

کاربست روایات ضمان در مسؤولیت پزشکان و چالش قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

محمد علی قاسمی^۱

محمد حسن قاسمی^۲

محمد امامی^۳

چکیده

زمینه و هدف: روایات پرکاربردترین ادله در استنباط احکام فقهی اند و امروزه مسؤولیت مدنی پزشکان، یکی از مسائل مهم مورد بحث در فقه شیعه و حقوق موضوعه است، روایات معصومین نیز به تفصیل به این موضوع پرداخته‌اند، بررسی مجموعی روایات ضمان، بررسی اعتبار و دلالت و ارزیابی مجموعی آنها و بررسی چالش آخرین قانون مصوب، مسئله این پژوهش است که با روش اجتهادی، همراه با دسته‌بندی روایات مختلف، بررسی سند و دلالت موضع قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در این خصوص مورد بررسی قرار گرفته است. به ویژه قانونگذار در خصوص مسؤولیت پزشک در سال ۱۳۹۲، تغییر موضع داده و وضعیت متفاوتی با قبل اتخاذ نموده است. مواد و روش‌ها: پژوهش حاضر با تکیه بر روش توصیفی - تحلیلی به بررسی مساله از منظر روایات اهل بیت علیهم‌السلام پرداخته است. یافته‌ها: در نهایت یافته پژوهش از واکاوی روایات، با قانون مجازات اسلامی، نظریه اصلاح دوباره قانون را مطرح می‌سازد؛ چرا که با توجه به روایات باید اصل را بر ضمان پزشکان قرار داد و در صورت اجیر بودن پزشک و عدم أخذ برائت، وی را ضامن دانست؛ اما در صورتی که پزشک مصداق روشن محسن قرار گیرد، اگر چه برائت نگرفته باشد، ضمانی بر وی نخواهد بود، هم چنین باید میان اذن صادر شده از بیمار یا ولی وی، و برائت در ایجاد خسارت فرق گذاشت و در

۱. دانش آموخته دکتری، رشته قرآن و سیاست، جامعه المصطفی العالمیه، مدیر گروه فقه پزشکی، مرکز

فقهی ائمه اطهار، قم. Ghasemimohamm110@gmail.com

۲. استادیار دانشگاه رضوی مشهد مقدس

۳. دانشیار دانشگاه رضوی مشهد مقدس

صورت اذن، حتی خسارت‌های ناشی از امور پزشکی را که به پزشک منتسب می‌شود، مورد ضمان دانست؛ اما در صورت أخذ براءت از ایراد خسارت، ضمانی نخواهد داشت.

واژگان کلیدی: روایات ضمان، مسئولیت مدنی، مسئولیت پزشکان، براءت از ضمان، ضمان اجیر، براءت پزشک.

۱. مقدمه

مسئولیت و ضمان پزشکان یکی از مهم‌ترین مباحث حقوقی است که از دیرباز مورد توجه حقوق‌دانان است، در فقه شیعه نیز در موارد متعدد از این موضوع سخن به میان آمده و جنبه‌های مختلف آن تحقیق شده است، اما از آن جایی که روایات اهل بیت ع عمده‌ترین دلایل و منابع کشف احکام شرعی است و با توجه به عدم تدوین و جمع ادله نقلی - روایات - در این حوزه، ضرورت دارد به صورت جامع به بررسی روایات تأثیر گذار در استنباط احکام ضمان یا عدم ضمان پزشکان پرداخته شود و حکم اجتهادی این مسئله‌ها هفت گروه روایات تحقیق شود.

در صورتی که روایات به صراحت یا دلالت معتبر، بر ضمان یا مسئولیت محض دلالت کنند، دیگر صرف ملاحظات اجتماعی نمی‌تواند، اصل را بر عدم تقصیر پزشکان بگذارد؛ چرا که چنین حکمی در فرض مزبور، اجتهاد در مقابل دلیل خواهد بود و چنین امری از سوی فقه اصیل مردود شمرده می‌شود.

جمع آوری روایات تأثیرگذار در حکم ضمان یا عدم ضمان پزشکان، سنجه اعتبار آنها، دسته بندی مجموع روایات، ارزیابی و جمع دلالتی مضمون روایات معتبر، از جمله نوآوری‌های این پژوهش به شمار می‌آید و تا آن جا که نویسنده جست و جو کرده تا کنون اثری علمی - پژوهشی اختصاصی با عنوان این مقاله ارائه نشده است و تا زمانیکه در جست و جوی کافی از ادله نقلی معتبر صورت نگرفته، جایی برای اجرای اصل برائت یا اصل ضمان، نخواهد بود، به نظر می‌رسد بررسی روایات به صورت جامع و دسته بندی شده، در عموم موارد حکم موارد مختلف را آشکار می‌سازد و تبیین و استخراج حکم موارد و حالات متعدد پزشکان، وجوه متفاوت مسئله، به روش اجتهادی و مبتنی بر قواعد استنباط از

دیگر نوآوری‌های این تحقیق به شمار می‌آید، افزون بر این تطبیق دقیق دستاوردهای برگرفته از روایات با قانون ضمان پزشکان، مصوب ۱۳۹۲ نیز از جمله نوآوری‌های این پژوهش، محسوب می‌شود.

بر این اساس نخست به تبیین مفاهیم ضروری موضوع و سپس به اختصار به بیان رابطه پزشک و بیمار می‌پردازیم، آن‌گاه با استقصای روایات و دسته‌بندی آنها بر اساس موضوع و دلالت، به جمع‌بندی و بیان وجوه مسئله اقدام خواهد شد، تا دلالت روایات معتبر بر ضمان یا عدم ضمان در حوزه‌های مختلف، حالات متفاوت، قیود برائت و اصل ضمان یا عدم ضمان و مسئولیت روشن گردد و از آن جایی که عمده دلیل در مبحث مسئولیت پزشکان روایات معتبر هستند، استکشاف حکم فقهی قابل اطمینان در این زمینه می‌تواند، مسیر قانون‌گذاری در این عرصه را هموار سازد و وظیفه عملی مکلفان را مشخص نماید؛ آن‌گاه با تطبیق دستاوردهای برگرفته از روایات ضمان، به بررسی و نقد تطبیقی ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ می‌پردازیم، تا روشن شود که ماده قانونی مذکور نیاز به چه اصلاحاتی دارد.

مواد و روش‌ها: پژوهش حاضر با تکیه بر روش توصیفی - تحلیلی به بررسی مساله از منظر روایات اهل بیت (علیهم‌السلام) پرداخته است.

یافته‌ها: سنجش دستاوردهای بدست آمده از واکاوی روایات، با قانون مجازات اسلامی، نظریه اصلاح دوباره قانون را مطرح می‌سازد؛ چرا که با توجه به روایات باید اصل را بر ضمان و مسئولیت پزشکان قرار داد و در صورت اجیر بودن پزشک و عدم اخذ برائت، وی را ضامن دانست؛ اما در صورتی که پزشک مصداق روشن محسن قرار گیرد، اگر چه برائت نگرفته باشد، ضمانی بر وی نخواهد بود، هم‌چنین باید میان اذن صادر شده از بیمار یا ولی وی، و برائت در ایجاد خسارت فرق گذاشت و در صورت اذن، حتی خسارت‌های ناشی از امور

پزشکی را که به پزشک منتسب می‌شود، مورد ضمان دانست؛ اما در صورت أخذ برائت از ایراد خسارت، هیچ‌گونه ضمانی بر پزشک نخواهد بود.

۲. مفهوم مسؤولیت

مسؤولیت مصدر صناعی یا جعلی از مسؤول به معنی ضمان، تعهد، مؤاخذه می‌باشد؛ بنابراین مسؤول چیزی یا کسی بودن، به معنای عهده‌داری، پایبندی و ضمان نسبت به او یا آن خواهد بود. (دهخدا، ۱۳۷۷، ج ۱۳، ص ۲۰۹۰۷) و هرآنچه انسان از وظائف و اعمال که عهده دار انجام آنها می‌باشد به معنای مسؤولیت داشتن نسبت به آنها می‌باشد. (معین، ۱۳۸۶، ج ۳، ص ۴۰۷۷) بدین ترتیب، واژه «مسؤولیت» لفظ عامی است که هر کسی را که می‌تواند مورد سؤال قرار گیرد، شامل می‌شود و در اصطلاح به معنای تعهد شخص بر رفع ضرری است که به دیگری وارد ساخته، خواه ضرر ناشی از تقصیر شخص یا فعالیت وی بر جسم و جان آن شخص باشد و خواه ضرر وارد شده بر نفس یا مال او قرار گیرد، بدین ترتیب تعریف مسؤولیت معادل واژه «ضمان» خواهد بود که در مسؤولیت مدنی و کیفری به کار می‌رود. از این رو در راستای شناخت بهتر معنای مسؤولیت باید مفهوم «ضمان» را نیز بازشناسی کرد.

۲.۱ مفهوم ضمان

ضمان از ماده «ضمن» به معنای کفالت کردن (جوهری، ۱۴۱۰ق، ج ۶، ص ۲۱۵۵)؛ یا التزام و متلزم شدن به چیزی خواهد بود (فیومی، بی‌تا، ج ۲، ص ۳۶۴). و با توجه به معنای لغوی این واژه، در اصطلاح نیز به معنای تعهد و تضمّن استفاده می‌شود، شهید صدر بر این باور است که معنای اساسی ضمان همان تضمّن است و معانی دیگر برگرفته از این معنا خواهد بود (صدر، ۱۴۲۰ق،

ج ۴، ص ۳۲۰)، مرحوم آخوند ضمان را اعتبار خاصی می‌داند که به واسطه آن ضامن باید مال مضمون له - خود مال و در صورت فقدان، مثل و یا قیمت آن - را به او برگرداند (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶ق، ص ۳۰) و در نظر شیخ انصاری ضمان به معنای تدارک مال مضمون له لحاظ شده است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۱۸۳)، در دیدگاه محقق اصفهانی آن گاه که چیزی بر عهده گرفته می‌شود، ضمان اطلاق می‌گردد، حال گاه خود شخص چیزی را به عهده می‌گیرد و گاه از طریق جعل شارع یا عرف چیزی بر عهده او نهاده می‌شود. در نتیجه ضمان در کلمات فقیهان در یکی از سه معنای «مطلق اشتغال ذمه به هرسببی از اسباب» (صدر، ۱۴۲۰ق، ج ۴، ص ۳۲۱)، «مطلق تعهد و التزام به مال یا نفس، ناشی از تعهد و التزام» (حلی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۳۵۵) یا ضمان اخص به معنای «تعهد و التزام به مال» به کار می‌رود (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۱۷۱). در این مقاله، معنای نخست، معنای برگزیده است، که در ابواب مختلف فقهی نیز به کار می‌رود.

۲.۲ تأسیس اصل ضمان

اصل قانون ضمان، مسئله‌ای روشن و مبتنی بر بنای عقلا است، خردمندان، قطع نظر از آیین و مرامی که دارند، هر شخصی را که مبادرت به اتلاف مال دیگری نماید، ضامن خسارت وارد شده می‌دانند؛ (بروجردی، ۱۴۰۱ق، ج ۱، ص ۳۲۳). هم چنین به رغم اختلاف در مصادیق، اصل ضمان ناشی از اتلاف، تعدی و تفریط اجماعی است، (سیوری، ۱۴۰۴ق، ج ۲، ص ۲۴۹). البته این اجماع مدرکی خواهد بود؛ زیرا امکان دارد مستند آن روایات و ادله نقلی فراوان در این زمینه باشد، بنابراین چنین اجماعی کاربرد استدلالی نخواهد داشت.

بنابراین اصل ضمان در موارد اتلاف، تعدی و تفریط در همه موضوعات ثابت است؛ زیرا حاصل قاعده اتلاف مستند به آیات و روایات در ابواب موجبات ضمان (حر عاملی، ۱۱۰۴ق، ج ۲۹، ص ۱۸۹) و نتیجه تعیین دیه به موجب روایات فروان باب دیات (همان، ج ۲۹، ص ۱۸۹) روایات کتاب حدود (همان، ج ۲۹، ص ۱۸۹) به ضمیمه احادیث باب‌هایی مانند رهن، عاریه، زکات، اجاره و... همه بر اصل ضمان اشخاص در برابر خسارت‌هایی که ایجاد می‌کنند، دلالت دارد؛ بنابراین اگر چه بر اساس اصل اولی بدون دلایل یاد شده، برائت از ضمان و مسئولیت پزشکان می‌باشد؛ ولی با توجه به ادله نقلی فوق، اصل ضمان در ناحیه پزشکان و کادر درمانی در صورت تحقق شرایط ثابت می‌شود؛ اما بر اساس روش استنباط نخست باید به بررسی دلایلی مهمی مانند روایات به صورت گروه بندی، در این حوزه پرداخت.

۳. ضمان طبیب جاهل (شخص جاهل در طبابت)

به طور کلی از دیدگاه عقل و شریعت ورود در هر کاری بدون علم و آگاهی، ناپسند و زشت است؛ بدین معنا همان سان که خداوند در قرآن کریم می‌فرماید: «وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ» (اسراء، آیه ۳۶)؛ و از چیزی که به آن علم نداری پیروی مکن» در روایات نیز فساد و خرابکاری کسی که بدون علم به کاری اقدام کند، بیشتر از اصلاح و درستکاری وی معرفی می‌شود. (مجلسی، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص ۲۰۸). عقل انسان نیز هرکسی را که بدون اطلاع کافی به طبابت پردازد نکوهش کرده و اقدام کننده بر این عمل را ضامن خسارت‌های وارد شده را ضامن است، روایات نقل شده در این زمینه تأییدی بر این حکم عقلا به شمار می‌آید؛ از امیر مؤمنان علی ع نقل شده که: «يَجِبُ عَلَى الْإِمَامِ أَنْ يَحْبِسَ ... الْجُهَّالَ

مِنْ الْأَطِبَّاءِ ... ؛ بر امام لازم است... طبیبان نادان ... را زندانی کند. (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۶، ص ۳۱۹).

اگر چه روایت از جهت سندی با مشکلاتی مواجه است؛ ولی اشاره به امری روشن در جامعه دارد؛ که اشتغال افراد جاهل و نادان به امر طبابت، سبب خسارت به مردم جامعه می‌گردد؛ بنابراین امام و حاکم باید از باب (امر به معروف و نهی از منکر) از اشتغال این گونه افراد به طبابت جلوگیری کند تا مبادا جان و مال مردم در معرض خطر قرار گیرد. (زحیلی، ۱۴۲۵ق، ج ۵، ص ۴۴۹). و حدیث نقل شده از رسول اکرم ص در منابع اهل تسنن نیز به صراحت بر ضمان طبیب جاهل دلالت دارد: «مَنْ تَطَبَّبَ وَ لَا يَعْلَمُ مِنْهُ طِبٌّ قَبْلَ ذَلِكَ فَهُوَ ضَامِنٌ؛ کسی که بدون داشتن پیشینه پزشکی طبابت کند، ضامن است». (ابن ماجه، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۱۱۴۸) در حدیث دیگر از رسول خدا ص حکایت شده است که هر شخصی، در حالی که به طبابت شناخته شده نیست، عهده‌دار آن گردد و موجب فوت کسیا صدمه‌ای کمتر از آن شود، ضامن است». (متقی هندی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۰، ص ۱۵).

با توجه به ضعف سندی دو روایت اخیر، می‌توان از آنها به عنوان مؤید بهره جست؛ ولی این نتیجه قابل اطمینان است که بر اساس ضوابط فقهی و قاعده ضمان؛ شخص جاهلی که مبادرت به پزشکی می‌کند و به جای اصلاح و بهبودی بیمار به وی آسیب می‌رساند، از دیدگاه عقل، عرف و شریعت مسؤول و ضامن است و به همین جهت ضامن شخص پزشک نما، امری مسلم و مفروغ عنه (شجاع پوریان، ۱۳۷۳، ص ۶۶). و مورد اجماع فقیهان شیعه می‌باشد، (سیوری، ۱۴۰۴ق، ج ۴، ص ۴۶۹). و صاحب ریاض می‌گوید: هیچ اختلافی در ضمان پزشک جاهل نیافتم. (طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۶، ص ۳۷). در نتیجه هیچ تردید و اشکالی در ضامن بودن شخص جاهلی که اقدام به طبابت می‌کند، وجود ندارد.

۴. روایات اتلاف و ضمان اجیر

در روایات متعددی که دارای سند معتبر هستند، ضمان اجیر در فرض اتلاف مطرح شده است، که با اطلاق آن شامل پزشک اجیر- دریافت کنند اجرت- نیز می‌شود، حلبی از امام صادق ع نقل می‌کند که: «سُئِلَ عَنِ الْقَصَّارِ يُفْسِدُ قَالَ: كُلُّ أَجِيرٍ يُعْطَى الْأَجْرَ عَلَى أَنْ يُصْلِحَ فَيُفْسِدُ فَهُوَ ضَامِنٌ» حلبی از امام صادق ع نقل می‌کند که از ایشان پرسش شد اگر قصّار - کسی که لباس می‌شوید - لباس را خراب نماید حکم عمل وی چیست؟ امام علیه السلام پاسخ فرمود: «هر کارگر و اجیری که اجرت را به او می‌دهند، تا اصلاح نماید؛ ولی او کار را خراب می‌کند، ضامن است» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۲۴۱).

این روایت از جهت سندی صحیح است؛ زیرا علی بن ابراهیم ثقه و صحیح المذهب است. (نجاشی، ۱۴۲۴ق، ص ۲۶) و طریق شیخ طوسی به وی نیز صحیح می‌باشد. (طوسی، ۱۳۹۰ق، ص ۳۱۰). پدرش ابراهیم بن هاشم نیز از حد وثاقت بالاتر و رتبه بلندی در میان راویان احادیث اهل بیت علیهم السلام دارد. (عاملی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۲۳۴) و ابن ابی عمیر در نظر قدمای اصحاب، از اصحاب اجماع بوده و در صحت روایات منقول از اصحاب اجماع اتفاق نظر وجود دارد. (طوسی، ۱۴۰۴ق، ص ۵۵۶)؛ حماد بن عیسی نیز ثقه و از اصحاب بزرگ ائمه معصومین علیهم السلام است. (طوسی، بی‌جا، ۱۴۱۷ق، ص ۱۵۶) و حلبی اگر چه مشترک میان جماعتی است؛ ولی بر اساس نظر محقق خوئی همه کسانی که با عنوان «حلبی» در سلسه سند روایات قرار می‌گیرند؛ همگی ثقه‌اند. (خوئی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۴، ص ۱۰۱).

از جهت دلالت نیز به صراحت بیان می‌کند هر اجیری همانند؛ شوینده لباس، یا پزشک در انجام عمل موجب فساد و خرابی شود ضامن است؛ بر این اساس صاحب عروه، اجیر برای خیاطی، شتشو، حجامت، ختنه و پزشک و دام پزشک

را به جهت ایجاد خسارت، ضامن می‌داند. (طباطبایی، ۱۴۱۹ق، ج ۵، ص ۶۶). البته در نظر تحقیق تفاوتی ندارد که پزشک مصداق اجیر اصطلاحی باشد یا بدان جهت که عملش، مستحق اجرت باشد، اجیر عام نامیده شود، چرا که مأجور و «يعطى الاجر» (حر عاملی، ۱۱۰۴ق، ج ۱۹، ص ۱۴۵). بر وی منطبق می‌شود. روایاتی همانند روایت ابی صباح کنانی (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۲۲۰) موثقه سکونی (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۲۴۳). روایت دیگر ابی صباح کنانی (حر عاملی، ۱۱۰۴ق، ج ۱۹، ص ۱۴۵) و روایت حلبی (صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۲۵۳) و روایت اسحاق بن عمار از امام صادق ع (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۶، ص ۳۱۴). افزون بر اعتبار سندی برخی از آنها، همگی دلالتی همانند روایت یاد شده دارند و کسی را که اجرت دریافت می‌کند تا چیزی را اصلاح نماید، چنانچه باعث اتلاف و خسارت شود، ضامن می‌داند.

۵. روایات ضمان اجیر حتی در صورت تلف

در گروه سوم روایاتی مطرح می‌شود که اجیر را در صورت که کالا نزد وی تلف شده، ضامن می‌داند، بدین تقریب که اگر بیمار سپرده شده به پزشک، تلف شده یا نقص بدنی پیدا کند، و مشکل و عیب در دستگاه‌ها و وسایل پزشکی سبب خسارت به بیمار باشند صاحب آنها ضامن خسارت است.

«عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فِي رَجُلٍ حَمَلَ مَعَ رَجُلٍ فِي سَفِينَةٍ طَعَامًا فَتَقَصَّ قَالَ: هُوَ ضَامِنٌ، حَلْبِيَّيْهِ زَاوِيٍّ أَمَّا جَعْفَرُ صَادِقٍ عليه السلام دَرِبَارَهُ شَخْصِيٍّ كَهْمَرَاهِ دِيْغَرِيٍّ، كَالِإِيٍّ رَا دَر كَشْتِيٍّ وَی حَمَل مِی كَرْدَه اَمَّا اَن مَال كَم اَمَد، فَرَمُود: اَن فَرْد ضَامِن اَسْت. (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۲۴۳).

این روایت از جهت سندی صحیح است؛ چرا که راویان آن - علی بن ابراهیم، ابراهیم بن هاشم، ابن ابی عمیر، حماد وحلبی پیشتر مورد بررسی قرار گرفته و وثاقت همه آنان ثابت شد؛ از حیث دلالت، امام ع صاحب کشتی را در برابر کم شدن کالا، ضامن دانستند؛ عبارت «فَنَقَصَ» دلالت می‌کند، که بخشی از کالای شخص در کشتی اجاره شده برای حمل تلف شده است و صاحب کشتی ضامن خسارت وارد شده است؛ اگر چه اتلافی رخ نداده باشد؛ بر این اساس در مباحث پزشکی نیز اگر دستگاه تنفس یا دستگاه کنترل کننده را اجاره کرده است یا در بیمارستان خرابی برخی وسایل پزشکی سبب خسارت به بیمار شود، صاحب وسایل یاد شده ضامن خواهد بود، افزون بر این روایت سکونی از امام صادق (ع) (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۲۲۲). و روایت صالح ثوری از آن حضرت (حر عاملی، ۱۱۰۴ق، ج ۲۹، ص ۲۴۹) همین مضمون را بیان می‌نمایند.

۶. روایات عدم ضمان امین

روایات این گروه به گونه‌ای در برابر روایات دو دسته قبل قرار می‌گیرند و دلالت بر عدم ضمان شخص امین می‌کنند، این روایات دلالت دارند در مورد تلف کالا نزد شخص امین وی ضامن نخواهد بود و مهم‌ترین دلیل اعتبار و اثبات قاعده «عدم ضمان امین» نیز همین روایات است: «أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ غِيَاثِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) أَنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ (ع) أَتَى بِصَاحِبِ حَمَامٍ وَضَعَتْ عِنْدَهُ الثِّيَابُ فَضَاعَتْ فَلَمْ يُضْمَنْهُ وَقَالَ: إِنَّمَا هُوَ أَمِينٌ؛ غِيَاثُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ قَوْلِ إِمَامِ صَادِقٍ (ع) نَقَلَ عَنْ قَوْلِهِ أَنَّهُ قَالَ: إِذَا ضَاعَتْ حَمَامَةٌ فِي بَيْتِ أَمِيرٍ أَوْ فِي بَيْتِ صَاحِبِ حَمَامَةٍ فَلَمْ يُضْمَنْهُ فَإِنَّهُ أَمِينٌ» (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۲۴۲).

این روایت از جهت سندی، موثق است، چرا که احمد بن محمد بن عیسی اشعری، یکی از بزرگان قم و ثقه است (طوسی، ۱۴۱۷ق، ص ۵) و چنانچه وی احمد بن محمد خالد برقی هم باشد، او نیز دارای توثیق است؛ و محمد بن یحیی خزاز نیز ثقه و عین (نجاشی، ۱۴۲۴ق، ص ۳۵۹) و از دیدگاه عموم دانشوران رجال دارای توثیق است. (ابن داوود حلی، ۱۳۴۲، ص ۳۴۰) در نظر نجاشی غیاث بن ابراهیم نیز ثقه و مورد اعتماد است (نجاشی، ۱۴۲۴ق، ص ۳۰۵)، ولی به جهت بتری بودن -فرقه ای از زیدیه - غیاث بن ابراهیم روایت را موثق نام نهادیم.

این حدیث و همانند آن دلالت دارد که حمای به دلیل اینکه امین است ضمانی در برابر خسارت یا سرقت لباس های مردم ندارد، علت عدم ضمان، در این روایت امین بودن وی و در پاره ای از روایات، تصریح شده است، به این که وی به آن دلیل که در برابر حفظ لباس ها دستمزدی دریافت نمی کند، پس ضامن نخواهد بود. از آن جایی که دو تعلیل یاد شده، ظهور در انحصار علت ندارند، دو روایت تعارضی ندارند؛ در نتیجه به دلیل ذکر علت در روایات و به آن دلیل که حمای، خصوصیت ندارد می توان علت را عام بشمار آورد و از حمای گذر کرده، حکم را به دیگر مشاغل نیز سرایت داد و در زمینه ضمان پزشک و کادر درمانی نیز ضمان را مبتنی بر زمانی کرد که اولاً امین نباشند و ثانیاً در مقابل عملی که به عهده گرفته اند اجرت دریافت کنند و در غیر این صورت ضمانی بر عهده آنان نخواهد بود.

۷. روایات عدم ضمان طبیب

در تعدادی از روایات، فی الجمله؛ پزشک، ضامن معرفی نمی شود؛ اسماعیل بن حسن که خود به طبابت می پرداخت، می گوید: «از امام جعفر

صادق علیه السلام پرسیدم: که من دانش طبّ عربی را می‌دانم و در برابر کاری که انجام میدهم اجرت دریافت نمی‌کنم؛ امام علیه السلام فرمود: اشکالی ندارد، راوی می‌گوید: ما جراحات و دمل را می‌شکافیم و به وسیله آتش و سوزاندن درمان می‌کنیم؛ امام علیه السلام فرمود: اشکالی ندارد. راوی می‌گوید: به وسیله برخی داروهای سمّی (کالاًسمحیقون والغاریقون - نوعی داور برای درمان - (طریحی، ۱۳۶۲، ج ۵، ص ۱۸۴). به بیمار دوا می‌دهیم؛ امام علیه السلام فرمود: اشکالی ندارد. راوی می‌گوید: چه بسا بیمار در اثر درمان جان خود را ازدست می‌دهد؛ امام علیه السلام فرمود: اگرچه بمیرد اشکالی ندارد...» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۸، ص ۱۹۳).

پیش از این وثاقت احمد بن محمد عیسی، تبیین شد و محمد بن یحیی مشترک میان سه نفر است؛ ولی از آنجایی که محمد بن یحیی عطار قمی در زمره استادان مرحوم کلینی است، هر کجا در اول سند وی نام «محمد بن یحیی» ذکر - شود، منظور همان محمد بن یحیی عطار قمی می‌باشد. (مامقانی، ۱۴۴۲ق، ج ۳، ص ۱۹۹). هر یک از رجال شناسان که نامی از وی برده‌اند، اورابه بزرگی و عظمت یاد کرده و به وثاقت و صداقت و علم و تقوا ستوده‌اند. (نجاشی، ۱۴۲۴ق، ص ۲۵۰)، بیشتر دانشوران دانش رجال همچون شیخ طوسی (طوسی، بی‌نا، ۱۳۸۱ق، ص ۳۸۶). حلی (علامه حلی، ۱۴۴۰ق، ص ۱۳۹). سید بحر العلوم (بحرالعلوم، ۱۴۳۱ق، ج ۳، ص ۲۷۰). وثاقت محمد بن خالد برقی را به صراحت بیان کرده‌اند. محمد بن یحیی خزاز نیز ثقه و عین است (ابن داوود حلی، ۱۳۴۲، ص ۳۴۰). هم چنین نجاشی علاء بن یحیی مکفوف را توثیق کرده است (نجاشی، ۱۴۲۴ق، ص ۳۰۰). و ابن داود و علامه حلی نیز وی را با عبارت «کوفی ثقه» ستوده‌اند (ابن داوود حلی، ۱۳۴۲، ص ۲۳۵). تنها مشکل سندی این حدیث اسماعیل بن حسن متطبب است که مجهول و مهمل بوده و اثری از وی در کتب رجالی یافت نمی‌شود. (مامقانی، ۱۴۴۲ق، ج ۱۰، ص ۶۸).

برداشت عدم ضمان از این روایات چنین تقریر می‌شود که راوی از امام ع می‌پرسد: ما به وسیله داروهای سمی اقدام به درمان می‌کنیم و چه بسا باعث مرگ بیمار می‌شود، امام ع این گونه درمانی را مجاز می‌شمارد و از آن روی که سخنی از ضمان طرح نمی‌کند، حکایت از عدم ضمان دارد.

مهم‌تر از روایت فوق، روایت سکونی از امام صادق است که از قول امیرمؤمنان ع نقل می‌کند که فرمودند: «هر کسی که به پزشکی یا دام‌پزشکی بپردازد، باید از ولی آن براءت بگیرد، در غیر این صورت ضامن خواهد بود». (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۳۶۴). همان سان که پیشتر گذشت همه روایان این حدیث - علی بن ابراهیم و پدرش ابراهیم بن هاشم و نوفلی و سکونی - ثقه‌اند و روایت موثقه خوانده می‌شود.

اگر چه عبارت «فَلْيَأْخُذِ الْبِرَاءَةَ مِنْ وَلِيِّهِ» براءت گرفتن از ولی را مطرح می‌کند؛ اما از دیدگاه صاحب جواهر، در مرحله نخست و بالذات، ولایت هر شخصی به نفس خویش اولویت دارد؛ ولی از آنجایی که امام ع در صدد بیان براءت پزشک و دام‌پزشک می‌باشد، از واژه ولی بهره گرفته است. (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۷، ص ۳۲۴). و به تعبیر برخی فقیهان منظور از ولی کسی است، که اختیار بیمار و مسائل مرتبط به وی را دارد، خواه خود بیمار یا ولی او باشد. (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۳ش، ص ۶۰۶). به عبارت آیت الله خوئی قدس سره: «أَنَّ الْمُرَادَ مِنَ الْوَلِيِّ مَنْ لَهُ الْوَلَايَةُ، وَ هُوَ يَشْمَلُ نَفْسَ الْأَمْرِ أَيْضاً؛ منظور از ولی کسی است که ولایت از آن اوست و شامل خود امر نیز می‌شود» (خوئی، ۱۴۲۲ق، ج ۴۲، ص ۲۷۰).

واژه «تَطَبَّبَ» از باب تفعُّل، در نظر برخی به معنای کسی است که به دنبال علم طب است (جوهری، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۱۷۰). و از دیدگاه برخی، متطبب کسی است که به سختی طبابت را پیشه خود ساخته؛ ولی به اندازه کافی از طبابت نمی‌داند (ابن اثیر، بی‌تا، ج ۳، ص ۱۱۰). اما فقیهان، در ذیل روایت

سکونی یاد شده بر این دیدگاه تأکید کرده‌اند که منظور و مصداق روایت، پزشکی است که مهارت کافی برای درمان را داشته و هیچ کوتاهی در این زمینه نکرده است؛ چه این که برخی فقیهان بر این نظرند که این مسئله اجماعی یا خلافی در آن نیست که چنانچه پزشک جاهل یا پزشکی که دارای اطلاعات کافی و لازم نیست، خسارتی به شخصی وارد سازد، ضامن است و هیچ تفصیلی در مسئله نداده‌اند. (آصفی محسنی، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۱۷). بنابراین ظهور روایت در طبیبی است که با معرفت و اطلاعات کافی به درمان می‌پردازد؛ ولی خسارتی به بیمار وارد می‌آید، در این صورت اطلاق حدیث دلالت دارد که در این صورتی که پزشک برائت از بیمار یا ولی او گرفته، ضامن نخواهد و در غیر این صورت، ضامن است و به جهت اطلاق روایت تفاوتی بین معالجه مجانی یا همراه با اجرت نیست، همان سان که روایت که نسبت به اجیر بودن یا نبودن پزشک نیز اطلاق دارد.

۸. تفصیل ضمان، میان اجیر متهم و غیر متهم (ثقه و غیر ثقه)

در منابع روایی، مجموعه روایاتی ثبت شده است که در ضمان اجیر متهم (غیر ثقه) و اجیر غیر متهم (ثقه) تفصیل داده‌اند و اجیر متهم را ضامن دانسته و اجیر غیر متهم را ضامن ندانسته‌اند، یکی از مهم‌ترین روایات، روایت ابی بصیر از امام صادق ع است:

«أحمد بن محمد عن العباس بن موسى عن يونس مولى علي بن يقطين عن ابن مسكان عن ابی بصیر عن ابی عبد الله عليه السلام قال : لا یضمن الصائغ ولا القصار ولا الحائك إلا ان یكونوا متهمین فیخوف بالینه ویستحلف لعله یتخرج منه شیئا ، وفی رجل استأجر حمالا فکسر الذی یحمل أو یهريقه فقال : علی نحو من العامل ان کان مأمونا فلیس علیه شیء ، وان کان غیر مأمون فهو ضامن؛ ابی

بصیر نقل می‌کند: امام جعفر صادق علیه السلام فرمود: رنگ کار، قصار (لباسشو) و بافنده ضامن نیستند مگر هنگامی که متهم باشند، در این صورت ترسانده می‌شوند بینه و سوگند داده می‌شوند تا شاید حقیقت روشن شود؛ درباره مردی که باربری را اجاره کرد، اجیر آنچه را که حمل می‌کرد شکست و یا بر زمین ریخت؟ امام فرمود: به گونه‌ای شبیه کارگر (عامل) است، اگر مأمون باشد ضامن نیست و اگر غیر مأمون باشد، ضامن است». (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۲۱۸).

از لحاظ سندی، پیش از این وثاقت احمد بن محمد بن عیسی اشعری ثابت شد، عباس بن موسی نیز در کتاب نجاشی (نجاشی، ۱۴۲۴ق، ص ۲۸۰)، علامه حلی (علامه حلی، ۱۴۰۹ق، ص ۱۱۸). ثقه معرفی می‌شود، یونس بن مولی علی بن یقظین همان یونس بن عبد الرحمن است که امام رضاع وی را جهت اخذ حلال و حرام، به عبد العزیز مهدی معرفی فرمود. (نجاشی، ۱۴۲۴ق، ص ۴۴۷). ابی بصیر عنوان مشترک میان اسدی و لیث مردای است، که ابی بصیر یحیی بن ابی القاسم اسدی، ثقه است چرا که نجاشی وی را با عبارت: «ثقه وجیه یروی عن ابی جعفر و ابی عبد الله ع» می‌ستاید (نجاشی، ۱۴۲۴ق، ص ۴۴۱). و کشی وی را از اصحاب اجماع شمرده است. (طوسی، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۳۸۴)، البته آیت الله خوئی این روایت را با عبارت «صحیحه ابی بصیر یعنی المرادی» آورده است که نشان می‌دهد در نظر ایشان منظور ابی بصیر لیث بن بختری مرادی می‌باشد. (خوئی، ۱۴۱۳ق، ج ۳۰، ص ۴۳۶). ابی بصیر لیث بن بختری مرادی، به جهت تعریف های صورت گرفته درباره وی، ثقه است (سیوری، ۱۴۰۴ق، ص ۱۳۶). در نتیجه همان گونه که محقق خوئی و علامه مجلسی نوشته اند این روایت صحیحه است. (مجلسی، ۱۴۰۷ق، ج ۱۱، ص ۴۱۴).

در این روایت غرامت و ضمان را مقید به صورت متهم بودن شخص کرده است، در نتیجه روایاتی که می‌گویند امین در صورتی که تعدی و تفریط نکرده

باشد، ضامن نیست، مقید می‌شود به این که حکم یاد شده در صورتی است که فرد متهم نباشد؛ ولی اگر متهم باشد، نیازمند قسم و بی‌بینه است تا حقیقت روشن شود و در صورت عدم تهمت نیازی به اثبات تلف نیست و سخن او به دلیل امین بودن پذیرفته می‌شود.

مکاتبه محمد بن حسن صفار از امام حسن عسکری (ع)؛ (حر عاملی، ۱۱۰۴ق، ج ۱۹، ص ۱۴۶). روایت جعفر بن عثمان از امام صادق (ع) (خوئی، ۱۴۱۳ق، ج ۵، ص ۲۴۴). روایت عبد الله بن سنان از امام صادق (ع) (حر عاملی، ۱۱۰۴ق، ج ۱۹، ص ۹۲)؛ روایت محمد بن مسلم از امام باقر (ع) (همان، ج ۱۹، ص ۹۳)، نیز بر همین مضمون دلالت دارند که اگر شخص امین شمرده شود، غرامت و خسارتی متوجه وی نمی‌شود.

روایات گروه هفتم: عدم ضمان در صورت اراده اصلاح

گروه دیگری از روایات دلالت دارند که اگر شخصی اراده اصلاح و سازندگی داشت؛ ولی اتفاقاً سبب خسارت و زیان به دیگری شد، ضامن خسارت وارد شده نخواهد بود؛ در روایت موثق سکونی از امام صادق (ع) روایت می‌کند: «دو شتر مردی فرار کردند مردی آنها را گرفته و با یک ریسمان بست یکی از آنها خفه شده و مرد، دعوا را خدمت امیرمؤمنان بردند، حضرت وی را ضامن نگردانید و فرمود: همانا وی اراده اصلاح داشته است» (همان، ج ۲۹، ص ۲۷۴). این روایت که همه راویان آن دارای توثیق هستند و بیشتر افراد یاد شده در سند بررسی شده‌اند، با تعلیل یاد شده در آن - هر کسی که اراده اصلاح دارد، ضامن نیست - دلالت می‌کند که صرف قصد اصلاح، حتی در صورت خراب نمودن، سبب می‌شود که اقدام کننده ضامن نباشد؛ بلکه تعلیل روایت دارای نکته مرتکزی است که همه پیامدهای فعل محسن را نفی می‌کند و اختصاص به نفی ضمان ندارد، بنابراین قصد اصلاح باعث می‌شود که تعمد در تحقق مفسده و

مخالفت صدق نکند، در نتیجه عقاب، حد، تعزیر و قصاص نداشته باشد، با توجه به این نکته، نتیجه نص یاد شده با قاعده احسان مستند به آیه احسان «مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ» (طه، آیه ۹۱). یکی خواهد بود، بنابراین اگر پزشک، با قصد و اراده اصلاح به جراحی و درمان اقدام کند و تعدی و تفریطی نکرده باشد، پس در صورتی که خسارتی وارد شده است ضامن نیست، به عبارتی هرگاه بر پزشک و امدادگر، عنوان «محسن» صدق نماید و اتفاقاً خسارتی وارد آید، فرد محسن، ضامن نخواهد بود.

از تعلیل یاد شده در روایت استفاده می شود هر کسی که اراده اصلاح دارد، اما اتفاقاً باعث فساد و خسارتی گردد، ضامن نیست، در نتیجه اگر پزشکی به خاطر قصد احسان و درمان اقدام به اجرای اعمال پزشکی کند، در حالی که تعدی و تفریطی نکرده، ضامن نخواهد بود، چرا که تعدی و تفریط با اراده اصلاح سازگار نیست، البته اگر دلیل خاصی بر ضمان پزشک اراده کننده اصلاح دلالت کند، این روایت تخصیص می خورد.

بنابراین اگر با فعل پزشک که قصد احسان دارد شخص از دنیا برود، تعلیل پیش گفته جاری می شود و پزشک ضامن نخواهد بود. البته به نظرگاه تحقیق، نمی توان به غیر ضمان تعدی کرد و همه آثار را برداشت؛ زیرا همانند تعدی از خوردن ترشی، به سایر استفاده ها مثل مالیدن خواهد بود و چنین تعدی درست نخواهد بود، حاصل آن که حدیث فقط دلالت بر عدم ضمان در صورت قصد اصلاح و احسان دارد؛ اما موارد و شرایط دیگر دلیل می خواهد که از حدیث بدست نمی آید و سایر ادله بر آن دلالت دارند؛ هم چنین روایت یونس بن عبد الرحمن از امام رضا ع (برقی، ۱۳۷۱، ج ۲، ص ۳۰۱). همین مضمون را بیان می کند.

۹. جمع روایات

با توجه به مجموعه روایات پیش گفته، طبیب یا شخصی طبیب نما که بدون آگاهی لازم به امر طبابت می پردازد و موجب تلف یا صدمه به دیگری می شود، ضامن خواهد بود. در این امر بین فقهای امامیه و عامه هیچ اختلاف نظری وجود ندارد و همه متفق القول هستند؛ زیرا تصدی طبابت توسط چنین فردی خطاست و ضامن بودن این گونه فردی، امر عقلای محسوب می شود؛ بنابراین روایت لزوم حبس طبیب جاهل و دو روایت عامی از رسول خدا (ص) نیز بر این امر دلالت یا دست کم ارشاد به این حکم عقلی را به دلالت مطابقی یا التزامی دارند.

بر اساس روایات ضمان طبیب اجیر مقصری که برائت نگرفته نیز روشن است؛ زیرا با توجه به اطلاق «اجیر»، پزشک را نیز در برگیرد و فرقی نمی کند که پزشک برای طبابت اجیر شده باشد - که مصداق بودن آن برای اجیر روشن است - یا پزشک بر اساس ضمان عملش، مستحق اجرت باشد؛ زیرا اجیر به معنای مأجور است و تفاوتی میان مأجور به عقد اجاره و یا مأجور بدون عقد (که بر امر و درخواست دیگری کاری را انجام می دهد) نیست، در نتیجه هر یک از موارد یاد شده (اجاره، جعاله، وکالت، مقاطعه یا عقد تعهد به خدمت) فرقی در این جهت ندارد.

علاوه بر این روایات بیان کردند اگر تلف مستند به پزشک باشد یا وی متهم بوده باشد، در صورتی که از بیمار یا ولی وی برائت نگرفته باشد و خسارتی حاصل آید، ضامن خواهد بود؛ اما اگر طبیب محسن بوده و شرایط احسان بر وی منطبق شود، یا قبل از انجام عملیات پزشکی برائت گرفته باشد، - اگر چه محدوده برائت گرفتن باید مشخص باشد - ولی ضامن نخواهد بود.

۱۰. چالش قانون ضمان پزشک با نتایج روایی

در ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلام مصوب ۱۳۹۲، ضمان پزشک این گونه مطرح می‌شود: «هرگاه پزشک در معالجاتی که انجام می‌دهد موجب تلف یا صدمه بدنی گردد، ضامن دیه است مگر آنکه عمل او مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی باشد یا این که قبل از معالجه برائت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود و چنانچه اخذ برائت از مریض به دلیل نابالغ یا مجنون بودن او، معتبر نباشد و یا تحصیل برائت از او به دلیل بیهوشی و مانند آن ممکن نگردد، برائت از ولی مریض تحصیل می‌شود». و تبصره نخست این ماده بیان می‌کند: «در صورت عدم قصور یا تقصیر پزشک در علم و عمل برای وی ضمان وجود ندارد هر چند برائت اخذ نکرده باشد».

در راستای چالش‌های مهم قانون یاد شده، در سنجش با نتایج حاصل از روایات ضمان، چند نکته نقادانه مورد توجه قرار می‌گیرد:

یکم: در این قانون حکم ضمان پزشک جاهل یا طیب نماها، به صراحت بیان نشده و قلمرو مسؤولیت این اشخاص تعیین نشده است، در حالی که از دیدگاه عقل و عقلا و ادله نقلی چنین شخصی به طور کامل ضمان کاری است که انجام می‌دهد بلکه با توجه به لزوم حبس پزشک جاهل (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۶، ص ۳۱۹)، حاکم حکومت اسلامی وظیفه دارد از طبابت این گونه اشخاص که جان مردم جامعه را به خطر می‌افکنند، جلوگیری کند.

دوم: با توجه به ماده فوق، در صورتی که پزشک برای درمان اذن گرفته باشد و قوانین را رعایت کند، اما خسارتی وارد آید، ضامن شناخته نمی‌شود، در حالی که بر اساس روایات، با توجه به استناد خسارت به پزشک، حتی اگر اتلاف رخ نداده باشد، تلف ایجاد شده موجب ضمان است و روایات گروه سوم پزشک

اجیر را اگر چه اتلاف نکند، ضامن معرفی می کند. (خوئی، ۱۴۱۳ق، ج ۵، ص ۲۴۳).

سوم: ماده فوق، دلالت دارد که در صورت اخذ براءت، در صورتی که پزشک در انجام درمان مرتکب تقصیری نشود و عین حال خسارتی به بیمار وارد آید، ضامن نخواهد بود، اما از نظرگاه فقهی، اگر چه اذن به قتل یا ایجاد خسارت جانی؛ ممنوع و حرام است؛ اما اگر شخص چنین اجازه ای را بدهد، سبب سقوط قصاص و دیه می شود. (حلی، ۱۴۱۰ق: ج ۲، ص ۱۹۶؛ امام خمینی، (خمینی، بی تا، ج ۱، ص ۹۰۶). زیرا خود شخص خود از چنین حقی گذشته است، بنابراین اگر چه ممکن است بگوییم نباید چنین اجازه ای را صادر می کرد؛ ولی بهر حال اذن، موجب اسقاط دیه و قصاص می شود، البته ممکن است عدم ذکر این مطلب در ماده قانونی یاد شده، به خاطر لحاظ مصالح صورت گرفته باشد.

چهارم: در ماده قانونی فوق، سخنی از چگونگی فعل و عمل پزشک از جهت صدق عنوان محسن و عدم صدق آن به میان نیامده است، و این خود، نشان از نقصان قانون در سنجش آن با روایات پیش گفته بویژه روایات گروه هفتم می باشد.

پنجم: چنانچه قانون گذار بخواهد هماهنگ با روایات ضمان عمل کند، لازم است اصل را بر ضمان پزشک بگذارد، خواه در علم و عمل قاصر یا حاذق؛ چه مأذون از سوی بیمار و ولی وی باشد یا نباشد (مطهری، ۱۴۰۱ق، ص ۶۲). مگر آن که پزشک از مصادیق محسنین جای گیرد یا به صورت مشخص براءت از خسارت های احتمالی گرفته باشد.

نتیجه‌گیری

در راستای دستیابی به حکم روشنی در زمینه ضمان پزشکان و هموار کردن مسیر تقنین مسؤولیت پزشکان، روایات در هفت گروه، بررسی شدند و این نتایج حاصل آمد که بی‌تردید شخص جاهل و کم اطلاع و غیر متخصص در پزشکی، حق ندارد به طبابت بپردازد و اگر چنین کند ضامن بودن وی امر بدیهی، عقلی، عرفی و مشمول برخی دلایل نقلی است، که به هدف جلوگیری از خسارت به جان مردم صادر شده‌اند.

اصل ضمان پزشک و هر کسی که ایراد خسارت مستند به وی باشد، به روشنی از ادله ضمان استفاده می‌شود، چرا که از دیدگاه روایات گروه اول و دوم در صورت اتلاف بلکه فراتر از آن در حالت تلف مستند نیز پزشکان ضامن خواهند بود، خواه اجیر اصطلاحی باشند و خواه مأجور باشند، بدین صورت کار وی دارای ارزش‌گذاری است و تفاوتی میان مأجور به عقد اجاره و یا مأجور بدون عقد (که بر امر و درخواست دیگری کاری را انجام می‌دهد) نیست، در نتیجه هر یک از موارد یاد شده (اجاره، جعاله، وکالت، مقاطعه یا عقد تعهد به خدمت) فرقی در ثبوت ضمان وجود ندارد.

علاوه بر این، روایات بیان کردند اگر تلف مستند به پزشک باشد یا وی متهم بوده باشد، در صورتی که از بیمار یا ولی وی براءت نگرفته باشد و خسارتی حاصل آید، ضامن خواهد بود؛ اما اگر طبیب محسن بوده و شرایط احسان بر آن منطبق باشد، یا قبل انجام عملیات پزشکی براءت گرفته باشد، -اگر چه محدوده براءت گرفتن باید مشخص باشد- ولی ضامن نخواهد بود.

با توجه به نتایج بدست آمده از روایات بررسی شده در این پژوهش، پنج اشکال اساسی به قانون ضمان پزشکان مصوب سال ۱۳۹۲ وارد می‌آید، نخست آن که به دلیل اهمیت جان و سلامت و بهداشت مردم جامعه در همین ماده و

تبصره‌های آن باید که مسؤولیت همیشگی، پزشک جاهل، تأکید می‌شد. دوم آن که به نظر می‌رسد بر اساس روایات، باید اصل بر ضمان گذاشته شود، و مصلحت سنجی‌های بار اثباتی، از طریق دیگری مثل پرداخت خسارت از بیت المال در مواردی که پزشک کوتاهی نکرده، جبران شود.

سوم آن که لازم است در یک تبصره، بر اساس ادله نفی سیل و لحاظ صورت قصد اصلاح، مواردی که عنوان محسن، بر پزشک صدق می‌کند، ضمان پزشک منتفی اعلام شود؛ چهارم این که لازم است میان اذن به درمان و برائت در خسارت فرق گذاشته شود، بدین معنا که در اذن درمان، ضمان خسارت‌های ناشی، وجود دارد؛ اما در صورت برائت از خسارت، ضمانی در این زمینه نخواهد بود و نکته پنجم این که اگر بیمار یا ولی وی برائت از تقصیر یا خسارت‌هایی را صادر نماید، که حق اذن و برائت در آنها را ندارد، باز هم ضمان از پزشک برداشته می‌شود، اگر چه حکم به حرمت چنین برائتی می‌شود.

منابع

قرآن کریم

۱. ابن اثیر، مجدالدین (بی تا)، النهایه فی غریب الحدیث، قم: اسماعیلیان.
۲. ابن داوود حلی (۱۳۴۲)، کتاب الرجال، تهران: دانشگاه تهران.
۳. ابن ماجه، محمد بن یزید (۱۴۱۸ق)، سنن ابن ماجه، بیروت: دار الجیل.
۴. آخوند خراسانی، محمدکاظم (۱۴۰۶ق)، حاشیه بر مکاسب، چاپ اول، تهران: نشر اسلامی.
۵. آصفی محسنی، محمد (۱۳۷۷)، الفقه و المشاكل الطیبه، چاپ اول، قم: مؤلف.
۶. انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق)، کتاب المکاسب (کتاب المنافع)، چاپ اول، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ انصاری.
۷. بحرالعلوم، محمد مهدی (۱۴۳۱ق)، الفوائد الرجالیه، منشورات مکتبه الصادق.
۸. برقی، احمد (۱۳۷۱)، المحاسن، قم: دارالکتب الاسلامیه.
۹. بروجردی، محمد (۱۴۰۱ق)، قواعد فقهیه، تهران: مؤسسه عروج.
۱۰. جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۴۱۰ق)، الصحاح (تاج اللغة و صحاح العربیه)، بیروت: دارالعلم.
۱۱. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۱۰۴ق)، وسائل الشیعه، قم: مؤسسه آل البيت.
۱۲. حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۹ق)، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، چاپ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۱۳. خمینی، روح الله (بی تا)، تحریر الوسیله، چاپ اول، قم: دارالعلم.

۱۴. خوئی، سیدابوالقاسم (۱۴۰۹ق)، معجم رجال الحديث، بیروت: دارالزهره.
۱۵. خوئی، سیدابوالقاسم (۱۴۱۳ق)، موسوعه الامام الخوئی، قم: مؤسسه احیای آثار امام خوئی.
۱۶. خوئی، سیدابوالقاسم (۱۴۲۲ق)، مبانی تکمله المنهاج، قم: مؤسسه احیای آثار امام خوئی.
۱۷. دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۷)، لغت نامه دهخدا، تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
۱۸. زحیلی، وهبه (۱۴۲۵ق)، الفقه الاسلامی و ادلته، بیروت: دارالفکر.
۱۹. سیوری، مقداد (۱۴۰۴ق)، التنقیح الرائع لمختصر الشرايع، قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
۲۰. شجاع پوریان، سیدحسین (۱۳۷۳)، مسئولیت مدنی ناشی از خطای پزشکی، تهران: فردوسی.
۲۱. شهید ثانی، زین الدین (۱۴۱۳ق)، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، چاپ اول، قم: مؤسسه معارف اسلامی.
۲۲. صدر، محمدباقر (۱۴۲۰ق)، ماوراء الفقه، بیروت: دارالاضواء.
۲۳. صدوق، محمد بن علی (۱۴۱۳ق)، من لا یحضره الفقیه، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۴. طباطبایی، سیدمحمدکاظم (۱۴۱۹ق)، العروة الوثقی، قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین.
۲۵. طباطبایی، علی (۱۴۱۸ق)، ریاض المسائل، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البيت.
۲۶. طریحی، فخرالدین (۱۳۶۲)، مجمع البحرین، تهران: مرتضوی.
۲۷. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۱ق)، رجال الطوسی، نجف اشرف: بی نا.

۲۸. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۱۷ق)، الفهرست، بی‌جا، بی‌نا.
۲۹. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۹۰ق)، الاستبصار، قم: دارالکتب الاسلامیه.
۳۰. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۴ق)، اختیار معرفه الرجال، قم: مؤسسه آل‌البیت.
۳۱. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷ق)، تهذیب الأحکام، چاپ چهارم، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۳۲. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۱۷ق)، العدة فی اصول الفقه، بی‌جا.
۳۳. عاملی، محسن (۱۴۱۸ق)، اعیان الشیعه، بیروت: دارالتعارف.
۳۴. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۴۰ق)، خلاصه الأقوال، کربلا: آستان مقدس حسینی.
۳۵. فاضل لنکرانی، محمد (۱۳۸۳ش)، جامع المسائل، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار.
۳۶. فیومی، محمد (بی‌تا)، المصباح المنیر. المكتبة العصریة.
۳۷. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق)، الکافی، چاپ چهارم، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۳۸. مامقانی، عبدالله (۱۴۴۲ق)، تنقیح المقال، قم: مؤسسه آل‌البیت.
۳۹. متقی، علی بن حسام‌الدین، و دمیاطی، محمود عمر. (۱۴۱۹)، کنز العمال فی سنن الأقوال و الأفعال. ۱۶ ج. بیروت - لبنان: دار الکتب العلمیه.
۴۰. مجلسی، محمدباقر (۱۴۰۷ق)، ملاذ الاخیار، قم: کتابخانه آیت‌الله مرعشی.
۴۱. مطهری، علی (۱۴۰۱ق)، مستند تحریر الوسیله (کتاب دیات)، قم.
۴۲. معین، محمد (۱۳۸۶)، فرهنگ معین، زرین، بی‌جا.
۴۳. نجاشی، احمد (۱۴۲۴ق)، رجال النجاشی، قم: مؤسسه نشر اسلامی.

۴۴. نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، چاپ هفتم، بیروت: دار احیاء التراث العربی.