

مسئولیت جزایی و قراردادی پزشکی

تالیف

الهام بیگری فرد

مشاور حقوقی و دانش آموخته کارشناسی ارشد

حقوق جزا و جرم شناسی

انتشارات قانون یار

۱۳۹۶

فهرست مطالب

مقدمه

فصل اول

کلیات

فصل دوم

ماهیت حقوقی خصوصیات قرارداد پزشکی و

تعهدات قرارداد پزشکی

فصل سوم

شرائط مسئولیت قراردادی پزشکی

فصل چهارم

مبانی پذیرش مسئولیت پزشکی نسبت به جرایم

ناشی از اعمال پزشکی

فصل پنجم

معافیت پزشکان و جراحان از تعقیب

فصل ششم

آیین رسیدگی به جرائم و تخلفات پزشکی

فصل هفتم

مصادیق جرایم ناشی از اقدامات پزشکی

تقدیم به

پدر و مادر عزیز و مهربانم

که در سختی‌ها و دشواری‌های زندگی همواره
یاوری دلسوز و فداکار و پشتیبانی محکم و
مطمئن برایم بوده‌اند.

در همین راستا از خواهر خوب و مهربانم ساجده
بیگلری فرد کمال تشکر و سپاسگزاری را
دارم، خواهری که هیچکس جای او را
در قلبم نخواهد گرفت

مقدمه

با پیشرفت علوم پزشکی، فاصله بین پزشک و بیمار زیاد شد، به گونه‌ای که امروزه آنها در خصوص مسائل معالجه با زبان واحدی با هم سخن نمی‌گویند و فاصله میان آنها، سالیان طولانی تحصیل و خبرویت علمی و تخصصی است. دگرگونی روشهای درمانی نیز بر این افزایش فاصله کمک نمود؛ در بیشتر حالات، درمان بیماران در چارچوب بیمارستانهای عمومی یا خصوصی صورت می‌پذیرد و طب را از حرفه‌ای که ارتباط بین پزشک و بیمار،

رابطه‌ای شخصی و مبتنی بر اعتماد و صداقت بود، به حرفه‌ای گروهی کشاند و بسیاری از عملیات طبی و جراحی توسط گروه‌های پزشکی متشکل از پزشکان، دستیاران و تکنسین و پرستاران و ... که هر کدام در انجام عمل حرفه‌ای خود استقلال عمل دارد صورت می‌پذیرد و بسیاری از آنان را بیمار از قبل نمی‌شناسد. بدین ترتیب رابطه انسانی پزشک و بیمار به حد ضعیفی تنزل یافته است. شکی نیست که این عوامل، توازن بین طرفین را مختل نموده است و بیمار کماکان تابع هیمنه و اقتدار پزشک باقیمانده است.

در مقابل این نابرابری عملی، قانونگذاران بر
برابری پزشک و بیمار تأکید می‌نمایند و اولین
وسیله برای تحقق این برابری، وضع مسؤولیت
کیفری و مدنی پزشک از خطاهای فنی است که
در هنگام انجام اعمال پزشکی مرتکب می‌شوند.
این امر باعث از بین رفتن مصونیت تام پزشکان
که در طول قرنهای مدید از آن بهره مند بودند
گشت. در گذشته، پزشک بعلت عدم دستیابی به
راهکارهای درمان فقط ناظر درد و مشقت انسانی
بیمار بود، اما در حال حاضر که امکانات وسیع و
پیشرفته در اختیار او قرار گرفته است عذر او

پذیرفته نیست. همانگونه که انسانهای امروز دیگر تمام مصیبت‌های خود را به حساب قضا و قدر نمی‌گذارد و در صورتی که درمانش با شکست مواجه شود تردیدی در سرزنش پزشک و اقامه دعوی برای مطالبه خسارت ناشی از خطای پزشک نمی‌نماید.

فصل اول

کلیات

مسئولیت در لغت مؤاخذه و بازخواست است و مسوول به کسی اطلاق می‌شود که از او سؤال کنند و او را مورد بازخواست قرار دهند.^۱ مسئولیت در اصطلاح حقوقی نیز بدین معنا است و هر شخص باید پاسخگوی آثار و نتایج اعمال خود باشد. در همه مکاتب حقوقی، اصلی‌ترین وظیفه حقوق در جامعه، جلوگیری از ارتکاب

^۱ - علی اکبر دهخدا، لغت نامه، ج ۱۲، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، س

اعمال زیان‌بار و اتخاذ تدابیر لازم برای جبران خسارت ناشی از آن است.

بسته به مرجع پاسخگوئی، نوع مسؤولیت تفاوت می‌کند: اگر پاسخگوئی در درگاه خداوند و یا در پیشگاه وجدان صورت گیرد مسؤولیت اخلاقی نام می‌گیرد و اگر در برابر حقوق موضوعه، مسؤولیت حقوقی یا قانونی نامیده می‌شود. مسؤولیت قانونی نیز خود بر دو نوع است؛ مسؤولیت کیفری و مسؤولیت مدنی. مسؤولیت کیفری عبارت است از التزام شخص مکلف، به پاسخگوئی آثار و نتایج زیان‌بار فردی و اجتماعی عمل مجرمانه‌ای که انجام داده است

یا ترک کرده است^۱ و در هر مورد که شخص ناگزیر از جبران خسارت دیگری باشد می گویند در برابر او مسئولیت مدنی دارد.^۲ در مسئولیت مدنی ضرر وارده متوجه یک شخص خصوصی است ولی در مسئولیت کیفری ممکن است علاوه بر شخص خصوصی که مستقیماً اثر زیان بار عمل ارتكابی متوجه اوست جامعه نیز از عمل زیان بار آسیب ببیند و یا بطور کلی آسیب متوجه

^۱ - دکتر محمد صالح ولیدی، حقوق جزای عمومی، تهران، نشر داد، چاپ اول، س ۱۳۷۳، ص ۱۳.

^۲ - مازوشاباس، دروس حقوق مدنی، ج ۲، ش ۳۷۴. به نقل از دکتر ناصر کاتوزیان، مسئولیت مدنی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم، س ۱۳۷۸، ص ۴۶.

جامعه باشد و اشخاص خصوصی از آن متأثر گردند. مسؤولیت مدنی در معنای اعم در برابر مسؤولیت کیفری شامل مسؤولیت ناشی از قرارداد و مسؤولیت خارج از قرارداد (قهری) می‌شود.

مسؤولیت قراردادی، وظیفه‌ای است که در اثر تخلف از انجام تعهد قراردادی و به هدف جبران خسارت ناشی از تخلف بر عهده شخص ثابت می‌شود.^۱ کسی که به عهد و پیمان خود وفا نمی‌کند و باعث ضرر طرف قرارداد خود

^۱ - دکتر مهدی شهیدی، حقوق مدنی، آثار قراردادهای و تعهدات، تهران، انتشارات مجد، چاپ اول، س ۱۳۸۲، ص ۵۰.

می‌شود باید از عهده خساراتی که به بار آورده است برآید. ضمانتی که متخلف در این باره پیدا می‌کند به لحاظ ریشه تعهد اصلی «مسئولیت قراردادی» نامیده می‌شود.^۱ به عبارت دیگر مسئولیت قراردادی التزام به جبران ضررهای وارده در نتیجه عدم اجرای قرارداد توسط متعهد و جزای عهدشکنی و نقض قرار داد است.^۲ مسئولیت قهری وظیفه‌ای است که قانون در اثر انجام یا عدم انجام عملی مستقیماً بر عهده شخص

^۱ - دکتر ناصر کاتوزیان، مسئولیت مدنی، ص ۷۲.

^۲ - علیرضا یزدانیان، حقوق مدنی - قلمرو مسئولیت مدنی، تهران، انتشارات آریان، چاپ اول، س ۱۳۷۹، ص ۵۹.

قرار می‌دهد. ریشه این مسئولیت، پیمان بین عامل زیان و زیان دیده نیست، تخلف از تکالیف قانونی است که برای همه وجود دارد. قواعد مربوط به مسئولیت قهری، در صدد ایجاد تعادل در آزادی میان افراد است، ولی قواعد مربوط به مسئولیت قراردادی حقوق، و تکالیف اشخاصی را که یکی از آنها در برابر دیگری متعهد به انجام یا عدم انجام عملی شده است معین می‌سازد.

عناصر مشترکی در انواع مسئولیت اعم از قراردادی و قهری وجود دارد، مثلاً ارکان دو مسئولیت یکسان است؛ ارتکاب فعل زیان بار یا تقصیر و خسارت و رابطه سببیت بین آنها

ضروری است. وجود همین شباهت‌ها این نظریه را مطرح نموده است که هر دو نظام مسؤولیت را می‌توان یکجا و تحت عنوان «مسؤولیت مدنی» بررسی کرد.

به نظر طرفداران نظریه یگانگی، دو مسؤولیت هیچ تفاوت اساسی با هم ندارند: مسؤولیت قراردادی نیز، مانند الزامات ایجاد دین می‌کند و منبع تعهد است و از این حیث تفاوتی بین آن دو وجود ندارد. تعهدی که در اثر عهد شکنی برای مدیون ایجاد می‌شود، به کلی مستقل از تعهد اصلی است؛ تعهد مربوط به جبران خسارت از

مسئولیت متخلف ناشی می‌شود و نباید آن را دنباله یا بدل التزام اصلی به شمار آورد: برای مثال، فرض کنیم پزشکی به موجب قرارداد درمان بیماری را بر عهده می‌گیرد و از اجرای آن خودداری می‌کند و در نتیجه به جبران خسارت محکوم می‌شود. در این مورد چه شباهت و رابطه‌ای بین تعهد اصلی او به درمان و تعهد به جبران خسارت وجود دارد و چگونه می‌توان خسارت را معادل تعهد قراردادی شمرد؟^۱ در الزامات خارج از قرارداد نیز ایجاد مسئولیت همین وضع را داراست. پیش از ایجاد ضرر، به

موجب قانون هر کس متعهد است که به دیگران
زیان نرساند، از نظام اجتماعی تخلف نکند و
محتاط باشد. ولی، اگر از این تکالیف تخلف
شود، تعهد جدیدی به وجود می‌آید که بر طبق
آن باید خسارت ناشی از این تخلف جبران شود.
بنابراین، در هر دو مورد عهد شکنی است که
مسئولیت به بار می‌آورد: در مسئولیت
قراردادی، نقض عهدی که مسوول خود پذیرفته
بوده است، و در مسئولیت غیر قراردادی، تخلف

از تعهدی که قانون بر اشخاص تحمیل کرده است.^۱

از نظر طرفداران یگانگی، مفهوم خطا در هر دو مسئولیت یکسان است و به پیروی از پلنیول حقوقدان فرانسوی که تقصیر را نقض عهد تعریف کرده است می‌گویند: چه تفاوت می‌کند که شخص از تعهدی که خود پذیرفته است سرپیچی کند یا از تعهدی که قانون برعهده او نهاد. قانون همگان را مکلف ساخته است که با احتیاط رفتار کنند و به کسی زیان نرسانند.^۲

^۱ - مازو، دروس حقوق مدنی، ج ۲، ش ۳۷۶، به نقل از دکتر ناصر کاتوزیان، مسئولیت مدنی، ص ۱۱۰.

^۲ - دکتر ناصر کاتوزیان، مسئولیت مدنی، ص ۱۱۵.

استدلال بر اینکه یکی از عقد و دیگری از قانون است در واقع بیشتر راجع به تفاوت منشا تعهد است نه راجع به تفاوت مفهوم خطا در دو مسؤولیت. مفهوم خطا در هر دو، نقض یک تعهد است و چیزی که منشا و مبنای مسؤولیت است همین نقض عهد می باشد، چه عهد قراردادی باشد یا قانونی.^۱

در فقه به عنوان منبع حقوق مدنی نیز، آنچه که در باب مسؤولیت واجد اهمیت است، جبران خسارت متضرر است و در این امر فرقی میان

^۲ - دکتر علیرضا یزدانیان، منبع پیشین، ص ۱۶۸.

مسئولیت قراردادی و غیر قراردادی نیست. در
فقه تنها سخن از ضمان قهری درباره اتلاف یا
غصب مال دیگری است و درباره ضمان ناشی از
عدم اجرای قرارداد عنوانی وجود ندارد.^۱ معیار
هایی که در حقوق غرب برای جدایی مسئولیت
قراردادی از غیر قراردادی ارائه شده است در فقه
ناشناخته است و در هر حال حقوق سنتی ایران
بیشتر نظریه یگانگی مسئولیت عقدی و غیر
عقدی پذیرفته شده است.^۲

^۴ - دکتر ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، تهران، انتشارات بهنشر،
چاپ اول، س ۱۳۶۸، ص ۲۵۵.

^۵ - دکتر حسن جعفری تبار، مسئولیت مدنی سازندگان و فروشندگان کالا،
تهران، نشر دادگستر، چاپ اول، س ۱۳۷۵، ص ۶۰.

نویسندگان می‌گویند که مبنای مسئولیت قراردادی را از الزامات جدا می‌بینند، در توجیه نظر خود می‌گویند که، قسم نخست، زیان دیده و مسوول به وسیله قرارداد با هم ارتباط داشته‌اند و در نتیجه همین ارتباط یکی مدیون دیگری شده است. اجرا نشدن تعهدی که از پیمان آنان ناشی شده باعث می‌شود که طلبکار جبران زیانی را که از این رهگذر دیده است از هم پیمان خود بخواهد. پس در چنین موردی ریشه تعهد قرارداد است و مسئولیت از آثار این تعهد و بدل آن

است.^۱ در مسؤولیت‌های خارج از قرارداد، اجرای مفاد پیمانها و احترام به اراده اشخاص مطرح نیست؛ نظم عمومی ایجاب می‌کند که قانون کسی را که به طور نامشروع به دیگری ضرر زده است مسوول قرار دهد. پس تنها قانون است که شرایط و نتایج این تعهد را معین می‌کند. به بیان دیگر، در مسؤولیت قهری، کار نامشروع است که ایجاد التزام می‌کند و به همین اعتبار در زمره منابع تعهد است. بر عکس، در قراردادها، اراده مبنای تعهد و تعهد مبنای مسؤولیت: توافق دو طرف، نه تنها تعهد اصلی را

^۱ - دکتر ناصر کاتوزیان، مسؤولیت مدنی، ص ۱۰۷.

ایجاد می‌کند، به طور ضمنی نیز به نتایج اجرا نشدن آن و چیزی که باید بدل تعهد اصلی قرار گیرد نظر دارد و منبع این تعهد معادل نیز هست. بنابراین، در این مورد، برخلاف مسؤولیت قهری که منبع تعهد است، مسؤولیت اثر تعهد قراردادی است و نه منبع آن^۱. عصاره و دلایل طرفداران یگانگی مسؤولیت این است که مبنا در هر دو مسؤولیت چیزی جز نقض عهد نیست و تفاوتی نمی‌کند که عهد ناشی از قانون باشد یا قرارداد و

^۲ - ابری ورو، ج ۴، ص ۱۳۶. به نقل از همان منبع، ص ۱۰۸.

در مقابل نیز طرفدارن دو گانگی مسؤولیت،
قرارداد را منبع مسؤولیت قراردادی می دانند.

بررسی دلایل طرفین نشان می دهد، هر کدام از
نظریات پاره‌ای از حقیقت را همراه خود دارد:
انکار نمی‌توان کرد که مسؤولیت مربوط به
جبران خسارت ناشی از عدم اجرای تعهد، متعلق
قصده مشترک طرفین قرار نگرفته است و در زمره
آثار قرارداد نمی‌باشد و به قانون بیشر ارتباط دارد
تا به توافق آنان. با این همه، شکی نیز وجود
ندارد که مسؤولیت قراردادی ضمانت اجرائی
است که از طرف قانون برای تأمین اجرای
درست قرارداد وضع شده است. هر چند منبع

مستقیم مسؤولیت قانون است ولی قرارداد نیز
زمینه حکم قانونگذار و شرط اعمال آن می باشد.
ارتباط و ملازمه عقد را با مسؤولیت از این قضیه
بخوبی می توان دریافت که «اگر عقد وجود
نداشت مسؤولیت نیز ایجاد نمی شد»^۱. به همین
جهت است که در قانون مدنی، خسارات ناشی از
عدم انجام تعهد قراردادی از الزامات به کلی جدا
شده است و بدین ترتیب در حقوق ما نظریه دو
گانگی مسؤولیت قراردادی از قهری پذیرفته شده
است.

^۲ - دکتر ناصر کاتوزیان، مسؤولیت مدنی، ص ۱۱۲.

جهت تبیین جایگاه و ماهیت مسئولیت مدنی
پزشک و پاسخ به این سؤال که آیا مسئولیت
پزشک قراردادی است یا قهری، ابتدائاً آثار
عملی پذیرش هر یک از نظریات را مطرح نموده
و سپس نظریات راجع به ماهیت مسئولیت مدنی
پزشک را بررسی می‌نمائیم و نهایتاً این فرض
مطرح می‌شود چنانچه عمل پزشک واجد
اوصاف مسئولیت قراردادی و مسئولیت قهری
توأمأ باشد آیا امکان انتخاب و جمع بین آنها
وجود دارد یا خیر؟ . لذا این فصل در سه مبحث
ارائه می‌شود:

مبحث اول: فواید عملی تمیز مسؤولیت قراردادی و قهری.

مبحث دوم: ماهیت مسؤولیت مدنی پزشک

مبحث سوم: انتخاب و جمع مسؤولیت قراردادی و قهری پزشک.

مبحث اول: فواید عملی تمیز مسؤولیت قراردادی و قهری

حقوق ایران، مانند بسیاری از کشورهای دیگر دوگانگی میان مسؤولیت قراردادی و قهری را پذیرفته است و در قوانین مدون خویش اعمال کرده است. مواد ۲۲۱ و ۲۲۶ تا ۲۳۰ قانون مدنی

در مبحث «اثر معاملات» از باب اول از قسمت دوم مربوط به عقود و تعهدات به مسؤولیت قراردادی اختصاص یافته است و مواد ۳۰۷ به بعد قانون مذکور مربوط به ضمان قهری در باب دوم از قسمت دوم تحت عنوان «الزامات خارج از قرارداد» مطرح شده است.

هر چند تمیز مسؤولیت قراردادی قهری راجع به چند موضوع اساسی مثل مفهوم تقصیر و اثبات آن و مبنای مسؤولیت بیش نیست، ولی پذیرش تفکیک مسؤولیت قراردادی و قهری آثار عملی متفاوتی دارد؛ پاره‌ای از تفاوت‌ها با این که راجع به ارکان مسؤولیت نیستند، اما چنان با مسؤولیت

آمیخته‌اند که آنها را جزء جنبه‌های ماهوی مطرح می‌نمائیم و بعضی از تفاوت‌ها نیز بیشتر مربوط به امور شکلی است که آنها را تفاوت شکلی می‌نامیم!

گفتار اول: تفاوت در جنبه‌های ماهوی

با وجود گسترش روز افزون نفوذ قانون در اعمال حقوقی، تفاوت‌های ماهوی و اساسی متعددی از نظر عملی بین مسئولیت قراردادی و قهری دیده می‌شود که باعث تمیز آنها از

۱- جهت مطالعه تفصیلی و تقسیم بندی تفاوت‌ها، ر.ک: دکتر علیرضا یزدانین،

همدیگر می‌شود. رابطه پزشک و بیمار از وضعیتی خاص برخوردار است؛ در پاره‌ای از موارد عمل پزشک که موجب ضرر بیمار می‌گردد همزمان موجب ایجاد مسئولیت کیفری و مسئولیت قراردادی و قهری می‌گردد، لذا این سؤال مطرح می‌گردد که در رابطه خاص پزشک و بیمار، آیا قراردادی یا قهری دانستن مسئولیت پزشک عملاً اثری که موجب تمایز گردد، وجود دارد یا خیر؟. شناخت تفاوت‌های ماهوی مسئولیت‌ها و سپس تطبیق آن با موضوع مورد بحث به اختصار بررسی می‌گردد.

الف: میزان خسارت قابل جبران در دو مسئولیت

در مسئولیت‌های قراردادی این قاعده پذیرفته شده است که متعهد مسوول خساراتی است که بر حسب سیر متعارف امور، بطور طبیعی از عهد شکنی حاصل می‌شود و هر دو طرف انتظار آن را دارند.^۱ مبنای این مسئولیت عقد است و به توافق اراده طرفین بازمی‌گردد و نباید متعهد را به

^۱ - برای مطالعه بیشتر در زمینه موضوع ر.ک: مجید غمامی، قابلیت پیش بینی ضرر در مسئولیت مدنی، تهران، شرکت انتشار، چاپ اول، س ۱۳۸۳، دکتر ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، ص ۲۵۴ به بعد. دکتر ناصر کاتوزیان، مسئولیت مدنی ص ۲۹۷ به بعد، دکتر حسن وحدتی شبیری، مبنای مسئولیت حقوقی ناشی از تخلف از اجرای تعهد، رساله دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تربیت مدرس، س ۱۳۸۱، صص ۲۱۷-۲۰۷.

جبران زیانی وادار نمود که از دایره ادراک و پیش بینی انسان متعارف بیرون است.^۱ به تعبیری دیگر وقتی پیدایش خسارت یا اندازه آن، برای متعهد قراردادی پیش بینی نشده یا امکان پیش بینی آن وجود نداشته است، تعهد به جبران چنین خسارتی در قلمرو تراضی طرفین وارد نشده است تا موجب مسؤولیت قلمداد شود.^۲ از قیدی که ماده ۲۲۱ قانون مدنی برای جبران خسارت عهد شکنی مقرر کرده است: «مشروط بر اینکه جبران خسارت تصریح شده باشد یا عرفاً به منزله

۱ - دکتر ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، ص ۲۵۱.

۲ - حسن وحدتی شبیری، منبع پیشین، ص ۲۰۷.

تصریح باشد...»، نویسندگان حقوق مدنی، این نتیجه را گرفته‌اند که در صورت نقض عهد تنها خسارتی قابل مطالبه است که پیش بینی شده باشد.^۱

پذیرش این نظریه در روابط پزشک و بیمار که نقض قرارداد منجر به صدمات جسمی و جانی بیمار می‌گردد محل تردید است: اگر تخلف از قرارداد و ناشی شدن خسارتی از آن موجب

۴ - دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۱، تهران، انتشارات اسلامی، چاپ سوم، س ۱۳۴۷، ص ۲۴۰. دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، حقوق تعهدات ج اول، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، س ۱۳۶۹، ص ۳۰۶. دکتر عبدالمجید امیری قائم مقامی، حقوق تعهدات، ج ۱، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، س ۱۳۴۷، ص ۲۲۶. دکتر ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، ص ۲۲۵.

ضمان است، چرا باید از قواعد عمومی مسؤولیت مدنی عدول شود و جبران خسارت وارده مشروط به شرط اضافی « قابلیت پیش‌بینی ضرر » گردد. مسؤولیت قراردادی پزشک در برابر بیمار ناشی از حکم قانون است که در فرض اخیر ماده ۲۲۱ قانون مدنی مقرر شده است: « یا بر حسب قانون موجب ضمان باشد ». شاید بتوان در فرضهای اول و دوم ماده ۲۲۱ (توافق طرفین، عرف) قابلیت پیش‌بینی ضرر را در مسؤولیت قراردادی استنباط کرد، اما در فرض اخیر که قانون، نقض قرارداد را موجب ضمان می‌داند و از قبل نیز میزان خسارت پیش‌بینی شده است

(دیه یا ارش)، وجه ممیزه‌ای در قابلیت پیش‌بینی
ضرر در مسؤولیت قراردادی و قهری دیده
نمی‌شود و در هر حال، چه پزشک خسارت را از
قبل پیش‌بینی کرده باشد و چه نکرده باشد و چه
رابطه قراردادی با بیمار داشته باشد و چه نداشته
باشد مسوول کلیه اعمال زیان بار خویش
می‌باشد. بویژه اینکه گفته شده است که اشخاص
حرفه‌ای بدلیل تخصص و احاطه‌ای که معمولاً
به آثار و تبعات خطاهای خود دارند می‌توانند
تقریباً تمامی زیانهای دور و نزدیک ناشی از

خطای خود را پیش‌بینی کنند و مسوول کلیه اعمال زیان بارشان می‌باشند.^۱

ماده ۱۱۵۰ قانون مدنی فرانسه در این زمینه مقرر می‌دارد: « متعهد صرفاً ضامن خساراتی است که در زمان قرارداد، پیش بینی شده‌اند یا قابل پیش بینی بوده‌اند، به شرطی که عدم اجرای تعهد ناشی از تقصیر عمدی او نباشد» و از آنجائیکه در مواد ۱۳۸۲ تا ۱۳۸۶ قانون مدنی فرانسه چنین شرطی پیش بینی نشده است، لذا بیشتر حقوقدانان این کشور معتقدند که در

۱ - دکتر سید حسن صفائی، مقالاتی درباره حقوق مدنی و تطبیقی، تهران، نشر میزان، چاپ اول، س ۱۳۷۵، ص ۴۲۸. دکتر نصراله قهرمانی، مسؤولیت مدنی وکیل دادگستری، تهران، نشر گندم، چاپ اول، س ۱۳۷۷، ص ۷۷.

مسئولیت قهری شرط قابل پیش بینی بودن وجود ندارد.^۱

ب: اهلیت در دو مسئولیت

گفته شده است که در مسئولیت قراردادی اهلیت شرط می‌باشد^۲، در حالی که ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی برای محجورین مسئولیت قهری پیش بینی کرده است و مقرر می‌دارد: « هرگاه صغیر یا مجنون باعث ضرر غیر شود ضامن است». همچنین بند ۲ ماده ۴۸۹ قانون اصلاحی

^۱ - به نقل از حسن وحدتی شبیری، منبع پیشین، ص ۲۰۷.

^۲ - دکتر عاطف النقیب، النظریه العامه للمسؤولیه الناشئه عن الفعل الشخصی،

بیروت، انتشارات عویدات، چاپ سوم. س ۱۹۸۴، ص ۴۰.

قانون مدنی فرانسه با مسوول دانستن دیوانه از این مفهوم پیروی کرده است. بر خلاف نظر بعضی از حقوقدانان که معتقدند ماده ۷ قانون مسؤولیت مدنی ناسخ ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی است؛ مسؤولیت سرپرست محجور، فقط در موردی است که در نگاهداری یا مواظبت او قصور کرده باشد و مسؤولیت این اشخاص مطابق قاعده است و حتی اگر ماده ۷ قانون مسؤولیت مدنی هم به آن تصریح نمی‌کرد از قواعد مدنی استنباط می‌شد، زیرا در نظر عرف رابطه علیت بین خطای

^۱ - دکتر عبدالمجید امیری قائم مقامی، حقوق تعهدات، ج ۱، ص ۱۷۱.

سرپرست محجور با زیان قوی تر از اقدام آنها است.^۱

اما در خصوص مسؤولیت قراردادی باید گفت، اهلیت شرط انعقاد قرارداد است، ولی چنانچه شخص غیر محجوری قراردادی منعقد نماید و سپس حجر عارض گردد و بواسطه جنون به تعهد عمل نشود، بنظر می رسد جنون می تواند به عنوان یک حادثه خارجی قلمداد و موجب معافیت متعهد از مسؤولیت گردد. ولی چنانچه بعد از نقض قرارداد و تحقق مسؤولیت، جنون عارض

^۱ - دکتر ناصر کاتوزیان، مسؤولیت مدنی، ص. ۵۶۰.

گردد، جنون مانعی جهت رجوع به وی جهت
جبران خسارت نیست.

ج : عدم النفع در دو مسؤولیت

مقصود از «عدم النفع» ممانعت از وجود پیدا
کردن نفعی است که مقتضای وجود آن حاصل
شده است^۱. هنگامی سخن از عدم النفع به میان
می آید که در نتیجه عمل زیانبار، دارائی خالص
شخص فزونی نیافته است، در حالی که اگر این
واقعه رخ نمی داد، بر طبق روند عادی امور و

^۱ - دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی ، ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات
گنج دانش، س ۱۳۶۳، ص ۴۴۵.

تجربه جاری و آماری زندگی، این افزایش انجام می‌پذیرفت^۱.

قوانین ایران، تا قبل از قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ که در ماده ۷۲۸ آن صراحتاً عدم النفع را ضرر محسوب نمود، ماده صریحی در مورد عدم النفع وجود نداشت. در قانون مدنی، عدم النفع ناشی از تجاوزات مالی مانند غصب و تصرفات بدون مجوز مذکور در ماده ۳۰۸ مشمول عدم النفع نشده، بلکه پرداخت قیمت یوم‌الاداء در ماده ۳۱۲ قانون مدنی، نشان

^۲ - حسن وحدتی شبیری، منبع پیشین، ص ۲۱۷.

می‌دهد که قانون مدنی اساساً عدم النفع را ضرر نمی‌داند.^۱ در حالی که اگر عدم النفع موجب ضمان بود، غاصب، علاوه بر قیمت حین‌الاداء باید ضامن نوسان قیمت تا زمان تلف بلکه تا زمان اداء نیز باشد (اعلی‌القیم^۲). پس از تصویب قانون آئین دادرسی مدنی، عدم النفع به عنوان ضرر شناخته شد، ولی در قانون آئین دادرسی مدنی، عدم النفع را بطور کلی ضرر ندانسته، بلکه حصر به عدم النفعی نموده که منشاء آن تخلف از انجام تعهد می‌باشد، آن هم نه هر گونه

۳ - دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، تاریخ حقوق ایران، گیلان، کانون معرفت، بی‌تا، ص ۳۰.

۴ - حسن وحدتی شبیری، منبع پیشین، ص ۲۳۰.

تعهدی، بلکه تعهدی که موضوع آن تأدیه وجه نقد نباشد^۱.

قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۳۵ نیز «منافع ممکن الحصول» را صراحتاً ضرر تلقی نموده و بند ۳ ماده ۹ مقرر می‌دارد: «منافی که ممکن الحصول بوده و در اثر ارتکاب جرم، مدعی خصوصی از آن محروم یا متضرر می‌شود». منافع ممکن الحصول مذکور در بند ۳ ماده ۹ همان عدم النفع می‌باشد^۲. در ماده ۴۹

۵ - دکتر احمد متین دفتری، آئین دادرسی مدنی و بازرگانی، ج ۲، تهران، انتشارات مجد، چاپ دوم، س ۱۳۸۱، ص ۲۵.

۱ - برای دیدن نظر موافق ر.ک: دکتر محمد آشوری، آئین دادرسی کیفری، ج ۱، تهران، انتشارات سمت، چاپ اول، س ۱۳۷۵، ص ۲۰۹. دکتر محمود

قانون ثبت علائم و اختراعات نیز منافی که طرف از آن محروم شده است به عنوان خسارت تلقی شده است و مقرر می‌دارد: «در مورد خساراتی که خواه از مجرای حقوقی و خواه از مجرای جزائی در دعاوی مربوطه به اختراعات و علائم تجاری مطالبه می‌شود، خسارت شامل ضررهای وارده و منافی خواهد بود که طرف از آن محروم شده است». مواد ۵ و ۶ قانون

آخوندی، آئین دادرسی کیفری، ج ۱، تهران، انتشارات جهاددانشگاهی، چاپ دوم، س ۱۳۶۷، ص ۲۴۵. دکتر سیامک ره پیک، مقاله «خسارت عدم النفع»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی دانشکده قضائی و خدمات اداری، ش ۱۹-۲۰، ص ۳۵. دکتر روشنعلی شکاری، مقاله «نقد و بررسی تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آئین دادرسی مدنی (عدم النفع)»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۵۲، ص ۹۳.

مسئولیت مدنی نیز «کم شدن یا از بین رفتن قوه کار» و «زیان ناشی از سلب قدرت کار کردن در مدت ناخوشی» به عنوان خسارت تلقی شده است.

پس از پیروزی انقلاب اسلامی تلاشهایی در جهت هماهنگی قوانین با موازین اسلامی به عمل آمده است و در آخرین اصلاحات قانون آئین دادرسی کیفری در سال ۱۳۷۸، علیرغم حذف «خسارت معنوی» از ماده ۹ «منافع ممکن الحصول» ابقا گردید. در سال ۱۳۷۹ در تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آئین دادرسی مدنی به صراحت،

خسارت عدم النفع را غیر قابل مطالبه اعلام کرده
و می گوید: «خسارت ناشی از عدم النفع قابل
مطالبه نیست...».

تعارض قانون آئین دادرسی مدنی با قانون آئین
دادرسی کیفری در لزوم جبران خسارت ناشی از
عدم النفع موجب اختلاف نظر شدید حقوقدانان
شده است؛ بعضی با پذیرش نسخ مقررات سابق
اقدام قانونگذار را ناسازگار با روابط قراردادی
عصر حاضر دانسته‌اند^۱ و بعضی نیز درصدد
توجیه آن برآمده‌اند و خسارت عدم النفع را
همچنان قابل مطالبه می‌دانند. برخی نیز برای حل

^۲ - دکتر مهدی شهیدی، آثار قراردادها و تعهدات، ص ۲۵۹.

این تعارض تنها منافی که در اثر ارتکاب جرم از بین رفته باشد قابل مطالبه دانسته و اگر خسارت ناشی از جرم نباشد غیر قابل مطالبه می‌دانند. شاید این نظریه که معتقد است مقررات پیشین مربوط به عدم النفع بطور کلی نسخ شده است و تفاوتی میان خسارت عدم النفع وجود ندارد و اگر قابل مطالبه است، هم در موارد ارتکاب جرم و هم در خسارت قراردادی و هم در ضمان قهری باید قابل مطالبه باشد. و اگر قابل

مطالبه نیست، در هیچ یک قابل مطالبه نخواهد بود^۱، به صواب نزدیک تر باشد.

بدین ترتیب می توان گفت تعیین ماهیت قراردادی یا قهری مسئولیت پزشک از حیث مطالبه خسارت ناشی از عدم النفع فاقد اثر عملی است.

د : خسارت معنوی در دو مسؤولیت

در مورد عدم انجام تعهدات قراردادی حکم صریحی وجود ندارد و رویه قضائی نیز نمونه‌ای

^۱ - سیامک ره پیک، خسارت عدم النفع، فصلنامه دیدگاههای حقوقی، ش ۲۰- ۱۹، ص ۳۵، علی مهاجری، شرح قانون آئین دادرسی مدنی دادگاههای عمومی و انقلاب، ج ۳، تهران، فکر سازان، چاپ اول، س ۱۳۸۰، ص ۳۸۳.

از تصمیم دادرسان را ارائه نمی‌کند. با وجود این برخی از اساتید حقوق گفته‌اند: «خسارت معنوی ناشی از عهدشکنی در قراردادها نیز قابل مطالبه است و تبعیض میان خسارت قراردادی و قهری منطقی ندارد».^۱ بدین ترتیب می‌توان گفت از جهت مطالبه خسارت معنوی ناشی از خطای پزشک، تفاوتی در شناخت مسؤولیت قراردادی یا قهری برای پزشک وجود ندارد.

هـ: تضامن در دو مسؤولیت

^۲ - دکتر ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، ص ۲۳۵.

تضامن قراردادی خلاف اصل است. قاعده انحلال عقد واحد به عقود متعدده مصداقی از عدم تضامن در قراردادها است. اگر موضوع عقد قابلیت آن را داشته باشد که مورد چند تعهد مستقل قرار گیرد، در مورد بطلان بخشی از عقد یا تلف موضوع یا احراز حق دیگران بر سهمی از مورد معامله نباید حکم به بطلان مجموع کرد و باید عقد واحد را در حکم چند عقد شمرد تا توافق دو طرف بتواند نفوذ خود را در بخشی که امکان دارد حفظ کند.^۱ مواد ۲۵۶ و ۲۵۸ و ۳۷۲

^۱ - دکتر ناصر کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات، تهران، مؤسسه نشر یلدا، چاپ اول، س ۱۳۷۴، ص ۱۷۳.

و ۴۳۳ قانون مدنی، موارد تجزیه عقد و انحلال عقد واحد بر عقود منعقدہ را نشان می‌دهد. دادگاهها نیز در صورتی که دو تن صادر کننده سفته‌ای باشند، حکم به عدم تضامن بین آنان و تسهیم تعهد آنان داده‌اند.^۱ ماده ۴۰۳ قانون تجارت نیز به خلاف اصل بودن مسؤولیت تضامنی در قراردادها اشاره نموده است.^۲ اما در مسؤولیت‌های غیر قراردادی، قوانین گوناگونی به تصویب رسیده است که مسؤولیت تضامنی

۱ - دیوان کشور، شعبه ۶، حکم شماره ۱۴۸۱-۱۳۲۷/۹/۲۴: احمد متین، مجموعه رویه قضایی، قسمت حقوقی، ص ۳۸.

۳- دکتر رضا حسین گندمکار، مسؤولیت تضامنی قراردادی، قم، دانشگاه قم، چاپ اول، س ۱۳۸۴، ص ۱۳۲.

متعهدان پرداخت یک دین را مقرر می‌کند؛
مسئولیت تضامنی غاصبان نمونه بارزی است که
می‌توان به آن اشاره کرد. ماده ۱۴ قانون
مسئولیت مدنی اصل را بر تضامن در
مسئولیت‌های غیرقراردادی نهاده و مقرر
می‌دارد: « هر گاه چند نفر مجتمعاً زیانی وارد
آورند متضامناً مسوول جبران خسارت وارده
هستند.». در تبصره ۲ ماده یک قانون نحوه اجرای
محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۵۱ نیز مقرر شده
است: « در مورد ضرر و زیان ناشی از جرم،
دادگاه مباشر و شریک و معاون جرم را به تناسب
مسئولیت هر یک به پرداخت ضرر و زیان

محکوم می‌نماید، لیکن محکوم علیهم نسبت به پرداخت کل ضرر و زیان مسؤولیت تضامنی دارند».

و : شرط عدم مسؤولیت در دو مسؤولیت

یکی از تفاوت‌های مطرح بین دو مسؤولیت این است که در مسؤولیت قراردادی، شرط معافیت از مسؤولیت صحیح است، برخلاف مسؤولیت قهری که چنین شرطی صحیح نیست. در مسؤولیت‌های قراردادی فرض این است که تعهد مربوط به جبران خسارت از توافق طرفین قرارداد ناشی می‌شود، پس می‌توان گفت، همان گونه

که دو طرف عقد می‌توانند در روابط خود ایجاد عقد کنند، این حق را نیز دارند که نتیجه تخلف از آن را آزادانه معین سازند. یعنی ممکن است در قرارداد شرط شود که در صورت تأخیر یا عدم انجام تعهد، مدیون هیچ خسارتی به طلبکار ندهد. ماده ۲۳۰ قانون مدنی گواه این مدعاست، زیرا در آن تعیین میزان خسارت ناشی از مسئولیت قراردادی به دو طرف عقد واگذار شده است. شرط عدم مسئولیت، در موردی که مسئولیت ناشی از صدمه‌های بدنی و لطمه به حقوق مربوط به شخصیت و شرافت اشخاص را از بین ببرد و همچنین در مواردی که شخص به