

وزارت علوم، تحقیقات و فناوری



دانشگاه بین المللی امام خمینی (ره)

دانشکده علوم اجتماعی

پایان نامه جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد رشته حقوق جزا و جرم شناسی

عنوان:

تعامل مسئولیت کیفری و مدنی پزشک در فقه و حقوق ایران

استاد راهنما:

دکتر قاسم محمدی

استاد مشاور:

دکتر مهرزاد ابدالی

نگارنده:

منیژه نصیری

تابستان ۱۳۹۱

این کوشش ناقابل

تقدیم بر

تالی قرآن

ومبین علوم آن، برآنکه میثاق موکد است و میعاد مسلم.

خدایا چنان که دل ما را با یادحجت خود مهدی (عج)، آباد و زنده ساختی، سلاح ما را
نیز در راه یاری او آماده و آخته ساز

قدردانی

خدایا تو را سپاس آن گاه که مرا در دایره امکان نهادی و نقش علم را بر دفتر اندیشه ام کشیدی چشمه سار زلال دانش را ارزانی ام داشتی تا در برهوت نادانی سیراب گر وجودم باشد. در ابتدا از اولین و بزرگترین معلمان زندگیم، آنان که راستی قامت در شکستگی قامتشان تجلی یافت والدینی که بودنشان تاج افتخاری است بر سرم و نامشان دلیلی است بر بودنم پدر و مادر عزیزم که مرا به جان پروردند و همسر مهربانم که امید رسیدن به افق های روشن را در دلم شکوفا ساخت از صمیم قلب تشکر می کنم.

بر خود لازم می دانم از کلیه افرادی که در انجام این پایان نامه مرا یاری نمودند تشکر و قدردانی نمایم، بزرگوارانی چون:

- استاد ارجمند جناب آقای دکتر قاسم محمدی به عنوان استاد راهنما که دقت نظرشان باعث هر چه بر پار تر شدن این پایان نامه شد.
- جناب آقای دکتر مهرزاد ابدالی که زحمت مشاوره پایان نامه را عهده دار بودند.
- دکتر محمد علی بابایی و دکتر امیر حسین نیازپور داوران محترم به خاطر مطالعه دقیق و اظهار نظر بی دریغشان در تصحیح مطالب پایان نامه.
- همچنین از تمامی دوستانم، به خاطر همراهی و همفکری صمیمانه شان.

چکیده

سلامتی جسم و روح افراد مهمترین نعمتی است که خداوند به انسان عطا کرده است چون با سلب آن امکان هرگونه استفاده از نعمت های دیگر خداوند غیرممکن می گردد. از جمله حوادثی که ممکن است سلامتی افراد را به مخاطره اندازد حوادث ناشی از معالجات پزشکی می باشد. به همین دلیل قانونگذار ایران نیز مانند قانونگذاران سایر کشورها برای سلامتی افراد جامعه اهمیت فراوان قائل شده و در قوانین مختلفی به ویژه قانون مجازات اسلامی و قانون مسئولیت مدنی، پزشکان معالج را مسئول معالجه های خود دانسته است و برای آن ها در صورت ورود هرگونه خسارت جانی یا مالی ضمانت اجراهای مختلف کیفری و مدنی در نظر گرفته است. مسئولیت پزشک به دو نوع مسئولیت مدنی و کیفری تقسیم می شود. مسئولیت کیفری پزشک مبتنی بر تلف و مسئولیت مدنی وی مبتنی بر تقصیر می باشد. این دو نوع مسئولیت از همدیگر مجزا و قابل جمع بوده و میان آن ها ارتباط منطقی برقرار می باشد. با وجود تاکید بر وجود مسئولیت پزشک در حقوق ایران، قانونگذار با احراز شرایطی پزشکان را حسب مورد از مسئولیت مدنی یا کیفری یا هر دو معاف کرده است. این شرایط عبارتند از: اجازه قانونگذار، قصد درمان، ضرورت انجام اعمال طبی یا جراحی، مشروعیت عمل، رعایت موازین علمی و فنی، اخذ رضایت، فوریتهای پزشکی و اخذ براءت. در صورت وجود شش شرط اول مسئولیت کیفری پزشک برداشته می شود و در صورتی که علاوه بر شش شرط اول، فوریتهای پزشکی موجود باشد یا پزشک از بیمار یا اولیای قانونی وی براءت اخذ کرده باشد علاوه بر مسئولیت کیفری، مسئولیت مدنی وی نیز منتفی می گردد. در این پایان نامه ضمن تبیین مسئولیت کیفری و مدنی پزشک در حقوق ایران، تعامل میان این دو مسئولیت مورد بررسی قرار می گیرد.

کلید واژگان: مسئولیت مدنی پزشک، مسئولیت کیفری پزشک، رضایت مجنی علیه، اذن قانونگذار، دیه.

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱.....	مقدمه.....
۱.....	الف) بیان مسئله.....
۲.....	ب) سؤال‌های تحقیق.....
۲.....	ج) فرضیه‌های تحقیق.....
۳.....	د) سوابق پژوهشی تحقیق.....
۳.....	ه) شیوه تحقیق.....
۳.....	و) ساماندهی پژوهش.....
۵.....	فصل یکم: مفاهیم و مبانی نظری.....
۶.....	مبحث یکم: تبیین مفاهیم.....
۶.....	گفتار یکم: مفهوم مسئولیت.....
۷.....	گفتار دوم: مفهوم پزشک.....
۸.....	مبحث دوم: تاریخچه مسئولیت حقوقی پزشک در فقه اسلامی.....
۸.....	گفتار یکم: فقه عامه.....
۹.....	گفتار دوم: فقه امامیه.....
۱۰.....	بند یکم: مسئولیت پزشک جاهل.....
۱۲.....	بند دوم: مسئولیت پزشک خطاکار.....
۱۳.....	بند سوم: مسئولیت پزشک حاذق.....
۱۴.....	الف) نظریه مشهور.....
۱۵.....	ب) نظریه غیر مشهور.....

۱۸.....	مبحث سوم: ماهیت مسئولیت پزشک
۱۹.....	گفتار یکم: وجود قرارداد
۲۰.....	گفتار دوم: صحیح بودن قرارداد
۲۰.....	گفتار سوم: عدم اجرای تعهد
۲۰.....	گفتار چهارم: صاحب حق بودن مدعی در استناد به قرارداد
۲۱.....	مبحث چهارم: ماهیت دیه
۲۱.....	گفتار یکم: دیه به عنوان مجازات
۲۲.....	گفتار دوم: دیه به عنوان جبران خسارت
۲۳.....	گفتار سوم: ماهیت دوگانه دیه
۲۴.....	فصل دوم: مسئولیت مدنی پزشک
۲۵.....	مبحث یکم: مبانی مسئولیت مدنی پزشک
۲۶.....	گفتار یکم: نظریه تقصیر
۲۶.....	گفتار دوم: نظریه ایجاد خطر
۲۷.....	مبحث دوم: ارکان مسئولیت مدنی پزشک
۲۸.....	گفتار یکم: خطای پزشکی
۲۸.....	گفتار دوم: عدم اخذ رضایت
۳۰.....	گفتار سوم: وجود رابطه علیت میان ضرر و فعل پزشک
۳۱.....	مبحث سوم: قلمرو مسئولیت مدنی
۳۱.....	گفتار یکم: مسئولیت قراردادی
۳۲.....	گفتار دوم: مسئولیت قهری
۳۳.....	گفتار سوم: خطای شغلی

۳۴	مبحث چهارم: صور مسئولیت مدنی پزشک
۳۴	گفتار یکم: مسئولیت مدنی پزشک ناشی از فعل خویش
۳۷	گفتار دوم: مسئولیت مدنی پزشک ناشی از فعل غیر
۳۷	بند یکم: مسئولیت پزشک ناشی از اعمال همکاران
۴۰	بند دوم: مسئولیت پزشک ناشی از ابزار و لوازم
۴۲	فصل سوم: مسئولیت کیفری پزشک
۴۴	مبحث یکم: مبانی مسئولیت کیفری
۴۴	گفتار یکم: مسئولیت از نظر منطقی
۴۴	گفتار دوم: مسئولیت از نظر روانی
۴۵	گفتار سوم: مسئولیت از نظر اجتماعی
۴۶	گفتار چهارم: مسئولیت از نظر قانونی
۴۶	مبحث دوم: ارکان مسئولیت کیفری
۴۷	گفتار یکم: ورود صدمه
۵۰	گفتار دوم: خطای پزشکی
۵۱	بند یکم: خطا در تشخیص
۵۳	بند دوم: خطا در فعل
۵۴	(الف) بی احتیاطی
۵۸	(ب) بی مبالاتی
۵۹	(ج) عدم مهارت
۶۱	(د) عدم رعایت نظامات دولتی
۶۳	گفتار سوم: رابطه علیت میان فعل مجرمانه با صدمه وارده

۶۴.....	مبحث سوم: مسئولیت کیفری پزشک در قانون مجازات اسلامی
۶۴	گفتار یکم: اباحه اقدامات پزشکی
۶۵.....	گفتار دوم: جرم انگاری جنایت ناشی از اقدامات پزشکی
۶۷.....	فصل چهارم: مقایسه و شرایط زوال مسئولیت کیفری و مدنی پزشک
۶۸.....	مبحث یکم: مقایسه مسئولیت کیفری با مسئولیت مدنی پزشک
۶۸.....	گفتار یکم: به لحاظ هدف
۶۹.....	گفتار دوم: به لحاظ منبع
۶۹.....	گفتار سوم: به لحاظ قلمرو
۷۰.....	گفتار چهارم: به لحاظ آیین دادرسی و رسیدگی
۷۱.....	مبحث دوم: شرایط اباحه عمل پزشک
۷۱.....	گفتار یکم: اجازه قانون گذار
۷۲.....	گفتار دوم: قصد درمان
۷۴.....	گفتار سوم: ضرورت انجام اعمال طبی یا جراحی
۷۶.....	گفتار چهارم: مشروعیت اعمال پزشکی
۷۸.....	گفتار پنجم: رعایت موازین پزشکی
۸۰.....	گفتار ششم: اخذ رضایت بیمار
۹۱.....	مبحث سوم: شرایط عدم ضمان پزشک
۹۲.....	گفتار یکم: اخذ براءت
۹۷.....	گفتار دوم: فوریت های پزشکی
۹۹.....	نتیجه گیری
۱۰۳.....	منابع و مأخذ

مقدمه

حقوق پزشکی شاخه جدیدی از رشته های حقوقی است که مجموعه قواعد و مقررات حاکم بر مسائل پزشکی و دارویی را مورد مطالعه قرار می دهد. از آن جا که اندک خطایی در علم پزشکی می تواند منجر به ایراد صدمه ای جدی به سلامتی یا حتی حیات بیمار شود، اعمال نظر و دقت در این رشته از جایگاه مهمی برخوردار است. با این حال، گاهی اوقات به رغم دقت هایی که در این علم به کار می رود، شاهد اشتباهات و خطاهایی هستیم که متعرض سلامتی بیماران شده و حتی منجر به مرگ آنان می شود. لذا وضع قوانین مناسب از طریق پیش بینی تدابیر پیشگیرانه به منظور ممانعت از ایراد صدمه ناشی از بی دقتی یا کوتاهی پزشک، یا پیش بینی تدابیر کیفری و مدنی به منظور جبران خسارت وارده به مجنی علیه می تواند گامی مؤثر در کاهش صدمات یا تسکین بخشی از آلام بزه دیده باشد.^۱

منظور از مسئولیت پزشکی، مسئولیتی است که در نتیجه اعمال و اقدامات پزشکی ناشی می شود و مسئولیت پزشک را باید طبق قواعد عمومی بررسی کرد.^۲ اینکه مبنای مسئولیت پزشک چیست و چه زمانی از لحاظ کیفری یا مدنی مسئول قلمداد می شود، چه تعاملی میان مسئولیت کیفری و مسئولیت مدنی پزشک بر قرار است، موضوعی است که در نظام های حقوقی کشورهای مختلف مورد بررسی قرار گرفته و هر یک، روش ها و شیوه های خاصی را در پاسخ به آن انتخاب نموده اند که عموماً متفاوت از یکدیگر می باشند.

الف) بیان مسئله

قانون مجازات اسلامی در ماده ۳۱۹ در ارتباط با مسئولیت پزشک مقرر می دارد: «هر گاه طبیبی گرچه حاذق و متخصص باشد، در معالجه هایی که شخصاً انجام می دهد یا دستور آن را صادر می کند، هر

^۱. مهدی نجاتی، مطالعه تطبیقی مسئولیت کیفری پزشک در فقه و حقوق کیفری ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد، رشته حقوق جزا و جرم شناسی، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه قم، ۱۳۸۴، ص ۳۴.

^۲. ناصر کاتوزیان، مسئولیت مدنی، جلد دوم، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۷، ص ۱۵۹ به بعد.

چند با اذن مریض یا ولی او باشد، باعث تلف جان یا نقص عضو یا خسارت مالی شود، ضامن است.» و برای پزشک قائل به مسئولیت شده است. در ماده ۶۰ همین قانون آمده است: «چنانچه طیب قبل از شروع درمان یا اعمال جراحی از مریض یا ولی او براءت حاصل نموده باشد، ضامن خسارت جانی یا مالی یا نقص عضو نیست و در موارد فوری که اجازه گرفتن ممکن نباشد طیب ضامن نمی‌باشد.»

با توجه به مباحث فوق، تعیین ارتباط میان مسئولیت کیفری با مسئولیت مدنی ضروری می‌نماید. همچنین پاسخ به این سئوالات ضروری می‌نماید که: آیا مسئولیت کیفری و مدنی پزشک قابل جمع با یکدیگر است؟ آیا می‌توان میان این دو مسئولیت، مرزی را ترسیم نمود؟ یا در صورت حصول براءت و عدم پرداخت دیه، آیا مسئولیت مدنی پزشک نیز ساقط می‌شود؟ در صورت تعیین دیه، آیا دیه، مجازات است یا نوعی جبران خسارت؟ و چنانچه پزشک، به لحاظ کیفری مسئول قلمداد نشود، آیا ممکن است از لحاظ مدنی مسئول تلقی شود؟

البته پاسخ به سئوال‌های فوق در نظام‌های حقوقی گوناگون، مختلف است. پژوهش حاضر در صدد است تا با بررسی دقیق مسئولیت پزشک در نظام حقوقی ایران به رویکرد جدیدی دست یابد و حتی الامکان راه‌حلی را در این زمینه برای حمایت بیشتر از بیماران زیان دیده ارائه نماید.

ب) سئوال‌های تحقیق

۱. مبنای مسئولیت مدنی و کیفری پزشک چیست؟
۲. آیا میان مسئولیت کیفری و مسئولیت مدنی پزشک ارتباط منطقی وجود دارد؟

ج) فرضیه‌های تحقیق

۱. در حقوق ایران، مسئولیت مدنی پزشک با توجه به نوع آن، مبتنی بر تقصیر یا تلف است و مسئولیت کیفری مبتنی بر نظریه عمومی جنایت است.

۲. با توجه به حضور دیه در نظام کیفری ایران که جنبه جبران خسارت در آن مشاهده می‌شود، جمع میان مسئولیت مدنی و کیفری دشوار است، اما به نظر می‌رسد وجود یکی به معنی عدم دیگری نیست.

د) سوابق پژوهشی تحقیق

در ادبیات حقوقی ایران پژوهشی که به بررسی مفصل تعامل میان مسئولیت کیفری و مدنی پزشک، پرداخته باشد، وجود ندارد و صرفاً در برخی منابع حقوقی، مسئولیت مدنی و کیفری پزشک مورد اشاره قرار گرفته است. مانند کتاب: اردبیلی، محمد علی، (۱۳۷۹)، «حقوق جزای عمومی»، کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۷)، «مسئولیت مدنی» و پایان نامه نجاتی، مهدی، (۱۳۸۴)، «مطالعه تطبیقی مسئولیت کیفری پزشک در فقه و حقوق کیفری ایران». این پایان‌نامه در صدد است که تعامل میان مسئولیت کیفری و مدنی پزشک را در حقوق ایران بطور تفصیلی مورد بحث قرار دهد یعنی ضمن مقایسه این دو مسئولیت در مورد پزشک به طور کلی، تشریح می‌کند که در چه مواردی بین مسئولیت مدنی و کیفری پزشک ملازمه وجود دارد؟

ه) روش تحقیق

روش تحقیق در این پژوهش توصیفی-تحلیلی است؛ مطالب در قالب مطالعه کتابخانه‌ای گردآوری شده است؛ بدین صورت که پس از گردآوری و مطالعه کتب و مقالات مرتبط با موضوع، از کتابخانه یا اینترنت، نسبت به فیش برداری از آن‌ها اقدام خواهد شد و در نهایت، داده‌های اولیه پس از بررسی مجدد و تجزیه و تحلیل، در ابواب مختلف نگاشته می‌شود.

و) ساماندهی پژوهش

در فصل یکم به عنوان مفاهیم و مبانی نظری، به مذاقه در مفاهیم حقوقی مورد نیاز در تحقیق، همچون مفهوم مسئولیت و مفهوم پزشک (مبحث اول) و تاریخچه مسئولیت حقوقی پزشک در فقه اسلامی (مبحث دوم)، ماهیت مسئولیت پزشک (مبحث سوم) و در نهایت به بررسی ماهیت دیه در (مبحث چهارم) می‌پردازد.

در فصل دوم تحت عنوان مسئولیت مدنی پزشک، (مبحث اول) به مبانی مسئولیت مدنی پزشک، (مبحث دوم) ارکان مسئولیت مدنی پزشک، (مبحث سوم) قلمرو مسئولیت مدنی، و (مبحث چهارم) به مسئولیت مدنی پزشک اختصاص یافته است.

در فصل سوم با عنوان مسئولیت کیفری پزشک، در (مبحث اول) مبانی مسئولیت کیفری، (مبحث دوم) ارکان مسئولیت کیفری، و در (مبحث سوم) مسئولیت کیفری پزشک مورد بررسی قرار می گیرد.

و در نهایت در فصل چهارم تحت عنوان مقایسه و شرایط رفع مسئولیت کیفری و مدنی پزشک، در (مبحث اول) به مقایسه مسئولیت کیفری و مسئولیت مدنی پزشک پرداخته و در (مبحث دوم) شرایط اباحه عمل پزشک مطرح می شود.

فصل یکم

مفاهیم و مبانی نظری

برای حفظ نظم و امنیت در جامعه یکی از مهمترین مولفه‌ها مسئولیت‌پذیری و تحمیل مسئولیت بر افراد جامعه است. مسئولیت پزشکی بدون شک از مهمترین مسائل اخلاق حرفه‌ای و از مسائل اساسی است که در حقوق هر کشور مطرح است. این مسئله در رابطه پزشک و بیمار و تمامی کارهایی که پزشک برای معالجه بیمار انجام می‌دهد مطرح می‌شود. با توجه به این که موضوع این پژوهش بررسی تعامل مسئولیت مدنی و کیفری پزشک است، ابتدا مفهوم مسئولیت و مفهوم پزشک را تبیین می‌کنیم سپس به بررسی خلاصه‌ای از تاریخچه مسئولیت حقوقی پزشک در فقه اسلامی می‌پردازیم.

مبحث یکم: تبیین مفاهیم

در آغاز، آشنایی با مفهوم مسئولیت ضروری می‌نماید. از این رو در ابتدا مفهوم لغوی و اصطلاحی مسئولیت، در گفتار اول و سپس مفهوم لغوی و اصطلاحی پزشک در گفتار دوم، مورد بررسی قرار می‌گیرد.

گفتار یکم: مفهوم مسئولیت

مسئولیت از ماده «س ئ ل»، به آن چه که مورد سؤال قرار می‌گیرد، یعنی «ما سئل» تعریف شده است.^۱ در لغت این واژه به معنای «مورد پرسش و سؤال واقع شدن» و «تفکیک وظیفه و آن چه که انسان عهده دار و مسئول آن باشد»، «ضمانت، ضمان، تعهد و مؤاخذه»^۲ به کار می‌رود.^۳

در مفهوم اصطلاحی نیز مسئولیت در زبان فقهای قدیم استعمال نشده و تعبیر تازه‌ای است که حقوق دانان آن را به کار برده اند. منظور از این کلمه در اصطلاح حقوق دانان «تعهد قانونی شخص بر رفع ضرری است که به دیگران وارد کرده»^۴ یا «الزام شخص به ضمان ضرری است که در نتیجه اعمال او

^۱ - معلوف لوئیس، المنجد فی اللغة، انتشارات اسلامی، ۱۳۸۳، ص ۱۰۶۱.

^۲ - حسن عمید، فرهنگ فارسی، امیرکبیر، ۱۳۸۱، ص ۱۰۸۲.

^۳ - حسن عمید، فرهنگ عمید، انتشارات جاویدان، ۱۳۵۳، ص ۹۵.

^۴ - سید محمد جعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، گنج دانش، ۱۳۷۶، ص ۶۴۲.

به غیر وارد شده است؛ خواه این ضرر ناشی از تقصیر خود وی باشد یا ناشی از فعالیت او، به موجب قانون باشد یا به موجب قرارداد^۱ می‌باشد.

به طور کلی، مسئولیت به معنای الزام شخص به آن چه متعهد به انجام یا ترک آن بوده یا امکان تحمیل مجازات های قانونی بر وی بابت تخلف یا جرمی که مرتکب شده است می‌باشد.

گفتار دوم: مفهوم پزشکی

پزشک در لغت، مشتق از «پچشک» یا «بزشک» یا «بجشک» که به معنی درمانگر است؛ می‌باشد.^۲ واژه طبیب که گاهی به جای کلمه پزشک استعمال می‌شود، از ریشه طب و به معنی درمان، معالجه، مهارت و تدبیر و تأنی در کارهاست.^۳

از نظر اصطلاحی نیز، پزشک به فردی گویند که به درد بیماران رسیدگی کرده و به تدبیر و دارو، شفا می‌بخشد.^۴ در فرهنگ معین آمده است: پزشک کسی است که تداوی امراض کند، کسی است که مرضی را معالجه و دستور دوايي برای بهبود دهد، کسی که حرفه اش معالجه بیماران باشد.^۵

سازمان بهداشت جهانی در تعریفی که از پزشک ارائه می‌دهد، پزشک را شخصی می‌داند که با موفقیت دوره متوسطه را طی کرده و دوره علوم پزشکی را در یکی از دانشکده ها یا دانشگاه های

^۱ شمس الدین فرهیخته، فرهنگ فارسی، زرین، ۱۳۷۷، ص ۶۵۹ و محمد ساردوئی نسب، منشأ تحلیل مسئولیت مدنی در حقوق ایران و انگلیس، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۴، ص ۲۰.

^۲ احد رازی، پزشکی قانونی، اختر، ۱۳۲۸، ص ۱۸.

^۳ احمد سیاح، فرهنگ فارسی- عربی، جلد چهارم، فرحان، ۱۳۸۱، ص ۱۵۹ و قاسم بوستانی، فرهنگ عربی- فارسی نوین، فقیه، ۱۳۷۵، صص ۲۷-۱۱۲۶.

^۴ محمد رضا الهی منش، حقوق کیفری و تخلفات پزشکی، مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۸۷، ص ۸۷ و علی اکبر دهخدا، لغت نامه دهخدا، جلد چهارم، چاپ اول، دانشگاه علوم پزشکی اهواز، ۱۳۸۱، ص ۴۷۷۳.

^۵ محمد معین، فرهنگ فارسی، جلد اول، امیرکبیر، ۱۳۸۵، ص ۲۰۹.

شناخته شده مملکتی که در آن متوطن است، گذرانده و اجازه اشتغال به حرفه پزشکی مستقل، بدون نیاز به قیمومت و نظارت را به دست آورده باشد.^۱

مبحث دوم: تاریخچه مسئولیت حقوقی پزشک در فقه اسلامی

شغل طبابت از آن جایی که دارای حساسیت های ویژه ای است، از دیرباز مورد توجه علمای اسلامی بوده، بطوری که در این زمینه به نظریه پردازی پرداخته اند. برای روشن شدن تاریخچه بحث، در این بخش نظرات فقهای اهل سنت و امامیه را مورد بررسی قرار می دهیم.

گفتار یکم: فقه عامه

یکی از موضوعاتی که توجه و دقت علما و فقهای اهل سنت (عامه) را به خود جلب نموده و مباحث دقیق و زیادی را برانگیخته مسئله طبابت است. این فقها طبابت، حجامت و ختنه کودکان را از امور مباح شمرده و معتقدند که تأیید فعل این افراد از سوی پیامبر اکرم (ص) دلیل جواز آن ها است.^۲

علمای عامه نه تنها طبیب، حجام و ختان را در مواردی مسئول خساراتی که موجب آن ها شده می دانند، بلکه در شرایطی نیز توجیه اعمال و ارتفاع مسئولیت ایشان را هم مورد توجه قرار داده اند. مثلاً شافعی و حنبلی بعنوان دو تن از بزرگان فقه سنت معتقدند در صورتی که طبیب با قصد معالجه و درمان و در حدود موازین فنی اقدام به طبابت نموده و بیمار نیز به او اذن داده باشد از مسئولیت و ضمان معاف خواهد بود.^۳ همچنین ابوحنیفه و مالک که از اعظام فقه عامه هستند نیز هر یک به طریقی قائل به ارتفاع مسئولیت طبیب بوده اند. ابوحنیفه حرفه طبابت را از مشاغل مورد نیاز جامعه اسلامی دانسته و اباحه و اذن بیمار را موجب رفع مسئولیت می شناسد. مالک نیز اباحه شرعی اشتغال به طبابت و همچنین اذن

^۱ - ابوتراب نفیسی، «پزشک را بشناسیم و با وظایف او آشنا شویم»، مجله علمی نظام پزشکی، شماره پنجم، ۱۳۴۹، ص ۷.

^۲ - پیروی و شورای نویسندگان، بررسی تحلیلی مسئولیت جزایی پزشکان از نظر شرع مقدس و حقوق موضوعه ایران، خانه نویسندگان، ۱۳۷۹، ص ۹۲.

^۳ - همان، ص ۹۳.

مريض و موافقت عمل با اصول درمانی را از موجبات ارتفاع مسئولیت طبیب می شمارد. فقهای اسلامی در بحث ضمان طبیب مسئولیت جزایی و مدنی را توأمان در نظر داشته اند اما در بعضی از متون فقهی عباراتی وجود دارد که صرفاً ناظر به مسئولیت جزایی این افراد است.

گفتار دوم: فقه امامیه

با بررسی کتب و تألیفات فقهای امامیه مشخص می شود که موضوع ضمان طبیب یکی از مسائل مهم از نظر اندیشمندان شیعه است. اهمیت این امر تا بدان حد است که حتی بزرگان دین و ائمه معصومین (ع) نیز در این مورد به اظهار نظر پرداخته اند. برای مثال در روایت معروف «السکونی» که مورد استناد اکثر فقهای امامیه قرار گرفته، راوی از قول امام صادق (ع) حدیثی را نقل می کند که بر مبنای آن علی (ع) طبیب را در شرایطی معاف از مسئولیت می شناختند.^۱

اکثر فقهای شیعه، مسئله ضمان طبیب را در کتاب های خود در مبحث موجبات ضمان مورد بررسی قرار داده اند. برای نمونه بسیاری از فقهای شیعه از جمله شهید اول، شهید ثانی، محقق حلی، ابن براج طرابلسی، ابن ادریس، ابن نجم الدین عبدالله حلبی، فخر المحققین، مقدس اردبیلی، شیخ محمد حسن نجفی (صاحب جواهر)، آیت الله خویی و امام خمینی (ره) ضمن بحث از مسئولیت طبیب شرایط اعمال طبی را نیز بیان نموده اند.^۲ بنابراین مسئله ضمان طبیب و یا مسئولیت ناشی از اقدامات پزشکی از آغاز شکل گیری فقه اسلامی مورد توجه اندیشمندان مسلمان بوده است. از دیدگاه این دسته از فقها اطبا را می توان به سه دسته تقسیم کرد:

۱. اطبای غیر حاذق: اینها طبیبی هستند که از علم طب اطلاعات کافی ندارند و در عین حال برای تجربه و آزمایش و برای ثروت اندوزی و یا سهل انگاری و مسامحه، در امر طبابت دخالت می کنند.

^۱ - محمد حسن نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد چهل و سوم، داراحیاء التراث العربی، ۱۳۳۰ ه.ق.، ص ۴۷.

^۲ - پیروی و شورای نویسندگان، پیشین، ص ۹۳.

۲. اطبای حاذق خطا کار: اینها گروهی هستند که آگاهی کافی از علم طب دارند و در انجام معاینات و آزمایشات لازم کوتاهی کرده اند و در نتیجه، معالجات آن ها منجر به ورود خساراتی به بیمار گردیده است.

۳. اطبای حاذق: اینها گروهی هستند که آگاهی کافی از علم طب دارند و در انجام معاینات و آزمایشات لازم نیز کوتاهی نکرده اند؛ اما با این حال معالجات آن ها منتهی به نتیجه مطلوب نشده و منجر به ورود خساراتی به بیمار گردیده است.

با تدقیق در کتب فقهی در می یابیم که حکم این سه گروه با هم یکسان نیست. در این قسمت دیدگاه فقهاء عظام را در خصوص مسئولیت این سه گروه بررسی می کنیم.

بند یکم: مسئولیت پزشک جاهل

حذاقت و دانایی شرط اول و رکن رکین طبابت است و اگر متصدی شغل پزشکی آگاهی لازم و کافی نداشته باشد و موجب مرگ یا ضایعه ای در عضو شود، فرد ضامن دیه نفس یا عضو آسیب دیده خواهد بود. از حضرت امیرالمومنین (ع) روایت شده است که فرمود: «بر امام واجب است که علماء فاسق و پزشکان جاهل و... را زندانی کند»^۱

زیرا پزشک جاهل نه فقط دردهای جسمی و روانی افراد جامعه را تخفیف نمی دهد یا درمان نمی کند، بلکه بر آن ها می افزاید و گاه ممکن است آن ها را تا سر حد مرگ بکشانند. در حدیث دیگری از پیامبر گرامی اسلام (ص) روایت شده است: «من تطیب و لم یکن بالطب معروفا فهو ضامن؛^۲ یعنی کسی که به پزشکی پردازد و از پیش، دانش آن را نیاموخته باشد، ضامن و مسئول است». مقصود از «تطیب» یعنی خود را به صورت طیب درآوردن و کنایه از کار سخت و نوعی تکلف است. اقدام طیب و همه صاحبان مشاغل پزشکی به خدمات مربوطه، مستلزم آگاهی کافی نسبت به کاری است که انجام می دهند.

^۱ - شیخ طوسی، التهذیب، ج ۶، ص ۳۱۹.

^۲ - حسام الدین المتقی، کنز العمال، جلد دهم، مؤسسه الرساله، ۱۴۱۳ ه.ق.، ص ۱۵.

قرآن کریم انسان را به تبعیت به آنچه که بدان آگاهی ندارد،^۱ و اتکاء به ظن و گمان به جای دانش محکم، باز می‌دارد.^۲ در خصوص وجود اجماع بر ضمان پزشک، مؤلف التقیح، چنین می‌نویسد: «بنابر اجماع فقهاء شیعه پزشک نادان ضامن خسارات و اتلافی است که با معالجه خویش وارد می‌آورد».^۳

نکته‌ای که در این جا قابل ذکر است این که قانون‌گذار تبصره جداگانه‌ای را به جراحات ها و صدمات ناشی از تقصیر جزایی اختصاص داده است و در تبصره ۳ ماده ۲۹۵ اظهار داشته: «هرگاه بر اثر بی احتیاطی یا بی مبالاتی یا عدم مهارت و عدم رعایت مقررات مربوط به امری قتل یا ضرب یا جرح واقع شود بنحوی که اگر آن مقررات رعایت میشد حادثه ای اتفاق نمی افتاد قتل و یا ضرب و یا جرح در حکم شبه عمد خواهد بود.» دلیل بیان این حکم به طور مجزا در این تبصره این است که اصولاً در جنایت شبه عمد فاعل قصد ارتکاب جرم دارد ولی قصد نتیجه را ندارد به همین دلیل خودش باید دیه جنایت ارتکابی را بپردازد ولی در جنایت از نوع خطای محض فاعل نه قصد فعل دارد و نه قصد نتیجه و عاقله مسئول پرداخت دیه مربوطه می باشند. از آن جایی که در عملیات جراحی، پزشک نه قصد ارتکاب فعل را دارد و نه نتیجه اصولاً عمل وی باید خطای محض تلقی گردد اما قانون‌گذار به دلیل تقصیر جزایی (بی احتیاطی، بی مبالاتی و...) که پزشک هنگام عمل جراحی مرتکب شده است احکام جنایت شبه عمد را بر عمل او بار کرده و او را مسئول پرداخت دیه دانسته است نه عاقله وی را.

در تعبیری دیگر از جهل پزشک به عنوان جهل به موازین حرفه‌ای یاد شده و بیان شده که ادعای پزشک قلابی یعنی کسی که مدعی آشنایی به امور پزشکی است در صورتی که در واقع هیچ گونه آشنایی به امور مذکور ندارد، از بدترین و پست ترین جرایم محسوب می‌شود، زیرا پزشک قلابی متوسل به دروغ و نیرنگ شده و افرادی را اغوا نموده و فریب داده است و موجب بی اعتبار شدن علم پزشکی گردیده و

۱- ولا تقف ما لیس لك به علم، (اسری / ۱۶).

۲- ان الظن لا یغنی من الحق شیئاً، (یونس / ۳۶).

۳- محمد حسن نجفی، پیشین، ص ۴۴.

به همین جهت فقها کیفر این تخلف و جرم را مناسب با اهمیت و شدت آن به چهار مورد تقسیم کرده اند:

- ۱- ضمان طیب جاهل است و کیفر او ضامن بودن دیه فرد متضرر از ناحیه عمل اوست.
- ۲- این که بعضی از علما معتقدند که بر حاکم عادل است که پزشک قلابی و جاهل را تعزیر کرده و مدت زندان او را طولانی نماید و مجازات او را با اعمال شاقه توأم نماید.
- ۳- منع و حجر او از امور پزشکی است و مراد از حجر و منع در اینجا اصطلاح شرعی است و معنای حقیقی نمی‌باشد؛ بدین معنا که عملاً از اقدام آنان جلوگیری می‌شود.
- ۴- عدم پرداخت اجرت و دستمزد عمل و کار او می‌باشد؛ زیرا کسی که مهارت در کار خود ندارد، در واقع کاری انجام نداده و مستحق هیچ گونه اجرتی نیست و حتی باید خسارات وارده را از جمله بهای داروهایی را که بی مورد دستور تهیه آن را داده و بیمار تهیه کرده، جبران کند.^۱

همچنین از پزشکی که جاهل است گاهی به عنوان پزشکی که دارای عدم مهارت امور پزشکی است یاد می‌شود و عدم مهارت در اصطلاح حقوقی عبارت است از عدم آشنایی متعارف به اصول و دقایق علمی و حتی کار معین و مهارت یک پزشک طبق اصول و مبانی پذیرفته شده در هر جامعه، میزان توانایی و کارایی او در انجام وظیفه حرفه‌ای است و میزان منطقی این عادت به وسیله علم پزشکی مشخص می‌شود.^۲

بند دوم: مسئولیت پزشک خطاکار

^۱- قیس بن محمد آل شیخ مبارک، حقوق و مسئولیت پزشکی در آیین اسلام، ترجمه محمود عباسی، چاپ اول، انتشارات حقوقی، ۱۳۷۷، صص ۲۵۶-۲۵۱.

^۲- محمود عباسی، مجموعه مقالات حقوق پزشکی، جلد دوم، نشر حقوقی، ۱۳۷۷، مبحث اقسام قصور، ص ۷۷.