





معاونت پژوهش و فن آوری به نام خدا منشور اخلاق پژوهش

با یاری از خداوند سبحان و اعتقاد به این که عالم محضر خداست و همواره ناظر بر اعمال انسان و به منظور پاس داشت مقام بلند دانش و پژوهش و نظر به اهمیت جایگاه دانشگاه در اعتلای فرهنگ و تمدن بشری، ما دانشجویان و اعضاء هیئت علمی واحدهای دانشگاه آزاد اسلامی متعهد می گردیم اصول زیر را در انجام فعالیت های پژوهشی مد نظر قرار داده و از آن تخطی نکنیم:

- ۱- اصل حقیقت جویی: تلاش در راستای پی جویی حقیقت و وفاداری به آن و دوری از هرگونه پنهان سازی حقیقت.
- ۲- اصل رعایت حقوق: التزام به رعایت کامل حقوق پژوهشگران و پژوهیدگان (انسان، حیوان و نبات) و سایر صاحبان حق.
- ۳- اصل مالکیت مادی و معنوی: تعهد به رعایت کامل حقوق مادی و معنوی دانشگاه و کلیه همکاران پژوهش.
- ۴- اصل منافع ملی: تعهد به رعایت مصالح ملی و در نظر داشتن پیشبرد و توسعه کشور در کلیه مراحل پژوهش.
- ۵- اصل رعایت انصاف و امانت: تعهد به اجتناب از هرگونه جانب داری غیر علمی و حفاظت از اموال، تجهیزات و منابع در اختیار.
- ۶- اصل رازداری: تعهد به صیانت از اسرار و اطلاعات محرمانه افراد، سازمان ها و کشور و کلیه افراد و نهادهای مرتبط با تحقیق.
- ۷- اصل احترام: تعهد به رعایت حریم ها و حرمت ها در انجام تحقیقات و رعایت جانب نقد و خودداری از هرگونه حرمت شکنی.
- ۸- اصل ترویج: تعهد به رواج دانش و اشاعه نتایج تحقیقات و انتقال آن به همکاران علمی و دانشجویان به غیر از مواردی که منع قانونی دارد.
- ۹- اصل برائت: التزام به برائت جویی از هرگونه رفتار غیرحرفه ای و اعلام موضع نسبت به کسانی که حوزه علم و پژوهش را به شائبه های غیرعلمی می آلاینند.



معاونت پژوهش و فن آوری

به نام خدا

تعهد اصالت رساله یا پایان نامه تحصیلی

اینجناب محمدعلی زمانی دانش‌آموخته مقطع کارشناسی ارشد در رشته حقوق گرایش خصوصی که در تاریخ ۱۳۹۷/۱۰/۲۶ از پایان نامه خود تحت عنوان "**مسئولیت مدنی کادر درمان در قبال بیماران تحت عمل جراحی در اتاق عمل در حقوق ایران**" با کسب نمره دفاع نموده ام بدینوسیله متعهد می‌شوم:

این پایان نامه حاصل تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجناب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران (اعم از پایان نامه، کتاب، مقاله و ...) استفاده نموده ام، مطابق ضوابط و رویه موجود، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آنرا در فهرست مربوطه ذکر و درج کرده ام. این پایان نامه قبلاً برای هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پایین تر یا بالاتر) در سایر دانشگاه ها و موسسات آموزش عالی ارائه نشده است.

چنانچه بعد از فراغت از تحصیل، قصد استفاده و هرگونه بهره برداری اعم از چاپ کتاب، ثبت اختراع و ... از پایان نامه داشته باشم، از حوزه معاونت پژوهشی واحد مجوزهای مربوطه را اخذ نمایم. چنانچه در هر مقطع زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را می‌پذیرم و دانشگاه آزاد اسلامی واحد نراق مجاز است با اینجناب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی ام هیچگونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی:

تاریخ و امضاء



دانشگاه آزاد اسلامی

واحد نراق

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد (M.A) در رشته حقوق گرایش خصوصی

عنوان:

مسئولیت مدنی کادر درمان در قبال بیماران تحت عمل جراحی

در اتاق عمل در حقوق ایران

استاد راهنما:

دکتر حمید سلیمیان

نگارش:

محمدعلی زمانی

زمستان ۱۳۹۷



دانشگاه آزاد اسلامی واحد نراق

فرم صورتجلسه دفاع

موضوع پایان نامه: مسئولیت مدنی کادر درمان در قبال بیماران تحت عمل جراحی در اتاق عمل در حقوق ایران

کد شناسایی :

با تاییدات خداوند متعال، گواهی می شود که جلسه دفاعیه پایان نامه آقای محمدعلی زمانی دانشجوی رشته حقوق گرایش خصوصی ورودی ۱۳۹۵ به شماره دانشجویی ۹۵۰۰۱۵۲۳۱ نیمسال انتخابی در تاریخ ۱۳۹۷/۱۰/۲۶ روز ساعت در دانشگاه آزاد اسلامی واحد نراق برگزار شد و پس از بررسی و تبادل نظر به شرح ذیل طبق رای هیات داوران حاضر در جلسه با نمره به عدد (از ۱۸ نمره) و به حروف و با درجه به تصویب رسید.

استاد راهنما: دکتر حمید سلیمیان

استاد مشاور: در صورت داشتن استاد مشاور

استاد داور ۱: دکتر سید مهدی جلالی

استاد داور ۲: دکتر سعید شریعتی

مدیر گروه:

نماینده دفتر تحصیلات تکمیلی: آقای رضا حسنی

معاون پژوهش و فناوری: دکتر محمدحسین پوریانی

سپاسگزاری

حمد و سپاس بی کران خداوند متعال را که توانایی انجام این پروژه را بر من سهل و ارزانی داشت. پروردگارا، سپاسگزارم که چراغ علم را فراروی زندگی ام قرار دادی. بر خود لازم می‌دانم به مصداق حدیث شریف " من لم یشکر المخلوق لم یشکر الخالق " از تمامی عزیزانی که مرا در تدوین این پژوهش یاری دادند تشکر و امتنان داشته و از خداوند متعال سلامتی و توفیق آن‌ها را آرزومندم.

بر من فرض است ابراز سپاس بی حد از استاد عزیزم، معلم اخلاق، جناب آقای دکتر حمید سلیمیان در مقام استاد راهنما که در طی این پژوهش با متانت و دقت نظر با راهنمایی‌های عالمانه و روشن‌گرانه انجام تحقیق را تسهیل نمودند تقدیر، تشکر و سپاسگزاری می‌نمایم.

تقدیم به

پدر و مادر عزیزم و فرزند دلبندم؛

آنها که مهرشان پیوسته در دلم

جاری است ...

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	چکیده
۲	مقدمه
۳	۱- بیان مسأله
۳	۲- پرسش‌های پژوهش
۳	۳- فرضیات پژوهش
۴	۴- پیشینه پژوهش
۴	۵- روش پژوهش
فصل اول: بیان مفاهیم و تاریخچه	
۶	مبحث اول - بیان مفاهیم
۶	گفتار اول - معنای مسئولیت
۶	گفتار دوم - انواع مسئولیت
۷	بند اول - مسئولیت مدنی و مسئولیت اخلاقی
۷	بند دوم - مسئولیت مدنی و مسئولیت کیفری
۱۰	گفتار سوم - مبانی مسئولیت
۱۰	بند اول - مبانی مسئولیت در فقه
۱۵	بند دوم - مبانی مسئولیت در حقوق
۱۸	گفتار چهارم - مسئولیت قراردادی
۱۸	بند اول - شرایط و ارکان مسئولیت قراردادی
۲۰	گفتار پنجم - شرایط مسئولیت مدنی قهری
۲۰	بند اول - شرایط ضرر
۲۳	گفتار ششم - مسئولیت انتظامی یا شغلی
۲۳	گفتار هفتم - معرفی اعضای اتاق عمل
۲۳	بند اول - جراح
۲۴	بند دوم - دستیار جراح
۲۴	بند سوم - متخصص بیهوشی
۲۴	بند چهارم - پرستار اتاق عمل
۲۴	بند پنجم - تکنسین اتاق عمل
۲۵	مبحث دوم - تاریخچه مسئولیت پزشک
۲۵	گفتار اول - تمدنهای باستانی
۲۵	گفتار دوم - ایران باستان
۲۶	گفتار سوم - دوران اسلام

گفتار چهارم- تحولات مسئولیت پزشکی ۲۷

فصل دوم: مبانی مسئولیت مدنی و میزان مسئولیت کادر درمان در اتاق عمل

- مبحث اول- مبانی مسئولیت مدنی کادر درمان و قراردادهای درمان ۳۱
- گفتار اول- مبانی مسئولیت پزشک ۳۱
- بند اول- نظریه ایجاد خطر ۳۲
- بند دوم- نظریه تقصیر ۳۲
- بند سوم- بررسی نظریات ۳۳
- گفتار دوم- مبانی مسئولیت بیمارستان ۳۵
- بند اول- تئوری وکالت ظاهری ۳۵
- بند دوم- تئوری مسئولیت نیابتی ۳۶
- گفتار سوم- تعریف و انواع قرارداد درمان ۳۷
- بند اول- قرارداد درمان پزشکی ۳۸
- بند دوم- ماهیت حقوقی قراردادهای معالجه پزشک ۳۸
- گفتار چهارم: جایگاه قراردادهای درمان در طبقه‌بندی عقود ۳۹
- بند اول- قرارداد درمان از حیث دوام ۳۹
- بند دوم- قرارداد درمان به اعتبار موضوع عقد ۴۰
- بند سوم- قرارداد درمان از حیث تأثیر اراده ۴۱
- گفتار پنجم- ماهیت قراردادهای درمان ۴۱
- مبحث دوم- تعهدات اعضای اتاق عمل نسبت به بیماران ۴۲
- گفتار اول- تعهد به وسیله، قاعده ای کلی ۴۳
- گفتار دوم- تعهد به نتیجه، استثنائات قاعده ۴۴
- بند اول- جراحی زیبایی ۴۴
- بند دوم- بیهوشی ۴۴
- بند سوم- تضمین سلامتی بیمار ۴۵
- مبحث سوم- مسئولیت مدنی کادر اتاق عمل ۴۶
- گفتار اول- ارکان مسئولیت پزشک (جراح) ۴۶
- بند اول- خطای پزشکی ۴۶
- بند دوم- عدم اخذ رضایت ۴۸
- بند سوم- وجود رابطه علیت میان ضرر و فعل پزشک ۵۱
- گفتار دوم- مسئولیت کادر درمان غیرپزشک ۵۲
- بند اول- مسئولیت مدنی خارج از قرارداد کادر درمانی غیر پزشک ۵۲
- بند دوم- مسئولیت مدنی قراردادی کادر درمانی غیر پزشک ۵۵
- گفتار سوم- حدود مسئولیت جراح و اعضای اتاق عمل ۵۸

۵۸	بند اول - عمل جراحی بدون حضور متخصص بیهوشی
۵۹	بند دوم - عمل جراحی با همکاری متخصص بیهوشی
۶۰	بند سوم - حدود مسئولیت دیگر اعضای تیم جراحی
۶۱	گفتار چهارم - تعدد اسباب
۶۱	بند اول - حکم اجتماع اسباب در حالت عرضی
۶۹	بند دوم - حکم اجتماع طولی اسباب
۷۰	بند دوم - نظریه سبب نزدیک و بی واسطه
۷۱	بند سوم - نظریه سبب متعارف
۷۳	بند چهارم - نظریه سبب مقدم در تاثیر
۷۴	بند پنجم - نظریه تمیز میزان تاثیر هر یک از اسباب
۷۵	بند ششم - نظریه سبب متحرک یا پویای نتیجه
۷۶	بند هفتم - نظریه سبب اقوی
۷۶	بند هشتم - نظریه سبب مقدم در وجود
۷۷	بند نهم - نظریه سبب موخر در وجود
۷۸	بند دهم - نظریه سبب موخر در تاثیر
۷۸	گفتار پنجم - نظریه قابل قبول در حقوق ایران
۸۱	جمع بندی و نتیجه گیری
۸۳	فهرست منابع

چکیده

مسئولیت کادر درمان در اتاق عمل و حین جراحی نیز مانند هر مسئولیت دیگری مشتمل بر مسئولیت مدنی و جزائی است. ماهیت اعمال پزشکی به گونه ای است که احتمال وقوع خسارت در آن امری اجتناب ناپذیر است. تمامی بیماران حق دارند از پزشکان انتظار شرایط پزشکی استاندارد داشته باشند. اما این بدان معنی نیست که پزشکان باید نتیجه درمانی رضایت بخش را برای بیماران تضمین کنند چرا که 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 مقصر بودن پزشک نیست. اصل بر مسئولیت قراردادی در رابطه پزشک و بیمار است. اعضای تیم جراحی نیز باید بتوانند علاوه بر رعایت کامل حقوق بیمار، اقدامات پزشکی را مطابق با استانداردهای پزشکی و نظامات دولتی انجام دهند. حقوق‌دانان برای روشن شدن این مطلب که تعهد چیست، آن را به دو گروه «تعهد به وسیله» و «تعهد به نتیجه» تقسیم کرده‌اند و بنابر نظر اکثریت آنان، قاعده‌ی کلی این است تعهد جراح و تیم جراحی «تعهد به وسیله» است ولی در موارد استثنایی ممکن است تعهد برخی از اعضای تیم جراحی «تعهد به نتیجه» شناخته شود. البته لازم به ذکر است که در مواردی ممکن است که خود قانون مشخص نماید که تعهد به نتیجه است یا تعهد به وسیله. اما اگر حکم مواد قانونی نبود با توجه به معیارهایی که در دسترس است مسلماً تعهد پزشک از نوع تعهد به حسن انجام تعهد و اعمال صلاحیت مطابق قواعد و مقررات حرفه‌ی پزشکی می‌باشد. مطابق حقوق ایران، در صورت قصور پزشک در طول درمان و ورود آسیب به بیمار، پزشک بر اساس مواد ۴۹۷-۴۹۵ و ۴۵۰ ق.م.ا مسئول است. بنابراین چنانچه یکی از اعضای کادر درمان مقصر باشد و ارکان مسئولیت نسبت به او احراز شود باید او را مسئول جبران خسارت دانست منتها در فرضی که یکی از اعضای کادر درمان سبب خسارت باشد و دیگری مباشر در بروز خسارت، باید طبق قانون مدنی مباشر را مسئول دانست مگر این که سبب اقوی باشد و در تعیین میزان مسئولیت طرفین میزان تقصیر را ملاک دانست و احراز رابطه سببیت را در این مورد اساسی دانست. در بحث تعدد اسباب نیز هر کدام به میزانی که تقصیر دارند مسئول می‌باشند و در مورد اشکال در تجهیزات پزشکی نیز شخص حقوقی بیمارستان دارای مسئولیت می‌باشد.

واژگان کلیدی: مسئولیت، تیم جراحی، پزشک، پرستار، اتاق عمل، کادر درمان.

مقدمه

منظور از مسئولیت کادر درمان در اتاق عمل، پاسخگو بودن پزشک جراح و همکاران او در قبال خساراتی است که به بیمار وارد می‌آورد و این خسارات، ناشی از انجام وظایف پزشکی است. از نظر تاریخی که بررسی نماییم، صرفاً مسئولیت طبیب و پزشک مطرح بوده و تیم درمان و بخش اتاق عمل و اعضای آن اخیراً مطرح شده است. بررسی مسئولیت مدنی کادر درمان در اتاق عمل موضوعی است که ارزش پژوهش داشته و کمتر به آن پرداخته شده است. در بیشتر آثاری که در زمینه مسئولیت پزشک با آن مواجه هستیم مسئولیت کیفری بررسی شده است و غالب آثار به مسئولیت کیفری پزشک پرداخته اند و نگارنده جای خالی اثری که به طور جامع و کامل به مسئولیت مدنی تیم درمان در اتاق عمل بپردازد را حس نموده و قصد داریم در این پژوهش به آن بپردازیم. در مورد مبانی مسئولیت مدنی دو دیدگاه عمده «تقصیر» و «خطر» مطرح شده است و در فقه نیز به عنوان ضمان طبیب بیان شده و تعهد پزشک نیز ممکن است مبتنی بر «نظریه قهری» باشد؛ اثبات تقصیر برعهده بیمار یا مدعی خسارت است و در صورتی که مبتنی بر «نظریه قراردادی» باشد، بسته به اینکه تعهد پزشک، تعهد به «نتیجه» یا به «وسیله» باشد، موضوع متفاوت خواهد بود. در این تحقیق ابتدا مفاهیم مسئولیت و انواع مسئولیت و ارکان و شرایط مسئولیت مدنی را بیان خواهیم نمود و تاریخچه و مبانی مسئولیت مدنی و همچنین مبانی مسئولیت پزشک را بیان خواهیم نمود و در انتها به بررسی مسئولیت تیم درمان در اتاق عمل خواهیم پرداخت.

۱- بیان مسأله

باتوجه به اهمیت مسأله سلامتی و حفظ جان انسان ها مسأله مسئولیت پزشک و تیم درمان نیز به عنوان موضوعی بسیار مهم مورد توجه قرار دارد. منظور از مسئولیت پزشک، پاسخگو بودن پزشک در قبال خساراتی است که به بیمار وارد می‌آورد و این خسارات، ناشی از انجام وظایف پزشکی است. از نظر تاریخی که بررسی نماییم، صرفاً مسئولیت طبیب و پزشک مطرح بوده و تیم درمان و بخش اتاق عمل و اعضای آن اخیراً مطرح شده است. بررسی مسئولیت مدنی کادر درمان در اتاق عمل موضوعی است که ارزش پژوهش داشته و کمتر به آن پرداخته شده است. در بیشتر آثاری که در زمینه مسئولیت پزشک با آن مواجه هستیم مسئولیت کیفری بررسی شده است و غالب آثار به مسئولیت جزایی پزشک پرداخته اند و نگارنده جای خالی اثری که به طور جامع و کامل به مسئولیت مدنی تیم درمان در اتاق عمل بپردازد را حس نموده و قصد داریم در این پژوهش به آن بپردازیم. در مورد مبانی مسئولیت مدنی دو دیدگاه عمده تقصیر و خطر مطرح شده است و در فقه نیز به عنوان ضمان طبیب بیان شده و تعهد پزشک نیز ممکن است مبتنی بر «نظریه قهری» باشد؛ اثبات تقصیر برعهده بیمار یا مدعی خسارت است و در صورتی که مبتنی بر «نظریه قراردادی» باشد، بسته به اینکه تعهد پزشک، تعهد به «نتیجه» یا به «وسیله» باشد، موضوع متفاوت خواهد بود. در این تحقیق ابتدا مفاهیم مسئولیت و انواع مسئولیت و ارکان و شرایط مسئولیت مدنی را بیان خواهیم نمود و تاریخچه و مبانی مسئولیت مدنی و همچنین مبانی مسئولیت پزشک را بیان خواهیم نمود و در انتها به بررسی مسئولیت تیم درمان در اتاق عمل خواهیم پرداخت.

در واقع هدف اصلی تحقیق شناخت میزان مسئولیت کادر درمانی در اتاق عمل است. هدف دیگر نگارنده بررسی این موضوع است تا مزایا و معایب نظام حقوقی درمورد مسأله مسئولیت تیم درمان در اتاق عمل شناخته شود.

۲- پرسش‌های پژوهش

پرسش اصلی و مسأله پژوهش ما عبارتست:

۱. حدود مسئولیت مدنی پزشک در اتاق عمل تاچه میزان می‌باشد؟

پرسش‌های فرعی نیز عبارتند از:

۱. مسئولیت تیم درمان در اتاق عمل چه میزان است؟

۲. ارکان و نحوه مسئولیت مدنی پزشک و تیم درمان چگونه است؟

۳- فرضیات پژوهش

فرضیه اصلی: مسئولیت پزشک مشروط به تقصیر می‌باشد.

فرضیه‌های فرعی

۱. مسئولیت تیم درمان نیز همانند پزشک مشروط به ارتکاب تقصیر است.

۲. ارکان مسئولیت پزشک و تیم درمان همان شرایط عمومی مسئولیت مدنی می‌باشد.

۴- پیشینه پژوهش

تالیفات بسیاری در باب مسئولیت جزایی پزشک صورت گرفته و نگارنده نیز آنها را مطالعه نموده است ولیکن در مورد مسئولیت مدنی پزشک به خصوص کادر درمان در اتاق عمل تحقیقات زیادی صورت نگرفته است. البته برخی نویسندگان به مسئولیت پرستار و نهاد بیمارستان پرداخته اند؛ مقالاتی از آقایان تقی زاده و عباسی در موضوع بیماران اورژانسی تالیف شده است. آقایان پارساپور و اسماعیل آبادی نیز به خطای پزشک پرداخته و مقالاتی منتشر کرده اند. آقایان شنیور و طباطبایی نیز به موضوع مسئولیت نهاد بیمارستان پرداخته اند که تمامی این آثار مطالعه و مورد استفاده نگارنده قرار خواهند گرفت.

۵- روش پژوهش

روش تحقیق در این پژوهش، توصیفی و تحلیلی است و شیوه گردآوری اطلاعات و مطالب از طریق رجوع به کتابخانه‌های عمومی و دانشگاهی و فیش برداری از مطالب مرتبط با موضوع بوده، همچنین با مراجعه به سایت‌های معتبر علمی و نرم افزارهای حقوقی مقاله‌ها و مطالب مرتبط با موضوع را استخراج نموده و سپس شروع به نگارش از طریق تجزیه و تحلیل حقوقی نمودیم. مطالب را در دو فصل تنظیم نموده و در فصل ابتدایی به بیان مفاهیم، و تاریخچه پرداخته و در فصل دوم به مبانی و حدود مسئولیت مدنی تیم درمان در اتاق عمل خواهیم پرداخت.

فصل اول

بیان مفاهیم و تاریخچه

مبحث اول - بیان مفاهیم

گفتار اول - معنای مسئولیت

«مسئولیت» از مصدر سؤال گرفته شده و سؤال به معنی پرسیدن، درخواست کردن و بازخواست کردن است که از این سه معنی، معنی سوم (بازخواست کردن) مدنظر ماست. همچنین در لغت نامه دهخدا به معنای ضمانت، ضمان، تعهد، مواخذه و موظف بودن به انجام کاری و متعهد بودن به آن است.^۱ معنای حقوقی «مسئولیت» از معنای لغوی آن اخذ شده است و به این معناست که هر شخص باید پاسخگوی آثار و نتایج عمل خود باشد.^۲ در انواع مسئولیت نیز به مسئولیت اخلاقی، اداری، انضباطی، مسئولیت قراردادی و مسئولیت خارج از قرارداد اشاره نموده اند.^۳

«مسئولیت»، در اصطلاح؛ عبارت است از تعهد قانونی شخص به دفع ضرر دیگری که وی به وجود آورده است خواه ناشی از تقصیر خود وی باشد یا از فعالیت او ایجاد شده باشد. در معنای فقهی و شرعی نیز مسئولیت مترادف با عبارت ضمان بکار گرفته شده است و کسی را که مسئولیت بر ذمه و عهده او قرار می‌گیرد مسئول یا ضامن می‌نامند. در ترمینولوژی حقوق نیز «تعهد قانونی شخص بر رفع ضرری که به دیگری وارد کرده است، خواه این ضرر ناشی از تقصیر وی باشد، یا ناشی از فعالیت او شده باشد.» تعریف شده است.^۴

گفتار دوم - انواع مسئولیت

انواع مسئولیت عبارتند از: مسئولیت مدنی، کیفری و اخلاقی. مسئولیت مدنی، با مسئولیت اخلاقی و مسئولیت کیفری دارای تشابه است. عامل ارتباط و تشابه این سه اصطلاح واژه مسئولیت است که بیشتر چهره اخلاقی دارد. این واژه، غیر مستقیم از یک تعهد و تکلیف پیشین و تعهد به پاسخ‌گویی در برابر آن حکایت می‌کند. این تکلیف گاهی یک «باید و نباید» اخلاقی است که دارای ضمانت اجرا نبوده و فرد خود را در برابر وجدان یا خداوند پاسخ‌گو می‌یابد و گاهی ماهیت حقوقی دارد که متضمن ضمانت اجرای حقوقی است (و شخص خود را در برابر فرد یا جامعه پاسخ‌گو می‌داند). این ضمانت اجرا ممکن است شکل جبران خسارت به خود گیرد و در نتیجه در حوزه مسئولیت مدنی وارد شود یا دارای ضمانت اجرای کیفری بوده و در حیطه حقوق جزا داخل گردد.^۵

^۱ دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، ج ۲۱، انتشارات موسسه لغت نامه دهخدا، ص ۱۰۲.

^۲ عمیدزنجانی، عباسعلی، موجبات ضمان، درآمدی بر مسئولیت مدنی و اسباب و آثار آن در فقه، ج ۲، نشر میزان، ص ۴۱.

^۳ همان.

^۴ لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، پیشین، ص ۶۴۲.

^۵ حکمت‌نیا، محمود، مسئولیت مدنی در فقه امامیه، مبانی و ساختار، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۶، ص ۲۷-۲۸.

بعضی از حقوقدانان مسئولیت مدنی به معنای خاص آن را چنین تعریف نموده اند: «مسئولیت در مقام خسارتی که شخص یا اشیاء تحت حراست وی به دیگری وارد می‌کند و همچنین مسئولیت شخص بر اثر تخلف از انجام تعهدات ناشی از قرارداد»^۱

بند اول - مسئولیت مدنی و مسئولیت اخلاقی

«مسئولیت اخلاقی» مؤاخذه و پاسخگویی در پیشگاه خداوند و وجدان است. این مسئولیت بیشتر جنبه شخصی دارد و آن گاه مطرح می‌شود که شخصی یکی از قواعد اخلاقی را نقض نماید. در حالی که مسئولیت مدنی مسئولیت شخص است در قبال سایر اشخاص، این نوع مسئولیت بیشتر جنبه عینی و اجتماعی دارد و آن گاه مطرح می‌شود که قانون به عنوان اساس نظم اجتماع نقض گردد.

این دو گونه مسئولیت علاوه بر آنچه که بیان شد، از چند جهت از یکدیگر متمایز می‌شوند:

۱- مسئولیت اخلاقی از حیث دامنه و شمول وسیع تر از مسئولیت مدنی و حقوقی است و گذشته از رابطه شخص با سایر اشخاص، رابطه انسان با خداوند و رابطه انسان با خودش را نیز در بر می‌گیرد.^۲ در حالی که مسئولیت مدنی فقط رابطه شخص در قبال سایر اشخاص را شامل می‌شود.

۲- در مسئولیت مدنی ورود ضرر شرط تحقق و از ارکان مسئولیت است. لکن تحقق مسئولیت اخلاقی اساساً منوط به ورود ضرر نیست. همین که وجدان شخص شرمسار شود یا اذهان عمومی کاری را ناشایست بیند مسئولیت اخلاقی تحقق می‌یابد.^۳ در پیشگاه اخلاق حتی یک اندیشه ساده بدون هر گونه مظهر خارجی می‌تواند موجب مسئولیت گردد. در حالی که در مسئولیت مدنی تحقق مسئولیت بدون مظهر خارجی و ورود ضرر به اشخاص دیگر اساساً ممکن نیست.

۳- از نظر ضمانت اجرا نیز بین این دو مسئولیت تفاوت وجود دارد. در مسئولیت مدنی زیان دیده می‌تواند جبران آن را از دادگاه بخواهد و حمایت دولت را جلب کند ولی مسئولیت اخلاقی را نمی‌توان در دادگاه مطرح کرد^۴ و ضمانت اجرای آن بیشتر افکار عمومی و عقاب اخروی است.

علی‌رغم تمایزهای مورد اشاره باید متذکر شد که این دو مسئولیت نقاط اشتراک زیادی نیز با یکدیگر دارند. بسیاری از قواعد اخلاقی در علم حقوق و مسئولیت مدنی نیز جاری است. به گونه‌ای که بعضی از حقوقدانان تلاش نموده اند تمامی مسئولیت‌ها را بر مبنای قواعد اخلاقی و مذهبی توجیه نمایند.^۵

بند دوم - مسئولیت مدنی و مسئولیت کیفری

این دو شاخه مسئولیت حقوقی در گذشته بسان امروز از یکدیگر متمایز نبوده اند. به خصوص در حقوق رم مسئولیت مدنی و کیفری از هم جدا نبوده.^۶ در فقه اسلامی نیز در بخش دیات اختلاط این دو نوع مسئولیت

^۱ جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ص ۶۴۳.

^۲ احمد السنهوری، عبدالرزاق، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، ج ۱، بیروت لبنان، دارالاحیاء التراث العربی، ص ۷۴۴.

^۳ کاتوزیان، ناصر، الزامهای خارج از قرارداد «ضمن قهری مسئولین مدنی غصب واستیفاء»، ص ۵۰.

^۴ پیشین.

^۵ ریپر، قاعده اخلاقی در تعهدات مدنی، ش ۱۱۲ به بعد؛ نقل از کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (الزامهای خارج از قرارداد ضمن قهری) ج اول، چاپ اول، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۴، ص ۴۹.

^۶ العوجی، مصطفی، القانون المدنی، جلد دوم، المسئولیه المدینه، چاپ اول، بیروت، مؤسسه بحسون، ۱۹۹۶ - م، ۱۴۱۷ ه ص ۱۲.

مشاهده می‌شود. با وجود این اکنون تقریباً در اکثر نظام‌های حقوقی این دو نوع مسئولیت از هم تفکیک شده اند و هر کدام به نوبه خود جایگاه ویژه و قواعد خاص خود را دارند. در پی به اهم وجوه تمایز آن‌ها اشاره می‌شود:

۱- **از حیث اعمال موجد مسئولیت:** مسئولیت کیفری که متضمن مخاطرات بزرگی برای آزادی‌های فردی است، وقتی تحقق پیدا می‌کند که شخص مرتکب یکی از جرائمی شده باشد که در قانون با عنوان مشخص و به طور مضیق بیان گردیده است، در صورتی که مسئولیت مدنی با هر عملی که موجب ضرر دیگری گردد تحقق پیدا می‌کند.^۱

قانون مدنی ایران (طی مواد ۳۲۸ و ۳۳۱) و قانون مسئولیت مدنی (ماده ۱) هیچ محدودیتی از حیث فعل زیان‌بار قائل نشده اند^۲ و آنچه که مهم است ورود زیان است نه نوع فعل یا ترک فعلی که زیان را ایجاد نموده است. منتهی در مسئولیت مدنی ملاک ضرر وارد به شخص است. در حالی که در مسئولیت کیفری ضرر وارده به جامعه مد نظر است. ناگفته نماند که گاه فعل واحد ممکن است موجب هر دو مسئولیت گردد. نظیر سرقت مال دیگری که سارق هم مسئولیت کیفری دارد و هم اینکه ضامن مال مسروقه است. به عنوان نتیجه منطقی این بحث می‌توان اظهار داشت که قلمرو مسئولیت مدنی وسیع تر از مسئولیت کیفری است.

۲- **از حیث قصد انجام فعل:** در مسئولیت کیفری قصد و نیت مجرمانه یا عنصر معنوی در غالب موارد رکن است و از این حیث مسئولیت کیفری شبیه مسئولیت اخلاقی است، اگر چه در اخلاق صرف اندیشه سوء مسئولیت آور است اما در مسئولیت کیفری اندیشه سوء مجرمانه باید مظهر خارجی داشته باشد. بر خلاف این در مسئولیت مدنی قصد و نیت فاعل زیان هیچ نقشی در تحقق مسئولیت ندارد.^۳

لذا حتی اگر فردی در عالم خواب موجب تلف مال دیگری گردد، مسئول خواهد بود. از آنجا که در مسئولیت کیفری قصد مجرمانه اهمیت اساسی دارد، لذا رسیدگی جنبه شخصی دارد. مضاف بر این مجنون و غیر بالغ مسئولیت کیفری ندارد، در حالی که در مسئولیت مدنی رسیدگی جنبه شخصی ندارد و معیار تقصیر و خطا (در مواردی که مسئولیت مبتنی است) رفتار انسانی متعارف است و مجنون و غیر بالغ نیز مسئولیت مدنی دارند، زیرا هدف مجازات فاعل زیان نیست، بلکه جبران خسارت وارده است.

ناگفته نماند که بر حسب نظریه شخصی بودن تقصیر که در واقع معیار تقصیر قواعد اخلاقی است قصد و نیت فاعل زیان دارای اهمیت است، زیرا بر اساس این نظر فعلی تقصیر محسوب می‌شود که مرتکب از بابت انجام دادن آن قابل سرزنش باشد، بدیهی است که این قابلیت سرزنش در جایی صدق می‌کند که فاعل دارای اندیشه سوء باشد لذا مجنون و صغیر چون دارای اندیشه سوء نیستند قابل سرزنش نیستند و در نتیجه مقصر نیز محسوب نمی‌شوند. بر اساس همین نظریه در حقوق رُم کاری که از مجنون سر می‌زد مانند حوادث خارجی و طبیعی انگاشته می‌شد.^۴ منتهی از آنجا که در مسئولیت مدنی هدف جبران خسارات وارد به زیان دیده است نه مجازات مرتکب نظریه شخصی بودن تقصیر که یک نظریه قدیمی است، کنار گذاشته

^۱ شهیدی، مهدی، پیشین، ص ۳؛ ناصر کاتوزیان، پیشین، ص ۵۳.

^۲ ماده ۳۲۸ ق.م: «هرکس مال غیر را تلف کند ضامن آن است و باید مثل یا قیمت آن را بدهد اعم از این که از روی عمد تلف کرده باشد یا بدون عمد...».

^۳ کاتوزیان، پیشین، ص ۵۴.

^۴ کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۲۹۲.

شده است و نظریه نوعی بودن تقصیر برگزیده شده است که بر اساس آن معیار تقصیر رفتار یک شخص متعارف است.^۱

۳- از حیث هدف و آثار مسئولیت: در حقوق کیفری از آنجا که مجرم دست به اعمالی می‌زند که برای نظم عمومی و کل جامعه مخاطره آمیز و غیر قابل تحمل است، لذا هدف اساسی احکام و قواعد کیفری در ابتدا حفظ نظم و صیانت از جامعه و در وهله ثانی تحمیل بر بزهکار است. در حالی که در مسئولیت مدنی هدف اساسی جبران زیان وارده به زیان دیده است بر این اساس اثر مسئولیت کیفری تحمیل مجازات بر مجرم می‌باشد، بدیهی است که مجازات مزبور می‌تواند بر حسب آداب و رسوم و سنن اجتماعی و اعتقادات مذهبی و در نظام‌های مختلف حقوقی به اشکال گوناگون نظیر حبس، اعدام، جریمه نقدی، شلاق و... اجرا شود. در صورتی که اثر مسئولیت مدنی صرفاً الزام شخص مسئول به جبران وارده بر دیگری است.

علی‌رغم تمایزات مورد اشاره این دو مسئولیت گاه به یکدیگر نزدیک می‌شوند. در بسیاری موارد خطای مشترک موجب ایجاد هر دو مسئولیت می‌گردد. به عنوان مثال ایراد جرح بر دیگری یا سرقت هم مجازات کیفری در پی دارد و هم وظیفه جبران خسارت وارده به قربانی.

اماره مسئولیت: معمولاً این زیان دیده است که بر اساس قواعد عمومی و ادله اثبات دعوا باید زیان و اسناد آن را به دیگری اثبات کند. این امر در مواردی به سختی میسر می‌شود. در اینجا ممکن است قانون‌گذار طبق اماره‌ای وظیفه اثبات را برعهده طرف مقابل قرار دهد که به آن اماره مسئولیت گفته می‌شود.^۲ در قانون ایران موارد زیر از مصادیق مسئولیت مبتنی بر اماره تقصیر است:

۱- طبق بند ۲ ماده ۱۱۳ قانون دریایی ایران: «...در صورتی که فوت یا صدمات بدنی ناشی از تصادم یا به گل نشستن یا انفجار یا حریق یا غرق شدن کشتی باشد، فرض بر این است که حادثه بر اثر تقصیر یا غفلت متصدی حمل یا مأموران مجاز او اتفاق افتاده است، مگر آن که خلاف آن اثبات گردد.»

۲- طبق ماده ۱۲ ق.م.م. ایران: «مورد مسئولیت کارفرما نسبت به خسارت وارده بر شخص ثالث بر اساس فرض تقصیر است، مگر آن که کارفرما ثابت نماید تمام احتیاط‌هایی که اوضاع و احوال قضیه ایجاب می‌نموده را به عمل آورده یا این که اگر احتیاط‌های مزبور را به عمل می‌آورد باز هم جلوگیری از ورود زیان مقدور نمی‌بود.»

فرض مسئولیت: در بعضی موارد اثبات رابطه سببیت بین عامل زیان و زیان وارده تکلیف سختی است و شاید بعضی مواقع امکان‌پذیر نباشد، به همین دلیل قانون‌گذار تقصیر عامل زیان را مفروض تلقی می‌نماید و فرض را بر تقصیر او می‌نهد، فرق «فرض مسئولیت» با «مسئولیت مطلق» آن است که در «مسئولیت مطلق» امکان دارد، شخص با اثبات این که تلف از ناحیه قوه قاهره بوده است از مسئولیت بری شود ولی در «فرض مسئولیت» چنین امکانی نیست.^۳ قابل ذکر است که در کتاب الزام‌های خارج از قرارداد فرض مسئولیت و اماره مسئولیت بر یک معنی لحاظ شده است.

^۱ قاسم زاده، سید مرتضی، مبانی مسئولیت مدنی، چاپ اول، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۷۸، ص ۷۴.

^۲ حکمت نیا، منبع پیشین.

^۳ کاتوزیان، ناصر، الزام‌های خارج از قرارداد، ضمان قهری، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۸۲، ص ۳۶۱.

مسئولیت محض: در مواردی مثل تجاوز به حقوق و منافع زیان دیده یا بهره‌برداری غیرمجاز از مال دیگری که نیاز به اثبات تقصیر عامل زیان نیست و عامل زیان مسئول تلقی می‌گردد، می‌گویند مسئولیت محض وجود دارد.^۱ در کتاب الزام‌های خارج از قرارداد مسئولیت مطلق و محض به یک معنی به کار برده شده است.^۲ و برخی نویسندگان نیز نظریه قابل قبول در فقه اسلامی را مبتنی بر نظریه مسئولیت عینی یا نظریه خطر دانسته‌اند، یعنی این دو واژه را مترادف هم تلقی نموده‌اند.^۳ مراد از مسئولیت مطلق، مسئولیت نسبت به وجود یا عدم تقصیر مطلق است و طبق آن فرد مسئول شناخته می‌شود مگر آن که عدم تقصیر خود را ثابت نماید.

مراد از مسئولیت محض، مسئولیت بدون اثبات تقصیر است که در حقوق امریکا و انگلیس برای حمایت از منافع اجتماعی در موضوعاتی مثل: ضمان ناشی از نگهداری حیوانات وحشی، ضمان مالکان، ضمان قراردادهای صنعتی و ضمان ناشی از محصولات غذایی، اعمال می‌گردد.^۴ آن گونه که از آثار نویسندگان برمی‌آید واژه «مسئولیت محض» با واژه‌های «مسئولیت مطلق»، «مسئولیت عینی» و «مسئولیت موضوعی» مترادف است.^۵ ولی در برخی از آثار بین مسئولیت مطلق و محض تفاوت نهاده شده و آورده‌اند: «مبنای مسئولیت مقرر در دستورالعمل مصوب ۲۰۰۴ اروپا مطلق نیست بلکه مسئولیت محض است.» راه مطالبه خسارت در مسئولیت مطلق، فقط اثبات استناد زیان به عامل زیان است و نیازی به اثبات تقصیر نیست. قبل از بررسی مقررات فعلی در مورد این موضوع، به مبنای مسئولیت و انواع مسئولیت خواهیم پرداخت.

گفتار سوم - مبنای مسئولیت

بند اول - مبنای مسئولیت در فقه

در مورد مسئولیت مدنی در فقه نوشته‌اند: «کاربرد این اصطلاح دارای اشکال است و تنها با نگاه سلبی به قرارداد به تقسیم منشأ الزام دست زده است، اما به هر حال الزام‌های خارج از قرارداد معنای عامی دارد و شامل مسئولیت مدنی هم می‌شود.»^۶ ضمان قهری در فرهنگ اسلامی اگر چه از کلمات هم خانواده مسئولیت^۷ استفاده شده است، در حوزه حقوق اسلامی و برای بیان مسئولیت مدنی واژه مسئولیت به کار نرفته است و مباحث مربوط به مسئولیت مدنی به عنوان بخشی از ضمان قهری مطرح شده است. ضمان قهری خود زیر مجموعه‌ای از مفهوم کلی ضمان است که کاربرد فراوان و جایگاه ویژه‌ای در حقوق اسلامی دارد.^۸

^۱ بادینی، حسن، فلسفه مسئولیت مدنی، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۴، ص ۲۱۸.

^۲ کاتوزیان، منبع پیشین.

^۳ صفایی، سید حسین، مقالات درباره حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، تهران: نشر میزان، ۱۳۷۵، ص ۲۴۸.

^۴ کاتوزیان، الزامهای خارج از قرارداد، ص ۲۳۱.

^۵ قاسم‌زاده، سید مرتضی، مبنای مسئولیت مدنی، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۳، ص ۲۹۱ و نیز وحدتی شبیری، مبنای مسئولیت مدنی قراردادی، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلام، ۱۳۸۵، ص ۹۹ و کاتوزیان، همان، ص ۵۹۰.

^۶ حکمت نیا، مسئولیت مدنی در فقه امامیه، مبنای و ساختار، ص ۲۸ به بعد.

^۷ در آیات متعدد از مسئولیت سخن به میان آمده است. مانند: «وقفوهم إنهم مسئولون»

^۸ حکمت نیا، منبع پیشین.