

اعمال قاعده غرور در چارچوب مسؤولیت مدنی پزشکی

عباس کریمی^۱

سید محمد آذین

چکیده

مسؤولیت مدنی پزشک، به عنوان یکی از شاخه‌های مورد مطالعه در حوزه مسؤولیت مدنی و حقوق خصوصی، از اهمیتی به سزا برخوردار است. زیرا از یک سو تقریباً تمامی ابنای بشر به ضرورت درمان بیماری‌هایی که گریبان‌گیرشان است، با پزشک سر و کار دارند و از سوی دیگر، موضوع مطالعه و کار اطباء، نه یک شیء و کالای هر چند ذی قیمت، که کالبد، روان و ذهن بشری است که والاترین سرمایه و ارزشمندترین دارایی انسان است. حقوق در برخورد با مسائل ناشی از اشتغال به این حرفه خطیر مسؤولیت بزرگی را بر دوش می‌کشد و لزوم اتخاذ تدابیری که در عین توجه به ضرورت جبران خسارت ناروای وارد بر بیمار، امنیت روانی و شغلی مناسبی برای فعالیت پزشک ایجاد کند، دشواری‌های تدوین حقوق پزشکی را دوچندان می‌سازد. مسؤولیت مدنی در حقوق ایران به تبعیت از نظر غالب فقهی، مبتنی بر نظریه اتلاف و تسبیب است. بر این اساس، بیشتر حقوق‌دانان مسؤولیت پزشک را نیز با تکیه بر این دو قاعده توجیه نموده‌اند. نتیجه این امر آن است که پزشک در صورت مباشرت در ورود صدمه به بیمار در هر صورت مسؤول شناخته می‌شود و در صورت تسبیب در ورود زیان، تنها در موردی ضمان را بر عهده دارد که مرتکب تقصیر شده باشد. اما در واقع هر دو نتیجه غیرمنصفانه به نظر می‌رسد. پزشکی که با حسن نیت مبادرت به درمان و معالجه مراجعان خویش می‌نماید، چرا باید به صرف مباشرت در درمان، ضامن صدمات احتمالی وارده به بیمار شناخته شود؟ در مقابل، چرا در فرض ورود غیرمستقیم زیان، تنها پزشک مقصر را مسؤول بدانیم و به صرف ایجاد شرایط و ظاهری فریبنده، بیماری را که به اعتماد درمان و نتیجه

۱. استاد حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران و عضو هیأت مدیره انجمن علمی

Email: abbas.karimi.p@gmail.com

حقوق پزشکی ایران (نویسنده مسؤل)

گرفتن از معالجه، خود را به دست پزشک می‌سپارد مستحق جبران خسارت ندانیم؟ به عنوان مثال آیا می‌توان یک مؤسسه عمومی بهداشتی مانند سازمان انتقال خون را به صرف این که تقصیری در انتقال خون آلوده به مراجعان خود نداشته در برابر از دست رفتن سلامتی قربانیان این حادثه ضامن ندانست؟

نویسندگان مقاله حاضر سعی دارند با ابتدای مسئولیت مدنی پزشک بر پایه قاعده فقهی غرور، در جهت رفع نتایج نامناسب ناشی از اعمال قواعد عمومی مسئولیت مدنی در حوزه مسئولیت پزشک برآمده و خاطر نشان شوند که فقه امامیه، با برخورداری از ظرفیتی بالا و غنایی درخور توجه، شایستگی پاسخگویی به معضلات خاص حقوق پزشکی از جمله مسئولیت پزشک را با تکیه بر قاعده غرور دارد.

واژگان کلیدی

مسئولیت مدنی، مسئولیت بدون تقصیر، مسئولیت پزشکی، غرور، ظاهر فریبنده

اعمال قاعده غرور در چارچوب مسؤولیت مدنی پزشکی

دانش پزشکی به دلیل اهمیت کم‌نظیری که در زندگی انسان‌ها دارد، همواره مورد توجه گروه‌های مختلف اجتماعی و دانشمندان حوزه‌های مختلف علمی قرار داشته است. حقوق نیز یکی از این گرایش‌هاست که به دلیل مسائلی که در جریان مداوا و درمان بیماران ممکن است رخ دهد، به حوادث و پیشامدهای طبی نگاه ویژه‌ای داشته و آن را از دیرباز مدنظر قرار داده است. طبابت، در همه دوران‌های تاریخی، به‌عنوان همزادی برای انسان مراحل رشد و ترقی خود را پیموده و با حرکت روبه رشد بشری پله پله در جات تکامل را در نور دیده است. مسؤولیت خطیری که یک پزشک در مداوای بیماران عهده‌دار می‌شود از لوازم درمان بدحالانی است که تنها چشم امید به دستان توانگر طیب دوخته‌اند. این مسؤولیت، از ابتدایی‌ترین سال‌های حیات پزشکی، همیشه مورد توجه طبیبان و سایر اقشار جامعه قرار داشته و هر تمدن و نظام فکری، راه حلی را برای برخورد با پزشکان خاطی و افرادی که در درمان بیماران خود ناکام می‌شوند، برگزیده است. مسؤولیت پزشکی، مفهومی نوین در عرصه روابط اجتماعی محسوب نمی‌شود و ریشه در تمدن بشری دارد. آنچه امروز اقتضای پیشرفت و توسعه یافتگی حقوق در عرصه پزشکی است، تدوین نظامی عقلانی برای شناسایی مسؤولیت مدنی پزشک است؛ نظامی که در عین حفظ امنیت شغلی کسانی که جهت درمان هموعان خود به خطر دست می‌زنند، رعایت حقوق بیماران را نیز تضمین کند.

آنچه در حقوق کشورهای تابع نظام رومی - ژرمنی به‌عنوان اصل اساسی تشخیص مسؤولیت مدنی مورد شناسایی قرار گرفته، اثبات عنصر تقصیر در ورود ضرر به

زیان‌دیده است. اصل بر مسؤولیت مبتنی بر تقصیر است و مسؤولیت بدون تقصیر یا با فرض خطا، از موارد استثنایی تلقی می‌گردد. (Penneau, 1996, p.16). در نظام حقوقی ایران نیز که برگرفته از فقه امامیه و در عین حال متأثر از حقوق روم است، در موارد اتلاف، یعنی در صورت ایراد مستقیم و بلاواسطه خسارت، در هر صورت مباشر ورود ضرر مسؤول شناخته شده است و این در حالی است که قانون‌گذار ایرانی در خصوص موارد تسبیب، یعنی خسارت غیرمستقیم، از راه حل رایج غربی - که در این‌جا با نظام حقوقی اسلام همخوانی دارد - پیروی نموده است. بنابراین در بادی امر به نظر می‌رسد مسؤولیت پزشک نیز تابعی از همین قاعده کلی باشد.

این مقاله در پی آن است که با بررسی اجمالی مفاد قاعده فقهی غرور، پیشنهادکننده راه حلی مناسب برای معضلات پیش روی مسؤولیت پزشکان باشد؛ راه حلی که در عین آن که مصالح حرفه‌ای طبیب را در نظر می‌گیرد، در موارد ضروری از قربانیان فریب‌خورده درمان ناکارآمد حمایت به عمل آورد. به نظر می‌رسد حقوق ایران، با در اختیار داشتن منبع غنی فقه امامیه، حتی می‌تواند خلأهای موجود در نظام های حقوقی غربی را با تفسیرهایی نوگرایانه از مفاد قواعد فقهی چون قاعده "غرور" پوشش بدهد. یکی از همین موارد، اعمال قاعده غرور در خصوص مسؤولیت مدنی پزشک است که می‌تواند به حاکمیت مطلق قاعده اتلاف و تسبیب بر مسؤولیت طبیب پایان بخشیده و با انعطاف بیشتری، زمینه ساز تحقق عدالت و جبران خسارت زیان‌دیدگان گردد.

این مقاله در مبحث نخست خود که "قابلیت اعمال قاعده غرور در خصوص مسؤولیت مدنی پزشکی" نام دارد، در بند اول به مطالعه قابلیت اعمال قاعده در مورد اعمال فریبنده پزشکی می‌پردازد. در ذیل این بند نیز مبانی فقهی و مستندات

قانونی این قاعده مورد بررسی قرار گرفته است. در بند دوم از مبحث اول، قابلیت اعمال قاعده غرور در مورد ظواهر فریبنده پزشکی، تحت دو عنوان فرعی ظواهر فریبنده پزشکی به طور عام و ظواهر فریبنده مؤسسات انتقال خون به نقد کشیده شده است. پس از بررسی اجمالی قابلیت اعمال قاعده غرور در نظام مسئولیت مدنی پزشکی، در مبحث دوم، آثار اعمال این قاعده در این حوزه در دو بند مطرح می‌شود. در بند اول آثار اعمال قاعده غرور در چارچوب مسئولیت مدنی پزشکی ناشی از اتلاف مطالعه می‌شود که خود، از دو بخش مقایسه دامنه اجرای دو قاعده اتلاف و غرور و نیز دایره تاثیر اجرای قاعده غرور در چارچوب مسئولیت ناشی از اتلاف پزشک تشکیل شده است. در بند دوم، آثار اجرای قاعده غرور در چارچوب ضمان ناشی از تسبیب پزشک مورد مذاقه قرار گرفته که از دو بخش، مشابه بند اول این مبحث ترکیب شده با این تفاوت که مقایسه، میان دو قاعده تسبیب و غرور صورت گرفته و دایره اجرای قاعده غرور در قالب مسئولیت ناشی از تسبیب مورد بحث قرار گرفته است. در پایان نیز سعی شده است تا با ارائه تحلیلی جامع، ماحصل بحث تحت عنوان نتیجه به خواننده عرضه گردد.

مبحث اول: قابلیت اعمال قاعده غرور در چارچوب مسئولیت مدنی پزشکی

در این مبحث، ابتدا از امکان اجرای قاعده غرور در موارد اعمال فریبنده پزشکی سخن به میان می‌آید و سپس، قابلیت اجرای قاعده در خصوص ظواهر فریبنده پزشکی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

بند اول: قابلیت اعمال قاعده غرور در خصوص اعمال فریبنده پزشکی نخست به مطالعه مبانی فقهی قاعده غرور و ارتباط آن با اعمال فریبنده طبی می‌پردازیم و سپس، موارد اثرگذاری و اندراج قاعده را در متون حقوقی کشورمان از نظر خواهیم گذرانند.

الف: مبانی فقهی قاعده غرور و اعمال فریبنده پزشکی

برای آنکه بتوان به بررسی جایگاه اعمال متقلبانه پزشکی در قاعده غرور دست زد، ابتدا باید با مفهوم غرور و مفاد اجمالی قاعده آشنا گشت. قاعده غرور از قواعد شناخته شده فقهی است که فقیهان در ابواب گوناگون فقهی بدان تسک جست‌اند و در مواردی کاربرد دارد که شخصی به واسطه قول یا فعل شخص دیگری متحمل خسارت گشته و متضرر شده باشد. بر اساس این قاعده، چنین شخصی حق دارد به باعث زیان رجوع نموده و غرامت خود را از وی مطالبه نماید. (مکارم، ۱۴۱۱ق، ص ۲۸۳).

عبارتی که به عنوان معرف این قاعده شهره گشته، جمله "المغرور یرجع الی من غره" است. غرور در لغت به معنی "فریب" است و طبعاً غار به کسی اطلاق می‌شود که با رفتار و گفتار خود زمینه فریفته شدن دیگری را فراهم آورده باشد و مغرور شخص فریب خورده را نامند. مشهور فقیهان عبارت قاعده را اصطیادی می‌دانند (الموسوی الخمینی، ۱۴۲۱ق، ص ۴۴۹). اما از سوی بعضی از ایشان نیز ادعای انتساب این کلام به رسول اکرم (ص) شده است، چنان‌که محقق کرکی در کتاب جامع المقاصد، عبارت "المغرور یرجع الی من غره" را به پیامبر اسلام نسبت می‌دهد. صاحب جواهر نیز به این عبارت به عنوان حدیث نبوی استناد جسته است. (۱۴۰۴ق، ص ۱۴۵). باید بر آن بود که عدم اندراج این روایت در کتب حدیث معتبر

ضرری بر اعتبار قاعده وارد نمی‌کند، زیرا فراوان‌اند روایاتی که بدون ذکر در کتاب‌های حدیث، در منابع فقهی از آن‌ها یاد شده است و همین امر، اطمینانی را که برای اعتماد به خبر کفایت می‌کند حاصل می‌کند (شیرازی، ۱۴۱۳ق، ص ۹۷).

آنچه در این مقام برای ما اهمیت دارد آن است که عبارت ذکر شده، بهترین نص موجود برای انتقال مفهوم قاعده غرور و دربردارنده اجمالی مفاد غرور است. مناسب است برای آشنا شدن بیشتر با مفهوم قاعده، چند مثال مشهور که در منابع فقهی به عنوان مجاری قاعده غرور معرفی گشته است ذکر گردد: در موردی که پدری دختر صغیر خود را که مبتلا به بیماری برص است، بدون اعلام به مرد در خصوص این مشکل، به عقد وی در آورد، پدر به دلیل تدلیس و فریفتن داماد خود ضامن پرداخت مهرالمثل به دختر خود می‌باشد و مرد تکلیفی برای پرداخت مهر ندارد (حرّ عاملی، ۱۴۰۹ق، ص ۵۹۶).

شهادت نادرست در محضر دادگاه نیز از مصادیق بارز اعمال قاعده است که در روایات نیز مکرراً بدان اشاره گشته است. کسی که به نادرست در خصوص امری به زیان متهم شهادت می‌دهد، در صورتی که پیش از اجرای حکم خطا، از شهادت خود بازگردد ضمانتی بر عهده‌اش نیست اما اگر پس از اجرای حکم به اشتباه خود اذعان کند، ضامن خسارت وارد شده خواهد بود (کلینی، ۱۴۰۷ق، ص ۳۸۳). به عنوان مثال در مورد اتهام زنا، اگر شاهد عامداً به ناحق شهادت داده باشد، مصداق شهادت "زور" تلقی شده و پس از احراز عمد در شهادت دروغ، به حد قذف محکوم می‌شود. اما اگر شاهد صرفاً از روی اشتباه و سهو به خطا شهادت داده باشد، در صورت اجرای حکم حدی به دیه محکوم شده و برای همیشه از ادای شهادت در محضر دادگاه محروم می‌گردد.

حال که به اجمال با مفهوم قاعده در فقه امامیه آشنا شدیم، به بررسی جایگاه آن در مسؤولیت مدنی پزشکی ناشی از اعمال فریبنده می‌پردازیم. مسؤولیت مدنی پزشک بر اساس اعمال قاعده غرور به تازگی و توسط نویسندگان قواعد فقه مورد مطالعه قرار گرفته است. ذکر مثال‌هایی از اعمال پزشکی به عنوان مصداق قاعده، امری جدید و حاصل تلاش ذهنی نویسندگان فقه برای توجیه مناسب سخت‌گیری شرع نسبت به مسؤولیت پزشک است. پیش از این هرگاه سخن از مسؤولیت مدنی پزشک به میان می‌آمد، ذهن فقیهان متوجه قاعده سببیت و اتلاف می‌شد و ضمان طبیب در این چارچوب بود که مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌گرفت. مطالعه دامنه اجرای قواعد تسبیب و اتلاف و آثار آن بر نحوه اجرای قاعده غرور را به بحث دوم این مقاله موکول می‌سازیم.

پزشکی که داروی خاصی را با علم به مضر بودن آن به بیمار خود توصیه می‌کند، قدر متیقن اجرای قاعده محسوب می‌شود. وجود عنصر علم به اضرار بعدی، مسؤولیت پزشک را اجتناب ناپذیر می‌سازد زیرا چنین حالتی، حکایت از فریب عمدی بیمار در جریان درمان خود دارد و طبعاً پزشک فریب‌دهنده، هم از سوی وجدان آگاه، هم از سوی نظام اخلاقی و فکری جامعه و هم از سوی نظام حقوقی مورد نکوهش قرار دارد.

مسؤولیت چنین پزشکی امری بدیهی است و میان فقیهان هیچ معارض و مخالفی ندارد. به دیگر سخن، رابطه میان غار و مغرور، از نظر عقلی و منطقی و نسبت به علم و جهل آن‌دو به واقع، در چهار صورت منحصر است. حالت نخست، موردی است که هر دو نسبت به واقع عالم هستند. طبعاً این حالت از قاعده غرور موضوعاً خارج است زیرا فریب کسی که نسبت به واقع امر آگاهی دارد، اساساً منتفی است. حالت دوم، یعنی عالم بودن زیان دیده و جاهل بودن غار نیز به طریق

اولی از عموم قاعده خارج است. ضرب‌المثل "خود کرده را تدبیر نیست" که تعبیر دیگری از قاعده اقدام است، خروج این فرض را از موارد اعمال قاعده توضیح می‌دهد. در فرض سوم، مغرور جاهل به واقع و فریب دهنده آگاه به آن است و در نتیجه تدلیس صورت گرفته توسط غار، رنگ و صبغه عمدی و آگاهانه به خود می‌گیرد. این فرض، قدر متیقن اجرای قاعده را تشکیل می‌دهد و بهترین مثال‌های ارائه شده از قاعده در همین حوزه قرار می‌گیرد. در این بند نیز بر آنیم تا مسئولیت پزشکی را مورد مطالعه قرار دهیم که آگاهانه، بیمار خود را به کام خطر روانه می‌کند و با فریب و تدلیس عمدی وی، زمینه را برای ایراد خسارت فراهم می‌آورد. مسئولیت چنین شخصی مورد اتفاق فقیهان است و هیچ تردیدی در آن وجود ندارد. فرض چهارم موردی است که غار و مغرور هر دو نسبت به واقع امر ناآگاه باشند که بررسی تفصیلی آن را به بند دوم همین مبحث موكول می‌کنیم و فقط به همین اندک اکتفا می‌کنیم که ضمان پزشکی در حالت اخیر مورد اختلاف فقیهان است. گروهی غرور را منحصر به مورد علم شخص تدلیس کننده می‌دانند و عده ای صرف تحقق اوضاع و احوال فریبنده را برای مسئولیت غار کافی می‌دانند، هرچند که وی علمی نسبت به حقیقت نداشته باشد (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ص ۲۷۸ و مراغه‌ای، ۱۴۱۷ق، ص ۴۴۱).

عده‌ای از فقیهان بزرگ معاصر در تقویت نظری که غرور را منوط به علم فریب دهنده به حقیقت امر و عمد وی در فریفتن مغرور می‌داند، عناوین "غرور"، "تدلیس" و "خدعه" را با در نظر گرفتن معانی عرفی، لغوی و شرعی آن، مفید یک معنا دانسته‌اند و هرکدام از این واژگان را تفسیر کننده دیگری می‌دانند (الموسوی الخمینی، ۱۴۲۱ق، ص ۴۵۱). ایشان بناء عقلا را بر این می‌بینند که جامعه کسی را مسؤول عمل خود می‌داند که عالماً عامداً اقدام به اضرار غیر نموده باشد

(فاضل لنکرانی، ۱۴۱۶ق، ص ۲۲۷). بنابر این پزشکی که می‌داند توصیه‌اش منجر به نتیجه نامناسبی می‌گردد و خسارتی غیرضروری را متوجه بیمار می‌گرداند و با این حال به این پیشنهاد دست می‌زند، مسؤول عمل فریب کارانه خود می‌باشد. هم چنین طبیبی که به مباشرت به درمان و به‌عنوان مثال جراحی بیمار خود می‌پردازد، در صورتی که از نتایج سوء و نامناسب عمل خود آگاهی دارد و با این حال دست از عمل بر نمی‌دارد، ضامن خسارات وارده تلقی می‌گردد.

ب: متون حقوقی ناظر به قاعده غرور و اعمال فریبنده پزشکی

با این که در حقوق کشورمان، نص صریحی در خصوص مسؤولیت ناشی از اعمال فریبنده پزشکان پیش‌بینی نشده است، اما با ملاحظه مواد متعددی از قوانین و آیین‌نامه‌های مرتبط، می‌توان این امر را در نظام قانونی ایران مسلم دانست که غرور در فرض وجود عمد و آگاهی از سوی پزشک، از اسباب مسؤولیت دانسته شده است. اینک به ذکر برخی از این مقررات می‌پردازیم:

۱- مهم‌ترین ماده قانونی که حکم ضمان پزشک را بیان می‌دارد، ماده ۴۹۹ قانون مجازات اسلامی جدید مصوب ۱۳۹۰ است که مقرر می‌دارد:

"هرگاه پزشک در معالجاتی که انجام می‌دهد موجب تلف یا صدمه بدنی گردد، ضامن دیه است، مگر آن که عمل او مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی باشد یا این که قبل از معالجه برائت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود و چنانچه اخذ برائت از مریض به دلیل نابالغ یا مجنون بودن او، معتبر نباشد و یا تحصیل برائت از او به دلیل بی‌هوشی و مانند آن ممکن نگردد، برائت از ولی مریض تحصیل می‌شود.

تبصره ۱. در صورت عدم قصور یا تقصیر پزشک در علم و عمل برای وی ضمان وجود ندارد هرچند براءت اخذ نکرده باشد.

تبصره ۲. ولی بیمار، اعم از ولی خاص است مانند پدر و ولی عام که مقام رهبری است. در موارد فقدان یا عدم دسترسی به ولی خاص، رئیس قوه قضائیه با استیذان از مقام رهبری و تفویض اختیار به دادستان‌های مربوطه نسبت به اعطاء براءت به طیب اقدام می‌کند."

هرچند هنوز برای داوری در خصوص سوگیری رویه قضائی در اجرای این ماده بسیار زود است، اما نص قانون، حکایت از تغییر بنیادین در نگرش قانون‌گذار نسبت به مسؤولیت پزشک دارد. به حکایت تبصره ۱، مسؤولیت مطلق به مسؤولیت مبتنی بر تقصیر بدل گشته و آنچه مفسران حقوقی، تعهد پزشک به نتیجه می‌خواندند و بر آن نقدها داشتند، دیگر تعهد به وسیله است. بنابراین، پزشک در صورت ارتکاب تقصیر - اعم از آن که براءت اخذ کرده یا نکرده باشد - ضامن خسارات وارد بر بیمار است و در صورتی که فرآیند درمان، به شکل نظام‌مند و متعارف صورت گرفته باشد، ضامن نیست ولو براءت نگرفته باشد.^۱

پیش از این، ماده ۳۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ اشعار می‌داشت:

"هرگاه، طیب گرچه حاذق و متخصص باشد، در معالجه‌هایی که شخصاً انجام می‌دهد یا دستور آنرا صادر می‌کند، هرچند با اذن مریض یا ولی او باشد، باعث تلف جان یا نقص عضو یا خسارت مالی شود ضامن است." ماده ۳۲۱ همان قانون نیز قاعده مشابهی برای مسؤولیت بیطار و دامپزشک وضع نموده بود. مفاد این ماده که بسیار سخت گیرانه وضع شده بود، حکایت از نگاه ویژه مقنن به سلامت بیمار به‌عنوان یک تکلیف ملی داشت.

براساس ماده ۳۲۲ قانون مجازات اسلامی سابق، "هرگاه طبیب یا بیطار و مانند آن قبل از شروع به درمان از مریض یا ولی او یا از صاحب حیوان براءت حاصل نماید، عهده‌دار خسارت پدید آمده نخواهد بود." بدین ترتیب حکم افراطی ماده ۳۱۹ با این قاعده تفریطی خنثی شده بود. زیرا علی‌الظاهر پزشک می‌توانست با تحصیل براءت از بیمار از همه ضمان‌ها برهد و عهده‌دار خسارت نشود؛ شرطی که تحمیل آن بر بیمار مضطر بسیار ساده بود. اما باید تفسیری از ماده ارائه می‌شد که در عین حمایت از حقوق حقه پزشک دلسوز و نیکوکار، مصالح بیمار را نیز که در شرایط نامناسب جسمی یا روحی و به نوعی در اضطرار به سر می‌برد تأمین کند. در نتیجه باید پذیرفت که هرگونه تقلب و تدلیس و سوء استفاده از اعتماد بیمار به پزشک، اثر شرط براءت یاد شده را از بین می‌برد و آنرا غیرمعتبر می‌سازد؛ نتیجه‌ای که از ماده ۴۹۹ قانون جدید نیز به روشنی قابل برداشت است (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۳۸۳).

به هر روی، هنگامی که بنا بر دو قانون قدیم و جدید، ارتکاب هرگونه تقصیری از سوی پزشک با مسئولیت وی توأم گشته، به طریق اولی همه اشکال فریب کاری و تدلیس عمدی از سوی او، باید از اسباب ضمان تلقی گردد.

۲- ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹، هرگونه اضرار را اعم از آن که عمدی یا در نتیجه بی‌احتیاطی باشد قابل جبران می‌داند و فریفتن بیمار و سوء معالجه عمدی وی با استفاده از اعتماد ایجاد شده، از مصایق بارز ایراد خسارت عمدی تلقی می‌شود و بدین جهت در عموم حکم ضمان ماده ۱ قرار می‌گیرد.

۳- ماده ۴ آیین نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه‌ای شاغلان حرفه‌های پزشکی و وابسته، هم افشاء اسرار بیمار و هم افشای نوع بیماری او را در غیر موارد مصرحه قانونی تخلف محسوب و قابل مجازات می‌داند. جهت

احراز تخلف افشاء سر لازم است فردی که شخصیت او نیز مورد نظر قانون‌گذار بوده است سری را که موظف به حفظ آن بوده با سوء نیت و عالماً عامداً فاش کند. البته موارد زیر را می‌توان با عنایت به ماده ۴ و نیز نظریه هیأت مدیره نظام پزشکی مرکز در سال ۱۳۵۲ از استثنائات وارد بر قاعده رازداری دانست: - رضایت صاحب راز؛ - اعلام بیماری های واگیر؛ - شهادت نزد محاکم؛ - اعلام ولادت و وفات؛ - تصمیم بیمار به ارتکاب جرم؛ - حفظ مصالح مهم دیگران (عباسی، ۱۳۸۳، ص ۶۴).

۴- ماده ۸ آیین‌نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات شاغلان حرف پزشکی مقرر می‌دارد:

"ایجاد رعب و هراس در بیمار با تشریح وخامت بیماری یا وخیم جلوه دادن بیماری ممنوع است و پزشک می‌تواند به نحو مقتضی بستگان بیمار را در جریان خطرات و وخامت و عواقب احتمالی بیماری قرار دهد." ممکن است پزشکی بدون در نظر گرفتن قواعد اخلاقی و ندای وجدان، بخواهد با ترساندن بیمار خود از وضعیت جسمی یا روحی‌اش، زمینه مناسبی را برای اصرار بر ادامه درمان مورد نظر خود یا تحصیل وجوه به عنوان حق درمان فراهم آورد. چنین رفتارهایی نه تنها از نظر انتظامی قابل تعقیب و از نظر اخلاقی به شدت مذموم است، از نقطه نظر حقوقی نیز باعث ایجاد مسئولیت نسبت به هزینه‌ها و مبالغ خرج شده برای ادامه این درمان تصنعی است. خسارات و لطمات جسمی و روحی وارد شده به قربانی نیز از سوی پزشک متقلب قابل جبران می‌باشد.

۵- ماده ۹ همین آیین‌نامه اشعار می‌دارد: "تجویز داروهای روان‌گردان و مخدر به گونه‌ای که به حالت اعتیاد درآید ممنوع است....."

قطعاً یک پزشک با حسن نیت هیچ‌گاه با استفاده از اعتماد بیمار به خود، وی را در معرض اعتیاد و نابودی قرار نمی‌دهد. چنین رفتاری خود اماره‌ای است مبنی بر سوء نیت پزشک در آلوده کردن بیمار به مواد افیونی یا روان‌گردان.

۶- "جذب بیمار از مؤسسات بهداشتی و درمانی دولتی، وابسته به دولت و خیریه به مطب شخصی یا بیمارستان، پلی کلینیک و پاراکلینیک خصوصی، به منظور استفاده مادی ممنوع است." این حکم ماده ۱۲ آیین‌نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات شاغلان حرف پزشکی است. تلاش پزشک برای قانع کردن بیمار نسبت به انتقال از یک نهاد درمانی عمومی به محلی خصوصی، مصداق روشنی از فریفتن وی محسوب می‌گردد. پزشک عمداً و با آگاهی نسبت به امکانات موجود در محل پذیرش بیمار، بدون در نظر گرفتن مصالح وی و فقط برای تأمین منافع مادی خود، انتقال وی را به مرکز درمانی متبوع خود توصیه کرده و گاه به اجبار او را وادار به این جابجایی می‌نماید. چنین عملی، تدلیس و غرور تلقی شده و هرگونه خسارتی که از این رهگذر متوجه بیمار گردد، بر عهده پزشک متقلب است. البته باید در نظر داشت که توصیه جابجایی بیمار از روی حسن نیت و به دلیل امکانات مناسب‌تر مرکز مورد نظر طبیب، از حکم ماده ۸ مذکور و مسؤولیت ناشی از غرور موضوعاً خارج است. از طرفی قید عمومی بودن مرکز نخست و خصوصی بودن مرکز دوم که در ماده به چشم می‌خورد تأثیری در اعمال مفاد قاعده غرور و ضمان پزشک ندارد و چه بسا که در شرایط خاصی، اقدام پزشک به تشویق بیمار برای مراجعه به مرکزی دولتی برای مداوا، خود، نوعی غرور تلقی گردد؛ به‌عنوان مثال مرکز خصوصی‌ای که بیمار را پذیرفته مجهز به وسایلی باشد که مرکز دولتی و عمومی فاقد آن است.

۷- به موجب ماده ۱۴ آیین نامه انتظامی موصوف، هر نوع تبلیغات گمراه کننده از طریق رسانه‌های عمومی، برای شاغلان حرف پزشکی ممنوع است. از قید "گمراه کننده" مندرج در متن ماده می‌توان به خوبی تأثیر غرور و فریب بیماری را در مسؤولیت و ارتکاب تخلف مشاهده کرد.

۸- ماده ۱۵ آیین نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات شاغلان حرفه‌های پزشکی مقرر می‌دارد: "انتشار مقالات و گزارش‌های پزشکی و تشریح مطالب فنی و حرفه‌ای که جنبه تبلیغاتی گمراه کننده داشته باشند از طریق وسایل تبلیغاتی ممنوع است." درخصوص مسؤولیت ناشی از انتشار چنین اخبار و گزارش‌هایی، نشر آن‌ها از طریق وسایل ارتباط جمعی ضرورتی ندارد و صرف فریفتن آگاهانه دیگری برای تبعیت از راهکار درمانی مورد نظر پزشک، حتی اگر شفاهاً صورت گرفته باشد، ضمان آور قلمداد می‌گردد. به عنوان مثال، پزشکی که با استناد به گزارشی ساختگی مدعی کشف دارویی شفابخش برای درمان نوعی از سرطان می‌شود و با این حیل، بیمار را وادار به صرف هزینه‌های هنگفت برای مداوا می‌گرداند، مسؤول جبران خسارت‌ها و پرداخت هزینه‌هایی است که قربانی متحمل گشته است.

۹- شاغلان حرفه‌های پزشکی بر اساس ماده ۱۶ همین آیین نامه حق ندارند "از عناوین علمی و تخصصی که به تأیید وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی نرسیده است استفاده کنند." استفاده از عناوین تخصصی در زمینه‌هایی که پزشک فاقد مجوز درمانی است متأسفانه به امری رایج بدل گشته و بارها شاهد آن بوده و هستیم که پزشکی غیرمتخصص، با درج عناوین ویژه بر سردر مطب خود، خود را در زمینه‌های مختلف متخصص معرفی می‌کند. چنین اقداماتی علاوه بر امکان تعقیب انتظامی، از موارد فریب بیماران محسوب می‌گردند و خسارات ناشی از آن‌ها قابل جبران است.

آنچه گفته شد بخش کوچکی از مواردی است که یک پزشک ممکن است مرتکب اعمال فریبنده‌ای گردد که اعتماد بیمار را به خود جلب کرده و او را متضرر سازد. اما چیزی که در این مقاله قصد پرداختن به آنرا داریم عدم اختصاص حکم ضمان ناشی از غرور به فریفتن آگاهانه و عمدی است. با دقت در مفاد قوانین پیش گفته درمی‌یابیم که در برخی از این موارد، سخنی از عمد در فریب و یا آگاهانه بودن اقدام گمراه کننده به میان نیامده است. چه بسا پزشکی بدون سوء نیت و حتی با خیرخواهی و قصد نیکی، سعی می‌کند با شناساندن خود به عنوان متخصص اطفال و جلب اعتماد بیمار و خانواده او، سبب نجات کودک را از درد و رنج فراهم آورد. هم چنین افشاء سرّ از تخلفاتی دانسته شده که برای تحقق، باید عمدی و با سوء نیت همراه باشد. اما هرسرّی که افشا می‌شود، اعم از آن که عمداً علنی شده باشد یا در نتیجه بی‌مبالاتی پزشک، ممکن است خسارتی هنگفت به عرض و حیثیت بیمار وارد آورد که عمدی یا ناآگاهانه بودن افشا نمی‌تواند در آن تأثیری داشته باشد. پس آنچه که سر آن داریم تا بدان پردازیم، بررسی مسؤولیت پزشک در مواردی است که عمل پزشک همراه با سوء نیت نیست اما وی شرایطی را فراهم آورده که با ملاحظه آن هر فرد متعارفی مغرور می‌گردد و به اشتباه می‌افتد.

بند دوم: قابلیت اعمال قاعده غرور در خصوص ظواهر فریبنده پزشکی

در این بند، در دو قسمت، ابتدا این قابلیت را به‌طور عام و کلی از منظر فقه و حقوق مورد مطالعه قرار می‌دهیم و سپس بحث ویژه‌ای در مورد قابلیت اعمال این قاعده در خصوص ظواهر فریبنده مراکز انتقال خون خواهیم داشت:

الف: قابلیت اعمال قاعده غرور در خصوص ظواهر فریبنده پزشکی به طور عام
از آنجا که قاعده غرور ریشه در فقه اسلامی دارد و حقوق ایران نیز منبث و تأثیر گرفته از حقوق مذهبی است، با توجه به فقدان نص قانونی صریح در خصوص مورد، باید تلاش نمود با بررسی قابلیت جبران خسارت با استناد به این قاعده در مواردی که ظواهر فریبنده‌ای موجبات تحمل ضرر را فراهم نموده، موضع نظام حقوقی ایران را در این زمینه بازشناخت.

در فقه امامیه این سؤال همواره مطرح بوده است که: آیا قاعده غرور به فرضی اختصاص دارد که غار یا شخص فریب دهنده به موضوع علم دارد و قاصداً دست به اغراء دیگری می‌زند یا هر موردی را فرا می‌گیرد که در آن اوضاع و احوال منجر به فریفته شدن مغرور گردد، اعم از این که این فریب با آگاهی صورت گرفته باشد یا ناآگاهانه؟

نویسندگان فقه در پاسخ به این سؤال به دو دسته تقسیم شده‌اند و هر گروه نظرات خود را به ادله‌ای مستند ساخته‌اند که ذیلاً به اجمال بیان می‌گردد:

۱- گروهی از فقیهان معتقدند که ظاهر آن است که صدق غرور که به معنی خدعه و نیرنگ است، در فرضی که غار (در موضوع بحث ما، پزشک) نسبت به نتایج نامناسب تجویز و توصیه و درمان خود ناآگاه است، مشکل به نظر می‌رسد؛ به‌عنوان مثال: چگونه می‌توان طبیب حاذقی را که با اعتقاد به اثربخشی داروی تجویز شده در علاج بیمار، آنرا به وی پیشنهاد می‌کند مسؤول و غار پنداشت ولو آن که پس از استعمال دارو کشف گردد که این درمان برای بیمار مضر بوده و پزشک مرتکب اشتباه شده است؟ ایشان معتقدند که حسن نیت پزشک مانع از آن است که بتوان به وی لقب مدلس و نیرنگ باز داد و از این باب مسؤولش پنداشت (فاضل لکرانی، ۱۴۱۶ق، ص ۲۲۵ و مکارم، ۱۴۱۱ق، ص ۲۹۳ و حکیم، ۱۳۹۰ق،

ص ۲۷۳ و مصطفوی، ۱۴۲۱ق، ص ۱۷۸). البته از نظر این مؤلفین لازم نیست که پزشک برای شمول حکم ضمان حتماً امری غیرواقع را به بیمار فریب خورده اعلان کند بلکه صرف آگاه بودن طبیب از شرایط و خطر ناشی از اقدام مورد نظرش و سکوت در برابر این امر برای حصول مسؤولیت ناشی از فریب کفایت می‌کند. علم پزشک به واقع امر، جهت تحقق تدلیس و تقلب مستلزم این نیست که تدلیس و غرور را از عناوین قصدیه بدانیم، بلکه علم شخص فریبنده به وضعیت و شرایط امری است مجزا از قصد فریب و چه بسا که پزشکی علی‌رغم حسن نیت در درمان بیمار، بدان جهت که می‌داند علاج تجویز شده ره به جایی نمی‌برد و موجب اضرار به بیمار می‌گردد، از باب غرور ضامن جبران خسارات قلمداد شود (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۶ق، ص ۲۲۵).

۲- عده‌ای دیگر از قواعد نویسان بر این نظرند که غرور اختصاص به مورد علم شخص فریبنده ندارد. در کتب فقه و قواعد، این بحث نوعاً در فرضی مورد بررسی قرار گرفته که هردو طرف (شخص فریب‌خورده و فریبنده) نسبت به واقع امر غافل بوده باشند. محقق بجنوردی (۱۴۱۹ق، ص ۲۷۸ و ۲۷۹) در شرح مطلب به استدلالات زیبایی متمسک شده است که ذیلاً نقل می‌شود:

"ممکن است ادعا شود که عنوان غار به شخص جاهل اطلاق نمی‌گردد به‌ویژه در صورتی که مرتکب اشتباه شده باشد و تصورش بر این بوده باشد که در عملی که انجام می‌دهد برای مغرور نفعی وجود دارد و سپس کشف گردد که اقدام وی مضر بوده است: به‌عنوان مثال پزشکی که دواء خاصی را با تصور نافع بودن برای بیمارش تجویز می‌کند و پس از استفاده از آن، معلوم می‌گردد که مضر بوده است. ممکن است ادعا شود چنین مواردی در نزد عرف فریفتن و خدعه در اضرار به دیگری محسوب نمی‌شود. اما پیشتر - در کتاب قواعد فقه نویسنده - گفته شد

که اراده کردن و قصد نمودن عنوان یک فعل اثر و اهمیتی در صدق عنوان آن عمل ندارد؛ به عنوان مثال: اگر کسی دیگری را مضروب ساخت، عمل وی ضرب تلقی می‌شود، حتی اگر عمدی در زدن نداشته باشد.

بنابراین اغراء و فریفتن عبارت است از ترغیب یک شخص به ارتکاب فعل زیانبار هرچند ترغیب‌کننده نسبت به این ضرر جاهل باشد. البته عناوین قصديه بدون قصد کردن عنوان خود محقق نمی‌شوند؛ مثلاً تعظیم که از چنین عناوینی است، به صرف خم شدن و برخاستن بدون قصد محقق نمی‌شود. اما باید دانست که اغراء و فریفتن در زمره عناوینی که قصد در آن معتبر است، نمی‌باشد. خلاصه کلام آنکه اگر کسی، دیگری را با ترغیب نسبت به ارتکاب عمل یا هرنحو دیگری، به ضرر بیندازد مشمول قاعده غرور است، حتی اگر نسبت به ورود ضرر ناآگاه باشد بلکه نفع مغرور را خواسته باشد." به دیگر سخن فریفته شدن خود پزشک نسبت به اوضاع و احوال، مانع از آن نیست که در برابر بیمار، حکم فریبنده را به خود بگیرد، اگر چه صدق عنوان اغراء در این فرض کمی پوشیده‌تر از فرض علم غار است (مراغه‌ای، ۱۴۱۷ق، ص ۴۴۱).

انصاف این است که نظر دوم را ارجح بدانیم هرچند نظر نخست نیز بی‌پایه نیست. قاعده غرور را باید با توجه به مفاد عقلی حکم، با معیاری عقلی بررسی و تفسیر نمود. عرف جامعه، امروزه، امور تکلیفی و حکمی را از امور وضعی منفک می‌داند و دیگر هم چون گذشته‌های دور، ضمان و لزوم جبران خسارت را با ملاک مکافات و جزای عمل ناصواب نمی‌سنجد. دامنه مسئولیت‌های مبتنی بر فرض تقصیر و مسئولیت‌های بدون تقصیر چندان گسترده گشته که دیگر هیچ کس، هم‌چون سده‌های پیش، برای مسؤول دانستن مرتکب از نظر حقوقی - و نه کیفی - به عنصر معنوی رفتار وی واقعی نمی‌نهد. روز به روز از اخلاقی بودن

نظام مسؤولیت مدنی کاسته می‌شود و بر ضرورت جبران خسارت قربانیان اضرار تأکید بیش‌تری می‌گردد. حال که فقه به حقوق مجالی چنین مساعد برای بنیان نهادن ضمان پزشک بر اساس غرور داده است، چرا با گزینش نظری که با حقایق عملی و سمت و سوی غالب نظام‌های حقوقی جهان تغایر دارد، فرصتی مغتنم را برای تضمین جبران خسارت بیماران متضرر از اوضاع و احوال فریبنده از دست بدهیم؟

دشواری اثبات آگاهی پزشک از وقوع خسارت یکی دیگر از دلایلی است که نظر برگزیده را تقویت می‌کند. اخلاقاً قبیح است که به غار اجازه داده شود تا در پس دیوار بلند حاشا، فقط با انکار علم خود به ایراد خسارت، از جبران خسارت بیماری ناآگاه پنهان شود.

تفسیر موسع قاعده غرور ما را با نظام‌های مترقی حقوقی نیز همسوتر می‌گرداند. درست است که هم چنان در فرانسه، به عنوان پرچم‌دار نظام کهن رومی - ژرمنی، اصل بر مسؤولیت مدنی مبتنی بر تقصیر است و تنها ضرری قابل جبران دانسته شده که بر اثر بی‌مبالاتی یا بی‌احتیاطی مرتکب، حادث شود (Penneau, 1996, P.59) اما در سال‌های اخیر، گرایش قابل ملاحظه‌ای برای پذیرش مسؤولیت‌های با فرض تقصیر و بدون تقصیر در این کشور دیده می‌شود. به‌عنوان مثال اگر رابطه سببیت میان اقامت بیمار در یک بیمارستان و ایراد خسارت به وی احراز گردد، جبران ضرر الزامی است (Penneau, 1996, P.63). این مسؤولیت ناشی از خدشه به اعتمادی است که بیمارستان برای بیمار ایجاد کرده و پس از ورود ضرر، رنگ و بوی فریب به خود گرفته است. هم چنین در مواردی که زیان وارد شده، در قیاس با میزان پیشرفت‌های علمی حاصل شده در رشته پزشکی، بسیار غیرقابل توجیه باشد یا این زیان نسبت به محل پذیرش و

اقامت بیمار شگفت آور باشد، حقوقدان فرانسوی حکم به فرض تقصیر می‌کند و این پزشک یا نهاد بهداشتی است که باید بی‌تقصیری خود را به اثبات برساند. (Penneau, 1996, P.61). شاید بتوان فلسفه وضع این قاعده را لطمه به اعتمادی دانست که بیمار نسبت به پزشک یا بیمارستان پیدا کرده؛ اعتمادی که پاسخی در خور دریافت نکرده و با خسارت هنگفتی که به بیمار وارد شده، تنها به سببی برای فریفتن وی تبدیل شده است.

ب: قابلیت اعمال قاعده غرور در خصوص ظواهر فریبنده مؤسسات انتقال خون به طور خاص

آنچه ضرورت طرح جداگانه این مبحث را توجیه می‌کند، پرونده‌ای است که اخیراً در محاکم ایران مطرح شد و به "پرونده بیماران هموفیلی" شهرت یافت. محاکم ایرانی برای حکم به جبران خسارت توسط سازمان انتقال خون ایران نسبت به لطمه جبران ناپذیری که به بیماران هموفیلی نیازمند خون وارد آمده بود به مشکل برخوردند. دلیل این امر نیز آن بود که سازمان انتقال خون با طرح این ادعا که در زمان دریافت خون آلوده از اهداکنندگان، مجهز به وسایلی نبوده که بتواند آلوده بودن خون را به ویروس ایدز تأیید کند، خود را از مسئولیت مدنی ناشی از آلودگی بیماران هموفیلی به ویروس ایدز مبرا می‌دانست. از سویی دیگر، اساس و پایه مسئولیت در حقوق ایران - در موارد تسبیب - بر تقصیر بنا شده است و بنا بر اصل کلی، بار اثبات تقصیر با خواهان جبران خسارت است. سازمان انتقال خون ایران نیز با طرح این ادعا خود را قاصر معرفی کرد و نه مقصر. نهایتاً با ابتکار عمل قضات فهیم پرونده، رأی به نفع قربانیان مبتلا به هموفیلی صادر شد اما سؤالی که بی‌پاسخ ماند این بود که چرا نظام حقوقی مسئولیت مدنی ناشی از تسبیب

پزشک، باید بر پایه‌های تقصیر بنا شود؛ پایه‌هایی که نتواند تاب اجرای عدالت را در چنین مواردی داشته باشد.

قاعده غرور، با تفسیر موسعی که پیش‌تر از آن ارائه گشت، راه‌حلی مناسب و عادلانه را در این خصوص فراروی قاضی ایرانی می‌گذارد. سازمانی که به تنهایی عهده‌دار وظیفه خطیری چون انتقال خون در ایران به شمار می‌رود، قطعاً در نظر مراجعین - اعم از اهداکننده و اهداشونده - از اعتبار خاصی برخوردار است و همه بدون هیچ‌گونه واهمه‌ای از خطرات آلوده بودن خون یا تجهیزات دریافت یا تزریق خون، به این سازمان مراجعه می‌کنند. وقتی یک پزشک به تنهایی می‌تواند چنان اطمینانی در قلب بیمارش ایجاد کند که موجبات فریفته شدن وی فراهم گردد، چگونه یک سازمان پرطمطراق عمومی این اعتماد عمومی را جلب نکند؟ با بنا کردن مسؤولیت سازمان انتقال خون و سایر نهادهای بهداشتی معتبر بر استفاده از اعتماد و اطمینان مراجعین در ارائه خدمات، می‌توان بدون ضرورت اثبات تقصیر حکم بر ضمان نمود. فراموش نکنیم که قاعده غرور یکی از دارایی‌های ارزنده نظام حقوقی ماست. نظامی که بر اساس اصول ۴ و ۱۶۷ قانون اساسی، یکی از منابع غنی خود را فقه معرفی می‌کند. پس نباید راه حل ارائه شده را طریقی برگرفته از حقوق غربی قلمداد کرد. مسؤولیت ناشی از غرور، نهادی است با قدمتی نزدیک به ۱۴ قرن که تاکنون علی‌رغم آن که مکرراً نوشته‌اند و خوانده‌ایم به معنای واقعی کلمه مورد استفاده حقوق‌دانان و به‌ویژه قانون‌گذار ایرانی قرار نگرفته است.

اگرچه بحث در مورد مسؤولیت سازمان انتقال خون به میان آمد، اما مورد مخصص نیست. هر نهاد بهداشتی - درمانی، اعم از درمانگاه، بیمارستان، آزمایشگاه و یا حتی مطب، که با جلب اعتماد عمومی به جذب مشتری اقدام کند، مشمول

قاعده غرور شناخته می‌شود و در صورت بروز زیان باید پاسخ‌گوی بیماران مراجع باشد، اگرچه نسبت به ایراد خسارت ناآگاه بوده و حتی مرتکب تقصیری هم نشده باشد.

یک مطالعه تطبیقی می‌تواند اهمیت حمایت از قربانیان اعمال زیان‌آور پزشکی را بیشتر نمایان سازد. در فرانسه، براساس قانون بهداشت عمومی (Le Code de la Santé Publique) در سه مورد ذیل مسئولیت بدون تقصیر برقرار شده است، بدین معنا که صرف اثبات ورود خسارت ناشی از این اقدامات، بیمار را قادر می‌سازد تا خسارت خود را از دولت مطالبه کند:

- ۱- واکسیناسون اجباری؛ اگر در جریان واکسیناسیون اجباری، شخص آلوده به یک بیماری جدید شد می‌تواند خواهان جبران زیان وارده بشود (بند ۱ ماده ۱۰).
- ۲- تحقیقات زیست‌شناختی و بیولوژیک؛ اگر شخصی خود را در خدمت چنین پژوهش‌هایی قرار داده باشد، مشروط بر آن که این اقدامات بدون هیچ چشم‌داشت مادی صورت گرفته باشد، باید جبران خسارت گردد (ماده ۲۰۹).
- ۳- انتقال خون؛ سازمان‌های انتقال خون در کشور فرانسه، از آن‌جا که مکلف به تصفیه مناسب خون‌های اهدایی بوده‌اند، مسؤول جبران ضرر وارد شده به کسانی هستند که از جریان انتقال خون لطمه خورده‌اند. (ماده ۶۶۸)

(Penneau , 1996, P.66-67).

از آن‌چه گفته شد روشن می‌شود که انتقال خون در نظام‌های حقوقی پیشرفته از اهمیت به‌سزایی برخوردار است، تا آن‌جا که برای جلب اعتماد عمومی، در برخی کشورها برای جبران زیان‌های ناشی از انتقال خون مسئولیت مطلق دولتی پیش‌بینی شده است.

مبحث دوم: آثار اعمال قاعده غرور در چارچوب مسؤولیت مدنی پزشکی
در این مبحث به آثار اجرای قاعده در مسؤولیت مدنی پزشکی ناشی از اتلاف و تسبیب می‌پردازیم. تفاوت حکم میان ضمان ناشی از اتلاف و تسبیب که از مختصات فقه اسلامی محسوب می‌شود، باعث شده تا این دو مورد جداگانه مورد بررسی قرار گیرد.

بند اول: آثار اعمال قاعده غرور در چارچوب مسؤولیت مدنی پزشکی ناشی از اتلاف

این بند در دو بخش مستقل، ابتدا به مقایسه حدود و گستره اجرای دو قاعده فقهی غرور و اتلاف پرداخته و سپس حدود اجرای قاعده غرور با در نظر گرفتن قاعده اتلاف مورد مطالعه قرار می‌گیرد:

الف: مقایسه دامنه‌های اجرای دو قاعده غرور و اتلاف در مسؤولیت مدنی پزشکی

ماده ۳۲۸ قانون مدنی حکم کلی ضمان ناشی از اتلاف را چنین بیان می‌دارد: "هرکس مال غیر را تلف کند ضامن آن است...." اصل در حقوق ایران، مسؤولیت مباشر تلف است و برای آن که قائل به ضمان غیر شویم، باید به ادله مثبت استناد بجوییم. با توجه به عموم این قاعده در حقوق ایران، باید علی‌الاصول مسؤولیت پزشکی را که به مباشرت و مستقیماً باعث تلف یا نقص عضو و یا جرحی شده است محرز دانست. عمل جراحان مصداق بارز رفتاری است که می‌تواند از موارد اتلاف مستقیم تلقی گردد. برای آنکه اتلاف موجبات مسؤولیت مرتکب را فراهم آورد، باید حائز شرایط ذیل باشد:

۱- خسارت و زیان باید مستقیماً وارد شده باشد. در نتیجه عمل پزشکی که استعمال دارو یا انجام جراحی خاصی را تجویز و توصیه می‌نماید، از مصادیق اتلاف محسوب نمی‌شود، زیرا آنان مستقیماً و بالمباشره در ایراد خسارت دخالت ندارند و تنها یکی از اسباب آن به شمار می‌روند.

۲- علی‌الاصول ارتکاب تقصیر در مسئولیت تلف‌کننده تأثیری ندارد. ماده ۳۲۸ قانون مدنی به پیروی از نظر غالب فقهی، اتلاف را در هر شرایطی از اسباب ضمان برمی‌شمارد. به دیگر سخن برای تحقق مسئولیت ناشی از تلف مستقیم مال یا جان دیگری، اثبات تقصیر ضرورتی ندارد و حتی اگر بی‌تقصیری مرتکب نیز صادر شود، از قید مسئولیت خلاصی نمی‌یابد.

اما آنچه باید در این مورد بدان توجه داشت آن است که قواعد حقوقی را باید به مثابه زنجیره‌ای از اصول یکپارچه حقوقی دانست که به کمک یکدیگر تفسیر و تأویل می‌شوند. در نظر گرفتن یک قاعده، بدون توجه به سایر اصول و نظامات حقوقی سبب تحریف حقوق و دور افتادن از اهداف مورد نظر قانون‌گذار می‌شود. یکی از این قواعد، قاعده احسان است.

غالب فقیهان، در مقام تعیین حدود مسئولیت پزشک متلف به اصل کلی رجوع کرده و وی را در هر شرایطی ضامن خسارات وارده دانسته‌اند. به عقیده مشهور فقها، حاذق بودن پزشک نیز نمی‌تواند از ضمان وی جلوگیری کند. ایشان معتقدند از آنجا که پزشک در فعل خود که درمان یا انجام عمل جراحی است عامد می‌باشد، اما مرگ یا نقصان بیمار نتیجه‌ای است که او آنرا اراده نکرده، عمل وی "شبيه به عمد" محسوب می‌شود و به دلیل نخواستن نتیجه از قصاص معاف می‌گردد، اما به سبب مباشرت در اضرار، ضامن ديه است (شهید اول، ۱۴۲۱ق، ص ۴۴۶ و ۴۴۷).

اما در مقابل، ابن ادریس حلی در کتاب ارزشمند "السرائر"، بر این عقیده رفته است که چنانچه پزشک حاذق و توانمندی پس از کسب اجازه از بیمار یا ولی او مبادرت به درمان یا جراحی وی نماید و این میان بیمار جان دهد یا آسیبی بیند نمی‌توان پزشک را ضامن دانست (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ص ۳۲۰ به بعد). وی در اثبات نظر خود ادله جالبی را مطرح کرده که یکی از آنها، "قاعده احسان" است. قاعده احسان را باید از موانع بزرگ قول به ضمان پزشک متلف در برابر بیمار خود دانست. پزشک در امر درمان بیمار خود محسن است و "ما علی المحسنین من سبیل" (توبه، ۹۱). سؤالی که ابن ادریس مطرح می‌کند این است که آیا در شرع انور جز این است که هر احسانی را جز با احسان نمی‌توان پاسخ داد؟ (برگرفته از قرآن، الرحمن، ۶۰: هل جزاء الاحسان الا الاحسان) پس چگونه است که نویسندگان این حکم قرآنی را نادیده می‌گیرند و به مسؤولیت پزشک با حسن نیت حکم می‌رانند؟

استدلالات ابن ادریس آنچنان قاطع و قوی است که توانسته علی‌رغم مخالفت نظر غالب، قرن‌ها به حیات خود ادامه دهد. حقیقت آن است که باید نظام حقوقی اسلام را به عنوان یک کل مورد ارزیابی قرار داد. در این کل آسمانی، احسان از جایگاه رفیعی برخوردار است و طبابت به عنوان شغلی مقدس مورد احترام قرار گرفته است. چگونه ممکن است که چنین نظامی حکم به مسؤولیت مطلق پزشک بدهد و برای حسن نیت وی که با ذکاوت و مهارت همراه گشته ارجی قائل نشود؟

۳- اتلاف حتماً باید همراه با ارتکاب فعل باشد. به عبارت دیگر اتلاف با ترک فعل صورت نمی‌پذیرد. برای نابود کردن مال یا صدمه به جان دیگری، باید اقدام

و عمل مثبتی صورت گیرد و صرف خودداری از انجام عمل، نمی‌تواند باعث تلف مستقیم و بی‌واسطه گردد.

در برابر، برای ارزیابی حدود و دامنه اعمال قاعده غرور در مسئولیت مدنی پزشکی، توجه به نکات زیر ضرورت دارد:

۱- غرور، نوعاً به نحو غیرمستقیم سبب ورود ضرر به مغرور می‌گردد. به نوعی می‌توان غرور را زیر مجموعه‌ای از عنوان تسبیب دانست و به قول یکی از نویسندگان معاصر، معنی غرور، همان معنی تسبیب است (مکارم، ۱۴۱۱ق، ص ۲۸۱). این امر را می‌توان از موارد افتراق غرور و اتلاف دانست.

۲- آنچه در تحقق غرور ضرورت دارد، فریب خوردن شخص بر اثر اقدامات و اوضاع و احوالی است که شخص غار برای او ایجاد می‌کند، اعم از آن که نسبت به ایراد خسارت آگاه باشد یا ناآگاه (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۰ق، ص ۱۷۹). تقصیر به معنای مصطلح حقوقی که در باب تسبیب جهت ایجاد مسئولیت لازم است، در شکل‌گیری اعمال فریبنده و ضمان ناشی از آن تأثیری ندارد.

۳- غرور چنان‌که پیش‌تر بیان شد حتی ممکن است با سکوت آگاهانه غار نیز شکل بگیرد؛ آن‌جا که وی با سخن‌نگفتن خود، طرف مقابل را نسبت به شرایط خاصی دچار غرور می‌کند و از این ره به سودی می‌رسد. پس برخلاف اتلاف که تنها با عمل مثبت قابل طرح است، غرور با ترک فعل نیز رخ می‌دهد.

ب: دایره تأثیر قاعده غرور در چارچوب مسئولیت مدنی پزشکی ناشی از اتلاف
 موارد و مصادیق متعددی را می‌توان تصور نمود که همزمان مجرای قاعده غرور و اتلاف باشند. به عبارت دیگر شرایطی فراهم شده باشد که هم براساس قاعده اتلاف بتوان متلف را ضامن دانست و هم به موجب قاعده غرور، شخص فریب

دهنده را مسؤول. طبعاً در چنین فرضی باید مزاحمت اجرای این دو حکم را به نحوی عقلایی برطرف نمود. پیش از همه، در فقه اسلامی به این مسأله توجه شده و نویسندگان تلاش کرده‌اند تا با ارائه راه حل‌های منطقی، به حکمی عادلانه دست یابند. ماحصل غور در آرای فقیهان در سه نظر خلاصه می‌گردد که ذیلاً بیان می‌شود:

۱- گروهی از محققان بر این باورند که به استناد برخی روایات مستقیماً نمی‌توان برای جبران خسارت به شخص فریب‌دهنده مراجعه نمود. اصل بر اجرای قاعده اتلاف است و در این مورد، دلیلی بر معطل ماندن آن وجود ندارد، در نتیجه باید گفت مراجعه مستقیم شخص ذی‌نفع به فریب‌دهنده از آن‌جا که مراجعه به سبب محسوب می‌شود، در جایگاهی که تلف صورت گرفته است، ممنوع می‌باشد، اگرچه ظاهر ادله و بنای عرف و عقلا حاکی از رجوع بی‌واسطه متضرر به غار داشته باشد (مصطفی خمینی، ۱۴۱۸ق، ص ۴۰۳ و غروی نائینی، ۱۳۷۳ق، ص ۲۹۴ و نجفی، ۱۴۰۴ق، ص ۱۴۵). بنابراین نظر در صورتی که پزشکی انجام عمل جراحی خاصی را به نادرست و با جلب اعتماد بیمار به وی تجویز کند و متخصص دیگری آن عمل را اجرا نماید، بیمار نباید برای مطالبه خسارتش مستقیماً به پزشک نخست رجوع کند و تنها می‌توان چنین حقی را برای پزشک متلف شناسایی کرد که به خاطر فریب خوردن از پزشک اول، برای جبران زیانی که از تادیه خسارات بیمار متحمل شده، به وی رجوع کند.

۲- در برابر این نظر، قول غالب فقهای امامیه بر این است که در چنین فرضی غار و مغرور، مشترکاً ضامن خسارتی هستند که به زیان‌دیده وارد آمده است. علامه حلی در "قواعد" بر این قول رفته و مرحوم عاملی نیز در کتاب ارزشمند "مفتاح الکرامه" بر این نظر صحه می‌گذارد (۱۴۱۹ق، ص ۲۳۰). جالب آن‌که این

عقیده نه تنها در میان امامیه که در میان کل مذاهب اسلامی نیز قول مشهور شناخته شده است و بر این اساس فرد زیان‌دیده در رجوع به فریب‌دهنده یا فریب‌خورده مختار است اما در صورتی که برای دریافت غرامت به غار رجوع کرد، دیگر حق رجوع به متلف را ندارد در حالی که مغروری که خسارت متضرر را منجبر ساخته می‌تواند از باب تسبیب قوی‌تر از مباشرت، به غار مراجعه نماید. (مکارم، ۱۴۱۱ق، ص ۲۹۱ و برای دیدن نظرات مشابه رک علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ص ۴۶۳ و کرکی، ۱۴۱۴ق، صص ۲۲۵-۲۲۶).

در مثالی که در فوق آمد، بنابر پذیرش این نظر، باید بر آن بود که بیمار خسارت خورده هم حق رجوع به پزشک مشاور خود را دارد و هم می‌تواند به پزشک جراحی که به مباشرت تلف را حادث ساخته رجوع کند، با این تفاوت که در حالت اخیر، مباشر تلف می‌تواند من باب غروری که از سوی همکار مشاورش صورت گرفته، مبلغ پرداختی را از وی دریافت نماید.

۳- در کتاب شرائع الاسلام تألیف دانشمند ارجمند محقق حلی، فرض دیگری نیز مطرح شده و آن ضمان انحصاری غار است بدون آن که مباشر تلف در مسؤولیت دخالتی داشته باشد. گرچه این قول از این باب که حرکتی جسورانه در رهایی از تفکر سنتی ضمان مباشر تلف محسوب می‌شود، شایسته تقدیر است اما در میان فقیهان طرفدار قابل ذکری نیافته و تنها شافعی در نظر قدیم خود بر این باور بوده است (عاملی، ۱۴۱۹ق، ص ۲۳۰). براساس این نگاه، در مثال یاد شده، تنها پزشکی مسؤول است که جراحی را تجویز نموده و بر پزشک جراح ضمانتی نیست.

به نظر می‌رسد، نظر دوم که مشهور فقیهان بر آن رفته‌اند جای بحث و تأمل بیش‌تر دارد. این نظر در مواردی که تقصیر نقشی در مسؤولیت ندارد (مانند

اتلاف) منطقی است، مشروط بر آن که غرور رابطه عرفی میان اتلاف و فعل مباشر تلف را قطع نکند (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۳۱۹). به دیگر سخن در صورتی می‌توان هر دو شخص متلف و غار را ضامن جبران خسارت دانست که فریب غار چنان اغراءکننده نباشد که رابطه سببیت میان فعل متلف و متضرر را قطع نماید. به‌عنوان مثال در موردی که پزشک با فریب زن باردار، دارویی را به وی توصیه می‌کند که سبب سقط حملش می‌گردد، اگر این دارو توسط خود زن ناآگاه یا یکی از بستگانش تهیه شده و به وی خورانده شود، ظاهر تلف حمل توسط زن یا کسان اوست. در حالی که عرف، بنای عقلا و هم چنین وجدان عدالت خواه هر انسانی این امر را نمی‌پذیرد که چنین زنی در مسؤولیت با پزشکی که وی را فریفته مشترک باشد. در نتیجه باید در پذیرش نظر دوم قائل به تفصیل میان موردی شد که رابطه علیت عرفی میان عمل متلف و زیان وارده به دلیل غرور قطع شده و حالتی که هم چنان عرف اتلاف را به سبب آخر نسبت می‌دهد.

بند دوم: آثار اعمال قاعده غرور در خصوص مسؤولیت مدنی پزشکی ناشی از تسبیب

این بند نیز مانند بند پیشین به دو بخش تقسیم می‌شود که در بخش نخست، دامنه اجرای دو قاعده تسبیب و غرور مورد مطالعه قرار می‌گیرد و در دومین بخش دایره تأثیر غرور در مسؤولیت مدنی پزشکی با در نظر گرفتن قاعده تسبیب ارزیابی می‌شود.

الف: مقایسه دامنه‌های اجرای دو قاعده غرور و تسبیب در مسؤولیت مدنی پزشکی

هم‌چنان که پیش‌تر گفته شد می‌توان غرور را نوعی تسبیب دانست. ماهیت فریفتن دیگری برای ایراد خسارت به وی، ذاتاً با مباشرت در اضرار تنافی دارد و لزوماً عنوان سببیت پیدا می‌کند. نویسندگان فقه نیز بر این امر اذعان دارند و غرور را شبیه به تسبیب و نوعی از آن دانسته‌اند (آل کاشف الغطاء، ۱۳۵۹ق، ص ۸۷). اما آنچه این دو عنوان را از یکدیگر متمایز می‌سازد، ضرورت فریفته شدن شخص در غرور است، در حالی که در تسبیب هر عنوان تقصیر کارانه ای موجبات مسؤولیت را فراهم می‌آورد.

غرور نوع ویژه‌ای از تسبیب است که تقصیر در آن به شکل فریفتن عمدی مغرور و یا ایجاد شرایط فریبنده توسط غار متجلی می‌شود. البته علی‌رغم آن که این نظر را اکثر فقیهان به همین شکل پذیرفته‌اند، پاره‌ای از نویسندگان با طرح اشکال‌های قابل توجهی در آن تشکیک نموده‌اند. میر فتاح مراغه ای در کتاب عناوین الفقهیه (۱۴۱۷ق، ص ۴۴۲) چنین می‌نویسد: "آن چه از کلام فقیهان برداشت می‌شود آن است که غار سبب اتلاف محسوب می‌شود و مغرور مباشری ضعیف است و هرگاه سبب اقوی از مباشر باشد، ضمان بر عهده سبب قرار می‌گیرد. اما این سخن از دو جهت محل انتقاد است: نخست آن که اگر این استدلال صحیح باشد، لازمه‌اش عدم ضمان مغرور است، زیرا وی تلف کننده حقیقی نبوده است و این در حالی است که نظر مشهور فقیهان بر ضمان مشترک غار و متلف است و متلف فقط پس از پرداخت، حق رجوع به فریب دهنده را دارد. این استنتاج با ادعای ضعف در مباشرت سازگاری ندارد..... دوم آن که ضعف مباشر که موجب ضمان سبب می‌گردد در مواردی مصداق می‌یابد که متلف، هم چون یک کودک

غیرممیز، مجنون، مکره بدون اختیار و حیوان به مثابه ابزاری در دست سبب قرار داشته باشد. در مورد بحث، مغرور شخصی عاقل، بالغ و مختار است پس چگونه می‌توان او را در حکم وسیله‌ای برای اتلاف در نظر گرفت؟ پس باید سبب دیگری غیر از اتلاف را موجب ضمان غار دانست."

ایراد نخست را می‌توان چنین پاسخ گفت که دلیل حکم به ضمان مشترک غار و مغرور، علی‌رغم آن که علی‌الاصول باید تنها سبب اقوی از مباشر را ضامن دانست، شاید تضمین هرچه بیشتر حقوق زیان‌دیده و تأمین مالی مناسب‌تر وی برای جبران قطعی خسارتش می‌باشد. ضمان تضامنی در حقوق ایران و فقه، امر بدیعی نیست و در مورد تعاقب ایادی در غضب نیز چنین حکمی جاری است. در ضمن، امکان رجوع بعدی مغرور به غار مفاسد ناشی از حکم به تضامن را زائل می‌کند و بار جبران ضرر را نهایتاً بر عهده مقصر حقیقی قرار می‌دهد.

ایراد دوم نیز قابل رد است. لزوماً برای آن که سببی اقوی از مباشر تلقی گردد ضرورت ندارد که ثابت شود مباشر هم چون وسیله‌ای بی‌اختیار در دست سبب قرار داشته که اساساً در چنین موردی سبب اقوی در حکم مباشر است. گاه در اثر غرور چنان نقش مباشر اتلاف ضعیف می‌شود که بایستی تلف را به مسبب (مغرور کننده) نسبت داد (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۳۱۹). جهل مباشر اتلاف به شرایط و اوضاع و احوال، خود قرینه‌ای مهم جهت ضعیف تلقی نمودنش محسوب می‌شود.

ممکن است گفته شود که در برخی موارد فریفتن و غرور دیگری همراه با اتلاف و مباشرت در ایراد ضرر است و در نتیجه ماهیت سببیت خود را ازدست می‌دهد. در پاسخ به این اشکال باید گفت که در چنین فروضی نیز اغراء و فریب دیگری سببی مستقل از اتلاف و اضرار به وی تلقی می‌شود. به‌عنوان مثال پزشکی که تزریق دارویی را به بیمار خود سفارش می‌کند و سپس به دلیلی خود، عهده

دار اجرای آن می‌شود، در صورتی که شرایط اطمینان بخشی را برای وی فراهم آورده و این اقدام منجر به تضرر بیمار و آسیب به سلامت او شده باشد، هم از باب تسبیب ناشی از غرور و هم از باب اتلاف مسئول عمل خود است. پس اتلاف امری مستقل از اغراء است اما این هر دو می‌تواند در یک شخص جمع گردد و مسئولیت وی را انحصاری گرداند.

ب: دایره تاثیر قاعده غرور در چارچوب مسئولیت مدنی پزشکی ناشی از تسبیب
از آنجا که غرور را به نوعی تسبیب دانستیم، تعدد اسباب در ایراد خسارت موضوع این بخش از بحث را تشکیل می‌دهد. طرح تفصیلی موضوع مجالی دیگر می‌طلبد اما آنچه در این مقاله باید بدان پرداخت نقش عدوان و علم و عمد شخص مغرور کننده در فریفتن دیگری است. در مقام تشخیص سبب مسئول در میان اسباب متعدد، اولویت با شناسایی سبب عدوانی به عنوان ضامن خسارت است. عمد و علم به اضرار نه تنها در حوزه حقوق کیفری می‌تواند منشا اثر باشد، که در حیطه حقوق خصوصی و مسئولیت مدنی نیز نابخشودنی و قابل مجازات است. در نتیجه در مواردی که یکی از اسباب ورود خسارت را فریب و اغراء تشکیل دهد، در صورت عامدانه بودن این عمل و یا دست کم آگاهی غار به وارد شدن زیان، این سبب بر سایر اسباب ضمان تقدم خواهد داشت و بار مسئولیت برعهده مغرور کننده جای می‌گیرد.

در صورتی که غرور بدون قصد و علم قبلی واقع شود و به عبارت دیگر عامدانه و آگاهانه نباشد، باید آنرا در ردیف سایر اسباب ورود خسارت در نظر گرفت و با پذیرش یکی از نظریات شناسایی سبب مسئول، یک یا چند سبب از این مجموعه عوامل را مسئول حادثه شمرد. البته باید در نظر داشت که برخلاف سایر

اسباب، غرور برای آن که مستلزم ضمان دانسته شود، نیازمند مداخلت تقصیر نیست و صرف ایجاد اوضاع و احوال اعتمادساز برای مغرور، جهت اثبات غرور کفایت می‌کند.^۲ بدیهی است هم‌چنان که پیش‌تر تفصیلاً بیان شد، در مواردی که پزشکی همراه با حسن نیت در کنار سایر اسباب قرار گیرد، به ویژه در صورتی که مرتکب تقصیری هم نشده باشد، نباید به مسئولیت وی حکم نمود. وقتی احسان قدرت اسقاط ضمان مطلق ناشی از اتلاف را دارد، پس به طریق اولی می‌تواند سببی را که تقصیری نیز در ایراد خسارت مرتکب نشده از ضمان مصون دارد.

نتیجه و پیشنهادات

در این مقاله سعی شد تا با نگاهی نو به مسئولیت مدنی پزشک در حقوق ایران، مبنایی کهن هم چون قاعده غرور، با بازبینی و روشن نگری، به عنوان اساس ضمان طبیب مورد مطالعه و ارزیابی قرار گیرد. هدفی که نویسندگان مقاله را بیشتر به توجه به این قاعده ترغیب کرد، دشواری اثبات تقصیر در مواردی است که بیمارستان یا هر نهاد بهداشتی - درمانی دیگری صرفاً به دلیل قصور در دانش حرفه‌ای یا تجهیزات ضروری جهت درمان، سبب ورود زیان به بیمار می‌گردند. از آن‌جا که در اعمال قاعده غرور و ضمان ناشی از آن، اثبات تقصیر به مفهوم اصطلاحی آن ضرورتی ندارد و صرف فریفته‌شدن شخص بر اثر اوضاع و احوال و اعمال شخص مغرورکننده برای مسئولیت وی کفایت می‌کند، این مبنا می‌تواند مسئولیت مدنی پزشک را به‌خوبی توجیه کند. در نظام حقوقی غالب کشورهای رومی - ژرمنی برای گسترش دامنه مسئولیت پزشک، قانون‌گذار و یا رویه قضایی به ناچار از مفاهیمی همچون "تقصیر مفروض" (La Faute Assumée) و "مسئولیت بدون تقصیر" (Responsabilité Sans Faute) استفاده کرده است. بهره جستن از قاعده غرور در تبیین مسئولیت مدنی پزشک، علی‌رغم گستره مناسبی که برای استناد به ضمان وی در اختیار بیماران قرار می‌دهد، از پیچیدگی‌های تئوری تسبیب و مسئولیت ناشی از تقصیر در امان است. آنچه بیان گشت، تنها اشاره‌ای اجمالی به چارچوبی بود که می‌توان برای مسئولیت مدنی ناشی از پزشکی ترسیم و تبیین نمود.

به نظر می‌رسد پافشاری گروهی از حقوقدانان و اندیشمندان دینی بر ضرورت علم غار جهت امکان رجوع فریب خورده به وی، با توجه به روند جهانی حمایت بیشتر از زیان‌دیده و نوعی شدن جبران خسارت، مستلزم حرکت برخلاف اهداف

بنیادین مسؤولیت مدنی باشد. دین مبین اسلام به عنوان یکی از سردمداران طرح نظریه مسؤولیت نوعی و مطلق، به جبران زیان عنایت خاصی مبذول داشته و حکم به ضمان ناشی از اتلاف نیز مؤید همین امر است. اما از آنجا که حقوق مفهومی منفک از اخلاق متعارف نیست، نمی‌توان رفتار یک پزشک را بدون در نظر گرفتن قصد و انگیزه خیرخواهانه‌اش، ضمان‌آور تلقی نمود. قاعده احسان نیز بر همین مبنای اخلاقی و عرفی بنا گشته و بنابراین باید پزشک را در مواردی که رفتارش عاری از هرگونه تقصیر و اقدام نوعاً فریبنده باشد، مصون از تحمل بار مسؤولیت دانست.

پی‌نوشت‌ها

۱. البته ممکن است ادعا شود که مفهوم مخالف ماده ۵۰۱ قانون جدید مجازات اسلامی دلالت بر آن دارد که همچنان اخذ برائت برای رهایی پزشک از مسئولیت ضروری است. این ماده مقرر می‌دارد: "در موارد ضروری که تحصیل برائت ممکن نباشد و پزشک برای نجات مریض، طبق مقررات اقدام به معالجه نماید، کسی ضامن تلف یا صدمات وارده نیست". اما در هر صورت، این تفاوت در برداشت، تاثیری بر موضوع بحث ما - مسئولیت مبتنی بر غرور - نخواهد داشت و شایسته بحثی مستقل است.
۲. برای مطالعه بیشتر در خصوص تئوری های مختلف انتخاب سبب مسؤول رک کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۴۶۱ به بعد.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

قرآن کریم

- آل کاشف الغطاء. محمد حسن. (۱۳۵۹ق.). *تحریر المجله*. (۵جلدی). ج ۱. قم: کتابخانه مرتضوی.
- بجنوردی. علامه حسن موسوی. (۱۴۱۹ق.). *القواعد الفقهیه*. (۷جلدی). ج ۱. چاپ اول. قم: نشر الهادی.
- حکیم. سید محسن. (۱۳۹۰ق.). *نهج الفقاهه*. (تعلیقی بر کتاب البیع شیخ انصاری). تک جلدی. چاپ اول. قم: نشر ۲۲ بهمن.
- حلی. علامه حسن بن یوسف اسدی. (۱۴۱۴ق.). *تذکره الفقهاء*. (۱۷جلدی). ج ۱. چاپ اول. قم: موسسه آل البيت.
- حلی. محمد بن منصور (ابن ادریس). (۱۴۱۰ق.). *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*. (۳جلدی). ج ۳. چاپ دوم. قم: موسسه نشر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین.
- خمینی. امام روح الله موسوی. (۱۴۲۱ق.). *کتاب البیع*. (۵جلدی). ج ۲. چاپ اول. تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- خمینی. سید مصطفی. (۱۴۱۸ق.). *کتاب البیع*. (۲جلدی). ج ۲. چاپ اول. تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- شیرازی. سید محمد حسینی. (۱۴۱۳ق.). *القواعد الفقهیه*. تک جلدی. چاپ اول. بیروت: موسسه امام رضا(ع).
- طباطبائی یزدی. سید محمد کاظم. (۱۴۱۰ق.). *حاشیه المکاسب*. (۲جلدی). ج ۱. قم: موسسه اسماعیلیان.

- عاملی (کرکی). علی بن حسین. (۱۴۱۴ق.). *جامع المقاصد فی شرح مشکلات القواعد*. (۱۳جلدی). ج ۶. چاپ دوم. قم: موسسه آل البيت.
- عاملی. سید جواد. (۱۴۱۹ق.). *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه*. (۱۲جلدی). ج ۶. چاپ اول. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین.
- عاملی. محمد بن حسن (شیخ حرّ). (۱۴۰۹ق.). *وسائل الشیعه*. (۲۹جلدی). ج ۱۴. چاپ اول. قم: موسسه آل البيت.
- عباسی. محمود. (۱۳۸۳ش.). *حقوق پزشکی*. ج ۴. چاپ سوم. تهران: انتشارات قوقی.
- غروی نائینی. محمد حسین. (۱۳۷۳ق.). *منیه الطالب فی شرح حاشیه مکاسب*. (۲جلدی). ج ۱. چاپ اول. تهران: کتابخانه محمدی .
- فاضل لنکرانی. آیت الله محمد موحدی. (۱۴۱۶ق.). *القواعد الفقهيّه*. تک جلدی. چاپ اول. قم: چاپخانه مهر.
- کاتوزیان. ناصر. (۱۳۸۵ش.). *الزام های خارج از قرارداد*. (۲جلدی). ج ۱. چاپ پنجم. تهران: نشر دانشگاه تهران
- کلینی. محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق.). *الکافی*. (۸جلدی). ج ۷. چاپ چهارم. تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- مراغه ای. میرعبدالفتاح. (۱۴۱۷ق.). *العناوین الفقهيّه*. (۲جلدی). ج ۲. چاپ اول. قم: انتشارات جامعه مدرسین قم .
- مصطفوی، سید محمد کاظم. (۱۴۲۱ق.). *مئّه قاعده فقهيّه*. تک جلدی. چاپ چهارم. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین.
- مکارم شیرازی. آیت الله ناصر. (۱۴۱۱ق.). *القواعد الفقهيّه*. (۲جلدی). ج ۲. چاپ سوم. قم: مدرسه امام امیرالمومنین(ع) .
- مکی عاملی. محمد (شهید اول). (۱۴۲۱ق.). *غایه المراد فی شرح نکت الارشاد*. (۴جلدی). ج ۴. چاپ اول. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
- نجفی. محمد حسن. (۱۴۰۴ق.). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*. (۴۳جلدی). ج ۳۷. چاپ هفتم. بیروت: دار احیاء التراث العربی.

(ب) منبع لاتین

Penneau, Jean, (1996), *La responsabilité du médecin*, 2^e édition, Paris: Dalloz

ج) قوانین و آیین نامه‌ها

آیین نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه ای شاغلان حرفه های پزشکی و وابسته

قانون جدید مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۰

قانون سابق مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰

قانون مدنی

قانون مسؤلیت مدنی

یادداشت شناسه مؤلفان

عباس کریمی: استاد حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران و عضو هیأت مدیره

انجمن علمی حقوق پزشکی ایران (نویسنده مسؤل)

نشانی الکترونیک: abbas.karimi.p@gmail.com

سید محمد آذین: دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه تهران و پژوهشگر مرکز تحقیقات

اخلاق و حقوق پزشکی دانشگاه علوم پزشکی شهید بهشتی

نشانی الکترونیک: azinlawyer@gmail.com

تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۸۷/۳/۳۰

تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۸۷/۵/۸