

تاریخ وصول: ۱۳۸۷/۸/۸
تاریخ پذیرش: ۱۳۸۷/۱۱/۲۳

نقش قاعده احسان در مسؤولیت مدنی پزشک

دکتر سیدمحمد رضا آیتی *

علی پورجواهری **

چکیده:

اقدامات پزشکی معمولاً دارای نتایج سودمندی برای بیماران می باشد، اما در مواردی با این که پزشک، نهایت تلاش را به کار برده و مرتکب تقصیر نشده است، این اقدامات باعث متضرر شدن و فوت بیمار می گردد.

نوشتار حاضر با هدف تبیین نقش قاعده احسان در مسؤولیت مدنی پزشک به بررسی قاعده مزبور و دیدگاه های مختلف فقها در مورد احسان بودن فعل پزشک و موانع اجرای این قاعده پرداخته و چنین نتیجه گیری شده است که نمی توان یک حکم کلی در مورد محسن بودن پزشک و اجرای قاعده احسان در حق او صادر نمود، زیرا معیار در تحقق احسان و صدق صفت محسن بر پزشک، عرف می باشد و عرف در موقعیت های مختلف متناسب با برداشتی که از نیت و قصد، نحوه رفتار و برخورد پزشکان دارد، برخی از آنها را محسن و برخی دیگر را غیر محسن می شمارد.

اما در هر موردی که پزشک محسن شناخته شود، باید ملزم به عدم مسؤولیت مدنی او شد، زیرا ضمان با احسان جمع نمی شود، به دلیل عام بودن لسان و سیاق آیه احسان، ادعای تخصیص خوردن قاعده احسان با اسباب ضمان قابل قبول نمی باشد.

کلید واژه ها: احسان، مسؤولیت مدنی، ضمان، پزشک، عرف.

* دانشیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات تهران

Smraayati@yahoo.com

* دانش آموخته دکتری واحد علوم و تحقیقات و عضو هیأت علمی واحد یاسوج

a.pourjavaheri@gmail.com

مقدمه

قاعده احسان یکی از مسقطات ضمان می‌باشد که فقها همواره به آن، جهت نفی ضمان در موارد احسان استدلال نموده‌اند (مراغی، ۱۴۱۷، ۲، ۴۷۴).

یکی از کاربردهای این قاعده که برخی فقها آن را مورد توجه قرار داده‌اند، مربوط به مسؤولیت مدنی یا ضمان پزشک می‌گردد و آن در مواردی است که در روند اقدامات درمانی و معالجات بیمار، با این که پزشک نهایت حذاقت علمی و مهارت عملی خود را به کار می‌بندد و احتیاطات لازم را مراعات می‌کند و مرتکب تقصیر و بی‌مبالاتی هم نمی‌شود، اما معالجات پزشکی مفید واقع نشده و باعث وارد آمدن خسارات جسمی و مالی به بیمار و حتی فوت او می‌گردد.

در چنین مواردی مشهور فقهای امامیه با استناد به قواعدی نظیر اتلاف و لاضرر و... حکم به ضمان مطلق پزشک داده‌اند (نجفی اصفهانی، ۱۳۹۸، ۴۲-۴۶)، اما بعضی فقها با این استدلال که پزشک از مصادیق فرد محسن محسوب می‌شود او را مشمول قاعده احسان دانسته و قائل به عدم ضمان او هستند (مرعشی، دیدگاه‌های حقوقی، ۱۲-۱۳-بجنوردی، ۱۴۱۹، ۱، ۳۵۳).

مقاله پیش‌رو با هدف بررسی نقش قاعده احسان در سقوط مسؤولیت مدنی پزشک، تلاش می‌کند به این پرسش مهم پاسخ دهد که چرا با این که در اغلب موارد در خوبی و سودمند بودن کار پزشک تردیدی وجود ندارد، اما مشهور فقها قاعده احسان را در حق پزشک جاری نمی‌دانند؟ جهت تحقق هدف مزبور، لازم است اولاً؛ به شکل مختصر به بیان قاعده احسان پرداخته و ثانیاً؛ این نکته را روشن سازیم که آیا پزشک، مصداق فرد محسن و اقدام او، مصداق احسان محسوب می‌شود؟ وثالثاً؛ اگر چنین است آیا می‌توان قاعده احسان را نسبت به پزشک جاری ساخت و یا اینکه مانعی در برابر این قاعده وجود دارد؟

الف- بیان قاعده احسان:

برطبق آیه شریفه «و ما علی المحسنین من سبیل» (التوبه، ۹، ۹۲) و با این استدلال که "سبیل" نکره و در سیاق نفی می‌باشد و لذا افاده عموم می‌نماید و "المحسنین" جمع مٌخْلِی به "ال" است و عموم استغراقی را نشان می‌دهد، چنین نتیجه‌گیری شده است که آیه به معنای نفی

عموم سبیل، از عموم محسنین است و بدین معناست که هر آن چه مصداق سبیل است، از کلیه افراد محسن منتفی است و با توجه به این که منظور از سبیل، طریق یا حجت یا حرج و یا مؤاخذه می‌باشد؛ بنابراین مراد و منظور از آیه این است که هر چیزی که سبب مؤاخذه شخص محسن می‌شود نفی می‌گردد و بطور مطلق تمامی عوامل مسؤولیت‌زا و موجبات مؤاخذه و حرج نسبت به شخص محسن اعم از مجازات و عقوبت اخروی و دنیوی نفی می‌شود که از آن جمله ضمان و پرداخت خسارت می‌باشد (مراغی، ۲، ۱۴۱۷، ۴۷۴-بجنوردی، ۱۴۱۹، ۴، ۸) و بدین ترتیب می‌توان چنین گفت که فرد محسن نسبت به آن دسته از افعال و اعمال خود که ناشی از احسان و کمک و خدمت او به دیگران می‌باشد اما عمل او به طور اتفاقی موجب ضرر و زیان دیگری بشود، مورد مؤاخذه قرار نمی‌گیرد و در برابر آن خسارات ضامن نمی‌باشد و لذا فقها همواره بر این آیه جهت نفی ضمان در موارد احسان استدلال نموده‌اند (بجنوردی، ۱۴۱۹، ۴، ۸-؛ محقق داماد، ۱۳۸۵، ۲، ۳۹۷).

ب- ماهیت احسان و فرد محسن:

احسان به معنای انجام دادن عمل نیک در مورد دیگری می‌باشد که شامل دفع ضرر و جلب منفعت و رساندن نفع نسبت به دیگری می‌گردد (مراغی، ۲، ۱۴۱۷، ۴۷۶-بجنوردی، ۱۴۱۹، ۸)، اگرچه گاهی از نظر عرفی صدق احسان بر دفع ضرر در ارتباط با برخی مصادیق - نظیر دفع ضرر جهت حفظ و نجات جان - مصداق اولی و آشکارتر احسان نسبت به جلب منفعت می‌باشد (بجنوردی، ۱۳۸۵، ۲، ۳۹۷).

نکته مهم در رابطه با احسان این است که چون در رابطه با عناوین و مفاهیمی که موضوع حکم شرعی قرار می‌گیرند واقعیت و معنای حقیقی آنها مورد نظر می‌باشد، لذا در مورد احسان صرف قصد احسان و یا اعتقاد فرد اقدام کننده به اینکه کاری را که انجام می‌دهد احسانی نسبت به طرف مقابل می‌باشد، کافی نیست بلکه باید واقعاً عمل انجام شده در خارج نیز سودمند و مفید باشد و فعل در حاق واقع باید احسان باشد (مراغی، ۲، ۱۴۱۷، ۴۸۷-لنکرانی، ۱۴۱۶، ۲۸۸)، بدین معنا که عادتاً جلوگیری از ضرر نماید و یا باعث جلب منفعت بشود (بجنوردی، ۱۴۱۹، ۹)، بر همین اساس در



وقتی فرد را محسن و عمل او را احسان می‌دانند که اولاً، نیت و قصد احسان را داشته باشد و ثانیاً، از نظر واقعیت خارجی و از نظر عرفی، عمل او نیکو و سودمند باشد (لنکرانی، ۱۴۱۶، ۲۸۸)، و بنابراین می‌توان چنین گفت که احسان عبارت است از دفع ضرر از کسی یا جلب منفعت برای او به قصد نیکی و با فرض سودمند بودن عمل در واقع و به همین دلیل زمانی که شخصی به نیت دفع ضرر از دیگری اقدام به انجام کاری و دخالت در آن می‌نماید و این اقدام منجر به وارد شدن ضرر به طرف مقابل می‌شود، در صورتی صدق عنوان محسن بر فرد اقدام کننده می‌شود که ضرر وارده کمتر از ضرری باشد که در صورت عدم اقدام و دخالت به طرف مقابل وارد می‌شد (بجنوردی، ۱۴۱۹، ۹).

البته از نظر برخی محققان، ملاک و مدار احسان فقط واقعیت خارجی آن یعنی نیکو و سودمند بودن عمل در واقعیت است و قصد و نیت عامل در تحقق احسان نقشی ندارد و همین اندازه که اقدام عامل نسبت به دیگری واقعاً سودمند باشد ولو عامل قصد احسان را هم نداشته باشد، می‌توان گفت احسان محقق شده است (همان).

بنابراین اگر فردی برطبق موازین عقلی و عرفی، فعل محسنانه‌ای را انجام داد اما از باب اتفاق و برخلاف عادت، این فعل موجب تلف و ضرر بشود و با واقع مصادفت نکند، چون عامل آن محسن بوده است و آن حادثه امری اتفاقی بوده است و آیه احسان بر ادله اولیه دال بر ثبوت تکلیف و ضمان نظیر قاعده اتلاف حکومت دارد، پس تکلیف و ضمانی برای فرد محسن ثابت نمی‌گردد (همان، ۲۷۷)، و البته باید به این نکته نیز توجه داشت که نباید علت ضرر وارده، تقصیر و عملکرد اشتباه فرد اقدام کننده باشد، زیرا در این صورت احسانی در حق طرف مقابل صورت نگرفته است و عرفاً چنین فردی را محسن نمی‌دانند.

ج- احسان بودن فعل پزشک از منظر فقها:

در اینکه آیا فعل پزشک، مصداق احسان می‌باشد و آیا می‌توان پزشک را محسن دانست، میان فقها اختلاف نظر وجود دارد، که می‌توان در سه دیدگاه تقسیم بندی نمود:



دیدگاه اول:

دیدگاهی که پزشک را محسن دانسته و قاعده احسان را در حق او جاری می‌سازد. دلایل قائلین این دیدگاه عبارتند از:

۱- از آنجا که پزشک قصد درمان و بهبودی بیمار را دارد و اقدامات درمانی معمولاً سودمند و مفید می‌باشند و پزشک هم مرتکب تقصیر نشده است، می‌توان پزشک را محسن و مشمول قاعده احسان دانست (مرعشی، ۱۳۷۵، ۱۲-۱۳؛ بجنوردی، ۱۴۱۹، ۱، ۳۵۱-۳۵۳-صانعی، ۱۳۸۰، ۱۳۴-۱۳۶) و البته از نظر برخی از این فقها، نباید ضرر وارده بدون جبران باقی بماند و دیده بیمار از بیت‌المال پرداخت می‌شود (همان).

۲- برای اثبات عدم ضمان پزشک به روایتی استناد شده است که براساس آن، شخصی دو شتر او فرار می‌کند و شخصی دیگر آنها را پیدا می‌کند و در یک ریسمان به هم می‌بندد، اما یکی از دو شتر (در اثر کشش ریسمان) خفه می‌شود و امام علی (ع) شخص یابنده را ضامن نمی‌نماید و می‌فرماید: «او خواسته است که اقدام به اصلاح کند.» (حرعاملی، ۱۴۱۳، ۱۹، ۲۷۴) و طبق این روایت، "اراده اصلاح" و اقدام برای انجام عملی مصلحانه، باعث عدم ضمان گردیده و چون طبیب نیز اراده اصلاح می‌نماید و اقدامات پزشکی وی جهت تحقق اصلاح می‌باشد، پس در برابر خسارات وارده ضامن نخواهد بود (شیرازی، ۱۴۰۹، ۹۰-۷۷).

۳- از جمله دلایلی که می‌توان جهت اثبات عدم ضمان پزشک، براساس محسن بودن وی اقامه نمود، وجود موارد مشابهی از نظر فقهی می‌باشد که با مقایسه عمل پزشک با آن موارد حکم به عدم ضمان داده شده است، بدین ترتیب که در تمامی این موارد به دلیل قاعده احسان و محسن بودن عامل، حکم به عدم ضمان داده شده است، که این موارد عبارتند از: فردی که به عنوان قاطع السلعه، غده یا دمل موجود در بدن فرد دیگری را به دستور خود او قطع می‌کند اما منجر به تلف وی می‌شود (اصفهانی، ۱۴۰۵، ۲، ۴۳۴ - نجفی اصفهانی، ۱۳۹۸، ۴۱، ۶۷۰) و موردی که شخصی، نسبت به انسانی که حکم حیات غیرمستقر را دارد اقدامی انجام دهد که هدف و قصدش نجات دادن او از تلف یا کم کردن درد و رنج وی باشد ولی منجر به مرگ او بشود (پیشین، ۲، ۴۴۱ - نجفی اصفهانی، ۴۲-۲۸) و موردی که بر اثر اجرای قصاص یا حد توسط



ضارب، فرد مضروب تلف بشود و یا موردی که بر اثر خطای قاضی یا حاکم فقیه خساراتی متوجه طرف مقابل بشود که در این صورت دیه وی از بیت المال پرداخت می‌شود (ابن ادریس، ۱۴۱۱، ۳، ۳۶۱) و برخی فقها عمل پزشک را مانند همین مورد می‌دانند (مرعشی، ۱۳، ۱۳۷۵) و موردی که بر اثر تأدیب طفل، مؤدب مانند ولی او یا معلمش به طفل خساراتی وارد می‌کند (عاملی، ۱۴۱۰، ۱، ۴۲۸ - بحرانی، ۱۳۶۳، ۶۱۹، ۲۴)، خصوصاً اینکه در مختلف الشیعه آیه احسان را مخصوص طیب و مؤدب دانسته است (حلی، ۱۴۰۹، ۹-۳۵۲).

بنابراین همان‌گونه که در تمامی موارد فوق به علت احسان حکم به عدم ضمان عاملین آنها داده شده است، چون پزشک نیز به قصد احسان بیماران را مداوا می‌نماید، نباید او را ضامن و مسؤول دانست.

نقد دیدگاه اول:

اولاً، باتوجه به وضعیت امروزی طبابت و هزینه‌های سنگین درمان و مرارت‌هایی که بیماران متحمل می‌شوند، نمی‌توان به شکل عام و یک اصل، حکم به محسن بودن پزشک داد، زیرا هرگاه فردی اقدامی را که می‌تواند مصداق احسان قرار بگیرد با انگیزه حفظ منافع شخصی خود انجام بدهد، به نحوی که این انگیزه، به طور کامل عملکرد او را توجیه کند و بتوان گفت آن فرد برای خود اقدام کرده است، مورد از بحث احسان خارج می‌شود (مصطفوی، ۷۸، ۱۳۸۴) و چون پزشک در برابر خدمات ارائه شده به بیماران، از آنها اجرت دریافت می‌دارد و برای مصلحت خود اقدام به طبابت می‌نماید و انگیزه او منافع شخصی خود می‌باشد پس برای خود اقدام نموده است، در حالی که فرد محسن جهت مصلحت و دفع ضرر نسبت به طرف مقابل اقدام می‌کند و نه برای خودش و این در حالی است که علت عدم ضمان، به خاطر دفع ضرر و یا حصول نفع نسبت به طرف مقابل می‌باشد و نه به خاطر مصلحت فرد عامل و یا هر دو طرف (شهید ثانی، ۱۴۲۵، ۱۱-۳۶۱-مراعی، ۱۴۱۷، ۲-۴۸۴) و لذا عمل طیب مانند عمل صانع و اجیر و مانند آن است که اجرت را دریافت می‌دارند و فرد مقابل، آن را پرداخت می‌کند با این هدف که وضعیت او اصلاح بشود نه اینکه متضرر بگردد، پس عمل پزشک را نمی‌توان مصداق احسان دانست و بر همین اساس، در فتاوی



برخی فقها جهت محسن دانستن پزشک به "تبرعی بودن" عمل پزشک تصریح شده است (منتظری، ۱۳۸۱، ۶۴) و با قیود "احساس نوع دوستی، خدمت به خلق و معالجه" (صانعی، ۱۳۸۰، ۱۵۱) مورد تأکید قرار گرفته است.

اما چنانچه بخواهیم با این استدلال که اگرچه پزشک اجرت می‌گیرد اما چون هدف و نیت و کمک به بیمار و معالجه و اصلاح حال او هست، او را محسن و غیرضامن بدانیم، آنگاه باید هر صانع و اجیری را نیز محسن و غیر ضامن بدانیم در حالی که چنین نیست - زیرا همان استدلال فوق برای صانع و اجیر نیز قابل تصور است و آنها نیز هدفشان اصلاح امر و کمک به فرد مقابل از طریق حل مشکل او می‌باشد.

بنابراین صرف اینکه پزشک می‌خواهد مشکل بیمار را حل کند نمی‌تواند دلیل مناسبی برای تحقق احسان باشد خصوصاً اینکه شرعاً تلاش در جهت بهبود بیمار وظیفه پزشک می‌باشد همانگونه که سایر مشاغل نیز وظیفه مشابهی که همان اصلاح امور و رفع مشکلات مراجعه کنندگان می‌باشد را دارند پس باید امری فراتر از آنچه گفته شد وجود داشته باشد تا بتوان حکم به تحقق احسان نمود.

ثانیاً، روایت مزبور از جهت دلالت، مورد خدشه قرار گرفته است زیرا علت و سبب تلف شدن، حرکت شترها بوده است و روایت به این اشاره ندارد که به سبب اقدام و کار یابنده، تلف حادث شده است، در حالی که در مورد پزشک اقدام وی باعث خسارت شده است (مکارم، ۱۴۰۹، ۵۲۲).

ثالثاً، بنظر می‌رسد، مقایسه عمل پزشک با موارد مذکور، مقایسه‌ای شایسته نمی‌باشد، زیرا در ارتباط با اجرای قصاص و حد و خطای قاضی حدیث خاص داریم (حرعاملی، ۱۴۱۳، ۲۷-۲۲۶ - نجفی اصفهانی، ۱۳۹۸، ۴۰، ۷۹) «ما اخطا القضاء فی دم او قطع فهو علی بیت المال المسلمین». لو اخطا فأتلف لم یضمن و کان علی بیت المال بلاخلاف اجده فیه نصاً و فتوی. و صرفاً دلیل عدم ضمان آنها استناد به قاعده استناد به قاعده احسان نبوده است و در رابطه با تأدیب طفل نیز اختلاف نظر وجود دارد و برخی از فقها فرد مؤدب را ضامن می‌دانند (حلی، ۱۴۲۰، ۲، ۳۱۸ - مکی عاملی، ۱۴۱۲، ۶۱) و در سایر موارد هم، ظاهراً فرد عامل، تبرعاً و فقط به قصد کمک، اقدام نموده است.



رابعاً، محسن دانستن پزشکان به شکل عام، باعث ضایع شدن حقوق بسیاری از بیماران خواهد شد، زیرا توجیه آسانی برای فرار از مسؤولیت بوده و می‌تواند موجب سوء استفاده بشود. بنابراین بنظر می‌رسد، دیدگاه اول را نمی‌توان نسبت به همه پزشکان پذیرفت.

دیدگاه دوم:

برخی فقها اگرچه معتقد به محسن بودن پزشک هستند، اما قائل به اجرای قاعده احسان به صورت مطلق در حق پزشک نمی‌باشند، بلکه یا معتقدند که این قاعده در وقتی جاری می‌شود که امکان اخذ برائت از بیمار وجود ندارد و نیاز فوری به اقدامات پزشکی جهت نجات جان بیمار می‌باشد و پزشک نیز رعایت احتیاط لازم را بنماید و تبرعاً اقدام به معالجه کند (منتظری، ۱۳۸۱، ۵۴، ۶۳) و یا اینکه معتقدند قاعده احسان توسط قاعده اتلاف و روایات متعدد دال بر ضمان به نوعی تخصیص می‌خورد و لذا در عین محسن بودن ضامن هم می‌باشد، مانند مؤدب، که هم محسن است و هم ضامن (نجفی اصفهانی، ۴۲-۴۵)، یا مانند ضمان یابنده مال، که بعد از صدقه دادن مال، اگر صاحبش پیدا شد و راضی به صدقه نگردید، یابنده مال باید آن مقدار را به مالک اصلی برگرداند و اگرچه یابنده مال در دادن صدقه به نیت مالک آن محسن بوده است، اما ضامن نیز می‌باشد زیرا صدقه دادن در صورتی به عنوان احسان در حق مالک محسوب می‌شود که به شرط ضمان باشد و تحقق احسان معلق بر ضمان است (مراغی، ۱۳۹۸، ۲، ۴۷۸-۴۷۹- لنگرانی، ۱۴۱۶، ۲۹۴)، در مورد پزشک نیز، اقدامات درمانی در صورتی در حق بیمار احسان است که اگر موجب خسارت به بیمار گردید، پزشک ضامن باشد و الا احسان محسوب نمی‌شود.

همچنین استدلال شده است که چون در مورد طبیب دلیل خاص بر ضمان وی وجود دارد لذا اگرچه محسن است اما قاعده احسان جاری نمی‌شود تا اینکه پزشکان در مورد نفوس احتیاط کنند و در عمل خود کمال دقت را به کار ببرند. (رشتی، میرزا حبیب الله، کتاب الغصب، چاپ سنگی به نقل از مرعشی شوشتری، مقاله قاعده تسبیب، دیدگاه‌های حقوقی، ۱۳).

بنابراین طبق دیدگاه دوم، اگرچه پزشک محسن است اما یا مربوط به موارد خاصی می‌شود و یا اینکه ادله ضمان، مانع اجرای قاعده احسان در حق او می‌شود.

نقد دیدگاه دوم:

نسبت به این استدلال که سایر اسباب ضمان مانند قاعده اتلاف و یا احادیث مانع اجرای قاعده احسان در حق طیب می‌شوند، می‌توان این اشکال اساسی را وارد کرد، که چون لسان آیه احسان به شکل عام می‌باشد و هرگونه مسؤول بودن فرد محسن را نفی می‌سازد، لذا سیاق آیه به گونه‌ای است که قابل تخصیص خوردن نمی‌باشد و نمی‌توان آن را تخصیص زد و اصطلاحاً سیاق قاعده احسان ابا دارد از تخصیص خوردن و اگر جایی ضمان محقق شد باید ملتزم بشویم که احسان نبوده است زیرا ضمان با احسان جمع نمی‌شود (لنکرانی، ۱۴۱۶، ۲۸۶-۲۸۷- بجنوردی، ۱۴۱۹، ۲۷۸-۲۷۹)، لذا این استدلال که گفته شود چون اتلاف اطلاق دارد و حکم روی عنوان اتلاف می‌رود پس مفاد آن چنین می‌شود که فرد متلف را ضامن می‌داند چه محسن باشد و چه نباشد و بدین شکل قاعده احسان را تخصیص می‌زند، قابل قبول نمی‌باشد و استدلال نادرستی است. بلکه چنین استدلال شده است که در فرضی که از یک طرف شخص متلف است و از طرف دیگر محسن و فرض کنیم که قاعده اتلاف اطلاق دارد و می‌گوید: "متلف ضامن است چه محسن باشد و چه غیرمحسن" و از سوی دیگر اطلاق قاعده احسان بیان می‌دارد: "محسن ضامن نیست چه متلف باشد و چه غیرمتلف" حال این دو قاعده با هم تعارض پیدا می‌کنند و این تعارض و تکاذب چون در مقام جعل است باید بنابر طریقت و کاشفیت قائل به تساقط شد و اگر بخواهیم موضوع تعارض را برداریم و قائل بشویم که فرد محسن ولو تکویناً متلف است اما تعبداً متلف نیست آنگاه با قبول این ادعا که براساس سیاق و لسان آیه احسان است، می‌توان چنین نتیجه گرفت که قاعده احسان بر قاعده اتلاف حکومت واقعیه دارد در جایی که عنوان محسن صدق بنماید و باعث توسعه قاعده احسان می‌شود پس در مورد فرد محسن چنین ادعا می‌شود که وی متلف نیست و لذا ضامن نخواهد بود و نتیجه امر، تخصیص قاعده اتلاف خواهد شد (همان).

بنابراین، هرگاه پزشک به عنوان فرد محسن شناخته شد، نمی‌توان او را ضامن دانست و به همین دلیل فقهایی که پزشک را در ارتباط با خسارات‌های وارد شده به بیمار که ناشی از تقصیر و بی‌احتیاطی پزشک نبوده است، در حالت معمول ضامن می‌دانند، در مواردی که عمل پزشک را محسانه و مصداق احسان به حساب می‌آورند، وی را ضامن و مسؤول ندانسته‌اند و بر همین



اساس برخی مراجع در پاسخ به این سؤال که "مسؤولیت پزشک در قبال بیماری که جان وی در خطر است و امکان اخذ براءت و اذن نیز وجود ندارد چگونه خواهد بود؟" چنین پاسخ داده‌اند: «پزشک باید درمان را جهت نجات بیمار شروع کند و شرعاً جایز نیست بیمار را رها کند و اگر معلوم شود که ضرر و عوارض وارده مستند به پزشک است وی مسؤول خواهد بود، هرچند که اگر تقصیر نکرده باشد ظاهراً مسؤول نباشد به دلیل: ما علی المحسنین من سیبیل و «معتبره سکونی و صحیح حلبی» علی الظاهر از این صورت و امثال آن منصرف می‌باشند و...» (لنکرانی، ۲۶۷-۲۶۸)، «در صورت عدم امکان... اگر پزشک با رعایت احتیاط لازم تبرعاً اقدام به معالجه کند به مقتضای آیه شریفه [احسان]... می‌توان حکم به عدم ضمان نمود.» (منتظری، ۱۳۸۱، ۶۴)، «اگر بدون تقصیر پزشک، عارضه‌ای برای بیمار پیش آمد، به حکم قاعده احسان، ضمانی بر پزشک نیست.» (صانعی، ۱۳۸۰، ۱۳۶).

همچنین در پاسخ به این پرسش که "ضمان پزشک در مواردی که برای درمان بیمار، ناچار به ایراد لطمه به بیمار می‌شود چگونه است؟" گفته شده است که: «با عدم امکان اخذ براءت و توقف معالجه بر آن و اکتفا به مقدار ضرورت ضامن نیست [زیرا] "ما علی المحسنین من سیبیل"» (منتظری، ۱۳۸۱، ۵۳) و در "ارتباط با اقدام به جراحی که امکان اخذ اجازه بوده است اما پزشک غفلت کرده است" چنین فتوی داده شده است که: «اگر از روی احسان نوع دوستی و خدمت به خلق و معالجه بوده، ضامن نیست چون محسن است و بر محسن سیبیلی نیست...» (صانعی، ۱۳۸۰، ۱۵۱)، و به عنوان یک معیار کلی، گفته شده است که: «... اگر معالجه فوریت ندارد لیکن بنا بر اجازه گرفتن نیست و معالجه نزد عقلا و عرف احسان و عمل معروف محسوب می‌شود نیز وجهی برای استیذان نیست... و خارج از موارد بی‌مبالاتی [که ضمان آور می‌باشد] است...» (همان، ۱۵۲).

البته همان‌گونه که در این فتاوی ملاحظه شد، محسن بودن طبیب و اعمال قاعده احسان در حق او راه، مشروط به موارد و حالات خاصی، نظیر اضطرار به درمان و متبرع بودن طبابت و خدمت به خلق و نظایر آن دانسته‌اند، که نشانگر این مطلب می‌باشد که به شکل عام و در همه موارد،



پزشک را نمی‌توان مشمول قاعده احسان دانست، اما همین پزشک، اگر عنوان محسن را یافت دیگر ضامن دانسته نمی‌شود و ادله ضمان، مانع اجرای قاعده احسان در حق او نمی‌شود.

دیدگاه سوم:

از نظر برخی فقها، پزشک را نمی‌توان مصداق فرد محسن قلمداد نمود، زیرا وقتی اقدام درمانی پزشک ولو بدون تقصیر وی منجر به متضرر شدن بیمار یا فوت او می‌شود، مشخص می‌گردد که عمل پزشک مطابق مصلحت واقعی بیمار نبوده است و بدان معناست که پزشک در احسان خود مرتکب خطا شده است و احسانی در حق بیمار صورت نگرفته است (مراعی، ۱۴۱۷، ۲، ۴۷۸ - مکارم، ۱۴۰۹، ۵۲۲)، و حداکثر این است که بگوییم پزشک اراده احسان را داشته است اما عملاً احسانی محقق نشده است و البته این در صورتی است که متضرر شدن بیمار به واسطه عمل درمانی پزشک بوده است و الا اگر به خاطر عوامل غیرمستند به طبیب باشد، دیگر او را نمی‌توان ضامن دانست (همان).

همچنین استدلال شده است که نفی سبیل در آیه احسان، ظاهر در نفی عقوبت و مجازات و نظایر آن می‌باشد، اما ضمان ناشی از ائتلاف بحث دیگری است که مربوط به آیه نمی‌گردد و نمی‌توان عدم ضمان را از آیه نتیجه گرفت (همان).

نقد دیدگاه سوم:

در رابطه با این دو استدلال باید گفت که اولاً، اگر ماهیت عمل پزشک عرفاً مصداق احسان باشد، هر چند برحسب اتفاق مصادفت با واقع پیدا نکند، این عدم انطباق با واقعیت - با توجه به اینکه عادتاً نبوده است بلکه اتفاقاً بوده است - باعث نمی‌شود که احسان را منتفی بدانیم (مصطفوی، ۶۶)، الا دیگر جایی برای اجرای قاعده احسان باقی نمی‌ماند و به علاوه بنا بر حسن و قبح عقلی، آنچه معیار حسن و قبح محسوب می‌شود ممدوح و مذموم بودن فاعل نسبت به عملکردش می‌باشد (مطفر، ۱۳۷۲، ۱، ۲۱۶)، ولی محقق شدن عمل در خارج، ملاک مدح و ذم محسوب نمی‌شود و اگر فردی مانند پزشک فقط به قصد درمان بیمار و دفع ضرر از وی اقدام

بنماید ولی اتفاقاً قصد او با واقعیت منطبق نگردد و در اثر کار وی طرف مقابل متضرر بشود، نه تنها ضامن نیست بلکه به خاطر قصد و نیت و تلاش خود شایسته تحسین و ستایش خواهد بود (مصطفوی، ۱۳۸۴، ۷۵).

ثانیاً، از نظر بسیاری از صاحب نظران، آیه شریفه به طور مطلق تمام موجبات حرج و مؤاخذه را اعم از مجازات اخروی، تکالیف شاقه و احکام ضروریه دنیوی مانند ضمان و تعزیر و نظایر آن را نفی می کند و اگرچه کلمه "سبیل" به لحاظ موارد آیات و شأن نزول آنها شامل عذاب اخروی و عقوبت می گردد اما مختص به آنها نمی شود زیرا مورد، مخصص نمی گردد و تخصیص به مورد مستهجن است (بجنوردی، ۱۴۱۹، ۷-۸ - لنگرانی، ۱۴۱۶، ۲۸۶)، چون آیه احسان، دلالت بر نفی سبیل به شکل عموم یا عام دارد پس مسلماً بر عدم ضمان نیز دلالت می کند و ظاهر از آیه، اراده انشای حکم وضعی، یعنی عدم ثبوت غرامت و ضمان برای محسن می باشد (مراغی، ۱۴۱۷، ۲، ۴۷۳-۴۷۴).

د- نتیجه گیری:

فقها در مجموع نسبت به محسن بودن پزشک و اجرای قاعده احسان در حق وی، سه دیدگاه اتخاذ کرده اند که عبارت از: شامل محسن دانستن مطلق پزشک، عدم تطبیق احسان بر فعل پزشک و نهایتاً قول به تفصیل می باشد که برطبق آن، اجرای قاعده احسان منوط به موارد خاصی می گردد و نمی توان به شکل مطلق، پزشک را محسن و یا غیر محسن دانست که به نظر نگارنده، این دیدگاه به عدالت و انصاف نزدیکتر می باشد زیرا اجرای قاعده احسان به شکل مطلق، موجب سوء استفاده و ضایع شدن حقوق بیماران می گردد و عدم اجرای آن نیز به معنای نادیده گرفتن زحمات پزشکان دلسوز و بی انصافی در حق آنها می باشد.

باتوجه به این که اقدامات پزشکی مرسوم و برطبق موازین علمی، عادتاً سودمند و مفید می باشند و پزشک نیز مرتکب تقصیر نشده است، رکن فعل محسنانه وجود دارد و در صورتی که قصد و نیت خیرخواهانه پزشک هم از سوی بیمار و اطرافیان او احراز شود، رکن دیگر قاعده احسان محقق می گردد و بستر اجرای این قاعده فراهم می شود، که البته مطلب کلیدی و مهم، احراز همین قصد و نیت است که به نحوه رفتار پزشک با بیمار از حیث مسایل اخلاقی و مالی و تعهد شغلی بر

می‌گردد و به همین دلیل در فتاوی فقها یکی از ویژگی‌های اساسی برای محسن دانستن پزشک، اقدام تبرعی و مجانی وی در معالجه و کمک پزشک به بیمار در شرایط اضطراری دانسته شده است و در مواردی که پزشکان بابیماران به نحوی رفتار می‌کنند که از سوی بیمار و اطرافیان او چنین احساس می‌شود که پزشک معالج آنها را درک نموده و مراقب آنها بوده و برای بیماران ارزش قائل می‌باشد و در پزشک دغدغه بهبود و کمک به بیمار و همدردی بدون توجه به مسایل مالی مشاهده می‌گردد، مسلماً پزشک را فردی محسن می‌شناسند که نهایت تلاش خود را به کار برده اما موفق نشده است ولی چنانچه خلاف این موارد احساس بشود و این تصور برای بیمار حاصل گردد که پزشک در قبال اجرتی که از وی دریافت می‌کند، مانند سایر مشاغل خدمتی را به وی ارائه می‌نماید و بیش از این از پزشک رفتاری را ملاحظه نکند، آنگاه او را مانند سایر صاحبان حرف و مشاغل، مسؤول و ضامن خواهد دانست و به دید یک انسان محسن به او نگاه نخواهد کرد. به نظر نگارنده بهترین دلیل و یا شاهد بر ادعای فوق دو نکته مهم می‌باشد:

اول: آن دسته از فتاوی فقها که محسن دانستن پزشک را مشروط به اقدام تبرعی وی در معالجات و نگرفتن دستمزد و به عبارتی اهمیت ندادن به امور مالی و یا کمک به بیمار در شرایط اضطراری نموده‌اند زیرا چنین مواردی حاکی از صفات پسندیده اخلاقی و ویژگی‌های یک انسان محسن می‌باشد.

۲۳

دوم: توجه به این واقعیت خارجی می‌باشد که درچه مواقعی عرف، پزشک را ضامن و درچه مواردی او را به واسطه احسانش غیر ضامن می‌داند که این واقعیت خود را در قالب شکایت بیمار از پزشک و مورد بازخواست قرارداد اوتشان می‌دهد زیرا یکی از بهترین معیارهای قضاوت در مورد محسن دانستن پزشک، نحوه برخورد بیمار و اطرافیان او با پزشک بعد از عدم موفقیت وی در معالجات درمانی می‌باشد به گونه‌ای که بررسی نحوه تعامل بیماران و پزشکان و نوع شکایاتی که از پزشکان صورت می‌گیرد، این نکته را روشن می‌سازد که عرف به شکل مطلق پزشک را مصداق فرد محسن و یا غیر محسن نمی‌شمارد زیرا براساس آمار و گزارش‌هایی که موجود است، رفتار پزشک با بیمار یا همان رابطه پزشک و بیمار، بزرگ‌ترین عامل شکایت بیمار از پزشک دانسته شده (زالی، ۱۳۷۷، ۲۴۲-۲۴۳-۴۶۱)، به نحوی که «بزرگ‌ترین علت شکایت بیمار و اطرافیان



او از پزشک معالج، رفتار نامناسب و نامهربانانه پزشک با بیمار و اطرافیان اوست...» (عموئی، ۱۳۷۴، ۲۶)، باتوجه به تجربه و مدارک موجود، چنین از سوی صاحب‌نظران نتیجه‌گیری شده است که، قطع ارتباط بین پزشک و بیمار و نارضایتی عاطفی بیمار، از عوامل بسیار مهم در طرح شکایت از پزشکان و احضار آنها به دادگاه تخلفات پزشکی بوده است و بر این نکته تأکید شده است که آسیب‌های جسمی یا عضوی دلیل اصلی شکایت بیماران نبوده است (زالی، ۱۳۷۷، ۲۴۲-۲۴۳)، نتایج مطالعات نشان می‌دهد که پزشکانی که همواره رفتاری عجولانه و شتاب زده داشتند و بیماران را نادیده می‌گرفتند، اطلاعات کافی و توضیحات لازم را در مورد بیماری در اختیار بیمار قرار نمی‌دادند و حداقل زمان را برای بیماران صرف می‌کردند بیش از همه پزشکان مورد شکایت واقع شدند (همان) و چون در شرایط فعلی پزشک و بیمار نسبت به هم کمتر آشنا هستند و همدیگر را به خوبی درک نمی‌کنند و این ارتباط بیشتر جنبه‌های مالی و تجاری دارد و جنبه‌های انسانی در آن کمتر منظور شده است لذا تعداد شکایات‌ها افزایش یافته است و این مطالب نشان می‌دهد که وجود چنین مواردی پزشک را از شمول قاعده احسان خارج می‌سازد.

بنابراین نمی‌توان به شکل مطلق حکم به محسن و یا غیر محسن بودن پزشک نمود و باید براساس رعایت جنبه‌های انسانی و اخلاقی و تعهد شغلی از سوی پزشک دست به قضاوت زد و این نشان می‌دهد که از میان دیدگاه‌های مزبور، دیدگاهی که محسن بودن پزشک را منوط به شرایط خاصی می‌دانست، نسبت به سایر دیدگاه‌ها از استحکام وقوت بیشتری برخوردار است و بهتر می‌تواند بین حقوق بیمار و پزشک، تعادلی منطقی برقرار سازد.

فهرست منابع:

۱. القرآن الکریم
۲. ابن ادریس، محمد بن منصور، (۱۴۱۱)، السرائر، قم، نشر اسلامی.
۳. اصفهانی (فاضل هندی)، بهاء الدین محمد بن حسن بن محمد، (۱۴۰۵)، کشف اللثام، قم، مکتبه آیت الله العظمی المرعشی النجفی.
۴. بجنوردی، سید محمد، (۱۴۱۹)، قواعد فقهیه، قم، نشر الهادی.



۵. روحانی، محمد و نوغانی، فاطمه، (۱۳۷۶)، احکام پزشکی (استفتائات از مراجع عظام)، تهران، تیمور زاده.
۶. زالی، محمدرضا، (۱۳۷۷)، مبانی نوین ارتباط پزشکی و بیمار، تهران، فرهنگستان علوم پزشکی جمهوری اسلامی ایران، چاپ اول.
۷. بحرانی، یوسف، (۱۳۶۳)، الحدائق الناظره، قم، نشر اسلامی.
۸. حرعاملی، محمد بن حسن، (۱۴۱۳)، وسائل الشیعه، بیروت، مؤسسه آل البيت (ع).
۹. جبعی عاملی، زین الدین بن علی، (۱۴۲۵)، مسالک الافهام، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۱۰. حسینی مراغی، عبد الفتاح، (۱۴۱۷)، العناوین، قم، نشر اسلامی.
۱۱. الحلی، حسن بن یوسف بن مطهر، (۱۴۲۰)، تذکره الفقهاء، قم، آل البيت (ع).
۱۲. الحلی، حسن بن یوسف بن مطهر، (۱۴۰۹)، مختلف الشیعه، تحقیق: محمد حسون، قم، مکتبه السید المرعشی، چاپ اول.
۱۳. شیرازی، سید محمد، (۱۴۰۹)، الفقه، بیروت، دارالعلوم.
۱۴. صانعی، یوسف، (۱۳۸۰)، استفتائات پزشکی، قم، میثم تمار.
۱۵. عاملی، سید محمد، (۱۴۱۰)، مدارک الاحکام، قم، آل البيت (ع).
۱۶. عمویی، محمد، (۱۳۷۴)، عوامل مؤثر در طرح شکایات بیماران از پزشکان، مجله پزشکی قانونی، تهران، سازمان پزشکی قانونی، ش ۴.
۱۷. لنگرانی، محمد فاضل، (۱۴۱۶)، القواعد الفقهیه، جلد ۱، قم، مهر، ج ۱.
۱۸. مجموعه من الفقهاء و الباحثین، (۱۴۲۳)، قرائات فقهیه معاصره فی معطیات الطب الحدیث، بیروت، الغدیر.
۱۹. محقق داماد، مصطفی، (۱۳۸۵)، قواعد فقه (بخش مدنی ۲)، تهران، سمت.
۲۰. مرعشی شوشتری، محمد حسن، (۱۳۷۵)، قاعده تسیب، مجله دیدگاه‌های حقوقی، تهران، دانشکده علوم قضائی، ش ۲.
۲۱. مظفر، محمدرضا، (۱۳۷۲)، اصول الفقه، قم، مرکز النشر مکتب الاعلام الاسلامی، ج ۱.
۲۲. مکی عاملی، شمس الدین محمد، (۱۴۱۲)، الدروس الشرعیة، قم، نشر اسلامی.
۲۳. مصطفوی، سید مصطفی، (۱۳۸۴)، احسان منبع مسؤولیت، مجله فقه و حقوق، قم، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ش ۶.





۲۴. منتظری، حسینعلی، (۱۳۸۱)، احکام پزشکی، قم، نشر سایه.
۲۵. موسوی بجنوردی، سید محمد، (۱۳۸۰)، مقالات فقهی، حقوقی، فلسفی، اجتماعی، ج ۱، تهران، نشر عروج، چ اول.
۲۶. موسوی بجنوردی، حسن، (بی تا)، القواعد الفقهیه، تهران، مکتبه الصدر.
۲۷. نجفی اصفهانی، محمد حسن، (۱۳۹۸)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، تصحیح رضا استادی، قم، مکتبه الاسلامیه.