

مسئولیت پزشکی در فقه اسلامی

چکیده

ریشه‌ی تاریخی طبابت به آغازین روزهای زندگی انسان در زمین برمی‌گردد. اگر پزشک، تخصص و معلومات لازم را نداشته باشد و طبابت او موجب مرگ یا ضایعه‌ای در عضو مریض شود، ضامن دیه نفس و یا عضو آسیب دیده می‌باشد و بر حاکم است که از طبابت او جلوگیری نماید. اگر پزشک متخصص به دلیل سهل‌انگاری مرتکب خطای پزشکی شود و صدمه‌ای به بیمار وارد گردد، ضامن است. در رابطه با ضمان یا عدم ضمان پزشک حاذق که همه‌ی سعی خود را کرده در عین حال موجب فوت و یا زبانی بر مریض شده دو نظریه وجود دارد. نظریه‌ی مشهور این است که در این صورت نیز پزشک ضامن است، زیرا تلف و زیان مستند به فعل پزشک است و به قواعد فقهیه از جمله قاعده اتلاف، تسبیب، غرور و لاضرر نیز استدلال شده است. چندین طریق برای عدم ضمان پزشک ارایه شده که بهترین و جامع‌ترین آنها تحصیل براءت قبل از اقدام به معالجه است مگر مواردی که استثنا شده است. اخذ براءت قبل از هر کس از خود بیمار گرفته می‌شود در صورت عدم امکان از ولی او، حاکم شرع، خویشاوندان و مومنین به ترتیب گرفته خواهد شد.

کلید واژه:

مسئولیت، حاذق، خطاء، اتلاف، تسبیب، غرور، لاضرر، جاهل

مقدمه:

تاریخ پزشکی

ریشه‌ی تاریخی طبابت به آغازین روزهای زندگی انسان در زمین باز می‌گردد زیرا آدمی از روزهای اول همواره با درد و رنج همراه بوده، بدیهی است برای رفع آن به شیوه‌های مختلف درمان متوسل شده است.

اما قدیمی‌ترین دوره‌ی تاریخ پزشکی در ایران، دوره آریایی است که از سه قرن قبل از میلاد مسیح شروع گردیده بود، در آن دوره (برحسب عقیده‌ی زردتشیان) اولین طبیب تریتا (thrita) بوده است.

در ایران باستان هم، عموماً کار پزشکی با علمای دین و موبدان بوده و تا دوران ساسانیان نیز این امر رواج داشته است، (نجم آبادی، محمود، تاریخ طب در ایران، ج ۱، ص ۵۰).

ایرانیان باستان با داروهای گیاهی بسیار آشنا بودند و پس از رفت و آمد با هندیان، بسیاری از گیاهان آن سرزمین را به ایران آوردند. طب سنتی ایران بخصوص طب زکریای رازی و ابوعلی سینا، همان نهال کوچکی است که پایه و اساس طب نوین اروپائی و آمریکایی را شکل داده است و هنوز از آن بهره می‌برند. (اشرفیان، مازیار، مقاله‌ی تاریخی پزشکی ایران از ماهنامه‌ی پزشکی، ص ۵۹)

یکی از امتیازات طب فقهی و سنتی، این است که مردم با خلوص نیت و اعتماد و اعتقاد به این که دستورهای طب القرآن و طب النبوی و طب الائمه از سوی خدا سرچشمه می‌گیرد به آن عمل می‌کنند و در نتیجه بر روح و جسمشان اثر مثبت می‌گذارد.

علامه مجلسی می‌نویسد:

بعضی از داروهای طب النبوی و طب الائمه، ممکن است مناسبتی با بیماری نداشته باشد اما وقتی شخصی با ایمان آن را مصرف می‌کند، از آن سود می‌برد نه به جهت خاصیت آن دارو بلکه به خاطر توسل به کسی که این دارو از او صادر شده چنان که بعضی با تربت امام حسین شفا می‌یابند و من جماعتی از شیعیان مخلص را می‌شناسم که مدار معالجاتشان روایات ائمه است و بی آن که به پزشک مراجعه کنند، بدنی سالم‌تر و عمری طولانی‌تر از کسانی دارند که همواره به

پزشکان مراجعه می‌کنند. (بحارالانوار، ج ۵۹، ص ۷۶)

مسئولیت پزشک در فقه اسلام

۱- مسئولیت در لغت به معنای ضمانت است (لغت نامه، دهخدا، ج ۴۴، ص ۴۴۸) و در اصطلاح حقوق: مسئولیت رابطه‌ای حقوقی است که ناشی از فعل یا ترک زیان آور باشد. (ترمینولوژی حقوق، ص ۱۲)

اجمالاً می‌توان مسئولیت پزشک را در فقه شیعه به صورت ذیل طبقه‌بندی کرد:

۱- مسئولیت پزشک غیر ماهر

۲- مسئولیت خطای پزشکی

۳- مسئولیت پزشک حاذق

مسئولیت پزشک غیر ماهر:

تخصص و آگاهی شرط اول پزشکی است که اگر پزشک آگاهی لازم را نداشته باشد و موجب مرگ یا ضایعه‌ای در عضو مریض شود، ضامن دپه نفس و یا عضو آسیب دیده خواهد بود.

امیرالمؤمنین فرمودند: *يَجِبُ عَلَى الْإِمَامِ أَنْ يَحْبِسَ الْفُسَّاقَ مِنَ الْعُلَمَاءِ وَالْجُهَّالِ مِنَ الْأَطِبَّاءِ*

(وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۲۲۱)

«بر امام واجب است که دانشمندان فاسق و پزشکان جاهل را زندانی کند» زیرا پزشک جاهل نه فقط دردهای جسمی و روانی افراد جامعه را تخفیف نمی‌دهد و درمان نمی‌کند، بلکه بر آنها می‌افزاید و گاه ممکن است آنان را تا سرحد مرگ بکشاند.

پیغمبر اکرم (ص) فرمود:

مَنْ تَطَيَّبَ وَ لَمْ يَعْلَمْ مِنْهُ الطَّبَّ (قَبْلَ ذَلِكَ) فَهُوَ ضَامِنٌ (کنز العمال، ج ۱۰، ص ۱۵)

«یعنی کسی که به طبابت بپردازد و از پیش، دانش آن را نیاموخته باشد، ضامن و مسؤول

است».

قرآن کریم نیز، انسان را از اقدام به آنچه که از آن آگاهی کامل ندارد، باز می‌دارد. *وَلَا تَقْفُ مَا*

لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ (سوره‌ی اسراء، آیه‌ی ۳۶)

امام خمینی (ره) می‌فرماید: اگر پزشک از نظر علمی قصور داشته باشد، ضامن است چه با

اجازه‌ی مریض، معالجه صورت گرفته باشد چه بدون آن. (تحریرالوسیله، ج ۳، ص ۳۶۲ باب دیات) فاضل مقداد در کتاب تنقیح می‌فرماید: بنابر اجماع فقهاء، پزشک نادان، ضامن خسارت و اتلافی است که با معالجه‌ی خویش وارد می‌آورد. (ر.ک، جواهر الکلام، ج ۴۳ ص ۴۴) و در کتاب الریاض آمده: حکم ضمان پزشک جاهل از مواردی است که اختلافی در آن نیافته‌ایم. (طباطبائی، سید علی، الریاض، المسائل، ج ۲، ص ۲۹۶)

در تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی آمده است: هرگاه بر اثر عدم مهارت، قتل یا ضرب یا جرح واقع شود در حکم شبه عمد است و جانی مسؤول پرداخت دیه است. لازم به ذکر است که:

از پزشک جاهل، به عنوان پزشکی که دارای عدم مهارت در امور پزشکی است، یاد می‌شود و عدم مهارت در اصطلاح حقوقی عبارت است از عدم آشنایی به اصول و دقائق علمی کار معین، و میزان منطقی آن بوسیله‌ی علم پزشکی مشخص می‌شود. (عباسی، محمود، مجموعه مقالات حقوق پزشکی، ج ۲، ص ۷۷)

هرچند مصداق بارز آن، پزشک قلبی است، یعنی کسی که به دروغ، ادعای پزشکی می‌کند و افرادی را اغوا می‌کند، به همین جهت فقها کیفر این تخلف را مناسب با اهمیت آن به چهار مورد تقسیم کرده‌اند:

- ۱- ضامن بودن دیه‌ی فرد متضرر از ناحیه‌ی عمل او.
- ۲- تعزیر و زندانی همراه با اعمال شاقه
- ۳- ممانعت از امور پزشکی
- ۴- عدم استحقاق اجرت، بلکه موظف به پرداخت خسارت مریض (مسئولیت حقوق و پزشکی در آیین اسلام قیس بن آل شیخ مبارک ص ۲۵۱-۲۵۶)

مسئولیت خطای پزشکی:

علمای شیعه اجماع دارند که اگر پزشک دانایی به دلیل سهل انگاری مرتکب خطای پزشکی شود و به بیمار صدمه وارد شود، ضامن است حتی اگر عمل وی با اجازه بیمار یا ولی او باشد. (جواهر الکلام، ج ۴۲، ص ۴۱)

امام خمینی (ره) در رابطه با خطای پزشکی می‌فرماید: طبیعی که عمل ختنه را انجام می‌دهد اگر بیش از مقدار لازم را ببرد، ضامن آسیبی است که وارد نموده ولو این که او در این کار مهارت داشته باشد. (تحریر الوسیله، ج ۱، ص ۵۸۴)

هم چنین اگر پزشک در انجام وظیفه کوتاهی نماید، ضامن است خواه دارای علم پزشکی باشد یا نباشد با اجازه بیمار یا ولی او معالجه صورت گرفته باشد یا نباشد، ظاهراً هیچ‌گونه اختلافی در این مسأله وجود ندارد. (مقدس اردبیلی، مجمع البرهان، کتاب دیانت، ص ۱)

بنابراین طبیب موظف است، طبق عرف پزشکی به هنگام درمان از لحظه مراجعه مریض تا اتمام، اقدامات تشخیص و درمان کلیه‌ی موازین علمی و متعارف را در جهت بهبود بیمار به کار گیرد. در غیر این صورت چنانچه مریض متحمل خساراتی اعم از جانی و مالی و مادی و معنوی شود پزشک مسؤول بوده، ولو این که معالجه با اجازه بیمار یا ولی او انجام شده و قبل از درمان نیز برائت حاصل شده باشد.

مسئولیت پزشک حاذق:

۱- پزشک حاذق کسی است که نهایت سعی و تلاش خود را در راه معالجه بیمار به کار برده است اما معالجه منجر به فایده نگردیده و بیمار متحمل نقص عضو گردیده و یا فوت نماید در حالی که پزشک رعایت همه نکات علمی و قانونی را نموده است. (ایمانی، محمدرضا، بررسی جرایم و مجازات‌های پزشکان در حقوق ایران، ص ۳۴)

در رابطه با ضمان یا عدم ضمان پزشک حاذق، بین علمای شیعه دو نظریه وجود دارد:

۱- نظریه‌ی مشهور

۲- نظریه‌ی غیر مشهور

مشهور فقهای شیعه بر این عقیده‌اند که هرگاه طبابت پزشک، زیان بدنی یا فوت بیمار را در پی داشته باشد، پزشک ضامن است، گرچه در امر طبابت حاذق و متبحر بوده و معالجه نیز با اذن بیمار و یا ولی او باشد. (تحریر الوسیله، ج ۲، کتاب دیانت، مسأله‌ی ۴، شیرازی، سید محمد، الفقه، ج ۹۰، ص ۷۴، نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۴۲ ص ۴۹، حسین عاملی، مفتاح الکرامه، ج ۱۰، ص ۲۷۰)

برای این دو نظریه، این‌گونه استدلال کرده‌اند:

۱- تلف شدن بیمار مستند به فعل پزشک است و به طور مستقیم باعث نقص عضو یا فوت بیمار گردیده است و به موجب قاعده ائتلاف (که ناظر بر حکم وضعی است و قصد و عدم قصد و بلوغ و عدم بلوغ، و عقل و جنون، و علم و جهل و... در آن تاثیری ندارد.) پزشک در هر حال ضامن است، نهایت این که چون پزشک قصد فعل را دارد اما نتیجه (تلف بیمار) را ازاده نکرده است، موضوع از مصادیق قتل شبه عمد است و قصاص منتفی و پزشک مکلف به پرداخت دیه است. (پیروی حبیب الله، مسؤلیت جزائی پزشکان، ص ۲۲۶)

۲- امیر المؤمنین (ع) فرمود:

من تطیب او تبیطر فلما خذ البرائة من ولیه و الا فهو ضامن

«کسی که انسان یا حیوانی را معالجه می‌کند باید از ولی بیمار یا صاحب حیوان اخذ براءت نماید در غیر این صورت ضامن است.»

۳- قواعد فقه و حقوق

عمل طبیب مشمول برخی از قواعد فقه و حقوق است که شخص را ضامن و مسؤول می‌داند، از قبیل: **قاعده‌ی ائتلاف**: که به طور عموم می‌گوید: هر کسی باعث تلف مالی یا جان یا سلامت دیگری گردد، ضامن است.

می‌دانیم که در این قاعده، قصد و عدم قصد، و بلوغ و عدم بلوغ، و علم و جهل، تاثیری ندارد، یعنی در تمام موارد متلف ضامن است، بنابراین کار، طبیب که باعث تلف جان یا قوه‌ای از قوای جسمانی و یا نقص عضو می‌گردد، ضامن است و چون قصد ائتلاف نداشته مصداق شبه عمد است و قصاص ندارد بلکه دیه ثابت است.

قاعده تسبیب: این قاعده در بعضی از موارد با کار پزشک تطبیق می‌کند مثلاً اگر طبیب تزریق آمپول را به مریض تجویز کرده و پرستار طبق دستور عمل کند و آن آمپول را به مریض تزریق نماید و در اثر آن، مریض فوت کرده و یا نقص عضو پیدا کند مثلاً فلج یا کور شود در این صورت از باب اقوی بودن سبب از مباشر، طبیب ضامن است نه پرستار.

قاعده‌ی غرور: در بعضی از موارد، طبیب طبق قاعده‌ی غرور، ضامن است، زیرا طبیب دارویی برای مریض تجویز کرده و نسخه می‌نویسد و مریض به اعتماد نظر طبیب طبق دستور،

دارو را تهیه و مصرف می‌نماید، به امید این که مرضش معالجه گردد لکن مصرف دارو باعث فوت یا نقص یا خسارت می‌گردد، در این صورت پزشک، مصداق غار و مریض مغرور است، لذا طبق قاعده و حدیث معروف نبوی «المغرور یرجع الی من غره» مریض یا ورثه‌ی او در صورت فوت، می‌تواند به طیبب مراجعه نماید و او را ضامن بدانند.

۱- **قاعده‌ی لاضرر:** طبق این قاعده هر ضرری از ناحیه هر کسی بر کسی وارد شود باید جبران شود از جمله ضرری که از ناحیه پزشک بر مریض وارد شود، باید جبران گردد. (طاهری، حبیب الله، مقاله‌ی طیبب ضامن است، مجله‌ی نامه مفید، شماره ۱۴، تابستان ۱۳۷۷، مقاله‌ی آیا طیبب ضامن است، ص ۱۰۹)

۲- اجماع:

بعضی از فقها در این مسئله ادعای اجماع نیز کرده‌اند و یا تعبیر به لاخلاف نموده‌اند. براساس تبعیت از مشهور علما است که حقوق دانان اسلامی در قانون مجازات مواردی را به این موضوع اختصاص داده‌اند از قبیل:

ماده ۳۱۹:

هرگاه طیبب گرچه حاذق و متخصص باشد. در معالجه‌هایی که شخصاً انجام می‌دهد یا دستور آن را صادر می‌کند، هرچند با اذن مریض یا ولی او باشد، باعث تلف جان یا نقص عضو یا خسارت مالی شود، ضامن است (سراثر ابن ادریس کتاب حدود باب نفوس؛ شیرازی، محمد، الفقه ج ۹، ص ۷۶؛ پوریان، مسئولیت مدنی پزشکی، ص ۳۵)

ماده ۳۲۰:

هرگاه ختنه کنند در اثر بریدن بیش از مقدار لازم موجب جنایت یا خسارت شود، ضامن است گرچه ماهر بوده باشد.

ماده ۳۲۱:

هرگاه دامپزشک گرچه متخصص باشد در معالجه حیوانی هرچند به اذن صاحب او باشد، موجب خسارت شود، ضامن است.

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

نظریه‌ی غیر مشهور:

برخی از فقهای امامیه، مانند ابن ادریس در کتاب سرائر و آیه الله سید محمد شیرازی از علمای معاصر در کتاب الفقه و برخی از حقوق دانان عقیده دارند که چنانچه پزشک حاذق باشد و معالجه با اجازه بیمار یا ولی او باشد در صورتی که درمان به فوت یا نقص عضو بیمار منتهی گردد، پزشک ضامن نیست، این عده از فقها در توجیه نظر خود، این چنین استدلال کرده‌اند.

۱- چنانچه پزشک حاذق باشد و معالجه با اذن بیمار باشد و در امر درمان نیز تلاش و کوشش متعارف را به عمل آورد و موازین پزشکی را رعایت نماید در صورت فوت یا نقص عضو بیمار، پزشک ضامن نیست زیرا در این مورد اصله البرائه جاری است.

۲- از آنجایی که پزشک راساً مبادرت به درمان نکرده است و با اذن بیمار و یا ولی بیمار و یا ولی او بوده که معالجه صورت گرفته بنابراین در صورت فوت یا نقص عضو او پزشک مسؤول نبوده، زیرا اذن بیمار مسقط ضمان است.

البته مشهور فقها در پاسخ گفته‌اند: که اذن در معالجه اذن در اتلاف نیست (نجفی، محمد حسن، جواهرالکلام، ج ۴۲ ص ۴۶؛ شرح باکلاتر، لهه ج ۱۰ ص ۱۰۹)

۳- مبادرت به درمان مریض از نظر اسلام و دیدگاه عقل امری پسندیده و جایز و درموردی واجب است و هنگامی که نفس عمل جایز باشد، در صورت تلف بیمار، پزشک ضامن نیست، زیرا از نظر قواعد کلی، جواز باضمان جمع نمی‌شود (جواز الشرع ینافی الضمان) (تحریرالوسیله، ج ۲، ص ۵۶۴)

مشهور علما پاسخ داده‌اند: میان جواز و ضمان منافاتی نیست و ممکن است عملی شرعاً

جایز رباشد اما برای فاعل آن ایجاد مسئولیت نماید. مثلاً والدین علی رغم آن که در تادیب فرزندان مجازند، چنانچه تادیب منجر به فوت یا صدمه‌ی جسمانی گردد مسئول هستند. (نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۴۲، ص ۴۶؛ حسین عاملی، محمد جواد، ج ۱۰، ص ۲۷۰؛ کلاتر، شرح لعمه ج ۱۰، ص ۱۱۰)

۴- مطابق قاعده احسان مانع از ایجاد ضمان است یعنی اگر کسی کار انجام دهد که در عرف پسندیده است و به سود عموم است هرچند اتفاقاً زیانی هم به بار آورد مسئولیتی پیدا نمی‌کند و ضمان ندارد.

آیات قرآن موید این مطلب است

۱- مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ

۲- وَ هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ

این آیات بیانگر یکی از قواعد فقهی به نام (قاعده احسان) است، بنابراین هیچ ضمانی بر نیکوکار تحمیل نمی‌شود. (کاتوزیان، ناصر، مسئولیت مدنی، ص ۹۵)

و پزشک در امر درمان (محسن) است و در صورت فوت یا نقص عضو بیمار، احسان مانع از ایجاد ضمان است (شیرازی، محمد، روایت‌های ج ۹۰، ص ۷۷)

۵- روایت‌های زیادی حاکی از آن است که چنانچه پزشک ماهر و در فن خود متخصص باشد و در امر درمان نیز مرتکب تعدی و تفریط نشود در صورت فوت یا نقص عضو و... بیمار، پزشک ضامن نمی‌باشد. از آن جمله:

۱- اسماعیل بن حسن می‌گوید به امام صادق (ع) عرض کردم: من مردی از عرب هستم که به علم پزشکی آشنا هستم و طبابت من عربی است و دستمزد هم نمی‌گیرم. آن حضرت فرمودند: مانعی ندارد.

عرض کردم: ما زخم را شکافته و با آتش می‌سوزانیم؟ فرمودند: باکی نیست

عرض کردم: ما برای بیماران، داروهای سمی تجویز می‌کنیم؟ فرمود مانعی ندارد

عرض کردم: ممکن است بیمار هم بمیرد؟ فرمود: ولو بمیرد مانعی ندارد.

۲- یونس بن یعقوب می‌گوید: به امام صادق (ع) عرض کردم: مردی دارویی را تجویز کرده و یا رگی را قطع می‌کند و ممکن است از دارو و یا قطع رگ نتیجه بگیرد و یا بیمار را بکشد؟

حضرت فرمودند می‌تواند رگ را قطع کند و دارو را تجویز نماید.
در جواب این استدلال نیز گفته شده که روایات ناظر بر ضمان یا عدم ضمان نیستند، بلکه ناظر بر جواز اقدام بر معالجه هستند، ولو این که منجر به فوت بیمار شود. جواز معالجه با ضمان منافات ندارد.

بنابراین نظریه‌ی غیر مشهور مبنی بر عدم ضمان پزشک مستند نیست و دلایل کاملی ندارد پس نتیجه می‌گیریم که پزشک حاذق نیز ضامن است.

مسئولیت پزشک در فقه اهل سنت:

الف: مسئولیت پزشک جاهل:

- ۱- علمای اهل سنت اجماعاً نظر دارند که حاکم حق دارد، بلکه بر او واجب است که پزشک جاهل را از طبابت منع نماید (کمال بن همام، فتح الغدیر، ج ۷، ص ۳۱۰)
امام احمد علی می‌نویسد: شخص غیر ماهر در فن که به اعمال پزشکی دست می‌زند، عمل او عملی حرام محسوب می‌شود. (احمد علی، الدرر فی شرح الغرر، ج ۱، ص ۲۱۸)
شافعی نیز طبابت بدون علم را موجب ضمان می‌داند (ابن قیم، زادالمعاد، ج ۳، ص ۱۴۵)
و چندین حدیث را از پیامبر اکرم (ص) نقل کرده‌اند، از جمله:
۱- کسی که طبابت نماید و از علم طب اطلاعاتی نیز نداشته باشد ضامن است (ابراشی، حسن زکی، المسؤولية الاطباء، ص ۳۱)
۲- کسی که طبابت نماید و از علم اطلاعاتی نیز نداشته باشد و موجب از بین رفتن جان یا عضو شود، ضامن است. (محمصانی، النظریه العامه، ترجمه‌ی جمال‌الدین جمالی، ص ۲۹۳)

ب: مسئولیت خطای پزشکی

- ۳- اگر پزشک در معالجه اشتباه نماید و موجب صدمه‌ی جان یا عضو شود، پزشک در این حالت مسؤل است. (ابن قیم، زادالمعاد، ج ۳، ص ۱۴۵)

ج: مسئولیت پزشک حادث

۴- علمای اهل سنت معتقدند که وقتی مرگ بر اثر نتیجه‌ی فعل واجب باشد (چون پزشکی واجب کفایی است) با رعایت احتیاط و عدم تقصیر برای پزشک ضمان ندارد زیرا وقتی معالجه پزشک با رضایت بیمار یا مطالبه‌ی وی باشد امری واجب به شمار می‌رود و ضمان ندارد. (عبدالقادر، التشریح الجنائی، ص ۵۰۲)

بهترین روش برای عدم ضمان پزشک:

۱- چندین نظریه و دلیل برای عدم ضمان پزشک وجود دارد از جمله: عرف و عادت.

(لنگرودی، جعفر، ترمینولوژی حقوق ش ۳۴۳۸، ص ۴۳۹)

عدم سوء قصد پزشک (احمدی، عبدالعلی مقاله‌ی اضطرار مجله‌ی کانون وکلای دادگستری، ش ۱۲۴، ص ۹۳)

رضایت بیمار (بررسی جرائم و مجازاتهای پزشکان در حقوق ایران، ص ۴۱) ضرورت، (همو، همان ص ۴۲)

اجازه قانون (کاتوزیان، ناصر، مسئولیت مدنی ناشی از خطای پزشک: ص ۹۵)

که هیچ کدام خالی از اشکال و یا کامل نیست و به نظر می‌رسد بهترین نظریه‌ی تحصیل برائت قبل از اقدام به معالجه است.

نظریه‌ی تحصیل برائت:

۲- فقهای شیعه به اتفاق معتقدند: (نجفی، محمد حسن، جواهرالکلام، ج ۴۳ ص ۴۴؛ خمینی، روح الله،

تحریر الوسیله، ج ۲، کتاب دیات، خوانساری، احمد، جامع المدارک، ج ۶، کتاب دیانت؛ خوئی، ابوالقاسم، مبانی تکلمه المنهاج، ج ۲، دیات)

تحصیل بائت از مریض یا ولی مریض، قبل از درمان مسقط ضمان است عمده دلیل آنها همان روایت امیر المومنین (ع) است که فرمود:

من تطیب او تبیطر فلیأخذ البرائه من ولیه و الا فهو له ضامن (حراالمالی، وسائل الشیعه، ج ۱۹،

بابا ۲۴، حدیث ۲)

کسی که انسان یا حیوانی را معالجه کند، باید از ولی بیمار یا صاحب حیوان اخذ براءت نماید و الا ضامن است.

اشکال: اشکالی که در اخذ براءت قبل از درمان هست این است که این عمل به تعبیر فقها مصداق قاعده‌ی معروف اسقاط مالیم یجب است یعنی اسقاط حق قبل از ثبوت آن است زیرا هنوز خسارتی رخ نداده که بیمار یا ولی بیمار بخواهد آن را از ذمه طبیب اسقاط کند. این اشکال از دو طریق پاسخ داده شده است.

۱- برای اسقاط حق ثبوت قطعی آن لازم نیست بلکه همین اندازه که زمینه‌ی ثبوت آن فراهم گردد می‌توان آن را ساقط کرد، و در مورد مداوای بیمار زمینه ثبوت آن حاصل است.

۲- اسقاط این حق می‌تواند به عنوان شرط ضمن عقد در معالجه مریض درآید، یعنی همان طوری که می‌توان در ضمن عقد بیع تمام اختیارات را اسقاط کرد در حالی که بعضی از اختیارات از قبیل خیار مجلس، خیار حیوان و... با انجام معامله زمینه آنها فراهم می‌شود، در باب علاج بیمار نیز از این قبیل است.

سوال:

حال که معلوم شد تحصیل براءت مسقط ضمان است این سؤال پیش می‌آید که این براءت باید از چه کسی گرفته شود؟

پاسخ: براءت قبل از هر کس از خود بیمار گرفته می‌شود مگر در چند صورت:

۱- بالغ نباشد. عاقل نباشد. ممکن نباشد مثلاً وضع بیمار به گونه‌ای است که اخذ براءت از نظر روانی تاثیر سوء داشته باشد و مرض او را تشدید و با خطر مواجهه نماید یا در حال اغمی است. در این موارد باید از ولی بیمار براءت گرفته شود و منظور از ولی پدر یا جد پدری است و اگر آنها نباشند حاکم شرع و اگر دسترسی به حاکم نبود، (که اغلب چنین است) بستگان نزدیک او که از لحاظ عقل، درایت کامل و از لحاظ تقوی، مورد وثوق اند از باب عدول مومنان، امر و ولایت مریض را به عهده می‌گیرند. (طاهری، حبیب‌الله، آیا طبیب ضامن

مواردی که رضایت بیمار لازم نیست:

- ۱- معاینه‌ی دانش‌آموزان مدارس از نظر بهداشت عمومی
- ۲- معاینه‌ی بهداشتی زندانیان و افرادی که در اردوهای کار و آموزش هستند.
- ۳- معاینه‌ی مسافرانی که از خارج از کشور می‌آیند در مواقع شیوع بیماری‌های مسری در مرزها، فرودگاه‌ها و بنادر
- ۴- مصدومان و بیماران اورژانس‌ها تا هنگامی که نجات جانشان مطرح باشد ولی پس از اقدامات اولیه و رفع موقعیت اورژانس، برای اقدامات بعدی جراحی، نیاز به رضایت است.
- ۵- مواردی که شخص اقدام به خودکشی کرده و حاضر به رضایت برای نجات جان خود نیست
- ۶- مواردی که معاینه و آزمایش عمومی اهالی یک ده یا بخش یا منطقه از نظر ابتلا به یک بیماری مسری لازم باشد.
- ۷- معاینه‌ی متهمان، مصدومان، و مجروحان در پزشکی قانونی (عباسی، محمود، مقالات حقوق پزشکی ج ۱، ص ۷۶، انتشارات حیان)

استفتائات مهم پزشکی از مراجع:

امام خمینی (ره)

- ۱- طبیبی که از نظر علمی و عملی، مهارت و آشنایی لازم را برای معالجه و یا جراحی بیماران نداشته باشد اگر در اثر درمان وی صدماتی به بیمار وارد گردد و یا عضوی از اعضای او را از بین ببرد، ضامن است و باید دیه آن را بپردازد ولو به اذن مریض یا اولیای او اقدام به معالجه نموده باشد.
- ۲- طبیبی که بدون اذن اقدام به معالجه‌ی بیمار کند ولو این که از نظر علمی و عملی حاذق بوده و کوتاهی هم نکرده باشد، بنابر اقوی، ضامن آسیبی است که به بیمار وارد کرده است و باید از مال خودش دیه بپردازد ولی قصاص نمی‌شود مگر این که ضرورت ایجاد کند و جان مریض در معرض خطر باشد که در این صورت اذن لازم نیست.
- ۳- اگر طبیب بگوید: فلان دارو برای فلان بیمار مفید است با داروی تو فلان چیز است، بدون

این که به بیمار دستور استفاده از آن دارو را بدهد، و بیمار در اثر استفاده از آن دارو صدمه‌ای ببیند بنابر اقوی طبیب ضامن نمی‌باشد.

حضرت آیه الله خویی (ره)

۱- اگر دکتر به دست خود به مریض دوا بدهد، چنانچه در معالجه خطا کند و به مریض، ضرری برسد یا بمیرد، دکتر ضامن است ولی اگر بگوید فلان دارو برای فلان مرض فایده دارد و به واسطه‌ی خوردن دوا ضرری به مریض برسد یا بمیرد، دکتر ضامن نیست و هر گاه دکتر به مریض بگوید که شاید ضرری به او برسد و یا بمیرد، دکتر اگر چه به دست خود دوا را داده باشد، ضامن نیست.

حضرت آیه الله خامنه‌ای

اقداماتی پزشکی طبیب در غیر رشته‌ی تخصصی خود اگر باعث تشدید بیماری یا بروز عارضه‌ای جدید یا منجر به فوت بیمار گردد، موجب ضمان طبیب است.

حضرت آیه ا... مکارم شیرازی

۱- اگر به واسطه‌ی تشخیص نادرست طبیب حادثی، آسیبی به بیمار وارد شود، طبیب ضامن است مگر این که قبلاً به طور خصوصی یا به طور عام اعلام براثت از خسارت‌ها کرده باشد و چنانچه سهل‌انگاری کرده باشد، طبیب ضامن است چون کوتاهی کرده است.

۲- هرگاه سهل‌انگاری طبیب در عمل جراحی موجب آسیب وارد شدن به بیمار شود طبیب ضامن پرداخت دیه می‌باشد و اگر به واسطه‌ی سهل‌انگاری در عمل جراحی قلب، نیاز به عمل جراحی و درمان بعدی بیمار پیدا شود اگر هزینه بیش از دیه باشد باید علاوه بر دیه تفاوت آن را بپردازد و اگر سهل‌انگاری طبیب منجر به فوت بیمار شود معمولاً از قبیل قتل شبه عمد است.

۳- اگر طبیب حادثی اشتباهاً دستور داروی عوضی را برای بیمار به پرستار داد و پرستار هم دارو را به بیمار داد و بیمار آسیب دید طبیب ضامن می‌باشد.

- ۴- اگر پزشک حاذق نسخه را غلط نوشت و در نتیجه صدمه‌ای به بیمار وارد شد، طبیب ضامن است.
- ۵- کار تزریق کننده‌ی آمپول مانند کار طبیب است هرگاه حاذق باشد و اخذ برائت کند، ضامن نیست و بدون اخذ برائت ضامن است و در صورت سهل‌انگاری و عدم حذافت، مطلقاً ضامن است.
- ۶- با توجه به این که ممکن است جان بیمار به طور اورژانس در خطر باشد و زمان جهت تعیین حساسیت فرد به دارویی خاص وجود نداشته باشد، اگر با تجویز دارو، بیمار به آن حساسیت پیدا کرده دچار عوارض شدید یا مرگ شود باید از بیمار یا ولی او اجازه بگیرد و اگر دسترسی به آنها نیست ما به عنوان حاکم شرع در این گونه موارد ضروری به اطباء اجازه می‌دهیم و ضامن نیست.
- ۷- پزشک موظف است از زنانی که در معرض بارداری هستند سؤال کند و اگر بدون تحقیق داروی مضر بدهد، مسؤول است.
- ۸- در صورت اشتباه آزمایشگاه و در نتیجه معالجه‌ی اشتباه پزشک، آزمایشگاه مسؤول است.
- ۹- اگر پزشک سعی خود را در مداوای بیمار انجام دهد ولی بیمار بهبود نیابد پزشک نسبت به هزینه‌های درمانی که بیمار قبلاً پرداخته و حق ویزیت، در صورتی که وظیفه‌ی خود را طبق ضوابط انجام داده باشد مسؤولیتی ندارد.
- ۱۰- در مواردی که به علل غیر مربوط به کار پزشک (مانند اختلال در دستگاه‌ها و رفتن برق و...) به بیمار لطمه‌ای وارد شود در صورت عدم تقصیر و عدم سهل‌انگاری طبیب ضامن نیست، در مورد مدیر بیمارستان و مسؤول برق نیز همین گونه است.
- ۱۱- بهترین راه برای حل مشکل پزشکان از نظر ضمان شرعی این است که از طریق رسانه‌های گرهی و طرق دیگر اعلام همگانی اعلام شود که پزشکان نهایت سعی و کوشش و دقت خود را برای درمان بیماران به کار می‌گیرند ولی با توجه به جهات مختلف اعم از کمبودهای علم پزشکی و وسایل شناخت بیماری‌ها و اختلاف وضع جسمانی و روحی بیماران و خطاهای احتمالی که در طبیعت هر انسانی نهفته است، چون بشر به هر

حال جایز الخطا است و ممکن است عوارضی پیش آید، پزشکان در برابر آن مسؤول نیستند و مراجعه به پزشک به معنی قبول این رفع مسؤولیت است (البته در برابر عوارضی که بر اثر سهل انگاری و تقصیر حاصل شود، مسؤولیت آنها به قوت خود باقی است) این اعلان، ممکن است به صورت تابلویی در تمام مطبها و بیمارستانها نیز نصب شود، به طوری که به همه‌ی مراجعین تفهیم گردد و در مورد جراحی‌های مهم براءت خصوصی نیز گرفته شود. (استفتانات، حضرت آیه... مکارم شیرازی)

نتیجه:

بنابر نظریه مشهور فقهای شیعه و نیز قوانین موضوعه کشور، طبیب هر چند متخصص و حاذق و مأذون از ناحیه مرض یا ولی مریض باشد و احتیاط را هم رعایت کرده باشد در معالجه‌هایی که انجام می‌دهد یا دستور آن را صادر می‌کند اگر باعث فوت یا زبانی بر مریض گردد، پزشک ضامن است، زیرا فوت و زیان مستند به فعل او است.

منابع و مأخذ

- احمد، اردبیلی، مجمع الفائده و البرهان، جماع المدرسین، قم ۱۴۰۲ ق
- ابی، جعفر، محمدی، منصور احمد بن ادريس حلی، موسسه نشر الاسلامی، قم ۱۴۱۰
- احمدی عبدالحی مقاله‌ی اضطرار، مجله کانون وکلای دادگستری ش ۱۲۴ ص ۹۳
- اشرفیان، مازیار، مجله پزشکی، سال اول، مهرماه ۱۳۷۹
- ایمانی، محمد رضا، بررسی جرائم و مجازاتهای پزشکی در حقوق ایران، انتشارات حیان اباصالح، تهران ۸۲۰
- ابرشی، حسن زکی، مسؤولیه الاطباء، قاهره ۱۹۵۰ م
- ابن قیم ابن جوزی، زادالمعاد، چاپ دوم
- ترابی، احمد، مجموعه قوانین کیفری، نشر مجموعه
- حر عاملی - شیخ محمد بن حسن - وسایل الشیعه، احیاء التراث العربی بیروت چاپ ۵، ۱۴۰۳
- حسینی شیرازی، سید محمد جواد، الفقه، دارالقرآن الحکیم، قم ۱۳۷۷ هه
- حسینی عاملی، سید محمد جواد، مفتاح الکرامه، چاپ اول

- خوانساری، سید احمد، جامع المدارک، ناشر مکتب الصدوق
- دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، انتشارات دانشگاه تهران
- شجاع پور، سیاوشی، مسئولیت مدنی ناشی از خطای پزشکی، انتشارات فردوسی
- طاهری، حبیب ا...، ماهنامه مفید، شماره ۱۴، تابستان ۱۳۷۷
- طباطبایی، سید علی، الرياض المسائل، شرح مختصر النافع محقق معروف به شرح کبیر، چاپ اول
- عاملی، جعفر مرتضی، آداب الطیبه فی الاسلام، جامعه‌ی مدرسین حوزه‌ی علمیه قم، سال ۱۳۶۲
- عوده عبدالقادر، التشریح الجنائی، جهاد دانشگاهی شهید بهشتی، معاونت فرهنگی، ۱۳۷۲
- فاضل مقداد، کنزالعمال فی فقه القرآن، چاپ بیروت، مؤسسه الساله
- قیس بن آل شیخ مبارک، حقوق و مسئولیت پزشکی در آیین اسلام، چاپ اول
- کاتوزیان، ناصر، مسئولیت مدنی، دانشگاه تهران، چاپ دوم
- کلاتر، سید محمد، شرح لمعه، انتشارات و چاپخانه‌ی علمیه، قم ۱۳۹۵
- لنگرودی، جعفر ترمینولژی حقوق، شماره ۱۲۶۱۳
- مجلسی، محمد تقی، بحارالانوار، مؤسسه الوفاء بیروت، لیبی تا
- مجموعه مقالات حقوق پزشکی، محمود عباسی، انتشارات حیان، ۱۳۷۶
- مقدس اردبیلی، مجمع البرهان، چاپ سوم
- مکارم شیرازی، استفتائات، انتشارات امام علی بن ابی طالب (ع)، چاپ اول ۱۳۸۱
- موردی، نجم آبادی، سید رضا- ماهنامه کانون وکلای دادگستری، شماره ۸۳
- موسوی خمینی (ره) روح ا...، تحریر الوسیله، دفتر انتشارات اسلامی، قم ۱۴۰۳
- موسوی خوئی (ره) ابوالقاسم، مبانی تکلمه المنهاج، مطبعه الاداب، نجف ۹۷۵
- نجفی، محمد حسن، جواهرالکلام، چاپ ششم، کتابخانه اسلامیة
- نجم آبادی، محمود، تاریخ طب در ایران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۴۱