

ماهیت تعهد ایمنی و کاربرد آن در مسؤولیت مدنی

پزشک در حقوق ایران و فرانسه

مریم ثقفی^۱، علیرضا یزدانیان^{۲*}، محمود جلالی^۳

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده علوم اداری و اقتصاد، دانشگاه اصفهان، اصفهان،

ایران

۲. دانشیار گروه حقوق، دانشکده علوم اداری و اقتصاد، دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران

۳. دانشیار گروه حقوق، دانشکده علوم اداری و اقتصاد، دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران

پذیرش: ۱۳۹۶/۰۸/۰۳

دریافت: ۱۳۹۵/۱۲/۱۸

چکیده

تعهد ایمنی مبنایی جدید و مستقل در مسؤولیت مدنی محسوب می‌شود که می‌توان خاستگاه آن را نظام حقوقی فرانسه قلمداد کرد. این نظریه که ابتدا در قلمرو قراردادهای حمل و نقل مطرح شد به تدریج در رویه قضایی توسعه یافت و به قراردادهای دیگر نظیر قرارداد کار نیز تسری پیدا کرد تا بدان جا که اگر امروزه بیان شود قلمرو تعهد ایمنی محدود به اعمال حقوقی و قراردادهای نبوده، وقایع حقوقی را نیز در بر می‌گیرد، صحیح است. تعهد ایمنی به‌عنوان یکی از مبانی مسؤولیت بدون تقصیر صرفاً با اثبات قوه قاهره سبب معافیت می‌گردد و با وجود نیاز به ارکان مسؤولیت مدنی، اثبات عدم تقصیر متعهد تأثیری در کاهش مسؤولیت او ندارد. از آن جا که ضرورت حفظ تمامیت جسمی و سلامت انسان‌ها به‌عنوان یکی از شاخص‌ترین حقوق بشر است، بررسی تعهد ایمنی در حوزه پزشکی و تعهدات پزشک بیش از هر حوزه دیگری حایز اهمیت است. لذا تعهد ایمنی به‌عنوان تعهد پزشک بر قرارداد درمان حاکم است، خواه طرفین به این تعهد تراضی کنند، خواه از آن بی‌اطلاع باشند. تعهد ایمنی به‌عنوان یک مبنا متضمن این تعهد است که اقدامات درمانی پزشک عاری از ایراد ضرر برای بیمار است. لازم به ذکر است که تعهد اصلی پزشک برای درمان و بهبودی بیمار، تعهد به وسیله است و طرح این نظریه در تعهد مذکور تأثیری ندارد، بلکه نظریه تعهد ایمنی درصدد بیان این مطلب است که پزشک تعهد می‌کند درد و رنج مضاعف بر بیماری بر بیمار تحمیل نکند.

واژگان کلیدی: تعهد، تعهد ایمنی، قرارداد درمان، مسؤولیت پزشکی

۱. مقدمه

مهد نظریه تعهد ایمنی، نظام حقوقی فرانسه است؛ گرچه پس از ظهور این نظریه نظام‌های حقوقی دیگر نظیر آلمان و انگلستان نیز پذیرای این نظریه شدند. حتی برخی حقوقدانان پذیرش این نظر در نظام حقوقی ایران را نیز با توجه به قوانین و مقررات مختلف امکان‌پذیر دانسته‌اند. ظهور تعهد ایمنی در رویه قضایی را می‌توان در سال‌های ۱۹۱۱ و ۱۹۱۳ مشاهده کرد. اولین قانونی که ایمنی مصرف‌کننده را مورد تأیید قرار داد و در آن ارائه اطلاعات درباره کالا به منظور تضمین ایمنی مصرف‌کننده ضروری اعلام شد مربوط به ۱۰ ژانویه ۱۹۷۸ است (Canfin, 2010, P.22). این مقررات که به موجب آن عرضه کالایی که ایمنی مورد انتظار مشروع مصرف‌کننده را تأمین نمی‌کرد معیوب و ممنوع اعلام می‌شد بعدها در مواد ۲۲۱ و ۲۲۵ قانون مصرف مصوب ۱۹۹۴ منعکس شد (Montero, 1998, P.269).^۱ در زمینه مسؤولیت پزشکان نیز دادگاه‌ها بر این اساس الزام به حفظ ایمنی بیمار را پذیرفتند تا براساس آن خواهان جبران خسارات، از اثبات تقصیر صاحبان حرفه پزشکی معاف شوند (Hocquet-Berg, Bruno, 2006, P.18). این نظریه به قاضی اجازه داد حتی در جایی که نظر کارشناس بر فقدان هر گونه خطا و اشتباه است، به جبران خسارات ناشی از اعمال مراقبتی و درمانی صاحبان

۱. La loi du 9 février 1994 relative à la sécurité des consommateurs.



مریم ثقفی و همکاران ————— ماهیت تعهد ایمنی و کاربرد آن...

حرفه پزشکی حکم کند (Vayre, vannineuse, 2002, P.679). ظهور نظریه تعهد ایمنی در حوزه پزشکی و قلمرو مسؤولیت مدنی آثاری نظیر ایجاد مسؤولیت جمعی و تعاون ملی را نیز به همراه داشت (یزدانیان، ۱۳۹۲، ص ۲۱۲). جبران خسارات ناشی از انتقال ویروس ایدز به قربانی توسط دولت، تمهید صندوق تأمین برای جبران خسارات بدنی در قالب بیمه و تأمین اجتماعی که نمونه آن در نظام حقوقی ایران در مبحث تصادفات رانندگی قابل ملاحظه است، نمونه‌هایی از ایجاد یک یارانه در راستای تکلیف تعاون و همیاری اجتماعی و ملی است (یزدانیان، ۱۳۹۲، ص ۲۱۳).

در نظام حقوقی ایران نیز تعهد ایمنی در مقالات و کتب مختلف به صورت عام ویا در مبحثی خاص نظیر قرارداد حمل و نقل بیان شده است. برخی تعهد ایمنی را به‌عنوان تنها نمونه تعهد به نتیجه پزشک محسوب می‌کنند. عده دیگر تعهد ایمنی را از مصادیق تعهد به نتیجه در کنار تعهدات پزشک در جراحی زیبایی ویا انجام آزمایش‌های پزشکی قلمداد می‌کنند. اما این نکته حایز اهمیت است که تعهد ایمنی چیست؟ چه ماهیتی دارد؟ و با چه مبنایی توجیه می‌شود؟ همچنین این سؤال قابل طرح است که آیا می‌توان از نهاد مزبور در توجیه مقررات در حقوق ایران استمداد جست یا نه؟ تقصیر در کنار این نهاد دارای چه قلمرویی خواهد بود؟ و قلمرو توجیه مسؤولیت‌های پزشکی تا چه حدودی است؟ عدم تبیین موضوعات مطروح موجب می‌شود تا کاربرد این نظریه در قلمروهای مختلف حقوقی کاهش یابد. لذا مقاله حاضر با تبیین و تحلیل ماهیت تعهد ایمنی به‌عنوان تعهدی مستقل در کنار سایر تعهدات پزشک که بر مبنای حفظ تمامیت جسمانی انسان‌ها توجیه

پژوهش‌های حقوق تطبیقی _____ دوره ۲۱، شماره ۳، پاییز ۱۳۹۶
می‌شود، در جهت گسترش نظریه تعهد ایمنی در قلمرو حقوق پزشکی گام بر
می‌دارد.

۲. مفهوم تعهد ایمنی

در لغت تعهد به معنای به گردن گرفتن کاری، به عهده گرفتن، نگاه داشتن، عهد بستن و پیمان بستن است (معین، ۱۳۶۰، ص ۱۱۰۵). اما در اصطلاح حقوقی «تعهد عبارت است از رابطه حقوقی، مالی و شخصی بین دو یا چند شخص که بر مبنای آن یک طرف بتواند طرف دیگر را وادار به انجام کار یا ترک کار یا انتقال مالی کند» (یزدانیان، ۱۳۹۲، ص ۷۰). منظور از تعهد ایمنی نیز تعهدی حقوقی مبتنی بر تعهد طبیعی احترام و عدم آسیب رسانی به تمامیت جسمانی انسانی دیگر است (Faivre, 1994, P.81). متعهد تعهد می‌کند که نظارت و کنترل واقعی بر همه وقایع و اوضاع و احوال داشته باشد تا متعهدله یا شخص ثالث هیچ گونه آسیب و ضرر و زیانی متحمل نشود (Defferrard, 1999, P.364). روشن است که منظور از تعهد ایمنی ارتقای سطح سلامت و یا تضمین درمان بیمار نیست. بلکه تعهد ایمنی به حفظ سلامت و ایمنی‌ای که بیمار بدون لحاظ بیماری از آن برخوردار است و تضمین عدم آسیب رساندن به بیمار در راستای درمان او اشاره دارد؛ یعنی این‌که هرگاه بیمار برای درمان و ارتقای سطح سلامت خویش به پزشک مراجعه می‌کند، اگر به دلایلی که خارج از کنترل پزشک است، بهبودی حاصل نشود، درد و رنج جدیدی نیز گریبانگیر بیمار نگردد. برای مثال اگر بیمار دیابتی با بستری در بیمارستان بهبود نمی‌یابد و حتی پزشکان نمی‌توانند بیماری وی را کنترل و یا



مریم ثقفی و همکاران ————— ماهیت تعهد ایمنی و کاربرد آن...

تثبیت کنند، بیماری‌های جدید نظیر ابتلا به عفونت‌های بیمارستانی ویا آلودگی و امراض بیماران دیگر نیز نصیب وی نشود که در غیر این صورت مسؤولیت بدون تقصیر پزشکان بر مبنای نقض تعهد ایمنی مفروض است. لازم به ذکر است که تعهد ایمنی به صدمات و آسیب‌هایی اشاره دارد که به طور معمول در جریان درمان عارض نمی‌شوند و از عوارض درمان خاص بیمار نیز محسوب نمی‌گردند، بلکه آسیب‌های جدید و مضاعف هستند؛ زیرا در مورد صدمات ناشی از درمان ویا عوارضی که متعاقب درمان بیمار حاصل می‌شوند، اثبات تقصیر پزشک از موجبات مسؤولیت او است و صرف خسارت ایجاد ضمان نمی‌کند، چرا که گاه عوارض طبیعی درمان ویا خارج از کنترل پزشک هستند؛ همچون فوت بیمار پس از جراحی قلب باز. اما آسیب‌هایی نظیر انتقال آلودگی ناشی از استریل نبودن ابزار جراحی، به معنای نقض تعهد ایمنی و مسؤولیت بدون تقصیر پزشک است. همچنین است خساراتی که در نتیجه نقض تکلیف بدیهی ایمنی بیمار حاصل می‌شود؛ تکلیفی که در نظام‌های حقوقی دنیا صراحتاً پذیرفته شده و نقض آن موجب ضمان است، نظیر مسؤولیت مراکز انتقال خون در انتقال خون ایمن و سالم به بیمار.

برخی حقوقدانان موادی از قانون مدنی، قانون تجارت و قوانین و مقررات دیگر را برای تبیین نظریه تعهد ایمنی در نظام حقوقی ایران مناسب و سازگار می‌دانند: - مواد ۲۲۰ و ۳۵۶ قانون مدنی (کاظمی، ۱۳۹۰، ص ۱۶۶): بنابراین چنانچه ایمنی و سلامت یک شخص از دید عرف در قرارداد و اجرای تعهدات ناشی از آن ضروری و تثبیت شده باشد، متعاقدین در صورت عدم ذکر چنین تعهدی ویا حتی

هر گونه شناختی به این تعهد، مکلف به رعایت و اجرای آن هستند. این موضوع را می‌توان شرط ضمنی عرفی تعهد ایمنی بیمار به‌عنوان مبنای این تعهد نیز محسوب کرد که در مبحث مبانی تعهد ایمنی تبیین می‌شود.

- ماده ۳۸۶ قانون تجارت: براساس این ماده هنگامی که متصدی به صورت حرفه‌ای به کار حمل و نقل می‌پردازد باید کالا را سالم و ایمن به مقصد برساند. در غیر این صورت در مقابل صاحب کالا مسؤول است. این تعهد ایمنی کالا در کنار تعهد اصلی متصدی حمل و نقل قرار می‌گیرد (یزدانیان، ۱۳۹۰، ص ۲۴).

- ماده ۸ قانون دسترسی آزاد به شبکه حمل و نقل ریلی (مصوب ۱۳۸۴) (یزدانیان، ۱۳۹۰، ص ۳۱): این ماده بدون هر گونه قیدی اشخاص مذکور را مسؤول معرفی می‌کند و تلویحاً آنان را مکلف به حفظ ایمنی مسافران و کالاهای تحویل گرفته می‌کند.

- ماده ۱۹ کنوانسیون مربوط به یکسان کردن برخی مقررات حمل و نقل هوایی بین المللی ورشو (یزدانیان، ۱۳۹۰، ص ۲۸-۲۷): این ماده نیز نظیر ماده پیشین، بدون هر گونه قیدی متصدی را مسؤول خسارات وارد اعلام کرده است و می‌تواند به‌عنوان نمونه دیگری از تعهد ایمنی محسوب شود.

همچنین می‌توان به مقرراتی اشاره کرد که در آن‌ها حفظ ایمنی و سلامت تأکید شده و از تعهدات صاحبان حرف پزشکی شناخته شده است. اساسنامه سازمان انتقال خون ایران و استانداردهای اعتباربخشی بیمارستان در ایران نمونه‌هایی از این مقررات هستند. شناسایی تعهد ایمنی را در رویه قضایی ایران نیز می‌توان مشاهده کرد. بر این اساس در پرونده‌ای که خواهان خواستار مطالبه خسارات اموال خویش بود که پس از خریداری یک پکیج و به سبب آن با ایجاد حریق از



مریم ثقفی و همکاران ————— ماهیت تعهد ایمنی و کاربرد آن...

بین رفته بودند، دادگاه تجدیدنظر به شرح ذیل حکم کرد: «...با توجه به مراتب مذکور و این که شرط بنایی وجود دارد که براساس آن عرضه کننده سلامت و انطباق کالا را با انتظار مشروع و متعارف مصرف کننده تضمین کرده و به نوعی تعهد ایمنی به سود خریدار ایجاد گردیده است و از سوی دیگر براساس بند ۲ ماده ۳ قانون حمایت از مصرف کننده (مصوب ۱۳۸۸) شرکت خواننده به تکلیف موضوع تبصره مبنی بر اخذ نشان استاندارد اقدام نکرده و تقصیر ایشان از این حیث نیز نظر به وجود نقص در کالای عرضه شده محرز است...خواننده به پرداخت...محکوم می گردد...».

از این رو با توجه به قوانین و مقررات بیان شده و دکترین و رویه فوق به نظر می رسد توجیه نظریه تعهد ایمنی به عنوان مبنای مسئولیت مدنی در نظام حقوقی ایران نیز امکان پذیر است.

۳. ماهیت تعهد ایمنی

منظور از ماهیت تعهد ایمنی شناسایی این تعهد و جایگاه آن در میان سایر مبنای مسئولیت مدنی و تعهدات است.

۳-۱. تعهد ایمنی، تعهد قراردادی

رابطه میان بیمار و پزشک اصولاً یک رابطه قراردادی است (Malek, 1996, p.142) که موسوم به قرارداد درمان است (محقق داماد، ۱۳۸۹، ص ۱۲۸). در این قرارداد تعهد پزشک ارائه مراقبت‌ها و خدمات بهداشتی درمانی به بیمار و تعهد بیمار پرداخت حق الزحمه پزشک و اجرای دستورالعمل پزشک است (Malek, 1996, p.142). البته باید توجه داشت که امروزه رابطه قراردادی بیمار بیشتر با شخصیت حقوقی مراکز درمانی است و پزشک به‌عنوان عضوی از شخصیت حقوقی مرکز درمانی به درمان بیمار می‌پردازد (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ص ۱۶۰). قرارداد درمان دارای دو تعهد است. تعهد به وسیله مراقبت و درمان بیمار و تعهد به نتیجه که برخی تعهد اخیر را به حفظ ایمنی بیمار اختصاص می‌دهند (Vayre, 2002, P.679); گرچه تعهد به نتیجه صاحبان حرفه پزشکی محدود به ایمنی بیمار نیست و مباحث متعددی نظیر جراحی زیبایی و آزمایش‌های پزشکی را در بر می‌گیرد که از موضوع بحث خارج است.

۳-۱-۱. تعهد به وسیله^۱

به منظور تبیین ماهیت تعهد ایمنی ابتدا تعهد به وسیله پزشک تحلیل شده، سپس بررسی می‌شود که آیا می‌توان تعهد ایمنی را تعهد به وسیله محسوب کرد؟

۳-۱-۱-۱. تعهد به وسیله پزشک

۱. obligation de moyens



مریم ثقفی و همکاران ————— ماهیت تعهد ایمنی و کاربرد آن...

تعهد به وسیله تعهدی است که در آن متعهد موظف می‌شود در حد توان و امکانات خود برای انجام تعهد تلاش کند و بر این اساس وسایلی را که برای انجام تعهد نیاز است فراهم می‌کند، مقدمات کار را تهیه کرده، کوشش می‌کند تا در انجام کار معین مراقبت کافی به عمل آید. در این گونه تعهد، متعهد ضامن وصول نتیجه‌ای خاص و معین نیست. البته حصول نتیجه‌ای خاص، انتظار متعهدله نیز نیست، بلکه باید در وسیله وصول آن غرض، احتیاطات و اقدامات لازم مبذول گردد (مرتضوی، ۱۳۹۲، ص ۱۳). ماده ۱۱۳۷ قانون مدنی فرانسه نیز که «مراقبت‌های پدر خوب خانواده»^۱ را بر متعهد لازم می‌دانست به تعهد به وسیله مربوط می‌شود (ژوردن، ۱۳۹۴، ص ۸۰). در اغلب موارد مسؤولیت صاحبان حرفه پزشکی در قالب نقض تعهد به وسیله بررسی می‌شود؛ زیرا تعهدات این اشخاص را تعهد به وسیله قلمداد می‌کنند (Dusserre, 1999, P.3). دیوان عالی کشور فرانسه نیز در سال ۱۹۶۷ اعلام داشت که به طور معمول، درمان، تعهد به وسیله است (Deutsch, Ludwig, 2012, P.182). قانون سلامت عمومی فرانسه^۲ نیز تعهدات پزشک را تعهد به وسیله قلمداد می‌کند (Widmer, Van Boom, 2005, P.97). ماده ۱-۱۱۴۲ این قانون مقرر می‌دارد: «... متخصصان سلامت ذکر شده در بخش چهارم این قانون و هر سازمان، آژانس یا قشری که به صورت شخصی برای پیشگیری، معاینات یا درمان ایجاد شده است در قبال نتایج زیانبار اعمال ناشی از پیشگیری، معاینات یا درمان در مواقع تقصیر مسؤول هستند». در همین

۱. bon père de famille/ Bonus pater familias

۲. Code de la Santé Publique

راستا در رأی مشهور «مورسیر»^۱ (مورخ ۲۰ مه ۱۹۳۶) دیوان عالی فرانسه به دو نکته اشاره کرده است: (۱) مسؤولیت پزشک از نوع قراردادی است، (۲) تعهد پزشک از نوع تعهد به وسیله است. برخی بر این نظرند که تحمیل نتیجه درمان و تعهد به نتیجه با اعتقادات مذهبی منافات دارد؛ زیرا سلامت و بهبود انسان در دست خداوند است و کسی را یارای مقابله با آن نیست (کاظمی، ۱۳۸۴، ص ۹۳).

۳-۱-۱-۲. تعهد ایمنی تعهدی به وسیله

برخی حقوقدانان تعهد ایمنی را نیز نوعی تعهد به وسیله می‌پندارند و معتقدند تعهد ایمنی در اغلب موارد تعهدی به وسیله است (ژوردن، ۱۳۹۴، ص ۸۳). برای مثال بر این نظرند که تولیدکننده کالا هیچ‌گاه به مصرف‌کننده وعده نمی‌دهد که فرآورده و کالایش هیچ گونه ضرر و زیانی برای اموال و اشخاص ندارد، بلکه صرفاً فقدان عیب در کالا را تضمین می‌کند. در این راستا رأی شعبه اول مدنی دیوان عالی کشور فرانسه (مورخ ۲۲ ژانویه ۱۹۹۱) مقرر می‌دارد: تعهد ایمنی فروشنده شامل تضمین مطلق همه زیان‌های احتمالی ناشی از کاربرد فرآورده‌ها نیست (ژوردن، ۱۳۹۴، ص ۲۴۹). اما حتی حقوقدانانی که تعهد ایمنی را در بیش‌تر موارد تعهد به وسیله می‌دانند، تعهد به مراقبت را استثنا کرده، تعهد به نتیجه محسوب می‌کنند (ژوردن، ۱۳۹۴، ص ۸۳).

۳-۱-۲. تعهد به نتیجه^۱

در بحث تعهد به نتیجه نیز در بدو امر مفهوم این تعهد پزشک و سپس تعهد ایمنی به عنوان تعهدی به نتیجه بررسی می‌شود.

۳-۱-۲-۱. تعهد به نتیجه پزشک

در برخی مواقع متعهد تعهد می‌کند که نتیجه مشخصی را برای متعهدله فراهم آورد، مانند تهیه یک چیز، انجام حمل و نقل یا پرداخت مبلغی پول. ماده ۱۱۴۷ قانون مدنی فرانسه مقرر می‌کند: «اگر متعهد تعهد را انجام ندهد یا در انجام آن تأخیر کند باید غرامت بدهد، مگر این‌که ثابت کند که عدم اجرا ناشی از سبب خارجی غیر قابل انتساب به او بوده است و هیچ‌گونه سوءنیتی نداشته است» (ژوردن، ۱۳۹۴، ص ۲۴۹، ص ۸۰-۷۹). بنابراین تعهد به نتیجه تعهدی است که در آن متعهد ملزم به قرار دادن نتیجه عمل در اختیار متعهدله می‌شود (مرتضوی، ۱۳۹۲، ص ۱۶). شخص دارای تعهد به نتیجه نمی‌تواند با اثبات احتیاط، هوشیاری و تمام تلاش خود از مسؤولیت ناشی از نقض تعهد معاف گردد، زیرا او با وعده به نتیجه‌ای مشخص به چیزی فراتر از رفتار متعارف و هوشیارانه تعهد کرده است. لذا تنها راه رهایی از مسؤولیت اثبات قوه قاهره است.^۲ بنابراین در تعهد به نتیجه انگیزه متعهد نظیر پزشک برای کسب و کار ضعیف می‌شود (Zennaki, Saintourens, 2003, P.114). برای مثال در یک دعوی مشهور

۱. obligation de résultats

۲. L'article 1147 du code civil.

انگلیسی^۱، خواهان مدعی بود که جراح او تضمین کرده، عمل جراحی‌ای انجام دهد که خواهان را از هر درد و رنجی رها سازد تا خواهان بتواند به میزان دلخواه بخورد و بیاشامد، بدون این‌که کم‌ترین خطری متوجه او شود. در این دعوا که خواهان پس از جراحی دچار پارگی مری و آماس کبدی شده بود، دادگاه به دلیل نقض تعهد جراح، او را مسئول ضرر و زیان وارد محسوب کرد (Showalter, 2008, P.34).

۳-۲-۱. تعهد ایمنی، تعهدی به نتیجه

در متون حقوقی بارها مشاهده می‌شود که تعهد ایمنی را نوعی تعهد به نتیجه قلمداد می‌کنند (Matthieu, 2011, P.107). این امر در حالی است که تعهد ایمنی فارغ از به وسیله یا به نتیجه بودن، نوعی تعهد معین و منحصر به فرد است (Faivre, 1994, P.81). به عبارت دیگر شاید بهترین تعبیر در تبیین ماهیت تعهد ایمنی، تلقی این تعهد به عنوان تعهد و مبنایی مستقل از تعهد به وسیله یا به نتیجه باشد. تعهدی که شاید به تعهد به نتیجه نزدیک‌تر باشد؛ اما ماهیتی مستقل دارد، زیرا مختص قراردادهای نیست.

۳-۲. تعهد ایمنی مبنایی نو در مسؤولیت مدنی

تعهد ایمنی را باید مبنایی جدید برای مسؤولیت بدون تقصیر محسوب کرد. تعهدی مستقل در کنار تعهدات اصلی پزشک نظیر مراقبت و به‌کارگیری دانش و تجربه

1. Guilmet V. Gampbell, 385 Mich. 57, 188 N.W.2d 601 (1971).



مریم ثقفی و همکاران ————— ماهیت تعهد ایمنی و کاربرد آن...

لازم برای درمان بیمار که صرف نقض آن در جریان درمان منجر به ایجاد ضمان است (Zennaki, Saintourens, 2003, P.114). همچنین تعهد ایمنی به عنوان مسؤولیت نوعی و یا همان مسؤولیت بدون تقصیر- البته نه به صورت قاعده‌ای عام و کلی بلکه به طور استثنایی - مطرح شده است (کاظمی، ۱۳۸۴، ص ۱۵۵) که عده‌ای آن را فرض مسؤولیت بدون تقصیر تلقی می‌کنند (Dennis, 2014, P.73).

اگر تعهد ایمنی را تعهدی به نتیجه تلقی کنیم قلمرو تعهد ایمنی محدود به قراردادها می‌شود، زیرا تعهد به نتیجه و تعهد به وسیله از جمله مباحثی است که صرفاً در قلمرو قراردادها مطرح می‌گردد؛ در حالی که در ادامه بیان می‌شود که تعهد ایمنی مختص حوزه قراردادی نبوده، قلمرو غیر قراردادی را نیز شامل می‌شود. لذا این تعهد به عنوان مبنایی جدید برای مسؤولیت مدنی بدون تقصیر قابل پذیرش است.

۴. قلمرو تعهد ایمنی

اکنون سؤال این است که آیا تعهد ایمنی صرفاً در بحث قراردادها مطرح می‌شود و دایره شمول آن محدود به عقود و قراردادها است و یا این که در وقایع حقوقی و ضمان قهری و خارج از قرارداد نیز می‌توان تعهد ایمنی را به اشخاص مختلف تحمیل کرد؟

۴-۱- اعمال حقوقی

برخی حقوقدانان بر این نظرند که تعهد ایمنی فارغ از نوع قرارداد، اعم از قرارداد حمل و نقل، درمان و یا کار، ذاتاً قراردادی است (Faivre, 1994, P.81). حقوقدانان دیگر نیز در اکثر موارد از تعهد ایمنی به عنوان تعهدی قراردادی یاد می‌کنند و تعهد ایمنی را اساساً نوعی تعهد فرعی مندرج در قرارداد می‌پندارند (Defferrard, 1999, P.364). گرچه تعهد ایمنی را نباید تعهدی فرعی نامید، زیرا تعهدی مستقل است (خشنودی، ۱۳۹۲، ص ۲۸). با این حال انحصار تعهد ایمنی در حوزه قراردادهای نیز صحیح نیست.

۲-۴. وقایع حقوقی

حقوق تعهدات تنها به تعهدات قراردادی محدود نمی‌شود و این واقعیت را نمی‌توان کتمان کرد که حفظ ایمنی در محدوده خارج از قراردادهای و در حوزه وقایع حقوقی نیز ضروری و اجتناب ناپذیر است (Faivre, 1994, P.81). از این رو می‌توان برای پزشک نسبت به جامعه و مردمی که با آنها هیچ گونه رابطه قراردادی ندارد نیز تعهد ایمنی متصور شد. برای نمونه بیان شده که پزشکی که با بیمار آلوده به ویروس ابولا^۲ رابطه قراردادی دارد، متعهد به حفظ ایمنی و سلامت جامعه در مقابل بیمار خویش است (Minkoff, Ecker, 2015, P.456). نظر مزبور این گونه توجیه می‌شود که در قرارداد با بیمار مبتلا به ابولا، پزشک به دلیل قرارداد ضمنی با جامعه متعهد به حفظ ایمنی آن است (Minkoff, Ecker, 2015, P.457). مثال

۱. l'obligation contractuelle de sécurité

۲. Ebola



مریم ثقفی و همکاران ————— ماهیت تعهد ایمنی و کاربرد آن...

دیگر برای عدم محدودیت تعهد ایمنی به قرارداد، تعهد ایمنی تولیدکننده نسبت به مصرف‌کننده است؛ چرا که این تعهد موجود است، خواه میان آنان رابطه قراردادی باشد خواه نباشد (خشنودی، ۱۳۹۲، ص ۳۳). همچنین در برخی موارد تصدیق خلاف واقع پزشک در مورد یک بیماری به زیان ثالث شده، سلامت و ایمنی او را دچار مخاطره می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ص ۱۶۱)؛ برای مثال هنگامی که پزشک، آزمایشگاه یا بیمارستان، بیمار را فاقد ویروس ایدز معرفی می‌کنند، در حالی که او حامل چنین ویروسی بوده و در اثر آمیزش با همسر خود، این ویروس را به وی نیز منتقل می‌کند.

در برخی قوانین و مقررات، از جمله بند «ج» ماده ۵ قانون ایمنی زیستی جمهوری اسلامی ایران (مصوب ۱۳۸۸) یا ماده ۱۳ آیین‌نامه تجهیزات و ملزومات پزشکی (مصوب ۱۳۹۴) نیز تعهد ایمنی در قلمرو وقایع حقوقی قابل ملاحظه است: حفظ ایمنی اشخاص جامعه و اجتناب از لطمه به سلامت و بهداشت آنان به عنوان تکلیف عمومی آحاد مردم در رویه قضایی نیز قابل ملاحظه است. نمونه این امر رأی دادگاه بدوی و تجدیدنظر استان تهران است^۱. مطابق این رأی صاحب سگ به دلیل نگهداری آن که تهدیدی علیه بهداشت عمومی بوده به پرداخت مبلغی وجه نقد بدل از حبس تعزیری محکوم شده است.

۵. مبانی تعهد ایمنی

۱. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۶۹۶۰۰۶۹ مورخ ۱۳۹۱/۰۸/۲۸ دادگاه بدوی و تجدیدنظر استان تهران.

در این مبحث درصدد توجیه تعهد ایمنی و دلیل ایجاد آن هستیم: این‌که چرا چنین تعهدی در قرارداد و یا خارج از قرارداد ایجاد شده و بر متعاملین یا یکی از طرفین یا برخی اشخاص جامعه تحمیل می‌شود. دلایل توجیه این نظریه که می‌توان به شرط ضمنی، خطر حرفه‌ای و حفظ تمامیت جسمانی تقسیم کرد.

۵-۱. تعهد ایمنی، شرطی ضمنی

شرط ضمنی «شرطی است که در ایجاب و قبول نه به صورت صریح و نه به صورت اشاره، ذکر نمی‌شود، ولی با لحاظ انس جامعه وجود شرط... مورد شناسایی است» (شهیدی، ۱۳۹۴، ص ۴۱). تعهد ایمنی نیز بدون اراده طرفین قرارداد درمان، بر صاحبان حرفه پزشکی تحمیل می‌شود (Vayre, vannineuse, 2002, P.679). به عبارت دیگر شرط ضمنی‌ای در قرارداد درمان موجود است که مطابق آن تعهد می‌شود که در طول درمان یا بستری شدن بیمار در مرکز درمانی، دردی بر دردهای او افزوده نشود (صالحی، ۱۳۹۰، ص ۴۹). این شرط ضمنی را می‌توان به شرط ضمنی بنایی، شرط ضمنی عرفی و شرط قانونی تقسیم کرد. در برخی موارد نیز شرط ضمنی قراردادی است؛ نظیر چشم‌پزشکی که در یک پرونده ایرانی، دید کامل بیمار با عمل لیزیک را تضمین کرده بود، اما پس از جراحی نه‌تنها بینایی بیمار بهتر نشد، بلکه نزدیک‌بینی وی نیز مختل گشت. در این پرونده که در شورای حل اختلاف مطرح گردید و به جهت عدم توافق طرفین به دادسرا

مریم ثقفی و همکاران ————— ماهیت تعهد ایمنی و کاربرد آن...

ارجاع شد^۱، پزشک ضمن قرارداد با بیمار سلامت و ایمنی کامل وی و همچنین ارتقای سلامت چشم وی را تضمین کرده بود که عدم بهبود و آسیب به بیمار را می‌توان موجب مسئولیت پزشک ناشی از نقض شرط ضمن عقد محسوب کرد.

۵-۱-۱. شرط ضمنی بنایی

شرط ضمنی بنایی یا شرط تبانی شرطی است که طرفین درباره انضمام آن به عقد قبل از انعقاد قرارداد توافق می‌کنند و سپس عقد با در نظر گرفتن آن شرط و بر مبنای آن شرط منعقد می‌شود (شهیدی، ۱۳۹۴، ص ۴۵). در برخی قراردادهای یکی از طرفین به عنوان شرط بنایی متعهد می‌شود که ایمنی دیگری را حفظ کند. به این معنا که بنای طرفین بر تأمین نتیجه سلامت است؛ هرچند طرفین این تعهد را مسکوت باقی گذارند (نصیری، ۱۳۸۹، ص ۱۳۷). در رأی دادگاه تجدیدنظر استان که پیش از این مطرح شد نیز تعهد ایمنی به عنوان شرط ضمنی بنایی شناخته شده است.^۲ همچنین مطابق رأی دیگری از دادگاه تجدیدنظر استان کرمانشاه: «... چنانچه در واقع امر توافق طرفین بر شرطی قرار گرفته باشد که در عقد نیامده، اما عقد بر مبنای آن بسته شده است، آن شرط که مورد قصد واقعی طرفین بوده - صرفنظر از اختلاف نظرهایی که در متون فقهی در مورد آن وجود دارد - مستفاد از مواد ۱۱۲۸ و ۴۱۰ تا ۴۱۵ قانون مدنی به عنوان شرط بنایی (تبانی یا

۱. دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۱۷۳۲۲۰۰۰۲۴ مورخ ۹۵/۲/۲۹ به شماره پرونده ۱۱۰۲/۲۸۰۲/۹۵ مجتمع شماره ۲۹ شورای حل اختلاف تهران (ویژه امور پزشکی).

۲. دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۸۵۰۰۲۹۸ مورخ ۱۳۹۲/۷/۲۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

مبنایی) مشمول عموم حکم المؤمنون عند شروطهم و نیز اوفوا بالعقود و ماده ۱۰ قانون مدنی بوده و بین طرفین معتبر و لازم‌الاجرا است...^۱

بر این اساس چنانچه تعهد ایمنی را شرط ضمنی بنایی محسوب کنیم، در ابتدای درمان و یا جراحی، بیمار و پزشک با در نظر گرفتن این امر که تمامی اقدامات، تجهیزات و لوازمی که در جهت درمان بیمار به کار می‌رود ایمن بوده و سلامت وی را به مخاطره نمی‌اندازند، توافق می‌کنند. بیمار با این پیش‌فرض به جراحی و یا درمان رضایت می‌دهد و در نهایت امید به بهبودی و یا حداقل بقای شرایط پیش از اقدامات درمانی را دارد، نه شرایطی وخیم‌تر.

۵-۱-۲. شرط ضمنی عرفی

گاه امری به اندازه‌ای در عرف متداول و مقبول است که بر قرارداد طرفین نیز تحمیل می‌شود، مگر این‌که برخلاف آن تراضی کنند. از آن‌جا که چنین شروطی از لوازم عرفی عقد است نیازی به تراضی و توافق متعاملین نیز ندارد؛ زیرا عرف و عادت توافق بر این شروط را مسلم و قطعی فرض می‌کند، مگر خلاف آن مشخص شود (محقق داماد، ۱۳۸۸، ص ۲۸۳). مواد ۲۲۰ و ۳۵۶ قانون مدنی نیز مؤید این امر است. از این رو تعهد ایمنی را می‌توان از بنای عرفی قرارداد نیز استنباط کرد. به این معنا که عرف نیز مبنایش تأمین سلامت و امنیت طرفین قرارداد است. برای مثال در قرارداد مربی و نوآموز شنا، تعهد ایمنی از لوازم عرفی پیمان است (نصیری، ۱۳۸۹، ص ۱۳۷).

۱. دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۸۳۱۱۲۰۰۹۸۲ مورخ ۹۳/۱۱/۱ صادره از شعبه دوازدهم دادگاه حقوقی کرمانشاه.

۵-۱-۳. شرط ضمنی قانونی

عده‌ای از شروط به موجب تراضی و انشای متعاقدین و یا به سبب عرف بر قرارداد تحمیل نمی‌شوند، بلکه علت وجود آن‌ها در عقد، قانون الزام‌آوری است که بر قرارداد حاکم می‌شود و طرفین حق تخلف از آن را ندارند. برای مثال خیارات قانونی به موجب قانون مدنی بر عقد بیع تحمیل می‌شوند و بائع و مشتری نمی‌توانند با توافق یکدیگر از ایجاد آن‌ها جلوگیری کنند (محقق داماد، ۱۳۸۹، ص ۲۸۵). همچنین است ماده ۱۵ آیین‌نامه نحوه تأسیس و بهره‌برداری بیمارستان‌ها که ایمنی ساختمان و وسایل بیمارستان را به‌عنوان قانونی آمره بر قرارداد درمان که مابین بیمار و بیمارستان منعقد می‌شود، تحمیل می‌کند. در همین راستا برخی تعهد ایمنی را تعهدی قراردادی و قانونی می‌دانند (Geneviève, 2006, P.150). لذا در جایی که مقرره‌ای موجود است که به حفظ ایمنی بیمار حکم می‌کند، می‌توان مبنای تعهد ایمنی را شرط ضمنی قانونی‌ای دانست که به صورت قانون آمره بر قرارداد حاکم می‌شود و نقض آن برای متعهد ایجاد مسئولیت می‌کند.

۵-۲. خطر حرفه‌ای

پژوهش‌های حقوق تطبیقی _____ دوره ۲۱، شماره ۳، پاییز ۱۳۹۶

در قرارداد کار و رأی دیوان عالی کشور درباره تعهد ایمنی کارفرما، تنها دلیل تحمیل چنین تعهدی بر کارفرما، خطر حرفه‌ای معرفی شده است. بر این اساس کارفرما موظف است محیط کاری ایمن فراهم کند تا از بیماری‌های شغلی و آسیب مستخدمین از کالاهای و محصولات کارخانه و محیط کار اجتناب کند. مطابق این مبنا در تحمیل تعهد ایمنی بر کارفرما نیازی به اثبات تقصیر او نیست و به صرف مشارکت و تأثیر تقصیر و غفلت کارفرما در ایجاد ضرر و زیان، ضمان ناشی از این تعهد گریبانگیر کارفرما می‌شود (Marmond, 2003, P.13).

در ارتباط با درمان بیماران نیز می‌توان خطر حرفه‌ای را زمینه اعمال تعهد ایمنی دانست؛ چراکه استفاده از تجهیزات پزشکی‌ای نظیر دستگاه‌های سونوگرافی، رادیوتراپی و یا ام.آر.آی و یا محیط درمانی نظیر بیمارستان، اتاق عمل و یا آزمایشگاه‌ها می‌توانند خطرهای متعددی را برای بیمار به همراه داشته باشند. لذا خطرهای بالقوه این امور می‌تواند توجیهی برای تعهد ایمنی پزشکان در مقابل بیماران برای خطرهای احتمالی ناشی از تجهیزات و یا محیط درمانی باشد.

۳-۵. حفظ تمامیت جسمانی، ابتدایی‌ترین حقوق بشر

ایمنی انسان از حقوق طبیعی است و حفظ تمامیت جسمانی انسان امری است که فارغ از زمان و مکان، جهانشمول است. تمامیت جسمانی انسان ریشه‌هایی هستی‌شناختی دارد که در تمامی تمدن‌ها به طور عمیق وارد شده است. این حق از ابتدایی‌ترین حقوق بشر است که در کتب مقدس ادیان، از جمله در آیه ۱۷۸ سوره بقره نیز مجازات‌های سنگینی در راستای تخلف از آن مقرر شده است. این حق در اعلامیه جهانی حقوق بشر نیز قابل رؤیت است. ماده ۳ اعلامیه مذکور مقرر

مریم ثقفی و همکاران _____ ماهیت تعهد ایمنی و کاربرد آن...

می‌دارد: «هر فردی سزاوار و محق به زندگی، آزادی و امنیت فردی است». به این ترتیب حق بر امنیت به‌عنوان حقی از حقوق مسلم بشر شناخته شده است؛ حقی که از میان حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی به‌عنوان یکی از بنیادین‌ترین حقوق بشر شناخته شده است (آل کجیاف، ۱۳۹۲، ص ۱۴۱). اصل بیست و نهم و بند ۱ اصل ۴۳ قانون اساسی نیز مؤید این حق بنیادین هستند.

در این راستا برخی از حقوقدانان مبنای تعهد ایمنی را احترام به تمامیت جسمانی و سلامت دیگران می‌دانند و این تعهد را به‌عنوان تعهدی فرعی مندرج در قرارداد قلمداد می‌کنند که ارتباطی میان اراده و خواست متعاقدين و ایجاد چنین تعهدی نیست. همچنین بیان شده که تعهد ایمنی حقی ویژه برای هر انسان است (Defferrard, 1999, P.364) که به نظر می‌رسد چنین دیدگاهی ریشه در همان حفظ تمامیت جسمانی و حق مسلم هر انسان بر حفاظت از ایمنی او دارد.

حفظ تمامیت جسمانی انسان تا حدی حایز اهمیت است که در متون فقهی با وجود شناسایی قاعده تسلیط و حق مالکیت، برخی فقها معتقدند این قاعده صرفاً مربوط به اموال بوده، مؤید تسلط انسان بر نفس خویش نیست (اراکي، ۱۴۱۹، ص ۴۹). لذا تسلط انسان بر نفس خویش صرفاً در مواقع استثنایی ممکن و نیازمند مجوز شرعی است (جمعی از مؤلفان، ص ۸۶).

در جمع‌بندی مبانی بیان شده می‌توان گفت که فلسفه و غایت نهایی وضع نظریه و تعهدی به نام تعهد ایمنی همان حفظ تمامیت جسمانی انسان و ارزش والایی است که امنیت و سلامت انسان دارد. اما این فلسفه در قراردادهای به اشکال مختلف ظهور می‌کند. برای مثال آنجا که قانون و مقرره‌ای نظیر آیین‌نامه نحوه

تأسیس و بهره‌برداری بیمارستان‌ها موجود است، تعهد بیمارستان به حفظ ایمنی بیمار در قبال آسیب‌ها و آلودگی‌های محیطی ناشی از قانون آمره حاکم بر قرارداد یا همان شرط ضمنی قانونی است؛ اما آن‌جا که مقرره‌ای نیست عموماً عرف و شرط بنایی طرفین حفظ سلامت و امنیت بیمار در درمان و سایر اقدامات پزشکی را مفروض می‌داند؛ زیرا هیچ بیماری حاضر نیست با فرض ایجاد ضرر و زیان بیشتر و یا ابتلا به بیماری‌های خطرناک به درمان تن دهد. از سوی دیگر این شروط ضمنی توسط متعاملین به‌ویژه صاحبان حرفه پزشکی و بیماران قابل اسقاط نیست؛ زیرا همان‌گونه که بیان شد فلسفه و جوهره آن حفظ تمامیت جسمانی بیمار است که حتی خود بیمار نیز نمی‌تواند اقدامی مغایر آن انجام دهد.

۶. مسؤولیت ناشی از نقض تعهد ایمنی

نتیجه‌ای که تاکنون حاصل گردیده این است که تعهد ایمنی مبنایی مستقل برای ایجاد مسؤولیت بدون تقصیر است و در اغلب موارد قلمرو آن را باید در قراردادها جستجو کرد. اکنون به بررسی شرایط تحقق مسؤولیت ناشی از نقض تعهد ایمنی و راهکار معافیت از این تعهد می‌پردازیم.

۶-۱. شرایط تحقق مسؤولیت

برای تحقق مسؤولیت ناشی از نقض تعهد ایمنی شروطی چون درونی بودن، قابلیت پیش‌بینی و قابلیت اجتناب را لحاظ کرده‌اند (Defferrard, 1999, P.364).



منظور از درونی بودن این است که ضرر و زیان وارد از طرف عاملی خارجی چون موارد طبیعی، حوادث غیرمنتظره یا اشخاص ثالث نباشد؛ زیرا اگر هریک از این عوامل خارجی سبب ورود ضرر باشند، متعهد مبرا می‌شود. برای مثال با وجود تعهد ایمنی بیمارستان به حفظ ایمنی و سلامت بیمار در ایام بستری، چنانچه به واسطه رعد و برق شدید، کابل‌های برق بیمارستان که ایمن و سالم هستند آسیب دیده، به آتش سوزی اتاق‌های بیماران منجر شود، بیمارستان مسؤولیتی ندارد. قابلیت پیش‌بینی به‌عنوان یک قاعده و اصل، شرط تحقق مسؤولیت و جبران خسارت است. بر این اساس اصل این است که شخص صرفاً مسؤول خساراتی است که برای او قابل پیش‌بینی یا حداقل عرفاً قابل پیش‌بینی بوده است. لذا هیچ کس مسؤول تمامی نتایج فعل یا ترک فعل خود که بسیار بعید و دور از انتظار است، نیست (یزدانیان، ۱۳۸۶، ص ۲۷۴). به‌عنوان مثال اگرچه دندانپزشک متعهد به استفاده از پروتزهای ایمن و سالم برای بیماران است، اما مسؤول حساسیت‌های غیر معمول و نامتعارفی که از هر ده هزار بیمار یک نفر به آن مبتلا است، نیست.

قابلیت اجتناب نیز عامل دیگری برای ایجاد مسؤولیت ناشی از نقض تعهد ایمنی است که معنای آن روشن است. اگر تعدادی از دستگاه‌های ساکشن تولید شده در بازار معیوب باشد و به جای مکش خونابه و ترشحات، آن‌ها را به داخل بدن بیمار پمپاژ کند، گرچه با خرید این دستگاه و عیب احتمالی آن به دلیل خارجی بودن عامل زیان و غیر قابل پیش‌بینی بودن عیب، بیمارستان مسؤول آسیب‌های وارد به بیمار نیست، اما چنانچه معیوب بودن آن‌ها در بازار تجهیزات پزشکی

اعلام شده باشد، ضرر و زیان‌های وارد با عدم خرید آن برند خاص قابل اجتناب است.

لازم به ذکر است، با وجود پذیرش تعهد ایمنی، ایجاد ضمان نیازمند اثبات تقصیر نیست؛ اما این تعهد به خودی خود نیز سبب مسؤولیت نمی‌گردد، بلکه همچون مبانی و منابع دیگر مسؤولیت مدنی، نیازمند موازین خاص اثبات مسؤولیت همچون خسارت، فعل مسبب و رابطه سببیت است (Faivre, 1994, P.81). البته امروزه این نظر مطرح شد که در برخی موارد خاص وجود رابطه سببیت مفروض است و اثبات آن نیاز نیست؛ نظیر مسؤولیت ناشی از عیب کالا که در آن زیان دیده می‌تواند با اثبات معیوب بودن کالا و ضرر وارد شده، خسارات خویش را مطالبه کند و رابطه سببیت میان فعل تولیدکننده و ضرر مفروض انگاشته می‌شود (خشنودی، ۱۳۹۲، ص ۲۸).

۶-۲. نوع مسؤولیت ناشی از نقض تعهد ایمنی

براساس نظریه تعهد ایمنی متعهد به خودی خود با جمع شرایط بیان شده، مسؤول جبران ضرر و زیان وارد محسوب می‌شود. مسؤولیت ناشی از نقض تعهد ایمنی از نوع مسؤولیت بدون تقصیر است؛ به این معنا که نه تنها برای جبران ضرر و زیان حاصل از آن، خواهان نیازمند اثبات تقصیر خوانده نیست، بلکه خوانده نیز با اثبات عدم تقصیر نمی‌تواند از مسؤولیت معاف شود (Bahramy, 1963, P.220). در نتیجه خوانده خواه مقصر و خواه بیگناه به صرف نقض تعهد ایمنی مسؤول بوده، باید ضرر و زیان وارد را در صورت جمع شرایط عمومی مسؤولیت مدنی بیان شده در مبحث پیشین جبران کند.



۳-۶. طرق رفع مسؤولیت

متعهد تعهد ایمنی می‌تواند با اثبات قوه قاهره که ممکن است حتی خود قربانی و یا شخص ثالث باشد، از مسؤولیت معاف گردد (Dutoit, Bieber, 2002, P.168). بر این اساس اگر بیمار در حین بستری در بیمارستان به یک بیماری واگیردار نظیر ایدز یا هپاتیت مبتلا شود، اما اثبات گردد که ابتلای او به واسطه اقدام عمدی یکی از اشخاص ثالث نظیر بیماری دیگر و یا ملاقات‌کنندگان مبتلا به این ویروس‌ها بوده و یا این‌که خود بیمار با علم به بیماری ایدز یا هپاتیت دیگری و طرق سرایت آن، مراقبت‌های لازم را نکرده است، بیمارستان از مسؤولیت مبرا است.

از سوی دیگر برخی حقوقدانان قوه قاهره را تنها استثنای معافیت از تعهد به نتیجه دانسته، معتقدند که تعهد ایمنی الزاماً از نوع تعهد به نتیجه نیست. در این راستا بیان شده که در بسیاری مواقع تعهد ایمنی پزشک از نوع تعهد به وسیله است. بنابراین، تنها راه معافیت اثبات قوه قاهره نیست. اما حتی این عده نیز برای ایجاد مسؤولیت پزشک، بیمار را ملزم به اثبات تقصیر نمی‌دانند (Mouloungui, Clotaire, 2004, P.143).

در نتیجه تعهد ایمنی خواه تعهد به نتیجه باشد خواه تعهد به وسیله و یا مبنایی مستقل - که نظر اخیر مناسب‌تر است - موجب ایجاد مسؤولیت بدون تقصیر می‌شود. لذا نه تنها بیمار نیازمند اثبات تقصیر پزشک نیست، بلکه اثبات عدم

تقصیر صاحبان این حرفه نیز تأثیری در برائت آنان ندارد. در نهایت تنها راه معافیت، اثبات قوه قاهره است.

با وجود این، براساس قانون مجازات مصوب ۱۳۹۲ علی‌رغم عبارت پیچیده و مبهمی که در این مقررات وجود دارد به نظر می‌رسد مبنای مسئولیت پزشک اماره یا فرض تقصیر است (بهمنی، صالحی، ۱۳۹۳، ص ۱۰۹)؛ چرا که ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «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 برائت از او به دلیل بیهوشی و مانند آن ممکن نگردد، برائت از ولی مریض تحصیل می‌شود»؛ یعنی فرض بر این است که در صورت ورود صدمات به بیمار پزشک ضامن است، زیرا مرتکب تقصیر شده، مگر این‌که ثابت کند تقصیری محقق نشده و اقدامات وی بر طبق مقررات پزشکی و موازین فنی بوده است. اخذ برائت مطرح شده در قانون نیز -خواه قانون سابق خواه قانون کنونی- برای بری شدن پزشک از مسئولیت در مواقعی است که بدون ارتکاب تقصیر و با وجود رعایت اصول علمی و عملی پزشکی به بیمار خسارت وارد می‌کند (بابائی، ۱۳۹۴، ص ۱۴۵). بنابراین اگر پزشک مرتکب تقصیر شود با وجود برائت‌نامه باز هم مسئولیت وی پابرجا است (بابائی، ۱۳۹۴، ص ۱۴۶). حتی اگر در برائت‌نامه شرط شود که پزشک به صورت مطلق یا با وجود تقصیر، باز هم معاف از مسئولیت است، پزشک در مقابل خسارات ناشی از تقصیر خود ضامن است؛ زیرا چنین شرطی خلاف قانون آمده بوده، به دلیل عدم



مریم ثقفی و همکاران ————— ماهیت تعهد ایمنی و کاربرد آن...

مشروعیت باطل است. این امر در رویه قضایی نیز پذیرفته شده است؛ همچنان که دادگاه حقوقی تهران در حکمی مقرر کرد: «تحصیل رضایت یا براءت دلالت بر تجویز قصور پزشکی از ناحیه پزشک معالج نبوده و نمی‌باشد»^۱.

در نتیجه براساس ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی کنونی اگر براءت‌نامه‌ای از بیمار گرفته نشود، برای پزشک فرض تقصیر متصور است و در این صورت پزشک برای رهایی از مسؤولیت موظف است ثابت کند که مقررات و موازین پزشکی را رعایت کرده است (بابائی، ۱۳۹۴، ص ۱۴۶). این در حالی است که در فرض وجود براءت‌نامه، بیمار برای مطالبه خسارات وارد باید تقصیر پزشک را ثابت کند و چون در تمام موارد پزشکی از بیمار براءت‌نامه اخذ می‌شود، می‌توان گفت مبنای مسؤولیت پزشک در نظام حقوقی ما تقصیر است.

اکنون این سؤال مطرح است که آیا با وجود حاکمیت نظریه تقصیر به‌عنوان مبنای مسؤولیت پزشک، جایگاهی برای اعمال نظریه تعهد ایمنی باقی می‌ماند؟

برای پاسخ به این سؤال نیاز است که خسارات وارد به بیمار را در دو حوزه بررسی کنیم. نخست خسارات ناشی از عدم درمان، بهبودی کامل بیمار و یا آسیب‌هایی که بیمار در راستای درمان متحمل می‌شود و از عوارض اجتناب‌ناپذیر درمان او است. در این نوع خسارات با توجه به این‌که درمان کامل و قطعی بیمار به عوامل گوناگونی وابسته بوده، قابل پیش‌بینی نیست، تعهد پزشک، تعهد به وسیله بوده، مسؤولیت وی نیز در فرضی است که تقصیر او ثابت شود. برای مثال صدمات ناشی از جراحی که بعضاً عوارضی غیر قابل اجتناب را به

۱. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۰۹۱۲ مورخ ۱۳۹۱/۷/۲۹ شعبه ۸۶ دادگاه حقوقی تهران.

پژوهش‌های حقوق تطبیقی ————— دوره ۲۱، شماره ۳، پاییز ۱۳۹۶

همراه دارد. نمونه این عوارض سوراخ شدن روده (پرفوراسیون روده) است که در یک پرونده مطابق نظریه تخصصی کمیسیون پزشکی قانونی از عوارض شناخته شده جراحی شاکی محسوب شد^۱ و لذا پزشک فاقد تقصیر محسوب و به تبع آن از مسئولیت مبرا گردید.

اما برخی صدمات و خسارات به صورت مضاعف بر درد و رنج حاصل از بیماری می‌افزاید؛ در حالی که به درمان بیمار نیز بی‌ارتباط است. نمونه این خسارات کشیدن دندان سالم به جای دندان معیوب و یا ابتلا به بیماری‌های عفونی هنگام بستری در بیمارستان است. نمونه این‌گونه صدمات در جامعه پزشکی نادر نیست. برای مثال در پرونده‌ای که به شورای حل اختلاف ارجاع گردید و در نهایت به توافق شاکی و مشتکی‌عنه مبنی بر پرداخت خسارت از سوی دندانپزشک منجر گردید، دندانپزشک به جای دندان چهارم، دندان سوم بیمار را کشیده بود.^۲ این پرونده را می‌توان یکی از بارزترین مصادیق نقض تعهد ایمنی و مسئولیت بدون تقصیر پزشک محسوب کرد. به نظر می‌رسد جایگاه نظریه تعهد ایمنی در فرض پذیرش در نظام حقوقی ایران، مورد اخیر بوده، در موارد مذکور اثبات تقصیر و یا عدم تقصیر پزشک موضوعیت نداشته باشد.

۱. دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۰۴۰۱۱۰۴ مورخ ۹۲/۸/۱۴ دادگاه عمومی جزایی تهران شعبه ۱۰۴۳.

۲. دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۱۷۳۲۲۰۰۰۳۳ مورخ ۹۵/۳/۲۳ به شماره پرونده ۱۱۱۰/۲۸۰۲/۹۵ مجتمع شماره ۲۹ شورای حل اختلاف تهران (ویژه امور پزشکی).



۷. نتیجه گیری

با وجود این که تعهد ایمنی در اکثر نظرهای حقوقدانان به عنوان تعهدی قراردادی قلمداد شده است، اما تسری قلمرو این تعهد به خارج از قرارداد نیز صحیح و کاربردی است. البته هنگامی می توان چنین نظری را پذیرفت که تعهد ایمنی به عنوان یک مبنای مستقل در مسئولیت مدنی قلمداد گردد؛ زیرا صرفاً در این صورت می توان آن را از قلمرو قراردادهای به قلمروی خارج از قرارداد نیز تسری داد؛ چرا که اگر تعهد ایمنی به عنوان تعهدی به نتیجه محسوب شود، تعهد به نتیجه در حوزه الزامات خارج از قرارداد جایگاهی ندارد. در راستای این نظر در فرض فقدان رابطه قراردادی بیمار با پزشک، نظیر مواقع اورژانس نیز مسئولیت ناشی از نقض تعهد ایمنی به عنوان مبنای خسارات وارد بر بیمار از این منظر که حفظ تمامیت جسمانی بیمار و عدم آسیب مضاعف به او از وظایف پزشک است، قابل طرح و پیگیری است. بنابراین تعهد ایمنی به عنوان مبنایی مستقل در مسئولیت مدنی علاوه بر قراردادهای در حوزه وقایع حقوقی نیز قابل توجیه است. از سوی دیگر تعهد ایمنی بهترین مبنا برای حفظ حقوق بیمارانی است که در موضعی نابرابر با پزشکان، خواه از منظر مالی و خواه از منظر موقعیت اجتماعی، قرار دارند؛ چرا که مطابق این مبنا می توانند بی نیاز به اثبات تقصیر پزشک، به صرف آسیب دیدگی، ضرر و زیان وارد را مطالبه کنند.

در نظام حقوقی ایران با وجود پذیرش تعهد ایمنی از سوی حقوقدانان در زمینه قراردادهای و حقوق پزشکی و مطالبی که به ندرت در رویه قضایی قابل

ملاحظه است، قوانین صریحی در این باب موجود نیست. اگرچه می‌توان در زمینه پزشکی به مقررات مختلف که حاکی از حفظ ایمنی محیط درمانی و یا تجهیزات پزشکی است، اشاره کرد، اما موارد نادر این‌چنینی قادر به توجیه نظریه تعهد ایمنی به‌عنوان مبنای مسئولیت پزشک در رویه قضایی ما نخواهند بود. با این حال به نظر می‌رسد طرح نظریه تعهد ایمنی در حقوق ایران با مقررات ناسازگار نیست؛ زیرا در فقه طبیب هرچند حاذق باشد، مسؤول است و این مسئولیت هم منوط به تقصیر نیست. این نظر در ماده ۳۱۹ قانون مجازات سابق نیز حاکم بود؛ زیرا صرف طبابت ضمان‌آور بود، هرچند به جهت حاذق بودن طبیب، تقصیری قابل احراز نبود. لذا امید است نظریه تعهد ایمنی به‌عنوان مبنایی مستقل در مسئولیت مدنی، با عنایت به قوانین و مقررات صریح یا ضمنی و رویه قضایی‌ای که هرچند به‌ندرت در جهت شناسایی این نظریه گام بر می‌دارد، در تمامی قلمروهای قراردادی و غیر قراردادی نظام حقوقی ایران به‌ویژه حقوق پزشکی گسترش یابد.

۸. منابع

۸-۱. فارسی

۱. آل کجباف، حسین، « مفهوم و جایگاه حق بر سلامت در اسناد بین‌المللی حقوق بشر » فصلنامه حقوق پزشکی، سال هفتم، شماره ۲۴، ۱۳۹۲.
۲. اراکی، محمد علی، کتاب النکاح، نور نگار، ۱۴۱۹ق.



- مریم ثقفی و همکاران ————— ماهیت تعهد ایمنی و کاربرد آن...
۳. بابائی، ایرج، حقوق مسئولیت مدنی و الزامات خارج از قرارداد. تهران: نشر میزان، ۱۳۹۴.
۴. بهمنی، محمد و صالحی، سعیده، تحولات مسئولیت مدنی در قانون مجازات اسلامی جدید ۱۳۹۲. تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۹۳.
۵. جمعی از مؤلفان، مجله فقه اهل البیت علیهم السلام، قم، مؤسسه دایره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، بی‌تا.
۶. خشنودی، رضا، «مطالعه تطبیقی تعهد ایمنی در حقوق ایران و فرانسه»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۱۷، ۱، ۱۳۹۲.
۷. ژوردن، پاتریس، اصول مسئولیت مدنی، مجید، ادیب، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۴.
۸. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، شروط ضمن عقد، ج ۴، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۹۴.
۹. صالحی، حمیدرضا، عباسی، محمود، «بررسی ماهیت تعهدات پزشکی و جلوه‌های آن در پرتو مطالعه تطبیقی» فصلنامه حقوق پزشکی، شماره ۱۶، ۱۳۹۰.
۱۰. کاتوزیان، ناصر، الزام‌های خارج از قرارداد، مسئولیت مدنی، ج ۲، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۱.
۱۱. کاظمی، محمود، «ضرورت تغییر نظام مسئولیت مدنی پزشکی در حقوق ایران با نگاهی به تحولات ایجاد شده در حقوق فرانسه»، فصلنامه حقوق، دوره ۴۱، شماره ۲، ۱۳۹۰.
۱۲. محقق داماد، مصطفی، فقه پزشکی، تهران، انتشارات حقوقی، ۱۳۸۹.


- پژوهش‌های حقوق تطبیقی _____ دوره ۲۱، شماره ۳، پاییز ۱۳۹۶
۱۳. محقق داماد، مصطفی، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۸.
۱۴. مرتضوی، عبدالحمید، حقوق تعهدات، تعهد به وسیله و به نتیجه، تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۹۲.
۱۵. معین، محمد، فرهنگ فارسی، ج ۱، تهران، انتشارات امیر کبیر، ۱۳۶۰.
۱۶. نصیری، مصطفی، «مسئولیت مدنی مربیان آموزش شنا»، دیدگاه‌های حقوقی، شماره ۴۹ و ۵۰، ۱۳۸۹.
۱۷. یزدانیان، علیرضا، حقوق مدنی تطبیقی، مطالعه تطبیقی در حقوق تعهدات، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۲.
۱۸. یزدانیان، علیرضا، «مبنای مسئولیت مدنی متصدی در قراردادهای حمل و نقل کالا در حقوق ایران و فرانسه»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۳، ۱۳۹۰.
۱۹. یزدانیان، علیرضا، «مطالعه تطبیقی اندیشه جمعی شدن مسئولیت مدنی در حقوق فرانسه و ایران و آثار عملی آن بر نحوه جبران خسارت»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۳، شماره ۳، ۱۳۹۲.
۲۰. یزدانیان، علیرضا. حقوق مدنی، قواعد عمومی مسئولیت مدنی، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۶.

۲-۸. انگلیسی و فرانسوی

21. Babin, Matthieu. *Santé et Sécurité au Travail*, Wolters Kluwer France, 2011.

22. Bahramy, Ahmad Ali, *La Législation Internationale du Travail et Son Influence Sur le Droit Iranien*, Librairie Droz, 1963 ;
23. Canfin, Thomas, *Conformité et Vices Cachés dans le Droit de la Vente*, Editions Publibook, 2010.
24. Dennis, C., «Nosocomial Infections Liability in Luxembourg », *Journal of the International Institute for Law and Medicine*, 2014.
25. Dutoit, Bernard., Bieber, Roland, *Mélanges en L'honneur de Bernard Dutoit*, Librairie Droz, 2002.
26. Defferrard, Fabrice, « Une Analyse de L'obligation de Sécurité L'épreuve de la cause Étrangère », *Recueil Dalloz*, 1999.
27. Dusserre, P., « La Tele-Expertise: Un Acte Medical à Reconnaître...et a Remunerer», *Order National Des Médecins Conseil National de L'Ordre*, 1999.
28. Deutsch, Erwin., Ludwig Schreiber, Hans, *Medical Responsibility in Western Europe: Research Study of the European Science Foundation*, Springer Science & Business Media, 2012.
29. Faivre, Yvonne Lambert, « Fondement et Régime de L'obligation de Sécurité », *Recueil Dalloz*, 1994.
30. Hocquet-Berg, Sophie, Bruno, *La Responsabilité du Médecin*, Heures de France, 2006.

31. Malek, Kamel, Christophe Mino, Jean., Lacombe, Karine, *Santé Publique : Médecine légale, Médecine du Travail*. De Boeck Secundair , 1996.
32. Marmond, D., «Brèves Remarques sur la Contamination Professionnelle par AES à la Lumière de L'obligation de Résultat de sécurité qui pèse sur l'employeur», Juridique, *Bio Tribune Magazine*, N. 5(1), 2003.
33. Minkoff, Howard., Ecker, Jeffrey, «Physicians` Obligations to Patients Infected with Ebola: Echoes of Acquired Immune Deficiency Syndrome». *American Journal of Obstetrics*, 2015.
34. Montero, E, *Introduction La Responsabilité Civile du Fait des Bases de Données*, Presses Universitaires de Namur, 1998.
35. Mouloungui, Clotaire. *Générale au Droit : L'acquisition la Preuve et la Protection des Droits*, Editions Publibook, 2004.
36. Pignarre, Geneviève, «L'obligation de Sécurité Patronale entre Incertitudes et Nécessité», *Revue de Droit du Travail*, 2006.
37. Showalter, J. Stuart, *The Law of Healthcare Administration*, Chicago: Health Administration Press, 2008.
38. Vayre, pierre., vannineuse, Alain, *Le Risque Annoncé de la Pratique Chirurgicale*, Springer Science & Business Media, 2002.

مریم ثقفی و همکاران ————— ماهیت تعهد ایمنی و کاربرد آن... 

39. Widmer, Pierre., Van Boom, W, *Unification of Tort Law: Fqult.* Kluwer Law International, 2005 ; Zennaki, Dalila, Saintourens, Bernard, *L'obliation de Sécurité: Actes du Colloaue Franco-Algérien*, Presses Univ de Bordeaux, 2003.

