



مطالعه تطبیقی اثر احراز حسن نیت در میزان مسئولیت

پزشک با تأکید بر فقه و حقوق فرانسه

مصطفی نوراللهی^{۱*}، سیدکمال سجادی^۲، محمدصادق لبانی مطلق^۳

۱. استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه خاتم، تهران، ایران

۲. استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه خاتم، تهران، ایران

۳. استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه خاتم، تهران، ایران

تاریخ ارسال: ۱۴۰۱/۱۱/۲۴ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۷/۰۵

چکیده

قداست حرفه پزشکی در جامعه ما هم ریشه در تعالیم دینی دارد و هم در فرهنگ غنی ایرانی. به همین جهت در فقه اسلامی موضوع طب و طبابت به صورت باب جداگانه‌ای مورد بحث‌های فنی و حقوقی مبسوطی قرار گرفته است. از طرفی اصل حسن نیت و اعتماد متقابل در روابط پزشک و بیمار اقتضا می‌کند که دو طرف، با احترام به پیمان خویش، از اجرای تعهد بدون عذر موجه سرپیچی نکنند. سؤال اصلی این است که احراز حسن نیت تا چه حدی بر میزان مسئولیت پزشک خاکی مؤثر است؟ در این مقاله با مطالعه تطبیقی در نظام حقوقی فرانسه و منابع فقهی، ضمن بررسی نظریات مربوط به رابطه مسئولیت پزشک و قصد احسان و حسن نیت، این نتیجه حاصل شده که وجود حسن نیت، هم از لحاظ اثباتی در احراز تقصیر مؤثر است و هم عاملی در جهت تخفیف میزان خسارت قابل جبران محسوب می‌شود.

واژگان کلیدی: حسن نیت، فقه پزشکی، مسئولیت مدنی، مسئولیت پزشک، اخلاق پزشکی

E-mail: m.nourollahi@khatam.ac.ir

* نویسنده مسئول مقاله:





۱. مقدمه

مسئولیت در معنای لاتین^۱ از معنای پاسخگوبودن مشتق می‌شود. در معنای حقوقی، مسئولیت عبارت است از تکلیف قانونی شخص در عدم واردنمودن ضرر به دیگری به صورت مستقیم یا غیرمستقیم. در معنای فقهی و شرعی نیز مسئولیت به صورت مترادف با عبارت ضمان به کار رفته است و کسی را که مسئولیت بر ذمه و عهده او قرار می‌گیرد مسئول یا ضامن می‌نامند. در حوزه علم پزشکی نیز مسئولیت، ارکان شرایط خاص خود را دارد و در علم حقوق تحت عنوان مسئولیت پزشکی مورد بحث قرار می‌گیرد. البته بعضی از اساتید علم پزشکی و علم حقوق (گودرزی، ۱۳۷۷: ۱۹) در کتاب اصول طب قانونی و مسمومیت‌ها این بحث را تحت عنوان قصورات پزشکی مطرح کرده‌اند. در واژه‌شناسی حقوقی هر چند در میان تقصیر و قصور تفاوت وجود دارد، ولی با تسامح می‌توان گفت عبارت قصورات پزشکی تا حدودی منعکس‌کننده مباحث مرتبط با مسئولیت پزشکی است که به معالجه نادرست، کوتاهی، سهل‌انگاری، برخلاف شئون حرفه‌ای عمل کردن، سوء عمل و عمل سوء تعبیر می‌شود؛ لکن در اصطلاح قانونی و حقوقی به معنای تخطی از موازین و الزامات قانونی در امر درمان بیماران به کار می‌رود. از طرفی حسن نیت^۲ از دو واژه حسن و نیت ترکیب یافته است که در لغت، حسن به معنای نیکو شدن، خوب شدن، زیباشدن، خوبی، نیکویی و زیبایی (عمید، ۱۳۵۵: ۷۹۲) و نیت به معنای قصد، عزم و آهنگ (همان، ج ۲: ۹۳۰) آمده است، که در حالت ترکیبی می‌توان آن را به داشتن قصد، عزم و آهنگ نیکو، خوب و زیبا معنا کرد. حقوق نیز همین تکلیف را بر دوش مکلفان می‌نهد و چنین می‌خواهد که آنان نیت خوب و حسن داشته باشند؛ اما این نکته تنها یک طرف قضیه است و در برابر این اصطلاح، سوء نیت قرار می‌گیرد (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۶، ش ۲: ۷-۲۰)، ازاین‌رو ناگزیریم این مفهوم را نیز مورد بررسی قرار دهیم؛ چرا که تاریکی است که

^۱ - responsibility

^۲-good faith – good will



موجب هویدا شدن نور می‌گردد. سوء در لغت به معنای بدی، شر، آفت و فساد (عمید، پیشین: ۱۷۶۵) آمده که پس از ترکیب با واژه نیت به معنای قصد، عزم و آهنگ بد و شر می‌باشد. حسن نیت چنین نیتی را نیز منع می‌کند و از این جهت حسن نیت دارای دو بعد منفی و مثبت است. ادبیات حقوقی نیز حسن نیت را نزدیک به همان معنای لغوی در نظر می‌گیرد؛ ولی با این حال بیشتر مجال ورود به بحث درباره سوء نیت را یافته است و آن هم به دلیل اهمیت آن در حقوق کیفری است؛ اما تعبیر لغوی محض برای شناسایی این مفهوم کارساز نیست و باید در پی معنای حقوقی آن بود (سنهوری، ۱۹۵۲: ۵۴۶). حسن نیت از دید حقوق یک ارزش قابل حمایت است و حقوق ناگزیر از احترام به آن است. چرا که روابط اجتماعی مردم اساساً بر صحت و درستی بنیان نهاده شده‌اند و این خود دلالت بر آن دارد که در جامعه، حسن نیت حکم‌فرما است و یا حداقل این‌چنین فرض می‌شود. عده‌ای مبنا و ریشه حسن نیت را در انصاف می‌دانند و می‌گویند حسن نیت «باطناً با اعمال انصاف پیوند خورده است.» (جعفرزاده و سیمائی صراف، ۱۳۸۴: صص ۱۴۰ - ۱۴۱)

این جمله بسیار مشهور است که مسئولیت پزشک، تیغی دو لبه است که اگر با مهارت به کار گرفته نشود، صدمه فراوان می‌رساند. از یک‌سو، هرگاه این مسئولیت منوط به اثبات تقصیر پزشک باشد، تعصب‌های صنفی و پیچیدگی تحقیق و نقص علم، مانع از آن است که دعوی به نتیجه برسد و پزشک بی‌احتیاط و تاجر مسلک می‌تواند در پناه این موانع، از مسئولیت بگریزد و احساس ایمنی کند. از سوی دیگر، اگر لزوم تقصیر انکار شود، رغبت به این حرفه‌ی مفید و ضروری کاهش می‌یابد و دانش پزشکی توان تجربه و ابتکار را از دست می‌دهد (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۱۹۱). لذا باید توجه داشت که پزشکان از نظر قانونی همواره مسئول خطاهای خود هستند؛ بنابراین اگر غفلت، عدم مهارت یا سهل‌انگاری آنان در درمان و عدم رعایت مقررات دولتی و موازین پزشکی، سبب خسارت دیدن و ضرر بیماران گردد، باید خسارت را جبران کنند. تمامی بیماران حق دارند از پزشکان انتظار درمان طبی استاندارد داشته باشند؛ اما این بدان معنی



نیست که پزشکان باید نتیجه درمانی رضایت‌بخش را برای بیماران تضمین کنند، چراکه دخالت عوامل متعدد ممکن است نتیجه نهایی و قابل پیش‌بینی درمان را عوض کند. لذا عدم نتیجه‌گیری مطلوب در درمان یک بیمار ضرورتاً به معنی قصور پزشک نیست. همچنین عدم تشخیص یک بیماری به دنبال تهیه شرح حال مناسب، معاینه بالینی کامل و آزمایش‌های مربوط، قصور محسوب نمی‌گردد. (شامبیاتی، ج ۱، ۴۰۴ - ۴۱۰؛ رحیمی نژاد، ۴۱ - ۴۲، ۵۷ - ۵۸). در قانون مدنی ایران، به‌رغم تأثیرپذیری آن از قوانین مدنی فرانسه و سویس، لزوم رعایت اصل حسن نیت در اجرا یا تفسیر قراردادهای تصریح نشده، هرچند موادی از آن بر مبنای رعایت حسن نیت وضع شده است. (کاتوزیان، همان: ج ۳: ۵۶ - ۵۷؛ قشقایی، ۱۹۸ - ۲۰۲) هرچند در ایران قانونی عام درباره حسن نیت - که شامل همه قراردادهای شود - وجود ندارد، قانون‌گذار در برخی قوانین موضوعه صراحتاً اصطلاح حسن نیت را به‌کار برده است، مانند قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹.

اگر پزشک در مراحل تشخیص و درمان خویش مطابق مقررات دولتی و موازین پزشکی انجام وظیفه کرده باشد و با احساس مسئولیت، حسن نیت و رعایت مبنای اخلاق پزشکی عمل نماید، اصولاً جایی برای شکایت بیمار باقی نمی‌ماند و به فرض شکایت هم شاکی راه به جایی نمی‌برد. ولی اگر مبنای مذکور رعایت نشده باشد و به اخلاق حسنه‌ی پزشکی و مقررات دولتی توجه نشود و از عملکرد پزشک این مفهوم تحصیل گردد که پزشک در انجام طبابت، فاقد حسن نیت بوده است، دیر یا زود با مشکل مواجه خواهد شد. در فقه امامیه نیز، برخی از اندیشمندان، اعتقاد دارند که در صورت مهارت پزشک در معالجه نباید او را ضامن شمرد. ابن ادریس حلی عقیده دارد که پزشک در صورت مهارت و دانایی و اخذ رضایت از بیمار، به چند دلیل، ضامن نیست: نخست آنکه اصل بر براءت از ضمان است و در صورتی‌که پزشک در تشخیص بیماری اشتباه نکرده باشد، به مقتضای اصل عدم عمل می‌شود؛ دوم اینکه اذن بیمار به پزشک در انجام معالجه، مسقط ضمان است؛ و سوم اینکه معالجه و



درمان، فعل مشروع و عقلایی است. پس اگر نفس عملی جایز باشد مرتکبش ضامن نیست (حلی، ۱۴۱۱ هـ ق، ج ۳، ص ۲۷۳). ابن فهد حلی نیز در کتاب المذهب البارع در مورد علت عدم ضمان پزشک حاذق و ماهر مأذون در معالجه که مرتکب تقصیر نشده است می‌گوید: «اذن بیمار در معالجه، موجب سقوط ضمان پزشک - در صورت عدم تقصیر - می‌گردد و قول به ضمان او، موجب عسر و حرج می‌شود؛ زیرا پزشکان در این صورت، از درمان بیماران خودداری می‌کنند. ازاین‌رو به استناد «ما جعل علیکم فی الدین من حرج» (محقق داماد، ۱۳۸۷، ص ۹۷) و نیز «انما یرید الله بکم الیسر و لا یرید بکم العسر» و همچنین «امسح علی المراره ما جعل علیکم فی الدین من حرج» پزشک مزبور، ضامن نیست (ابن فهد الحلی، ۱۴۱۳ هـ ق، ج ۵، ص ۳۵۹).

در قراردادهای طبی، مانند قرارداد منعقد بین بیمار و درمانگاه، رویه قضایی فرانسه، با استناد به حسن نیت و اعتمادی که بیمار به مسئولین می‌نماید، وجود تعهد ضمنی مراقبت را تأیید نموده است. به موجب این تعهد، درمانگاه، با توجه حالت بیمار، مکلف است از بیمار چنان مراقبت نماید که او با اعمال عمدی یا غیرعمدی خود یا دیگر بیماران، دچار لطمه جسمانی نشود. این تعهد خصوصاً در مورد درمانگاه‌های روانی و اعصاب، سنگین‌تر است. مسئولین این درمانگاه‌ها مکلفند با توجه به حالات و واکنش‌های عصبی بیماران بر آنان نظارت داشته و حتی از بیمار بستری‌شده بر تخت کنار پنجره‌ای که آرام‌بخش‌های قوی مصرف نموده، مراقبت شبانه به عمل آورده و او را تنها رها نسازند. نقش حسن نیت تنها در بجا آوردن رفتار فعالانه توأم با مراقبت، به عنوان اساس تعهد ایمنی و با دیگر تعهدات ضمنی، مبنای بازشناسی محتوای تعهدات قراردادی هم خواهد بود.



۲. نگرش فقه اسلامی به مسئولیت پزشکی

به‌طور معمول، رابطه مستقیم بین تلف و اقدام پزشک در جراحی‌ها بیشتر عینیت می‌یابد.^۱ بر همین اساس ماده ۳۲۰ قانون مجازات اسلامی تدوین شده است که مؤدای این ماده مطابق نظر مشهور فقهای عظام است و قید «اگرچه ماهر بوده باشد» در پایان ماده نشان می‌دهد که به کار بردن مهارت‌های متعارف در امور پزشکی نیز او را از مسئولیت نمی‌رهاند. برخلاف نظر ابن ادریس (قدس سره) که پزشک آگاه و محتاط و مأذون را ضامن نمی‌داند؛ بنابراین، جراح زیبایی که بینی بیمار را قطع می‌کند ضامن است. زیان‌دیده تنها باید وقوع فعل و انتساب آن را به پزشک جراح ثابت کند و هیچ‌گونه نیازی به اثبات خطای جراح ندارد؛ و گروهی از فقها (شهید ثانی، ج ۲، ص ۳۴۷. مسالک الافهام، ج ۲ کتاب الدیات، جواهرالکلام، ج ۴۲، ص ۴۴) اذن بیمار را سبب از بین رفتن ضمان می‌دانند، بدین معنی عملی که از نظر شرعی مجاز باشد ضمان ندارد و مشهور فقها اذن را ناظر به مداوا می‌دانند نه اتلاف. از طرفی برخی فقها صرف مراجعه مریض به طبیب را مسقط ضمان می‌دانند، چراکه به نظر ایشان شخص بیمار با اقدام به مراجعه به طبیب و درخواست درمان، ضمان پزشک را ساقط نموده و هرگونه احتمال آینده را می‌پذیرد (محقق داماد، ۱۳۹۱، ص ۱۰۶ به بعد). از طرفی از بعد اخلاقی، چگونه می‌توان جزای احسان و نیکی را به بدی داد و از انسانی که همه کوشش و دانش پزشکی خود را در راه درمان بیمار به کار برده است، خسارت گرفت؟ و این معنی برخلاف حکم عقل عملی است «هل جزاء الاحسان إلا الاحسان». ضامن دانستن محسن پذیرفته نیست چراکه «ما علی المحسنین من سیل». به تعبیر دیگر، می‌توان بیان نمود پزشک محسن است و محسن به‌طور کلی ضامن نیست، پس پزشک ضامن نیست. از یک‌سو، هرگاه این مسئولیت منوط به اثبات تقصیر پزشک باشد، تعصب‌های صنفی و پیچیدگی تحقیق و عدم وجود دانش

^۱ - هرگاه ختنه‌کننده در اثر بریدن بیش از مقدار لازم موجب جنایت یا خسارت شود، ضامن است؛ اگرچه ماهر بوده باشد.



تام و کامل مانع از آن می‌شود که این دعوی به نتیجه مطلوب برسد؛ بنابراین در فرض تسبیب، محتمل است همین‌که رابطه میان اقدام پزشک و ورود خسارت ثابت شود، برای مسئول شناختن او کافی است. مگر اینکه پزشک دلایل و مدارکی ارائه نماید مبنی بر اینکه علت ورود ضرر و خسارت، امری خارج از توان او بوده است. (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ج ۳، ص ۵۶ - ۵۷)

محل اختلاف بین فقهای عظام زمانی است که مریض یا اولیاء او اذن در علاج داده باشند و در صورت عدم حصول اذن، اختلافی در وجوب ضمان نیست. همچنان که زمانی که پزشک از بیمار برائت بگیرد، عدم وجوب ضمان مجمع علیه است. الف) در صورتی که پزشک مباشر در علاج باشد بدون حصول اذن، فقهای عظام قائل به ضمان شده‌اند مستنداً به قاعده اتلاف. ب) در صورتی که پزشک، مباشر در علاج باشد و اذن از مریض گرفته باشد، بدون اینکه برائت از او گرفته باشد، نزد فقها حکم به وجوب ضمان مشهور است؛ مستنداً به قاعده اتلاف. برخلاف علامه حلی که قائل به عدم ضمان شده است مستنداً به اینکه ید او مأذونه است و اصل، عدم ضمان می‌باشد. گروهی از فقها به وی اشکال کردند که این اصل به قاعده اتلاف دفع می‌شود. به همین جهت در اکثر متون فقهی ملاحظه می‌شود که قاعده احسان قاعده «و علی الید ما اخذت حتی تؤدی» را تخصیص می‌زند، ولی قاعده اتلاف اطلاق احوالی دارد و حکم به ضمان بر روی عنوان متلف رفته است، چه [متلف] محسن باشد و چه نباشد؛ چه یدش مأذونه باشد چه غیر مأذونه. لکن به نظر می‌رسد قاعده اتلاف چنین اطلاقی نداشته باشد؛ بلکه قاعده احسان حکومت واقعی بر قاعده اتلاف دارد، بدین بیان: «اولاً مدرک قاعده اتلاف - «من أتلف مال الغير فهو له ضامن» - اطلاق ندارد و ثانیاً «ما علی المحسنين من سبيل»، عام آبی از تخصیص است. لسان آیه شریفه لسانی است که تخصیص بردار نیست، به‌ویژه اینکه این معنی مؤدای حکم عقل عملی است.

بنابراین محسن ولو اینکه تکویناً متلف باشد لکن تعبداً به جهت احسانش غیر متلف



پژوهش‌های حقوق تطبیقی/ تابستان ۱۴۰۲/ دوره ۲۷/ شماره ۲/ پیاپی ۱۲۰/ صص ۱۲۵-۱۵۰

است. شارع مقدس در حیطه قانونی و تشریعی محسن را غیر متلف می‌داند و قهراً «ما علی المحسنین من سبیل» بر قاعده اتلاف حکومت واقعیه دارد که همان تخصیص قاعده اتلاف است. یعنی «المتلف غیر المحسن ضامن». (محقق داماد، ۱۳۸۷، ص ۱۰۳) فلذا در هر دو مورد، ضمانی بر پزشک ثابت نیست؛ چون وی محسن است. علی‌هذا تفصیلی را که شیخ الطائفه^۱ داده است، مبنی بر اینکه پزشکی که فردی را معالجه کند و بی‌احتیاطی نکند و معالجه‌ای را در نظر گیرد که عادتاً سودمند برای مریض هست، ولی اتفاقاً منجر به فوت مریض گردد، پس همانا حکم به خطای شبه عمد شده است و دیه بر او لازم است ولی قصاص نمی‌شود؛ و پزشکی که برائت از ولی مریض بگیرد مسئولیتی و ضمانی ندارد، غیر وجیه است؛ زیرا در هر مورد چنانچه بر پزشک عنوان محسن صادق باشد به مقتضای قاعده احسان هیچ‌گونه مسئولیتی، اعم از کیفری و مدنی بر وی ثابت نیست. البته اینجا ذکر این نکته ضروری می‌نماید که برخی فقها اساساً با نظریه فوق مخالفند و پزشک را محسن مطلق نمی‌دانند. مطابق نظر ایشان پزشک زمانی محسن است که اقدامات وی کاملاً احسان و به مفهوم عام غیرانتفاعی بوده باشد. (محقق داماد، ۱۳۹۱، ص ۳۲)

۳. تأثیر حسن نیت بر مسئولیت پزشک

توجهاً به مفهوم ماده اول قانون مسئولیت مدنی ایران، هدف از مسئولیت مدنی، جبران خسارت زیان‌دیده است که به دو نوع قراردادی (ضمان ناشی از عقد) و قهری (ضمان ناشی از قانون) تقسیم می‌شود. ضرر اگر ناشی از نقض تعهد میان مسبب ضرر و زیان‌دیده باشد، مسئولیت قراردادی به وجود می‌آید و اگر به دلیل نقض تعهد قانونی که اضرار به غیر را ممنوع می‌کند، باشد؛ مسئولیت قهری شکل می‌گیرد. حال باید دید آیا رابطه پزشک و بیمار، یک رابطه قراردادی است یا خیر؟ و اگر قراردادی

^۱ - هرگاه ختنه کننده در اثر بریدن بیش از مقدار لازم موجب جنایت یا خسارت شود ضامن است، اگرچه ماهر بوده باشد.



است از چه نوع است؟ ضرورت پاسخگویی به این سؤالات ناشی از آثاری است که بر هر یک از مواد پیش‌گفته مترتب است. مثلاً در رابطه قراردادی، تضامن برخلاف اصل است. مگر اینکه در قرارداد تصریح شود؛ بنابراین پزشک در صورتی دارای مسئولیت مدنی خواهد بود که مرتکب جرم مدنی شود و جرم مدنی با توجه به ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی، شامل عملی است که موجب ورود ضرر و زیان و یا خسارت به دیگری شده و عامل آن ملزم به جبران ضرر و زیان و یا رفع خسارت خواهد بود. در واقع اقتضای حسن نیت، در آنچه که مربوط به ایمنی طرف است متنوع بوده و بستگی به وضعیت خاص هر قرارداد دارد. این وجه ایجاب می‌کند که متعهد برای اجرای عقود به واقع صالح بوده و قدرت بر ایفاء تعهدات را با رعایت همه مقررات ایمنی ناظر بر آن داشته باشد. با این حال مقتضای حسن نیت در خصوص ایمنی طرف بیش از رعایت مقررات حرفه‌ای است. چه بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌های ناظر به کیفیت انجام حرفه، توانایی شمارش پیشاپیش همه موازین مرتبط با سلامت متعده را ندارند. حسن نیت ایجاب می‌کند که متعهد، خود فعالانه و جستجوگرانه، این معیارها را بیابد و به کار بندد. در برخی موارد، فرد به تصور این که عمل او مطابق با قانون می‌باشد و با این تصور که آثار حقوقی بر آن بار می‌شود، مرتکب عملی می‌شود، اما در اجرای آن عمل به او ضرری وارد شده و مشخص می‌شود که در تصور خود اشتباه کرده، لازم است به دلیل حسن نیتی که در امر داشته است مورد حمایت قرار گیرد (Roberts. Caprice. L., (2008), 137-176). مانند ماده ۲۶۳ قانون مدنی که بیان می‌دارد: «هرگاه مالک معامله را اجاره نکند و مشتری هم بر فضولی بودن آن جاهل باشد حق دارد برای ثمن و کلیه غرامات به بایع فضولی رجوع کند و در صورت عالم بودن، فقط حق رجوع برای ثمن را خواهد داشت.» پس بنابراین به نظر می‌رسد قانون‌گذار ایران نیز تصور اشتباه (حسن نیت) را مورد حمایت قرار داده است. چرا که مشتری جاهل دارای حسن نیت می‌باشد و قانون‌گذار نسبت به ثمن و غرامات حق او را جهت رجوع به بایع فضولی محفوظ داشته است؛



اما مشتری غیرجاهل (بدون حسن نیت) فقط می‌تواند نسبت به ثمن رجوع کند (سنه‌وری، ۱۹۵۲: ۳۴۳). شهید ثانی در شرح لمعه در کتاب دیات در مورد مسئولیت طبیب این‌گونه بحث می‌کند: طبیب آنچه را از نفس یا عضو به خاطر معالجه کردنش تلف می‌کند از مال خودش ضامن است چون تلف مستند به فعل او است و نباید خون انسان مسلمان به هدر برود و نیز او (پزشک) در انجام فعل قاصد بود و خطا در نتیجه [عمل او] حاصل شده پس مانند این است که فعلش شبیه عمد باشد، هرچند احتیاط نماید و جدّیت به خرج دهد و مریض نیز اذن به علاج داده باشد؛ چون هیچ‌یک از این‌ها دخالت در عدم ضمان طبیب ندارد و با خطای محض ضمان محقق می‌شود و در اینجا به طریق اولی ضمان تحقق می‌یابد (شهید ثانی، ۱۴۱۷، ص ۲۳۲) البته در مورد ضمان طبیب میان فقها اختلاف نظر است. ابن ادریس معتقد است: «اگر طبیب با علم و جدّیت کار نماید به دلیل اصل برائت ضامن نیست و ضمان با اذن مریض ساقط می‌گردد چون علاج فعلی جایز است که ضمان را به دنبال ندارد» (ابن ادریس، ۱۴۱۱، ص ۱۵۶) شهید در جواب می‌گوید: «استناد به اصل برائت به دلیل وجود اصل اشتغال درست نیست و اذن مریض نیز در علاج است نه در اتلاف و نیز هیچ منافاتی بین جایز بودن فعل از نظر شرعی و ضمان ندارد، مانند کسی که برای تأدیب می‌زند» و از امام علی (ع) روایت است که فرمود: «ختنه کننده اگر آلت بچه را قطع کند، ضامن است.» (الموسوی الخمینی، ج ۲: ص ۶۸۹)

بنا بر فقه، اضطرار و اکراه، با شرایط معینی، به سبب تأثیری که بر اراده شخص می‌گذارند، از موجبات موجهه جرم و نیز رافع مسئولیت مدنی و کیفری به شمار می‌روند؛ زیرا شخص مضطر و شخص مکره فاقد سوء نیت‌اند و در این زیان‌رسانی به دیگران، رضایت خاطر ندارند. (شامبیاتی، ج ۱: ۳۵۷ - ۳۶۴، ج ۲، ۹۷، ۱۰۱) ظاهر در برائت طبیب و مثل او [...] یا ابراء کردن مریض قبل از علاج است و ابراء مریض اگر بالغ و عاقل باشد و علاج منتهی به قتل نشود، درست است و بعید هم نیست ابراء مریض بالغ و عاقل کفایت کند؛ حتی اگر علاج منجر به قتل گردد. بنا بر قول مشهوری



که در کتاب مسالک شهید ثانی نیز هست و نیز در کتاب غنیه دعوی اجماع به آن شده است ضامن نیست به هر حال روایت معتبره‌ی سکونی به نقل از امام صادق (ع) به آن دلالت می‌کند که فرمود امام علی (ع) فرمودند: «کسی که طبابت یا دامپزشکی کند باید از ولی‌اش برائت اخذ نماید والا ضامن است و مراد از ولی کسی است که صاحب امری باشد.» (محقق داماد، ۱۳۹۱، ص ۱۸۹) مرحوم شیخ محمد نجفی صاحب جواهرالکلام (ج ۴۳: ۷۸) با محقق حلی - قدس سرهما - در شرح شرایع الاسلام در این خصوص چنین بحث می‌کند: «پزشک هر چند حاذق، از جهت معالجه کردن طفل یا مجنون بدون اذن ولی‌اش که به تلف منجر شود ضامن است ولو قاصر نباشد». در این خصوص هیچ اختلافی بین فقها نیست بلکه در کتاب تنقیح اجماع است که پزشک قاصرالمعرفه ضامن هر آن چیزی است که به خاطر علاجش تلف می‌شود و نیز پزشک، ضامن تلف ناشی از معالجه عاقل مختاری است که بدون اذن و اقدام به درمانش می‌نماید.

۴. مسئولیت اخلاقی پزشک و ماهیت آن

مسئولیت اخلاقی پزشکی و مسئولیت مدنی پزشکی، رابطه عموم و خصوص من وجه دارند. از این رو، در پاره‌ای موارد، پزشک، علاوه بر مسئولیت اخلاقی، ملزم به جبران خسارت بیمار نیز می‌باشد. همچنین مسئولیت اخلاقی، گاهی با مسئولیت کیفری تداخل پیدا می‌کند که نمونه آن، افشای اسرار پزشکی است که در قوانین برخی کشورها از جمله ایران (ماده ۶۴۸ قانون مجازات اسلامی) جرم تلقی شده و مستوجب مجازات است. لزوم رعایت اصول اخلاقی پزشکی در قوانین مربوط به پزشکان در فرانسه نیز مورد تأکید است. برای نمونه در ماده (۵) قانون الزامات پزشکی فرانسه، لزوم معالجه و درمان همه افراد از هر طبقه اجتماعی و از هر ملیت مورد تأکید است.^۱ مسئولیت اخلاقی، کاملاً جنبه درونی و شخصی دارد و برای مسئول شناختن فاعل،

^۱ -Code de deontologie medicale.



پژوهش‌های حقوق تطبیقی/ تابستان ۱۴۰۲/ دوره ۲۷/ شماره ۲/ پیاپی ۱۲۰/ صص ۱۲۵-۱۵۰

لازم است که اندیشه و وجدان وی بازرسی شود. (میشل لوراسا، ۱۳۷۵: ۲۹) به عبارت دیگر، مسئولیت اخلاقی، الزامی است که شخص در وجدان خویش در برابر گفتار، اعمال و افکار خود دارد.

اگر اقدام پزشک با حسن نیت باشد، وی مورد مؤاخذه قرار نمی‌گیرد و اگر فاعل، قصدی خلاف قواعد اخلاقی داشته باشد، مسئول است. یکی از تفاوت‌های مسئولیت اخلاقی و حقوقی، ضمانت اجرای آن دو است؛ زیرا هرچند مسئولیت اخلاقی، ضمانت اجرای قواعد اخلاق است، اما اعمال آن در خارج و مطالبه آن از دادگاه غیرممکن است. به علاوه، ممکن است حدود و خصوصیات موضوعات قوانین، با حدود و ویژگی‌های موضوعات اخلاقی متفاوت باشد. مهم‌ترین آداب پزشکی، راست‌گویی و برخورد ملاطفت‌آمیز با بیمار است. پزشک در صورتی که مصلحت بیمار اقتضاء کند، باید او را از نوع بیماری‌اش آگاه کند. (محمد بن قیس آل شیخ مبارک، ۱۳۷۷، ص ۳۳). افلاطون که میان هنر و حرفه تفکیک قائل بود، بر آن بود که پزشکی یک هنر است. از دیدگاه افلاطون، هنر، ابزارهای فنی سودمند را برای غایت و هدفی اخلاقی به کار می‌گیرد و پزشک، هنرمندی است که هدف او، درمان بیمار است. «هانمان» در کتاب «ارغنون پزشکی عقلی» می‌نویسد: «از سه گروه پزشک باید دوری جست: اول کسانی که تنها به ظاهرشان می‌اندیشند؛ دوم آنان که در اندیشه دیدن بیمار بیشترند، به گونه‌ای که نمی‌توانند به هر بیمار، وقت کافی اختصاص دهند؛ سوم گروهی که نگرش مادی دارند و هیچ‌چیز را بهتر از سخن‌گفتن‌های کوتاه، حرفه‌ای بیهوده و شایعه‌های رسواکننده دوست ندارند». او پزشک را از لحاظ اخلاقی، ملزم به فروتنی بردباری، نیکومنشی و ... می‌داند. (ساکت، ۱۳۷۸: ۲۵) بقراط حکیم نیز مسئولیت اخلاقی پزشک را با شرح باید‌ها و نبایدها، تبیین نموده است.

۴-۱. ماهیت و ارکان مسئولیت مدنی پزشک

دو نظریه مرسوم که مبانی مسئولیت مدنی را تشکیل می‌دهند نظریه خطر و نظریه



تقصیر می‌باشند. در میان فقها، از تقصیر، به تعدی و تفریط یاد می‌گردد و مواد ۹۵۱ تا ۹۵۳ قانون مدنی، متضمن این معنا می‌باشد. ریشه فقهی نظریه خطر را در قاعده «من له الغنم فعلیه الغرم» می‌توان یافت (محقق داماد، همان، ص ۷۸). بر اساس نظریه تقصیر، زیان‌دیده باید تقصیر زیان‌رساننده را ثابت کند؛ اما در نظریه خطر^۱، به جهت سهولت در طرح دعاوی مدنی، زیان‌دیده نیازی به اثبات تقصیر زیان‌رساننده ندارد و تنها باید وجود رابطه علیت میان ضرر و ضرر رسان را به اثبات برساند (صفایی، ۱۳۵۱: صص ۵۳۸ الی ۵۴۰). هواداران نظریه خطر می‌گویند که این نظریه از دیدگاه اقتصادی سودمند است، زیرا اگر هر کس بداند که مسئول نتایج اعمال خویش - حتی اعمال عاری از تقصیر - است، ناگزیر می‌شود رفتاری محتاطانه در پیش گیرد. ولی متقابلاً گفته شده است که مسئولیت بدون تقصیر، از شکوفا شدن استعدادها و ابتکارات شخصی می‌کاهد و این حتی از لحاظ اقتصادی نیز زیان‌بار است. در یک جمع‌بندی مناسب باید گفت که در مسئول شناختن افراد، ضرورت‌های اجتماعی و اصول اخلاقی باید همواره موردنظر قرار گیرد.

۲-۴. مسئولیت مدنی پزشک در فرانسه

در حقوق فرانسه تا مدت‌ها مسئولیت پزشک را قهری می‌دانستند. در سال ۱۸۳۳ دیوان عالی فرانسه، رأی داد که مسئولیت مدنی پزشک بر مواد ۱۳۸۲^۲ و ۱۳۸۳^۳ قانون مدنی فرانسه، منطبق است؛ بنابراین مسئولیت پزشک، قهری است. تا سال ۱۹۳۶ که دیوان عالی کشور نظر دیگری در مورد مسئولیت پزشک ابراز نمود، محاکم

^۱ - با وقوع انقلاب صنعتی و گسترش خسارت، در اروپا، مورد توجه قرار گرفت.

^۲ - ماده ۱۳۸۲ قانون مدنی فرانسه:

“Tout fait quelconque de l'homme, qui cause a autrui un dommage. Oblige celui par la faute duquel il est arrive a la reparer”.

^۳ - ماده ۱۳۸۳ قانون مدنی فرانسه:

“Chacun est responsable du dommage qu'il a cause non seulement par son fait. Mais encore par sa negligence ou par son imprudence.”



پژوهش‌های حقوق تطبیقی / تابستان ۱۴۰۲ / دوره ۲۷ / شماره ۲ / پیاپی ۱۲۰ / صص ۱۲۵-۱۵۰

فرانسه، در مورد مسئولیت پزشکی، ضوابط حاکم بر مسئولیت قهری را اعمال می‌کردند؛ یعنی زیان‌دیده، باید تقصیر پزشک را ثابت می‌کرد. پیش از صدور رأی سال ۱۹۳۶ دیوان عالی، برخی از محاکم فرانسه، از جمله محکمه استیناف بیزانسون در ۲۰ مارس ۱۹۳۳ و نیز محکمه استیناف لیون در ۱۹ مارس ۱۹۳۵، قائل به نظریه قراردادی شده بودند. دیوان کشور فرانسه در سال ۱۹۳۶، با تأیید نظر مزبور، مسئولیت پزشک را قراردادی دانست (بسام محتسب بالله، ۱۴۰۴ هـ ق: ۹۹ و ۱۰۶). پیروان قهری بودن مسئولیت پزشک، معتقدند که آنچه پزشک تعهد به انجام آن می‌کند، درمان بیمار است و به زندگی انسان وابستگی دارد و نمی‌تواند مورد معامله قرار گیرد. همچنین آنان استدلال می‌کنند که رعایت اصول و موازین پزشکی و الزام به تعهدات اخلاق پزشکی در حیطه قراردادها نمی‌گنجد.

«لالو»، حقوقدان فرانسوی، معتقد است که هر جرم کیفری که از آن ضرری به دیگران وارد آید، به جهت غلبه حالت جنایی آن، موجب مسئولیت قهری است. هرگونه خطای منسوب به پزشک (که به علت آن بیمار فوت نموده یا به سلامتی جسم او لطمه وارد آید) با مواد قانون مجازات تطبیق داده می‌شود و اگر پذیرفته شود که هر جرم موجب اضرار به غیر، اعمال مقررات مسئولیت قهری را واجب می‌کند، تطبیق مسئله با پزشکان، دشوار نخواهد بود. «مازو»، حقوقدان فرانسوی در پاسخ می‌گوید که تفاوت بین عدم اجرای عقد و جرم جنایی امری دقیق است. در اینجا، یک فعل بیشتر وجود ندارد و آن عدم اجرای قرارداد است. عدم اجرا قابل کیفر است ولی این سببی کافی برای عدم اجرای قواعد مدنی نیست؛ زیرا که میان جرم و جبران خسارت، تفاوت وجود دارد و ادعایی غیر از این، انکار جدایی میان مسئولیت کیفری و مسئولیت مدنی است. برخی دیگر از حقوق‌دانان معتقدند که اگر پزشک بدون رضایت بیمار اقدام به معالجه بیمار نماید، یا در صورتی که بیمار، به رضایت شخصی خود به پزشک رجوع نکرده است، مسئولیت او قهری است ولی اگر میان پزشک و بیمار، قرارداد وجود داشته باشد، مسئولیت او قراردادی است (همان: ۹۷ و ۱۱۷). البته، تمییز مسئولیت



قراردادی از مسئولیت قهری، گاه دشوار است. این اشکال، ناشی از تردید در طبیعت رابطه حقوقی منبع تعهد است اما مهم‌ترین تفاوت تمییز مبنای مسئولیت، در این نکته خلاصه می‌شود که در مسئولیت قراردادی، اثبات عهدشکنی خوانده دعوی، کافی است. درحالی‌که در ضمان قهری، به‌طور معمول باید ثابت شود که مسئول، مرتکب تقصیر شده است (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ص ۹). تقسیم تعهدات به «تعهد به وسیله» و «تعهد به نتیجه» در مقام توضیح تفاوت طرق اثبات مسئولیت قراردادی است. هرچند مطابق اصول کلی حقوق مربوط به اثبات، متقاضی جبران خسارت، مکلف به ارائه و اثبات شرایط و جهات مقرر برای مسئول دانستن مدعی علیه است؛ لیکن در زمینه مسئولیت قراردادی، سؤال اساسی این است که آیا مدعی می‌تواند به اظهار عدم تحقق نتیجه منظور از عقد بسنده کند یا باید ارتکاب خطا از ناحیه متعهد را نیز اثبات نماید. در حقوق فرانسه پاسخ به سؤال مذکور را در دو متن متفاوت^۱ می‌توان یافت که بین آن دو اگر نه تعارض، لااقل تراحم مشهود است. به موجب قانون^۲ در بخش تعهد تأدیه "تعهد به مراقبت بر حفظ شیئی، خواه موضوع عقد به سود یکی از دو طرف باشد خواه به سود هر دو، متعهد را به انجام کلیه مراقبت‌هایی که پدر شایسته خانواده به جای می‌آورد مأخوذ می‌سازد... " چون بنا به دلالت متن فوق اثبات مسئولیت متعهد به مراقبت، منوط به نمایاندن آن است که او همچون فردی دلسوز و آگاه عمل نکرده است، مدعی عدم انجام تعهد، برای جبران خسارت خود، ناگزیر از اثبات خطای طرف قرارداد است. در صورت اقتضاء، متعهد چه به سبب عدم اجرای تعهد، چه به سبب تأخیر در اجرا به پرداخت غرامت محکوم می‌شود.^۳ مگر آنکه مدلل دارد که عدم اجرا ناشی از علت خارجی غیر منتسب به اوست. مستنبط از این متن آن است که متعهدله خسارت‌دیده می‌تواند به صرف عدم تحقق نتیجه، بدون نیاز به اثبات خطای طرف،

^۱ - مواد ۱۱۳۷ و ۱۱۴۷ قانون مدنی فرانسه

^۲ - ماده ۱۱۳۷ قانون مذکور

^۳ - به موجب ماده ۱۱۴۷ همان قانون، مندرج در بخش خسارات ناشی از عدم انجام تعهد



جبران خسارت وارده به خود را مطالبه نماید.

نمونه معروف قراردادهای متضمن این مقوله از تعهد، قرارداد منعقدہ بین پزشک و بیمار است. با این قرارداد، پزشک مکلف به اعمال همه آگاهی‌ها و به‌کارگیری همه توانایی‌های خویش برای معالجه بیمار است و نه ارتفاع علت و اعاده سلامت او. چون گستره تعهد پزشک در اختیار نهادن همه امکانات برای شفای بیمار است، بهبود نیافتن بیمار یا شدت بیماری و نیز حتی فوت او، مثبت عدم ایفاء تعهد پزشک نبوده و موجب مسئول دانستن او نمی‌باشد. عدم ایفاء تعهد و مسئولیت ناشی از آن در صورتی مسلم خواهد شد که ذی‌نفع خطای پزشک یا ارتکاب تقصیری را از ناحیه او ثابت نماید. برعکس، اگر تعهد پزشک از نوع تعهد به وسیله است علت آن است که مشکل می‌توان فرض کرد که شفا نیافتن بیمار به لحاظ خطای پزشک است. بهبودی بیمار تنها به کوشش و سعی پزشک یا وسایل مورد استفاده وی مربوط نمی‌گردد؛ بلکه اسباب دیگری نیز در این امر دخالت دارند. به شرح فوق، بر اساس این معیار، وجه ممیز بین دو نوع تعهد درجه احتمال نیل به نتیجه با سعی و کوشش متعارف است. مبنیاً بر این نظریه، در هر قراردادی آنچه مطلوب متعهدله است همان نتیجه مورد انتظار است و متعهد باید همه سعی و مراقبت را در تحقق آن بجا آورد؛ اما زمانی که به علت احتمالات و اتفاقات نمی‌توان به حصول نتیجه منظور اطمینان داشت تعهد باید همچون تعهد به وسیله محسوب شود.

۵. ارکان مسئولیت مدنی پزشک با لحاظ اصل حسن نیت

بررسی مصادیق خطر پزشکی، که عنصر اساسی موضوع بیمه‌نامه‌های مسئولیت پزشکی را تشکیل می‌دهد، بدون مطالعه مفهوم و معیارهایی که برای سنجش خطای پزشکی به کار می‌رود، میسر نیست. حقوق‌دانان میان خطای شغلی و خطای عادی تفکیک قائل می‌شوند. خطای حرفه‌ای تخلف از موازین و الزاماتی است که در یک حرفه، صاحب فن باید آن را انجام دهد ولی خطای عادی، تخلف از اصول و قواعد



عمومی است، بدون اینکه ربطی به حرفه خطاکار داشته باشد (محتسب بالله، همان: ۱۲۱). ثمره تفکیک خطای شغلی از خطای معمولی این است که برای تشخیص خطای شغلی باید به عرف صاحبان حرفه رجوع کرد ولی خطای عادی را باید با عرف عام سنجید. معیار عمومی برای سنجش خطا (خواه خطا ناشی از عقد باشد یا ناشی از تقصیر) یک شخص متعارف از عموم مردم می‌باشد و خروج از رفتار متعارف خطا محسوب می‌شود. در مورد خطای پزشک، عمل او با رفتار یک پزشک متعارف سنجیده می‌شود.

در حقوق فرانسه، تفاوتی میان خطای قراردادی و خطای خارج از قرارداد وجود ندارد. عده‌ای معتقدند که خطاکار، کسی است که قابل سرزنش باشد و اطلاق آن به مدیونی که وفای به عهد نکرده است به معنای منحرف ساختن این مفهوم از معنای مرسوم است؛ بنابراین پزشکی که عملی جراحی یا درمان را انجام داده، ولی نتوانسته بیمار را نجات بخشد، وقتی مسئولیت دارد که ثابت شود مرگ بیمار در اثر تقصیر او بوده است (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۱۱۷). زیرا بر اساس قاعده «ما لا یمكن التحرُّز عنه، لا ضمان فیه» (محقق داماد، همان: ۱۳۲) چیزی که دوری جستن از آن غیرقابل اجتناب است، مسئولیتی ندارد و پزشک نمی‌تواند تعهدی را که انجام آن، از عهده‌اش خارج است، بر عهده بگیرد. به دیگر سخن، پزشک، قدرت و توان آن را ندارد که در هر صورت، نتیجه عقد، یعنی بهبودی و شفای مریض را بر عهده بگیرد و تنها هنگامی از نظر پزشکی خطاکار محسوب می‌شود که آنچه را که در توان و اختیار دانش پزشکی روز است و طبیعت بیمار، اقتضای آن را دارد، به کار نگیرد (همان: ۱۳۲). النهایه اینکه اگر پزشک در مراحل تشخیص و درمان خویش مطابق مقررات دولتی و موازین پزشکی انجام وظیفه کرده باشد و با احساس مسئولیت، حسن نیت و رعایت مبانی اخلاق پزشکی عمل نماید، اصولاً جایی برای شکایت بیمار باقی نمی‌ماند و به فرض شکایت هم، شاکی راه به جایی نمی‌برد. ولی اگر مبانی مذکور رعایت نشده باشد و به اخلاق حسنه پزشکی و مقررات دولتی توجه نشود و از عملکرد



پژوهش‌های حقوق تطبیقی / تابستان ۱۴۰۲ / دوره ۲۷ / شماره ۲ / پیاپی ۱۲۰ / صص ۱۲۵-۱۵۰

پزشک این مفهوم تحصیل گردد که پزشک در انجام طبابت، فاقد حسن نیت بوده است، دیر یا زود با مشکل مواجه خواهد شد. علاوه بر این در قراردادهای پزشکی رویه قضایی فرانسه، با استناد به حسن نیت، وجود تعهد ضمنی مراقبت را هم برای پزشک و هم برای بیمارستان و درمانگاه تأیید نموده است به موجب این تعهد، کسی که حرفه طبابت را انجام می‌دهد و همچنین درمانگاه موظفند با توجه به حالت بیمار چنان مراقبتی از وی انجام دهند که حتی خود بیمار نیز نتواند با اعمال عمدی یا غیرارادی، به خود زیان وارد نماید (جعفری و رهبرپور، ۱۳۹۳: ۵۸).

۶. نتیجه‌گیری

اصل بر «به وسیله» بودن تعهد پزشک است؛ اما رویه قضایی با «به نتیجه» دانستن بسیاری از تعدهای پزشکان، این اصل را تخصیص زده است. با توجه به اهمیت حرفه پزشکی در جامعه و حساسیت عملکرد پزشک، درباره مسئولیت او بین فقها اختلاف نظر وجود دارد و دو نظر مطرح شده است که مطابق یکی، اصل بر عدم مسئولیت پزشک است و طبق دیگری اصل بر مسئولیت پزشک است؛ مگر اینکه خلاف آن ثابت شود. در حقوق فرانسه حسن نیت از دید حقوق یک ارزش قابل حمایت است و حقوق ناگزیر از احترام به آن است. چرا که روابط اجتماعی مردم اساساً بر صحت و درستی بنیان نهاده شده است و این خود دلالت بر آن دارد که در جامعه حسن نیت حکم‌فرما است و یا اینکه حداقل این‌گونه فرض می‌شود که در روابط پزشک و بیمار [فرض حسن نیت] اجتناب‌ناپذیر است. در حقوق ایران اگر دیه را مجازات فرض کنیم، مسئولیت پزشک را می‌توان با استنباط از فقه امامیه با مسئولیت مطلق کیفری یکسان دانست و پزشک حتی اگر دارای علم و دانش کافی باشد و تمام مهارت و نهایت تلاش و کوشش خود را جهت درمان به کار گرفته و مأذون از بیمار در معالجه بوده و مرتکب تقصیر هم نشده باشد و در صورت مرگ و یا هرگونه صدمه جسمانی به



بیمار، به دلیل مستند بودن به فعل او و حرمت هدر رفتن خون مسلمانان و اجماع منقولی که در مورد ضمان آور بودن فعل شبیه به عمد وجود دارد، ضامن است و اگر قانون‌گذار ایران اخذ برائت را دلیل بر عدم مجازات پزشک دانسته، مصلحتی بوده که بدون در نظر گرفتن حقوق بیماران به تصویب رسانده، درحالی‌که می‌توانست حداقل جبران خسارت را از طریق بیمه پیش‌بینی نموده و از نظر مسئولیت مطلق، پزشک را در مقابل بیمار مسئول بداند. در این موضوع که بر اثر بی‌احتیاطی و عدم رعایت نظامات دولتی عمل پزشک منجر به ایراد آسیب یا خسارت شود نیز می‌توان پزشک را مسئول دانست؛ بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که در فقه امامیه همانند قوانین موضوعه کیفری، مسئولیت مطلق کیفری پزشک مطرح بوده ولی فقها، اخذ اجازه و کسب برائت از بیمار را راهی برای تسهیل پذیرش درمان بیماران توسط پزشکان قرار داده‌اند. درحالی‌که اجازه و برائت قبل از شروع درمان پزشک بوده و اگر غیر از این بود عمل پزشک مسئولیت مطلق کیفری را به دنبال داشته و مجازات دیه بر وی تحمیل می‌گردد که هدف از این امر، تأمین حقوق افراد جامعه بوده است که این امر به‌درستی در قانون جدید مجازات اسلامی پیش‌بینی شده و برای پزشک مسئولیت کیفری از نوع مضیق تعیین شده است.

اگر پزشک در مراحل تشخیص و درمان خویش مطابق مقررات دولتی و موازین پزشکی انجام وظیفه کرده باشد و با احساس مسئولیت، حسن نیت و رعایت مبانی اخلاق پزشکی عمل نماید، اصولاً جایی برای شکایت بیمار باقی نمی‌ماند و به فرض شکایت هم، شاکی راه به جایی نمی‌برد. ولی اگر مبانی مذکور رعایت نشده باشد و به اخلاق حسنه پزشکی و مقررات دولتی توجه نشود و از عملکرد پزشک این مفهوم تحصیل گردد که پزشک در انجام طبابت، فاقد حسن نیت بوده است، دیر یا زود با مشکل مواجه خواهد شد. بر پایه مبانی حقوق جزا، سوء نیت یا قصد مجرمانه یکی از عوامل تحقق عنصر روانی جرم است. اگر کسی علاوه بر اراده انجام دادن فعل مجرمانه، تحقق نتیجه آن را هم قصد کند، سوء نیت دارد و مرتکب جرم عمدی شده



است. در جرائم غیر عمد و شبه‌عمد سوء نیت وجود ندارد. چنانچه در جرائم عمدی، اشتباه موضوعی رخ دهد و امکان وجود سوء نیت از میان برود، عمد از بین می‌رود و جرم مزبور منتفی می‌شود. در قانون مدنی ایران، به‌رغم تأثیرپذیری آن از قوانین مدنی فرانسه و سوییس، لزوم رعایت اصل حسن نیت در اجرا یا تفسیر قراردادها تصریح نشده، هرچند در موادی بر مبنای رعایت حسن نیت وضع شده است. از طرفی از مجموع بیانات و روایات و قواعد فقهی که به آن‌ها اشارت شد، به نظر می‌رسد مسئولیت پزشک منوط به اثبات تقصیر او است. مفروض این است که پزشک با اجازه بیمار و یا درخواست وی این کار را انجام داده است که رافع مسئولیت کیفری و مدنی است؛ بنابراین اذن بیمار به تنهایی -بدون تحصیل برائت- مشروط بر عدم تقصیر پزشک و اِعمال تمام دانش‌های پزشکی، موجب عدم حصول مسئولیت کیفری و مدنی پزشک است و نیازی به اخذ برائت از مریض نیست. علاوه بر این باید به این نکته توجه کرد که در مواقعی که وجود حسن نیت در اعمال پزشک محرز است، هرچند انتساب تقصیر به وی با مانع روبه‌رو نیست، ولی به‌طور معمول در چنین حالتی، عرفاً تقصیر پزشک بیشتر قابل اغماض می‌نماید و از طرف دیگر همان‌طور که از ملاک مندرج در بند یک ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی قابل استنباط است، در مواردی که واردکننده زیان، به نحو مؤثری به زیان‌دیده کمک و مساعدت کرده باشد، این موضوع می‌تواند به‌عنوان معیاری جهت تخفیف، میزان خسارت از طرف دادگاه در نظر گرفته شود. درواقع هرچند در این بند، مساعدت و کمک بعد از وقوع خسارت به‌عنوان عامل مخففه میزان مسئولیت مقرر شده ولی تأخر یا هم‌زمانی کمک با ورود خسارت، در این حکم موضوعیت ندارد بلکه حسن نیت عامل بروز خسارت در کمک و مساعدت به زیان‌دیده است که از نظر قانون‌گذار به‌عنوان جهتی برای تخفیف میزان خسارت در نظر گرفته شده است.



۷. منابع و مآخذ:

۱-۷. منابع فارسی

الف-کتب

- ۱- اردبیلی، محمدعلی، (۱۳۸۶)، حقوق جزای عمومی. تهران: نشر میزان. چاپ شانزدهم، جلد دوم.
- ۲- امامی سیدحسین، (۱۳۷۴). حقوق مدنی. تهران: انتشارات اسلامی، چاپ پانزدهم، جلد چهارم.
- ۳- اسکجج، دی جی، (۱۳۹۰). حقوق، اخلاق، پزشکی. ترجمه: بهرام مشایخی، انتشارات پایا، چاپ اول.
- ۴- براون، ادوارد (۱۳۷۱). تاریخ طب اسلامی. ترجمه مسعود رجب نیا، چاپ پنجم، شرکت انتشارات علمی و فرهنگی.
- ۵- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۶۴). ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش و ابن سینا، چاپ اول.
- ۶- حسینی نژاد، حسینقلی، (۱۳۷۰). مسئولیت مدنی. تهران: انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، چاپ اول.
- ۷- رحیمی نژاد، اسماعیل، (۱۴۰۱). جرم شناسی، انتشارات فروزش، چاپ ششم.
- ۸- ریچارد، پ.اچ و لسلی بزیل کرزون (۱۳۸۴)، فرهنگ حقوقی. قدیر گلکاریان و ناصر جوادخانی (مترجم)، تهران: انتشارات دانشیار، چاپ اول.
- ۹- سیبیریل الگود (۱۳۵۶). تاریخ پزشکی ایران و سرزمین‌های خلافت شرقی، ترجمه باهر فرقانی، تهران: انتشارات امیرکبیر.
- ۱۰- شامبیاتی، هوشنگ (۱۳۹۵) حقوق جزای عمومی، تهران، انتشارات مجد، چاپ پنجم
- ۱۱- صفایی، سیدحسین، (۱۳۵۱). حقوق مدنی (تعهدات و قراردادهای)، مؤسسه عالی حسابداری تهران.



- ۱۲- عمید، حسن، (۱۳۵۳). فرهنگ عمید، تهران: انتشارات جاویدان، چاپ یازدهم.
- ۱۳- قاسم زاده، سیدمرتضی، (۱۳۷۸). مبانی مسئولیت مدنی. نشر دادگستری، چاپ اول.
- ۱۴- قشقایی، محسن، شیوه تفسیر قراردادهای خصوصی در حقوق ایران و نظام های حقوقی معاصر، انتشارات حوزه علمیه قم.
- ۱۵- لوراسا، میشل، (۱۳۷۵). مسئولیت مدنی. محمد اشتری (مترجم)، تهران: انتشارات حقوقدان، چاپ اول.
- ۱۶- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۶). دوره قواعد عمومی قراردادها، چاپ دوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- ۱۷- -----، (۱۳۷۴). حقوق مدنی الزامات خارج از قرارداد. (ضمان قهری)، تهران: دانشگاه تهران، چاپ اول.
- ۱۸- -----، (۱۳۷۱). وقایع حقوقی، نشر یلدا. چاپ اول.
- ۱۹- کلارکسون، سی.ام. وی، (۱۳۷۴)، تحلیل مبانی حقوق جزا، حسین میرمحمد صادقی (مترجم)، تهران: مرکز انتشارات جهاد دانشگاهی شهید بهشتی، چاپ دوم.
- ۲۰- گودرزی، فرامرز، (۱۳۷۷). پزشکی قانونی. انتشارات آنیشتاین، چاپ اول، جلد اول.
- ۲۱- گیورس، لین، (۱۳۷۴). حقوق بیماران در کشورهای اروپایی. باقر لاریجانی (مترجم)، ناشر: مؤسسه فرهنگی الحوراء، چاپ اول.
- ۲۲- محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۸۰). حقوق قراردادها در فقه امامیه. تهران: انتشارات سازمان سمت.
- ۲۳- -----، (۱۳۸۷). قواعد فقه: بخش مدنی (۲). تهران: نشر سمت، چاپ یازدهم.
- ۲۴- -----، (۱۳۹۱). فقه پزشکی. تهران: انتشارات حقوقی. چاپ دوم.



- ۲۵- محمد بن قیس آل شیخ مبارک، ترجمه محمود عباسی، (۱۳۷۱)، سینا، چاپ اول
 ۲۶- نجم آبادی، محمود، (۱۳۶۶). تاریخ طب در ایران. تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.

ب) مقالات

- ۲۷- باهنر، حسین، (۱۳۸۷)، «تأثیر قرابت بر مسئولیت کیفری»، *تعالی حقوق*، شماره ۲۷/۲۸، سال سوم.
 ۲۸- محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۷۰). «اصل لزوم در عقود و مجاری آن در فقه امامیه»، *مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی*، شماره ۸.
 ۲۹- موسوی بجنوردی، سید محمد، (۱۳۸۶). «نقش حسن نیت در عقود و قراردادهای در فقه و حقوق»، *مجله حقوق و علوم سیاسی*، بهار ۱۳۸۶، ش ۲.
 ۳۰- جعفری، علی و محمدرضا رهبرپور، (۱۳۹۳). «بررسی انطباق مسئولیت پزشک در فقه امامیه با اصل حسن نیت»، *فصلنامه فقه پزشکی*، شماره ۲۰.

۲-۷. منابع عربی

- ۳۱- ابن ادریس حلی، (۱۴۱۱)، السرائر، مؤسسه نشر اسلامی، الطبعة الثانية.
 ۳۲- ابن فهد الحلی، (۱۴۱۳)، المذهب البارع، جامعه المدرسین، قم المقدسه.
 ۳۳- حسینی روحانی، محمد صادق، (۱۴۱۴)، فقه الصادق، مؤسسه دارالکتاب، مطبعة فروردين، طبعة الثالثة، قم.
 ۳۴- خوانساری، سید احمد، (۱۴۰۵). جامع المدارک، تحقیق علی اکبر غفاری، الناشر: مکتبه الصدوق، تهران: الطبعة الثانية، ج ۶
 ۳۵- سنهوری، عبدالرزاق، (۱۹۵۲)، الوسیط فی شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصریه.
 ۳۶- شهید ثانی، زین الدین بن علی العامل الجبعی، (بی تا). الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، انتشارات داورى، قم، الطبعة الاولى، مطبعة الامین، جلد ۱۰.
 ۳۷- شهید ثانی، زین الدین بن علی العامل الجبعی، (۱۴۱۷). الروضه البهیة فی شرح



پژوهش‌های حقوق تطبیقی / تابستان ۱۴۰۲ / دوره ۲۷ / شماره ۲ / پاییز ۱۴۰۰ / صص ۱۲۵-۱۵۰

- اللمعه دمشقیه، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، چاپ سوم، ۱۴۱۷ هـ
- ۳۸- طباطبائی، علی، (۱۴۰۴ هـ.ق)، ریاض المسائل، المطبع حیدری، قم، مؤسسه آل بیت.
- ۳۹- عبدالستار، ابوعزه، (۱۴۱۱ هـ.ق). بحوث فی الفقه الطبی. قاهره، مصر نشر دارالاقضی، الطبعة الاولى.
- ۴۰- العاملی الفقعی، زین الدین ابوالقاسم علی، (۱۴۱۸ هـ.ق)، الدر المنضود فی معرفه صیغ النیات و الایقات و العقود، مکتبه الامام العصر، شیراز، الطبعة الاولى.
- ۴۱- محتسب بالله، بسام، (۱۴۰۴ هـ.ق)، المسئولیه الطبیبه المدنیه و الجزائیه، الطبعة الاولى، دارالایمان، بیروت.
- ۴۲- محقق اردبیلی، (۱۴۱۶)، مجمع الفائده و البرهان، جامعه المدرسین، الطبعة الاولى.
- ۴۳- محمدالشربینی الخطیب، مغنی المحتاج، مطبعة دار احیاء التراث العربی، ۱۲۷۷ هـ ق ج (۴)،
- ۴۴- موسوی خمینی، روح اله، (۱۳۹۲). تحریرالوسیله، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی
- ۴۵- نجفی، محمد حسن، (۱۴۰۴)، جواهر الکلام، مکتبه الاسلامیه، الطبعة السادسة.
- ۳-۷. منابع انگلیسی

- 46- Barker, David and Colin Padfield, (2003). Law Made Simple, Tehran: Miza.
- 47- Elliott, Cathrine and frances Quinn, (2006). Criminal Law, Tehran: Mizan.
- 48- Hunt, Martin, (2000). A Lavel and AS Level Law, Tehran: Majd.
- 49- Murphy, cameron and liam Burges, (2006). Submission of the New South Wales Council for Civil Liberties to the NSW Legislation Review Committee Inquiry into strict and absolute liability, www.nswccl.org.au, august 2006.
- 50- Russell, Heaton, (2006). Criminal Law, New York: Oxford University



Press.

- 51- Stanton, John, (2007). "Strict Liability: stigma and regret", Oxford Journal of legal studies, VOL.27, NO.1.
- 52- Verdun, Jones and Simon Nicholas, (1989). Criminal Law in Canada, Toronto: Harcourt Brace Jovanovich Canada Inc.
- 53- Lamond, Grant, "What is a crime?", Oxford Journal of Legal Studies, VOL. 27, NO. 4, 2007.

۴-۷. منابع فرانسه

- 54- Mazeaud et thune, traite theorcque et pratique de La responsatitite clvile ,T1. T2.paris –1965
- 55- Montador – La Responsabilite des Services Publies hospitahers – paris – 1979
- 56- Penncau, La responsabilite medical, paris, 1977.
- 57- Yvonne, lambert, Droit des assurances, Dalloz paris, 1995.
- 58- A Coincide Dictionary of Law, Oxford 1990
- 59- A Coincide Dictionary of Business, Oxford 1990
- 60- 55-Black's Law Dictionary by : Henry Campble, USA 1983



Comparative studying the effect of Establishing Good Faith in the Degree of Doctor's Responsibility with Emphasis on French Jurisprudence and Law

Mustafa Nourollahi^{*1} & Seyed Kamal Sajjadi² & Mohammad Sadegh Labani Motlaq³

1. Assistant Professor, Law Department, Khatam University, Tehran, Iran
2. Assistant Professor, Law Department, Khatam University, Tehran, Iran
3. Assistant Professor, Law Department, Khatam University, Tehran, Iran

Receive: 2023/02/13 Accept: 2023/09/27

Abstract

The sanctity of the medical profession in our society is rooted in both religious teachings and rich Iranian culture. For this reason, in Islamic jurisprudence, the subject of medicine and Iatrology has been the subject of extensive technical and legal discussions as a separate chapter. On the other hand, the principle of good faith and mutual trust in the doctor-patient relationship requires both parties by respecting their agreement, do not refuse to fulfill their obligations without a valid excuse. The main question is to what extent the good faith is based on the responsibility of the doctor. It is affect? In this article, with a comparative study of the French legal system and jurisprudential sources, while examining the theories related to the relationship between the doctor's responsibility and the intention of beneficence and good faith, it was concluded that the existence of good faith is both effective and also is regarded as a factor to reduce the amount of damage which is compensable.

Keywords: Good Faith, Medical Jurisprudence, Civil Responsibility, Doctor's Responsibility, Medica Ethics

* Corresponding Author: m.nourollahi@khatam.ac.ir