



وزارت علوم، تحقیقات و فناوری



دانشگاه علم و فرهنگ
نیمروندی غیرانتفاعی

پایان نامه جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی

موضوع:

قراردادهای مربوط به مسئولیت در معالجات پزشکی در حقوق ایران و فقه امامیه

نگارش:

مهدی خوشروی مجد

استاد راهنما:

دکتر نجاد علی الماسی

استاد مشاور:

دکتر جلیل قنواتی

زمستان 1389

چکیده

قراردادهای پزشکی و مسئولیت‌های ناشی از آن یکی از مباحث محوری مورد مطالعه در حقوق پزشکی است. وضعیت خاص قراردادهای پزشکی و شرایط و ویژگی‌های آن به گونه‌ای است که نمی‌توان آنها را در چارچوب عقود معین مورد مطالعه قرار داد؛ از این رو به نظر می‌رسد که از نظر حقوقی، قرارداد پزشکی نوعی عقد نامعین است که با تکیه بر مفاد ماده 10 قانون مدنی، علاوه بر حاکمیت قواعد عمومی قراردادها، شرایط ویژه و تعهدات خاص قراردادهای درمان را داراست که بر طبق توافق طرفین و رضایت آنان نافذ و لازم‌الاجرا است.

قانونگذار ایران در مواد 59، 60 و 319 تا 322 قانون مجازات اسلامی و مواد 1 و 2 قانون مسئولیت مدنی اصول کلی حاکم بر مسئولیت پزشکی را تبیین نموده و به تشریح جلوه‌های گوناگون آن پرداخته و نقض قوانین و مقررات پزشکی را مستوجب مجازات می‌داند، لیکن مسئولیت قراردادی پزشک از جمله مباحث محوری است که طبق دیدگاه برخی حقوقدانان، با توجه به اصل کلی تعهد به وسیله بودن معالجه و درمان، به منظور الزام پزشک به جبران خسارت وارده باید تقصیر پزشک به اثبات برسد. این دیدگاه با عنایت به نوع دخالت عامل خارجی و نحوه تأثیر آن در تقصیر پزشک مورد نقد قرار گرفته است.

از سوی دیگر، در قراردادهای معالجه جایگاه و نقش اذن بیمار و رضایت او به اقدامات پزشک و شرط برائت پزشک از زیانهای احتمالی ناشی از درمان و سایر شروط و قراردادهای راجع به مسئولیت قابل بررسی است. این توافقات و ترازی طرفین عقد معالجه، نقش مهمی در رفع مسئولیت پزشک و معافیت او از ضمان و گاه جابجایی بار اثبات و لزوم احراز تقصیر و خطای پزشکی و تبدیل مسئولیت عینی به مسئولیت مبتنی بر تقصیر دارد. لذا در این تحقیق، سعی گردیده تا ماهیت این قراردادها تبیین و قلمرو نفوذ و مبانی پذیرش آنها و آثار هر یک، براساس قواعد فقهی و حقوقی مورد بررسی قرار گیرد.

واژگان کلیدی: قرارداد، قرارداد پزشکی، معالجات پزشکی، مسئولیت، اذن، رضایت، برائت، حقوق ایران، فقه امامیه.

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
مقدمه	2
فصل اول: مبانی تحقیق و ماهیت حقوقی قرارداد پزشکی	6
1-1 کلیات	7
1-1-1 تعریف مسئولیت از لحاظ لغوی	7
1-1-2 تعریف اصطلاحی مسئولیت	8
1-1-3 مسئولیت قراردادی	8
1-1-3-1 اقسام مسئولیت قراردادی و طرق اثبات آن‌ها	10
1-1-3-2 تعهد به نتیجه	10
1-1-4 مسئولیت خارج از قرارداد یا غیرقراردادی یا قهری	11
1-1-5 رابطه بین تقصیر قراردادی و غیرقراردادی	11
1-1-6 بررسی ارکان مسئولیت مدنی	12
1-1-6-1 مفهوم ضرر و اقسام آن	12
1-1-6-1-1 مفهوم ضرر	12
1-1-6-1-2 اقسام ضرر	13
1-1-6-1-2-1 ضرر مادی	13
1-1-6-1-2-2 ضرر معنوی	13
1-1-6-1-3 اوصاف و شرایط ضرر قابل مطالبه	14
1-1-6-1-3-1 ضرر باید مسلم و قطعی باشد	14
1-1-6-1-3-2 ضرر باید مستقیم و بی‌واسطه باشد	14
1-1-6-1-3-3 ضرر باید جبران نشده باشد	14
1-1-6-2 ارتکاب فعل زیان‌بار	15
1-1-6-3 احراز رابطه سببیت بین ضرر و ارتکاب فعل زیان‌بار	15
1-1-7 مفهوم و ماهیت قرارداد	16
1-1-8 انواع عقود و قراردادها	18
1-1-8-1 انواع قراردادها به لحاظ زمان	18
1-1-8-2 تقسیم عقود به اعتبار لزوم و جواز	19
1-1-9 اصل صحت در قراردادها	20
1-1-10 اصل نسبی بودن قراردادها	21
1-2 مسئولیت پزشک	22
1-2-1 پزشک	22
1-2-1-1 تاریخچه مسئولیت پزشکی	23

- 25.....رابطه پزشک و بیمار.....(1-2-1-2)
- 26.....اقسام مسئولیت در رابطه پزشک و بیمار.....(1-2-2)
- 28.....مسئولیت اخلاقی.....(1-2-2-1)
- 29.....مسئولیت کیفری پزشک.....(1-2-2-2)
- 29.....(1-2-2-2-1) قصور و سهل انگاری پزشکان و صاحبان حرف وابسته در انجام وظیفه..
-(1-2-2-2-2) اسقاط جنین و یا فراهم نمودن وسایل آن توسط طیب، ماما و یا دارو
- 31.....فروش.....
- 31.....(1-2-2-2-3) افشای راز.....
- 31.....مسئولیت مدنی پزشک.....(1-2-2-3)
- 32.....(1-2-2-3-1) قهری بودن مسئولیت پزشک.....
- 33.....(1-2-2-3-2) قراردادی بودن مسئولیت پزشک.....
- 41.....(1-2-3) شرایط مسئولیت قراردادی پزشک.....
- 41.....(1-2-3-1) نقض تعهد قراردادی.....
- 45.....(1-2-3-2) ورود خسارت.....
- 46.....(1-2-3-3) رابطه سببیت.....
- 47.....(1-3) ماهیت، اعتبار و آثار قراردادهای مربوط به معالجات پزشکی.....
- 48.....(1-3-1) ماهیت حقوقی قرارداد پزشکی.....
- 48.....(1-3-1-1) نظریه عقد وکالت.....
- 49.....(1-3-1-2) نظریه عقد اجاره اشخاص.....
- 49.....(1-3-1-2-1) اجیر خاص.....
- 50.....(1-3-1-2-2) اجیر عام.....
- 52.....(1-3-1-3) قرارداد جعاله.....
- 52.....(1-3-1-4) قرارداد خصوصی.....
- 54.....(1-3-2) خصوصیات قرارداد پزشکی.....
- 55.....(1-3-2-1) رضایی بودن.....
- 55.....(1-3-2-2) شخصی بودن.....
- 56.....(1-3-2-3) لازم بودن نسبت به پزشک.....
- 58.....(1-3-2-4) معاوضی بودن.....
- 58.....(1-3-3) اعتبار قرارداد پزشکی در شرع و قانون.....
- 59.....(1-3-3-1) مشروع باشد.....
- 61.....(1-3-3-3) با رضایت و اذن بیمار یا کسانی که حق اذن دارند انجام شود.....
- 62.....(1-3-3-2-1) دیدگاه فقه امامیه.....
- 62.....(1-3-3-2-2) دیدگاه فقه عامّه.....

65	1-3-4) اعتبار قرارداد راجع به مسئولیت پزشک در قوانین موضوعه
66	1-3-4-1) مرتبط با تمامیت جسمانی است
66	1-3-4-2) مرتبط با نظم عمومی است
67	1-3-5) آزادی پزشک در انعقاد قراردادهای پزشکی
74	1-3-6) دامنه و گستره ی قراردادهای مربوط به معالجات پزشک
75	1-3-7) انواع تعهدات پزشک در برابر بیمار و مسئولیت ناشی از آن
75	1-3-7-1) تعهد به درمان و ادامه آن
77	1-3-7-2) داشتن مهارت و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی
77	1-3-7-2-1) داشتن مهارت علمی
80	1-3-7-2-2) رعایت موازین علمی و فنی
80	1-3-7-2-3) رعایت نظامات دولتی
81	1-3-7-3) تعهد به آگاه نمودن بیمار
81	1-3-7-4) عدم افشای اسرار بیمار
81	1-3-7-5) تعهد به فعل همکاران پزشک
83	1-3-7-6) تعهد پزشک به همکاران غیرپزشک
86	1-3-8) موارد بطلان موضوع قرارداد پزشکی
87	1-3-8-1) قتل از روی ترحم
88	1-3-8-2) درمانهای نامشروع
93	فصل دوم: انواع قراردادهای مربوط به مسئولیت، در معالجات پزشکی
94	2-1) اذن
94	2-1-1) تعریف اذن و ماهیت حقوقی آن
94	2-1-1-1) تعریف لغوی اذن
95	2-1-1-2) تعریف اصطلاحی اذن
96	2-1-1-3) ماهیت حقوقی اذن
97	2-1-2) تمییز اذن از نهادهای مشابه و انواع اذن
97	2-1-2-1) تمییز اذن از نهادهای مشابه
97	2-1-2-1-1) اذن و اجازه
97	2-1-2-1-2) اذن و حق انتفاع
98	2-1-2-2) انواع اذن
100	2-1-3) اذن در مسائل و معالجات پزشکی
100	2-1-3-1) اذن ولی امر
100	2-1-3-2) مبانی لزوم گرفتن اذن از بیمار
101	2-1-3-3) شرایط اذن

- 102.....(2-1-3-4) معالجه بدون گرفتن اذن
- 103.....(2-1-3-4-1) دیدگاه قانونی
- 103.....(2-1-3-4-2) دیدگاه فقهای امامیه
- 103.....(2-1-3-4-3) دیدگاه فقهای عامه
- 105.....(2-1-3-5) آثار و دامنه ی اذن در معالجه
- 105.....(2-1-3-5-1) پزشک جاهل
- 107.....(2-1-3-5-2) پزشک مقصر و غیر مقصر
- 107.....(2-1-3-5-2-1) دیدگاه قانونی
- 107.....(2-1-3-5-2-2) دیدگاه فقهای امامیه
- 109.....(2-1-3-5-2-3) دیدگاه فقهای عامه
- 111.....(2-2) رضایت
- 111.....(2-2-1) معنای رضایت در معالجات پزشکی
- 113.....(2-2-2) نحوه اعلام رضایت
- 113.....(2-2-2-1) رضایت ضمنی
- 114.....(2-2-2-2) رضایت صریح
- 114.....(2-2-2-2-1) رضایت مکتوب
- 116.....(2-2-2-2-2) رضایت شفاهی
- 117.....(2-2-3) تعهد پزشک به آگاه نمودن بیمار پیش از رضایت
- 117.....(2-2-3-1) رضایت آگاهانه
- 121.....(2-2-3-2) رضایت آگاهانه در پرتو منشور حقوق بیماران
- 125.....(2-2-4) موارد معافیت یا تخفیف تعهد پزشک برای حصول رضایت آگاهانه
- 126.....(2-2-4-1) اورژانس
- 126.....(2-2-4-2) مصونیت درمانی
- 126.....(2-2-4-3) انصراف
- 126.....(2-2-5) فریب بیمار توسط پزشک
- 127.....(2-2-5-1) ضمان پزشک فریبکار از دیدگاه فقهای عامه
- 129.....(2-2-5-2) ضمان پزشک فریبکار از دیدگاه فقه امامیه
- 131.....(2-2-5-3) ضمان پزشک فریبکار از دیدگاه قانون
- 132.....(2-2-6) آثار رضایت
- 132.....(2-2-6-1) آثار رضایت از دیدگاه فقهای امامیه
- 133.....(2-2-6-2) آثار رضایت از دیدگاه فقهای عامه
- 135.....(2-2-6-3) آثار رضایت از دیدگاه قانونی
- 137.....(2-3) براءت

137	2-3-1) تعریف برائت و ماهیت آن
137	2-3-1-1) تعریف برائت از لحاظ لغوی
138	2-3-1-2) تعریف اصطلاحی برائت
139	2-3-1-3) ماهیت برائت
141	2-3-2) شرایط برائت و استثنائات آن
141	2-3-2-1) شرایط برائت
143	2-3-2-2) استثنائات برائت
145	2-3-2-2-1) فوریت‌های پزشکی
147	2-3-2-2-2) استثنائات حکومتی
148	2-3-3) برائت طیب و آثار آن
148	2-3-3-1) برائت طیب
148	2-3-3-1-1) دیدگاه فقهای امامیه
151	2-3-3-1-2) دیدگاه فقهای عامه
153	2-3-3-2) آثار برائت
155	2-3-3-3) شرایط عدم مسئولیت پزشک
157	2-4) قراردادهای خاص
159	2-4-1) انواع قراردادهای پزشکی
159	2-4-1-1) انتخاب پزشک توسط بیمار
160	2-4-1-2) قرارداد معالجه ی رایگان
162	2-4-1-3) قرارداد انتخاب پزشک توسط کارفرما
164	2-4-1-4) قرارداد در فرض مداخله ی پزشک بدون درخواست بیمار
165	2-4-1-4-1) اقدام به معالجه به درخواست غیر
166	2-4-1-4-2) اقدام پزشک به معالجه بدون درخواست دیگری
167	2-4-1-5) قرارداد انتخاب پزشک توسط بیمارستان خصوصی
168	2-4-1-5-1) رابطه ی مستقیم پزشک با بیمار خصوصی
169	2-4-1-5-2) رابطه ی مستقیم بیمار و بیمارستان
171	2-4-1-6) قرارداد انتخاب پزشک توسط بیمارستان دولتی
172	2-4-1-7) امتناع پزشک از معالجه ی بیمار
174	نتایج و پیشنهادات
178	منابع و مآخذ

علائم و اختصارات

ج.....	جلد
چ.....	چاپ
ش.....	شماره
ص.....	صفحه
ر. ک.....	رجوع کنید
ق. ا.....	قانون اساسی
ق. آ. د. م.....	قانون آیین دادرسی مدنی
ق. م.....	قانون مدنی
ق. م. ا.....	قانون مجازات اسلامی
ق. م. م.....	قانون مسئولیت مدنی

مقدمه

یکم - تبیین موضوع

از پزشکی و حقوق همواره به عنوان دو علم ممتاز در جوامع انسانی یاد شده است. در عصر حاضر این دو علم اهمیت بیشتری یافته، به گونه‌ای که نمی‌توان جامعه‌ای را بی‌نیاز از وجود آن دو تصور کرد.

به موازات پیشرفت‌های نوین پزشکی، تحول در علم حقوق و بازنگری در قوانین ضرورتی اجتناب‌ناپذیر گردیده و قوانین همگام با تحول تکنیک‌های جدید زیست پزشکی به عنوان بخشی لاینفک از روش نگرش جامعه و افراد آن جنبه اجتماعی پیدا کرده است.

بررسی نگرش‌های فعلی جوامع به حقوق و پزشکی توجه بیشتر ما را به مفاهیم گسترده برقراری نظم و امنیت در جامعه و استقرار عدالت به عنوان بهترین راهنما برای تصمیم‌گیری‌های تقنینی، قضایی و اجرایی و گذار از خوداندیشی فردی به کارکردهای نهادی و اجتماعی معطوف می‌دارد.

پزشکی نوین و حقوق جدید، نهادهای رسمی جوامع اند که فراتر از تخصص‌های ویژه، مورد توجه دولتمردان قرار گرفته است، زیرا نیروی پویای پزشکی مفهوم نظم اجتماعی جوامع را دگرگون کرده است و قانون به عنوان وسیله‌ای برای حفظ نظم اجتماعی و کمک به پیشرفت آن معرفی شده است. بنابراین قانون ساختاری اجتماعی است که برای اعتبار اجتماعی و سلامت جامعه پزشکی، لازم است نقش آن در ارتباط با پزشکی نوین بیشتر روشن شود. قانونی که رهنمون اعمال پزشک است ریشه در اخلاق دارد. اخلاق انسانی است که بسیاری از بایدها و نبایدها را در مورد پزشک و ارتباط او با بیمار مقرر می‌نماید.

دوم - علت انتخاب موضوع

در حقوق کشور ایران، قانونگذار جمهوری اسلامی در قانون مجازات اسلامی مواد 59 و 60 و 319 و 322 را به مسئولیت پزشک نسبت به اعمال خود اختصاص داده و سعی در حمایت از حقوق

بیمار نموده که مباحث و جدل‌های زیادی را پیرامون رابطه بیمار و پزشک میان حقوقدانان برانگیخته است. دست بردن در جسم آدمی از یک سو به دلیل وجود نظام دیه و قصاص با مسئولیت کیفری در ارتباط است و از سوی دیگر از باب اتلاف و تسبیب با نظام مسئولیت مدنی اشتراکاتی دارد و از جانب دیگر به دلیل توافق و تراضی بیمار با پزشک پیرامون حقوق و تعهدات پزشک مانند دستمزد، زمان، محل و نحوه‌ی درمان، به برخی عقود معین شباهت دارد و با نظام عقود و تعهدات مرتبط است.

در فقه اسلامی نیز به دلیل حساسیت و ویژگی خاصی که حیات انسان دارد مباحث زیادی از کتب فقهی را به خود اختصاص داده است. زیرا از یک سو مالک اصلی جان آدمی خداست و در ید انسان امانتی الهی است¹ و جز به دلیل درمان و معالجه نمی‌توان به آن تعدی نمود و از سوی دیگر طرح مسئله در ابوابی مانند اجاره‌ی اشخاص در منابع فقهی و حق بیمار بر براءت پزشک از مسئولیت نشانگر اباحه و جواز انعقاد قرارداد بر سر آن است.

اکنون به دلیل خلأ قانونی در کشور ما، تبیین و تحلیل این ارتباط با مشکلاتی مواجه است و سؤالاتی پیرامون وجود یا عدم قرارداد میان پزشک و بیمار، قراردادی یا قهری دانستن مسئولیت او، صحت یا بطلان شرط عدم مسئولیت پزشک و مواردی از این قبیل ذهن حقوقدانان را مشغول خود ساخته است. شایسته است که قانونگذار با توجه به نظرات حقوقدانان و فقهای معاصر با تصویب قوانین صریح و بدون ابهام پیرامون حقوق و تعهدات بیمار و پزشک به تمامی این مباحث پایان بخشیده و سعی در تنظیم رابطه‌ی ایشان در قالب نوعی عقد نوظهور نماید.

سوم - بیان پرسش‌های اصلی تحقیق

مسائلی که این تحقیق درصدد پاسخگویی به آنها است عبارتند از:

- یکم - قراردادی که میان پزشک و بیمار منعقد می‌شود، آیا با عقود معین قابل تطبیق است؟ یا در زمره‌ی عقود غیر معین می‌باشد؟
- دوم - با توجه به ماهیت دو بعدی تعهدات پزشک که هم قراردادی است و هم قانونی، مسئولیت پزشک بر چه مبنایی استوار است؟

1- آیه 72 سوره مبارکه احزاب، معروف به آیه امانت: «انا عرضنا الامانه علی السموات و الارض و الجبال فابین ان یحملنها و اشفقن منها و حملها الانسان انه کان ظلوماً جهولاً»، (ما امانت [خویش] را بر آسمانها و زمین و کوه‌ها عرضه داشتیم، ولی آنها از پذیرفتن آن سرباز زدند و از آن هراسیدند، و انسان آن را پذیرفت که او [در حق خویش] ستمکاری ندادن بود).

سوم - وضعیت قرارداد و تراضی بیمار و پزشک در مورد زیانهای ناشی از درمان، چگونه است؟ و قلمرو اعتبار و نفوذ آن تا کجاست؟

چهارم - فرضیه‌های تحقیق

با توجه به پرسش‌های اصلی، فرضیه‌های تحقیق از این قرار است:
یکم - این قرارداد با هیچ یک از عقود معین، قابل تطبیق نیست. از آنجا که عرف جامعه سازنده عقود و معاملات است. عقد درمان قراردادی خصوصی است که در قالب ماده 10 قانون مدنی الزام‌آور است.

دوم - به استثنای موارد اورژانس و ... که درمان بدون رضایت بیمار شروع می‌شود، علی‌الاصول مسئولیت پزشک به دلیل تراضی طرفین بر معالجه و تعهدات پزشک، قراردادی است.
سوم - صحت این تراضی، با مبانی حقوقی سازگارتر است؛ هرچند اعتبار و قابلیت استناد آن در تقصیرهای عمدی و سنگین قابل پذیرش نیست.

پنجم - پیشینه تحقیق

فقه‌های اسلامی نیز در کتب فقهی در لابلای فروع فقهی خود مسئولیت پزشک را مورد بحث قرار داده‌اند. فقیه معاصر دکتر مصطفی محقق داماد کتابی به نام «فقه پزشکی» نگاشته‌اند که در دست چاپ می‌باشد. ایشان در این کتاب مباحثی را پیرامون مبانی فقهی و اصولی رابطه‌ی پزشک و بیمار مطرح نموده‌اند که در این پژوهش به عنوان یکی از منابع اصلی مورد استفاده قرار گرفته است.
در مورد تعهدات پزشک صرفنظر از قهری یا قراردادی بودن آن کتب و مقالات زیادی نگاشته شده است. به ویژه نوشته‌های دکتر محمود عباسی در زمینه حقوق پزشکی و دکتر باقر لاریجانی در مورد مطالعه تطبیقی حقوق بیماران و همچنین دکتر سیاوش شجاعپوریان، در باب خطاهای شغلی و مسئولیت‌های ناشی از آن را می‌توان نام برد.

اما بیشتر این منابع، مسئولیت و به ویژه مسئولیت جزایی پزشک را مدنظر قرار داده‌اند و در آنها مبانی قراردادی عقد درمان و مسائل نوین در حوزه حقوق پزشکی؛ مانند پزشکی از راه دور نادیده انگاشته شده است.

به علاوه در زمینه‌ی حقوق پزشکی اکثر مقالات به موضوعات جزئی مانند باروری مصنوعی، ژن درمانی، جراحی‌های زیبایی، تغییر جنسیت و مانند اینها اختصاص دارد و بیشتر در مورد مسئولیت

پزشک و حقوق بیماران تحقیق صورت گرفته در حالی که به نقش مهمترین منبع مسئولیت که همان قرارداد است و به ویژه به مبانی فقهی و حقوقی آن دقت و توجه لازم مبذول نشده است. در این تحقیق نگارنده کوشیده است از زاویه‌ی حقوق قراردادهای، رابطه‌ی پزشک و بیمار را تحلیل نماید و میزان تأثیر عرف در شکل‌گیری مفاهیم عقدی را تبیین کرده و مسئولیت ناشی از این ترازی و توافق را مورد بررسی قرار دهد.

ششم - روش تحقیق

شیوه‌ی تحقیق در پژوهش پیش رو به روش‌های توصیفی - تحلیلی، با ابزار کتابخانه‌ای و میدانی می‌باشد. در بخشی از تحقیق به توصیف پدیده‌های مورد نظر پرداخته شده است. در بخش‌های دیگر با استفاده از روش فوق روابط حقوقی ناشی از این پدیده‌ها مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته است. با توجه به این که نوع تحقیق «نظری و کاربردی» است؛ هنگام برخورد با مسائل جدید و یا کشف جدید و یا کشف موارد ابهام راه‌حل‌هایی ارائه شده است. افزون بر آن به دلیل این که نوع قرارداد و رابطه‌ی پزشک با بیمارستان به دقت بررسی شود، دست‌یابی به این قراردادهای با استفاده از روش میدانی بوده است.

هفتم - بیان فصل‌بندی اجمالی تحقیق

تحقیق در قالب دو فصل سامان‌دهی گردیده است.

از آنجا که قراردادهای راجع به مسئولیت پزشک را بدون توجه به مبانی و مفهوم و ماهیت حقوقی قرارداد درمان یا معالجه نمی‌توان مورد بررسی قرار داد، لذا در فصل اول به کلیات و مبانی تحقیق، مفهوم و ماهیت عموم قراردادهای و انواع آنها، اقسام مسئولیت در رابطه پزشک و بیمار پرداخته شده و سپس به ماهیت حقوقی قرارداد پزشکی و مبانی اعتبار این قرارداد و موارد بطلان آن پرداخته شده است. اما در فصل دوم به قراردادهای راجع به مسئولیت پزشک یعنی اذن، رضایت، براءت و سایر قراردادهای خاص پرداخته شده است.

فصل اول:

مبانی تحقیق و ماهیت حقوقی

قرارداد پزشکی

1-1) کلیات

1-1-1) تعریف مسئولیت از لحاظ لغوی

مسئولیت را باید چنین تعریف کرد: فرضی که به موجب آن هر فردی نتایج شناخته اعمال خود را خواستار است؛ یعنی در واقع می‌توان این سخنان را این طور تعریف کرد، هر کسی موجب عملی می‌شود، قصد انجام دادن آن عمل و نتایج قابل پیش‌بینی ناشی از آن را داشته است و باید مسئول این عمل و نتایج آن باشد.¹

از لحاظ لغوی، کلمه مسئولیت، مصدر جعلی عربی است که از لغت مسئول یا مسؤول گرفته شده است. در لغت کسی را مسؤول گویند که می‌بایست امر واجبی را انجام دهد، که اگر به آن واجب عمل نکند، مورد بازخواست قرار می‌گیرد.² بر همین مبنا عنوان می‌گردد که اصطلاح مسئولیت از این معنای لغوی بدور نیفتاده است. هرچند که عبارت مسئولیت در قوانین تعریف نشده است، اما در علم حقوق مسئولیت در معانی مختلفی استعمال شده است؛ مانند مسئولیت جزایی، مسئولیت اداری، مسئولیت انضباطی، مسئولیت سیاسی و غیره. دو قسم مهم از مسئولیت، مسئولیت جزایی و مسئولیت مدنی می‌باشند که مسئولیت مدنی نیز به دو قسم مسئولیت قراردادی و غیرقراردادی یا قهری تقسیم می‌گردد.

1- حسین قلی حسینی نژاد، مسئولیت مدنی، تهران: پخش فرهنگی جهاد دانشگاهی شهید بهشتی، چ 1، سال 1370، ص 1.

2- محمد معین، فرهنگ فارسی، چاپ مؤسسه انتشارات امیرکبیر، چاپ دهم، ج 3، ص 4077.

2-1-1) تعریف اصطلاحی مسئولیت

حقوقدانان و اندیشمندان هر کدام به نوعی به تعریف مسئولیت اقدام کرده‌اند، به همین خاطر در این زمینه تعریف واحدی از مسئولیت به چشم نمی‌خورد. اما در یک عبارت می‌توان گفت: «مسئولیت¹ تعهد قانونی شخص است بر رفع ضرر دیگری که وی به او وارد آورده است، خواه این ضرر ناشی از تقصیر خود وی (ضرر زنده) باشد یا ناشی از فعالیت او باشد...»²

3-1-1) مسئولیت قراردادی

مسئولیت قراردادی عبارت است از تعهدی که در نتیجه تخلف از مفاد قرارداد خصوصی برای اشخاص حاصل می‌شود، که اگر کسی تعهد ناشی از قرارداد را انجام ندهد، طرف مقابل حق دارد از او خسارت بگیرد. قانون مدنی این خسارت را خسارت عدم انجام تعهد نامیده است. مسئولیتی که متعهد در این گونه موارد در مقابل متعهدله پیدا می‌کند، در اصطلاح مسئولیت عقدی یا قراردادی نام دارد؛ به تعبیر دیگر مسئولیت قراردادی عبارت است از التزام متعهد به جبران خسارت ناشی از عدم اجرای قرارداد، که این خسارت معمولاً به وسیله پرداخت مبلغی پول جبران می‌گردد.³ مواد 221، 222، 226، 227، 229، 237، 238 و 239 قانون مدنی ایران به مسئولیت مدنی قراردادی مربوط می‌شود.

اما مطلبی که در مسئولیت قراردادی مورد اهمیت است شرایط ایجاد آن است؛ یعنی در واقع در چه شرایطی مسئولیت قراردادی به وجود می‌آید. برای تحقق مسئولیت قراردادی چهار عنصر لازم است که می‌بایست موجود بوده و وجود آن به اثبات برسد که در ذیل تشریح می‌گردند:

اولاً؛ قراردادی معتبر باید بین متعهد و متعهدله منعقد شده باشد. مقصود از قرارداد معتبر این است که طرفین با اراده‌ای آزاد بخواهند و قصد نمایند که رابطه حقوقی، با حقوق و تعهدات مقابل ایجاد نمایند. بنابراین اگر مشخص گردد که واقعاً قراردادی بین طرفین موجود نبوده است و یا اگر به ظاهر قراردادی منعقد شده، چنین قراردادی به علت فقدان قصد و رضای واقعی باطل یا قابل بطلان می‌باشد و مسئولیت قراردادی ایجاد نخواهد گردید و نهایتاً اگر مسئولیتی ایجاد گردد در زمره مسئولیتهای خارج از قرارداد است.

¹ - Responsabilitite

2- محمدجعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، چاپ چهارم، زمستان سال 1368، شماره 5114، ص 642.

3- ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج 4، چاپ اول، انتشارات بهشهر، 1368، ص 146.

در قرارداد علاوه بر تعهدات اصلی ممکن است تعهدات فرعی و جنبی نیز وجود داشته باشد که دقیقاً توصیف نشده است و احتمال این وجود دارد که محاکم در قراردادهای تعهداتی فرض کنند که اصحاب قرارداد مطلقاً بدانها نظر نداشتند و تعهد امنیت که در حقوق خارج رایج است یکی از آنها است. محاکم خارج بر این عقیده‌اند که هنگامی که کسی بلیط مسافرت با راه‌آهن می‌خرد قرارداد حمل و نقلی که بدین طریق تهیه می‌شود غیر از دو تعهد اصلی که حمل مسافر و تأدیه بهای بلیط می‌باشد، تعهد فرعی نیز وجود دارد که آن تعهد به امنیت است، بدین معنی که مسافر شرط می‌کند بنگاه راه‌آهن او را صحیح و سالم به مقصد برساند و بنگاه نیز این شرط را می‌پذیرد. نتیجه این تعهد فرعی آن است که اگر حادثه‌ای در جریان سفر پیش آید مسافر می‌تواند به موجب مسئولیت عهدی از بنگاه شکایت کند چون متعهد بوده است که او را سالم به مقصد برساند و از عهده ایفای این تعهد برنیامده است باید خسارت شاکی را جبران کند. صرف وقوع حادثه برای بنگاه ضمان‌آور است و شاکی لازم نیست دلیل دیگری بیاورد و بنگاه هنگامی می‌تواند از این ضمان بری شود که ثابت کند حادثه ناشی از قوه قاهره بوده است.¹

ثانیاً: تقصیر قراردادی، رخ داده باشد. در مورد تقصیر قراردادی نظریات مختلفی ابراز شده است، برخی عدم اجرای قرارداد را تقصیر دانسته‌اند و برخی عدم اجرای تعهد را اماره بر تقصیر تلقی نموده‌اند.² عدم اجرای تعهد تخلف محسوب شده و این موضوع نیز، می‌بایست توسط متعهدله به اثبات برسد، اثبات آن نیز در همه موارد کار ساده‌ای نیست چرا که ادعای ضرر به واسطه عدم انجام تعهد همیشه از تعهدات اصلی که صراحتاً در قرارداد بیان شده نشأت نمی‌گیرد و چه بسا ادعای متعهدله نسبت به تعهدات فرعی و ضمنی قرارداد باشد.

عدم اجرای تعهدی که متعهد را به جبران خسارت ملزم می‌کند ممکن است دو حالت داشته باشد: **1-** عدم اجرای کامل که متعهد از انجام تعهد خود مطلقاً امتناع کند؛ **2-** عدم اجرای ناقص که خود چندین نوع دارد: یا متعهد قسمتی از تعهد قابل تقسیم را انجام نمی‌دهد، چنان که فروشنده دو دستگاه اتومبیل فقط یکی از آن دو را تحویل می‌دهد یا متعهد، تعهد خود را به نحو معیوب انجام می‌دهد و یا این که در اجرای تعهد خود تأخیر می‌ورزد.

ثالثاً: خسارت ناشی از عهدشکنی باشد؛ یعنی در اثر عدم اجرای تعهد باید به متعهدله ضرری وارد آمده باشد. در این خصوص ماده **728** قانون آئین دادرسی مدنی سابق، صراحت داشته و عنوان

-
- 1- حسین قلی حسینی نژاد، مسئولیت مدنی، مأخذ پیشین، صص 17-18.
 - 2- ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج 4، مأخذ پیشین، صص 175-174.

می‌داشت: «... در صورتی دادگاه حکم به خسارت می‌دهد که مدعی خسارت ثابت کند که ضرر بر او وارد شده و این ضرر بلاواسطه ناشی از عدم انجام تعهد یا تأخیر آن بوده است...»
رابعاً: وجود رابطه علیت یا سببیت: یعنی بین عدم اجرای تعهد به عنوان تخلف قراردادی و ورود ضرر رابطه علیت و یا سببیت وجود داشته باشد. بنابراین در صورتی که متعهد در مقام دفاع از خود بتواند اثبات کند که به واسطه حادثه‌ای که دفع آن خارج از حیطه اقتدار وی بوده نتوانسته است از عهده انجام تعهد بر بیاید، به حکم مواد 227 و 229 قانون مدنی ایران محکوم به خسارت نخواهد شد.

1-1-3-1) اقسام مسئولیت قراردادی و طرق اثبات آن ها

مسئولیت قراردادی بر مبنای موضوع و مفاد تعهد به دو قسمت اصلی تقسیم می‌گردد که یک نوع آن را تعهد به وسیله و نوع دیگر آن را تعهد به نتیجه نامیده‌اند. بعضی دیگر تعهد به تضمین را بر آن افزوده‌اند.¹

در تعهد به وسیله، مدیون به عهده می‌گیرد که وسیله رسیدن به نتیجه مطلوب را فراهم آورد و در این راه کوشش کند، جانب احتیاط نگاه دارد و همه صلاحیتهای خود را به کار برد، در این فرض او باید مانند انسانی متعارف در شرایط ویژه خود رفتار کند، به تعبیر دیگر در تعهد به وسیله، متعهد تعهد به تحقق نتیجه معینی را برعهده نگرفته بلکه او تعهد کرده است که تمام سعی و تلاش خود را برای حصول به آن نتیجه انجام دهد، خواه در اثر این تلاش نتیجه معین حاصل شود و خواه حاصل نشود. در واقع در تعهد به وسیله احراز این امر که قرارداد به هدف نهایی خود نرسیده است برای اثبات عدم اجرای عقد کافی نیست، چرا که متعهد وصول به آن هدف را برعهده نگرفته بوده است. پس، طلبکار ناچار است نشان دهد که طرف قرارداد رفتار متعارف نداشته است و دربرانگیختن و تمهید وسیله معهود کوتاهی کرده و به بیان ساده‌تر، مرتکب تقصیر شده است.

1-1-3-2) تعهد به نتیجه

در جایی که متعهد، تعهد به نتیجه معین می‌کند در واقع مفاد تعهد جز با حصول آن نتیجه معین اجرا نخواهد شد پس برای مطالبه خسارت کافی است احراز شود که نتیجه مورد قرارداد به دست نیامده است و دیگر نیازی به اقامه دعوا نیست؛ مگر این که حادثه ناگهانی و خارجی مانع از اجرای

¹ - ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج 4، چاپ پنجم، 1387، شماره 791، ص 151.

عقد شده است که در این صورت متعهد از مسئولیت معاف می‌شود، چرا که او به فعل خود تعهد کرده است و نتیجه قوای قاهره طبیعی و قانونی و دخالت ناروای دیگران را بر او نباید تحمیل کرد. ولی گاه این نتایج را نیز تضمین می‌کند و مطلق نتیجه را برعهده می‌گیرد و به همین دلیل اثبات هیچ حادثه‌ای او را از بار تعهد نمی‌رهاند.¹

4-1-1) مسئولیت خارج از قرارداد یا غیرقراردادی یا قهری

در مسئولیت خارج از قرارداد، دو طرف هیچ پیمان و قراردادی با هم ندارند و یک طرف به علت فعل یا ترک فعل خود به عمد یا خطا ضرر و زیانی به دیگری می‌زند. ریشه این نوع مسئولیت پیمان بین متضرر و زیان زننده نیست بلکه تخلف از تکالیفی است که برای همه افراد وجود دارد.² در واقع مسئولیت غیرقراردادی که ضمان قهری نیز گفته می‌شود ویژه فرضی است که شخصی از تعهدهای قانونی و عمومی سرپیچی کند و در نتیجه به دیگری ضرر بزند. به تعبیر ساده‌تر، در مسئولیت قهری نیازی نیست که بین طرفین از قبل قراردادی وجود داشته باشد تا باعث پرداخت ضرر و زیان شود چون مبنای این مسئولیت قرارداد نیست بلکه مبنای آن عدول و تخلف از تعهدات قانونی است. در واقع، مسئولیت، بر طبق قاعده کلی، اصولاً مبتنی بر تقصیر فاعل زیان است اما در موردی به منظور جبران ضرری که به دیگری وارد شده، اثبات و احراز تقصیر ضروری نبوده و بدون تقصیر هم شخص، مسئول قلمداد می‌گردد، مقررات قانون مدنی در باب اتلاف، مقررات قانون مسئولیت مدنی و همچنین پذیرش تئوری خطر از مصادیق چنین مسئولیتی می‌باشد که به ضمان محض نیز می‌توان تعبیر نمود.³

4-1-1) رابطه بین تقصیر قراردادی و غیرقراردادی

سؤالی که ممکن بود در این مبحث پیش بیاید این بود که تقصیر قراردادی و تقصیر غیرقراردادی چه رابطه و یا چه تفاوتی با هم دارند؟ قانون مدنی فرانسه با آن که منبع و مأخذ عمده‌اش حقوق رم می‌باشد، معهدا این دو نوع تقصیر را از هم تفکیک نموده است. در حالی که در حقوق رم تفکیک نشده‌اند. در قانون مدنی ایران نیز تقصیر در عقود و الزامات تحت دو عنوان جداگانه پیش‌بینی شده است. اصطلاح عقود و معاملات مربوط به کلیه تعهداتی که اشخاص بین خود ایجاد و یا منعقد

¹ - ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، مأخذ پیشین، ج 4، ش 791، صص 151-152.

² - محمد جعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، گنج دانش، تهران، چاپ اول، 1346، ص 634، ناصر کاتوزیان، الزامهای خارج از قرارداد (ضمان قهری)، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم، سال 1374، صص 10-11.

³ - ناصر شاه‌عطاری، قراردادهای راجع به مسئولیت مدنی، مأخذ پیشین، ص 7.

می‌نمایند اما اصطلاح الزامات مربوط به آن تعهداتی است که منحصرأً مربوط به خارج از قرارداد است؛ مانند مواد 328 و 331 قانون مدنی که مربوط به دو قاعده مهم اتلاف و تسبیب است یا مواد 308 به بعد قانون مدنی که مربوط به غصب است. به طور کلی همه اینها تحت عنوان الزاماتی که بدون قرارداد است حاصل می‌شود در قانون مدنی ذکر شده است.¹

تقصیر ناشی از قرارداد در مقابل تقصیر ناشی از خارج از قرارداد است که در مورد اولی تقصیر نتیجه عدم انجام تعهدی است که قبلاً با اراده و توافق مشترک طرفین منعقد شده است. در حقیقت تقصیر ناشی از اثر قرارداد است که با عدم انجام آن از طرف متعهد خسارتی به متعهدله وارد آمده است و حال آن که در مورد تقصیر ناشی از خارج از قرارداد همان طور که از مفهوم اصطلاح آن پیدا است اساساً نه تعهدی وجود دارد و نه تمایل و توافقی در بین است بلکه تقصیری است فی‌نفسه و به طور مطلق که باعث تعهد و الزام طرف مقابل برای جبران ضرر و زیان وارده می‌گردد.²

6-1-1) بررسی ارکان مسئولیت مدنی

برای این که مسئولیت مدنی اعم از مسئولیت قراردادی و مسئولیت غیرقراردادی به وقوع بپیوندد باید سه عنصر وجود داشته باشد و وجود این سه عنصر نیز احراز و اثبات گردد، به بیانی ساده‌تر برای تحقق مسئولیت در همه حال وجود سه عنصر ضرورت دارد: 1- وجود ضرر؛ 2- ارتکاب فعل زیان‌بار؛ 3- رابطه سببیت بین فعل شخص و ضرری که وارد شده است.

1-1-6-1) مفهوم ضرر و اقسام آن

1-1-6-1-1) مفهوم ضرر

کلمه ضرر اسم مصدر است و مصدر آن ضرر به معنای خسارت و زیان و کاهش و نقصان است.³ برخی در تعریف اصطلاح ضرر گفته‌اند: در هر جا که نقص در اموال ایجاد شود یا منفعت مسلمی از دست برود یا به سلامت و حیثیت و عواطف شخص لطمه‌ای وارد آید می‌گویند ضرری به بار آمده است.¹

¹ - شمس‌الدین شیوایی کجوری، مقایسه مسئولیت مدنی قراردادی و مسئولیت مدنی غیرقراردادی، مأخذ پیشین، صص 43-44.

² - ابوالقاسم صدری، مسئولیت ناشی از قرارداد در حقوق ایران، مأخذ پیشین، ص 67.

³ - فرهنگ لاروس عربی، فارسی، ترجمه سید حمید طبیبیان، مؤسسه انتشارات امیرکبیر، ج 2 چاپ ششم، سال 1375، ص 1355.