



دانشکده اصول الدین

قم

گروه فقه و حقوق اسلامی

پایان نامه کارشناسی ارشد

عنوان:

مسئولیت پزشکی در تشخیص از منظر فقه امامیه و حقوق موضوعه (حقوق ایران و بین الملل)

استاد راهنما:

حجت الاسلام والمسلمین دکتر صحبت الله سلطانیان

نگارش:

خلقت قاسمی

نیمسال: دوم سال تحصیلی: ۹۵-۹۴

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشکده اصول الدین

قم

گروه فقه و حقوق اسلامی

پایان نامه کارشناسی ارشد

عنوان:

مسئولیت پزشک در تشخیص از منظر فقه امامیه و حقوق موضوعه (حقوق ایران و بین الملل)

استاد راهنما:

حجت الاسلام والمسلمین دکتر صحبت الله سلطانیان

نگارش:

خلقت قاسمی

نیمسال: دوم سال تحصیلی: ۹۴-۹۵

تقدیم

این اثر ناچیز را به مثابه «بِضَاعَةِ مُزَاجَاةٍ» و با تمام وجود به محضر گرانقدر سرچشمه آفرینش و طیب نفوس حضرت ختمی مرتبت «محمد مصطفی» صلی الله علیه و آله و سلم و آن طیب غایب همیشه که انتظار نیز از نیامدنش بی قرار است. حضرت بقية الله الأعظم تقدیم می دارم:

به این امید که با تفضّل الهی مقبول افتد

و آمرزش تمام عزیزانی که در رشد و هدایتم نقشی داشته اند، به ویژه مادر مرحومم را به ارمغان آورد!

تقدیر و شکر

به مصداق حدیث شریف رضوی علیه السلام « مَنْ لَمْ يَشْكُرِ الْمَنْعَ مِنَ الْمَخْلُوقِينَ لَمْ يَشْكُرِ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ » از تمامی بزرگواران و ارجمندان که حقیر را در تدوین این پژوهش یاری نمودند، کمال امتنان را دارم: به ویژه از دانشمند فرزانه جناب حجّت اسلام والمسلمین دکتر صحبت‌اله سلطانیان که مرا بر خوان دانش خویش نشانند، رهین منت خود ساخت و در سازماندهی این پژوهش از هیچ راهنمایی دریغ نوزید؛

روح آسمانی پدر مرحومم رحمه الله علیه که با لقمه حلال و درست کرداری و مادر مرحومم که با دعای خیر و اهتمام به تربیت خدایسندانه، حقیر را به بهترین وجه در انتخاب زیستن خدایسندانه در پناه محمد صلی الله علیه وآله وسلم یاری نمودند.

باشد که به فضل الهی در زمره افرادی قرار گیریم که دعای فرشتگان حامل عرش الهی درباره ایشان به اجابت می‌رسد: «رَبَّنَا وَادْخُلْهُمْ جَنَّاتِ عَدْنِ الَّتِي وَعَدْتَهُمْ وَمَنْ صَلَحَ مِنْ آيَاتِهِمْ وَازْوَاجِهِمْ وَذُرِّيَّاتِهِمْ إِنَّكَ أَنْتَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ» (غافر-۸)

وَ آخِرُ دَعْوَانَا أَنْ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ!

چکیده

پژوهش حاضر در صدد واکاوی مسؤولیت پزشک در تشخیص بیماری و درمان و جراحی و... با مراجعه به سیره طب سنتی، اسلامی و صنعتی (مدرن) است. روش پژوهش، توصیفی - تحلیلی و ابزار آن، مطالعه کتابخانه‌ای است. مطالب در قالب ۴ فصل با عناوین «کلیات و مفاهیم»، «مسؤولیت پزشک در تشخیص در فرآیند تاریخ»، «عوامل و پیامدهای مسؤولیت پزشک در تشخیص»، و «نحوه مواجهه قانون با تخلفات و مسؤولیت‌های پزشک» سامان یافته و نتایج بدست آمده بیانگر آن است که علیرغم سازمان یافتگی، تدوین قوانین پیشرفته دوران طب صنعتی (پزشکی مدرن)، موجب سست شدن سلامتی جامعه و اخلاق پزشکی گردیده است. **عوامل فرهنگی - عقیدتی** (شامل کسب و جاهت اجتماعی - بین المللی، اثر گذاری فرهنگ‌ها، تقصیر و اباحه‌گری) **عوامل سیاسی** (شامل خدعه دشمنان طب سنتی - اسلامی و خدعه مکاتب و نحله‌های رقیب طب سنتی و اسلامی) و **عامل اقتصادی** (کسب درآمد)، موجبات گرایش برخی را به عقیده مذکور (طب وارداتی مدرن) فراهم آورد. طب اهل بیت علیهم‌السلام در مواجهه با طبهای مختلف، ضمن هشدار به پیروان خود و طبهای تجربی و انحرافی، به معرفت بخشی پیرامون طب ناب اسلامی و آسمانی پرداختند و طب اسلامی را در اختیار پیروان خود قرار دادند (مانند: ذهبیه امام رضا علیه‌السلام همچنین با پیشرفت جوامع بشری برای جلوگیری از استفاده ابزاری از طب و نگاه منبع اقتصادی به آن، حقوقدانان نیز به صورت مبسوط به تدوین قانون در مسؤولیت‌های پزشک را فراهم نمودند.

کلیدواژگان: طب، طبیب، مسؤولیت، تشخیص.

فهرست مطالب

فصل اول: کلیات و مفاهیم	۱
مقدمه	۲
۱ - ۱ - کلیات	۴
۱ - ۱ - ۱ - بیان مسئله	۴
۱ - ۱ - ۲ - سؤال اصلی	۴
۱ - ۱ - ۳ - پرسش‌های فرعی	۵
۱ - ۱ - ۴ - اهداف پژوهش	۵
۱ - ۱ - ۵ - پیشینه پژوهش	۵
۱ - ۱ - ۶ - اهمیت پژوهش	۶
۱ - ۱ - ۷ - فرضیه‌های پژوهش	۷
۱ - ۱ - ۸ - روش گردآوری داده‌های پژوهش	۸
۱ - ۱ - ۹ - جنبه‌های نوآوری پژوهش	۸
۱ - ۱ - ۱۰ - نتایج پژوهش	۸
۱ - ۱ - ۱۱ - سازماندهی پژوهش	۹
۱ - ۲ - ۱ - مفهوم شناسی	۱۱
۱ - ۲ - ۱ - ۱ - مسؤلیت	۱۱
۱ - ۲ - ۱ - ۱ - ۱ - مسؤلیت در لغت	۱۱
۱ - ۲ - ۱ - ۲ - ۱ - مسؤلیت در قرآن	۱۱
۱ - ۲ - ۱ - ۳ - ۱ - ۱ - مسؤلیت در حقوق	۱۲
۱ - ۲ - ۲ - ۱ - ۱ - طب	۱۳
۱ - ۲ - ۳ - ۱ - ۱ - طبیب (پزشک)	۱۵
۱ - ۳ - ۲ - ۱ - ۱ - ۱ - طبیب از منظر علم طب	۱۶

۱۶-۲-۳-۲- طبیب از منظر حقوق و قانون.....

۱۸-۲-۴- تشخیص.....

فصل دوم: مسؤلیت پزشک در فرآیند تاریخ..... ۲۱

۲۲-۱-۲- تمدن‌های اولیه.....

۲۳-۱-۱-۲- بابل، یونان، روم و مصر باستان.....

۲۶-۲-۱-۲- ایران باستان.....

۲۹-۳-۱-۲- دوران اسلامی.....

۳۳-۴-۱-۲- دوره جدید.....

۳۴-۲-۲- انواع مسؤلیت صاحبان حرف پزشکی و وابسته.....

۳۵-۲-۲-۱- مسؤلیت اخلاقی.....

۳۷-۲-۲-۲- مسؤلیت قانونی یا حقوقی.....

۳۷-۲-۲-۳- مسؤلیت انتظامی یا شغلی.....

۳۹-۲-۲-۴- مسؤلیت کیفری.....

۴۴-۲-۲-۵- مسؤلیت مدنی.....

۴۶-۳-۲- حقوق موضوعه کشورهای اسلامی.....

۴۷-۴-۲- مبنای مسؤلیت مدنی در حقوق موضوعه ایران.....

۴۹-۱-۴-۲- مبنای مسؤلیت مدنی پزشکی.....

۴۹-۱-۴-۲-۱- مسؤلیت ناشی از تقصیر صاحبان حرف پزشکی و وابسته.....

۴۹-۲-۴-۲- نظریات ارائه شده درباره مبنای مسؤلیت صاحبان حرف پزشکی.....

۴۹-۱-۴-۲-۱-۲- نظریه ایجاد خطر.....

۵۰-۲-۴-۲-۱-۴-۲- نظریه تقصیر.....

۵۱-۲-۴-۲- نقد و بررسی نظریات ارائه شده و ارائه راه کار منتخب.....

۵۵-۲-۵- مطالعه تطبیقی مسؤلیت قرارداد و غیرقراردادی پزشک در حقوق برخی کشورها.....

۵۶-۱-۵-۲- تحولات مسؤلیت مدنی پزشکی.....

۵۶-۲-۵-۲- تحول مسؤلیت پزشکی از ضمان قهری به مسؤلیت قراردادی.....

۶۱-۳-۵-۲- شرایط تحقق مسؤلیت قراردادی صاحبان حرف پزشکی.....

۶۱-۱-۳-۵-۲- وجود قرارداد.....

۶۱-۲-۳-۵-۲- تخلف از انجام تعهد قراردادی.....

فصل سوم: عوامل و پیامدهای مسؤلیت پزشکی در تشخیصی ۶۵

- ۱-۳- ماهیت تعهدات صاحبان حرف پزشکی ۶۶
- ۱-۱-۳- ماهیت تعهدات صاحبان حرف پزشکی و وابسته از منظر فقه امامیه ۶۶
- ۲-۱-۳- دیدگاه متعهد بودن پزشک به نتیجه، در فقه امامیه ۶۷
- ۳-۱-۳- مسؤلیت پزشک در برابر جنایات ناشی از درمان از منظر فقه امامیه ۶۸
- ۴-۱-۳- استفتائات فقهی در مورد تقصیرهای پزشکی ۷۱
- ۲-۳- مصادیقی از تقصیر و تأثیر آن بر مسؤلیت مدنی حرف پزشکی ۷۳
- ۱-۲-۳- تقصیر در بازآموزی و به روز رسانی اطلاعات علمی ۷۳
- ۲-۲-۳- تقصیر بیمار و تأثیر آن بر مسؤلیت صاحبان حرف پزشکی ۷۴
- ۳-۲-۳- حالت اورژانس و مسؤلیت پزشکی ۷۵
- ۳-۳- مسؤلیت پزشک در زمینه تشخیص ۷۶
- ۱-۳-۳- مسؤلیت ناشی از بین بردن فرصت شفاء یا حیات بیمار ۸۲
- ۱-۱-۳-۳- فرصت تحصیل منفعت ۸۳
- ۲-۱-۳-۳- فرصت اجتناب از ضرر ۸۳
- ۲-۳-۳- مفهوم از دست دادن فرصت و توجیه قابل جبران بودن آن ۸۴
- ۳-۳-۳- نظریه از دست دادن فرصت در فقه امامیه، حقوق ایران و برخی کشورها ۸۴
- ۱-۳-۳-۳- نظریه از دست دادن فرصت در حقوق برخی کشورها ۸۵
- ۲-۳-۳-۳- نظریه از دست دادن فرصت در حقوق موضوعه ایران ۸۵
- ۴-۳- ماهیت تعهدات و مسؤلیت صاحبان حرف پزشکی و وابسته در حقوق موضوعه برخی کشورها ۸۶
- ۱-۴-۳- حقوق موضوعه اردن ۸۶
- ۲-۴-۳- حقوق موضوعه الجزائر ۸۶
- ۳-۴-۳- حقوق موضوعه امارات متحده عربی ۸۷
- ۴-۴-۳- حقوق موضوعه سوریه ۸۷
- ۵-۴-۳- حقوق موضوعه کویت ۸۷
- ۶-۴-۳- حقوق موضوعه لبنان ۸۸
- ۷-۴-۳- حقوق موضوعه مصر ۸۸
- ۸-۴-۳- حقوق موضوعه آمریکا و انگلیس ۸۸
- ۹-۴-۳- حقوق موضوعه فرانسه ۸۹
- ۱۰-۴-۳- حقوق موضوعه ایران ۹۰

- ۳-۵- تبیین مسؤولیت طبیب در قانون قدیم مجازات اسلامی..... ۹۰
- ۳-۵-۱- جمع بندی و ارائه نظریه منتخب..... ۹۵
- ۳-۵-۲- مسؤولیت مدنی طبیب در قانون جدید مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲..... ۹۹

فصل چهارم: نحوه مواجهه قانون با تخلفات و مسؤولیت‌های پزشک..... ۱۰۵

- ۴-۱- مجازات‌های پزشک مقصر در تمدن‌های مختلف..... ۱۰۶
- ۴-۱-۱- مصر، قوم یهود و مذهب زرتشت..... ۱۰۶
- ۴-۱-۲- ایران باستان..... ۱۰۷
- ۴-۱-۳- از ظهور اسلام تا دوران مشروطیت..... ۱۱۰
- ۴-۱-۴- از انقلاب مشروطیت تا انقلاب اسلامی..... ۱۱۲
- ۴-۱-۵- از پیروزی انقلاب اسلامی تا زمان حاضر..... ۱۱۳
- ۴-۲- ارکان مسؤولیت کیفری در اعمال پزشکی..... ۱۱۳
- ۴-۲-۱- فعل مجرمانه یا خطای پزشکی..... ۱۱۴
- ۴-۲-۱-۱- بی احتیاطی..... ۱۱۴
- ۴-۲-۱-۲- بی مبالاتی..... ۱۱۵
- ۴-۲-۱-۳- عدم مهارت..... ۱۱۶
- ۴-۲-۱-۴- عدم رعایت نظامات دولتی..... ۱۱۷
- ۴-۲-۲- نتیجه مجرمانه..... ۱۱۷
- ۴-۲-۳- رابطه سببیت..... ۱۱۸
- ۴-۳- جرایم..... ۱۱۹
- ۴-۳-۱- سقط جنین..... ۱۱۹
- ۴-۳-۱-۱- ارکان سقط جنین عمدی..... ۱۱۹
- ۴-۳-۱-۱-۱- رکن قانونی..... ۱۱۹
- ۴-۳-۱-۱-۲- رکن مادی..... ۱۲۰
- ۴-۳-۱-۱-۳- رکن معنوی..... ۱۲۱
- ۴-۳-۱-۲- مجازات سقط جنین عمدی..... ۱۲۲
- ۴-۳-۱-۲-۱- مجازات سقط جنین عمدی از ناحیه افراد عادی..... ۱۲۲
- ۴-۳-۱-۲-۲- مجازات سقط جنین عمدی از ناحیه شاغلین امور پزشکی..... ۱۲۲
- ۴-۳-۲- افساء اسرار بیماران..... ۱۲۲

۱۲۳۴-۳-۲-۱- رکن قانونی
۱۲۴۴-۳-۲-۲- رکن مادی
۱۲۴۴-۳-۲-۱- شخصیت مرتکب
۱۲۴۴-۳-۲-۲- وجود سرّ یا راز
۱۲۵۴-۳-۲-۳- افشاء نمودن سرّ
۱۲۵۴-۳-۲-۱- رکن معنوی
۱۲۵۴-۳-۲-۴- مجازات افشاء اسرار
۱۲۶۴-۳-۳- اغفال بیماران
۱۲۶۴-۳-۱- رکن قانونی
۱۲۷۴-۳-۲- رکن مادی
۱۲۷۴-۳-۱- شخصیت مرتکب
۱۲۷۴-۳-۲- فعل مرتکب
۱۲۷۴-۳-۳- رکن معنوی
۱۲۸۴-۳-۴- خودداری از کمک به مصدومین و کسانیکه در معرض خطر جانی هستند
۱۲۸۴-۳-۱- مجازات خودداری از کمک به مصدومین
۱۲۹۴-۳-۲- صدور گواهی نامه خلاف واقع
۱۳۲ نتیجه‌گیری
۱۳۴ فهرست منابع و مأخذ

فصل اول:

کلیات و مفاهیم

مقدمه

تنت به ناز طبیبان نیازمند مباد وجود نازکت آزردة گزند مباد^۱

یکی از قدیمی‌ترین و مهم‌ترین نظریه‌ها در خصوص مبنای مسؤولیت مدنی، نظریه تقصیر است. با توجه به پیشرفت علوم و صنایع و ازدیاد مراجعه به پزشک و وجود عوامل ناشناخته بسیار در فرآیند درمان، مسؤولیت مدنی ناشی از فرآیند درمان، اهمیت روز افزونی یافته است: خاصه آن که در بسیاری از موارد مبنای مسؤولیت در حقوق ایران، نظریه تقصیر می‌باشد.^۲

تعهد اصلی پزشک در برابر بیمار، ناظر به درمان اوست، ولی سایر تعهدات پزشک؛ مانند: اسرار پنهانی که به ناچار نزد او به امانت می‌ماند، تکالیف فرعی دیگری نیز برای او ایجاد می‌کند که این امر چهره خاصی از تقصیرهای پزشکی را آشکار می‌سازد.

اولین سؤالی که به ذهن متبادر می‌شود این است که مسؤولیت صاحبان حرف پزشکی و وابسته، ناشی از قرارداد است یا در حیطة ضمان قهری قرار می‌گیرد؟ اصل کدام است و فرع کدام؟ ماهیت حقوقی قرارداد درمان چیست؟

اصل در تعهدات قراردادی، تعهد به نتیجه بوده است، اما التزام به این امر در قراردادهای درمان، نتایج سوئی به همراه خواهد داشت. با توجه به این که طبع کار پزشکی اقتضاء می‌کند که آزادی بیشتری به رشد ابتکارهای آن‌ها داده‌ها شود، معیار تقصیر پزشک چیست؟

برخی از فقهای متأخر، نسیان در پزشکی را از موارد رفع مسؤولیت می‌دانند و نسیان را به تقصیری و غیر تقصیری تقسیم کرده‌اند و برخی دیگر، مسؤولیت مطلق پزشک را محدود به موارد مباشرت او در اتلاف می‌دانند.^۳

علی‌رغم اعمال کنترل و نظارت و رعایت استانداردهای درمانی در کشورهای پیشرفته، خطاهای پزشکی بسیاری رخ می‌دهد؛ مثلاً در آمریکا سالانه ۴۴ تا ۹۸ هزار نفر به خاطر بروز خطاهای پزشکی

۱- خواجه حافظ شیرازی (علیه الرحمه)، غزل شماره ۱۰۶.

۲- ناصر کاتوزیان (۱۳۸۶) ضمان قهری، جلد اول چاپ اول، انتشارات دانشگاه تهران، ص ۱۲۷.

۳- محمد حسن، نجفی (۱۴۰۹) جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، دارالاحیاء التراث العربی، مجموعه ۴۲ جلدی، الطبعة الثانية، بیروت ص ۴۹.

جان خود را از دست می‌دهند که این تعداد بسیار بیش‌تر از فوت شدگان ناشی از سرطان پستان و ایدز هستند.^۱

در مواردی که بیمار دچار آسیب چند گانه^۲ شده است، اثبات علت مرگ بیمار بسیار مشکل است و به سختی می‌توان طیب جراح را مسؤول شناخت. در این موارد مسؤولیت مدنی به چه نحو، و ارتباطش با تقصیر چگونه خواهد بود؟^۳

در موردی که پزشک با ظنّ به مفید بودن دارویی آن را توصیه (نه تجویز) می‌کند (مانند این که بگوید: من اگر جای شما بودم این کار رو می‌کردم) و بیمار خود دست به انتخاب زند، آیا توصیه پزشکی، تقصیر محسوب می‌شود یا خیر؟

رابطه تقصیر گروه پزشکی و خسارات معنوی و از دست دادن فرصت بهبودی یا شفای بیمار به علت فرآیند درمان و ضرورت‌های پزشکی (مانند بیمار سرطانی که مرگ او قریب الوقوع است و پزشکی که او را جراحی کند و بمیرد) چگونه است؟

آیا در این موارد می‌توان با استناد به این که میان اقدام پزشک و مرگ بیمار رابطه سببیت وجود ندارد مسؤولیتی برای پزشک تصور نکرد؟ حدود و ثغور مسؤولیت مدنی صاحبان حرف پزشکی و وابسته در تفویض فرصت بهبودی یا شفای بیمار و مفاهیم مشابه با آن نظیر عدم النفع چگونه است؟^۴

نوشتار حاضر در صدد است در حدّ بضاعت و توان، ابعاد مختلف مسؤولیت ناشی از تشخیص پزشک را با مراجعه به قانون، واکاوی نماید.

۱- مهرباب، داراب پور (۱۳۸۴) أخذ براءت برای خسارات ناشی از درمان یا جراحی، رافع ضمان یا اعتمادی خلاف احتیاط در مسؤولیت‌های تخصصی پزشکان، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۱، صص ۲۹۵-۲۹۳.

2-multipletraumal

۳- مهرباب، داراب پور (۱۳۸۷) الزام‌های خارج از قرارداد، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد، ص ۱۹۱.

۴- حمید رضا، صالحی (۱۳۹۳) مسؤولیت مدنی ناشی از فرآیند درمان، چاپ اول، تهران، نشر میزان، ص ۲۹.

۱-۱- کلیات

در این بخش از نوشتار، ابعاد مختلف طرح تحقیق پژوهش حاضر بیان می‌گردد:

۱-۱-۱- بیان مسئله

سعی و کوشش پزشک برای درمان بیمار با تشخیص بیماری شروع می‌شود و این مرحله از مراحل معالجه، مهم‌ترین و دقیق‌ترین مرحله می‌باشد. اما اشتباه و خطا در تشخیص، لزوماً پزشک معالج را در معرض تعقیب جزایی قرار نمی‌دهد: زیرا از یک سو، علم طب از علومی است که در بسیاری از موارد در آن راجع به یک مسئله اظهار نظر و آراء مختلفی بیان شده است و از سوی دیگر این علم بالأخص در مرحله تشخیص با حدس تخمین زیادی همراه می‌باشد. به علاوه اینکه علائم و عوارض بسیاری از بیماریها مختلط و مشابه هستند.^۱

در واقع تا زمانی که پزشک در تشخیص مرض، مرتکب غلط فاحش نشود نمی‌توان او را مسؤول دانست و تحت تعقیب قرار داد. اما چنانچه پزشک در حالتی که تشخیص در آن دقیق و مشکل است از نظرات پزشکان متخصص کمک و استعانت نجوید و از روشهای علمی؛ مانند: انواع آزمایشها و عکسبرداری به وسیله اشعه بهره نگیرد و در ابراز نظریه خویش عجله نماید، مسؤول همه ضررهایی است که مترتب بر خطای وی در تشخیص است.^۲

در شریعت مقدس اسلام نیز به جهت حرمتی که نفوس و دماء انسانها دارا می‌باشد، نه تنها دخالت افراد جاهل، یعنی کسانی که در حرفه پزشکی معلومات و مهارت کافی ندارند مورد نهی واقع شده است و از موجبات ضمان تلقی می‌شود بلکه مجازات تعزیری نیز برای آنها پیش بینی شده است.^۳

مسئله مسؤولیت پزشکی در امر تشخیص، به عنوان یکی از مسائل چالش بر انگیز و اهمیت شایان توجهی جهت مذاقه و تأمل دارد و واکاوی این مسئله با رویکردی به حقوق موضوعه و سیره رفتاری و گفتاری فقهای امامیه، پژوهشی شایسته و بایسته است.

۱-۱-۲- سؤال اصلی

واکاوی مسؤولیت پزشک در تشخیص، با تأملی در حقوق موضوعه و نظرات فقهاء، چه نتایجی را به

۱- محمود، زکی الشمس، المسؤولية التقصیر الاطباء، چاپ اول، مؤسسة غبور للطباعة، دمشق، ۱۴۱۹هـ. ق، ص ۱۴۶ و آموزگار،

مرتضی، پزشک مقصر، چاپ اول، انتشارات مجد، تهران، ۱۳۸۵، صص ۵۱ و ۵۲.

۲- همان کتاب، ص ۵۲.

۳- من لا یحضره الفقیه، جلد ۳، ص ۲۰ و التهذیب للشیخ، جلد ۶، ص ۳۱۹، والنهایه للشیخ ایضاً ص ۶۲ و الوسائل، جلد ۱۸، ص ۲۲۱،

وقصارالجمال، جلد ۱، ص ۲۹۹، به نقل از السید جعفر مریضی العاملی، همان کتاب، ص ۹۲.

دست می‌دهد؟

۱-۱-۳- پرسش‌های فرعی

- ۱- معنا و مفهوم واژگان طب، طبیب، مسؤولیت و تشخیص چیست؟
- ۲- فرآیند نگرش به مسؤولیت پزشک در تشخیص اطوار تاریخ چگونه است؟
- ۳- پیامدهای خطا و سهل‌انگاری در تشخیص چیست؟
- ۴- نحوه مواجهه حقوق موضوعه و شرع مقدس و نظرات فقها در خطا پزشک در تشخیص چگونه است؟

۱-۱-۴- اهداف پژوهش

- ۱- اثبات ضمان مدنی و کیفری پزشک مقصر بامراجعه به حقوق موضوعه و نظرات شرع مقدس و فقهاء.
- ۲- بررسی مفهوم واژگان طب، طبیب، سنتی، مسؤولیت و تشخیص.
- ۳- بررسی فرآیند ضمان کیفری و مدنی پزشک مقصر در طول تاریخ.
- ۴- بررسی عوامل گرایش به ضمان مدنی به جای کیفری.
- ۵- بررسی پیامدهای خطا و سهل‌انگاری پزشک در تشخیص.

۱-۱-۵- پیشینه پژوهش

پیرامون بحث مسؤولیت پزشک در تشخیص از دوران باستان تا دوره معاصر، آثار متعددی به نگارش در آمده است: از آنجا که حرفه پزشکی از دیرباز در جوامع بشری جایگاه و منزلت خاصی داشته است، از این رو دست اندر کاران امر طبابت به منظور حفظ این منزلت و اعتبار شغلی، خود را ملزم به رعایت بسیاری از مسائل اخلاقی و انسانی می‌دانستند. مسائلی مانند نفریفتن بیماران، سقط غیر قانونی جنین و... جزء اصول اخلاقی حرفه پزشکی بوده و در قدیمی‌ترین سوگندنامه پزشکی، یعنی سوگندنامه بقراط بدانها بذل توجه شده است. بدون شک بررسی تمامی آثار مرتبط در این وسع نمی‌گنجد و در این سنجش، تنها به تعدادی از آنها اشاره خواهد شد.

- اولین قانون نوشته بشری، قانون حمورابی بر روی سنگ نوشته‌ای به طول دو ونیم، و عرض یک ونیم متر حک شده است. این سنگ نوشته که قدیمی‌ترین قوانین بشری بر آن نقش بسته است، حدوداً ۴۰۰۰ سال قدمت دارد که در ۴۹ ستون عمودی یعنی به خط میخی، نگاشته شده است. مجموعه قوانین حمورابی مشتمل بر ۲۸۲ دستور و قاعده حقوقی است که دستور ۲۱۸ از لوح مزبور در خصوص مسؤولیت طبیب می‌باشد که به موجب آن در صورتی که پزشکان در اثر عدم آگاهی از اصول مسلم

دانش پزشکی و خطا در معالجه، موجب بروز ضرر و زیان به بیماران می‌شوند، مسؤلیت داشتند.

- کتاب «پزشک مقصر» اثر مرتضی آموزگار به مسؤلیت پزشکی از منظر فقهاء اشاره می‌شود.^۱

- کتاب «حقوق کیفری و تخلفات پزشکی» تألیف محمدرضا الهی منش که نگارنده در آن اشاره‌ای به تخلفات و مجازاتهای پزشکی دارد.^۲

- کتاب «مسؤلیت مدنی ناشی از فرآیند درمان» (تألیف حمیدرضا صالحی) که با بیانی امروزی به بررسی و تحلیل مسؤلیت پزشک در تشخیص و درمان پرداخته است.^۳

می‌توان به عدم بررسی همه جانبه مسؤلیت پزشکی و بعنوان نقدی جدی بر تمام آثار مذکور دانست.

۱-۱-۶- اهمیت پژوهش

پزشکی، علمی است که همواره مورد نیاز بشر است و پزشکان نیز اشخاصی هستند که در میان اکثر جوامع از منزلت و جایگاه والایی برخوردارند و دلیل آن امر نیز این است که با سلامت و حیات انسان ارتباط دارند، بدین سبب اشخاصی که به امور پزشکی اشتغال می‌ورزند، باید متعهد و متخصص بوده و تمامی توان خود را برای حراست از سلامت بیماران قرار دهند؛ زیرا خطای آنان سنگین و در اغلب موارد جبران ناپذیر است. بدین لحاظ در اکثر کشورها حساسیت خاصی در انتخاب دانش آموختگان رشته‌های پزشکی وجود دارد و نظارت مستمر و دقیقی نیز بر جامعه پزشکی و امر درمان صورت می‌پذیرد.

باوجودی که درخصوص وضعیّت مسؤلیت پزشکان در ایران قدیم مدارک و اسناد اندکی وجود دارد، اما همین مدارک موجود گویای این امر است که در آن دوران مسؤلیت پزشکان مورد توجه بوده و قوانین و مقررات خاص در مورد آن تدوین گردیده است.

در مجموعه قوانین حمورابی که قدیمی‌ترین قانون مکتوب جهان به شمار می‌رود و در حفاری‌های منطقه شوش کشف شده است، مقرراتی درخصوص مسؤلیت و نیز مقام و منزلت پزشکان وجود دارد.

در مذهب زرتشت علیه‌السلام نیز در خصوص مسائل مختلف پزشکی بحث شده است و در کتاب دینی حضرت زرتشت علیه‌السلام بویژه «وندیداد» پزشکان به چهار دسته تقسیم شده‌اند: دارو پزشکان، تن پزشکان، جراحان، پزشکی قانونی و روان پزشکان بودند.

قوانین مذهبی زرتشت پاک، هم در نظام پزشکی و هم در پزشکی، کاربرد داشت.

۱- رک: آموزگار، مرتضی، پزشک مقصر، تهران، انتشارات مجد، چاپ اول، سال ۱۳۸۵.

۲- رک: الهی منش، محمدرضا، حقوق کیفری و تخلفات پزشکی، تهران، انتشارات مجد، چاپ اول، سال ۱۳۸۷.

۳- رک: صالحی، حمیدرضا، «مسؤلیت مدنی ناشی از فرآیند درمان»، تهران، نشر میزان، چاپ اول، سال ۱۳۹۳.

در شریعت مقدّس اسلام نیز برخلاف قوانین موضوعه که کار پزشکی را به عنوان حق محسوب می‌کنند کار پزشکی نوعی واجب (کفایی) دانسته شده است.^۱

تصوّر نمی‌شود که در هیچ یک از ادیان به مانند دین مبین اسلام، موضوع طبابت و رعایت آئین و سنن راجع به آن تا این حدّ، مورد توجه قرار گرفته باشد؛ چرا که نه تنها مسئله ضمان طیب و شرایط ارتفاع این مسؤولیت همواره متوجّه اندیشمندان اسلام بوده است، بلکه حتّی بزرگان دین اسلام و ائمه معصومین علیهم‌السلام نیز راجع به این مسئله بی اعتنا نبوده‌اند. از جمله در حدیثی که منسوب به حضرت علی علیه‌السلام می‌باشد، وجوب تعزیر (حبس) طیب جاهل و دغل پیشه‌ای که با انجام کارهای صوری مردم را فریب داده و به آنها ضرر می‌رساند، مورد اشاره قرار گرفته است:

«يجب على الإمام أن يحبس الفساق من العلماء و الجهال من الاطباء و المفاليس من الاكرباء»: «بر امام واجب است سه گروه در جامعه را حبس نماید: ۱- علماء فاسق ۲- پزشکان جاهل ۳- و کرایه دهندگان و سایل حمل و نقل که مفلس هستند».

حضرت رسول اکرم صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم نیز در روایات متعدّد، ضمان پزشک جاهل را مورد تأیید قرار داده‌اند از جمله:

«من تطيّب ولم يكن بالطب معروفاً فأصاب نفساً فمادونها فهو ضامن»: یعنی «هرکس بدون علم به طبابت بپردازد و در نتیجه صدمه بدنی و جانی به دیگری وارد نماید ضامن خواهد بود».

۱- ۱- ۲- فرضیه‌های پژوهش

- عقیده به طبّ صنعتی در شیوة درمان در تناقض آشکار با طبّ سنتی و طبّ اسلامی یعنی طبّ اهل بیت علیهم‌السلام است.

- افراد و طبّهای مختلف و برجسته‌ای در طول تاریخ وجود داشته‌اند و همچنین پس از ظهور اسلام، علم طبّ از نخستین علومی بود که مورد توجه اطباء و دانشمندانی که در دوره اسلامی می‌زیستند قرار گرفت و دانشمندان آن دوره، شروع به ترجمه و تطبیق طبّهای مختلف با طبّ سنتی - ایرانی کردند از بزرگان علم طبّ در این دوره می‌توان، خاندان بختشیوع، علی بن سهل طبری، محمدبن زکریای رازی، علی بن عباس مجوسی اهوازی و ابوعلی سینا را نام برد. درحالیکه طبّ اسلامی توسط پیامبر اکرم صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم و خاندان ایشان به بشریت ارائه گردید که منشأ آن الهی و آسمانی است و شیوة درمان آن

۱- علی پاشا، صالح، سرگذشت قانون (مباحثی از تاریخ حقوق)، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۴۸، ص ۱۳۷.

۲- شیخ حر عاملی، مسائل الشیعه، ۳۰ جلد، مؤسسه آل‌البیت لاحیاء التراث، قم، ۱۴۱۴ هـ. ق. جلد ۱۷، ص ۳۰۱ و شیخ صدوق، من لایحضره الفقیه، ۴ جلد، چاپ دوم، انتشارات جامعه مدرّسین قم، قم ۱۴۱۳، هـ. ق. جلد ۳، ص ۳۱

۳- شیخ طوسی، التّهذیب، ۱۰ جلد، چاپ بی تا، دارالکتاب الاسلامیه، تهران، ۱۳۶۵، جلد ۶، ص ۳۱۹.

با سایر طبها در تفاوت آشکار بوده و نسبت به سایر طبها تفوق و برتری دارد.

- عوامل متعدد فرهنگی - عقیدتی، سیاسی و اقتصادی؛ مانند: کسب وجاهت اجتماعی، کسب درآمد و... موجب پیدایش عقیده به طبّ صنعتی گردید.

۱-۱-۸- روش گردآوری داده‌های پژوهش

گردآوری اطلاعات در این پژوهش به صورت کتابخانه‌ای بوده است. مطالب اولیه جمع آوری شده از کتابها و مقالات مرتبط (که حاصل بیش از سه سال مطالعه، تحصیل و تتبع نگارنده است)، با روش توصیفی - تحلیلی در ۴ فصل سامان داده شده است. هرچند که جهت جمع آوری مطالب و آشنایی با گروه‌های مختلف طبّی، دوره مقدماتی و تکمیلی طبّ سنتی را گذرانده و در حال سپری کردن دوره طبّ اسلامی می‌باشم و تحقیقات زیادی در طبّ اسلامی انجام داده‌ام.

۱-۱-۹- جنبه‌های نوآوری پژوهش

می‌توان به بررسی عوامل قانونی در پیدایش مسؤولیت پزشکی و تأملی همه جانبه (تاریخی، جرم شناسی، مجازاتها و روایی) در مسئله موردپژوهش به عنوان برجسته‌ترین جنبه‌های نوآوری پژوهش حاضر اشاره نمود.

۱-۱-۱۰- نتایج پژوهش

برآیند نهایی این پژوهش را می‌توان در چند نکته بیان داشت:

- منظور از مسؤولیت پزشک در تشخیص، مجازات مدنی و کیفری در صورت سهل انگاری و ارتکاب عمدی پزشک است. بدین معنا که پزشک در هنگام معاینه و درمان، در تشخیص خود دچار سهل انگاری و اهمال کاری شود، از مشاوره اهل فنّ و صاحب تخصص و همچنین از امکانات پیشرفته امروزی مانند: آزمایش و... استفاده ننماید.

- دوران اسلامی را می‌توان دوران ساماندهی و اوج شکوفایی طبّ دانست. همچنین با نگرشی به نحوه درمان ائمه اطهار علیهم‌السلام می‌توان به این نکته دست یافت که تا دوران امام رضا علیه‌السلام بحث طبّ اهل بیت علیهم‌السلام بیشتر مورد توجه بوده است بطوریکه حاکم وقت (هارون الرشید) طی نامه‌ای از امام رضا علیه‌السلام درخواست یک کتاب کامل درباره طب نمودند که امام رضا علیه‌السلام در جواب در خواست وی، رساله‌ذهبییه را نوشتند که یک کتاب طبّی و از نظر علمی در اوج است و هنوز با پیشرفت علمی و تکنولوژی، بسیاری از مطالب آن کشف نشده باقی مانده است. و قبل از آن نیز طبّ النبّی و طبّ الصادق علیهم‌السلام در کلام و سیره آنان بیان شده است؛ لذا بحث طبّ پس از آن و در دوره اسلامی توسط دانشمندانی که در دوره اسلامی می‌زیستند، مورد توجه روز افزون واقع شده است. و طبّ اهل بیت

علیه السلام در قله تمام علوم و طب قرار دارد و نور افشانی می‌کند!!!

می‌توان عوامل گرایش به طبهای دیگر را پس از ظهور اسلام و ارائه بهترین شیوه طب را به سه بخش فرهنگی - عقیدتی، سیاسی و اقتصادی تقسیم و بررسی نمود. عوامل فرهنگی شامل جهل و معرفت ناکافی و ضعف عقول و ممانعت از برقراری رابطه آزادانه مردم با امامان علیهم السلام، کسب و جاهت اجتماعی توسط بعضی به اصطلاح دانشمندان، اثرپذیری از فرهنگها و طبهای مختلف، عوامل سیاسی شامل خدعه دشمنان و طب سنتی و طب اسلامی و آسمانی اهل بیت علیهم السلام و خدعه رؤسای مکاتب و نحله‌های رقیب مکتب اهل بیت علیهم السلام (بعنوان نمونه: دعوت منصور دوانیقی از طبیب حاذق هندی برای مقابله و سرکوب طب امام صادق علیه السلام و تشکیل جلسه برای به زانون درآورده امام صادق علیه السلام که امام صادق علیه السلام با ارائه طب اسلامی و آسمانی به طبیب هندی و اظهار عجز و اسلام آوردن طبیب هندی و خنثی شدن خدعه منصور دوانیقی!!!) و عامل اقتصادی تحت عنوان کسب درآمد است.

اهل بیت علیهم السلام در مواجهه با خدعه‌های حاکمان غاصب و دانشمندان درباری و مغرض، طب اسلامی را با بیانی رسا و کوتاه و جامع به پیروان خود معرفی نمودند و مسؤولیت مدنی و کیفی طبابت کردن بدون علم و اطلاع را به پیروان خود و خدعه‌گران هشدار دادند. و در فرصتهای بدست آمده مبادرت به کتابت طب نموده و اکنون از آثار گرانبها و ارزشمند و آسمانی اهل بیت علیهم السلام در کنار سایر آثار نورانی آنان نور افشانی می‌کند. علم طب بحدی از منظر معصومین علیهم السلام مهم بوده که پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله وسلم فرمودند: «الْعِلْمُ عِلْمَان، عِلْمُ الْأَدِيَانِ وَعِلْمُ الْأَبْدَانِ»: «دانش (از لحاظ اهمیت و ارزش) بر دو گونه است: ۱ - دانش دین ۲ - دانش بدن».

امیر المومنین علیه السلام نیز فرمودند: «العلم علمان: علم الأدیان و علم الأبدان، فيعلم الأدیان حياة النفوس و علم الأبدان حياة الأجساد...»: «دانش بر دو گونه است: ۱ - دانش دین ۲ - دانش بدن، حیات روح با دانش دین، و حیات بدن با دانش بدن است...»^۱

۱-۱-۱ - سازماندهی پژوهش

این پژوهش در چهار فصل به سامان رسیده است. فصل اول با عنوان «کلیات و مفاهیم» دارای دو بخش است؛ در بخش اول طرح تحقیق شامل بیان مسئله، پیشینه پژوهش، سؤالات اصلی و فرعی، اهداف پژوهش، فرضیه‌های پژوهش، روش گردآوری مطالب، جنبه‌های نوآوری پژوهش، نتایج پژوهش و سازماندهی پژوهش مطرح شده است. در بخش دوم آن نیز با مراجعه به کتابهای لغت و منابع مرتبط،

۱- بحار الانوار، جلد ۱، ص ۲۲۰ و آشنایی با مکتب طب اسلامی، غلامرضا، نور محمدی، قم، انتشارات فقه، چاپ اول، سال ۱۳۹۱،