

کد رهگیری ثبت پروپوزال:

کد رهگیری ثبت پایان نامه:

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

کلیه امتیازهای این پایان‌نامه به دانشگاه بوعلی سینا تعلق دارد. در صورت استفاده از تمام یا بخشی از مطالب این پایان‌نامه در مجلات، کنفرانس‌ها و یا سخنرانی‌ها، باید نام دانشگاه بوعلی سینا و استاد راهنمای پایان‌نامه و نام دانشجو با ذکر مأخذ و ضمن کسب مجوز کتبی از دفتر تحصیلات تکمیلی دانشگاه ثبت شود. در غیر این صورت مورد پیگرد قانونی قرار خواهد گرفت. درج آدرس‌های ذیل در کلیه مقالات خارجی و داخلی مستخرج از تمام یا بخشی از مطالب این پایان‌نامه در مجلات، کنفرانس‌ها و یا سخنرانی‌ها الزامی می‌باشد.

....., Bu-Ali Sina University, Hamedan, Iran.

مقالات خارجی

..... گروه دانشکده دانشگاه بوعلی سینا، همدان.

مقالات داخلی



دانشگاه تبریز
دانشکده ادبیات و علوم انسانی
گروه آموزشی حقوق

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد در رشته حقوق گرایش خصوصی

عنوان:

مسئولیت مدنی پزشک با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و امریکا

استاد راهنما:

دکتر بیژن حاجی عزیزی

استاد مشاور:

دکتر فیض الله جعفری

نگارش:

حوریا سجادی شوریجه

۲ مهر ۱۳۹۲

تقدیم به

پدر و مادر عزیز، دلسوز و فداکارم که پیوسته جرعه نوش جام تعلیم و تربیت، فضیلت و انسانیت
آن ها بوده ام و همواره چراغ وجودشان روشنگر راه من در سختی ها و مشکلات بوده است.

تقدیر و سپاس

با ائتمان سیکران از مساعدت های بی شائبه ی استاد فرزانه جناب آقای دکتر بشیر حاجی عزیزی که همواره راهنما و راهنمای نگارنده در اتمام و انجام

این پایان نامه بوده اند.

با تشکر و سپاس ویژه از استاد دانشمند و پرمایه ام، جناب آقای دکتر فیض الله جعفری که از محضر پر فیض تدریسشان بهره برده ام و صمیمانه زحمات

مشاوره و یاری اینجانب را در نگارش پایان نامه حاضر متمننل شدند.

همچنین با تشکر خالصانه خدمت اساتید محترم داور جناب آقایان دکتر احسان تاریرادی و دکتر علیرضا تقی پور که منت گذاشتن و وقت ارزشمند

خود را به مطالعه و داوری این پژوهش اختصاص دادند و بنده را از نظرات ارزشمند خود بهره مند ساختند.



دانشگاه بوعلی سینا
مشخصات رساله/پایان نامه تحصیلی

عنوان:

مسئولیت مدنی پزشک با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و آمریکا

نام نویسنده: حوریا سجادی شوربچه

نام استاد راهنما: دکتر بیژن حاجی عزیزی

نام استاد مشاور: دکتر فیض الله جعفری

دانشکده: ادبیات و علوم انسانی

رشته تحصیلی: حقوق

مقطع تحصیلی: کارشناسی ارشد

گرایش تحصیلی: خصوصی

تعداد صفحات: ۱۶۴

تاریخ دفاع: ۱۳۹۲/۷/۲

تاریخ تصویب: ۱۳۹۱/۱۰/۳

چکیده:

حرفه‌ی پزشکی در طول تاریخ و در تمامی جوامع دارای اهمیت خاصی بوده است و پیشرفت این علم در جوامع مختلف یکی از شاخه‌های تمدن محسوب می‌شود. مسئولیت پزشکی تحولات زیادی به خود دیده است؛ در حالی که در عصر باستان پزشکان به طور مطلق مسئول زیان‌های وارد بر بیمار بودند، به مرور حرفه پزشکی تقدس خاصی پیدا کرد و پزشکان در برابر بیماران از هر نوع مسئولیتی مبری شدند. با گسترش علم پزشکی و پیشرفت تکنولوژی مسئله مسئولیت پزشک بیش از پیش مورد توجه قرار گرفته است و وضع قواعد و مقررات شایسته‌تری را می‌طلبد. در تحقیق حاضر مبنای مسئولیت مدنی پزشک و گونه‌های مختلف خطای پزشکی و اثر آن بر مسئولیت مدنی پزشک مورد مطالعه قرار گرفته و در همین راستا مسائلی همچون ماهیت تعهد پزشک، انواع مسئولیت پزشک، مفهوم خطای پزشکی، همچنین مسئولیت پزشک نسبت به اعمال کسانی که زیر نظر او عمل می‌کنند و بسیاری مسائل دیگر مطرح شده است. نتایج تحقیق نشان می‌دهد که مسئولیت پزشک در اکثر موارد ریشه قراردادی دارد و هرگاه پزشک در اثر عدم انجام تعهد یا نقض در انجام تعهدات خویش موجب خسارت مادی یا معنوی بیمار شود، مسئول و پاسخگو خواهد بود. ماهیت تعهد پزشک نیز از نوع تعهد به وسیله است و وظیفه‌ی او تلاش در جهت درمان و معالجه‌ی بیمار است اما نمی‌توان شفای بیمار را از او انتظار داشت زیرا این امر عملی خارج از توان بشری است. در حقوق ایران قانون‌گذار با پیروی از نظر مشهور فقها در ماده ۳۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، به گونه‌ای مسئولیت محض برای پزشک قائل است اما در قانون جدید مصوب ۱۳۹۲، مبنای مسئولیت پزشک مبتنی بر تقصیر دانسته شده و برای وی فرض تقصیر شده است. گاهی پزشک با درج شرط برائت می‌تواند از مسئولیت رهایی یابد البته این شرط در صورت ارتکاب تقصیر از سوی پزشک بی‌اثر خواهد بود. جبران خسارت زیان‌دیده در امور پزشکی، از طریق پرداخت دیه صورت می‌گیرد و در صورت عدم تکافو، بیمار می‌تواند خسارات مازاد بر دیه را نیز مطالبه نماید. در حقوق ایالات متحده آمریکا نیز مسئولیت پزشک مبتنی بر تقصیر است و قانون‌گذاران برخی ایالات از نظریه فرض تقصیر استفاده می‌کنند. مسئولیت پزشک در نظام حقوقی این کشور غیرقراردادی محسوب می‌شود و بیمار آسیب‌دیده برای مطالبه خسارت بایستی چهار عنصر وظیفه مراقبت، نقض وظیفه، ورود ضرر و رابطه سببیت را اثبات کند. کشور آمریکا در زمینه دعاوی مسئولیت مدنی پزشک با بحران مواجه است و برای حل این بحران پیشنهادات زیادی از جمله تعیین سقف جبران خسارت، تأسیس صندوق تضمین بیماران، بکارگیری نهادهای جایگزین دادگاه همچون نهاد داوری و موارد متعدد دیگری از سوی حقوقدانان مطرح گردیده است که امکان بکارگیری برخی از این راهکارها در حقوق ایران نیز وجود دارد.

واژه‌های کلیدی: مسئولیت مدنی، خطای پزشکی، جبران خسارت، شرط برائت، حقوق آمریکا

فهرست مطالب

فصل اول : طرح پژوهشی.....	۱
۱.۱. مقدمه.....	۳
۲.۱. بیان مسأله.....	۴
۳.۱. اهمیت و ضرورت پژوهش.....	۸
۴.۱. اهداف پژوهش.....	۹
۵.۱. فرضیه‌های پژوهش.....	۱۰
۶.۱. روش تحقیق.....	۱۰
فصل دوم: مسئولیت مدنی پزشک در حقوق ایران.....	۱۳
۱.۲. کلیات.....	۱۵
۱.۱.۲. معنا و انواع مسئولیت.....	۱۵
۱.۱.۱.۲. معنای لغوی مسئولیت.....	۱۵
۲.۱.۱.۲. معنای اصطلاحی مسئولیت.....	۱۶
۳.۱.۱.۲. انواع مسئولیت.....	۱۶
۱.۳.۱.۱.۲. مسئولیت اخلاقی.....	۱۶
۲.۳.۱.۱.۲. مسئولیت حقوقی.....	۱۷
۲.۱.۲. معنای مسئولیت مدنی پزشک.....	۱۸
۱.۲.۱.۲. معنای مسئولیت مدنی.....	۱۸
۲.۲.۱.۲. معنای مسئولیت مدنی پزشک.....	۱۹
۲.۲. مسئولیت پزشک در فقه اسلامی.....	۱۹
۱.۲.۲. مسئولیت پزشک در فقه اهل سنت.....	۲۰
۱.۱.۲.۲. پزشک جاهل.....	۲۰
۲.۱.۲.۲. پزشک حاذق.....	۲۰
۲.۲.۲. مسئولیت پزشک در فقه شیعه.....	۲۲

- ۱.۲.۲.۲. پزشک جاهل ۲۲
- ۲.۲.۲.۲. پزشک حاذق ۲۳
- ۱.۲.۲.۲. دیدگاه غیرمشهور ۲۳
- ۲.۲.۲.۲. دیدگاه مشهور ۲۴
- ۳.۲.۲.۲. نظریه تفکیک بین مباشرت و عدم مباشرت پزشک در معالجه ۳۰
- ۳.۲. انواع مسئولیت مدنی پزشک در حقوق ایران ۳۲
- ۱.۳.۲. مسئولیت قهری پزشک ۳۲
- ۲.۳.۲. مسئولیت قراردادی پزشک ۳۴
- ۱.۱.۳.۲. ماهیت تعهد پزشک ۳۴
- ۱.۱.۱.۳.۲. تعهد به نتیجه ۳۵
- ۲.۱.۱.۳.۲. تعهد به وسیله ۳۶
- ۲.۱.۳.۲. شرایط مسئولیت قراردادی پزشک ۳۸
- ۱.۲.۱.۳.۲. وجود قرارداد صحیح و نافذ ۳۹
- ۲.۲.۱.۳.۲. رابطه علیت بین خطای منسوب به پزشک و عدم اجرای تعهد ناشی از قرارداد معالجه ۴۰
- ۳.۲.۱.۳.۲. استناد مدعی صاحب حق به قرارداد ۴۱
- ۳.۳.۲. انتخاب و جمع مسئولیت قراردادی و قهری ۴۱
- ۴.۲. مبانی نظری مسئولیت در حوزه مسئولیت مدنی پزشک ۴۵
- ۱.۴.۲. نظریه تقصیر در مسئولیت مدنی پزشک ۴۶
- ۲.۴.۲. نظریه خطر در مسئولیت مدنی پزشک ۴۷
- ۳.۴.۲. مبانی مسئولیت مدنی پزشک در قوانین موضوعه ایران ۴۸
- ۵.۲. ارکان مسئولیت مدنی پزشک ۵۱
- ۱.۵.۲. خطای پزشکی (فعل زیانبار) ۵۱
- ۱.۱.۵.۲. مفهوم خطای پزشکی ۵۱

- ۵۲ ۲.۱.۵.۲. خطای حرفه‌ای و خطای عادی
- ۵۳ ۳.۱.۵.۲. خطا در قانون مجازات اسلامی
- ۵۴ ۱.۳.۱.۵.۲. بی احتیاطی
- ۵۵ ۲.۳.۱.۵.۲. بی مبالاتی
- ۵۵ ۳.۳.۱.۵.۲. عدم مهارت
- ۵۶ ۴.۳.۱.۵.۲. عدم رعایت نظامات دولتی
- ۵۶ ۲.۵.۲. ضرر
- ۵۷ ۱.۲.۵.۲. انواع ضرر
- ۵۷ ۱.۱.۲.۵.۲. ضرر مادی
- ۵۷ ۲.۱.۲.۵.۲. ضرر معنوی
- ۵۹ ۳.۱.۲.۵.۲. ضرر جسمانی
- ۵۹ ۲.۲.۵.۲. شرایط ضرر قابل مطالبه
- ۵۹ ۱.۲.۲.۵.۲. ضرر باید مسلم باشد
- ۶۲ ۲.۲.۲.۵.۲. ضرر باید مستقیم باشد
- ۶۳ ۳.۲.۲.۵.۲. ضرر باید جبران نشده باشد
- ۶۳ ۳.۵.۲. رابطه سببیت
- ۶۴ ۱.۳.۵.۲. رابطه سببیت بین خطای فردی پزشک و ضرر
- ۶۶ ۲.۳.۵.۲. رابطه سببیت بین خطای تیم پزشکی و ضرر
- ۷۲ ۳.۳.۵.۲. رابطه سببیت بین فعل بیمار و ضرر
- ۷۳ ۱.۳.۳.۵.۲. خطای عمدی بیمار
- ۷۳ ۲.۳.۳.۵.۲. بی مبالاتی بیمار
- ۷۴ ۳.۳.۳.۵.۲. رضایت بیمار
- ۷۵ ۶.۲. آثار مسئولیت مدنی پزشک
- ۷۵ ۱.۶.۲. جبران خسارت

۱.۱.۶.۲	بازگرداندن وضع پیشین زیان دیده	۷۶
۲.۱.۶.۲	جبران ضرر از راه دادن معادل	۷۷
۱.۲.۱.۶.۲	پرداخت دیه	۷۹
۱.۱.۲.۱.۶.۲	ماهیت دیه	۷۹
۲.۱.۲.۱.۶.۲	خسارت مازاد بر دیه	۸۱
۲.۶.۲	اثر قراردادهای خصوصی در مسئولیت مدنی پزشک	۸۵
۱.۲.۶.۲	شرط عدم مسئولیت در حقوق	۸۶
۲.۲.۶.۲	شرط براءت	۸۹
۷.۲	بررسی مواد قانون جدید مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در رابطه با مسئولیت مدنی پزشک	۹۴
فصل سوم: مسئولیت مدنی پزشک در حقوق امریکا		
۱.۳	تاریخچه	۱۰۵
۲.۳	مبانی مسئولیت مدنی پزشک	۱۰۶
۳.۳	انواع مسئولیت مدنی پزشک	۱۰۸
۱.۳.۳	مسئولیت قهری	۱۰۹
۱.۱.۳.۳	تقصیر پزشکی (خطای پزشکی)	۱۰۹
۱.۱.۱.۳.۳	وظیفه مراقبت و درمان	۱۱۰
۲.۱.۱.۳.۳	نقض وظیفه	۱۱۱
۳.۱.۱.۳.۳	ورود ضرر و خسارت	۱۱۲
۴.۱.۱.۳.۳	رابطه سببیت	۱۱۵
۲.۳.۳	مسئولیت قراردادی	۱۱۶
۳.۳.۳	مسئولیت نیابتی (ناشی از فعل غیر)	۱۱۷
۴.۳	بررسی دو نظریه کلیدی در حقوق امریکا	۱۲۱
۱.۴.۳	نظریه تفویت فرصت	۱۲۱

۱۲۳.....	۲.۴.۳. رضایت
۱۲۵.....	۵.۳. اصلاحات پیشنهادی بر نظام تخلفات پزشکی
۱۲۷.....	۱.۵.۳. سقف جبران خسارت
۱۳۲.....	۲.۵.۳. صندوق تضمین خسارت بیماران
۱۳۳.....	۳.۵.۳. پرداخت‌های دوره‌ای
۱۳۴.....	۴.۵.۳. کاهش حق الوکاله‌ی وکلا
۱۳۶.....	۵.۵.۳. حذف قاعده منبع چندگانه (کمکی)
۱۳۶.....	۶.۵.۳. مرور زمان
۱۳۷.....	۷.۵.۳. مسئولیت کارفرما (شرکت)
۱۳۸.....	۸.۵.۳. دادگاه ویژه سلامت
۱۳۹.....	۹.۵.۳. حل و فصل اختلاف از طرق فرعی (نهادهای جایگزین) ADR
۱۴۰.....	۱.۹.۵.۳. انواع ADR
۱۴۴.....	۲.۹.۵.۳. موانع ADR
۱۴۴.....	۳.۹.۵.۳. مزایای ADR
۱۴۷.....	فصل چهارم: نتیجه‌گیری و پیشنهاد
۱۴۹.....	۱.۴. نتیجه‌گیری
۱۵۳.....	۲.۴. پیشنهادات
۱۵۵.....	منابع و مأخذ

فصل اول

طرح پژوهشی

۱.۱. مقدمه

دانش پزشکی بشر از بدو تکوین انسان تاکنون در صحنه‌ی پیکار برای تندرستی و سالم زیستی، اهمیت ویژه‌ای دارد. در این که چه زمان و در کجا و به وسیله‌ی چه کسی بنیان علم طب و جراحی به نفع بشر گذاشته شده، حرف‌ها بسیار است ولی قدر مسلم اینکه کشف علم طبابت را نمی‌توان در یک قوم یا ملتی خاص محدود و محصور نمود. جادوگران یمن تا کاهنان بابل در آفرینش این دانش حیرت‌انگیز و حیاتی بشر شریکند، چه بسا اقوامی که روزگاری با استفاده از اصول و قواعد علوم پزشکی دردها و آلام دردمندان زمان را مداوا می‌کردند و در کشاکش تهاجمات، طومار حیاتشان به هم پیچیده و از صحنه حیات فراموش شده‌اند ولی دانش آنان در قالب موازین علمی، نسل در نسل به بازماندگان و اقوام دیگر انتقال یافته و در مسیر جاویدان تاریخ به راه خود ادامه می‌دهد.

با گذشت زمان و پیشرفت تکنولوژی و بهداشت عمومی انسان‌ها، نه تنها از نیاز به علوم پزشکی نکاسته بلکه وابستگی نوع بشر به این جامعه پزشکی وارد مراحل جدیدی شده و روزافزون گردیده است. در طول تاریخ همواره پزشکان از جایگاه ممتازی در جامعه برخوردار بوده‌اند؛ قداست حرفه‌ی پزشکی در جامعه ما، هم ریشه در تعالیم دین مبین اسلام دارد و هم در فرهنگ غنی ایرانی. از منظر اسلام، پزشکی یک وظیفه‌ی شرعی محسوب می‌شود و واجب کفایی است، همه از ترکش مجازات می‌شوند و با عمل بعضی به آن، از عهده دیگران ساقط می‌گردد. علاوه بر اینکه پزشکی یک مسئولیت دینی است، یک ضرورت اجتماعی و رسالت اخلاقی نیز می‌باشد؛ در شکل‌گیری حقوق پزشکی دو عامل اخلاق و مذهب نقش چشمگیری ایفا می‌کنند، دو نیرویی که بیگمان باید در زمره‌ی نیروهای سازنده‌ی حقوق آورد. نیرویی که همیشه کارساز و پرتوان است و گاه بر همه‌ی عوامل دیگر غلبه می‌کند. در میان قواعد حقوقی موجود نیز بسیار است آن‌ها که به اصول اخلاقی و مذهبی بیش از عوامل اقتصادی ارتباط دارد.

در بین حرفه‌های موجود در جامعه بشری، پزشکان و قضات جهت انجام شغل خود نیازمند ادای سوگند می‌باشند و علت آن ویژگی محیطی است که فرد در آن مشغول به انجام وظیفه می‌باشد و در زمان تصمیم‌گیری و انجام وظیفه تنها خداوند است که ناظر و حاکم می‌باشد. ارائه خدمت در این دو حرفه به وجدان بیدار فرد و رابطه‌ی او با یک نیروی ماورایی به نام خداوند وابسته است که اگر این باور در جامعه پزشکی تحقق یابد، بسیاری از مشکلات موجود برطرف می‌شود. همچنین اگر پزشکان رابطه

خوبی با مردم برقرار کنند، بسیاری از شکایات منتفی می‌شود؛ حسن خلق توأم با صمیمیت و دلسوزی و همبستگی با بیمار و وابستگان آن‌ها می‌تواند بسیار آرام‌بخش باشد. مطابق سیره‌ی امیرالمؤمنین علی (ع) ارتباط برقرار کردن و با مردم زندگی کردن از رمزهای موفقیت در زندگی می‌باشد که در طبابت نیز از اهمیت والایی برخوردار است.

قصور پزشکی از مراحل طولانی شدن فرایند درمان بر اثر تشخیص اشتباه بیماری آغاز شده و در مراحل به از دست دادن سلامت بیمار یا از دست دادن اعضای بدن وی بر اثر تجویز اشتباه دارو و یا اعمال جراحی غیرضروری و در نهایت فوت وی منجر می‌شود. آنچه مسلم است علم پزشکی در طی سال‌های اخیر شاهد نوآوری‌ها، ابداعات و ابتکارات بیشماری بوده است و ادامه‌ی این حرکت پویا و سازنده و نیز حفظ حریم و پاسداری از قداست این علم، قواعدی نو می‌طلبد.

۲.۱. بیان مسأله

منظور از مسئولیت پزشکی، مسئولیتی است که در نتیجه اعمال و اقدامات پزشکی ناشی می‌شود. بدیهی است که طبابت کردن مصون از خطر نیست بویژه خطری که پزشک را بواسطه‌ی فعالیت حرفه‌ای مسئول می‌سازد. این امر نه به این دلیل است که پزشکان بطور معمول نگران رعایت تعهداتشان نیستند بلکه به دلیل آن است که فعالیتشان مواجه با سه نوع مسئولیت خواهد بود که ماهیتاً متفاوتند و هر گونه خطایی می‌تواند آنان را درگیر مسئولیتی در یک زمینه خاص کند.

بنابراین پزشک در انجام اعمال حرفه‌ای خود در برابر مسئولیتی سه گانه قرار دارد: در وهله نخست مسئولیت مدنی است که در واقع، وادار ساختن پزشک به جبران خسارتی است که در نتیجه معالجه و درمان به بیمار وارد کرده است. در وهله ثانی مسئولیت انضباطی است که در نتیجه نقض قواعد صنفی و حرفه‌ای و یا تخلف از آیین نامه شغلی و حرفه‌ای ایجاد می‌شود و مرجع رسیدگی به آن دادسرای انتظامی و هیئت‌های بدوی، تجدیدنظر و عالی انتظامی نظام پزشکی است؛ و بالاخره مسئولیت کیفری است که در نتیجه فعل و یا ترک فعلی که قانونگذار آنرا جرم تلقی کرده، اقدامات پزشک منجر به مرگ یا ایراد صدمه یا آسیبی به بیمار گردد. نتیجه این مسئولیت که عموماً در دادگاه‌ها و دادسراهای عمومی مورد رسیدگی قرار می‌گیرد، عبارت است از صدور حکم مجازات علیه پزشکی که محکوم شناخته شده

است. در واقع پزشکان نیز مانند هر شهروندی تابع حقوق عمومی حاکم بر جامعه هستند و مسئول جبران صدمه و خسارتی که به دیگران وارد می کنند.

مسئله مسئولیت ناشی از اقدامات پزشکی از آغاز شکل گیری فقه اسلامی، مورد توجه اندیشمندان مسلمان بوده و از جنبه های گوناگون مورد بررسی ایشان قرار گرفته است؛ از نظر حقوقدانان اسلامی، چنانچه طبیب صلاحیت و مهارت علمی لازم را نداشته باشد و یا با وجود مهارت بدون اذن بیمار و یا ولی او اقدام به درمان کند و اتفاقاً موجب اتلاف گردد، ضامن خواهد بود. همچنین حقوقدانان اسلامی درباره مسئولیت پزشکی که در معالجات خود کوتاهی کرده است هر چند اذن در معالجه داشته باشد، ادعای اجماع کرده اند لکن درباره مسئولیت پزشکی که با وجود اذن در معالجه و رعایت کلی موازین تخصصی اقدام وی موجب تلف شده است، دو نظر عمده مطرح است. اکثر فقهای امامیه به مسئولیت پزشک غیرمقصر نظر داده اند مگر اینکه پیش از معالجه از بیمار براثت اخذ نماید، در مقابل اقلیتی از فقها پزشک حاذق غیرمقصر را ضامن ندانسته اند.

در مورد ماهیت مسئولیت پزشکی دو دیدگاه وجود دارد؛ دیدگاه نخست مبتنی بر قراردادی بودن مسئولیت است که نظریه تعهد به نتیجه و تعهد به وسیله از همین دیدگاه مشتق شده است. طبق این دیدگاه چنانچه در اثر درمان پزشک، بیمار متحمل خسارتی شود، زیان دیده برای جبران خسارت خود باید بر اساس قواعد مسئولیت قراردادی اقامه دعوا کند و جبران خسارت خود را بخواهد و برای پیدایش مسئولیت قراردادی نخست باید قراردادی صحیح میان پزشک و بیمار شکل گیرد و سپس رابطه ی علیت میان خسارت به بار آمده و نقض قرارداد وجود داشته باشد و اثبات این مهم بر عهده زیان دیده است. دیدگاه دیگر قائل به قهری بودن مسئولیت پزشک است، طرفداران این دیدگاه معتقدند مسئولیت پزشک ناشی از تخلف از قرارداد نیست، زیرا قرارداد میان پزشک و بیمار الزامی نیست بنابراین تعهد پزشک به درمان و یا جبران خسارت ناشی از حکم قانون است. به اعتقاد این گروه آنچه پزشک را ملتزم به انجام آن می کند، تعهد درمان بیماران است و این امر به زندگی انسان وابستگی دارد که قابل داد و ستد نیست و نمی تواند مورد معامله قرار بگیرد. در حقوق امریکا نیز اکثر حقوقدانان مسئولیت پزشک را قهری می دانند چرا که قرارداد فی ما بین پزشک و بیمار را خلاف نظم عمومی تلقی می کنند.

در خصوص مبنای مسئولیت مدنی پزشک در حقوق ایران با توجه به قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، بایستی قائل به نظریه مسئولیت محض برای پزشک بود که بیشتر با نظریه استناد عرفی منطبق است اما براساس قانون مجازات اخیرالتصویب (۱۳۹۲) قانون‌گذار برای پزشک قائل به فرض تقصیر شده است و مسئولیت وی را مبتنی بر تقصیر دانسته است. در اکثر کشورهای کامن‌لا، من جمله کشور امریکا نیز تقصیر به عنوان مبنای مسئولیت پزشک پذیرفته شده است.

ارکان تشکیل دهنده مسئولیت مدنی پزشک عبارتند از:

۱- خطای پزشکی و یا وجود فعل زیان بار

۲- تحقق خسارت یا ایجاد ضرر

۳- رابطه ی سببیت بین خطای پزشکی و خسارت وارده به بیمار.

مطلب بحث برانگیز دیگر در خصوص مسئولیت پزشک، مسئله‌ی اخذ برائت و تفاوت آن با رضایت است، که قانون‌گذار با اقتباس از فقه شیعه، پزشک را در صورت اخذ برائت از بیمار یا ولی او، معاف از مسئولیت دانسته است. این حکم را قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ بطور مطلق بیان کرده به گونه‌ای که باعث ایجاد شبهه و اختلاف بین حقوقدانان گشته است که چنانچه پزشک از بیمار برائت اخذ کند، در هر صورت اعم از تقصیر و عدم تقصیر، معاف از مسئولیت است یا عدم ضمان صرفاً ناظر به عدم ارتکاب تقصیر از سوی پزشک است؛ اما در قانون مجازات اسلامی جدید قانون‌گذار صراحتاً اثر برائت را ناظر به عدم تقصیر پزشک دانسته است.

مسئله‌ی مسئولیت ناشی از خطای پزشکی به صورت کاملاً آشکاری در سالهای اخیر در کشور امریکا و پایتخت آن واشنگتن و به صورت چرخشی در دهه های مختلف، در مرکز توجه بوده است. قانون خطای پزشکی بطور سنتی در این کشور تحت اختیار ایالت‌ها است نه دولت فدرال، و برخلاف بسیاری از قانون‌ها چارچوب و قواعد حقوقی حاکم بر خطای پزشکی به طور عمده از میان تصمیمات دادگاه‌ها در این نوع دعاوی وضع و ایجاد شده‌اند نه به موجب قوانین وضع شده از سوی دولت. قواعد حقوقی که از سوی دادگاه‌ها ایجاد شده‌اند، عموماً ناشی از حقوق کامن‌لا هستند زیرا رویه قضایی که قانون

عرفی را در یک ایالت بوجود می آورد در سایر ایالات ارزشی ندارد. لذا قواعد حاکم بر قضایای خطای پزشکی از یک ایالت به ایالت دیگر فرق می کند اگرچه بسیاری از اصول آنها مشابه هم هستند.

در حقوق امریکا بیماران برای اقدام علیه پزشکان به هدف جبران صدمه‌ی وارد بر خود، بایستی از طریق نظام شبه جرم عمل کنند. در این کشور اساس خطای پزشکی در عنصر تقصیر یا غفلت خلاصه می شود به این معنی که بیمار آسیب دیده بایستی ثابت کند که پزشک در درمان او مقصرانه عمل کرده و همین تقصیر منجر به صدمه او شده است. چهار عنصر برای اثبات تقصیر پزشک لازم است از جمله وظیفه مراقبت و درمان، نقض وظیفه، ورود خسارت و رابطه سببیت. در این کشور نظام مسئولیت مبتنی بر خطا در دعاوی تخلفات پزشکی بسیار مورد انتقاد قرار گرفته است؛ بدین ترتیب که هزینه‌های این نظام بسیار گزاف است و همچنین یک شیوه‌ی ناکارآمد و غیرقابل پیش‌بینی برای جبران خسارت بیماران آسیب دیده می باشد. آمار و ارقام حاکی از آن است که این سیستم نتوانسته به هدف جبران خسارت بیماران دست یابد و صدور حکم در این دعاوی با تأخیر طولانی مواجه است. مجموعه‌ی این مشکلات و انتقادات قانون‌گذار را به اصلاح نظام شبه جرم وادار ساخت. در این راستا پیشنهادات زیادی مطرح گردید و در ایالات مختلف اصلاحات متفاوتی انجام شد که از جمله‌ی مهمترین این اصلاحات، قانون اصلاح جبران صدمات پزشکی کالیفرنیا در سال ۱۹۷۵ می باشد که بسیاری از ایالات، این قانون را به عنوان قانون نمونه برای اصلاح نظام شبه جرم خود قرار دادند.

در پژوهش حاضر پاره‌ای از سؤالات اصلی که مطرح می شوند به شرح زیر است:

۱- ماهیت و ارکان مسئولیت مدنی پزشک در حقوق ایران و امریکا چیست؟

۲- چه راهکارهای جدیدی در حقوق امریکا برای جبران خسارت ناشی از خطای پزشک پیش بینی شده است؟

۳- آیا دعاوی مربوط به مسئولیت مدنی پزشک قابل ارجاع به داوری است؟

همچنین تلاش بر آن است که به سؤالات فرعی نظیر اینکه آیا شرط برائت پزشک را از پرداخت خسارت ولو اینکه مرتکب تقصیر شده باشد معاف می نماید؟ یا فقط شرطی است که باعث جابه‌جایی بار دلیل اثبات می شود و پزشک را از نتایج مسئولیت ناشی از تقصیر معاف نمی دارد، پاسخ داده شود.

۳.۱. اهمیت و ضرورت پژوهش

طرح شکایت که در گذشته نه چندان دور برای پزشکان ما موضوعی کم اهمیت و نادر بود، امروزه به موضوعی مهم و جدی تبدیل گشته است؛ گروهی از پزشکان و حقوقدانان طی تحقیقی به بررسی پرونده‌های شکایات وارده به سازمان نظام پزشکی تهران در سال‌های ۱۳۷۰، ۱۳۷۵ و ۱۳۸۰ پرداخته‌اند که نتایج این بررسی نشان می‌دهد که در مجموع این سه سال، ۸۳۲ شکایت از پزشکان و دندان‌پزشکان طرح شده بود. شکایات به عمل آمده از پزشکان در سال‌های ۷۵ و ۸۰ نسبت به سال ۷۰ بیش از دو برابر افزایش داشته است (جعفریان و همکاران، ۱۳۸۸: ۶۸). در کنار آشنایی مردم با حقوق خود که یکی از عمده عللی است که سبب می‌شود قصور پزشکی به اطلاع مراجع ذی‌صلاح برسد و همین امر بر آمار شکایات پزشکی می‌افزاید، می‌توان به عواملی همچون افزایش جمعیت و به دنبال آن گسترش خدمات بهداشتی، درمانی و نیز پیچیدگی تجهیزات با تکنولوژی بالا اشاره کرد. در نهایت این اعداد و ارقام به خوبی حاکی از بحران مسئله‌ی مسئولیت‌های پزشک در چند سال اخیر در ایران می‌باشد که اهمیت و ضرورت پرداختن به این موضوع را نشان می‌دهد.

متأسفانه علی‌رغم اهمیت مسئله‌ی مسئولیت پزشک، قانون‌گذار صرفاً در چند ماده از مواد قانون مجازات اسلامی به این موضوع اشاره کرده است که این مواد نیز هم از نظر ظاهر و هم از نظر محتوا مورد انتقاد بسیاری قرار دارند که بایستی به صورت کامل و جامع به تمامی جوانب آن‌ها پرداخت. به علاوه در اردیبهشت ماه سال جاری (۱۳۹۲) مجلس شورای اسلامی قانون مجازات اسلامی جدیدی را تصویب کرده است که در آن مواد مرتبط با مسئولیت پزشک تغییر یافته است؛ لذا ضرورت دارد تا به بررسی مواد قانونی جدید پردازیم و تغییرات صورت گرفته نسبت به قانون سابق را مورد دقت و کنکاش قرار دهیم.

با توجه به مشکلات قانون‌گذاری در ایران و ابهام و تعارض در مواد قانونی راجع به مسئولیت پزشک، شاهد صدور آرای متناقض در پرونده‌های با موضوع خطای پزشکی هستیم. بررسی‌های صورت گرفته تاکنون صرفاً به توصیف و نقد رویه موجود در کشور پرداخته‌اند که به نظر ما این امر به تنهایی کافی نیست بلکه بایستی پا را فراتر گذاشت و به سایر نظام‌های حقوقی در دنیا نیز نگرست تا در صورتی که در این نظام‌ها راهکارهای جدیدی ارائه شده که مؤثر در رفع مشکلات موجود در زمینه‌ی