

## ماهیت تعهدات پزشکی در پرتو مطالعه تطبیقی

حمیدرضا صالحی<sup>۱</sup>

محمد رضا فلاح<sup>۲</sup>

محمود عباسی<sup>۳</sup>

### چکیده

با مذاقه در ماهیت تعهدات صاحبان حرف پزشکی مشخص می‌گردد که اگر چه فقها صراحتاً از تعهد به نتیجه یا تعهد به وسیله بودن صاحبان حرف پزشکی ذکری نکرده‌اند، ولی از فحوای کلام و عبارات آنها این امر به وضوح هویدا است. در فقه امامیه، قول مشهور قائل به این است که تعهدات طیبِ حاذقِ مأذون، تعهد به نتیجه می‌باشد و فقط در صورت اخذ براءت قبل از عمل ممکن است مسؤولیت طیب ساقط گردد. اما در فقه اهل تسنن قول مشهور برخلاف نظر فقهای امامیه است و آنها علی‌الاصول تعهد طیب را تعهد به وسیله می‌دانند. در حقوق کشورهای اسلامی، فرانسه و نظام حقوقی کامن‌لا هم علی‌الاصول تعهد طیب را تعهد به وسیله می‌دانند. در حقوق موضوعه‌ی ایران هم به نظر می‌رسد برخلاف نظر قانونگذار که به تبع قول مشهور فقها تعهد پزشک را تعهد بی‌نتیجه می‌داند عده‌ای از حقوقدانان، تعهد پزشک را در صورت اخذ اذن و داشتن حذاقت، علی‌الاصول تعهد به وسیله می‌دانند.

### واژگان کلیدی

ماهیت تعهد؛ تعهد به نتیجه؛ تعهد به وسیله؛ صاحبان حرف پزشکی.

۱. حمیدرضا صالحی: پژوهشگر مرکز تحقیقات اخلاق و حقوق پزشکی دانشگاه علوم پزشکی شهید بهشتی، کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشگاه شاهد، معاون گروه حقوق پرستاری انجمن علمی حقوق پزشکی ایران.

۲. محمد رضا فلاح: استادیار گروه حقوق دانشگاه شاهد

۳. محمود عباسی: رییس مرکز تحقیقات اخلاق و حقوق پزشکی و مدیر گروه اخلاق پزشکی دانشگاه علوم پزشکی شهید بهشتی، عضو هیأت علمی دانشگاه علوم پزشکی شهید بهشتی.

## ماهیت تعهدات پزشکی در پرتو مطالعه تطبیقی

اگر چه قاطبه حقوقدانان بعد از صدور رأی معروف به مرسیه<sup>۱</sup> در مورخه ۱۹۳۶/۵/۲۰م. دیوان کشور فرانسه اتفاق نظر دارند که علی‌الاصول رابطه‌ی بین پزشک و بیمار، رابطه‌ی عقدی است (Panneau, 1996, p22). بعد از صدور رأی مذکور، در اکثر کشورها مسؤلیت قراردادی حرف پزشکی مقبول واقع شد (Nys, 1997, p63; Verge et Ripert, 1953, p431). در نظام حقوقی کامن‌لا هم اگر چه مسؤلیت صاحبان حرف پزشکی کمتر از بعد قراردادی بررسی شده است (Markesinis et Deakin, 1999, p260). ولی در این نظام هم در بسیاری موارد مسؤلیت پزشکی را ناشی از قرارداد می‌دانند (Kennedy, Grubb, 1998, p288). در ایران هم به نظر می‌رسد که اصل کلی در مسؤلیت پزشک، مسؤلیت قراردادی است (عباسی، ۱۳۸۹، ص ۶۰).

اصل در تعهدات قراردادی، تعهد به نتیجه بودن است، لیکن التزام بدین امر در قراردادهای درمان، نتایج سویی به همراه خواهد داشت و در این خصوص سؤالاتی به شرح ذیل وجود دارد که بدان پرداخته نشده است، آیا تعهد صاحبان حرف پزشکی، تعهد به نتیجه است یا وسیله؟ کدام اصل است و کدام فرع؟ اهم استثنائات وارد بر اصل کدام است و دلیل این امر چیست؟ آیا این اصل و فرع با نظم عمومی ارتباطی دارد و یا احتمال تغییر آن وجود خواهد داشت؟

مسأله زمانی غامض‌تر می‌شود که بر این امر واقف شویم که مسؤلیت به‌سان تیغ دولبه‌ای است که در صورت اعمال نامناسب آن منجر به عواقب ناگواری چون پزشکی تدافعی (شارما - گوپتا، ۱۳۸۳، ص ۱۰۹) انسداد باب طبابت، بی‌حرمتی به ارزش‌های انسانی و امثال آن می‌شود. مضافاً اینکه در فرایند درمان، همه‌ی عوامل تحت سیطره‌ی حرف پزشکی نیست و علم طب نیز همیشه، نوعی نقص نسبی به

همراه دارد. بنابراین بایستی طرحی نو در انداخت و با قرائتی نوین از مجموع نظام حقوقی حاکم، التزام به نظم حقوقی و حصول به عدالت را که بعضاً متعارض هستند توأمان و در حد امکان هماهنگ نمود که گفته‌اند: «الجمع معها امکن، اولی من الطرح».

بنابراین برای دستیابی به جواب سؤالات فوق، سعی بر آن است تا از حقوق تطبیقی عاری از تمایل و تعصب و جلوگیری از تحقیق مداربسته (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، صص ۱۷-۱۵) و افزودن بر غنای مطالب، استفاده مکفی به عمل آید. در نقل اقوال نیز بنا بر توصیه موکد اعظامی نظیر علامه حلی (علامه طهرانی، ۱۴۲۱، ج ۴، صص ۲۴۵-۲۴۶) سعی بر آن بوده است تا از نقل قول مستقیم مطالب استفاده شود زیرا «هدف علوم انسانی رسیدن به عدالت است» (Rawls, 1972, p33). اصطلاح حرفه در این تحقیق به عنوان شغلی که بیشتر خدمت‌محور، دانش‌محور و متکی به آموزش‌های دانشگاهی و دارای استقلال قابل ملاحظه می‌باشد، استعمال شده است (جواهری، ۱۳۸۴، ص ۴۶).

حقوقدانان برای حل این مسأله که موضوع تعهد چیست آن را به دو نوع تعهد به وسیله<sup>۲</sup> و تعهد به نتیجه<sup>۳</sup> تقسیم نموده‌اند که جزء ابداعات دموگ، حقوقدان فرانسوی است (Flour, Aubert, Savaux, 2002, pp 26-27) و بعضی دیگر هم تعهد به تضمین را بر آن افزوده‌اند (مالوری و اینس، تعهدات، ش ۴۷۲ به نقل از کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۱۵۱).

بر مبنای این تقسیم، گاه مدیون به عهده می‌گیرد که وسیله‌ی رسیدن به نتیجه مطلوب را فراهم آورد و همه‌ی صلاحیت‌های خود را به کار برد، اما در تعهد به وسیله، احراز این امر که قرارداد به هدف نهایی خود نرسیده است برای اثبات عدم اجرای عقد کافی نیست، زیرا متعهد حصول به آن هدف را برعهده نگرفته است

(کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۴، صص ۱۵۲-۱۵۱) اگرچه این تقسیم‌بندی مورد انتقاد برخی از حقوقدانان قرار گرفته است (شهیدی، ۱۳۸۶، ج ۳، صص ۲۱۳-۱۵۱، ریپر و بولانژه، ج ۲، ش ۷۸۳ به نقل از کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۱۵۲) که از حوصله این مقال خارج است، مع‌هذا به نظر می‌رسد برای تفکیک ماهیت تعهدات، به‌ویژه تعهدات حرف پزشکی نافع است و مضافاً اینکه ادله مخالفان، اعتبار و مبنای قویمی ندارد (شجاعپوریان، ۱۳۸۹، صص ۱۵۸-۱۵۷). اکنون که مزایای این تقسیم‌بندی روشن شد به مطالعه تطبیقی ماهیت تعهدات صاحبان حرف پزشکی می‌پردازیم.

### الف) ماهیت تعهدات پزشکی در نظام حقوقی فرانسه و انگلیس

#### ۱. فرانسه

تا قبل از سال ۱۹۳۶م. مسؤولیت پزشک در نظام حقوقی فرانسه به عنوان محور کشورهای عضو خانواده حقوقی رومی ژرمنی در چارچوب مسؤولیت خارج از قرارداد بررسی می‌شد، لیکن بعد از صدور رای مرسیه، مسؤولیت پزشکان قراردادی تلقی شد و تحول عظیمی در حقوق این کشور ایجاد شد. (Verge, 1953, p 431) این رای مقرر می‌داشت که مسؤولیت پزشک، قراردادی است و تعهدات آنها به غیر از موارد استثنایی تعهد به وسیله می‌باشد. (Flour , Aubert et Savaux , 2002, pp 26- Panneau, 1996, p 26-27) و به یک قرن نظریه مبتنی بر مسؤولیت قهری پزشکان خاتمه داد (Panneau , 1996, p22). قاطبه حقوقدانان فرانسوی معتقدند که تعهد صاحبان حرف پزشکی، علی‌الاصول تعهد به وسیله است نه تعهد به نتیجه ( Savatier , 1956, p 244, Montador, 1979, p ) (Kornproobst, 1957, p 587-42).

با وجود این آنها باید تمام تلاش و امکانات خود را برای بهبودی بیماران به کار بندند، لیکن ملتزم به تحقق نتیجه و تضمین شفای بیمار نمی‌باشند. ( Montador, )  
 48 p, 1931, Mazeau, 42 p, 1979) در این قبیل تعهدات، مدعی (بیمار یا اقربای او) باید اثبات نماید که صاحبان حرف پزشکی، مرتکب تقصیر شده‌اند. برخی از حقوقدانان صرف ورود خسارت به بیمار را اماره بر تقصیر آنها می‌دانند و بار اثبات را از دوش مدعی برمی‌دارند و برخی دیگر به این دلیل که بیمار تحت سلطه‌ی پزشک می‌باشد، نظر تقصیر مفروض را پیشنهاد می‌کنند.  
 (Drosner- Dolivet, 2003, p 121- Mazeau et Tunc , 1965, n 103-104). دیوان عالی کشور فرانسه در رای دیگری هم که در تاریخ ۸ دسامبر ۱۹۸۷ صادر شده است، صراحتاً متعهد به وسیله بودن ماهیت تعهد حرف پزشکی را اعلام داشته است  
 (Drosner – Dolivet, 2003, p 123) البته این امر در مادتين ۳۲ و ۴۰ کدهای اخلاق پزشکی مصوب سال ۱۹۹۵ این کشور هم مورد تاکید قرار گرفته است  
 (Flour, Aubert et Savaux, 2002, pp 26-27). حقوقدانان فرانسوی در توجیه این امر معتقدند که صاحبان حرف پزشکی بعد از خدا، علی‌الاصول تحت نظر کسی جز وجدان و شرف و اخلاق حرفه‌ای خویش عمل نمی‌نمایند و با توجه به نقص نسبی علم طب، آنها را متعهد به نتیجه دانستن نوعی بی‌عدالتی است. ( Malicier, )  
 101 p, 1999) عبارت مشهور (je l'ai pansé, Dieu le guérit) در این کشور به وضوح نفی تعهد به نتیجه بودن، تعهدات صاحبان حرف پزشکی را نشان می‌دهد.  
 دیدگاه تعهد به نتیجه بودن تعهدات پزشک در این کشور طرفدار چندانی ندارد  
 (Panneau, 1996, p133) و قانون حقوق بیماران و نظام سلامت مصوب ۲۰۰۲/۳/۴م.  
 هم مسؤولیت پزشک را به جز در موارد استثنایی براساس تقصیر بنا نهاده است  
 (welsch, 2003, p 9 et suiv\_ Evin , 2003, p 9 et s – Guigue , 2006, p 82).

## ۲. انگلستان

اگرچه برخی از حقوقدانان نظام حقوقی کامن‌لا معتقدند که مسؤلیت طبیب ناشی از تخلف از قرارداد نیست و التزام او به جبران خسارت و تعهدش به درمان و مراقبت ناشی از حکم قانون است (Markesinis and Deakin, 1999, p 260)، ولی این به معنای نادیده انگاشتن قرارداد نیست و در مواردی که بیمار به طور خصوصی با صاحبان حرف پزشکی توافق نماید و فرایند درمان بر این مبنا انجام شود، در این صورت رابطه قراردادی بین مریض و صاحبان حرف پزشکی به وجود می‌آید که نقض آن موجب ایجاد مسؤلیت برای صاحبان حرف پزشکی خواهد شد (Kennedy and Grubb, 1998, p 288). در انگلستان اگر پزشکی متعهد به تحقق نتیجه خاصی شود، محاکم بدون در نظر گرفتن تعهد تضمین شده توسط او، به بررسی این نکته می‌پردازند که آیا او تلاش و مهارت مطلوب و مکفی را که فرد متعارف عضو همان گروه و با همان میزان تخصص انجام می‌دهد انجام داده است یا خیر؟ (Margaret, Brazier, 1992, 9137) و خواننده (طبیب و...) در صورتی که نتواند انجام مراقبت متعارف را اثبات نماید، ناقض وظیفه مراقبتش محسوب می‌شود که در واقع یک معیار نوعی<sup>۴</sup> است (Hunt, 2000, p 219). در آمریکا هم هرگاه وظیفه مراقبت در قبال بیمار مقرر شده باشد، مبنای مسؤلیت بر تفصیر استوار است و تعهد آنها تعهد به وسیله خواهد بود (جامپون جونور، ۱۳۸۶، ص ۱۱۷).

## ب) ماهیت تعهدات پزشکی در نظام حقوقی کشورهای اسلامی

### ۱. اردن

ماده یک قانون طبی اردن مقرر داشته است که تعهدات پزشک علی‌الاصول تعهد به وسیله (تعهد به بذل عنایت) است نه حصول نتیجه معین (تعهد به نتیجه) (عفیف شمس الدین، ص ۱۰۶ به نقل از شجاع‌پوریان، ۱۳۸۹، ص ۱۵۹).

قبل از آن هم محکمه‌ی تمیز این کشور در پرونده‌ای که در مورخه ۱۹۸۰/۷/۷م طرح دعوا شده بود، تعهد صاحبان حرف پزشکی را بنابر اصل، تعهد به وسیله معرفی کرده بود (مجله نقابه المحامین الاردنیه، تمیز حقوق ۹۰/۱۲۴۶، العدد ۱۰ و ۱۲ السنه ۴۰، ص ۱۷۰۹ به نقل از الحیاری، ۱۴۲۹، صص ۴۷-۴۶). حقوقدانان این کشور هم با تعهد به وسیله دانستن تعهدات طبیب، آنها را فقط ضامن خطاهایشان می‌دانند (الصمادی، ۲۰۰۸، ص ۸).

### ۲- الجزایر

در الجزایر به موجب حکم دیوان عالی اداری مورخ ۱۹۹۰/۱/۱۳م. تعهد طبیب را تعهد به وسیله می‌دانند و در صورتی که کارکنان بیمارستان - اعم از طبیب، پرستار، قابله و... - وظایف خود را در خصوص فرآیند درمان به طور کامل انجام ندهند و تمام تلاش‌های خویش را در این رابطه به کار بندند - بدون اینکه شفای مریض را تضمین کنند - بیمارستان مسؤولیت خواهد داشت (المجله القضائیه الجرائیه، ۱۴۲۹، ص ۴۶). حقوقدانان این کشور هم التزام طبیب را در قرارداد درمان علی‌الاصول تعهد به وسیله می‌دانند (Ben chaabane, 1995, p 771-Hannouz et ) (Hakem, 1992, p 121). منتهی در صورت ایراد ضرر به بیمار یا اقربای او از نظریه

تقصیر مفروض - فکرة الخطاء المضمرة او المقدر - استفاده می کنند و بار اثبات دلیل عدم تقصیر را برعهده طبیب می گذارند (صحراوی، ۲۰۰۴، ص ۶۴ و ما بعدها).

### ۳. سوریه

اگرچه آراییی از محاکم سوریه صادر شده که مسؤولیت طبیب را غیر قراردادی دانسته است و این آراء به تبعیت از رای محکمه‌ی عالی مصر در سال ۱۹۳۶ صادر شده است، (السنهوری، ۱۹۵۲، ج ۱، ص ۸۲۱) ولی اکثر حقوقدانان این کشور بر این باورند که مسؤولیت طبیب علی‌الاصول ناشی از قرارداد است و در نتیجه ماهیت تعهدات صاحبان حرف پزشکی و وابسته را به تبع فقه شافعی و آراء جدید محاکم و حقوقدانان مصری، تعهد به وسیله می دانند (صالح، ۲۰۰۶، ص ۱۳۶).

### ۴. کویت

حقوقدانان کویت بر این باورند که ماهیت تعهدات حرف پزشکی و وابسته علی‌الاصول تعهد به وسیله است، اگر چه ماهیت تعهد آنها در برخی از اعمال طبی به دلیل پیشرفت علم طب و عوامل دیگر، تعهد به نتیجه است، لکن این موارد به عنوان استثنای بر اصل مورد بررسی قرار می گیرند. (شرف الدین، ۱۹۸۶، ص ۴۳)

### ۵. لبنان

بعد از صدور رای محکمه استیناف بیروت که مقرر می داشت، طبیبی که مریض را معالجه می نماید، متعهد به شفای کامل و قطعی او نیست، بلکه او باید در این راه، تلاش صادقانه و مبتنی بر علم روز طب داشته باشد و قواعد و اصول حرف پزشکی در زمینه‌ی تخصص مربوط به خود را هم مراعات نماید، ضمانتی از این



حیث متوجه او نیست، ماهیت تعهدات حرف پزشکی و وابسته علی‌الاصول تعهد به وسیله تلقی شده است (الحسینی، ۱۹۸۷، ص ۱۰۵).

#### ۶. مصر

حقوقدانان مصر معتقدند ماهیت خدمتی که طبیب به مقتضای قرارداد درمان به بیمار ارائه می‌کند، تعهد به وسیله است (السنهوری، ۱۹۵۲، ج ۱، ص ۱۰۱). دیوان عالی این کشور هم در مورخ ۱۹۶۶/۳/۲۲ م. این گونه رای صادر نمود که، مسؤلیت پزشک در اصل بر مبنای تعهد به نتیجه که همان شفای مریض است، نمی‌باشد. با وجود این وی متعهد است که در راه بهبود بیمار، تلاش صادقانه داشته باشد و نباید از اصول مسلم طب تجاوز نماید (منصور، ۱۹۹۹، ص ۲۰۵؛ السید عمران، ۱۹۹۲، ص ۸؛ شرف الدین، ۱۹۸۶، ص ۵۱). بعد از صدور این رای، آرای متعددی بر این مبنا و به تبعیت از این رای صادر شد. (آرای محکمه تجدید نظر مصر مورخ ۱۹۶۹/۶/۳ و ۱۹۷۱/۱۲/۲۱ به نقل از الجمیلی، ۱۴۳۰، صص ۲۲۳-۲۲۴) قاطبه‌ی حقوقدانان این کشور معتقدند که برخلاف سایر تعهدات قراردادی، در قرارداد درمان ماهیت تعهدات حرف پزشکی و وابسته، علی‌الاصول تعهد به وسیله می‌باشد (نادیه، ۲۰۰۸، ص ۵؛ جمال الدین زکی، ۱۹۷۸، ص ۳۷).

#### ج) ماهیت تعهدات پزشکی از دیدگاه فقهای اسلامی

##### ۱. فقهای امامیه

به نظر می‌رسد که تقسیم تعهدات به نتیجه و وسیله به این شکلی که در میان حقوقدانان وجود دارد، بین فقها رایج نبوده است. با این حال فقهای عظام گرچه

صراحتاً به این عناوین اشاره نکرده‌اند، اما از عبارات آنها می‌توان بدان دست یافت.

مشهور فقهای امامیه با استناد به اجماع، قاعده‌ی اتلاف و روایت سکونی از امیرالمؤمنین علیه‌السلام، طبیب را متعهد به نتیجه می‌دانند (المطهری، ۱۴۰۳، ص ۵۹؛ فیض کاشانی، ۱۴۰۱، ص ۱۱۶؛ نجفی ۱۴۰۲، ج ۴۳، ص ۴۶؛ محقق‌الاردبیلی، ۱۴۱۶، ح ۱۴، ص ۲۲۷؛ العاملی‌الفقعانی، ۱۴۱۸، ص ۳۱۹؛ الطباطبایی، ۱۴۰۴، ص ۵۳۳) و با ردّ اصل برائت و عموم قاعده‌ی احسان، طبیب را ضامن همه نوع خسارات وارده به بیمار می‌دانند ولو اینکه در کار خود حذاقت و تخصص کافی هم داشته باشند و اذن در معالجه هم تحصیل کرده باشد (العالمی، ج ۱۰، ص ۲۷۰ به نقل از مقدادی، بی‌تا، ص ۵۲؛ شهید ثانی ۱۳۸۳، ج ۲، ص ۱۱۸؛ شهید اول، بی‌تا، ج ۱۰، ص ۱۰۸؛ خوئی ۱۴۲۸، ج ۴۲، ص ۲۷۳). بعضی از فقها با تعبیر به «لاخلاف» و «اجماعاً» ادعای اجماع در این مسأله کرده‌اند (نجفی، ۱۴۰۲، ج ۴۲، ص ۴۴؛ محقق حلی، ۱۴۰۳، ص ۱۰۲۰).

برخی دیگر از فقها که در اقلیتند معتقدند که طبیب و بیطار حاذق که اذن در معالجه داشته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود، مسؤولیت نخواهد داشت و در واقع تعهد آنها را تعهد به وسیله دانسته‌اند (ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۱، ج ۳، ص ۲۷۳؛ ابن‌فهد حلی، ۱۴۱۳، ج ۵، ص ۳۵۹؛ حسین روحانی، ۱۴۱۴، ج ۲۶، ص ۲۰۱؛ الجواهری، بی‌تا، صص ۴۸-۴۵؛ شراره بی‌تا، صص ۱۰۴-۹۸). برخی از فقهای متأخر هم بدین نظریه تمایل نشان داده‌اند و طبیب و بیطار را در صورت تحصیل اذن و رعایت موازین علمی و فنی، حکم به عدم ضمان آنها داده‌اند (الموسوی‌الخیمینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۲۸۹؛ موسوی‌بجنوردی، ۱۳۷۲، صص ۴۴-۴۱). البته در خصوص ضمان طبیب و بیطار جاهل و غیرحاذق، اختلافی نیست و همه او را مطلقاً ضامن می‌دانند.

## ۲. فقهای عامه

در میان فقهای متقدم اهل سنت، فقیهی به نام حلوانی در خصوص جراحی که متعهد به نتیجه شده بود تعهد او را نادرست می‌داند و استدلال می‌نماید که چون عوامل متعددی در امر درمان دخیل است، لذا طیب نمی‌تواند نتیجه جراحی را تضمین نماید (عباسی، ۱۳۸۶، ص ۶۳). اکثریت فقهای متأخر آنها هم تعهد طیب و بیطار را تعهد به وسیله می‌دانند. (الصماوی، ۲۰۰۷، ص ۴-۵) زیرا تضمین سلامت بیمار و تعهد به شفای او از حیثه اقتدار و اختیار طیب و بیطار خارج است (الکاسانی، ج ۱، به نقل از شجاع پوریان، ۱۳۸۹، ص ۱۵۹) و چنانچه طیبی در حدود شرع و متعارف عمل نماید و حاذق هم باشد، لکن اتفاقاً سبب ایراد ضرر به بیمار شود، او را ضامن نمی‌دانند؛ زیرا در عملش به حسب عادت هیچ‌گونه خطایی رخ نداده است. (الجزایری، ج ۳، ص ۱۵۳، به نقل از موسوی بجنوردی، ۱۳۷۲، ص ۴۳) این دسته از فقها دلیل فتوایشان را علاوه بر عموم آیات کریمه «ماعلی المحسنین من سبیل» و «و اذا مرضت فهو یشفین»، روایاتی که از نبی اکرم صلی‌الله علیه و اله و سلم وارد شده است و جلوگیری از انسداد باب طبابت قرار می‌دهند. (الصمادی، ۲۰۰۸، صص ۵-۷) طبق فتوای ابوحنیفه، اگر طیب، مطابق عرف اطباء عمل نماید، ضمانی متوجه او نیست و او بر این باور بود که طیب و بیطار نمی‌توانند نتیجه درمان را تضمین کنند و شرط نتیجه در این خصوص را باطل می‌دانست. (ابوزهره، الجریمه و العقوبه فی فقه الاسلامی، ص ۴۸۲، به نقل از عباسی، ۱۳۸۸، ص ۶۴)

النهاییه تعهد طیب جاهل و غیرحاذق را همه مذاهب اربعه اهل سنت، همچون فقهای امامیه تعهد به نتیجه می‌دانند و او را مطلقاً ضامن می‌دانند. (آل شیخ مبارک، ۱۳۸۹، صص ۱۸۷-۱۸۱؛ الصمادی، ۲۰۰۸، ص ۵)

### د) ماهیت تعهدات پزشکی در نظام حقوقی ایران

در نظام حقوقی ایران، نویسندگان حقوقی در زمینه‌ی ماهیت تعهدات پزشکی با تبعیت از دیدگاه فقهای عظام و نحوه‌ی تفسیر نصوص قانونی مربوطه به چند دسته تقسیم می‌شوند که ذیلاً به شرح آن می‌پردازیم.

عده‌ای از حقوقدانان تحت تأثیر نظر مشهور فقهای امامیه و با ملاحظه ظاهر مادتين ۳۱۹ و ۳۲۱ قانون مجازات اسلامی بر این باورند که تعهد طبیب و بیطار تعهد به نتیجه است (قاسم زاده، ۱۳۸۷، ص ۳۰۹؛ عباسی، ۱۳۸۸، ص ۶۵؛ طاهری، ۱۳۷۷، ص ۱۱۶؛ مقدادی، بی تا، صص ۶۲-۶۱؛ میرهاشمی، ۱۳۸۳، قسمت اول، ص ۱۳۴؛ مال میر، ۱۳۸۱، ص ۳۴؛ عباسی، ۱۳۸۳، ص ۲۳؛ گلدوزیان، ۱۳۷۲، ج ۱، ص ۱۶۰؛ صادقی، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۱۹۰؛ گلدوزیان، ۱۳۸۳، ص ۱۰۶). و مقنن با وضع این قانون و به تبع نظر مشهور فقها، مسؤولیت محض را برای طبیبان مقرر داشته است، اعم از اینکه رابطه بین پزشک و بیمار قراردادی باشد یا خارج از قرارداد. (جعفری تبار، ۱۳۷۷، ص ۷۷)

گروه دیگری تعهد پزشک را برخلاف سایر تعهدات قراردادی، علی‌الاصول، تعهد به وسیله می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۷۱؛ موسوی بجنوردی، ۱۳۸۱، ص ۱۵؛ گلدوزیان، ۱۳۸۷، ص ۹۰؛ موسوی بجنوردی، حق محمدی فرد، ۱۳۸۶، ص ۳۸؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۱۶۱؛ شجاع‌پوریان، ۱۳۷۳، ص ۲۱؛ آموزگار، ۱۳۸۵، ص ۱۰۶).

برخی از حقوقدانان صراحتاً به تعهد به وسیله بودن تعهدات پزشک و بیطار اشاره نکرده‌اند، ولی از سیاق عبارات آنها این مفهوم به سهولت قابل استنتاج است (داراب‌پور، ۱۳۸۷، صص ۱۹۴-۱۹۳). گروه دیگری از حقوقدانان برای گریز از این افراط و تفریط (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ص ۲۲) استناد به مفهوم مخالف (محمدی، ۱۳۸۲، ص ۸۲؛ المظفر، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۲۸۲) ماده ۳۲۰ ق.م.ا را جایز دانسته‌اند، زیرا ما را به اصل رهبری می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۲۸) و بیان داشته‌اند که مفهوم مخالف این ماده این می‌شود که اگر ختنه کننده، بیش از مقدار لازم قطع نکند ولیکن خسارتی به

وجود آید، ضمانی متوجه او نیست و به مدد آرای برخی فقها و حدیث امیرالمومنین علی علیه السلام سعی بر آن نموده‌اند تا با پیوند مواد مربوطه یک تحلیل منطقی از مجموع مواد قانون مجازات اسلامی به دست دهند و در نتیجه اظهار داشته‌اند که در این قانون هم، تعهد طبیب و بیطار تعهد به وسیله است. با این حال شارع مقدس و به تبع آن مقنن ایرانی و به جهت حمایت از بیمار (که معمولاً ضعیف‌تر است) تقصیر طبیب را مفروض دانسته است، اما اثبات خلاف آن از ناحیه طبیب و بیطار امکان‌پذیر است (شجاع‌پوریان، ۱۳۸۹، صص ۱۸۳-۱۸۱).

هر چند قانونگذار ایران به تبعیت از قول مشهور فقها تعهد پزشک را تعهد به نتیجه می‌داند، به نظر می‌رسد این نظر که در حقوق خارجی هم مقبول و مورد استفاده است با هدف مقنن از وضع قانون که حصول عدالت و تنظیم روابط افراد جامعه است، انطباق بیشتری داشته باشد. با وجود این اگر صاحبان حرف پزشکی ثابت کنند که تمام احتیاط‌های لازم و آنچه را دانش پزشکی روز، در اختیار آنها نهاده، به کار برده‌اند، قضات فهیم می‌توانند با تردید یا انتفای رابطه‌ی سببیت بین کار طبیب و آسیب وارد شده به بیمار و اقربای او یا انتساب آن به نقص علم طب و اینکه شفاء در اختیار آن دانای بی‌همتاست (و اذا مرضت فهو یشفین) به تعدیل این حکم و ممانعت از انسداد باب طبابت و تحصیل براءت‌نامه‌های اکراهی و اضطراری از بیماران یا اقربای آنها اقدام نمایند، زیرا مبحث مسؤولیت پزشکی که معمای زمان ماست به‌سان تیغ دولبه‌ای است که اگر با مهارت به کار برده نشود، صدمات جبران‌ناپذیری به بار خواهد آورد. (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۱۷۰) و از این جهت شبیه حقوق مصرف‌کننده است. (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ص ۴۱ به بعد)

بدین توضیح که اگر بیش از حد بر طبیبان سختگیری شود، ضمن انسداد باب طبابت، آنها هم به تفریط به اخذ براءت از بیماران که در ق.م.ا به تبعیت از فقه

امامیه به اطبا اعطا نموده است متوسل می‌شوند و عملاً تا قبل از اخذ براءت از بیمار یا اقربای او مبادرت به درمان و معالجه نمی‌کنند. البته بسیاری از حقوقدانان شرط براءتی را که در اثر سوءاستفاده از اضطرار به بیمار تحمیل می‌شود غیرنافذ می‌دانند، (کریمی، ۱۳۸۶، ص ۶۷؛ جعفری تبار، ۱۳۷۷، ص ۵۶) لیکن روشن است که اثبات اضطرار بسیار مشکل است.

بنابراین قانونی که هدف آن حمایت از حقوق بیماران است، بلای جای او می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص ۲۰۹) و منجر به پدیده‌ای به نام پزشکی تدافعی می‌شود که در ظاهر قانونی است که روح آن اخلاق پزشکی است (بینت، ۱۳۸۴، ص ۱۰۳؛ شارما، گوپتا، ۱۳۸۳، ص ۱۰۹).

در حالت تعهد به وسیله بودن و فرض تقصیر برای صاحبان حرف پزشکی، بار اثبات دلیل عدم تقصیر برعهده طبیب می‌باشد اما این بار اثبات با اخذ براءت انقلاب می‌یابد و این بیمار است که باید تقصیر صاحب حرفه پزشکی را اثبات نماید تا او را ملزم به جبران خسارت وارده بر خود نماید. البته اثبات خطای پزشک به دلائل فنی بودن بسیار دشوار است و بدین وسیله، صاحبان حرف پزشکی با استفاده از براءت‌نامه مأخوذه از خیل بسیاری از تعهدات می‌گریزند که این نتیجه افراط و تفریط مقنن ق.م.ا است که از یک طرف تعهد پزشک را به نتیجه می‌داند و از طرف دیگر با امکان اخذ براءت، آب بر روی آتش می‌ریزد.

در فقه امامیه هم به نظر می‌رسد دلایل مخالفان موجه‌تر باشد؛ زیرا گذشته از اینکه قاعده‌ی اتلاف که از اهم مدارک قول مشهور است، روایت نیست بلکه اصطیادی است، بنابراین قهراً دلایل بسیاری وجود دارد که اطلاق در آن راه ندارد و قاعده‌ی احسان که مؤدای حکم عقل عملی است، تخصیص‌بردار نیست و بر قاعده‌ی اتلاف حکومت واقعیه دارد. به عبارت دیگر جمع این دو قاعده این‌گونه

می‌شود که «المثلغ غیرالمحسن ضامن» (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۷، ص ۸؛ موسوی بجنوردی، ۱۳۷۲، ص ۴۲).

دلیل دیگر قول مشهور، حدیث منقول از امیرالمومنین علی علیه‌السلام است که به فرض صحت سند، به نظر می‌رسد ناظر بر طبیب جاهل باشد، زیرا آن بزرگوار در جای دیگر می‌فرماید «یجب علی الامام ان یحبس الفاسق من الجهال الاطباء» و جمع این دو روایت با روایاتی که از امام جعفر صادق و امام حسن عسکری علیهما‌السلام در این خصوص مروی است، گواه صحت مدعای ما خواهد بود (برای رویت این احادیث ر.ک جوادی و همکاران، ۱۳۸۶، صص ۹۰-۸۷) مضافاً اینکه اجماع که یکی از ادله قول مشهور است اعتبار چندانی ندارد و به عنوان یک دلیل مستقل نمی‌توان از آن استفاده کرد. (حسینی طهرانی، ۱۴۲۸، صص ۲۳۱-۲۲۴)

مقنن ایرانی هم با وضع یا الحاق به برخی قواعد و یا اخلاقیات پزشکی مانند بیانیه‌ی نورنبرگ، اعلامیه‌ی هلسینکی مصوب سال‌های ۱۹۶۴، ۱۹۷۵، ۲۰۰۰م. و آیین‌نامه‌ی کمیته کشوری اخلاق در پژوهش‌های پزشکی و امثال آن مسؤلیت‌های دقیق و نسبتاً جامعی برای حدود و ثغور فعالیت طبیبان وضع نموده است که نیاز چندانی به نتیجه دانستن تعهدات افراد مذکور نیست (عباسی، ۱۳۸۸، صص ۶۵-۵۵ و ۱۲۲-۱۲۱) رویه قضایی هم می‌تواند در موردی که طبیب حاذق مأذون که اتفاقاً ایراد خسارت کرده است (با رعایت اصول علمی طب و عرف متداول بین آنها) اتلاف را مستند به نقص علم طب بداند و طبیب را مباشر ورود ضرری بداند که سبب عمده و اقوی آنها نقض نسبی علم طب است و با فرض تقصیر در صورت وارد شدن خسارت به بیمار وضعیتی را ایجاد کند که اثبات خلاف آن از طرف حرف پزشکی میسر باشد. (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۴، صص ۱۷۱؛ ۱۶۸ و برای تایید این نظر با استدلال متفاوت ر.ک: موسوی بجنوردی، ۱۳۷۲، صص ۴۴-۴۱)

### نتیجه

در مطالعه تطبیقی ماهیت تعهدات صاحبان حرف پزشکی این نتیجه به دست می‌آید که تعهد طبیب در اکثر کشورهای اسلامی، فرانسه و نظام حقوقی کامن‌لا (آمریکا و انگلیس) علی‌الاصول تعهد به وسیله است، هر چند احتمال اینکه در آتیه خود این اصل تغییر کند وجود دارد و در برخی موارد استثنایی از جمله مسائل مستحدثه‌ی پزشکی، در نظام‌های حقوقی غربی، تعهد به نتیجه نیز به رسمیت شناخته شده، کما اینکه در نظام حقوقی فرانسه برای حمایت از بیماران مبتلا به ایدز و هیپاتیت صندوق ویژه‌ای تأسیس گردیده که اعتبار لازم برای معالجه و درمان رایگان مبتلایان به این بیماری‌ها از محل این صندوق تأمین می‌شود. در نظام حقوقی ایران به تبع قول مشهور فقهای امامیه، تعهد پزشک علی‌الاصول تعهد به نتیجه است هر چند که اقلیت فقها و به‌ویژه فقهای متأخر و حتی اکثر حقوقدانان معاصر ماهیت تعهد پزشک را تعهد به وسیله می‌دانند و آن را با واقعیت‌های جامعه و تحقق عدالت در رابطه بین پزشک و بیمار و نصفت قضایی بیشتر قابل انطباق می‌دانند. از این رو به نظر می‌رسد که قانونگذار ایران می‌بایست با درک واقعیات جامعه و آثار و پیامدهای تعهد پزشک و تکلیف مالایطاق برائت قبل از عمل رویکرد جدیدی از ماهیت تعهد پزشک را که همانا تعهد به وسیله است به نمایش بگذارد، همچنان که برخی فقهای معاصر زمینه‌ی ایجاد چنین رویکردی در نظام قانون‌گذاری ایران را فراهم ساخته‌اند.



پی‌نوشت‌ها

- 1- Mercier.
- 2- Obligation de moyen.
- 3- Obligation de résultat.
- 4- Objective.

فهرست منابع

۱. فارسی

الف) کتب

- آل شیخ مبارک، قیس بن محمد - (۱۳۸۹)، حقوق و مسئولیت پزشکی در آیین اسلام (ترجمه محمود عباسی)، چاپ دوم، تهران، انتشارات حقوقی
- المظفر، محمدرضا - (۱۳۸۵)، اصول فقه، (ترجمه عباس زراعت و حمید مسجدسرائی)، ج ۱، چاپ اول، قم، انتشارات حقوق اسلامی
- بینت، بلیندا - (۱۳۸۵)، حقوق و پزشکی (ترجمه محمود عباسی)، چاپ دوم، تهران، انتشارات حقوقی
- جامپیون جونپور، والتر تی - (۱۳۸۶)، مسئولیت مدنی در ورزش (ترجمه حسین آقایی‌نیا)، چاپ چهارم، تهران، نشر دادگستر
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر - (۱۳۸۲)، صد مقاله در روش تحقیق علم حقوق، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش
- جوادی، محمدعلی، عباسی، محمود، ضیایی، حسین - (۱۳۸۶)، اخلاق پزشکی و انتظار بیمار از پزشک، چاپ اول، تهران، انتشارات حقوقی
- حسینی طهرانی، علامه سید محمد حسین - (۱۴۲۱)، نور ملکوت قرآن، ج ۴، چاپ دوم، مشهد، انتشارات نور ملکوت قرآن
- حسینی طهرانی، سید محمد محسن - (۱۴۲۸)، اجماع از منظر نقد و نظر، رساله اصولیه در عدم حجیت اجتماع مطلقاً، چاپ اول، قم، انتشارات عرش اندیشه
- داراب‌پور، مهرباب - (۱۳۸۷)، الزام‌های خارج از قرارداد، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد
- شجاع‌پوریان، سیاوش - (۱۳۸۹)، مسئولیت قراردادی پزشک در برابر بیمار، چاپ اول، تهران، انتشارات فردوسی
- شهیدی، مهدی - (۱۳۸۶)، آثار قراردادهای و تعهدات، چاپ سوم، تهران، انتشارات مجد
- صادقی، محمد هادی - (۱۳۸۲)، حقوق جزای اختصاصی، ج ۱، چاپ هفتم، تهران، انتشارات میزان
- عباسی، محمود - (۱۳۸۸)، مسئولیت پزشکی، چاپ اول، تهران، انتشارات مؤسسه حقوق پزشکی سینا
- عباسی، محمود - (۱۳۸۳)، تحولات حقوقی در مسئولیت پزشکی، چاپ اول، تهران، انتشارات حقوقی
- قاسم‌زاده، سید مرتضی - (۱۳۸۷)، مبانی مسئولیت مدنی، چاپ پنجم، تهران، انتشارات میزان

کاتوزیان، ناصر - (۱۳۸۷)، *مسئولیت مدنی*، ج ۱، چاپ هشتم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران  
 کاتوزیان، ناصر - (۱۳۸۷)، *قواعد عمومی قراردادها*، ج ۴، چاپ پنجم، تهران، نشر شرکت سهامی انتشار  
 کاتوزیان، ناصر - (۱۳۸۴)، *مسئولیت مدنی ناشی از عیب تولید*، چاپ دوم، تهران، انتشارات دانشگاه  
 تهران

گلدوزیان، ایرج - (۱۳۸۷)، *مخشی قانون مجازات اسلامی*، چاپ نهم، تهران، انتشارات مجد  
 گلدوزیان، ایرج - (۱۳۸۳)، *بایسته‌های حقوق جزای عمومی*، چاپ هشتم، تهران، انتشارات میزان  
 گلدوزیان، ایرج - (۱۳۷۲)، *حقوق جزای اختصاصی*، ج ۱، چاپ چهارم، تهران، انتشارات مجد  
 محمدی، ابوالحسن - (۱۳۸۲)، *مبانی استنباط حقوق اسلامی*، چاپ شانزدهم، تهران، انتشارات دانشگاه  
 تهران

#### ب) مقالات

آموزگار، مرتضی - (۱۳۸۵)، *مبانی پذیرش مسئولیت جزایی پزشک غیرمقصر (حاذق و محتاط)*، مجله  
 علمی پزشکی قانونی، دوره ۱۲، ش ۲، تابستان ۸۵، ۱۰۷-۱۰۳  
 جعفری تبار، حسن - (۱۳۷۷)، *از آستین طبیبان، قوی در مسئولیت مدنی پزشک*، مجله‌ی دانشکده‌ی  
 حقوق و علوم سیاسی تهران، ش ۴۱، ۸۱-۵۵  
 جواهری، فاطمه - (۱۳۸۴)، *دلالت‌های حرف پزشکی برای نظم جامعه*، مجله‌ی جامعه‌شناسی ایران، دوره  
 ۶، ش ۲، ۷۲-۴۵  
 عباسی، محمود - (۱۳۸۶)، *ابراء طبیب در اعمال جراحی*، فصلنامه‌ی حقوق پزشکی، ش اول، ۸۱-۵۷  
 شارما، ب. ر. گوپتا، مانیشا - (۱۳۸۳)، *اتهامات تصور حرفه‌ای*، مجله‌ی علمی پزشکی قانونی، س ۱۰،  
 ش ۳۴، تابستان ۸۳، ۱۱۰-۱۰۵  
 طاهری، حبیب اله - (۱۳۷۷)، *آیا طبیب ضامن است*، مجله‌ی نامه‌ی مفید، ش ۱۴، تابستان ۸۳، ۱۱۰-۱۰۵  
 کاتوزیان، ناصر - (۱۳۸۸)، *تحول مفهوم تقصیر*، مجله‌ی دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی تهران، دوره  
 ۳۹، ش ۱، بهار ۸۸، ۲۴۱-۱۸۲  
 کاتوزیان، ناصر - (۱۳۷۷)، *اهمیت ذاتی قانون و فنون قانون‌گذاری*، نشریه‌ی داخلی کانون وکلای  
 دادگستری، ش ۲۴، تیرماه ۱۳۷۷، ۲۸-۱  
 کریمی، نسرين - (۱۳۸۶)، *تأثیر شرط برائت در رفع مسئولیت از پزشک*، مجله‌ی دانشکده‌ی حقوق و  
 علوم سیاسی تهران، س ۳۷، ش ۱، بهار ۸۶، ۸۰-۵۹  
 المیر، محمود - (۱۳۸۱)، *مسأله ضمان طبیب در مطب‌های خصوصی*، مجله‌ی دادرسی، ماهنامه‌ی ش ۳۶،  
 س ۶، بهمن و اسفند ۸۱، ۳۵-۳۲  
 مقدادی، محمدمهدی - (بی‌تا)، *تأملی بر مسئولیت مدنی پزشک*، مجله‌ی علوم انسانی و اجتماعی شمال،  
 س ۱، ش ۱، ۶۵-۴۵

موسوی بجنوردی، سیدمحمد و حق محمدی فرد، زهرا - (۱۳۸۶)، *مسئولیت مدنی و کیفری پزشک با تکیه بر آرای امام خمینی*، پژوهشنامه‌ی متین، ش ۳۵-۳۴، ۵۸-۲۹

موسوی بجنوردی، سید محمد - (۱۳۸۱)، *مسئولیت کیفری و مدنی پزشک*، پژوهشنامه‌ی متین، ش ۱۴، بهار ۸۱، ۳۴-۵

موسوی بجنوردی، سیدمحمد - (۱۳۷۲)، *مسئولیت (مدنی و کیفری) پزشک*، مجله‌ی قضایی و حقوقی دادگستری، ش ۹، زمستان ۷۲، ۴۴-۳۹

موسوی بجنوردی، سیدمحمد - (۱۳۸۷)، *تقریرات درس قواعد فقه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی*، دانشگاه شاهد، نیمسال دوم سال تحصیلی ۸۸-۸۷

میرهاشمی، سرور - (۱۳۸۳)، *ضمان پزشک در فقه و حقوق اسلامی*، قسمت اول، مجله ندای صادق، ش ۲۵-۲۴، تابستان و پاییز ۸۳

### ۳. عربی

#### الف) کتب

ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد - (۱۴۱۱)، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، ج ۳، الطبعة الثانية، قم المقدسه، مؤسسه النشر الاسلامی

حلی، ابن فهد - (۱۴۱۳)، *المهذب البارع*، ج ۵، قم المقدسه، مکتبه جامعه المدرسین

جمال‌الدین زکی، محمود - (۱۹۷۸)، *مشکلات المسئولیه المدنیه*، طبعه الاولی، القاہره، مطبعه جامعه القاہره

الجمیلی، اسعد عبید - (۱۴۳۰)، *الخطاء فی المسئولیه الطبیعه المدنیه*، الطبعة الاولی، عمان، دارالثقافه للنشر و التوزیع

الحسینی، عبدالطیف - (۱۹۸۷)، *المسئولیه المدنیه عن الاخطاء المهینه، الطیب، المهندس المعماری، والمقاول، المحامی، الطبیعه الاولی*، بیروت، الشركه العالیه للكتاب

الحسینی روحانی، سید محمدصادق - (۱۴۱۴)، *فقه الصادق*، ج ۲۶، الطبعة الثانية، قم المقدسه: مؤسسه دارالکتاب

الهیاری، احمدحسن - (۱۴۲۹)، *المسئولیه المدنیه للطیب*، الطبعة الاولی، عمان، دارالثقافه للنشر والتوزیع

خوئی، سیدابوالقاسم - (۱۴۲۸)، *مبانی تکمله المنهاج*، ج ۴۲، الطبعة الثالثة، قم المقدسه، الناشر مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی

السنهوری، عبدالرزاق - (۱۹۵۲)، *الوسیط فی شرح القانون المدنی، نظریه الالتزام بوجه عام*، ج ۱، قاهره، دارالنشر للجامعات المصریه

السید عمران، السید محمد - (۱۹۹۲)؛ *التزام الطیب باحترام المعطیات العلمیه*، مؤسسه الثقافه الجامعیه

- شرف الدین، احمد - (۱۹۸۶)، *مسئولیه الطیب، مشکلات المسئولیه المدنیه فی المستشفيات العامه،* الكويت، مطبعه الحضاره العربيه
- شهید اول، محمد بن جمال الدین - (بی تا)، *اللمعه الدمشقیه،* ج ۱۰، چاپ دوم، بیروت، داراحیاء التراث العربی
- شهید ثانی، العاملی زین الدین بن علی - (۱۳۸۳)، *تحریر الروضه فی شرح اللمعه،* ج ۲، الطبعة السادسة، مکتبه السمیت
- الطباطبایی، السیدعلی - (۱۴۰۴)، *ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل،* الطبعة الثانية، قم المقدسه، المطبعه حیدری
- العاملی الفقعی، زین الدین ابوالقاسم - (۱۴۱۸)، *الدر المنضود فی معرفه صیغ النیات و الایقاعات و التعود،* الطبعة الاولى، قم المقدسه، مکتبه الامام العصر
- فیض کاشانی، ملامحسن - (۱۴۰۱)، *مفاتیح الشرایع (تحقیق: سیدمهدی رجائی)،* ج ۲، قم، مجمع الذخائر الاسلامیه
- محقق الاردبیلی، ملااحمد - (۱۴۲۶)، *مجمع الفائده و البرهان فی شرح الارشاد الاذهان،* ج ۱۴، قم، مؤسسه النشر الاسلامی
- محقق حلّی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن الحسن - (۱۴۰۳)، *شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام،* ج ۳ و ۴، (تحقیق سیدصادق شیرازی). انتشارات استقلال
- الموسوی الخینی، سیدروح الله - (بی تا)، *تحریر الوسیله،* ج ۱ و ۲، قم، مؤسسه النشر الاسلامی
- منصور، محمدحسین - (۱۹۹۹)، *المسئولیه الطیبیه،* والاسکندریه، درالجامعه الجدید للنشر المطهری، احمد - (۱۴۰۳)، *مستند تحریر الوسیله،* کتاب الادیات، تهران، نشر استاد مطهری
- نجفی، شیخ محمدحسن - (۱۴۰۲)، *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام،* ج ۴۳ و ۴۲، بیروت، داراحیاء التراث العربی

#### ب) مقالات

- الجواهری، الشیخ حسن - (بی تا)، *ضمن الطیب، مجله فقه اهل البیت علیه السلام،* العدد ۳۵، ۷۲-۴۱
- شراره، عبدالجبار - (بی تا)، *خطاء الطیب الموجب للضمنان فی الفقه الاسلامی،* فقه، الفکر الاسلامی، العدد العاشر، ۹۳-۱۰۴
- صالح، فواد - (۲۰۰۶)، *المسئولیه المدنیه للطیب دراسه مقارنه فی القانون السوری والفرنسی،* مجله جامعه دمشق للعلوم الاقتصادیه و القانونیه، المجلد ۲۲، العدد الاول، ۱۵۶-۱۲۱
- صحراوی، فرید - (۲۰۰۴)، *الخطاء الطبی فی مجال المسئولیه المدنیه،* کلیه الحقوق، بن عنکون، جامعه الجزائر

الصتمادی، عدنان احمد - (۲۰۰۷)، مسؤولیه الطیب التعاقدیه بین الشریعه و القانون الاردنی، مجله مطالعه فی الاسلام، ش ۴  
نادیه، محمد - (۲۰۰۸)، المسؤولیه الطیبیه، جامعه مولود معمری تیزی وزو، کلیه الحقوق، العدد ۲۲ و ۲۳، ژانویه ۲۰۰۸، ۱-۱۵

### ۳. انگلیسی

Hunt, martin. (2000). *A Level and As Level Law, London*, Swet & Maxwell.  
kennedy, Ian and Grubb, Andrew. (1998). *principle of medical law*, New York: Oxford University Press.  
Brazier, Margaret. (1992). *Medicine, patient and The law*, penguin book.  
Markesinis, b.s, and Deakin, s.f. (1999). *Tort law*, New York: Oxford University Press .  
Rawls, John. (1972). *A theory of justice*, Harvard University Press .

### ۴. فرانسه

#### الف) کتب

Abdelhafia, Ossoukine. (2003). *Traite de droit médical*, Publication du laboratoire de recherche sur le droit et les nouvelles technologies.  
Dorsner-Dolivet, Annick. (2003). *Contribution a la restauration de la faute, condition des responsabilités civil et pénal dans l'homicide et les blessures par imprudence : à propose de la chirurgie*, l'université Paris deux.  
Flour, Aubert et Savaux. (2002). *Droit civil, les obligation, l'acte juridique*, 10<sup>e</sup> édition, Armand colin, Paris.  
110\_Cruau, Robert. (2005). *Régulation médicale et responsabilités*, Tome 5, Nancy.  
Hanouz, M.M\_Hakem, A.R. (1992). *Précis de droit médical*, Alger/ office des publications l'université de Ben Aknoun.  
Kornproobst. (1957). *La responsabilité médicale*, 1<sup>e</sup> édition, Paris, Sirey.  
Le Tourneau, Philippe. (1979). *La responsabilité civile*, Paris: Dalloz.  
Malicier, David. (1999). *La responsabilité médicale données actuelles*, Letec.  
Mazeau, Henri. (1931). *Traite de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, Tome 2, Paris: Dalloz  
Mazeau et Tunc. (1965). *Traite théorique et pratique de la responsabilité civile*, Tome 1 et 2, 6<sup>e</sup> édition, Paris: Dalloz.  
Montador. (1979). *La responsabilité des services publics hospitaliers*, Paris.  
Panneau, Jean. (1996). *La responsabilité du médecin*, 2<sup>e</sup> édition, Paris: Dalloz.

- Panneau, Jean.(1996). *Évolution du droit de la responsabilité médicale*, Gazette.
- Savatier, René\_Auby, Jean maire et Pequigont, Henri.(1956). *Traite de droit médical*, édition technique, Paris.
- Savatier, René(1956) *Traite de droit médical*, Paris, Sirey.
- Verge, Emmanuel et Ripert ,George.(1953).*Encyclopédie Dalloz, répertoire de droit civil*, Tome3, Jurisprudence générale Dalloz.
- Welcsh, Sylvie.(2003). *Responsabilité du médecin*, 2<sup>e</sup> édition. Paris: Litec.

(ب) مقالات

- Ben Chabane, Hanifa.(1995).*Le contrat médical met a la charge du médecin une obligation de moyen ou de résultat*, Revue Algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, N 4, Volume 33.
- Evin,C.(2003).*Les nouvelles responsabilités médicales depuis la loi du 4 mars 2002*, Revue générale de droit médical, N10\_2003, 9\_24.
- Guigue, Jean.(2006). *La loi du 4 mars 2002 : Retentissement en matière de responsabilité médicale, d'assurance et d'expertise*, Revue française du dommage corporel,2, 81\_90.

یادداشت شناسه‌ی مؤلف

حمیدرضا صالحی: پژوهشگر مرکز تحقیقات اخلاق و حقوق پزشکی دانشگاه علوم پزشکی شهید بهشتی، کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشگاه شاهد، معاون گروه حقوق پرستاری انجمن علمی حقوق پزشکی ایران.

نشانی الکترونیکی: Salehi\_Hamid1202@yahoo.com

محمدرضا فلاح: استادیار گروه حقوق دانشگاه شاهد

محمود عباسی: رییس مرکز تحقیقات اخلاق و حقوق پزشکی و مدیر گروه اخلاق پزشکی دانشگاه علوم پزشکی شهید بهشتی، عضو هیأت علمی دانشگاه علوم پزشکی شهید بهشتی.

نشانی الکترونیکی: Dr.Abbasi@sbmu.ac.ir

تاریخ وصول مقاله: ۱۳۸۹/۲/۲۶

تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۸۹/۴/۱۶