





وزارت علوم و تحقیقات و فناوری
دانشگاه شهید اشرفی اصفهانی

وزارت علوم تحقیقات فناوری
دانشگاه شهید اشرفی اصفهانی
گروه حقوق

پایان نامه برای دریافت درجه‌ی کارشناسی ارشد (M.A.)

گرایش حقوق خصوصی

موضوع:

جایگاه تقصیر در مسئولیت مدنی پزشک در حقوق ایران

استاد راهنما:

دکتر مصطفی نفری

استاد مشاور:

دکتر راضیه عبدالصمدی

نگارش:

نسرین سپهر

مهر ۱۳۹۴



وزارت علوم تحقیقات و فناوری
مؤسسه عالی آموزش شهید اشرفی اصفهانی

گروه حقوق

گرایش حقوق خصوصی

تأییدیه اعضای هیأت داوران حاضر در جلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد

اعضای هیأت داوران نسخه نهایی پایان نامه ی خانم نسرین سپهر تحت عنوان
جایگاه تقصیر در مسئولیت مدنی پزشک در حقوق ایران را از نظر فرم و محتوا بررسی نموده و
پذیرش آن را برای تکمیل درجه ی کارشناسی ارشد پیشنهاد می کنند.

اعضای هیأت داوران	نام و نام خانوادگی	رتبه علمی	امضاء
۱- استاد راهنما	دکتر مصطفی نفری	استادیار	
۲- استاد مشاور	دکتر راضیه عبدالصمدی	استادیار	
۳- استاد داور اول	دکتر محمد رضا شادمانفر	استادیار	
۴- استاد داور دوم	دکتر محمد هادی مهدوی	استادیار	
۵- مدیر گروه	دکتر محمد رضا شادمانفر	استادیار	

تقدیم به

پدر و مادر عزیزم

که در این وادی انسانیت چگونه زیستن را به من آموختند، آنهایی که تلاششان برای آسایش و رنجشان برای آرامش، پایانی ندارد و نقشه زندگی را به درستی ترسیم نمودند.

سپاسگزاری

حمد و سپاس خداوند مهربان را که توفیق حرکت در مسیر علم را برای بنده خویش مهیا نمود و اراده او بر آن قرار گرفت تا توان و فرصت تحقیق حاضر فراهم شود. بر خود وظیفه می‌دانم از زحمات تمام کسانی که در انجام این پروژه، حقیر را مساعدت فرمودند، تشکر و قدردانی نمایم. به امید آن که ارباب نظر با چشم عنایت بنگرند و عفو نمایند.

در پایان بر خود لازم می‌دانم از زحمات استاد ارجمند، جناب آقای دکتر مصطفی تقری و همچنین استاد بزرگوار سرکار خانم دکتر راضیه عبدالصمدی که با پیشنهادها و نظرات مفید و ارزشمندشان اینجانب را در انجام این تحقیق یاری فرموده و زحمات فراوانی را قبول نموده اند کمال تقدیر و سپاس‌گزاری خود را ابراز نمایم و همچنین از رهنمودهای ارزشمند استاد گرامی جناب آقای دکتر محمدرضا شادمان‌فر که بنده را در راستای ویرایش این پایان‌نامه راهنمایی نمودند نهایت سپاس را داشته باشم و در پایان از همراهی صمیمانه دوست عزیزم سرکار خانم سوسن غفاری که در به اتمام رساندن این رساله یاری گر اینجانب بودند قدردانی می‌نمایم.

چکیده

مسئولیت پزشکی و ارتباط آن با تقصیر، همواره یکی از موضوعات اساسی و چالش برانگیز در حقوق پزشکی بوده است و این مسئله در رابطه میان پزشک و بیمار و تمامی کارهایی که پزشک برای معالجه بیمار انجام می دهد مطرح می شود خواه تعهداتی که پزشک ملزم به انجام آنها است ناشی از قانون باشد یا قرار داد. آنچه در این پایان نامه تلاش شده است در حد میسور، به آن پرداخته شود. بررسی نوع تقصیر پزشک و به معنای عام تر نوع مسئولیت پزشک و ماهیت تعهدات وی، زوایای مختلف تقصیر پزشکی و نهایتاً نقش تقصیر در مسئولیت مدنی پزشک اعم از قهری و قراردادی است. روش تحقیق در این رساله، توصیفی تحلیلی بوده و در پایان نتیجه گرفته می شود که قانونگذار صرف ورود خسارت به بیمار رافرض تقصیر و مسئولیت پزشک قرار داده و او برای رهایی از مسئولیت باید عدم تقصیر خود را اثبات نماید و نوع و میزان تقصیر در تحقق مسئولیت مدنی پزشک و یا رهایی او از مسئولیت تأثیری ندارد. همچنین برای تعدیل تقصیر مفروض وی، اجازه داده شده است که پزشک قبل از شروع به درمان از بیمار براءت اخذ کند. اما این شرط براءت، تقصیر پزشک و به تبع آن مسئولیت وی را مرتفع نمی نماید بلکه صرفاً از طریق جابه جایی بار اثبات تقصیر، فرض مسئولیت یا فرض تقصیری را که برای پزشک مقرر شده، بلا اثر می کند.

کلید واژگان: تقصیر، مسئولیت مدنی، پزشک، بیمار، براءت

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	۱- بیان مساله
۲	۲- سابقه تحقیق
۳	۳- ضرورت و نوآوری تحقیق
۴	۴- سؤال‌های تحقیق
۴	۵- فرضیه‌های تحقیق
۴	۶- هدف‌های و کاربردهای تحقیق
۴	۷- روش و نحوه انجام تحقیق
۴	۸- ساماندهی تحقیق
فصل اول: کلیات تقصیر و مسئولیت	
۷	بخش اول- تقصیر
۷	مبحث اول- معانی و مفاهیم تقصیر
۷	گفتار اول- معنی لغوی تقصیر در زبان فارسی و عربی
۸	گفتار دوم- مفهوم تقصیر از نظر حقوق‌دانان
۹	مبحث دوم: موارد استعمال تقصیر و اصطلاحات مشابه در فقه و حقوق موضوعه ایران
۹	گفتار اول- معانی مرتبط و غیر مرتبط فقهی
۱۰	گفتار دوم- موارد استعمال تقصیر و اصطلاحات مشابه در حقوق موضوعه
۱۰	۱- تقصیر
۱۰	۲- تعدی
۱۱	۳- تفریط
۱۱	۴- بی احتیاطی
۱۲	۵- بی مبالاتی
۱۴	۶- عدم مهارت
۱۴	۷- عدم رعایت نظامات دولتی
۱۵	۸- غفلت
۱۵	۹- اهمال

۱۶	۱۰- مسامحه.....
۱۶	بخش دوم- مسئولیت
۱۷	مبحث اول- مفهوم مسئولیت.....
۱۷	مبحث دوم- انواع مسئولیت.....
۱۷	گفتار اول- مسئولیت اخلاقی.....
۱۹	گفتار دوم- مسئولیت حقوقی.....
۱۹	گفتار سوم- انواع مسئولیت حقوقی.....
۲۰	بخش سوم- مسئولیت پزشکی
۲۰	مبحث اول- مفهوم مسئولیت پزشکی.....
۲۰	مبحث دوم- انواع مسئولیت پزشکی.....
۲۰	گفتار اول- مسئولیت اخلاقی.....
۲۱	گفتار دوم- مسئولیت حقوقی.....
۲۱	۱- مسئولیت مدنی.....
۲۱	۲- مسئولیت کیفری.....
۲۲	۳- مسئولیت انتظامی یا شغلی.....
۲۲	مبحث سوم- ارکان مسئولیت مدنی پزشکی.....
۲۲	گفتار اول- تقصیر پزشکی.....
۲۴	گفتار دوم- ضرر.....
۲۵	گفتار سوم- رابطه سببیت بین تقصیر پزشکی و ضرر وارده.....
	فصل دوم : تقصیر پزشکی
۲۸	بخش اول- انواع تقصیر پزشکی
۲۸	مبحث اول- تقصیر از حیث فعل و ترک فعل.....
۳۴	مبحث دوم- تقصیر ناشی از مسئولیت قهری و قراردادی.....
۳۴	گفتار اول- تقصیر قهری و طرفداران آن.....
۳۵	گفتار دوم- تقصیر قراردادی و طرفداران آن.....
۳۸	گفتار سوم- ماهیت تعهدات قراردادی پزشکی و نقش تقصیر در آن.....
۳۸	۱- دیدگاه طرفداران تعهد به نتیجه.....
۳۸	۲- دیدگاه طرفداران تعهد به وسیله.....

۳۹.....	مبحث سوم- تقصیر حرفه ای و عادی.....
۴۰.....	بخش دوم - قواعد تقصیر.....
۴۱.....	مبحث اول- درجه تقصیر پزشکی.....
۴۵.....	مبحث دوم- معیار تقصیر پزشکی.....
۴۶.....	مبحث سوم- اثر تقصیر پزشک بر سلامت بیمار.....
۴۶.....	گفتار اول- اثر مستقیم.....
۴۷.....	گفتار دوم- اثر غیرمستقیم.....
۴۷.....	مبحث چهارم- مصادیق قانونی تقصیر پزشکی.....
۴۹.....	بخش سوم- مصادیق عینی تقصیر پزشکی.....
۴۹.....	مبحث اول- تقصیر تکنیکی.....
۵۰.....	گفتار اول- تقصیر در مرحله تشخیص.....
۵۲.....	گفتار دوم- تقصیر در مرحله انتخاب روش درمان.....
۵۷.....	گفتار سوم- تقصیر در مرحله درمان.....
۵۸.....	۱- تقصیر در دارو درمانی.....
۶۰.....	۲- تقصیر در درمان با جراحی.....
۶۰.....	الف- آمادگی قبل از جراحی.....
۶۱.....	ب- اجرای جراحی.....
۶۳.....	ج- مراقبت بعد از عمل جراحی.....
۶۴.....	۳- تقصیر در اشعه درمانی.....
۶۵.....	مبحث دوم- تقصیر اخلاقی.....
۶۵.....	گفتار اول- نقض تعهد اطلاع رسانی.....
۶۶.....	گفتار دوم- عدم تحصیل رضایت بیمار.....
۶۷.....	گفتار سوم- افشای اسرار بیمار.....

فصل سوم: جایگاه فقهی و حقوقی تقصیر در مسئولیت مدنی پزشک و قراردادهای خصوصی

مؤثر در آن

۷۱.....	بخش اول- جایگاه فقهی و حقوقی تقصیر در مسئولیت مدنی پزشک.....
۷۱.....	مبحث اول- جایگاه فقهی تقصیر در مسئولیت پزشک.....
۷۱.....	گفتار اول- مبانی فقهی مسئولیت پزشک.....

۷۱	۱- اتلاف
۷۳	۲- تسبیب
۷۳	گفتار دوم- نظریات فقها در خصوص مسئولیت پزشک
۷۴	۱- دیدگاه غیرمشهور در خصوص لزوم تقصیر در مسئولیت پزشک
۷۶	۲- دیدگاه مشهور در خصوص عدم لزوم تقصیر در مسئولیت پزشک
۸۱	مبحث دوم- مبانی نظری موجود در مسئولیت مدنی پزشک
۸۲	گفتار اول- نظریه تقصیر
۸۲	گفتار دوم- نظریه خطر
۸۴	مبحث سوم- جایگاه حقوقی تقصیر در مسئولیت مدنی پزشک
۸۷	مبحث چهارم- جایگاه تقصیر در قانون مجازات اسلامی
۸۹	بخش دوم- جایگاه تقصیر در قراردادهای خصوصی مؤثر در مسئولیت مدنی پزشک
۸۹	مبحث اول- شرط عدم مسئولیت
۹۰	گفتار اول- مفهوم و ماهیت شرط براءت
۹۱	گفتار دوم- قلمرو شرط براءت
۹۱	گفتار سوم- جایگاه تقصیر در براءت
۹۳	مبحث دوم- بیمه مسئولیت مدنی حرفه ای پزشکان
۹۳	گفتار اول- مفهوم و ماهیت بیمه مسئولیت مدنی حرفه ای پزشکان
۹۴	گفتار دوم- جایگاه تقصیر در بیمه مسئولیت مدنی حرفه ای پزشکان
۹۵	گفتار سوم- تفاوت بیمه مسئولیت پزشک با شرط عدم مسئولیت
۹۶	- نتیجه گیری
۱۰۰	- پیشنهادها
۱۰۱	- منابع و مأخذ
۱۰۷	- چکیده انگلیسی

۱- بیان مسأله

مسئولیت مدنی به طور کلی عبارت از جبران خسارت وارده به دیگری می باشد و به دو شاخه قهری قراردادی تقسیم می شود. امروزه با توجه به پیچیدگی جوامع و مشاغل کمتر حوزه‌ای را می توان یافت که با مسئولیت مدنی سر و کار نداشته باشد. از جمله در حرفه پزشکی با توجه به پیشرفت روزافزون تکنولوژی این مسئولیت روز به روز دامنه وسیع تری می یابد. قابل توجه است که جرم نبودن عمل طبی منافاتی با مسئولیت مدنی پزشک نسبت به معالجه ندارد. شغل پزشکی مستلزم این است که پزشک با تن شخص بیمار به طور مستقیم و با جان او به طور غیرمستقیم سر و کار داشته باشد. از این رو در بحث کلی می توان گفت که مداوای بیمار مسئولیت دارد زیرا ممکن است به وخامت وضع او و یا حتی مرگ وی بینجامد. ولی با توجه به اینکه پذیرفتن چنین سخنی که قاعده عمومی مسئولیت پزشکان را بنا می گذارد موجب تعطیل مراکز درمانی می شود باید قلمرو این مسئولیت را در موارد خاص محدود کرد. پس می توان اینطور گفت که پزشک وظیفه خود را انجام می دهد و مطابق انتظار است که وی نهایت تلاش خود را در جهت بهبود وضع جسمی و روحی بیمار به کار می برد و همینطور زیان جدیدی در جریان معالجه به بیمار وارد نیاورد. حال اگر در پاره ای موارد تلاش او نتیجه در خود انتظار را نداشت نباید وی را مسئول دانست. اما باید توجه نمود که این نیز سخن بر قاعده کلی است و این ایراد بر آن وارد است که می تواند منجر به سلب مسئولیت پزشک در موارد متعدد گردد. پس باید چاره ای اندیشید تا از این مسئولیت یا عدم مسئولیت مطلق رهایی یافت در اینجاست که باید از مسئولیت نسبی سخن به میان آورد. به این معنا که تا زمانی که پزشک نهایت تلاش و احتیاط خود را به کار بندد و مرتکب تقصیر نگردد مسئولیتی ندارد. در اینجاست که مفهوم تقصیر در مسئولیت مدنی به میان می آید لذا بر آن شدیم تا در این پژوهش مفهوم و اهمیت تقصیر را در مسئولیت مدنی خاصه در مسئولیت مدنی پزشکان مورد بررسی قرار دهیم و در این راستا به وجوه مختلف وقواعد تأثیرگذار تقصیر در ارکان و مبانی مسئولیت پزشک پرداختیم. نکته اینکه گرچه در تالیفات حقوقی مقصود از جایگاه

تقصیر در مسئولیت غالباً مبنای مسئولیت است اما چون این دو با یکدیگر مرتبط هستند ما لازم دیدیم به ارکان مسئولیت پزشکی و نقش تقصیر در آن هم بپردازیم. نکته ای که آن ضروری به نظر می رسد این است که در این تحقیق مسئولیت پزشکی ناشی از تقصیر شخص او مدنظر بوده و لذا به مواردی که پزشک در قبال فعل تیم پزشکی یا اشیا مسئولیت دارد پرداخته نشده است.

دیگر اینکه در مواردی مسئولیت پزشک ممکن است قراردادی باشد و در هر قراردادی طرفین سعی می کنند تا میزان مسئولیت خود را به حداقل رسانند و یا کلاً در قبال آن از خود رفع مسئولیت کنند و به طور کلی در مواردی که مسئول شناخته می شوند مسئولیت را به طریقی از دوش خود بردارند این خواسته اصولاً از راه درج شرط عدم مسئولیت و به عبارتی اخذ برائت و همینطور قرار داد بیمه مسئولیت مدنی تامین می شود. لذا با توجه به اهمیت بحث در این مجال به این مساله نیز پرداخته می شود که قرار دادهای خصوصی در مسئولیت پزشک چه جایگاهی دارد و آیا می تواند حتی اثر تقصیر پزشک را در مسئولیت وی مرتفع سازد؟

لازم به ذکر است که تقصیر دارای مفهوم بسیار وسیع و مصادیق متعدد است که در اینجا تقصیر در حوزه مدنی و در شغل و حرفه ی خاص و معین اعم از قانونی و قراردادی و فعل و ترک فعل مدنظر می باشد و نکته قابل ذکر دیگر اینکه مراد ما از کاربرد واژه مسئولیت مدنی در عنوان و متن این پایان نامه معنای عام آن می باشد که شامل مسولیت مدنی قهری و قراردادی است.

۲- سابقه تحقیق

با بررسی هایی که تا زمان نگارش این پایان نامه صورت گرفت پژوهشی تحت این عنوان یافت نشد اما مقالاتی چند پیرامون این موضوع ملاحظه گردید از آن جمله مقاله ای تحت عنوان « خطای پزشک و تأثیر آن در مسئولیت پزشکان » تألیف علیرضاپارسا پور (و همکاران) که در این مقاله ضمن بیان تعریفی از انواع مسئولیت پزشک بیشتر به جنبه کیفری مسئولیت پزشک پرداخته و آن را در غالب فقه شیعه مورد بررسی قرار داده است و اینطور نتیجه گیری کرده که فقهای شیعه پزشک جاهل رادر قبال عوارض بوجود آمده مسئول می دانند اما در مورد پزشک حاذقی که تقصیری مرتکب نشده است نظر مشهور حکم به مسئولیت پزشک می نماید ولی نظر غیر مشهور

وی را مسئول نمی داند (فصلنامه اخلاق در علوم و فناوری، ویژه نامه اخلاق پزشکی، پیوست شماره ۱، زمستان ۸۵).

همچنین مقالاتی نیز نگاشته شده است که جایگاه تقصیر را بطور کلی در مسئولیت مدنی بررسی کرده اند که از آن جمله می توان به مقاله « جایگاه تقصیر در مسئولیت مدنی » نوشته مریم نباتی (و همکاران) اشاره کرد. در این مقاله جایگاه تقصیر در مسئولیت قهری مورد بحث قرار گرفته که ضمن بررسی فقهی این موضوع، در نهایت اینگونه استنباط نموده است که با استناد به قواعد فقهی چون لاضرر، اتلاف و تسبیب، با اثبات رابطه انتسابی بین فعل زیان بار و فاعل فعل زیان بار می توان وی را به جبران خسارات وارده محکوم کرد و احراز تقصیر لزومی ندارد. (پژوهشنامه حقوق اسلامی، شماره ۳۱، ۱۳۸۹).

۳- ضرورت و نوآوری تحقیق

امروزه با توجه به پیشرفت جوامع، مشاغل نیز وسعت و پیچیدگی بیشتری یافته اند. صاحبان بعضی مشاغل از جمله شغل حساس پزشکی به مناسب انجام شغل خود، مسئولیت مدنی پیدا می کنند و لذا از طرح مسئولیت مدنی و مسائل و چالش های مربوط به آن در این زمینه گریزی نیست. از جمله این مسائل جایگاه و نقش تقصیر در مسئولیت مدنی و به طور خاص مسئولیت مدنی پزشک می باشد. مسئولیت مدنی به دو شاخه قهری و قراردادی تقسیم می شود. مفهوم و نقش تقصیر در این دو نوع مسئولیت از مسائلی است که به لحاظ عدم صراحت قوانین و مقررات مربوط از یک سو و قانونگذاری های مشتت از سوی دیگر همواره مورد اختلاف حقوقدانان بوده است. تبیین مفهوم و نقش تقصیر در تحقق مسئولیت پزشک در این دو حوزه، مسئله ای کلیدی در روشن ساختن نقاط اشتراک و افتراق این دو گونه مسئولیت مدنی قهری و قراردادی وی است و به نظر می رسد نیاز به تحقیقی جامع در این زمینه احساس می شود و در این پایان نامه تلاش شده تا ضمن بررسی انواع و قواعد تقصیر پزشک در مسئولیت مدنی قهری و قراردادی و شرح مصادیق عینی آن با استفاده از پرونده های پزشکی به تبیین جایگاه تقصیر در مسئولیت مدنی پزشک پرداخته شود و از این جهات کاری نو و جدید محسوب می شود.

۴- سؤال‌های تحقیق

- الف) مسئولیت پزشک در زمره کدام نوع از انواع مسئولیت مدنی است؟
- ب) آیا تقصیر با هر میزانی باعث تحقق مسئولیت پزشک می شود؟
- ج) آیا مسئولیت پزشک مسئولیتی بدون تقصیر است؟
- د) تقصیر پزشک چه اثری بر شرط براءت او دارد؟

۵- فرضیه‌های تحقیق

- الف) مسئولیت پزشک اصولاً قراردادی می‌باشد.
- ب) تقصیر با هر درجه ای مسئولیت پزشک را محقق می کند.
- ج) مسئولیت پزشک مبتنی بر تقصیر است.
- د) تقصیر پزشک موجب بی اثر شدن شرط براءت می گردد.

۶- هدف‌ها و کاربردهای تحقیق

- تحلیل نوع مسئولیت پزشک
- تبیین نقش عنصر تقصیر در مسئولیت پزشکان
- بررسی جایگاه تقصیر در قراردادهای خصوصی مؤثر در مسئولیت مدنی پزشک

۷- روش و نحوه انجام تحقیق

روش تحقیق در این رساله توصیفی- تحلیلی است و گردآوری مطالب به شیوه کتابخانه ای بوده و تلاش شده است در این زمینه از تمام کتب و مقالات تخصصی و فقهی و منابع الکترونیکی حتی المقدور استفاده شود.

۸- ساماندهی تحقیق

این پایان نامه مشتمل بر سه فصل، هشت بخش، بیست و یک بحث و گفتارهای متعدد است.

در فصل اول تحت عنوان کلیات به تعریف پاره ای از اصطلاحات پرداختیم و در بخش اول مفهوم تقصیر و مصادیق آن، در بخش دوم مفهوم مسئولیت و بخش سوم مفهوم و انواع مسئولیت

پزشک را بررسی کردیم. فصل دوم تحت عنوان تقصیر پزشکی دارای سه بخش و نه مبحث می باشد، که در سه بخش به ترتیب به بیان انواع تقصیر، قواعد تقصیر و مصادیق عینی تقصیر پزشکی پرداخته شده است. و نهایتاً فصل سوم با عنوان جایگاه فقهی و حقوقی تقصیر در مسئولیت مدنی پزشک و قراردادهای خصوصی مؤثر در آن مشتمل بر دو بخش است که در بخش اول به بیان مبانی مسئولیت پزشک و نظریات فقها در این مورد و مبانی نظری موجود در مسئولیت مدنی پزشک و جایگاه تقصیر در مسئولیت پزشک در حقوق و قانون مجازات اسلامی پرداخته شد و در بخش دوم جایگاه تقصیر در شرط برائت و بیمه مسئولیت مدنی حرفه ای پزشک بررسی شد.

فصل اول

کلیات تقصیر و مسئولیت

تقصیر مفهومی سهل و ممتنع می باشد و ارائه یک تعریف دقیق از آن، علی رغم اینکه هر کسی تقصیر را مفهومی آشنا در نزد وجدان خویش می یابد، همواره با اختلافات و کشمکش‌های بسیار همراه بوده است (موسوی، ۱۳۸۴، ۴۱) و تمیز خطا از صواب یکی از پیچیده ترین و دشوار ترین مسائلی است که انسان تاکنون با آن رو به رو بوده است به ویژه در حقوق مسئولیت مدنی که اهمیت و نقش آن را در تعیین مسئول و میزان تعهد او، هیچ نظام حقوقی انکار نمی کند (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ۲۱۵).

از آنجا موضوع بحث ما، تقصیر در حوزه مسئولیت مدنی و به طور خاص تقصیر در مسئولیت مدنی پزشک است لذا بر آن شدیم تا در این فصل تعریفی از مفهوم تقصیر و مصادیق آن، مسئولیت و انواع آن و انواع مسئولیت پزشک ارائه دهیم.

بخش اول: تقصیر

در این بخش معنای لغوی تقصیر و مفهوم آن را از منظر حقوقدانان بررسی کرده و سپس به مصادیق آن می پردازیم.

مبحث اول: معنا و مفاهیم تقصیر

در این قسمت معنای لغوی واصطلاحی تقصیر از منظر حقوقدانان را مطرح می کنیم.

گفتار اول- معنی لغوی تقصیر در زبان فارسی و عربی

تقصیر مصدر عربی است از ریشه قصر - یقصر که در زبان عرب با «ات» و در پارسی با «ها» و به ندرت با «ات» جمع بسته می شود. در زبان وادبیات پارسی نیز به معنی سستی کردن، کوتاهی کردن، قصور و کوتاهی آمده است. (دهخدا، ۶۸۷۹، ۱۳۷۷)

گفتار دوم- مفهوم تقصیر از نظر حقوق دانان

هریک از حقوقدانان و مولفان حقوقی تعریفی از تقصیر ارائه داده اند که بعضی از آنها می پردازیم. برخی می گویند: «تقصیر عبارتست از وضعیتی اعتباری که در شخص در اثر ارتکاب عمل بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی یافت می شود، به شخصی که دارای چنین وضعیتی می باشد مقصر می گویند». (امامی، ۱۳۸۳، ۵۸۷) یکی دیگر از اساتید معتقد است: «تقصیر یک مفهوم اخلاقی و اجتماعی است که مصادیق آن بر حسب عرف و عادت و اخلاق اجتماعی و شرایط عمومی زندگی تفاوت می کند، جزئی از آن ناشی از روانشناسی فردی و رفتار و اراده فرد است و جزئی دیگر منبعث از جامعه شناسایی و افکار عمومی محیطی است که فرد در آنجا عملی را انجام داده است. تقصیر عبارت است از انجام عملی که شخص نمی بایست مرتکب شود (تعدی) یا ترک عملی که شخص می بایست انجام دهد (تفریط)». (صفایی، ۱۳۸۸، ۵۵۳)

بعضی دیگر اعتقاد دارند: «تقصیر عبارتست از تعدی و تجاوز از حدود اذن و متعارف نسبت به حق یا مال دیگری و تفریط در کاری که به موجب قرارداد یا متعارف برای حفظ حق یا مال غیر لازم است» (داراب پور، ۱۳۸۷، ۶۴).

بعضی دیگر تقصیر را اینگونه تعریف کرده اند: «تقصیر، خود داری از انجام تکلیفی است که به دیگری زیان رسانده و عنصر عمده در این تعریف، تکلیف است (بوشهری، ۱۳۸۷، ۳۱۹).

یکی دیگر از مولفان اینطور بیان داشته است که «تقصیر عبارت است از تعدی و تفریط یا تجاوز از رفتار انسانی متعارف در همان شرایط خارجی وقوع حادثه یا رفتاری که هرگاه یک شخص متعارف در همان شرایط حادثه قرار بگیرد، مرتکب آن نمی شود». (قاسم زاده، ۱۳۷۸، ۱۱۳)

برخی از مولفان هم تنها به ضابطه عرفی تقصیر با تعبیری مثل متعارف یا عادتاً یا معمول اشاره کرده اند (بروجردی عبده، ۱۳۸۰، ۳۴۴ و حائری شاه باغ، ۱۳۷۶، ۸۳۹) همانطور که در اکثر تعاریف ارائه شده نیز به این موارد پرداخته اند و بعضی شارحان قانون مدنی هم، به متن قانون پرداخته و مطلب خاصی بر آن نیفزوده اند (عدل، ۱۳۷۳، ۶۴؛ لنگرودی، ۱۳۸۲، ۲۰۵-۲۰۶) که جهت دوری از اطاله کلام به آنها اشاره نمی کنیم.

آنچه از این تعاریف به خوبی آشکار است، این است که اکثر حقوقدانان به نوعی اجتماعی بودن تقصیر اشاره کرده اند و در واقع با این برداشت، معیار تشخیص تقصیر را معیاری نوعی می دانند، که البته به این معیار علی رغم پذیرش در حقوق کنونی، ایراداتی هم وارد است از جمله اینکه این معیار می تواند سبب شود بعضی افراد که شرایط برابری با سایر افراد جامعه ندارند را هم مسئول خطای خویش بدانیم مثلاً افرادی مثل کودکان یا مجانین که دارای هوش و استعداد کمتری از معیار انسان متعارف می باشند (بادینی، ۱۳۸۹، ۸۳-۸۴). البته در پاسخ به این مورد باید گفت توجه به معیار نوعی در راستای این است که هیچ ضرری جبران نشده باقی نماند در حالی که توجه به مفهوم اخلاقی تقصیر موجب می شود تا خسارت در مواردی جبران نشده باقی بماند از جمله در همین موارد مذکور. ایرادات دیگری نیز به معیار اجتماعی وارد کرده اند که جهت خارج نشدن از بحث اصلی از پرداختن به آنها خودداری می کنیم^۱ ولی باید گفت به طور کلی این معیار با هدف جبران حداکثر ضرر وارده شکل گرفته است و شاید هیچ معیاری نتواند تمام مزایا را در خود بگنجانند و به نحوی دارای ایراداتی باشد.

اما از مزایای تعاریف مذکور می توان به در نظر گرفتن روانشناسی فرد و در واقع انگیزه او و همینطور عنایت به اوضاع و احوال خارجی اشاره نمود.

مبحث دوم - موارد استعمال تقصیر در فقه و حقوق موضوعه‌ی ایران

گفتار اول - معنای مرتبط و غیر مرتبط فقهی تقصیر

الف) کوتاه کردن مقداری از مو یا ناخن که سومین واجب از واجبات منی در مراسم حج است (قاسم زاده، ۱۳۷۸، ۳۴).

ب) کوتاه کردن و دو رکعت خواندن نمازهای چهار رکعتی برای شخص مسافر (قاسم زاده، ۱۳۷۸، ۳۴).

ج) تقصیر به عنوان مبنای ضمان در موارد معین و مذکور در کتاب دیات و غصب فراوان استعمال شده لیکن در کتب فقهی تعریفی از آن ارائه نشده است و ظاهراً این امر به خاطر روشنی و

۱- ر. ک به بادینی، حسن، ۱۳۸۹، دوره ۴۰، ش ۱

وضوح آن بوده به خصوص آنکه شناسایی تقصیر به عرف واگذار شده است (قاسم زاده، ۱۳۷۸، ۳۴؛ الموسوی الخویی، ۱۳۹۵، ۲۲۱؛ المطهری، ۱۴۰۱، ۵۸).

همینطور باید گفت که مصادیقی از تقصیر از قبیل: تعدی، تفریط، اهمال، ترک تحفظ نیز در موارد مختلف به کار رفته است.

گفتار دوم- موارد استعمال تقصیر و اصطلاحات مشابه در حقوق موضوعه ایران

در این قسمت مواد قانونی که تقصیر یا اصطلاحات مشابه در آن به کار رفته و معنای آنها را

شرح می دهیم.

۱- تقصیر

در زیر مواردی از کاربرد واژه تقصیر در مواد قانونی مختلف اشاره شده است.

طبق ماده ۳۳۴ ق.م: مسئولیت مالک حیوان مبتنی بر تقصیر است. م ۳۳۵ ق. مقرر می دارد در صورت تصادم بین دو کشتی یا دو قطار راه آهن یا دو اتومبیل و امثال آنها مسئولیت متوجه طرفی خواهد بود که تصادم در نتیجه عمد یا مسامحه او حاصل شده باشد و اگر طرفین تقصیر یا مسامحه کرده باشند هر دو مسئول خواهند بود و بنابر م ۹۵۳ ق.م: تقصیر اعم است از تعدی و تفریط و در تبصره م ۳۳۶ ق.م آمده است که تقصیر اعم است از بی احتیاطی، بی مبالاتی، عدم مهارت، عدم رعایت نظامات دولتی. از دیگر موارد کاربرد واژه تقصیر می توان به مواد ۱۱۴، ۱۶۴ و ۱۶۵ قانون دریایی، ماده ۳۸۶ قانون تجارت، مواد ۱۶۳، ۱۶۸، ۳۱۰، ۶۱۴ ق.م: در ارتکابات تقصیر و تبدیل ید امانی به ضمانی و ماده ۱۲۳۸ ق.م: در خصوص مسئولیت قیم اشاره نمود. (صفریان، ۱۳۹۲، ۶-۷؛ قربان پور، ۱۳۹۱،

(۱۸۱)

۲- تعدی

ماده ۹۵۱ ق.م در تعریف واژه تعدی می گوید: « تعدی، تجاوز نمودن از حدود اذن یا متعارف است نسبت به مال یا حق دیگری» تعدی مذکور در این ماده، تقصیر با فعل مثبت می باشد. (صفریان، ۱۳۹۲، ۷) برخی معتقدند اغلب موارد تقصیر نیز، تعدی می باشد چرا که در