

پایگاه اطلاعات علمی ایران



موسسه حقوق و معارف اسلامی

پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق

گرایش: حقوق خصوصی

بررسی فقهی و حقوقی تأثیر اذن در سقوط ضمان

استاد راهنما:

حضرت آیت الله دکتر حبیبی تبار

طلبه:

محمد علی مهدوی

اردیبهشت ماه ۱۳۹۶

- ❖ مسئولیت مطالب مندرج در این رساله، به عهده نویسنده می‌باشد.
- ❖ هر گونه استفاده از این رساله با ذکر منبع، بلا اشکال است و نشر آن در داخل کشور منوط به اخذ مجوز از جامعه المصطفی (ص) العالمیه است.

تقدیم

به پاس تعبیر عظیم و انسانی شان از کلمه ایثار و از خودگذشتگان
به پاس عاطفه سرشار و گرمای امیدبخش وجودشان که در این سردترین روزگاران بهترین پشتیبان
است

به پاس قلب‌های بزرگشان که فریاد رس است و سرگردانی و ترس در پناهِشان به شجاعت می‌گراید
و به پاس محبت‌های بی‌دریغشان که هرگز فروکش نمی‌کند
این مجموعه را تقدیم می‌کنم

به بنیان‌گذار جمهوری اسلامی ایران امام خمینی (ره) و مقام معظم رهبری، همچنین ارواح طیبه تمام
شهادا و مومنین و مومنات، روح پدرم و مخصوصاً روح مادر مهربانم که در زمان نگارش این پایان‌نامه به
رحمت و اسعه الهی شتافتند

با سپاس از سه وجود مقدس

آنان که ناتوان شدند تا ما به توانایی برسیم...

موهایشان سپید شد تا ما روسفید شویم...

و عاشقانه سوختند تا گرمابخش وجود ما و روشنگر راهمان باشند...

پدرانمان

مادرانمان

استادانمان

سپاسگزاری

حمد و سپاس خدای را که توفیق کسب دانش و معرفت را به ما عطا فرمود. آفریدگاری که خویشتن را به ما شناساند و درهای علم را بر ما گشود و عمری و فرصتی عطا نمود تا بدان، بنده ضعیف خویش را در طریق علم و معرفت بیازماید.

حال که با یاری خداوند بزرگ کار انجام این پایان نامه به اتمام رسیده است بر خورد لازم می دانم از تمامی اساتید بزرگوار، به ویژه اساتید دوره کارشناسی ارشد که در طول سالیان گذشته مرا در تحصیل علم و معرفت و فضائل اخلاقی یاری نموده اند، تقدیر و تشکر نمایم.

از استاد گرامی و بزرگوار حضرت آیت الله دکتر حبیبی تبار که راهنمایی اینجانب را در انجام تحقیق، پژوهش و نگارش این پایان نامه تقبل نموده اند، نهایت تشکر و سپاسگزاری را دارم؛ چرا که بدون راهنمایی های ایشان تامین این پایان نامه بسیار مشکل می نمود.

چکیده

موضوع احکام و آثار اذن در اعمال حقوقی از موضوعات مهم در حقوق و قوانین مدنی و جزایی است. اذن در لغت به معنای رخصت، دستور، اعلام و غیره آمده است و در اصطلاح حقوقی اذن به انشای رضایت قانونگذار یا مالک یا صاحب حق مالی یا نماینده وی به یک شخص یا اشخاص معین یا غیر معین جهت انجام یک عمل حقوقی «اعم از عقد یا ایقاع» یا تصرفات خارجی گفته می‌شود. اذن یک عمل حقوقی و از عوامل رفع ضمان می‌باشد که در فقه و به تبع آن در حقوق، از اهمیت و ارزش بسزایی برخوردار است. عوامل مسئولیت از طرفی یا قراردادی است یا خارج از قرارداد که از آن به مسئولیت مدنی تعبیر می‌کنند، یکی از مصادیق مسئولیت مدنی ضمان ناشی از وقایع حقوقی است مثل اقدامات پزشکی و درمانی، و نیز عملیات ورزشی که منجر به حوادث باشند. بنابراین مبانی تاثیر اذن در سقوط ضمان شامل ضمان طیب «پزشک» و ضمان در میادین ورزشی است، دارای اهمیت والایی می‌باشند که بصورت جداگانه، علمی و دقیق، از نظر فقهی و حقوقی این مبانی را بررسی و سوالات و ابهامات فراوانی همچون مسئولیت مدنی عامل زیان در جریان معالجات پزشکی و عملیات ورزشی و منتفی شدن ضمان در آن حالات که مطابق مواد ۴۹۵ ق.م.ا. ۹۲ و همچنین بندهای «ج» و «ث» ماده ۱۵۸ همان قانون که از سوالات اساسی این پایان نامه است پاسخ داده می‌شود.

کلید واژه ها: اذن - رضایت - براءت - ضمان - سقوط ضمان - اتانازی

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱.....	مقدمه.....
۳.....	الف-موضوع پژوهش.....
۴.....	ب-اهمیت و ضرورت پژوهش.....
۵.....	ج-پیشینه تحقیق.....
۶.....	د-سوالات پژوهش.....
۶.....	ه-فرضیه های تحقیق.....
۷.....	و-روش تحقیق.....
۸.....	ز-سازمان دهی تحقیق.....
۸.....	تعریف واژه‌ها و اصطلاحات فنی و تخصصی.....
۱۱.....	فصل نخست: کلیات.....
۱۲.....	مبحث نخست: مفهوم و ماهیت اذن و رضا.....
۱۲.....	گفتار اول: مفهوم، ماهیت حقوقی اذن و انواع آن.....
۱۲.....	بند اول: مفهوم اذن.....
۱۲.....	(۱) تعریف لغوی اذن.....
۱۴.....	(۲) تعریف اصطلاحی اذن.....
۱۵.....	بند دوم: ماهیت حقوقی اذن و انواع آن.....
۱۵.....	(۱) ماهیت حقوقی اذن.....
۱۹.....	(۲) انواع اذن.....
۲۴.....	(۳) تمییز اذن از مفاهیم مشابه.....

۲۶(۴) آثار اذن.....
۲۶گفتار دوم-مفهوم و ماهیت حقوقی رضا.....
۲۶بند اول: مفهوم رضا.....
۲۶(۱) تعریف لغوی رضا.....
۲۷۲- مفهوم اصطلاحی رضا.....
۲۸بند دوم- ماهیت حقوقی رضا.....
۲۹مبحث دوم- مفهوم و ماهیت حقوقی ضمان و سقوط آن.....
۲۹گفتار نخست- مفهوم ضمان و ماهیت حقوقی آن.....
۲۹بند اول: مفهوم ضمان.....
۲۹(۱) مفهوم لغوی.....
۳۰(۲) مفهوم اصطلاحی.....
۳۱بند دوم- ماهیت حقوقی ضمان و انواع آن.....
۳۱(۱) ماهیت حقوقی ضمان.....
۳۲۲- انواع ضمان.....
۳۴گفتار دوم- مفهوم سقوط و نظریه‌های سقوط در تعهدات.....
۳۴بند اول- مفهوم سقوط.....
۳۴۱- معنای لغوی.....
۳۵۲- معنای اصطلاحی.....
۳۵بند دوم- نظریه سقوط تعهدات.....
۳۶(۱) اراده (براء).....
۳۶(۲) زوال ارکان تعهد.....
۳۸فصل دوم: مبانی تأثیر اذن در سقوط ضمان.....
۳۹مبحث نخست- مبانی فقهی و حقوقی سقوط ضمان در عملیات پزشکی.....
۳۹گفتار نخست- مبانی فقهی.....

بند اول-مبنای نظری تحلیلی.....	۳۹
۱) مستندات فقهی سقوط ضمان پزشک در فقه امامیه.....	۴۱
۲) مستندات فقهی سقوط ضمان پزشک در فقه عامّه.....	۵۴
بند دوم-مبنای تعبدی.....	۶۶
۱) ایرادات بر قول مشهور.....	۶۸
۲-مباحثی پیرامون روایات مورد استناد غیر مشهور(سند روایات و رجال).....	۷۰
گفتار دوم: مبنای حقوقی.....	۷۱
بند اول-دیدگاه حقوقدانان.....	۷۱
۱) نظریه حقوقدانان داخلی.....	۷۱
۲) نظریه حقوقدانان خارجی.....	۷۸
بند دوم-مقررات قانونی.....	۹۰
۱) قانون مجازات اسلامی مصوب (۱۳۷۰).....	۹۰
۲) قانون مجازات اسلامی مصوب (۱۳۹۲).....	۹۳
مبحث دوم- مبنای فقهی و حقوقی سقوط ضمان در عملیات ورزشی.....	۹۷
گفتار نخست: مبنای فقهی سقوط ضمان در عملیات ورزشی.....	۹۸
بند اول: مبنای تحلیلی.....	۹۸
بند دوم: مبنای تعبدی.....	۱۰۶
گفتار دوم- مبنای حقوقی سقوط ضمان در عملیات ورزشی.....	۱۰۹
بند اول-دیدگاه حقوقدانان.....	۱۰۹
۱) نظریه حقوقدانان داخلی.....	۱۰۹
۲) نظریه حقوقدانان خارجی.....	۱۱۸
بند دوم- مقررات قانونی.....	۱۲۱
۱) جایگاه ورزش در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.....	۱۲۱
۲) بند (ث) ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی.....	۱۲۳

فصل سوم: احکام سقوط ضمان بر اثر اذن.....	۱۲۵
مبحث نخست: احکام سقوط ضمان پزشک.....	۱۲۶
گفتار اول: بررسی فقهی و حقوقی نقش اذن و رضایت مجعلیه در سقوط دیه و قصاص در عملیات پزشکی.....	۱۲۶
بند نخست: تاثیر اذن و رضایت در تحقق اتانازی.....	۱۲۶
(۱) تعریف و انواع اتانازی.....	۱۲۷
(۲) ارزیابی فقهی و حقوقی ممنوعیت اقدام به اتانازی.....	۱۲۹
بند دوم: تاثیر رضایت از نظر قوانین موضوعه.....	۱۳۹
نتیجه گیری:.....	۱۴۰
گفتار دوم: نقش اذن و براءت در سقوط مسئولیت کیفری و مدنی.....	۱۴۱
بند نخست: تاثیر اذن و رضایت بر مسئولیت کیفری.....	۱۴۲
(۱) اذن بیمار یا ولی بیمار.....	۱۴۳
(۲) اذن قانون گذار.....	۱۴۶
بند دوم- تاثیر اذن بر مسئولیت مدنی پزشک.....	۱۴۸
(۱) بررسی مسئولیت مدنی پزشک در فقه امامیه.....	۱۵۱
(۲) بررسی مسئولیت مدنی پزشک در قانون مجازات اسلامی.....	۱۵۳
بند سوم- لزوم اخذ براءت در سقوط مسئولیت مدنی و کیفری پزشک.....	۱۵۳
(۱) تعریف و شرایط تأثیر اخذ براءت.....	۱۵۸
(۲) موارد لزوم و عدم لزوم اخذ براءت.....	۱۶۲
نتیجه:.....	۱۶۷
مبحث دوم: احکام سقوط ضمان ورزشکار.....	۱۶۹
گفتار اول: احکام سقوط ضمان ورزشکار در فقه.....	۱۷۱
بند نخست: بررسی فقهی نقش اذن و رضایت مجنی علیه در سقوط مجازات حوادث ورزشی.....	۱۷۲
بند دوم: بررسی مبانی فقهی عدم مسئولیت مدنی ورزشکاران.....	۱۷۴
۱- اذن.....	۱۷۵

۱۷۶	۲- اقدام.....
۱۷۷	۳- شرط عدم مسئولیت.....
۱۷۸	۴- عرف (مصالح عرفی).....
۱۸۱	گفتار دوم: احکام سقوط ضمان ورزشکار در حقوق.....
۱۸۱	بند نخست- تحلیل حقوقی ضمان ورزشکاران.....
۱۸۲	۱) عدم ضمان ورزشکار صدمه زننده در حیطه قوانین ورزشی.....
۱۸۳	۲) قرار گرفتن حوادث ناشی از عملیات ورزشی تحت عنوان علیل موجهه جرم.....
۱۸۴	۳) علیل تحلیلی جرم نبودن حوادث ناشی از عملیات ورزشی.....
۱۸۷	۴) مقررات قانونی.....
۱۸۹	نتیجه گیری:.....
۱۸۹	بند دوم: مبانی حقوقی عدم مسئولیت مدنی ورزشکاران.....
۱۹۰	۱) رضایت زیان دیده و پذیرش خطر.....
۱۹۲	۲) اعلام خطر و هشدار.....
۱۹۳	۳) شرط عدم مسئولیت وتبری.....
۱۹۴	۴) قدرت عرف و نیاز اجتماعی.....
۱۹۶	نتیجه گیری.....
۲۰۰	پیشنهادات:.....
۲۰۱	فهرست منابع.....

فهرست نشانه‌های اختصاری

- ق.ا قانون اساسی مصوب ۱۳۵۸
- ق.م.ا قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲
- ق.م.ا قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰
- ق.م.ا قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱
- ق.م.ع قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲
- ق.م.م قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹
- ق.م قانون مدنی مصوب ۱۳۱۴

مقدمه

بررسی احکام، مبانی و آثار اذن در ضمان و سقوط ضمان از موضوعات مهم در فقه، حقوق مدنی، قوانین مدنی و جزایی می باشد. با نگاهی اجمالی به مباحثی که در ابواب مختلف فقه و به تبع آن در حقوق موضوعه مطرح است اهمیت اذن و نقش آن در سقوط ضمان روشن می گردد، زیرا در روابط اجتماعی و حقوقی و در تنظیم این روابط نقش مهمی را ایفا می کند. بدین جهت است که موضوع «اذن» در فقه و حقوق جایگاه ویژه‌ای را به خود اختصاص داده است. اذن، دارای احکام و آثار بسیاری است که در مباحث مختلف حقوقی به چشم می خورد. قانون مدنی در بحث از حقوق اموال و مالکیت، در مواد مربوط به عقود و معاملات و تعهدات، همچنین در مبحث مربوط به الزامات خارج از قرارداد، حجر و قیمومیت و حقوق خانواده، بارها نقش اذن را مورد توجه قرار داده و احکام و آثار آن را بیان کرده است.

اهمیت مبحث اذن و نقش بر جسته آن در سقوط ضمان در ابواب مختلف فقه، به گونه‌ای که بحث از اذن به انتفاع یا ارتفاق، اذن در معاملات، اذن محجور، اذن ولی یا قیم در اعمال حقوقی محجور، عدم جواز تصرف در مال دیگری بدون اذن مالک، تجاوز از حدود اذن و تاثیر آن در ضمان، اعتبار اذن ولی در نکاح دختر یا پسر و در نکاح باکره و ... مواردی از آن است.

مصادیق سقوط ضمان با توجه به عام بودن موضوع آنها می توانند شامل اموری مثل روابط کارگر با کارفرما یا مستخدمین دولت، دولت یا شهروندان، ضمان پزشک و ضمان در عملیات ورزشی و امثال اینها باشد، اما با توجه به پرکاربرد بودن موضوع و همچنین جلوگیری از حجیم شدن تحقیق از ذکر مصادیق دیگر اجتناب کرده و به دلیل سابقه فقهی و حقوقی به دو مبنای مهم سقوط ضمان که در واقع مبانی تأثیر اذن در سقوط ضمان می باشند شامل ضمان پزشک و ضمان در عملیات ورزشی هستند که از گذشته تا به حال مبحث مورد بحث در میان فقهای عظام و همچنین به شکل قانونی در طی سالهای

متممادی با تغییرات مختلفی مورد تحلیل قرار گرفته اند می پردازیم.

مسئولیت پزشک یکی از مسائل اساسی حقوق پزشکی است، که در رابطه پزشک و بیمار مطرح می شود، در واقع رابطه پزشک و بیمار به منزله عقدی است که میان آن دو منعقد شده است. و به موجب این رابطه حقوقی پزشک به عنوان بازیگر فعال این رابطه در برابر خدمات علمی خود همان گونه که نفعی عاید وی می گردد واجد تکلیفی است که در ادبیات حقوقی از آن به مسئولیت یاد می کنند. در این راستا پزشک در حیطه تخصص خویش و به اندازه توانایی ها و قابلیت های علمی اش، بر وفق نظامات و مقررات وظیفه دارد در درمان و معالجه بیمار همت گمارد و هر گونه «خطا و قصور» از سوی وی، موجب تحقق مسئولیت کیفری و مدنی خواهد بود.

فقها پزشک جاهل و خطا کار را در قبال عوارض به وجود آمده برای بیمار مسئول می دانند، اما در مورد پزشک حاذقی که بدون کوتاهی و یا تقصیر وی، بیمارش دچار عارضه گردیده، دودیدگاه وجود دارد: دیدگاه مشهور که غالب فقها به آن نظر دارند، حکم بر مسئولیت پزشک می دهد و برای آن ادله های هم ذکر شده است. اما دیدگاه غیر مشهور، چنین پزشکی را مسئول نمی داند، دیدگاه مشهور برای سلب مسئولیت از پزشک، اخذ رضایت و برائت از بیمار را پیش از اقدام پزشک پیشنهاد می کند. البته به هنگام فوریت های پزشکی که جان بیمار در خطر است، و امکان اخذ رضایت و برائت وجود ندارد، این امر استثناء شده است؛ ضمن اینکه چنانچه پزشک به هنگام معالجه بیمار مرتکب تقصیر شود، تحلیل رضایت و برائت پیش از شروع به درمان، مسئولیت را از وی سلب نخواهد کرد.

با وجود پیش بینی جرایم پزشکی در قبال عناوینی چون خطا و تقصیر، هیچگونه تعریف واضحی از مصادیق خطا و تقصیر در قوانین مجازات اسلامی نیامده است. سیاست جنایی تقنینی ایران در مقابله با جرایم پزشکی، کیفر محور، سزا دهنده و فاقد نگرش اصلاحی و پیش گیرانه است. مبانی مسئولیت کیفری پزشک در قوانین ایران شفاف نبوده و ضمن تعارض بین مواد قانونی، نگرش قانون گذار کیفری قائل به توسعه دایره شمول مسئولیت پزشک می باشد. در سیاست جنایی تقنینی نظریه اخطار و تعهد به نتیجه و در سیاست جنایی قضایی نظریه مبتنی بر تقصیر و تعهد به وسیله، حاکمیت دارد.

ضمان در عملیات ورزشی هم به عنوان مبنای سقوط ضمان مورد توجه قرار گرفته است. یکی از مسائل مهم حقوقی حوزه ورزش، بررسی مسئولیت ورزشکاران در حوادث ناشی از عملیات ورزشی

است که بررسی این مسئله رویکرد اصلی بر مبنای فقهی و حقوقی آن، محور اساسی در این نوشتار است. با آنکه بازی های ورزشی در بردارنده خطرها و حوادث فراوانی است، لیکن زیانها و آسیب های ناشی از عملیات ورزشی مشمول قواعد عمومی مسئولیت مدنی قرار نمی گیرند، بلکه حوادث و خسارات ناشی از ورزش لازمه اجتناب ناپذیر آن تلقی گردیده است.

در این نوشتار تلاش شده ابتدا به کلیات و مفاهیم کلی پرداخته و بعد مبانی عدم مسئولیت پزشک و همچنین مسئولیت ورزشکاران از دیدگاه فقهی و حقوقی بیان گردد و آن گاه این مبانی از نظر فقهی و حقوقی مورد تحلیل و بررسی قرار گیرد تا زمینه لازم برای فهم درست قلمرو مسئولیت پزشکان و ورزشکاران و تدوین مقررات مناسب در حقوق ما فراهم شود.

الف- موضوع پژوهش

ضمان و عهد، التزام به جبران خسارت، موجبات ثبوت و سقوط آن از دیر زمان دارای اهمیت و حساسیت زیادی در زندگی اجتماعی بشر بوده است، موضوع این رساله بررسی فقهی و حقوقی تأثیر اذن در سقوط ضمان است. بنابراین در این راستا عوامل مختلفی وجود دارند که، به مباحث همچون موجبات ضمان چیست؟ موجبات سقوط ضمان کدامند؟ مبانی فقهی و حقوقی سقوط ضمان شامل چه مواردی هستند؟ اشاره کرد عواملی که موجب سقوط ضمان و تعهدات خارج از قرارداد می شوند که یکی از آنها، اذن زیان دیده است. یعنی اذن کسی که از نظر شرعی دارای سلطه بر مال یا جان هست. یا اینکه شرع به او اذن در تصرف داده است. ارکان و عناصر اذن شامل اذن دهنده، مأذون، مورد اذن، انشاء اذن می باشد و از ویژگی های اذن به قابل رجوع بودن، عمل حقوقی یک جانبه (ایقاع) بودن می توان اشاره کرد. اذن با مفاهیم حقوقی مشابه نظیر اجازه، عقود اذنیه (عاریه، ودیعه، وکالت) و حق ارتفاق و حق انتفاع متفاوت است. در انواع گوناگون اذن به اذن صریح و ضمنی، اشخاص و قانونی، عام و خاص و ... می توان اشاره کرد. از جمله مواردی که در اذن مورد اختلاف واقع شده است، ماهیت حقوقی اذن است، در اینکه آیا اذن عمل حقوقی است یا واقعه حقوقی؟ از بررسی دقیق نظرات فقها و حقوقدانان چنین برداشت می شود که: اذن عملی حقوقی است نه واقعه حقوقی. اذن نیاز به انشاء دارد و در واقع اذن اباحه مورد اذن را انشاء می کند. از جمله مواردی که فقها و حقوقدانان از نقش و تاثیر یا عدم تاثیر اذن در سقوط ضمان بحث کرده اند و در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز به آن اشاره شده است بحث

ضمان طیب و دیگری ضمان در عملیات ورزشی است. اهمیت این دو بحث و اختلاف نظر فقها و حقوقدانان در آن دو موضوع، ما را برآن داشته که این مباحث را بصورت مجزا و دقیق از منظر فقه و حقوق مورد بررسی قرار دهیم. بعد از بحث کلیات و مفاهیم، هر یک از مباحث را به صورت مجزا و دقیق از منظر فقه و حقوق مورد بررسی تحلیلی و تعبّدی قرار داده و به طرح آراء فقها و حقوقدانان خواهیم پرداخت. در نهایت هم مبحثی تحت عنوان نقش اذن و تاثیر آن در مسئولیت مرتکب و جبران خسارت وارده در صورت تحقق اتانازی است که در فصل سوم جداگانه مفاهیم و آثار آن را به صورت مجزا مورد بررسی قرار می‌دهیم. بحث و بررسی مقررات و رویه قضایی قابل دسترس در این موضوعات و بیان احکام آنها از دیگر اهدافی است که این پژوهش دنبال می‌کند.

ب- اهمیت و ضرورت پژوهش

این موضوع از موضوعات پیچیده علم حقوق است که پرونده‌های زیادی نیز در دادگاه‌ها بر این اساس تشکیل می‌گردد. با توجه به اینکه در محافل علمی، پژوهشی حوزوی و دانشگاهی به عنوان موضوع مستقل، کمتر مورد بررسی توجه قرار گرفته و همچنین در حقوق ایران هنوز اختلاف نظرهای اساسی در بین حقوق دانان و فقها در این خصوص وجود دارد. اختلافات در زمینه مسئولیت مدنی و کیفری پزشک چگونگی ایجاد ضمان و مسئولیت تضامنی و سقوط آن در اثر اذن طرف مقابل از این قبیل موارد می باشد. و همچنین با توجه به اهمیت ورزش‌ها در جامعه کنونی و نیز منافع، فواید و کارکردهای زیادی که برآن مترتب است و تاثیر آن در مسائل مهم اجتماعی جایگاه ارزنده‌ای یافته و در زمره ضرورت‌های زندگی اجتماعی در آمده است. بنابراین بررسی خطاهای ورزشی از دیدگاه فقهی حقوقی و قانون دارای ارزش بالایی است چرا که در نوع نگاه مردم به ورزش تاثیر گذار است. به همین دلیل انجام پژوهش‌های از این دست برای نمایان کردن زوایای پنهان چنین موضوع‌هایی ضرورت پیدا می‌کند. با توجه به اینکه در گذشته محققان و نویسندگان زیادی زحمات در این زمینه کشیده اند ولی هنوز ابهاماتی باقی مانده و قانونگذاران با توجه به تغییرات جدید در قوانین کیفری موارد جدیدی را به صورت کاملتر بیان نموده اند، امید است با راهنمایی اساتید محترم بتوانیم بخشی از ابهامات موجود را پاسخگو باشیم.

ج- پیشینه تحقیق

در خصوص مباحث مربوط به اذن و اثر آن در سقوط ضمان از برخی قواعد فقهی می‌توان استفاده کرد که برخی از آنها در کتب و جوامع روایی و برخی در کتب فقهی هم مطرح گردیده است. مثلاً قاعده اقدام، قاعده لاضرر، قاعده احسان، قاعده اتلاف و قاعده تسبیب. در بین متقدمین از فقها، با در نظر گرفتن روایات وارده از معصومین (ع) و سیره آنها، اختلاف نظر زیادی در زمینه مسئولیت مدنی و کیفری پزشک در جراحات وارده به بیمار توسط آنها وجود دارد. در مورد ضمان در عملیات ورزشی نیز چنین به نظر می‌رسد که با پیدایش فعالیت‌های ورزشی این موضوع در علم حقوق مطرح گردیده است. در حقوق ما در مورد مسئولیت ورزشکاران مطالعات کافی و تحقیقات جامعی صورت نگرفته است و تنها برخی از حقوقدانان به ابعاد مختصری به این بحث پرداخته‌اند. کتاب‌های تدوین شده در این باره نیز انگشت شمارند که در این میان برخی به مباحث کلی و عمومی و پاره‌ای به مسئولیت کیفری ورزشکاران پرداخته‌اند. بنابراین کتابهای متعددی و پایان‌نامه‌هایی در خصوص هر قسمت از تحقیق نوشته شده است و دسته‌ای از کتابها، مقالات و رساله‌ها هستند که به موضوع تاثیر اذن در سقوط ضمان می‌پردازند، بعضی از آنها تصریحات و اشاراتی به موضوع تحقیق حاضر دارند، که از آن جمله عبارتند از:

۱. پایان‌نامه‌ای با موضوع (احکام و آثار اذن در اعمال حقوقی با مطالعه تطبیقی در فقه عامه) به تألیف حاجعلی چراغی توفیقی در تاریخ ۱۳۸۰، که اذن و آثار آن را به صورت کلی در همه امور حقوقی ممکن مورد اشاره قرار گرفته و به صورت مختصر به بررسی تاثیر اذن در سقوط ضمان پرداخته است.

۲. پایان‌نامه دیگری تحت عنوان (اذن و آثار حقوقی آن) به تألیف علیرضا فخیمی زاده، به تاریخ ۱۳۸۷، که در بخشی از این پایان‌نامه به صورت مختصر به بیان انواع اذن موثر در سقوط ضمان احتتام ورزیده است.

۳. پایان‌نامه‌ای هم در سال ۱۳۹۱ تحت عنوان «بررسی فقهی حقوقی تاثیر اذن در سقوط ضمان» توسط یدالله محمودی نوشته شده که به صورت کاملتری مبانی فقهی و حقوقی تاثیر اذن در سقوط ضمان را بیان کرده.

۴. پایان نامه‌ای دیگر هم در سال ۱۳۹۴ تحت عنوان «مبانی و پیامدهای رضایت و برائت بر مسئولیت پزشک» توسط فردین دولتیاری نوشته شده که مسئولیت پزشک در قبال بیمار و اقدام به اخذ رضایت و برائت و پیش بینی جرائم پزشکی در قانون مجازات اسلامی جدید را بیان کرده اند.

۵. کتابهایی با عنوان «اذن و آثار حقوقی آن» توسط علیرضا فصیحی زاده، «مسئولیت ناشی از خطای شغلی پزشک» توسط سیاوش شجاع پوریان، کتاب «حقوق ورزشی» توسط حسین آقایی نیا و نادر شکری، کتاب (قواعد فقه) به تألیف سید مصطفی محقق داماد، در یکی از بخش‌های آن قاعده اذن را مورد بررسی قرار داده و و این قاعده را موجب سقوط ضمان می‌داند. و همچنین به کتاب مبانی فقهی و حقوقی مسئولیت مدنی ورزشکاران دکتر محمد مهدی مقدادی که در سال ۱۳۹۵ منتشر شد می‌توان اشاره کرد.

د- سوالات پژوهش

الف: سوال اصلی

۱- از منظر فقهی و حقوقی مبنای تأثیر اذن در سقوط ضمان چیست؟

ب: سوالات فرعی

۱- با توجه به قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در چه صورتی مسئولیت مدنی عامل زیان در جریان

معالجات پزشکی منتفی می‌شود؟

۲- مسئولیت عامل زیان در عملیات ورزشی به چه صورت برداشته می‌شود؟

۳- اذن در تحقق اتانازی چه نقشی در مسئولیت جبران خسارت توسط مرتکب را دارد؟

۴- در مواقعی که اخذ رضایت و برائت ممکن نباشد، مسئولیت کیفری پزشک چگونه است؟

ه- فرضیه های تحقیق

فرضیه اصلی

۱- به نظر می‌رسد در دو حالت ضمان طیب و ضمان در عملیات ورزشی مبانی تأثیر اذن در سقوط

ضمان مشخص می‌شود جایی که خسارت وارده به مصدوم توسط پزشک ناشی از تقصیر و بی‌مبالاتی

و بی‌احتیاطی باشد اذن بیمار موجب سقوط ضمان پزشک نمی‌باشد. در این صورت پزشک ضامن است

و اذن مسقط ضمان نیست، و همچنین در خصوص اذن ورزشکار در صورت رعایت شرایط موجب سقوط ضمان است.

فرضیه‌های فرعی

۱ - سقوط ضمان بر اثر اذن مبنای تعبدی و تحلیلی دارد، با توجه به تغییرات قانون جدید مجازات اسلامی در صورت عدم قصور یا تقصیر پزشک در علم و عمل برای وی ضمان وجود ندارد، بدون اینکه اخذ برائت را برای این حکم لازم بدانند. این امر تحولی عظیم در حوزه‌ی مسئولیت مدنی پزشک است که در قانون جدید اعمال گردیده است.

۲ - در صورتی که عملیات ورزشی بر طبق مقررات آن ورزش صورت گرفته و آن مقررات هم برخلاف موازین شرعی نباشند عامل زیان ضامن نمی‌باشد.

۳ - برخی به استناد اسقاط حق قصاص از سوی مجنی‌علیه و اذن وی یا تردید در امکان قصاص، قصاص را منتفی می‌دانند و در نقطه مقابل، عده‌ای از بی‌تأثیر بودن اذن سخن گفته‌اند و به بقای قصاص معتقدند. از بررسی آرای دو طرف این نتیجه به دست آمد که بی‌تأثیر بودن اذن، اقوا به نظر می‌رسد. در خصوص دیه هم بنا بر نظری که قصاص را منتفی می‌داند، دیه هم منتفی است. تعزیر مرتکب هم به دلیل آن‌که در فقه تنها از مجازات قصاص و دیه در قتل عمد، سخن به میان آمده با تردیدهایی همراه است و مواد قانونی و برخی آرای فقهی نیز آن را تأیید می‌کند. با این حال، به نظر می‌رسد در صورت انتفای قصاص و دیه، مجازات مرتکب به استناد «التعزیر لکل محرم» و این‌که در حرمت تکلیفی قتل حتی با رضایت مجنی‌علیه تردیدی نیست، تعزیر مانعی ندارد و بلکه لزوم تعزیر قول راجح به شمار می‌رود.

۴ - در موارد ضروری که اخذ رضایت و برائت برای پزشک ممکن نیست و او باید برای نجات مریض اقدام به معالجه یا عمل نماید، در صورت تلف یا صدمات جسمانی، ضمانی بر عهده پزشک نخواهد بود.

۹- روش تحقیق

تحقیق حاضر به روش توصیفی - تحلیلی و بر مبنای مطالعه کتابخانه‌ای انجام شده است، که جهت جمع‌آوری اطلاعات پس از گردآوری منابع لازم، از فیش‌ها و فرم‌های مربوط به نکته برداری استفاده خواهد شد. بدین صورت که بعد از منبع‌یابی کتب، مجلات و مقالات اینترنتی مربوطه، فهرست موقت

از مطالب مورد نیاز تهیه و سپس با آماده سازی فیش ها، مرحله فیش برداری شروع و مطالب با استفاده از تکنیک مآخذ گذاری به روش علمی تنظیم خواهد شد.

ز- سازمان دهی تحقیق

تحقیق حاضر در سه فصل خلاصه می شود فصل نخست آن تحت عنوان کلیات که شامل دو مبحث می باشد، مبحث اول مفهوم و ماهیت اذن و رضا و مبحث دوم به موضوع مفهوم و ماهیت ضمان و سقوط آن می پردازد. فصل دوم تحقیق به موضوع مبانی تاثیر اذن در سقوط ضمان که در دو مبحث خلاصه می شود به مبانی فقهی حقوقی سقوط ضمان در عملیات ورزشی اختصاص داده می شود. در نهایت در فصل آخر فصل سوم احکام سقوط ضمان بر اثر اذن را در دو مبحث جداگانه بیان می کنیم که به موضوعات احکام سقوط ضمان پزشکی و احکام سقوط ضمان ورزشکاران که در گفتارهای جداگانه ای موارد آن به شرح ارائه می شود. یک گفتار هم به مبحث اتانازی و مفهوم و تاثیر اذن و نقش آن در جبران خسارت توسط مرتکب اختصاص داده می شود. در پایان هم نتیجه گیری به صورت مجزا آورده می شود.

تعریف واژه ها و اصطلاحات فنی و تخصصی

الف- اذن

إِذْنٌ^۱ در لغت رخصت دادن، دستوری دادن و اجازه دادن است و در اصطلاح عبارت است از رضای به فعل یا ترک فعل از دیگری که ابراز شده باشد، انشای رضایت مقنن یا مالک (یا نماینده قانونی او) یا کسی که قانون برای رضایت او اثری قائل شده است، به یک یا چند نفر معین یا اشخاص غیر معین، برای انجام دادن یک عمل حقوقی یا تصرف خارجی^۲، که در اصطلاح فقهی اذن؛ رضایت باطنی و اعلان است اما در اصطلاح حقوقی، انشای آن.

ب- ضمان

کلمه ضمان^۳ در اصطلاح فقها به معنای التزام، تعهد و کفالت است و در حقوق کنونی مترادف

1. Permission, Authorization

۲. برای مطالعه بیشتر؛ ر ک: همین رساله، ص ۱۲-۱۴.

3. Liability