاء التراث