

جستاری نو در تعیین ملاک میزان استحقاق و مسئولیت پزشک

محمد مروارید^۱

فیروز محمدی^۲

چکیده

در انواع قراردادهای شرعی و عرفی؛ اعم از اجاره و جعاله و... در صورتی که اجیر یا وکیل تقصیر نداشته باشد، شرع مقدس اسلام وی را ضامن ندانسته و او را در جایگاه امین قرار می‌دهد. عملیات پزشکی نیز اگر در قالب یکی از این قراردادها قرار گیرد، این احتمال وجود دارد که با او نیز معامله امین شود و در صورت عدم کوتاهی ضمانت از وی برداشته شود. طبق ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی، با عملیات پزشکی به همین شکل برخورد شده و در صورت عدم تقصیر، وی را ضامن نمی‌داند. مشهور فقها قائل به ضمان پزشک حاذق و متخصص شده‌اند.

روش تحقیق: این پژوهش به صورت کتابخانه‌ای و از نوع توصیفی تحلیلی است که برای انجام آن از متون فقهی و حدیثی و قانون جمهوری اسلامی ایران و آئین نامه‌های مراکز درمانی خصوصی و دولتی استفاده شده است.

یافته‌ها: فقها درباره ضمان پزشک خطا کار دو دیدگاه عمده اراده کردند: ۱. ضمان پزشک در همه حال، به نحوی که حتی رضایت و برائت بیمار او را از ضمان خلاصی نمی‌بخشد. ۲. عدم ضمان پزشک که دارای دو قسم است: قسم اول: عدم ضمان پزشک در همه حال. قسم دوم: ضمان، مگر اینکه از بیمار برائت نامه اخذ کرده باشد.

کلیدواژه‌ها: ضمان پزشک؛ مسئولیت پزشک؛ برائت پزشک؛ استحقاق پزشک.

۱. استاد دروس خارج حوزه علمیه خراسان. mohammadmarwarid@gmail.com

۲. مدرس سطح عالی حوزه علمیه خراسان. (نویسنده مسئول) m38197240@gmail.com

مقدمه

طبابت و پزشکی، به جهت سروکار داشتن با حیات و سلامت جسمی و روانی انسان، حساس و پرمخاطره است. در اهمیت این بحث همین بس که علم پزشکی، غالباً بر اساس احتمالات است و با وجود پیشرفت‌های چشمگیری که داشته، باز هم نواقص قابل توجهی دارد و به مانند چاقوی دو دم است که یک طرف، برای بیمار سلامتی و طرف دیگر، به بیمار صدمه می‌زند که امکان جبران ناپذیری آن نیز می‌باشد.

مشهور فقها برای عدم ضمان پزشک، سه شرط بیان کرده‌اند: ۱. تخصص لازم را دارا باشد؛ ۲. از بیمار اجازه و براءت گرفته باشد؛ ۳. در کاری که برای آن استخدام شده است، کوتاهی و تقصیری نداشته باشد؛ (حلی، علامه، ۱۴۰۸ق: ۲۳۱/۴؛ نجفی، صاحب جواهر، ۱۳۶۲ش: ۴۴/۴۳؛ آبی، فاضل، ۱۴۱۷ق: ۶۳۶/۲؛ حلی، ابن ادریس، ۱۴۱۰ق: ۳۷۳/۳؛ طوسی، ۱۴۰۰ق: ۷۶۲-خونی، ۱۴۱۳ق: ۲۴۴/۳۰؛ حکیم، ۱۳۹۰ق: ۷۹/۱۲؛ گلپایگانی، ۱۴۱۴ق: ۲۶۸/۳؛ قمی، ۱۴۲۶ق: ۳۷۲/۸؛ بهجت، ۱۴۲۶ق: ۴۸۴/۵؛ صافی، ۱۴۱۵ق: ۷۷؛ مکارم، ۱۴۲۹ق: ۱۵۳؛ سیستانی، ۱۴۱۷ق: ۱۲۶/۲؛ وحید خراسانی، ۱۴۲۸ق: ۱۰۶/۳؛ تبریزی، ۱۴۲۶ق: ۱۰۰/۲)؛ اما چالش اصلی این است که غالباً بیمار یا ولی او تصریح به اذن نمی‌دهد و بعد از وارد شدن صدمه، مشکلات عدیده‌ای را به وجود می‌آورد.

-سؤالات:

سؤال اصلی: ملاک در میزان استحقاق و مسئولیت پزشک چیست؟

سؤال‌های فرعی: قراردادهای پزشکی، از جهت شرایط عمومی عقود با کدامیک از عقود معین شرعی و عرفی، قابلیت تطبیق دارد؟ مطابق با آن قرارداد، میزان استحقاق پزشک و حقوق بیمار چه مقدار است؟ تخصص و حاذق بودن پزشک، چه تاثیری در مسئولیت و میزان استحقاق او دارد؟

-پیشینه:

دوران بحث پزشکی، به طول عمر انسان برابری می‌کند؛ چراکه انسان موجودی است که خالی از حالت صحت یا مریضی نیست، گاهی درد و بیماری ندارد و گاهی بیمار است و از

درد خاصی رنج می برد و برای رفع بیماری و تسکین درد ناشی از آن، به دنبال چاره می گشت. قرص های خاک رس، منقوش به خط میخی و مهرهایی که توسط پزشکان بین النهرین استفاده شده بود، شاهد بر قدمت پزشکی هستند. در موزه لوور کشور فرانسه، ستون سنگی ای وجود دارد که قوانین حمورابی، پادشاه بابل در قرن ۱۸ پیش از میلاد را نشان می دهد که شامل مفاد سنگینی درباره پزشکی است؛ برای مثال، اگر پزشک در هنگام بازکردن آبه، بیمار را کشت، دست او قطع خواهد شد؛ اما اگر بیمار کشته شده، برده باشد، پزشک فقط موظف است که برده دیگری را جایگزین کند.

چهره بزرگ در طب یونان باستان، بقراط بود. سوگند بقراط برای پزشکان یکی از معروف ترین باقیمانده های آن دوران است که هنوز هم به کار می رود. (ویکی پدیا، ۱۲/۰۷/۱۴۰۱)

در صدر اسلام، بحث از پزشکی به طور دقیق و مفصل، در کتب مختلفی تحت عنوان ضمان طیب پرداخته شده است. (کلینی، ۱۴۰۷ق: ۳۶۴/۷؛ حرعاملی، ۱۱۰۴ق: ۲۹/۲۶؛ مجلسی، ۱۴۰۴ق: ۱۹۰/۲۴)

بعد از انقلاب جمهوری اسلامی، این مسأله در نظر گرفته و کتب و مقالاتی متعدد در این زمینه نوشته شده است؛ مانند: حاجی، ۱۳۹۴ش: تحت عنوان کتاب ضمان الطیب فی الفقه الامامی؛ حسینی، ۱۳۹۵ش: تحت عنوان کتاب ضمان طیب از دیدگاه مذاهب خمس؛ زین الدینی، ۱۳۹۵ش: تحت عنوان کتاب جرایم پزشکی و مسئولیت پزشکان؛ بیگلری فرد، ۱۳۹۶ش: تحت عنوان کتاب مسئولیت جزایی و قراردادی پزشکی؛ محمودی، ۱۳۹۷ش: تحت عنوان کتاب بررسی مسئولیت مدنی و جزایی پزشکی در حقوق ایران با نگاهی به قانون انگلیس؛ کریمی نیا، ۱۳۹۶ش: تحت عنوان کتاب مسئولیت پزشکی در نظام حقوقی ایران و فرانسه و مقالات متعدد دیگر در زمینه های مختلف پزشکی.

در بسیاری نوشته های اخیر، این نکته مغفول مانده است که هیچ راهی برای رهایی از دیه و ضمانت نیست؛ مگر اینکه از بیمار یا ولی او برائت اخذ شود و از طرفی، در برخی از موارد باید هزینه درمان و اعمال پزشکی به بیمار برگردانده شود.

۱- کلیات

۱-۱- مفاهیم

قبل از ورود به بحث، باید چند نکته و اصطلاح که مؤثر در بحث و نتیجه است را توضیح داده شود:

۱-۱-۱- پزشکی

در لسان العرب (ابن منظور، ۱۴۱۴ق: ۱/۱۵۳) «طَبَبَ» را به معالجه کردن جسم و نفس معنا کرده است. در عبارات بعدی این گونه می گوید: «و جاءَ يَسْتَطِبُّ لَوَجَعِ أَى يَسْتَوْصِفُ الدَّوَاءَ أَيُّهَا يَصْلُحُ لِدَائِهِ»؛ در این عبارت، کسی را طبیب معرفی می نماید که نوع داروی مؤثر برای درد را توصیف می کند. بدون فاصله بعد از این عبارت، طبیب را به رفیق و دارنده رفیق معنا می کند. در ادامه می گوید: «و الطَّبُّ و الطَّبِيبُ: الحاذق من الرجال، الماهر بعلمه... و كُلُّ حاذقٍ بعَمَلِهِ: طبیبٌ عند العرب. و رجلٌ طَبٌّ، بالفتح، أَى عالم؛ يقال: فلان طَبٌّ بكذا أَى عالم به... الطَّبِيبُ فى الأَصْلِ: الحاذقُ بالأُمور، العارفُ بها، و به سَمَى الطَّبِيبَ الذى يعالج المَرَضَى»؛ در این عبارت، مهارت و تخصص را از حاق لفظ استفاده کرده است.

فخرالدین طریحی در لغت نامه مجمع البحرین (طریحی، ۱۴۱۶ق: ۲/۱۰۸) این گونه طبیب را معنا می کند: «و الطَّبِيبُ: العالم بالطب، و هو فى الأَصْلِ الحاذق فى الأُمور العارف بها.» در این عبارت با مقداری اختلاف، همان معنای لسان عرب را عنوان کرده است و طبیب را عالم به علم طب معرفی و قید مهارت و تخصص را در آن لازم دانسته است.

با مراجعه به معنای لغوی «طبیب»، به دست می آید که کسانی مانند کارآموز، پرستار، بهیار، بیمار، نظافتچی، منشی و... از معنای طبیب خارج هستند؛ چرا که قید تخصص در آنها صادق نمی باشد؛ البته به این معنا نیست که مسئولیت به طور کلی از غیر طبیب برداشته شود؛ بلکه مسئله بالعکس است؛ به این بیان که اگر درباره طبیب ادله ای برای برائت ذمه وجود دارد، برای غیر او چنین ادله ای هرگز وجود ندارد و اگر کسی که عالم و حاذق به علم طب نیست، اقدام به معالجه بیمار کند، قطعاً باید اشد از طبیب با او برخورد شود؛ هر چند طبیب آن را معتبر بداند و تضمین کرده باشد.

لسان العرب (ابن منظور، ۱۴۱۴ق: ۷۰/۴) ذیل کلمه «بیطار» گفته است: «بیبطرُ الدواب أی یعالجها»: به ظاهر به کسی که حیوانات را معالجه می کند، در زبان عرب بیطار می گویند. تذکر: باید در نظر داشت که آنچه امروزه درباره دکتر متخصص شناخته می شود، مصداق اتم و اکمل برای لفظ «طیب» است و بر حسب ظاهر دکتر عمومی نیز داخل در معنای «طیب» می باشد؛ چرا که او نیز در فن خود، یعنی پزشکی و طبابت عالم است.

۱-۱-۲- بیمار

لسان العرب (ابن منظور، ۱۴۱۴ق: ۲۳۱/۷) مرض را این طور معنا می کند: «و المرَضُ: السُّقْمُ نَقِیضُ الصِّحَّةِ» در مجمع البحرین (طریحی، ۱۴۱۶ق: ۲۳۰/۴) چنین می گوید: «و یقال المرض فی القلب الفتور عن الحق، و فی الأبدان فتور فی الأعضاء، و فی العیون فتور فی النظر. و المرض: السقم.»

در این عبارت «مرض» را به معنای فتور، یعنی ضعف و انکسار معنا کرده است و هرآنچه انسان را از صحت و سلامت خارج کند، خواه نفاق باشد یا علیل بودن باشد. باید در نظر داشت که مریضی گاهی در بدن و جسم است؛ مانند: شکستگی استخوان، درد عضلات، ورم و کوفتگی، انسداد رگ و گاهی در روح و روان مانند: افسردگی، اختلالات اضطرابی، وسواس، اختلالات دو قطبی، اختلالات ناشی از مصرف مواد. اگر همان معنای «نقیض الصحه» را به معنای مریض و بیمار بدانیم، شامل تمام امراض روحی و جسمی می شود.

شاید عناوینی مانند عمل زیبایی، سیکس پک کردن ماهیچه های شکم، گوش ها را نوک تیز کردن، زبان مارمولکی، قیافه های شیطانی یا برداشتن خال یا ختنه، با این تعریف مشکل پیدا کند و تحت این عنوان جای نگیرد؛ چرا که صحت در مورد این افراد عرفاً صادق است؛ لذا در این موارد باید به مقدار دلالت ادله تمسک کرد؛ به طور مثال در باب ختنه پسران، چون دلیل بر وجوب وجود دارد باید انجام شود؛ گرچه این امر بر والدین پسر واجب نیست؛ ولی بر خود پسر ختنه کردن واجب است.

۲-۱- قراردادهای پزشکی

۱-۲-۱- نوع قرارداد پزشک

سه نوع قرارداد برای پزشک قابل تصور است:

الف. قرارداد به دو طرف دانشگاه و نظام پزشکی باشد. این قرارداد بیشتر مانند قرارداد اتحادیه‌ها و حرفه‌های اصناف آنهاست و خیلی به بحث ما مربوط نمی‌شود.

ب. قرارداد با بیمارستان یا درمانگاه، در صورتی که دکتر استخدام آن مجموعه شده باشد. در این صورت اگر قصوری در اعمال و تشخیص و درمان از ناحیه پزشک صادر شود، شکایت و احقاق حق سه ضلع پیدا می‌کند (بیمار، پزشک، درمانگاه یا بیمارستان): بیمار از دکتر و بیمارستان می‌تواند شکایت کند و بیمارستان می‌تواند از دکتر در صورت قصور شکایت کند؛ گرچه این مورد مقداری با بحث ما مرتبط است؛ اما در قسم سوم قراردادها، این مورد نیز بیان می‌شود؛ لذا از بحث در این قسم چشم‌پوشی می‌کنیم.

ج. قرارداد بین پزشک و بیمار باشد.

سؤال اصلی که در این نوشتار به دنبال آن هستیم دو قسمت دارد:

۱. این رابطه بر اساس چه قاعده یا قراردادی تصویر و توجیه می‌شود؟

۲. بعد از کشف عقد و قرارداد فی مابین، میزان مسئولیت پزشک در صورت قصور، که به تبع میزان مسئولیت با نوع رابطه، افزایش یا کاهش خواهد داشت، چه مقدار می‌شود؟

۱-۲-۲- اقسام عملیات پزشکی

انواع عملیات پزشکی از نگاه تأثیر در این نوشتار به سه قسم تقسیم می‌شوند:

الف. جراحی: مانند: جراحی قلب، مغز، چشم، شکستگی استخوان و نصب پلاتین، سزارین، آپاندیس، کلیه (اعم از پیوند و خارج کردن سنگ).

ب. (جراحی) سرپایی: فرآیندهای آزمایشگاهی مانند: سونوگرافی و آندوسکپی و نمونه‌گیری یا در تزریقات (اعم از وصل سرم و آمپول و بخیه) و ختنه و برداشتن خال و واکسیناسون.

ج. تجویز یا توصیف دارو: پزشکان عمومی و متخصصین پس از تشخیص بعضی از بیماری‌ها وقتی آن را قابل رفع با دارو بدانند، همان داروی مؤثر را به بیمار توصیه می‌کنند.

تمام این اقسام، موضوع بحث ما قرار می‌گیرند.

۱-۲-۳- لزوم تفکیک در قراردادهای پزشکی

مطلب دیگری که باید بیان شود از این قرار است:

اعمالی را که پزشک به عهده می‌گیرد؛ اعم از جراحی یا سرپایی یا تجویز دارو، ممکن است غیر مجاز شرعاً و یا غیر مجاز عرفاً باشد؛ مانند: تغییر جنسیت که شرع، مجاز نمی‌داند یا سقط جنینی که شرع، جائز نمی‌داند و اگر پزشکی اقدام به این عمل کند، در این صورت بدون هیچ بحث حاشیه‌ای پزشک مسئول شمرده می‌شود و مسئولیت او هم جنبه وضعی و هم جنبه تکلیفی دارد. این قسم از محل بحث ما خارج است.

حال ممکن است، نوع درمان و معالجه در نگاه اول شرعاً مجاز باشد (فضولی)؛ اما بیمار یا ولی او اجازه به آن را نداده باشند؛ لذا باید نوع ارتباط بین بیمار و پزشک مشخص شود یا میزان مسئولیت پزشک تعیین گردد.

بله، گاهی ممکن است پزشکی اقدام به عمل کند و بعد از خود بیمار یا ولی او رضایت و اجازه را اخذ کند؛ اما این نکته فرض دیگری هم دارد و آن اینکه بیماری بیهوش به اورژانس آورده می‌شود و با قصور پزشکان فوت می‌کند و هرگز ولی یا بستگان او پیدا نمی‌شوند، فرض رضایت و اذن در این مورد ساقط است و با تعیین نوع رابطه پزشک با بیمار، میزان مسئولیت پزشک در این مورد محاسبه می‌شود.

به نظر بعضی از قراردادها را نمی‌شود در تمام این رشته‌ها تسری داد؛ گرچه برخی از آن‌ها را پوشش می‌دهد؛ در نتیجه به نظر می‌رسد باید بین انواع پزشکی در نوع قرارداد تفصیل قائل شد.

۲- تحلیل نظرات رابطه بیمار و پزشک

۱-۲- عقد اجاره و ماهیت آن (رابطه اجیر و موجر)

مشهور بین فقها، رابطه کاری بین پزشک و بیمار را از نوع عقد اجاره می‌دانند؛ اما ظاهر این است که با قیودی که در عقد اجاره وجود دارد، تمام اعمال پزشکی را داخل در این عقد نمی‌توان دانست.

مرحوم خوئی در مستند العروة (خوئی، ۱۴۱۴ق: الاجاره ۹): «الإجارة و هی تمليك عمل أو منفعة بعوض» تمليك منفعت یا عمل در مقابل عوض را به عنوان تعريف اجاره اختيار کرده اند. علاوه بر تعريف ایشان که میان فقیهان مشهور است، الروضة البهية (عاملی شهید ثانی، ۱۴۱۰ق: ۳۲۷/۴) می فرماید: «الإجارة و هی العقد علی تملك المنفعة المعلومة بعوض معلوم»؛ یعنی عقد، تمليك منفعت در مقابل عوض مشخص است و جواهر الکلام (نجفی صاحب جواهر، ۱۳۶۲ش: ۲۷/۲۰۴) می فرماید: «و أحسن تعريف لها أنها ما شرعت لنقل المنفعة بعوض من آخر و لو حکما» چیزی که برای انتقال منفعت به دیگری در مقابل عوض معین، تشریح شده است. در موسوعه مرحوم خوئی (خوئی، ۱۴۱۸ق: ۳۰/۱۰) سه ویژگی را از ارکان عقد اجاره می دانند:

۲-۱-۱- ارکان اجاره

الف. ایجاب و قبول

لفظی که دال بر معنای اجاره باشد را می توان برای ایجاب و قبول استفاده کرد. گذشته از آن، می توان عقد اجاره را با معاطات (بدون استفاده از لفظ) نیز انعقاد کرد. مرحوم خوئی دلیلی را که بر جواز معاطات برای اجاره اقامه کرده اند، همان ادله ای است که در باب بیع معاطاتی به آن اشاره می کنند و فرقی بین بیع و اجاره در این رابطه نمی دانند.

مرحوم خوئی (خوئی، ۱۴۱۸ق: ۳۰/۱۴) در رابطه با اجاره معاطاتی نکته ای را متعرض می شوند و می فرمایند: «اجاره معاطاتی فقط آنجایی صحیح است که اجاره در منافع اموال باشد؛ اما اگر بنا باشد مورد اجاره، اعمال اجیر باشد؛ مانند: خیاطی کردن و بنائی کردن و نماز بر میت خواندن و... اجاره به نحو معاطاتی صحیح نیست؛ چرا که در معاطات، اعطاء از طرفین معتبر است؛ یعنی هم طرف ایجاب و هم طرف قبول باید چیزی پرداخت کنند و در غیر این صورت، معاطات و اعطاء مصداق خارجی پیدا نمی کند.»

این اشکال می تواند در بحث ما نیز جاری باشد؛ چرا که در رابطه بین پزشک و بیمار، از یک طرف بیمار اجرت را پرداخت می کند؛ اما پزشک در حقیقت چیزی را پرداخت نمی کند؛ بلکه از تخصص خود استفاده و به بیمار توصیه و توصیف دارو خواهد کرد یا درباره جراح، دکتر

چیزی به بیمار پرداخت نمی‌کند؛ بلکه عملی را برای او انجام می‌دهد تا او صحت و سلامت خود را به دست آورد؛ پس اعطاء طرفینی صورت نمی‌گیرد.

مرحوم خوئی از این اشکال جواب می‌دهند: «اعطائی که در معاطات معتبر است به‌خاطر قرینه‌ای برای ایجاد و انشاء عقد می‌باشد؛ لذا همین مقدار که فردی پارچه را در مقابل خیاط قرار دهد و خیاط آن پارچه را اخذ کند، تعاطی از طرفین برای صدق ایجاب و قبول پدید آمده است.» در بحث ما نیز همین مقدار که مریض به مطب دکتر مراجعه می‌کند و همین مقدار که پزشک او را به حضور قبول می‌کند، تعاطی صدق کرده است؛ در نتیجه وقتی فرقی بین اجاره لفظی و معاطاتی حاصل نشد، تمام شرایط عقد لفظی اجاره مانند: لزوم و حق‌خیار و... جاری می‌شود.

بیشتر اوقات در جامعه دیده می‌شود وقتی بیمار به پزشک مراجعه می‌کند، لفظ و الفاظی رد و بدل نمی‌شود؛ مثلاً بیمار پول ویزیت را می‌دهد و دکتر او را معاینه و نسخه‌ای برای او می‌نویسد و سرانجام با دعای خیر بیمار را بدرقه می‌کند.

نکته دیگر این است که گاهی اصلاً دکتر طرف قرار نیست؛ بلکه بیمارستان یا درمانگاه طرف بیمار قرار می‌گیرد. این پروسه گاهی در قالب وکالت در اجاره می‌تواند توضیح داده شود؛ مانند اینکه بیمارستان را بیمار وکیل در اجاره فلان پزشک می‌کند و گاهی علاوه بر وکالت در اجاره خود بیمارستان هم اتاق و تخت و خدمات و... را به اجاره بیمار می‌دهد.

ب. طرفین قرارداد

مرحوم خوئی در دومین ویژگی عقد اجاره، نکاتی را متعرض می‌شوند (خوئی، ۱۴۱۸ق: ۱۹/۳۰) و توضیحاتی در این رابطه عنوان می‌کنند:

انعقاد عقد اجاره این شرایط را لازم دارد: عقل، اختیار، عدم محجوریت مکلف به‌خاطر فلس و سفه و عبد بودن.

نکته‌ای که در این رکن از اجاره به‌نظر می‌رسد، قید اختیار است. گاهی مریض را بیهوش وارد اورژانس می‌کنند، در حالی که هیچ همراه اعم از ولی و قیم و... با او نیست؛ بنابراین سوال آن است که رابطه این بیمار با مرکز اورژانس یا دکتری که مشغول تداوی او می‌شود چیست؟

در ماده ۱۸ آیین‌نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه‌ای شاغلین و حرفه‌های پزشکی و وابسته در سازمان نظام پزشکی چنین آورده‌اند:

«ماده ۱۸: پزشک معالج، مسئول ادامه درمان بیمار خود در حد توانایی و تخصص، به‌استثنای موارد ضروری است، مگر اینکه بیمار یا بستگان او مایل نباشند.»

«تبصره: موارد اورژانس از شمول این ماده مستثنا است و پزشک مکلف به هرگونه اقدام درمانی بدون توجه به نظر و اذن بیمار یا همراهان او می‌باشد.»

طبق این ماده قانونی و تبصره، اگر مورد اورژانسی تشخیص داده شود، مخالفت بیمار یا ولی بیمار مؤثر نیست و پزشک می‌تواند اقدام به معالجه کند. در این ماده قانونی، پزشک را مکلف به درمان و معالجه می‌کند که اگر چنین نکند از قانون تخلف کرده است؛ در نتیجه این موارد با قالب عقد اجاره تصحیح نمی‌شود؛ اما می‌توان در قالب قراردادهای قهری یا زیر مجموعه قاعده احسان دانسته‌اند که در آینده به آن می‌پردازیم.

زمره‌های نظر به تفصیل بین قراردادهای پزشکی از همین مرحله شروع می‌شود. نویسنده این مقاله به این نتیجه فکر می‌کند که باید بین قراردادهای پزشکی تفصیل داد؛ چراکه هیچ عقدی قادر به شمول تمام موارد پزشکی نیست.

ج. عوض‌ها

در مورد عوضهایی که در عقد اجاره به طرفین منتقل می‌شود چند نکته وجود دارد:

نکته اول: معلوم و مشخص بودن در هر چیزی به تناسب خود اوست و همین مقدار که غرر و ضرر حاصل نیاید، در معلوم بودن کفایت می‌کند. دلیلی که مرحوم خویی برای این نکته و شرط ارائه می‌فرماید، روایتی از ابی‌ربیع شامی است. سند این روایت را ایشان معتبر می‌دانند؛ گرچه درباره ابی‌ربیع شامی، توثیق رسمی در کتب رجالی وجود ندارد؛ ولی چون او را در اسناد تفسیر علی‌بن‌ابراهیم قمی پیدا کرده‌اند، توثیق برای مرحوم خویی ثابت است؛ اما در این بناء ایشان اشکال شده است و توثیق تمام اسناد موجود در تفسیر قمی قابل پذیرش نیست.

اگر گفته شود مرحوم نجاشی (نجاشی، ۱۴۰۷ق: ۱۵۳)، ابی‌ربیع شامی را صاحب کتب

دانسته است و در کثیری از روایات شیعی، واسطه در نقل یا حتی ناقل روایت از معصومان بوده است، باید گفت به این مقدار کفایت نمی‌کند؛ بلکه اگر خصوصیت شیخ اجازه بودن به او اضافه می‌گشت، شاید توثیق او پذیرفته می‌شد؛ لکن چون این مطلب ثابت نیست، وثاقت او ثابت نخواهد شد.

آیت الله شیخ محمد تقی شهیدی (شهیدی، ۲۰/۱۱/۹۵ ش) در تقریرات درس خارج خود راهی را برای توثیق ابی ربیع شامی اختیار کرده‌اند:

ایشان می‌فرمایند: «صدوق، احادیث را از کتاب ابوریع شامی نقل می‌کند؛ چون سند روایت را در مشیخه ذکر کرده و در اول فقیه می‌گوید: آنچه من نقل می‌کنم از کتب مشهوره‌ای است که علیه المعول و الیها المرجع و شهادت می‌دهد ابوریع شامی کتابی دارد که مشهور است.»
روایت ابی ربیع شامی:

«عَنْهُ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ خَالِدِ بْنِ جَرِيرٍ عَنْ أَبِي الرَّبِيعِ الشَّامِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: سُئِلَ عَنْ أَرْضٍ يَرِيدُ رَجُلٌ أَنْ يَقْبَلَهَا فَأَيُّ وُجُوهِ الْقِبَالَةِ أَجَلٌ قَالَ يَقْبَلُ الْأَرْضَ مِنْ أَرْبَابِهَا بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ...» (طوسی، ۱۴۰۷ق: ۲۰۱/۷)
برای این روایت سند دیگری نیز وجود دارد:

«رَوَى الْحَسَنُ بْنُ مَحْبُوبٍ عَنْ خَالِدِ بْنِ جَرِيرٍ أَخِي إِسْحَاقَ بْنِ جَرِيرٍ قَالَ سُئِلَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ أَرْضٍ يَرِيدُ رَجُلٌ...» (ابن بابویه، ۱۴۱۳ق: ۲۴۷/۳)

لکن مرحوم خوئی این سند را به خاطر حذف واسطه اشکال می‌کنند؛ چرا که احتمال اینکه ابن جریر یک روایت را باری مستقلا و باری با واسطه نقل کرده باشد، ضعیف است و احتمال اینکه در سند دوم نیز ابی ربیع واسطه بوده و حذف شده باشد قوت پیدا می‌کند؛ اما روایت نبوی صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ منقول «نهی النبی عن بیع الغرر» به خاطر اینکه به هیچ شکل در اسناد شیعه مستندا دیده نشده است را رد کرده‌اند.

مرحوم خوئی در نهایت مسئله را با تسالم و اتفاق قبول می‌کنند.

معلولیت فی الجمله در بین بیمار و پزشک ثابت است. بیمار می‌داند که به چه هدفی به پزشک مراجعه کرده است و پزشک نیز معلوم است از بیمار چه چیزی را طلب می‌کند.

نکته دوم: این شرط در بیع ثابت شده است؛ اما در اجاره، قبول این شرط واضح‌تر است؛ چراکه منفعت از اموری که دوام داشته باشد نیست؛ بلکه هر لحظه که منفعت موجود می‌شود، در لحظه دیگر معدوم می‌شود. به اصطلاح، از اموری است که به آن غیر قازّه می‌گویند.

حال اگر مالک عین در حین اجاره مسلط بر عین باشد؛ منافع، ملک اوست و می‌تواند به دیگری تحویل دهد؛ اما اگر مسلط بر عین نباشد، چگونه می‌تواند مالک منفعتی باشد که هر لحظه در حال معدوم شدن است؟! مخصوصاً اگر آنچه قرار است به اجاره داده شود، از قبیل اعمال باشد. مرحوم خوبی می‌فرماید:

«و هكذا الحال في إجارة الأعمال، فإنّها كما في الأموال بمناط واحد، بل الأمر فيها أوضح كما لا يخفى، فمن كان عاجزاً عن عمل فليس هو مسلطاً عليه و مالكا له حتى يملكه للغير.»

شرط مقدور التسليم بودن در اجاره از ضرورت بیشتری برخوردار می‌شود.

در فرضی که مالک مشکوک در تسلیم باشد؛ یعنی قطعاً نمی‌داند که می‌تواند مسلط بر مالش شود یا نمی‌تواند تا متعاقباً بتواند منافع مال یا عمل خود را به دیگری اجاره دهد؛ در این صورت می‌فرماید: عقد اجاره باطل است؛ چراکه قبل از هر چیز، باید ملکیت ثابت باشد، تا بعد بتوان منافع آن را به دیگری تملیک کرد. نکته دیگر اینکه اجاره معلق را نیز باطل می‌دانند.

نکته سوم: لازم است آنچه را شخص به اجاره می‌دهد، مالک آن باشد؛ چراکه اولاً مقتضای صحت معامله و وجوب وفاء ایجاب می‌کند که مکلف از مال خودش، استیفای حق دیگری را بکند و نمی‌تواند از مال دیگری بدهی خود را پرداخت کند؛ ثانیاً ادله حرمت، تصرف در مال غیر، مانع از این می‌شود که فرد مکلف، مالی را که ملک او نیست را اجاره دهد.

نکته چهارم: عینی را که انسان منفعت آن را به دیگری تملیک می‌کند، باید قابلیت بقا را داشته باشد؛ لذا نمی‌شود نان را اجاره داد؛ چراکه انتفاع از آن، متوقف بر تلف آن است.

نکته پنجم: منافع حلال را باید به اجاره داد؛ لذا نمی‌توان ملک را برای شخصی که می‌خواهد در آن حرام انجام دهد، اجاره داد یا مرکب خود را برای منفعت حرام آن اجاره دهد.

«عن صابر(جابر)، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يؤاجر بيته فيها الخمر قال:

حرام أجره.» (حرعاملی، ۱۴۰۹ق: ۱۷۴/۱۷)

با توجه به این نکته، سوالی در مساله پزشکی ممکن است مطرح شود که اجیر کردن فردی برای عمل تغییر جنسیت یا عمل های حرام، چه حکمی دارد؟

نکته هشتم: مورد اجاره باید امکان داشته باشد؛ به عنوان مثال، زمینی به خاطر ارتفاعی که دارد، آب به آن نمی رسد و با آب باران نیز نمی توان در آن زراعت کرد، اگر به قصد زراعت، زمین به اجاره داده شود، باطل است؛ لذا پزشکی که ضعف در چشم دارد، اگر بخواهد برای عمل حساس مانند عمل چشم یا مغز اجیر شود یا آنکه لرزش در دست پیدا کرده است و بخواهد برای عمل مغز و چشم یا قلب که حساسیت خاصی دارد اجیر شود، این نوع اجاره باطل است. نکته هفتم: شرط دیگری را که مرحوم خوبی برای صحت اجاره لازم می دانند این است که فردی که اجیر می شود باید بتواند از عین مستاجر استفاده کند؛ مانند اجیر کردن زن حائض برای تمیز کردن مسجد است.

در بحث ما این شرط به این شکل است که مثلاً زنی برای معالجه بخواهد دکتر مرد را اجیر کند؛ مخصوصاً اگر معالجه زن در ناحیه تناسلی باشد، اولاً و بالذات این اجاره صحیح نیست؛ بلکه از ادله استفاده می کنند که اگر مراجعه به مرد برای زن ارفق باشد، مانعی ندارد.

۲-۱-۲- اجاره فضولی

عقد و اجاره فضولی آن عقدی است که بدون اذن و اجازه مالک آن منعقد می شود؛ مثلاً شخصی اتومبیل همسایه اش را بفروشد.

به قول مشهور فقهای شیعه، عقد فضولی اعم از بیع و اجاره و... متوقف بر اجازه بعدی است که اگر بعداً اجازه صادر شد، عقدی که قبلاً منعقد شده است، صحیح و گرنه باطل می شود.

مثال: بیمار بیهوشی که به اورژانس آورده می شود را در یک فرض می توان با این عقد اجاره تصحیح است به این صورت که خود بیمار بعد از بهبود اجازه دهد یا ولی او اجازه را صادر کند؛ اما در فرضی که بیمار بعد از بهبود اجازه ندهد یا فوت کند و ولی او اجازه ندهد، کار مشکل می شود.

این مختصری از مباحث عقد اجاره بود که عنوان شد و این راهی است که بسیاری از فقها، بلکه مشهور ایشان از این راه رابطه پزشک و بیمار را ملاک سنجش و معیار قرار می دهند.

۲-۱-۳- میزان مسئولیت پزشک در این راه

سؤال این است که اگر رابطه پزشک و بیمار به نحو اجاره باشد و تمام شرائط اجاره در قرارداد فی ما بین رعایت شده باشد و باین وجود به بیمار خسارت اعم از فوت و نقص عضو و عدم کارایی مطلوب و... وارد شود، میزان مسئولیت پزشک به چه مقدار است؟ این مسئولیت به تفکیک تقصیر و قصور طیب، چگونه محاسبه می شود؟

مشهور و معروف است که اجیر ضامن نیست. مرحوم سید یزدی در کتاب عروة الوثقی (یزدی، ۱۴۰۹ق: ۶۰۲/۲) می فرماید: «اگر شرط ضمان نشده باشد و اجیر در مسیر کار کوتاهی نکرده باشد ضامن نیست.»

نکته ای که مرحوم سید بعد از این عبارت به آن اشاره می کند، در رابطه با میزان استحقاق اجیر در فرض تلف مال است. اگر پارچه ای را به خیاط تحویل دهیم تا با آن لباسی بدوزد؛ اما آن پارچه قبل از دوختن یا قبل از تحویل به مالک سرقت شود، آیا خیاط استحقاق اجرت پیدا می کند؟ یا اگر پزشکی برای عمل جراحی مثل قلب اجیر شود؛ اما بیمار در اتاق عمل فوت شود، با صرف نظر از میزان مسئولیت پزشک، آیا مستحق اجرت می باشد؟

مرحوم سید تفصیل می دهند: «اگر اجیر منفعت خود را در اختیار دیگری قرار دهد، چه کار انجام بشود یا نشود، اگر کوتاهی از اجیر نباشد مستحق اجرت می شود؛ اما اگر اجیر کار را به عهده گرفته باشد و قبل از به نتیجه رسیدن، تلف یا نقصی رخ دهد، مستحق اجرت نمی شود؛ مثلاً اگر خیاطی، یک روز کاری خود را در اختیار دیگری باشد، حال در آن روز کاری انجام دهد یا انجام ندهد یا هر کاری که در آن روز انجام داده است، تلف شود او مستحق اجرت می شود؛ اما اگر کار را صاحبش تحویل بگیرد تا در فرصت مقتضی انجام دهد و اتفاقاً تلف یا نقص صورت گیرد، در این صورت مستحق اجرت نمی شود.»

مرحوم حکیم در مستمسک (حکیم، ۱۴۱۶ق: ۷۵/۱۲) به تفصیل مرحوم سید اشکال می کنند و می فرمایند: «فرقی وجود ندارد؛ چون در هر صورت موضوع اجاره از بین رفته است و استفاده از منافع مقدور نیست؛ لذا اجاره باطل می شود؛ بنابراین در بحث ما اگر رابطه بین بیمار و پزشک از نوع اجاره باشد و موضوع اجاره از بین برود (مثلاً بیمار فوت کند یا در حین عمل

عضوی از بیمار ناقص شود یا کارایی مطلوب خود را از دست بدهد.) پزشک مستحق اجرت نمی‌شود؛ البته این در صورتی است که پزشک در کار خود کوتاهی و قصور نکرده باشد وگرنه ضامن است.»

این برداشت عدم ضمان، در فرض قصور علی‌القاعده است؛ اما در مورد ادله خاصی که در باب براءت پزشک وارد شده است، ضمانت او علی‌الاطلاق است، مگر اینکه از بیمار براءت اخذ کند؛ یعنی چه افراط و تفریط کرده یا نکرده باشد، همچنان ضامن است و در این نظر به روایت سکونی تمسک می‌کنند.

مرحوم کلینی در کتاب شریف کافی (کلینی، ۱۴۰۷ق: ۷/۳۴۶) اولین روایتی را که در باب ضمانت طبیب و بیطار می‌آورد، همین روایت است: «عَلَى بَنِي إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ النَّوْفَلِيِّ عَنِ السَّكُونِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ مَنْ تَطَبَّبَ أَوْ تَبَيَّطَرَ فَلْيَأْخُذِ الْبِرَاءَةَ مِنْ وَلِيِّهِ وَإِلَّا فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ.»

بررسی سند روایت

درباره سکونی و نوفلی گفته‌اند: اگر منفرد در نقل روایتی باشند از آن‌ها پذیرفته نمی‌شود؛ لذا به دنبال سند دیگری برای این روایت باید رفت؛ لکن نتیجه تتبع به این رسید که این روایت به سند دیگری از جعفریات (ابن اشعث، ۱۴۳۴ق: ۱۱۹) نیز وارد شده است:

سند در جعفریات: «أَخْبَرَنَا عَبْدُ اللَّهِ أَحْبَرَنَا مُحَمَّدٌ حَدَّثَنِي مُوسَى قَالَ حَدَّثَنَا أَبِي عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ عَلِيًّا عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ مَنْ تَطَبَّبَ...»

جعفریات سلسله‌ای از روایات است که به سند واحد نقل شده است و از آن به اشعثیات نیز تعبیر شده کرده‌اند. به‌ظاهر مرحوم بروجردی بر این کتاب اعتمادی داشته‌اند تا آنجا که معروف است ایشان دستور چاپ این کتاب را داده‌اند.

در کتب رجالی وقتی شرح حال محمد بن اشعث را نقل می‌کنند و او را صاحب کتاب و تالیف می‌دانند که یکی از تالیفات او را همین کتاب جعفریات یاد می‌کنند و همچنین گفته‌اند که او در این کتاب هزار روایت نقل کرده است. آقای سید محمدرضا سیستانی در کتاب قیسات (سیستانی، ۱۴۳۷ق: ۲/۱۶۰) بحث از کتاب جعفریات را به‌طور مفصل مطرح کرده‌اند و در

نهایت ادله اعتبار این کتاب را نمی‌پذیرند؛ اما در مقابل این نظریه، مرحوم حاجی نوری سعی در اعتبار این کتاب دارند. (نوری، ۱۴۰۸ق، الخاتمه: ۲۳/۱)

نتیجه‌گیری در روایت سکونی

روایت جعفریات می‌تواند روایت سکونی را اعتضاد کند و اگر تنها اشکال به روایت سکونی انفراد در نقل باشد، با سند دیگر روایت در جعفریات می‌توان اعتمادی فی‌الجمله به روایت سکونی پیدا کرد؛ مخصوصاً که متن روایت مناسب با اصول قواعد فقهی نیز می‌باشد.

۲-۱-۴- استحقاق پزشکی به‌عنوان اجیر

همان‌طور که از مباحث قبل معلوم شد، اجیر برای انجام کاری که به خدمت گرفته شده است سه تصویر پیدا می‌کند:

۱. کار را به نتیجه برساند و اجرت برای این کار از قبل تعیین شده باشد؛ در این صورت همان مقدار اجرتی که برای او در نظر گرفته شده است را مستحق می‌شود.

۲. کار را به نتیجه برساند؛ اما مبلغ اجرت از قبل تعیین نشده باشد که در این صورت اجرت المثل برای او در نظر گرفته می‌شود.

۳. کار به نتیجه نرسد؛ اعم از اینکه موضوع اجاره تلف شود یا با توافق طرفین کار درمان و معالجه متوقف شود یا

البته در مورد سوم گفته شده است که اگر موجد برای مراحل کار هم اجرت در نظر گرفته بوده است، اجیر به هر مقداری که از کار را انجام داده باشد، مستحق همان مقدار اجرت می‌شود. (خویی، ۱۴۱۶ق: ۷۵/۱۲)

۲-۱-۵- اشکال به رابطه اجیر و موجد در پزشکی

اشکال اول: همان‌طور که قبلاً گفته شد، به دو شکل اعمال اجاره می‌شوند: الف. در یک بازه زمانی اجیر را اجاره کنیم؛ ب. اجیر کار را به عهده بگیرد و بعد از اتمام، تحویل موجد دهد. اگر اجاره پزشک از نوع (الف) باشد، ظاهر این است که باید تبعیت از دستور بیمار کند؛ مانند اینکه خیاط یک روز خود را اجاره می‌دهد و موجد هر نوع خیاطی که دستور دهد، باید خیاط انجام دهد. شاید بعضی از موارد پزشکی را در این قالب بتوان تصور کرد؛ لکن بعضی

دیگر از درمان‌ها و معالجات را نمی‌توان در این قالب جای داد. آنچه معلوم است پزشکان و مخصوصاً جراحان در اجرای وظایف شغلی و حرفه‌ای خود و شیوه درمان و... از آزادی نسبتاً زیادی برخوردارند.

اما اگر اجاره پزشک از نوع (ب) باشد باز هم اشکال می‌شود؛ چراکه در این روش نوعی تعهد به نتیجه دیده می‌شود؛ یعنی گویا پزشک نتیجه عمل را تعهد می‌کند؛ لذا اگر به نتیجه نرسد، ولو قصورا (بدون کوتاهی)، مستحق اجرت نخواهد بود و حال آنکه در روش و نوع برخورد پزشکان، خلاف این تعهد دیده می‌شود؛ یعنی در فرضی که موضوع اجاره از بین رفته باشد، باز هم اجرت خود را طلب می‌کنند.

اشکال دوم: عقد اجاره از عقود لازم است؛ اما در امور درمان و پزشکی عقد از یک طرف حداقل جائز است؛ یعنی از طرف بیمار عقد لازم نیست؛ اگرچه در بعضی از موارد، عقد پزشک هم لازم نیست؛ مانند اینکه بیمار برای معالجه به پزشک دوم مراجعه کند که در این صورت بر پزشک اول، عقد قرارداد درمان لزوم نخواهد داشت؛ لذا قرارداد اجاره در مورد تمام اعمال پزشکی شمولیت ندارد؛ گرچه ممکن است بعضی از شعب پزشکی در این قالب گنجانده شود.

۲-۲- عقد جعالة و ماهیت آن (رابطه جاعل و عامل)

مرحوم قطب‌الدین کیدری در کتاب اصباح الشیعة بمصایح الشریعة (کیدری، ۱۴۱۶ق: ۳۲۹)؛ مرحوم نجم‌الدین محقق حلی در شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام (محقق حلی، ۱۴۰۸ق: ۱۲۶/۳)؛ همچنین در کتاب لمعة الدمشقیة (عاملی، شهید اول: ۱۴۱۰ق: ۱۶۵)؛ مرحوم زین‌الدین بن علی عاملی معروف به شهید ثانی در کتاب مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام (عاملی، شهید ثانی، ۱۴۱۳ق: ۱۱/۱۴۷)؛ مرحوم نجفی صاحب جواهر در کتاب معروف و مشهور جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام (نجفی، صاحب جواهر، ۱۳۶۲ش: ۱۸۷/۳۵)؛ مرحوم خوبی در منهاج الصالحین (خوبی، ۱۴۱۰ق: ۱۱۶/۲) و آیه الله سیستانی در منهاج الصالحین (سیستانی، ۱۴۱۷ق: ۲/۱۶۳) به بحث عقد ایقاعی جعالة پرداخته اند.

۲-۲-۱- تفاوت‌ها در اجاره و جعالة

عقد جعالة از بسیاری از جهات شبیه اجاره است؛ اما سه تفاوت دارند:

۱. در اجاره، ایجاب و قبول شرط است؛ اما در جعاله، فقط ایجاب شرط است و نیازی به قبول ندارد؛ چون طرفینی در این معامله وجود ندارد؛ بلکه فقط یک طرف دارد و آن طرف همان صاحب کار است که بنا است دیگری کار را برای او انجام دهد.

۲. فرق دیگری که بین اجاره و جعاله گفته‌اند این است که مجهول بودن عمل، بر خلاف اجاره، به عقد جعاله ضرر نمی‌زند؛ اما مجهول بودن عوض، اگر مجهول محض نباشد، باز هم عقد جعاله صحیح است؛ مثلاً اگر بگوید: «من رد عبدی فله نصفه» در این عبارت نصف مشخص نشده است، مع ذلک اشکالی ندارد.

۳. در اجاره به محض اینکه عقد اجاره بسته شود، اجیر مستحق اجرت می‌شود (علی فرض)؛ اما در جعاله زمانی عامل مستحق اجرت می‌شود که آن کاری که به او واگذار شده است را تمام کرده باشد.

اما در این مسئله که آیا مالک می‌تواند بعد از اینکه جعاله‌ای را راه انداخت بعد از مدتی و قبل از انجام عمل، جعاله را فسخ کند، اختلاف است. (خویی، ۱۴۱۰ق: ۲/۱۱۶)

یکی از اشکالات اجاره این بود که عقد اجاره از سوی طرفین قرارداد لازم است و حال آن‌ها در قراردادهای پزشکی بیمار، الزامی به پایبندی به قرارداد ندارد. این اشکال در فرض جعاله وجود ندارد؛ زیرا فردی که جعاله را راه می‌اندازد، حتی بعد از قبول عامل، باز هم می‌تواند از جعاله خود دست بردارد.

۲-۲-۲- میزان مسئولیت پزشک در این راه

اگر قراردادهای پزشکی از نوع جعاله باشد، میزان مسئولیت پزشک معالج باید بررسی شود. همان‌طور که در اجاره، اجیر، امین مال موجر است و اگر افراط و تفریط نکند، ضامن نیست؛ در قرارداد جعاله نیز اینچنین می‌باشد. قصور و تقصیر در باب طبابت به‌خاطر اطلاق روایت سکونی مطلقاً مستلزم ضمان است؛ مگر اینکه پزشک برائت نامه اخذ کند و صرف طلب معالجه از طبیب برائت از ضمان حساب نمی‌شود.

۲-۲-۳- استحقاق پزشک به‌عنوان عامل

همان کلامی که در باب اجاره، درباره استحقاق اجیر گفته شده، درباره عامل نیز گفتنی

است. وقتی جاعلی عقد جعاله را منعقد می‌کند، برای عامل یا عاملین سه تصویر پدید می‌آید:

۱. خواسته جاعل (صاحب کار یا مال) به نحو مطلوب محقق نشده است؛ در این صورت عامل مستحق مزد نمی‌شود. (سیستانی، ۱۴۱۷ق: ۲/۱۶۹)

۲. مطلب جاعل به نحو مطلوب محقق شده است. در این فرض اگر قبلاً ثمن معلومی تعیین شده باشد، همان مقدار را استحقاق پیدا می‌کند.

۳. اما اگر ثمن معلومی تعیین نشده باشد، ثمن المثل برای عامل در نظر گرفته می‌شود. تذکر: البته این در صورتی است که کار را به قصد مجانی و تبرئی انجام نداده باشد که در این صورت مستحق هیچ وجهی نخواهد شد. (خویی، ۱۴۱۰ق: ۲/۱۱۶ و سیستانی، ۱۴۱۷ق: ۲/۱۶۶)

۲-۲-۴- اشکال در رابطه جعاله

بالین وجود، باز هم اشکال بر این نظریه باقی می‌ماند:

در جعاله، عامل، زمانی مستحق مزد می‌شود که نتیجه را تحویل دهد (شهید ثانی، ۱۳۸۳ق: ۲/۳۰۳) و گرنه مالک مزد نمی‌شود؛ بخلاف رویه پزشکان.

۲-۳- عقد وکالت در معالجه و ماهیت آن

محمد عطیه الابراشی، نویسنده مصری می‌گوید: «در جامعه روم باستان مشاغل فکری مثل طبابت و مهندسی و تعلیم علم از جایگاه ویژه‌ای برخوردار بودند و به خاطر اینکه جایگاه علم و کارهای فکری حفظ شود، اجاره دادن و قرار دادن آن در مقابل پول را شایسته نمی‌دانستند و گاهی اخذ اجرت در قبال این امور را غیر قانونی اعلان می‌کردند؛ لذا رابطه بین دارندگان این مشاغل و سایرین را از قراردادهای اجاره ای جدا کردند و آنها را زیر مجموعه قراردادهای وکالتی قرار دادند. بله، افرادی که کاریدی انجام می‌دادند روابطشان بر اساس عقد اجاره بسته می‌شد؛ لذا به اعتبار انجام دهندگان خدمات، دو نوع عقد متفاوت اجاره و وکالت وجود داشت.» (الابراشی، ۱۹۵۱م: ۹۱)

مرحوم قطب‌الدین کیدری در اصباح الشیعة وکالت را اینطور تفسیر می‌کند: «وکالت فقط در اموری که نیابت در آن ممکن باشد صحیح است؛ لذا وکالت دادن برای خواندن نماز و گرفتن

روزه صحیح نیست؛ چراکه نماز و روزه را نمی‌توان از کسی که زنده است، به نیابت انجام داد و ایضاً وکالت کسی که از مالش محجور شده است را نمی‌توان پذیرفت.» (کیدری، ۱۴۱۶ق: ۳۱۹)

تقریب وکالت در معالجه به این شکل می‌شود که مریض وقتی به پزشک مراجعه نماید، او را وکیل در تداوی می‌کند؛ اعم از اینکه نیاز به توصیف دارو باشد یا جراحی؛ لذا پزشک می‌تواند به واسطه اینکه وکالت بیمار را قبول کرده است، حق الزحمه خود را طلب کند. وکیل بر خلاف اجیر و عامل (در باب جعاله) مامور به نتیجه نیست؛ بلکه مامور به وظیفه است. بعضی گفته‌اند که توصیف رابطه طبیب و مریض، جز با وکالت امکان ندارد. اجاره مختص مشاغل یدی است و طبیب را نمی‌توان به لحاظ جایگاه و اعتبار اجتماعی به کارگر تشبیه کرد.

با عنایت به حقوق جمهوری اسلامی ایران، تشابهاتی بین قراردادهای درمان و وکالت دیده می‌شود؛ از این جهت که هر دو از عقود شخصی و قائم به شخصیت طرفین هستند. موکل به اعتبار مهارت و حسن شهرتی که در وکیل سراغ دارد به او مراجعه می‌کند و هر زمان که بخواهد می‌تواند او را عزل کند و وکیل نیز در پذیرفتن موکل خود مختار است؛ مگر در موارد اورژانسی که قانون به آن اشاره کرده است. (ماده ۱۸ و ۱۹ آیین‌نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه‌ای شاغلین و حرفه‌های پزشکی وابسته در سازمان نظام پزشکی جمهوری اسلامی ایران) ۲-۳-۱- میزان مسئولیت پزشک در این راه

وکیل، امین است و اگر مالی در دست او تلف شود و او در نگهداری و حفظ کوتاهی نکرده باشد، ضامن نیست (یزدی، ۱۴۱۴ق: ۱/۱۴۶)؛ اما این حکم به عدم ضمان، در غیر باب طبابت است؛ چراکه در باب طبابت به دلیل مفهوم روایت سکونی و اعتضاد آن از روایت جعفریات، طبیب مطلقاً ضامن است و قیدی در این روایت مبنی بر اینکه عقد فی ما بین اجاره باشد یا جعاله یا وکالت، حتی در صورتی که طبیب قصور کرده یا نکرده باشد، وجود ندارد؛ لذا طبیب ولو قرارداد او از نوع وکالت باشد، اگر اقدامات او منجر به فوت یا نقص در عضو یا نقص در کارایی عضو شود، ضامن است؛ مگر اینکه قبلاً از بیمار براءت از ضمان اخذ کرده باشد.

۲-۳-۲- استحقاق پزشک به عنوان وکیل

تعیین مزد و استحقاق برای وکیل، امری زائد بر اصل وکالت اوست؛ چراکه آنچه اصل در تحقق وکالت هست، صرف اذن در تصرف می‌باشد؛ مابقی شروط در فرضی که عنوان شود و توافق طرفین در آن باشد، به اصل وکالت ضرر وارد نمی‌کند؛ کما اینکه اگر نباشد نیز ضرری وارد نمی‌کند. (عاملی، شهید ثانی، ۱۴۱۰ق: ۴/۳۶۹)

در نتیجه اگر وجهی برای وکالت تعیین شده باشد، وکیل استحقاق آن را پیدا می‌کند؛ اما اگر وجهی تعیین نشده باشد، ظاهر این است که جایی برای احتجاج برای او باقی نمی‌ماند و اعمال او حمل بر تبرئی و مجانیت می‌شود.

از طرفی گفته شده است که اگر موضوع وکالت از بین برود یا به اغماء برود، وکالت به کلی باطل می‌شود و این موضوع استحقاق وکیل را مشکل می‌کند. (خویی، ۱۴۱۰ق: ۲/۲۰۰)

اما نکته این است که قرارداد درمان از نوع قرارداد وکالت نمی‌تواند باشد؛ چراکه اشکالات متعددی به آن وارد می‌شود؟

۲-۳-۳- اشکالات به رابطه وکیل و موکل

اشکال اول: اثر مستقیم وکالت، استنابه و نمایندگی از جانب موکل است (یزدی، ۱۴۱۴ق: ۱۱۹/۱)؛ درحالی که در قرارداد درمان، بیمار از خدمات طبیب استفاده می‌کند و حتی مبلغی را که بیمار پرداخت می‌کند، اصلاً برای نیابت پزشک نیست.

اشکال دوم: وکالت در مواردی باطل می‌شود. یکی از آنان این است که اگر یکی از طرفین وکالت به اغماء برود؛ یعنی بیهوش شود یا غش کند یا به کما برود، عقد وکالت بکلی باطل می‌شود. حتی مرحوم خویی فرموده اند: «اگر بعد از اغماء به هوش آید رجوع وکالت به حالت سابقش محل اشکال است.» (خویی، ۱۴۱۰ق: ۲/۲۰۰)

اشکال سوم: همان‌طور که در مقدمه بحث وکالت گفته شد، این نظریه مبتنی بر درجه‌بندی بین مشاغل است؛ یعنی ابتدا باید بین مشاغل درجه بندی شود تا بعضی از مشاغل دارای درجه و اعتبار بیشتری شوند؛ بنابراین اگر این گونه مشاغل در عقود مانند اجاره جای گیرند، نوعی کسر شان آن‌ها محسوب شود و در نتیجه به عقود مانند وکالت تمسک شود.

اما اشکال در این است که امروزه این گونه درجه بندی‌ها بین مشاغل وجود ندارد و بر فرضی هم که بعضی از مشاغل جایگاه خاص پیدا کنند، عقد اجاره و وکالت و... تفاوتی در درجه آن‌ها بوجود نمی‌آورد.

اشکالات دیگری هم به این نظریه وارد شده است که اهم آن‌ها مختصراً عنوان شد.

۲-۴- مقاطعه کار (پیمانکار) و ماهیت آن

بعضی از حرفه‌های پزشکی مانند دندانپزشکی و جراحی‌های زیبایی و شکسته بندی از اموری هستند که می‌توانند تحت عنوان قراردادهای مقاطعه کاری قرار می‌گیرند.

بین مقاطعه کار و پیمانکار تفاوت‌هایی را بیان کرده‌اند. عمده این تفاوت‌ها، تبعیت اقتصادی و تبعیت حقوقی در مقاطعه کار می‌باشد که این دو تبعیت در پیمانکار وجود ندارد؛ در نتیجه کاری که پزشکان انجام می‌دهند، بیشتر به پیمانکاری شباهت دارد که البته تاثیرات مختلفی بر میزان مسئولیت و میزان اسحقاق ایشان نیز می‌گذارد.

۲-۴-۱- میزان مسئولیت طیب در این رابطه

از نوع قراردادهای پیمانکاری، این نکته فهمیده می‌شود که پیمانکار مأمور به نتیجه است و حتی گفته‌اند که اگر کار خود را به اتمام و نتیجه نرساند، مسئولیت‌ها به وارثان او منتقل می‌شود و اگر نتوانند مسئولیت او را انجام دهند، باید خسارت تعیین شده در قرارداد را پرداخت کنند. با این رویکرد میزان مسئولیت تا حدودی قابل حدس زدن است؛ البته باید این نکته تکرار شود که طبق روایت سکونی که با سند جعفریات معتضد شد، اطلاق دلالت روایت این نوع قرارداد را نیز شامل می‌شود؛ پس اگر پزشک اخذ برائت از بیمار نکرده باشد، ضامن است.

۲-۴-۲- میزان استحقاق طیب در این رابطه

از اینکه در پیمانکاری، پیمانکار مأمور به نتیجه است، اگر کار را به نتیجه برساند، مستحق دستمزد است؛ اما اگر کار را به اتمام نرساند به ظاهر باید به متن قرارداد مراجعه کرد. اگر متن قرارداد مطابق با قانون «شرائط عمومی پیمان» باشد، پیمانکار موظف به اتمام و اکمال کار است و بعد از اتمام کار هم تمام حقوق او پرداخت نمی‌شود؛ بلکه مقداری که معتنا به هست، به جهت بروز عیوب احتمالی در نزد کارفرما به رهن و وثیقه می‌ماند.

با این روش به نظر می‌رسد که هیچ‌کس از اقسام و انواع پزشکی در قالب پیمانکاری نیستند؛ چون شاهدان عینی قویاً تأکید می‌کنند که رویه ایشان خلاف این روش است؛ چراکه پول و دستمزد را اول می‌گیرند و حتی اگر کار را به نتیجه نرسانند، آن را به صاحبش رد نمی‌کنند؛ اما اگر پزشکی کاری را که تعهد کرده بود را به‌خوبی انجام داد، استحقاق کامل برای دریافت تعهدات طرف مقابل را دارد.

۲-۴-۳- اشکالات در تطبیق این رابطه

همان‌طور که قبلاً گفته شد، فرض مقاطعه کاری مخصوصاً با قید تبعیت حقوقی، برای بیمار تصویر نمی‌شود؛ چراکه بیمار، خود تخصصی یا سررشته‌ای ندارد تا بخواهد دکتر را حین درمان راهنمایی کند و با قید تبعیت اقتصادی نیز سازگار نیست؛ چراکه در مقاطعه کاری ابزار و وسائل به عهده صاحب کار است و مجری که در فرض ما پزشک می‌باشد، لازم نیست از ابزار و وسائل شخصی خود استفاده کند؛ در نتیجه فرض پیمانکاری مطرح می‌شود.

اشکال اول: اشخاصی که در عقود طرف معامله قرار می‌گیرند، به دو دسته تقسیم می‌شوند: اشخاص حقیقی: یعنی فرد معینی مدنظر است تا کار را انجام دهد. معمولاً در اموری که تخصص و تجربه تأثیر زیادی دارد، افراد حقیقی مدنظر است.

اشخاص حقوقی: یعنی آنچه مهم است، انجام کار با قید و قیود است؛ بنابراین شخصی که کار را انجام می‌دهد، خیلی مهم و موثر نیست.

در قراردادهای معالجه و درمانی، چون تجربه و تخصص بسیار مهم است، شخصیت حقیقی پزشک به کار دعوت می‌شود؛ لذا اگر پزشکی دعوت به کار شد، نمی‌تواند همکار یا کارآموز یا دیگری را برای انجام کار دعوت کند؛ چراکه این امر، ترک مسئولیت او به حساب می‌آید و به حسب ماده ۱۸ آیین‌نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه‌ای شاغلین و حرفه‌های پزشکی و وابسته در سازمان نظام پزشکی جمهوری اسلامی ایران که می‌گوید: «پزشک معالج، مسئول ادامه درمان بیمار خود در حد توانایی و تخصص، به استثنای موارد ضروری است؛ مگر اینکه بیمار یا بستگان او مایل نباشند.» این مطلب قابل اثبات است.

بنابراین، قراردادهای معالجه و درمان، از قبیل عقود پیمانکاری نیست؛ چراکه در عقود

پیمانکاری، اگر فرضاً شخصی که کار پیمانکاری را قبول کرده است فوت کند، موجب انحلال قرارداد پیمانکاری نمی‌شود و دیون و تعهدات پیمانکار به ترکه او تعلق می‌گیرد و می‌توان الزام ورثه را به انجام قرارداد از دادگاه صالح تقاضا نمود (شهیدی، ۱۳۸۵ ش: ۶۹)؛ زیرا اصل، انتقال تمامی اموال و حقوق به ورثه است. (خمینی، ۱۳۷۹ ش: ۳۷۵/۵)

اشکال دوم: عقد پیمانکاری از عقود الزام‌آور است؛ یعنی هر کدام از طرفین موظف به انجام تعهدات خود می‌باشد و حق فسخ بی‌جهت از هر یک از طرفین ساقط است؛ اما آنچه از معلومات است، در فرآیند درمان و معالجه، بیمار می‌تواند دکتر خود را عوض کند یا اصلاً از درمان صرف نظر کند؛ به عبارتی الزام فی ما بین پزشک و بیمار بعد از قرار، یک طرفه است؛ یعنی بیمار می‌تواند عقد را فسخ کند؛ زیرا عقد برای او عقد جائز است؛ اما پزشک بعد از اینکه درمان بیمار را قبول کرد، نمی‌تواند آن را رها کند و عمل به مفاد عقد برای او لازم است؛ مگر اینکه از بیمار رضایت دریافت کند. مؤید این مطلب در ماده ۱۸ آیین‌نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه‌ای شاغلین و حرفه‌های پزشکی و وابسته در سازمان نظام پزشکی جمهوری اسلامی ایران آمده است.

۲-۵- راه‌هایی که برای منع اخذ اجرت طبیب تصور می‌شود

در این بین گاهی برای اینکه طبیب را مجاز در دریافت مزد و حقوق ندانند، به استدلال‌هایی تمسک کرده‌اند؛ به عنوان مثال، قرارداد پزشکی را قراردادی قهری دانسته‌اند که در فرض وجوب حفظ نفس محترمه، تصویر دارد یا اینکه گفته‌اند به خاطر حفظ نظام مسلمین، امر طبابت واجب است یا اینکه از باب قاعده احسان، اعمال طبیب را تبرعی دانسته‌اند؛ البته تمام این راه‌ها معارض به اشکال است؛ اما مجال این نوشتار از پرداختن به آن خارج است.

نتیجه‌گیری

از آنچه در این نوشتار بیان شد، این نکته را می‌توان نتیجه گرفت که همه حرف پزشکی، در یک نوع قرارداد معین جای نمی‌گیرد؛ بلکه باید گروه‌بندی شوند و برای هر کدام از آنان راهکار خاص خودش و در قرارداد خاصی گذاشته شود. از طرفی این نکته الزامی است که طرفین

قرارداد باید از مفاد آن و تبعاتی که ممکن است گریبان گیرشان شود مطلع شوند؛ به طور مثال، پزشک بداند که باید در هر صورت از بیمار براثت نامه دریافت کند وگرنه ولو قانون در بعضی از موارد او را ضامن نداند؛ اما شرع مقدس اسلام او را ضامن می‌داند و همچنین طرف بیمار نیز باید از حق و حقوق خود مطلع باشد؛ همان‌طور که در درمانگاه‌ها و بیمارستان‌ها بنرهایی مبنی بر هشدار به بی‌احترامی کنندگان، نصب شده است و مراجعه کننده را از بی‌احترامی به پزشک و کادر درمان منع می‌کند، باید بنرهایی نصب شود و رابطه کاری و قرارداد آن درمانگاه یا بیمارستان با بیمار را اطلاع دهند یا روش‌های دیگری که می‌توان عموم جامعه را از حقوق شهروندی و استفاده از امکانات پزشکی مطلع کرد، باید به کار گرفته شود.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

فهرست منابع

✽ قرآن کریم.

۱. ابن منظور، جمال‌الدین، لسان العرب، چ ۳، بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، دار صادر، ۱۴۱۴ق.
۲. انصاری، مرتضی بن محمد امین، کتاب المکاسب المحرمة و البیع و الخیارات، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ق.
۳. بحرانی، یوسف بن احمد، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۵.
۴. بهجت، محمد تقی، جامع المسائل، چ ۲، قم: دفتر معظّم له، ۱۴۲۶ق.
۵. تبریزی، جواد، منهاج الصالحین، قم: مجمع الإمام المهدي علیه السلام، ۱۴۲۶ق.
۶. حرعاملی، محمد بن حسن، تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة، قم: مؤسسه آل‌البتیة علیهم السلام، ۱۱۰۴ق.
۷. حکیم، سید محسن، مستمسک العروة الوثقی، قم: مؤسسه دار التفسیر، ۱۴۱۶ق.
۸. حلّی (ابن ادریس)، محمد بن احمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، چ ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰ق.
۹. حلّی (محقق)، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، چ ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.
۱۰. حلّی، یحیی بن سعید، الجامع للشرائع، قم: مؤسسه سید الشهداء العلمية، ۱۴۰۵ق.
۱۱. خمینی، سید روح الله، کتاب البیع، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رضی الله عنه، ۱۴۰۹ق.
۱۲. خوبی، سید ابوالقاسم، موسوعة الإمام الخوئی، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی، ۱۴۱۸ق.
۱۳. سیستانی، سید علی، منهاج الصالحین، قم: مکتب آیت الله العظمی السید السیستانی، ۱۴۱۵ق.

۱۴. صافی گلپایگانی، لطف‌الله، استفتائات پزشکی، قم: دارالقرآن الکریم، ۱۴۱۵ق.
۱۵. طباطبایی قمی، سیدتقی، مبانی منهج الصالحین، قم: منشورات قلم الشرق، ۱۴۲۶ق.
۱۶. طوسی (شیخ طوسی)، محمدبن حسن بن علی، النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی، چ ۲، بیروت: دارالکتاب العربی، ۱۴۰۰ق.
۱۷. قمی، محمدبن علی بن بابویه، علل الشرائع، قم: کتابفروشی داوری، ۱۳۸۵ق.
۱۸. کرکی، نورالدین علی بن حسین بن عبدالعالی، جامع المقاصد فی شرح القواعد، چ ۲، قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام، ۱۴۱۴ق.
۱۹. کلینی، محمدبن یعقوب، الکافی، چ ۴، تهران: دارالکتب الإسلامیة، ۱۴۰۷ق.
۲۰. گلپایگانی، سیدمحمدرضا، مجمع المسائل، چ ۲، قم: دارالقرآن الکریم، ۱۴۰۹ق.
۲۱. مجلسی، محمدباقر، مرآة العقول فی شرح اخبار آل الرسول، چ ۲، تهران: دارالکتب الإسلامیة، ۱۴۰۴ق.
۲۲. مکارم شیرازی، ناصر، احکام پزشکی، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه‌السلام، ۱۴۲۹ق.
۲۳. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، چ ۷، بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۳۶۲ش.
۲۴. وحید خراسانی، حسین، منهج الصالحین، چ ۵، قم: مدرسه امام باقر علیه‌السلام، ۱۴۲۸ق.
۲۵. هاشمی شاهرودی، سید محمود (جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی)، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم‌السلام، ۱۴۲۶ق.
۲۶. حسن بن ابی طالب، کشف الرموز فی شرح مختصر النافع، چ ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ق.