

Basis of Physician's Civil Liability in Necessary and Unnecessary Treatments in Iranian and American Law

*Hamid Reza Salehi¹, Seyyed
Mohammad Razavi², Rasool Rafiei³*

Abstract

Medical treatments are divided to essential and unnecessary treatments. Treatments and cosmetic surgery in the category of unnecessary treatments and reconstructive surgery and other treatments for example heart, liver and kidney transplant surgery placed in the category of essential treatments. Compensation basis in essential treatments in Iranian law, among basics of the negligence, strict liability or no fault liability and guarantee, is fault-based liability but according to article 495 of Islamic penal code approved in 2013, accepted constructive fault in this way physician can prove his lack of fault. It is noteworthy that in this type of treatments, obligation of physician is the obligation to the instrument. In the United States law, compensation basis in essential treatments, among basics of the negligence, strict liability or no fault liability and the welfare principle, the theory of fault is absolutely accepted. That's mean patient can prove the physicians fault through four elements, a professional duty owed to the patient (standard of care), breach of such duty, resulting damages and injury caused by the breach. Also should be noted that obligation of physician doing these kinds of treatments is the obligation to the instrument. The theory of fault not applicable on compensation in unnecessary treatments in Iranian and American law and the obligation of physician is in both legal systems, obligation to the result and the basis of the physician liability doing these kinds of treatments, is strict liability or no fault liability. Also physician has extensive and difficult duties and obligation.

1. Assistant Professor, Department of Law, Payame Noor University, Tehran, Iran.

2. Assistant Professor, Department of Law, Birjand University, Birjand, Iran.

3. M.A in Private Law, Mofid University, Qom, Iran. (Corresponding author)
Email: r.rafiei1372@gmail.com

Keywords

The Theory of Fault, Necessary Medical Treatments, Unnecessary Medical Treatment, the Obligation to Means, the Obligation to Result, Iran, America

Please cite this article as: Salehi HR, Razavi SM, Rafiei R. Basis of Physician's Civil Liability in Necessary and Unnecessary Treatments in Iranian and American Law. Iran J Med Law 2019; 13(50): 29-55.

مبنای مسؤلیت مدنی پزشک در معالجات ضروری و غیر ضروری

در حقوق ایران و آمریکا

حمیدرضا صالحی^۱

سیدمحمد رضوی^۲

رسول رفیعی^۳

چکیده

معالجات پزشکی به دو دسته ضروری و غیر ضروری تقسیم می‌شوند. به نظر می‌رسد مبنای جبران خسارت در معالجات ضروری در حقوق ایران، نظریه تقصیر است. وفق ماده ۴۹۵ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲، تقصیر مفروض مورد پذیرش واقع شده است. بدین معنا که پزشک می‌تواند عدم تقصیر خود را اثبات کند و در این نوع از معالجات، تعهد پزشک تعهد به وسیله است. در آمریکا، مبنای جبران خسارت در معالجات ضروری، نظریه تقصیر است. در حقوق این کشور، بیمار می‌تواند تقصیر پزشک را از طریق چهار عنصر وظیفه دقت و مراقبت، نقض این وظیفه توسط پزشک، رابطه سببیت میان نقض وظیفه و آسیب وارده و نهایتاً ایراد آسیب بر خود به وسیله این‌ها نقض وظیفه را اثبات کند. در آمریکا نیز تعهد پزشک در انجام این نوع از معالجات، تعهد به وسیله است. یافته‌های این تحقیق مؤید این است که نظریه تقصیر در باب جبران خسارت در معالجات غیر ضروری در حقوق ایران و آمریکا جایگاهی ندارد و در این قبیل موارد، تعهد پزشک در هر دو نظام حقوقی مورد مطالعه، تعهد به نتیجه و مبنای مسؤلیت پزشک در انجام این نوع از معالجات، مسؤلیت محض یا بدون تقصیر است.

۱. استادیار، گروه حقوق، دانشگاه پیام‌نور، تهران، ایران.

۲. استادیار، گروه حقوق، دانشگاه بیرجند، بیرجند، ایران.

۳. کارشناس ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه مفید، قم، ایران. (نویسنده مسؤل)

Email: r.rafiiee1372@gmail.com

نوع مقاله: پژوهشی تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۷/۱۱/۲۲ تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۹۸/۳/۱۳

واژگان کلیدی

نظریه تقصیر، معالجات ضروری، معالجات غیر ضروری، تعهد به وسیله، تعهد به نتیجه،

ایران، آمریکا

مقدمه

از زمان خلقت انسان‌ها نیاز به طب و طبابت بوده است. «پزشکی شغلی است که در آن پزشک با استفاده از معلومات و مهارت‌هایی که کسب کرده است به پیشگیری و تشخیص و درمان بیماری‌ها و همچنین یافتن نوع بیماری در بین بیماران مراجعه‌کننده می‌پردازد» (۱). علم پزشکی از مهم‌ترین علوم و شغل پزشکی از جمله حساس‌ترین و کاربردی‌ترین مشاغل است. در این‌که تمام انسان‌ها به پزشک نیازمند و از فواید آن بهره می‌برند، شکی نیست، لیکن پزشک هم ممکن است در اثر معالجاتی که انجام می‌دهد، دچار تقصیراتی شود که می‌تواند موجب ایجاد آسیب و خسارت در بیمار شود (۲-۳). تعاریف متعددی از خطای پزشکی شده است، برخی خطای پزشکی را بروز یک غفلت در انجام امور پزشکی می‌دانند (۴)، برخی آن را انجام یا عدم انجام اقدامی که توانایی ایجاد صدمه به بیمار را دارد و این اقدام در قضاوت توسط همکاران خبره، اشتباه معرفی می‌شود، تعریف نموده‌اند (۵) و برخی دیگر نیز خطای پزشکی را قصور خدمت یا ارتکاب عمل اشتباه در برنامه‌ریزی یا اجرا می‌دانند که به طور بالفعل یا بالقوه باعث یک نتیجه ناخواسته می‌گردد (۶).

نوشته‌هایی مربوط به مسؤلیت پزشکی متعلق به ۲۰۳۰ پیش از میلاد در زمان قوانین حمورابی وجود دارد که نشان می‌دهد اگر پزشکی، فردی را با تیغ جراحی برنزی تحت درمان قرار دهد و موجب فوت شخص شود یا این‌که باهمان تیغ، شکافی در چشم ایجاد کند و باعث نابینایی فرد گردد، باید دست پزشک را قطع کرد. در ایالات متحده آمریکا، لوایح مربوط به قوانین اشتباه پزشکی برای اولین بار در دهه ۱۸۰۰ شروع شد، لیکن پیش از دهه ۱۹۶۰ ادعاهای قانونی در مورد خطای پزشکی بسیار کم بود و تأثیر پایینی نیز بر عملکرد و اقدام پزشک داشت. از دهه ۱۹۶۰ به بعد دعاوی مربوط به اشتباه پزشکی افزایش یافت به نحوی که امروزه این‌گونه دادخواست‌ها، به امری نسبتاً مرسوم و رایج تبدیل شده است (۷).

مطابق پژوهش‌هایی که در سال ۲۰۱۷ صورت گرفته است، نشان می‌دهد، خطای پزشکی در آمریکا بعد از بیماری‌های قلبی و سرطان، سومین عامل مرگ و میر را تشکیل می‌دهد و نیز منجر به مرگ ۲۵۱۰۰۰ نفر در سال می‌شود. میزان اشتباهات پزشکی در آمریکا نسبت به کشورهای پیشرفته‌ای چون کانادا، استرالیا، نیوزلند، آلمان و انگلستان بسیار بیشتر است، البته قابل توجه است که طبق این پژوهش، کم‌تر از ۱۰٪ این خطاها گزارش می‌شوند (۸).

انجام عمل جراحی در سمت یا محل اشتباه، بر روی شخص اشتباه یا عمل جراحی اشتباه، با وجود آنکه شایع نیستند، لکن وقوع آن هراس‌انگیز است و مبنای بسیاری از شکایات پزشکی می‌باشند (۹). امروزه در ایران با وجود تلاش جامعه پزشکی، کادر بهداشتی و درمانی و نیز پیشرفت تکنولوژی درمانی، میزان نارضایتی و شکایت بیماران، رو به افزایش است (۶). از مجموع ۸۳۲ شکایت از پزشکان و دندان‌پزشکان به سازمان نظام پزشکی تهران بزرگ در سال‌های ۱۳۷۰ تا ۱۳۸۰، خطای درمانی، بی‌توجهی، مسائل مالی و عدم تبحر پزشک از شایع‌ترین علل شکایات بوده است (۱۰). در مطالعات صورت‌گرفته دیگری که به بررسی شکایات‌های مردمی پرداخته است، میزان قصور اثبات‌شده کادر درمان از ۴۲٪ تا ۵۳٪ بوده است. از میان این شکایات، ۲۲٪ تا ۴۴٪ شکایات مربوط به فوت، ۳۵٪ مربوط به عارضه جانبی و ۲۷٪ مربوط به صدمات جسمی بوده است (۱۱).

بلاتردید، برای تعیین جبران خسارت‌هایی که از ناحیه پزشک بر بیمار وارد می‌شود، تعیین مبنا امری ضروری است که این مبنا می‌تواند با توجه به ضرورت یا عدم ضرورت معالجه پزشکی متفاوت باشد. در توضیح مطلب باید به اختصار بیان کرد، جواب به این سؤال که چرا پزشک با وجود قصد احسان و جواز شرعی عمل وی و قاعده «الجواز الشرعی ینافی الضمان»، مسؤولیت دارد، می‌تواند هم در نوع مسؤولیت و هم در طریق و بار اثبات دعوی مسؤولیت مؤثر باشد. بر اساس آمار ارائه‌شده توسط یکی از کمیته‌های فرعی کنگره آمریکا، تقریباً دو میلیون جراحی غیر ضروری در سال اتفاق می‌افتد که منجر به مرگ ۱۲۰۰۰ انسان و حدود ده میلیارد دلار ضرر اقتصادی می‌شود. هدف از انجام این نوع از جراحی، درمان یک نقص نیست، بلکه بیشتر برای زیبایی است مثل عمل بینی، جراحی صورت و لیپوساکشن. بر اساس آمار، بیشتر از ۵۰٪ کسانی که جراحی پلاستیک انجام می‌دهند، از لحاظ پزشکی به آن عمل نیاز ندارند. علاوه بر این، کارشناسان معتقدند که ۹۰٪ این افراد که علاقمند به جراحی زیبایی هستند، به دلایل روان‌شناسی است (۱۲-۱۳).

در ایران، جراحی پلاستیک مثل بسیاری از کشورهای دیگر قبل از آنکه به یک رشته مجزا تبدیل شود، به عنوان یک بخش از جراحی عمومی و شاخه‌های دیگر پزشکی وجود داشته است. به همین منوال در هر دوره، جراحی پلاستیک بر اساس اولویت‌های زمانی و آن افرادی که در این زمینه فعالیت می‌کردند، تقسیم‌بندی می‌شد. کشفیات باستان‌شناسی ثابت کرده که

جراحی پلاستیک در ایران به دوران ابتدایی و اولیه بین ۲۵۰۰ تا ۳۰۰۰ سال قبل از میلاد مسیح برمی‌گردد مع‌الوصف، شکل نوین جراحی پلاستیک ۶۰ سال پیش ایجاد شده است (۱۴). تأمل در حقوق ایران و تطبیق آن با حقوق آمریکا که یکی از پیشرفته‌ترین نظام‌های حقوقی و پزشکی در جهان است می‌تواند شباهت‌ها، تفاوت‌ها و دستاوردهای بسیار مفیدی را به ارمغان آورد.

انواع معالجات پزشکی در حقوق ایران و آمریکا

انواع معالجات و اعمال جراحی ضروری و غیر ضروری در ایران و آمریکا بر اساس ملاک علم و عرف پزشکی تقسیم‌بندی مشابهی دارند، بدین نحو که معالجات پزشکی به معالجات ضروری و غیر ضروری تقسیم می‌شوند (۱۲، ۱۷-۱۵).

جراحی زیبایی (cosmetic Surgery) و ترمیمی (Reconstructive Surgery) از شاخه‌ها و زیرمجموعه‌های جراحی پلاستیک (Plasticsurgery) است (۱۸-۱۲). به بیان دیگر جراحی پلاستیک مفهوم گسترده‌ای دارد که جراحی ترمیمی و زیبایی را نیز شامل می‌شود. ضرورت به معنای نیاز و اجبار است (۱۹)، پس هر آنچه نیاز و اجباری در پی آن نباشد، غیر ضروری است. به نظر می‌رسد نمی‌توان ملاک برای ضرورت یا عدم ضرورت جراحی را نیت و هدف اشخاص قرار داد، زیرا حتی شاید جراحی‌ای که از نظر علم و عرف پزشکی هیچ‌گونه ضرورتی برای فرد نداشته باشد، شخص خود را به دلایل روان‌شناسی (۲۰) یا هر دلیل دیگری نیازمند به آن جراحی بداند. بنابراین به نظر می‌رسد ملاک برای تشخیص ضرورت یا عدم ضرورت جراحی را باید علم و عرف طبی دانست. در منابع فقهی نیز بدون این که تعریفی از معالجات ضروری ارائه شده باشد، احکامی بر آن مترتب شده است (۲۲-۲۱)، زیرا لفظ مذکور، مصطلح شرعی ندارد، البته به نظر بعضی از فقها، ضرورت عرفی که توسط خود پزشک تشخیص داده می‌شود، رافع محرمات شرعی شمرده می‌شود، لذا ممکن است عملی در شخص واحد ضروری محسوب شود و نسبت به دیگری عملی غیر ضروری باشد (۲۳). ملاکی که توسط برخی دیگر ارائه شده، این است که آیا عمل جراحی زیبایی، درمان محسوب می‌شود یا خیر؟ در فرض اول، مثل عملیات ترمیم سوختگی لمس و نگاه به نامحرم را برای پزشک مجاز دانسته‌اند؛ لیکن در فرض دوم، موارد فوق جایز نیست (۲۴).

معالجات ضروری در حقوق ایران و آمریکا

بسیاری از معالجات و اعمال جراحی مثل جراحی قلب، کبد، پیوند کلیه و آپاندیس ضروری است (۲۵). جراحی پلاستیک نیز به دو قسم، جراحی زیبایی و ترمیمی تقسیم می‌شود و جراحی ترمیمی در دسته جراحی‌ها و معالجات ضروری قرار می‌گیرد (۱۶-۱۵).

تعریف و تبیین معالجات ضروری

معالجه در لغت، مصدر باب مفاعله از ریشه «ع‌ل‌ج» و به معنای درمان کردن بیمار (۲۶-۲۷) و پرستاری او (۱۹) آمده است. ضرورت نیز به معنای نیاز و اجبار به کار رفته است. برای معالجات و اعمال جراحی ضروری سه خصیصه برشمرده‌اند: اولاً نیازهای مختلفی را در برمی‌گیرند؛ ثانیاً مقرون به صرفه هستند؛ ثالثاً این که امکان اجرای آن‌ها نیز وجود دارد. اعمال جراحی ضروری می‌تواند شامل عمل سزارین و عمل ترمیم شکاف کام شود (۲۸).

اقسام جراحی‌های ضروری

جراحی‌های ضروری به پنج دسته تقسیم می‌شوند که سه دسته اول معمولاً در بیمارستان‌های درجه یک درمان می‌شوند که شامل بیمارستان‌هایی است که ۵۰ تا ۲۰۰ تخت خواب دارند و آن شرایط پایه‌ای و مورد نیاز را دارا هستند و درمان آن‌ها اغلب ضروری است. نخست جراحی‌هایی که شامل آسیب‌های جدی است؛ دوم بیماری‌های مربوط به مادر و نوزاد که شامل بخش‌های سزارین و جراحی‌های مربوط به تولد بچه است؛ سوم نیز بیماری‌های مربوط به گوارش که شامل برداشتن آپاندیس است. دو قسم دیگر باید در بیمارستان‌های تخصصی صورت گیرد که عبارت‌اند از: ۱- بیماری‌های ذاتی و مادرزادی مانند شکاف کام یا نواقص دیگری که به هنگام تولد همراه فرد است؛ ۲- اختلالات بینایی که شامل آب‌مرورید و جراحی‌های پلک چشم است (۲۸).

جراحی پلاستیک، هر دو جراحی زیبایی و ترمیمی را دربر می‌گیرد (۲۹)، به نحوی که هم عملکرد و هم ظاهر را به حداکثر می‌رساند. جراحی پلاستیک از سر تا انگشتان پا و نیز همه گروه‌های سنی و جنسیت‌ها را شامل می‌شود. این نوع از جراحی نقش کاربردی مهمی در پیری صورت، کاشت دوباره، سرطان و تروما دارد. در مجموع، جراحی پلاستیک به عنوان یک شاخه

تخصصی جراحی، مرتبط با رفع بدشکلی‌های بدن، آسیب‌ها، اصلاح و ترمیم نواقص و ناهنجاری‌های مادرزادی است (۱۳)، به نحوی که هم موجب حفظ حیات شخص شود و هم عملکرد و ظاهر را بازیابی نماید (۳۰). جراحی ترمیمی که از زیرشاخه‌های جراحی پلاستیک است، شامل تروما یا بیماری است که ممکن است ساختار طبیعی بدن را تغییر دهد (۳۰). بنابراین این قبیل جراحی‌ها که برای مرتفع‌ساختن نقص عضو (۳۱)، اصلاح عملکرد یک عضو، جراحی تومورها و عفونت‌های خارجی که بقای آن‌ها می‌تواند سلامت فرد را به مخاطره اندازد، رفع نواقص مادرزادی (۳۲) و نواقصی که ناشی از حوادث و بیماری‌ها است (۱۵)، صورت می‌گیرد که در عین حال می‌تواند ظاهر بیمار را نیز زیباتر سازد (۳۱).

۲- معالجات غیر ضروری در حقوق ایران و آمریکا

دسته دیگر از جراحی‌های پلاستیک که در جرگه جراحی‌های غیر ضروری قرار می‌گیرد، جراحی‌های زیبایی است. هدف از انجام این نوع از جراحی شفای بیمار از درد جسمانی یا رهایی او از نواقص اعضای بدن نیست (۱۷-۱۲)، بلکه بهبود ظاهر، ایجاد چهره‌ای جذاب و افزودن بر زیبایی شخص از جمله اهداف این نوع از جراحی است (۳۳). برخی از اقسام جراحی زیبایی شامل، لیفت صورت، لیپوساکشن، اتوپلاستی و رینوپلاستی است (۳۳-۱۷).

مبنا و کیفیت مطالبه جبران خسارت ناشی از معالجات ضروری پزشکی در حقوق ایران

همواره، کم یا زیاد، خطاهای پزشکی که در نتیجه معالجات پزشکی به وجود می‌آید، مشاهده شده است، هرچند امروزه با استمداد از انواع مختلف فناوری‌های اطلاعاتی و مکانیزه کردن سیستم درمانی در پی کاهش میزان اشتباهات پزشکی هستند، لیکن همچنان خطاهای پزشکی نقش خیره‌کننده‌ای در ایراد خسارت به اشخاص دارد. قاطبه حقوقدانان معتقدند تعهد پزشک، از نوع تعهد به وسیله است، یعنی در واقع پزشک همه تلاش خود را تا حد ممکن به کار می‌برد، قوانین و مقررات و اصول پزشکی را رعایت می‌کند و مرتکب تقصیر نمی‌گردد و نتیجه هر چه شد، پزشک مسئولیتی ندارد، برخلاف تعهد به نتیجه که پزشک ملزم است نتیجه مورد نظر متعهدله را برای او ایجاد نماید و نمی‌تواند عدم تقصیر خود را ثابت نماید، مگر این‌که به قوه قاهره تمسک جوید (۳۴). شاید با تعریفی که از این دو نوع تعهد انجام شد، در نگاه اول

گفته شود، تعهد پزشک، تعهد به وسیله است، لیکن این‌گونه نیست و باید بین شاخه‌های تخصصی پزشکی قائل به تفاوت شد. به عنوان مثال، پزشک جراحی که عمل جراحی چون عمل قلب انجام می‌دهد یا پزشک عمومی در تشخیصی که از بیماری انجام می‌دهد، تعهدشان به وسیله است، اما متخصص بیهوشی، تعهدش به نتیجه است (۳۵)، زیرا او هرچند که تمام مقررات و اصول پزشکی راجع به تخصص خود را رعایت نماید و مرتکب تقصیر نشود، باید تا به هوش آمدن بیمار خود، همراه او باشد. در واقع هنگامی که بیمار به هوش نیاید، اثبات عدم تقصیر در مسؤلیت او تأثیری ندارد و او چه تقصیر کرده باشد و چه تقصیر نکرده باشد، مسؤول است و باید از عهده جبران خسارات وارده برآید. همچنین تعهد پزشک به دریافت یا تزریق خون سالم و سازگار با گروه خونی بیمار، تعهد به نتیجه است، زیرا بیمار از خون اهدا یا دریافت شده، توقع شفا ندارد، اما این انتظار معقول را دارد که با اهدا یا تزریق خون، دردی به او اضافه نشود یا سبب تشدید بیماری او نگردد (۳۶).

بی‌تردید برای مطالبه جبران خسارت باید معیاری دقیق، سنجیده و عادلانه را برگزید، به نحوی که از یکسو انسان‌ها را از فواید خدمات پزشکی محروم نکند و همچنین موجب جلوگیری از پیشرفت علم پزشکی نشود و از سوی دیگر، خسارات وارد بر بیماران به طور عادلانه و به راحت‌ترین طریق ممکن جبران شود. مبنای مطالبه جبران خسارت ناشی از معالجات ضروری پزشکی در حقوق ایران، در سه نظریه تقصیر، مسؤولیت محض یا بدون تقصیر و تضمین بررسی می‌شود.

۱- نظریه تقصیر

از تقصیر تعاریف متعددی شده است. به نظر می‌رسد بهترین و کامل‌ترین تعریفی که از تقصیر بیان شده، عبارت است از: «تجاوز از رفتاری که انسانی متعارف در همان شرایط وقوع حادثه دارد» (۳۷). از این تعریف می‌توان فهمید که تقصیر جنبه نوعی و اجتماعی دارد تا جنبه شخصی. در اینجا باید رفتار یک شخص متعارف را با رفتار شخص مورد نظر بسنجیم تا متوجه شویم آیا شخص از رفتار شخص متعارف تجاوز کرده یا این‌که ترک فعلی انجام داده است که شخص متعارف در صورتی که در جایگاه او بود آن را انجام می‌داد تا از این طریق تقصیر وی احراز شود (۳۸). در مورد پزشک نیز باید رفتارش با رفتار یک پزشک متعارف متخصص هم‌طراز او در همان شرایط زمانی و مکانی ارزیابی شود (۳۹-۲). به عنوان مثال، عمل پزشک

متخصص پوست با عمل متعارف یک پزشک متخصص پوست که قوانین و مقررات و اصول پزشکی را کاملاً رعایت کند، مقایسه می‌شود که اگر از آن تعدی یا تفریط کند مرتکب خطای پزشکی شده و مقصر محسوب می‌گردد.

طبق ماده ۳۱۹ قانون مجازات اسلامی پیشین، هرگاه طبیبی، گرچه حاذق و متخصص باشد، در معالجه‌هایی که شخصاً انجام می‌دهد یا دستور آن را صادر می‌کند، هرچند با اذن مریض یا ولی او باشد، باعث تلف جان یا نقص عضو یا خسارت مالی شود، ضامن است. در میان فقیهان، برخی این شکل مسؤولیت را نظر مشهور می‌دانند و می‌گویند فقیهانی بر آن ادعای اجماع کرده‌اند (۴۰)، برخی دیگر از فقیهان هم به دلیل «استناد تلف به پزشک» (۴۱) و «قاعده لایطل دم امرء مسلم» (۴۲) عمل پزشک را شبه‌عمد دانسته (۴۳-۴۴) و او را ضامن می‌دانند. از سوی دیگر استناد به اصل براءت را به دلیل یقین به اشتغال ذمه نمی‌پذیرند و اذن در درمان را از اذن در اتلاف تفکیک می‌کنند (۴۵). ظاهر برخی منابع نیز اناطه رفع مسؤولیت به اخذ براءت است (۴۶-۴۷).

ایراد ماده مرقوم این بود که باوجود نیاز مبرم به علم پزشکی (۴۵، ۴۸-۴۹) و نیاز به پیشرفت و پویایی این علم، ماده مذکور تعهد پزشک را تعهد به نتیجه و مسؤولیت او را مسؤولیت محض و بدون تقصیر قلمداد کرده بود (۵۰). ایجاد مسؤولیت محض و بدون تقصیر برای پزشک سبب می‌شود که استرس جایگزین تمرکز در حین درمان برای پزشک شود. پزشکان از قبول عمل‌های جراحی خطرناک و حساس خودداری کنند (۵۱)، علم پزشکی در مسیر سرازیری پیش رود و دعاوی جبران خسارت روزبه روز افزایش یابد. مشروعیت تصرفات نیز، آن‌گونه که فقیهان می‌گویند، نمی‌تواند در فرض انتساب ضرر مانع ایجاد مسؤولیت برای واردکننده زیان باشد، زیرا اذن شرعی و قانونی بر تصرف، به معنای اذن به واردکردن ضرر نیست (۵۲).

ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، مبنای مسؤولیت پزشک را از مسؤولیت محض و بدون تقصیر (۵۳) به مسؤولیت مبتنی بر تقصیر تغییر داده است. بر اساس نظر برخی فقیهان (۴۱-۵۴) و طبق ماده ۴۹۵ و ۴۹۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، پزشک چه مباشرتاً و چه به تسبیب اقدام به درمان نماید، اصولاً مسؤول زیان‌های وارد بر بیمار است، مگر این‌که عدم تقصیر او اثبات شود (۵۱-۵۵). مقنن برای پزشک فرض تقصیر کرده است، لیکن

پزشک می‌تواند عدم تقصیر خود را اثبات کند (۵۶-۳۹). بنابراین این‌که برخی به استناد قانون مجازات اسلامی می‌گویند پزشک در صورتی مسؤول است که تقصیر وی احراز گردد (۵۷)، موجه به نظر نمی‌رسد. از سوی دیگر، اثبات عدم تقصیر که یک امر عدمی است، امری مشکل است و می‌توان گفت همان آثاری که برای مسؤولیت محض متصور است در این فرض نیز باقی خواهد ماند. نظریه تقصیر مفروض، نظریه‌ای است که مطابق ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، ماده یک قانون مسؤولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ و ماده ۳۳۵ قانون مدنی برای جبران خسارات ناشی از معالجات ضروری پزشکی در حقوق ایران برگزیده شده است. النهایه این‌که اگرچه عنصر تقصیر برای مسؤولیت پزشک شرط لازم است، اما کافی نیست و دو عنصر دیگر ایراد آسیب به بیمار و رابطه سببیت میان تقصیر پزشک و آسیب وارده بر بیمار نیز ضروری است تا پزشک، مسؤول جبران خسارات وارده محسوب شود.

۱-۱- ایراد آسیب به بیمار: ضرر در مفهوم عرفی خود عبارت است از «نقصی که در اموال ایجاد شود یا منفعت مسلمی از دست برود یا به سلامت و حیثیت شخص لطمه‌ای وارد آید» (۳۷). این عنصر بیان‌کننده این مفهوم است که اگر حتی پزشک مرتکب تقصیر شد، ولی ضرر و آسیب مادی یا معنوی (ماده ۱ ق.م.م) متوجه بیمار نشد، مسؤولیتی متوجه پزشک نخواهد بود (۳۹).

۱-۲- رابطه سببیت میان تقصیر پزشک و خسارت وارده بر بیمار: اثبات ایراد صدمه به بیمار به تنهایی نمی‌تواند موجب مسؤولیت مدنی پزشک شود، بلکه بیمار باید رابطه سببیت میان تقصیر خوانده و ورود آسیب به خود را اثبات نماید. منظور از وجود رابطه سببیت میان تقصیر پزشک و آسیب ایجادشده بر بیمار بدین معناست که عرفاً بتوان گفت که آن آسیب ناشی از تقصیر پزشک است (۳۹). قطع رابطه سببیت نیز ممکن است عوامل متعددی داشته باشد نظیر طبیعت بیمار، نقص علم پزشکی و قوه قاهره. برخی حقوقدانان برای فرار از مسؤولیت پزشکی که تمامی احتیاط‌های لازم را رعایت کرده و فنونی که علم در اختیار او نهاده را به کار برده است، پیشنهاد داده‌اند که رویه قضایی می‌تواند در وجود رابطه علیت بین فعل پزشک و ورود ضرر تردید کند تا حکم قانون به عدالت و ضرورت‌های زندگی اجتماعی نزدیک‌تر شود (۵۸).

اشاره به این نکته لازم است که اگرچه برخی از فقیهان برای اذن بیمار و برائت پزشک از وی در میزان مسؤولیت تأثیر به سزایی را پذیرفته‌اند (۴۸، ۶۰-۵۹)، لیکن مقنن در تبصره ۱ ق.م.ا (۱۳۹۲ ش.)، صرفاً عدم مسؤولیت را به عدم وجود قصور و تقصیر منوط کرده و حتی اخذ برائت از مریض یا اولیای او را بی‌اثر دانسته است، هرچند در بند «ج» ماده ۱۵۸ همان قانون هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص یا اولیا یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی وی و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام می‌شود را غیر قابل مجازات اعلام کرده و بیان کرده است در موارد فوری اخذ رضایت ضروری نیست. در جمع بند «ج» ماده ۱۵۸ و تبصره ۱ ماده ۴۹۵ گفته شده بند «ج» صرفاً در مقام بیان شرایط جواز تصرف در نفس دیگران به عنوان معالجه و درمان بوده و نفس فعل طبابت، صرف نظر از نتایج احتمالی آن مورد نظر است.

۲- نظریه مسؤولیت محض یا بدون تقصیر

مسؤولیت محض مسؤولیتی است که مبتنی بر وجود یا اثبات تقصیر در عامل زیان یا فعل زیان‌بار نیست و صرف ایراد ضرر برای عامل آن ایجاد مسؤولیت می‌کند و خواننده جز با اثبات فقدان رابطه سببیت و انتساب ضرر به قوای قاهره نمی‌تواند از مسؤولیت معاف شود (۶۱). این نظریه با حذف عنصر تقصیر از مسؤولیت مدنی و تأکید بر رابطه سببیت (۶۲)، در پی تسهیل جبران خسارت زیان‌دیده بود. مبنای مسؤولیت پزشک در ماده ۳۱۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰، مبتنی بر مسؤولیت محض یا بدون تقصیر بود (۶۳) که ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، مسؤولیت پزشک را مبتنی بر تقصیر قرار داد. مفهوم این نظریه آن است که به صرف این‌که شخصی زبانی به بار آورد باید آن را جبران کند، خواه مرتکب تقصیر شده یا نشده باشد و آنچه مهم است رابطه سببیت میان عمل شخص و ورود ضرر به دیگری است، لذا طبق این نظریه، اگر در طول درمان بیمار، به وی آسیبی رسید و رابطه سببیت بین عمل پزشک و آسیب وارده محرز باشد بدون این‌که نیاز به اثبات تقصیر پزشک باشد، وی ملزم به جبران خسارت وارده می‌شود. بدیهی است که طبق این نظریه، اثبات عدم تقصیر از ناحیه پزشک، در مسؤولیت او برای جبران خسارت تأثیری ندارد (۶۴)، حتی می‌توان گفت احراز تقصیر طریقی برای کشف رابطه سببیت است، زیرا در فرض احراز تقصیر، به دلیل انتساب فعل زیان‌بار به عامل زیان، رابطه سببیت نیز اثبات خواهد شد.

۲- نظریه تضمین حق

برخلاف دو نظر اخیر که برای جبران خسارت و تعیین مبنای مسؤولیت پزشک به بررسی وضعیت عامل زیان یعنی پزشک می‌پردازد، این نظریه، وضعیت زیان‌دیده را نیز مد نظر قرار می‌دهد. نظریه مذکور بین دو نوع حقوق مادی و معنوی شخص قائل به تفکیک شده و از سوی دیگر، حقوق عامل زیان را نیز مورد حمایت قرار داده است، به نحوی که مطابق این نظریه نباید فعالیت یا پیشرفت شخص محدود شود. مطابق این نظریه، هرگاه لطمه به حقوق مادی زیان‌دیده بود، این حقوق بر حقوق عامل زیان تفوق دارد، لذا عامل زیان مسؤول جبران خسارت است، چه تقصیر کرده باشد یا خیر (۶۵). لیکن هرگاه صدمه به حقوق معنوی شخص باشد، آسیبی که از فعالیت واردکننده زیان بر زیان‌دیده وارد می‌شود بر فعالیت وی برتری ندارد، لهذا عمل او اصولاً موجب مسؤولیت نیست، مگر آن‌که مرتکب تقصیر شده باشد (۳۹). این نظریه که توسط «بوریس استارک» استاد مشهور فرانسوی در اواسط قرن بیستم میلادی مطرح شده بود (۵۳)، با اشکال جدی‌ای رو به رو است، زیرا وی میان ضررهای مادی و معنوی تفاوت قائل شده و به نوعی برای ضررهای مادی، اهمیت بیشتری نسبت به آسیب‌های معنوی قائل شده است. همچنین استارک حق کسانی که به فعالیتی دست زده‌اند را بر حق اشخاصی که زیان می‌بینند مقدم می‌داند، زیرا اضرار به دیگران لازمه تأمین آزادی و حق عامل زیان است، لکن علت واقعی آن است که عرف و قانون چنین شخصی را مقصر و خطاکار نمی‌شمارد (۵۸).

مبنا و کیفیت جبران خسارت ناشی از معالجات ضروری پزشکی در حقوق آمریکا

در آمریکا دعاوی راجع به اشتباهات پزشکی به امری رایج تبدیل شده است. پزشکان در ایالات متحده آمریکا خودشان را در برابر اشتباهات پزشکی که امکان دارد توسط آن‌ها رخ دهد، بیمه می‌کنند. در برخی از موارد، بیمه‌کردن، شرط بیمارستان یا کلینیک است و به نوعی الزامی است. این تصور وجود دارد که هر شخص، حرفه‌ای را که بر عهده می‌گیرد، باید تا میزان معقولی دقت و مراقبت به کار برد و همچنین مهارت آن را داشته باشد که این موضوع به حقوق رم باستان و انگلستان برمی‌گردد (۷). مبنای مطالبه جبران خسارت در حقوق آمریکا، در سه نظریه تقصیر، مسؤولیت محض یا بدون تقصیر و اصل رفاه و خیر و نیکی قابل بررسی است.

۱- نظریه تقصیر

تقصیر، به طور کلی به اعمال و رفتارهایی می‌گویند که استاندارد در آن‌ها رعایت نمی‌شود و از استاندارد به دور است. بیشترین معیار استاندارد را شخص معقول و منطقی (Reasonable Person) می‌گویند (۶۶). استاندارد شخص معقول، یک داستان حقوقی است که یک معیار استاندارد از رفتار منطقی که یک شخص در موقعیت مشابه انجام خواهد داد یا انجام نخواهد داد، به منظور حمایت و مراقبت از اشخاص در برابر خطرات و آسیب‌ها و ضررهای قابل پیش‌بینی ایجاد می‌کند (۷).

حقوق آمریکا، نظریه تقصیر را به مانند حقوق ایران به عنوان مبنای مسؤولیت مدنی پزشک در معالجات ضروری قرار داده و تعهد وی را نیز تعهد به وسیله تعیین کرده است (۶۷)، منتهی با این تفاوت که در حقوق ایران، مسؤولیت پزشک مبتنی بر نظریه تقصیر مفروض است و پزشک است که باید عدم تقصیر خود را اثبات کند، لیکن در حقوق آمریکا، بیمار است که باید تقصیر پزشک (Medical Negligence) را اثبات نماید.

در آمریکا شخصی که پزشک را متهم به اشتباه پزشکی می‌کند و درخواست جبران خسارت را دارد باید چهار عنصر قانونی را اثبات کند. عناصر قانونی اثبات تقصیر پزشک عبارتند از: نخست، وجود وظیفه قانونی پزشک برای دقت و مراقبت یا درمان؛ دوم، نقض وظیفه به علت رعایت نکردن استانداردهای حرفه پزشکی؛ سوم، رابطه سببیت بین نقض وظیفه پزشک و آسیب وارد بر بیمار و چهارم، ایراد آسیب بر بیمار به نحوی که بتواند از طریق قانونی درخواست جبران خسارت نماید (۷).

۱-۱- وجود وظیفه قانونی پزشک برای دقت و مراقبت یا درمان: وظیفه قانونی که

پزشک نسبت به بیمار دارد زمانی ایجاد می‌شود که رابطه حرفه‌ای بین پزشک و بیمار ایجاد شده باشد. نظریه عمومی و عرف بر این است که هر شخص یکسری وظایفی در برابر دیگران دارد و به یک نسبتی وظیفه منطقی و عرفی دارد که از دیگران هم مراقبت کند، پس هر کس نسبت به شغلش باید مراقبت نسبت به دیگران را به وجود آورد. بنابراین پزشک نیز متناسب با منطق و عرف پزشکی وظیفه دقت و مراقبت از بیمار را دارد. باید توجه نمود که این وظیفه تا زمانی که رابطه‌ای میان پزشک و بیمار وجود نداشته باشد، ایجاد نخواهد شد، لیکن هنگامی که

این رابطه شکل گرفت، یک وظیفه منطقی مراقبت و دقت برای پزشک ایجاد خواهد شد (۷)، (۶۶-۷۰).

۲-۱- عدم رعایت استانداردهای طبی: برای اثبات نقض وظیفه حرفه‌ای و منطقی درمان توسط پزشک، بیمار باید نقض وظیفه استاندارد دقت و مراقبت (Standard of Care) توسط پزشک را اثبات کند. تعریف استاندارد دقت و مراقبت، در حوزه‌های قضایی و ایالات متفاوت است، به همین دلیل نمی‌توان تعریف جامعی از آن به دست آورد، لیکن کلیات آن، مراقبت‌ها و دقت‌های منطقی و عرفی است که یک پزشک در برابر بیمار خود باید انجام دهد (۷). برای اثبات نقض استاندارد حرفه‌ای مراقبت و دقت، اظهار نظر کارشناسان ضروری است، زیرا هیأت منصفه قادر به درک و شناخت جزئیات مراقبت و دقت‌های پزشکی نیست، البته باید توجه داشت که برخی از نقض‌های استاندارد دقت و مراقبت، بسیار آشکار است، به نحوی که نیاز به اظهار نظر کارشناسان نیست، مانند عمل جراحی اشتباه روی عضو سالم بدن که یک نقض وظیفه آشکار است. بنابراین در چنین حالت‌هایی روند دادرسی کوتاه می‌شود و هیأت منصفه بدون اظهار نظر کارشناس تصمیم می‌گیرد (۷، ۶۶-۷۰).

۳-۱- رابطه سببیت بین نقض وظیفه پزشک و خسارت وارده بر بیمار: نقض استاندارد دقت و مراقبت توسط پزشک، به تنهایی از لحاظ قانونی بی‌معناست، مگر آن‌که باعث آسیب و خسارت به بیمار شود. به این رابطه مستقیم، رابطه سببیت (Proximate Causation) می‌گویند. برای اثبات این عنصر، آسیب‌دیده باید رابطه مستقیم و کافی بین نقض وظیفه توسط پزشک را با جراحت و آسیب به وجود آمده را اثبات کند (۷، ۶۹-۷۰).

۴-۱- ورود خسارت به بیمار: آخرین عنصر از عناصر قانونی مسؤولیت مدنی پزشک، ایراد آسیب بر بیمار است. بعد از اثبات ارتکاب اشتباه پزشکی، میزان خسارت و آسیب وارده بر بیمار محاسبه و ارزیابی می‌شود و اگر بیمار نتواند ورود آسیب را اثبات کند نمی‌تواند درخواست جبران خسارت نماید (۷، ۶۹-۷۰).

۲- نظریه مسؤولیت محض یا بدون تقصیر

سیستم‌های جبران خسارت که بر پایه غفلت نیستند، به طور کلی به عنوان سیستم‌های بدون تقصیر شناخته می‌شوند. در مدل‌هایی که بر اساس تقصیر هستند، بیمار باید وظیفه مراقبت و دقت پزشک، تقصیر در انجام وظیفه، صدمات و آسیب‌های ایجادشده و رابطه سببیت

میان تقصیر پزشک و آسیب به وجودآمده را اثبات کند، لیکن در سیستم بدون تقصیر، الزام اثبات تقصیر پزشک حذف می‌شود و برای مسؤول شناختن پزشک، نیازی به اثبات تقصیر وی توسط بیمار نیست. طرح‌های جبران خسارت کارگر، نمونه‌ای از سیستم بدون تقصیر است که در تمام ایالت‌های آمریکا پذیرفته شده است، هرچند برخی از کشورها سیستم بدون تقصیر را در مورد اشتباهات پزشکی پذیرفته‌اند، لیکن هیچ ایالتی در آمریکا سیستم بدون تقصیر را در مورد اشتباهات پزشکی مورد پذیرش قرار نداده است. مع‌الوصف ایالت فلوریدا و ویرجینیا، سیستم بدون تقصیر داوطلبانه (Voluntary no-Fault System) را برای بچه‌هایی که به دلیل صدمات عصبی در طول فرآیند زایمان، به شدت ناقص به دنیا می‌آیند را پذیرفته است (۷۱).

۳- نظریه اصل رفاه و خیر

در فرضی که تقصیری در میان نیست، یعنی در موردی که رفتاری از دید اجتماعی سودمندتر از زیان آن است و به همین دلیل و بر پایه نفع اجتماعی تشویق می‌شود، لیکن با این وجود، رفتار مورد نظر سبب ورود آسیب و زیان به دیگران می‌شود، در این صورت، طبق اصل رفاه و خیر، خسارت باید به وسیله اجتماع با نمایندگی دولت جبران شود. این نظریه در واقع بیان‌کننده قاعده احسان در حقوق آمریکا است (Good Samaritan Laws).

به طور کلی مطابق قوانین مربوط به قاعده احسان، شخص وظیفه‌ای در کمک‌رساندن به شخص بیمار یا مجروح ندارد (۷۲) (هرچند یکسری ایالت‌ها مانند ورمونت و مینسوتا، کمک رساندن معقول به فرد آسیب‌دیده را وظیفه فرد می‌دانند که البته این وظیفه ممکن است در حد تماس گرفتن با شماره اضطراری ۹۱۱ باشد. بنابراین در این ایالت‌ها انجام‌دادن چنین وظیفه‌ای می‌تواند موجب ایجاد مسؤولیت برای شخص گردد) و در رابطه با پزشک، زمانی مسؤولیت برای وی متصور است که رابطه حرفه‌ای و قراردادی میان او و بیمار وجود داشته باشد (Standard of Care). بنابراین در صورت عدم وجود این رابطه، مطابق قاعده احسان نمی‌توان مسؤولیتی را برای پزشک متصور شد (۷).

مبنا و کیفیت جبران خسارت ناشی از معالجات غیر ضروری پزشکی در ایران

در مشروعیت جراحی به منظور زیبایی، فی‌الجمله، تردیدی نیست (۷۳-۲۲)، لیکن برخی میان اعمال جراحی ضروری و غیر ضروری قائل به تفکیک شده‌اند و معتقدند جراحی ترمیمی ضروری تابع قواعد عام مسؤولیت مدنی است و تعهد پزشک در این موارد تعهد به وسیله است، اما در اعمال جراحی غیر ضروری، به منظور حمایت از بیمار، تعهد پزشک، تعهد به نتیجه است. در واقع جراحی‌های زیبایی ضروری یا ترمیمی که ضرورت آن را عرف هم تأیید می‌کند، تابع قواعد عمومی مسؤولیت مدنی پزشک است (۶۴) و در این موارد، علی‌الاصول تعهد جراح، تعهد به وسیله است. در جراحی زیبایی غیر ضروری، با توجه به عواملی چون هزینه‌های سرسام‌آور، افزایش چشم‌گیر میزان شکایات، عدم ضرورت و ویژگی‌های شخصیتی داوطلبان انجام این نوع از جراحی سبب می‌شود که تعهد جراح زیبایی در دسته دوم، تعهد به نتیجه قرار گیرد، البته برخی به این دیدگاه ایراد گرفته و معتقدند تفکیک میان جراحی زیبایی ضروری و غیر ضروری ناروا است (۵۶-۳۴). به نظر می‌رسد با توجه به عدم وجود نیروی الزام و اجبار در انجام این نوع از معالجات توسط پزشک و بیمار و افزایش اشتباهات پزشکی و به تبع آن دعوی پزشکی در معالجات غیر ضروری، باید قائل بر این بود که تعهد پزشک در انجام این نوع از معالجات، تعهد به نتیجه است و مبنا مسؤولیت پزشک در انجام این نوع از جراحی، مسؤولیت محض یا بدون تقصیر است. بنابراین برخلاف معالجات ضروری که تعهد پزشک، تعهد به وسیله بود و وی می‌توانست با اثبات عدم تقصیر، خود را از مسؤولیت برهاند، در این نوع از معالجات، اثبات عدم تقصیر از ناحیه پزشک، تأثیری در مسؤولیت وی برای جبران خسارات وارد بر بیمار ندارد، مگر آنکه به قوه قاهره تمسک جوید.

مبنا و کیفیت مطالبه جبران خسارت ناشی از معالجات غیر ضروری پزشکی در آمریکا

جراحی پلاستیک زیبایی یکی از تخصص‌های پزشکی است که خطر اشتباه پزشکی در آن زیاد است. رویداد و ادعا در مورد اشتباهات پزشکی در جراحی‌های پلاستیک زیبایی، بسیار است، لیکن تعداد کمی از آن راهی دادگاه می‌شود و معمولاً وکیل‌های باتجربه، موکلشان را چه پزشک باشد یا بیمار، توصیه به مصالحه می‌کنند، زیرا برای هر دو طرف بهتر است که با هم مصالحه کنند تا این‌که بخواهند روند طولانی محکمه را طی کنند. مع‌هذا باید توجه داشت که

عناصر مهم یک دفاع موفقیت‌آمیز در ارتباط با ادعاهایی که علیه اشتباهات پزشکی در جراحی پلاستیک زیبایی مطرح می‌شود، شامل موارد زیر است:

- متخصص جراح پلاستیک، هنگامی که یک جراحی را انجام می‌دهد، باید بتواند بر اساس آن اصولی که در آن آموزش دیده و برای آن مدرک گرفته است، آن روش درمان و جراحی را تأیید و اثبات کند، در غیر این صورت، او نباید چنین روش درمانی را به بیمارش پیشنهاد دهد (۶۹).

- مستندسازی در مورد این که جراح پلاستیک مثل یک انسان عاقل و محتاط عمل کرده و جراحی قابل قبولی را انجام داده است. برای پزشکان مهم است که شواهد و مدارک متقاعدکننده‌ای ایجاد کنند که نشان دهد نتایج ناموفق، مربوط به شکست آن روشی که انتخاب کرده‌اند، نبوده است و در صورت امکان، شواهدی را فراهم بیاورند که نشان دهد نتیجه به وجودآمده یک امر طبیعی است و ممکن است اتفاق بیفتد و در واقع از اراده پزشک خارج است. در چنین مواردی، ضبط ویدیویی عمل جراحی، ممکن است یک مدرک معتبر و متقن باشد، اگرچه ممکن است در صورتی که بیمار رضایت به ضبط ویدیویی نداشته باشد، خود همین روش نتایج قانونی و اخلاقی دیگری به وجود آورد (۶۹).

- جراح پلاستیک همه جنبه‌های عمل جراحی، از جمله عوارض اولیه و ثانویه و همچنین عواقبی که بعد از جراحی دارد را در نظر بگیرد، البته اگر بیمار اطلاعاتی را که مربوط به پیشینه‌اش است را مخفی کند، پزشک باید ثابت کند که علی‌رغم آن که درخواست کرده، چنین اطلاعاتی اصلاً به او داده نشده است. پرونده‌های پزشکی بیماران نقش مهمی در این فرآیند دارد که ممکن است برای دفاع پزشک از آن استفاده شود (۶۹).

بنابراین به طور کلی، جراح پلاستیک باید به همه اموری که انجام می‌دهد از جمله تصمیمات، اقدامات، روش‌های تشخیص و شناسایی، رویه‌های درمانی، میزان و نحوه ارائه اطلاعات به بیمار، وسایل و تجهیزات مورد استفاده و صلاحیت و تحصیلاتش متعهد باشد. آنچه مشخص است، برخلاف معالجات ضروری که بیمار ملزم به اثبات تقصیر پزشک و عناصر یادشده بود و تعهد پزشک نیز تعهد به وسیله بود، در معالجات غیر ضروری، بیمار تکلیفی نسبت به اثبات تقصیر پزشک و عناصر اربعه‌ای که در باب تعیین مبنا برای معالجات ضروری ذکر شد، ندارد و پزشک، تعهدش از نوع تعهد به نتیجه است و مبنای مسؤلیت مدنی پزشک نیز مبتنی

بر نظریه خطر یا بدون تقصیر است و تکالیف و تعهدات سنگینی برای جراح پلاستیک متصور است.

نتیجه‌گیری

در پی تطبیق دو نظام حقوقی ایران و آمریکا، دستاوردهای بسیاری حاصل شد. اهمیت‌دادن به تقسیم معالجات از لحاظ ضرورت یا عدم ضرورت معالجه و درمان و به تبع آن، تفاوت در تعیین مبنای جبران خسارت توسط پزشک در معالجاتی که انجام می‌دهد از جمله شباهت‌هایی است که در این پژوهش تبویب شد. بدین‌شرح که مبنای جبران خسارت در معالجات ضروری و ترمیمی، نظریه تقصیر است و تعهد پزشک نیز تعهد به وسیله است و معالجات غیر ضروری و زیبایی مبتنی بر نظریه مسؤولیت محض یا بدون تقصیر است و تعهد پزشک نیز تعهد به نتیجه است و تعهدات گسترده‌ای نیز برای جراح زیبایی قرار داده‌اند تا حدی که پزشک را ملزم به اثبات روش درمان، جمع‌آوری مستندات و در نظرگرفتن عوارض اولیه و ثانویه با اثبات عدم ارائه کامل اطلاعات مربوط به پیشینه به وسیله بیمار نموده‌اند. تفاوتی که در تعیین نظریه تقصیر برای جبران خسارات ترمیمی و ضروری در حقوق ایران و آمریکا وجود دارد این است که در حقوق ایران، پزشک می‌تواند عدم تقصیر خود را اثبات کند، در حالی که در حقوق آمریکا، بیمار است که باید با اثبات چهارعنصر، وظیفه دقت و مراقبت، نقض این وظیفه توسط پزشک، رابطه سببیت میان نقض وظیفه و آسیب وارده بر خود و تقصیر پزشک را اثبات نماید.

آنچه مشاهده می‌شود، پیشرفت ایران در زمینه حقوق پزشکی است، هرچند پیشنهاد می‌شود آمار دقیق میزان اشتباهات پزشکی و میزان مرگ و میر ناشی از آن تهیه و تنظیم شود و به سهولت قابل‌دسترس باشد تا بتوان با تکیه بر آن‌ها به ارائه راه‌حل و پیشنهاد برای بهبود و کاهش میزان اشتباهات پزشکی پرداخت. همچنین پیشنهاد می‌شود به صورت تخصصی و جزئی به مسائل مربوط به حقوق پزشکی پرداخته شود. نکته‌ای که در حقوق آمریکا بسیار حایز اهمیت است و جلب توجه می‌نماید، تخصصی‌بودن مباحث و کاربرد آن برای مباحث مربوط به اشتباهات پزشکی است، به این صورت که اکثر مباحث به صورت تخصصی و جزئی برای حقوق پزشکی تدوین و تصویب شده است و اصولاً نیازی به تطبیق با قواعد عام مسؤولیت مدنی

نیست. این در حالی است که در حقوق ایران بسیاری از مطالب راجع به اشتباهات پزشکی و مسؤولیت پزشک به وسیله تطبیق با قواعد عام مسؤولیت مدنی به دست می‌آید. بنابراین در نظام حقوقی و پزشکی ایران، توجه و اهمیت بیشتر به حقوق پزشکی و مسائل مهم مربوط به آن امری ضروری و پسندیده محسوب می‌شود که می‌تواند سبب کاهش چشم‌گیر خطاهای پزشکی و به تبع آن دعاوی پزشکی شود.

References

1. Delavari MH. Civil liability at result disclosure of medical secrets in Iranian law and common law. 1st ed. Tehran: Law Publication; 2014. p.30. [Persian]
2. Hajinoori QR. Comparative theory on meaning of yardstick of physician's fault. Research Civil Law Journal 2015; 11(3): 10-35. [Persian]
3. Meghdadi MM. Thinking on civil liability of physician. Humanities and Social Sciences of North Journal 2005; 1(1): 45-66. [Persian]
4. McGovern C. Medical malpractice: Overview. Oxford: Elsevier Ltd; 2016. p.471-475. [English]
5. Asghari F, Yavari N. Expression of medical error. Diabetes and Lipid of Iran Journal 2005; 1(1): 25-35. [Persian]
6. Abbasi M, Ahmadi A. Orthopedic surgery and responsibilities caused by it in the legal system of Iran. Medical Law Journal 2013; 26(7): 14-39. [Persian]
7. Sonny Bal B. An Introduction to Medical Malpractice in the United States. Springer 2009; 2(467): 339-347. [English]
8. Anderson JG, Abrahamson K. Your Health Care May Kill You: Medical Errors. Ncbi 2017; 2(234): 13-17. [English]
9. Javid M, Shahcheraghi QH, Abdollahzade Lahigi F, Ahmadi A. Wrong surgery. Iranian Bone and Joint Surgery Journal 2013; 1(12): 1-5. [Persian]
10. Nasiripoor AA, Raiesi P, Ghaffari P, Maleki MR, Jafari M. Provide control model medical errors in hospitals of Tehran University of medical sciences. Faculty of Paramedicine of Tehran University of Medical Sciences Journal 2014; 1(8): 44-56. [Persian]
11. Sadooghi F, Ahmadi M, Moghadasi H, Sheykhtaheri A. Patient safety information system: Objectives, structure and tasks. Mazandaran University of Medical Sciences Journal 2011; 85(21): 174-188. [Persian]
12. Salehi HR, Mangion A. Legal aspects of cosmetic and plastic surgery. International Journal of Advanced Studies in Humanities and Social Science 2014; 2(2): 111-115. [English]
13. Abbasi M, Shekaramji A. Cosmetic surgery from sight figh and medical law. Medical Law Journal 2008; 6(2): 53-91. [Persian]

14. Kalantar Hormozi A. A Brief History of Plastic Surgery in Iran. Arch Iran Med Journal 2013; 16(3): 201-206. [English]
15. Abbasi M, Talebi Rostami M. Cosmetic surgery and conditions for physician's exemption from criminal liability. Medical Law Journal 2015; 34(9): 153-192. [Persian]
16. Dolsky R. Cosmetic surgery in the United States: It's past and present. Blackwell Science 1999; 25(11): 886-892. [English]
17. Shiffman MA. History of cosmetic surgery. New York: Springer; 2013. p.3-28. [English]
18. Burd A. Plastic, Reconstructive and Aesthetic Surgery. Medical Bulletin 2008; 13(7): 25-27. [English]
19. Azarnoosh A. Arabic-farsi contemporary culture. 17th ed. Tehran: Ney Publication; 2015. [Persian]
20. Abbasi M, Kalthorniagolkar B, Rezaieyekdanegi M. Obligations and requirements cosmetic and reconstructive surgeons in the range medical law. Medical Law 2012; 22(6): 14-48. [Persian]
21. Makarem Shirazi N. Medical sentences. 1st ed. Qom: School of Imam Ali ibn Abi Taleb Publication; 2008. p.29. [Persian]
22. Montazeri HA. Medical sentences. 3rd ed. Qom: Saye Publication; 2006. Vol.1 p.81-274; Vol.2 p.480. [Persian]
23. Montazeri HA. Resale esteftaat. 1st ed. Tehran: Tafakor Publication; 1994. Vol.3 p.337. [Persian]
24. Khameneie SA. Ajvabah al-Istiftaat. 1st ed. Qom: Qom office; 2003. p.288. [Persian]
25. Abbasi M, Abbasian L, Kiani M. Medical for jurists. 1st ed. Tehran: Legal Publication; 2011. p.133, 163, 245. [Persian]
26. Hoseyni Zobeydi SMM. Taj al-Eurus min jawahir alqamws. 1st ed. Beyrut: Dar al-Fikr Liltibaeat and Alnashr and al-Tawzie; 1994. Vol.3 p.436. [Arabic]
27. Ebn Manzur. Lisan al-Earab. 3rd ed. Beyrut: Dar al-Fikr Liltibaeat and Alnashr and al-Tawzie; 1994. Vol.2 p.327. [Arabic]

28. Mock CH, Donkor P, Gawande A, Jamison Dean T, Kruk Margaret E, Debas Haile T. Essential Surgery: Key Messages of This Volume. Ncbi 2014; 3(1): 1-18. [English]
29. Rohrich RJ. Plastic versus Cosmetic Surgery: What's the Difference? Plastic and reconstructive surgery. Maryland: Ncbi; 2000. p.427-428. [English]
30. Sandhir RK. Definition and classification of plastic surgery. Chicago: American Society of Plastic Surgeons; 1997. p.1599-1600. [English]
31. Salehi HR. Cosmetic surgeries, Need or extra, Statement on the nature of the obligations of cosmetic surgeons. Medical Law Journal 2011; 18(5): 97-116. [Persian]
32. Hejazi MA, Badaghi F. Cosmetic surgery and responsibility of the physician. Cultural Social Council of Women and Family Journal 2015; 68(17): 116-166. [Persian]
33. Petro J. Cosmetic Surgery, Aesthetic Surgery, Plastic Surgery: Are They Different? and Do They Make a Difference? The American Journal of Cosmetic Surgery 2016; 33(1): 5-7. [English]
34. Tabatabaie SMS, Shenivar GH. Typology of commitment and responsibility of the physician in cosmetic and reconstructive surgery. Medical Figh Journal 2013; 17(5): 163-190. [Persian]
35. Samyari F. Responsibilities and obligations of the surgical team. Medical Law 2007; 2(1): 85-106. [Persian]
36. Salehi HR, Abbasi M. Examination nature of medical obligations and its effects in the light of comparative study. Medical Law 2011; 16(5): 39-58. [Persian]
37. Katoozian N. Legal events. 10th ed. Tehran: Enteshar Publication; 2013. p.38-68. [Persian]
38. Barikloo AR. Civil liability. 1st ed. Tehran: Mizan Publication; 2006. p.49. [Persian]
39. Safaie SH, Rahimi HA. Civil liability. 5th ed. Tehran: Samt Publication; 2013. p.72, 97, 159, 162, 194. [Persian]
40. Feizkashani MM. Mafatih al-Sharaye. 1st ed. Qom: Ayatollah Marashi Najafi Library Publication; No Date. Vol.2 p.116. [Arabic]

41. Tabatabaie SA. Riyadh al-Masa'il. 1st ed. Qom: Al-Albat Institute; 1997. Vol.16 p.374-375. [Arabic]
42. Kelini M. Al-Kafi. 4th ed. Tehran: Dar al-Kotob al-Eslamie; 1987. Vol.7 p.295. [Arabic]
43. Mofid M. Al-Muqanaeuh. 1st ed. Qom: World Sheikh Mofid Millennium Congress; 1993. p.735. [Arabic]
44. Sallar H. Al-Marasim al-Eilawiat and al-Ahkam al-Nubawia. 1st ed. Qom: Manshurat al-Haramayn; 1984. p.235. [Arabic]
45. Maki Ameli M (Shahid Aval). Ghayat al-Murad fi sharah nakt al-Irshad. 1st ed. Qom: Daftar Tablighat Aslamaa Hawzah Eilmayh Qom; 1994. Vol.4 p.447-449. [Arabic]
46. Tousei M. Alnihayat fi mjrd alfaqih and alfatawaa. 2nd ed. Beirut: Dar al-Kitab Al-Earabiu; 1980. p.762. [Arabic]
47. Halabi T. Al-Kafi fi al-Fegh. 1st ed. Esfahan: Amam Amyr al-mumanyyn Elyhalsalam Public Library; 1983. p.402. [Arabic]
48. Ameli ZA (Shahid Sani). Al-Rozat al-Bahiat fi Sharah al-Lumeat al-Dumashqia. 1st ed. Qom: Davari Book Store; 1990. Vol.10 p.110-111. [Arabic]
49. Esfehani BA (Fazel Hendi). Kushif al-Litham and al-Ibham ean qawaeid al-Ahkam. 1st ed. Qom: Islamic Publication Office Dependent on Community Mudrisin Hawzah Eilmayh Qom; 1996. Vol.11 p.245. [Arabic]
50. Safaie SH. The basis of civil liability of the physician by looking at the new bill of the Islamic penal code. Judicial Law Views Quarterly Journal 2012; p.141-156. [Persian]
51. Salehi HR, Fallah MR, Abbasi M. Nature of medical obligation in the light of comparative study. Medical Law Journal 2010; 14(4): 132-152. [Persian]
52. Kashef al-Ghata MH. Tahrir al-Majala. 1st ed. Najaf: Al-Maktabat al-Murtazawia; 1940. Vol.2 p.149. [Arabic]
53. Ghasemzade SM. The basis of civil liability. 5th ed. Tehran: Mizan Publication; 2008. p.309-338. [Persian]

54. Ardebili A. *Majmae al-Fayidat and al-Burhan fi sharah irshad al-Azhan*. 1st ed. Qom: Islamic Publication Office Dependent on Community Mudrisin Hawzah Eilmayh Qom; 1983. Vol.14 p.223. [Arabic]
55. Shoja poorian S. *Physician contractual liability to patient*. 1st ed. Tehran: Ferdowsi Publication; 2010. p.181-183. [Persian]
56. Talebi rostami M, Kalthorniagolkar M, Sadrtabatabaie SMA. Crimes due to cosmetic surgery and the penalties facing it in Iranian criminal law. *Medical Law Journal* 2016; 36(10): 103-125. [Persian]
57. Ahmadi SM, Meskar M, Nargesian M. Liability of physician in figh and law of Iran. *Babol University of Medical Sciences Journal* 2015; 2(18): 64-68. [Persian]
58. Katoozian N. *Civil liability*. 8th ed. Tehran: Tehran University Publication; 2007. p.211-379. [Persian]
59. Helli A. *Sharayie al-Islam fi masayil al-Hilal and al-Hram*. 2nd ed. Qom: Ismailian Institute; 1988. Vol.4 p.234. [Arabic]
60. Helli H. *Tahrir al-Ahkam al-Shareiat ealaa mazhab al-Imamia*. 1st ed. Qom: Imam Sadeq Ali Islam Institute; 1999. Vol.5 p.528. [Persian]
61. Badini H, Shabani Kondsari H, Radparvar S. Strict liability, Foundations and examples. *Comparative Law Studies Journal* 2012; 1(3): 19-36. [Persian]
62. Najafi Tavana A, Milki A. Iran's criminal policy Approach for medical crimes. *Medical Law Journal* 2013; 17(5): 14-41. [Persian]
63. Nasiri M, Bayati M. Patient's rights and medical civil liability. *Medical Law Journal* 2013; 18(5): 42-60. [Persian]
64. Salehi HR. *Civil liability due to treatment process*. 1st ed. Tehran: Mizan Publication; 2014. p.84-201. [Persian]
65. Badini H. *The philosophy of civil responsibility*. 1st ed. Tehran: Enteshar Publication; 2005. p.299-302. [Persian]
66. Beever A. *The Standard of Care*. London: Hart Publishing; 2007. p.73-114. [English]
67. Abbasi M, Salehi HR, Mashayekhi B. The Nature of Medical Obligations in the Light of Comparative Study. *Iranian Journal of Medical Law* 2012; 1(1): 7-24. [English]

68. Gittler GJ, Goldstein EJ. The Elements of Medical Malpractice: An Overview. Chicago: The University of Chicago; 1996. p.1152-1155. [English]
69. Mavroforou A, Giannoukas A, Michalodimitrakis E. Medical litigation in cosmetic plastic surgery. Maryland: Ncbi; 2004. p.479-488. [English]
70. Wall I. Medical Malpractice. Amsterdam: Elsevier Ltd; 2005. p.235-238. [English]
71. Farrell A, Devaney S, Dar A. No-Fault Compensation Schemes for Medical Injury: A Review. Manchester: School of Law University of Manchester; 2010. p.1-85. [English]
72. Murphy E. Good Samaritan laws-who they protect and how. Aron Journal 1989; 3(50): 640-642. [English]
73. Movahedi Lankarani MF. Sentences of physicians and patients. 1st ed. Qom: Fighhi Center of Aymih Aithar Ealayhima al-Salam; 2006. p.134. [Persian]