

تحلیل اقتصادی مسئولیت مدنی پزشک

سید علیرضا شکوین

با دیباچه‌ای از:

دکتر غلامعلی سیفی زیناب

عضو هیأت علمی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

سرشناسه	: شکوهیان، سیدعلیرضا، ۱۳۷۰ -
عنوان قراردادی	: ایران، قوانین و احکام
عنوان و نام پدیدآور	: تحلیل اقتصادی مسئولیت مدنی پزشک/سیدعلیرضا شکوهیان؛ با دیباچه‌ای از غلامعلی سیفی‌زیناب.
مشخصات نشر	: تهران: خرسندی، ۱۳۹۵.
مشخصات ظاهری	: ۱۷۶ ص.
شابک	: 978-600-114-614-5
وضعیت فهرست‌نویسی	: فیبا
یادداشت	: کتابنامه: ص. [۱۶۵] - ۱۷۶: همچنین به صورت زیرنویس.
موضوع	: پزشکان -- ایران -- خطای شغلی Physicians -- Iran -- Malpractice
موضوع	: پزشکان -- خطای شغلی Physicians -- Malpractice
موضوع	: بیمه مسئولیت پزشکان Physicians' malpractice insurance
موضوع	: مسئولیت (حقوق) -- ایران -- جنبه‌های اقتصادی Liability (Law) -- Economic aspects -- Iran
موضوع	: حقوق مدنی -- جنبه‌های اقتصادی Civil rights -- Economic aspects
موضوع	: پزشکی -- قوانین و مقررات -- ایران Medical laws and legislation -- Iran
موضوع	: پزشکی (فقه) Medical laws and legislation (Islamic law)
شناسه افزوده	: سیفی، غلامعلی، مقدمه‌نویس
رده‌بندی کنگره	: ۳۹۵ / ۵۱ / ۳۱۰۰ / ۵ / KMH
رده‌بندی دیویی	: ۴۱۲ / ۵۵ / ۳۴
شماره کتابشناسی ملی	: ۲۱۸۶۲۱۵



انتشارات خرسندی

نمایشگاه و فروشگاه کتب فقهی، حقوقی و مجموعه قوانین

تهران، خیابان انقلاب - خیابان فخر رازی - خیابان لبافی‌نژاد - نرسیده به خیابان دانشگاه - پلاک ۱۷۴ - واحد ۲

تلفن: ۵ - ۶۶۹۷۱۰۳۴ و ۵ - ۶۴۹۰۵۸۴

فروشگاه شماره ۱: دانشگاه تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، پلاک ۶۶۴۱۰۲۰

فروشگاه شماره ۲: میدان انقلاب، خ منیری جاوید (اردیبهشت)، پلاک ۹۲، تلفن: ۷۵ - ۶۶۷۵۵۹۱۰ - ۶۶۷۵۵۹۱۰

فروشگاه شماره ۳: خ انقلاب، نرسیده به میدان فردوسی، کوچه شهید برانی، دانشکده حقوق دانشگاه آزاد،

طبقه زیرین (قسمت کتابفروشی): ۶۶۷۵۵۹۱۰

پست الکترونیک: Khorsandy.pub@gmail.com

سایت اینترنتی: WWW.Khorsandypub.com

تحلیل اقتصادی مسئولیت مدنی پزشک

سید علیرضا شکوهیان

چاپ اول: ۱۳۹۵ تیراژ: ۵۰۰ جلد قیمت: ۱۴۰,۰۰۰ ریال

ISBN: 978-600-114-614-5

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۱۱۴-۶۱۴-۵

۱۳.....	دیباچه.....
۱۷.....	پیشگفتار.....
۱۹.....	مقدمه.....
۲۷.....	بخش نخست - انتخاب قاعده مسئولیت بهینه.....
۲۹.....	فصل اول: ارزیابی قواعد «مسئولیت بدون تقصیر» و «مسئولیت مبتنی بر تقصیر».....
۳۰.....	مبحث نخست: ارزیابی قواعد مبتنی بر «مسئولیت بدون تقصیر».....
۳۰.....	گفتار نخست: قاعده عدم رلیت.....
۳۰.....	بند نخست: جایگاه قاعده عدم مسئولیت در حقوق پزشکی.....
۳۲.....	بند دوم: تحلیل اقتصادی قاعده عدم مسئولیت.....
۳۵.....	بند سوم: امکان سنجی اعمال قاعده در حوزه پزشکی.....
۳۸.....	گفتار دوم: قاعده «مسئولیت محض».....
۳۹.....	بند نخست: جایگاه قاعده «مسئولیت محض» در حقوق پزشکی.....
۴۱.....	بند دوم: تحلیل اقتصادی قاعده «مسئولیت محض».....
۴۵.....	بند سوم: امکان سنجی اعمال قاعده در حوزه پزشکی.....
۴۸.....	مبحث دوم: ارزیابی قاعده «مسئولیت مدنی مبتنی بر تقصیر» در حقوق پزشکی.....
۴۸.....	گفتار نخست: جایگاه قاعده «مسئولیت مبتنی بر تقصیر» در حقوق پزشکی.....
۵۲.....	گفتار دوم: تحلیل اقتصادی قاعده «مسئولیت مبتنی بر تقصیر».....
۵۸.....	گفتار سوم: امکان سنجی اعمال قاعده در حوزه پزشکی.....
۶۱.....	فصل دوم: ارزیابی امکان بکارگیری قواعد مکمل.....
۶۱.....	مبحث نخست: بررسی قاعده «مسئولیت نیابتی».....
۶۲.....	گفتار نخست: جایگاه قاعده «مسئولیت نیابتی» در حقوق پزشکی.....
۷۰.....	گفتار دوم: معایب و مزایای استفاده از «مسئولیت نیابتی».....
۷۰.....	بند نخست: معایب استفاده از «مسئولیت نیابتی».....
۷۱.....	بند دوم: مزایای استفاده از «مسئولیت نیابتی».....
۷۳.....	گفتار سوم: تحلیل اقتصادی قاعده «مسئولیت نیابتی».....
۷۵.....	مبحث دوم: ارزیابی انعقاد «قراردادهای مسئولیت».....

۷۶	گفتار نخست: جایگاه قراردادهای مسئولیت در حقوق پزشکی
۷۹	گفتار دوم: معایب بکارگیری قراردادهای مسئولیت
۸۲	گفتار سوم: راهکارهای حل مشکلات موجود در قراردادهای مسئولیت
۸۳	بند نخست: تعهد به ارائه اطلاعات از سوی پزشک
۸۵	بند دوم: مقابله با شروط تحمیلی پزشکان
۸۸	بند سوم: استفاده از نظام قراردادهای خود اجرا

۹۱	بخش دوم - عوامل مؤثر در کارکرد بهینه قواعد مسئولیت
۹۳	فصل اول: تأثیر تصمیمات قضایی بر کارکرد قواعد مسئولیت
۹۳	مبحث نخست: اخذ رضایت و برائت از بیمار و تحلیل اقتصادی آن
۹۴	گفتار نخست: جایگاه و کیفیت اعتبارسنجی رضایت بیمار و اخذ برائت از او
۹۴	بند نخست: جایگاه رضایت بیمار و اخذ برائت از او
۹۸	بند دوم: کیفیت اعتبارسنجی رضایت بیمار و اخذ برائت از او
۱۰۰	گفتار دوم: تحلیل اقتصادی اخذ رضایت و برائت از بیمار
۱۰۱	بند نخست: بهینه یابی در کیفیت اخذ رضایت بیمار
۱۰۴	بند دوم: بهینه یابی در کیفیت اخذ برائت از بیمار
۱۰۹	مبحث دوم: تحلیل اقتصادی رابطه سببیت و محدوده خسارات قابل جبران
۱۰۹	گفتار نخست: تحلیل اقتصادی رابطه سببیت
۱۱۰	بند نخست: قطعیت و قابلیت پیش بینی در معیارهای تعیین خسارت
۱۱۴	بند دوم: نحوه شناسایی سبب و تأثیر آن بر سطح فعالیتها و اقدامات پزشکی
۱۱۹	گفتار دوم: تحلیل اقتصادی خسارات قابل جبران
۱۱۹	بند نخست: تحلیل اقتصادی محدوده خسارات قابل جبران
۱۲۳	بند دوم: تحلیل اقتصادی اقسام خسارات قابل جبران
۱۲۹	فصل دوم: عوامل کاهش و ارتقاء انگیزه مراقبتی پزشکان
۱۲۹	مبحث نخست: علل کاهش انگیزه مراقبتی پزشکان و راهکارهای جبرانی
۱۳۰	گفتار نخست: اعسار و راهکارهای جبران انگیزه
۱۳۰	بند نخست: نقش اعسار در کاهش انگیزه مراقبت
۱۳۲	بند دوم: راهکارهای ارتقاء انگیزه در شرایط اعسار
۱۳۵	گفتار دوم: کاهش انگیزه مراقبت در بیمه گذاران و راهکارهای ارتقاء آن
۱۳۶	بند نخست: نقش بیمه در کاهش انگیزه مراقبت

۱۴۱	بند دوم: راهکارهای ارتقاء انگیزه در ترتیبات بیمه‌ای
۱۴۵	مبحث دوم: عوامل مؤثر در ارتقاء انگیزه مراقبتی پزشکان
۱۴۶	گفتار نخست: تأثیر خسارات تنبیهی در ارتقاء انگیزه مراقبتی پزشکان
۱۴۶	بند نخست: آثار مستقیم خسارات تنبیهی بر انگیزه‌های مراقبتی
۱۴۹	بند دوم: آثار غیرمستقیم خسارات تنبیهی بر انگیزه‌های مراقبتی
۱۵۳	گفتار دوم: تأثیر راهکارهای انتظامی و کیفری در ارتقاء انگیزه‌های مراقبتی
۱۵۳	بند نخست: راهکارهای انتظامی
۱۵۷	بند دوم: راهکارهای کیفری
۱۶۱	نتیجه
۱۶۵	فهرست منابع

دیباچه

بررسی مسئولیت مدنی پزشکی در مقابل بیمار و زیان دیده از منظر مطالعات محض حقوقی، امروزه در تمام حقوق ما دارای ادبیات نسبتاً غنی و پرباری شده است. قواعد عام قابل اعمال در حوزه مسئولیت مدنی پزشکی، از سوی مؤلفان و اندیشمندان حقوق مدنی مورد بحث واقع گردیده و این تحلیل‌ها بر اثر نگاه مقررات موضوعه کیفری مقتبس از فقه شیعی، صورت مدنی-کیفری به خود گرفته است.

رویه قضایی نیز سال‌ها است که در گریز از فصل منازعات مردم در این خصوص و بویژه تعیین میزان خسارات قابل مطالبه از جانب زیان دیده و -بگونه‌ای انتساب زیان به پزشک- معالجات و نقش «برانت» دریافتی پیشاپیش ایشان در این میان می‌باشد. ولیکن مباحث مسئولیت مدنی پزشکی از نگاه اقتصادی و بررسی میزان کارآمدی قواعد -اکم-، به ندرت در حقوق ما مورد مطالعه قرار گرفته است.

پژوهش صورت گرفته از طرف دانش آموخته فرهیخته جناب آیت‌الله سید علیرضا شکوهیان تحت عنوان «تحلیل اقتصادی مسئولیت مدنی پزشکی»، به واقع، اولین شیف جامع در این خصوص به حساب می‌آید. محقق در تدوین این اثر سودمند، علاوه بر مراجعه قابل توجه به منابع مطالعاتی حقوقی و فقهی، به زبان‌های فارسی و عربی و بهره‌گیری از آرای دادگاه‌های داخلی، استفاده از منابع معتبر لاتین، اعم از کتب و مقالات و نیز پرونده‌های معروف انتشار یافته در قضیه را وجه همت خویش قرار داده و موفق به دسته‌بندی عالمانه و تحلیل مباحث در حوزه مطالعاتی خود شده است. در این تحقیق، اثرات بکارگیری قواعد مسئولیت بر سطح فعالیت دارندگان مشاغل پزشکی، اقدامات و تدابیر احتیاطی آنها در انجام وظایف و نیز مشکلات مربوط به ترتیبات بیمه‌ای مورد بحث واقع شده است. راه‌حل‌های حقوقی موجود در دکترین و موضع رویه قضایی در باب

مسئولیت مدنی پزشکی، از حیث میزان کارایی، درجه سودمندی و بهینه بودن، در کاهش هزینه‌های اجتماعی و تأثیر بر افزایش ثروت عمومی نقد گردیده و تغییر نظام فعلی مسئولیت مدنی پزشکان در ایران، یک ضرورت شناخته شده است.

مطابق دیدگاه مؤلف در این نوشتار، تبعیت از مبنای واحد برای پذیرش مسئولیت مدنی پزشک، خواه ابتدای مسئولیت بر نظریه تقصیر و خواه قبول مسئولیت محض واجد وصف کارایی مناسب و بهینه نیست و در واقع، پیروی از راه حل واحد در همه موارد سودمند نیست. عدم ارتقای دانش پزشکی و یا افزایش خسارات ناشی از اشتباهات و قصور دارندگان مشاغل پزشکی و حرف مشابه، ارتقای پایبندی مفرط به اعمال قاعده واحد در همه رخدادهای پزشکی است.

با پذیرش نظام چند دانه مسئولیت، می‌توان در فروض مختلف راه حل مناسب و بهینه هر مورد را انتخاب و اجرا نمود. رفیق مروج بکارگیری اقدامات احتیاطی یکجانبه از جانب بیمار یا پزشک، ابتدای مسئولیت بر نظریه مشیت مطلق و پاسخگو شناختن شخص ناقض اقدامات احتیاطی، مناسب تر جلوه می‌کند و در فرض ضرورت اعمال اقدامات احتیاطی دوجانبه، مسئول شناختن شخص بی احتیاط بر مبنای نظریه تقصیر، مفیدتر به نظر می‌رسد.

پذیرش مسئولیت نیابتی مبتنی بر تقصیر بر مؤسسات و مراکز درمانی نیز از راه حل‌های سودمندی شناخته می‌شود که با افزایش حس مسئولیت مدیران در امر نظارت به کارکرد کارگزاران و عاملان، از ترس مداخله در معالجه و توسل به احتیاط‌های غیر ضروری و زیانبار از جانب تیم پزشکی می‌کاهد. استفاده از قراردادهای مسئولیت، به جای اینکه همه جانبه از مسئولیت مدنی غیر قراردادی، و پیش‌بینی خسارات تنبیهی و مسئولیت انتظامی بکسری، می‌تواند سطح مراقبت پزشکی را در انجام اقدامات درمانی، تا حد زیادی بالا ببرد.

تحدید دامنه خسارات قابل دریافت به زیان‌های واقعی وارده و ارائه ملاک روشن در این زمینه از سوی قانون‌گذار و رویه قضایی، هزینه‌های اجتماعی را کاهش و اطمینان تیم پزشکی را در شروع و ادامه درمان افزایش می‌دهد. جهت جلوگیری از تحمیل هزینه‌های گراف و غیر واقعی بر مؤسسات بیمه گر در تعهدات ناشی از انعقاد قرارداد بیمه مسئولیت، تبیین چارچوب نظارت بیمه گر بر سطح احتیاط‌های بیمه‌گذاران و استفاده از روش‌های بیمه جزئی، توصیه شده است.

همان‌طور که ملاحظه می‌شود، نگاه مؤلف در این تألیف به مباحث مسئولیت دارندگان مشاغل پزشکی و حرف مشابه، لااقل در حقوق ما، از طریق تحلیل اقتصادی راه‌حل‌های موجود و توجه به کارآمدی و بهینه بودن قواعد نظام مسئولیت مدنی و چگونگی جبران خسارات وارده به بیماران، نگاهی کاملاً نو به حساب می‌آید. از این رو، مطالعه کتاب حاضر به فعالان عرصه حقوق، اعم از نظریه‌پردازان (اساتید و دانشجویان) و عمل‌گرایان (قضات، وکلا، کارگزاران بیمه و مجریان) توصیه می‌گردد. با این حال، مطالب عنوان شده در این تألیف فتح بابی برای تعمیق بیشتر مباحث است و بنابراین انتقادات و پیشنهادات صاحبان نظر و پژوهشگران، با استقبال و مراتب سپاس مؤلف همراه خواهد بود. اصلاح و تکمیل پژوهش را در پی خواهد داشت.

دکتر غلامعلی سیفی زیناب

استادیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

پیشگفتار

قانونی که بدون آینده نگری و توجه به پیامدهای جانبی آن وضع می‌شود، محکوم به تغییر و بی‌ثباتی است. با وجود چنین پیامدهایی، نه حصول به عدالت ممکن است و نه کارایی. نگاه اقتصادی به قانون و قاعد گذاری، در پی رفع چنین نقیصه‌ای ظهور یافت. موجی از آمریکا به پاخاست و سراسر آن را در نور دید تا ابزارهای اقتصادی را برای تحلیل حقوق بکار گیرد. چند سالی است که انتهای این طرح به ایران نیز رسیده و آثاری در این خصوص به رشته تحریر درآمده است. البته این حوزه با مخالفت‌ها هم روبرو شده که گاهی حق و گاهی نیز سخت گیرانه و ناامید کننده است.

یکی از این مخالفت‌ها که البته بیشتر جنبه سیاسی دارد، بحث آمریکایی شدن حقوق است؛ اینکه مباحث تحلیل اقتصادی ریشه در حقوق آمریکا داشت و نیاز به بومی سازی دارد، بحث دقیقی است که باید در کانون توجه پژوهشگران قرار داشته باشد. لذا با عنایت به این هشدار، می‌توان از نقاط مثبت بکارگیری تحلیل اقتصادی حقوق استفاده کرده و آن - سه از این قواعد را که کاربرد عمومی داشته و به نظام حقوقی خاصی تعلق ندارد، در تحلیل‌های مربوط بکار گرفت.

دیگر انتقاد وارده به تدوین آثاری در خصوص تحلیل اقتصادی حقوق، بازگم این رشته و وجود نواقص متعدد در آن است. لذا بسیاری از اساتید، بطور کلی ورود به این حوزه و نگارش آثاری در این خصوص را نقد می‌کنند. البته این نگاه تا حدی افراطی به نظر می‌رسد. درست است که حوزه تحلیل اقتصادی در ایران نو پا است، اما نوشتن آثاری با نواقص احتمالی و نقد آن، ادبیات اقتصاد را در حوزه حقوق پایه گذاری می‌کند. تمام حرف نگارنده در این بیت خلاصه می‌شود که:

«به راه بادیه رفتن، به از نشستن باطل و گر مراد نیابم، به قدر وسع بکوشم»

کتاب حاضر نیز حاصل کار چندین ماهه حقیر در این حوزه می باشد که از پایان نامه کارشناسی ارشد اینجانب استخراج شده است. ضمن حمایت های گروه حقوق اقتصادی دانشگاه شهید بهشتی و مدیر گروه محترم این گرایش و اساتید محترم این گروه، موضوع پایان نامه تحت عنوان «تحلیل اقتصادی مسئولیت مدنی پزشک» به تصویب رسید که این خود نشانگر حسن توجه و اعتماد اساتید این دانشگاه به دانشجویان است. علی رغم سختی کار و تلاقی مباحث در سه محور اقتصاد، حقوق و پزشکی، به لطف خداوند، این پایان نامه با درجه عالی به انجام رسید و مقبول طبع اساتید محترم واقع شد. نهایتاً نیز تصمیم بر آن شد که با چاپ این اثر در قالب کتاب، داوری آن که یکبار از قلم استاد معززم در بهره جسته، به نقد عموم نهاده شود. بدیهی است که این اثر نیز خالی از ایراد نبوده و نگارنده امیدوار است با راهمایی های حقوقدانان و پژوهشگران صاحب نظر در این حوزه، خطاهای خود را یادآور و اصلاح آن بکوشد. امید است که این اثر، در کنار آثار اساتید بزرگ حقوق و اقتصاد، بتواند گامی به پیش گرفته و قوانین مربوط به مسئولیت مدنی پزشکان را به بوته نقد کشاند.

سید علیرضا شکوهیان

تأبستان یکهزار و سیصد و نود و پنج

Shokuhyan_sbu@yahoo.com

مقدمه

نگرش اقتصادی، عموماً با تغییر در نگرش به آن موضوع همراه خواهد بود. به عبارت دیگر، اقتصاددانان فلسفی دارند و بر مبنای آن فلسفه است که به پدیده‌ها و موضوعات خارجی نظر دارند. وضعیت اقتصاد ایران و تفکرات فلسفی آنان نیز مؤید همین نتیجه خواهد بود.^۱ لذا نگاه اقتصاددانان و حقوق‌دانان علاقه‌مند به حوزه اقتصاد، علاوه بر اینکه به سمت سودگرایی و فایده‌مندی میل دارد، کارکرد ابعاد حقوقی را نیز به شیوه‌ای دیگر و در بسیاری از موارد، به مثابه نظامی جهت تغییر انگیزه ملاحظه می‌نماید.

اما از میان شاخه‌های گوناگون حقوقی، حقوق مسئولیت مدنی، چه‌بسا بهتر بتواند با تحلیل‌های اقتصادی و خصوصاً حوزه‌های «اقتصاد خرد»^۲ و «موارد ارزیابی قرار گیرد. به عبارت دیگر، مسئولیت مدنی به مسائل مربوط به ورود خسارت می‌پردازد. اثرات اقتصادی مهمی بر آن مترتب است. لذا، دیدگاه اقتصادی به مسئولیت مدنی، اصولاً بر «اثرات تخصیصی»^۳ و «اثرات رفاهی» که در نتیجه استفاده از قواعد گوناگون مسئولیت حاصل می‌شوند تمرکز دارد. از این رو، لندز و پازنر پیشنهاد می‌کنند که قواعد مسئولیت مدنی، به عنوان تلاش حقوقی برای ایجاد انگیزه در افراد جامعه جهت دستیابی به کارآمدی اجتماعی تفسیر گردد.^۴ در واقع، در ادبیات حقوق و اقتصاد، گونه‌ای تحلیل

۱. مسلماً تضاد فی‌نفس نیست که در انگلستان که پیشرو علم اقتصاد محسوب می‌شود، تقریباً تمامی اقتصاددانان در عین حال فیلسوف بوده‌اند و بر عکس فلسفه بزرگ، اقتصاددان. جان لاک، جورج بارکلی، دیوید هیوم، آدام اسمیت، جرمی بنتام، ساموئل بیلی، استانی جونز، هنری سجویک، کینز پدر و کینز پسر هم فیلسوف و هم اقتصاددان بودند. تنها دو اقتصاددان معروف، آلفرد مارشال و دیوید ریکاردو استثناء بودند (که اقتصاددان بوده ولی فیلسوف نبودند). (دادگر، یدالله، درآمدی بر روش‌شناسی علم اقتصاد، تهران: نشر نی، چاپ اول، ۱۳۸۴، ص ۷۹)

2. Micro-Economic

3. Allocative Effects

4. Landes, William M and Posner, Richard A. The Economic Structure of Tort Law, United State: Harvard University Press, 1987., p.6.

می‌شود که فارغ از الزامات حقوق مسئولیت مدنی در راستای تحقق عدالت، این قواعد می‌خواهند تا هزینه‌های اجتماعی شبه جرم را پایین آورند. این هزینه‌های اجتماعی شامل کلیه خسارات حاصل از حادثه، هزینه‌های اجرایی، هزینه‌های مربوط به اختصاص کامل زیان‌های حاصله از طریق بیمه و همچنین، هزینه‌های زیان زننده و زیان دیده جهت پیشگیری از وقوع حادثه می‌باشد.

حقوق مسئولیت مدنی را می‌توان هم از جنبه حقوقی و هم از جنبه اقتصادی مورد توجه قرارداد. لذا به طور مختصر، تفاوت این دو رویکرد را باید چنین بیان کرد که حقوق به دنبال «جبران خسارت» یا «تحقق عدالت» است، در حالیکه اقتصاد در جستجوی «کارایی» و به عبارتی کاهش هزینه‌های اجتماعی ناشی از ورود زیان است.^۱ البته در خصوص اینکه از لحاظ اقتصادی کارایی به چه معنی است اتفاقاً سر بحث ندارد و نظریه‌های مختلفی مانند «وضعیت بهینه پارتو»، «وضعیت برتر پارتو»، «معیار کالدور-هیکس» و «به حداکثر رساندن مطلوبیت» ارائه شده است؛ اما از نظر ریچارد پازنر، آنچه که سبب آمدن حقوق باید به دنبال برآورده ساختن آن باشد، «به حداکثر رساندن ثروت»^۲ است.^۳ بطور کلی اقتصاد از آزادی قدرتمند برای تحلیل حقوق است. البته اگر اشخاص حداکثر کنندگان منطقی مدعت ثروت و رفاه خود باشند، به تغییر در محرک‌ها و محدودیت‌های بیرونی (مثل قانون)، پاسخ می‌دهند.^۴ و فرض ما در ملاحظات اقتصادی نیز این چنین است.

همچنین، بسیاری از تحلیل‌های اقتصادی، مسئولیت مدنی را از دیدگاه حقوق عمومی مورد بررسی قرار می‌دهند. بر اساس این دیدگاه، افراد تنها به دلیل عدم رعایت احتیاط‌های لازم و استانداردهایی که از سوی دادگاه بر مبنای تعادل^۵ بین هزینه‌های پیش‌بینی زیان زننده و خسارت مورد انتظار زیان دیده در نظر گرفته می‌شوند، مسئول شناخته نمی‌شوند. این قواعد مبتنی بر دستور و نظارت^۶ هستند. در اینجا دادگاه‌ها نیز همانند شرکت‌ها باید بازار را رها کنند تا از

1. Mathis, Klaus, *Efficiency Instead of Justice? Searching for the Philosophical Foundations of the Economic Analysis of Law*, New York: Springer, 2009, p.78.

2. Wealth Maximization

3. بادینی، حسن، مبانی فلسفی تکرش اقتصادی به حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی (دانشگاه تهران)، زمستان ۱۳۸۲،

شماره ۶۲، ص ۱۰۲.

4. Parisi, Francesco, **Positive, Normative And Functional Schools in Law and Economics**, *European Journal of Law and Economics*, Vol.18, No.3, December 2004, p.7.

5. Trade Off

6. Command and Control

منابع مستقیم استفاده کنند. البته توجه به ویژگی‌های نظام قضایی، نشان می‌دهد که فعالیت دادگاه‌ها در این زمینه مطلوب نبوده است.^۱ بنابراین، باید از طریق ایجاد یک نظام انگیزشی و در قالب رفتارهای بازاری اشخاص به مشکلات موجود در حوزه مسئولیت مدنی پاسخ گفت.

راهکاری که می‌تواند این هزینه‌های اجتماعی را کاهش دهد، پیشگیری از ورود چنین زیان‌هایی است. با یافتن تقصیر و در نظر گرفتن میزان بهینه‌ای از خسارات - که شخص مقصر باید آن را بپردازد - می‌توان به سایر افراد فعال در آن حوزه هشدار داد که در انجام فعالیت‌های خود باید بیشتر دقت کنند. در نتیجه، فعالان آن حوزه تلاش می‌کنند تا در آینده مرتکب تقصیر نشوند و معاقب آن، مشمول خسارت‌های قابل پرداخت در آینده نگردند.^۲ لذا کاملاً آشکار است که نگرش اقتصادی به حقوق، ناظر به آینده بوده و در صدد پیش‌بینی اثر آرای دادگاه‌ها و قواعد حقوقی بر رفتارهای اجتماع است.^۳ حال، با شناخت چگونگی توجه اقتصاد به حوزه مسئولیت مدنی، می‌توان این نگرش را به مصادیق مسئولیت مدنی نیز تسری داد.

یکی از این مصادیق، مسئولیت مدنی پزشکان است. همان چهار مؤلفه تحقق مسئولیت مدنی، شامل وجود تکلیف، نقض آن، رابطه سبب و ورود خسارت در این مورد نیز مطرح می‌شود. منظور از تکلیف آن است که رابطه پزشک بیمار وجود داشته باشد. نقض وظیفه نیز زمانی رخ می‌دهد که پزشک، مراقبت‌های معمول را انجام ندهد و در انجام وظایف مراقبتی خود قصور کند؛ به عبارت دیگر گفته می‌شود که پزشک در این مورد اتمام وظیفه مناسب را انجام نداده است.^۴ رابطه سببیت و ورود خسارت نیز اموری بدیهی‌اند که نیاز به شرح بیشتر ندارند. اما چگونه می‌توان این چهار مؤلفه را مدیریت کرد تا نظام مسئولیت مدنی بهتر و کارآمدتر به اجرا درآید؟

نگاه حقوقدانان در این خصوص، طی سالیان متمادی مورد اشاره قرار گرفته است و ادبیات حقوقی وسیعی در این خصوص شکل گرفته است، اما نگاه اقتصادی و ملاحظات مربوط به آن در

1. Chien, Tze- Shiou. **The Economic Structure of Tort Law: Market- based or Command and Control?**, 2007, p3. Available at: idv.sinica.edu.tw/tchien/2007ALEA.pdf.

2. Schwartz, William B. and Komisar. Neil K.. **Doctors, Damages and Deterrence: An Economic View of Medical Malpractice**, The New England Journal of Medicine, Published by the Rand Corporation, 1978, p.2.

3. Ogus, Anthony L.. **Law and Economics from the Perspective of Law**, In the New Palgrave Dictionary of Economics and the Law, In three Volumes, Vol2, Edited by Peter Newman, first published in paperback by palgrave macmillan, London, 2002, p.487.

4. Chocław, William T., **Avoiding Medical Malpractice: Aphysician's Guide to the Law**, United States: Springer, 2008, pp. 17,20.

این زمینه نادر است. لذا در این نوشتار، سعی خواهد شد تا به لحاظ اقتصادی، تحلیل نسبتاً جامعی به عمل آید و نقاط قوت و ضعف نظام حقوقی موجود در زمینه مسئولیت مدنی پزشکان تبیین گردد. با عنایت به آنچه که ذکر شد، این کتاب در صدد پاسخگویی به سوالات عدیده‌ای است. این سوالات، خود به دو دسته اصلی و فرعی تقسیم می‌شوند. بنابراین، سوالات مطرح در این تحقیق، در قالب دو عنوان «سوالات اصلی» و «سوالات فرعی» خواهد آمد.

سوالاتی اصلی بدین شرح که قاعده بهینه مسئولیت مدنی جهت اعمال بر پزشکان کدام است و چگونه می‌توان بدان دست یافت؟ چگونه تصمیمات قضایی و انگیزه احتیاطی ناکارآمد، بر قاعده بهینه اثر می‌گذارد و برای رفع این ناکارآمدی، چه راهکارهایی وجود دارد؟ اساس مباحث مطرح در دو بخش اصلی این کتاب را به خود اختصاص خواهد داد.

البته در ذیل هر یک از این بخش‌ها نیز سوالاتی از این قبیل مطرح‌اند که تأثیر بکارگیری هر یک از قواعد مسئولیت مدنی بر سطح مراقبت‌های قابل انجام از سوی پزشکان، سطح فعالیت بهینه پزشکان و بیماران و نهایتاً هزینه‌های اجتماعی چیست؟ آیا قواعدی همچون مسئولیت نیابتی و قراردادهای مسئولیت، می‌توانند به بهبود عملکرد نظام مسئولیت یاری رسانند؟ آیا وجود رضایت و برائت به لحاظ اقتصادی نیز موجه است یا خیر؟ تصمیم دادگاه‌ها در خصوص تشخیص رابطه سببیت و حدود آن و همچنین پذیرش اقسام ضرر، چه تأثیری بر کارکرد بهینه قواعد منتخب خواهد داشت؟

در حقوق ایران، تا کنون مطالعه منسجمی در خصوص تعادل اقتصادی مسئولیت مدنی پزشک انجام پذیرفته است و کتاب یا حتی مقاله‌ای در این خصوص منتشر نشده است. تنها پایان‌نامه‌ای تحت عنوان «تحلیل اقتصادی حقوق مسئولیت مدنی (قهری)»^۱ در دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی در یکی از مباحث خود، تحلیلی جزئی از این موضوع ارائه داده است؛ زیرا اساس بحث ایشان مربوط به حوزه پزشکی نبوده و در زمان تدوین این پایان‌نامه نیز مقالات معتبر کنونی در سایر کشورها به چاپ نرسیده بودند. البته در حال حاضر، در ادبیات سایر کشورها نیز مطالعات نادری در این مورد صورت پذیرفته است.

۱. تازیکی نژاد، علی، «تحلیل اقتصادی مسئولیت مدنی (قهری)»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق اقتصادی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، زمستان ۱۳۸۷.

در مطالعات انجام شده، هیچ کتاب منسجمی در رابطه با این موضوع یافت نشده است. تنها مطالبی که در این زمینه قابل دسترسی‌اند، بخش‌هایی از کتب مربوط به حوزه «حقوق و اقتصاد» هستند که به مقوله مسئولیت مدنی پزشکان، به عنوان یکی از مصادیق مسئولیت مدنی توجه کرده‌اند. به عنوان نمونه، می‌توان به «تحلیل اقتصادی اشتباهات پزشکی و اصلاحات مربوط به آن» اشاره کرد که خود، بخشی از یک کتاب جامع‌تر در زمینه اقتصاد مسئولیت مدنی را تشکیل می‌دهد و در سال ۲۰۱۳ انتشار یافته است.^۱ مأخذی دیگر در این خصوص، کتاب «حقوق و اقتصاد مسئولیت مدنی» است که در سال ۲۰۰۹ انتشار یافته و بخشی از مباحث خود را به «تحلیل اقتصادی اشتباهات و قصور پزشکان اختصاص داده است.^۲ بنابراین، با تدقیق در منابع موجود در زمینه حقوق و اقتصاد می‌توان به این نتیجه رسید که پیشینه غنی و پرباری در این خصوص وجود داشته و این موضوع به عنوان یکی از حوزه‌های نوین و بکر تحلیل اقتصادی به شمار می‌رود که لازم است با بهره‌گیری از قواعد عمومی تحلیل اقتصادی مسئولیت مدنی، مورد بررسی قرار گیرد. البته باید به این سوال نیز پاسخ داده شود که اساساً ضرورت تحقیق در این حوزه چیست و چرا این موضوع برای نگارنده جذاب بوده است؟

برای اشاره به اهمیت این موضوع، می‌توان به آمارهای مورد اشاره از سوی آرلن توجه کرد. آرلن، در مطالعات خود که در سال ۲۰۱۳ انتشار یافته، نتیجه تحقیقات بعمل آمده را چنین ارزیابی می‌کند که بین ۴ تا ۱۸ درصد بیمارانی که تحت درمان و مراقبت قرار می‌گیرند، قربانی خطاهای پزشکی قابل پیشگیری‌اند.^۳ همچنین، تحقیقات «آمار» همکاران نیز بر اساس اسناد موجود در بیمارستان‌ها، نشان می‌داد که ۳.۷ درصد بیماران در اثر اشتباهات پزشکی متحمل زیان‌های شدیدی شده‌اند.^۴ در مجموع، خسارات ناشی از اشتباهات رفقه پزشکی، در هر سال رقم بالایی در حدود ۲۹-۱۷ میلیارد دلار را به خود اختصاص می‌دهد.^۵ در ایران نیز هرچند آمار دقیقی در این خصوص در دست نیست، اما هر خواننده آگاهی تصدیق می‌کند

1. Arlen, Jennifer, **Economic Analysis of Medical Malpractice Liability and Its Reform**, Research Handbook on the Economics of Tort, Edward Elgar Publication, 2013.

2. Faure, Michael, **Tort Law and Economics (Encyclopedia of Law and Economics)**, Edward Elgar Publication, Vol.1, Second Edition, 2009.

3. Arlen, Jennifer, op.cit, p.33.

4. Weiler, Paul C and others, **A Measure of Medical Malpractice: Medical Injury, Malpractice Litigation, and Patient Compensation**, Cambridge: Harvard University Press, 1993.

5. Arlen, Jennifer, op.cit, pp.33-34.

که اشتباهات پزشکی، هزینه‌های بسیار سنگینی را برای نظام حقوقی و پزشکی به دنبال دارد و لازم است تا مدیریت شوند.

از سوی دیگر، هرگونه تغییر بهینه در نظام مسئولیت پزشکان، می‌تواند سطح دانش پزشکی در کشور را نیز ارتقاء دهد؛ در واقع، پزشکان جهت گریز از مسئولیت، به ناچار، سطح دانش خود را ارتقاء داده و همین امر در مقیاس کلان، موجب بهبود کیفیت درمان در کشور خواهد شد. نکته مهم دیگری که لازم است مورد توجه قرار گیرد آن است که اشتباهات پزشکی، بعضاً موجب از کار افتادگی بیماران می‌شوند که به لحاظ اقتصادی بسیار نامطلوب است. کمترین و مستقیم‌ترین خسارتی که در اثر از کار افتادگی بیماران به بار می‌آید آن است که جامعه، یک نفر از منابع انسانی فعال - البته در بیشتر راجع - خود را از دست می‌دهد و در عوض، بعضاً یک مصرف کننده صرف به افراد موجود در آن - جامعه اضافه خواهد شد.

با عنایت به مطالب فوق، انتظار می‌شود که اشتباهات پزشکی، علاوه بر اینکه به لحاظ عددی حجم بالایی از دعاوی و به تبع آن، اختصای می‌دهند، به لحاظ کیفی نیز بر هزینه‌های اجتماعی تأثیر گذار بوده و همین امر، ضرورت تدقیق در این حوزه را تبیین می‌نماید.

این اثر به دنبال اهداف متعددی است که جهت نیل به این اهداف، مورد استفاده مخاطبان خاصی قرار خواهد گرفت. مهمترین مخاطب این نوشتار، قانون گذاران خواهند بود. با توجه به اینکه در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در قرائت مسئولیت مدنی پزشکان تغییر حاصل شد، می‌توان پیامدهای این تغییرات را ملاحظه نمود. حمایت‌های مربوط به این تغییر قواعد را بهتر درک نمود.

از سوی دیگر، با توجه به اینکه هدف نوشتار حاضر پیاده سازی قواعد موجود در حوزه تحلیل اقتصادی حقوق در یک زمینه خاص است، لذا علاقه‌مندان به مباحث تحلیل اقتصادی حقوق، می‌توانند اهمیت عملی این موضوع را درک نموده و از رهگذر پرونده‌های حقوقی مطرح در این حوزه، به شناخت ملموس‌تری از حوزه حقوق و اقتصاد دست یابند. همچنین، با توجه به اینکه جایگاه سازمان نظام پزشکی و مسئولیت انتظامی قابل اعمال از سوی آنان نیز مورد بحث قرار خواهد گرفت و چگونگی نیل به رفتار بهینه پزشکان و کیفیت اثبات تقصیر ارتكابی از سوی آنان به بوته نقد کشیده خواهد شد، پزشکان و نهادهای تنظیمی مربوط به آنها همچون سازمان نظام پزشکی کشور نیز می‌توانند از یافته‌های این تحقیق استفاده نمایند.

نهایتاً، این مطالب با توجه به هدف اقتصادی قواعد مسئولیت مدنی، در دو بخش تدوین شده است. همان‌طور که ملاحظه شد، هدف از قواعد مسئولیت مدنی، ارتقاء رفاه اجتماعی از طریق همانند ایجاد انگیزه برای کاهش خطرات و حوادث، تحمیل و استناد مناسب خسارات ناشی از حوادث و در نهایت کاهش هزینه‌های اداری نظام مطالبه خسارت است.^۱ بنابراین، این نوشتار نیز در دو بخش تدوین یافته است.

بخش نخست به انتخاب قاعده بهینه اختصاص دارد. این قواعد، به دو دسته قواعد پایه و قواعد مکمل قابل تقسیم هستند. قواعد پایه، شامل قواعد «عدم مسئولیت»، «مسئولیت محض» و «مسئولیت نسبی» و «تقصیر» می‌باشند که در دو مبحث مجزا تحت عنوان «قواعد مسئولیت بدون تقصیر» و «قاعده مسئولیت مبتنی بر تقصیر» بررسی خواهند شد. اما قواعد مکمل، شامل «مسئولیت نیابتی» و «مسئولیت ارباب‌های مسئولیت» می‌باشند که البته مورد اخیر، از پذیرش حدی از مسئولیت قراردادی در کنار مسئولیت مدنی، جهت دستیابی به کارآمدی بیشتر توجه دارد.

پس از شناخت قاعده بهینه، در بخش دوم به عوامل اثرگذار بر کارکرد بهینه قاعده منتخب اشاره خواهد شد. این عوامل، گاهی در تصمیمات قضایی ظهور می‌یابند و گاهی نیز در نظام انگیزشی طرفین رابطه (پزشک و بیمار) خود را نشان می‌دهند. از همین رو، این دو عامل به تفکیک و تحت دو عنوان مجزا مورد بررسی قرار گرفته‌اند. در فصل مربوط به تصمیمات قضایی، مسائل مربوط به اخذ براءت و رضایت از بیمار و همچنین تعیین رابطه سببیت و محدوده خسارات قابل جبران از سوی قضات مورد ارزیابی قرار گرفته و در فصل مربوط به نظام انگیزشی، با تأکید بر حفظ انگیزه‌های مراقبتی بهینه در پزشکان، علل کاهش انگیزه‌های مراقبتی در آنان و راهکارهای ارتقاء آن، بررسی خواهند شد.

۱. صفایی، سید حسین و رحیمی، حبیب‌الله؛ مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، تهران: انتشارات سمت، چاپ اول،