

مبانی پذیرش مسئولیت جزایی پزشکی غیر مقصر (حاذق و محتاط)

مرتضی آموزگار*

*کارشناس ارشد علوم جزا و جرم شناسی، دانشگاه تهران

چکیده

مقدمه: مسأله "مسئولیت ناشی از اقدامات پزشکی" از آغاز شکل گیری فقه اسلامی، مورد توجه اندیشمندان مسلمان بوده و از جنبه‌های گوناگونی مورد بررسی ایشان قرار گرفته است.

بحث: از نظر حقوقدانان اسلامی چنانچه طبیب صلاحیت و مهارت علمی لازم را نداشته باشد و یا با وجود مهارت بدون اذن بیمار یا ولی او اقدام به درمان کند و اتفاقاً موجب تلف گردد، ضامن خواهد بود.

همچنین حقوقدانان اسلامی درباره ضمان (مسئولیت) پزشکی که در معالجات خود کوتاهی کرده است، هر چند بیمار اذن در معالجه داده باشد، ادعای اجماع کرده اند؛ لکن درباره مسئولیت پزشکی که با وجود اذن در معالجه و رعایت کلی موازین تخصصی اقدام وی اتفاقاً موجب تلف شده است دو نظریه عمده مطرح است؛ اکثر فقهای امامیه به مسئولیت پزشک غیر مقصر نظر داده اند.

نتیجه گیری: نظر اکثریت، بر طبق ادله معتبرتر و با قواعد سازگارتر است با این وجود، باید اذعان کرد که پذیرش نظریه مشهور از نقطه نظر اجتماعی توالی فاسدی را به دنبال خواهد داشت.

واژگان کلیدی: مسئولیت جزایی، پزشک، غیر مقصر

وصول مقاله: ۱۳۸۴/۲/۲۴ پذیرش مقاله: ۱۳۸۵/۵/۱۱

نویسنده مسئول: قزوین، خیابان پادگان، سازمان اتوبوسرانی، بخش حقوقی mogtaba_82401@yahoo.com

مقدمه

پزشک حاذق و محتاط، ضامن نیست.

قانونگذار مجازات اسلامی نیز به پیروی از نظر مشهور، پزشک را در کلیه موارد بروز حادثه مستند به درمان و معالجه بیمار مسئول تلف جان و نقص عضو می‌داند و در اصطلاح حقوقی مبانی مسئولیت پزشک غیر مقصر را بر اصل خطر (تئوری ریسک) بنا نهاده است. در واقع صرف نظر از مسئولیت پزشک مقصر و همچنین ختنه کننده که مبنا و معیار ضمان در آن تقصیر می‌باشد، قانونگذار با تصویب بند ب ماده‌ی ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی و همچنین ماده‌ی ۳۱۹ ق.م.ا به اعمال نظریه مسئولیت محض در باب اعمال و اقدامات پزشک مبادرت کرده است چرا که رفتار متعارف و غیر مقصرانه پزشک را نیز ضمان آور دانسته است و مبنای محکومیت پزشک به مجازات دیه را، نه تقصیر او، که صرف بروز زیان در نتیجه فعل او می‌داند (۴).

بعد از این مقدمه ضروری، به بررسی اسباب و دلایلی که موافقان و مخالفان به منظور توجیه مسئولیت یا عدم مسئولیت پزشک غیر مقصر بیان کرده‌اند در ذیل خواهیم پرداخت.

بند اول - روایات

طرفداران هریک از نظریات مشهور و غیر مشهور به منظور اثبات

در نظر عرف، مسئول همان مقصر می‌باشد. این باور آنچنان بدیهی می‌نماید که همگان کاربرد این دو کلمه را به جای یکدیگر بی‌هیچ تردید روا می‌دارند، اما غافل نباید بود که گرچه این بداهت به درستی بر کثرت حوادثی استوار است که از تقصیری برخاسته‌اند اما آیین تمام نمای واقعیت نیست چرا که بی شمارند مواردی که فردی، بار مسئولیتی را بر دوش می‌کشد بی آنکه تقصیری از جانب او سرزده باشد. مسئولیت جزایی پزشک غیر مقصر، یکی از این موارد می‌باشد. توضیح اینکه، فقهای امامیه درباره‌ی ضمان پزشکی که در معالجات خود تقصیر کرده است هر چند بیمار یا ولی او اذن در معالجه داده باشد، اتفاق نظر دارند (۳-۱) لکن درباره مسئولیت پزشکی که با وجود اذن در معالجه و رعایت کلیه موازین تخصصی اقدام وی اتفاقاً موجب شده باشد، اختلاف نظر نموده‌اند. بر اساس نظر مشهور فقهای امامیه چنانچه معالجه طبیب، فوت یا زیان بدنی بیمار را در پی داشته باشد طبیب ضامن است، اگر چه، در امر طبابت حاذق بوده و معالجه نیز با اذن بیمار یا ولی انجام شده باشد و بر اساس نظریه‌ی غیر مشهور،

نیست (۷) اعتقاد براین دارند که تا زمانی که ختان برائت اخذ نکرده باشد، اگر چه حاذق باشد، مسئول تلف جان و یا نقص عضو شخص ختنه شونده می‌باشد.

دومین دسته از روایات را طرفداران قول غیر مشهور به منظور اثبات ادعای خود بیان می‌کنند:

الف: اسماعیل بن حسن می‌گوید: به امام صادق (ع) عرض کردم من مردی از عرب هستم که به علم پزشکی آشنا هستم و طبابت من عربی است و پول هم نمی‌گیرم. حضرت فرمودند: «مانعی ندارد». عرض کردم ما زخم را شکافته و با آتش می‌سوزانیم. فرمود: باکی نیست، عرض کردم ما برای بیماران داروهای سمی تجویز می‌کنیم؟ فرمودند: «مانعی ندارد»: عرض کردم ممکن است بیمار بمیرد «فرمودند: ولو بمیرد اشکالی ندارد» (۱۲-۱۰).

ب- یونس بن یعقوب می‌گوید: به حضرت امام صادق (ع) عرض کردم مردی دارویی را تجویز کرده و یا رگی را قطع می‌کند و ممکن است که از آن دارو یا قطع رگ نتیجه بگیرد و یا دارو و قطع رگ بیمار را بکشد. حضرت فرمود: «می‌تواند رگ را قطع کند و دارو تجویز نماید» (۱۲-۱۰).

ج- احمد بن اسحاق می‌گوید: من فرزندی داشتم که مبتلا به سنگ (کلیه یا مثانه) شده بود به من گفتند که علاجی جز جراحی ندارد؛ هنگامی که او را جراحی کردم فرزندم مرد. بعضی از شیعیان به من گفتند توشریک خون فرزندت هستی، ناچارنامه‌ای به امام حسن عسگری نوشتم و قضیه را برای او شرح دادم، حضرت در پاسخ فرمودند: «بر تو چیزی نیست چرا که هدف تو معالجه بود ولی اجل او همان بود که تو انجام دادی» (۱۲، ۱۰).

فقه‌ها و حقوق‌دانان طرفدار قول مشهور در مقابل روایات استنادی فوق که از سوی طرفداران قول غیر مشهور مطرح شده است، بیان می‌کنند این روایت ناظر به ضمان یا عدم ضمان نمی‌باشد بلکه ناظر به جواز اقدام به معالجه صرف نظر از نتایج آن می‌باشد. به عبارت بهتر، این روایات فقط در مقام بیان این امر بوده است که حتی با احتمال فوت بیمار نیز امکان اقدام به معالجه وجود دارد (۱۳، ۷).

با ملاحظه روایات استنادی هر یک از دو گروه و ایرادات و پاسخ‌هایی که به این ایرادات داده شده است در مجموع چنین به نظر می‌رسد که ایرادات وارده بر روایات منقول از طرفداران قول مشهور قابل رد و ایرادات وارده بر روایات غیر مشهور قوی‌تر به نظر می‌رسد به ویژه به خاطر نکته‌ای که از حدیث سکونی استفاده می‌شود و آن اینکه اگر طبیب از نظر شارع ضامن نبوده، چرا حضرت علی (ع) برای عدم ضمان به اخذ برائت متوسل شده و راه چاره را نشان داده است (۷).

بند دوم - اجماع

یکی دیگر از ادله‌ای که فقهای طرفدار نظریه مشهور، راجع به ضمان پزشک حاذق محتاط و مأذون ارایه کرده‌اند اجماع می‌باشد.

مدعای خود مبنی بر ضمان یا عدم ضمان پزشک محتاط و حاذق به روایاتی چند استناد کرده‌اند. در این جا پس از نقل هر یک از آنها، به تجزیه و تحلیل روایات استنادی از قول مخالفین و موافقین خواهیم پرداخت. مشهور فقهای امامیه برای اثبات مدعای خود به دوروایت استناد کرده اند:

الف - روایت سکونی که از امام صادق (ع) و از حضرت علی (ع) روایت می‌فرماید: «من تطبب اوتبیطر فلیأخذ البرائه من ولیه‌والا فهوله ضامن» (۵)؛ یعنی، کسی که طبابت یا بیطاری می‌کند باید از ولی بیمار و یا صاحب حیوان اخذ برائت نماید در غیر این صورت ضامن است.

در این روایت مشاهده می‌شود تا زمانی که طبیب و یا بیطار، برائت اخذ ننموده باشند، مطلقاً ضامن شناخته شده، مسئول آنچه تلف می‌کند خواهد بود. از جمله ایراداتی که از سوی مخالفین قول مشهور بر این روایت وارد شده این است که حدیث سکونی به جهت ضعف، قابلیت استناد را ندارد چرا که سکونی در علم رجال مورد تضعیف واقع شده است و شهید ثانی در شرح لمعه با عبارت «الاولی الاعتماد علی الاجماع لا علی روایه لضعف سندها بالسکونی» براین امر تصریح فرموده‌اند (۶). در مقابل طرفداران قول مشهور به این ایرادات چنین پاسخ می‌دهند: عمل مشهور جابر ضعف سند حدیث است یعنی، وقتی متن حدیث مورد پذیرش فقها قرار گرفته و به آن عمل کرده اند ضعف سند جبران می‌شود (۷).

از سوی دیگر، مخالفین قول مشهور بیان کرده اند که روایت سکونی از امام صادق (ع) که امیرالمومنین می‌فرماید: «من تطبب او تبیطر فلیأخذ البرائه من ولیه فهو ضامن» در مستدرک به نحو دیگری ضبط شده است و بعد از کلمه (فهو ضامن) عبارت «ان لم یکن ماهراً» (۵) اضافه شده است که موجب تغییر معنای روایت می‌شود. با لحاظ این عبارت حدیث را می‌توان چنین معنی کرد: کسی که طبابت یا بیطاری می‌کند باید از ولی بیمار یا صاحب حیوان برائت اخذ نماید وگرنه در صورتی که ماهر و حاذق نباشد ضامن است. در جواب به این ایراد می‌توان گفت با بررسی کتب معتبر حدیث مشاهده می‌شود که صورت اصلی حدیث همان است که طرفداران قول مشهور به آن اشاره کرده‌اند.

ب - سکونی از امام صادق (ع) روایت می‌کند که آن حضرت فرمود، «ان امیرالمومنین (ع) ضمن ختاناً قطع حشفه غلام (۵)» یعنی امیرالمومنین شخصی را که انسانی را ختنه کرده و بیش از مقدار لازم بریده بود ضامن گردانید.

مخالفین قول مشهور اعم از فقها و حقوق‌دانان معتقدند که سیاق روایت مزبور به گونه‌ای است که حاکی از تعدی و تفریط ختنه‌گر بیش از حد متعارف (۸، ۹، ۱) می‌باشد در واقع، با پذیرش این قول، برنظریه‌ی فقهای غیر مشهور که قائل به ضمان پزشک در صورت تعدی و تفریط هستند مهر تأیید زده می‌شود. در مقابل حقوق‌دانان و فقهای طرفدار مشهور نیز با بیان اینکه در روایت هیچ سخنی از تعدی و تفریط

نظر نگارنده اجماع ادعایی از سوی فقهای قائل به نظر مشهور مطابق با اصول و ایرادات وارده بر اجماع استنادی از سوی مخالفین مردود می‌باشد.

بند سوم - اطلاق برخی قواعد فقهی

از جمله دلایل اثبات مسئولیت پزشک غیر مقصر، برخی قواعد فقهی است که از اطلاق آنها می‌توان حکم ضمان پزشک غیر مقصر را استنباط کرد. عناوین آن قواعد فقهی عبارتند از: ۱- قاعده اتلاف ۲- قاعده لاضرر که به ترتیب هر یک از آنها را توضیح می‌دهیم:

۱- قاعده اتلاف:

از جمله قواعد فقهی که به عنوان دلیل برای اثبات ضمان پزشک غیر مقصر ذکر شده، قاعده اتلاف است که به موجب آن هر تلف کننده‌ای ضامن خسارت و ضرری است که به دیگری وارد می‌کند اعم از اینکه در ورود ضرر مرتکب تقصیر شده یا نشده باشد. دلیل بر این مطلب آن است که در مسئولیت ناشی از اتلاف، آنچه مناط اعتبار است ورود زیان و خسارت است نه تقصیر فاعل زیان. صاحب نظران در خصوص این مسئله که آیا قاعده اتلاف می‌تواند بر ضمان پزشک غیر مقصر باشد یا خیر اختلاف نظر نموده‌اند. اکثر فقها معتقدند که اطلاق قاعده اتلاف بر اقدامات پزشک غیر مقصر حاکم بوده و موجبات ضمان او را فراهم می‌آورد. البته این گروه به جهت اینکه پزشک در اتلاف نفس یا عضو بیمار قصد فعل را دارد ولی قصد نتیجه را ندارد جنایت ارتكابی از ناحیه پزشک را از مصادیق جنایت شبه عمد دانسته و پزشک را مکلف به پرداخت دیه کرده‌اند (۹، ۲۰). برخی فقها و حقوقدانان در مقابل دیدگاه قبلی، به مخالفت برخاسته و استناد به قاعده اتلاف را به منظور اثبات مسئولیت پزشک غیر مقصر نادرست دانسته‌اند این گروه در تأیید رای خویش چنین استدلال کرده‌اند که هر چند اتلاف جان یا عضو بیمار مستند به فعل پزشک است و بر اساس قاعده فقهی اتلاف، هر تلف کننده‌ای مسئول آنچه که تلف کرده است می‌باشد، اما طبیب در فعل خویش محسن بوده و با اقدامات درمانی خود درباره بیمار احسان و نیکی می‌کند و نیکوکار را نمی‌توان مسئول شمرد: «و ما علی المحسنین من سبیل و هل جزاء الاحسان الا الاحسان» (۲۱).

افزون بر این، متلف در صورتی ضامن است که متعدی باشد و خارج از حدود متعارف و بدون اذن مالک عمل نماید بنابراین چنانچه پزشک با اذن بیمار یا ولی او به معالجه بپردازد و از حدود اذن تجاوز نماید در صورت تلف ضامن نبوده و قاعده‌ای اتلاف شامل آن نمی‌شود (۲۱). در مقابل ایرادات فوق می‌توان چنین پاسخ داد که:

اول: به نظر اکثر فقها، قاعده فقهی بر ضامن بودن اتلاف کننده اطلاق دارد و محسن و غیر محسن را شامل می‌شود (۱، ۱۴، ۲۲۱). دوم: اذن بیمار اذن در معالجه و درمان است و نه تلف و ممکن است عملی شرعاً جایز باشد اما برای فاعل آن ایجاد مسئولیت نماید،

اهمیت این دلیل در میان سایر ادله به اندازه‌ای است که برخی از فقها، عمده دلیل پذیرش ضمان را برای پزشک حاذق، محتاط و مأذون همین دلیل دانسته‌اند.

با بررسی آراء فقهای امامیه مشاهده می‌شود که غالب آنها با بیان الفاظی چون «لاخلاف» (۱۴)، «شبه» (۱)، «الاقرب» (۲)، «الاقوی» (۳) و «الاشهر» (۱۵) راجع به جنبه مثبت مسئولیت پزشک حاذق، محتاط و مأذون به اجماع رسیده‌اند. از سوی دیگر مخالفین نیز با ایجاد خدشه در اجماع، سعی کرده‌اند این دلیل را از اعتبار بیاندازند؛ بنابراین در ذیل با نقل ایرادات وارده و همچنین پاسخ‌هایی که به این ایرادات داده خواهد شد به ضعف و قوت هر یک از اقوال پی خواهیم پرداخت: الف - آیت‌الله خویی با ذکر عبارت «انه لا مستند لحجیه الاجماع لا یكون حجه» (۱۶) در واقع به کلی منکر حجیت اجماع به عنوان یکی از ادله استنباط احکام شده‌اند در حالیکه این عقیده به نظر ما صحیح نمی‌باشد؛ چرا که علمای اصول شیعه و سنی متفقاً بر این قولند که اجماع یکی از ادله استنباط احکام می‌باشد، بنابراین در رابطه با این مورد نیز اجماع واجد حجیت است.

ب - ابن ادریس نیز اطلاقی را که در اجماع فقهای متقدم بر خود وجود داشته است در راستای نظر خود مبنی بر عدم ضمان پزشک غیر مقصر منصرف کرده است.

توضیح اینکه، ابن ادریس به عنوان یکی از مخالفین سر سخت قول مشهور، اطلاق کلام فقهای متقدم بر خود مانند شیخ طوسی مفید و تابعان آن دو را که بر ضمان پزشک اظهار نظر کرده‌اند بر موردی منصرف نموده است که پزشک حاذق و محتاط نبوده، از بیماری یا ولی او کسب اجازه نموده باشد (۱۷). این عقیده صحیح به نظر نمی‌رسد؛ چرا که اولاً: تقیید این اطلاق و انصراف مسئولیت پزشک منحصر به موردی که پزشک حاذق، محتاط و مأذون نباشد، خلاف اصول است زیرا به منظور تقیید کلامی که در آن اطلاق وجود دارد باید قرینه‌ای وجود داشته باشد؛ حال آنکه نه تنها قرینه‌ای وجود ندارد بلکه از اطلاق روایت سکونی نیز این امر استنباط می‌شود که پزشک مطلقاً ضامن شناخته شده و مسئول آنچه که تلف کند خواهد بود اعم از این که پزشک مقصر باشد یا غیر مقصر.

ثانیاً: اگر چه ابن ادریس، اطلاق کلام فقهای قبل از خود، مبنی بر ضمان پزشک را منصرف به مورد غالب، یعنی زمانی که طبیب حاذق، محتاط و مأذون نباشد دانسته است اما به نظر می‌رسد این انصراف از نوع بدوی است و لذا مانع اطلاق نمی‌باشد.

ج - یکی از حقوقدانان معاصر با بیان این مطلب که «درباره این رأی بدون توجه به نظر ادریس ادعای اجماع شده است» (۱۸) به نظر می‌رسد بر غیرموجه بودن اجماع استنادی اعتقاد دارد. در جواب به این ایراد باید گفت: در طریقه شیعه بر خلاف مشرب علمای سنی اتفاق کل مجتهدین به منظور تحقق اجماع لازم نیست به خصوص اگر مخالف معلوم النسب باشد چون معلوم است که او معصوم نیست و لذا مخالفتش مضر نمی‌باشد (۱۹). با توجه به آنچه که گفته شد به

بهبودی متعهد نشده است بلکه بر اوست که سعی لازم را در حدود متعارف به منظور معالجه بیمار معمول دارد.

اطمینانی نیز که پزشکان درباره مؤثر افتادن درمان و یا موفقیت در عمل جراحی می‌دهند بر پایه ظن و احتمال است و بیشتر جنبه روانی دارد تا حقوقی و دادگاه‌ها به دشواری چنین وعده‌هایی را تعبیر به تضمین می‌کنند (۲۵). چرا که شفای بیمار متوقف بر عوامل و عناصری است که همیشه از اراده پزشک یا جراح پیروی نمی‌کند مثل وراثت، قوت و توان جسم بیمار و درجه پیشرفت بیماری، محدودیت‌ها و نواقص علوم پزشکی. با این همه قانونگذار ماهیت تعهد پزشک را از سعی در مواظبت تبدیل به خودداری از ضرر (نتیجه) نموده است تا پزشک ضامن زیان‌هایی باشد که به طور مستقیم و یا بوسیله دیگران به بار می‌آید.

بدیهی است که از نظر اجتماعی، مسئول شناختن پزشک درباره زیان ناشی از اقدامی که او در چهارچوب دانش زمان خود انجام داده است قدرت ابتکار و شکوفایی استعداد را از او می‌گیرد و دانش پزشکی را در مرز درمان‌های موسوم و بی‌ضرر متوقف می‌سازد از بُعد اخلاقی نیز، چگونه می‌توان جزای احسان و نیکی را به بدی دارد و از انسانی که همه کوشش و دانش پزشکی خود را در راه درمان بیمار به کار برده است خسارت گرفت و این معنی بر خلاف حکم عقلی عملی است «هل جزاء الاحسان الا احسان» (۲۶).

اگر چه کلید حل این مشکل و طریق رفع این محذور و تیسیر این حرج، دادن برائت از ناحیه مریض یا اولیای قانونی وی به پزشک می‌باشد ولیکن فی نفسه پذیرش نظریه مبنی بر ضمان پزشک غیر مقصر، خلاف عدالت، ضروریات اجتماعی و قواعد اخلاقی است؛ به همین خاطر باید حکم مندرج در ماده‌ی ۳۱۹ ق.م.ا را که در واقع برگردان نظریه مشهور است به صورت محدود تفسیر کرد. از این رو:

۱- حکم مندرج در ماده‌ی ۳۱۹ ق.م.ا را باید منحصر به موردی دانست که طبیب شخصاً اقدام به معالجه نموده یا دستور انجام آن را صادر نماید در غیر این صورت مسئولیتی متوجه وی نخواهد بود. بنابراین، چنانچه پزشکی فی المثل بگوید: «فلان داروی خاص برای فلان بیماری مفید می‌باشد و یا اگر من پزشک معالج بودم چنین اقدام می‌کردم» و مریض یا اولیای وی به مفاد اظهار نظر پزشک عمل کنند و نتیجتاً تلف یا نقص عضو به بار آید، مسئولیتی متوجه پزشک نخواهد بود چرا که در این جا مباشر اقوی از سبب می‌باشد (۱).

۲- ماده ۳۱۹ ق.م.ا شامل موردی است که پزشک به مباشرت یا بواسطه دستورهایی که می‌دهد عضو سالمی را تلف یا ناقص کند ولی پزشک را نمی‌توان به صرف عدم بهبودی عضو تلف شده یا ناقص شده مسئول دانست که چرا اولاً بر طبق آراء حقوقدانان، پزشک عموماً در قرار داد معالجه، تعهد به نتیجه یعنی، شفای بیمار نمی‌کند بلکه تعهد می‌کند حداکثر سعی خود را در معالجه به کار ببرند (۲۷). ثانیاً، حتی اگر قائل به این امور نیز باشیم که تعهد پزشک تعهد به نتیجه است باز مسئولیتی متوجه او نخواهد بود چرا که در چنین صورتی یعنی، عدم

مثلاً والدین علیرغم آنکه در تأدیب فرزندان مجازند، با این همه چنانچه تأدیب منجر به فوت و یا صدمه جسمانی فرزندان گردد. مسئول می‌باشند (۱۴، ۲۲).

ثالثاً: حتی اگر قلمرو اذن بیمار را شامل اذن در تلف نیز بدانیم باز هم پزشک در مقابل خسارت جانی که به بیمار وارد می‌کند مسئولیت خواهد داشت؛ چرا که علی الاصول، در مورد صدمه‌های بدنی، رضای زیان دیده اثر ندارد (۲۳).

۲- قاعده لا ضرر

از قواعد فقهی دیگری که بر اثبات ضمان پزشک غیر مقصر ذکر شده، قاعده لا ضرر است با این تقریب که چنانچه پزشک حاذق، محتاط و مأذون موجب ضرر و خسارت بر بیمار شود، مطابق قاعده لا ضرر، ضرر منتفی است و نفی ضرر هم مستلزم این است که پزشک ضامن خسارت بیمار باشد.

در این جا ذکر یک نکته کاملاً اساسی ضروری به نظر می‌رسد و آن اینکه تصور نشود که در نظام حقوقی اسلام، قلمروی اجرایی قاعده لا ضرر محدود و منحصر به جبران خسارت مالی و مسئولیت مدنی می‌باشد بلکه حکومت این اصل ناظر به مسئولیت کیفری و به طور کلی کلیه احکام و قوانین نیز خواهد شد، دلیل بر این مطلب آن است که:

۱- کلمه ضرر (تحمل زیان) و ضرار (زیان رساندن به دیگری) به طور اطلاق در حدیث تشریع شده است؛ بنابراین منطقاً و عرفاً ضرر و ضرار شامل هر نوع خسارت اعم از خسارت جانی، مالی و معنوی می‌باشد.

۲- لفظ فی الاسلام که در متن بعضی از نقل‌های حدیث نبوی لا ضرر و لا ضرر فی الاسلام آمده است، مبین کلیت و عمومیت قاعده لا ضرر و قدرت اجرایی آن بر کلیه موارد اعم از عبادی، مدنی و جزایی است (۲۴).

پس با توجه به آنچه که در فوق ذکر شد می‌توان با استناد به قاعده لا ضرر، عنوان کرد که چنانچه از ناحیه پزشک هر چند غیر مقصر خسارتی جانی به بیمار وارد شود، پزشک ملزم به جبران آن و پرداخت دیه می‌باشد.

نتیجه گیری

با تجزیه و تحلیل ادله آن دسته از فقهای امامیه که بر ضمان پزشک غیر مقصر نظر داده‌اند و مقایسه آن با ادله ای که از سوی فقهای قائل بر عدم ضمان پزشک غیر مقصر ارایه شده است، چنین استنباط می‌شود که نظر مشهور، طبق ادله معتبرتر و با قواعد سازگارتر است. با این وجود، باید اذعان کرد که پذیرش نظریه مشهور، از نقطه نظر اجتماعی و اخلاقی توالی فاسدی را به دنبال خواهد داشت. توضیح اینکه در عرف پزشکی - قضایی تعهد پزشک از نوع تعهد به وسیله می‌باشد و پزشک در راستای درمان بیمار نسبت به حصول نتیجه

فنونى را كه علم در اختيار او نهاده به كار برده است، در نزديك تر شدن به عدالت و ضرورت هاى اجتماعى گام بردارد. زيرا آنچه را كه پزشك به دستور تجربه و دانش متعارف كنونى انجام مى دهد، در واقع منسوب به اراده او نيست. بر همين مبني انجام وظيفه نبايد با ضمان جمع شود و

بهبودى، خسارتى حادث نشده است و آنچه كه قبلاً بوده، هنوز هم وجود دارد (۲۵، ۲۸).

۳- روبه قضايى مى تواند با ترديد در وجود رابطه ي علت بين خسارت جاني و فعل پزشكى كه رعايت همه جوانب لازم را کرده و

References

- ۱- النجفی محمد حسن. جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، چاپ ششم، تهران، مکتبه الاسلامیه، ۱۴۰۴ ه.ق، ج ۴۲.
- ۲ - خویی ابوالقاسم. مبانی تکمله المنهاج، چاپ بی تا، نجف اشرف، لطفی، ج ۲.
- ۳ - الموسوی خمینی روح الله. تحریر الوسیله، چاپ دوم، بیروت - لبنان، الدار الاسلامیه، ج ۲، ص ۵۰۵.
- ۴- جعفری تبار حسن. قولی در مسئولیت مدنی پزشکان. مجله دانشکده حقوقی و علوم سیاسی دانشگاه تهران، پاییز ۱۳۷۷، ش ۴، صص ۵۸ - ۵۷.
- ۵- نوری حسین. مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، چاپ دوم، بیروت، مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث، ۱۴۰۹ ه.ق، ج ۱۸، ص ۳۲۵.
- ۶- زین الدین بن نورالدین عاملی. الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیة، چاپ بی تا، قم، مکتبه آیت الله العظمی مرعشی نجفی، ج ۱۰، ص ۱۱۰.
- ۷- طاهری حبیب الله. آیا طبیب ضامن است؟ مجله علمی پزشکی قانونی، مرداد و شهریور ۱۳۷۷، ش ۱۴، ص ۵۷.
- ۸- الحلی محمد بن ادریس، السرائر، چاپ دوم، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۱ ه.ق، ج ۳، ص ۳۷۳.
- ۹ - الارذبیلی المقدس، مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الازهان، چاپ اول، قم، النشر الاسلامی، ۱۴۱۶ ه.ق، ج ۱۴، ص ۲۲۷.
- ۱۰ - کلینی محمد بن یعقوب. کافی، چاپ بی تا، تهران، دارالکتاب الاسلامیه، ۱۳۶۵، ج ۸.
- ۱۱ - الحر العاملی محمد بن الحسن. وسائل الشیعه، چاپ بی تا، قم، مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث، ۱۴۱۴ ه.ق، ج ۲۵.
- ۱۲ - مجلسی محمد باقر. بحار الانوار، چاپ دوم، بیروت - لبنان، ۱۴۰۳ ه.ق، ج ۵۹.
- ۱۳- العاملی سید جعفر مرتضی. الآداب الطبیه فی الاسلام، چاپ دوم، قم، جامعه المدرسین، ۱۴۱۴ ه.ق، ص ۹۶.
- ۱۴- طباطبایی سید علی. ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل، چاپ اول، بیروت - لبنان، دارالهادی، ۱۴۱۲ ه.ق، ج ۱۰.
- ۱۵ - شهید ثانی، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، چاپ اول، قم،
- مؤسسه معارف الاسلامی، ۱۴۱۹ ه.ق، ج ۱۵، ص ۳۲۷.
- ۱۶- خویی ابوالقاسم. مصباح الاصول، چاپ بی تا، نجف اشرف، مطبعه نجف، ۱۳۸۶ ه.ق، ج ۲، ص ۱۴۱.
- ۱۷ - العاملی محمد جواد الحسینی. مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، چاپ اول، بیروت - لبنان، دارالتراث، ۱۳۱۴ ه.ق، ج ۲۱، ص ۱۱.
- ۱۸- صادقی محمد هادی. حقوق جزای اختصاصی (۱)، جرایم علیه اشخاص (صدمات جسمانی)، چاپ دوم، تهران، نشر میزان، ۱۳۷۸، ص ۱۹۱.
- ۱۹- محمدی ابوالحسن. مبانی استنباط حقوق الاسلامی، چاپ نهم، تهران، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۷۵، ص ۱۷۲.
- ۲۰- السیوری الفاضل المقداد بن عبدالله. التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، چاپ اول، مکتب آیت الله المرعشی، ۱۴۰۴ ه.ق، ج ۴، صص ۴۷۱ - ۴۷۰.
- ۲۱- آیت الله الشیرازی. الفقه. ج ۹۰، ص ۷۷ به نقل از شجاع پوریان سیاوش، مسئولیت مدنی ناشی از خطای شغلی پزشک، چاپ اول، تهران، انتشارات فردوسی، ۱۳۷۳، ص ۷۲.
- ۲۲ - شهید ثانی. الروضه الهیه. ج ۱۰، ص ۱۰۸.
- ۲۳- کاتوزیان ناصر. دوره مقدماتی حقوق مدنی - وقایع حقوقی، چاپ اول، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۷، ص ۶۴.
- ۲۴- ولیدی محمد صالح. حقوق جزا (مسئولیت کیفری)، چاپ دوم، تهران، مؤسسه انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۱، ص ۱۲۶.
- ۲۵- کاتوزیان ناصر. ضمان قهری، چاپ اول، تهران، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۷۴.
- ۲۶- موسوی بجنوردی محمد. مسئولیت مدنی (و کیفری پزشک). مجله علمی پزشکی قانونی، زمستان ۱۳۷۲، ش نهم، ص ۴۱.
- ۲۷- نعمت الله الفت، سید مهدی منصوری، ناصر قربان نیا. در ترجمه: العوده عبدالقادر. التشريع الجنایی الاسلامی، چاپ اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۷۳، ص ۳۲۹.
- ۲۸ - عباس محمود. مسئولیت کیفری پزشکان (مجموعه مقالات حقوق پزشکی). چاپ اول، تهران، انتشارات حقوقی، ۱۳۷۸، جلد ۴، ص ۸۹.