

Civil liability of physicians for the violation of the patient treatment contract in Islamic jurisprudence

ARTICLE INFO

Article Type

Analytical Review

Aurhors

Mehdi Ghafoori Zad^{1*}
Afsaneh Amirian²

How to cite this article

Mehdi Ghafoori Zad, Civil liability of physicians for the violation of the patient treatment contract in Islamic jurispruden, 2020:5(1): 32 - 40

ABSTRACT

Civil liability is one of the most important issues in all occupations. Meanwhile, due to the fact that medical profession is related to the physical and mental condition of individuals from one perspective, and on the other hand, a part of medical obligations has moral aspects and public conscience, the importance of this issue in medical profession is doubled. This issue has not been neglected in the knowledge of jurisprudence and in the basics of Shiite jurisprudence, there are two views regarding the responsibility of the physician with the phrase "doctor's guarantee". Some jurists consider a skilled and knowledgeable physician as a guarantor despite his innocence, but others believe that in this case the doctor is not a guarantor and their reason is based on innocence principle. In this qualitative article, using descriptive-analytical method and with collecting information in the form of libraries and documents, jurisprudential and legal views on civil liability of physicians and guaranteeing the disciplinary, criminal and legal implementation of medical violations will be examined. One of the most important results of this research is that in Islam, the goodwill of the doctor has been mentioned and the doctor intends to cure the patient, and if he makes an unintentional mistake, although he may be morally responsible, he is not responsible for compensation, because the emphasis of the Holy Quran in the words "and we are the best of the best" and "is the retaliation of the best anything but the best" is a testimony to the subject of good faith and intention of the doctor. There is a difference of opinion among the jurists regarding the responsibility of the physician, and the Islamic Penal Code has accepted the basis of the physician's guilt, even if this presumption is contrary and can be proven otherwise.

Keywords: civil liability, criminal liability, executive guarantee, physician violations

¹PhD Student in Private Law, Isfahan (Khorasgan) Branch, Islamic Azad University, Isfahan (Khorasgan), Iran

²PhD Student in Private Law, Isfahan (Khorasgan) Branch, Islamic Azad University, Isfahan (Khorasgan), Iran

Abstract

* Correspondence:

Address: Branch, Islamic Azad University, Isfahan (Khorasgan), Iran

Phone:

Email:

Article History

Received: 2019/4/05

Accepted: 2020/06/17

ePublished: 2020/08/11

مسئولیت مدنی پزشکان در قبال تخلف از تعهد قرارداد درمان بیمار در فقه اسلامی

مهدی غفوری زاد*

دانشجوی دکتری تخصصی حقوق خصوصی، واحد اصفهان (خوراسگان)، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان (خوراسگان)، ایران

افسانه امیریان

دانشجوی دکتری تخصصی حقوق خصوصی، واحد اصفهان (خوراسگان)، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان (خوراسگان)، ایران

چکیده

مسئولیت مدنی از جمله مباحث مهمی است که در خصوص تمامی مشاغل وجود دارد. در این میان با توجه به اینکه حرفه پزشکی از یک منظر با شرایط جسمی و روحی افراد در ارتباط است و از طرف دیگر بخشی از تعهدات پزشکی حائز جنبه‌های اخلاقی و وجدان عمومی جامعه است اهمیت این موضوع در حرفه پزشکی دوچندان می‌گردد. این موضوع در دانش فقه نیز مورد غفلت قرار نگرفته است و در مبانی فقه شیعی در خصوص مسئولیت پزشک با عبارت «ضمان طبیب» دو دیدگاه وجود دارد، برخی از فقیهان، پزشک ماهر و حاذق را با وجود عدم تقصیر نیز ضامن می‌دانند؛ اما برخی دیگر معتقدند که در این حالت پزشک ضامن نیست و دلیل آن‌ها مبتنی بر اصل برائت است. در این مقاله کیفی با کاربست روش توصیفی - تحلیلی و گردآوری اطلاعات به صورت کتابخانه‌ای و اسنادی دیدگاه‌های فقهی و حقوقی در خصوص مسئولیت مدنی پزشکان و ضمانت اجرای انتظامی، کیفی و حقوقی تخلفات پزشکی مورد بررسی قرار خواهد. از مهم‌ترین نتایج این پژوهش می‌توان به این چند مبحث اشاره کرد که در دین اسلام موضوع حسن نیت پزشک مطرح شده است و قصد پزشک بهبودی بیمار است و اگر تقصیری ناخواسته مرتکب گردد از نظر اخلاقی گرچه ممکن است مسئولیتی داشته باشد ولی او مسئول جبران خسارت نیست. چرا که تأکید قرآن کریم در عبارت «و ما علی المحسنین من سبیل» و «هل جزاء الا احسان الا احسان» گواهی بر موضوع حسن نیت و قصد پزشک است. در میان فقها در خصوص مسئولیت پزشک اختلاف است و در قانون مجازات اسلامی مبنای تقصیر پزشک پذیرفته شده است، هرچند که این تقصیر مفروض و خلاف آن قابل اثبات باشد.

کلیدواژه ها: مسئولیت مدنی، مسئولیت کیفی، ضمانت اجرایی، تخلفات پزشک

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۱/۱۶

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۳/۲۸

*نویسنده مسئول:

قانون مجازات اسلامی موصوب ۱۳۹۲ در بسیاری موارد حمایت زیادی از پزشکان نموده و در عین حال برای خاطیان، حتی برائت نیز اخذ نموده باشند، مجازات در نظر گرفته است.

شورای عالی بیمه به‌عنوان عالی‌ترین مرجع بیمه‌ای در سال ۱۳۹۲ و هم‌زمان با تصویب قانون مجازات جدید، شرایط عمومی بیمه‌نامه مسئولیت پزشکان را تصویب نمود و به نسبت دیگر بیمه‌نامه‌ها حمایت‌های زیادی را از این قشر انجام داد تا بتوانند با حمایت بیمه، درمان‌های خطرناک را انجام دهند و چنانچه به خسارت برخورد کردند از مزایای آن جهت جبران خسارت استفاده نمایند. بخش دیگری از مسئولیت پزشکان در حالت تخلف، ضمانت اجراهای آن است. لذا مرز میان حقوق و اخلاق در ضمانت اجراهای این دو نهفته است. حکم اخلاقی ضمانت اجرای قهری ندارد اما حکم حقوقی از ضمانت اجرای قهری برخوردار است. اصولاً احکام حقوقی تنها هنگامی چهره واقعی به خود می‌گیرند که دارای ضمانت اجرا باشند.

علم پزشکی در فرهنگ و متون اسلامی نیز از اهمیت و ارزش بالایی برخوردار بوده است تا جایی که واژه طبیب معادل فارسی «پزشک» به‌عنوان یکی از صفات پروردگار (...والله الطیب) در اسلام در نظر گرفته شده است. همچنین در متون و مبانی فقهی و اسلامی فراگیری حرفه طبابت به نوع واجب کفایی است و بر تمام افرادی که توانایی انجام آن را دارند واجب شده است. با این اهمیتی که طبابت در فقه اسلامی دارد، موضوع ضمانت طبیب یا مسئولیت ناشی از اقدامات وی، مورد توجه فقها قرار گرفته است. به سان تفکیک حوزه قواعد حقوقی و قواعد کیفی، ضمانت اجراهای این دو دسته هم متفاوت است و اصولاً این تفاوت در نوع ضمانت اجرا است که خط فاصل بین این دو دسته از احکام حقوقی است. از سوی دیگر، ضرورت خدمات‌رسانی دولت و سازمان‌های مربوطه به ملت هم ایجاب می‌کند که دسته‌ای از ضمانت اجراها برای وادار کردن فرد مسئول به ارائه خدمات عمومی با دولتی به انجام بهینه تکالیفش وجود داشته باشند، این دسته از ضمانت اجراها را ضمانت اجراهای انتظامی می‌نامند.

در این مقاله به بررسی هر یک از این انواع ضمانت اجراها در رابطه با مسئولیت پزشک مبنی بر تخلف از انجام وظایف هم از نظر قانونی و هم فقهی و اسلامی می‌پردازیم.

مبحث اول: عوامل ضمانت پزشک از منظر فقهی

بدون تردید پزشکی که مهارت نداشته باشد یا بدون یا در کار خود دچار خطایی شود از نظر اکثر فقها شیعه با استناد به متون دینی و قرآنی ضامن شناخته می‌شود.^[۲۰] ولی آنچه بررسی پیرامون آن حائز اهمیت است، در خصوص وضعیت طبیبی است که با وجود مهارت و تخصص کافی و بدون اینکه به هنگام معالجه بیمار کوتاهی و تقصیر از او سر زده باشد، در کار خود توفیقی به دست نیآورد و در نتیجه، بیمار جان خود را از دست دهد یا دچار نقض عضو شود. در این باره آنچه در میان فقهای شیعه از گذشته مشهور بوده این است که پزشک یاد شده ضامن نیست. شیخ مفید، شیخ طوسی، ابن براج، سلار، علامه حلی، شهید اول و ثانی، محمد حسن نجفی و دیگران در این مورد پزشک را مسئول دانسته‌اند.^[۲۰] دلایلی که فقها^[۱۰] برای اثبات ادعای خویش مطرح ساخته‌اند، به‌طور خلاصه به شرح ذیل می‌باشد:

مقدمه

پزشکی از جمله مشاغل حساس در هر جامعه‌ای است. یکی از ابعاد حساسیت این حرفه این است که برخی از پزشکان به مسئولیت مدنی حرفه خویش که در حقوق و فقه تعریف شده است آشنا نبوده و ممکن است این ناآشنایی در آینده باعث شکایت علیه پزشکان یا مراکز درمانی مربوطه گردد و مراجع قضایی آنان را به جبران خسارت و پرداخت دیه محکوم نمایند. این مسأله ممکن است دیگر پزشکان را از رغبت به معالجه بیماران دارای ریسک بالا دور نماید و باعث انتخاب طبابت احتیاطی توسط ایشان گردد و دانشجویان پزشکی را از ادامه راهی که در پیش دارند منصرف کند. مضافاً اینکه این مسأله با ماهیت علم پزشکی که در حال توسعه و پیشرفت فنی و علمی است در تضاد بوده و ممکن است موجب ترک شغل آن‌ها گردد. علی‌ایحال

۱- قاعده اتلاف

از آنجایی که پزشک در اتلاف بیمار یا جرح او مباشرت داشته، بنابراین باید به مقتضای قاعده اتلاف او را ضامن دانست. بدیهی است دستور به معالجه و مداوا را نباید از مصادیق مباشرت در اتلاف تلقی کرد، بلکه از مصادیق تسبیب است، مثل اینکه پزشک دارویی را برای بیمار تجویز کند و بیمار بودن آگاهی از نفع و ضرر، آن دارو را مصرف کند. ولی در هر صورت مطابق با نظر مشهور، جنایت منسوب به پزشک است و بیمار در چنین مواردی حکم وسیله را دارد.

۲- قیاس اولویت

با این توضیح که در فرض خطای محض که فعال قصد نتیجه زیان- بار را ندارد، وی مسئول پرداخت دیه است؛ بنابراین به دلالت اولویت در فرض مسأله که پزشک قصد فعل را داشته باید او را ضامن شناخت. در واقع، عمل طیب یک نوع جنایت شبه عمد محسوب می‌شود که در آن شخص با وجود اینکه قصد تلف یا آسیب دیگری را ندارد، ولی چون قصد فعل را داشته، باید او را ضامن شناخت.

۳- جلوگیری از به هدر رفتن خون مسلمان

در این خصوص اقتضا دارد که طیب ضامن شناخته شود.

۴- معتبره سکونی از امام صادق

از امام علی (ع): «من تطیب او تیطر فلیأخذ البرائه من ولیه و الا فهو له ضامن» که مطابق آن هرکس به امر طبابت یا بیطاری بپردازد، باید از ولی امر بیمار، مالک حیوان، برائت حاصر نماید. در غیر این صورت ضامن است.^[۱۵]

۵- اجماع فقیهان شیعه

برخی از فقها در این مسأله ادعای اجماع کرده‌اند و قائل به ضامن پزشک شده‌اند و تعبیر به «لاخلاف» نموده‌اند.^[۱۱] و حتی شهید ثانی در شرح‌لمعه عمده دلیل را اجماع دانسته. ابن زهره در کتاب «غنیة النزوع» و محقق حلی در «نکته‌النهایه» نیز ادعای اجماع را پذیرفته‌اند.^[۵] اجماعی که در اینجا اشاره شد، تنها توسط ابن زهره و محقق حلی نقل شده است و به نظر می‌رسد در میان فقها طرفدار بسیاری ندارد؛ زیرا این اجماع مدرکی است و حجیت آن به اثبات نرسیده است.

در مورد معتبره سکونی برخی از فقیهان معاصر با استناد به عبارت «لم یکن ماهراً» که محدث نوری از کتاب دعائم‌الاسلام در آخر روایت افزوده است، تلاش کرده‌اند استدلال مشهور را به آن مخدوش نمایند؛ زیرا در این صورت معنی حدیث آن خواهد بود که اگر طیب در کار خود تخصص و مهارتی نداشته باشد مسئول است، ولی واقعیت این است که قطع نظر از این که سند روایت با مضمون فوق معلوم نیست. عمل نکردن مشهور به مفاد آن، روایت مزبور را بی‌اعتبار می‌سازد در مورد استدلال به اجماع باید گفت که اولاً با وجود مخالفت ابن ادریس با دیدگاه مشهور، اصولاً چنین اجماعی وجود ندارد و ثانیاً فرض که مخالفت ابن ادریس در تحقق اجماع بی‌تأثیر باشد، به نظر می‌رسد که اجماع مزبور مدرکی است؛ زیرا احتمال دارد که مدرک اجماع‌کنندگان دلایلی باشد که در بالا بدان اشاره شد. در این صورت اجماع یاد شده نمی‌تواند دلیل محسوب شود.

شهید ثانی در شرح‌لمعه معتقد است که پزشک از مال خودش مسئول خسارتی است که در اثر معالجه او به جان و عضو بیمار وارد شده است زیرا تلف مستند به عمل اوست و خون انسان مسلمان نیز هدر نمی‌رود هرچند موارد احتیاط را رعایت کرده و

تلاش خود را کرده باشد و بیمار هم اذن داده باشد و این موارد در عدم ضمان نقشی ندارند. در مورد بری کردن پزشک توسط بیمار یا ولی او قبل از معالجه، شهید ثانی معتقد است برائت دادن بیمار سبب عدم ضمان پزشک است. شهید ثانی در شرح‌لمعه اصل را ضمان پزشک قرار داده است و مسئولیت پزشک را با ادعای اجماع به‌طور مطلق احراز کرده است.^[۱۰] همچنین آیت‌الله خویی در مبانی «تکمله‌المنهاج» آورده است که: پزشک ضامن اعمالش است و اصل بر ضمان اوست و اگر پزشک بدون اذن بیمار یا ولی او عمل نموده یا در رفتار حرفه‌ای و تخصصی تقصیر و کوتاهی داشت که حتماً ضامن است و اگر با اذن بیمار یا ولی او عمل نموده و تقصیری هم از او سر نزده باشد، ولی اعمال او منجر به صدمه به عضو گردید یا باعث مرگ شد دو نظر است که اقوی این است که باز هم پزشک را ضامن بدانیم و دلیلی برای عدم ضمان پزشک وجود ندارد و اذن داده شده باری معالجه است نه اتلاف و در این مورد بین فقهای امامیه اجماع وجود دارد و اگر برائت قبل معالجه وجود داشت نه‌تنها ضامن نیست بلکه دیه هم نخواهد داشت در این مورد هم اجماع وجود دارد.^[۶] همان‌طور که دیدیم نظر آیت‌الله خویی در این خصوص با نظر شهید ثانی مطابقت دارد و هر دو فقیه پزشک را ضامن رفتارشان در قبال بیمار می‌دانند هرچند که عمل پزشک با اذن بوده و هیچ تقصیری هم مرتکب نشده باشد. مگر در مورد اخذ برائت پزشک از بیمار قبل از معالجه.

امام خمینی در تحریرالوسیله بر این اعتقاد است که طیب وقتی ضامن است که در عمل کوتاهی کرده باشد و یا با داشتن حذاقت و دقت در عمل بدون اجازه ولی طفل اگر بیمار طفل قاصر و بدون اجازه خود بیمار و اگر بالغ است، معالجه کرده باشد و اما چنین طیبی که هم حذاقت دارد و هم دقت در عمل به خاطر معالجه‌اش آسیبی به مریض برسد برخی گفته‌اند ضامن نیست، لکن اقوی آن است که ضامن مالی دارد.^[۷]

عدم مسئولیت پزشک در فقه

برخی از فقهای امامیه بر این اعتقادند چنانچه پزشک حاذق و ماهر باشد و موازین فنی و علمی و نظامات دولتی را رعایت نماید و معالجات وی با اذن بیمار یا ولی یا سرپرست قانونی بیمار باشد، دیگر نیازی به اخذ برائت نیست. در نتیجه چنانچه صدمه‌ای به بیمار وارد شود یا معالجه‌ای باعث مرگ وی شود ضمانی در کار نیست. این دسته از فقها که در رأس آنان، فقیهی چون «ابن ادریس حلی» (حلی، ۳/ بی‌تا ۳۸۰) از قدما و آیت‌الله سید محمد شیرازی^[۳] در کتاب الفقه، از معاصرین به عدم ضمان پزشک حاذق محتاط معتقدند. این گروه دلایل ذیل را مطرح کرده‌اند. الف) مقتضای اصل برائت: باید گفت پزشک متخصص که با اذن بیمار یا ولی او معالجه می‌کند و در این راستا از تمامی مهارت‌ها و تجربیات خویش بهره می‌گیرد، وظیفه‌ای نسبت به جبران خسارت ندارد.

ب) اذن بیمار یا ولی او ساقط‌کننده مسئولیت پزشک است، در غیر این صورت امر درمان متعذر یا مختل خواهد شد.

ج) درمان بیمار عملی است که شرعاً جایز است؛ بنابراین به «مقتضای الجواز الشرعی ینافی الضمان» نمی‌تواند مسئولیتی را در پی داشته باشد.

د) روایات: اسماعیل بن حسن متطبب می‌گوید به امام صادق (ع): «قلت لأبی عبدالله علیه‌السلام: إني رجل من العرب ولی بالطب بصر و طبی طب عربی و لست آخذ علیه صفدا قال: لا بأس: عرض کردم

به‌عنوان یکی از مبانی مسئولیت جزایی پزشک برشمرده است که در ذیل به‌عنوان نمونه به رأی وحدت رویه شماره ۹۷۶ - ۱۹ / ۴ / ۱۲ صادره از شعبه ۲ دیوان عالی کشور اشاره می‌شود.

اقدام پزشک در تزریق آمپولی که خود از جهت توانایی به خواندن خط لاتین و یا عدم توجه در موقع عمل به طور یقین نمی‌دانسته همان دارویی است که باید تزریق شود یا غیر آن و با این وصف اقدام به تزریق نموده، خود یک نوع بی‌احتیاطی محسوب می‌شود که در صورت منتهی شدن به صدمه یا مرگ کسی، جرم غیر عمدی صدمه یا مرگ را ایجاد می‌کند.^[۱۹] همان‌طور که در رویه قضایی مشهود می‌باشد برای دادگاه و قاضی پرونده ضابطه تشخیص این که از ناحیه پزشک متهم بی‌احتیاطی صورت گرفته است یا خیر، عرف خبرگان و اهل فن و نظریه کارشناسان در امور پزشکی می‌باشد، چرا که در امور حرفه‌ای و مسائل تخصصی مثل امور پزشکی باید به موازین، نظامات و عرف مسلم آن حرفه مراجعه کرد و چنانچه به نظر متخصص و کارشناسان تجاوزی از این موازین صورت گرفته بود، پزشک باید مقصر شناخته شود. همچنین ممکن است تجویز مذکور ناشی از وجود شرایطی چون تهدید و یا اکراه باشد. طبیعی است در چنین فرضی برخی مسئولیت‌های قانونی مثلاً مسئولیت کیفری ثابت نمی‌شود.^[۱۶]

بند دوم: حدود مسئولیت کیفری پزشک

یکی از جرائم مرتبط با امر پزشکی موضوع اظهار نظرهای خلاف واقع پزشکان می‌باشد. دستگاه‌ها و مؤسسات موجود در جامعه در مواردی نیاز به اطلاع از واقعیت مسائل پزشکی دارند تا بر اساس گواهی صادره توسط پزشکان اقدام نمایند. در برخی موارد متصدیان امر پزشکی بر خلاف واقع اظهار نظر می‌نمایند. به‌طور مثال فرد مشمول برای فرار از خدمت نظام وظیفه نزد پزشک می‌رود و پزشک مزبور نیز بدون معاینه و هرگونه اقدام پزشکی مبادرت به صدور گواهی مبنی بر مهم، العلاج بودن بیماری فرد مذکور می‌نماید. مسائلی از این دست که موارد عدول از موازین پزشکی افزایش می‌یابد و جامعه احساس ناامنی نموده و جرم صدور گواهی خلاف پزشکی جرم انگاری می‌شود.^[۴]

قانون‌گذار ما نیز موضوع را در ماده ۵۳۹ قانون مجازات اسلامی پیش‌بینی نموده است. بر اساس ماده مذکور «هرگاه طبیب تصدیق نامه بر خلاف واقع درباره شخصی برای معافیت از خدمت در ادارات رسمی با نظام وظیفه یا برای تقدیم به مراجع قضایی بدهد به حبس از شش ماه تا دو سال یا به سه تا دوازده میلیون ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد؛ و هرگاه تصدیق نامه مزبور به‌واسطه اخذ مال یا وجهی انجام گرفته علاوه بر استرداد و ضبط آن به‌عنوان جریمه، به مجازات مقرر برای رشوه گیرنده محکوم می‌گردد».

همان‌طور که ملاحظه می‌شود قلمرو جرم ماده فوق محدود بوده به نحوی که هر کس که عنصر مادی این جرم را مرتکب شود به استناد ماده ۵۳۹ مسئولیت کیفری ندارد؛ بنابراین جرم موضوع ماده مذکور یک نوع مسئولیت کیفری خاص را پیش‌بینی نموده و رفتار مجرمانه به افراد خاصی قابل انتساب می‌باشد. به‌صراحت ماده مذکور یکی از شرایط تحقق جرم این است که مرتکب جرم، طبیب باشد. پس اگر غیر طبیب مبادرت به صدور گواهی خلاف واقع نماید مشمول ماده ۵۳۹ نمی‌شود. اگرچه درک این نکته که چگونه ممکن است پزشکی با نقض تعهداتش مبنی بر ارائه

که من مردی عرب هستم که با طب عربی آشنایی داشته و از بیمارانت دستمزد هم نمی‌گیرم؛ امام (ع) فرمود اشکالی ندارد. گوید به امام (ع) گفتم که جراحی را شکافته و آن را با آتش می‌سوزانم، امام (ع) فرمود: اشکال ندارد. گوید به امام (ع) گفتم من داروهای گیاهی اسمحقیون و غاریقون به بیمارانت می‌خورانم و ممکن است بمیرند؛ اما (ع) فرمود هرچند بمیرند مانعی ندارد. در روایتی دیگر، یونس بن یعقوب از امام صادق (ع) از مردی سؤال می‌کند که دارویی را می‌خوراند یا رگی را قطع می‌کند که ممکن است به درمان بیمار بیانجامد یا او را به هلاکت برساند. امام در پاسخ فرمودند که می‌تواند رگ را قطع و دارو را به بیمار بخوراند.^[۱۵]

ها) قاعدهٔ احسان: بر اساس این قاعده اگر کسی کاری انجام دهد که عرفاً پسندیده و به سود دیگری است، هرچند که به طور اتفاقی زبانی را به او برساند، به مقتضای آیه «ما علی المحسنین من سبیل» (سوره مبارکه توبه، آیه ۹۱)^[۱] چنین فردی مسئول نیست.

مبحث دوم: ضمانت اجرای کیفری

مسئولیت کیفری، مبتنی بر قصد و سوء نیت است. در صورتی فاعل فعل زیانبار مجازات می‌گردد که فعل او جرم تلقی گردد. هنگامی یک عمل جرم است که دارای عنصر معنوی (سوء نیت عام و سوء نیت خاص) و عنصر مادی باشد. بعلاوه قانون نیز باید آن عمل را جرم و مستوجب مجازات بداند. در مسئولیت کیفری، علاوه بر مجنی علیه، جامعه نیز از وقوع جرم متضرر می‌شود در حالی که در مسئولیت مدنی، متضرر یک شخص خصوصی است. هنگامی پزشک از لحاظ کیفری مسئول است که عمل ارتكابی او، توأم با سوء نیت باشد و قانون نیز آن را مستوجب مجازات بداند.

بند اول: شرایط احراز مسئولیت کیفری

اجرای مجازات‌ها از نظر عنصر روانی مستلزم وجود دو عامل است: قصد مجرمانه یا تقصیر جزائی و مسئولیت.

به عبارت دیگر هر کس که با علم و اطلاع و به قصد ارتكاب جرم، عمل مجرمانه‌ای را انجام دهد، لزوماً مجرم شناخته نمی‌شود، بلکه علاوه بر قصد مجرمانه، باید دارای صفات و خصوصیات هم باشد که بتوان عمل مجرمانه را به او منتسب دانست. قوانین جزائی برخی اشخاص را «غیر مسئول» می‌شناسد و در صورتی که مرتکب عمل مجرمانه‌ای هم شده باشند از نظر جزائی مسئول قلمداد نمی‌کنند. مرتکب باید بالغ و عاقل باشد و به فعل یا ترک فعل مجرمانه خود آگاه باشد.

برای تحقق جرم لازم است که عمل مجرمانه (عنصر مادی) با قصد ارتكاب جرم (سوء نیت) یا خطای جزائی صورت گرفته باشد؛ به عبارت دیگر بدون قصد مجرمانه (خطای جزائی) جرمی واقع نمی‌شود.

در بادی امر وجود شرایط مذکور مسلم و محرز به نظر می‌رسد زیرا فردی که تصدی یک امر پزشکی را عهده دارد. به‌یقین برخی شرایط عام مسئولیت حقوقی مانند بلوغ و عقل را دارد. در عین حال باید توجه نمود که احراز شرایط فوق برای تحقق مسئولیت در باب حرف پزشکی ضروری است. به‌طور مثال اگر پزشکی مبادرت به تجویز دارویی برای بیمار خویش نماید و در نتیجه بیمار آسیب بدنی ببیند، تحت شرایطی پزشک مسئولیت دارد. مثلاً اهمال و مسامحه در تجویز و درمان نموده باشد. با مراجعه به آرای محاکم قضایی در می‌یابیم که رویه قضایی نیز بی‌احتیاطی را

رفتاری محتاطانه در پیش گیرد. ولی متقابلاً گفته شده است مسئولیت بدون تقصیر، از شکوفا شدن استعدادهای و ابتکارات شخصی می‌کاهد. در نتیجه اشخاص از فعالیت باز می‌ایستند، کارهای بی‌خطر را ترجیح می‌دهند و این از لحاظ اقتصادی زیانبار است. در یک جمع‌بندی مناسب باید گفت که در مسئول شناختن افراد، ضرورت‌های اجتماعی و اصول اخلاقی باید همواره مورد نظر قرار گیرد؛ اما در باب مسئولیت قراردادی پزشک و ضمانت اجرای تخلف از تعهد اطلاع‌رسانی دو عنوان مطرح است؛ اول جبران خسارات وارده به بیمار و دوم امکان انحلال یا فسخ قرار داد. البته لازم به یادآوری است که جبران خسارت درباره مسئولیت خارج از قرارداد هم مطرح است این عنوان یعنی جبران خسارت و امکان انحلال قرارداد، چه تعهد پزشک را یک تعهد یا شرط ابتدایی بدانیم و چه یک شرط ضمن عقد، مطرح هستند. لذا در بحث جبران خسارت وارده به بیمار فرقی نمی‌کند که آیا مسئولیت پزشک یک مسئولیت قراردادی باشد یا غیر قراردادی.

تحقق مسئولیت قراردادی برای پزشکی که از تعهد اطلاع‌رسانی تخلف می‌کند تابع قواعد عام ایجاد مسئولیت قراردادی است که عبارت‌اند از: اول، وجود قرار داد. برای اثبات مسئولیت قراردادی وجود و اثبات قرارداد، امری ضروری است و احراز رابطه قراردادی میان خواهان و خواننده یکی از ارکان مسئولیت قراردادی است و این رابطه فقط در مورد طرفین قرارداد باید باشد و اگر طرف قرارداد به شخص دیگری که خارج از قرارداد است ضرری بزند، این مسئولیت قراردادی نخواهد بود؛ و دوم، رابطه علیت بین خسارت و عدم اجرای قرار داد. باید بین خسارت وارده و قرارداد، چنان رابطه‌ای باشد که بتوان گفت خسارت در نتیجه عدم اجرای تعهد به بار آمده است؛ برای مثال در قرارداد بین پزشک و بیمار، عدم انجام تعهد اطلاع‌رسانی از سوی پزشک باید باعث ورود خسارت و ضرر شده باشد و گرنه تحقق مسئولیت قراردادی منتفی است.

برخی عقیده دارند قید خلاف قانون در فعل زیانبار بدین علت است که چه‌بسا شخص به لحاظ عدم پیش‌بینی یا به‌طور عمد موجب خسارت شود ولی چون عملش مورد منع قانون نیست، نمی‌توان او را مسئول قلمداد کرد، دومین رکن از ارکان مسئولیت غیر قراردادی عبارت است از ورود ضرر در قانون مدنی ایران، در هیچ ماده‌ای از وجود ضرر و خسارت به‌عنوان رکن اصلی مسئولیت مدنی نامی به میان نیامده است اما در مواردی از آن نظیر ماده ۲۲۱ و مواد ۲۲۶ و ۲۲۷ کلمه خسارت بکار رفته است و از این حیث به نظر عدم ذکر تعریف از واژه خسارت و سکوت قانون در این خصوص به دلیل بدهات امر بوده است.^[۱۸] در برخی از مواد قانونی این معنا قابل استخراج است چنانکه در ماده ۱۲۱۶ مقرر شده است: «هرگاه صغیر یا مجنون غیر رشید باعث ضرر شود، ضامن است» و در ماده ۵۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی نیز آمده است: «در خصوص مطالبه خسارت وارده خواهان باید این جهت را ثابت نماید که زیان وارده بلافاصله ناشی از عدم انجام تعهد یا تأخیر در آن و یا عدم تسلیم خواسته بوده است در غیر این صورت دادگاه دعوی مطالبه خسارت را رد خواهد کرد» همچنین در مواد ۱ و ۲ قانون مسئولیت مدنی به وجود ضرر اشاره شده است.

ضرر باید مسلم و قطعی باشد از این رو برای اینکه زیان دیده بتواند خسارت خویش را از عامل زیان مطالبه نماید، باید ضرر را اثبات کند چرا که مطابق اصل عدم و بر اساس احتمال نمی‌توان کسی را مسئول شناخت و لذا یکی از شرایط ضرر قابل جبران این است که

اطلاعات مشمول این ماده گردد اندکی دشوار است اما جزو معدود مواردی است که به بحث نحوه برخورد پزشک با اطلاعاتی را که در اختیار دارد مشخص می‌کند.

یکی دیگر از جرائم مرتبط با متصدیان امر پزشکی افشاء سر می‌باشد. با این وجود باید توجه داشت که جرم مذکور انحصاراً در عالم پزشکی و حرف وابسته قابل تصور نیست.^[۱۶] زیرا فلسفه جرم انگاری جرم افشاء سر دفاع و حمایت از اسرار خصوصی افرادی است که به‌ناچار و در مواردی آن اسرار را بازگو می‌کنند. مشاغل چون پزشکی، وکالت و قضاوت چنین خصوصیتی دارند، مسئولیت کیفری متصدیان امر پزشکی به‌صراحت در ماده ۶۴۸ پیش‌بینی شده است. بر اساس ماده ۶۴۸ «اطباء و ماماها و داروفروشان و کلیه کسانی که به مناسبت شغل یا حرفه خود محرم اسرار می‌شوند هرگاه در غیر از موارد قانونی، اسرار مردم را افشاء کنند به سه ماه و یک روز تا یک سال حبس و یا به یک میلیون و پانصد هزار تا شش میلیون ریال جزای نقدی محکوم می‌شوند».

بر خلاف جرم ماده ۵۳۹ قانون مجازات اسلامی که به شغل طبابت اختصاص داشت در ماده ۶۴۸ علاوه بر اطباء از جراحان و ماماها و داروفروشان نیز به‌عنوان متصدیان امر پزشکی یاد شده است. اگرچه واژگان اخیر الذکر جامع نوع متصدیان امر پزشکی نمی‌باشد ولی با توجه به عبارت «کلیه کسانی که به مناسبت شغل یا حرفه خود محرم اسرار می‌شوند» جامعیت حکم ماده فوق به لحاظ پوشش تمام متصدیان امر پزشکی تضمین می‌گردد اما در این جرم هم به سان جرم قبل، تشخیص اینکه واقعاً چگونه ممکن است نقض تعهد پزشک دال بر ارائه اطلاعات به بیمار به ارتکاب جرم افشای اسرار حرفه‌ای منجر شود.

مبحث سوم: ضمانت اجرای حقوقی

ضمانت اجرای حقوقی دو مجموعه از ضمانت اجراها را شامل می‌شود؛ قراردادی و غیر قراردادی، مسئولیت غیر قراردادی را مسئولیت مدنی می‌گویند. بحث از مسئولیت مدنی پزشک از آنجا ضرورت می‌یابد که ممکن است پزشک بدون وجود قرارداد اقدام به معاینه و معالجه بیمار نماید و در این اثنا ممکن است تعهد به ارائه اطلاعات از سوی پزشک هم نقض گردد.

مسئولیت مدنی، به معنای تعهد به جبران خسارت است. دو نظریه مرسوم که مبانی مسئولیت مدنی را تشکیل می‌دهند نظریه خطر و نظریه تقصیر می‌باشند. در میان فقها، از تقصیر، به تعدی و تفریط یاد می‌گردد.

و مواد ۹۵۱ تا ۹۵۳ قانون مدنی، متضمن این معنا می‌باشد. ریشه فقهی نظریه خطر را در قاعده «من له الغنم فعلیه العزم» می‌توان یافت. بر اساس نظریه تقصیر، زیان دیده باید تقصیر زیان رساننده را ثابت کند؛ اما در نظر به خطر (که با وقوع انقلاب صنعتی و گسترش خسارت در اروپا، مورد توجه قرار گرفت)، جهت سهولت در طرح دعوی مدنی، زیان دیده نیازی به اثبات تقصیر زیان رساننده ندارد و تنها باید وجود رابطه علیت میان ضرر و ضرر رسان را به اثبات برساند.^[۱۴] بر اساس نظریه خطر، هر کس به فعلیتی بپردازد، محیط خطرناکی برای دیگران به وجود می‌آورد و کسی که از این محیط منتفع می‌شود باید زیان ناشی از آن را جبران کند. هواداران نظریه خطر می‌گویند که این نظریه از دیدگاه اقتصادی سودمند است، زیرا اگر هر کس بداند که مسئول نتایج اعمال خویش حتی اعمال عاری از تقصیر است، ناگزیر می‌شود

در صورتی که به اجبار ممکن بود و نه فعل توسط دیگری قابل انجام بود، متعهد له یا خواهان حق فسخ قرارداد را خواهد داشت. تفاوتی که در این حوزه بروز می‌نماید این است که اگر پزشک در ارائه اطلاعات به بیمار قصور کرده باشد و خسارتی به بیمار وارد آمده باشد دیگر بحث اجبار او به انجام این تعهد مطرح نمی‌شود مگر قرارداد طرفین ادامه یابد...

هرگاه در نتیجه عدم اجرای تعهد، خسارتی به متعهد له وارد شده باشد، وی می‌تواند به دادگاه مراجعه کرده و جبران خسارت را مطالبه نماید.

مستنبط از مواد ۲۲۶ و ۲۲۷ قانون مدنی، شرایط دریافت خسارت در استناد به مسئولیت قراردادی عبارت‌اند از: (۱) انقضاء موعده: متعهد له وقتی می‌تواند خسارت عدم اجرای تعهد را بخواهد که وقت قرارداد تمام شده باشد. (۲) تحقق ضرر: متعهد له وقتی می‌تواند ادعای خسارت نماید که اثبات نماید به واسطه عدم اجرای قرار داد، خسارتی به او وارد شده است. (۳) عدم اجرای تعهد: خسارت ناشی از عوامل خارجی نباشد، مثل زلزله که در اختیار متعهد نیست. (۴) لزوم جبران خسارت: جبران خسارت طبق قرارداد یا عرف یا قانون لازم باشد. به نظر می‌رسد که درباره تعهد پزشک بر اطلاع‌رسانی به بیمار تمام این ارکان قابل طرح نباشد چرا که این بحث مربوط به تخلف از انجام قرارداد است نه تخطی از یکی از شروط قرار داد. استناد به ضمانت اجرای تخلف از شروط قرار داد صحیح‌تر به نظر می‌رسد.

ماده ۲۳۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد: هرگاه شرط در ضمن عقد، شرط فعل باشد اثباتاً یا نفی، کسی که ملزم به انجام شرط شده باشد آن را به‌جا بیاورد و در صورت تخلف، طرف معامله می‌تواند به حاکم رجوع نموده تقاضای اجبار به وفای شرط بنماید؛ بنابراین، در صورت تخلف از شرط فعل، کسی که شرط به نفع او بوده، ابتدا باید از دادگاه، الزام متعهد به انجام شرط را درخواست کند. پس از اثبات غیر ممکن بودن الزام متعهد، کسی که شرط به نفع او بوده، می‌تواند به وسیله شخصی غیر از متعهد، شرط را به انجام برساند و هزینه‌ی آن را از متعهد مطالبه کند. در صورت غیر ممکن بودن این دو راه حل (الزام متعهد - اجرای تعهد به خرج متعهد) آنگاه کسی که شرط به نفع او بوده این اختیار را خواهد داشت که قرارداد را فسخ کند. این اختیار فسخ همان «خیار تخلف از شرط» است. ماده ۴۴۴ قانون مدنی احکام خیار تخلف شرط را به مواد ۲۳۴ الی ۲۴۵ این قانون ارجاع داده است و در چنین حالتی است که مباحث پیش گفته مطرح می‌گردد.

تعهد پزشک در این رابطه بیشتر به شرط فعل نزدیک است تا شرط صفت و شرط نتیجه لذا استناد به مقررات مربوط به شرط فعل صحیح‌تر به نظر می‌رسد. همان‌طور که گفته شد. اولین قدم از مراحل اقدام برای جبران خسارت همانا اجبار متعهد است که در رابطه با تعهد پزشک در اطلاع‌رسانی غیر قابل اجرا به نظر می‌رسد.

ماده ۲۳۰ ق.م. اولین متن قانونی در این زمینه است. ماده فوق بیان می‌دارد: اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف متخلف مبلغی به‌عنوان خسارت تأدیه نماید حاکم نمی‌تواند او را به بیشتر و یا کمتر از آنچه ملزم شده است محکوم کند. آنچه از ویژگی‌های این شرط می‌توان گفت ویژگی‌های اختصاصی است که این پدیده در حقوق ایران دارا است. این ویژگی‌های عبارت‌اند از: اول ویژگی مقطوع بودن مبلغ شرط است. بدین معنی که به‌هیچ‌وجه دادگاه حق نخواهد داشت دخالتی در آن کرده و مبلغ

ضرر مذکور مسلم و قطعی باشد. حال آنچه درخور تأمل بوده ضروری است که هنوز ایجاد نشده و بعداً در اثر حادثه‌ای که اتفاق افتاده است به وجود می‌آید.^[۲] در این ارتباط برخی عقیده دارند که لزوم جبران ضرر آینده چه در مسئولیت قهری و چه قراردادی متصور است.^[۹] و برخی نیز با تفکیک بین ضرر آینده و ضرر محتمل، ضرر از نوع اول را قابل جبران می‌دانند و ضرر محتمل را که وجود خسارت در حال با آینده محقق نیست، قابل جبران نمی‌دانند. سومین رکن عبارت است از رابطه علیت بین عمل زیانبار و ورود ضرر، برای تحقق مسئولیت باید احراز شود که بین ضرر و فعل زیانبار رابطه سببیت وجود دارد، یعنی ضرر از آن فعل ناشی شده است. البته برای اینکه حادثه‌ای سبب شود باید آن حادثه در زمره شرایط ضروری تحقق ضرر باشد یعنی احراز شود که بدون آن ضرر واقع نمی‌شود.^[۱۸]

چنین رابطه‌ای قابل استخراج است چنان که در ماده ۳۲۸ قانون مدنی آمده است: هر کس مال غیر را تلف کند، ضامن آن است و باید مثل یا قیمت آن را بدهد اعم از اینکه از روی عمد تلف کرده باشد یا بدون عمد دقت در این ماده حاکی از آن است که در عرف برای تحقق اتلاف باید بین تلف و کار مباشر رابطه علیت مستقیم وجود داشته باشد. در ماده ۱۳۱ قانون مرقوم نیز وجود این رابطه به‌صورت غیر مستقیم مورد تأکید قرار گرفته است. قسمت اخیر ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی نیز که شخص را مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود دانسته است و قسمت اول ماده ۲ این قانون که عامل ورود زیان را در صورتی که عملش موجب ورود خسارت مادی یا معنوی شود مسئول قلمداد کرده است گویای لزوم رابطه سببیت بین عامل ورود زیان و ضرر می‌باشد.

چهارمین رکن از ارکان مسئولیت غیر قراردادی تقصیر است. تقصیر یکی از مبانی مسئولیت مدنی است و در حقوق ایران نیز حداقل به‌عنوان یکی از پایه‌های مهم مسئولیت به‌حساب می‌آید در ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی اصولاً مسئولیت را مبتنی بر تقصیر قرار داده است. بر اساس این ماده اگر شخصی عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی (تقصیر) به دیگری خسارت وارد کند مسئول جبران خسارت است و بدون ارتکاب تقصیر مسئولیتی متوجه شخص نیست، در تقصیر، تمیز و عدم تمیز فاعل (عنصر شخصی) ضرورتی ندارد بلکه بایستی به عنصر نوعی و رفتار شخص متعارف توجه شود. از این‌رو برای تشخیص تقصیر باید رفتار انسانی معقول و محتاط را در نظر گرفت و پیروی از عرف و رفتار انسانی متعارف لازمه احتیاط است.^[۱۷]

بند اول: جبران خسارت

زمانی که خسارتی از سوی شخصی بر دیگری وارد می‌شود، عدالت اقتضا می‌کند که تمامی خسارت وارد شده بر زیان دیده جبران شود. این فرآیند ایجاد کننده یک سری قواعد حقوقی است. به این دسته از قواعد حقوقی، قواعد مسئولیت مدنی گفته می‌شود. فلذا بر طبق قواعد عام حقوقی در باب انجام تعهد و بر اساس ماده ۲۳۷ ق.م. در صورتی که متعهد به میل خود تعهد را انجام ندهد، می‌تواند با مراجعه به مقامات قانونی، اجبار متعهد به اجرای قرارداد را خواستار شد. اگر اجبار ممکن نبود ولی موضوع تعهد از جمله اموری است که می‌تواند توسط دیگری به عمل آید حاکم می‌تواند توسط دیگری تعهد را اجرا نموده و مخارج آن را از متعهد متخلف اخذ نماید.

است به هر یک از علل فوق منحل گردد. تا جایی که به تعهد اطلاع‌رسانی پزشک مرتبط می‌شود، موارد انحلال قابل وقوع عبارت‌اند از: فسخ، انفساخ یا تحقق شرط فاسخ، فوت یکی از متعاقدین.

۱- فسخ

فسخ که به آن انحلال ارادی قرارداد یا تعهد نیز گفته می‌شود، در اصطلاح حقوقی عبارت است از پایان دادن حقوقی به قرار داد به وسیله یکی از دو طرف قرارداد با شخص ثالث.

فسخ در حقیقت ازاله تعهد یا تعهدات ناشی از آن به علت قانونی با اراده و رضایت یا بدون آن است که موضوع آن انهدام عقد است حال چنانچه نقش اراده مورد اختلاف بین طرفین با رضایت باشد، بدان اقاله با انفساخ گویند که با قرارداد خصوصی تنفیذ می‌یابد و چنانچه بدون رضایت باشد امر به فسخ بایستی از سوی دادگاه تجویز گردد و بدان فسخ یکطرفه با اراده یکطرفه گویند زیرا فسخ چنانچه دو طرفه باشد موضوعش انفساخ یا اقاله است و با اراده دو طرف انجام می‌پذیرد.

برای ارتباط بحث به تعهد پزشک به اطلاع رسانی می‌توان آنرا از نوع خیار شرط یا تخلف شرط دانست به نظر میرسد تلقی آن به عنوان تخلف شرط به صلاح تر باشد چرا که خیار شرط باید در قرارداد و عقد درج شود.

ولی خیار تخلف شرط احتیاجی به درج در عقد ندارد و وابسته به عمل متعهد می‌باشد. خیار شرط باید دارای مدت باشد ولی خیار تخلف شرط چنین قیدی ندارد. خیار شرط نتیجه توافق و تراضی طرفین است ولی خیار تخلف شرط، نتیجه حکم قانونی است. در صورتی که در قراردادهای معوض، یکی از طرفین تعهدات قراردادی خود را اجرا نکند، در قانون مدنی حکم عام و صریحی وجود ندارد که متعهد له به استناد آن بتواند عقد معوض را فسخ کند و خود را از تعهداتی که متقابلاً متقبل شده آزاد نماید. چنین حق فسخی در موارد خاص از جمله خیار تأخیر ثمن، تخلف از شروط ضمن عقد، خیار تقلیس، اجاره و مزارعه مورد قبول قرار گرفته است. می‌توان از تحلیل مواد قانونی و نظریات فقهی به این نتیجه رسید که چنانچه در قراردادهای معوض، یکی از طرفین از انجام تعهد سربازند، طرف دیگر می‌تواند معامله را فسخ کند و خود را از انجام تعهدات خود آزاد نماید. طبق مقررات حقوق ایران، در صورتی می‌توان قرارداد را فسخ کرد که اجبار متعهد به انجام تعهد، امکان پذیر نباشد.

بیمار در صورتی حق فسخ قرارداد را دارد که نتواند پزشک را به انجام تعهدش در باره اطلاع رسانی مجبور نماید. اگر تعهد پزشک به اطلاع رسانی را یک شرط بنایی بدانیم آنگاه بدون اینکه لازم باشد از تعهد پزشک در باره اطلاع رسانی در قرارداد ذکری به میان آمده باشد، پزشک بدان متعهد است و تخلف از آن به بیمار حق فسخ می‌دهد.^[۱۷] نکته دیگری که شایان توجه است این است که بحث فسخ قرارداد، اختصاص به عقود لازم دارد، چرا که در عقود جایز هرکدام از طرفین می‌تواند هر زمان که اراده کند، عقد را بر هم زند فسخ، انشای یک‌طرفه انحلال قرارداد و تعهد می‌باشد و مانند ایراء نوعی ایقاع است، یعنی اینکه یک‌طرف به طور مستقل می‌تواند حق فسخ خود را اعمال نماید، بدون اینکه نیازی به رضایت طرف دیگر باشد.

را کاهش و یا افزایش دهد. شرط وجه التزام هر نوع بازرسی را در این باره ممنوع می‌داند؛ به عبارت دیگر، این مبلغ در همه حال در حقوق ایران خسارت تلقی شده و بوی اجحاف و ایذاء از آن استشمام نمی‌شود تا نیاز به مداخله دادگاه در تعدیل آن داشته باشد؛ بنابراین اگر مبلغ توافقی بسیار کمتر و یا بیشتر از خسارت واقعی هم باشد باز متضرر فقط استحقاق آن را خواهد داشت، نه مبلغ خسارت واقعی را، چرا که هیچ ارتباطی بین این دو وجود ندارد و مبلغ شرط می‌تواند متفاوت از میزان خسارت واقعی هم باشد.

همچنین اینکه این مبلغ خسارت است و نه جریمه و به محض وقوع تخلف جانشین خسارت قراردادی شده و باید دارای کلیه شرایط مربوط به خسارت قراردادی به استثناء آنچه که از ویژگی‌های خاص خسارت توافقی است باشد و دادگاه نمی‌تواند خسارت دیگری را به جای آن تعیین کند. با این توجیه استدلال آنانی که این مبلغ را نوعی جریمه تخلف خصوصاً در موردی که در اثر تخلف خسارتی به متعهدله وارد نشده دانسته‌اند رد می‌شود. ویژگی دیگر این شرط آن است که متضرر به محض وقوع تخلف استحقاق دریافت مبلغ مندرج در آن را پیدا می‌کند. در واقع تعهد به پرداخت خسارت توافقی یک تعهد فرعی است که بنا بر قولی به محض وقوع تخلف جانشین تعهد اصلی می‌شود. به علاوه، برخلاف قاعده عمومی خسارات (مسئولیت) قراردادی که نیاز به اثبات ورود خسارت دارد، در اینجا متضرر نیازی به اثبات ورود خسارت به خویش را نداشته و صرف اثبات تخلف او را کفایت می‌کند. علاوه بر عدم لزوم اثبات ورود خسارت، اثبات میزان خسارت وارده نیز لزومی ندارد و مطالبه مبلغ شرط، تکلیفی را در این جهت برای متضرر ایجاد نمی‌نماید.^[۱۲]

در مسئولیت قهری تقصیر شرط ایجاد مسئولیت است و بر این اساس زیان دیده باید اولاً زیان وارد بر خود ثانیاً ارتکاب تقصیر از سوی عامل زیان و ثالث رابطه سببیت میان آن دو را به اثبات برساند، حال آنکه در مسئولیت قراردادی صرف عدم انجام تعهد اماره بر ارتکاب تقصیر و از این حیث نیاز به اثبات ندارد. نظر به اینکه تعهدی که تخلف از اجرای آن منشأ مسئولیت گشته در مسئولیت قراردادی یک تعهد ناشی از عقد و در مسئولیت قهری یک تکلیف قانونی و ناشی از حکم قانون می‌باشد لذا با اختلاف در منشأ بین دو نظام مسئولیت، آن دو به طور ماهوی از یکدیگر جدا می‌باشند. از این رو اصولاً نمی‌توان قواعد مربوط به هر یک از دو مسئولیت را به دیگری سرایت داد. اگرچه هیچ منع قانونی در خصوص انتخاب مبنای مسئولیت از سوی زیان دیده وجود ندارد اما با لحاظ این امر که اولاً شخصی که اقدام به عقد قرارداد می‌کند تلویحاً رژیم مسئولیت قهری را کنار می‌گذارد و قواعد مربوط به مسئولیت قراردادی را بر روابط خویش با طرف عقد حاکم می‌سازد و ثانیاً با توجه به جدایی قواعد مربوط به ضمان قهری از قواعد ویژه مسئولیت قراردادی در متن قوانین موجود و نیز به دلیل حفظ تعادل روابط طرفین، به نظر می‌رسد برای زیان دیده اختیاری در انتخاب میان دو مسئولیت وجود ندارد و وی نمی‌تواند به دلخواه رژیم مسئولیت را معین کند.^[۱۳]

بند دوم: انحلال قرارداد

انحلال یک عقد علل متفاوتی می‌تواند داشته باشد. فسخ، انفساخ، تفاسخ (اقاله)، تحقق شرط فاسخ، بطلان، انقضاء، مدت، فوت یکی از متعاقدین در عقود جایز، سالبه انتفاء شدن موضوع عقد، صوری بودن عقد، عقد فاسد، انحلال قرارداد بین بیمار و پزشک ممکن

گاهی چنین استدلال کرده‌اند که طیب شرعاً موظف به درمان بیمار است و در این راه نسبت به حصول نتیجه و بهبودی وی متعهد نیست؛ بلکه بر اوست که سعی لازم را در حدود متعارف به منظور معالجه بیمار معمول دارد. در غیر این صورت مسئول شمردن طیب موجب انسداد باب طبابت و امتناع پزشکان از درمان می‌گردد.

در خصوص ضمانت اجرای کیفری باید ارکان جرم از جمله عنصر معنوی آن احراز شده باشد و در کنار آن عنصر مادی جرم پزشک نیز اثبات گردد و عمل تخلف پزشک در قانون تصریح شده باشد. مسئولیت پزشک از لحاظ کیفری که همراه با سوء نیست است دارای شرایطی از جمله: شرایط احراز مسئولیت کیفری، مشخص شدن حدود مسئولیت پزشک در قانون است.

اما ضمانت اجرایی حقوقی در خصوص عدم پابندی پزشک به تعهداتش جنبه‌های مختلف جبران خسارت را در پی خواهد داشت. در اینجا ضمانت اجرا دارای دو جنبه قراردادی و غیر قراردادی بود. همچنین قاعده مسئولیت مدنی پزشک مبتنی بر نظر مشهور فقهای امامیه است، ولی از اقوال و فتاوی برخی دیگر از فقها در مسئولیت پزشک مبنای تقصیر استنباط می‌شود. البته تقصیر ممکن است ناشی از عدم مهارت یا بی‌احتیاطی یا عدم اذن بیمار یا ولی او باشد که در هر حال تجاوز از رفتار متعارف پزشکی است و تقصیر به شمار می‌آید.

به نظر می‌رسد که نظریه مسئولیت محض و بدون تقصیر پزشک با حقوق تطبیقی و مصلحت اجتماعی سازگار نیست زیرا جرات و شهامت معالجه و عمل‌های جراحی بزرگ را از پزشک می‌گیرد و مانع پیشرفت علم پزشکی و درمان بیماری‌های سخت می‌شود.

References

1. The Holy Quran
2. Emami, S.H., Civil Law 4, 15th edition, Tehran, Islamic Publications, 1995
3. Hosseini Shirazi, Seyed Mohammad, Al-Fiqh, vol. 90, Beirut, Darul Uloom, 1409
4. Hakimiya, s. The crime of issuing a false certificate. Journal of Forensic Medicine. 2004. Volume 4. Number 20
5. Halabi, Ibn Zohra. Ghania Nozoo, Zeman. Tehran. Imam Sadegh (AS) Institute. 1417
6. Helli M Saraer. Investigation Committee. Qom. Islamic Publishing House.
7. Khomeini, R. Tahrir Al Vasilah. V 2, Tehran, Imam Khomeini Publishing House. 1367
8. Khooei. a. Fundamentals of Takmalaho Al Menhaj. V 2. Najaf. 1423
9. Al Sanhoori, A, Alvasit, V 1, Second Edition, Beyroot, Dar Al Ahya Altarath Alarabi, 1964
10. Shahid Sani, Z. Sharhe Lame, First Edition. V 10. Qom, Davari Publications. 1410 AH

۲- انفساخ

انفساخ انحلال قهری است بدین معنا که عقد، بدون نیاز به عمل حقوقی اضافی یا قصد طرفین، خودبه‌خود از بین می‌رود و حق انتخاب برای طرفین یا دادگاه باقی نمی‌ماند. انفساخ عقد را به اعتبار نقشی که اراده در آن دارد به سه گروه تقسیم می‌کنند. اول، انفساخی که به طور مستقیم ناشی از اراده صریح طرفین عقد است. دوم، انفساخی که ناشی از حکم قانون‌گذار است، ولی به گونه‌ای است که قانون‌گذار، اراده ضمنی و مفروض طرفین عقد را اجرا می‌کند، سوم، انفساخی که ناشی از حکم قانون‌گذار است، ولی هدف آن تأمین پایگاه اراده و تراضی است، مانند انحلال همه قراردادهای جایز در صورت فوت با حجر یکی از متعاقدين^[۱۷]. مورد اول از این موارد سه‌گانه انفساخ را تحقق شرط فاسخ می‌دانند. اصل حاکمیت اراده اقتضای آن دارد که طرفین عقود هر توافق مطابق قانون را مورد قرارداد خود قرار دهند. فلذا طرفین همان‌گونه که توان ایجاد عقود را دارند، امکان برهم زدن آن را نیز دارا می‌باشند و انفساخ مکانیسمی است جهت برهم زدن عقود که در راستای حکومت اراده و ماده ۱۰ ق.م قابل توجیه است.

۳- فوت یکی از طرفین

در عقود جایز اگر یکی از طرفین فوت کند، عقد منفسخ می‌گردد. در فصل اول در باب ماهیت قرارداد پزشک و بیمار نتیجه بر این شد که این قرارداد نوعی از اجاره است و در عین حال یک عقد اذنی است. حتی اگر قرار داد فوق اجاره لازم تلقی نشود با فوت یکی از طرفین باز هم عقد منفسخ می‌گردد چرا که عقد به واسطه شخصیت طرفین منعقد شده است و فوت هر یک از آنان منجر به انفساخ عقد می‌گردد. حال اگر بیمار فوت کند و این فوت منتسب به عدم اطلاع‌رسانی پزشک باشد ضمانت اجراهای پیش گفته جریان پیدا می‌کند و پزشک باید پاسخگو باشد، اما در صورتی که بیمار در اثنای انجام درمان، به عللی غیر از بیماری یا به علت همان بیماری که منتسب به قصور پزشک نباشد فوت نماید، پزشک مستحق، دریافت اجرت عمل آینده خویش نمی‌باشد چون با فوت بیمار موضوع عقد که درمان اوست منتهی می‌شود.

نتیجه‌گیری

از کلیات بررسی‌های صورت گرفته در خصوص مسئولیت مدنی پزشک و ضمانت اجرای انتظامی، کیفری و حقوقی پزشکان نتایج ذیل حاصل گشت.

مسئولیت مدنی پزشکی در اکثر موارد مبتنی بر تقصیر نیست، بلکه مسئولیت محض و بدون تقصیر پذیرفته شده است؛ یعنی پزشک ضامن هرگونه خسارتی است که به بیمار وارد شود و مستند به فعل مستقیم یا غیرمستقیم پزشک باشد؛ اما در قانون جدید مجازات اسلامی مبنای تقصیر پذیرفته شده است، هرچند که این تقصیر مفروض و خلاف آن قابل اثبات است.

دین مبین اسلام نیز با وضع قوانین منصفانه و عادلانه درصدد جبران خسارت‌های احتمالی به حیات انسانی برآمده است. پزشکی که از روی ضرورت و حسن نیت و به قصد بهبود موجبات آسیب یا مرگ بیمار را فراهم آورد، مشمول قوانین مزبور می‌گردد. در فقه اسلامی پزشک امین جامعه است و فعلی را که بر روی مریض انجام می‌دهد، از روی احسان است؛ آیه مبارکه قرآن «و ما علی المحسنین من سبیل» و «هل جزاء الاحسان الا الاحسان»؛ بنابراین در قبال خسارت ناشی از درمان او ضمانتی ندارد. فقهای شیعی،

15. Ameli, Sh. Vasael al Shia, fourth edition. Tehran, Islamic Library. Tehran. 1974
16. Abbasi, M. Medical Law. Tehran. Publications of Sina Cultural Institute. 2004
17. Qasemzadeh, M. Civil Rights. Brief of contracts and commitments. Tehran. Justice. 2008
18. Katozian, N. Basic Law Civil Law Course. V7, Publishing Joint Stock Company Enteshar in collaboration with Bahman Borna. 1995
19. Matin, A. Collection of Judicial Procedure (Criminal Part), Tehran. First Edition. Roham Publications. 2002
20. Najafi, M. Javaher Al Kalam. Sixth edition, V 43. Tehran. Islamic Library..
11. Shahid Sani, Z. Masalak al-Afham fi Sharh Sharia al-Islam. Qom. Dar Almahdi, Bi ta
12. Shivaiei Kojouri, Sh. Comparison of contractual liability with non-contractual liability. master's thesis. Tehran. Faculty of Law and Political Science, University of Tehran. 2009
13. Saberian A. , The Nature of the Banai Condition from the Perspective of Imami Jurisprudence and Civil Law, Bi-Quarterly Journal of Jurisprudential Research, 2011. Year 7. No. 3
14. Safaei, S, H. Civil Law (Obligations and Contracts) Tehran Higher Institute of Accounting.