

**The Realm of Innocence and Damages from the Perspective of Practical Principles and Rules Governing the Responsibility of Physicians in the Subject Law of Iran**

*Zahra Ketabi<sup>1</sup>, Mohammad Jafari Harandi<sup>2</sup>*

**Abstract**

In the issues related to practical principles and in the field of communication with obligatory rulings, many issues have been raised by fundamentalists, but status and legal rulings have been less discussed. It should be noted that in the current society, some issues are encountered that are challenging. It is as if the principles of practice have been applied to a matter and a ruling has been issued in a way that is related to the rights of individuals. In fact, the execution of a sentence by the obligor, the legislator or social legitimacy is based on practical principles, and after issuing the sentence, it is discovered that the requirement of the principle was contrary to the fact, and therefore we must see what the answer is. This issue, in addition to the responsibility of physicians in the valley of practical principles and the legal realm that indicates it, due to the inherent importance hidden in the case of practical principles, has been deeply explored in the current research in an analytical-descriptive manner. The results of the study indicate that medicine has long been considered a vital profession and these physicians, as people with social status, have always been trusted by the public. Also, the importance of the position and vitality of physicians' activities has increased the scope of their responsibilities. Based on this importance, jurisprudence, in regulating the physician-patient relationship, has tried to make the treatment process the best it can be, although the obligations and rights of each party to the relationship have been determined in order to provide supportive, vital activities. Include medicine and on the

---

1. Ph.D Student, Department Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Faculty of Humanities, Yadegar-e Imam Khomeini(RAH), Shahr-e Rey Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

2. Associate Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Faculty of Humanities, Yadegar-e- Imam Khomeini(RAH), Shahr-e Rey Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran. (Corresponding author)  
Email: harandi\_lawyer@yahoo.com

Original Article Received: 31 August 2020 Accepted: 26 October 2020

other hand prevent any kind of abuse or abuse of the patient and doctor's possible rights. Therefore, as long as no court documents are presented against the physician in connection with the infliction of damages on the patient, the law has counted the acquittal of the physician so that he is not responsible for compensating the losses, and therefore the procedure of practical principles speaks for itself.

**Keywords**

Medical Responsibility, Practical Principles, Jurisprudence and Law, Innocence, Losses and More

Please cite this article as: Ketabi Z, Jafari Harandi M. The Realm of Innocence and Damages from the Perspective of Practical Principles and Rules Governing the Responsibility of Physicians in the Subject Law of Iran. *Iran J Med Law* 2021; 14(55): 277-304.

## قلمرو برائت و خسارت از منظر اصول عملیه و قواعد ناظر بر مسؤولیت

### پزشکان در حقوق موضوعه ایران

زهرا کتابی<sup>۱</sup>

محمد جعفری هرندی<sup>۲</sup>

#### چکیده

در مباحث مربوط به اصول عملیه و در حیطه ارتباط با احکام تکلیفی، مباحث بسیاری از سوی اصولیان مطرح گردیده، اما احکام وضعی و حقوقی کم‌تر مورد بحث واقع شده است. باید اشاره نمود که در جامعه فعلی به پاره‌ای از موارد برخورد می‌شود که چالش برانگیزند، مانند این که در موضوعی اصول عملیه جاری شده و به نحوی حکمی صادر گردیده که مرتبط با حقوق اشخاص می‌باشد. در واقع اجرای حکمی توسط مکلف، قانونگذار یا مشروعیت اجتماعی بر اساس اصول عملیه صورت گرفته و پس از صدور حکم، کشف می‌گردد که مقتضای اصل برخلاف واقع بوده است، لذا می‌باید دید که پاسخ این مسأله چگونه است. این موضوع به انضمام مسؤولیت پزشکان در وادی اصول عملیه و قلمرو حقوقی دال بر آن، به دلیل اهمیت ذاتی مستتر در قضیه اصول عملیه، در پژوهش کنونی به شیوه تحلیلی - توصیفی مورد کنکاش عمیق قرار گرفته است. نتایج حاصل از پژوهش بیانگر آن است که طبابت از دیرباز به عنوان شغلی حیاتی قلمداد می‌شود و این پزشکان نیز به منزله افراد برخوردار از پایگاه اجتماعی، همواره مورد اعتماد عمومی بوده‌اند. همچنین اهمیت جایگاه و حیاتی بودن فعالیت پزشکان بر دامنه مسؤولیت آن‌ها افزوده است. علم حقوق نیز بر اساس همین اهمیت، در مقام تنظیم رابطه پزشک و بیمار کوشیده تا فرآیند درمان به بهترین شکل صورت پذیرد، با این وصف که تعهدات و حقوق هر یک از طرفین رابطه را مشخص نموده تا از یکسو چتر حمایت، فعالیت‌های حیات بخش پزشکی را تحت شمول قرار داده و از

۱. دانشجوی دکتری رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده علوم انسانی، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد یادگار امام خمینی (ره)، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

۲. دانشیار دانشکده علوم انسانی، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد یادگار امام خمینی (ره) شهر ری، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. (نویسنده مسؤول)

Email: harandi\_lawyer@yahoo.com

نوع مقاله: پژوهشی تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۹/۶/۱۰ تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۹۹/۸/۵

سوی دیگر مانع هر نوع سوءاستفاده و یا تضییع حق احتمالی بیمار و پزشک گردد، لذا مادامی که علیه پزشک مستندات محکمه‌پسند ارائه‌نشده در ارتباط با ورود اضرار به بیمار، قانون، برائت را برای پزشک احصا نموده است تا مسؤول جبران خسران نبوده، لذا رویه اصول عملیه نیز گویای همین موضوع است.

### واژگان کلیدی

مسؤولیت پزشکی، اصول عملیه، فقه و حقوق، برائت، خسران

## مقدمه

استنباط احکام در فقه شیعه به ویژه در دوره‌های متأخر، شامل دو مرحله است: نخست، جستجو از دلیل حکم شرعی، یعنی کتاب، سنت، اجماع و عقل؛ دوم، رجوع به اصول عملیه. اصل عملی، اصطلاحی است در اصول فقه به معنای قواعدی که در موارد بروز شک در تعیین حکم شرعی، وظیفه عملی مکلف را پس از آن که به دلیل و اماره‌ای دست نیافت، روشن می‌کند. به بیان دیگر، اصول عملیه، اصولی است که وظیفه عملی کسی را که دچار شک و تردید شده، معین می‌کند. بنابراین محور بارز اصول عملیه، شک است. فقیه برای استنباط حکم شرعی به منابع چهارگانه (قرآن، سنت، اجماع و عقل) رجوع می‌کند. فقیه گاهی در رجوع به منابع، موفق و کامیاب بوده و گاه موفق نیست. گاهی (و البته غالباً) به صورت یقینی و یا ظنی به حکم واقعی شرعی نائل می‌گردد که در این حالت تکلیفش روشن است، یعنی می‌داند و یا ظن قوی دارد که شرع اسلام از او چه می‌خواهد، اما گاهی مأیوس و ناکام شده و تکلیف و حکم خداوند را کشف نمی‌کند و بلا تکلیف و مردود می‌ماند. چالشی که در نگاره کنونی بدان قرار است، پرداخته شود و روند پژوهش نیز بر آن استوار است، این که در آستانه بروز چنین موضوعی، چه باید کرد؟ و آیا شارع یا عقل و یا هر دو، وظیفه و تکلیفی در خصوص عدم دسترسی به تکلیف حقیقی، معین کرده است یا خیر؟ و اگر معین نموده، آن تکلیف چیست؟ به صورت اجمالی می‌بایست اشاره نمود که پاسخ به این سؤال مثبت است، زیرا شارع سلسله ضوابط و قواعدی برای چنین شرایطی معین کرده است. علم اصول فقه در مباحث مربوط به اصول عملیه، دستور صحیح اجرا و استفاده از ضوابط و قواعدی که برای چنین شرایطی در نظر گرفته شده است را به مکلف می‌آموزد. به طور کلی اصول عملیه مشهور که در همه ابواب فقه مورد استعمال قرار گرفته ۴ مورد است که عبارتند از: ۱- اصل برائت؛ ۲- اصل احتیاط؛ ۳- اصل تخییر؛ ۴- اصل استصحاب.

از آنجا که کاوش پیرامون چنین مسائلی نیازمند ابزار پژوهشی بسیار حائز اهمیت بوده، می‌بایست روش برگزیده برای انجام چنین پژوهشی مطلوب و در شأن و کسوت علم حقوق باشد تا بیشترین دستاورد علمی را به ارمغان آورد، لذا بدیهی است که در علم حقوق، تحقیق به لحاظ نوع می‌تواند جنبه بنیادین یا کاربردی داشته که از حیث ماهیت، جنبه نظری داشته و مسائل کلان همچون روح و فلسفه قوانین و مقررات جاری در یک جامعه را مورد مطالعه قرار

دهد یا جنبه کاربردی داشته و یک متد و روش برای حل مسأله را به دست آورد. به همین منظور باید گفت که در بستر مطالعاتی این علم، بیشترین میزان قرابت با محتوای کتب و رسائل که همون ابزار اصلی گردآوری داده‌هاست، در این متدلوژی مشاهده می‌گردد (۱) که البته پژوهش حاضر نیز از این قاعده مستثنی نبوده، لذا مطالب و گفته‌های نگاره کنونی، از همین روش تبعیت خواهند کرد. بنابراین هدف از نگارش مقاله کنونی علی‌رغم تعیین حدود و ثغور و میزان دلالت اصول عملیه بر قضایای مسؤلیت پزشک بر طبق قانون، پاسخ به این سؤال چالش‌برانگیز است که اگر بر اساس برائت‌نامه اخذشده از بیمار که نتیجه‌اش اجرای اصل برائت است، از پزشک سلب مسؤلیت شده و سپس هویدا گردد که اصل اجراشده برخلاف واقع بوده و از جهت اجرای آن به بیمار خسارت وارد شده، مسؤل چه کسی بوده و رویه جبران خسارت نیز به چه ترتیب خواهد بود؟ بدیهی است که پرداختن به این موضوع جهت مرتفع‌سازی مسأله اساسی مقاله، رهیافت مطلوبی را در این خصوص، به دست خواهد داد.

## تعاریف و مفاهیم

### ۱- قلمرو مفهومی خسارت

ضرر و زیان می‌تواند مادی یا معنوی باشد، همچنین می‌تواند زبانی باشد که در نتیجه از بین‌رفتن اعیان، اموال (مانند سوختن خانه و کشتن حیوان) یا کاهش ارزش اموال (مانند احداث کارخانه‌ای که از بهای املاک مجاور بکاهد) و مالکیت معنوی (مانند صدمه‌رساندن به شهرت، نام تجاری و علامت صنعتی) یا از بین‌رفتن منفعت و حق مشروع به شخص می‌رسد (۲). خسارات مادی می‌تواند شامل خسارات وارد به مال، جان و عدم‌النفع باشد (۳). مرحوم نایینی در تعریف ضرر چنین فرموده‌اند: «ضرر عبارت است از فوت یا نقص آنچه انسان واجد آن است، ضرر محسوب می‌شود» (۴). همچنین تجاوز به حقوق غیر مالی انسان، حتی لطمه‌زدن به احساسات دولتی، خانوادگی و مذهبی و نیز درد و رنجی که در نتیجه حادثه‌ای عارض شخص می‌شود، امروزه می‌تواند مجوز مطالبه خسارت معنوی باشد (۵).

### ۲- قلمرو معنا و مفهوم‌شناسی زیان

در کتب لغت معانی زیادی برای زیان آمده که از جمله آن‌ها می‌توان به «ضرر، نقصان، خسارت و کمی» اشاره نمود (۶). زیان مادی از نظر مدنی خسارتی است که به بدن شخص یا

دارایی او وارد شده و زیان معنوی به طور کلی صدمات روحی و لطماتی را که به آبرو، حیثیت، شخصیت، اعتبار تجاری و شغلی اشخاص وارد می‌شود را شامل می‌گردد که به طور کلی قابل تقویم به پول نیست (۳)، البته امکان مطالبه این نوع زیان با توجه به اصل جبران کلیه خسارات و متون قانونی همچون ماده ۱۴ قانون جدید آیین دادرسی کیفری و ماده ۱۰ قانون مسؤولیت مدنی و دیگر قوانین، بدیهی است، اما در مورد ارزیابی آن، اختلاف نظرهایی وجود دارد. این مسأله از دو نظر قابل بررسی و تحلیل می‌باشد: ۱- از نظر تحلیل حقوقی؛ ۲- از نظر قانونی. معتقدان به امکان مطالبه زیان معنوی، جبران مالی این نوع زیان را صحیح دانسته‌اند، زیرا از طرفی رابطه سببیت بین عمل و زیان معنوی محرز است و از طرف دیگر نمی‌توان نسبت به زیان وارده بی‌تفاوت بود و باید به نحوی آن را جبران نمود. بنابراین دادرسی ملزم است با توجه به تمامی جوانب جبران متناسب با زیان معنوی وارده به افراد را تعیین نماید (۷).

## ۲- اصل برائت

برائت در لغت به معنای پاکی، پاک‌شدن از عیب، دوری، رهایی و خلاصی آمده است (۸). همچنین نقش اساسی این اصل، تعیین وظیفه عملی برای مکلف در صورت شک در حکم واقعی است، یعنی هرگاه مکلف در حرمت یا وجوب شیء یا فعلی، به جهت نبود دلیل یا اجمال آن یا تعارض دو دلیل شک کرد و پس از تفحص، دلیلی نیافت، علمای علم اصول به مقتضای این اصل، به برائت ذمه و مکلف‌نبودن وی حکم می‌کنند. متعاقباً در ترمینولوژی حقوق در بیان اصل برائت آمده: هر امری که توجه شخص مستلزم نوعی زحمت یا زیان یا سلب آزادی و یا ایجاد مضیقه باشد، در صورتی که توجه به شخص محل تردید باشد، باید آن شخص را از آن رنج و زحمت بری نمود، زیرا بدون دلیل قاطع، تحمیل کلفت و زحمت به اشخاص روا نیست (۳). از نظر اصولیان شک و تردید مذکور یا وجوبیه است یا تحریمیه و هر یکی از آنها نیز یا حکمیه‌اند یا موضوعیه. در فرهنگ حقوق آکسفورد در تعریف «برائت» آمده است: هر فردی که مرتکب جرائم جزایی شده است، بی‌گناه محسوب می‌شود، مگر آنکه گناه او به اثبات برسد. بنابراین این اصطلاح، یعنی برائت از اصول پایه‌ای است که در حقوق جزا کاربرد دارد (۹).

## ۳- فرآیند درمان

آنچه از «فرآیند درمان» در این مقاله مورد نظر است را می‌توان به این شرح تعریف کرد: «فرآیند درمان به کلیه اقداماتی اطلاق می‌شود که بعد یا قبل از بیماری جسمی یا روانی و به

منظور بازگرداندن سلامت یا کاهش دردهای بیمار یا اطرافیان او یا حتی جامعه و در برخی موارد برای ثابت نگه داشتن شرایط فعلی بیمار یا خانواده او یا جامعه انجام می‌شود»، بدین جهت است که در برخی موارد بیماری به معنای مصطلح آن وجود ندارد، مثلاً شخصی اعم از حقیقی یا حقوقی به موجب قوانین با طبیب یا مؤسسه‌ای قراردادی منعقد می‌کند که مثلاً ماهیانه یکبار از افراد خانواده یا کارمندان او آزمایشات و چکاپ‌های لازم صورت پذیرد تا وضعیت سلامت آن‌ها مشخص و اقدامات پیشگیرانه انجام شود (۱۰).

### اصول عملیه بر اساس دلیل حجیت

- اصولی که دلیل حجیت آن‌ها، اثبات حکم ظاهری با جهل به حکم واقعی است، مانند اصل برائت. مطابق این اصل که در متون اصولی به شکل: «کل شیء مطلق، حتی یرد فیه النهی» بیان می‌شود، هر چیزی که تکلیفش مجهول یا مشکوک باشد، حکم ظاهری آن اباحه یا برائت است. به عبارت دیگر مفاد دلیل جعل حکم ظاهری در موضوع مجهول‌الحکم است. اصل برائت و دیگر اصولی که مفاد دلیل آن‌ها به قرار مذکور باشد، اصل محض نامیده می‌شود.

- اصولی که دلیل حجیت آن‌ها بر اعتنائکردن به احتمال نبودن حکم واقعی در زمان شک دلالت می‌کند، مانند اصل استصحاب که مطابق آن، هنگام شک در بقای امر متیقن سابق نباید به شک لاحق اعتنا کرده، همان اثر وجودی بر آن مترتب می‌شود. این اصول را که در واقع مابین اصل محض و اماره هستند، می‌توان اصول میانی یا اصول برزخی نامید. با اندک توجه تفاوت میان این دو دسته از اصول کاملاً آشکار می‌شود. در استصحاب شارع یقین سابق را دلیل اجرای حکم متیقن سابق در زمان شک قرار داده است و اگرچه مفاد آن مانند اماره بیانگر واقع نیست و همچون اصل برائت حکم ظاهری است، لیکن چنین نیست که به علت وجود شک و تردید در حکم واقعی احتمال وجود آن را نادیده گرفته، حکم ظاهری دیگری جعل کرده باشد، بلکه برعکس احتمال نبودن حکم واقعی سابق نادیده گرفته شده است. به این سبب علمای اصول گفته‌اند که مقصود از استصحاب جعل حکم ظاهری است، هنگامی که بقای حکم واقعی مشکوک است، نتیجه این تحلیل در مقام اصل استصحاب روشن می‌شود (۱۱). قبل از این که درباره هر یک از این اصول صحبت کنیم، باید از باب مقدمه و به منظور روشن شدن اذهان چند مطلب را بیان کنیم و این مقدمات عبارتند از:



نخست: شک در یک چیز، به اعتبار حکمی که در آن اخذ شده است به دو گونه تقسیم می‌شود: ۱- این که شک به عنوان موضوع برای حکم واقعی اخذ شده باشد، مانند شک در تعداد رکعات نماز، چراکه چنین شکی در برخی از حالت‌ها موجب می‌شود که حکم واقعی به رکعات جدا از هم و خواندن نماز احتیاط تبدیل شود، نظیر شک بین سه و چهار که موضوع وجوب خواندن نماز احتیاط، شک بین سه و چهار است؛ ۲- این که شک به عنوان موضوع برای حکم ظاهری اخذ شده باشد و منظور ما از بحث در علم اصول همین قسم است و قسم اول مربوط به مسائل فقه است که فقیه باید بررسی کند (۱۲)؛ دوم: شک در یک چیز به اعتبار متعلق آن یعنی شیء مشکوک فیه، به دو گونه تقسیم می‌شود: ۱- متعلق شک، یک موضوع خارجی باشد، یعنی منشأ شبهه امور خارجی باشد، مانند شک در مورد طهارت این آب معین که آیا پاک است یا نجس؟ یا شک در مورد این که آیا این مایع معین، سرکه است یا شراب؟ و در چنین حالتی این شبهه را «شبهه موضوعه» می‌نامند؛ ۲- متعلق شک، یک حکم کلی باشد، مانند شک در حرمت استعمال دخانیات یا این که آن از جمله مبطلات روزه است یا نه؟ یا شک در مورد نجاست عصاره انگور وقتی که بجوشد و قبل از آنکه دوسوم آن از بین برود که آیا پاک است یا نجس؟ و در چنین حالتی این شبهه را «شبهه حکمیه» می‌نامند، بنابراین در شبهه حکمیه، شک و تردید در اصل تکلیف است و در شبهه موضوعیه، مفهوم چیزی مورد تردید نیست، اما موضع خارجی آن در مورد شک و تردید است؛ سوم: از مطالب گذشته دانسته شد که تنها پس از فحص و بررسی و ناامید شدن از دستیابی به اماره یا حکم شرعی در صورت شبهه می‌توان به اصول عملیه رجوع کرده و معلوم می‌شود که با وجود امید و مجال برای فحص و جستجو، ارجاع به اصول عملیه و اکتفا کردن به آن‌ها در مقام عمل وجهی ندارد، بلکه فحص و جستجو لازم است تا زمانی که مکلف مأیوس شود، زیرا وجوب شناخت و یادگیری در خصوص ادله و حجت‌های ثابت‌کننده احکام و تکالیف الزامی، همین امر را اقتضا می‌کنند، بنابراین اگر به واسطه عمل کردن به اصول عملیه مخصوصاً از قبیل اصل برائت با تکلیف واقعی مخالفت پیش آید، نسبت به تکلیف واقعی عذرآور نخواهد بود.

### شرط جریان اصل برائت

شرط جاری شدن اصل برائت در شبهات این است که مشکوک، یکی از اطراف علم اجمالی نباشد. از این رو اگر حرمت یا وجوب چیزی تنها به اجمال معلوم باشد، هر کدام از وجوب و حرمت طرف علم اجمالی قرار دارند که در این صورت، اصل احتیاط و در صورت ممکن نبودن آن، اصل تخییر جاری می‌شود. اصولیانی که از شرایط بنیادین جریان اصل برائت در شبهات حکمیه را تحقیق و تفحص کافی در زمینه حکم شرعی مشکوک دانسته‌اند، زیرا بدون تفحص، تمام احکام شرعی بر هر انسانی مجهول و ناشناخته خواهد ماند. بنابراین بدون تفحص نمی‌توان اصل برائت را جاری کرد، چراکه موجب مخالفت با حکم شرعی خواهد شد (۱۳). با این حال در جریان برائت در شبهات موضوعیه تفحص از واقع شرط نیست، یعنی چنانچه مثلاً شک کنیم که فلان لباس نجس شده یا نه، لازم نیست تفحص کنیم، بلکه به مجرد شک می‌توانیم اصل را جاری کنیم. مهم‌ترین دلیل برای عدم اشتراط تفحص در شبهات موضوعیه اطلاق ادله است که در صورت جهل، اصل برائت را تشریح می‌کند و فرقی میان قبل از فحص و بعد از فحص نمی‌گذارد.

### چارچوب کلی حقوقی و اصول عملیه

در دنیای حقوقی، مفاهیمی یافت می‌شوند که با شنیدن آن می‌توان به طور کلی و اجمالی به مقصود گوینده پی برد، چراکه معنای این مفاهیم، هرچند به طور مبهم بر ذهن مخاطب می‌نشیند و کاشف از غرض گوینده است، اما نمی‌توان تعریف دقیق و روشن از آن ارائه داد. می‌توان این‌گونه مفاهیم را مفاهیم القاشده نام نهاد و اصول حقوقی در همین زمره است، چراکه مفهومی سرشار از بنیادهای ناهمگون است، هرچند بعضی از اصول صراحتاً در قانون آمده‌اند، اما بسیاری از اصول همچنان به صورت نانوشته باقی مانده‌اند و این امر نه تنها احصای آنان را دشوار می‌سازد، بلکه مانعی بزرگ در تبیین مفهوم آن به شمار می‌رود (۱۳). منظور از اصول حقوقی، اصول طبقه‌بندی شده می‌باشد که در مرکز ثقل به عنوان مبنای اساسی آن قرار دارد که در رویه یا در تفسیر قوانین حقوقی از آن استفاده می‌شود (۱۴). دائمی بودن، وصف ممیزه اصول از دیگر قواعد حقوقی نیست، زیرا قاعده حقوقی نیز به حکم طبیعت، خود از دوام برخوردار است، اما مبنای دوام هر یک متفاوت از دیگری است. اصول حقوقی از آنجایی که به

طور مستقیم از عقل، اخلاق، مذهب، تمدن یک قوم سرچشمه می‌گیرد و این‌ها همگی نیروهای سازنده حقوق به شمار می‌روند و همانطور که تغییر در موارد گفته‌شده به آسانی صورت می‌گیرد، اصول برخاسته از آن‌ها نیز مصون از تغییر هستند. همچنین ذکر این نکته ضروری است که اصول، نماینده ارزش‌های حاکم بر جامعه به شمار می‌روند و این ارزش‌ها از چنان نفوذی بهره‌مند هستند که می‌توان آنان را ابزار کنترل اجتماعی نامید که یکی از مهم‌ترین اصول حقوقی اصل برائت است. اصول حقوقی، اصول کلی دائمی هستند که منشأ وضع چند قاعده جزئی و نماینده ارزش‌های حقوقی حاکم بر جامعه به شمار می‌روند. دانشوران مسلمان برای فحص و بررسی در منابع، اصول و قواعدی را وضع کرده‌اند که در کار استنباط احکام مددکار آنان باشد (۱۵). این قواعد در فقه اسلامی در دانشی بنام اصول گردآوری شده است و ابزار گران‌بهایی است که در فقه و حقوق کارآیی فراوانی دارد و هیچ فقیه و حقوقدانی بدون آن‌ها توان گام‌نهادن در میدان اجتهاد را ندارد. مجموعه این اصول در دو قسمت اصول لفظیه و اصول عملیه تقسیم‌بندی شده‌اند، اصول لفظیه برای فهم الفاظ کتاب و سنت است که در آن از رابطه الفاظ با معانی و ظواهر الفاظ بحث می‌شود، اما قلمرو اصول عملیه چنانکه از نامش پیداست، قواعدی است که مکلف را در عمل و به هنگام شک یاری می‌کند (۱۵).

### اصل برائت در انگاره‌های قانونی

برائت قانونی عبارت است از حکم قانونگذار بر عدم مجازات شخصی که جرم نسبت به او ثابت نشده است، بنای این نوع برائت مواد مصرح قانونی است که در قانون اساسی و دیگر قوانین عادی به چشم می‌خورد (۱۶). به کلامی دیگر در قوانین ما، هر جا که در وجود تکلیف برای اشخاص تردید شود، باید اصل را «برائت» دانست، یعنی باید در پی دلیل تکلیف بود، در غیر این صورت فرد اصولاً در کارهای خود آزاد است و در مقام شک نباید مزاحم او شد. بنابراین هرگاه پس از کاوش در قواعد حقوق علم یا ظن معتبری بر وجود تکلیف به دست نیاید، ذهن بر مبنای روح حقوق کنونی متوجه به اصل «برائت» می‌شود. در روابط خصوصی نیز، چون همه در برابر قانون برابر هستند و اصل این است که هیچ کس بر دیگری سلطه ندارد، باید وجود دین را نیازمند به اثبات دانست (۲).

## انعکاس اصل برائت در قانون اساسی

علاوه بر اصل ۳۷ قانون اساسی (اصل، برائت است و هیچ کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود، مگر این که جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد) که به صراحت به اصل برائت اشاره کرده است، اصول دیگری از قانون اساسی نیز به این اصل یا آثار آن اشاره کرده‌اند. اصل ۳۶ قانون اساسی که متضمن اصل قانون بودن جرم و مجازات و دادرسی است، بیانی از اصل برائت است، چون هرگاه در جرم بودن یا نبودن عمل دچار تردید شویم باید مبنا را بر جرم نبودن عمل بگذاریم و این یکی از شقوق اصلی برائت است که در قالب اصل قانونی بودن جرم و مجازات بیان می‌شود (۱۷). طبق اصل ۱۶۷ قانون اساسی نیز «احکام دادگاه‌ها باید مستدل و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که بر اساس آن حکم صادر شده است» از این اصل نیز می‌توان اصل برائت را استنباط کرد، چون دادگاه در مقام صدور محکومیت قصد کنارنهادن اصل برائت را دارد، باید دلایلی معارض اصل برائت ارائه شود تا بتوان برخلاف اصل برائت متهم را محکوم نمود، در غیر این صورت با فقدان دلایل توجیهی عدول از اصل برائت، باید بر مبنای اصل مزبور حکم به برائت افراد صادر نمود و به این اعتبار می‌توان احکام برائت را از نوع اعلامی تلقی کرد نه انشایی، برعکس احکام محکومیت را باید از نوع استثنایی تلقی کرد، از این نظر که برخلاف اصل برائت، وضعیت جدیدی را ایجاد می‌کنند (۱۷). در اصل ۲۲ قانون اساسی نیز به برائت افراد از هرگونه تعرض تصریح شده است. امتیاز این اصل آن است که تصریح به برائت کلیه افراد (نه فقط متهمان) از هر گونه اشتغال ذمه اعم از کیفری و مدنی دارد. به این اعتبار، افراد جامعه در کلیه شؤون اجتماعی خود در برخورد با افراد دیگر، اعم از مأموران دولتی و حتی افراد عادی بری تلقی می‌شوند و هیچ کس نمی‌تواند معترض آنان شود، البته نباید از قسمت اخیر اصل ۲۲ قانون اساسی (مگر در مواردی که قانون تجویز کند) استنباط نمود که قانونگذار اساسی به قانونگذار عادی اجازه عدول از اصل برائت و رجوع به اصل مجرمیت را داده است. منظور قسمت اخیر اصل ۲۲ آن است که در صورتی که افراد بر خلاف قانون مرتکب عمل مجرمانه شوند، می‌توان مصونیت آنان را نادیده گرفت. به عبارت دیگر مصونیت افراد به حکم قانون تا زمانی است که مرتکب عمل خلاف قانون نشده باشند و به محض ارتکاب عمل خلاف قانون و اثبات آن در مرجع صالح، مصونیت آنان مخدوش می‌گردد (۱۶). از اصل تساوی مردم در برابر قانون (اصل ۱۹ قانون اساسی) نیز می‌توان برای تأیید اصل برائت استفاده کرد، باید واقعه‌ای رخ دهد

تا در اثر آن کسی در برابر دیگری مدیون شود، پس باید دلیل آن را از مدعی واقعه خواست و این بار را بر دوش او نهاد (۶). با توجه به این که یکی از آثار اصل براءة عدم الزام افراد به اقرار علیه خود و عدم الزام آنان به پاسخگویی به سؤالات مطروحه علیه خود است (حق سکوت) قانون اساسی در اصل ۳۸ مقرر داشته است «هرگونه شکنجه برای گرفتن افراد و یا کسب اطلاع ممنوع است، اجبار شخص به شهادت، اقرار یا سوگند مجاز نیست و چنین شهادت و اقرار و سوگندی فاقد ارزش و اعتبار است. متخلف از این اصل طبق قانون مجازات می‌شود» (۱۸).

### اصل براءة در قوانین عادی

هویدا گردید که اصل براءة در بسیاری از متون قانونی به مناسبت‌های گوناگون و گاه بدون نام براءة آمده و اعمال شده است، البته یادآوری همه منابع صریح و ضمنی در قوانین عادی نه ممکن است و نه ضروری پس، به چند متن معتبر و روشن قناعت می‌شود که به معنی انحصاری بودن آن‌ها نیست:

- در ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ درباره دعای مدنی نیز چنین آمده است: «اصل، بر براءة است. بنابراین اگر کسی مدعی حق یا دینی بر دیگری باشد، باید آن را اثبات کند، در غیر این صورت، با سوگند خواننده حکم براءة صادر خواهد شد» بخش اخیر ماده در آخرین اصلاح افزوده شده و خواننده را در برابر دعوی بی‌دلیل ناچار به سوگند خوردن می‌کند (۶). این پرسش منطقی نیز در همین بخش مطرح می‌شود که سوگند برای رفع تردید است، ولی در دعوی که دلیلی کافی ندارد و به همین جهت جای اعمال اصل براءة می‌شود، چرا باید خواننده ناگزیر به سوگند شود تا حکم براءة صادر شود، وانگهی اگر او از سوگند خوردن امتناع کند، آیا دادگاه می‌تواند در دعوی بی‌دلیل حکم به سود خواهان صادر کند، پس باید پذیرفت که احتیاط قانونگذار در این زمینه خلاف اصول دادرسی است. این قاعده در فقه وجود دارد که اگر دادگاه ادعایی را بی‌دلیل بپذیرد، از خواهان سوگند طلب می‌شود (۱۹)، قاعده‌ای (کل مدع یسمع قوله فعلیه الیمین) که در مورد خاص خود منطقی به نظر می‌رسد، ولی تعمیم آن به خواننده در موردی که مدعی دلیل ندارد، قابل انتقاد است. درست است که خواهان، اگر دلیلی نداشته باشد، می‌تواند از خواننده درخواست سوگند کند و سرنوشت دعوا را موکول به این احتمال کند، ولی این الزام نتیجه درخواست سوگند است و نباید آن را در مفاد اصل براءة

آورد، چندان که تصور شود، سوگند یادکردن قاعده عمومی و الزام‌آور است و دادگاه باید امر به آن نماید، خواه مدعی بخواهد یا ساکت بماند (۷). به بیان دیگر، برائت خوانده نتیجه اصل برائت است نه سوگند و تداخل این دو، صحیح نیست.

### رابطه بین خسارت و جبران از منظر اصول عملیه

یکی از موارد اجرای اصول عملیه، اجرای این اصول توسط قضات در دادگاه‌ها می‌باشد، دادگاه‌ها و مراجع قضایی در هر کشور، در راستای انجام وظایف قانونی خود باید به گونه‌ای رفتار نمایند که امنیت قضایی در جامعه حفظ گردد و به حقوق افراد لطمه‌ای وارد نشود. تاریخ قضایی کشورها نشان می‌دهد که در بسیاری از موارد مأمورین و مراجع قضایی، برای رسیدن به اهداف مطلوب خود از ابزارهای نامطلوبی استفاده نموده‌اند که چه بسا در این طریق حقوق افرادی نیز تضییع گردیده است. بازداشت‌های بی‌مورد، مجازات‌های نامتناسب، آزارهای جسمی و روحی، تلف اموال و... از جمله این موارد می‌باشد، البته بر علیه چنین رفتارهایی موضع‌گیری‌هایی صورت گرفته که در متن نهضت‌ها و مبارزات مشاهده می‌شود و در اعلامیه‌های حقوق بشر به شکل دوستانه‌ای دولت‌ها را از به کار بردن وسایل مضر به حالات مادی و معنوی افراد بر حذر داشته، همچنین در قوانین داخلی مانند قانون اساسی نیز به این مسأله مهم توجه گردیده است (۲۰).

### روش‌های جبران خسارت از منظر اصول عملیه

احکام الهی در یک تقسیم‌بندی، شامل احکام واقعی و ظاهری است. حکم به دست‌آمده از اصول عملیه نیز حکم ظاهری نامیده می‌شود. بدون هیچ اختلافی عمل به حکم ظاهری که مستفاد از امارات و اصول عملیه‌اند در صورت عدم کشف خلاف، مجزی است، اما بحث در آنجا است که بعد از عمل به یک حکم ظاهری، به صورت قطعی (در حکم ظاهری مستفاد از اماره) یا به صورت قطعی و یا ظنی (در حکم ظاهری مستفاد از اصول عملیه) در وقت یا خارج وقت کشف خلاف گردد، آیا حکم ظاهری انجام‌شده مجزی از حکم واقعی هست یا این‌که مجزی نیست و نیاز به اعاده در وقت و یا قضا در خارج وقت دارد که اصولیون در این فرض اختلاف

کرده‌اند. باید گفت که احکامی که مکلف با آن مواجه است از دو حالت خارج نیست یا از احکام تکلیفی است یا از احکام وضعی و در هر یک از این احکام، اصول عملیه قابل اجرا است (۲۱).

### ۱- اقسام جبران

همانطور که پیش‌تر نیز ماهیت کلی خسارت تبیین گردید، اکنون می‌بایست در خصوص روش جبران خسارت، سخن راند. باید اشعار داشت که روش جبران خسارت، توسط ایجادکننده زیان که مسؤولیت جبران خسارت وارده را دارد، با توجه به اقسام مختلف حق و متعاقب با آن اقسام مختلف ضرر و زیان که ناشی از اجرای یکی از اصول چهارگانه است، نمی‌تواند به روش واحدی باشد، لذا ضروری است ابتدا توجه نمود که مسؤولیت متوجه چه کسی است. همچنین طرق مختلف تدارک خسارت وارده و کاربرد هر روش به طور جداگانه مورد بررسی قرار گیرد. طبق قاعده عقلی که از حدیث نبوی مشهور «لاضرر و لاضرار» مستفاد می‌شود، مسؤول «کسی است که زبانی به دیگری وارد آورد و باید آن را جبران کند» (۲۲). در اکثر موارد هدف از جبران، جلب رضایت زیان‌دیده، جبران خسارت و در بعضی موارد بازگشت به وضعیت پیش از ورود زیان می‌باشد و از این موارد، جبران خسارت بیشتر مورد توجه می‌باشد، زیرا جبران خسارت علاوه بر پرداخت غرامت به زیان‌دیده در بعضی از موارد می‌تواند اثر تأدیبی و بازدارنده بر عامل زیان داشته باشد. همچنین زیان‌دیده آن را التیام‌بخش صدمات روحی واردشده به خود می‌داند. در بعضی موارد خسارت وارده موجب ضمان قهری است، یعنی مسؤولیت به انجام امری و یا جبران زبانی که شخص در اثر عمل خود به دیگری وارد آورده و چون مسؤولیت مزبور در اثر عمل قضایی و بدون قرارداد و عقد حاصل می‌شود آن را قهری می‌گویند که قانون مدنی در ماده ۳۰۷ مواردی مانند اتلاف و تسبیب را موجب ضمان قهری می‌داند (۲۲). در بحث جبران، در نظام حقوقی کشور ایران همچون سایر نظامات شیوه‌های مختلفی ارائه گردیده که به مهم‌ترین آن‌ها اشاره می‌گردد: ۱- جبران بدلی؛ ۲- جبران عینی.

۱-۱- **جبران بدلی:** از آنجایی که جبران ادای وظیفه‌ای است که شخص متلف نسبت به مالی که تلف شده یا منفعی که از مال تلف گردیده، دارد که این ادای وظیفه در قالب‌های مختلفی ممکن است تبیین شود، یک حالت جبران، جبران بدلی نسبت به مال یا منافع تلف شده است که در بحث غصب و ضمان به آن پرداخته شده است که این کار خود در قواعد مدنی به دو صورت ممکن است انجام شود، یا جبران بدل مثلی است، یعنی مثل و مانند آنچه که از

بین رفته پرداخت شود یا جبران بدل قیمی است، یعنی در صورتی که مثل آن یافت نشود یا اصلاً مال مثلی نباشد، معادل قیمت مال تلف شده پرداخت گردد.

۱-۲- جبران عینی: باید در نظر داشت که اگر کسی در اثر تصرف مال دیگری، ملزم به جبران خسارت‌های وارده بر طرف مقابل باشد، ابتدا باید عین مالی که در تصرف اوست به مالک آن بازگرداند که شاید بتوان این کار را با مسامحه جبران عینی تلقی کرد و چنانچه عین مال یا منافع آن موجود نباشد، نوبت به جبران بدلی می‌رسد. در ابتدا چنین به نظر می‌رسد که ضرر تنها ناظر به ضرر مادی می‌باشد و بر این نظر اشکالی نیست و در قوانین موضوعه هم بیشتر به چنین ضرری توجه شده است، اما باید متذکر شد که در بحث مورد نظر می‌توان برای ضرر ناشی از اجرای اصول عملیه اقسام مختلفی تصور کرد، لیکن آنچه در کتب فقهی و حقوقی به بحث گذاشته شده عمدتاً، دو قسم ضرر است: ۱- ضرر مادی؛ ۲- ضرر معنوی که بیشتر ذکر آن رفت. بسیاری از فقها و متکلمان اسلامی برآنند که احکام شرعی دارای مصلحت و مفسده‌اند، به احکامی که دارای مصالح زیادی هستند و مصلحت آن‌ها ملزمه است، واجب و احکامی که مصلحت آن‌ها ملزمه نیست را مستحب گویند. در مورد مفسده نیز همین‌گونه است اگر مفسده ملزمه باشد، حکم آن حرمت است و اگر ملزمه نباشد، حکم آن کراهت است و برای هر یک از این احکام مصالح و مفاسدی متصور است، لذا بر اساس آنچه که بیان شد، امکان ورود هر کدام از ضررها در اثر اجرای اصول عملیه وجود دارد و اگر در اجرای اصول عملیه به این نکته توجه شود، نباید دور از انتظار باشد، البته در ضرر معنوی اخروی باید توجه داشت که دلیل اجرای اصل عملی چه چیزی بوده است؟ اگر اجرای اصل، دستور شارع بوده، مورد بحث واقع می‌گردد و اما اگر دلیل اجرای اصل عقل باشد، قضیه به روش دیگری احاله می‌گردد که از آن به عنوان دوران میان «دو مکلف» به از نوع الزامی یاد می‌شود که بر اساس نظر عقلا در این هنگام، اصل تخییر جاری می‌شود، زیرا امکان احتیاط وجود ندارد و این مورد در بحث رساله وارد نیست، زیرا مطالبی که در رساله بیان خواهد شد در مورد اصولی است که از ناحیه شرع بیان شده، به دلیل این که قانونگذار شارع است و تنها شارع حکیم است که می‌تواند به مکلف دستور دهد دچار ضرر شود یا خیر و اگر به مکلف دستور دهد فعل ضرری انجام دهد، نحوه جبران آن نیز توسط شارع می‌بایست بیان گردد، در حالی که آنچه که عقل بدان دستور می‌دهد، قابلیت پاسخگویی ندارد (۲۳). در مجموع باید گفت که جایگاه به کارگیری اصول عملیه، پس از امارات



است و امارات که ناظر به بیان حکم واقعی است، برای احراز حکم شرعی در مرتبه بالاتری قرار دارد و تا زمانی که اماره وجود داشته باشد، نمی‌توان به اصول عملیه مراجعه نمود، اما فقها در مبحث عمل به امارات نیز به این نکته توجه داشته‌اند که به کاربردن اماره با این که مورد تأیید شارع می‌باشد، باز هم ممکن است با عمل به آن‌ها انسان دچار مفسده شده یا مصلحت واقعی را از دست بدهد، راه حل‌هایی را پیشنهاد کرده‌اند: یکی بحث سببیت است؛ دیگری مسأله اجتماعی و همچنین مصلحت سلوکیه است. در کتب اصولی آمده است که با وجود امکان دستیابی به واقع از طریق علم، مجوز عمل به ظنون توسط شارع صادر گردیده است و این امکان در عمل به امارات نیز وجود دارد، بدین صورت که اگر ظن موجود مطابق با واقع نباشد با عمل به آن دچار مفسده شده یا مصلحتی را از دست برود، مانند خبر واحد که بنا بر نظر اکثر اصولیان حجت است، بدون در نظر گرفتن این مسأله که شخصی که به اماره عمل می‌کند، بتواند علم به واقع بیابد یا نتواند و در هر حال اماره مورد نظر حجت است و در هر شرایطی برای به دست آوردن احکام می‌توان به آن رجوع کرد، حتی در جایی که شخص بنا بر اماره عمل نموده، در حالی که بتواند کاری انجام دهد که نسبت به حکم قطع حاصل کند، یعنی باب علم برای او گشوده است و مسدود نمی‌باشد و همین امر موجب تحیر اصولیان گشته (۲۴) که متعاقباً این مقوله حلول می‌یابد که چگونه می‌توان فرض کرد که در صورت گشوده بودن باب علم به احکام، باز هم رجوع به اماره صحیح باشد، زیرا گاهی تمسک به اماره موجب از دست دادن واقع می‌شود، در حالی که چنین دستوری وقتی منجر به عدم اصابت به واقع و در نتیجه فوت مصلحت گردد، از جانب شارع حکیم محال است که در پاسخ به این اشکال اصولیان مطالبی را بیان داشته‌اند.

زهرا کتابی، محمد جعفری هرنیدی

### بیان مصادیق اجرای اصل برائت و تأثیر آن در بحث درمان و سلامت

قانونگذار در قانون جدید، علاوه بر این که حقوق بیمار را مورد توجه قرار داده است، در راستای حمایت از پزشکان، گرفتن رضایت‌نامه و برائت‌نامه از بیمار را تحت شرایطی ساقط‌کننده مسؤولیت پزشک دانسته است. در حقوق، مسؤولیت پزشک اصولاً بر پایه نظریه تقصیر استوار است، یعنی پزشک هنگامی مسؤول و مکلف به جبران خسارت است که تقصیر او به اثبات برسد. قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، در راستای حمایت بیشتر از بیمار قدم‌هایی را برداشته

است. قانون پیشین، تنها تقصیر را به عنوان دلیلی برای مسؤولیت پزشک پذیرفته بود، اما این قانون قصور علمی و عملی را نیز مورد توجه قرار داده است. برای توضیح مسؤولیت پزشکی ابتدا مسأله درمان از دیدگاه پزشکی و حقوقی بررسی و سپس جستاری بر قضایای تقصیر نیز صورت خواهد گرفت.

### ۱- مسؤولیت ناشی از تقصیر صاحبان حرف پزشکی و وابسته

در خصوص مبنای مسؤولیت مدنی، نظریات تقصیر، ایجاد خطر، مختلط و تضمین حق، جزء نظریات اصلی در این زمینه می‌باشند. با عنایت به نظریات مطرح شده از سوی صاحب‌نظران و به منظور ارائه یک سیستم مطلوب و متناسب با ضرورت‌های اجتماعی خصوصاً در مسائل پزشکی، باید در جستجوی نظریه‌ای بود که در عین تقرب به عدالت که هدف علوم انسانی است، تعامل سازنده با واقعیت‌های موجود در جامعه و حلال نسبی مشکلات موجود در این زمینه باشد (۲۶). بر همین مبنای، ابتدا به تشریح اجمالی دو نظریه خطر و تقصیر که از شهرت بیشتری برخوردارند، پرداخته شده است.

۱-۱- نظریات ارائه شده درباره مبنای مسؤولیت صاحبان حرف پزشکی: به حیث گستردگی قلمرو قضیه مسؤولیت پزشکان در حیطه کاری و تخصصی، آرا و نظریات متعدد و متنوعی در این زمینه موجود است که هر کدام از این رویکردها، بخشی از پارادایم مسؤولیت در این حرفه را تبیین و تشریح می‌نماید.

۱-۱-۱- نظریه ایجاد خطر: بر اساس نظریه ایجاد خطر که به مسؤولیت بدون تقصیر مؤسوم و از لحاظ تاریخی مقدم بر نظریه تقصیر است، خطا از ارکان اصلی مسؤولیت است و همین که شخصی زبانی به بار آورد، باید جبران نماید، اعم از این که رفتار او صواب باشد یا خطا و مهم انتساب ضرر ایجاد شده به فاعل زیان است نه تقصیر او. طرفداران این نظریه معتقدند با حذف تقصیر از ارکان مسؤولیت مدنی، زیان دیده از ارائه دلیل برای اثبات تقصیر عامل زیان معاف می‌شود و در نهایت دعوای جبران خسارت در اسرع وقت به نتیجه مطلوب می‌رسد (۲۵). نظریه اجرای نظام جبران خسارت بدون در نظر گرفتن تقصیر در مسائل پزشکی، اولین بار در دومین کنگره جهانی اخلاق پزشکی در فرانسه مطرح شد. واکنش‌های اولیه اجباری، اولین موقعیتی بودند تا قانونگذاران، رژیم جبران خسارات حاصل از یک فعل پزشکی

بدون تقصیر را بنا نهند و بعد از آن، تحقیقات زیست پزشکی، ایجاد و تشکیل چنین رژیمی را برجسته نمودند.

۱-۱-۲- نظریه تقصیر: تقصیر معنی گناه را به ذهن تداعی می کند و سرزنش مقصر را به جهت انجام اعمالی که انجام داده یا افکاری که در ذهن داشته است، به همراه دارد. مع ذلک تقصیر در نظریه های مسؤولیت مدنی، از معنای اخلاقی آن فاصله گرفته و در معانی دیگری استعمال شده است، فعل یا ترک فعلی که تعهد، تکلیف یا قاعده ای را نقض کرده است نظیر عمل نکردن مثل انسان محتاط و معقول، نقض غیر قانونی حق سایرین، فریب دادن اعتماد مشروع دیگران و امثال ذلک (۲۷). در اکثر کشورهای دارای نظام حقوق نوشته، تحت تأثیر اندیشه های دوما، مسؤولیت مدنی مبتنی بر تقصیر شد، اما بعد از یک قرن از حاکمیت مطلق نظریه تقصیر در مسؤولیت مدنی، اندیشه اجتماعی کردن خطرات جانشین آن شد. با این حال، همانطور که سابقه توضیح آن رفت، اکثر قریب به اتفاق حقوقدانان معتقدند که اصل کلی در تعیین مبنای مسؤولیت مدنی، تقصیر است. طرفداران این نظریه معتقدند که علی الاصول شخص در صورت ارتکاب خطا، مسؤول جبران خسارت وارده است و تنها دلیلی که می تواند مسؤولیت او را نسبت به جبران خسارت توجیه کند، وجود رابطه سببیت بین تقصیر او و ضرر است که اثبات این امر علی الاصول بر دوش مدعی است، زیرا مسؤولیت مبتنی بر تقصیر این مزیت را دارد تا با ملحوظ قراردادن شرایط و اوضاع احوال حاکم بر هر دعوی و با در نظر گرفتن عدالت و انصاف حکم صادر شود، در حالی که بر مبنای نظریات مسؤولیت محض یا ایجاد خطر چنین قابلیت کم تر وجود دارد (۲۷). در حقوق تطبیقی مسؤولیت مدنی پزشک اصولاً مبتنی بر نظریه تقصیر است، یعنی پزشک هنگامی مسؤول و مکلف به جبران خسارت وارده به بیمار شناخته می شود که تقصیر او به اثبات رسیده باشد (۲۸). این راه حل علاوه بر هماهنگی با قواعد عمومی مسؤولیت مدنی، با مصلحت بیمار و جامعه قابل توجیه است. با وجود این، در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ ظاهراً مسؤولیت محض یا بدون تقصیر پزشک، به پیروی از اقوال گروهی از فقهای امامیه پذیرفته شده که قابل انتقاد می نماید، هر چند که قاعده یادشده با پذیرش شرط برائت از ضمان (شرط عدم مسؤولیت) تعدیل شده است، البته تحصیل برائت از ضمان، پزشک را از مسؤولیت به طور کامل معاف نمی کند، زیرا در این فرض نیز با اثبات تقصیر، وی مسؤول و مکلف به جبران خسارت خواهد بود (۲۹)، لذا در گام نخست شناسایی

دامنه مسؤولیت حقوقی و سپس نوع خسران به بیمار برای میزان مسؤولیت مدنی پزشک یادشده کفایت می‌کند. متعاقباً باید گفت اگر این موضوع را در قضیه اصول عملیه حقوقی تعمیم دهیم، به این نتیجه می‌رسیم، مادامی که تقصیر از سوی پزشک بر روی بیمار در فرایند عملیات درمان احراز نشود که خطای عمدی ناشی از کمبود آگاهی، عدم تشخیص صحیح و یا فعل و ترک فعل در قامت یک پزشک از سوی درمانگر سر نزده و دلیل بر اثبات این قضیه در دسترس نیست، برائت بر پزشک مستولی می‌گردد.

**۲-۱- برائت پزشک از مسؤولیت:** شاخص‌ترین دلیل مورد استناد فقهای غیر مشهور، اصل برائت است. بر مبنای اصل برائت، ذمه پزشک از اشتغال بری است، یعنی در صورت وجود مهارت و توانایی لازم در پزشک، به کارگرفتن تمام موازین فنی و أخذ اذن و اجازه از بیمار یا ولی او، اگر امر معالجه منجر به ورود خسارتی به بیمار شود، طبق اصل برائت، به بری‌بودن ذمه طبیب حکم می‌شود. ابن ادریس در این خصوص عقیده دارد: «اگر طبیب با علم جدیت کار کند، به دلیل اصل برائت ضامن نیست و ضمان با اذن مریض ساقط می‌شود، چون علاج، فعلی جایز است که ضمان را به دنبال ندارد» (۳۰)، لذا اکنون باید دید با توجه به برائت پزشک از مسؤولیت، قضیه جبران خسارت چگونه است که در ذیل به آن پرداخته می‌شود. خساراتی که ممکن است در طی مراحل درمان به بیمار وارد آید، به سه دسته تقسیم می‌شوند: ۱- دسته اول خسارات مادی هستند؛ ۲- دسته دوم خسارات معنوی؛ ۳- دسته سوم خسارات ناشی از عدم‌النفع هستند.

**۲-۱-۱- ورود اضرار و خسارت مادی از منظر مسؤولیت فعل پزشک:** عمل پزشک ممکن است منجر به جرح یکی از اعضای بدن بیمار شود و بیمار پس از مدتی معالجه و مداوا بهبود یابد. گاهی نیز عمل پزشک ممکن است منجر به نقص عضو و از کارافتادگی دائم بیمار شود و النهایه ممکن است بیمار فوت نماید، چنانچه بر اثر عمل پزشک صدمه‌ای به بیمار وارد شود و پس از مدتی معالجه، بهبودی حاصل گردد، دو نوع خسارت متوجه بیمار می‌شود: ۱- یکی هزینه‌های معالجه (شامل مخارج پزشکی، جراحی، آزمایشگاهی، دارویی، نقل و انتقال و پرستاری)؛ ۲- دیگری از دست‌دادن درآمد و عایدی در مدت بستری‌شدن و معالجه است. تعیین و برآورد هزینه‌های معالجه، مشکلی ایجاد نمی‌کند، زیرا برحسب معمول، صورت هزینه درمان با نظر پزشک معالج تعیین و پس از جرح و تعدیل، پرداخت می‌شود. در مقابل، تعیین و

جبران خسارت‌های مربوط به از کارافتادگی موقت، مشکلات متعددی را مطرح می‌سازد. بدیهی است به طور معمول در جبران خسارت روشی برگزیده می‌شود که وضعیت زیان‌دیده را به وضعیت قبل از حادثه زیان‌بار باز می‌گرداند، اما همیشه امکان بازگشت به وضعیت قبل از حادثه زیان‌بار وجود ندارد. در نتیجه تلاش جبران‌کننده به این معطوف است که معادل آنچه که از دست‌رفته به زیان دیده بازگرداند (۳۱). همچنین خسارت مادی را می‌توان به پنج دسته تقسیم نمود. دسته‌ای از این خسارات ناشی از فوت هستند. دسته‌ای ناشی از جرح و تعدادی نیز ناشی از نقص عضو، از کارافتادگی و بیماری هستند. شرح این موارد از قرار ذیل است: ۱- فوت: در صورتی که فوت بلافاصله در اثر حادثه باشد، زیانی متوجه مجنی علیه نشده است، زیرا شخصیت حقوقی او در اثر فوت زائل می‌شود، افراد واجب‌النفعه می‌توانند بنا بر ماده ۶ قانون مسؤولیت مدنی مطالبه خسارت از زیان‌زننده بنمایند و همچنین هزینه کفن و دفن و تجهیز را به طور متعارف از پزشک خاطی بخواهند (۳۲)؛ ۲- جرح: متضرر از جرح می‌تواند زیان‌هایی که در اثر جرح یافت شده است، از مرتکب بخواهد و آن‌ها به قرار زیرند: هزینه مداوا از قبیل پول دوا، حق‌الزحمه پزشک، جراحی، جراحی پلاستیک و هزینه بیمارستان، چنانچه بر اثر جرح بر زیبایی مجنی‌علیه وارد آمده و از این راه زیان مادی متوجه او شده است، مرتکب زیان مزبور را نیز عهده‌دار می‌باشد، مانند آنکه کسی اسید به صورت زنی بپاشد و از زیبایی او بکاهد و آثار زخم در صورتش باقی بماند (۳۲)؛ ۳- نقص عضو: نقص عضو به حالتی اطلاق می‌شود که شخص در اثر حادثه یکی از اعضای بدنش ناقص شود و کارآیی خود را برای همیشه به عنوان عضوی سالم از دست بدهد. نقص عضو ممکن است در نتیجه عمل جراحی یا انژکسیون اشتباهی در عصب و امثال آن موجود گردد. در مورد نقص عضو متضرر، چنانچه مجنی‌علیه در اثر نقص عضو زیبایی ظاهر اندام خود را از دست داده نیز هزینه عضو مصنوعی را زیان‌زننده باید بپردازد، تا شباهت کامل خود را به دست بی‌اورد (۳۳)؛ ۴- از کارافتادگی: از کارافتادگی عبارت است از فقدان یا از کارافتادن یا ناقص‌شدن عضوی از اعضای بدن انسان به نحوی که انجام کار و حرفه معمولی شخص مصدوم ناممکن یا مشکل یا جریان عادی زندگی او دچار اشکال گردد. از کارافتادگی می‌تواند دائم یا موقتی باشد و ممکن است که جزئی و نسبت به یک یا چند عضو بوده یا کلی باشد (۳۳)؛ ۵- بیماری: چنانچه کسی موجب بیماری یا طول مدت بیماری دیگری شود، مانند مورد جرح و نقص عضو مسؤول زیان‌های وارده خواهد بود.

اثبات آنکه بیماری و یا طولانی شدن مدت آن در اثر تقصیر غیر بوده در بسیاری از موارد مشکل است. در مورد فوق، علاوه بر هزینه‌های مذکور، خسارت مدت بازماندن از کار برای مداوا یا از دست دادن قدرت کار و یا کم شدن آن را متضرر می‌تواند از زیان‌زننده بخواهد (۳۳).

۲-۱- خسارت معنوی: منظور از خسارت معنوی، خساراتی که بر اموال یا اجسام اشخاص وارد می‌آید، نیست، بلکه خسارت معنوی به حیثیت و اعتبار اشخاص زیان می‌رساند، مثلاً ضرری که به شهرت و حیثیت شخصی با افشا اسرار بدنی بیمار وارد می‌شود و یا آثاری که با یک جراحی پلاستیک ناموفق بر صورت بیمار و تأثیری که بر وضعیت روحی و روانی او در آینده دارد، همه از مثال‌های خسارت معنوی است. حقوق موضوعه ایران صریحاً خسارات معنوی را قابل مطالبه دانسته است. اصل ۱۷۱ قانون اساسی مقرر داشته است: «هرگاه بر اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص، ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد، در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت، خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود و در هر حال از متهم اعاده حیثیت می‌گردد» (۳۴). خسارات معنوی به دو دسته تقسیم می‌شوند: ۱- صدمه بر بخش اجتماعی سرمایه اخلاقی که از اموری همچون حقوق شخصیت و آزادی‌های فردی و شرافت انسانی و حیثیت و اعتبار اجتماعی و آبروی فرد تشکیل می‌شود، به این جنبه از معنویات انسان، سرمایه معنوی هم می‌توان اطلاق کرد؛ ۲- صدمه به عواطف و احساسات انسان که شامل آسیب به علاقه‌های علمی، عاطفی، دینی، خانوادگی و همچنین لطمه به زیبایی و نظایر این‌ها می‌شود و به آن بخش احساسی نیز می‌توان گفت.

۳-۲-۱- خسارت ناشی از عدم‌النفع: عدم‌النفع، یعنی «محروم شدن از منفعتی که شخصی انتظار رسیدن به آن را دارد.» معلولیت‌های ناشی از نقص عضو بیماران زیان‌دیده و پیامدهای بسیار آن، مصداق بارز خسارات ناشی از عدم‌النفع در موضوع مورد بحث است (۳۵). آنچه که مهم است طبق اصول عملیه و قواعد مترتب بر برائت مسؤلیت پزشک، در صورت عدم اثبات عمدی بودن انجام فعل یا ترک فعل از سوی پزشک به منظور ایجاد نقصان و خسران برای بیمار، اصل برائت، تجلی پیدا کرده و وی را مبرا از ضرر و جبران آن می‌داند.

## نتیجه‌گیری

با توجه به آنچه تبیین گردید و با توجه به آموزه‌های مذهبی، می‌بایست اشاره نمود که به سبب ماهیت نوع حرفه پزشکی، بروز هر نوع منازعه حقوقی میان بیمار و پزشک محتمل و ممکن است و برخورداری از یک نظام پزشکی و درمانی کارآمد، به قوانین و نظام نامه‌هایی نیازمند است که با شناخت کامل از رابطه طرفین به بهترین شکل، اختلافات بین بیمار و پزشک را احاله نماید. همچنین از تحلیل مسؤولیت پزشکی، در منابع و کتب فقهی نیز سخن رفته و البته در قوانین امروزی نیز برخی تغییرات در مبانی مربوط به مسؤولیت پزشک صورت گرفته است. به طور کلی تعهدات در حقوق به دو نوع «تعهد به وسیله» و «تعهد به نتیجه» تقسیم می‌شوند. منظور از تعهد به وسیله آن است که متعهد باید تلاش لازم را انجام دهد تا زمینه مناسب برای تحقق مطلوب فراهم شود. در واقع در صورتی که این امر محقق گردد، مسؤولیتی متوجه متعهد نخواهد بود، زیرا اصولاً تحقق نتیجه از عهده او خارج بوده و یا او مسؤولیتی در این مورد نپذیرفته است که به نوعی میرا از مسؤولیت، خسران و زیان است. در مقابل، منظور از تعهد به نتیجه آن است که متعهد شکل‌گیری و تحقق نتیجه‌ای خاص را متعهد می‌شود. در این حالت آنچه مهم است تحقق نتیجه است. بنابراین اگر نتیجه مورد نظر محقق نگردد، متعهد دارای مسؤولیت جبران خسارت است که در قواعد اصول عملیه نیز ذکر آن رفته، حتی اگر اثبات شود تلاش لازم برای تحقق تعهد را انجام داده است. به دیگر سخن، در تعهد به وسیله با اثبات این‌که اقدامات لازم صورت گرفته است مسؤولیتی وجود نخواهد داشت، اما در تعهد به نتیجه همین‌که اثبات شود نتیجه محقق نشده است، متعهد مسؤول جبران خسارات خواهد بود، اما چالشی که موجود است این است که تعهد پزشک هم رویکرد تعهد به وسیله را داراست و هم رویکرد تعهد به نتیجه، اما اصولاً آن چیزی که از بطن نصوص قانونی استخراج می‌شود، این است که مسؤولیت پزشک و یا تیم پزشکی، «مبتنی بر تقصیر» خواهد بود، یعنی پزشکان تنها در صورتی که مرتکب تقصیر شده باشند، مسؤول خواهند بود که این موضوع نیز در قانون جدید مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ انعکاس یافته، به نحوی که بر اساس ماده ۴۹۵ «هرگاه پزشک در معالجاتی که انجام می‌دهد، موجب تلف یا صدمه بدنی گردد، ضامن دیه است، مگر آنکه عمل او مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی باشد یا این‌که قبل از معالجه برائت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود و چنانچه اخذ برائت از مریض به

دلیل نابالغ یا مجنون بودن او، معتبر نباشد و یا تحصیل براءت از او به دلیل بیهوشی و مانند آن ممکن نگردد، براءت از ولی مریض تحصیل می‌شود. بنابراین نتایج زیر در مورد مسؤلیت پزشک از متن ماده فوق قابل استنباط است: اگر معالجات پزشک موجب خسارتی برای بیمار شود مسؤول پرداخت دیه خواهد بود، مگر این‌که اثبات شود اعمال پزشک منطبق با ضوابط پزشکی بوده و یا پزشک قبل از معالجه اخذ براءت کرده باشد و در انجام اعمال درمانی نیز مرتکب تقصیر نیز نشده باشد. بنا بر سیاق ماده مشخص می‌شود، مسؤولیت پزشک منوط به تقصیر شده است، اما با توجه به تخصصی بودن اعمال طبیبان نوعی «اماره تقصیر» برای آن‌ها تعیین شده است، یعنی بیماری که به واسطه اعمال پزشکی متحمل زیان شده است، می‌تواند با طرح دعوا علیه پزشک مطالبه دیه و خسارت نماید، مگر این‌که پزشک اثبات نماید یکی از دو مورد فوق (یعنی رعایت ضوابط پزشکی و یا اخذ براءت) صورت گرفته است، البته در متن ماده فروضی مطرح شده است که اخذ براءت از بیمار صورت نگرفته است که در این صورت اگر پزشک مراتب احتیاط و رعایت ضوابط را مد نظر قرار داده باشد، مسؤول نخواهد بود، لذا چالش کلی که در ابتدای مقاله مطرح شده بود، در اینجا به بار نشسته و پاسخ آن چنین است: یکی از مهم‌ترین مسائلی که همیشه در زمینه مسؤولیت مدنی مطرح بوده، بحث جبران خسارت است. هنگامی که ارکان مسؤولیت به وجود آید، مسؤولیت محقق می‌گردد و بر پزشک جبران ضرری که با خطای خویش ایجاد کرده است، واجب می‌گردد، لذا اجرای عدالت و منطبق حقوقی چنین ایجاب می‌کند که گفته شود تعیین مبلغ دیه مبتنی بر فرض کم‌ترین خسارتی است که از قتل، جرح و نقص عضو انسانی به بار می‌آید و نیازی به اثبات ندارد و بیش از این را مدعی باید ثابت کند. به طور کلی، نتایج حاصل‌شده نشان داد در صورتی که پزشک در وظایفش مرتکب تقصیر شود، مسؤولیتش محرز می‌شود که نتیجه آن، جبران خسارت است، حتی اگر از بیمار براءت‌نامه اخذ شده باشد که گاه در قالب پرداخت دیه و گاه در قالب پرداخت ارش، نمود پیدا می‌کند. خسارات خارج از بحث دیه نیز، مانند هزینه‌های زاید بر درمان، مطابق مبانی مسؤولیت مدنی، قاعده «لاضرر» و اطلاق قانون در خصوص جبران خسارت، قابل مطالبه خواهند بود، لذا برحسب آنچه تبیین گردید و از نصوص حقوق موضوعه ایران که منبعث‌شده از فقه اسلامی است، در قضایای مربوط به اضرار، خسارت و رویه‌های جبران خطای ناشی از افعال پزشکی چنین برمی‌آید که اساساً جان و مال و عرض افراد محترم می‌باشد و قانونگذار قوانین متعددی را جهت



حفظ حقوق افراد توضیح نموده است. بنابراین در مواردی که زیان وارد شده به بیمار قابل جبران باشد، می‌بایست به طریقی که موجب التیام آلام زیان‌دیده یا اولیای او می‌باشد، جبران صورت گیرد، حتی اگر پزشک از بیمار برائت‌نامه نیز اخذ نموده باشد، چنانچه خسارتی وارد شود، همچنان مسؤول جبران خسارت خواهد بود، کما این‌که در قضیه مسؤولیت پزشکان در قالب تیم و کارگروه‌های تخصصی نیز این موضوع، در نص صریح قانون انعکاس یافته است. این رویه در واقع بیانگر آن است که هیچ خسارانی، بدون جبران نخواهد ماند و به صورت لایه‌های مختلف حمایتی و اولویتی، زیان‌دیده به نوعی جبران خسارت خویش را خواهد دید.

### Reference

1. Abbasi B. Research Methodology in Legal Knowledge. 1st ed. Tehran: Khorsandi Publishment; 2014. p.76-78. [Persian]
2. Katozian N. Philosophy of Law. Tehran: Ganj-e Danesh; 2014. Vol.8 p.114. [Persian]
3. Jafari Langroudi MJ. Legal Terminology. Tehran: Ganj-e Danesh; 2005. p.34. [Persian]
4. Emami H. Civil Law. Islami Journal 2012; 4(3): 97-98. [Persian]
5. Safaei SH. Introductory Course in Civil Law. Tehran: Mizan; 2003. p.65. [Persian]
6. Moin M. Moin Persian Culture. Tehran: Amirkabir; 1982. Vol.1 p.235. [Persian]
7. Katozian N. Proof and Reason for Proof. Tehran: Mizan; 2003. Vol.2 p.84. [Persian]
8. Ansari M, Taheri MA. Encyclopedia of Law (Encyclopedia of Private Law). Tehran: Mihrab Fekr; 2009. Vol.2 p.22. [Persian]
9. Simpson J, Weiner E. Oxford English Dictionary. Oxford: Oxford University; 1884. p.38, 99, 115, 173. [English]
10. Abbasi M, Salehi HR. Investigating the Nature of Medical Obligations and its Manifestations in the light of Comparative Study. Quarterly Journal of Medical Law 2013; 5(16): 35-58. [Persian]
11. Ameli HM. Sharh al-Halqa al-Thalesa. Beirut: Polytheism for Mustafa al-Ahya al-Tarath; 2007. p.51-60. [Arabic]
12. Mohaghegh Damad M. Discussions of the Principles of Jurisprudence. Tehran: Islamic Sciences Publishing Center; 1983. Vol.3 p.765. [Persian]
13. Mohaqeq-Isfahani MH. The End of Knowledge in the Explanation of Sufficiency. Beirut: Al-Bayt Institute; 2008. Vol.4 p. 234. [Arabic]
14. DelVecchio G. Philosophy of Law. Translated by Vahedi J. Tehran: Mizan; 2007.p.102-112. [Persian]
15. Sadeghi M. Legal Principles and its Place in the Subject Law. Tehran: Mizan; 2005. p.98. [Persian]

16. Muzaffar MR. The principles of jurisprudence. Translated by Zeraat A, Masjedsarai H. Qom: Islamic Law; 2006. p.134-146. [Persian]
17. Sarmast Bonab B, Ardabili MA. The Principle of Innocence in Criminal Law. Tehran: Justice Poblication; 2008. p.150-164. [Persian]
18. Rahmadol M. The Constitution of Iran and the Principle 1 Innocence. Sasi Magazine 2006; 4(6-7): 75-103. [Persian]
19. Mosvai Bojnordi SH. Juris Prudencerules. Qom: Alhadi; 1996. p.6. [Persian]
20. Vatankhah R. Unlawful Occupation to Medical and Pharmaceutical Professions. Medical Law Journal 2009; 3(10): 119-141. [Persian]
21. Mehra N, Samavati Pirouz A, Abbasi M. Fee Splitting in Medical Criminal Law. Medical Law Journal 2010; 4(14): 71-85. [Persian]
22. Emami H. Civil Law. Tehran: Islamic; 2003. Vol.1 p.93. [Persian]
23. Mahmoudi J. A Study of Medical Civil and Criminal Liability in Iranian Law with a Look at British Law. 1st ed. Tehran: Institute of Culture and Humanities; 2017. p.78-84. [Persian]
24. Salarkarimi H, Mousavi Shahabi SN, Hejazi A. Medical Staff' Liability Arising from Colleagues, Trainees and Patients Actions In Medical Events. Sci J Forensic Med 2015; 20(4): 211-220. [Persian]
25. Almozafar MR, Zeraat A, Masjed Sarai H. Principles of Jurisprudence. 3rd ed. Qom: Golestan; 2006. p.456-459. [Arabic-Persian]
26. Katozian AN. Civil Liability General Rules. 8th ed. Tehran: University of Tehran; 2012. Vol.1 p.53. [Persian]
27. Mehdi Khani H. The Civil Liability of the Government in Bargeh the Verdict of the so-Called Hemophilia Case. Tehran: Besat; 2010. p.132. [Persian]
28. Elahimanesh MR. Criminal Law and Medical Violations. 1st ed. Tehran: Majd; 2008. p.98. [Persian]
29. Golduzian I. Islamic Penal Code. 3rd ed. Tehran: Majd; 2005. p.21-30. [Persian]

30. Mohammadi A. Principles of Inference of Islamic Law (Principles of Jurisprudence). 38th ed. Tehran: University of Tehran Press; 2011. p.29. [Persian]
31. Sokoot-Arani H, Masri M. Medical Errors in the Islamic Penal Code. 1st ed. Tehran: Specialized Media; 2010. p.87-92. [Persian]
32. Katozian N. Non-Contractual Obligations, Coercive Guarantee. 6th ed. Tehran: University of Tehran Press; 2007. p.66. [Persian]
33. Nejati M. A Comparative Study of Physician Responsibility in Iranian Jurisprudence and Criminal Law. 1st ed. Tehran: Khorsandi; 2010. p.115. [Persian]
34. Khodabakhshi A. Insurance and Civil Liability Law (Fundamentals and Concepts of Insurance and Civil Liability). 2nd ed. Tehran: Jangal, Javadaneh; 2014. p.31. [Persian]
35. Vahdati Shabbiri SH. The Basis and Realm of Damage in Excess of Blood Money. Islamic Studies Jurisprudence and Principles 2011; 3-4(7): 31-63. [Persian]