

ارکان مسئولیت مدنی پزشک خانواده

(تاریخ دریافت ۱۴۰۱/۱۲/۱۵، تاریخ تصویب ۱۴۰۲/۰۳/۱۸)

دکتر رضا بیرانوند^۱

عضو هیأت علمی گروه حقوق خصوصی و جزا و جرم شناسی، دانشگاه غیرانتفاعی مهربانش، تهران، ایران

سید محمد جواد سید تقی

چکیده

به این دلیل که پزشک خانواده آموزش های علمی و عملی و مهارت های خاصی را در اجرای حرفه خود کسب نموده است. تقصیری که موجب مسئولیت او می گردد در چارچوب خاصی تحت عنوان مسئولیت حرفه ای قرار می گیرد. پزشک هم چون دیگر افراد یک جامعه در زندگی حرفه ای و حقوقی خویش دارای برخی از تعهدات است. اگر که این تعهدات نادیده گرفته شود و یا از جانب پزشک نقض گردد. وی شخصاً موظف به جبران خسارت وارده که به دلیل تقصیر او حادثه شده است، می باشد. بعضی از تعهدات و وظایف پزشکان، گاه شامل منشأ قراردادی و در بعضی موارد غیر قراردادی می باشد که توسط قانون یا عرف حاکم بر دنیای پزشکی برعهده افراد است. حال نقض کننده این قبیل از تعهدات نیز وظیفه جبران خسارت وارده را خواهد داشت. با این اوصاف در پژوهش حاضر قصد داریم به بررسی و شناخت ارکان مسئولیت مدنی پزشک خانواده بپردازیم. روش تحقیق از نوع تحلیلی-توصیفی بوده و ابزار گردآوری اطلاعات و داده ها با استفاده از فیش برداری می باشد.

واژگان کلیدی: پزشک خانواده، مسئولیت مدنی، تقصیر، بی احتیاطی پزشکی، جبران

خسارت

^۱ نویسنده مسئول

بخش اول: بررسی و شناخت مسئولیت مدنی

بند اول: مفهوم مسئولیت مدنی

در دکترین حقوقی تعاریفی از مسئولیت مدنی به عمل آمده، برخی معتقدند در هر مورد که شخص ناگزیر از جبران خسارت دیگری باشد در برابر او مسئولیت مدنی دارد. از نظر گروهی دیگر مسئولیت مدنی هنگامی بوجود می آید که کسی ملزم به ترمیم نتایج خساراتی باشد که به دیگری وارد کرده باشد.^۱ گروهی دیگر مسئولیت مدنی را به این صورت تعریف نموده اند که هر گاه شخصی متعهد به جبران خسارت وارده به دیگری باشد که این خسارت عرفاً منسوب به او باشد و شخص هیچ حق مشروعی در اضرار به غیر نداشته باشد، مسئولیت مدنی در جبران خسارت خواهد داشت. باید توجه داشت که در اصطلاح قانونی مسئولیت مدنی دارای دو معنی عام و خاص است در معنی عام به هر گونه تعهدی که قانون بر عهده شخصی قرار داده باشد تا زیان وارده به دیگری را جبران نماید مسئولیت مدنی گفته می شود، اعم از این که ریشه قراردادی داشته باشد یا نداشته باشد. بر این اساس مسئولیت مدنی به دو شاخه مسئولیت مدنی قراردادی و مسئولیت مدنی غیر قراردادی تقسیم می شود. اکثر حقوقدانان معاصر با تفکیک منشاء ایجاد مسئولیت، مسئولیت مدنی را تنها به مواردی اطلاق می کنند که بدون وجود قرارداد و توافق قبلی، برای شخصی مسئولیت جبران خسارت حاصل گردد و یا مسئولیت مزبور در اثر عملی خارج از قرارداد و عقد باشد. با توجه به مفاد مسئولیت مدنی، بهتر است این نوع مسئولیت را در مقابل مسئولیت قراردادی بکار ببریم، کما اینکه عنوان ضمان قهری در فقه اسلام و قانون مدنی در مقابل ضمان عقدی بکار برده شده است.

بخش دوم: نگاهی اجمالی به پیشینه تاریخی مسئولیت پزشکی

قدمت دانش پزشکی به قدمت خود انسان است در واقع از همان روزی که آدمی درصدد رفع درد از خود برآمده است تاریخ طب شروع می شود و اولین فردی که توانسته رفع درد از خود یا دیگری بنماید اولین طبیب بشر بوده است.^۲ در این بخش از مقاله سعی بر این داریم که تاریخچه مسئولیت پزشکی را در ادوار مختلف تاریخی مورد بررسی قرار دهیم و نهایتاً با

^۱-(حسینی نژاد، حسینی، همان، ص ۲۴)

^۲-(آموزگار، مرتضی، ۱۳۸۵، ص ۲۰)

مشاهده سیر تاریخی مسئولیت پزشکی در ایران، گسترش یافتن و مترقی شدن مسئولیت وی را با اجرای طرح پزشکی خانواده نشان دهیم لذا مسئولیت پزشکی در کشورمان را در سه دوره ذیل مورد بحث قرار می دهیم:

۱. مسئولیت پزشکی در ایران پیش از اسلام

۲. مسئولیت پزشکی بعد از ورود اسلام به ایران

۳. مسئولیت پزشکی در ایران معاصر (قبل از انقلاب اسلامی - بعد از انقلاب اسلامی)

بند اول: مسئولیت پزشکی در ایران پیش از اسلام

در مورد قواعد ناظر بر مسئولیت پزشکی در دوران ایران پیش از اسلام اطلاعات اندکی در دسترس می باشند زیرا از یک طرف بسیاری از اسناد و مدارک از گزند حوادث در امان نمانده اند و از طرف دیگر کسانی که آشنایی با زبان پهلوی یا دیگر زبان های قدیمی ایران داشته باشند بسیار اندک اند. اگر چه اسناد و مدارک زیادی باقی نمانده است اما اسناد و مدارک تاریخی بدست آمده حاکی از آن است که ایران پیش از اسلام با آن تمدن عالی و درخشنده که چون ستاره تابناکی بر تارک جهان تابیده نمی توانسته از توجه به قواعد و مقررات حاکم بر مسئولیت پزشکی چشم پوشی نماید. به طوری که به گواهی تاریخ در ایران باستان و عهد داریوش قواعد و مقرراتی خاص در باب نظام پزشکی وجود داشته است داریوش در تدوین این مقررات تحت تأثیر قانون حمورابی قرار گرفته است. مجموعه قوانین حمورابی قریب بیست قرن قبل از میلاد مسیح تنظیم گردیده و یکی از قدیمی ترین و جامع ترین اثر بجا مانده از دوران قدیم و حقوق بابل است.^۱ شایان ذکر است که مجموعه قوانین حمورابی با وضع یک رشته قوانین اخلاقی مقام و منزلت پزشکان را بسیار بالا برد. از جمله آن یکی مقرر داشتن حق العلاج بود از این رو در ماده ۲۱۵ از مجموعه قوانین حمورابی مقرر شده بود: «اگر یک جراح عمل جراحی را بوسیله یک چاقوی مفرغی انجام دهد و زخم مهم مریضی را عمل نماید و او را شفا بخشد و یا چشم مریضی را با چاقوی مفرغی عمل کند و بینایی او را باز گرداند ده مثقال نقره دریافت خواهد کرد.» از دیگر جنبه های قابل توجه قانون حمورابی، تعیین مجازات برای پزشکان بود که در اثر بی اطلاعی مرتکب خطا و تخلف می

شدند از آنجا که اغلب این تخلفات مربوط به جراحی بود، نتیجه ثانویه این فرمان محدودیت عمل جراحی بود. برهمن مینا در ماده ۲۱۸ از مجموعه قوانین حمورابی مقرر شده بود. «اگر طبیبی زخم مریض را با چاقوی مفرغی عمل کند و در نتیجه آن مریض بمیرد و یا ورم چشم را با چاقوی مفرغی باز کند و چشم مریض را از بین ببرد، باید دست طبیب را ببرند» در ایران باستان به طبیبی که به امور پزشکی قانونی می پرداخت «دادپزشک» می گفتند و با توجه به این مجازات جرائم وارده به اشخاص متفاوت و مدرج بوده این پزشک قانونی بود که می بایست نوع جراحی وارده به شخص را مشخص نماید تا کیفر جرم معین گردد. در مذهب زرتشت نیز تحصیل علم طب و رعایت آئین و سنن پزشکی مورد توجه خاصی بوده بطوری که در فقه زرتشت برای درمان پزشکان علاوه بر دستمزد معین، حدود مسئولیت نیز قائل شده اند که در صورت تخلف با نظر دادپزشکان قصور یا عدم قصور آنان مشخص و جریمه می شدند بطور کلی در دین زرتشت نسبت به اعمال خلاف اخلاقی چون سقط جنین و خطاهای پزشکی تعصب و حساسیت خاصی وجود داشته است.

بند دوم: مسئولیت پزشک بعد از ورود اسلام به ایران

پس از سقوط دولت ساسانی و فتح ایران بدست مسلمانان در مقاطعی از این دوره مقرراتی وضع گردید که ناظر به مسئولیت ناشی از جرائم و تخلفات پزشکی می باشد.^۱ ضرورت وجود مسئولیت پزشکی به منظور حفظ نفوس و سلامت افراد نه تنها مورد تأیید عقلاء است بلکه شرع مقدس اسلام نیز به آن اشعار دارد به همین دلیل در اسلام توجه خاصی به طب و طبابت شده و احادیث و روایات بی شماری در زمینه طب و طبابت و ضمان طبیب از پیامبر اکرم (ص) و ائمه طاهرین (ع) وارد شده که عمدتاً تحت عنوان طب النبی و طب الصادق گردآوری شده است. از جمله آن که از امام صادق (ع) منقول است که «لا یتغنی اهل کل بلد عن ثلاثه یفزع الیه فی امر دنیا هم و آخرتهم، فإن عدموا ذلک کانوا همجا فقیه عالم ورع، امیر خیر و طبیب بصیر نفع»

یعنی، اهل هیچ سرزمینی از سه چیز برای امور دنیا و آخرتشان بی نیاز نیستند که اگر آنها نباشند صاحب زندگی ناخوشایندی می شوند و آن سه چیز عبارتند از: فقیه عالم پارسا،

۱- (عباسی، محمود، ۱۳۸۹ همان ص ۳۱)

فرمانروای خیرخواه، و مورد اطاعت و پزشک آگاه و مورد اعتماد.^۱ فقهای اسلامی با استناد به احادیث وارده در مورد اطباء جاهل که با فریب مردم موجبات اضرار و خسارت آنان را فراهم می کنند مستحق مجازات می دانند و طبق قاعده شرعی «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» می گویند هر گاه پزشک جاهل اقدامی نماید که ضرری از آن ناشی شود ضامن است. همچنین از حضرت رسول اکرم (ص) روایات متعددی ضامن پزشک جاهل را مورد تأیید قرار داده است. از جمله «من تطب و لم یکن بالطب معروفاً فاصاب نفساً فمادونها فهو ضامن» یعنی هر کس بدون علم به طبابت پردازد و در نتیجه به دیگری صدمه وارد نماید ضامن خواهد بود. بنابراین علم و آگاهی پزشکان در نظر بزرگان دین اسلام و معصومین از چنان جایگاهی برخوردار است که در روایتی می فرمایند «یجب علی الامام ان یحبس الفساق من العلماء و الجهال من الاطباء و المفاالیس من الاکریاء» یعنی بر امام واجب است که سه گروه در جامعه را حبس نماید، علماء فاسق، پزشکان جاهل و کرایه دهندگان وسایل حمل و نقل که مفلس هستند. به طور کلی بر طبق ضوابط فقهی و اسلامی چنانچه افراد ناآگاه و جاهل مبادرت به خدمات پزشکی نمایند و به جای اصلاح و علاج بیمار باعث فساد و تباهی بیمار گردند در قبال اعمال خویش مسئول می باشند.^۲ به این دلیل است که به شهادت تاریخ در مقاطع مختلفی از دوران اسلامی مقرراتی در ایران وضع شد که ناظر بر مسئولیت جزایی پزشکان بوده است برای نمونه قواعد خاصی در عهد صفویه در رابطه با مسئولیت پزشک وجود داشته است به این صورت که طبق قانون پزشک موظف بود رونوشتی از نسخه را نزد منسوبان بیمار بگذارد. اگر بیمار خوب می شد در بیشتر موارد موجبی برای عدم پرداخت اجرت پزشک نبود. ولی اگر بیماری به فوت منتهی می گشت منسوبان بیمار اگر می خواستند می توانستند به سر پزشک شهر مراجعه و رونوشت نسخه ها را به او ارائه کنند. اگر سرپزشک معالجات را مناسب تشخیص می داد اعلام می کرد که عمر بیمار تمام شده بود و باید حق الزحمه پرداخت شود

^۱-(عباسی، محمود، ۱۳۸۹ همان، ص ۳۱)

^۲-(عباسی، محمود، ۱۳۸۹ همان، ص ۳۲ - آموزگار، مرتضی، ۱۳۸۵ همان، ص ۲۶)

ولی اگر نشانه ای از غلط و اشتباه پزشک در کار بود ممکن بود سرپزشک به بازماندگان بگوید خونبهای خویشاوند خود را از پزشک مطالبه کنید.^۱

بند سوم: مسئولیت پزشک در دوران معاصر ایران

در تاریخ معاصر ایران مسئولیت پزشک با توجه به سیر قانونگذاری مراحل مختلفی را طی نموده است.

الف) مسئولیت پزشک تا قبل از انقلاب اسلامی

در تاریخ قانونگذاری ایران برای اولین بار در سال ۱۳۹۰ ه. ش قانون طبابت از تصویب مجلس شورای ملی گذشت و چگونگی حق اشتغال به طبابت تعیین شد و به تدریج در سال های ۱۳۱۱، ۱۳۰۸، ۱۳۰۶ با وضع قوانین متعددی اجازه نامه طبابت و تمدید و تعیین مدت قبول مدارک داوطلبین تکمیل گردید. با تصویب قانون مجازات عمومی در سال ۱۳۰۴ ه. ش برای اولین بار اصول و مبانی حاکم بر حقوق جزا و مسئولیت کیفری تدوین شد. مواد ۲۲۰، ۱۸۳، ۱۱۰ قانون مذکور در خصوص مسئولیت پزشک از جمله صدور تصدیق نامه خلاف واقع مداخله در سقط جنین و افشاء اسرار بیماران بود. به عنوان مثال ماده ۱۸۳ قانون مذکور مقرر می داشت، اشخاصی که به عنوان طبابت یا قابلگی یا جراح یا دارو فروش و سائط سقط جنین را فراهم می کنند از سه تا ده سال حبس با اعمال شاقه محکوم می شدند مگر اینکه ثابت شود این اقدام طبیب یا قابله یا جراح برای حفظ حیات مادر می باشد. از جمله قوانین دیگری که در زمینه امور پزشکی وضع گردید و نسبت به جرائم و تخلفات آنان مجازات های پیش بینی نمود عبارتند از:

- قانون طرز جلوگیری از بیماری های آمیزشی و بیماری های واگیردار مصوب ۱۳۲۰ که در سال ۱۳۴۷ اصلاحاتی در این قانون بعمل آمد.
- قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و داروئی و مواد خوراکی و آشامیدنی مصوب سال ۱۳۳۴ و اصلاحات بعدی آن.
- قانون نظام پزشکی سال ۱۳۳۹ و آئین نامه انتظامی آن که پس از مدّت ها در مجلس شورای اسلامی مورد اصلاح واقع شد.

^۱ - (آموزگار، مرتضی، ۱۳۸۵ همان، ص ۲۵)

- قانون مجازات عمومی که در سال ۱۳۵۲ مورد تجدید نظر قرار گرفت و اصلاحاتی در آن بعمل آمد.

- ماده واحد قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی.

(ب) مسئولیت پزشک بعد از انقلاب اسلامی (اجرای طرح پزشک خانواده)

بعد از انقلاب اسلامی و در راستای تلاش و پیگیری مجلس شورای اسلامی بویژه کمیسیون بهداشت و درمان با همکاری سازمان مدیریت و برنامه ریزی وقت، در قانون بودجه سال ۱۳۸۴، سازمان بیمه خدمات درمانی موظف گردید تا با صدور دفترچه بیمه خدمات درمانی برای تمام ساکنین مناطق روستایی، عشایری و شهرهای زیر بیست هزار نفر امکان بهره مندی و استفاده از خدمات سلامت را در قالب برنامه پزشک خانواده و از طریق نظام ارجاع فراهم آورد. به این ترتیب فرصتی مناسب پدید آمد تا شرایط مساوی به منظور دسترسی راحت و مناسب به خدمات سلامت برای مناطق مختلف شهری و روستایی کشور فراهم شود با تشخیص مسئولان امر مناسب ترین استراتژی اجرای برنامه بیمه روستائی در قالب نظام ارجاع، برنامه پزشک خانواده بود. لذا ماده ۹۱ در قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی کشور تصویب شد که در واقع تأکیدی بر استقرار بیمه سلامت با محوریت پزشک خانواده است بدین ترتیب اولین نسخه از مجموعه گزیده ای مبانی تئوریک و شرح دستور عمل اجرای برنامه بیمه روستایی و پزشک خانواده در مدتی اندک و به دنبال اظهار نظر دانشگاه های علوم پزشکی نسخه های متعددی از آن دستور عمل تهیه گردیده. در برنامه پزشک خانواده و نظام ارجاع، پزشک خانواده شخصی است که دارای حداقل دکتري حرفه ای پزشکی و مجوز معتبر کار پزشکی است و در نخستین سطح خدمات، عهده دار خدمات پزشکی سطح اول است و مسئولیت هایی از قبیل توجه به جامعیت خدمات، تداوم خدمات، مدیریت سلامت، ارائه خدمات سلامت در محدود بسته تعریف شده (بسته خدمت) بدون تبعیض سنی، جنسی، ویژگی های اقتصادی و اجتماعی به جامعه تحت پوشش خود را برعهده دارد. پزشک خانواده در صورت لزوم باید برای حفظ و ارتقای سلامت از ارجاع فرد بیمار به سطوح بالاتر (خدمات تخصصی) استفاده کند زیرا مسئولیت تداوم خدمات با او خواهد بود همچنین پزشک خانواده مسئول اداره کردن تیم سلامت است. منظور از تیم سلامت گروهی از صاحبان دانش و مهارت

در حوزه خدمات بهداشتی و درمانی است که بسته خدمات سطح اول را در اختیار جامعه ی تعریف شده قرار می دهند و مسئولیت آنان با پزشک خانواده است و شامل بهورز، کاردان و کارشناسان حرف پزشکی از جمله ماما و پرستار می شود. از جمله مهمترین محورهای اجرای طرح پزشک خانواده عبارتند از:

- با اجرای این طرح ساختار مناسبی برای ارائه خدمات سلامت در قالب بیمه روستایی و شبکه بهداشتی و درمانی کشور بوجود می آید.
- وجود بسته خدمات بهداشتی و درمانی سرپایی در سطوح پزشک خانواده امکان بررسی کمیت و کیفیت عملکرد خدمات را فراهم می سازد.
- تعیین جمعیت معینی برای پزشک خانواده د(و تیم سلامت) با انجام بررسی های جمعیتی در حدود ۲۰۰۰ تا ۴۰۰۰ نفر معین گردیده است.
- به منظور دستیابی سریع و مفیدتر به متخصص، مسیر ارجاع پیش بینی گردیده است.
- در طرح پزشک خانواده خدمات سلامت در سه سطح در اختیار جمعیت و جامعه گذاشته می شود.

اول: سطح اول خدمات پزشک خانواده

خدماتی که توسط واحدی در نظام سلامت (مراکز بهداشتی و درمانی روستایی یا شهری و خانه های بهداشت) ارائه می گردد. این واحدها بطور معمول در جایی نزدیک به محل زندگی مردم قرار دارند و در آن، نخستین ارتباط فرد با نظام سلامت از طریق پزشک خانواده یا تیم سلامت (بهورز) اتفاق می افتد. خدماتی از قبیل، ارتقای سلامت، پیشگیری و درمانهای اولیه، ثبت اطلاعات در پرونده سلامت و ارجاع و پیگیری بیمار عمده ی خدمات این سطح را تشکیل می دهد که در چارچوب خدمات واحد پزشک خانواده تجویز دارو و درخواست انجام خدمات پاراکلینیک شکل می گیرد.

دوم: سطح دوم خدمات پزشک خانواده

خدمات درمانی تخصصی سرپایی یا بستری است که توسط واحدی در نظام سلامت ارائه می شوند. این دسته از خدمات در اختیار ارجاع شدگان از سطح اول قرار می گیرد با ارائه نتیجه بازخورد سطح دوم به پزشک خانواده ارجاع کننده او را از نتیجه کار خود مطلع می سازند.

خدمات تخصصی سرپایی، خدمات بستری، تجویز دارو و درخواست انجام خدمات پاراکلینیک از فعالیت های این سطح می باشد.

سوم: سطح سوم خدمات پزشک خانواده

خدمات فوق تخصصی سرپایی یا بستری است که توسط واحدی در نظام سلامت با اولویت در چهارچوب بیمه های پایه در اختیار ارجاع شدگان از سطوح اول و دوم قرار می گیرد و بازخورد لازم را برای سطوح ارجاع کننده فراهم می سازد. در این سطح نیز تعهدات از راه خدمات فوق تخصصی، تجویز دارو و درخواست انجام خدمات پاراکلینیک صورت می گیرد.

بخش چهارم: مبانی مسئولیت مدنی پزشک خانواده

بند اول: تئوری تقصیر

مطابق این نظریه، مسئولیت مدنی وسعت چندانی نداشته و محدود است به گونه ای که مباشر خسارت فقط هنگامی مسؤول جبران ضرر است که مرتکب تقصیر شده باشد و خسارت هم معلول آن تقصیر باشد. وجود رابطه سببیت بین خسارت و تقصیر در این نظریه جبران خسارت را توجیه می کند.

الف) پیدایش تئوری تقصیر

نظریه ی تقصیر در قرن ۱۸ در حقوق اروپا رایج شد. قبل از این تکیه بر جبران ضرر بود و صرف وجود رابطه بین فعل شخص و ضرر کافی می نمود. بعداً در این مبنا تردید شد و گفتند مسئولیت چهره اخلاقی نیز دارد و در مسئولیت مدنی نیز خطا و تقصیر باید وجود داشته باشد بنابراین صرف عمل مادی موجب مسئولیت نمی شود.^۱ این تفکر باعث بوجود آمدن نظریه تقصیر شد. نظریه مزبور مبتنی بر آن است که قوانین برای برقراری نظم جامعه در روابط افراد با یکدیگر است که هر یک مکلف به رعایت آن می باشند و چون کسی برخلاف آن رفتار کند مسؤول جبران زیانی می باشد که از عمل خلاف خود موجب شده است.^۲ بنابر این نظریه تنها دلیلی که می تواند مسئولیت کسی را نسبت به جبران خسارتی توجیه کند وجود رابطه علّیت

^۱-(یزدانیان، علی رضا، ۱۳۷۹، همان، ص ۴۳)

^۲-(امامی، سید حسن، ۱۳۸۶، همان، ص ۵۸۶)

بین تقصیر او و ضرر است.^۱ بنابراین ضابطه برای تشخیص این مسئولیت بررسی رفتار وارد کننده زیان است به این معنا که اگر رفتار فرد خطا کارانه باشد محکوم به جبران خسارت می گردد یعنی مرتکب رفتاری نامتعارف شده و آن رفتار هم علت ایجاد خسارت به طرف مقابل می باشد. به این صورت قبل از تحول مفهوم تقصیر نظر این بود که ملاک تقصیر سنجش رفتار انسان از نظر اخلاق می باشد که اگر اخلاق عمل او را قابل سرزنش بداند تقصیر محرز است در غیر این صورت تقصیری ندارد و مسئولیتی هم نخواهد داشت.^۲ به همین دلیل غالباً تقصیر را یک عنصر روانی و دارای مفهوم اخلاقی به شمار می آوردند که اثبات آن به عنوان شرط مسئولیت ضروری بود حتی گفته شده بدیهی ترین و عقلانی ترین مبنای مسئولیت خطای عامل ورود زیان است و این خطا چیزی جز رفتارهای ناپسند و غیر اخلاقی نیست اما به دلیل مشکلات این معیار سنجش تقصیر، به مفهوم اخلاقی تقصیر رفته رفته جای خود را به مفهوم اجتماعی تقصیر دارد و نویسندگان و محققان عصر حاضر مفهومی اجتماعی و نوعی برای تقصیر قائل اند.^۳ زیرا یکی از مشکلات عمده نظریه ی تقصیر شخصی به عنوان مبنای مسئولیت مدنی این بود که اثبات آن در خیلی از موارد غیر ممکن یا بسیار مشکل بود لذا طرفداران نظریه ی تقصیر برای نجات از این مشکل در مفهوم تقصیر تصرف نمودند و معتقدند مراد از تقصیر، تقصیر شخصی نیست بلکه تقصیر نوعی است. طرفداران نظریه تقصیر با طرح نظریه نوعی دو مشکل عمده نظریه تقصیر را رفع نمودند نخست این که اثبات تقصیر نوعی آسان است زیرا به روانکاوی عامل فعل زیانبار نیازی نیست بلکه به شرایط بیرونی بر اساس ارزیابی و برآورد شخصی متعارف توجه می شود. دوم این که بر مبنای نظریه نوعی افراد صغیر و مجنون و صغار غیر ممیز نیز دارای مسئولیت مدنی می باشند.^۴ در نظریه تقصیر زیان دیده نقش مدعی را دارد و برای این که بتواند جبران خسارت خود را از کسی بخواهد باید اثبات کند که خوانده یا عامل زیان با ارتکاب خطا زبانی را به او وارد آورده است یا به عبارت دیگر تقصیر عامل زیان که سبب ورود خسارت به او شده است را باید ثابت کند و دلایل

^۱ - (کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۲، همان، ص ۱۸۳)

^۲ - (یزدانیان، علیرضا، ۱۳۷۹، همان، ص ۴۳)

^۳ - (غمامی، مجید، قابلیت پیش بین ضرر، ۱۳۸۳)

^۴ - (باریکلو، علیرضا، ۱۳۸۵، همان، ص ۵۰)

اثبات ادعای خود را بیاورد.^۱ در مسئولیت های قراردادی و اصولاً در تعهدات به نتیجه اثبات تقصیر عامل زیان به سهولت امکان پذیر است زیرا عدم انجام تعهد از سوی متعهد خود تقصیر است یا حداقل اماره ای بر تقصیر است بنابراین کافی است متعده عدم انجام تعهد از سوی متعهد را ثابت کند تا مستحق دریافت خسارت شود. اما در مسئولیت قهری اصل بر برائت است و تقصیر همیشه بر خلاف اصل است و اثبات تقصیر برای حکم به خسارت ضروری است و اثبات تقصیر نیز همیشه آسان نیست.^۲ ولی زیان دیده در مقام مدعی با کمک تمامی دلایل از جمله اماره می تواند برای اثبات تقصیر اقدام کند.

ب) تعدیل تئوری تقصیر

در اواخر سده نوزدهم نظریه تقصیر جاذبه ی اخلاقی خود را از دست داد. دلیل این امر سست شدن اعتقاد عمومی نسبت به مبانی این نظریه بود که قبول مسئولیت مدنی و بنا نمودن مسئولیت مدنی بر آن باعث محدود شدن قلمرو مسئولیت مدنی به مسئولیت ناشی از تقصیر می شد اگر چه جبران ضرر ناشی از تقصیر منطقی و عادلانه است و بسیار پسندیده است که هر کس در گرو اعمال خویش باشد اما به همان اندازه که از نظر اخلاق پسندیده است گاه به همان اندازه غیر عادلانه است.^۳ زیرا مسئولیت شخص مبتنی بر اثبات تقصیر وی می باشد و زیان دیده در این نظریه نقش مدعی را دارد و برای مطالبه خسارت مکلف است که تقصیر زیان رساننده را اثبات کند در غیر این صورت از دریافت خسارت محروم می شود. بدیهی است که چنین امری مشکل و از عهده هر شخصی ساخته نیست لذا تعمیم این امر گاهی موجب تضییع حق زیان دیده می گردد و زیان دیده نمی تواند در دعوی جبران خسارت تقصیر عامل زیان را اثبات کند. علاوه بر این با فرض وجود عنصر تقصیر برای ایجاد مسئولیت مدنی هیچگونه مسئولیتی بدون وجود عنصر تقصیر بوجود نخواهد آمد. به عنوان مثال حوادثی رخ خواهد داد که در زمره حوادث پیشبینی نشده جهان صنعت است و هیچ کس تقصیری ندارد و خسارات را در واقع شیوه زندگی جدید به وجود می آورد. بدین ترتیب جمعی در پناه قانون و تئوری تقصیر

^۱ - (امامی، حسن، همان، ۱۳۸۶، ص ۳۸۴)

^۲ - کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۲، همان ص ۱۱۴

^۳ - (یزدانیان، علیرضا، ۱۳۷۹، ص ۴۳)

سودهای سرشاری از راه های مشروع می برند و زبانی نمی پردازند.^۱ اما عده ای دیگر زیان هایی متحمل می شوند بدون آن که راهی برای جبران آن وجود داشته باشد لذا پیروی از این اصل سبب می شود که بسیاری از مظالم و تعدیات در روابط اجتماعی بی ترمیم بماند حال آن که این امر با واقعیات جامعه و گسترش روابط اجتماعی مطابق نمی باشد. آنچه امروزه واقعیت دارد آن است که در پاره ای موارد ممکن است در قوانین مسئولیت هایی ایجاد شود که مسئول جبران خسارت بدون ارتکاب تقصیر - اعم از عمد یا بی احتیاطی یا بی موالاتی - محکوم به جبران خسارت شود و این به دلیل تنظیم و تصحیح روابط اجتماعی و پیشینی شیوه ای برای جلوگیری از عدم تأمین خسارت برخی افراد در جامعه می باشد.^۲ نهایتاً نتیجه ارزیابی نظریه ی تقصیر آن است که علیرغم آن که در غالب موارد عنصر تقصیر موجب ایجاد مسئولیت برای اشخاص می شود در عین حال نمی توان ادعا کرد که تقصیر رکن کافی مسئولیت مدنی و مبنای ایجاد آن محسوب شود. در واقع نظریه تقصیر به دلیل آن که کفایت لازم در توجیه تمام مواردی که موجب ایجاد مسئولیت جبران خسارت می شود را ندارد. بنابراین نمی تواند به تنهایی مبنای مسئولیت مدنی مورد قبول واقع شود.^۳

بند دوم: تئوری خطر

الف) پیدایش نظریه خطر

مبنا قراردادن تئوری تقصیر برای ایجاد مسئولیت مدنی سبب می شود در برخی موارد به دلیل عدم وجود تقصیر مرتکب ضرر و زیان مکلف به جبران ضرر و زیان وارده نباشد و از این رهگذر زیان دیده نتواند جبران زیان وارده را مطالبه نماید. همچنین با ایجاد انقلاب صنعتی در قرن نوزدهم و پیدایش ماشین بخار و سایر اختراعات، جهان شاهد حوادثی شد که از نظر کیفیت، ماهیت و تنوع بی سابقه بود. در واقع حوادث آنقدر نامعین و پیچیده بود که تشخیص علل آن ها دشوار بود و اصل تقصیر که بنیان مسئولیت مدنی را تشکیل می داد مانع از جبران آن می شد زیرا گاه اشخاص در ورود ضرر و زیان نقشی نداشتند یا اثبات آن دشوار بود. به

^۱- (کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۲، همان، ص ۶۷)

^۲- (خواجه پیری، عباس، ۱۳۸۰، همان ص ۷۳)

^۳- (خواجه پیری، عباس، ۱۳۸۰، همان، ص ۲۶)

این دلیل بود که مبنای مسئولیت مدنی که تقصیر بود سست شد و تقصیر از مبنای مسئولیت مدنی حذف شد و نظریه خطر بوجود آمد. یعنی همین که شخصی زیانی به بار آورد باید جبران کند خواه عمل او صواب باشد یا خطا.^۱ بنابر این نظر هر کس برای رسیدن به منفعت خصوصی به فعالیتی بپردازد که احتمالاً محیط خطرناکی را بوجود آورد باید خسارات و مخاطرات ناشی از فعالیت خود را متحمل شود اعم از این که عمل او مستقیماً و به تنهایی و یا با مشارکت و قوای دیگری صورت گیرد.^۲ به عبارت دیگر مطابق نظریه خطر، شخصی که به فعالیت مشروع دست بزند و بی آن که تقصیری مرتکب شود به دیگری خسارت وارد کند زیان دیده و او هر دو بی گناه هستند اما خساراتی که ایجاد کرده به طریقی باید جبران گردد. اتفاق زیان دیده را برگزیده است ولی حقوق باید این بی عدالتی را جبران کند زیرا کسی که به فعالیت پرداخته تا از آن سود ببرد از کسی که هیچ نکرده و منفعتی نبرده برای تحمل ضرر شایسته تر به نظر می رسد.^۳ در حقوق موضوعه کنونی نظریه خطر یا مسئولیت بدون تقصیر یا بهتر است بگوئیم جبران خسارت، امروزه جایگاه ماندگار یافته است و در حساس ترین زمینه ها از جمله در حقوق پزشکی می توان به تبیین مصادیق روشنی از آن پرداخت به عنوان مثال پزشکی که به منظور عمل جراحی شکم بیمار را باز می کند در حقیقت فضای خطر آفرینی را ایجاد کرده که در نتیجه آن صدمه و آسیبی به بیمار وارد می آید در صورتی که مطابق قواعد فقهی و حقوقی هیچگونه ضرری نباید بدون جبران خسارت باقی بماند.^۴ در حقوق پزشکی برای قانونگذار واکسیناسیون اجباری اولین موقعیتی بود تا رژیم جبران خسارت حاصل از یک فعل پزشکی و بدون تقصیر را بنا نهد.^۵ با پذیرش نظریه خطر دایره مسئولیت مدنی توسعه می یابد به این دلیل که این نظریه تقصیر را شرط مسئولیت فاعل نمی داند و هر کسی را که به دیگری خسارتی وارد کند اعم از این که فعل یا ترک فعل او

^۱ - (کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۴، ص ۱۴ - یزدانیان، علیرضا، همان، ص ۶۴)

^۲ - (امیری قائم مقامی، عبدالمجید، ۱۳۷۸، همان، ص ۲۲۵)

^۳ - (شجاعپوریان، سیاوش همان، ۱۳۷۳، ص ۱۶ - کاتوزیان، ناصر، همان، ۱۳۷۴، ص ۱۴)

^۴ - (عباسی، محمود، ۱۳۸۹، همان، ص ۵۰)

^۵ - (محمود، عباسی، همان، ص ۵۴)

منطبق با تقصیر باشد یا خیر او را ملزم به جبران خسارت ناشی از آن می‌داند.^۱ براساس این نظریه ملاک مسئولیت رابطه علیت است که بین فعالیت شخص و زیان وارده به شخص دیگری وجود دارد یا به عبارت دیگر مسئولیت مدنی با احراز رابطه سببیت عمل زیان بار و ضرر وارده محقق می‌شود و نیازی نیست که بررسی شود آیا عمل زیان بار مشروع بوده و یا نامشروع و یا عامل زیان تقصیر داشته یا خیر به این ترتیب هر عمل زیان آوری به خودی خود مرتکب را مسئول جبران آن قرار می‌دهد زیرا عامل زیان برخلاف عدالت موجب تلف مال یا کاستی دارایی دیگری شده و تجاوز به حقوق او نموده و باید آنرا جبران کند تا تعادل قبلی برقرار گردد و عدالت اجتماعی ایجاب دفع بی‌عدالتی را می‌نماید و از ضعیف در مقابل قوی حمایت می‌کند. بنابراین در نظریه ی خطر برای جبران خسارت ناشی از عمل غیر کافی است که متضرر یا زیان دیده ثابت کند که ضرر بر او وارد شده است و این ضرر ناشی از فعل خواننده است و یا به عبارتی متضرر کافی است توجه خسارت به خود و عمل خواننده که موجب خسارت شده است را ثابت کند و دیگر ضرورتی به اثبات تقصیر عامل زیان نیست.^۲

ب) تعدیل تئوری خطر

نظریه خطر اگر چه با برخی از واقعیات جامعه تطابق دارد و در پاره ای از موارد خلاء ناشی از اعمال نظریه تقصیر را مرتفع می‌سازد اما قلمرو آن به حدی نیست که بتواند موارد مختلف ابعاد مسئولیت مدنی را پاسخگو باشد.^۳ به این ترتیب همانگونه که نظریه تقصیر از حیث جبران خسارت ممکن است مشکلاتی را برای متضررین داشته باشد پذیرش مطلق نظریه خطر نیز مشکلاتی را برای صاحبان صنایع و حرف خواهد داشت.^۴ زیرا فعالیت داشتن لازمه زندگی و رمز پیروزی است فعالیتی نیست که با ضرر همراه نباشد و اگر شخص را مسئول خساراتی بدانیم که از عمل مشروع او به بار می‌آید در این صورت هراس از مسئولیت باعث می‌شود که هیچ کسی به فعالیت نپردازد.^۵ در این صورت نظریه خطر ابتکار و آزادی عمل را مورد

^۱-(امامی، سید حسن، ۱۳۸۶، همان، ص ۳۸۴)

^۲-(امامی، سید حسن، ۱۳۸۶، همان، ص ۵۸۵)

^۳-(خواجه پیری، عباس، ۱۳۸۰، همان، ص ۳۰)

^۴-(یزدانیان، علیرضا، ۱۳۷۹، همان، ص ۴۵)

^۵-(کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۴، همان، ص ۲۴)

تهدید قرار می دهد و سرمایه داران از بیم آن که دچار مسئولیت های پیش بینی نشده گردند اقدام به ابتکار، اختراع و نوآوری نمی کنند و کارهای بی خطر را ترجیح می دهند بنابراین استعداد افراد شکوفا نمی شود و این از لحاظ اقتصادی زیان بار است زیرا اگر چرخهای اقتصادی نتوانند به حرکت عادی خود ادامه دهند اقتصاد و صنعت دچار رکود می شوند.^۱

علاوه بر این، برخلاف آنچه ادعا می شود نظریه خطر دعاوی مسئولیت مدنی را ساده تر نمی سازد. زیرا در مواردی که اسباب ایجاد خسارت متعدد هستند (که در غالب موارد این گونه است) معین کردن مسئول واقعی جبران زیان و یا به عبارتی انتخاب علتی که باید مسئول قرار گیرد دشوار است زیرا هر چه روابط اجتماعی نزدیکتر می شوند رابطه این علت ها هم پیچیده تر می شود و مطابق نظریه خطر عنصر تقصیر نیز در ایجاد مسئولیت جبران خسارت ملاک و معیار نیست. این در حالی است که مطابق نظریه تقصیر در این موارد با سهولت بیشتری مسئول جبران خسارت مشخص می گردد. زیرا مطابق نظریه تقصیر از میان عوامل مختلف علتی انتخاب می شود که همراه با تقصیر باشد. ولی هر گاه این ضابطه از بین برود معلوم نیست که چگونه بتوان مسئول و سبب اصلی را شناسایی کرد.^۲ در برخی موارد نیز اثبات تقصیر عامل ورود ضرر و زیان ضروری و حتمی به نظر می رسد و نادیده گرفتن عنصر تقصیر پیامدهای نامطلوبی را در بر خواهد داشت. به لحاظ مشکلات ذکر شده همه حقوقدانان توافق دارند که فرضیه خطر را نمی توان بدون جرح و تعدیل پذیرفت و از همین رو لازم است که تعدیل شود.^۳ طرفداران نظریه خطر نیز خود به این مسأله توجه نموده اند و می کوشند تا ضابطه دیگری برای جبران خسارت و شناخت شخص مسئول بکار ببرند و راهکارهای مختلفی را نیز ارائه نموده اند. گروهی از آنان معتقدند هر نوع فعالیتی موجب مسوولیت نمی شود بلکه عملی مسئولیت آور است که انجام دهنده آن در عمل مزبور استفاده مادی برده باشد این نظریه که به «نظریه انتفاع مادی» مشهور است مطابق اصطلاح فقهای عامه است که مقرر می دارد. «من له الغنم فعليه الغرم»^۴ البته نظریه انتفاع مادی نیز مورد ایراد قرار گرفته است زیرا در هر فعالیتی

^۱ - (کاتوزیان، ۱۳۸۲، همان، ص ۲۴)

^۲ - (کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۲، همان ص ۲۴)

^۳ - (حسینی نژاد، حسینقلی، ۱۳۸۹، همان، ص ۳۳)

^۴ - (باریکلو، علیرضا، ۱۳۸۵، همان، ص ۴۸، خواجه پیری، عباس، ۱۳۸۰، همان، ص ۳۰)

شخص قصد انتفاع و تحصیل سود را دارد و نمی توان افراد را به دلیل داشتن فعالیت مشروع برای کسب سود مسئول جبران خسارت دانست لذا این نظریه طرفداران قابل توجهی ندارد. گروه دیگری از طرفداران نظریه خطر راه حل نهائی برای رفع ایرادات نظریه خطر را در این می دانند که عمل زیانبار را به دو نوع متعارف و غیر متعارف تقسیم نمود و مبنای مسئولیت را باید ناشی از عمل نامتعارف دانست به این صورت که اگر عمل انجام گرفته غیر متعارف باشد، اعم از این که عامل عمل را به تقصیر انجام داده باشد یا به تقصیر انجام نداده باشد، مسئول خواهد بود.^۱

بند سوم: نظریه مختلط

هر چند طرفداران نظریه تقصیر و خطر در ابتدا هر یک مدعی تمامیت و جامعیت نظریه خود و انکار نظریه طرف مقابل بودند ولی به دلیل انتقادات وارده به هر یک از این دو نظریه، از ناحیه طرفداران نظریه رقیب، هر یک در مواضع خود تعدیل و از ادعای ابتدای کامل بودن نظریه خود تا حدودی عدول نمودند. در نتیجه، هر یک از طرفداران این دو نظریه قانع شدند که نظریه آنان در کنار نظریه رقیب مبنای مسئولیت مدنی قرار گیرد. در حقوق خارجی، نظریه خطر و تقصیر هر دو به عنوان مبنای مسئولیت مدنی مورد قبول واقع شده است. ولی اختلاف باقی مانده تنها در قلمرو حاکمیت آن دو است. اختلاف در این است که در چه مواردی مسئولیت مدنی مبتنی بر تقصیر و در چه مواردی مبتنی بر خطر است. در حل این اختلاف هر یک از طرفداران این دو نظریه تلاش نموده اند قلمرو اعمال نظریه خویش را گسترش دهند. به عنوان نمونه مازوها، که طرفداران نظریه تقصیر هستند معتقدند اصل و قاعده این است که مسئولیت مدنی مبتنی بر تقصیر است و فقط در موارد خاص و استثناء می توان بر مبنای نظریه خطر حکم به مسئولیت مدنی نمود. اولین اشکالی که بر این معیار وارد شده است این می باشد که اگر اصل تقصیر مبنای مسئولیت مدنی قرار گیرد. نظریه خطر باید در مواردی، مبنای مسئولیت قرار گیرد که هیچ تقصیری وجود نداشته باشد. در حالی که در رابطه کارگر و کارفرما با وجود تقصیر کارگر، کارفرما را بر مبنای نظریه خطر، مسئول جبران خسارت می دانند. دوّمین ایرادی که وارد است، این که مسئولیت ناشی از فعل شخصی، مبتنی بر نظریه

^۱ - (باریکلو، علیرضا، ۱۳۸۵، همان، ص ۴۷)

تقصیر است ولی مسئولیت ناشی از اشیاء تحت اختیار او مبنی بر نظریه خطر است. به هر حال ملاک فوق نیز مورد قبول قرار نگرفته است زیرا دلیل علمی توجیه کننده ای وجود ندارد که از آن حمایت نماید. در نتیجه هر چند اکثر حقوقدانان خارجی این دو نظریه را به عنوان مبنای مسئولیت مدنی پذیرفته اند ولی در قلمرو و حکومت آن اختلاف دارند و معیار علمی دقیقی برای تفکیک موارد اعمال نظریه تقصیر از خطر ابراز ننموده اند.^۱

بخش پنجم: بررسی و تحلیل حقوقی مسئولیت حرفه ای پزشک خانواده

به این دلیل که پزشک خانواده آموزش های علمی و عملی و مهارت های خاصی را در اجرای حرفه خود کسب نموده است. تقصیری که موجب مسئولیت او می گردد در چارچوب خاصی تحت عنوان مسئولیت حرفه ای قرار می گیرد. لذا در این بخش مفهوم مسئولیت حرفه ای وی و ویژگی های این نوع مسئولیت را مورد بررسی قرار می دهیم.

بند اول: مفهوم مسئولیت حرفه ای

جایگاه مسئولیت مدنی پزشک خانواده را باید تحت عنوان کلی تری به نام مسئولیت حرفه ای جستجو نمود زیرا جامعه از شاغلین به حرفه های تخصصی انتظار دقت و ظرافت بیشتری را در انجام وظایف شغلی آنان دارد. و لزوماً به خطاها و اشتباهات ارتكابی آنان با اغماض کمتری می نگردد. پاسخ به این سؤال که مسئولیت حرفه ای شامل چه مشاغلی می گردد به تعریف قضایی اصطلاح « حرفه ای بودن » مربوط می شود زیرا از دیدگاه عرف هر چند افرادی که به حرفه ای خاص اشتغال دارند را می توان شاغلین حرفه ای آن شغل محسوب کرد. مانند حرفه نجاری، خیاطی و غیره. اما ویژگی های زیر برای اطلاق حرفه ای بودن یک شخص ضروری به نظر می رسد:

- شخصی که به یک شغل حرفه ای اشتغال دارد از مهارت ها و توانایی های مخصوص در انجام کار خود برخوردار است که این قابلیت را معمولاً با دیدن دوره های آموزشی یا تجربی کسب می نماید.
- یک شخص حرفه ای نیاز به دانش و تعلیمات ویژه و پیشرفته دارد که امکان دستیابی همگان به آن معمولاً دشوار است.

- نیروی کار و مهارتی که یک شخص حرفه ای در انجام کارش مصرف می دارد معمولاً جنبه ذهنی و فکری دارد، تا این که شخص کار جسمی و یدی انجام دهد.^۱
 - انتظار جامعه از افراد حرفه ای در یک شغل تنها این نیست که او وظیفه خود را در سطح خوب انجام دهد بلکه انتظار همگان از این افراد، این است که علاوه بر وظایف شغلی خود، و رعایت مصالح مشتریان، مصالح جامعه را نیز مدنظر قرار دهند.
 - شاغلین حرفه ای معمولاً دارای تشکل صنفی هستند که برای اشتغال در آن حرفه بدوآ مورد پذیرش قرار می گیرند. و تحت ضوابط انضباطی خاصی افعال و رفتار آنان مورد کنترل قرار می گیرد.
 - این افراد به تبع تجارت و مهارت هایی که دارند و لزوم نیاز که در جامعه به خدمات آنان احساس می شود از موقعیت اجتماعی بالایی برخوردار هستند که این امر امتیازات اجتماعی خاصی را برای آنان به همراه دارد.^۲
- با تطبیق ویژگی های حرفه ای بودن بر موقعیت شغلی پزشک خانواده به سهولت می توان دریافت که او از جمله افرادی است که دارای مسئولیت حرفه ای می باشد بطور کلی در تعریف مسئولیت حرفه ای می توان گفت « التزام شخص به جبران خسارت ناشی از تقصیر شغلی خود است. » مقصود از خطای شغلی، خطایی است که صاحبان مشاغل در اجرای کاری که حرفه ای آنان است مرتکب می شوند. مانند خطای پزشک در معالجه یا خطای وکیل در دفاع از دعوا.^۳ درخصوص خطای پزشکی تعاریف متفاوتی ارائه گردیده است، عده ای آن را بخشی از اتفاقات ناخواسته پزشکی تعبیر نموده اند.^۴
- عده ای دیگر به عمل خلاف قاعده، عمل بی رویه، سوء عمل، برخلاف شئون حرفه ای عمل کردن، معالجه غلط و سهل انگاری تعبیر کرده اند.^۵ مسأله مهمی که در تقصیر افراد حرفه ای همچون پزشک نهفته است تفاوت معیار تمیز، تقصیرات است زیرا از نظر برخی از حقوقدانان

^۱- (فرجی، ۱۳۸۶، همان، ص ۳۵)

^۲- (قهرمانی، نصراله، ۱۳۷۷، همان، ص ۴۰)

^۳- (کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۲، همان، ص ۳۶۶)

^۴- (عباسی، محمود، ۱۳۸۹، همان)

^۵- (شجاعپوریان، سیاوش، ۱۳۸۹، همان، ص ۳۱۸)

لازم است در مشاغل حرفه ای، میان تقصیر عادی و حرفه ای اشخاص تمییز قائل شویم به این معنا که تقصیر عادی خطایی است که صاحب حرفه در هنگام اشتغال به حرفه ای خود مرتکب می شود بدون این که خطای مزبور مرتبط با حرفه ای مورد نظر باشد. مثل این که پزشک هنگام جراحی مست باشد معیار تشخیص چنین خطایی همان معیار معروف است یعنی انحراف از رفتار شخص متعارف، اما تقصیر حرفه ای آن خطایی است که به اصول حرفه مزبور ارتباط دارد مانند این که پزشک در تشخیص بیماری مرتکب خطایی شود. مطابق این نظر صاحبان حرفه تنها در صورتی پاسخگوی تقصیر حرفه ای خود خواهند بود که خطای آنان سنگین باشد تا بیم مسئولیت باعث نشود آزادی عمل و آرامش خاطر و اعتماد به نفس آنان نسبت به حرفه ای که دارند از بین برود.^۱ بنابراین در امور فنی و تخصصی نمی توان رفتار انسان متعارف را به عنوان معیار تمییز خطا از صواب دانست زیرا در تشخیص شخص حرفه ای به واسطه ی مهارت ها و توانائی هایی که شخص پیدا کرده است شخص می بایست با سایر افراد شاغل در آن حرفه مقایسه گردد^۲ در فقه امامیه نیز ضمان افراد شاغل جدی تر از اشخاص عادی می باشد به طوری که مشهور آن است که پزشک ضامن زیان هایی است که در نتیجه درمان به بیمار وارد می آورد هر چند که احتیاط های لازم را به عمل آورده باشد در واقع در فقه به نوعی مسئولیت مطلق برای طبیب در نظر گرفته شده که فراتر از مسئولیت افراد عادی می باشد.^۳

بند دوم: ویژگی های مسئولیت حرفه ای پزشک خانواده

الف) مسئولیت دو بعدی پزشک خانواده

یکی از ویژگی های مهم مسئولیت پزشک خانواده دوجانبه بودن آن است زیرا وی علاوه بر مسئولیت هایی که همانند افراد غیر حرفه ای، در رعایت مراقبت های لازم، مبنی بر عدم آسیب رسانیدن به حقوق دیگران در حین کار دارد به مقتضای موقعیت شغلی خود مسئولیت مضاعفی را نیز در قالب قرارداد معالجه، برای رعایت حداکثر مهارت فنی خود بر عهده گرفته است. از طرفی پزشک خانواده مطابق ماده ۳ آیین نامه رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه ای پزشکان

^۱-(دادمزنی، مهدی و دانش کیا، محمد حسین، ۱۳۸۲، ۲/۷۰)

^۲-(یزدانیان، علیرضا، ۱۳۷۹، همان، ص ۳۰)

^۳-(فرجی، حمید، ۱۳۸۶، همان، ص ۳۶)

موظف به رعایت نظامات شغلی خویش میباید که در واقع عدم رعایت این نظامات نقض قانون محسوب می گردد در حالی که او با انعقاد قرارداد معالجه، مسئولیت قراردادی نیز برعهده دارد. حال این سؤال قابل طرح است که چنین شخصی چند نوع مسئولیت برعهده دارد. آیا می توان قائل به مسئولیت دوگانه (قراردادی و قهری) برای وی شد. قبل از پاسخ به این سؤال بیهوده نیست که فایده عملی استناد به اقسام مسئولیت را مورد بررسی قرار دهیم. از نظر برخی از حقوقدانان فایده عملی استناد به مسئولیت قراردادی این است که با احراز این مسئولیت صرف نقض عهد، تقصیر یا حداقل اماره بر تقصیر است اما در مسئولیت قهری اثبات تقصیر لازم بوده که این امر برعهده خواهان است. برخی دیگر از حقوقدانان فایده استناد به مسئولیت قهری در این حالت را کنار گذاشتن شرط محدود کننده، ضمن قرارداد اصلی می دانند.^۱ در حقوق ایران در خصوص این موضوع که در مسئولیت های حرفه ای چه نوع مسئولیتی (قراردادی یا قهری) حاکم است صریحاً تعیین تکلیف نگردیده است و رویه قضایی نیز این مورد ساکت است. عدّه ای معتقد هستند به عنوان قاعده جایی که قرارداد وجود دارد مسأله را باید تابع مسئولیت قراردادی دانست و نمی توان قراردادی که بین طرفین حاکم است و از اراده آنان ناشی شده است را نادیده گرفت.^۲ بنابراین نظر، مسئولیت پزشک خانواده تنها مسئولیت قراردادی است و این مسئولیت ناشی از قرارداد معالجه ای است که وی با مرکز بهداشت شهرستان دارد اما عدّه ای دیگر از حقوقدانان معتقد هستند در نظام حقوقی ایران وظایف دارندگان مشاغل حرفه ای از جمله پزشکی، وکالت، مهندسی و... را آیین نامه های مربوطه مشخص می سازد و قرارداد بین دارندگان این مشاغل و مشتریان آنان جزئیات مربوط به چگونگی انجام کار آنان به سکوت برگزار می گردد که این امر زمینه پذیرش امکان استناد به مسئولیت قهری را مساعد تر می سازد. به عبارت دیگر بسیاری از وظایف را که دارندگان حرفه های تخصصی در قبال مشتریان خود برعهده دارند باید ناشی از الزامات قانونی آنها دانست که به منظور حمایت از مراجعین این قبیل اشخاص وضع گردیده است.^۳

^۱-(وحدتی، شیرزی، سید حسن، ۱۳۸۵، همان، ص ۲۲۱)

^۲-(یزدانیان، علیرضا، ۱۳۷۹، همان، ص ۱۳۱)

^۳-(فرجی، حمید، ۱۳۸۶، همان، ص ۴۶)

به عنوان نتیجه گیری می توان گفت هر چند در مسئولیت قراردادی پزشک خانواده جای هیچگونه شک و تردیدی وجود ندارد اما همین که به درمان بیماران خویش می پردازد به کاری دست می زند که جنبه عمومی مرتبط می شود و مسئولیت وی جنبه قهری نیز می یابد. به همین دلیل گروهی معتقد هستند در این گونه موارد زیان دیده می تواند به هریک از دو چهره مسئولیت (قراردادی یا قهری) که مصلحت می داند استناد کند.^۱ زیرا هر دعوائی که شرایط آن فراهم باشد امکان اقامه آن در دادگاه صالح وجود دارد و موجبی برای اجباری بودن آن وجود ندارد.^۲

از نظر فقهی نیز می توان ادعا کرد که اصل اولی در این گونه موارد استناد به هر یک از این دو مسئولیت (قراردادی - قهری) است مگر آن که توافق صریح یا ضمنی برخلاف آن وجود داشته باشد.^۳ بنابراین هیچ مانعی وجود ندارد که شخص یکی از دو راه مباحی که در این موارد پیش رو دارد انتخاب کند تنها مانع این است که انتخاب ضمان قهری تعادل قراردادی را برهم بزند به عنوان مثال در صورتی که پزشکی برای درمان بیمار، خسارت ناشی از تقصیر خویش را به طور مقطوع معین سازد بیمار نمی تواند به این دلیل که بی احتیاطی پزشک به موجب قانون نیز از موارد مسئولیت مدنی است، پیمان امضاء شده را نادیده بگیرد و خسارتی بیش از آن که در قرارداد قید شده مطالبه کند زیرا احتمال دارد مقطوع بودن خسارت انگیزه اصلی در بستن پیمان و کاهش میزان دستمزد باشد که استناد به قانون در این موارد تعادل قرارداد را بر هم می زند.

ب) عدم ضرورت قابلیت پیش بینی خسارات

در خصوص مسئولیت قراردادی این قاعده پذیرفته شده است که عهد شکن تنها مسئول خساراتی است که برای او قابل پیش بینی یا دست کم در دید عرف مورد انتظار باشد. زیان های نامتعارف و دور از انتظار را نمی توان مطالبه کرد به عبارت دیگر زیان های دور از انتظار و پیش بینی دو طرف که به اسباب نامتعارف و ویژه دعوا بستگی دارد در قلمرو مسئولیت

^۱ - (کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۴، ۱۳۶۷، ص ۱۸۸)

^۲ - (شهیدی، مهدی، همان، ۱۳۸۹)

^۳ - (وحدتی شبیری، سید حسن، ۱۳۸۵، همان، ص ۲۲۶)

قراردادی قرار نمی گیرد.^۱ در مسئولیت قهری نیز ضرورت قابل پیش بینی بودن ضرر قابل مطالبه بیان شده است البته در قانون مدنی و قانون مسئولیت مدنی ایران در خصوص لزوم پیش بینی ضرر حکم روشنی وجود ندارد. ولی دیوان عالی کشور در موردی که کامیون حمل بار در نتیجه شکسته شدن پل واژگون شده بود اعلام نمود، تعدی و تفریط به معنایی که در قانون مدنی از آن مراد است صرفاً اموری را که در اختیار امین بوده است را شامل می شود. و با این استدلال تلویحاً زیان ناشی از تلف شدن محموله به دلیل غیرقابل پیش بینی بودن سیلاب و شکستن پل در جریان حمل کالا قابل مطالبه ندانسته است. با استظهار به این رأی صادر شده از دیوان عالی می توان گفت که خسارت باید عرفاً غیره منتظره و ناشی از حادثه خارجی نباشد و کافی نیست که مرتکب در اثر عدم آگاهی یا کاهلی خود آن را دور از انتظار بداند. در خصوص مسئولیت های حرفه ای از جمله مسئولیت پزشک خانواده باید گفت برای مسئول شناختن شخص، قابلیت پیش بینی خسارت ضروری نیست. تمام نظام های حقوقی به این سمت گرایش دارند که اشخاص حرفه ای به لحاظ این که صاحب تخصص می باشند پیش بینی خسارات دور یا نزدیک ناشی از خطای شغلی آنان امکان پذیر می باشد به این ترتیب این اشخاص مسئول کلیه زیان های ناشی از اقدامات خویش می باشند. شاید بتوان در فقه برای تایید این مطلب که در مسئولیت حرفه ای نیازی نیست ضرر قابل پیش بینی باشد به مسئولیت مطلق پزشک اشاره نمود.^۲

بخش ششم: ارکان مسئولیت پزشک خانواده

بند اول: مفهوم و علل خطای شغلی پزشک خانواده

خطا در زبان فارسی به معنای « سهو، اشتباه، نقیض صواب، گناه، جرم... گناه بی قصد» تعریف شده است.^۳ خطا مقابل عمد است و آن عبارت است از وصف عملی که فاعل آن دارای قوه تمییز بوده و به علت غفلت، نسیان یا جهل یا اشتباه یا بی مبالاتی و عدم احتیاط، عملی که مخالف موازین اخلاق (خطاء اخلاقی) یا قانون

^۱- (کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۴، همان، ص ۱۹)

^۲- (فرجی، حمید، ۱۳۸۶، همان، ص ۴۷)

^۳- (دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، منبع پیشین، حرف خ، ص ۶۲۳)

است مرتکب شده است.^۱ خطایی که در هر یک از مراحل درمان بیمار از جانب پزشک خانواده سر می زند از صور خطای شغلی است و می دانیم که خطای شغلی، خطائی است که صاحبان مشاغل در هنگام اجراء شغل خود مرتکب آن می شوند و از روش فنی متعارف مطابق اصول مسلم آن شغل تجاوز می نمایند. در مورد خطای پزشکی تعاریف متفاوتی ارائه گردیده است، عده ای آن را بخشی از اتفاقات ناخواسته پزشکی تعبیر نموده اند عده ای دیگر به عمل خلاف قاعده عمل بی رویه، سوء عمل، برخلاف شئون حرفه ای عمل کردن، معالجه غلط و سهل انگاری تعبیر کرده اند.^۲ در یک تقسیم بندی می توان، خطاهای صورت گرفته از جانب پزشک خانواده را به دو نوع، خطاهای شخصی و خطاهای سیستمی تقسیم نمود. خطاهای شخصی خطاهایی است که ناشی از کوتاهی شخص پزشک خانواده می باشد همانند فقدان اطلاعات یا مهارت، عدم توجه و تمرکز کافی در درمان بیمار. اما در خطاهای سیستمی، کل سیستم درمانی در اجراء طرح پزشک خانواده مسئول بروز خطا هستند. مثل عدم تجهیز کافی مراکز بهداشتی و درمانی به تجهیزات پزشکی برای ارائه خدمات سلامت در قالب طرح پزشک خانواده. دلایل مختلفی در ایجاد خطا از جانب پزشک خانواده نقش دارد. از جمله دلایل بروز خطا در درمان بیماران از جانب پزشک خانواده می تواند عوامل زیر باشد:

(الف) کثرت وظایف پزشک خانواده: امروزه وظایف پزشک خانواده که غالباً پزشک عمومی می باشد بسیار وسیع تر از پزشکی عمومی است که خارج از این طرح فعالیت می کند.

(ب) ویژگی های شخصی پزشک مثل بی تجربه بودن

(ج) ویژگی های خاص هر بیمار و دشواری های مربوط به آن

بنابراین ارائه خدمات سلامت از جانب پزشک خانواده هیچ گاه خالی از خطا نخواهد بود. صرف نظر از این که خطای شغلی پزشک خانواده چرا و چگونه رخ می دهد، موضوع مهمی

^۱ - (جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۷۰، همان، ص ۲۶۳)

^۲ - (شجاعپوریان، سیاوش، ۱۳۸۹، همان، ص ۳۱۸)

که از دیدگاه حقوقی مطرح می شود این است که پزشک خانواده در چه صورت خطا کار شناخته می شود و معیار تشخیص خطای شغلی وی چیست؟

بند دوم: معیار خطاهای شغلی پزشک خانواده

حقوقدانان برای ارزیابی خطاهای شغلی پزشک خانواده، معیارهای مختلفی ارائه نمودند عده ای از آنان معیار شخصی را پذیرفته اند و معتقدند هیچ کس متعهد نیست بیشتر از مهارت و تخصص و شرایط روحی و جسمی خویش کاری را انجام دهد. در این نظریه رگه هایی از حقیقت وجود دارد زیرا جایز نیست که پزشک عمومی جوان تازه کاری را که داوطلب شرکت در طرح پزشک خانواده است با پزشک عمومی متخصص که سال ها به معالجه بیماران پرداخته را به یک سطح انتظار کارآیی داشته باشیم.^۱ عیب مهم معیار شخصی در تعیین مسئولیت پزشک خانواده این است که مسئولیت اشخاص با وجدان و دقیق سنگین تر از بی احتیاط ها و لاپالایی ها می شود و عملی را که در همان شرایط، شخصی محتاط انجام می دهد موجب مسئولیت وی می گردد در صورتی که اگر از پزشک دیگری که مرتکب بی احتیاطی نیز گردیده همان عمل سربزند او مقصر نخواهد بود. مثلاً اگر در یک مورد پزشک خانواده با جهالت خود موجب ورود صدمه به بیمار خویش گردد ولی او معتقد باشد که آنچه را که به نظرش برای نجات بیمار لازم بود انجام داده است ولیکن به خاطر بدشانسی صدمه به بیمار وارد گردیده است و به این دلیل وجدانش او را سرزنش نمی کند لذا ما باید او را از مسئولیت معاف نمائیم حتی اگر ثابت شود که پزشک دیگری در چنین شرایطی سبب ورود صدمه به بیمار نمی گردیده بنابراین معیار شخصی نمی تواند ملاک تعیین مسئولیت پزشک خانواده قرار گیرد زیرا نتیجه مهم و نامطلوب این نظریه آن است که هیچ کسی نمی پذیرد به نادانان جایزه حماقت داد.^۲ برای برطرف کردن انتقادهای وارده بر معیار شخصی، بسیاری از حقوقدانان معیار نوعی را پذیرفته اند این معیار با قواعد و مقررات پذیرفته شده در حقوق اسلام سازگارتر است زیرا فقها مبنای ضمان را تعدی عرفی دانسته اند. حقوقدانان ایرانی نیز غالباً معتقدند که تقصیر، مفهومی نوعی و اجتماعی دارد و باید جدای از شخصیت خطاکار مورد بررسی قرار

^۱ - (شجاعپوریان، سیاوش، ۱۳۸۹، همان، ص ۳۲۳)

^۲ - (کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۲، همان، ص ۳۴۱)

گیرد^۱. بر اساس معیار نوعی باید رفتار فاعل فعل زیان با رفتار یک شخص معقول و منطقی سنجیده شود. شخص معقول و منطقی به هیچ کاری اقدام نمی کند، مگر این که مهارت های لازم را که لازمه آن کار است فرا گرفته باشد او همیشه مراقب و مواظب اعمال و رفتار خویش است، به شرایط و اوضاع و احوال قضیه توجه دارد، معتدل و مراقب بوده و موازین اخلاقی را رعایت می کند. طرفداران نظریه نوعی بودن مسئولیت پزشک خانواده نظر خود را به نحو مطلق و مجرد ارائه نکرده اند، بلکه به نظریه خویش طبیعت انعطاف پذیری داده اند که در شرایط گوناگون تغییر پیدا می کند و ثابت نمی ماند و به برخی از شرایط داخلی و خارجی در اندازه گیری و تشخیص مسئولیت وی توجه نموده اند. تخصص پزشک خانواده، تجربه و مهارت وی از جمله شرایط داخلی هستند که در اندازه گیری و تشخیص تقصیر ملاک عمل قرار می گیرند معیار و ضابطه در اندازه گیری، رفتار شخص متعارف از همان گروه و طبقه ای است که پزشک خانواده به آن تعلق دارد بدین ترتیب معیار عملی ارزیابی پزشک خانواده، پزشکی از پزشکان خانواده است که از لحاظ شایستگی، آگاهی، آینده نگری، دقت و احتیاط از همان گروه در همان رتبه ی تخصصی و سطح فنی است که در معالجه بیمارانش دقت و عنایت لازم را می نماید.^۲ برعکس، موارد دیگری از شرایط داخلی، یعنی امور مربوط به وضعیت جسمانی و روحی و عادات و صفات پزشک خانواده نادیده گرفته می شود. بدین سان، عصبانی بودن، سن، جنس، حالت اجتماعی تأثیری در اندازه گیری تقصیر پزشک خانواده ندارد.^۳

بند سوم: درجه خطای شغلی پزشک خانواده

در حقوق پاره ای از کشورها برای تقصیر مراتبی شناخته شده است: تقصیر ممکن است سنگین یا سبک یا بسیار سبک باشد. اما این تقسیم بندی در حقوق ما مبنایی ندارد و تقصیر به هر درجه ای که باشد ایجاد مسئولیت می کند. شاید گفته شود که بند ۲ ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی، نظریه درجه بندی خطا را تلویحاً پذیرفته است زیرا در این ماده قانونی پیش بینی شده است که هر گاه وقوع خسارت ناشی از غفلتی باشد که عرفاً قابل اغماض است و جبران زیان

^۱ - (کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۲، همان، ص ۱۹۰)

^۲ - (شجاعپوریان، سیاوش، ۱۳۸۹، همان، ص ۳۲۶)

^۳ - (کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۲، همان، ص ۳۴۱)

ناشی از آن سبب تنگدستی مقصر شود، دادگاه می تواند میزان خسارت را تخفیف دهد. ولی چنانچه در مفاد ماده دقت شود درمی یابیم که قانون غفلت قابل اغماض که به نظر می رسد خطای بسیار سبک باشد را به عنوان خطا شناخته است و در واقع سبک ترین نوع خطا را به عنوان تقصیر پذیرفته است. این ماده هیچگونه تفاوتی بین درجات خطای مستلزم مسئولیت قائل نشده است و صرفاً در خطای بسیار سبک که در وهله اول: عرفاً قابل اغماض باشد و در ثانی: جبران زیان ناشی از آن سبب تنگدستی مقصر شود به دادگاه اختیار داده است که میزان خسارت را تخفیف دهد. به عبارت دیگر اثر درجه بندی خطا تنها در آثار مسئولیت ظاهر می شود و از لحاظ قانونی کلیه درجات خطا موجب مسئولیت پزشک خانواده می گردد، نهایت این که درجات بسیار سبک و اجتماع شرایط به دادرس اختیار تخفیف خسارت را داده است. نکته که باید مورد توجه قرار گیرد آن است که اصل بر این است که بار اثبات خطا برعهده مدعی است (البینه علی المدعی) در اجرای این اصل اثبات خطای پزشک خانواده برعهده بیمار است و در همه حالات پزشک خانواده متعهد به سعی و کوشش و مواظبت و ارتقای سلامت بیمار است. بیمار بایستی خطای که پزشک خانواده مرتکب آن شده است را اثبات نماید.

نتیجه گیری

در جمع بندی کلی و پایانی مقاله حاضر فهمیدیم مسئولیت مدنی به این دلیل متوجه پزشک است که مانند هر شخص دیگری در جامعه، پزشک نیز دارای تعهد و تکالیفی به مناسبت شغل خود می باشد. لذا اگر این تعهدات پزشکی نقض گردد، موجب ایجاد مسئولیت برای پزشک و بعضاً جبران خسارت توسط پزشک می شود. به هرصورت از آنچه گفتیم می توان نکات زیر را به عنوان نتیجه ذکر کرد:

۱. قاعده مسئولیت محض پزشک مبتنی بر نظر مشهور فقهای امامیه است؛ ولی از اقوال و فتاوی برخی دیگر از فقها در مسئولیت پزشک، مبنای تقصیر استنباط می شود. البته تقصیر ممکن است ناشی از عدم مهارت یا بی احتیاطی یا عدم اذن بیمار یا ولی او باشد که در هر حال تجاوز از رفتار متعارف پزشکی است و تقصیر به شمار می آید. به هر حال، نظریه مسئولیت محض و بدون تقصیر پزشک با حقوق تطبیقی و مصلحت اجتماعی سازگار

نیست زیرا جرات و شهامت معالجه و عملهای جراحی بزرگ را از پزشک میگیرد و مانع پیشرفت علم پزشکی و درمان بیماریهای سخت میشود. شاید به همین جهت قانون جدید مجازات اسلامی از قاعده پیشین عدول کرده است.

۲. برای تعدیل ماده ۳۱۹ قانون مدنی، میتوان در تفسیر ماده مزبور اماره تقصیر را پذیرفت و به دیگر سخن تقصیر پزشک را مفروض دانست و در این صورت بیمار نیاز به اثبات تقصیر نخواهد داشت ولی پزشک میتواند عدم تقصیر خود را برای معاقبت از مسئولیت ثابت کند. بنابراین تفسیر که معقول و منطبق با مصلحت جامعه است مبنای مسئولیت پزشک تقصیر مفروض است نه تقصیر اثبات شده، چنانکه همین مبنای از قانون جدید مجازات اسلامی قابل استنباط است.

۳. هرگاه پزشک از شرط برائت از ضمان برخوردار باشد، این شرط مجوزی احتیاطی و بی مبالاتی وی نیست، یعنی در صورت ارتکاب تقصیر، پزشک نمیتواند به شرط عدم مسئولیت استناد کند و بیمار میتواند با اثبات تقصیر، جبران خسارت وارده را تقاضا نماید. فتوای بعضی از فقهای معاصر و نظر برخی از استادان حقوق و رویه قضائی این نظر را تأیید میکند که با مصلحت اجتماعی هم سازگار است، از قانون جدید مجازات اسلامی نیز هم معنی استنباط می شود.

در پایان پژوهش حاضر و با توجه به مادهی ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ بیان نکات زیر بسیار ضروری بود و نتوانستیم نسبت بدانها چشم پوشی کنیم:

- هنگامی که عمل جراحی یا طبی چون؛ سقط جنین نامشروع و غیرقانونی باشد، حتی در صورت وجود رضایت پزشک و ذی نفع باز هم عمل نامبرده شده جرم بوده و عاملان آن مستوجب کیفر هستند.
- اقدامات انجام شده از جانب پزشک لازم است ضروری بوده و در راستای درمان بیمار صورت گیرد. پس نباید انگیزههایی چون؛ انجام تحقیقات و آزمایشات پزشکی و یا اموری برخلاف نظم و امنیت عمومی یا برضد عفت و اخلاق عمومی چون؛ عقیم ساختن جهت پیش گیری از تولید نسل، باشد.

- طی مواردی که عمل جراحی مشروع بوده و مجاز است، رعایت ضوابط فنی و علمی و نظام دولتی ضروری خواهد بود.
- سن دریافت رضایت در راستای عمل جراحی هجده سال تمام می‌باشد و دریافت اجازه و رضایت برای جراحی صغار و محجورینی که حجر آنها وابسته به صغر است از ولی قهری می‌باشد. در ارتباط با ایتم تا هجده سال تمام و محجورینی که حجر آنها وابسته به صغر آنها نیست، ارائه اذن با قیم است. در ارتباط با معلولان تا به هنگامیکه توسط دادگاه برای آنها قیم تعیین نشده است، با نهاد بهزیستی خواهد بود.
- تشخیص موارد فورس ماژور و ضروری در اعمال جراحی و پزشکی با پزشک معالج خواهد بود. چنین به نظر می‌رسد که مقصود از موارد فورس ماژور، مواردی است که معالجه بیمار فوریت دارد و امکان دارد تأخیر در اخذ رضایت منجر به فوت بیمار گردد.

منابع و مآخذ

۱. اشتری، محمد ترجمه مسئولیت مدنی لورا سامیشل، تهران، نشر حقوقدان، ۱۳۹۸
۲. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، تهران انتشارات اسلامی، ۱۳۹۹
۳. امیری قائم مقامی، عبدالمجید، حقوق تعهدات، نشر دادگستر، ۱۳۸۷۵.
۴. بادینی، حسن، فلسفه مسئولیت مدنی، مدنی، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۴
۵. باریکلو، علیرضا، مسئولیت مدنی، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۹۴
۶. جعفری، لنگرودی، محمد جعفر، ترمینو لوژی حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۴
۷. سینی نژاد، حسینقلی، مسئولیت مدنی، تهران، انتشارات مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۹۵
۸. خواجه پیری، عباس، موجبات مسئولیت مدنی و آثار آن، تهران انتشارات الهدی، ۱۳۸۰
۹. دادمرزی، مهدی و دانش کیا محمد حسین، ترجمه الوسیط جلد یک، انتشارات دانشگاه قم، ۱۳۹۷
۱۰. سلطان نژاد، هدایت اله، مسئولیت مدنی خسارات معنوی، تهران، انتشارات نورالثقلین، ۱۳۹۹
۱۱. شبیری، وحدتی، سید حسن، مبانی مسئولیت مدنی قرار دادی، قم، انتشارات پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۵
۱۲. شجاعپوریان، سیاوش، مسئولیت مدنی ناشی از خطای شغلی پزشک، تهران، انتشارات فردوسی، ۱۳۷۳
۱۳. شمعی، محمد، تحلیل ماهیت و آثار قراردادهای اداری در حقوق ایران، انتشارات دستان، ۱۳۹۹
۱۴. شهیدی، مهدی، آثار قرار دادها و تعهدات، تهران، انتشارات مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۹۲

۱۵. فرجی، حمید، دلالی در حقوق ایران، تهران انتشارات خرسندی، ۱۳۹۹
۱۶. قاسم زاده، سید مرتضی، الزام ها و مسئولیت مدنی بدون قرارداد، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۰
۱۷. قهرمانی، نصرالله، مسئولیت مدنی و کیل، نشر گل گندم، ۱۳۹۷
۱۸. کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوقی و مطالعه در نظام حقوق ایران، تهران، انتشارات بهمن، برنا، ۱۳۹۶
۱۹. کاتوزیان، ناصر، مسئولیت مدنی و الزامات خارج از قرارداد، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۲
۲۰. یزدانیان، علیرضا، قلمرو مسئولیت مدنی، تهران، انتشارات نشر ادبستان، ۱۳۹۴
۲۱. محمودی، ژبلا، قرارداد مسئولیت کیفری و مدنی پزشک خانواده در نظام حقوقی ایران، انتشارات قانون یار، ۱۳۹۹