

دسترس



دانشکده‌ی ادبیات و علوم انسانی  
گروه فقه و حقوق اسلامی

پایان‌نامه جهت اخذ درجه‌ی کارشناسی ارشد (M.A.)  
در رشته‌ی فقه و حقوق اسلامی

عنوان:

بررسی فقهی و حقوقی اصل برائت  
در مسئولیت پزشکی

اساتید راهنما:

جناب آقای دکتر سید مهدی صالحی

حجة الاسلام و المسلمین دکتر سید مهدی قریشی

نگارش:

فاطمه فرامرزی

زمستان ۱۳۸۹

به آغاز زندگی، بهانه‌ی زیستن و پایان سکوت!...

به پیشگاه تو...

...وقتی که خواهی آمد!

پیشکش می‌کنم به

وجود نازنین پدرم

که رویش جوانه‌های اندیشه‌ام و امدار مهربانی‌های بی‌دریغ اوست.

مادرم،

فرشته‌ی بی‌بدیل آسمان زندگیم،

که همواره نگران دل نگرانی‌هایم

بوده و هست.

برادرم،

همراه همیشه‌ی لحظه‌ها

و ناخدای هنگامه‌های تردید و دلواپسیم.

خواهرانم،

که در این راه صمیمانه همراهیم کردند.

## سپاس‌گزاری

« الحمد لله الذی هدانا لهذا ما کنا لنهتدی لولا ان هدانا الله. »

الکفون که با الطاف نبی‌پایان پروردگار در شرف به‌پایان رساندن برهه‌ای از دوران تحصیل خویش می‌باشم بر خود واجب می‌دانم از تمامی بزرگواران و اساتید محترمی که در دوران تحصیل افتخار نگار دیشان را داشته‌ام و ازدانش و سنجایی ستوده‌شان بهره‌مند گشته‌ام سپاس‌گزاری نمایم.

از جناب آقای دکتر سید مهدی صالحی استاد راهنمای ارجمند و فرزانه‌ام، که مظهر مهربانی، معصومیت، صفا، فروتنی و ایمان هستند و بار الهامی و پرتو افشانی‌های نبی‌دریغ خویش، همچون آفتابی تابان وجود تاریک این حقیر را روشنایی بخشیدند و به فرمایش آن بزرگ که فرمود: «من علمنی حرفاً قد صیرنی عبداً» مراد سلک کینه‌بندگانی قرار داد که تاریخی برد فتر سترک روزگار باقی است زکات ده علم از مخزن تعلیمات ایشان باشم نهایت سپاس خود را اعلام می‌دارم، بی‌شک تحقیق و پژوهش در چنین موضوعی، بدون کمک و راهنمایی ایشان میسر نمی‌شود. زحمات بسیار این بزرگوار را قدر می‌دانم و از حضرت احدیت خواهانم که جانشان را بانور سلامتی بیارید و آتش علم‌شان را شعله‌ور سازد.

از استاد بزرگوارم **حجّه الاسلام والمسلمین جناب آقای دکتر سید مهدی قریشی** (استاد راهنمای دوم این پایان‌نامه)، که با وجود مسئولیت و مشغله‌ی فراوانشان، همواره بنده را مشمول لطف و عنایت خود قرار دادند و در به‌ثمر نشستن این پژوهش اهتمام لازم را مبذول داشتند قدر دانی می‌نمایم.

- از استاد عالی‌مقام **حجّه الاسلام والمسلمین جناب آقای صمد محمدی (داور داخلی)** که بنده را مشمول لطف خود قرار دادند و زحمت داورى این پژوهش را قبل فرمودند نهایت تقدیر و تشکر خود را اعلام می‌دارم.

- از جناب آقای سید محمد صالحی (داور خارجی) که با وجود مسئولیت و مشغله‌ی فراوانشان بنده را مشمول لطف و عنایت خود قرار دادند و داورى این پایان‌نامه را بر عهده گرفتند. به خاطر زحماتشان نهایت سپاس را دارم برای به‌گمان آرزوی موفقیت و کامیابی می‌نمایم.

- از اساتید عالی‌مقام و بزرگوارم جناب آقای دکتر محمد حسن جوادی، جناب آقای دکتر زهرا همت‌ناینده محترم تحصیلات تکلیمی دانشکده، و سایر اساتید بزرگوارم در گروه فقه و حقوق اسلامی دانشگاه ارومیه که در طول این دو سال از محضرشان کسب فیض کردم.

- از اساتید بزرگوارم جناب آقای دکتر امیر حمزه سالارزانی که هم‌نوز هم‌بنده را مشمول لطف خود قرار داده و با روی باز شنوای حرف‌هایم هستند، جناب آقای دکتر حسین خاکپور، جناب آقای دکتر احمد رضائیکجا فرزانه، جناب آقای دکتر... و...  
برای همگان آرزوی موفقیت می‌نمایم.

مانندین سپاسم را از زانی دوستان مهربانی می‌نمایم که با حمایت‌های همواره‌شان راهم را هموار کردند و بی‌چگاه یادشان از گلبرگ خاطراتم نخواهد رفت خانم‌ها: منصوره رزاقی، عطیه حجازی، فاطمه رضا زاده، فاطمه ستاری، بهستی، جواد زاده، زارعیان، نوری، نجفنی، عرب، فتحی زاده، و سایر دوستان عزیزم که نشان همواره‌قرین خاطر من خواهند ماند و چه می‌کرد خردی اگر نرسیده به دیاکوزه‌اش می‌سگست.  
و... برای همه عزیزانی که در این راه به قلم و قدم یاری کردند آرزوی بهترین‌ها دارم.

## چکیده

اصل برائت یکی از اصول اساسی و بنیادین حقوق جزا است که دارای مبانی اخلاقی و دینی بوده و منطبق با سرشت انسان‌ها است و در دین مبین اسلام توجه خاصی به آن شده به همین دلیل در قانون اساسی و عادی ملل متمدن دنیا و از جمله کشور ما گنجانده شده، که خود نشانگر اهمیت آن می‌باشد در فقه شیعه پیرامون مسئولیت پزشک با عنوان «ضمان طیب» دو نظریه عمده مطرح است. اکثریت فقها (مشهور) قائل به مسئولیت پزشک حاذق حتی اگر تقصیری ننموده باشد هستند، و اقلیت فقها (غیرمشهور) قائل به عدم مسئولیت پزشک هستند. قانون مجازات اسلامی به پیروی از نظر مشهور، مسئولیت مطلق (تئوری ریسک) را پذیرفته است در حالی که با گسترش فناوری و ابداع روشهای جدید درمانی، اعمال پزشکی نسبت به گذشته حساس تر شده و حوادث پزشکی افزایش یافته است این پژوهش برآنست تا با دیدگاهی نو نسبت به قواعد و اصول فقهی لزوم به کارگیری آنها را با توجه به مقتضیات زمان در حل مسائل روزمره مورد بررسی قرار داده و از رکود و انجماد آنها ممانعت به عمل آورد لذا بایسته می‌نماید در مورد پزشکان که مظهر شفاعت‌بخشی خدا هستند اصل طلایی برائت نمود بارزتری داشته لزوم توجه و رعایت آن بیش از پیش مورد توجه قرار گیرد.

واژگان کلیدی: قانون، فقها، مسئولیت، پزشک، برائت.

شماره صفحه	فهرست مطالب
۱	فصل اول: کلیات.....
۲	۱-۱) مقدمه.....
۵	۲-۱) طرح مسئله.....
۵	۳-۱) پیشینه تحقیق.....
۶	۴-۱) روش تحقیق.....
۶	۵-۱) اهمیت تحقیق.....
۷	۶-۱) منابع تحقیق.....
۷	۷-۱) فرضیات تحقیق.....
۷	۸-۱) ساختار پایان نامه.....
۸	فصل دوم: اصل براءت.....
۱۲	۱-۲) دلیل، اماره و اصل.....
۱۲	۱-۱-۲) تعریف دلیل.....
۱۴	۲-۱-۲) تعریف اماره.....
۱۶	۳-۱-۲) تعریف اصل.....
۱۸	۴-۱-۲) تفاوت اماره با اصل.....
۱۹	۵-۱-۲) تقدم ادله و امارات بر اصول.....
۲۱	۲-۲) اصل براءت.....
۲۲	۱-۲-۲) مفهوم اصل براءت.....
۲۳	۲-۲-۲) تعریف براءت.....
۲۳	۳-۲-۲) مفهوم اصطلاحی اصل براءت در فقه.....
۲۴	۴-۲-۲) تقسیمات اصل براءت.....
۲۵	۵-۲-۲) اصل اباحه و اصل براءت.....



۲۶	۲-۲-۶) اصل استصحاب عدم و اصل برائت
۲۶	۲-۲-۷) اصل استصحاب و اصل برائت
۲۷	۲-۲-۸) پیشینه اصل برائت
۲۸	۲-۲-۸-۱) قانون حمورابی
۲۹	۲-۲-۸-۲) اصل برائت در شریعت اسلام
۳۱	۲-۳) منابع فقهی اصل برائت
۳۱	۲-۳-۱) جایگاه اصل برائت در کتاب
۳۵	۲-۳-۲) جایگاه اصل برائت در سنت
۳۹	۲-۳-۳) جایگاه اصل برائت در اجماع
۴۱	۲-۳-۴) جایگاه اصل برائت در پرتو عقل
۴۱	۲-۳-۵) تبلور اصل برائت در پرتو قاعده قبح عقاب بلایان
۴۲	۲-۴) کاربرد اصل برائت در حقوق موضوعه
۴۵	۲-۴-۱) تفاوت اصل برائت از جنبه فقهی و حقوقی
۴۶	۲-۴-۲) مستندات حقوقی - قانونی
۴۶	۲-۵) اصل برائت در پرتو اسناد بین المللی
۴۶	۲-۵-۱) تبلور اصل برائت در اعلامیه جهانی حقوق بشر
۴۸	۲-۵-۲) اصل برائت در پرتو اسناد منطقه‌ای
۴۸	۲-۵-۲-۱) منشور آفریقای حقوق بشر و توده‌ها
۴۹	۲-۵-۲-۲) اعلامیه اسلامی حقوق بشر (اعلامیه قاهره)
۴۹	۲-۶) اصل برائت در پرتو حقوق ایران
۴۹	۲-۶-۱) تبلور اصل برائت در قانون اساسی
۵۱	۲-۶-۲) جایگاه اصل برائت در قانون مجازات اسلامی
۵۳	۲-۶-۳) جایگاه اصل برائت در قانون آئین دادرسی کیفری
۵۶	۲-۷) دید تطبیقی به اصل برائت
۵۶	۲-۸) مبانی فلسفی و عقلی و حقوقی اصل برائت
۵۷	نتیجه
۵۹	فصل سوم: مسئولیت پزشکی
۶۰	۳-۱) مسئولیت

- ۳-۱-۱) مسئولیت اخلاقی..... ۶۱
- ۳-۱-۲) مسئولیت مدنی..... ۶۲
- ۳-۱-۳) مفهوم مسئولیت کیفری..... ۶۳
- ۳-۱-۴) تفاوت مسئولیت مدنی و مسئولیت کیفری..... ۶۳
- ۳-۱-۵) تفاوت مسئولیت کیفری و مسئولیت انتظامی..... ۶۵
- ۳-۱-۶) مسئولیت در فقه و حقوق موضوعه..... ۶۶
- ۳-۲) تعریف لغوی پزشکی..... ۶۶
- ۳-۲-۱) تعریف اصطلاحی پزشکی..... ۶۶
- ۳-۲-۲) مفهوم مسئولیت پزشکی..... ۶۷
- ۳-۲-۳) تاریخچه مسئولیت پزشکی..... ۶۷
- ۳-۲-۱) تمدنهای اروپایی..... ۶۸
- ۳-۲-۲) بابل، یونان و روم..... ۶۹
- ۳-۲-۳) قانون حمورابی..... ۶۹
- ۳-۲-۴) ضمان ملحقین به پزشکی..... ۷۰
- ۳-۳) ماهیت و ارکان مسئولیت کیفری پزشکی..... ۷۰
- ۳-۴) مسئولیت انتظامی پزشکی..... ۷۲
- ۳-۵) ماهیت و ارکان مسئولیت مدنی پزشکی..... ۷۳
- ۳-۶) مفهوم خطای پزشکی..... ۷۷
- ۳-۶-۱) بی احتیاطی..... ۷۷
- ۳-۶-۲) بی مبالاتی..... ۷۹
- ۳-۶-۳) عدم مهارت..... ۸۰
- ۳-۶-۴) عدم رعایت نظامات دولتی..... ۸۲
- ۳-۷) مسئولیت مدنی پزشک در حقوق موضوعه..... ۸۳
- ۳-۷-۱) عرف و عادت..... ۸۳
- ۳-۷-۲) فقدان سوء نیت (قصد جنایی)..... ۸۴
- ۳-۷-۳) رضایت بیمار..... ۸۴
- ۳-۷-۴) ضرورت..... ۸۵
- ۳-۷-۵) اجازه قانون..... ۸۵

- ۳-۸) قاعده احسان در مسئولیت پزشک ..... ۸۶
- ۳-۸-۱) دایره اجرای قاعده احسان ..... ۸۷
- ۳-۸-۲) اجرای قاعده احسان در خصوص اعمال پزشکی ..... ۹۰
- ۳-۸-۳) موارد استثنا از قاعده احسان در اعمال پزشکی ..... ۹۳
- ۳-۹) ماهیت تعهد پزشک ..... ۹۵
- ۳-۹-۱) قراردادی یا قهری بودن مسئولیت پزشک ..... ۹۸
- ۳-۹-۲) ماهیت حقوقی عقد معالجه ..... ۱۰۱
- ۳-۹-۳) عقد اجاره‌ی اشخاص ..... ۱۰۱
- ۳-۹-۴) عقد وکالت ..... ۱۰۲
- ۳-۹-۵) عقد پیمان کاری ..... ۱۰۲
- ۳-۱۰) مسئولیت پزشک در قوانین موضوعه ..... ۱۰۷
- ۳-۱۰-۱) قانون مجازات اسلامی ..... ۱۱۰
- ۳-۱۰-۲) قانون مسئولیت مدنی ..... ۱۱۶
- ۳-۱۱) ضمان پزشک در فقه امامیه (شیعه) ..... ۱۱۸
- ۳-۱۱-۱) ضمان پزشک جاهل ..... ۱۱۸
- ۳-۱۱-۲) ضمان پزشک خطاکار و مقصر ..... ۱۲۰
- ۳-۱۱-۳) ضمان پزشک حاذق و متخصص ..... ۱۲۱
- ۳-۱۲) مبانی فقهی مسئولیت مدنی پزشک ..... ۱۲۳
- ۳-۱۲-۱) بررسی ادله مشهور ..... ۱۲۵
- ۳-۱۲-۲) بررسی ادله غیر مشهور ..... ۱۳۶
- ۳-۱۲-۳) ایرادات وارده بر ادله طرفین و ارزیابی آنها ..... ۱۴۱
- ۳-۱۳) تقصیر ..... ۱۴۵
- ۳-۱۴) رضایت نامه و براءت نامه ..... ۱۵۰
- ۳-۱۴-۱) حکم قضایی یک پرونده ..... ۱۵۴
- ۳-۱۴-۲) استثنائات رضایت ..... ۱۵۵
- ۳-۱۴-۳) ابراء طیب ..... ۱۶۲
- ۳-۱۴-۴) رضایت بیمار از دیدگاه فقها ..... ۱۶۴
- ۳-۱۵) اخلاق پزشکی ..... ۱۶۵

۱۶۸.....	۳-۱۵-۱) ماهیت اخلاق پزشکی
۱۷۱.....	۳-۱۵-۲) اخلاق پزشکی در آیین اسلام
۱۷۲.....	۳-۱۵-۳) وظایف و مسئولیتهای پزشک در مقابل خداوند
۱۷۳.....	۳-۱۵-۴) پزشک و مسئولیت خود سازی
۱۷۳.....	۳-۱۵-۵) پزشک و مسئولیتهای اجتماعی
۱۷۷.....	فصل چهارم: نتیجه گیری و پیشنهادات

# فصل اول

## کلیات

## کلیات

«يا أَيُّهَا النَّاسُ تَدَّاءُوا، فَإِنَّ اللَّهَ لَمْ يَنْزِلْ دَاءً إِلَّا وَ أَنْزَلَ لَهُ دَوَاءً»<sup>۱</sup>

پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله)

### ۱-۱) مقدمه

امنیت و آزادی دو گوهر گرانبهائی است که از دیرباز آدمیان در فراز و نشیب تاریخ در جستجوی آن بوده‌اند و در این راه رنجها کشیده‌اند و تلخی‌ها چشیده‌اند تا این دو گوهر را از درازدستی پیمان شکنان حفظ و راه را برای تعالی بشر هموار کنند. اصل برائت یا فرض بی‌گناهی یکی از مهمترین سنگ‌راهی است که در پناه آن انسان توانسته است رمز مقابله با تجاوز و تعرض به حقوق خود را دریابد و احساس امنیت و آزادی را در وجود خود تقویت کند. به موجب این اصل هر کس به ارتکاب جرمی متهم شود بی‌گناه فرض می‌شود تا این که گناهکاری او بر طبق قانون در یک دادگاه صالح ثابت گردد. این اصل که دین اسلام بر آن مهر تأیید گذاشته در اغلب اسناد حقوق بشری بازتاب گسترده‌ای یافته و در بسیاری از نظامهای حقوقی بنا به اهمیتی که برای این اصل شناخته‌اند در شمار اصول قانون اساسی کشورها درآمده است.

اصل برائت در جوامعی که به درجه‌ای از رشد و تعالی اخلاقی رسیده‌اند بیانگر نمونه‌ای از ارزشهای فرهنگی و اجتماعی است. در این فرهنگ مردمان می‌آموزند چگونه از بدگمانی و بداندیشی نسبت به دیگران پرهیز کنند و در تعامل با سایر افراد حس اعتماد و احترام متقابل را به وجود آورند.

اصل برائت، امروزه به عنوان یک اصل مسلم و لازم‌الرعايه تقريباً از طرف همه کشورها پذیرفته شده است، حتی در قوانین اساسی و عادی برخی کشورها به صراحت از آن یاد شده و اعلامیه‌ها و کنوانسیون‌های حمایت از حقوق بشر هم به نوبه خود موادی را به بیان این اصل و الزامی بودن آن اختصاص داده‌اند، تا جایی که رعایت دقیق آن با اعمال ضمانت اجرای کیفی تضمین گشته است. علت چنین اجماع و اتفاقی از طرف ملل و نحل مختلف، با وجود اختلاف‌های موجود در مبانی و اعتقادات، این است که اصل برائت یک اصل عقلی و منطبق با سیره عقلاست و این خود یک وجه مشترک بین انسان‌هاست. افزون بر این که اصل برائت برخاسته از فطرت و خاستگاه ذاتی انسان است.

پزشکی از حرفه‌های ریشه‌دار در تاریخ زندگانی بشریت است که به سبب ارتباط آن با مرگ و زندگی افراد همواره دارای اهمیت خاصی بوده است.

تمدنهای قدیمی از زمان پیدایش فن طبابت و معالجه بیماران به بررسی اعمال پزشکان و جراحان اهتمام

۱- بحارالانوار، جلد ۱، ۲۶:۱.

داشته‌اند.<sup>۱</sup>

در آیین مقدس اسلام نیز این حرفه به عنوان یک تعهد دینی و ضرورت اجتماعی مد نظر بوده و ضوابط و قواعد خاصی پیرامون آن مقرر گردیده است.

علم پزشکی از تقدس و اهمیت بسزایی برخوردار است. در تقدس آن همین بس که واژه‌ی «طیب» که معادل عربی پزشک است به ذات باری تعالی اطلاق می‌شود: «...والله الطیب» (الهندی، ۱۴۰۹: ۱۰، ۳). امام علی علیه السلام در نهج البلاغه پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله را به عنوان طیب توصیف می‌نماید و در این باره می‌فرماید: «...طِيبٌ دَوَّارٌ بِطَبِّهِ، قَدْ أَحْكَمَ مَرَاهِمَهُ، وَ أَحْمَى مَوَاسِمَهُ؛ یعنی پیامبر صلی الله علیه و آله طیبی است که بر سر بیماران گردان است و مرهم او بیماران را بهترین درمان است و آن جا که دارو سود ندهد، داغ او سوزان است. (شهیدی، ۱۳۸۳: ۱۰۱).

از دیدگاه اسلام، فراگیری حرفه‌ی طبابت بر همه واجب کفایی است و چنانچه به قدر کفایت آن را فرا گرفتند از عهده‌ی دیگران ساقط می‌شود. (العاملی، ۱۴۱۴: ۸۷). از سوی دیگر به رغم این که مطابق باورهای دینی درمان و شفای بیماری به دست خداست و اگر او نخواهد، هیچ معالجه‌ای کارگر نمی‌افتد، و اگر اراده کند، هر دردی التیام می‌یابد، مطابق روایات، بر بیمار واجب است تا برای معالجه‌ی امراض و آلام خود به پزشک حاذق مراجعه کند. (حسینی شیرازی، ۱۴۰۹: ۹۰، ۷۴). در روایتی که صاحب جواهر در کتاب خود نقل می‌کند آمده است: «حضرت موسی علیه السلام بیمار شده بود، بنی اسرائیل، هر کدام دارویی را برای درمان او توصیه می‌کردند ولی حضرت موسی علیه السلام از مصرف آن امتناع می‌کرد، وحی رسید که خداوند او را امر به معالجه می‌کند و چنانچه معالجه‌ای نکنند، او شفا نمی‌دهد. (نجفی، ۱۴۰۴: ۴۲، ۵۰). پزشک محرم اسرار مردم است و سخن و توصیه‌ی او برای بیمار حجت شرعی است و چنانچه انجام تکلیف الهی را همانند روزه برای بیمار مضرّ تشخیص دهد و او را از انجام آن منع کند، آن تکلیف از عهده‌ی بیمار ساقط می‌شود. در حالیکه هیچ کس حقّ تعرض نسبت به تمامیت جسمانی اشخاص را ندارد و حتی شخص سلطه‌ای بر جسم و جان خود نداشته و رضایت او در این خصوص اثری بر مسئولیت متعدی و عامل زیان ندارد، پزشک از چنین اختیاری برخوردار است و می‌تواند به منظور معالجه‌ی بیمار، به جسم او تعدی نموده، و بدن او را جراحی نماید و در صورت لزوم عضوی از بدن او را قطع کند... اهمیت حرفه پزشکی منحصر به فرهنگ و دین اسلام نیست، بلکه در بین تمام اقوام و ملل جهان دارای تقدس است، و پزشکان به عنوان معتمد مردم، از موقعیت اجتماعی بالایی برخوردارند. به گونه‌ای که در گذشته تنها روحانیون کلیسا، حقّ تصدی به طبابت را داشتند. با توجه به موقعیت پزشک و اختیاراتی که از آن برخوردار است و ارتباط مستقیم این حرفه با تمامیت جسمانی افراد، همیشه این

۱- ر.ک: به مواد ۲۱۵ تا ۲۲۵ قانون نامه حمورابی

دغدغه وجود داشته است که در برابر این اختیارات، پزشکان باید از تکالیف و مسئولیت‌هایی برخوردار باشند. بدان جهت مسئولیت پزشکی مطرح شده است.

در زمان حاضر، با توسعه شگرف دانش پزشکی و گسترش امر مراقبت و درمان و پیچیده شدن روابط مربوط به آن، حساسیت آن دو چندان گردیده است و بی‌گمان، نظام قانونمندی را می‌طلبند که حقوق و تکالیف بیماران و پزشکان را روشن ساخته، روابط اجتماعی آنان را سامان بخشد.

یکی از مهم‌ترین مباحث در این زمینه، سخن گفتن از تعهد و مسئولیت پزشکان<sup>۱</sup> و مبانی و قلمرو آن است. پزشک، با جسم و جان افراد سروکار دارد و هر چند در حرفه خود ماهر و حاذق باشد، زیاد اتفاق می‌افتد که در معالجات خویش دچار خطا و اشتباه گردد و در نتیجه زیان‌های مالی و جانی را به بار آورد. گاه پزشک، فاقد تخصص لازم است و صلاحیت مداخله در برخی از امور پزشکی را ندارد و گاه به رغم آگاهی، صلاحیت و تخصص کافی در تشخیص مرض یا تجویز دارو و یا انجام عمل جراحی، مرتکب اشتباه می‌شود و گاه نیز با وجود مهارت و حتی تشخیص درست و کوشش فراوان، معالجات، سودمند واقع نمی‌شود و به زیان‌های مادی و جانی بیماران منجر می‌شود.

## ۱- ۲) طرح مسئله

امور پزشکی یکی از ضروریات زندگی اجتماعی بوده و هست که با جسم و جان و بالاخره حیات انسانهای بی‌شماری ارتباط دارد. با توجه به دست آوردهای علوم در پزشکی در طول قرن حاضر، اعمال پزشکی نسبت به گذشته حساس‌تر شده و حوادث پزشکی افزایش یافته‌اند. با وجود این در نظام حقوقی کشور ما تا کنون از یک طرف در زمینه‌ی مسئولیت پزشکی به جز چند ماده‌ی محدود در ق.م.ا. که از فقه اقتباس شده است، قانون خاصی به تصویب نرسیده است و قوانین وضع شده نیز شفاف نمی‌باشد لذا جامعه پزشکی را با مشکلاتی روبه‌رو نموده است. از طرف دیگر اصل برائت را که به شرافت و حیثیت و آبروی افراد و حفظ کرامت انسانی توجه شایانی دارد نادیده انگاشته و پزشکان را مسئول پنداشته است. لذا اعمال و اجرای اصل برائت در نظام حقوقی ما خصوصاً در ارتباط با پزشکان ضرورتی انکار ناپذیر می‌باشد. لذا بایسته می‌نماید که قانون‌گذار ما در تدوین مواد قانونی به این اصل مهم عنایت کافی داشته باشد. یکی از انگیزه‌های نگارنده در انتخاب این موضوع توجه به همین امر بوده است.

۱ - منظور از پزشک در این رساله عنوان جامعی است که شامل جراحان، روان‌پزشکان، پیراپزشکان و حتی دامپزشکان می‌شود.



### ۳-۱) پیشینه تحقیق

هیچ پژوهشی بدون آگاهی از پیشینه‌ی آن به سرانجام درستی نمی‌رسد. هر پدیده دارای پیشینه است که بررسی آن، پژوهشگران را در شناسای و درک چیستی آن پدیده یاری می‌دهد. مباحث فقهی و حقوقی وابسته به یکدیگرند و در زنجیره‌ای از تداوم جای می‌گیرند.

درباره‌ی اصل براءت در آثار ارزنده‌ی بزرگان از جمله «کفایة الاصول» آخوند خراسانی، «فرائد الاصول» شیخ انصاری، «اصول کافی» کلینی، «بحارالانوار» مجلسی، «اصول فقه» محقق داماد، و در خصوص مسئولیت پزشک با عنوان «ضمان طبیب» در آثار «مبانی تکملة المنهاج» آیت الله خویی، «جواهر الکلام» نجفی، «تحریرالوسیله» امام خمینی رحمة الله علیه و... که در این آثار، به طور مختصر به آن پرداخته شده است. با توجه به جستجو در زمینه‌ی پیشینه‌ی تحقیقات صورت گرفته پیرامون اصل براءت و همچنین ضمان طبیب باید گفت این کتب از جهت فقهی مورد توجه است. همچنین در منابع متأخر مانند کتب و مقالات اطلاعات جسته و گریخته‌ای درباره موضوع مورد بحث به رشته تحریر در آمده است از جمله پایان نامه‌ای با عنوان «مسئولیت مدنی ناشی از اعمال پزشکی با مطالعه تطبیقی» از محمود کاظمی در مقطع دکتری دانشکده حقوق دانشگاه تهران و «اصل براءت و مبانی فقهی آن» از رضا ملکی در مقطع کارشناسی ارشد دانشگاه شهید بهشتی تهران.

اما درباره‌ی بررسی اصل براءت در مسئولیت پزشک، تاکنون اثری که به صورت روشمند و کامل به این موضوع پرداخته باشد، پدید نیامده است. ولی جسته و گریخته در بعضی از کتب از جمله کتاب پزشک مقصر از مرتضی آموزگار به صورت پراکنده به این مهم پرداخته شده است. از آنجا که نگارنده قصد دارد با دیدی جدید به مباحث فقهی بنگرد و جای چنین تحقیقاتی را در متون حقوقی خالی دیده، درصدد برآمده است به بررسی فقهی و حقوقی اصل براءت در مسئولیت پزشکی بپردازد.

### ۴-۱) روش تحقیق

در هر رشته و فن، جمع‌آوری و ارائه اطلاعات نیازمند استفاده از ابزار و وسایل لازم و مرتبط با آن است. روش تحقیق در این رساله، به صورت توصیفی - تحلیلی با تکیه بر مقررات و مواد قانونی و نظرات فقها، استفاده گردیده و با مراجعه به منابع موجود و گردآوری اطلاعات و استفاده از نظرات فقها و حقوق‌دانان سعی شده است با تحلیل دیدگاههای مختلف و انطباق آن با هدف، اصل براءت مورد بحث و بررسی قرار گیرد. و به تبیین قوانین در خصوص مسئولیت پزشک بپردازیم.

### ۵-۱) اهمیّت تحقیق

تحقیق حاضر شامل اهمیت نظری و اهمیت کاربردی می‌باشد.

اهمیت نظری:

این تحقیق، اهمیت نظری اصل برائت را از نظر فقهی و حقوقی مورد بررسی قرار داده و با توجه به نقش حیاتی پزشکان در جامعه ضرورت اعمال آن را در امور پزشکی نمایان ساخته و موجبات آشنایی بیشتر علاقه‌مندان به امور حقوقی و فقهی را فراهم سازد.

اهمیت کاربردی:

پژوهش حاضر می‌تواند؛ برای محققان و خوانندگان ذیل مورد استفاده قرار گیرد.

۱- حقوق دانان، قضات، وکلای دادگستری، طلاب

۲- پزشکان، مدیران بیمارستانها، مراکز بهداشتی درمانی

۳- مراکز دانشگاهی، حوزه های علمیه، وزارت بهداشت و درمان، سازمان نظام پزشکی

#### ۱-۶) منابع تحقیق

در این پژوهش منابع اصلی و فرعی زیادی مورد استفاده قرار گرفته است. از منابع اصلی تحقیق می‌توان به کتاب‌های «کفایة الاصول» آخوند خراسانی و «جواهر الکلام» شیخ محمد حسن نجفی اشاره کرد. همین طور منابع دیگری از جمله، «اصول فقه» محقق داماد، «حقوق مدنی» دکتر ناصر کاتوزیان، و... همین طور پایان نامه‌هایی در دانشگاه شهید بهشتی تهران با عنوان «اصل برائت و مبانی فقهی آن» از رضا ملکی در دانشگاه شهید بهشتی دانشکده حقوق و «بررسی خطاهای پزشکی» از سیاوش شجاعپوریان که به طور غیر مستقیم در این تحقیق از آنها استفاده شده است. همچنین آیین نگارش و دستور خط این تحقیق بر اساس دستور خط فرهنگستان زبان و ادب فارسی تدوین شده است.

#### ۱-۷) فرضیات

- اصل برائت رافع مسئولیت پزشکی می‌باشد.
- در مورد پزشک به طور کلی قاعده احسان جاری است.
- اجرای اصل برائت به معنی توجیه کردن سهل انگاری است.
- اخذ برائت قبل از درمان نمی‌تواند در سقوط مسئولیت پزشک مؤثر باشد.
- مرز بین تقصیر و خطا شناخته شود.

#### ۱-۸) ساختار پایان نامه (پلان تحقیق)

ساختار این پایان نامه بر چهار فصل بنا شده است:

فصل اول: کلیات تحقیق

فصل دوم: اصل برائت

فصل سوم: مسئولیت پزشکی

فصل چهارم: نتیجه گیری و پیشنهادات.

فصل اول شامل مقدمه و خلاصه‌ای از ضرورت و اهمیت تحقیق می‌باشد. در فصل دوم مستندات فقهی، قانونی و عقلی اصل برائت مورد بررسی قرار گرفته شده و در فصل سوم که جانمایه‌ی اصلی نوشتار می‌باشد، تعریف مسئولیت، انواع مسئولیت و مسئولیت پزشک را با مطالعه منابع فقهی، قوانین موضوعه، رویه قضایی و نظرات حقوقدانان مورد تحلیل و بررسی قرار گرفته شده و در فصل چهارم شامل خلاصه نتایج و جمع‌بندی و در نهایت بر مبنای نتایج به دست آمده پیشنهاداتی ارائه می‌گردد.

با اذعان به این که نوشتار حاضر تنها گوشه‌ای از افق وسیع اسلام را در خصوص توجه به کرامت انسان مد نظر قرار داده است، انتظار می‌رود که خوانندگان عزیز همانگونه که تواضع علمی ایجاب می‌کند به ایرادات، کاستی‌ها و نواقص این نوشتار با سعه صدر و به دیده‌ی اغماض نگریسته و حمل بر کم تجربگی نگارنده نمایند.

# فصل دوم

## اصل برائت