

تحلیل حقوقی ماهیت قرارداد درمان

محمد خانی^۱

محمد فخاری

چکیده

وضعیت خاص قراردادهای پزشکی و شرایط و ویژگی‌های آن به گونه‌ای است که نمی‌توان آنها را در چارچوب عقود معین مورد مطالعه قرار داد؛ از این رو به نظر می‌رسد که از نظر حقوقی، قرارداد پزشکی نوعی عقد نامعین است که با تکیه بر مفاد ماده ۱۰ قانون مدنی، شرایط ویژه و تعهدات خاص قراردادهای درمان را داراست که بر طبق توافق طرفین لازم‌الاجرا است. هرچند که اعتقاد به اجاره بودن ماهیت قرارداد معالجه، یکی از پر طرفدارترین نظریه در میان فقها محسوب می‌شود که در عمل نیز بیشتر احکام و روابط میان پزشک و بیمار در قالب آن تبیین می‌شود اما یکی از مهمترین علت ناسازگاری آن با عقد معالجه، در جایز بودن عقد معالجه از طرف بیمار (ماده ۱۳ آئین نامه تخلفات صنفی پزشکان) است در حالی که عقد اجاره مبتنی بر لزوم طرفین است. بطلان نظریه وکالت یا پیمانکاری بودن عقد قرارداد معالجه نیز روشن می‌باشد اما اعتقاد به جعله بودن قرارداد معالجه با توجه به وسعتی که در جعله وجود دارد از طرفداری فقها و حقوقدانان زیادی سود می‌برد.

واژگان کلیدی: قرارداد درمان، معالجات پزشکی، اجاره، جعله، عقود نامعین،

حقوق ایران، فقه امامیه

۱- دانشجوی دوره دکتری رشته فقه و حقوق جزای دانشگاه شهید مطهری (ره) تهران (نویسنده مسؤول)
Email: Khany.z@gmail.com.

مقدمه

ضرورت بررسی ماهیت قرارداد درمان

توافقی که بین پزشک و بیمار جهت برخورداری بیمار از خدمات پزشکی به عمل می‌آید سبب ایجاد یک رابطه حقوقی است هر چند که قرارداد تنها سبب ایجاد این رابطه نیست اما قراردادی که مبتنی بر اذن بیمار است تقدم رتبی نسبت به اذن قانونی دارد. تعیین نوع قرارداد از حیث تبیین اوصاف و شرایط انعقاد و تشخیص آثار حائز اهمیت است، بنابراین رابطه پزشک و بیمار یک رابطه دوسویه مبتنی بر حقوق و تعهداتی است که تعهد اصلی پزشک، ارائه خدمات و انجام اقدامات لازم جهت درمان بیمار است که در یکی از اصلی‌ترین تقسیمات تعهد یعنی تعهد به وسیله یا نتیجه قرار می‌گیرد. از سوی دیگر تعهد اصلی بیمار پرداخت اجرت درمان یعنی عوض و نیز تعهداتی مانند دادن اطلاعات و ... است. بنا به نظر مشهور رابطه پزشک و بیمار یک رابطه عهدی است و سبب ایجاد این تعهدات نیز اگر قراردادی در میان باشد، قراردادی و آلا قانونی خواهد بود. مانند جایی که بیمار محجور بوده و به نماینده قانونی او دسترسی نباشد، یا بیمار در حالت اورژانس بدون اینکه اراده‌ای در تن دادن به درمان داشته، تحت معالجه قرار گرفته باشد و در صورت مراجعه خود بیمار و با رعایت شرایط اساسی قرارداد، تعهدات پزشک قراردادی خواهد بود. آثاری که بر تعیین ماهیت قرارداد درمان مترتب است این است که اگر قرارداد را عهدی بدانیم و به جواز یک‌جانبه عقد حکم کنیم تعهد و تکلیف با اختیار و جواز با هم جمع نمی‌شوند، از طرف دیگر تعهدات پزشک و بیمار، عوضین قرارداد نیستند زیرا قرارداد پزشکی غیر معوض و مجانی است. سؤالی که در این رابطه مطرح می‌شود این است که نوع قرارداد و منشأ این تعهدات چیست؟ آیا این قرارداد از نوع عقود معین است یا نامعین؟ مسأله مهم

دیگر بحث رضایت و رابطه آن با قرارداد است، که آیا رضایت مرحله پیش از قرارداد است (و پس از رضایت بیمار به درمان، طرفین با انعقاد قرارداد شفاهی یا کتبی رابطه حقوقی را ایجاد می کنند) یا پس از انعقاد قرارداد درمان «که برخی بر این عقیده اند (شجاع پوریان، ۱۳۸۸، ص ۸۲)»؟ ایجاد یک رویه واحد جهت پایان نائن به این اختلاف نظرها و نیز خلأ قانونی موجود ضرورت بررسی این موضوع را توجیه می کند.

۱- مفهوم، انواع و خصوصیات قرارداد درمان

۱-۱- مفهوم قرارداد درمان

منظور از قرارداد درمان، قراردادی است شفاهی یا نوشتاری که بر اساس آن پزشک و یا مرکز درمانی با بیمار توافق می کند که در مدت معین (مدت زمان لازم) و در ازای دریافت مبلغ معین به تشخیص بیماری یا درمان مبادرت ورزند. (محقق داماد، ۱۳۹۰، ص ۱۲۸) (واژه قرارداد در لغت به معنای قول، شرط، پیمان است و قرار بستن یعنی عهد بستن و پیمان بستن و اصطلاح حقوقی آن از معنای لغوی دور نشده است و مترادف با عقد به معنای ربط قراردادی یا ارتباط دو قرار معاملی است لذا توافقات طرفینی مبتنی بر قصد انشاء را قرارداد می گویند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ص ۴۲۸)

۱-۲- انواع قرارداد درمان

صرف نظر از قراردادهای مختلف علمی و پژوهشی در حوزه های مختلف علوم پزشکی، ما به دو نوع قرارداد درمانی میان پزشک (کادر درمانی، مراکز درمانی) و بیمار روبرو هستیم.

الف) قرارداد درمان مستقیم: منظور از قرارداد درمانی مستقیم، قراردادی است که بین بیمار و یکی از گروه‌های پزشکی جهت تشخیص یا درمان بیماری، بسته می‌شود.

ب) قرارداد درمان غیر مستقیم: در این نوع قرارداد، بیمار به طور مستقیم با کادر درمانی رابطه مالی برقرار نمی‌کند بلکه این قرارداد بین بیمار و یک مؤسسه درمانی منعقد می‌شود در این حالت بیمارستان یا مرکز درمانی انجام تمامی اقدامات لازم پزشکی را برای بیمار تعهد می‌کند. (قاسم زاده، ۱۳۸۶، ص ۲۰۶)

۳-۱- خصوصیات قرارداد درمان

برای قرارداد درمان سه ویژگی مهم را می‌توان برشمرد: (لازم بودن، معاوضی بودن و رضایی بودن) که به اختصار در ادامه می‌آید:

الف) لازم بودن

موضوع قرارداد درمان حفظ جان و زندگی انسان و رهایی او از بیماری‌ها است و حمایت از زندگی و سلامت انسان از چنان اهمیتی برخوردار است که هیچ یک از بیمار و پزشک (مؤسسه درمانی) نمی‌تواند پیش از رسیدن به نتیجه مطلوب و آن جا که ادامه قرارداد موجب زیان آن‌ها است، از ادامه درمان سرباز زده، قرارداد را یک‌سویه فسخ کند چون قرارداد درمان از جمله عقود لازم است زیرا اگر قرارداد درمان قراردادی جایز بود باید با بروز جنون و سفه در بیمار قابل فسخ می‌بود در حالی که انحلال قرارداد در حالت سفه و جنون مریض، منافات با حقوق انسانی وی و مخالفت با اخلاق حسنه و نظم عمومی است، زیرا ترک درمان سبب تشدید بیماری می‌شود در حالی که این گروه از افراد هم به همان اندازه از حق سلامت

بهره‌مند هستند که سایر افراد از چنین حقی برخوردار دارند. (محقق داماد، ۱۳۹۰، ص ۸۹) در ماده ۱۸ آیین نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه‌ای شاغلان حرفه‌ای پزشکی بیان می‌دارد که پزشک مسؤول ادامه درمان بیمار خود در حد توانایی و تخصصی خود به استثنای موارد ضروری است. مگر این که بیمار به گونه‌ای است که از طرف پزشک این قرارداد لازم است اما از طرف بیمار چنین قراردادی جایز است.

ب) معاوضی بودن قرارداد درمان

قراردادهای درمانی از جمله عقود معاوضی محسوب می‌شود، یعنی هریک از دو طرف در مقابل مال یا تعهدی که نسبت به دیگری می‌کند، از وی مال یا تعهد دیگری را دریافت می‌نماید با این تعریف از شمول عقدهای غیر معاوضی که تنها یک طرف تعهد به پرداخت مال دارد خارج می‌شود؛ زیرا اقدام به درمان صرف نظر از انگیزه‌های اخلاقی - عاطفی، عملی مجانی نبوده و تعهد پزشک به درمان، در برابر دستمزدی است که از بیمار دریافت می‌کند. (محقق داماد، ۱۳۸۸، ص ۱۳۰)

ج) رضایی بودن قرارداد درمان

هر چند در نگاه نخست قرارداد درمان عقدی رضایی تلقی می‌شود که قانون‌گذار هیچ تشریفات را برای آن تعیین نکرده است، اما با توجه به ارتباطی که قراردادهای درمانی با حیات و سلامت انسان‌ها دارند، بهتر است آن‌ها را از جمله قراردادهای تشریفات دانسته، قانون‌گذار ملزم باشد برای جلوگیری از اختلاف‌های بین بیماران و پزشکان، عدم تضییع متقابل حقوق بیماران و کادر درمانی و آسانی درخواست خسارت یا الزام به انجام تعهدات مورد توافق در قرارداد، تشریفات

خاصی را همچون نوشتاری بودن، رسمی بودن و تنظیم توسط مقام دارای صلاحیت قانونی، برای تدوین آن‌ها در نظر بگیرد تا بسیاری از نابسامانی‌های موجود در روابط بیمار و پزشک، کادر درمانی و مؤسسات درمانی از میان برداشته شود. (قاسم زاده، ۱۳۸۶، ص ۱۳۱)

۲- ماهیت قرارداد درمان

۲-۱- اجاره بودن قرارداد درمان

در تعریف اجاره، قانون مدنی در ماده ۴۶۶ ق.م بیان می‌دارد: «اجاره عقدی است که به موجب آن مستأجر مالک منافع مستأجره می‌شود» و در ماده ۵۱۲ می‌گوید: «کسی که منافع خود را اجاره می‌دهد اجیر و کسی که اجاره می‌کند مستأجر نامیده می‌شود» در مورد شرایط اجاره نیز قانون مدنی از فقه تبعیت کرده است و تقریباً شرایط مذکور در فقه را با کمی کمتر، ذکر می‌کند.

به دستور ماده ۴۷۲ ق.م یکی از شرایط اجاره این است که عین مستأجره باید معلوم و معین باشد لذا اجاره شیء مردّد باطل است و علت آن این است که در این موارد غرر وجود دارد و معاملات غرری نیز باطل است. همچنین با توجه به نص ماده ۲۱۶ ق.م که عدم ابهام را شرط هر نوع معامله‌ای دانسته است و علم اجمالی را در این مورد کافی می‌داند متوجه می‌شویم که در اجاره منفعت نیز باید معین و معلوم باشد که این یا به واسطه تعیین مدت و یا به واسطه تعیین عمل است که با توجه به ماهیت مورد اجاره فرق می‌کند زیرا مطابق ماده ۴۶۷ ممکن است مورد اجاره اشیاء یا حیوان یا انسان و در اجاره انسان مقدار منفعت ممکن است به مدت تعیین شود یا به انجام عملی معین، مثلاً کسی برای یک ماه اجیر می‌شود که باغبانی باغی را انجام دهد و یا این که کسی اجیر شود یک دست لباس را برای دیگری بدوزد. لذا تعیین در هر مورد، فرق می‌کند. (امامی، ۱۳۷۴، ص ۱۶)

و اجیر در قانون مدنی بر دو قسم است اجیر خاص و عام؛ در اجیر خاص تمامی منافع منحصر در مستأجر است برخلاف اجیر عام که این گونه نیست. با توجه به توضیحات مذکور، بسیاری از فقها معالجه طبیب را در بحث اجاره ذکر کرده‌اند و حتی بحث ضمان پزشک را نیز معمولاً در بحث اجاره آورده‌اند. صاحب کتاب «سفینه النجاه» معتقد است که اجاره برای طبابت جائز است و اشکالی بر آن مترتب نمی‌بیند هرچند از واجبات عینی یا کفائیه باشد از این جهت که غیر از طبیب کسی دیگر قادر بر طبابت نیست و طبابت از جمله شغل‌هایی است که عوض در آن واجب است. (کاشف الغطاء، ۱۴۱۶، ص ۱۵۱) میرزای قمی در «جامع الشتات» می‌گوید: «اجاره طبیب برای معالجه جائز است و اجرت آن حلال است و از جمله شغل‌هایی است که نظام عالم، مبتنی بر آن می‌باشد.» (قمی، ۱۴۰۴، ص ۴۵۶) بسیاری از فقها مسأله جراحی و طبابت را در بحث اجاره ذکر کرده‌اند و آن را از احکام اجاره دانسته‌اند ولی با دقت نظری که در عقد معالجه می‌شود ممکن است این اشکال به وجود آید که در عقد معالجه مدت معلوم نیست که چه زمانی پایان می‌پذیرد لذا در این مقام غرر وجود دارد و قید معلومیت در آن وجود ندارد و حال آن که معلومیت شرط بوده همان طور که میرزای قمی در جامع الشتات می‌گوید: «در کیفیت اجاره طبیب برای معالجه مدت را باید معین کرد که چند روز معالجه طول می‌کشد و روزی چند مرتبه است لذا به مقدار عمل استحقاق وجه اجاره را خواهد داشت. (قمی، ۱۴۰۴، ص ۴۵۶)

بعضی از فقها قائل به تفصیل شده‌اند به طوری که بین موردی که مریضی معلوم است مانند سردرد یا شکم درد که در این صورت به دلیل معلومیت موضوع اشکالی وجود نخواهد داشت هرچند زمان معالجه کمتر یا بیشتر شود زیرا در این موارد عرف چشم پوشی می‌کند از این جهت که مریضی‌ها به حسب اقسام و

انواعی که دارند، معالجه آنها نیز فرق می‌کند لذا غرری در این مقام بعد از معلومیت موضوع وجود ندارد و بین موردی که این گونه نخواهد بود و موضوع معلوم نیست لذا در این مورد غرر لازم می‌آید و مدت باید معلوم و معین شود زیرا اختلاف زمان در این مقام در اختلاف اجرت تأثیرگذار است. (خلخال، ۱۴۲۷، ص ۱۰۵۷)

البته چه بسا به تفصیل اشکال وارد شود که قراردادی که بین بیمار و پزشک بسته می‌شود فقط این گونه نیست که برای صرف معالجه باشد بلکه بیمار قصد و غرضش مترتب بر صحت و سلامتی است و بابت این کار به پزشک پول می‌دهد هرچند شاید این گونه گفته شود که قرارداد معالجه طبیب و بیمار از نوع تعهد به وسیله است نه نتیجه زیرا صحت و عدم سلامتی در دست خداوند است و تحت تصرف پزشک نیست بلکه پزشک وظیفه اش معاینه و انجام خدمات پزشکی به نحو احسن است و نمی‌تواند حتماً قول بدهد که بیمار شما را سالم و سلامت خواهد کرد. برخی از مؤلفین حقوق موضوعه بر این باورند که قرارداد بین بیمار و پزشک از نوع اجاره اشخاص است و استناد به حکم محاکمی کرده‌اند که عقد معالجه را به عقد اجاره اشخاص توصیف کرده‌اند. از این جهت که پزشک خدمت خویش را در برابر عوضی معین انجام می‌دهد. ولی اشکالاتی وارد است زیرا در قرارداد اجاره کار اخیر تحت نظارت کارفرما است و رابطه تبعیت و خضوع بین موجر و اجیر است در حالی که این رابطه بین پزشک و بیمار وجود ندارد. پزشک برخوردار از آزادی کامل در تطبیق و اجرای اصول فنی خویش است و این شرطی اساسی برای موفقیت وی در حرفه‌اش می‌باشد. لذا توصیف عقد معالجه به عقد اجاره اشخاص محدودیتی در آزادی پزشک است و پوشیده نیست که اگر پزشک در انتخاب و نوع معالجه از آزادی کامل برخوردار نباشد حق دارد مسؤلیت را به

گردن کسی بیاندازد که حق صدور دستور بر وی را دارد.

لذا با پیشرفت زندگی معاصر، حرفه پزشکی به صورت جدیدی ظاهر شده است صاحبان کارخانه‌ها با بعضی از پزشکان توافق می‌کنند که کارگران صدمه دیده را در حوادث کار معالجه نمایند و شرکت‌های بیمه برای پی بردن به وضعیت جسمانی کسی که میل دارد خود را بیمه عمر نماید آن‌ها را به پزشکان متعهد و طرف قرارداد خویش جهت معاینه معرفی می‌نمایند. شاید در چنین حالاتی نظریه اجاره اشخاص قابل قبول باشد ولی در بقیه موارد پذیرفتن این نظریه به طور کلی غیر قابل قبول است و بعید است که این قرارداد عقدی فردی محسوب نمود. (شجاع پوریان، ۱۳۸۹، ص ۴۹-۴۷) البته این اشکال باعث نمی‌شود که بگوییم معالجه از تحت اجاره خارج شده است زیرا ماهیت عقد معالجه همان است هرچند کمی از اوضاع و احوال آن فرق کرده است که این هم لازمه پیشرفت علم پزشکی است زیرا در مواردی هم که در سابق این قرارداد بین بیمار و پزشک بسته می‌شد، طبیب از آزادی در جهت درمان بیماران برخوردار بود و الان نیز این گونه است هرچند کمی از حیث تبعیت از قوانین با سابق فرق کرده است و آلا ماهیت معالجه الان همان ماهیت معالجه سابق است.

دکتر محقق داماد در کتاب فقه پزشکی معتقدند که اولاً معالجه واجب عینی در صورت اضطرار و یا واجب کفائی است که باتوجه به اوضاع و احوال شرائط فرق می‌کند و ثانیاً پزشک حق دارد در برابر اقدامات خود طلب دستمزد کند و در ادامه می‌فرمایند: برخی فقها بر این باورند که خدمات پزشکی که توسط پزشک یا کادر درمانی به بیمار داده می‌شود در چارچوب عقد اجاره اشخاص قابل بررسی است. بر این اساس پزشک مهارت‌های حرفه‌ای ناشی از دانش پزشکی را همراه با اقدامات عملی به بیمار ارائه می‌دهد و در مقابل آن اجرت دریافت می‌کند

هرچند بسیاری از فقها، قرار گرفتن قرارداد درمان را در قالب عقد اجاره پذیرفته‌اند اما در این که قرارداد دارای زمان است یا می‌تواند بدون زمان هم باشد یا مشروط به بهبودی بیمار باشد یا نه اختلاف نظر دارند. (محقق داماد، ۱۳۹۰، ص ۱۳۲) لذا برقراری رابطه‌ی مالی بین پزشک و بیمار می‌طلبد که نوعی قرارداد که از آن به قرارداد درمانی یاد می‌کنیم بین آنان تنظیم شود تا بر اساس قاعده‌ی «منع غرر» فاقد هر گونه انجام در تعهدات هر یک از دو طرف باشد. بعضی قائلند که ماهیت قرارداد درمان در تحت اجاره‌ی اشخاص قرار می‌گیرد ولی دارای اشکالاتی است:

اولاً- در قرارداد اجاره‌ای اشخاص، اجیر پیرو دستورات مستأجر است ولی در قرارداد درمانی پزشک تابع مستأجر که نیست و به علت برخورداری از دانش و مهارت، در انجام اقدامات پزشکی از بیمار خود تبعیت نمی‌کند.

ثانیاً- از آن جا که در صورت انعقاد قرارداد اجاره بین پزشک و بیمار، پزشک اجیر خاص است باید مدت درمان در قرارداد مشخص شود و این در حالی است که در بسیاری از قراردادهای درمان تعیین مدت ممکن نیست چرا که زمان بهبودی کامل بیمار تابع متغیرهای فراوانی است که همه‌ی آنها در اختیار پزشک نیستند.

ثالثاً- با عنایت به ملاک ماده‌ی ۶۴۲ ق.م. شرط ضمان در صورت عدم تعدی و تفریط و یا شرط عدم ضمان در صورت تعدی و تفریط می‌تواند در اجاره جانش باشد ولی این شرط نیز باعث می‌شود گروهی در گرو این سودجویی کرده و اعمال و عدم مهارت خود را بپوشانند. (محقق داماد، ۱۳۹۰، ص ۱۳۳).

رابعاً- اجیر متعهد به نتیجه است و باید کار را به گونه‌ای انجام دهد که نتیجه‌ی مطلوب مستأجر را به دست آورد اما تعهد پزشک تعهد به وسیله است و

بهبودی بیمارش اجرای تعهد وی نیست.

خامساً- در عقود معوض از جمله اجاره، باید مورد عقد از تمامی جهات معلوم باشد اما در خدمات پزشکی بواسطه پیچیده بودن مراحل تشخیص و درمان، امکان آگاهی کامل تمامی بیماران از مراحل انجام قرارداد وجود ندارد.

سادساً- به موجب ماده‌ی ۴۹۷ ق.م قرارداد اجاره‌ی عقدی لازم است با اینکه بر اساس ماده‌ی ۱۸ آئین نامه‌ی انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه‌ای شاغلان حرفه‌های پزشکی، قراردادهای پزشکی تنها از طرف پزشک لازم بوده و از طرف بیمار جائز است.

سابعاً- هنگامی که پزشک و بیمار رابطه‌ی مستقیمی با یکدیگر نداشته بلکه انتخاب پزشک به عهده‌ی بیمارستان یا سایر مراکز درمانی است، قراردادی بین پزشک و بیمار وجود ندارد تا بتوان آن را در قالب اجاره بررسی کرد (محقق داماد، ۱۳۹۰، ص ۱۳۳)

بنابراین دکتر محقق داماد با آوردن هفت دلیل اثبات نموده‌اند که قرارداد ما بین پزشک و بیمار، به دلیل اشکالاتی که بر آن مترتب می‌باشد اجاره نخواهد بود. البته به نظر می‌رسد بر عبارات ایشان نیز اشکالات ذیل مترتب باشد:

اولاً- از این جهت که معلوم بودن مدت در عقد اجاره، با توجه به هر موردی فرق می‌کند و چرا که معلومیت هر چیزی به حسب خودش است «معلومیه کل شیء بحسبه» و در قرارداد بین بیمار و پزشک، اینگونه نیست که هیچ‌گونه معلومیتی نباشد و علم به مورد اجاره مورد خدشه قرار گرفته باشد زیرا در این قرارداد، بیمار هدفش مداوا توسط پزشک است و اینکه هر چه زودتر از مرض و درد مریضی خلاص یابد. لذا مورد اجاره و تداوی این مریض در این مقام واضح و معین است و در آن ابهامی نیست بلکه اگر در قرارداد شرط صحت و سلامتی را

بگذرانند، این جا کمی ابهام وجود دارد زیرا معلومیتی در بین نیست بلکه صحت و سلامتی از جانب خداوند متعال است. همانطوری که آیت‌الله اشتهاوردی در حاشیه بر «عروة الوثقی» به این مطلب اشاره فرمودند.

ثانیاً- در مراکز درمانی، شما با بیمارستان و خود مراکز درمانی، قرارداد منعقد می‌کنید ولی در حقیقت پزشک مقصود است و مرکز درمانی نوعی واسطه می‌باشد. همانطوری که شما به آئینه نگاه می‌کنید ولی در حقیقت به چهره خودتان نظر می‌کنید و آئینه یک نوع واسطه است.

ثالثاً- در بحث اجاره پزشک ممکن است بگوییم ما پزشک را برای نفس معالجه و طبابت اجیر کرده‌ایم و در اجاره اجیر خاص ما از اجیر، انجام عمل را خواستاریم خواه طبابت باشد و خواه غیر طبابت. اما اینکه حتماً باید به نتیجه برسد یا نه؟ به طور قطع و یقین نمی‌توان گفت، تعهد اجیر، تعهد به نتیجه است.

رابعاً- اجیر تابع محض مستأجر در مدت اجاره نمی‌باشد زیرا از جهت فقهی گفته شده است که اجیر اگر خاص باشد، نباید در مدت زمان اجاره منفعت منحصره مستأجر را در اختیار کسی دیگر قرار دهد و برای او عمل کند ولی اینکه حتی در خود عمل مورد اجاره نیز باید تابع مستأجر باشد، چنین چیزی وجود ندارد. البته اشکال لزوم و جواز وارد است و نمی‌شود این را توجیه کرد.

۲-۲- جعاله بودن قرارداد درمان

جعاله در مفهوم لغوی، مالی است که برای انجام کاری در نظر گرفته می‌شود (مروج، ۱۳۷۹، ص ۷۶) و در اصطلاح شرعی عبارت است از صیغه‌ای که فایده آن بدست آوردن منفعت در برابر عوض است بدون آن که علم به عمل و عوض شرط باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸ ش، ص ۴۶۱) بر خلاف اجاره که تعیین عمل و اجرت در

آن شرط است. جعاله بر هر کار حلالی که از منظر عقلا سودمند باشد جایز است. لذا جعاله بر انجام کارهای حرام و کارهای غیر عقلانی جایز نیست. همچنین عقد جعاله نسبت به عامل جایز است چه پیش از انجام عمل و چه پس از انجام عمل. ولی نسبت به جاعل قبل از اقدام به عمل جایز است و پس از آن نسبت به مقدار باقی مانده عمل جایز است و باید اجرت عمل انجام شده را بدهد. برای انعقاد جعاله، مانند هر عقد دیگری شرایطی لازم است، جعاله در صورتی صحیح است که مشروط بر شرایط ذیل باشد:

اولاً - عامل جُعلی را که در مقابل باز گرداندن چیزی قرارداد شده است، تنها با تسلیم آن مستحق می‌گردد لذا اگر شخص مورد نظر را در خانه‌ی جاعل بیاورد و او بگریزد چیزی به عامل نمی‌رسد.

ثانیاً- در هر موردی که جعل تعیین نشود باید اجرت المثل داده شود. (الجبعی العاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۰ ق، ص ۳۵) بنابراین در مورد جعالة در فقه و شریعت اسلامی، قوانین مضیق‌ی أخذ نشده است و به گونه‌ای که نسبت به عوض و عمل، علم شرط نیست قانون مدنی ایران نیز به تبعیت از فقه اسلامی، همین شرایط را در نظر گرفته است. در ماده ۵۶۱ ق م جعاله این گونه تعریف شده است: «جعاله عبارت است از التزام شخصی به ادای اجرت معلوم در مقابل عملی اعم از این که طرف معین باشد یا غیر معین» و در ماده ۵۶۴ مقرر شده است: «در جعاله گذشته از عدم لزوم عامل، ممکن است عمل هم مردد و کیفیات آن نامعلوم باشد» و نسبت به اجرت نیز در ماده ۵۶۳ می‌گوید: «در جعاله معلوم بودن اجرت من جمیع الجهات لازم نیست». (البته یکی از صاحب نظران در علم حقوق نسبت به این موارد مخالفت کرده و این گونه وسعت و عدم تضییق در جعاله را قابل قبول نمی‌داند. ایشان می‌گویند: برای نفوذ جعاله اجرت باید قابل تعیین باشد و التزام به

اجرت مجهول و مبهم باطل است. نسبت به عمل هم تعیین را لازم می‌داند. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۳۹۸) البته اختلافاتی در این زمینه وجود دارد که آیا جعاله عقد است یا ایقاع؟

صاحب جواهر معتقدند که اولاً، جعاله از عقود نیست به این دلیل که محتاج به قبول نیست و ثانیاً، شرایط معتبری مانند مقارنه بین ایجاب و قبول که در عقد معتبر است و غیر این شرط، در جعاله معتبر نیست. لذا جعاله بر نحو تسبیبی است که از شارع صادر شده (یعنی عمل عامل سبب استحقاق جُعَل می‌شود) که دلالت می‌کند عقد نباشد. بنابراین اختلافاتی وجود دارد که جعاله عقد است یا ایقاع است ولی با توجه به عبارات فقها، گرایش بیشتری به عقد بودنش می‌باشد و اکثر فقها آن را در زُمره عقود جائزه قرار داده‌اند و در مورد قبول، قبول فعلی را کاشف از رضایت باشد، کافی می‌دانند. اما نسبت به شرایطی که جعاله دارد اختلافات اندکی نیز وجود دارد ولی مشهور تعیین و یا علم به عوض و عمل را شرط نمی‌دانند. به تناسب بحث در این مقام به ویژگی‌ها و تمایزات میان عقد اجاره و جعاله اشاره می‌کنیم:

۱- تعیین اجیر در جعاله لازم نیست (تعیین عمل) مثلاً می‌شود گفت: هر کس این کار را انجام دهد، ۱۰ درهم برای اوست.

۲- اجرت به نحو علم تفصیلی در جعاله لازم نیست بلکه علم اجمالی و تعیین اجمالی آن کفایت می‌کند.

۳- عامل بعد از اتمام عمل استحقاق جعل دارد بر خلاف اجاره که به نفس عقد مستحق اجرت است (مرعشی نجفی، ۱۴۰۶، ص ۱۷۸) در کتاب «فقه الشیعه» آمده است؛ بین اجاره و جعاله فرقی‌هایی است که مهمترین آن‌ها عبارتند از:

اولاً؛ اجاره از عقود است ولی جعاله ایقاع است. ثانیاً؛ تعیین مدت و اجرت در اجاره لازم است بر خلاف جعاله زیرا جعاله حتی با تردد نیز صحیح است زیرا «بغتنفر

فی الجعالة ما لا یغتفر فی الاجارة». در جعالة چیزهایی بخشیده شده که در اجاره بخشیده نشده است. (خلخال، ۱۴۲۷، ص ۱۱۲۳) محمد جواد مغنیه در فقه الإمام الصادق (ع) می گوید: اجاره عقدی است که از دو طرف لازم است بر خلاف جعالة که قبل از تلبس به عمل از جانب عامل و جاعل جایز است ولی بعد از تلبس به عمل از جانب عامل جایز است.

۴- عامل می تواند در جعالة مجهول باشد بر خلاف اجاره که از طرفین باید معلوم باشند.

۵- در جعالة، ملتزم می تواند اجنبی باشد مثلاً شخص ثالثی می گوید: هر کس کیف فلانی را پیدا کند، ۱۰ درهم برایش است از طرف من بر خلاف اجاره که نمی تواند بگوید: هر کس خانه اش را این مقدار اجاره دهد اجرتش بر من است.

۶- در جعالة عامل می تواند بچه یا صبی باشد بر خلاف اجاره که بلوغ و رشد شرط است. (مغنیه، ۱۳۸۶، ص ۲۹۸)

همچنین اشکال دیگری که وجود دارد عبارت است از اینکه ماده ی ۱۸ آیین نامه ی انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه ای شاعلان حرفه های پزشکی (مصوب ۱۳۹۰/۰۶/۱۹)، قرارداد معالجه تنها از طرف پزشک لازم بوده و پزشک نمی تواند آن را فسخ کند ولی از طرف بیمار جایز است و بیمار می تواند قرارداد را فسخ کند. این در حالیست که جعالة از طرفین جایز است و از طرف عامل مطلقاً جایز است و از طرف جاعل قبل از تلبس به عمل جایز است ولی بعد از تلبس به عمل باید به مقدار عمل انجام شده اجرت را بپردازد. البته بسیاری از فقها قرارداد معالجه را در صورت مجهول بودن مدت، در تحت جعالة صحیح می دانند بر خلاف اجاره که ذکر مدت در آن شرط صحت است. در کتاب «کلمة التقوی» بعد از شرط معلومیت مدت در اجاره طیب می گوید: «یصح جمیع ذلک اذا کانت بنحو الجعالة»

(بحرانی، ۱۴۱۳، ۳۴۷)

در توضیح المسائل آیات «کلپایگانی و منتظری» آمده است: «در صورتی که تمام نکردن عمل موجب ضرر جاعل شود، عامل نمی‌تواند عمل را نیمه‌کاره رها کند مثلاً کسی بگوید هر پزشکی چشم مرا عمل کند فلان مقدار پول به او می‌دهم و طبیب شروع به عمل کند، چنانچه طوری باشد که اگر عمل را ناتمام بگذارد چشم معیوب شود، باید آن را تمام کند و در صورتی که ناتمام بگذارد حقی به جاعل ندارد» (خمینی، ۱۴۲۲، ص ۶۰۱) مجهول بودن مدت معالجه و کیفیت آن وجه حسنی است که ماهیت معالجه را به قرارداد جعاله توصیف کنیم و احکام و آثار آن را بر آن مترتب کنیم که بسیاری از فقها بر همین اساس، به این نظر قائل شده‌اند. البته در بحث اجاره طبیب بسیاری از فقها مانند سید یزدی در عروه و محشین آن، بحثی را به عنوان «المقاطعة علی المعالجة، الی مده او مطلقاً» مطرح کرده‌اند که می‌تواند شاهدی بر جعاله بودن ماهیت قرارداد معالجه باشد. لذا توضیحی نسبت به این بحث می‌دهیم: «المقاطعة علی المعالجة» بر اینکه اگر مدت معالجه معلوم باشد، مقاطعه و اتفاق طرفین بر معالجه، صحیح است ولی در صورتی که مدت نامعلوم و غیر ممکن باشد، بسیاری گفته‌اند که اگر این اتفاق در قالب «جعاله» باشد صحیح است ولی در قالب اجاره نمی‌تواند باشد زیرا این جا غرر وجود دارد و اجاره بر عمل مجهول صحیح نیست.

۲-۳. پیمانکاری بودن قرارداد درمان

پیمانکار در لغت مترادف مقاطعه کار است، کاربرد فقهی واژه‌ی مقاطعه، دقیقاً همان معنای تعهد و تضمین می‌باشد. در اصطلاح فقهی، مقاطعه معمولاً به معنای اتفاق طرفین بر عملی می‌باشد که در موارد مختلفی خصوصاً در باب اجاره استعمال شده است. دکتر محقق داماد؛ کلامی را از محقق حلی در شرائع در این مقام نقل

می‌کند که ایشان فرموده است: «هرگاه شخصی که کندن چاهی را مقاطعه کرده باشد؛ مقداری از آن را بکند و سپس به دلایلی ادامه‌ی کندن برایش متغذّر باشد؛ مقدار عملی را که انجام داده تقویم می‌شود». عده‌ای از علمای حقوق و محاکم؛ عقد معالجه را به قرارداد پیمانکاری توصیف کرده‌اند. ماده‌ی ۱۱ قانون مالیات بر درآمد املاک مزروعی؛ مقاطعه کار را به کسی که ضمن عقد قرارداد یا پیمان انجام هر گونه عمل را با شرایط مندرج در قرارداد یا پیمان در قبال مزد و به مدت معین تعهد نماید؛ تعریف نموده است. این تعریف تماماً با قرارداد پزشک با بیمار تطبیق می‌نماید زیرا پزشک در برابر اجرت معین، متعهد به معالجه‌ی بیمار می‌شود در حالی که در تعیین معالجه از آزادی کامل برخوردار است بدون اینکه رابطه‌ی تبعیت بین او و بیمار وجود داشته باشد. البته تفاوت‌های مهمی بین عقد پیمانکاری و معالجه وجود دارد که در زیر مورد بررسی قرار می‌گیرد:

الف- تعهد پزشک تعهد به نتیجه نیست بلکه تعهد به مواظبت و وسیله است زیرا پزشک متعهد به بذل عنایات لازمه در معالجه‌ی بیمار می‌شود نه متعهد به تحقق نتیجه اما در اغلب قراردادهای پیمانکاری؛ پیمانکار متعهد به تحقق نتیجه می‌شود مثل ساختن یک خانه و...

ب- در قرارداد با پزشک شخصیت او مورد ملاحظه قرار می‌گیرد و لذا اگر پزشک فوت نماید؛ قرارداد ملغی می‌گردد به خلاف فوت پیمانکار که در اغلب قراردادها ملغی نمی‌شود. لذا پزشک نمی‌تواند طبیب دیگری را جهت معالجه‌ی بیمار وکیل نماید بر خلاف پیمانکار که موضوع پیمانکاری را می‌تواند به دیگری واگذار کند.

ج- قرارداد با پزشک عقدی جایز است و بیمار می‌تواند هر زمان که بخواهد قرارداد خود را ملغی نماید و پزشک نیز می‌تواند از عقد رجوع کند و نمی‌تواند

وی را به ادامه‌ی معالجه مجبور نمود بر خلاف قرارداد پیمانکاری که این گونه نیست. لذا همین خصوصیت‌های قرارداد معالجه باعث شده است که عده‌ای منکر این نوع ماهیت شوند. (شجاع پوریان؛ ۱۳۷۳؛ ص ۵۲) البته اشکالات متعددی به این کلام وارد است:

اولاً- در مواردی که پزشک در خدمت مراکز درمانی و بهداشتی است، در صورت فوت پزشک، قرارداد ملغی نخواهد شد بلکه به حسب ضرورت جان بیمار و سلامتی مریض، پزشک دیگری قطعاً جایگزین خواهد شد.

ثانیاً- در صورتی که ماهیت معاجه را اجاره قرار بدهیم، عقدی لازم و غیر قابل فسخ آلا در موارد جواز است و در صورتی که ماهیت آن را جعاله قرار بدهیم عقدی جایز الطرفین می‌شود هر چند از طرف عامل به طور مطلق جایز است و از طرف جاعل قبل از تلبس به عمل جایز و بعد از تلبس به مقدار آن، ملتزم به پرداخت حق الزحمه خواهد بود.

ثالثاً- مطابق ماده‌ی ۱۸ آئین نامه‌ی انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی شاغلان حرفه‌ی پزشکی تنها از طرف پزشک لازم بوده و از طرف بیمار جایز است.

لذا این تمایزاتی که میان پیمانکاری و معالجه گفته شد با اشکال روبروست و نمی‌توان به طور قطع به این تمایزات معتقد شد. چه بسا مؤیدی نیز این پیمانکاری در فقه وجود دارد که فقها، گفته‌اند: «يجوز المقاطعة على البرء...» (حکیم، ۱۴۱۶، ص ۲۲۶) دکتر طاهری در شرح قانون مدنی در بحث اجیر مطلق مقاطعه کارها را مشابه این نوع اجیر می‌داند. (طاهری مازندرانی، ۱۴۱۸، ص ۲۰۹) آیت الله مکارم شیرازی مقاطعه را به معنای اتفاق طرفین دانسته‌اند و در جواب این سؤال که (آیا دندان پزشک می‌تواند مبلغ و زمان درمان بیمار را مشخص نماید؟) و اگر

این مقاطعه بر خلاف تعرفه‌های وزارت بهداشت باشد چگونه می‌فرمایند: «مقاطععه با روشن شدن شرایط اشکالی ندارد ولی تخلف از مقررات جمهوری اسلامی مجاز نیست» (صافی گلپایگانی، ۱۴۱۵، ص ۵۷) البته در استفتائات مرحوم آیت الله منتظری در مورد سؤالی که در مورد قرارداد مقاطعه کاری شده است، گفته‌اند: «بعید نیست که مقاطعه کاری یک معامله مستقل عقلایی باشد که چون منعی از طرف شارع مقدس نرسیده محکوم به صحت است» (منتظری، ۱۳۷۷، ص ۱۲۲) در فرهنگ لغت فارسی مقاطعه کار به معنای پیمانکار است (معین، ۱۳۵۰، ص ۱۲۳۴) و در اصطلاح عبارت است از کسی که ضمن عقد قرارداد یا پیمان یا صورت مجلس مناقصه؛ انجام هر گونه عمل و یا فروش کالایی را با شرایط مندرج در قرارداد در قبال مزد و یا بها به مدت معینی تعهد می‌نماید و مقاطعه عبارتست از واگذار کردن انجام کاری را به کسی پس از تعیین مزد و اجرت آن. البته امروزه غالباً به عهده گرفتن ساختمان جاده‌ها و ابنیه را مقاطعه می‌گویند (پیمانکاری) (دهخدا، ۱۳۷۷، ص ۶۵۴) بنابراین مقاطعه کاری عبارت است از تعهد یک شخص به انجام کار و به طور مستقل برای شخصی دیگر در برابر عوض معین. لذا معمولاً این قرارداد در تحت اجاره‌ی اشخاص و مشمول ماده‌ی ۵۱۲ ق.م.م.دانند هر چند مصادیقی وجود دارد که باید آن را در قالب عقود نامعین شمرد. (خورسندیان، ۱۳۸۳، ص ۱۲۳)

حال سؤالی که حایز اهمیت است این است که آیا قرارداد معالجه می‌تواند در تحت قرارداد پیمانکاری قرار گیرد؟ امروزه مقاطعه کاری معمولاً بر قراردادهای عمرانی مثل راه‌سازی، پل‌سازی و ساختمان‌سازی اطلاق می‌شود ولی امکان انطباق ماهیت معالجه بر مقاطعه کاری وجود دارد مگر اینکه مقاطعه را همان اجاره و به معنای اتفاق طرفین بر موضوعی بنابر اجرتی معین بدانیم که در

این صورت، باز همان قواعد اجاره حاکم است. البته این مورد، مربوط به رابطه مستقیم بیمار با پزشک است اما در صورتی که پزشک در بیمارستان مشغول خدمت است و وظیفه‌اش خدمت رسانی به بیمارانی است که به آن بیمارستان مراجعه می‌کنند، اگر بیماری به ایشان برای معالجه مراجعه نماید، به نظر می‌رسد می‌تواند مریض را طبق قرارداد پیمانکاری، معالجه کند. البته به شرطی که مخالف قوانین و مقررات استخدامی پزشک نباشد. بی‌مناسبت نیست که به دو استفتاء در این زمینه اشاره شود:

۱) آیا عقد مقاطعه به این نحو که پنج تومان می‌خواهم که تو را چاق کنم و حال آن که علم ندارم به اینکه تو چاق می‌شوی یا نه، صحیح است یا خیر؟
جواب: مقاطعه بر چاق کردن جزماً جایز نیست. البته اگر بر طریق جعاله مقاطعه کند جایز است نه اجاره. لذا در این صورت تا چاق نشده، استحقاق چیزی را ندارد.

۲) آیا دندان پزشک می‌تواند مبلغ و زمان درمان بیمار را مشخص نماید؟ و اگر این مقاطعه بر خلاف تعرفه‌های وزارت بهداشت باشد چگونه است؟
جواب: مقاطعه با روشن شدن شرایط اشکالی ندارد ولی تخلف از مقررات جمهوری اسلامی مجاز نیست.

۲-۴- وکالت بودن قرارداد درمان

برخی از فقها قائلند به اینکه ماهیت معالجه در شمول قرارداد وکالت قرار می‌گیرد بدین صورت که بیمار پزشک را به عنوان وکیل در معالجه و طبابت قرار می‌دهد. البته این نظریه مبتنی بر یک سابقه تاریخی است زیرا حقوق روم بین مشاغل آزاد و مشاغل دولتی که افراد پست و بردگان آنها را انجام می‌دادند تفاوت می‌گذاشت و عقد در حالت اول در زمره‌ی وکالت به شمار می‌رفت و در حالت

دوم از قبیل اجاره، چرا که طبقات بالا صحیح نمی‌دانستند که خدمات خویش را اجاره دهند و نتیجه‌ی طبیعی این وضع این بود که پزشک و کیل، محروم از حق مطالبه دستمزد بود زیرا وکالت مبتنی بود بر اذن و اعطای نیابت، و به همین جهت عقدی است جائز (کاتبی، ۱۳۵۴، ص ۱۸۰) بعضی از حقوقدانان فرانسوی قائلند که رابطه‌ی بین پزشک و بیمار جز با عقد وکالت امکان ندارد حتی به بنائی که خود را روزانه اجاره می‌دهد نیز شبیه نیست. اجاره مختص به مشاغل مکانیکی است و پزشک را نمی‌توان به کارگر تشبیه نمود.

بر نظریه وکالت بودن قرارداد درمان، اشکالاتی به نظر می‌رسد:

اولاً- این نظریه مبتنی بر تفاوت بین مشاغل آزاد است که شاید روزگاری توجیهی داشته ولی امروزه این تفاوت توجیهی ندارد. شکی نیست که پزشک برای معالجه بیمار و تخفیف آلام وی سعی می‌نماید ولی دلیلی ندارد که فکر کنیم او برای کسب درآمد زندگی تلاش نمی‌کند و دلیلی هم براینکه عقد وکالت بالاتر و مهمتر از عقود دیگر مثل اجاره باشد وجود ندارد و قانون تفاوتی بین عقود قائل نشده است.

ثانیاً- از لحاظ حقوقی، وکالت قائم بر تفکر و نیابت و نمایندگی است و حال چگونه ممکن است تصور شود که پزشک به نیابت از بیمار وی را معالجه می‌کند. پزشک حرفه خویش را به اسم خودش انجام می‌دهد و از آزادی کاملی نسبت به درمان مریض برخوردار است و نگهبان و محافظی به جز وجدان و قواعد شغلی ندارد. افزون بر این موکل باید خودش بر انجام مورد وکالت قادر باشد در حالی که کمتر کسی یافت می‌شود که خودش بتواند به درمان خودش مبادرت نماید. (شجاع پوریان، ۱۳۷۳، ص ۵۱)

۲-۵- عقد نامعین بودن قرارداد درمان

در حقوق ایران نیز با وجود ماده (۱۰) قانون مدنی، می‌توان عقد معالجه را از جمله عقود نامعین شمرد که آثار آن براساس قواعد عمومی قراردادها و اصل حاکمیت اراده معین می‌گردد. از اصل آزادی قراردادها (ماده ۱۰ ق.م) چهار نتیجه اساسی حاصل می‌شود:

۱- اشخاص می‌توانند قرارداد را به هر صورت که مایلند منعقد سازند و نتایجش را آزادانه معین کنند قانون مدنی آثار و شرایط پاره‌ای از عقود را که مورد استعمال و اهمیت زیادی بوده به صراحت پیش بینی کرده است و به همین مناسبت آنها را عقود معینه نامیده است مانند بیع اجاره... ولی این بدان معنا نیست که اشخاص موظف باشند اراده‌ی خود را در این قالب‌های معین بریزند.

۲- قرارداد تنها به تراضی محقق می‌گردد و صورت و تشریفات خاصی ندارد. دو طرف ملزم نیستند که در مقام بستن قرارداد؛ واژه‌های مخصوصی به کار ببرند.

۳- پس از انعقاد قرارداد؛ دو طرف پای بند و ملزم به رعایت آن هستند تا زمانی که عقد در نتیجه‌ی توافق دیگری فسخ نشده باشد و طرفین ناگزیرند تعهدهای ناشی از آن را اجرا کنند.

البته این اصل به طور مطلق مقبول واقع نشده است، به هر مقدار که دولت‌ها دخالتشان در امور اجتماعی و اقتصادی فزونی یابد؛ آزادی اراده نیز به منظور حفظ منافع عمومی محدود می‌شود. (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۳۲) از این ماده ۱۰ ق.م موجب اعتبار بخشیدن به عقود نامعینی شده که در عربی به آن (العقود غیر المسماه) می‌گویند.

دکتر محقق داماد در این زمینه قایل است که بر اساس آموزه‌های دینی و

حقوق اسلامی در تنظیم روابط افراد می‌توانیم از قراردادهایی استفاده کنیم که ضمن مخالف نبودن با اصول کلی حاکم بر قراردادها از جمله یکی از عقود متعارف نیز نباشند به این گونه عقود؛ (نامعین) می‌گویند. (محقق داماد، ۱۳۸۷، ص ۵۷)

منظور از عقد نامعین یا عقد بی‌نام؛ قراردادهایی مستقل است که نو ظهور بوده و در زمان قانون‌گذار متعارف نبوده‌اند بر همین اساس برخی فقها از عقد مستقل برای توصیف قرارداد بیمه استفاده کرده‌اند. لذا بر اساس ماده ۱۰ ق.م این گونه قراردادها معتبر بوده و عمل بر طبق آن لازم است. مستند فقهی مشروعیت و لزوم پایبندی به قراردادهای نامعین آیه شریفه «أوفوا بالعقود» (سوره مائده، آیه ۵) است و هم چنین حدیث نبوی (المؤمنون عند شروطهم) می‌باشد.

بنابراین هر چند در زمان گذشته؛ برخی اقدامات پزشکی همچون چشم پزشکی؛ ختنه کردن؛ دندان کشیدن از جمله نمونه‌های قرارداد اجاره به حساب آمده است اما با توجه به توسعه‌ی دانش پزشکی و گستردگی روابط میان بیمار و پزشک؛ دیگر نمی‌توان تمام امور مربوطه بیماری و درمان را در چارچوب عقود معین بررسی کرد. به همین دلیل از دیر باز لزوم دخالت دولت در تنظیم این روابط محسوس بوده است همانطوری که امیرالمؤمنین علی (علیه السلام) در مقام توصیف وظائف حکومت می‌نویسند (يجب على الحاكم أن يحبس الفساق من العلماء و الجهال من الأطباء). لذا به منظور تضمین حسن روابط در طرف تصویب تکالیفی برای پزشک افزون بر آنچه پزشک و بیمار در روابط دو جانبه به آن توافق کرده‌اند پیش بینی شده است. مؤید این مطلب قوانین و آیین‌نامه‌های متعددی که برای مشاغل پزشکی در ایران به تصویب رسیده است می‌باشد. مثلاً ماده‌ی یک قانون طبابت که در سال ۱۲۹۰ به تصویب رسیده است می‌گوید: «هیچ کس در ایران حق اشتغال به هیچ یک از فنون طبابت و دندان سازی را ندارد مگر آنکه از

مجاری ذی ربط اجازه نامه مدارس طبّی أخذ و به ثبت وزارت داخله رسانده باشد. لذا به نظر می‌رسد که قرارداد پزشکی متعددی خاص و قائم بذات است و صفات و ویژگی‌های خاص خودش را دارد که آن را از سایر عقود متمایز می‌سازد.» (محقق داماد، ۱۳۹۰، ص ۱۳۷)

بهترین قالبی که می‌توان برای قرارداد درمان بدان ملتزم شد، عقد نامعین می‌باشد؛ زیرا در این صورت، اشکالی متوجه قرارداد درمان نخواهد بود و محذورات عقود معین در این فرض، مطرح نخواهد شد. بنابراین، قرارداد معالجه، عقدی مستقلی است که مشمول ماده ۱۰ ق.م. می‌باشد و در قالب هیچ‌یک از عقود معین نمی‌گنجد و با رعایت تمام شرایط «قواعد عمومی قراردادها» نهاد مستقلی است که تابع اراده‌ی طرفین می‌باشد و خصوصیات و ویژگی‌های خاص به خودش را دارد آثار حاصله از اعتقاد به نامعین بودن قرارداد درمان عبارتند از:

۱) از حیث تکوین و ایجاد، عقد معالجه رضائی است و به صرف توافق و تراضی طرفین بدون تشریفات به وجود می‌آید هر چند برای اثبات رضایت به معالجه در بیمارستان‌ها فرم‌های مخصوصی به کار برده می‌شود.

۲) از حیث موضوع؛ عقد معالجه از عقود بی‌نام است و در قانون عنوان و صورت خاصی ندارد و شرایط ایجاد آن و آثارش بر طبق قواعد عمومی قراردادها و اصل حاکمیت اراده، تعیین می‌شود.

۳) از جهت اثر؛ عقد معالجه از عقود معاوضی است تعهدات متقابلی را در بر دارد. پزشک در قبال اجرتی که بیمار به وی پرداخت می‌نماید، متعهد به انجام معالجه و مواظبت می‌شود.

۴) از حیث ماهیت؛ عقد معالجه از عقود تدریجی و مستمر است و معالجه عملی است که در اغلب اوقات در لحظه‌ی انعقاد قرارداد محقق نمی‌شود و اقدام به

تشخیص و انجام حتماً احتیاج به زمان دارد و بسته به حالت و وضعیت جسمانی بیمار به طول می کشد.

۵) عقد معالجه از عقود شخصی و قائم به شخص است و بیمار به سبب اعتمادی که به پزشک خاصی دارد وی را انتخاب می کند و هر زمانی بخواهد می تواند از نظر خویش رجوع کند.

۶) عقد معالجه از عقود مدنی است و حرفه‌ی پزشکی از مشاغل آزاد و مشمول مقررات قانون مدنی است و مصداق عمل بازرگانی حساب نمی شود. (شجاع پوریان، ۱۳۸۹، ۵۵)

در نتیجه عقد معالجه، مبتنی بر احسان است و بر همین اساس از جمله عقود مسامحه‌ای محسوب می گردد؛ زیرا عوضی که در مقابل درمان پرداخت می گردد نسبت به شفای بیماری بسیار ناچیز است. به عبارت دیگر، اجرتی که پزشک می گیرد، اجرت ارائه خدمات پزشکی است و اجرت درمان نیست؛ زیرا که درمان، قابل تقویم به پول نمی باشد. اکنون که ماهیت قرارداد معالجه، مشخص شد، این پرسش را مطرح می شود که در صورتی که قرارداد پزشکی وجود نداشته باشد و یا قرارداد پزشکی به عللی باطل باشد، مسؤولیت پزشک چه حالتی پیدا می نماید. پاسخ به این پرسش با استناد به قاعده «کل ما یضمن بصحیحه، یضمن بفاسده و کل مالایضمن بصحیحه لایضمن بفاسده» مشخص می گردد. بدین شرح که عقد معالجه، چون مبتنی بر احسان است، در صورت عدم تعدی و تفریط پزشک، مستوجب ضمان نیست؛ بنابراین در حالتی هم که قرارداد معالجه وجود ندارد و پزشک با قصد احسان و جهت نجات جان بیمار، به مداوای او اقدام می کند و در حین معالجه، مرتکب تقصیر نیز نشده باشد، ضامن نخواهد بود.

نتیجه گیری

امروزه با توجه به گستردگی و پیشرفت علم پزشکی، قراردادان عقد معالجه در قالب اجاره، دارای نقاط ضعف‌هایی از جمله:

۱) عدم تعیین مدت در قرارداد معالجه که یکی از شرایط اجاره تعیین مدت زمان مورد اجاره است می‌باشد هر چند که در پاسخ به این اشکال برخی بر این نظر بودند، که بیمار در قرارداد با طبیب؛ معالجه را می‌خواهد که معین است و کثرت و قلتِ زمان، سبب تردید در موضوع مورد اجاره نخواهد شد ولی بعضی از فقها بین امراضی مانند سردرد، دل درد که موضوعی معلوم و معین دارد و بین غیر این امراض، نسبت به صحت و بطلان اجاره قائل به تفضیل شده‌اند.

به نظر نگارنده، امروزه بیماران نیز می‌دانند که بهبودی به طور یقینی به دست پزشکان نیست بلکه همانطوری که مطابق روایات متعدد، درد و رنج و بیماری از جانب خداوند متعال است؛ شفا نیز به اراده اوست لذا اینگونه نیست که بهبودی و سلامتی دخیل در عنوان (معالجه) باشد و به عنوان یکی از مقدمات اساسی تشکیل‌دهنده موضوع نقش ایفا کند هرچند بهبودی در کنار معالجه؛ هدف اصلی بیماران است. اما از این جهت عدم تعیین مدت، اشکالی به اجاره بودن قرارداد معالجه وارد نمی‌سازد.

۲) اشکال دیگری که در مورد عقد اجاره وجود دارد این است که قرارداد اجاره لازم است مگر در مواردی که قانونگذار اجازه داده شده باشد، اما قرارداد میان پزشک و بیمار تنها از طرف پزشک لازم بوده و از طرف بیمار جایز است. همانطوری که ماده ۱۸ آیین‌نامه‌ی انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی شاغلان حرفه‌ی پزشکی بیان می‌کند.

با توجه به نقاط ضعف مترتب بر اجاره، این عقد از نقاط قوتی نیز برخوردار است: (۱) در کلام فقها از زمان گذشته تا حال؛ بسیاری عقد معالجه را در قواعد باب اجاره ذکر کرده‌اند و احکام اجاره را بر آن مترتب ساخته‌اند.

(۲) امروزه پزشکان در بیمارستان‌ها و یا شرکت‌ها و یا کارخانه‌ها؛ عقد اجاره خدمات پزشکی را منعقد می‌سازند و به معالجه‌ی بیمارانی که به آن بیمارستان‌ها مراجعه می‌نمایند می‌پردازد. در این حالت ابهام و اشکالی در وجود قرارداد بین پزشک و مؤسسه یا شخصی که با او قرارداد منعقد می‌شود وجود ندارد و پزشک؛ ملتزم به ارائه خدمات خویش به اشخاصی است که با آن‌ها هیچگونه ارتباط و قراردادی ندارد. لذا رابطهٔ پزشک و بیمار در این صورت در نتیجهٔ عقد اجارهٔ اشخاص است که فیما بین پزشک و صاحب کارگاه و یا بیمارستان منعقد شده است. البته در مورد قرارداد بیمارستان‌ها با بیماران برخی از صاحب‌نظران، آن را در زمرهٔ عقود مختلط آورده‌اند که شامل چندین عقد مستقل می‌شود ولی تلاش برای قراردادن قرارداد معالجه، در قالب یکی از عقود شرعی معین، سودمند نخواهد بود. بلکه منطبق حقوقی ایجاب می‌کند با توجه به ماده ۱۰ ق.م. قرارداد معالجه را در قالب عقود نامعین قلمداد کنیم. در مورد جعاله با توجه به وسعتی که از جهت قواعد و احکام بر آن مترتب است، قرار گرفتن عقد معالجه در این مورد بسیار روشن‌تر از عقد اجاره است ولی اشکالی که وجود دارد این است که در جعاله بعد از تلبس به عمل و تحقق عمل، عامل استحقاق جُعل را دارد در حالی که در قرارداد معالجه، قبل از تلبس به عمل، دستمزد پرداخته می‌شود. اشکال دومی هم که بر جعاله مترتب است اینست که جعاله بر فرض عقد بودن، عقدی جایز است در حالی که قرارداد معالجه میان پزشک و بیمار تنها از طرف بیمار جایز است نه از طرف پزشک معالج؛ به گونه‌ای که در جعاله، عامل هر زمان بخواهد می‌تواند،

قرارداد را فسخ کند در حالی که عامل (پزشک) نمی‌تواند عمل معالجه را فسخ کند لذا نمی‌توان قرارداد معالجه را در قالب جعاله شمرد.

اعتقاد به و کالت بودن قرارداد معالجه نیز بسیار ضعیف و واضح البطلان است در مورد قالب مقاطعه کاری و پیمانکاری نیز هر چند از جهت لفظ مقاطعه در فقه، عباراتی از سوی فقهاء بیان شده ولی معمولاً در اصطلاح؛ مقاطعه کاری به همان قراردادهای ساختن پل، ساختمان، جاده و راه گفته می‌شود که چه بسا خودش نوعی از اقسام عقد اجاره باشد. لذا این نظریه نیز خالی از اشکال نیست. بنابراین بهترین نظری که می‌توان ارائه نمود اینست که عقد معالجه را در قالب عقود نامعین ذکر کنیم تا عاری از اشکالات مذکور بوده و با قطع و یقین احکام این نوع عقد را بر آن جاری سازیم.

فهرست منابع

- ابن منظور، محمد بن مكرم. (۱۴۰۵): *لسان العرب*، ج ۱، چاپ اول، بيروت، نشر أدب الحوزه.
- اردبیلی (محقق اردبیلی)، احمد بن محمد. (۱۴۰۳): *مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الـذهان*، تحقیق مجتبی عراقی، اشتهاردی و یزدی، قم، انتشارات جامعه مدرسین.
- امامی، سیدحسین. (۱۳۷۴): *حقوق مدنی*، چاپ پانزدهم، انتشارات اسلامیه.
- آجرلو، غلامرضا. (۱۳۷۶): تهران، ج ۱، *مجموع کامل قوانین و مقررات بهداشتی و درمانی و آموزشی ویژه پزشکی*، مؤسس فرهنگی انتشاراتی حیان.
- اصفهانى، محمد حسین. (۱۴۰۹): *کتاب الاجاره*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- بجنوردی، سید حسن. (۱۴۱۹): *القوائد الفقهیه*، قم: نشر الهادی.
- عبادی، شیرین. (۱۳۷۲): *حقوق پزشکی*، چاپ دوم، تهران، گنج دانش.
- سهرابی و دیگران. (۱۳۸۱): *بهداشت جامع*، تهران چاپ سوم، خدمات فرهنگی.
- منتظری، حسین علی. (۱۳۷۷): *رساله استفتائات*، قم، چاپ اول، ج ۲، نشر امین.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۷۸): *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، چاپ اول، ج ۵، تهران، انتشارات گنج دانش.
- دهخدا، علی اکبر. (۱۳۷۷): *لغت نامه دهخدا*، ج ۴، زیر نظر دکتر معین و شهیدی، چاپ دوم از دوره‌ی جدید، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- جمالی، ارسیا. (۱۳۹۰): *درمان بیمار درمان ناپذیر*، کتاب ماه علوم و فنون، شماره ۱۳۶، ۲۱.
- فریدونی، مهران. (۱۳۸۹): *حدود مسؤولیت جزایی پزشکی در عمل جراحی و درمان طبی بیمار*، پزشکی قانونی، شماره ۵۸، ۶۸.
- حسین عاملی، سید جواد. (۱۴۰۴): *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه*، قم، بی تا، بی نا.
- یزدی، سید محمد کاظم. (۱۴۱۳): *العروه الوثقی*، ج ۲، قم، انتشارات داوری، بی تا.

صامت، علی رضا. (۱۳۷۷): بررسی روند رشد تعرفه‌های مصوب ویزیت پزشکان و تخت نور بیمارستان و مقایسه آن با شاخص خرده فروش کالاها و خدمات از سال ۱۳۵۳ الی ۱۳۷۶، پایان نامه کارشناسی ارشد مدیریت خدمات بهداشتی درمانی، دانشگاه آزاد واحد علوم و تحقیقات تهران.

محقق داماد، مصطفی. (۱۳۹۰): فقه پزشکی، شماره ۴.

محقق داماد، مصطفی. (۱۳۸۸): حقوق قراردادهای در فقه امامیه، ج ۱، تهران، میزان.

سید قاسم زاده، مرتضی. (۱۳۸۶): شرایط اساسی صحت قراردادهای درمان ناباورری با استفاده از گامت و جنین، فصلنامه پایش، شماره چهارم، ۱۳۱.

کاشف الغطاء، جعفر بن خضر بن شلال. (۱۴۱۶): کتاب الاجاره، اصفهان، انتشارات مهدوی.

حیاتی، علی عباس. (۱۳۸۲): اختیار متعاقدین در تعیین مدت اجاره، اندیشه صادق، شماره ۱۰.

رفیعی، علی. (۱۳۵۵): اجاره در فقه، مجله مریبان، شماره ۲۲، ۴۳.

حلی، حسن بن یوسف بن المطهر. (۱۴۱۰): ارشاد الاذهان الی احکام الایمان، تحقیق فارس الحسون، چاپ اول، قم، انتشارات جامعه‌ی مدرسین.

شجاع پوریان، سیاوش. (۱۳۸۹): مسؤولیت مدنی خطای پزشکی، فقه پزشکی، شماره ۱-۴۷، ۴۹.

پوریان، سیاوش شجاع. (۱۳۷۳): مسؤولیت مدنی ناشی از خطاهای شغلی پزشک. زیر نظر دکتر ناصر کاتوزیان، انتشارات فردوسی، چاپ اول.

جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۷۸): مبسوط در ترمینولوژی حقوق، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش.

الجبعی العاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی. (۱۴۱۰): الروضه البهیة فی شرح اللعنه الدمشقیه، تصحیح محمد کلانتر، چاپ اول، قم، انتشارات داوری.

کاتوزیان، ناصر. (۱۴۱۰): قواعد عمومی قراردادهای ۵ جلدی، شرکت سهامی انتشار طه.

کرکی (محقق کرکی)، علی بن الحسین. (۱۴۰۸): جامع المقاصد فی شرح القواعد، چاپ اول، قم،

انتشارات مؤسسه آل البيت.

خورسندیان، محمد علی. (۱۳۸۳): *تمايز مقاطعه كاری و بيع، فصلنامه‌ی مدرس علوم انسانی دوره‌ی ۴۸ شماره ۳۴، ۱۲۳.*

کاتبی، حسینقلی. (۱۳۵۴): *وکالت در فرانسه، مجله کانون و کلا، شماره ۱۳۱، ص ۱۸۰.*

کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۶): *الزام‌های خارج از قرارداد - ضمان قهری - مسؤولیت مدنی - غصب و استیفاء، تهران، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.*

عباسی، محمود. (۱۳۷۹): *حقوق پزشکی (مجموعه مقالات)، چاپ اول، ج ۵، انتشارات حقوقی.*

طوسی، ابوجعفر محمد بن الحسن. (۱۴۱۷): *الخلافة، تحقیق سیدعلی خراسانی، شهرستانی و محمد مهدی نجف، چاپ اول، قم، انتشارات جامعه مدرسین.*

حلی، حسن بن یوسف بن المطهر. (۱۴۱۰): *ارشاد الاذهان الی احکام الایمان، تحقیق فارس الحسون، چاپ اول، قم، انتشارات جامعه مدرسین.*

موسوی خمینی، روح الله. (۱۳۶۸): *کتاب البیع، چاپ چهارم، قم، انتشارات اسماعیلیان.*

الجبعی العاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی. (۱۴۱۰): *الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیة، تصحیح محمد کلانتر، چاپ اول، قم، انتشارات داورى.*

کرکی (محقق کرکی)، علی بن الحسین. (۱۴۰۸): *جامع المقاصد فی شرح القواعد، چاپ اول، قم، انتشارات مؤسسه آل البيت.*

مجلسی، محمدباقر. (۱۴۰۳): *بحار الانوار، چاپ دوم، بیروت، انتشارات مؤسسه الوفاء.*

حر عاملی، محمد بن الحسن. (۱۴۱۴): *وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، چاپ دوم، قم، انتشارات مؤسسه آل البيت، جمادى الآخر.*

قربانعلی محمدی نژاد. (۱۳۸۸): *مطالعه تطبیقی نظام های پرداخت بهای بیمارستانی در کشورهای مختلف و ارائه الگوی مناسب، رساله دکتری مدیریت خدمات بهداشتی، درمانی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران.*

- بحرانی، محمد امین. (۱۴۱۳): *کلمة التقوی*، قم: محمد جواد وداعی، چاپ سوم، انتشارات داوری.
- خلخالی، سید محمد مهدی. (۱۴۲۷): *فقه الشیعه*، تهران: انتشارات منیر.
- مرعشی نجفی، سید شهاب الدین. (۱۴۰۶): *منهاج المومنین*، قم: کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.
- فاضل لنکرانی، محمد. (۱۴۱۲): *تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة، القصاص*، قم: انتشارات فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
- قمی، علی بن ابراهیم. (۱۴۰۴): *تفسیر القمی*، تحقیق: سید طیب جزایری، چاپ سوم، قم: انتشارات دارالکتاب.
- کلینی، محمد بن یعقوب بن اسحاق. (۱۳۸۱ ق.): *الکافی*، تحقیق: علی اکبر غفاری، تهران: انتشارات دارالکتب الاسلامیه، چاپ سوم.
- مجلسی، محمدباقر. (۱۴۰۳): *بحارالانوار الجامعة لدرر اخبار ائمة الاطهار علیهم السلام*، بیروت: انتشارات مؤسسه الوفاء.
- همدانی، آقا رضا بن محمد هادی. (۱۴۲۰): *حاشیه کتاب المکاسب*، قم: انتشارات مؤسسه الوفاء.
- اردبیلی (محقق اردبیلی)، احمد بن محمد. (۱۴۰۳): *مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الذهان*، تحقیق: مجتبی عراقی، اشتهاردی و یزدی، قم: انتشارات جامعه مدرسین.

یادداشت شناسه مؤلف

محمد خانی: دانشجوی دوره دکتری رشته فقه و حقوق جزای دانشگاه شهید مطهری (ره)
تهران (نویسنده مسئول)

نشانی الکترونیکی: Khany.z@gmail.com

محمد فخاری: دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی علوم و تحقیقات تهران مرکز

تاریخ وصول مقاله: ۱۳۹۱/۶/۱۲

تاریخ پذیرش نهایی: ۱۳۹۱/۱۰/۱