

## متن پیاده سازی شده جلسه پنجم سال دوم درس خارج فقه پزشکی با محوریت پرونده های قضایی 21 آبان ماه 1401

برای دریافت فایل pdf [کلیک کنید](#)

موضوع: ضمان ناشی از باقی ماندن ابزار جراحی در بدن بیمار (پرونده هفتم)

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد و آله الطاهرين

اللهم كن لوليک الحجة ابن الحسن صلواتک علیه و علی آبائه فی هذه الساعة و فی کل ساعة ولیا و حافظا و قائدا و ناصرا و دلیلا و عینا حتی تسکنه ارضک طوعا و تمتعه فیها طویلا

مستحضرید ما وارد پرونده هفتم شدیم که یکی از مسائل مبتلا به جامعه هم هست؛ بسیاری از وقتها کوتاهی هایی از کادر درمان صورت می گیرد که وسیله ای را بعد عمل جراحی در بدن بیمار جا می گذارند. بحثهایی این وسط مطرح می شود؛ بحث ارش؛ ضمان و ضامن ....

آیا ضمان حدود شخصیت فرد و مسائل روحی و روانی مصدوم را هم در بر می گیرد؟

من یک نکته ای را محضر شما بیان کنم؛ بحثی را که دوست دارم شما روی آن کار کنید بحث ارش در مقابل مثل درد و مسائل روحی و امثال ذلک هست .

بحثی بود در این باره که کسی دچار آسیبی شده و بعدا دچار افسردگی شده است؛ یا کسی صدماتی می بیند و آسیب هایی وارد می شود و مثلا یعنی ستون فقراتش لطمه دیده است ... سوال شده بود که آیا صدمه زنده در برابر این گونه آسیب ها هم ضامن است یا نه؟ مطلبی که جای کار دارد بحث ارش در برابر مسائل روحی - روانی است؛ یا ارش در برابر مسائل شخصیتی و .. چه می شود؟ مثلا با صدمه ای ، شخصیت کسی صدمه می بیند ، سوال این است که آیا فرد ضربه زنده در برابر این آسیبهای شخصیتی هم ضامن است یا نه؟

بین علامه حلی و شیخ طوسی یک اختلاف نظری هست؛ البته به گستره ارش تا این حد خود ما هم معتقد نیستیم.

اگر یادتان باشد ما اصل ضمان را پذیرفتیم؛ در مساله آن چه یک مقدار بحث دارد و صور متعدد دارد این است که چه کسی ضامن است؟ آیا پزشک ضامن است یا تیم او؟ آیا ضامن هر دو هستند؟ هم تیم هم دکتر؟ آیا می توان کسی را که همان اول این ابزار را تهیه کرده و به اتاق عمل آورده او را ضامن دانست؟

اگر خارج کردن وسایل جراحی در بدن بیمار یک مسئول دارد و یک کنترل کننده نهایی دارد؟ سوال این است : این جا که چیزی را در بدن بیمار جا می گذارند ، آیا ضمان متوجه آن مسئول هست یا آن که کنترل نهایی را به عهده دارد؟ آیا می دانید این بحث کجا بیشتر خود را نشان می دهد؟ در بحث اتومبیل سازی؛ در ماشین سازی یک نفر قطعات را می سازد و نفر دوم این ها را روی هم قطعات را سوار می کند و یک کنترل نهایی دارد و بعد ماشین را از کارخانه خارج می کنند و بعدا در مسیر یا نقطه ای دیگر ماشین به مشکل برخورد می کند، سوال این است که در معیوب بودن این ماشین چه کسی ضامن است؟ آیا آن مهندس؟ کسی که ماشین را و قطعات آنرا به هم وصل کرده یا کسی که کنترل نهایی با او بوده است؟

ضمان مستقر و ضمان حق رجوع

ما در فقهمان یک ضمان مستقر داریم یک ضمان به معنای حق مراجعه داریم؛ اگر کسی غذای یک نفر را بردارد و بخورد، بعد

شخص بگوید من راضی نبودم شما به اجازه چه کسی این غذا را خوردی؟ این جا ضامن است... این جا، خورنده غذا ضامن است.

در این مثال که مثلا شخصی غذای کسی را بردارد و به دیگری بدهد؛ می گوئیم :

ضمان بر یک نفر مستقر می شود اما به یکنفر حق مراجعه دارد؟

این جا گفته می شود خورنده غذا مباشر است تعارف کننده سبب است و در باب اغراء سبب اقوا هست از مباشر .

نمی تواند یقه مباشر را بگیرد بلکه مباشر باید به سبب مراجعه کند.

این بحث در تعاقب ایادی خود را بیشتر نشان میدهد کسی زمین غصبی را به یک نفر می فروشد، مشتری بی خبر، زمین را می گیرد و آپارتمان می کند، بعد آپارتمان را میفروشد و آن خریدار هم آپارتمان خریداری شده را باز می فروشد و همین طور این ها به هم خمیر می شود و بعد صاحب اصلی معترض می شود، سوال این است که به که باید مراجعه کند؟

ما تا این جا فکر می کردیم ضامن کسی است که باید پول را بدهد؛ اما ما یک ضمان مستقر داریم و یک ضمان به معنای کسی که می توان به او رجوع کرد و او را به دادگاه کشانید. این مسائل پیش می آید: گاه مثلا کسی به اشتباه یک زمین را متصرف می شود و بر این اساس او هم این زمین را به یک خریدار دیگری می فروشد و همین گونه تسلسل وار ادامه می یابد.... طلبه ای بود که زمینی را خریده بود اما در مقام ساختمان سازی اشتباه کرده بود از زمین مجاور که متعلق به دیگری بود غصب کرده بود و ساختمان سازی کرده بود هم زمین خودش را خراب کرده بود که از آن نیمه آن را استفاده کرده بود و هم زمین مجاور را که متعلق به او نبود اما از آن استفاده کرده بود و غصب کرده بود البته ناخواسته ....

در بحث تعاقب ایادی فقهای ما بحث زیادی ندارند.

### پرونده خاص!

یک پرونده ای بود مربوط به دختری که البته این بنده خدا پیرزنی شده ؛ یک شیادی این دختر را فریب داده بود یک زمین چند ده میلیاردی و چند هکتاری را کلاه گذاری کرده بود و گرفته بود و این زمین را تقسیم کرده و فروخته و الان فرزندان این خانم سر بلند کردند و معترض شدند و زمین ها هم تصرف شده و الان ده ها خانواده در این زمین ها ساختمان سازی کردند ؛ سوال این است که فقه ما در این موضع و در این موضوع چه می گوید؟ این ها الان مراجعه به دادگاه کرده اند و دادگاه های ما هم سوگمنده بگویم تا این مشکل را حل کنند صد یا دویست سال حداقل طول می کشد و بعد هم طرفین موضوع را رها می کنند . سوال این است که اگر خواهند رها کنند و بحث شرعی باشد ، چه می شود؟

این خریداران که مبتلا به غرور شدند وضعیتشان چه میشود ؟

حقوق غرب به این مسائل تا حد زیادی رسیدگی کرده است؛ آن ها یک اصلی دارند به نام اصل حسن نیت؛ همین که ما در این گونه معاملات به حسن نیت توجه کنیم و آثار قرار داد صحیح را مترتب کنیم. یکی دو سال پیش بود که کتابی به نام اصل حسن نیت در قراردادها از آقای علی جعفری رونمایی شد من از این جهت آشنا شدم که رونمایی آن با من بود من این کتاب را از اول تا آخر نخواندم اما این موضوع حسن نیت و تعاقب ایادی را وارد شده است.

الان در موضوع این پرونده سوال این است که آیا همه این سازه ها و ساختمانها باید خراب شود؟

اگر طرف گفت من زمین را می خواهم و خودم می خواهم بسازم و ما بیاییم و بگوئیم قراردادها همه فسخ و هر کسی هم که پول داده برود پولش را بگیرد تا برسد به شخص اصلی که غاصب بوده و چه بسا مرده باشد و او هم ورته دارد ....یا این که این گونه مواضع ما روی حسن نیت حساب باز کنیم و بگوئیم این خانم حق دارد پول زمین را بگیرد اما این که ساختمانها خراب شود نه ..فقه ما این را می گوید؛ اما به هر حال جای پیگیری دارد اگر بخواهید جایی استیناس کنید، کجاها باید استیناس کنید و مقداری حسن نیت هم همراه ما باشد.

مصادقی بر مبنای موضوع حسن نیت

شریعت مطهر در وطی به شبهه ،آثار زنا بار نمی کند .می گوید چون شبهه داشتند و قصد زنا هم نداشتند این اصل حسن نیت است و باعث می شود عملی که عقدی نبوده و حلال نبوده و در واقع زنا بوده منتها شارع بر اساس حسن نیت حساب می کند آیا این حسن نیت در معاملات غیر نکاح هم بیاید یا نه؟ اگر یک رجلی پیدا شود که این موضوع را کار کند روی اصل حسن نیت

و او این را از حقوق موضوعه استخراج کند و بعد در فقه ما دنبال کند بسیار کار ارزشمندی خواهد بود. و اصل حسن نیت به این است که ما برخی مواقع بگوییم جواز رجوع موسع تر از ضمان مالی است یعنی کسی هست که می شود به او مراجعه کرد اما ضمان به عهده او مستقر نیست.

من این را از این بابت گفتم که بگوییم در مبحث ما پزشک هم حق رجوع به او هست یا گذارنده وسیله در بدن مریض ولی نهایتاً به کسی مراجعه می شود که کوتاهی کرده است.

در نهایت ضامن کیست؟

به هر حال این جا ضامن کیست؟

در پرونده آمده بود که پزشک از پرستار دو بار می پرسد ، آیا هر چه بود خارج کردی و هر دو بار هم پرستار تایید کرده بود که هر چه بود خارج کرده است.

و بعد هم پزشک دستور داده بود شکم بیمار را بخیه کنند که بعد به مشکل برخورد کرده بودند. چه کسی ضامن است ؟ شخص پزشک؟ تیم او؟ هر دو؟ مسئول کنترل وسایل ؟ کسی که این وسایل را از همان اول تهیه کرده؟ کدامیک؟

در این جا فرض کنید تخلفی که صورت گرفته به خود عمل برگردد ، یعنی عمل درست نبوده است و پزشک معالج مقصر است ... این همه فقها می گویند پزشک ضامن است ؛ این جا یک سوال هست و آن این که اگر پزشک برائت گرفته باشد چه میشود؟ در پرونده قبل گفتم اخذ برائت برای فرض تقصیر نیست.

حتی برخی معتقدند اگر خود مریض هم اجازه دهد فایده ندارد .

سال گذشته من از اصطلاح دو قلو استفاده کردم به این معنا که هم باید برائت گرفته باشد پزشک هم این که کوتاهی نکرده باشد و صرف اخذ برائت کافی نیست اخذ برائت شرط لازم است اما شرط کافی نیست.

این صورت اول است که باید با آن خداحافظی کرد.

صورت دوم این است که عمل درست بوده است پزشک هم درست عمل کرده است اما پیراپزشکان و پرستاران و تکنسین اتاق عمل و دستیار و ... این ها گنج بازی در آوردند و وسیله در بدن بیمار جا گذاشتند و به پزشک این اشتباه ارتباط ندارد. من معتقدم در این حالت حتی رجوع ابتدایی هم به پزشک هم اشتباه است .

اگر جایی اتاق خصوصی خود دکتر باشد که مسئول خارج کردن وسایل از بدن بیمار هم خودش هست ... و یا خودش جا گذاشته است یا این که مثلاً کسی ر ا برای این کار قرار داده که از این مسئولیت بر نمی آید برای این که کمتر هزینه شود. در این حالت پزشک ضامن است .

سوال صورت سوم همان بحث ناظر نهایی و... که باید هفته آینده بگوییم و دیگر بحثی است که باید مطرح کنیم آیا می توان این وسط دو مرحله را پیش بینی ومد نظر قرار داد؟ ضامن به معنای حق رجوع و ضمان به معنای مستقر ...

این را در شکل قانون عام می خواهیم بحث کنیم.

این مباحث را انتظار دارم علاقمندان کار کنند و با دست پر بیایند و حتی کنفرانس دهند.

**الحمد لله رب العالمین**