Legal Research, Vol 29, Issue 115, 2026: 51-68 Print ISSN: 1024-0772 Online ISSN: 3060-5911

Journal of Legal Research
https://lawresearchmagazine.sbu.ac.ir/

Orginal Article

Economic Analysis of Physician's No-Liability Rule

Abbas Ghasemi Hamed [1], Mojtaba Ghasemi[2], Seyyed Alireza Shokuhyan[3]

Highlights

- Adopting a physician's no-liability rule based on the benevolent and non-commercial nature of their act is not economically optimal, considering the twin criteria of 'care level' and 'activity level'.
- The no-liability rule maintains physicians' activity level above, and their care level below, the optimal threshold, thereby burdening the patient with self-protection challenges.
- This rule is justifiable under three circumstances: when the patient is the cheapest-cost avoider; when judicial standards rise; and when the cost of litigation exceeds the physician's immunity.

ABSTRACT

Introduction

Civil liability of physicians has undergone fundamental transformations throughout legal history. In ancient eras and the early developmental stages of medical law, the medical profession was perceived as a sacred, non-commercial, benevolent endeavor anchored in a moral bond between the healer and the patient—a perception that led to the establishment and entrenchment of the "No-Liability Rule." Under this traditional doctrine, even in cases where physical injury or wrongful death was inflicted upon the patient during medical treatment, the physician was granted complete immunity from compensatory liability. From a Law and Economics perspective, this arrangement effectively represents an inverse application of the "Strict Liability Rule" imposed upon the victim; a regime which all accident costs and financial burdens of the harm are borne entirely by the patient. With the rapid advancement of modern biotechnology, the commercialization of healthcare delivery structures across numerous sectors, and evolving societal attitudes toward medical care, this traditional stance gradually gave way to liability regimes predicated on physician responsibility (such as fault-based liability or the presumption of fault). The central inquiry of this research is to evaluate the economic efficiency of this legal transition—specifically, whether the historical trajectory of legal systems moving from the physician's no-liability rule toward the recognition of civil liability aligns with the criteria of economic efficiency and the minimization of total accident costs. Furthermore, this study aims to delineate the specific circumstances wherein the application of the no-liability rule retains economic justification, demonstrating cases where exempting physicians from liability remains optimal under cost-benefit analysis.

How to Cite: Ghasemi Hamed, Abbas, Ghasemi, Mojtaba, Shokuhyan, Seyyed Alireza, "Economic Analysis of Physician's No-Liability Rule", Legal Research, Vol. 29, No. 115, 2026, pp: 51-68.

DOI: https://doi.org/10.52547/jlr.2023.226225.2120 Received: 26/02/2022-Accepted: 11/07/2023

1. Professor of Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran
2. Assistant Professor, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran
3. Ph.D, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran
Corresponding Author Email: shokuhyan_sbu@yahoo.com

Copyright: © 2026 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

Methods
This research employs a descriptive-analytical methodology rooted in the Law and Economics paradigm, with a particular focus on the standard economic theory of tort liability developed by Steven Shavell, William Landes, and Richard Posner. The analytical framework relies on the fundamental distinction between two primary variables in accident prevention: "care level" and "activity level." Given that patients typically cannot exercise technical intervention during surgical procedures or clinical interventions, medical treatment accidents are modeled predominantly as "unilateral accidents"—scenarios in which only the physician is capable of taking precautionary measures. Concurrently, the "activity level" of both parties (e.g., unnecessary medical visits by patients versus the volume of patient admissions and surgical interventions by physicians) is evaluated within the standard social cost minimization function of accidents. Moreover, this study draws upon core microeconomic benchmarks, including the "Cheapest Cost-Avoider" criterion, the trade-off between primary costs (precaution and accident costs) and tertiary/administrative costs (litigation and enforcement expenditures), and the utility of the doctrine of "Prospective Overruling" in mitigating institutional friction arising from sudden judicial shifts in standard-of-care thresholds.

Results and Discussions
The analytical findings of this study demonstrate that the historical transition from the no-liability regime toward physician liability is fully consistent with economic efficiency and social welfare maximization. Behavioral incentive analysis reveals that applying a blanket no-liability rule to medical services generates two severely adverse and inefficient economic consequences: First, in the absence of civil liability, the physician faces no financial incentive or deterrent mechanism to invest in elevating their "care level." Consequently, the care level exercised by physicians plummets to zero or negligible margins, falling substantially below the "socially optimal level." Conversely, because the social costs of high-risk procedures are not internalized, the "activity level" of physicians expands beyond optimal equilibrium, imposing unwarranted external risks on society. Second, while a no-liability rule incentivizes patients to exercise extreme caution and meticulously select their healthcare providers, patient precaution in highly specialized medical procedures is either rendered wholly ineffective due to severe asymmetric information, or the costs incurred by patients to verify a physician's true expertise far exceed the cost of precautionary measures undertaken by medical practitioners themselves. Therefore, the physician is unequivocally the "cheapest cost-avoider," and imposing liability on the provider is imperative to align private incentives with social care optimization. Nevertheless, specific findings indicate that despite its general inefficiency, the no-liability rule is economically justified in three exceptional circumstances: Instances where the patient is the cheapest cost-avoider: In scenarios where the cause or exacerbation of injury stems from the patient concealing medical history, non-adherence to prescribed pharmacological regimens, or failure to comply with postoperative care instructions, applying the no-liability rule properly shifts accident costs onto the patient, thereby activating optimal self-precaution incentives. Judicial transition and ambiguity in precautionary standards: When the judiciary intends to abruptly elevate the standard of care expected of medical practitioners, imposing retrospective liability on conduct that complied with the prevailing customary standards of its time is economically inefficient. Here, temporarily invoking the no-liability rule through the doctrine of prospective overruling shields the healthcare infrastructure from structural shocks, averts the proliferation of wasteful "defensive medicine," and prevents an excessive contraction in the supply of critical healthcare services. Disproportionate administrative and litigation costs relative to social benefits: In minor, technically intricate medical malpractice disputes where the collective costs of expert testimony, negligence substantiation, and judicial proceedings outweigh the underlying economic harm, applying the no-liability rule proves more cost-effective due to the elimination of prohibitive administrative costs.

Conclusion
Ultimately, this article establishes that the "No-Liability Rule" cannot be sustained as a universal, default regime in medical law; from the standpoint of optimal resource allocation and social accident cost minimization, it is fundamentally inefficient and induces a precipitous decline in standard medical care. However, the targeted, exceptional invocation of this rule—specifically when the patient acts as the cheapest cost-avoider, during transitional phases of judicial standard refinement, and in low-stake claims burdened by disproportionate litigation costs—remains entirely congruent with economic efficiency. Consequently, legal policymakers must eschew rigid, binary frameworks by establishing fault-based liability as the general rule, while circumscribing the scope of no-liability defenses strictly to economically substantiated exceptions involving sole patient fault or high-cost patient contributory negligence.

Keywords: Economic Analysis, No-liability Rule, Physician's Civil Liability, The Cheapest Cost-avoider.

فصلنامه تحقیقات حقوقی
https://lawresearchmagazine.sbu.ac.ir/

مقاله علمی-پژوهشی

تحلیل اقتصادی قاعده عدم مسئولیت پزشک

عباس قاسمی‌حامد[۱]، مجتبی قاسمی[۲]، سیدعلیرضا شکوهیان[۳]

نکات برجسته

- پذیرش عدم مسئولیت پزشک مبتنی بر خیرخواهانه و غیرتجاری بودن عمل وی، با در نظر گرفتن دو معیار «سطح احتیاط» و «سطح فعالیت»، از منظر تحلیل اقتصادی، بهینه نخواهد بود.
- قاعده عدم مسئولیت پزشک، سطح فعالیت پزشکان را بالاتر و سطح احتیاط آنها را پایین‌تر از حدّ بهینه حفظ می‌کند و می‌تواند بیمار را با چالش تلاش برای حفاظت از خود مواجه سازد.
- این قاعده در سه موقعیت قابل اعمال است: وقتی بیمار کم‌هزینه‌ترین اجتناب‌کننده از زیان است؛ وقتی استانداردهای قضایی ارتقاء می‌یابند و وقتی هزینه رسیدگی قضایی، بیش از معافیت پزشک است.

چکیده

به‌موجب قاعده عدم مسئولیت، پزشک از جبران زیان‌های وارده به بیماران، مصون خواهد بود. این قاعده، به‌جهت مقدس و غیرتجاری بودن حرفه پزشکی و وجود برخی باورهای خاص، برای سالیان متمادی قاعده عمومی در این حوزه بوده است. با گذشت زمان و تغییر رویکرد جامعه به این فعالیت‌ها، به‌تدریج مسئولیت پزشکان مورد شناسایی قرار گرفته و روزبه‌روز توسعه یافته است. تحلیل اقتصادی این قاعده و پژوهش صورت‌گرفته در این مقاله به روش کتابخانه‌ای، تحلیلی و توصیفی نیز نشان می‌دهد که تغییر رویکرد جامعه و نظام حقوقی، منطبق بر کارایی اقتصادی بوده است. استفاده از قاعده عدم مسئولیت در حوزه پزشکی، عموماً دو اثر بسیار مهم دارد. از یک سو، سطح فعالیت پزشکان بالاتر از سطح بهینه و سطح احتیاطی آنها بسیار پایین‌تر از سطح بهینه قرار می‌گیرد. از سوی دیگر، احتیاط‌های بیماران یا تأثیری در ورود زیان ندارد یا اینکه آنها باید با هزینه بسیار بیشتری نسبت به پزشکان از بروز حادثه جلوگیری کنند. بنابراین، این قاعده به‌عنوان یک قاعده عمومی نمی‌تواند مورد استفاده قرار گیرد. با وجود این، این قاعده می‌تواند در شرایط خاصی کارا باشد: نخست، موقعیتی که در آن، بیمار، تنها یا «کم‌هزینه‌ترین اجتناب‌کننده از زیان» است. دوم، موقعیتی که نظام قضایی، با در نظر گرفتن توسعه دانش پزشکی در گذر زمان، قصد دارد تا استانداردهای احتیاطی پزشکان را (نه در آن پرونده، بلکه در پرونده‌های آتی) ارتقا دهد. سوم، موقعیتی که هزینه‌های اجرایی رسیدگی به قصور پزشک، از منافع حاصل از آن بیشتر است.

کلید واژگان: تحلیل اقتصادی، قاعده عدم مسئولیت، مسئولیت مدنی پزشک، کم‌هزینه‌ترین اجتناب‌کننده از زیان.

استناد به این مقاله: قاسمی‌حامد، عباس، قاسمی، مجتبی، شکوهیان، سیدعلیرضا، «تحلیل اقتصادی قاعده عدم مسئولیت پزشک»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۲۹، شماره ۱۱۵، مهر ۱۴۰۵، صص: ۵۱-۶۸.

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۲/۰۷ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۴/۲۰ DOI: https://doi.org/10.52547/jlr.2023.226225.2120

۱. استاد، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران
۲. استادیار، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران
۳. دکتری، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران
ایمیل نویسنده مسئول: shokuhyan_sbu@yahoo.com

Copyright: © 2026 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

مقدمه

اقتصاددانان فلسفه‌ای دارند و بر مبنای آن فلسفه است که به پدیده‌ها و موضوعات خارجی نظر دارند.[۱] نگاه اقتصاددانان و نیز حقوق‌دانان علاقه‌مند به حوزه اقتصاد، علاوه‌براینکه به‌سمت سودگرایی و فایده‌مندی میل دارد، کارکرد قواعد حقوقی را نیز به‌مثابه نظامی جهت تغییر انگیزه افراد و دستیابی به کارآمدی اجتماعی ملاحظه می‌کند.[۲] یعنی، با مفروض دانستن اینکه انسان‌ها در تصمیم‌گیری‌ها و اقدامات خود، محاسبه‌گرانه و براساس «انتظارات عقلایی»[۳] عمل می‌کنند، سعی در جهت دادن به انگیزه کنشگران در مسیر مطلوب خود خواهند داشت؛ هرچند باید فروض اقتصادی را نیز حساب‌شده‌تر در نظر گرفت تا با واقعیت‌های دنیای پیرامون سازگارتر باشند.[۴]

به هر ترتیب، تمام تلاش نظریه‌پردازان حقوق و اقتصاد دستیابی به قواعدی بهینه و کاراست. البته، درخصوص اینکه از لحاظ اقتصادی کارایی به چه معناست، نیز اتفاق‌نظر وجود ندارد و نظریه‌های مختلفی مانند «وضعیت بهینه پارتو»[۵]، «معیار کالدور-هیکس»[۶] و «به حداکثر رساندن مطلوبیت و ثروت»[۷] ارائه شده است؛ اما از نظر ریچارد پازنر، آنچه کارآمد

---

۱. دادگر، یدالله، ***درآمدی بر روش‌شناسی علم اقتصاد***، تهران: نشر نی، چاپ اول، ۱۳۸۴، ص. ۷۹.

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

3. Rational expectations

۴. «اقتصاد رفتاری» یا «Behavioral Economics» سعی دارد تا قدری از این مفروضات علم اقتصاد فاصله گیرد و رفتارهای اشخاص را براساس واقعیت‌های بیرونی و روان‌شناختی آنان تحلیل کند. به‌عنوان مثال، ریچارد اچ.تیلر (برنده نوبل اقتصاد سال ۲۰۱۷) در کتاب «کژرفتاری؛ داستان شکل‌گیری اقتصاد رفتاری» اشاره می‌کند که گاهی اشخاص در تصمیم‌گیری‌های خود، به «نقض ترجیحات (Preference reversals)» دچار می‌شوند. برای مطالعه بیشتر، ر.ک: تیلر، ریچارد. اچ، ***کژرفتاری؛ داستان شکل‌گیری اقتصاد رفتاری***، ترجمه سیدامیرحسین میرابوطالبی، چاپ دوم، تهران: دنیای اقتصاد، ۱۳۹۷، صص. ۷۹-۷۷.

۵. براساس معیار «کارایی پارتو»، زمانی عمل اقتصادی کارآمد است که حداقل شرایط یک نفر بهتر از قبل شود؛ بدون اینکه شرایط شخص دیگری بدتر شود. به چنین تغییراتی «کارآمدی پارتو» گفته می‌شود و اگر وضعیت به‌گونه‌ای باشد که دیگر امکان تغییرات کارآمد پارتو وجود نداشته باشد، اصطلاحاً گفته می‌شود که «بهینه پارتو» محقق شده است. برای مطالعه بیشتر، ر.ک: امینی، منصور و سیدعلیرضا شکوهیان، «تحلیل اقتصادی ضمانت‌اجراهای نقض تعهد(اجرای اجباری عین تعهد)»، *فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی*، دوره ۴۹، شماره ۱، ۱۳۹۸، ص.۲۰؛ عیوضلو، حسین، ***عدالت و کارایی در تطبیق با نظام اقتصاد اسلامی***، چاپ اول، تهران: دانشگاه امام صادق(ع)، ۱۳۸۴، صص. ۱۴۲ و ۱۴۳؛

Wonnell, Christopher, *Efficiency and Conservatism*, University of San Diego School of Law, Working Paper 30, 2001, pp. 6,7.

۶. سؤالی که ابتدائاً به ذهن کالدور رسید این بود که قواعد حقوقی باید طوری تغییر کنند که بتوانند به اقتصاد به‌عنوان یک کل، سود رسانند. هرچند ممکن است گروهی نیز متضرر شوند، اما منفعت گروهی که سود می‌کنند باید از ضرر گروه متضرر بیشتر باشد. اینجاست که با جبران ضرر از افرادی که زیان دیده‌اند، باز هم رفاه اجتماعی در بالاترین حد خود قرار خواهد گرفت. برای مطالعه بیشتر، ر.ک: امینی، منصور و سیدعلیرضا شکوهیان، پیشین، صص.۲۰ و ۲۱؛

Mathis, Klaus, *Efficiency Instead of Justice? Searching for the Philosophical Foundations of the Economic Analysis of Law*, New York: Springer, 2009, pp. 39, 40; Posner, Richard A., *Economic Analysis of Law*, 5th Edition, New York, 1998, p. 15.

۷. ریچارد پازنر نظریه خود را با دفاع از معیار کالدور-هیکس و اشاره به «اصل رضایت (Principle of Consent)» و مفهوم «بیشینه‌سازی ثروت» پایه‌ریزی می‌کند. پازنر در بیان مفهوم بیشینه‌سازی ثروت بیان می‌دارد که حقوق کارآمد باید به دنبال افزایش ثروت اجتماعی باشد. از نظر پازنر، جامعه فقط زمانی می‌تواند ثروت خود را به حداکثر برساند که هر منبع یا کالایی در دست کسی قرار گیرد که حاضر است بیشترین پول را برای آن بپردازد. در نهایت می‌توان گفت که پازنر، معیار کالدور-هیکس را به‌صورت «قاعده مزایده (Auction Rule)» بازگو کرد. برای مطالعه بیشتر؛ ر.ک: همان، صص ۲۱ و ۲۲؛

Posner, Richard A., "The Ethical and Political Basis of the Efficeincy Norm in Common Law Adjudication", *Hofstra Law Review*, Vol.8, Issue 3, 1980, pp. 491, 492; Posner, Richard A., "Economic Analysis of Law, Op.Cit., p.16; Posner, Richard A., Utilitarianism, Economics and Legal Theory", *The Journal of Legal Studies*, Vol.8, Issue 1, 1979, p.119.

بوده و حقوق باید به دنبال برآورده‌ساختن آن باشد، «به حداکثر رساندن ثروت»[۱] است.[۲]

هدف نظریه‌پردازان حقوق و اقتصاد از نظام مسئولیت مدنی نیز متفاوت است. از این منظر، آنها علاوه‌بر پیگیری اهداف مدنظر حقوق‌دانان مانند «جبران خسارت»[۳]، «حمایت از منافع»[۴]، «بازدارندگی»[۵]، «تلافی»[۶]، «اثبات بی‌گناهی»[۷]، «توزیع زیان»[۸] و «سزادهی»[۹] که در ادبیات نوین حقوق مسئولیت مدنی به چشم می‌خورند،[۱۰] اهداف دیگری مانند کاهش هزینه‌های اولیه حوادث (بازدارندگی)، هزینه‌های ثانویه حوادث (توزیع بهینه ریسک) و هزینه‌های ثالثیه ناشی از حوادث (هزینه‌های اجرایی)[۱۱] را نیز دنبال می‌کنند.

با در نظر داشتن مقدمات مذکور، این مقاله به بررسی تحلیل اقتصادی قاعده عدم مسئولیت در حوزه حقوق پزشکی پرداخته است؛ حوزه‌ای که سامان‌دهی آن می‌تواند هزینه‌های اجتماعی را کاهش دهد و اثرات توزیعی قابل توجهی داشته باشد. برای آنکه اهمیت این موضوع روشن شود، نتایج حاصل از دو پژوهش ارائه می‌شوند: نخست، مطالعات آرلن که نشان می‌دهد بین ۴ تا ۱۸ درصد بیمارانی که تحت درمان و مراقبت قرار می‌گیرند، قربانی خطاهای پزشکی قابل پیشگیری‌اند.[۱۲] همچنین، تحقیقات ویلر و همکاران که نشان می‌دهد ۳.۷ درصد بیماران، در اثر اشتباهات پزشکی متحمل زیان‌های شدیدی شده‌اند.

با توجه به همین رویکردِ نظریه‌پردازان حقوق و اقتصاد، در این مقاله سعی می‌شود تا جایگاه قاعده عدم مسئولیت در حقوق پزشکی تبیین شود، تحلیل اقتصادی قاعده عدم مسئولیت مورد بررسی قرار گیرد و پیامدهای آن معرفی شود و در نهایت شیوه به‌کارگیری کارآمد این قاعده در حوزه پزشکی ارائه گردد. ازاین‌رو، مباحث مدنظر در قالب سه بخش مذکور سامان‌دهی شده‌اند.

۱. جایگاه قاعده «عدم مسئولیت» در حقوق پزشکی

امروزه بحث از عدم مسئولیت پزشکان در نگاه اول قدری دور از ذهن به‌نظر می‌رسد. اما تاریخ پزشکی روایتگر جایگاه ویژه این قاعده است. دلیل رواج این قاعده در ادوار پیشین را می‌توان در نگاه خاص جامعه به علل پیدایش بیماری و نیز شیوه فعالیت پزشکان جست‌وجو کرد. توجه به این دو مقوله، زمینه‌های کاربرد سنتی قاعده عدم مسئولیت را روشن می‌کند و حرکت به‌سمت نظام نوین عدم مسئولیت را میسر می‌سازد.

---

1. Wealth Maximization

۲. بادینی، حسن، «مبانی فلسفی نگرش اقتصادی به حقوق»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، دوره ۶۲، شماره ۵۱۲، ۱۳۸۲، ص.۱۰۲.

3. Compensation
4. Protection of Interests
5. Deterrence
6. Retribution
7. Vindication
8. Loss distribution
9. Punishment
10. Harpwood, Vivienne, *Principles of Tort Law*, 4th Edition, Cavendish, 2000, pp.13-15; Cooke, John, *Law of Tort*, 8th Edition, Longman, 2007, p.12.
11. Calabresi, Guido, *The Cost of Accident: A Legal andEconomic Analysis*, New Haven, Ct: Yale University Press, 1970, p.24.
12. Arlen, Jennifer, *Economic Analysis of Medical Malpractice Liability and Its Reform*, *Research Handbook on the Economics of Tort*, Edward Elgar Publication, 2013, p.33.

۱.۱. عدم مسئولیت در اثر نگرش خاص به علل بیماری و فرایند درمان

قدیمی‌ترین استدلال برای عدم مسئولیت پزشکان، مبتنی‌بر نحوه نگرش جامعه به علل پیدایش بیماری‌ها بود. پزشکان در برخی موارد، عدم موفقیت خود را در درمان به عوامل ماوراءالطبیعه و حتی عوامل جادویی گره می‌زدند. ازاین‌رو، می‌توانستند از مسئولیت رهایی یابند.[۱] در برخی جوامع، بیماری به خشم خدایان نسبت داده می‌شد. به‌عنوان مثال، در غار «سه برادران»[۲]، تصاویری وجود دارد که نشان می‌دهد درمان بیماران با دور کردن شیطان از بدن بیمار صورت می‌گرفته است.[۳] طبیعتاً در چنین جوامعی، بحث از مسئولیت پزشکان نمی‌توانست جایگاه محکمی داشته باشد. انتساب بیماری‌ها به عوامل خارج از اراده بشر و ماوراءالطبیعه، در بیماری‌های روانی حتی بیشتر هم نمود داشت؛ چنان‌که اختلالات روانی به سحر و جادو و جن‌زدگی نسبت داده می‌شدند.[۴] این باورها آن‌قدر محکم و جدی بود که حتی مسئول شناختن پزشکان را مخالف اراده خداوند می‌دانستند.[۵] مطالعات حوزه تاریخ پزشکی نشان می‌دهند که به‌عنوان مثال، جام‌های جادوپزشکی و ظروفی منقوش به تصاویر، دعاها، حروف جادویی، برای دفع شر و جلب خیر مورد استفاده قرار می‌گرفت. این امور بر توجه به عوامل غیرعلمی در شناسایی علل پیدایش بیماری‌ها دلالت دارند.

علاوه‌براین، درمان بیماری‌ها نیز به عوامل ماوراءالطبیعه نسبت داده می‌شد و ازاین‌رو، برای درمان برخی بیماری‌ها از روش‌هایی عجیب استفاده می‌شد. گرچه باورهای خرافی مربوط به «علل پیدایش بیماری‌ها» زودتر رنگ باخت، باورهای خرافی مربوط به «فرایند درمان»، حتی در زمان‌های نه چندان دور رواج داشته و به عصر معاصر نیز راه یافته‌اند. جالب اینجاست که منشأ پیدایش برخی از این خرافات، نه مردم عادی، بلکه کتب پزشکی بودند. در قسمتی از کتاب «خلاصه‌التّجارب» که مهم‌ترین کتاب در حوزه پزشکی عصر صفوی بوده، ذیل عنوانی با نام «افسون‌های تب‌بند» در قریب به سه صفحه، به افسونی برای این منظور اشاره شده است.[۶] در دوران نزدیک به عصر معاصر نیز شاهد استفاده عموم از باورهای غیرعلمی در فرایند درمان بوده است. به‌عنوان مثال، جام‌های جادوپزشکی و آیین‌هایی مانند «تاس گذاشتن»[۷] که بیشتر برای درمان بیماری‌های روحی و روانی به کار گرفته می‌شد، تقریباً در تمام اقوام ایران مرسوم بوده است.

۱.۲. عدم مسئولیت در اثر نگرش خاص به فعالیت پزشکان

از یک سو، پیشینیان جایگاه والایی برای حرفه پزشکی قائل بودند و از سوی دیگر، فقط روحانیان بدان مبادرت

---

۱. حکیمی‌ها، سعید، «سیر قانون‌گذاری کیفری در امور پزشکی»، *مجله علمی پزشکی-قانونی*، دوره ۱، شماره ۴، ۱۳۷۴، ص.۱۴.

۲. غاری در دره آریژ در کشور فرانسه که در بیستم ژوئیه ۱۹۱۴ توسط پروفسور «هانری دوبگوئن» کشف شده است.

۳. صالحی، حمیدرضا، ***مسئولیت مدنی ناشی از فرایند درمان***، چاپ اول، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۳، ص.۳۷.

۴. فیضی، پرویز و بهمن رحیمی، «بررسی مردم‌شناختی شفای آیینی با تأکید بر نقش دعا-درمانی در استان کرمانشاه»، *فصلنامه تاریخ پزشکی*، دوره ۳، شماره ۶، بهار ۱۳۹۰، صص ۹۹ و ۱۰۰.

۵. صالحی، حمیدرضا، «مفهوم بیماری و تأثیر آن در مسئولیت اطبا در ادوار مختلف تاریخ»، *فصلنامه تاریخ پزشکی*، دوره ۵، شماره ۱۵، ۱۳۹۲، صص. ۷۸-۷۶.

۶. برای بررسی بیشتر باورهای خرافی پزشکی در دوران صفویه، ر.ک: مهمان‌نواز، محمود، «بررسی جایگاه روش‌ها و باورهای خرافی در پزشکی دوره صفویه»، *فصلنامه تاریخ پزشکی*، دوره ۱۲، شماره ۴۴، ۱۳۹۹.

۷. در این آیین، کاسه‌ای آب پیش‌روی دختر نابالغی گذاشته می‌شود و پارچه‌ای بر سر او می‌اندازند. سپس، شروع به خواندن دعایی می‌کنند تا اجنه حاضر شوند. درمانگر از آنها درمورد آن فرد مجنون می‌پرسد که آیا آنها او را اذیت می‌کنند یا نه؟ اگر آن فرد مجنون آسیبی به کودکان اجنه رسانده باشد، درمانگر از آن مطلع می‌شود و آن اجنه را به نان و نمکی که در کنار کاسه آب گذاشته قسم می‌دهد که دیگر به آن فرد آسیب نرسانند (فیضی، پرویز و بهمن رحیمی، پیشین، صص. ۱۰۳ و ۱۰۴).

می‌ورزیدند.[۱] در تاریخ ایران زمین نیز می‌توان مستنداتی از این امر به‌دست آورد؛ به‌عنوان مثال، در دوران اشکانی، روحانیونی به نام «مغ‌ها»، علاوه‌بر اشتغال به امور مذهبی، طبیب، منجم و سالنامه‌نگار نیز بودند.[۲] بنابراین، اعمال پزشکان، از یک سو به‌عنوان فعالیت‌هایی مقدس شناخته می‌شد و از سوی دیگر، مسئول دانستن روحانیون و مقامات کلیسا به‌سبب نقض وظایف حرفه‌ای، موجب کاهش اعتبار آنان در جامعه می‌شد. ضمن اینکه با توجه به مقدس شناخته شدن حرفه پزشکی، عموماً اشتغال به این حرفه به‌منظور کسب سود نبوده و اگر چنین بوده، این هدف در اولویت‌های بعدی قرار می‌گرفت. لذا اعتقاد بر این بود که وقتی اشخاصی برای انجام این عمل خیرخواهانه و مقدس پیش‌قدم می‌شوند، نباید با مسئول شناختن آنها در موارد خطا، با آنان برخورد کرد. البته، گفتنی است که رواج قاعده «عدم مسئولیت» فقط به سالیان دور باز نمی‌گردد و حتی در قرن نوزدهم نیز طرف‌دارانی داشته است؛ به‌عنوان مثال، دکتر دوبل[۳] در سال ۱۸۲۹، این قاعده را به‌عنوان قاعده منتخب، به فرهنگستان پزشکی فرانسه ارائه داد؛ هرچند که دیوان تمیز فرانسه نهایتاً این نظر را نپذیرفت و اعلام داشت که پزشک نیز مانند سایر افراد، مسئول خطاهای خود است.[۴]

دیدگاه‌هایی که به‌سمت عدم مسئولیت پزشکان گرایش داشتند، بعدها با تردید مواجه شدند. امروزه ارائه خدمات پزشکی و درمانی، فعالیتی سودآور تلقی می‌شود. این نگاه با هزینه‌های سنگین برخی خدمات درمانی، نگاه انتفاعی به فرایند درمان و افزایش درآمد پزشکان، قوت گرفته است. البته، نگاه جامعه به تمام حوزه‌های پزشکی یکسان نیست و در حوزه‌هایی مانند جراحی‌های زیبایی (که با بیمار در معنای مصطلح آن روبه‌رو نیست)، پررنگ‌تر می‌شود.

چنان‌که ملاحظه می‌شود، هرچه فعالیت پزشکی از حوزه خدمات مبتنی‌بر احسان فاصله می‌گیرد، گرایش به پذیرش مسئولیت نیز بیشتر می‌شود. روایات و برخی مستندات فقهی نیز همین رویکرد را تأیید می‌کنند؛ به‌عنوان مثال، می‌توان به روایاتی از باب «بیست‌ونهم» از ابواب «کتاب‌الإجاره» از «وسائل‌الشیعه» اشاره کرد. احادیث اول[۵] و سیزدهم[۶] از این باب به موضوع بسیار مهمی اشاره دارند. در هر دو روایت، اشاره شده است هر اجیری که برای انجام عملی به نحو صحیح، اجرت دریافت می‌کند، درصورتی‌که فعل او اشتباه باشد و خسارتی به بار آورد، ضامن است.[۷] در این خصوص، هم مقدس اردبیلی و هم آیت‌الله مکارم شیرازی اعتقاد دارند که این روایات شامل پزشک و دامپزشک نیز می‌شود.[۸] اما نکته جالب اینجاست که برخی فقها حکم اشاره شده در این روایات را ناظر بر فرضی می‌دانند که برای عمل، اجرت دریافت می‌شود.

---

[۱]. خشنودی، رضا، «تحول در مفهوم تقصیر پزشکی و مصادیق آن در نظام حقوقی فرانسه»، *فصلنامه حقوق پزشکی*، دوره ۷، شماره ۲۶، ۱۳۹۲، ص.۴۲.

[۲]. پیرنیا، حسن، عباس اقبال آشتیانی و محمدحسن بهنام‌فر ، ***تاریخ کامل ایران***، چاپ دوم، تهران: نشر فرهنگ رسا، ۱۳۸۹، ص.۱۸۹.

[3]. Double

[۴]. ادیب، محمد حسین، ***پزشکی قانونی***، چاپ سوم، تهران: انتشارات شرکت سهامی چهر، ۱۳۳۸، ص.۱۱.

[۵]. مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلَبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: سُئِلَ الْقَصَّارِ عَنِ يُفْسِدُ فَقَالَ كُلُّ أَجِيرٍ يُعْطَى الْأَجْرَةَ عَلَى أَنْ يُصْلِحَ فَيُفْسِدُ فَهُوَ ضَامِن.

[۶]. وَ عَنْهُ (محمدبن‌الحسن بإسناده عن الحسين بن سعيد) عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْفُضَيْلِ عَنْ أَبِي الصَّبَّاحِ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ(ع)عَنِ الْقَصَّارِ هَلْ عَلَيْهِ ضَمَانٌ فَقَالَ نَعَمْ كُلُّ مَنْ يُعْطَى الْأَجْرَ لِيُصْلِحَ فَيُفْسِدُ فَهُوَ ضَامِن.

[۷]. حرّ عاملی، محمدبن‌حسن، ***تفصیل وسائل‌الشیعه إلی تحصیل مسائل‌الشریعه***، جلد ۱۹، قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام لإحیاء التراث، ۱۴۰۹ ه.ق، صص. ۱۴۱ و ۱۴۵.

[۸]. مکارم شیرازی، ناصر، ***بحوث فقهیه هامه***، قم: انتشارات مدرسه الإمام علی‌بن أبی طالب(ع)، ۱۴۲۲ ه.ق، ص. ۳۰۸؛ اردبیلی (محقق)، احمدبن محمد، ***مجمع الفائده و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان***، جلد ۱۰، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۴ ه.ق، ص.۷۳.

لذا ضمانی را بر پزشک متبرّع تحمیل نمی‌کنند.[1] این رویکرد با «قاعده احسان» نیز انطباق دارد؛ قاعده‌ای که بیان می‌دارد هرگاه کسی به انگیزه خدمت و نیکوکاری موجب ورود خسارت به دیگران شود، اقدامش مسئولیت‌آور نیست. دامنه اجرای این قاعده از دفع ضرر تا جلب منفعت را شامل می‌شود[2] و می‌تواند دلیلی بر حکم اخیر درخصوص پزشک متبرّع نیز باشد. اما آنچه مجموع این روایات و قواعد نشان می‌دهند آن است که اقدام تبرّعی و عدم مسئولیت، رابطه‌ای مستقیم دارند.

۲. تحلیل اقتصادی قاعده «عدم مسئولیت»

تحلیل اقتصادی قواعد مسئولیت مدنی، با در نظر گرفتن «سطح فعالیت» و «سطح احتیاط» هریک از طرفین درگیر در بروز یک حادثه و با پیش‌بینی رفتار کنشگران دیگر در آینده، سعی می‌کند تا تعادل مطلوبی را میان این دو معیار برقرار سازد. در این عنوان، قاعده عدم مسئولیت با توجه به این معیارها تحلیل و تلاش خواهد شد تا وضعیت بهینه اعمال این قاعده، به دست داده شود.

۲.۱. تأثیر قاعده عدم مسئولیت بر رفتار شخص زیان‌زننده و زیان‌دیده

عدم مسئولیت شخص زیان‌زننده، تمام خسارات وارده را بر شخص زیان‌دیده تحمیل می‌کند. در چنین شرایطی، زیان‌زننده بالقوه انگیزه‌ای برای جلوگیری از ورود زیان ندارد؛ چون درهرحال، او از مسئولیت معاف است و اگر برای انجام اقدامات احتیاطی هزینه کند، منفعتی عاید او نخواهد شد.[3] موضوع دیگر، خوش‌بینی شخص زیان‌زننده است. در حالت عادی، افراد نسبت به اینکه باعث وقوع حادثه و ورود زیان به دیگری باشند، خوش‌بین‌اند.[4] یعنی، همواره تصور آنها بر این است که رفتار آنها موجب وقوع حادثه نمی‌شود. یا حتی اگر احتمال وقوع حادثه را دهند، بازهم شدت خسارات احتمالی وارده را پایین‌تر از میزان واقعی آن ارزیابی می‌کنند. حال، فرض کنید همین تصور ازسوی شخص زیان‌زننده، با قاعده عدم مسئولیت ترکیب شود. یقیناً در اینجا با «اثر هم‌افزایی»[5]روبه‌رو خواهیم بود[6] و پیامدهای منفی ناشی از خوش‌بینی و عدم انجام اقدامات احتیاطی با یکدیگر ترکیب خواهند شد.

از سوی دیگر، زیان‌دیده می‌داند که اگر در اثر فعل طرف مقابل، خسارتی به او وارد شود، غرامتی دریافت نخواهد کرد. تصور او بر این است که زیان‌زننده هیچ اقدامی را در جهت پیشگیری از ورود زیان انجام نمی‌دهد. در اینجا، زیان‌دیده

---

[1]. همان. همچنین، برای مطالعه بیشتر، ر.ک: منتظری، صالح و سیدمحمدعلی صدر طباطبایی، «واکاوی ادله و مبانی عدم مسئولیت پزشک در پرتو آموزه‌های فقه»، *فصلنامه پژوهش حقوق کیفری*، دوره ۶، شماره ۲۱، ۱۳۹۶.

[2]. محقق داماد، سیدمصطفی، ***قواعد فقه: بخش مدنی۲***، چاپ یازدهم، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۰، صص. ۳۰۸-۲۹۵.

[3]. Arlen, Jennifer, Op.Cit., p.37.

[4]. Guppy, Andrew, "Subjective Probability of Accident and Apprehension in Relation to Self-Other Bias, Age and Reported Behaviour", *Accident Analysis and Prevention*, Vol.25, Issue 4, 1993, pp.375-382; Also: Teitelbaum, Joshua C., "A Unilateral Accident Model Under Ambiguity", *The Journal of Legal Studies*, Vol.36, Issue 2, 2007, p.433.

[5]. synergistic effect

[6]. اثر هم‌افزایی در جایی کاربرد دارد که نتیجه و برآیند نیروی جمعی، از تک‌تک نیروها بیشتر باشد؛ به‌عنوان مثال، فرض کنید بی‌خوابی شب قبل از آزمون ۱۰ درصد و استرس در زمان آزمون هم ۵ درصد در نتیجه آزمون شما نقش داشته باشد. اما اگر هر دو عامل با هم وجود داشته باشد، تأثیر آنها می‌تواند بیشتر شود و مجموعاً به‌عنوان مثال ۳۰ درصد آزمون شما را تحت تأثیر قرار دهند.

Faure, Michael, *Tort Law and Economics (Encyclopedia of Law and Economics)* , Edward Elgar Publication, Vol.1, Second Edition , 2009. pp. 97,98.

بالقوه، خود احتیاط‌های لازم را رعایت خواهد کرد و اگر برای جلوگیری از ورود زیان به او، هزینه‌ای لازم باشد، این هزینه‌ها را می‌پذیرد. البته، تا جایی که برای او به‌صرفه باشد. [۱] اما آستانه هزینه‌کردهای زیان‌دیده بالقوه تا جایی است که این هزینه‌ها از میزان خسارات احتمالی بیشتر نباشد. یعنی زیان‌دیده برای پیشگیری از یک خسارت ۵۰۰واحدی، حداکثر تا ۵۰۰ واحد هزینه خواهد کرد. البته در اینجا باید به دو عامل توجه کرد:

اولین نکته احتمال ورود خسارت است. یعنی گاهی فقط ۱۰ درصد احتمال دارد که با بی‌احتیاطی شخص زیان‌زننده، خسارت به بار آید. در اینجا، حد آستانه هزینه‌کردهای شخص زیان‌دیده بالقوه نیز براین‌اساس کاهش خواهد یافت. یعنی، شخص زیان‌دیده بالقوه می‌داند که درصورت عدم انجام احتیاط‌های لازم، باز هم احتمال دارد که اصلاً حادثه‌ای رخ ندهد و خسارتی به او وارد نشود. همین موضوع، انجام اقدامات احتیاطی ازسوی او را کاهش خواهد داد.

نکته دوم این است که میزان خسارات احتمالی برای شخص زیان‌دیده بالقوه، «مبهم» است.[۲] یعنی شخص زیان‌دیده بالقوه نمی‌تواند پیش‌بینی کند که خسارات وارده به او چقدر خواهد بود. در اینجا، حتی ممکن است شخص زیان‌دیده بالقوه، بیشتر از سطح خسارات احتمالی هزینه کند. این امر بیشتر درخصوص اشخاص ریسک‌گریز و افرادی که وقایع را بدتر از آنچه عادتاً اتفاق می‌افتد پیش‌بینی می‌کنند، صادق است. البته گاهی نیز اشخاص نسبت به زیانی که ممکن است به سلامتی آنها وارد شود، خوش‌بین‌اند[۳] که این امر هم اثراتی منفی به دنبال دارد؛ چراکه شخص زیان‌دیده بالقوه احتیاط‌های لازم را انجام نخواهد داد.

البته، کماکان ممکن است زیان‌دیده بالقوه به‌دلیل ناآگاهی از قواعد مسئولیت مدنی، تصور کند که قانون شخص زیان‌زننده را مسئول حادثه خواهد شناخت.[۴] به همین دلیل، او تصور می‌کند که شخص زیان‌زننده بالقوه نسبت به انجام احتیاط‌های لازم اقدام خواهد کرد؛ درحالی‌که چنین نیست و عدم احتیاط شخص زیان‌دیده بالقوه، موجب بروز حادثه خواهد شد.

اما نتیجه به‌کارگیری قاعده «عدم مسئولیت» چیست؟ نتیجه منطقی استفاده از قاعده عدم مسئولیت این است که زیان‌زننده بالقوه سطح احتیاطی بسیار پایینی خواهد داشت و شاید اصلاً اقدامی نکند.[۵] حتی ممکن است زیان‌زننده بالقوه نه‌فقط خود را ملزم به رعایت جانب احتیاط نداند، بلکه زمینه ورود خسارت را نیز با بی‌احتیاطی خود تشدید کند. از سوی دیگر، سطح فعالیت‌های او نیز بالاتر از سطح بهینه قرار خواهد گرفت. یعنی، با توجه به اینکه هرچه سطح فعالیت‌های او بالاتر رود، هزینه و ریسک‌های او بالاتر نخواهد رفت، تصمیم خواهد گرفت که تا می‌تواند منافع خود را به حداکثر برساند. از طرفی، با افزایش سطح فعالیت‌ها، تعداد حوادث نیز افزایش خواهد یافت.[۶]

از سوی دیگر، زیان‌دیده بالقوه، سطح احتیاطی بالایی را انجام خواهد داد و البته در نهایت تعداد حوادث نیز بالاست؛

---

1. Mathis, Klaus, Op.Cit., p.72.

۲. منظور از «ابهام» در اینجا، موقعیتی است که بین «جهل کامل» (Complete Ignorance) و «ریسک» (Risk) قرار می‌گیرد. جهل کامل زمانی است که شخص زیان‌دیده بالقوه هیچ اطلاعی از احتمال بروز حادثه در آینده ندارد. ریسک نیز زمانی وجود دارد که شخص تلاش می‌کند تا تصمیمات خود را بر پایه انتخاب دقیق و قطعی از میان توزیع احتمال استوار نماید. بنابراین، ابهام در جایی وجود خواهد داشت که فرد آن‌قدر اطلاعات زیادی در اختیار ندارد که بتواند برخی از احتمالات را منتفی بداند.

Becker, Selwyn W. and Brownson, Fred o., "What Price Ambiguity? Or the Role of Ambiguity in Decision-Making", *Journal of Political Economy*, Vol.72, Issue 1, 1964, p.62.

3. Weinstein, Neil D., "Optimistic Biases about Personal Risks", *Science*, vol. 246, Issue 4935, 1989, pp. 1232-1233.

4. Calabresi, Guido, "Optimal Deterrence and Accidents", *The Yale Law Journal*, Vol.84, Issue 4, 1975, pp. 658, 659.

5. Shavell, Steven, *Economic Analysis of Accident Law*, Harvard University Press, 1987, p.8.

6. Nussim, Jacob and Tabbach. Avraham D., "A Revised model of Unilateral Accident", *International Review of Law and Economics*, Vol.29, Issue 2, 2009, p.171.

چراکه عمدتاً شخص زیان‌دیده نمی‌تواند از بروز حادثه جلوگیری کند. با افزایش تعداد حوادث و ورود خسارات متعدد، علاوه‌بر زیانی که متوجه شخص زیان‌دیده می‌شود، منابع موجود در جامعه نیز تلف می‌شود.

۲.۲. اقسام اقدامات احتیاطی و مقام اِعمال قاعده عدم مسئولیت

تحلیل نهایی قاعده عدم مسئولیت، با شناخت دقیق انواع اقدامات احتیاطی (حوادث) میسر است. بنا بر دسته‌بندی اقدامات احتیاطی در ادبیات حقوق و اقتصاد، به‌لحاظ منطقی با سه دسته‌بندی مواجه خواهیم بود: «اقدامات احتیاطی(حوادث) یک‌جانبه»[۱]، «اقدامات احتیاطی دوجانبه»[۲] و «اقدامات احتیاطی جایگزین».[۳] برای نشان دادن جایگاه بهینه قاعده عدم مسئولیت، ضروری است این دسته‌بندی تشریح شود.

«اقدامات احتیاطی یک‌جانبه» در مواقعی به کار می‌رود که صرفاً عملکرد یکی از طرفین در بروز حادثه نقش داشته باشد. یعنی، اساساً اینکه طرف دیگر احتیاط کند یا نکند، تأثیری در بروز حادثه یا عدم بروز آن ندارد؛[۴] البته باید توجه داشت که این فرد ممکن است شخص زیان‌زننده باشد یا حتی شخص زیان‌دیده.

«اقدامات احتیاطی دوجانبه» در جایی به کار می‌رود که رعایت احتیاط ازسوی هر دو طرف (خواه زیان‌زننده باشد یا زیان‌دیده بالقوه)، در احتمال بروز حادثه و شدت ورود خسارت نقش داشته باشد.[۵] نکته مهم در این دسته از حوادث این است که اگر یکی از طرفین هم احتیاط نکند، باز هم حادثه رخ خواهد داد. براین‌اساس، همواره انجام اقدامات احتیاطی ازسوی هریک از طرفین، بر طرف دیگر هم اثر خواهد داشت.[۶]

«اقدامات احتیاطی جایگزین» در جایی کاربرد دارد که انجام احتیاط‌های لازم ازسوی هر دو طرف، در وقوع یا عدم وقوع حادثه نقش دارند؛ اما اگر یکی از طرفین احتیاط کند، برای جلوگیری از وقوع حادثه کافی است.[۷] اما شناخت اقسام اقدامات احتیاطی، چه کمکی به تحلیل اقتصادی قاعده عدم مسئولیت می‌کند؟

در حوادث یک‌جانبه، وضعیت مشخص است. صرفاً یک نفر در وقوع حادثه نقش دارد و کار نظام حقوقی، شناسایی همین فرد است. بنابراین، شناسایی دقیق این فرد و قرار دادن تمام مسئولیت بر عهده او وضعیتی مطلوب خواهد بود. اما در حوادث جایگزین، رعایت احتیاط‌های لازم ازسوی هریک از طرفین، مانع از بروز حادثه می‌شود. بنابراین، کار نظام حقوقی آن است که مسئولیت را برعهده «کم‌هزینه‌ترین پیشگیری‌کننده از زیان»[۸] قرار دهد. اما در احتیاط‌های دوجانبه، هیچ‌یک از قواعد «عدم مسئولیت» و «مسئولیت محض» نمی‌توانند انگیزه بهینه را در طرفین ایجاد کنند؛ زیرا هیچ‌یک از این دو قاعده نمی‌توانند به‌طور هم‌زمان هر دو طرف را با احتمال تحمیل مسئولیت بر آنها تهدید کنند.[۹]

---

1. Unilateral precaution (accident)
2. Bilateral precaution (accident)
3. Alternative precaution (accident)
4. Nussim, Jacob and Tabbach. Avraham D. Op.Cit. pp. 171, 172; See also: Parisi, Francesco, *The Language of Law and Economics: A Dictionary*, Cambridge University Press, 2013, p.307.
5. Shavell, Steven, "Strict Liability versus Negligence", *The Journal of Legal Studies*, Vol. 9, Issue 1, 1980, p.6; See Also: Parisi, Francesco, Op.Cit., p.28.
6. Dharmapala, Dhammika and Hoffmann, Sandra. A., "Bilateral Accident with Intrinsically Interdependent Cost of Precaution", *The Journal of Legal Studies*, Vol. 34, Issue 1, 2005, pp. 239, 240.
7. Parisi, Francesco, Op.Cit., p.9.
8. The least (cheapest) cost avoider
9. Ibid.

۳. امکان‌سنجی اعمال قاعده عدم مسئولیت در حوزه پزشکی

با توجه به دسته‌بندی حوادث و اقدامات احتیاطی، مشخص شد که «قاعده عدم مسئولیت» نمی‌تواند به‌عنوان قاعده پیش‌فرض و عمومی به کار گرفته شود. به همین دلیل، باید موقعیت‌های خاصی که استفاده از این قاعده می‌تواند رجحان داشته باشد، مشخص شود. یکی از موقعیت‌هایی که در آن، استفاده از «قاعده عدم مسئولیت» می‌تواند کارآمد باشد، زمانی است که با اقدامات احتیاطی یک‌جانبه روبه‌رو باشیم و فقط شخص زیان‌دیده بالقوه بتواند از وقوع حادثه پیشگیری کند.[۱] حتی می‌توان گفت که اگر با حوادث یا اقدامات احتیاطی جایگزین روبه‌رو باشیم و یکی از طرفین بتواند با هزینه‌ای کمتر نسبت به دیگری مانع از ورود زیان شود، می‌توان او را مسئول پیشگیری دانست و مسئولیت فقط بر او بار خواهد شد.

۳.۱. بیمار، به‌مثابه تنها یا کم‌هزینه‌ترین اجتناب‌کننده از زیان

اگر فقط بیمار بتواند از بروز حادثه جلوگیری کند یا او بتواند با هزینه کمتری نسبت به پزشک این کار را انجام دهد، می‌توان با استفاده از قاعده «عدم مسئولیت» برای پزشک، هزینه‌های اجتماعی ناشی از بروز حادثه را کاهش داد. اما آیا با توجه به اینکه در اقدامات درمانی، ابتکار عمل با پزشک است، بیمار می‌تواند نقشی در جلوگیری از بروز حادثه داشته باشد؟ برای پاسخ به این سؤال، باید اقدامات پزشکی را از یکدیگر تفکیک کرد. اگر فعالیت‌های پزشک به چهار مرحله «معاینه»، «تشخیص»، «معالجه» و «اقدامات مراقبتی پس از معالجه» تقسیم شود، به‌طور ویژه در مرحله اول و چهارم می‌توان شاهد اعمال نظریه «عدم مسئولیت» بود.

۳.۱.۱. نقش بیمار در مرحله معاینه

مرحله معاینه، نقش بسیار مهمی در تعیین راهکارهای درمانی دارد. پژوهش‌ها نشان می‌دهند که ۶۰ تا ۸۰ درصد از تصمیم‌گیری‌های درمانی، بر مبنای اطلاعات حاصل از مصاحبه پزشکی صورت می‌گیرد.[۲] در مرحله معاینه، بیمار می‌تواند بسیاری از اطلاعات مورد نیاز پزشک را به او دهد. پزشک باید در تجویز برخی داروها از وضعیت بیمار اطلاع داشته باشد؛ به‌عنوان مثال، استفاده از آنتی‌بیوتیک‌هایی همچون سولفونامیدها و نیتروفورانتوئین‌ها ازسوی زنانی که در ابتدای دوره بارداری قرار دارند، موجب افزایش خطر نقایص هنگام تولد می‌شوند.[۳] اما در این وضعیت، اگر تجویز دارویی برای بیمار (علی‌رغم ناآگاهی پزشک از بارداری او) اسباب ایجاد نقص در جنین را فراهم آورد، چه کسی مسئول است؟

در این فرض، آگاهی از بارداری برای زنان مراجعه‌کننده به پزشک، بسیار آسان‌تر از آگاهی پزشک است؛ چراکه پزشک برای آگاهی از این امر، ناچار به انجام آزمایش‌هایی همچون سونوگرافی است. پس، بیماری که از بارداری خود اطلاع دارد، باید پزشک را از این امر مطلع کند و اگر پزشک با عدم اطلاع از این موضوع، تجویزی کرد که به بیمار یا کودک او صدمه

---

۱. کوتر، رابرت و تامس یولن، ***حقوق و اقتصاد***، ترجمه یدالله دادگر و حامده اخوان هزاوه، چاپ سوم، تهران: انتشارات پژوهشکده اقتصاد دانشگاه تربیت مدرس و انتشارات نورعلم، ۱۳۸۹، ص۴۳۵.

۲. شاکری‌نیا، ایرج، «ارتباط پزشک–بیمار و نقش آن در رضایت‌مندی بیماران از فرایند درمان»، *مجله اخلاق و تاریخ پزشکی*، دوره ۲، شماره۳، ۱۳۸۸، صص.۱۰ و ۱۱.

3. Crider, Krista S., et.al., "Antibacterial Medication Use During Pregnancy and Risk of Birth Defects", *Archives of Pediatrics and Adolescent Medicine*, Vol. 163, Issue 11, 2009, p. 978.

وارد کرد، نمی‌توان او را مسئول دانست.[۱] بنابراین، می‌توان قاعده عدم مسئولیت را در موارد علائم پنهان در بیمار که پزشک با معاینه و بدون نیاز به انجام آزمایش‌های دیگر امکان تشخیص آن را ندارد، جاری دانست.[۲]

۳.۱.۲. نقش بیمار در مرحله مراقبت‌های پس از درمان

وضعیت دیگری را نیز می‌توان بررسی کرد که امکان عدم مسئولیت پزشک در آن وجود دارد. فرض کنید که جلوگیری از ورود حادثه، علاوه‌بر احتیاط زیان‌زنندگان (بالقوه)، به احتیاط زیان‌دیدگان (بالقوه) نیز وابسته است. این فرض و نقش بیمار در این موارد را بیشتر می‌توان در مرحله مراقبت‌های پس از درمان مشاهده کرد؛ یعنی زمانی که به‌عنوان مثال، عمل جراحی خاصی روی بیمار انجام شده است و علاوه‌براینکه پزشک باید درخصوص عوارض جراحی، احتیاط‌های لازم را به انجام رساند، بیمار نیز باید به‌قدر کفایت احتیاط کند؛ به‌عنوان مثال، به بیمار توصیه شده است تا بعد از عمل بوتاکس از خم کردن سر خودداری کند، اما به‌دلیل رعایت نکردن این توصیه‌ها، وی دچار افتادگی پلک می‌شود.[۳]

در چنین شرایطی، همانند آنچه در نظام حقوقی کامن‌لا تحت عنوان «دفاع تقصیر مشارکتی» یا «دفاع تقصیر نسبی» مطرح می‌شود یا آنچه در نظام فقهی و حقوقی ما ذیل «قاعده اقدام» قرار می‌گیرد، به‌دلیل مشارکت شخص بیمار در ورود زیان به او، پزشک از مسئولیت و جبران خسارات وارده به بیمار رها می‌شود. بنابراین، با توجه به اینکه در مرحله اقدامات مراقبتی پس از درمان، هم پزشک و هم بیمار می‌توانند با رعایت استانداردهای احتیاطی لازم، از ورود حادثه و زیان به شخص بیمار جلوگیری کنند، با وضعیت اقدامات احتیاطی دوجانبه روبه‌رو خواهیم بود. در چنین شرایطی، ممکن است بیمار با رعایت احتیاط‌های لازم، تمام مسئولیت ناشی از زیان‌های وارده را متوجه پزشک سازد یا با بی‌احتیاطی خود، پزشک را از تمام یا بخشی از مسئولیت رها سازد. البته، سازوکار نظام‌های حقوقی در این خصوص متفاوت است و به‌عنوان مثال، در شرایط استناد پزشک به «تقصیر مشارکتی شخص بیمار»، درصورت تقصیر او، تمام زیان‌های وارد شده جبران‌نشده باقی خواهد ماند و مسئولیتی متوجه پزشک نیست.

۳.۲. عدم مسئولیت به‌مثابه مقدمه‌ای بر تغییر استانداردهای پزشکی

یکی از مسائل بسیار مهم این است که وقتی استانداردهای احتیاطی در اثر تغییر در فناوری افزایش می‌یابند، حقوق چگونه باید واکنش نشان دهد؟ به‌عنوان مثال، همواره علم پزشکی شاهد روش‌های جدید و بهتر و پیشرفته‌تری در زمینه درمان بیماری‌ها بوده است. بنابراین، در برهه‌ای از زمان باید این تغییر در سطح اقدامات احتیاطی اتفاق افتد.

ساده‌ترین راهکار این است که پزشک صرفاً مسئول انطباق فعالیت‌های خود با استانداردهای احتیاطی «قدیمی» باشد و هیچ‌گاه در قبال استانداردهای «جدید»، مسئولیتی نداشته باشد. اما آیا این راهکار می‌تواند بهینه باشد؟ آیا به‌قدر کافی به پزشکان انگیزه خواهد داد تا در مسیر کشف راهکارهای پزشکی جدید و توسعه دانش خود کوشا باشند؟ آنچه مسلم است، نظام مسئولیت مدنی بهینه باید بتواند به‌صورت فعال با حوادث کنونی و خطرات مربوط به بروز حوادث در آینده مواجه شود.

---

۱. دراین‌خصوص، می‌توان به تست تزریق آنتی‌بیوتیک هم اشاره کرد؛ یعنی جایی که پزشک از بیمار درخصوص سابقه تزریق این داروها سؤال می‌کند.

۲. چنین تحلیلی در برخی آثار با مثال راننده بی‌احتیاط و ورود خسارت به عابر پیاده ذکر شده است. برای مطالعه دراین‌رابطه، ر.ک:
Veljanovski, Cento, *The Economics of Law*, 2nd Edition, Great Britain, 2006, pp. 38,39.

۳. مطیعی، انسیه، ***اسباب معافیت و سقوط مسئولیت مدنی پزشکان***، چاپ اول، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۵، ص. ۱۰۸.

با این رویکرد، یکی از راهکارها این است که نظام مسئولیت مدنی، پزشک را در قبال استانداردهای رایج کنونی و نیز استانداردهای قابل پیش‌بینی (با معیار نوعی) مسئول بداند. بنابراین، ممکن است مسئولیتی در آینده و براساس استانداردهایی که در گذر زمان شکل می‌گیرند، بر شخص پزشک تحمیل شود؛ این موضوع در حوزه حقوق و اقتصاد، تحت عنوان «خطرِ توسعه» [1]مورد بحث واقع می‌شود. از این منظر، اشخاص باید تلاش کنند تا از ریسک‌های احتمالی نیز اطلاع یابند. در غیراین‌صورت، رفتار آنها خارج از استانداردهای احتیاطی بهینه اجتماعی قرار می‌گیرد.[2] اما با این استدلال، آیا می‌توان قواعد مسئولیت را در شرایط تغییر استانداردهای احتیاطی، عطف به ماسبق کرد؟ از نظر تحلیل اقتصادی حقوق، قواعد مسئولیت بر رفتارهای اشخاص در آینده تأثیرگذارند. بنابراین، عطف به ماسبق کردن قواعد مسئولیت، نمی‌تواند به اشخاص انگیزه دهد تا رفتارهای خود را با استانداردهایی که قرار است در آینده شکل گیرند، مطابقت دهند.

این موضوع، ما را با یک دوراهی روبه‌رو خواهد کرد: از یک سو، این امکان فراهم است تا فرایند تعیین استانداردها، به‌عنوان فرایندی پویا و درحال‌تغییر شناخته شود که برای پزشکان همواره فرصت یادگیری را به دنبال دارد و آنها باید دائماً خود را برای استانداردهای حال و آینده آماده کنند.[3] علاوه‌براین، این رویه قضایی جدید برای دیگر پزشکانی که در آن حوزه فعالیت دارند، کارکرد هشداردهی دارد. اما کماکان سؤال مهم این است که در شرایط تغییر استانداردهای احتیاطی، چگونه باید با خوانده مواجه شد؟ آیا باید او را قربانی تحقق کارایی بیشتر در آینده کرد؟

راهکار محتمل برای خروج از این معضل، آن است که تصریح شود استانداردهای احتیاطی در پرونده‌های آتی، به جهت تغییر در فناوری، سخت‌گیرانه‌تر خواهند شد؛ اما در فرضی که خوانده از اصلاح و تغییر استانداردهای احتیاطی آگاه نیست، مسئول شناخته نمی‌شود. در واقع، این پرونده به‌عنوان دریچه‌ای است که گشوده می‌شود تا همه پرونده‌های آتی از این منظر بررسی شوند. این رویکرد در حقوق آمریکا، تحت عنوان «نسخ ناظر به آینده»[4] مطرح می‌شود. مشخصه بارز نظام‌های حقوقی کامن‌لا این است که تصمیمات اتخاذ شده در پرونده‌های قبلی، برای پرونده‌های آتی حکم سابقه قضایی را خواهد داشت و مورد تبعیت قرار خواهد گرفت.[5] از این منبع مهم، تحت عنوان «قاعده سابقه»[6] یاد می‌شود. اما نکته مهم این است که قضات می‌توانند زمانی که حکم یا قاعده قبلی را غیرقابل‌قبول بدانند، آن را درخصوص همان پرونده و پرونده‌های بعدی یا فقط درمورد پرونده‌های بعدی مورد بازبینی قرار دهند.[7] لذا در نسخ ناظر به آینده، قاضی صرفاً حکم خود را به‌عنوان قاعده‌ای برای اعمال در پرونده‌های آتی انشا می‌کند. بدین معنا که دادگاه در یک پرونده خاص، از همان استاندارد احتیاطی قدیمی استفاده می‌کند (که نتیجه آن عدم مسئولیت خوانده است)، اما اعلام می‌کند که در پرونده‌های

---

1. Development risk
2. Shavell, Steven, "Liability and the Incentive to Obtain Information about Risk", *The Journal of Legal Studies*, Vol. 21, Issue 2, 1992, p. 260.
3. Endres, Alfred. and Bertram, Regina, "The Development of Care Technology under Liability Law", *International Review of Law and Economics*, Vol.26, Issue 4, 2006, pp.516,517; Ott, Claus and Schafer, Hans-Bernd, "Negligence as Untaken Precaution, Limited Information and Efficient Standard Formation in the Civil Liability System", *International Review of Law and Economics*, Vol.17, Issue 1, 1997, pp. 23,24.
4. Prospective overruling
5. رمضانی قوام‌آبادی، محمدحسین، «اعتبار قاعده سابقه در دیوان بین‌المللی دادگستری»، *فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی*، دوره ۴۲، شماره ۱، ۱۳۹۱، ص.۱۲۸.
6. Stare Decisis
7. Chan, J., "Disturbing the Past and Jeopardising the Future: Retrospective and Prospective Overruling", *The University of Hong Kong, SSRN Electronic Journal*, 2014, p.2.

آتی، تصمیم به‌گونه‌ای دیگر خواهد بود.[1] این امر هم تابع قاعده و استدلال مشخصی نیست و استاندارد الزام‌آوری نیز ندارد؛ بلکه تصمیم قاضی به شرایط زمانی و اوضاع‌واحوال پرونده بستگی دارد.[2]

۳.۳. عدم مسئولیت به‌مثابه راهکاری برای کاهش هزینه‌های اجرایی

یکی از منابع بسیار مهمی که باید در نظام‌های مسئولیت مدنی مورد توجه قرار گیرد، هزینه‌های قابل توجه مربوط به پیاده‌سازی قواعد مسئولیت مدنی و رسیدگی به دعاوی براین‌اساس است. توجه به برخی آمارهای ارائه شده در این خصوص می‌تواند اهمیت هزینه‌های اجرایی در کارایی و کارآمدی نظام حقوق مسئولیت مدنی را به ما گوشزد کند. کاکالیک و پیس هزینه‌های کل رسیدگی به دعاوی مسئولیت مدنی در دادگاه‌های ایالتی و فدرال آمریکا را بین ۲۹ تا ۳۶ میلیارد دلار برآورد کرده‌اند؛ این درحالی است که از این میزان، ۴۶ درصد به‌عنوان جبران خسارت خالص به شکات پرداخت شده است.[3] برابر مطالعات انجام‌شده، بررسی هزینه‌های کل مربوط به نظام مسئولیت مدنی در سراسر آمریکا در سال ۲۰۰۵، یافته‌های پیشین را تأیید می‌کند و بازهم نشان می‌دهد که جامعه برای پرداخت هر یک دلار جبران خسارت خالص، باید رقمی معادل ۲.۱۰ دلار هزینه کند.[4]

در ایران نیز هرچند آمار دقیقی از هزینه‌های اجرایی نظام مسئولیت مدنی در حوزه پزشکی وجود ندارد، به‌دلیل تخصصی و حساس بودن پرونده‌ها در این حوزه، تشکیل جلسات متعدد رسیدگی، پرداخت هزینه‌های دادرسی و موارد متعدد دیگر، این هزینه‌ها بسیار بالاست. بنابراین، گاهی نظام قضایی باید هزینه‌ای بیش از میزان خسارات وارده را متحمل شود. در اینجا اگر ملاک نظام قضایی برای رسیدگی به خسارات ناچیز وارده به بیماران، صرف جبران خسارت باشد، باید خاطرنشان کرد که ترتیبات و راهکارهای ارزان‌تر و کارآمدتری نسبت به نظام مسئولیت مدنی (مانند نظام بیمه عمومی) وجود دارد.[5] توجه به هزینه‌های اجرایی به ما نشان می‌دهد که نظام قضایی باید از ورود به برخی پرونده‌ها که هزینه‌های اجرایی آن از منافع حاصله بیشتر است، خودداری کند.

نتیجه‌گیری

مسئولیت پزشکان، از زمان قانون حمورابی مورد شناسایی قرار گرفته است، اما به‌دلیل نوع نگاه جوامع به عوامل بروز بیماری و راهکارهای درمانی در اعصار مختلف و نیز مقدس دانستن حرفه پزشکی، زمینه‌هایی از اعمال قاعده عدم مسئولیت، حتی در دوران معاصر به چشم می‌خورد. نظام‌های حقوقی نیز عمدتاً به‌سمت توسعه مسئولیت پزشکان گام برداشته‌اند و تضمین حقوق بیماران را در اولویت قرار داده‌اند، اما در همین حال، تحلیل اقتصادی حقوق، نظام‌های حقوقی را از مسئول شناختن پزشکان در همه حال و همه شرایط، برحذر می‌دارد. تحلیل اقتصادی نظام مسئولیت مدنی نشان می‌دهد که سه موقعیت مختلف، برای استفاده از قاعده عدم مسئولیت، قابل شناسایی است: نخست، موقعیتی که بیمار

---

1. Ghatan, Gil T., "The Incentive Problem with Prospective Overruling: A Critique of the Practice, Real Property", *Trust and Estate Law Journal*, Vol. 45, Issue 1, 2010, pp.182,183.
2. Friedmann, Wolfgang, "Limits of Judicial Lawmaking and Prospective Overruling", *The Modern Law Review*, Vol. 29, Issue 6, 1966, p.598.
3. Kakalik, James S. and Pace, Nicholas M., *Cost and Compensation Paid in Tort Litigation*, Santa Monica, CA: RAND Institute for Civil Justice, 1986. pp. xiii-xiv.
4. See more: Faure, Michael, Op.Cit., pp. 470, 471.
5. Calabresi, Guido, "The Decision for Accident: An Approach to Nonfault Allocation of Costs", *Harvard Law Review*, Vol. 78, Issue 4, 1965, p.744.

در مرحله معاینه یا مراقبت‌های پس از درمان قرار دارد و تنها یا کم‌هزینه‌ترین اجتناب‌کننده از زیان است؛ دوم، موقعیتی که استانداردهای پزشکی تغییر کرده‌اند و نظام قضایی بنا دارد تا ضمن معافیت پزشکی که براساس استانداردهای جاری (در زمان انجام اقدامات درمانی) عمل کرده است، کارکرد هشداردهی رأی خود را حفظ و اعلان کند که بعد از این با استانداردهای احتیاطی بالاتری رأی خواهد داد؛ سوم، موقعیتی که هزینه‌های اجرایی رسیدگی به پرونده، از خسارات وارده به زیان‌دیده بیشتر باشد. نظام‌های حقوقی باید در چنین شرایطی تصمیم بگیرند که چگونه با استفاده از «نظام‌های جبران خسارت بدون نیاز به اثبات تقصیر» و بهره‌گیری از «ترتیبات بیمه‌ای»، هم هزینه‌های اجتماعی مربوط به رسیدگی قضایی را مدیریت کنند و هم خسارات وارده به بیماران را غیرمتدارک باقی نگذارند.

منابع

فارسی

کتاب

۱. تیلر، ریچارد. اچ، ***کژرفتاری؛ داستان شکل‌گیری اقتصاد رفتاری***، ترجمه سید امیرحسین میرابوطالبی، چاپ دوم، تهران: دنیای اقتصاد، ۱۳۹۷.

۲. ادیب، محمد حسین، ***پزشکی قانونی***، چاپ سوم، تهران: انتشارات شرکت سهامی چهر، ۱۳۳۸.

۳. پیرنیا، حسن، عباس اقبال آشتیانی و محمدحسن بهنام‌فر، ***تاریخ کامل ایران***، چاپ دوم، تهران: نشر فرهنگ رسا، ۱۳۸۹.

٤. دادگر، یدالله، ***درآمدی بر روش‌شناسی علم اقتصاد***، چاپ اول، تهران: نشر نی، ۱۳۸۴.

٥. صالحی، حمیدرضا، ***مسئولیت مدنی ناشی از فرایند درمان***، چاپ اول، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۳.

٦. عیوضلو، حسین، ***عدالت و کارایی در تطبیق با نظام اقتصاد اسلامی***، چاپ اول، تهران: دانشگاه امام صادق(ع)، ۱۳۸۴.

۷. کوتر، رابرت و تامس یولن، ***حقوق و اقتصاد***، ترجمه یدالله دادگر و حامده اخوان هزاوه، چاپ سوم، تهران: انتشارات نورعلم، ۱۳۸۹.

۸. محقق داماد، سیدمصطفی، ***قواعد فقه: بخش مدنی۲***، چاپ یازدهم، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۰.

۹. مطیعی، انسیه، ***اسباب معافیت و سقوط مسئولیت مدنی پزشکان***، چاپ اول، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۵.

مقاله

۱۰. امینی، منصور و سیدعلیرضا شکوهیان، «تحلیل اقتصادی ضمانت اجراهای نقض تعهد (اجرای اجباری عین تعهد)»، *فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی*، دوره ۴۹، شماره ۱، ۱۳۹۸، صص.۳۳-۱۷. Doi: 10. 2059/jlq.2019.256543.1007033

۱۱. بادینی، حسن، «مبانی فلسفی نگرش اقتصادی به حقوق»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، دوره ۶۲، شماره ۵۱۲، ۱۳۸۲، صص. ۱۳۵-۹۱.

۱۲. حکیمی‌ها، سعید، «سیر قانون‌گذاری کیفری در امور پزشکی»، *مجله علمی پزشکی-قانونی*، دوره ۱، شماره ۴، ۱۳۷۴، صص. ۱۹-۱۴.

۱۳. خشنودی، رضا، «تحول در مفهوم تقصیر پزشکی و مصادیق آن در نظام حقوقی فرانسه»، *فصلنامه حقوق پزشکی*، دوره ۷، شماره ۲۶، ۱۳۹۲، صص.۶۴-۴۱.

۱٤. رمضانی قوام‌آبادی، محمدحسین، «اعتبار قاعده سابقه در دیوان بین‌المللی دادگستری»، *فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی*، دوره ۴۲، شماره ۱، ۱۳۹۱، صص.۱۴۴-۱۲۷. Doi: 10.22059/jlq.2012.29820

۱٥. شاکری‌نیا، ایرج، «ارتباط پزشک-بیمار و نقش آن در رضایت‌مندی بیماران از فرایند درمان»، *مجله اخلاق و تاریخ پزشکی*، دوره ۲، شماره ۳، ۱۳۸۸، صص. ۹-۱۶.

۱٦. صالحی، حمیدرضا، «مفهوم بیماری و تأثیر آن در مسئولیت اطبا در ادوار مختلف تاریخ»، *فصلنامه تاریخ پزشکی*، دوره ۵، شماره ۱۵، ۱۳۹۲، صص. ۹۸-۷۵. Doi: 10.22037/mhj.v5i15.5320

۱۷. فیضی، پرویز و بهمن رحیمی، «بررسی مردم‌شناختی شفای آیینی با تأکید بر نقش دعا–درمانی در استان کرمانشاه»، *فصلنامه تاریخ پزشکی*، دوره ۳، شماره ۶، ۱۳۹۰، صص.۱۱۳–۹۷ . Doi: 10.22037/mhj.v3i6.10234

۱۸. منتظری، صالح و سیدمحمدعلی صدر طباطبایی، «واکاوی ادله و مبانی عدم مسئولیت پزشک در پرتو آموزه‌های فقه»، *فصلنامه پژوهش حقوق کیفری*، دوره ۶، شماره ۲۱، ۱۳۹۶، صص.۲۲۶–۱۹۷. Doi: 10.22054/jclr.2018.12556.1219

۱۹. مهمان‌نواز، محمود، «بررسی جایگاه روش‌ها و باورهای خرافی در پزشکی دوره صفویه»، *فصلنامه تاریخ پزشکی*، دوره ۱۲، شماره ۴۴، ۱۳۹۹، صص. ۱–۱۵. Doi: 10.22037/mhj.v12i44.30280

عربی

کتاب

۲۰. اردبیلی(محقق)، احمدبن محمد، ***مجمع‌الفائده و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان***، جلد ۱۰، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۴ ه.ق.

۲۱. حر عاملی، محمدبن حسن، ***تفصیل وسائل‌الشیعه إلی تحصیل مسائل‌الشریعه***، جلد ۱۹، قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام لإحیاء التراث، ۱۴۰۹ ه.ق.

۲۲. مکارم شیرازی، ناصر، ***بحوث فقهیه هامه***، قم: انتشارات مدرسه الإمام علی بن أبی طالب(ع)، ۱۴۲۲ ه.ق.

References

Books

1. Adib, Mohammad Hossein, *Forensic Medicine*, 3rd Edition., Tehran: Sahami Chehr Publishing, 1959. (In Persian)
2. Ardabili (Muhaqqiq), Ahmad ibn Muhammad, *The Collection of Utility and Proof in Explaining Irshad al-Adhhan*, Volume. 10, Qom: Islamic Publishing Institute, 1993. (In Arabic)
3. Arlen, Jennifer, *Economic Analysis of Medical Malpractice Liability and Its Reform*, Research Handbook on the Economics of Tort, Edward Elgar, 2013.
4. Calabresi, Guido, *The Cost of Accident: A Legal and Economic Analysis*, New Haven, Ct: Yale University Press, 1970.
5. Cooke, John, *Law of Tort*, 8th Edition, Longman, 2007.
6. Cooter, Robert and Ulen, Thomas, *Law and Economics*, Translated by: Yadollah Dadgar and Hamedeh Akhavan Hazaweh, Tehran: Noor-e Elm Publishing, 3rd Edition., 2010. (In Persian)
7. Dadgar, Yadollah, *An Introduction to the Methodology of Economics*, Tehran: Ney Publishing, 2005. (In Persian)
8. Eyvazloo, Hossein, *Justice and Efficiency in Comparison with the Islamic Economic System*, Tehran: Imam Sadiq University, 2005. (In Persian)
9. Faure, Michael, *Tort Law and Economics (Encyclopedia of Law and Economics)*, Edward Elgar Publication, Volume.1, Second Edition , 2009.
10. Harpwood, Vivienne, *Principles of Tort Law*, Cavendish, 2000.
11. Hurr al-Amili, Muhammad ibn Hasan, *Detailing the Means of the Shia to Acquiring the Issues of Sharia*, Volume. 19, Qom: Ahl al-Bayt Institute for the Revival of Heritage, 1988. (In Arabic)
12. Kakalik, James S. and Pace, Nicholas M., *Cost and Compensation Paid in Tort Litigation*, Santa Monica, CA: RAND Institute for Civil Justice, 1986.
13. Makarem Shirazi, Naser, *Important Jurisprudential Researches*, Qom: Imam Ali ibn Abi Talib School Publications, 2001. (In Arabic)
14. Mohaghegh Damad, Seyyed Mostafa, *Rules of Jurisprudence: Civil Section 2*, Tehran: SAMT Publications, 11th Edition., 2011. (In Persian)
15. Motiei, Ensieh, *Grounds for Exemption and Discharge of Physicians' Civil Liability*, Tehran: Majd Publications, 2016. (In Persian)

16. Parisi, Francesco, *The Language of Law and Economics: A Dictionary*, Cambridge University Press, 2013.
17. Pirnia, Hassan; Eqbal Ashtiani, Abbas and Behnamfar, Mohammad Hasan, *The Complete History of Iran*, Tehran: Farhang-e Rasa Publishing, 2nd Edition, 2010. (In Persian)
18. Posner, Richard A., *Economic Analysis of Law*, New York, 1998.
19. Salehi, Hamidreza, *Civil Liability Arising from the Treatment Process*, Tehran: Mizan Publishing, 2014. (In Persian)
20. Shavell, Steven, *Economic Analysis of Accident Law*, Harvard University Press, 1987.
21. Veljanovski, Cento, *The Economics of Law*, 2nd Edition, Great Britain, 2006.
22. Landes, William M and Posner, Richard A, *The Economic Structure of Tort Law*, United State: Harvard University Press, 1987.
23. Mathis, Klaus, *Efficiency Instead of Justice? Searching for the Philosophical Foundations of the Economic Analysis of Law*, New York: Springer, 2009.
24. Thaler, Richard H., *Misbehaving: The Making of Behavioral Economics*, Translated by: Seyed Amir Hossein Miraboutalebi, Tehran: Donya-e Eqtesad, 2nd Edition, 2018. (In Persian)

Articles

25. Amini, Mansour and Shokuhyan, Seyyed Alireza, "Economic Analysis of Remedies for Breach of Obligation (Specific Performance)", *Private Law Studies Quarterly*, Vol. 49, Issue 1, 2019, pp.17-33. (In Persian) Doi: 10.22059/jlq.2019.256543.1007033.
26. Badini, Hasan, "Philosophical Foundations of the Economic Approach to Law", *Journal of the Faculty of Law and Political Science*, Vol. 62, Issue 512, 2003, pp.91-135. (In Persian)
27. Becker, Selwyn W. and Brownson, Fred o., "What Price Ambiguity? Or the Role of Ambiguity In Decision-Making", *Journal of Political Economy*, Vol.72, Issue 1, 1964, pp.62-73. Doi: https://doi.org/10.1086/258854
28. Calabresi, Guido, "Optimal Deterrence and Accidents", *The Yale Law Journal*, Vol.84, Issue.4, 1975, pp. 656-671. Doi: 10.2307/795387.
29. Calabresi, Guido, "The Decision for Accident: An Approach to Non-fault Allocation of Costs", *Harvard Law Review*, Vol. 78, Issue 4, 1965, pp.713-745. Doi: 10.2307/1338791
30. Chan, Johannes, "Disturbing the Past and Jeopardising the Future: Retrospective and Prospective Overruling", *The University of Hong Kong*, 2014, pp.1-21. Doi: 10.2139/ssrn.2641354.
31. Crider, Krista S.; Cleves, Mario A.; Reefhuis, Jennita; Berry, Robert J.; Hobbs, Charlotte and Hu, Dale J., "Antibacterial Medication Use During Pregnancy and Risk of Birth Defects", *Archives of Pediatrics and Adolescent Medicine*, Vol.163, Issue 11, 2009, pp. 978-985. Doi: 10.1001/archpediatrics.2009.188.
32. Dharmapala, Dhammika and Hoffmann, Sandra. A., "Bilateral Accident with Intrinsically Interdependent Cost of Precaution", *The Journal of Legal Studies*, Vol.34, Issue 1, 2005, pp. 239-272. Doi: 10.1086/425598.
33. Endres, Alfred and Bertram, Regina, "The Development of Care Technology under Liability Law", *International Review of Law and Economics*, Vol. 26, Issue 4, 2006, pp. 503-518. Doi: 10.1016/j.irle.2007.01.004.
34. Feizi, Parviz and Rahimi, Bahman, "An Anthropological Study of Ritual Healing with Emphasis on the Role of Faith Healing in Kermanshah Province", *Quarterly Journal of Medical History*, Vol. 3, Issue 6, 2011, pp.97-113. (In Persian) Doi: 10.22037/mhj.v3i6.10234.
35. Friedmann, Wolfgang, "Limits of Judicial Lawmaking and Prospective Overruling", *The Modern Law Review*, Vol. 29, Issue 6, 1966, pp. 593-607.
36. Ghatan, Gil T., "The Incentive Problem with Prospective Overruling: A Critique of the Practice, Real Property", *Trust and Estate Law Journal*, Vol.45, Issue 1, 2010, pp.179-216.

37. Guppy, Andrew, “Subjective Probability of Accident and Apprehension in Relation to Self-Other Bias, Age and Reported Behaviour”, *Accident Analysis and Prevention*, Vol. 25, Issue 4, 1993, pp. 375-382. Doi: 10.1016/0001-4575(93)90067-7.
38. Hakimiha, Saeid, “The Trend of Criminal Legislation in Medical Affairs”, *Scientific Journal of Forensic Medicine*, Volume 1, Issue 4, 1995, pp.14-19. (In Persian)
39. Khoshnoodi, Reza, “Development in the Concept of Medical Malpractice and its Instances in the French Legal System”, *Medical Law Journal*, Vol. 7, Issue 26, 2013, pp.41-64. (In Persian)
40. Mehmannavaz, Mahmoud,“Investigating the Status of Superstitious Methods and Beliefs in Safavid Period Medicine”, *Medical History Quarterly*, Vol. 12, Issue 44, 2020, pp. 1–15. Doi: 10.22037/mhj.v12i44.30280 (In Persian)
41. Montazeri, Saleh, and Seyyed Mohammad Ali Sadr Tabatabaei, “An Analysis of the Arguments and Foundations of Physician Immunity in Light of Jurisprudential Teachings”, Criminal Law Research Quarterly, Vol. 6, Issue 21, 2017, pp. 197–226. Doi: 10.22054/jclr.2018.12556.1219 (In Persian)
42. Nussim, Jacob and Tabbach. Avraham D., “A Revised model of Unilateral Accident”, *International Review of Law and Economics*, Vol. 29, Issue 2, 2009, pp.169-177. Doi: 10.1016/j.irle.2008.05.001.
43. Ott, Claus and Schafer, Hans-Bernd, “Negligence as Untaken Precaution, Limited Information and Efficient Standard Formation in the Civil Liability System”, *International Review of Law and Economics*, Vol.17, Issue 1, 1997, pp.15-29. Doi: 10.1016/S0144-8188(96)00065-8.
44. Posner, Richard A., “The Ethical and Political Basis of the Efficiency Norm in Common Law Adjudication”, *Hofstra Law Review*, Vol.8, Issue 3, 1980, pp. 487-507.
45. Posner, Richard A., “Utilitarianism, Economics and Legal Theory”, *The Journal of Legal Studies*, Vol.8, Issue 1, 1979, pp.103-140. Doi: 10.1086/467603.
46. Ramezani Ghavamabadi, Mohammad Hossein, “The Validity of the Rule of Precedent in the International Court of Justice”, *Private Law Studies Quarterly*, Vol. 42, Issue 1, 2012, pp.127-144. (In Persian) Doi: 10.22059/jlq.2012.29820.
47. Salehi, Hamidreza, “The Concept of Disease and its Impact on Physicians’ Liability in Different Historical Eras”, *Journal of Medical History*, Vol. 5, Issue 15, 2013, pp.75-98. (In Persian) Doi: 10.22037/mhj.v5i15.5320.
48. Shakerinia, Iraj, “Doctor-Patient Relationship and its Role in Patient Satisfaction with the Treatment Process”, *Journal of Medical Ethics and History of Medicine*, Vol. 2, Issue 3, 2009, pp. 9-16.(In Persian)
49. Shavell, Steven, “Liability and the Incentive to Obtain Information about Risk”, *The Journal of Legal Studies*, Vol.21, Issue 2, 1992, pp. 259-270. Doi: 10.1086/467907.
50. Shavell, Steven, “Strict Liability versus Negligence”, *The Journal of Legal Studies*, Vol.9, Issue 1, 1980, pp. 1-25. Doi: 10.1086/467626.
51. Teitelbaum, Joshua C., “A Unilateral Accident Model Under Ambiguity”, *The Journal of Legal Studies*, Vol. 36, Issue 2, 2007, pp. 431-477. Doi: 10.1086/511895.
52. Weinstein, Neil D., “Optimistic Biases about Personal Risks”, *Science*, Vol. 246, Issue 4935, 1989, pp.1222-1233. Doi: 10.1126/science.2686031
53. Wonnell, Christopher, “Efficiency and Conservatism”, University of San Diego School of Law, 2001, pp. 1-110. Doi: 10.2139/ssrn.285816. Available at: https://ssrn.com/abstract=285816