

# درآمدی بر مسئولیت مدنی

## اشخاص حقوقی

عبدالله شفایی

چکیده: مسئولیت مدنی اشخاص حقوقی یکی از مباحث مهم مسئولیت مدنی است. این بحث تنها جنبه نظری ندارد، بلکه آثار عملی بسیاری دارد و نگارنده در این تحقیق به برخی از مصداق‌های آن اشاره داشته و ابتدا وجود و نحوه وجود اشخاص حقوقی و پس از آن مبانی مسئولیت مدنی و آثار آن در حقوق و فقه اسلامی بررسی شده است. شناخت ماهیت اشخاص حقوقی از این جهت که اشخاص مسئول جبران خسارت قلمداد می‌شوند و موضوع مسئولیت مدنی قرار می‌گیرند، از اهمیت بسیار برخوردار است. مسئولیت مدنی اشخاص حقوقی، نهادهای درمانی و نظریه‌های مطرح شده در فقه اسلامی و حقوق کشورهای پیشرفته در این زمینه نیز در این مقاله بررسی و تحلیل شده است.

کلیدواژه‌ها: مسئولیت مدنی، اشخاص حقوقی، مؤسسات درمانی، پزشکان، ضمان.

## مقدمه

علم حقوق برای رفع نیازها و تنظیم امور جامعه، اشخاص را به دو دسته حقیقی و حقوقی تقسیم می‌کند. اشخاص حقوقی دسته‌ای از افرادند که قانون برای آنها شخصیت مستقل از افراد تشکیل دهنده آن فرض می‌کند و برای آن اهلیت تمتع از حق مالکیت و دارایی مستقل از افراد تشکیل دهنده، قائل شده است.

دولت و مؤسسات عمومی مصداق بارز این گونه اشخاص است که در حقوق اداری از آن بحث و بررسی بحث می‌شود. همچنین مؤسسات خصوصی نیز تعداد دیگری از این اشخاص را تشکیل می‌دهند. اهمیت روز افزون این نهادها در زندگی امروز انکارناپذیر است. حقوق و فقه که متصدی تنظیم روابط و احکام اجتماعی است، به این امر بی‌تفاوت نیست و به تناسب مقرراتی وضع کرده است. البته در این تحقیق اصل را بر این نهاده‌ایم که وجود اشخاص حقوقی در فقه اسلامی پذیرفته شده، لیکن به دلیل ناآشنایی برخی خوانندگان گرامی با اصطلاحات فنی فقهی و حقوقی شبهاتی که در زمینه مشروعیت اشخاص حقوقی ممکن است مطرح شود، ناگزیریم فصل نخست را به شناخت ماهیت و نحوه وجود و مشروعیت فقهی و حقوقی اشخاص حقوقی اختصاص دهیم.

از آثار وجود اشخاص حقوقی این است که دارای حق و تکلیف باشند. در فصل دوم به این مطلب مهم می‌پردازیم که اشخاص حقوقی دارای ذمه‌اند؛ یعنی همان‌طور که این‌گونه افراد مالک مال مادی و حقوق معنوی می‌گردند، مدیون و مشغول الذمه نیز می‌شوند و به این مسئولیت، در اصطلاح حقوق مسئولیت مدنی می‌گویند و در مقابل آن، مسئولیت کیفری قرار دارد. مسئولیت مدنی اشخاص حقوقی یکی از مباحث مهم مسئولیت مدنی است که امروزه مورد توجه محافل حقوقی قرار گرفته است.

از سوی دیگر، برای اینکه درباره مسئولیت مدنی اشخاص حقوقی در

ضمن مثالی کاربردی بحث کنیم، مسئولیت مدنی اشخاص حقوقی درمانی را بررسی کرده ایم؛ چرا که یکی از مهم ترین مصداق های اشخاص حقوقی، نهادهای درمانی است. که امروزه گسترش بسیار یافته است و به جهت حساسیت کاری که بر عهده دارند و زیان های جبران ناپذیری که بر اثر کار این نهادها به افراد جامعه وارد می شود، مسئولیت مدنی این نهادها را در پژوهش حاضر آوردیم. نهادهای عریض و طویل متصدی امور درمان، اشخاص حقوقی اند که در عصر حاضر گسترش و توسعه بسیار یافته اند و مسئولیت آنها در قبال خساراتی که به بیماران وارد می آید، مورد بحث است.

از آنجایی که رژیم مسئولیت مدنی پزشکان در فقه اسلامی و حقوق از قواعد ویژه ای تبعیت می کند و مسئولیت مدنی اشخاص حقوقی از مقررات متفاوت دیگر، این سؤال مهم مطرح می شود که آیا مسئولیت مدنی نهادهای درمانی همانند مسئولیت پزشکان است یا همانند مسئولیت مؤسسات؟ پاسخ دادن به این سؤال از نظر فقهی دارای اهمیت ویژه ای است؛ زیرا بازگشت این مطلب به این بحث است که آیا ملاک و مناط ضمان طبیب را می توان به نهادهای درمانی سرایت داد یا خیر؟ قبل از پاسخ دادن به سؤال های مذکور باید به این پرسش پاسخ دهیم که شخصیت حقوقی چیست؟ آیا شخصیت حقوقی در فقه پذیرفته شده است؟ آیا این اشخاص می توانند دارای حق و تکلیف گردند و بار مسئولیت را بر دوش بکشند؟ فرض مسئولیت برای بیمارستان و سایر اشخاص درمانی، مستلزم پاسخ دادن به پرسش های مذکور است.

## فصل اول: اشخاص حقوقی

برای روشن شدن جایگاه بحث و تحدید موضوع، لازم است ابتدا به این پرسش ها پاسخ داده شود که شخص حقوقی چیست و چه ویژگی هایی دارد؟ مبانی، ماهیت و اقسام اشخاص حقوقی چیست؟ مسئولیت مدنی اشخاص حقوقی، بر چه مبانی ای استوار است؟

## الف) مفهوم شخصیت حقوقی

شخصیت حقوقی در اصطلاح حقوقی دو معنای متفاوت دارد:

۱. اهلیت: شخصیت حقوقی در اصل به معنای صلاحیت دارا شدن حقوق و تکالیف و نیز صلاحیت اجرای آنهاست.<sup>۱</sup> شخصیت حقوقی در این معنا به مفهوم اهلیت است که در زبان فرانسه به «Personnelite juridique» تعبیر می‌شود. استعمال شخص حقوقی به این مفهوم در نظام حقوقی ایران معمول نیست و در هیچ متن قانونی‌ای به کار نرفته است.

۲. دسته‌ای از افراد و اموال: آنچه در کتاب‌های حقوقی و لسان قانون‌گذار رواج یافته، مفهومی متفاوت با معنای بالاست. شخص حقوقی به دسته‌ای از افراد که دارای منافع و فعالیت مشترک‌اند و نیز به پاره‌ای از اموال همانند وقف، اطلاق شده است.<sup>۲</sup> این نوع شخصیت حقوقی در حقوق فرانسه «personne moral le» در حقوق انگلو ساکسن «Corporate body» و در حقوق افغانستان «شخص حکمی» نامیده می‌شود. این نوع شخص حقوقی، دسته‌ای از افراد و یا اموال است که به حکم قانون‌گذار و اعتبار عقلا واجد اهلیت مستقل از افرادشان هستند. بر این اساس اگر به این اشخاص، شخص حکمی گفته شود بهتر است تا شخص حقوقی؛ زیرا افراد هم شخصیت حقوقی دارند. به تعبیر دیگر، شخصیت حقوقی دو مصداق دارد: افراد و دسته‌ای از افراد، و یا اموال که عقلا و قانون‌گذار برای آن شخصیت فرض کرده‌اند.

چنان‌که ملاحظه می‌شود، استعمال اصطلاح شخص حقوقی به معنای دوم، آن‌چنان‌که در حقوق ایران معمول است، خالی از مسامحه نیست؛ زیرا

۱. تحولات حقوق خصوصی، ناصر کاتوزیان و همکاران، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۷۱، ص ۲۲۵.

۲. حقوق مدنی؛ اشخاص و محجورین، سیدحسین صفایی و سیدمرتضی قاسم‌زاده، انتشارات سمت، تهران، ۱۳۸۴، ج ۱۱، ص ۱۴۷.



تمام افراد اعم از اشخاص حقیقی و اشخاص حقوقی دارای شخصیت حقوقی هستند، ولی شخصیت دسته اول ذاتی است و دسته دوم به حکم قانون گذار واجد شخصیت شناخته می شود.

تعبیر «شخصیت معنوی» برای شخص حقوقی - که در برخی نوشته ها دیده می شود - خارج از اصطلاح و برای اهل فن نامأنوس و نامفهوم است. از شخص حقوقی تعریف های متعدد شده است، اما بهترین تعریف این است: شخص حقوقی هنگامی پدید می آید که دسته ای از افراد که دارای منافع و فعالیت مشترک اند یا پاره ای از اموال که به اهداف خاصی اختصاص داده شده اند، در کنار هم قرار بگیرند و قانون آنها را طرف حق و تکلیف بشناسد و برای آنها شخصیت مستقلی قائل باشد.<sup>۳</sup>

قصد و اراده و هدف دار بودن گروه برای ایجاد شخص حقوقی لازم و ضروری دانسته شده است. در مورد اشخاص حقوقی درمانی نیز شایان ذکر است که هدف از تشکیل و ایجاد آنها پیشبرد اهداف بهداشتی و درمان و معالجه بیماران است. اولین اثر ایجاد شخص حقوقی این است که دارای شخصیت مستقل از اعضایش می شود که وجود منافع آن از وجود و منافع سایر اعضای به وجود آورنده او متمایز است و مستقل از آنها می تواند واجد حق و تکلیف گردد. اعضای گروه از نظر روابط حقوقی با اشخاص ثالث، همه حکم واحدی دارند.

### ب) شخص حقوقی در فقه

اسلام حق مالکیت را نه تنها برای اشخاص حقیقی قائل شده است، بلکه برای پاره ای از اموال و موضوعات غیر انسانی نیز حق مالکیت را به رسمیت شناخته و از اول، مفهوم مالکیت را بر مبنای وسیعی بنیاد نهاده است. شناخت این حق برای موضوعات غیر انسانی نشانه آن است که اسلام اهلیت تملک و تمتع اینها را به رسمیت شناخته و شناخت اهلیت این چنینی، لازمه پذیرش

وجود شخصیت حقوقی آنهاست؛ هر چند تحت عنوان شخص حقوقی در فقه شناخته شده نیست. عناوینی چون: «جهات عامه»، «عناوین عامه» و «غیر محصور» در فقه همان آثار و مفهوم شخصیت حقوقی را دارد. از دید این فقیهان، مالکیت از اعراض متأصل خارجی نیست تا به مالک و مملوک حقیقی نیاز داشته باشد، بلکه امری اعتباری است. به همان دلیل که عقلاً برای رفع نیازها و تنظیم امور زندگی شان مالکیت را اعتبار کرده اند، همین طور وجود اشخاص حقوقی را برای تسهیل کارهایشان لحاظ کرده اند. به تعبیر دیگر، همان طور که مالکیت اعتباری است، مالک و مملوک نیز می تواند فرضی باشد. از این رو، شهید مطهری می گوید:

خود مالکیت هم وجود حقیقی ندارد، بلکه یک امر اعتباری است. یک وقت ما می خواهیم یک امر حقیقی را برای یک امر اعتباری ثابت کنیم و یک وقت می خواهیم یک امر اعتباری را برای یک امر حقیقی ثابت کنیم. دولت وجودش وجود اعتباری است، مالکیت هم وجودش وجود اعتباری است. بنابراین با اثبات مالکیت برای دولت و به تعبیر بهتر اثبات شخصیت حقوقی برای دولت، باید با او همچون یک مالک شرعی برخورد و رفتار شود؛ یعنی دیگر دزدیدن و تقلب کردن در اموال دولت خلاف شرع خواهد بود. بنابراین اگر دولت اعلام کند تا مقدار معینی حمل بار مسافر مجانی است و اضافه بار کرایه لازم دارد، مخفی کردن اضافه بار موجب مدیون شدن به دولت می گردد. یا مثلاً اگر دولت اعلام کند که من بچه تا سن دوازده ساله را مجانی می برم و شما بچه بزرگ تر از دوازده سال را کوچک تر اعلام نمودید، به او مدیون می شوید.<sup>۴</sup>

نمونه هایی از شخص حقوقی که سابقه فقهی دارد، از این قرار است:

۴. اسلام و مقتضیات زمان، مرتضی مطهری، ج ۱، تهران، ص ۱۸۷.



۱. دولت (منصب حاکم اسلام): حاکم اسلامی اعم از امام و جانشینان او مالک انفصال است. این اموال ملک شخصی امام نیست، بلکه ملک عنوان امامت است و پس از رحلت به ورثه به ارث نمی‌رسد، بلکه به امام بعدی منتقل می‌شود. این امر نشان دهنده آن است که منصب امامت، مالک این اموال است و امام به لحاظ آن منصب مالک است. همین مسئله امروز در مورد ولی فقیه نیز که در رأس نظام اسلامی قرار دارد و مرجع تقلید است و وجوهات شرعی را در اختیار دارد، صدق می‌کند؛ یعنی او با لحاظ عنوان ولی فقیه و مرجعیت حق تصرف مالکانه در اموال مذکور را دارد. این اموال پس از مرگ ایشان به ارث نمی‌رسد، بلکه بازماندگان موظف اند با حفظ امانت به مرجع و فقیه جامع شرایط دیگری تحویل دهند.

مرحوم مرتضی مطهری پس از طرح این سؤال که آیا دولت می‌تواند مالک شود و به عبارت دیگر، شخصیت حقوقی دارد یا نه، از مرحوم آیت الله بروجردی و بسیاری دیگر از فقیهان معاصر نقل می‌کند که آنها شخصیت حقوقی دولت را پذیرفته‌اند و در بحث مالکیت تفاوتی میان شخصیت حقوقی و شخصیت حقیقی نمی‌گذارند. در مقابل، تعداد دیگری از فقیهان نظیر مرحوم آقای خوئی و صاحب کتاب بحوث فقهیه، شخصیت حقوقی دولت در نتیجه مالکیت دولت را نپذیرفته‌اند که در این صورت، اموالی که به دولت انتساب پیدا می‌کند، حکم اموال مجهول المالک را خواهد داشت.<sup>۵</sup>

عزالدین بحر العلوم نیز از آیت الله حسین حلی نقل می‌کند که دولت واجد شخصیت حقوقی نیست و نمی‌تواند مالک اموال بانک‌ها گردد. ایشان تصریح می‌کند:

أن الدولة لا تملك ما تحت يدها من الأموال فيكون ذلك المال من أفراد المال المجهول مالكة؛<sup>۶</sup>

۵. ربا، بانک، بیمه، مرتضی مطهری، تهران، انتشارات صدرا، ۱۳۶۴، ص ۱۳۹ - ۱۴۰.

۶. بحوث فقهیه، عزالدین بحر العلوم، بیروت، دارالزهراء، ۱۳۹۳ ق/ ۱۹۷۳ م، ص ۹۹.



دولت نمی‌تواند مالک اموال تحت تصرف خود گردد. در نتیجه، اموال مذکور در زمره اموال مجهول المالک قراز می‌گیرد.

### احکام تصرف حاکم

امروز مفهوم شخصیت حقوقی دولت، در میان فقیهان مخالف جدی ندارد و کسانی که شخصیت حقوقی بدون سابقه فقهی را نمی‌پذیرند، شخصیت حقوقی دولت را پذیرفته‌اند. فقها احکامی بر این تصرف حاکم مقرر داشته‌اند که تفسیر آنها تنها زمانی قابل تصور است که برای دولت، شخصیت عمومی حکمی در نظر گرفته شود و رئیس دولت و نمایندگان او که کارمندان بخش‌های مختلف دولتی‌اند، هر یک در همان بخشی که مربوط به حوزه کاری اوست اعم از بخش‌های خارجی، داخلی و مالی، این مسئولیت را به عهده بگیرند.<sup>۷</sup>

اول: در حوزه روابط خارجی گفته‌اند: هر مصلحت یا پیمانی را که امام منعقد کرده باشد، برای مردم محترم و الزام آور است و مادامی که زمان پیمان منقضی نشود، مخالفت آن از سوی امام و مردم جایز نیست.

دوم: در حوزه روابط داخلی گفته‌اند: قضات و کارگزاران (کارمندان) با مرگ حاکمی که آنها را منصوب کرده است، عزل نمی‌شوند.

سوم: در حوزه امور مالی که ذمه مالی در شخصیت دولت بروز پیدا می‌کند، گفته‌اند: اگر قاضی در قضاوتش خطایی کند که قابل جبران نباشد یا مأمور اجرای حد اشتباهاً در اجرای حد زیاده‌روی کند و مجرم از این ناحیه مصدوم یا مقتول گردد و...، در این موارد و کلیه مواردی که کارگزاران دولت اسلامی به هنگام انجام وظیفه و بدون تقصیر به مردم زیان می‌رسانند، ضمان بر عهده بیت المال است.

۲. وقف: وقف از قدیم‌ترین نهادهای اسلامی است که می‌تواند وجود

۷. مجله فقه اهل بیت، ش ۲۱، ص ۲۸، سید کاظم حائری، «مالکیت اشخاص

حقوقی»: فقه السیاسة، سید محمد حسینی شیرازی، ص ۲۲۶



شخصیت حقوقی را در فقه به اثبات برساند. از باب تنقیح مناط، زمینه مشروعیت شخصیت حقوقی بدون سابقه فقهی را هم فراهم می‌آورد. یکی از حقوق دانان معاصر، تحقیق جالبی در سیر تحول اندیشه فقها و در نهایت رسیدن به شخصیت حقوقی وقف انجام داده است که خلاصه آن را می‌آوریم:<sup>۸</sup>

نکته جالبی که نباید از نظرها دور بماند، این است که فقها از راه تمهید نظریه‌ای کلی درباره مالکیت اموال وقف شده به راه حل‌های عملی اداره وقف دست نیافته‌اند، بلکه با توجه به زمینه‌های اجتماعی و نیازهای عاطفی مردم و با استفاده از اخبار، قواعد حاکم بر وقف را به دست آورده‌اند؛ یعنی از طبیعی‌ترین راه، نهاد اجتماعی وقف و نیاز و گرایش به مالکیت جمعی را به یک سازمان حقوقی تبدیل کرده‌اند، آن‌گاه بدین فکر افتاده‌اند که چگونه این سازمان پیش ساخته را در قالب نظریه‌های حقوقی توجیه کنند.<sup>۹</sup>

این پرسش برای فقیهان مطرح بوده که مالک این موقوفه کیست: واقف که مال او حبس شده، یا موقوف علیهم که برای رفع نیازهای آنها قرار داده شده، یا این‌گونه اموال اصالت و شخصیت پیدا می‌کند؟ هر کدام از این نظریه‌ها در میان فقیهان طرف دارانی داشته، اما سیر کلی نظریه‌ها بدان سوی است که مال موقوفه را دارای شخصیت حقوقی مستقل از واقف و موقوف علیهم بدانند. این گرایش در دیدگاه فقیه روشن اندیش مرحوم سید محمدکاظم طباطبایی به کمال می‌رسد. وی با مردود دانستن مالکیت موقوف علیهم و خداوند بر موقوفه، معتقد است که خروج مال موقوفه از ملک واقف با تملیک آن به دیگری ملازمه ندارد؛ زیرا آنچه نامعقول به نظر می‌رسد، ملک بدون مالک

۸. نقد و نظر، سال ششم، ش ۱ و ۲، زمستان و بهار ۱۳۷۸-۱۳۷۹، ص ۳۱۶.

۳۲۳، ناصر کاتوزیان، «تحول نهاد وقف و دورنمای آینده آن»، .

۹. تکملة العروة الوثقی، سید محمدکاظم طباطبایی یزدی، ج ۱، ص ۲۳۲.

است، نه مال بدون مالک (مانند مال اعراض شده). وقف مانند مال بی مالک است و ضرورتی ندارد که در پی مالک آن باشیم؛ مالی است که به طور مستقل اداره می شود و به مصرف می رسد، بدون اینکه تعلق به شخص داشته باشد.<sup>۱۰</sup> وی در مورد اوقاف عام می افزاید:

هیچ ضرورتی ندارد که مالک آن موجود باشد؛ زیرا مالکیت رابطه ای است بین مالک و مملوک و از حیث لزوم وجود هیچ تفاوتی بین این دو پایه ملکیت نیست. پس همان گونه که مملوک می تواند معدوم باشد (مانند کلی در ذمه و منافع و ثمره درخت پیش از بروز آن)، مالک نیز می تواند کلی و معدوم باشد. پس چرا باید در مالکیت فقرا یا طلاب به دلیل اینکه مفهوم کلی است و وجود خارجی ندارد، تردید کرد؟<sup>۱۱</sup>

به اضافه، ملکیت از امور اعتباری است و لزومی ندارد که مانند سپیدی و سیاهی دارای محل خارجی باشد و کافی است که دارای محل اعتباری باشد، حتی می توان گفت وجود ملکیت به اعتبار عقلایی یکی است (مانند وجود حرمت و وجوب و مانند اینها). پس لزومی ندارد که وجود ملکیت فرع بر وجود محل خارجی آن شود؛ چنان که حرمت زنا نیز پیش از وقوع آن وجود دارد.<sup>۱۲</sup>

درباره این فرمایش سید یکی از حقوق دانان اظهار می دارد:

بدین ترتیب، این فقیه روشن بین می گوشت تا خود را از قیود سنتی مالکیت برهاند و وجود آن را قطع نظر از شخص مالک تصور کند. این گونه تلاش ها که شاید ناخواسته مبنی بر

۱۰. ر. ک: همان.

۱۱. همان، ص ۲۰۹.

۱۲. ر. ک: همان، ص ۲۱۰.

تصوری گنگ از وجود شخصیت حقوقی برای جمع اموال باشد، زمینه فکری و نهادی وجود یک سازمان حقوقی مستقل را برای وقف نشان می‌دهد، به ویژه آنکه از نظر آثار اداره وقف چیزی از یک سازمان یا شخصیت مستقل حقوقی کم ندارد، جز اینکه وجود آن مبتنی بر حبس عین موقوفه و بقای آن است.<sup>۱۳</sup>

این تلاش‌های فقیهان روشن‌نگر در نهایت به بار نشست و بر این مبنا ماده ۳ قانون اوقاف مصوب ۱۳۵۴ اوقاف عام را دارای شخصیت حقوقی شمرد و در نهایت ماده ۳ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳ اعلام کرد: «هر موقوفه دارای شخصیت حقوقی است و متولی یا سازمان حسب مورد نماینده آن می‌باشد» و شامل وقف عام و خاص می‌شود.

نکته شایان توجه اینکه چون هدف واقف از تشکیل وقف خیرخواهانه است، لذا در دامنه فعالیت و صلاحیت‌های تملک و... از سوی شارع مقدس محدودیت‌هایی وضع شده است که منافاتی با تعبیرهای نوین از شخصیت حقوقی ندارد.

۳. امت (مسلمانان): امت اسلامی، مالک اراضی خراجیه (مفتوحة العنوة) است. صاب جواهر در این زمینه می‌گوید:

كل أرض فتحت عنوة... والمراد هنا القهر والغلبة بالسيف و كانت محياة حال الفتح فهي للمسلمين قاطبة الحضارين و الغائبين و المتجددين بولادة و غيرها....

از این بیان استنباط می‌شود که مالک این اموال، مسلمانان تمام عصرها و زمان‌هاست، نه مسلمانان زمان فتح. اینکه زمین‌های مزبور چه زمین‌هایی است، نقد و نظر، سال ششم، ش ۱-۲، زمستان و بهار ۱۳۷۸-۱۳۷۹، ناصر کاتوزیان، «تحول نهاد وقف و دورنمای آینده آن».

است و حدود مالکیت آنها چگونه است، بایستی به کتاب‌های فقهی مراجعه کرد. مصادیق متعدد دیگری نظیر «عناوین عامه» و «جهات عامه» در فقه اسلامی برای شخص حقوقی وجود دارد که با آوردن مصادیق فوق، نیازی به طرح تفصیلی آنها نیست و از حوصله این مقاله خارج است.

### نقد یک دیدگاه

اما جای بسی شگفتی است که یکی از فقیهان معاصر به رغم اذعان به اصل توسعه مالکیت به موضوعات غیر انسانی و وجود گونه‌هایی از اشخاص حقوقی در فقه اسلامی، قائل به تفصیل شده و میان اشخاص حقوقی با سابقه فقهی و بدون سابقه فقهی تفاوت گذارده است. وی ضمن تأیید مشروعیت دسته اول، مشروعیت اشخاص حقوقی را که در فقه سابقه ندارد، مخدوش می‌سازد و برای اثبات مشروعیت اشخاص حقوقی بدون سابقه فقهی مثل شرکت‌ها، مؤسسات عمومی و خصوصی که از غرب و طرز زندگی غربی سرچشمه گرفته است، سه گونه استدلال می‌کند. وی ابتدا به رویه معمول میان عرف جامعه و ارتکاز آنها برای تأسیس پرتعداد شرکت‌های اقتصادی و غیراقتصادی جهت تمشیت و سامان دادن به امور زندگی شان می‌پردازد و می‌گوید که شارع مقدس این گونه ارتکاز عقلایی را ردع نکرده است. وی پس از تحلیل عالمانه و مفصل، در نهایت استدلال به امضای شارع را از طریق عدم ردع، را قاصر از دلالت بر اثبات این گونه اشخاص حقوقی دانسته است.

در مرحله دوم برای اثبات مشروعیت اشخاص حقوقی بدون سابقه فقهی که تعدادشان بی‌شمار است، به اطلاق عموماتی مثل آیه شریفه «احل الله البيع» تمسک جسته است. سپس بر این استدلال نیز اشکال کرده که تمسک به عموم و اطلاق آیه زمانی ممکن است که ما شک در تخصیص و تقیید داشته باشیم؛ در حالی که در اینجا شک در اصل جواز و عدم جواز ارتکاز عقلاست. اصل اعتبار این ارتکاز، همان‌طور که در دسته اول گفتیم، از نظر شرع انور ثابت نشد. بنابراین استناد به عمومات بالا نیز ممکن نیست.

در مرحله سوم، تنها راه حل، پناه بردن به اختیارات ولی فقیه برای تجویز اشخاص حقوقی بدون سابقه فقهی است. به نظر این فقیه بزرگوار اختیارات ولی فقیه نیز شامل این مسئله نمی شود؛ زیرا به زعم ایشان اختیارات ولی فقیه در جایی است که با حکم ولی فقیه حلالی، حرام یا حرامی، حلال نگردد و مسئله رضایت و عدم رضایت شخصی نیز مطرح باشد که حکم ولی فقیه مقدم بر نظر خود شخص است؛ همانند تقدم نظر ولی بر رضایت مولی علیه در مسئله ولایت بر صغار و مجانین. در فرض ما که بر اساس دلایل گفته شده، عدم مشروعیت اشخاص حقوقی بدون سابقه فقهی ثابت شد، مسئله مذکور از حوزه دخالت ولی فقیه خارج است و چه بسا همانند حکم وضعی به صحت معاملات شرکت ها و مؤسسات مذکور همانند حکم به طهارت و نجاست چیزی باشد که از حوزه اختیارات ولی فقیه خارج است؛ زیرا در دو راه حل سابق عدم مشروعیت آنها به اثبات رسید و ولی فقیه نمی تواند آن حکم را تغییر دهد.<sup>۱۴</sup>

آنچه آوردیم، گزیده‌ای از دیدگاه این استاد ارجمند بود. استدلال‌های ایشان بر اساس مبانی فقهی و اصولی اش ممکن است تمام باشد، اما نتیجه‌ای که از این مباحث گرفته و برخی مبانی از جمله مبنای او در باب اختیارات ولی فقیه، از نظر ما پذیرفتنی نیست. ما در صدد نقد کامل همه جانبه فرمایش ایشان نیستیم و فقط به دو نکته مهم اشاره می‌کنیم: *وظایف فرهنگی*

نکته اول: استدلال برای اثبات مشروعیت مصداق‌های شخص حقوقی بدون سابقه فقهی منحصر به دلایل گفته شده نیست. متأسفانه استاد ارجمند از محدوده ادله لفظی فراتر نرفته است و به ادله غیر لفظی نظیر اختلال نظام که مانع از تأثیر ادله لفظی می‌گردند، توجه نداشته است. نقش روزافزون شرکت‌های ریز و درشت، مؤسسات خصوصی و عمومی، مؤسسات و انجمن‌های فرهنگی و دانشگاهی، بنگاه‌های اقتصادی، تعاونی‌ها و... در زندگی انسان

۱۴. ر. ک: مجله فقه اهل بیت، ش ۲۱، ص ۲۸-۴۰، سید کاظم حائری، مالکیت

امروز انکارناپذیر است؛ چه نیازهای زندگی کنونی ما را از معامله با این گونه نهادها ناگزیر ساخته است و در تولید و فرآوری و پخش محصولات کشاورزی، مواد غذایی، محصولات صنعتی و دارویی و به طور کلی در رفع نیازهای فرهنگی، مالی و خدماتی مستقیم یا غیر مستقیم با شرکت‌ها، بانک‌ها، دانشگاه‌ها، تعاونی‌ها، بیمارستان‌ها و... مواجه هستیم. هرگاه ماشین از ایران خودرو می‌خریم یا حتی بلیطی برای مسافرت از یک تعاونی تهیه می‌کنیم، شخص فروشنده ماشین و بلیط، فروشنده اصلی نیست، بلکه سمت اصلی وی نمایندگی و وکالت از ناحیه شرکت است.

هرگاه این روابط معاملاتی گسترده را باطل کنیم، آیا در زندگی اختلال ایجاد نمی‌شود؟ پاسخ این پرسش بی‌شک مثبت است. حذف شرکت‌ها از زندگی، نظم اجتماعی را برهم خواهد زد. جلوگیری از اختلال نظام و هرج و مرج، همواره مورد عنایت شارع مقدس بوده است. بنابراین اگر با دلایل دیگری نتوانیم مشروعیت این گونه شرکت‌ها را توجیه کنیم، جلوگیری از اختلال نظام برای مشروعیت این گونه اشخاص حقوقی که برخاسته از اعتبارات عقلاست، کافی است.

**نکته دوم:** همان‌طور که پیشتر گفتیم، حداقل وجود مصداق‌هایی از اشخاص حقوقی در شرع ثابت شده است. حضرت ایشان نیز این مسئله را قبول دارد و بر این اساس، اشخاص حقوقی را به دو دسته با سابقه فقهی و بدون سابقه فقهی تقسیم و ایراد عدم مشروعیت را متوجه دسته دوم کرده است، لیکن این مسئله محل تأمل جدی است که آیا این دو دسته اشخاص حقوقی تمایز ماهوی و حقیقی دارند یا خیر؟ آیا تفاوت این دو صرفاً ظاهری و شکلی است و به لحاظ تقدم و تأخر زمانی تقسیم شده‌اند؟ واقعیت این است که از نظر اهداف کلی ایجاد، در نحوه وجود و داشتن شخصیت حقوقی تفاوت اساسی میان آن دو وجود ندارد؛ چه اینکه هدف از ایجاد این گونه اشخاص، تسهیل امور است و نحوه وجود آنها اعتباری است و محدوده دامنه فعالیتشان بسته به اعتبار مؤسسان است. مهم‌تر اینکه شخص حقوقی می‌تواند از دسته‌ای اشخاص یا بخشی اموال

از شخص حقوقی تعریف‌های متعدد شده است، اما بهترین تعریف این است: شخص حقوقی هنگامی پدید می‌آید که دسته‌ای از افراد که دارای منافع و فعالیت مشترک‌اند یا پاره‌ای از اموال که به اهداف خاصی اختصاص داده شده‌اند، در کنار هم قرار بگیرند و قانون آنها را طرف حق و تکلیف بشناسد و برای آنها شخصیت مستقلی قائل باشد.

تشکیل شود. بنابراین تفکیک مذکور به آن پایه که حکم مشروعیت آنها را دوگانه سازد، اساسی ندارد؛ زیرا با وجود مصداق‌های متعدد و متنوعی که در حضور شارع در میان عقلا رایج بوده است، کافی است که بگوییم: مشروعیت اصل شخصیت حقوقی (نه فقط مصداق‌های آن) در شرع قطعی است. آنچه اثبات شده است، مشروعیت اصل شخصیت حقوقی است که یکی است و آنچه متنوع است، مصداق‌های فرعی است که تابع حکم اصل آن است. وقتی ارتکاز عقلا بر اصل شخصیت حقوقی اثبات گردید، پس از آن در موارد مشکوک می‌توان از عموماً ادله نیز بهره گرفت و دیگر نیازی به دخالت ولی فقیه نخواهد بود.

از طرف دیگر، وجود مصداق‌هایی از اشخاص حقوقی در فقه اسلامی نظیر حکومت (دولت)، امت (ملت)، جهات عامه، بیت‌المال، وقف و مانند آن، که مستقل از اشخاص دارای حق و تکلیف (ذمه و حق دادرسی) می‌گردند،<sup>۱۵</sup> نشانه عدم مغایرت اعتبار شخص حقوقی با موازین فقهی و حقوق اسلامی است. به علاوه، برخی فقیهان معاصر نیز وجود و مشروعیت این گونه اشخاص را به صراحت پذیرفته و برای دولت به عنوان بزرگ‌ترین شخص حقوقی، حق تملک قائل شده‌اند.

برای اثبات شخصیت حقوقی موضوعی از موضوعات غیر انسانی، اهلیت

۱۵. ر. ک: شخصیت حقوقی، محمد جواد صفار، تهران نشر دانا، ۱۳۷۳، ص ۱۸۸

تملك (تمتع) و صلاحیت مالک شدن، ملاک و ضابطه اصلی و مهم به شمار می آید؛ زیرا شخصیت حقوقی در اشخاص حقوقی نقش اهلیت مدنی را در اشخاص حقوقی ایفا می کند. بدین رو، برخی نویسندگان گفته اند که اگر ثابت کنیم فلان موضوع از نظر فقه اسلامی اهلیت تملک حقوق را دارد و می تواند مالک حقوق شود، در واقع ثابت کرده ایم که آن موضوع از نظر فقه اسلامی واجد شخصیت حقوقی است و یک مصداق از اشخاص حقوقی محسوب می شود.<sup>۱۶</sup>

تذکر این نکته ضروری است که فرض شخصیت حقوقی همچنان که اهلیت دارا شدن و تملک پذیری را شامل می شود، اهلیت صاحب ذمه شدن و ضمان پذیری را نیز دربر دارد. به تعبیر دیگر، حق دارای دو جنبه است: جنبه مثبت حق که از آن به دارا شدن و تملک تعبیر شده است و جنبه منفی حق که به مدیونیت و مسئولیت مدنی تعبیر می شود. اهلیت دارا شدن، امری بسیط است و این گونه نیست که بتوان آن را مالک دانست، اما نتوان وی را مدیون و مشغول الذمه فرض کرد. وانگهی در اسباب تملک نیز در این خصوص تفاوت وجود ندارد که سبب ملکیت بیع، هبه، وصیت یا وقف و سایر عقود ملک آور باشد. مالکیت شخص حقوقی به این معناست که بتواند در مملوک خود هرگونه تصرف مالکانه مادی و حقوقی انجام دهد. البته اشخاص حقیقی این تصرفات را به نمایندگی از شخص حقوقی انجام می دهند.

بنابراین وجود اشخاص حقوقی درمانی مثل بیمارستان که جدای از پزشکان، پرستاران، مدیران و سایر کارمندان وجود مستقل دارند و طرف حق و تکلیف قرار می گیرند، منطبق با اصول حقوقی و موازین شرعی است.

### ج) ماهیت شخص حقوقی و آثار آن

شناخت ماهیت شخص حقوقی در مسئول دانستن آن مؤثر است. حقوق دانانی که وجود شخص حقوقی را انکار کرده اند، نمی توانند برای شخص حقوقی



مسئولیت فرض کنند. امروز به دلیل اهمیت و توسعه وجود شخص حقوقی در زندگی اجتماعی، نظریه انکار شخص حقوقی؛ دیگر طرف دار چندانی ندارد.

طرف داران وجود شخص حقوقی نیز به دسته‌های متعدد تقسیم می‌شوند: برخی وجود فرضی و مجازی برای آن قائل هستند که برای تسهیل امور زندگی لازم و ضروری است، وگرنه نمی‌تواند همانند اشخاص طبیعی، دارای حق و تکلیف باشد و بعضی هم آن را دارای وجود واقعی و حقیقی دانسته‌اند، منتها واقعیتی فنی که مربوط به تکنیک حقوق است و برخی واقعیت‌های جامعه‌شناسی و روان‌شناسی نیز آن را تأیید می‌کند.<sup>۱۷</sup> البته از مجموع این نظریات، واقعیت فنی یا نظریه ارگانیک بهتر می‌تواند مسئولیت‌های اشخاص حقوقی را توجیه کند.

طرف داران وجود فرضی، دخالت گسترده دولت را پذیرفته‌اند، ولیکن طرف داران وجود واقعی، دخالت معتدل و متناسب دولت را می‌پذیرند؛ چنان‌که برخی استادان گفته‌اند:

در وجود واقعی (شخصیت حقوقی)، نباید تردید نمود، اما این واقعیت را هم نباید از یاد برد که عالم حقوق؛ عالم اعتبار است. منشأ اعتبار، خواه اراده قانون‌گذار، خواه اراده جمعی یا تکنیک حقوقی باشد، وجود شخص حقوقی از حد واقعیت اعتباری فراتر نخواهد رفت و به واقعیت عینی و خارجی مبدل نخواهد شد. دولت همواره در مقام اعمال حاکمیت در شناسایی و تعیین وظایف و اختیارات و حدود فعالیت اشخاص حقوقی مداخله می‌کند.<sup>۱۸</sup>

چنان‌که ملاحظه می‌شود، این نحوه از وجود برای اشخاص حقوقی منافاتی با دیدگاه فقهی ندارد و بلکه همان‌طور که گفتیم، فقها وجود شخصیت

۱۷. برای دیدن بحث تفصیلی در این مورد ر. ک: حقوق مدنی؛ اشخاص و محجورین، ص ۱۴۵ به بعد؛ حقوق اداری، عبدالحمید ابوالحمد، تهران، انتشارات توس، ۱۳۷۳، ص ۵۴۷.

۱۸. همان، ص ۱۵۲؛ حقوق اداری، منوچهر مؤتمنی طباطبایی، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۵، ص ۲۳۱.

حقوقی را وجود واقعی اعتباری - همانند وجود اعتباری ملکیت و زوجیت و... - می دانند.

هرگاه شخص به حکم قانون به وجود آید و وجودی مستقل از وجود اعضای آن برای وی فرض شود، قطعاً آثار حقوقی نیز در پی خواهد داشت؛ این آثار اهداف تشکیل اشخاص حقوقی اند. مهم ترین اثر وجود شخص حقوقی این است که او می تواند واجد حق و تکلیف گردد. به این دلیل، حق و تکلیف شخصیت بسته به اراده و هدف تشکیل دهندگان آن در نوسان است. شخصیت حقوقی دولت که بزرگ ترین شخص حقوقی است، می تواند واجد همه نوع حق و تکلیف شود، مگر حق و تکلیف خاص انسان مثل ابوت و بنوت. اما در مورد اشخاص حقوقی حقوق خصوصی که به منظور اهداف خاص تشکیل می شود، اهلیت دارا شدن حق و تکلیف آنها علاوه بر محدودیت حقوقی که خاص انسان است، محدود به اساسنامه آنها نیز هست. این موضوع در قوانین نیز انعکاس یافته است. ماده ۵۸۸ قانون تجارت ایران مقرر می دارد:

شخص حقوقی می تواند دارای کلیه حقوق و تکالیفی شود که قانون برای افراد قائل است، مگر حقوق و وظایفی که بالطبع فقط انسان ممکن است دارای آن باشد؛ مانند حقوق و وظایف ابوت و بنوت و مانند آن.

مضمون این مطلب در قانون مدنی افغانستان ماده ۳۴۱ نیز آمده است. ماده ۳۴۲ آن قانون اضافه می کند:

بند اول: شخصیت حقوقی دارای خصوصیات آتی می باشد:

۱. حقوق و وجایب مالی مستقل؛ ۲. اهلیتی که در اساسنامه آن تحدید گردیده و قانون آن را مجاز دانسته باشد؛ ۳. حق اقامه و دفع دعوی؛ ۴. داشتن اقامتگاه مستقل و آن عبارت از محلی است که در آنجا اداره مرکزی آن واقع است.

پس در چارچوب حقوق و تکالیفی که اساسنامه مقرر کرده است، اشخاص حقوقی دارای اهلیت اند، مگر حقوق و تکالیفی که اختصاص به

انسان دارد؛ همان طور که ماده ۵۸۹ قانون تجارت ایران می گوید:

تصمیمات شخص حقوقی به وسیله مقاماتی که به موجب قانون یا اساسنامه صلاحیت اتخاذ دارند، گرفته می شود.

### د) اقسام شخص حقوقی

اشخاص حقوقی به دو قسم تقسیم می شوند:

۱. اشخاص حقوقی حقوق عمومی؛ همانند دولت، مجلس شورا، شهرداری ها و سایر مؤسسات وابسته به دولت که به محض ایجاد، دارای شخصیت حقوقی می گردند.

۲. اشخاص حقوقی حقوق خصوصی؛ مثل شرکت های تجاری و غیر تجاری که ممکن است به صورت انتفاعی یا غیر انتفاعی باشند و موقوفات که نیازمند ثبت نیز هستند. (ماده ۵۸۷ قانون تجارت ایران و ماده ۳۳۸ قانون مدنی افغانستان).

اشخاص حقوقی خصوصی، تابع اصل حاکمیت اراده اند و افراد به میل و رضایت خویش به عضویت این اشخاص درمی آیند، برعکس اشخاص حقوقی عمومی که ممکن است عضویت در آن اجباری باشد. از ممیزات اشخاص حقوقی خصوصی، یکی آن است که تابع قواعد حقوق خصوصی هستند و از امتیازات حقوق عمومی بی بهره اند؛ چنان که در بحث نهادهای درمانی خواهیم گفت اشخاص حقوقی ممکن است به صورت شخصیت حقوقی حقوق عمومی یا شخصیت حقوقی حقوق خصوصی به وجود آیند.

### کفتار دوم: مبانی مسئولیت مدنی اشخاص حقوقی

قواعد مسئولیت مدنی در یک نظام حقوقی متأثر از اندیشه های فلسفی حاکم بر آن نظام است. طرز تلقی از فرد، جامعه و آموزه های بنیادینی چون: عدالت، انصاف، هنجارهای اخلاقی و... بر سیاست گذاری و تعیین اهداف و مبانی مسئولیت مدنی مؤثر است.

بر اساس این پیش فرض هاست که برخی نظام های حقوقی همانند کامن لا در باب مسئولیت «کثرت گرایی»<sup>۱۹</sup> و برخی دیگر همانند نظام حقوقی فرانسه «وحدت گرایی»<sup>۲۰</sup> را در پیش گرفته اند. منظور از کثرت گرایی آن است که در آن نظام، خطاهای معینی مثل: تجاوز، مزاحمت، فریب، اغوا، توهین، افترا، بی احتیاطی، مداخله در روابط قراردادی و... وجود دارد که هر کدام برای تحقق مسئولیت مدنی دارای شرایط، قواعد و قلمرو خاص هستند، برخلاف نظام های وحدت گرا که اصلی کلی برای مسئولیت مدنی وجود دارد و جبران هر نوع زیانی را در بر می گیرد.<sup>۲۱</sup>

باتوجه به اینکه در فقه اسلامی ضمانات در کتاب های مختلف مثل دیات، قصاص، اجاره، غصب و... مورد بحث قرار گرفته است و هریک از موجبات ضمان مثل: اتلاف، تسبیب، غرور، غصب، تعدی و تفریط، دارای ماهیت، عناصر، دلایل حجیت خاصی است. نظام حقوقی اسلام را می توان جزء نظام های کثرت گرا آورد. آرای نظام های حقوقی را با رویکرد فلسفی درباره مبانی مسئولیت مدنی می توان به سه گروه تقسیم کرد:<sup>۲۲</sup>

**اول.** نظریه های مرسوم: بر اساس این نظریه ها، مسئولیت مدنی مسئولیت فردی است که تابع اصول و هنجارهای اخلاف است و مسئولیت بر اساس مفاهیم و ارزش های اخلاقی مثل: تقصیر، عدالت، حق، آزادی، برابری، رابطه علیت، قرارداد اجتماعی، وفای به عهد و ایجاد خطر ناروا توجیه می شود.

**دوم.** نظریات ابزار گرا: در این نظریات مسئولیت مدنی وسیله و ابزاری برای دستیابی به هدف هایی است که از نظر اجتماعی مستقلاً قابل توجیه و

19. system pluralist.

20. System moniste.

۲۱. فلسفه مسئولیت مدنی، حسن بادینی، شرکت سهامی انتشار، تهران، چ ۱،

۱۳۸۴، ص ۴۱.

۲۲. همان، ص ۶۴-۶۷.

مطلوب است. این هدف‌ها عبارت‌اند از: کارایی اقتصادی جبران خسارت، توزیع عادلانه خطرها و هزینه‌ها در بین کل جامعه و بازداشتن افراد از رفتار غیر اجتماعی و زیان‌بار. در این دیدگاه از دید حقوق عمومی، به مسئولیت مدنی نگرسته می‌شود.

سوم. کثرت گزافی نسبی: باتوجه به این واقعیت که با یک اصل نمی‌توان عدالت اجتماعی میان دو طرف، عامل زیان و زیان‌دیده، برقرار ساخت و از طریق اصل واحدی نمی‌توان قواعد ماهوی مسئولیت مدنی را توجیه کرد، لذا براساس این دیدگاه، مسئولیت مدنی ترکیبی از ارزش‌های مختلف مربوط به سودمندی اجتماعی و اصول اخلاقی مربوط به مسئولیت فردی است.

از سوی دیگر، هدف‌های مسئولیت مدنی نیز متعدد است. جبران خسارت، بازدارندگی، درونی کردن هزینه‌های خسارچی، فعالیت‌های زیان‌بار، توزیع ضرر، تسلی خاطر زیان‌دیده، ایجاد صلح و امنیت و... همگی از اهداف مسئولیت مدنی تلقی می‌شود. هرچند تأمین تمامی اهداف فوق از بهترین و مدرن‌ترین سیستم‌های مسئولیت مدنی ساخته نیست، اما تأثیر مثبت قواعد و اصول مسئولیت مدنی در بسترسازی و نیل به اهداف یاد شده انکارناپذیر است.

چنان‌که پیشتر اشاره شد، وجود اعتباری اشخاص حقوقی انتساب خسارت را به آنها توجیه می‌کند. این اشخاص اراده خود را به وسیله نهادهایشان نظیر هیئت‌ها، شوراها و مدیران نشان می‌دهند. اگرچه مسئولیت شخص حقوقی مانند مسئولیت اعضایش که کارشان را به نام او انجام می‌دهند، نخواهد بود، اما وقتی که آنها در چارچوب وظایف‌شان به حساب شخص حقوقی عمل می‌کنند، مسئولیت آنان را در خود جذب می‌کند.

پذیرفته شدن جبران خسارت زیان‌دیده از سوی قانون‌گذار یکی از پایه‌های بنیادی نظام‌های اداری کشورهای پیشرفته و پاره‌جدانشدنی اصل حکومت مردم بر مردم و نشانه تکامل جامعه، نظام سیاسی حاکم بر آن و متمدن و

بافرهنگ بودن آن جامعه است.

اصل مسئولیت مدنی، امروز برای اشخاص حقیقی و حقوقی در حقوق خصوصی پذیرفته شده است. ریشه این اصل در عدالت خواهی آدمیان و اخلاق فردی و اجتماعی است و مردم جامعه پذیرفته اند و می دانند که هرکس به عمد یا غیر عمد، به کس یا شخص دیگر زانی وارد سازد، باید خسارت وارده را جبران کند، خواه این زیان ناشی از قرارداد باشد یا بیرون از قرارداد. این مطلب امروز در حقوق عمومی نیز تطبیق می گردد.<sup>۲۳</sup>

گرایش رو به رشدی که در دادگاه های فرانسه مشاهده می شود، این است که برای تحقق مسئولیت عضوی که مباشر مستقیم خسارت است، وی باید مرتکب تقصیر شخصی (نه تقصیر اداری) شده باشد که از وظایفش تفکیک پذیر باشد. در صورتی که ارتکاب چنین تقصیری احراز نشود، عضو مورد نظر تحت پوشش وظایفش قرار می گیرد و مسئولیت وی جذب شده، از مصونیت شخصی واقعی برخوردار می شود که او را از مسئولیت معاف می کند.<sup>۲۴</sup> به تعبیر دیگر، بین تقصیر شخصی<sup>۲۵</sup> و تقصیر اداری<sup>۲۶</sup> تفکیک قائل شده اند. در ارتکاب تقصیر شخصی که تقصیر متناسب به شخص کارمند است، مسئولیت بر عهده کارمند یا مأمور است و اما در صورت ارتکاب تقصیر اداری که مربوط به نقص وسایل، سوء تدبیر و نظارت و ضعف ساختار اداره است، شخص حقوقی مسئول خواهد بود.

بنابراین در حقوق فرانسه کسی مخالف مسئولیت اشخاص حقوقی نیست و رویه قضایی هم می پذیرد که اشخاص حقوقی ممکن است به دلیل افعال قابل

۲۳. حقوق اداری، عبدالحمید ابوالحمد، ص ۵۴۴.

۲۴. اصول مسئولیت مدنی، پاتریس ژوردن، ترجمه مجید ادیب، ج ۲، نشر میزان،

۱۳۸۵، ص ۱۱۳.

25. Faute de personnele.

26. Faute de service.

انتساب به آنها بر مبنای ماده ۱۳۸۲ قانون مدنی مسئول شناخته شوند. در این صورت، تقصیر شخصی شخص حقوقی شبیه تقصیر عضو آن خواهد بود.

تقصیر عبارت است از اشتباه در رفتاری که به فاعل آن قابل انتساب باشد.<sup>۲۷</sup> تقصیر اعم از تعدی و تفریط است. به تعریف فقیهان: «تعدی عبارة عن فعل ما یجب ترکہ» و «تفریط عبارة عن ترک ما یجب فعله»<sup>۲۸</sup> که مفاد آن در قانون مدنی ایران (مواد ۹۵۱ - ۹۵۲) انعکاس یافته است.

از سوی دیگر، تعدی و تفریط با معیار عرف سنجیده می‌شود.<sup>۲۹</sup> به همین دلیل گفته‌اند: معیار تقصیر در حقوق اسلام و ایران مفهوم اخلاقی آن نیست، بلکه تجاوز از معیار اجتماعی رفتار است.<sup>۳۰</sup> پس تقصیر، تجاوز از رفتار متعارف در همان احوال و وقوع حادثه است.

تقصیر شغلی: به این ترتیب تقصیر و خطای صاحبان حرفه و مشاغل با افراد متعارف و محتاط همان حرفه سنجیده می‌شود؛ مثلاً در صورتی که اشخاص و نهادهای درمانی موجب ورود ضرر به مریض شده باشند، خطا به وسیله افراد متخصص و ضابطه‌مند در همان حرفه خاص سنجیده می‌شود. به این دلیل، در اغلب پرونده‌های قضایی، برای شکایت از صاحبان حرفه‌ها برای تعیین میزان مسئولیت عامل زیان، ابتدا نظر کارشناس معتمد دادگاه را جلب می‌کنند. شخص متوسطی که رفتار او معیار سنجش قرار می‌گیرد، در حقوق فرانسه «پدر خوب خانواده»<sup>۳۱</sup> لقب گرفته است. تقصیر در مسئولیت قراردادی با اثبات عدم انجام تعهد از سوی طرف زیان‌دیده قرارداد، مفروض

۲۷. مسئولیت مدنی، میشل لوراسا، ترجمه محمد اشتري، نشر حقوقدان، تهران، ۱۳۷۵، ص ۴۲.

۲۸. العناوين، سيد عبدالفتاح حسيني مراغي، ص ۴۴۸.

۲۹. همان.

۳۰. الزام‌های خارج از قرارداد، ناصر کاتوزیان، ج ۱، ص ۳۵۳.

31. Bon pere de famille ou Bonus pater familias.

است، اما در مسئولیت قهری تقصیر همیشه خلاف اصل است و زیان دیده باید آن را اثبات کند.<sup>۳۲</sup>

در حقوق ایران نیز به موجب ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی ۱۳۳۹، اولاً مسئولیت مدنی اشخاص حقوقی مبتنی بر تقصیر است. ثانیاً، میان اعمال حاکمیتی و تصدی دولت تفکیک شده است و دولت و اشخاص حقوقی فقط در قبال اعمال تصدی، آن هم بر فرض اینکه خسارت ناشی از نقص وسایل اداره باشد، قابل مطالبه دانسته شده است.

در این ماده چند صورت از هم تفکیک شده است:

۱. مأمور دولت به بهانه انجام وظیفه عمداً یا بر اثر بی احتیاطی به اشخاص خساراتی وارد کند. در این صورت، وارد کننده زیان شخصاً مسئول جبران خسارات وارده است. این فرض بر اساس قواعد مسئولیت مدنی در فقه اسلامی نظیر اتلاف و تسبیب قابل توجیه است؛ زیرا تلف مستند به کارمند است. همین که عرفاً استناد و رابطه علیت مستقیم بین عمل کارمند و زیان وارده وجود داشته باشد، برای به وجود آمدن مسئولیت مدنی وی کافی است، حتی اگر تقصیر و بی مبالائی وی اثبات نشود.<sup>۳۳</sup>

۲. خسارت بر اثر نقص وسایل اداره نه مستند به عمل مأمور. در این صورت، اداره عهده دار جبران خسارت است.

در این فرض، برخی محققان بر این باورند که باید بین موردی که کارمند

۳۲. ضمان قهری، مسئولیت مدنی، ضمان قهری، ناصر کاتوزیان، ص ۱۰۴.

۳۳. جواهر الکلام، ج ۴۳، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۹۸۱ م، ص ۴۳ و

۴۴؛ القواعد الفقہیہ، سید میرزا حسن بجنوردی، ج ۲، قم، اسماعیلیان، بی تا، ص ۲۸. مؤلف اخیر تصریح می کند: «والانصاف... أن کل فعل صدر من فاعل عاقل مختار و کان سبباً فی العادة لوقوع تلف مال المسلمین أو فی نفسه و لم يتوسط بین ذلك الفعل و التلف فعل فاعل عاقل عن عمد و اختیار بحيث یكون التلف مستنداً إلیه عند العرف و العقل، فهو ای فاعل السبب ضامن...».



از نقص مذکور اطلاع داشته و در جهت رفع آن اقدام نکرده است و موردی که از نقص اطلاع نداشته و یا اطلاع داشته است و در جهت رفع آن کوشش کرده، تفاوت قائل شد. در مورد اول بر اساس مبانی فقهی که پیشتر گفتیم، شخص مأمور ضامن خواهد بود، اما در صورت دوم می‌توان اداره را بر اساس قاعده فقهی «غرور» ضامن دانست.<sup>۳۴</sup>

همچنین در خسارت ناشی از ضعف دستگاه اداری - نه صرفاً نقص وسایل اداره - اگرچه کارمند در ایراد خسارت مباشرت داشته یا سبب آن را فراهم آورده است، بر اساس قاعده غرور می‌توان اداره یا مؤسسه را مسئول قلمداد کرد.<sup>۳۵</sup> محقق مزبور روشن نساخته است که بر اساس مبانی فقهی چگونه مباشرت کارمند اداره در ایراد خسارت نادیده گرفته شده است و چه کسی وی را مغرور کرده است؟

به نظر نگارنده، مسئول دانستن اداره در موردی که خسارت وارده در اثر ضعف دستگاه اداره باشد یا نقص وسایل اداره، در هر دو مورد عرف، مأمور را مباشر ضعیف می‌پندارد و خسارت را منتسب به اداره دولتی به عنوان سبب اقوی می‌کند. بنابراین مطابق قاعده‌های اتلاف و تسبیب نیز می‌توان اداره را مسئول دانست و دیگر نوبت به قاعده غرور نمی‌رسد.

۳. خسارت ناشی از اعمال حاکمیتی دولت نیز معاف از مسئولیت قلمداد گشته است.

چنان‌که ملاحظه می‌شود، بسیاری از خسارت‌هایی که از سوی مأمور دولت به افراد جامعه وارد می‌شود، جبران نشده باقی می‌ماند. به تعبیر یکی از استادان، «آنکه حربه خطرناک را به دست مأمور بی‌مبالات سپرده و در بازرسی اعمال او نیز اهتمام نورزیده است، به کناری می‌رود و زیان دیده با کسی روبه‌رو

۳۴. مسئولیت مدنی در فقه امامیه، محمود حکمت‌نیا، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۶، ص ۲۷۷.

۳۵. همان، ص ۲۷۸.



است که نه به آسانی در دستگاه‌های پریچ و خم دولتی قابل شناختن است و نه توانایی مالی جبران خسارت را دارد.<sup>۳۶</sup> لذا ایشان حکم این ماده را یک استثنا بر قواعد کلی مسئولیت مدنی دانسته است که باید مضیق تفسیر کرد.

گذشته از آن، نظریه تفکیک میان اعمال حاکمیتی و اعمال مربوط به تصدی دولت امروزه شدیداً مورد انتقاد واقع شده و دیگر طرف‌داران چندانی در دنیا ندارد؛ زیرا «اولاً، ضابطه دقیقی برای تمیز و تشخیص اعمال حاکمیت و اعمال تصدی وجود ندارد. ثانیاً، عادلانه به نظر نمی‌رسد که زیان‌های ناشی از اعمال حاکمیت به شخص یا اشخاص معین تحمیل شود و عموم مردم که از این گونه اعمال سود می‌برند، در جبران خسارت شریک نباشند. ثالثاً، این نظریه از لحاظ علمی مبتنی بر دوگانگی دولت است که پذیرفتنی نیست. رابعاً، از لحاظ عملی قلمرو حقوق اداری و مسئولیت دولت را به غایت محدود می‌کند».<sup>۳۷</sup>

ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی با پیروی از نظریه‌ای سستی که مدت‌هاست از آن عدول شده، اعمال دولت را به اعمال تصدی و اعمال حاکمیت تقسیم‌بندی کرده و در مورد اعمال حاکمیت، دولت را مصون از مسئولیت اعلام داشته است؛ حال آنکه مصونیت دولت در قبال اعمال حاکمیتی توجیه منطقی و حقوقی ندارد و لازم است که خسارت شهروندان در این موارد نیز جبران شود. تنها فرضی که در آن امکان مسئولیت دولت پیش‌بینی شده، آن است که خسارت از نقص یا کمبود وسایل و امکانات دولت ناشی شده باشد. با توجه به ابهام این ضابطه و نیز با توجه به اینکه دولت، خود این ابهام را تفسیر می‌کند، نمی‌توان امید چندانی به مسئول شناختن آن داشت.

اشخاص حقوقی درمانی ممکن است به صورت شخص حقوقی عمومی

۳۶. حقوق مدنی، ضمان قهری، مسئولیت مدنی، ص ۲۴۰.

۳۷. مجله حقوق تطبیقی، ش ۱، بهار و تابستان ۱۳۸۵، ص ۲۱، سید حسین صفایی،

«مسئولیت مؤسسات عمومی و بررسی لایحه جدید دولت در این زمینه».

تأسیس شوند یا شخص حقوقی خصوصی؛ هر چند امروز به دلیل حساسیت امر درمان لااقل در بسیاری از کشورهای در حال توسعه، بیشتر مؤسسات درمانی بزرگ نظیر بیمارستان‌ها به اراده دولت تأسیس و زیر نظر دولت اداره می‌شوند و مؤسسات کوچک درمانی نظیر درمانگاه و آزمایشگاه به اراده اشخاص و مجوز دولت ایجاد می‌شوند. بنابراین اگر نهادهای درمانی را در زمره اشخاص حقوقی عمومی بیاوریم، بی‌ربط نخواهد بود.

در حقوق اسلامی به مقتضای زمان فقط از ضمان طبیب سخن رفته است. سؤالی که اکنون مطرح می‌شود، این است: آیا بر مبنای اصول حقوقی و فقهی می‌توان علاوه بر پزشک، نهادهای درمانی را هم مسئول جبران خسارات وارده به بیماران دانست؟ در صورت مثبت بودن پاسخ، شرایط و آثار مسئولیت مدنی در اشخاص درمانی از قواعد عمومی مسئولیت مدنی تبعیت می‌کند یا به مقتضای موضوع از رژیم خاص مسئولیت؟

### فصل دوم: مسئولیت مدنی اشخاص و نهادهای درمانی

به جهت آنکه موضوع شناسی در تحلیل بحث مؤثر است، ابتدا به تعریف و اقسام نهادهای درمانی می‌پردازیم.

#### گفتار اول: نهاد درمانی

نهاد درمانی که به آن «مؤسسه»، «مرکز» و «واحد» درمانی نیز اطلاق شده است، محلی است که در آن نیروهای تحصیل کرده، تجهیزات فنی و امکانات مادی به منظور ارتقای بهداشت و درمان بیماران گرد هم می‌آیند و مطابق قانون و با مجوز مراجع ذی صلاح تأسیس می‌گردند.<sup>۳۸</sup>

برخی گفته‌اند: مؤسسات درمانی، مؤسساتی‌اند که پزشک از طریق آنها

۳۸. ماده ۱، آیین نامه درمانگاه‌ها؛ آیین نامه تأسیس مرکز پزشکی هسته‌ای؛ آیین نامه تأسیس بیمارستان مصوب ۱۳/۱۱/۱۳۵۵.

به مداوا و معالجه می پردازد. ۳۹ به نظر می رسد این تعریف شامل مطب نیز می شود؛ در حالی که به مطب شخصی مؤسسه اطلاق نمی شود.

شمارش نهادهای درمانی دشوار است، اما در مقررات موجود به نام تعدادی از آنها اشاره شده است؛ مانند بیمارستان، زایشگاه، تیمارستان، آسایشگاه، آزمایشگاه، پلی تکنیک، مؤسسات فیزیوتراپی، هیدروتراپی، لابراتوار، داروخانه، درمانگاه، التکروفیزیوتراپی، آزمایشگاه تشخیص طبی، مؤسسات رادیولوژی، کارخانجات داروسازی، مؤسسات درمانی. ۴۰ به این فهرست، سازمان انتقال خون، پزشکی هسته‌ای و توان بخشی را نیز باید افزود.

هر یک از مؤسسات پیش گفته نظیر رادیولوژی یا آزمایشگاه، اگر در ضمن مؤسسه دیگر مثل بیمارستان ایجاد شود، «بخش» نامیده می شود. ۴۱ مطابق آیین نامه‌های مصوب، برخی مراکز درمانی مثل تزریقات و پانسمان حتماً به صورت بخش در ضمن مطب یا درمانگاه یا بیمارستان ایجاد می شوند. ۴۲

از دیگر الزامات قانونی آن است که امور فنی مؤسسات مطرح در ماده یک قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و مواد خوردنی و آشامیدنی، باید به وسیله کسانی که به نام مسئول فنی معرفی شده‌اند، انجام گیرد و همچنین کسانی که زیر نظر مسئولین مزبور خدمت می کنند، باید واجد صلاحیت فنی و پروانه رسمی بوده و قبلاً به وزارت بهداشتی معرفی شده باشند. ۴۳

۳۹. المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي، سعد سالم عبدالکریم عسلی، بنگازی، جامعه قاریونس، ۱۹۹۴، ص ۱۹۴.

۴۰. آیین نامه اجرایی تبصره ۱ ماده ۱۳ قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و مواد خوردنی و آشامیدنی مصوب ۱۳۳۴.

۴۱. بندب ماده ۱ آیین نامه تأسیس مراکز رادیولوژی و بندح ماده ۱ آیین نامه مرکز پزشکی هسته‌ای.

۴۲. آیین نامه تأسیس بخش تزریقات و پانسمان، مصوب ۱۳۳۴/۱۰/۷.

۴۳. ماده ۲ قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و مواد خوردنی و آشامیدنی مصوب ۱۳۳۴.

۲. مؤسسات درمانی عمومی. ۱. مؤسسات درمانی خصوصی؛

در مؤسسات عمومی چون تابع دولت اند، رابطه پزشک و سایر اشخاص درمانی با مؤسسه، رابطه تابع و متبوع است. به تعبیر دیگر، میان کارمندان، پزشکان و سایر افراد شاغل در مؤسسه درمانی، رابطه آمر و مأموری برقرار است. در تقسیم دیگری، نهادهای درمانی به خیریه و غیر آن تقسیم شده اند.

نکته دیگری که باید افزود، این است که بر اساس مبانی حقوقی شخصیت حکمی، وجودی مستقل از اعضای خود دارد و مستقل از آنها دارای حق و تکلیف می گردد. نهاد درمانی را نیز اگر واجد شخصیت حکمی باشد، را می توان مسئول دانست. در غیر این صورت، مسئول فنی یا سایر متصدیان امور، مسئول جبران خسارات وارده خواهند بود.

مؤسسات درمانی نظیر بیمارستان دارای شخصیت حکمی اند، اما مؤسسات کوچک درمانی نظیر مرکز رادیولوژی فاقد شخصیت حقوقی اند؛ زیرا پس از فوت مسئول فنی، احیای مجدد و تداوم فعالیت آن منوط به معرفی مسئول فنی جدید است، و همچنین توافق افراد در واگذاری پروانه تأسیس درمانگاه و مؤسسات پزشکی بی اعتبار است.

بی مناسبت نیست قبل از طرح مسئولیت مدنی نهادهای درمانی، به رژیم مسئولیت پزشکان در فقه و حقوق نگاهی کنیم.

### گفتار دوم: مسئولیت مدنی پزشکان

هرکسی که گذارش به بیمارستان، درمانگاه، آزمایشگاه و مؤسسات عکس برداری پزشکی و مانند آن افتاده باشد، متوجه می شود که امروز فقط پزشک در روند درمان دخالت ندارد، بلکه شبکه وسیعی از افراد متخصص و تجهیزات فنی، امر درمان اعم از مرحله تشخیص، معالجه و مراقبت را برعهده دارند. تخصصی شدن علوم پزشکی و پیچیدگی درمان به رغم تسهیل درمان،

گاهی موجب خسارت‌های جبران ناپذیری می‌شود و نقص وسایل فنی، آلودگی داروهای تجویز شده، فرآورده‌های خونی و مانند آن، بر خطاهای انسانی افزوده است.<sup>۴۴</sup>

در کتاب‌های فقهی و روایات وارده به لحاظ موقعیت زمانی، جز از ضمان طبیب، بیطار (دام‌پزشک)، حجام (حجامت‌گر) و ختنه‌کننده سخن نرفته است، اما هنگام بحث از مسئولیت مدنی نهادهای درمانی ناگزیر از طرح بحث ضمان طبیب هستیم.

در ضمان طبیب هر چند اتفاق نظر وجود ندارد، اما فقیهان معمولاً صورت‌های مختلفی برای مسئله تصویر کرده‌اند. فرضی که شخص جاهلی اقدام به طبابت کند، از محل بحث خارج است؛ زیرا در مسئولیت مدنی و چه بسا مسئولیت کیفری داشتن وی، تردید وجود ندارد. همچنین اگر پزشک حاذق مرتکب سهل‌انگاری و بی احتیاطی شود و در جریان معالجه به بیمار آسیب رساند، شکی نیست که وی ضامن است، حتی اگر از بیمار یا ولی او برائت گرفته باشد. این مسئله در قانون مجازات ایران پذیرفته شده است (م ۲۵۹ ق. م. ا). بر ضامن بودن چنین پزشکی که بدون داشتن معلومات کافی اقدام به معالجه کند و موجب تلف جان یا نقص عضو بیمار گردد، ادعای

شوربشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

۴۴. نمونه‌اش پرونده معروف هموفیلی‌ها در ایران است که ۱۱۹۴ نفر شاکی دارد. رأی ۹۷۴ نفر از آنها به ارزش بیست میلیارد تومان در حق زیان دیدگان و ۱/۵ میلیارد تومان در حق وکیل پرونده و نیز لزوم عذرخواهی وزیر بهداشت از قربانیان صادر شد. ۲۲۰ پرونده نیز در جریان است. وزارت بهداشت و سازمان انتقال خون به اتهام توزیع فرآورده‌های خونی آلوده به ویروس ایدز و هپاتیت به پرداخت مبلغ مذکور در حق شاکیان محکوم شده‌اند (مجله نظام پزشکی، ش ۱۲ - ۱۳ اردیبهشت و خرداد ۱۳۸۵، ص ۸۶). بر اساس جدیدترین اخبار منتشر شده در جراید، ۱۴۰۰ نفر دیگر به شاکیان پرونده مذکور افزوده شده است (روزنامه کیهان، ش ۱۹۰۸۷، شنبه ۲۸/۲/۱۳۸۷، ص ۱۵).

اجماع شده است. ۴۵

اما اگر پزشک حاذق باشد و با احتیاط و دقت اقدام به معالجه کند، فقیهان میان گرفتن اذن از بیمار یا عدم آن و گرفتن برائت و عدم آن تفاوت گذاشته‌اند. هر چند اذن بیمار یا ولی او در رفع ضمان طیب مؤثر دانسته شده است، ولی در تأثیر آن تردید وجود دارد؛ چرا که اکثر فقیهان در مقام بیان ضمان طیب، گفته‌اند که اذن در معالجه، اذن در اتلاف نیست. ۴۶

گاهی گرفتن اذن ممکن نیست. در مواردی که مریض بیهوش است و جاننش در خطر است، بر پزشک واجب است که به درمان اقدام ورزد. بنابراین وجود اذن، از این جهت تأثیر چندانی بر ضمان ندارد.

ممکن است بر لزوم اذن چنین استدلال شود که تمامیت جسمانی و سلطنت انسان بر جسم و جاننش اقتضا می‌کند که کس دیگری بدون اذن او نتواند در آن تصرف کند و اگر کسی چنین اقدامی مرتکب شود، علاوه بر حکم تکلیفی حرمت، حکم وضعی ضمان هم بر او تطبیق شود. البته در موردی که گرفتن اذن به دلیل وخامت حال بیمار میسر نباشد، اذن شارع مقدس جانشین اذن بیمار می‌شود. لزوم گرفتن اذن بیمار را در فقه اسلامی شاید بتوان با «لزوم آگاه سازی بیمار» از اثرات و پیامدهای معالجه در حقوق اروپایی مقایسه کرد. در حقوق بسیاری از کشورهای اروپایی، عدم آگاه سازی بیمار، اماره تقصیر پزشک گرفته شده است. ۴۷

در مجموع می‌توان چنین نتیجه گرفت که وجود اذن رافع ضمان نیست، اما فقدان اذن در اثبات ضمان مؤثر است. فقیهان امامیه بر این باورند که وجود

۴۵. التفتیح الرائع، مقداد بن عبدالله سیوری حلی، ج ۴، قم، مکتبه آیه الله مرعشی، ۱۴۰۴، ص ۴۶۹.

۴۶. جواهر الکلام، ج ۴۳، ص ۴۶.

۴۷. مطالعه تطبیقی حقوق بیماران در کشورهای اروپایی، لنین، گیورس و پنت، باقر لاریجانی و محمود عباسی، مؤسسه الحوراء، تهران، ۱۳۷۷، ص ۷۳.

اذن با ضمان منافات ندارد و هر دو قابل جمع است؛<sup>۴۸</sup> هر چند فقیهان اهل سنت وجود اذن را دلیل بر عدم ضمان طیب گرفته اند.<sup>۴۹</sup> اگر پزشک حاذق با اذن بیمار یا ولی او به معالجه اقدام کند، آیا باز هم ضامن خواهد بود؟ در این مسئله فقیهان به دو نظر گراییده اند:

### ۱. دیدگاه مشهور

اکثر فقیهان در فرض نگرفتن برائت، به ضمان طیب نظر داده اند. مشهور بر این رأی خویش چنین استدلال کرده اند: پزشک در قبال صدمات وارده ضامن است؛ زیرا تلف مستند به فعل وی است. از سوی دیگر، خون انسان مسلمان هدر نمی رود و از جانب سوم، روایات وارده از جمله روایت سکونی از امام صادق (ع) بر این مطلب دلالت دارد. امام صادق (ع) می فرماید: حضرت امیر مؤمنان (ع) ختنه کننده ای را که حشفه کودکی را بریده بود، ضامن دانست.<sup>۵۰</sup> هر چند سند روایت مذکور ضعیف است، اما عمل اصحاب بر مبنای آن، ضعف سند را جبران می کند.

### ۲. دیدگاه غیر مشهور

در مقابل مشهور، ابن ادریس فتوا به عدم ضمان طیب داده و گفته است: اگر مریض عاقل و بالغ به پزشک اجازه معالجه دهد و او نیز اقدام کند و خسارت بزند، طیب ضامن نیست، خواه از بیمار یا ولی او برائت گرفته باشد

۴۸. شرائع الاسلام، نجم الدین محقق حلی، تعلیق سید عبدالزهره حسینی، ج ۸، بیروت، دارالزهراء، ۱۴۰۹/۱۹۸۸، ص ۲۸۲.

۴۹. درالمختار ورد المختار، ج ۸، ص ۴۰۱، به نقل از نظریة الضمان، وهبة الزحیلی، دارالفکر، دمشق، دارالفکر المعاصر، بیروت، ۱۹۹۸، ص ۳۴.

۵۰. وسائل الشیعه، محمد بن حسن حر عاملی، ج ۱۹، داراحیاء التراث العربی، بیروت، ص ۱۹۵.



یا نگرفته باشد. دلیل این فتوا نیز اصل برائت است. روایت وارده بر فرض صحت سند، حمل بر صورت تعدی و تفریط می‌شود.<sup>۵۱</sup>

از فقیهان معاصر نیز هستند کسانی که دیدگاه ابن ادریس را پسندیده‌اند. یکی از فقیهان معاصر استدلال کرده است: «إن مطلقات أدلة الضمان منصرفة عن مثل المقام... و الاذن فی العلاج اذن فی لوازمه عرفاً».<sup>۵۲</sup> ایشان اطلاق‌های ضمان را از مورد پزشک حاذق که با اجازه بیمار مداوا می‌کند، منصرف می‌داند؛ چون اجازه در تدای، عرفاً اجازه در لوازم آن نیز هست و به تعبیر دیگر، این اجازه نوعی اقدام به پذیرش خطر و ریسک است.

یکی دیگر از فقیهان معاصر، در پاسخ این سؤال که اگر پزشک از روش «دارونما درمانی» که بیشتر جنبه تلقینی دارد، استفاده کند و آسیب به بیمار وارد آید، آیا پزشک ضامن است؟ می‌گوید:

اگر انجام این نوع اعمال، روش خاصی در معالجه محسوب شود و پزشک نیز از چارچوب مقررات پزشکی تعدی نکرده، «محسن» محسوب شده و ضمانی ندارد.<sup>۵۳</sup>

به این ترتیب، در جایی که عرف معمول حرفه پزشکی اقتضا کند، حتی لزوم آگاه‌سازی بیمار منتفی می‌شود.

مشهور فقیهان، علاوه بر مخالفت با اصل برائت، در باب اخذ برائت از مریض یا ولی او و تأثیر آن بر نفی ضمان از اشکال «اسقاط مالم یجب» نیز چشم پوشیده و استدلال کرده‌اند: اگر ضمان طبیب با اخذ برائت برداشته شود، پزشک به معالجه اقدام نمی‌کند. به دلیل این ضرورت و نیز به دلیل روایت وارده از امام علی (ع) که فرموده‌اند: «هرکس به مداوای بیماران یا حیوانات می‌پردازد، باید از ولی بیمار و صاحب حیوان برائت اخذ کند،

۵۱. السرائر، محمدبن منصور ادریس حلی، ج ۳، مؤسسه نشر اسلامی، قم، ص ۳۷۳.

۵۲. الفقه: کتاب دیات، سیدمحمد حسینی شیرازی، ص ۶۱.

۵۳. استفتائات قضایی، یوسف صانعی، ج ۱، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۴، ص ۲۷۱.

و گرنه ضامن خسارات وارده خواهد بود<sup>۵۴</sup>. اخذ برائت، ضمان طبیب را برمی دارد. ۵۵

علامه در کتاب تحریر بدون توجه به حدیث مذکور، پس از نقل قول مشهور و غیر مشهور در مسئله به روایت اول امام علی (ع) که در آن امام ختنه کننده را که بیش از مقدار لازم بریده بود، ضامن دانست، استناد می کند و می گوید: «وهذه الرواية مناسبة المذهب و لافرق بين أن يأخذ البرائة من وليه أولاً، لأنه قطع غير المأمور»<sup>۵۶</sup>.

چنان که ملاحظه می شود، ایشان فرضی را نیز که در روایت مطرح است، شامل جایی می داند که اخذ برائت کرده باشد. دو احتمال برای این دیدگاه وجود دارد: یکی آنکه ایشان در مقام تعارض میان نص روایت منقول سکونی از امام صادق (ع) و ظاهر این روایت، ظاهر روایت را ترجیح داده و به این ترتیب اخذ برائت را در رفع ضمان طبیب بی تأثیر دانسته است.

احتمال دوم آنکه ایشان روایت ضمان ختنه کننده را بر فرض تعدی و تفریط حمل کرده؛ کما اینکه معمولاً چنین اشتباهی از پزشک حاذق محتاط سر نمی زند؛ چون تشخیص حشفه و قسمتی که باید بریده شود، کار ظریف و دشواری نیست و سر زدن چنین خطایی را باید ناشی از بی احتیاطی ختنه کننده دانست. این برداشت دوم از سخن علامه به واقع نزدیک تر است. بنابراین ایشان برائت را در رفع ضمان همچنان مؤثر می داند.

در مقابل نظر مشهور، ابن ادریس اخذ برائت را غیر مؤثر در رفع ضمان می داند و تصریح می کند:

۵۴. «من تطیب أو تبيط فليأخذ البرائة من وليه وإلا فهو ضامن». وسائل الشیعه، ج ۱۹، ص ۱۹۴.

۵۵. التنقيح الرائع، ج ۴، ص ۴۷۰.

۵۶. تحریر الاحکام، حسن بن یوسف بن مطهر حلی، ج ۲، مؤسسه آل بیت (ع)، ص ۲۶۲، چاپ سنگی.

اما إذا كان (المريض) عاقلاً مكلفاً، فأمر الطبيب بعمل شيء،  
ففعله على ما أمره به، فلا يضمن الطبيب، سواء أخذ البرائة  
من الولي أو لم يأخذ؛<sup>۵۷</sup>

زمانی که مریض عاقل و بالغ است و از طبیب بخواهد که وی را  
معالجه کند و پزشک هم طبق گفته او اقدام کند، ضامن نخواهد  
بود، خواه از ولی او برائت گرفته باشد یا نگرفته باشد.

روشن است که جمود بر ظاهر نظریه مشهور که مبتنی بر فرض مسئولیت  
برای پزشک است و نیز نظریه تأثیر مطلق اخذ برائت در رفع ضمان پزشک،  
ممکن است به نتایج ناعادلانه‌ای منتهی شود که هیچ فقیه و حقوق‌دانی به آن  
ملتزم نمی‌شود. بنابراین تا حد امکان باید میان نظر مشهور و غیر مشهور جمع  
کرد، به این گونه که دیدگاه مشهور مبتنی بر فرض تقصیر است که پزشک باید  
بی تقصیری خود را اثبات کند. در فرض اخذ برائت، بار اثبات تقصیر بر دوش  
زیان دیده می‌افتد. اما مطابق دیدگاه غیر مشهور از اول، بار اثبات تقصیر و  
سهل انگاری بر دوش زیان دیده است و اخذ برائت در آن هیچ تأثیری ندارد. با  
این وصف، عده‌ای ضمان مطلق طبیب را مربوط به زمان قدیم می‌دانند که  
تحصیلات منظم برای پزشکان وجود نداشت و مسئولیت مطلق، هشدار بود  
برای پزشک نمایانی که به طبابت می‌پرداختند و جان و مال بیماران را به بازیچه  
می‌گرفتند.<sup>۵۸</sup>

فقیهان اهل سنت پزشک را ضامن خسارات وارده به بیمار نمی‌دانند.<sup>۵۹</sup>  
همان طور که ملاحظه شد، هریک از دو قول مشهور و غیر مشهور در  
بحث ضمان طبیب به قواعد فقهی و اصولی استناد جسته‌اند، اضافه بر آنکه

۵۷. السراثر، ص ۳۷۳.

۵۸. مجله کاوشی نو در فقه اسلامی، ش ۴۰، تابستان ۱۳۸۳، ص ۱۵۹، علی رضا  
اسماعیل آبادی، «نگاه تطبیقی به ضمان طبیب در مذاهب اسلامی».

۵۹. نظریه الضمان، ص ۳۴ و ۳۳۶.



حاکم اسلامی اعم از امام و جانشینان او مالک انفعال است. این اموال ملک شخصی امام نیست، بلکه ملک عنوان امامت است و پس از رحلت به ورثت به ارث نمی‌رسد، بلکه به امام بعدی منتقل می‌شود. این امر نشان‌دهنده آن است که منصب امامت، مالک این اموال است و امام به لحاظ آن منصب مالک است. همین مسئله امروز در مورد ولی فقیه نیز که در رأس نظام اسلامی قرار دارد و مرجع تقلید است و وجوهات شرعیه را در اختیار دارد، صدق می‌کند؛ یعنی او با لحاظ عنوان ولی فقیه و مرجعیت حق تصرف مالکانه در اموال مذکور را دارد.

مشهور به روایات وارده نیز تمسک جسته‌اند. قاعده اتلاف و نیز قاعده احترام به خون مسلمان مورد استناد طرف داران ضمان طیب بود. قاعده «ما علی المحسنین من سبیل» و نیز اصل اصولی برائت، مستند طرف داران عدم ضمان طیب بود. از مجموع روایات وارده و نیز قرائن و شواهد دیگر، مصلحتی استشمام می‌شود که نظریه مشهور فقیهان را برتری می‌دهد. اگر آن مصلحت نبود، از نظر قواعد عمومی دادگاه غیر مشهور ترجیح داشت.

باید تذکر دهیم که دیدگاه مشهور مورد پذیرش قانون‌گذار ایران واقع شده است (مواد ۳۱۹ تا ۳۲۲ ق. م. ا). به تعبیر دیگر، ضمان طیب مفروض است، مگر آنکه وی برائت اخذ کرده باشد. تحصیل برائت پزشک را که شرط عدم مسئولیت است، حقوق دانان به طور مطلق نپذیرفته و گفته‌اند این شرایط تا جایی نافذ است که پزشک مرتکب تقصیر نشده باشد. مسئولیت مبتنی بر تقصیر با نظم عمومی آمیخته است و قابل اسقاط نیست.<sup>۶۰</sup>

اکنون پس از اینکه از مسئولیت مدنی پزشکان در فقه و حقوق سخن گفتیم، باید ببینیم که آیا مسئولیت مدنی اشخاص درمانی را می‌توان تابع مسئولیت مدنی پزشکان قرار داد؟ به تعبیر دیگر، آیا مسئولیت مدنی پزشکان را

۶۰. حقوق تعهدات، محمدجعفر جعفری لنگرودی، ج ۱، قم، مدرسه عالی قضایی و اداری، ج ۱، ۱۳۵۴، ص ۳۲۴؛ ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ناصر کاتوزیان، ج ۴، ۲، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۶، ص ۱۹۲.



می توان به اشخاص درمانی هم تسری داد یا خیر؟ پاسخ دادن به این پرسش را به گفتار بعد واگذار می کنیم.

### گفتار سوم: مسئولیت مدنی نهادهای درمانی

از بحث درباره مسئولیت مدنی اشخاص حقوقی و پزشکان، روشن شد که تا چه اندازه میان آن دو مسئولیت تفاوت وجود دارد. اکنون باید بنگریم اشخاص درمانی به کدام یک از دو رژیم حقوقی نزدیک اند: به مسئولیت مدنی اشخاص حقوقی یا شخص حقیقی پزشک؟

وضع قوانین برای تأمین عدالت و حقوق زیان دیدگان و بیماران در موضوع مورد بحث در دو سطح افقی و عمودی انجام می گیرد.<sup>۶۱</sup> ارتباط افقی میان بیمار و اشخاص و نهادهای درمانی، با وضع قوانین مسئولیت مدنی و در حوزه حقوق خصوصی صورت می بندد و در ارتباط عمودی بر روی نقش دولت به عنوان حامی شهروندان و در حوزه عمومی تأکید دارد.

از میان قوانین، مقررات، آیین نامه ها و تصویب نامه های مصوب درباره اشخاص و نهادهای درمانی حجم عظیمی از آنها، به سطح دوم (تنظیم رابطه دولت با اشخاص و نهادهای درمانی) اختصاص دارد. غالب این قوانین به شرح وظایف و شیوه های نظارت دولت و مجازات های انتظامی پرداخته اند<sup>۶۲</sup> و تنظیم روابط سطح افقی میان بیمار و اشخاص و نهاد درمانی را به معدود مواد قوانین مدنی، مسئولیت مدنی و قانون مجازات واگذاشته اند. این مقررات و قوانین مربوط به مسئولیت مدنی به دلیل ناهمگونی ریشه های آن، چنان ناهمخوانی دارند که محققان و نویسندگان را در بیان مبنای نظری مسئولیت

۶۱. مطالعه تطبیقی حقوق بیماران در کشورهای اروپایی، ص ۴۲.

۶۲. ر. ک: مجموعه قوانین و مقررات نظام های حرفه ای، انتشارات ریاست جمهوری،

ج ۲، ۱۳۸۳: مجموعه قوانین و مقررات تعزیرات حکومتی، تدوین جهانگیر

منصور، نشر دوران، ۱۳۸۳.

مدنی سردرگم ساخته است. برخی مسئولیت مدنی را بر فرضیه تقصیر، و برخی بر نظریه خطر مبتنی می‌دانند.<sup>۶۳</sup> بحث مفصل از مبانی نظری مسئولیت مدنی در این مختصر نمی‌گنجد.

اکنون به مسئولیت مدنی مؤسسات درمانی می‌پردازیم. دو دیدگاه ممکن است در اینجا مطرح شود.

۱. تقصیر: تقصیر قدیمی‌ترین مبانی مسئولیت است که ریشه در اخلاق دارد و در تمام نظام‌های حقوق جهان امری پذیرفته شده است. مفهوم تقصیر مراقب نبودن، بی احتیاطی، انجام دادن کاری بدون مجوز قانونی، تعدی و تفریط و یا ترک فعلی است که وظیفه انسان است. البته گاهی قانون‌گذار به دلیل رعایت مصالحی برخلاف اصل فوق در ضمان قهری، تقصیر عامل زیان را به عنوان اماره قانونی وضع می‌کند.

وهبة الزحیلی در این زمینه می‌گوید:

علما اتفاق نظر دارند که حجامت‌گر، ختنه‌گر، رگ‌زن، دامپزشک اگر جراحیشان به زیان بر جان بینجامد، ضامن نیستند؛ زیرا کارشان مباح و مأذون است.<sup>۶۴</sup>

به این ترتیب، فرض تقصیر طیب در فقه اهل سنت وجود ندارد. اکنون این سؤال مطرح می‌شود که فرض تقصیر پزشک که در فقه امامیه وضع شده است، به پزشک اختصاص دارد یا بر سایر اشخاص و نهادهای درمانی نیز قابل تطبیق است؟

مطابق این نظریه، فرض تقصیر پزشک از اصل عدم تقصیر در مسئولیت مدنی مستثناست، و حکم خاص فقط اختصاص به مورد دارد و قابل تسری بر

۶۳. مجله حقوقی وزارت دادگستری، ش ۲، سال ۱۳۴۴؛ باقر و کیلی، تعارض قانون مسئولیت مدنی با قانون مدنی، مبانی مسئولیت مدنی، سیدمرتضی قاسم‌زاده، نشر دادگستر.

۶۴. نظریة الضمان، ص ۳۳۶.

غیر مورد نیست، و مورد مصرح آن پزشک معالج است، نه سایر اشخاص و نهادهای درمانی که در مورد این اشخاص و نهادها باید تابع اصل عدم تقصیر بود که زیان دیده باید آن را اثبات کند.

در حقوق فرانسه بین تقصیر شخصی و تقصیر اداری تفکیک قائل شده‌اند. در ارتکاب تقصیر شخصی که تقصیر متناسب به شخص کارمند است، مسئولیت بر عهده کارمند یا مأمور است و اما در صورت ارتکاب تقصیر اداری که مربوط به نقص وسایل، سوءتدبیر و نظارت و ضعف ساختار است، اداره شخص حقوقی مسئول خواهد بود.<sup>۶۵</sup>

۲. فرض تقصیر: حکمت و فلسفه وضع اماره تقصیر پزشک آن است که پزشکی امری کاملاً حیاتی است که از یک طرف، با جان مردم سر و کار دارد و از سوی دیگر، بیماران از نظامات و قواعد فنی طبابت بی اطلاع‌اند. از آنجا که این دو مصلحت در سایر حرفه‌های وابسته پزشکی نظیر داروسازی، داروخانه، آزمایشگاه، مؤسسات عکس برداری پزشکی، درمانگاه، بیمارستان، انتقال خون و پزشکی هسته‌ای نیز وجود دارد، لذا قائل به تسری تقصیر مفروض به سایر موارد همسان می‌شویم. گذشته از آن، مواردی که در روایات آمده است، از باب ذکر مصداق اکمل اشخاص درمانی زمان صدور روایت است، و گرنه پزشک، دامپزشک و ختنه‌گر خصوصیت خاصی نسبت به سایر افراد شاغل در حرفه‌های وابسته پزشکی ندارند. بنابراین فرض تقصیر را می‌توان به سایر حرفه‌های وابسته پزشکی تسری داد.

تذکر این نکته لازم است که در فقه نمی‌توان مسئولیت را همه‌جا بر تقصیر استوار ساخت، بلکه در موارد بسیاری مسئولیت بدون تقصیر نیز محقق می‌شود. اتلاف از مواردی است که تقصیر در آن شرط نیست و از این رو، صغیر و مجنون اگر مال دیگری را تلف کنند، ضامن خواهند بود. یکی از مواردی که در فقه بدون توجه به تقصیر عامل زیان برای وی مسئولیت فرض

شده است، مسئولیت پزشک است که به تفصیل از آن بحث کردیم و فرض مسئولیت را به فرض تقصیر برگردانیم؛ چه معالجه بدون اذن یا بدون رعایت احتیاط لازم یا بدون اطلاع از علم پزشکی و امور درمان، گونه‌ای تقصیر است و شارع برای مصلحت بیمار بار اثبات رعایت احتیاطات لازم را بر دوش طیب نهاده است؛ چرا که معمولاً بیمار طرف ضعیف دعوی را تشکیل می‌دهد و چه بسا از امکانات مادی برای گرفتن وکیل و سلامت جسمانی و تخصص کافی برای پیگیری پرونده در مراجع انتظامی و قضایی بی بهره است. بدین رو، کسی که هیچ تقصیری ندارد، گرفتار خسارتی می‌شود، و اگر خسارتی را که ناشی از فعالیت بدون تقصیر دیگری است، تحمل کند، ظالمانه است. حقوق باید این کژی را اصلاح کند؛ زیرا کسی که به فعالیت پرداخته تا از آن سود ببرد، از کسی که هیچ نکرده و نفعی نبرده است، برای تحمل ضرر شایسته‌تر است. ۶۶

شرط نبودن اثبات تقصیر در قاعده فقهی اتلاف و وجود قواعد فقهی مثل «من له الغنم فعلیه الغرم»، «الخراج بالضمن»<sup>۶۷</sup> و مانند آن سبب شده است تا بعضی، مسئولیت را در حقوق اسلامی مبتنی بر فرضیه خطر بدانند. همان‌طور که از مباحث گذشته روشن گشت، فرض تقصیر در حقوق اسلامی - در جایی که رابطه سببیت میان زیان و عامل زیان برقرار است - اصل است و عدم نیاز به اثبات تقصیر حالت استثنایی دارد. بنابراین در بیشتر موارد مسئولیت مدنی بر عامل تقصیر استوار است.

به این ترتیب، مشخص شد مسئولیت مدنی اشخاص و نهادهای درمانی از نظر مبانی حقوقی و نظری به طور کامل جدای از مبانی پذیرفته شده مسئولیت مدنی نیست.

۶۶. مسئولیت مدنی ناشی از خطای شغلی پزشک، سیاوش شجاعپوریان، انتشارات

فردوس، تهران، ۱۳۷۳، ص ۱۷.

۶۷. منافع مال در برابر ضمان آن مال قرار دارد.



تقصیر مؤسسات درمانی برابر آنچه در مسئولیت مدنی پزشک آوردیم، مفروض است و اثبات آن بر عهده زیان دیده نیست. این فرض که در روایات وارده ریشه دارد و مشهور فقیهان به آن عمل کرده‌اند، اختصاص به موارد ذکر شده ندارد، بلکه بر سایر افراد و نهادهای وابسته حرفه پزشکی نیز قابل تطبیق است.

### حقوق کشورهای دیگر

از این نظر که ممکن است راه حل‌های پذیرفته در مباحث شکلی، تحقیق مسئله و موضوع شناسی به ما کمک کند، طرح دیدگاه‌های دیگر کشورها به خصوص از لحاظ حقوق تطبیقی خالی از فایده نخواهد بود. در فرانسه مسئولیت مدنی نهادهای درمانی را بر اساس نظریه‌های زیر تبیین کرده‌اند:

۱. نظریه مصونیت خیرخواهانه: از نظر تاریخی بیمارستان‌ها مسئول اعمال کارکنان خود شناخته نمی‌شدند. دلیل عدم مسئولیت، ناشی از «نظریه مصونیت خیرخواهانه» بود که بیمارستان به دلیل مراقبت خیرخواهانه از بیماران، از مصونیت جبران خسارات وارده برخوردار بود. پس از گسترش بیمه خدمات درمانی از نیمه قرن بیستم به بعد که بیمارستان‌ها کم کم از حالت خیریه بودن به نهاد نیمه تجاری تبدیل شدند، محذوریت‌های اخلاقی مطالبه خسارت از بیمارستان نیز کمتر شد و زمینه را برای «ثوری مسئولیت کارفرما» فراهم ساخت.<sup>۶۸</sup>

۲. نظریه مسئولیت کارفرما: براساس این نظریه، کارفرما مسئول اعمال کارکنان خویش است. مسئولیت مذکور بر این فرض استوار است که دفاع از کارکنان بیمارستان به نفع بیمارستان است. به تدریج اعمال پرسنل به اداری و پزشکی تقسیم شد: اگر کار پرسنل درمانی جزء کارهای پزشکی و تخصصی است، مسئولیت متوجه پزشک است و اگر عمل اداری باشد، مسئولیت بر

68. Janine Fiesta, the law and liability. A guide for Nurses, university of McGill, 1998, p.27.

عهده بیمارستان خواهد بود. مشکل تعیین ضابطه دقیق میان اعمال اداری و پزشکی پرستاران و کادر درمانی، این تفکیک را ناکارآمد ساخت و در نتیجه، از این تقسیم‌بندی نیز به سال ۱۳۵۷ م عدول شد.

۳. نظریه ناخدای کشتی: این نظریه بر اساس مفهوم مسئولیت کارفرما بنا شده است. در نظریه مسئولیت ناخدای کشتی، مسئولیت ناشی از هرگونه فعل کارکنان بیمارستان، تا زمانی که زیر نظر جراح کار کنند، متوجه بیمارستان نخواهد بود؛ زیرا در این صورت کارکنان بیمارستان کارکنان فرضی پزشک محسوب می‌شوند. «فرضیه ناخدای کشتی مسئولیت را در ورای دیوارهای اتاق عمل نیز بر عهده جراح می‌نهد و پزشک حق دارد تصور کند که کارکنان بیمارستان صلاحیت پیگیری فرامین منطقی وی را دارند؛ زیرا نمی‌توان از پزشک انتظار داشت تا پیوسته بر بالین بیمار حاضر باشد و از او مراقبت کند». ۶۹.

امروزه با توجه به ارتقای نقش و مسئولیت پرستاران و دیگر افراد کادر درمانی در نظام ارائه خدمات درمانی، نظریه جدیدی به نام «نظریه مسئولیت قانونی» جای نظریات قدیمی را گرفته است.

۴. نظریه مسئولیت قانونی: شخص حقوقی جدا از وظیفه‌ای که به عنوان کارفرما بر عهده دارد، موظف است اطمینان حاصل کند که بیماران از مراقبت‌های مناسب برخوردار می‌شوند. به عبارت دیگر، بیمارستان محلی نیست که بیمار با ورود به آن تحت مراقب افراد قرار گیرد؛ بلکه مکانی است برای ارائه خدمات بهداشتی و درمانی و در نتیجه از مسئولیت قانونی ویژه‌ای برخوردار است. حفظ اموال بیمارستان، جلوگیری از خطرات زیست محیطی، ناکامی در اجرای سیاست‌های درست، نیاز به انواع و مقادیر مناسب تجهیزات، به علاوه مسئولیت بیمارستان در قبال اعمال پزشکانی که جزء گروه پزشکان بیمارستان هستند و کارمند تلقی می‌شوند، از جمله مواردی است که در

قلمرو نظریه مسئولیت قانونی مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

نظریه مسئولیت قانونی بر این اندیشه استوار است که هر فرد از مسئولیت مستقیم برخوردار است و تمام گروه پزشکی در قبال اعمال خود از سطح اولیه مسئولیت برخوردارند، چه این فرد حرفه‌ای باشد، یا غیر حرفه‌ای. اگر فردی که جزء کارکنان است، فاقد صلاحیت باشد و سرپرست او مشکل را به درستی حل و فصل نکند، علاوه بر مسئولیت مدنی کارمند، سرپرست نیز مسئول غیر مستقیم نتیجه عملکرد وی خواهد بود.

امروز سرایت مسئولیت پرستار به کارفرمای او (بیمارستان یا درمانگاه) ناشی از بسط و گسترش نظریه مسئولیت قانونی است. ارتقای نظریه مسئولیت قانونی نشان دهنده افزایش شناختی است که از موقعیت شغلی و حرفه‌ای شاغلان رشته پزشکی به عمل آمده است.<sup>۷۰</sup>

### تقسیم مؤسسات درمانی

در حقوق برخی کشورها، مؤسسات درمانی را به دو قسم تقسیم کرده‌اند:

۱. مؤسسات درمانی عمومی: مؤسسات درمانی عمومی مؤسساتی اند که تحت اشراف و با هزینه دولت تأسیس می‌شوند.

۲. مؤسسات درمانی خصوصی: در تقسیم مسئولیت میان اشخاص حقوقی و اشخاص حقیقی، در جایی که شخص حقیقی به نام شخص حقوقی عمل می‌کند، تشخیص مسئول جبران خسارت و تقسیم مسئولیت میان آنها بسیار مهم است. این مطلب را می‌توان به سه بخش تقسیم کرد:

۱. رابطه بیمار زیان دیده با پزشکان و کادر درمانی بیمارستان؛

۲. رابطه بیمار زیان دیده با نهاد درمانی مثل بیمارستان؛

۳. رابطه اشخاص درمانی با نهادهای درمانی.

۷۰. حقوق و مسئولیت پرستاران، جانین فیستا، محمود عباسی و مهین عباسی، نشر

در اینکه مسئولیت اشخاص درمانی و نهادهای درمانی تضامنی است یا خیر، اختلاف نظر است.

در فرانسه رویه قضایی به تضامن رأی داده است. نخستین بار دادگاه پاریس در ۱۹۵۷ به مسئولیت تضامنی مدیر بیمارستان و جراح رأی داد.

مدیر بیمارستان از این جهت مسئول است که اشراف بر وسایل دارد و حفاظت و بازگرداندن آنها به حالت اولیه و تعمیر آنها از وظایف مدیر بیمارستان است. از این جهت، زیان وارده را به متصدیانی که مسئولیت نگهداری از این وسایل را بر عهده دارند نیز می توان نسبت داد؛ زیرا مدیر بیمارستان آنها را به کار گمارده است. از سوی دیگر، پزشک نیز باید نهایت احتیاط را در امر درمان به کار برد و از سلامت وسایل اطمینان حاصل کند.<sup>۷۱</sup> به نظر می رسد که مسئولیت مدیر بیمارستان به اعتبار نمایندگی وی از شخصیت حقوقی است.

در حقوق افغانستان از قواعد کلی که در قانون مدنی درباره جبران خسارت آمده است می توان به این موارد اشاره کرد:

۱. مطابق ماده ۷۷۴ ق. م. شخصی که مرتکب فعل مضر از قبیل قتل، جرح، ضرب و یا دیگر انواع اذیت بر نفس شود، به جبران خسارت وارده مکلف است. بر این اساس، قانون افغانستان اصل جبران کلیه خسارات را پذیرفته است و دایره زیان را به خسارات عدم النفع که در ایران محل بحث بسیار قرار گرفته است، تسری داده است. این مطلب را می توان از ماده ۷۷۵ آن قانون استنباط کرد. ماده مزبور می گوید:

شخصی که به سبب جرح یا هر عمل مضر دیگر موجب قتل یا وفات شخص گردد، در برابر اشخاصی که نفقه آنها به دوش متوقف بوده و به اثر قتل یا وفات از آن محروم شده اند، به تأدیه ضمان مکلف می باشد.

۷۱. المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي، ص ۱۸۷.

در ماده ۷۷۸ خسارت را به خسارت معنوی نیز تعمیم داده و تصریح کرده است:

جبران خسارت شامل سنجش ضرر معنوی نیز می‌باشد. البته خسارت ناشی از ضرر معنوی به دیگری انتقال نمی‌یابد.

۲. قانون مدنی افغانستان نیز هریک از خطا و تقصیر را موجب مسئولیت مدنی می‌داند. ماده ۷۷۶ مقرر می‌دارد: «هرگاه به اثر خطا و یا تقصیر ضرری به غیر عاید گردد، مرتکب به جبران خسارت مکلف می‌باشد». از این ماده می‌توان استنباط کرد که قانون مدنی فرضیه تقصیر را به عنوان مسئولیت مدنی پذیرفته است. به تعبیر دیگر، زیان دیده علاوه بر اثبات رابطه سببیت میان عامل زیان و ضرر وارده، باید خطا یا تقصیر وی را هم اثبات کند. آوردن کلمه «خطا» در کنار تقصیر ممکن است این توهم را به وجود آورد که مسئولیت مدنی مبتنی بر تقصیر نیست و چه بسا به نظریه‌هایی نظیر تضمین حق، نظر دارد، ولی به نظر ما این برداشت صحیح نیست؛ زیرا این تفکر با دیگر مواد قانون مدنی مثل ماده ۷۷۷ تعبیر هر نوع تعدی را به کار می‌برد و از همه مهم‌تر، با ماده ۷۸۳ ق. م. سازگاری ندارد. این ماده عامل زیان را در صورتی که شخصی ثابت کند که «ضرر وارده ناشی از سبب خارجی و بدون مداخله وی یا از حادثه غیر مترقبه یا ناشی از اسباب مجبره بوده و یا به سبب خطای شخص متضرر یا از غیر نشئت کرده است، به ضمان مکلف نمی‌گردد، مگر اینکه قانون یا موافقت طرفین به خلاف آن حکم نماید».

بر این اساس، پزشکی که به سبب خطای پزشکی موجب صدمه جانی به بیمار گردد، باید از عهده خسارت وارده برآید. البته می‌تواند با اثبات اینکه خسارت به سبب حادثه غیر مترقبه یا ناشی از اسباب مجبره و... بوده، از ضمانت‌رهایی یابد. از سویی، حکم قانونی نیز در این مورد که طبیب مطلقاً ضامن است، حتی اگر مرتکب تقصیر نشده باشد، در متون قانونی نیافتیم.

توافق بر عدم ضمان که بر اساس ذیل ماده ۷۸۳ موجب رفع ضمان

می‌گردد، به این دلیل که چنین توافقی در صدمات جانی خلاف نظم عمومی است، بی اعتبار است.

در حقوق ایران برخی، مسئولیت تضامنی را که در ماده ۱۴ قانون مسئولیت مدنی به مسئولیت مدنی ناشی از عمل کارگران تصریح شده است، الغای خصوصیت کرده و تضامن در مسئولیت مشترک میان کارمند و دولت دانسته‌اند<sup>۷۲</sup> و این فرض را که تضامن در موارد محدود مثل غصب، استثنا بر اصل عدم تضامن است، رد کرده و ماده ۳۶۵ قانون مجازات اسلامی را هم منافی تضامن ندانسته‌اند.<sup>۷۳</sup>

در مقابل، همان طور که عده دیگری از استادان گفته‌اند: تضامن خلاف اصل است و در جایی که قانون گذار تصریح نکرده است، باید اصل توزیع خسارت را میان اسباب متعدد ضمان پذیرفت.<sup>۷۴</sup> این دیدگاه با قوانین ایران سازگارتر است. در مسئولیت مدنی اشخاص درمانی و نهادهای درمانی، چون در قوانین موجود تصریح به تضامن آنها نکرده‌اند، دادرس باید میزان مسئولیت هر یک از آنها را تعیین کند. به تعبیر دیگر، هر یک از عوامل زیان به میزان دخالتشان مسئول جبران زیان هستند، نه بیشتر. دیدگاه دوم با کلمات فقیهان در باب تضامن سازگارتر است؛ زیرا اصل عدم تضامن است و هر جا شارع مقدس حکم به تضامن کند، استثنایی بر این اصل کلی تلقی می‌شود. پس حکم به تضامن ایادی متعاقبه در باب غصب حالت استثنایی دارد و در همه جا قابل تسری نیست و اصل توزیع مسئولیت است.

### سخن آخر

از مجموع آنچه در این مقاله مطرح شد، دریافتیم میان مسئولیت مدنی پزشکان و اشخاص و نهادهای وابسته حرفه پزشکی قرابت نزدیک در قلمرو، مبانی و

۷۲. حقوق اداری، عبدالحمید ابوالحمد، ص ۵۴۸.

۷۳. ضمان قهری، مسئولیت مدنی، ضمان قهری، ناصر کاتوزیان، ص ۴۹۹.

۷۴. حقوق مدنی، سید حسین صفایی، ج ۲، ص ۵۶۸.

ماهیت تعهد وجود دارد.

۱۶۷



درآمدی بر مسئولیت مدنی اشخاص حقوقی

به نظر این تحقیق، مسئولیت مدنی اشخاص و نهادهای درمانی به طور کلی بیش از ضمان قهری و قراردادی تحت تأثیر مصلحت اجتماعی است که شارع مقدس همواره بر رعایت و حفاظت از جان انسان و هدر نرفتن خون وی اهتمام ورزیده است. این مصلحت اجتماعی به عنوان قاعده‌ای فقهی بر سایر قواعد نظیر اتلاف و تسبیب و نیز توافق طرفین حاکم است؛ به گونه‌ای که هم در مرحله ایجاد حق تأثیر می‌گذارد و هم در مرحله اثبات حق، و بار اثبات تقصیر را از دوش بیمار برمی‌دارد.

به دلیل ارتباط مسائل درمانی با نظم عمومی، اثر توافق طرفین در حل و فصل مسائل حقوقی آن، محدود به اخذ براءت پیش از معالجه است. قواعد ضمان قهری مانند اتلاف و تسبیب نیز قادر نیستند به تنهایی روابط پیچیده میان بیمار با افراد متعدد و نهادهای عریض و طویل و روابط پزشک با همکاران در معالجات گروهی، رابطه بیمار با پزشک و بیمارستان در فرضی که پزشک کارمند بیمارستان باشد، رابطه پزشک با نهادهای تشخیص درمان نظیر آزمایشگاه و مراکز عکس برداری و نیز مسئله مهم ضمان تضامنی و مانند آن را حل و فصل کنند. روابط قراردادی و حتی قهری امروز دچار تحول شده و روابط سازمانی بیش از پیش اهمیت و گسترش یافته‌اند. مناسب است که پیش از قانون‌گذاری و استنباط احکام مسئولیت نهادهای درمانی، روابط پیچیده کادر درمان با بیمار و بیمارستان به دقت تجزیه و تحلیل شود.