

تأثیر قاعده‌ی احسان بر مسئولیت پزشک؛ موردپژوهی تطبیقی: حقوق ایران و آمریکا

چکیده

مسئولیت مدنی پزشک در حقوق ایران و آمریکا، مبتنی بر نظریه تقصیر است. با این تفاوت که طبق ماده‌ی ۴۹۵ ق.م.ا.، تقصیر پزشک، مفروض است و وی باید عدم تقصیر خود را اثبات کند. مطابق با قوانین سامری نیکوکار، برای اسقاط مسئولیت مدنی و کیفری از پزشک، صرف حسن نیت به شرط عدم ارتکاب تقصیر فاحش، توأم با وجود شرایط اضطراری در محیط بیمارستان و یا خارج از آن محیط، کفایت می‌کند. مطابق با حقوق ایران - بر اساس ماده‌ی ۵۰۹ ق.م.ا. - شمول اجرای قاعده احسان در حق پزشک و سقوط ضمان از وی، علاوه بر داشتن حسن نیت، این است در عمل نیز نباید مرتکب تقصیر و عدوان شود. صرف حسن نیت فقط سبب اسقاط مسئولیت کیفری (و نه مسئولیت مدنی) او می‌شود. مانعیت احسان در استناد ضرر به پزشک محسن و تناسب متعارف میان عمل محسنانه و ضرر دفع شده از جمله عناصر احسان می‌باشد.

کلیدواژگان: قاعده احسان، قوانین سامری نیکوکار، تقصیر پزشکی، ایران، آمریکا.

۱. مقدمه

پزشکی، حرفه‌ای است که مستلزم دانش، مهارت و تجربه در تشخیص و درمان بیماری‌ها بوده و از مهم‌ترین و حساس‌ترین مشاغل، محسوب و نیاز جوامع بشری به آن بسیار روشن است. پزشک هم مانند سایر انسان‌ها در پی تشخیص موضوع کار خود یعنی بیماری و درمان آن ممکن است دچار خطا، قصور و تقصیراتی شود که سبب آسیب به بیماران شود. خطای پزشکی از یک منظر بروز یک غفلت در انجام امور پزشکی است.<sup>۱</sup> هرچند می‌توان گفت خطای پزشکی امری است که انجام یا عدم انجام آن، می‌تواند به بیمار صدمه زند.

یکی از عواملی که اجمالاً می‌تواند رافع ضمان پزشک باشد، احسان است که در حقوق ایران و فقه اسلامی در قالب قاعده احسان بیان می‌شود. از این قاعده در ادبیات حقوقی آمریکا به قوانین سامری نیکوکار<sup>۲</sup> نام برده‌اند. <sup>۳</sup>

---

<sup>۱</sup>. Cliona. McGovern .Medical malpractice: Overview, Encyclopedia of Forensic and Legal Medicine (Second Edition) , 471-475,(Elsevier, 2016) 474

<sup>۲</sup> Good Samaritan law

<sup>۳</sup> . در کانادا با عنوان یاری‌رسان نودوست، از آن یاد می‌شود.

نامگذاری آن برگرفته از شخصی به نام سامری است که در جاده، مردی را برهنه دید که اموال او را برده و وی را مورد ضرب و شتم قرار داده و او را رها کردند تا بمیرد. سامری ایشان را به گوشه‌ای کشاند و از روی ترحم و دلسوزی بر زخم‌های وی مرحم گذاشت. در نهایت او را به مسافرخانه‌ای برد و هزینه‌های اقامت چند ایشان روز پرداخت کرد. در واقع سامری نمی‌دانست که آن مرد خوب است یا بد یا آنکه شرایط زخمش چگونه است. بلکه فقط می‌دانست او نیاز به کمک دارد. وی بدون توقع در دریافت اجرت یا پاداش و بدون داشتن وظیفه یا ترسی، از روی اشتیاق به آن شخص کمک کرد. از آن پس کشورهای متعدد از جمله آمریکا به نگارش قوانین در خصوص این قاعده، تحت عنوان قوانین سامری نیکوکار پرداختند<sup>۴</sup>. بسیاری از ایالت‌ها در صدد قانونگذاری در خصوص مسئولیت پزشک و حمایت از وی در جهت کمک رساندن به مصدومان در مواقع اضطراری شدند. نقطه مشترک تمامی قوانین بر دفاع از ناجیان دارای حسن نیت است. هدف از قانون گذاری قاعده احسان، حمایت از مسئولیت مدنی اشخاصی است که در شرایط اضطراری، بدون ترس از تبعات قانونی در آینده، واکنش مناسب (کمک) نشان می‌دهند. لازم به ذکر است که این قوانین به خاطر کاربرد حمایت‌های مختلف برای گروه‌های گوناگون و تفاوت در میزان استاندارد دقت و مراقبت، به صورت قطعه قطعه درآمده است. با وجود این، در عمل همچنان برخی موانع مراقبت‌های فوری اورژانسی وجود دارد. بخصوص این امر درباره متخصصان پزشکی موضوعیت دارد که از استاندارد دقت و مراقبت بالاتری نسبت به سطح عموم مردم دارا هستند. صرف نظر از اینکه داخل یا خارج بیمارستان این اتفاق رخ دهد. قوانین موضوعه و دکتترین مربوط به قوانین سامری نیکوکار و قاعده احسان در تلاش هستند که به این سوال پاسخ دهند که آیا پزشک، بدون آنکه بیمار به وی مراجعه و نسبت به وی وظیفه‌ی درمان پیدا کند، نسبت به کمک رسانی به بیماران و مصدومان در بیمارستان یا خارج از بیمارستان، در صورت ارتکاب هر نوع تقصیر، در صورت آسیب یا فوت فرد مصدوم، ضامن است یا آنکه در صورت رعایت مقررات قانونی و اصول پزشکی، هیچ گونه مسئولیتی در قبال وی ندارد؟ قوانین ایران و آمریکا در این زمینه چه شباهت و تفاوتی دارند؟

## ۲. مسئولیت پزشک در فقه و حقوق ایران

### ۲.۱. تفکیک بین نوع درمان از جهت تعهد پزشک

گاه تعهد پزشک، از نوع تعهد به وسیله است. بدین نحو که پزشک وظیفه دارد با به کار بستن بهترین تلاش خود تا حد ممکن و رعایت نمودن قوانین و مقررات قانونی و اصول حرفه‌ای پزشکی درصدد درمان بیماران برآید و حتی اگر بر حسب اتفاق، نتایجی خلاف واقع رخ داد، پزشک مسئول نیست. متقابلاً در تعهد به نتیجه، پزشک، ملتزم به پدید آوردن نتیجه‌ی مورد نظر عرف و شخص بیمار است

<sup>4</sup> Thomas, Vincent C. "Good Samaritan Law: Impact on Physician Rescuers," Wyoming Law Review: Vol. 17 : No. 1 (2017) 152

و با اثبات رعایت مقررات قانونی و اصول پزشکی قادر به اثبات عدم تقصیر خود نخواهد بود و باید به قوه قاهره تمسک جوید. در وادی امر شاید گفته شود تعهد پزشک به صورت کلی، تعهد به وسیله است.<sup>۵</sup> اما اینگونه نیست و باید میان شاخه‌های تخصصی پزشکی تفاوت گذاشت. به طور مثال تعهد جراح قلب در جراحی و تعهد پزشک عمومی در تشخیص، تعهد به وسیله است؛ لکن تعهد متخصص بیهوشی تعهد به نتیجه است. زیرا او با وجود رعایت تمامی مقررات قانونی و اصول پزشکی، همچنان عدم تقصیر او منوط به بهوش آمدن بیمار بدون علایم و عوارض جانبی است.<sup>۶</sup> انتخاب مینا برای مطالبه جبران خسارت توسط بیمار، به نحوی که از یک سو انسان‌ها از فواید علم پزشکی بی‌بهره نمانند و از سوی دیگر بیماران برای مطالبه جبران خسارت، مانعی در پیش رو نداشته باشند، بسیار مهم است.

ماده‌ی ۳۱۹ قانون مجازات اسلامی پیشین، مسئولیت محض یا تعهد به نتیجه را در باب مسئولیت پزشک برگزیده بود. برخی فقیهان این شکل مسئولیت را نظر مشهور می‌دانند<sup>۷</sup> و ادعای اجماع بر آن را دارند.<sup>۸</sup> ایراد ماده مرقوم این بود که باوجود نیاز محسوس به علم طبابت و پیشرفت آن، ماده‌ی فوق‌الذکر، تعهد پزشک را تعهد به نتیجه و مسئولیت وی را محض و مطلق در نظر گرفته بود. ایجاد مسئولیت محض برای پزشک سبب می‌شود که استرس به جای تمرکز، بر پزشک در حین درمان حاکم شود. امتناع پزشکان از قبول جراحی‌های خطرناک، عدم پیشرفت در علم پزشکی و افزایش دعاوی جبران خسارت از دیگر آثار آن است.

## ۲،۲. عناصر ضمان پزشک

در در خصوص ضمان پزشک، وجود عناصری لازم است. تقصیر، ایراد آسیب به بیمار و تحقق رابطه سببیت میان تقصیر پزشک و آسیب وارده بر بیمار برای ضامن شمردن وی ضروری است.

## ۲،۱،۱. تقصیر

تقصیر همانا انجام ندادن فعلی که شخص مکلف به انجام آن است یا ارتکاب عملی که فرد از انجام دادن آن منع شده است. تقصیر در اصطلاح حقوق پزشکی این است که است قانون الزامی، از سوی پزشک یا یکی از صاحبان حرف پزشکی و رها ترک شود به گونه‌ای که باعث زیان جانی و مالی به بیمار شود.<sup>۹</sup> طبق ماده ۴۹۵ و ۴۹۶ ق.م.ا. پزشک در دعاوی مربوط به جبران خسارت، باید عدم

<sup>۵</sup> ناصر کاتوزیان (قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، چ ۵، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۹) ۱۸۷

<sup>۶</sup> حمید رضا صالحی، «جراحی زیبایی: ضرورت یا زیادت»، فصلنامه حقوق پزشکی، ۱۸ (۱۳۹۰) ۱۰۶.

<sup>۷</sup> ملا محسن فیض کاشانی، (مفاتیح الشرایع، جلد اول، قم، کتاب خانه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۱) جلد ۲/ ۲۲۰

<sup>۸</sup> زین الدین بن علی، شهید ثانی، (الروضه البهیه فی شرح اللعنة الدمشقیه، کتابفروشی دآوری، ۱۴۱۰ق)، جلد ۱۰/ ۱۱۰

<sup>۹</sup> زهره نیک فرجام، «خسارت معنوی در فقه و حقوق»، مجله مبانی فقهی حقوق اسلامی، ۱۱ (۱۳۹۲) ۱۰۸

تقصیر خود را اثبات کند. گو اینکه مقتضای نظر برخی فقیهان<sup>۱۰</sup> که اصل را بر تقصیر گذاشته‌اند، همین است که بار اثبات عدم تقصیر بر عهده پزشک است.

۲،۱،۲. ایراد آسیب به بیمار

برای تحقق مسئولیت، باید ضرر و آسیبی وارد شده باشد. ضرر در مفهوم عرفی خود، زوال منفعت و نقص در اموال یا لطمه به سلامت و حیثیت افراد است<sup>۱۱</sup>. لزوم این عنصر، بیان‌کننده این مفهوم است که اگر حتی پزشک مرتکب تقصیر شد، ولی آسیبی (ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی ۱۳۳۷) متوجه بیمار نشد، مسئولیتی متوجه پزشک نیست. یعنی اگر آسیب و ضرری نباشد، موضوعی برای گرفتن خسارت نمی‌ماند.

۲،۱،۳. رابطه سببیت بین تقصیر پزشک و خسارت وارده بر بیمار

گویی عوامل دخیل در یک نتیجه زیانبار در سه قالب «علت»، «سبب» و «شرط» خودنمایی می‌کند.<sup>۱۲</sup> در اصطلاح، رابطه سبب و مسبب، به سببیت نامبردار است. این رابطه به گونه‌ی وجودی و عدمی بین این دو وجود دارد. به دیگر سخن، سببیت، نوعی ملازمه عدمی و وجودی بین دو امری است که ملزوم آن، سبب و لازم آن، مسبب نامیده می‌شود. مانند آنگاه که فردی نسبت به مال دیگری، ید غیرامینانه پیدا کرده آن را تلف کرده و ضرر ایجاد می‌کند. شیخ یا عمل او سبب محسوب است و ضرر وارده، مسبب بوده و رابطه، بین این امر، سببیت، نام دارد. صرف اثبات ایراد صدمه بر بیمار، نمی‌تواند موجب ضمان پزشک شود. بلکه بیمار باید رابطه‌ی سببیت عرفی میان تقصیر و آسیب وارد آمده را اثبات کند. قطع رابطه سببیت نیز ممکن است عوامل متعددی داشته باشد نظیر طبیعت بیمار، نقص علم پزشکی و قوه قاهره. برخی برآنند که برای رهایی از مسئولیت پزشکی که تمامی احتیاط‌های لازم را رعایت و در راستای مقررات قانونی عمل کرده است، رویه قضایی می‌تواند در وجود رابطه علیت بین عمل پزشک و ورود آسیب تردید کند تا حکم قانون به عدالت و ضرورت‌های زندگی اجتماعی نزدیک‌تر شود.<sup>۱۳</sup>

۳. مسئولیت پزشک در حقوق ایالات متحده آمریکا

<sup>۱۰</sup> احمد بن محمد، مقدس اردبیلی، (مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الاذنهان، قم، موسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۳ق)،

ج ۲۲۷/۱۴

<sup>۱۱</sup> ناصر کاتوزیان، (الزام‌های خارج از قرارداد (ضمان قهری، مسئولیت مدنی) غضب و استیفاء، چاپ هشتم، تهران، انتشارات

دانشگاه تهران، ۱۳۸۶) ۲۴۱

<sup>۱۲</sup> حسن بن یوسف حلّی، علامه، (تحریر الأحكام الشرعیة علی مذهب الإمامیة؛ چاپ اول، مشهد، مؤسسه آل‌البیت،

۱۴۰۸ق)، ج ۵/ ۴۲۱

<sup>۱۳</sup> کاتوزیان، (الزام‌های خارج از قرارداد (ضمان قهری، مسئولیت مدنی) غضب و استیفاء، ۲۴۲

در حقوق این کشور، تقصیر، به رفتارهایی گفته می‌شود که هیچ استاندارد در آن‌ها رعایت نمی‌شود و مهم‌ترین معیار استاندارد، رفتار شخص معقول و منطقی<sup>۱۴</sup> است. در اصطلاح حقوق پزشکی، تقصیر، رفتار نامتعارف پزشک با در نظر گرفتن شرایط، اوضاع و احوال خاص است. گویی در این کشور، نظریه تقصیر، مبنای مسئولیت مدنی پزشک و جبران خسارات وارد بر بیمار است. با این تفاوت که در حقوق ایران، مسئولیت پزشک مبتنی بر نظریه تقصیر مفروض است و پزشک باید عدم تقصیر خود را اثبات کند، اما بر اساس حقوق پزشکی آمریکا، بیمار باید برای اثبات تقصیر پزشک<sup>۱۵</sup> چهارعنصر قانونی وجود وظیفه قانونی پزشک برای درمان بیمار<sup>۱۶</sup>، نقض این وظیفه به علت رعایت نکردن استانداردهای درمان<sup>۱۷</sup>، رابطه سببیت<sup>۱۸</sup> بین نقض وظیفه و آسیب و ورود آسیب<sup>۱۹</sup> بر بیمار را اثبات نماید.

### ۳،۱. وجود وظیفه قانونی پزشک برای دقت و مراقبت یا درمان

این وظیفه زمانی ایجاد می‌شود که رابطه دوسویه پزشک - بیمار در پی مراجعه بیمار به پزشک، صورت گرفته باشد. هر شخص عرفاً مجموعه‌ای از وظایف و تکالیف را نسبت به دیگران را به عهده دارد و وظیفه منطقی و عرفی او در شغلش آن است که از دیگر اشخاص مراقبت نماید. پزشک نیز متناسب با منطق و عرف حرفه‌ی پزشکی وظیفه‌ی درمان بیمار را دارد. گفتنی است اصولاً این رابطه تا زمانی که ایجاد نشده است، هیچ وظیفه‌ی درمانی برای پزشک ایجاد نمی‌گردد. اما با تحقق این رابطه، یک وظیفه منطقی درمان برای پزشک ایجاد می‌شود.<sup>۲۰</sup>

### ۳،۲. عدم رعایت استانداردهای طبی

برای اثبات نقض وظیفه‌ی حرفه‌ای و منطقی درمان توسط پزشک، بیمار باید نقض وظیفه‌ی درمان توسط پزشک را اثبات کند. تعریف استاندارد درمان، در حوزه‌های قضایی و ایالت‌های مختلف، یکسان نیست. به همین جهت به دست دادن تعریف جامع از آن دشوار است، اما اصولاً مراقبت‌ها و دقت‌های منطقی و عرفی است که پزشک برای بیمار خود باید انجام دهد. جهت اثبات نقض استاندارد، استماع نظر کارشناسان توسط هیات منصفه ضروری است. هرچند برخی از نقض‌ها بدون ارجاع به کارشناس، مسلم است. مانند جراحی اشتباه بر روی عضو سالم بدن که هیات منصفه بدون اظهار نظر کارشناس هم قادر به تصمیم‌گیری است.<sup>۲۱</sup>

<sup>14</sup> Reasonable person

<sup>15</sup> Medical negligence

<sup>16</sup> Standard of care

<sup>17</sup> Breach of duty

<sup>18</sup> Proximate causation

<sup>19</sup> Damages

<sup>20</sup> . Bal B.Sonny. An Introduction to Medical Malpractice in the United States Clinical Orthopaedics and Related Research (2008) 342

<sup>21</sup> . ibid

۳،۳. رابطه سببیت بین نقض وظیفه پزشک و خسارت وارده بر بیمار

صرف نقض استاندارد درمان توسط پزشک، به تنهایی بی‌معناست، مگر آنکه سبب آسیب به بیمار شود. این همان رابطه سببیت<sup>۲۲</sup> است. برای اثبات این عنصر، متضرر از تقصیر پزشک باید رابطه‌ی میان تقصیر و آسیب وارد آمده بر خود را به اثبات برساند.<sup>۲۳</sup>

۳،۴. ورود خسارت به بیمار

عنصر دیگر در خصوص اثبات ضمان پزشک، عارض شدن زیان بر بیمار است. بعد از اثبات ارتکاب خطای پزشکی، بیمار باید اثبات کند که به وی آسیب قابل ارزیابی وارد شده است.

۴. ماهیت قاعده احسان در حقوق ایران

احسان به معنای انجام دادن عمل نیک در مورد دیگری است.<sup>۲۴</sup> این عنوان در منابع فقهی، ذیل مسقطات ضمان قهری قرار می‌گیرد.<sup>۲۵</sup> برای حجیت قاعده، افزون بر آیات قرآن، به روایات، ادله عقلی و همچنین اجماع استناد شده است.<sup>۲۶</sup> مفاد اجمالی قاعده احسان این است که هر وقت شخصی با حسن نیت و انگیزه احسان سبب ورود آسیب به دیگری شود، ضامن نیست. مثلاً اگر شخصی برای نجات دیگری از آتش و دفع خطر، مجبور به ایراد خسارت به اموال او شود، ضامن نیست. به دیگر سخن هر شخص که موجب آسیب به شخصی دیگر شود بنا بر ادله ضمان، مسئول خسارات وارد آورده است اما عمل محسنانه شخص، سبب اسقاط مسئولیت و عدم الزام به جبران خسارت خواهد شد. بر اساس نظر مشهور، عرف باید عمل شخص را دارای صفت احسان تلقی نماید. همچنین برای آنکه عرفاً عملی دارای احسان تلقی شود، باید عاری از غفلت و مسامحه باشد.<sup>۲۷</sup> مطابق با ماده ۳۰۶ قانون مدنی، در صورت اداری فضولی اموال غیر و داشتن انگیزه احسان و قصد حسن نیت، شخص محسن را مستحق اخذ اجرت و هزینه‌های متعارف کرده است. همچنین در ماده-ی ۵۰۹ ق.م.ا.،<sup>۲۸</sup> و ماده‌ی ۵۱۰ همین قانون<sup>۲۹</sup> نقش قاعده احسان برجسته است. با توجه به همین

<sup>22</sup> Proximate Causation

<sup>23</sup> Bal B. Sonny . An Introduction to Medical Malpractice in the United States . 343

<sup>۲۴</sup> مبارک بن محمد، ابن اثیر، (النهایه فی غریب الحدیث، قم، انتشارات موسسه اسماعیلیان؛ ۱۳۴۶) ۳۸۷ و إسماعیل بن حماد جوهری (الصحاح تاج اللغة و صحاح العربیة، محقق: عطار، احمد عبدالغفور، چاپ چهارم، بیروت، دارالعلم للملایین، ۱۴۰۷ق) جلد ۵ / ۲۰۹۹

<sup>۲۵</sup> ابوالقاسم علیدوست، «قاعده احسان و قرآن»، مجله فقه و حقوق، ۱۷ (۱۳۸۷) ۱۸.

<sup>۲۶</sup> سید میر عبدالفتاح مراغی، (العناوین، قم، انتشارات جامعه مدرسین، ۱۴۱۷ق)، ج ۲ / ۴۷۵

<sup>۲۷</sup> شیخ یوسف بحرانی، (الحدائق الناضرة، دارالکتب الإسلامیة، نجف، ۱۳۷۶ ق.) ج ۲۱ / ۴۲۵

<sup>۲۸</sup> طبق مفاد این ماده قانونی، عمل محسنانه شخص در اماکن عمومی و با رعایت مقررات قانونی و اصول ایمنی، در صورت ورود زیان، موجب سقوط ضمان از وی است.

مواد قانونی، دفع ضرر از مصدوم برای شمولیت و مصونیت تحت عنوان قاعده احسان، کفایت می‌کند و نیازی به جلب منفعت نیست. زیرا جلب منفعت در شرایط اورژانسی بعید به نظر می‌رسد. هرچند که گاهی اوقات، دفع ضرر، خود جلب و ایصال منفعت است و حتی گاهی برتر از آن است. افزون بر این باید گفت که عملکرد پزشک در راستای دفع ضرر از بیمار می‌باشد. مانند اینکه در بیماران دیابتی جهت پیشگیری از سرایت عفونت و پیشگیری از مرگ، ناچار به قطع عضو می‌شوند. البته عده‌ای عملکرد این قاعده را در جلب منفعت هم به اثبات رسانده‌اند و گفته‌اند که در جراحی‌های زیبایی و پلاستیک، در صورت انجام جراحی در کمال حسن نیت، با وجود ایراد آسیب به بیمار، پزشک مسئول نیست.<sup>۳۰</sup> در این خصوص باید گفت که همواره جلب منفعت با دفع ضرر همراه نیست و به جای ضرورت، رضایت، توجیه‌کننده جراحی است. البته گفتنی است که تمامی جراحی‌های پلاستیک، غیرضروری نیستند. بلکه جراحی ترمیمی که از زیرشاخه‌های جراحی پلاستیک است، از جمله جراحی‌های ضروری است که بقای آن مشکل و عدم عمل جراحی، می‌تواند سلامت فرد را به خطر اندازد.<sup>۳۱</sup>

#### ۵. ماهیت قوانین سامری نیکوکار

در آمریکا، نهادهای سلامت، تاکید دارند که سیاست عمومی باید بر تاثیرگذاری قاعده احسان بر مسئولیت پزشک و تشویق آن‌ها به کمک به بیماران در شرایط اضطراری باشد. در سال ۱۹۹۵، ایالت کالیفرنیا به عنوان اولین ایالتی بود که به تصویب قوانین موضوعه در خصوص قاعده احسان پرداخت که برای مصونیت از مسئولیت مدنی پزشک، که در کمال حسن نیت به ارائه وظیفه درمان در شرایط اضطراری می‌پردازد، مطرح شد. مطابق با قوانین کامن‌لا و بر اساس نظر دادگاه تجدید نظر کالیفرنیا، پزشک نباید با ترس از مجازات، از ارائه کمک‌های اضطراری به اشخاص نیازمند غریبه، امتناع کند.<sup>۳۲</sup> در وضعیتی که پزشک با کمال حسن نیت، کمک می‌کند، رابطه حرفه‌ای پزشک - بیمار (وظیفه‌ی منطقی درمان در برابر بیمار) مفروض است. به علاوه تحت شرایط سخت این نوع از درمان پزشکی، کمیت و کیفیت درمان، کاهش می‌یابد و نتیجتاً امکان تقصیر پزشکی نیز افزایش می‌یابد. بنابراین علیرغم به کارگیری بهترین تلاش، مساله، هدف دعاوی حقوقی قرار می‌گیرد. در پرونده ولازکز علیه خیمنز بیان شد که قانون‌گذاری قاعده احسان و تاثیر آن بر مسئولیت پزشک در هسته مرکزی خودش هدف ارائه خدمات پزشکی به به کسانی است که به آن نیاز دارند، در غیر این

<sup>۲۹</sup> این ماده به تاثیر قصد احسان بر مسئولیت محسن با رعایت مقررات قانونی و اصول ایمنی و سقوط ضمان وی اشاره دارد.

<sup>۳۰</sup> شینور طباطبایی، «گونه‌شناسی تعهد و مسئولیت پزشک در جراحی زیبایی و ترمیمی»، مجله فقه پزشکی، ۱۷ (۱۳۹۲) ۱۸۱.

<sup>۳۱</sup> محمود عباسی و محبوبه رستمی (۱۳۹۴)، «جراحی زیبایی و شرایط معافیت پزشک از مسئولیت کیفری»، مجله حقوق پزشکی، ۳۴ (۱۳۹۴) ۱۶۴.

<sup>۳۲</sup> Hyder .Gulam, John .Devereux. A brief primer on good Samaritan law for health care professionals. Australian health review. Vol 31 No 3 (2007)478

صورت ممکن است که پزشکان حاضر به ارایه این خدمات نشوند. در این پرونده، دادگاه بیان کرد که پزشک هیچ تعهد قانونی برای انجام حرفه خود و یا ارائه خدمات به اشخاص داوطلب را ندارند اما تعامل پزشک با شخص مصدوم می‌تواند به طور ضمنی ایجادکننده رابطه حرفه‌ای پزشک - بیمار باشد.<sup>۳۳</sup>

#### ۶. عناصر قاعده احسان در حقوق ایران

قاعده احسان با توجه به ارکان عدم نیاز به تبرعی بودن عمل پزشک، عدم ارتکاب تقصیر و فعل عدوانی، عدم استناد آسیب به پزشک و تناسب متعارف میان عمل محسنانه و ضرر دفع شده سبب مصونیت وی از مسئولیت مدنی و کیفری می‌گردد.

#### ۱. عدم نیاز به تبرعی بودن عمل پزشک

عده‌ای معتقدند که در صورت دریافت اجرت، شخص دیگر محسن نیست.<sup>۳۴</sup> زیرا در این صورت وی مصلحت خود را بر مصلحت محسن‌الیه بالاتر می‌داند. البته به نظر می‌رسد که قصد احسان با اخذ اجرت مانع‌الجمع نیست. چراکه قصد احسان با تبرع یکسان و هم‌معنا نبوده و عقلاً هم تلازمی ندارند. به دیگر سخن معافیت از مسولیت (به دلیل قاعده احسان) ملازمه‌ای با تبرعی بودن ندارد. از دیگر سو اصل بر عدم تبرع بوده و عمل مسلم (پزشک) نیز محترم است. پس حق دریافت اجرت و حق الزحمه خود را دارد. این قاعده در خصوص پزشک با حسن نیت نیز وجود دارد. بدین شکل که اگر پزشک در ازای ارائه‌ی خدمات و اعطای کمک، وجهی دریافت کند، با اجرای قاعده احسان در مورد وی منافاتی پیدا نمی‌کند.

#### ۲. عدم وجود تقصیر

در بیان مراتب احسان و شمولیت قاعده بر پزشک و مصونیت او از ضمان، در خصوص نقش تقصیر بر مسئولیت پزشک، نظریات احسان فعلی، احسان قصدی و احسان قصدی-فعلی وجود دارد.

#### ۱. احسان فعلی

انگاره احسان فعلی در اینجا به معنای این است که پزشک برای اسقاط ضمان و مسئولیتش باید عملکردش به صورت واقعی و حقیقی، احسانی باشد.<sup>۳۵</sup> بنابراین عملکرد پزشک به اندازه‌ای دارای اهمیت است که با وجود قصد احسان و داشتن حسن نیت، در صورت تقصیر در عمل، وی همچنان مسئول است. به بیان دیگر، ضمان قهری پزشک، با وجود قصد حسن نیت، به علت وجود ارکان مسئولیت و اینکه هیچ ضرری نباید جبران نشده باقی بماند، ثابت و حکم به جبران خسارت واضح

<sup>33</sup> Thomas, Vincent C. "Good Samaritan Law: Impact on Physician Rescuers," 152

<sup>34</sup> زین‌الدین بن علی، شهید ثانی، (تمهید/القواعد، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۶ق) ۴۲

<sup>35</sup> محمد حسن مامقانی، (غایه‌الامال فی شرح کتاب المکاسب، قم، مجمع الذخائر الاسلامیه، ۱۳۵۶)، ج ۱/ ۱۵۶



است. در اصل، این مفاهیم، ناظر و منصرف به معنای واقعی آن است مگر اینکه عرف، حکم به معنای غیر واقعی کند؛ احسان نیز به همین شکل است و بر معنای واقعی و حقیقی دلالت می‌کند. از این رو باید به فعل توجه کرد و قصد و نیت را غیر موثر دانست.<sup>۳۶</sup>

### ۶,۲,۲ احسان قصدی

عده‌ای در راستای صدق قاعده احسان بر ضمان، بر کفایت قصد احسان و حسن نیت نظر داده‌اند و بیان داشته‌اند که به نحوه عمل انجام شده و ماهیت حقیقی فعل نباید توجه نمود. به بیان دیگر، احسان مفهومی کاملاً قصدی است و از واقعیتی خارج از قصد تشکیل نمی‌شود.<sup>۳۷</sup> لذا هر وقت پزشکی به قصد احسان عمل کند و به سبب آن آسیب و نقص بر شخص وارد شود، چون فعل او محسنانه است و برای محسن هم که مسئولیتی نیست. بنابراین مطابق با قاعده احسان، فعلی که در نفس خود، موجب ضمان است اگر با حسن نیت انجام گیرد، ضمان آور نیست و احسان‌کننده مانند پزشک که در فعل خود، همراه با حسن نیت بوده، مورد حمایت قانونگذار قرار می‌گیرد. این انگاره به احسان قصدی مشهور است. پزشک نیز که همواره در تلاش برای بهبودی بیماران است و سوگند هم یاد کرده است، چنین است. هر چند که به ازای عمل خود از بیمار دستمزد و اجرت بگیرد. این نگرش در مقابل دیدگاه پیشین است که می‌گفت باید بر طبق واقعیت حکم شود و هیچ گاه نیت افراد در واقعیت اشیاء دخالت ندارد. اثبات حسن نیت صرفاً سبب سقوط مسئولیت کیفری می‌شود و تاثیری در اسقاط ضمان و مسئولیت مدنی ندارد.<sup>۳۸</sup>

### ۶,۲,۳ احسان قصدی - فعلی

باورمندان به فرآیند و ترکیب احسان قصدی - فعلی، وجود دو عنصر قصد حسن نیت و حقیقی بودن عمل را در تحقق بخش قاعده احسان می‌دانند.<sup>۳۹</sup> از این رو، پزشک، زمانی از مسئولیت مبری است که حسن نیت وی توأم با عمل بدون تقصیر و محسنانه باشد. از جمله دلایل این گروه تمسک به عرف می‌باشد. زیرا اگر پزشک قصد احسان داشته باشد و فعلش بر طبق موازین عقلی و عرفی، محسنانه محسوب شده و مرتکب قصوری در عمل نشود، اما بر حسب اتفاق، قصدش با واقعیت منطبق نشده و به احسان شونده، آسیبی رسد، اقدام وی سبب ضامن نیست. گفتنی است که تقصیر پزشک تنها در حالتی که عمل پزشک را تبدیل به فعل عدوانی نماید، سبب عدم سقوط ضمان وی می‌شود و صرف حسن نیت فقط موجب عدم تعزیر و مسئولیت کیفری می‌گردد.

### ۶,۳ عدم ارتکاب فعل عدوانی

<sup>۳۶</sup>. سید حسن، موسوی بجنوردی، (القواعد الفقهیة، محقق: درایتی و مهریزی، چاپ اول، قم، نشر الهادی، ۱۳۷۷)، ج ۴ / ۱۱

<sup>۳۷</sup>. محمدحسین غروی اصفهانی، (کتاب الاجاره، قم، ج ۲، مؤسسه‌الاسلامی النشر، ۱۴۰۹ق)، ۳۵

<sup>۳۸</sup>. مامقانی، غایه الامال فی شرح کتاب المکاسب، ج ۱ / ۱۵۲

<sup>۳۹</sup>. مراغی، العناوین، ج ۱ / ۴۷۸

مطابق با مفهوم ماده ۵۱۶ ق.م.ا. عدوان که به معنی استعداد و قابلیت نوعی اضرار است و به نوعی در مقابل احسان نیز به کار می‌رود، وصف مادی فعل محسوب می‌گردد.<sup>۴۰</sup> لذا پزشکی که فعلش عدوانی باشد، ضامن است. رکن روانی و فقدان قصد و وجود رکن حسن نیت، قادر به غیر عدوانی کردن عملی را که ذاتاً عدوانی و مستعد ضرر است، نخواهد بود یا متقابلاً صرف عمد نمی‌تواند، عملی را که نوعاً قابلیت اضرار ندارد را تبدیل به عمل عدوانی نماید. البته مشروعیت یا عدم آن، لزوماً سبب عدوانی شدن عمل نمی‌شود. چراکه در بسیاری از موارد مبنای عدم جواز فعل ارتكابی، قابلیت نوعی عمل در اضرار نبوده و ممکن است به دلیل دیگری، ممنوع شده باشد. چه بسا اعمالی در عین غیرقانونی بودن و عدم جواز، قابلیت نوعی اضرار را ندارد یا متقابلاً عملی مجاز و مشروع بوده، اما مستعد اضرار باشد. مانند پزشکی که پروانه وی منقضی یا باطل شده لکن به درمان می‌پردازد و عملش عدوانی محسوب نمی‌گردد یا آنکه پزشکی که دارای پروانه معتبر می‌باشد اما فاقد مهارت است و به طبابت می‌پردازد، عملش عدوانی محسوب می‌شود.<sup>۴۱</sup>

۴،۶. وجود تناسب متعارف میان فعل محسنانه و ضرر دفع شده

تناسب متعارف میان فعل محسنانه و ضرر دفع شده در قانون مجازات اسلامی به صورت مکرر به آن از جمله در مواد ۱۳۰، ۱۲۸ و ۱۵۲ ق.م.ا. اشاره شده است. این عنصر بیان کننده مفهوم کمتر بودن احتمال آسیب و ضرر ناشی از دخالت فرد محسن در مقایسه با احتمال ضرر ناشی از عدم دخالت و درمان وی است. بنابراین اگر احتمال ضرر شخص محسن، مساوی یا بیشتر بود، عمل وی از قاعده احسان خارج است و فعل او مصداق فعل عدوانی است. مثلاً قطع عضو بیمار دیابتی به منظور عدم سرایت عفونت به قسمت‌های دیگر بدن، تناسب متعارف است. اما قطع عضو بیشتر از حد نیاز، سبب عدوانی شدن فعل مرتکب و زوال احسان می‌شود. با ذکر این اوصاف، استناد آسیب و ضرر به پزشک در نتیجه‌ی وصف عدوانی فعل، وی را ضامن می‌کند. اما اگر عمل پزشک، احسانی و غیر عدوانی بوده، اما بر اثر قوه قاهره و عملی ورای اراده پزشک به بیمار آسیب رسد، پزشک ضامن نخواهد بود.<sup>۴۲</sup>

۷. عناصر قوانین سامری نیکوکار در حقوق آمریکا

یکی از معیارهای پذیرفته شده برای اجرای قاعده سامری نیکوکار، وجود شرایط اضطراری است. البته صرف اورژانسی بودن، ملاک اضطراری بودن نیست. چراکه این (اورژانسی بودن) یک اصل کلی و عمومی بوده که شامل اعمال غیر اضطراری پزشک هم می‌شود. دوم آنکه هیچ وظیفه‌ای از قبل

<sup>۴۰</sup> محمد هادی صادقی، (حقوق جزای اختصاصی) (جرایم علیه اشخاص)، چاپ بیستم، تهران، نشر میزان، (۱۳۹۳) ۱۲۹

<sup>۴۱</sup> جلال الدین قیاسی، (تسبیب در قوانین کیفری)، تهران، انتشارات جنگل، (۱۳۹۰) ۱۹۹

<sup>۴۲</sup> سید محمد بجنوردی، (قواعد فقهیه، جلد اول)، تهران، انتشارات مجد، (۱۳۹۳) ۳۴

برای درمان و ارائه کمک به شخص مصدوم نداشته و رابطه پزشک و بیمار میان طرفین شکل نگرفته باشد. سوم، تاثیر موقعیت مکانی برای کمک به شخص مصدوم است. چهارمین عنصر، آنکه پزشک بدون چشم‌داشتی نسبت به دریافت اجرت باید اقدام به کمک کند. بسیار دشوار است که بتوان تصور کرد پزشک در کمال حسن نیت به کمک بیمار آمده است در حالی که پس از آن، به او صورت‌حساب می‌دهد. نهایتاً آنکه سهل‌انگاری و رفتار پزشک در نتیجه‌ی ارائه مراقبت‌های ارائه شده توسط او نباید شامل تقصیر فاحش<sup>۴۳</sup> و سوء رفتار عمدی<sup>۴۴</sup> گردد.

۷,۱. اقتضای فوریت

اینکه پزشک نسبت به نجات شخص در شرایط اضطراری وظیفه و تعهد دارد یا خیر، با توجه به قوانین ایالت‌ها متفاوت است. به عنوان مثال در ایالت ورمونت<sup>۴۵</sup> بیان می‌شود که هرکس که می‌داند شخصی آسیب جدی جسمی متحمل شده است تا حدی که برای خودش آسیب یا خطری نداشته باشد و شخص دیگری برای کمک به او نباشد، متعهد است به او کمک کند. یا در ایالت مینه‌سوتا<sup>۴۶</sup>، هر شخص تا حدی که آسیب به خودش و دیگران وارد نمی‌شود باید به فرد مصدوم کمک منطقی کند، در غیر این صورت متخلف، تا ۱۰۰ هزار دلار جریمه مالی محکوم می‌شود. مراد از کمک منطقی فراهم کردن یا تلاش برای فراهم کردن کمک از نیروی انتظامی یا پرسنل پزشکی است. نکته قابل توجه در این ایالت و تفاوت آن با ایالت ورمونت، لزوم ارائه کمک به شخص آسیب‌دیده، ایجاد ضمانت اجرای مالی برای متخلف است. قید احتمال آسیب به دیگران به عنوان شرط معاف‌کننده کمک به مصدوم که چه‌بسا عبارت "دیگران" شامل خود مصدوم نیز شود، تعهد کمک‌کننده را تعهد به نتیجه قلمداد نکرده است و صرف تلاش برای کمک رسانی به مصدوم را کافی دانسته است. افزودن قید "منطقی" برای کمک‌کننده و مشخص کردن محدوده آن، که می‌توان از آن ممنوعیت کمک به شخص مصدوم توسط شخصی که مهارت و تخصص آن را ندارد، استنتاج کرد. در ایالت نیوهمپشایر<sup>۴۷</sup>، شخص به محض ارائه کمک به فرد مصدوم، وظیفه‌ی فراهم کردن متخصص (شخص ذی‌صلاح در مراقبت و درمان) را در اسرع وقت برای بیمار دارد.

قواعد احسان باید برای حفظ و نجات جان انسان، در شرایط اضطراری و در مواقعی که مراقبت‌های ارائه شده باید به موقع و در زمان پیش‌بینی نشده انجام شود، بکار رود. در پرونده پیش‌رو با وجود ادعای خواننده بر شمولیت قاعده احسان بر اقداماتش، دادگاه حکم به عدم مصونیت به خاطر اضطراری نبودن شرایط می‌دهد. در پرونده شاون برایانت<sup>۴۸</sup> علیه باکشنده<sup>۴۹</sup>، برایانت باید تحت جراحی ترمیمی قرار می‌گرفت. بعد از بیهوشی و قبل از شروع به عمل، جراح در ورود کاتتر در

<sup>43</sup> Gross negligence

<sup>44</sup> willful misconduct

<sup>45</sup> Vermont

<sup>46</sup> Minnesota

<sup>47</sup> New Hampshire

<sup>48</sup> Shawn Bryant

<sup>49</sup> Baxandeh

مجرای ادرار بیمار، ناموفق بود. او از دکتر باکشنده که متخصص اورولوژی بود درخواست کمک کرد و دکتر، درخواست او را اجابت کرد. اما او نیز با تکیه بر طرق مختلف نتوانست موفق به رفع مشکل و انجام عمل شود و سه روز بعد، بیمار به علت عفونت شدید جان باخت. دکتر باکشنده در گزارش پزشکی خود بر اورژانسی بودن شرایط و جراحی اشاره داشت. پدر شاون، به علت غفلت دکتر باکشنده و عدم اطلاع کافی از عوارض احتمالی ناشی از عمل جراحی، علیه او طرح دعوا کرد. دادگاه با وجود آنکه خواهان، هیچ مدرکی بر وجود وظیفه درمان به وسیله خوانده ارائه نکرد، رای داد به اینکه عمل جراحی به این دلیل که عدم مداخله پزشک، نتیجه‌ی ناگواری در پی نداشته، اضطرابی نبوده است. دکتر نیز از انتخابی بودن جراحی توسط بیمار<sup>۵۰</sup> مطلع بوده و اینکه در صورت عدم موفقیت در ورود کاتتر، شروع به انجام جراحی نمی‌شد و لزومی هم به انجام اضطرابی آن عمل نبود. در نتیجه دکتر مشمول مصونیت قوانین موضوعه سامری نیکوکار قرار نمی‌گیرد.<sup>۵۱</sup> قابل توجه است که مراد از جراحی‌های انتخابی، جراحی‌های غیر ضروری مانند لیپوساکشن، رینو پلاستی و سایر جراحی‌های زیبایی است و شامل جراحی‌های ضروری و ترمیمی نمی‌گردد، هرچند به زیباتر شدن بیمار انجامد.<sup>۵۲</sup>

۷،۲. عدم وجود رابطه‌ی حرفه‌ای پزشک - بیمار

وظیفه درمان مبتنی بر ایجاد و تحقق رابطه پزشک - بیمار است. بدون ارتباط قبلی با بیمار، پزشک بدون در نظر گرفتن شرایط، وظیفه‌ای نسبت به درمان ندارد. گویی جامعه پزشکی آمریکا، از پس از واقعه ۱۱ سپتامبر، از سال ۲۰۰۲ به بعد، در بسیاری از ایالات، اعلامیه مسئولیت حرفه‌ای تحت عنوان قرارداد اجتماعی پزشک با بشریت را ارائه کرد. این قرارداد بیان می‌کند که در طول تاریخ جامعه بشری، رفاه و تندرستی همه اشخاص به طور جدایی ناپذیری وابسته به یکدیگر است و پزشکان، متعهد به مراقبت و درمان بیماران هستند. بنابراین با توجه به استانداردهای اخلاقی بالایی که جامعه پزشکی از آن پیروی می‌کند، قابل تصور نیست که پزشکی به خاطر ترس از دعوای حقوقی، آگاهانه از مراقبت‌های اضطرابی خودداری کند. آموزش‌ها و تحصیلات پزشکی در مواقع اضطرابی که افراد به آن نیازمند هستند، کاربرد و ارزش انسانی خود را نشان می‌دهد. انتظار اجتماعی (دادگاه افکار عمومی) پزشک را مجاب به کمک به مصدومان اضطرابی می‌کند. زیرا در صورت عدم اقدام، ترسو و خودخواه قلمداد می‌شود؛ اگر چه به طور عموم در برخی ایالت‌ها همچنان تعهد قانونی برای پزشک در خصوص درمان شخص مصدوم در شرایط اضطرابی و در خارج از بیمارستان وجود ندارد اما یک تعهد اخلاقی و احساس اجتماعی منفی قوی نسبت پزشک رهاکننده بیمار وجود دارد.

در پرونده‌ی دیگری، دادگاه تجدیدنظر بر مسئولیت پزشک، جهت عدم حضور و اجابت در هنگام نیاز به کمک حکم داد. فردی در ۲۸ ژانویه ۱۹۸۷، مادرش را در حالت تشنج به علت بیماری صرع

<sup>50</sup> Elective surgery

<sup>51</sup> Thomas, Vincent C. "Good Samaritan Law: Impact on Physician Rescuers," 163

<sup>52</sup> حمیدرضا صالحی، «جراحی زیبایی: ضرورت یا زیادت»، ۱۰۱

مشاهده کرد. وی فوراً برادرش را برای کمک از پزشک واقع در آن محدوده فرستاد. این برادر به طور کامل از وضعیت بد مادرش به دکتر اطلاع داد. اما دکتر از حضور در محل، امتناع کرد و در محکمه صحبت‌های مراجعه کننده و نزدیک بودن وی به محل را انکار کرد و بیان کرد که در صورتی که وی وخامت حال مادرش را صراحتاً می‌گفت و من نزدیک به آن محل بودم برای معالجه به آنجا می‌رفتم. دادگاه پس از بررسی موضوع، سخن مراجعه کننده را پذیرفت، اگرچه هیچ رابطه‌ی حرفه‌ای میان پزشک و بیمار از قبل وجود نداشت و بیمار با اراده خودش و با وقت قبلی به مطب پزشک نرفته بود. اما پزشک به خاطر داشتن وظیفه‌ی دقت و مراقبت و نقض این وظیفه به علت عدم حضور و امتناع از درمان اضطراری، مسئول جبران خسارت شناخته شد. در استدلال‌های دیگر دادگاه آمده بود که در واقع دکتر سبب بدتر شدن شرایط بیمار شده بود. این شرایط از سوی پزشک قابل پیش‌بینی بود که در صورت عدم حضور وی برای درمان ممکن است چه اتفاقاتی برای شخص بیمار رخ دهد. همچنین فاصله‌ی او با بیمار حدود سیصد متر بوده است و او آگاهی کامل نسبت به نیاز بیمار به ارائه کمک‌های اضطراری داشته است. بنابراین رابطه سببیت میان ترک فعل او و آسیب وارد شده وجود دارد و او ملزم به جبران آسیب‌های وارده است.<sup>۵۳</sup>

در پرونده دیگری دادگاه بیان کرد که باید تمیز داد بین مسئولیت پزشکی که بر حسب وظیفه به درمان بیمارانش می‌پردازد و پزشکی که داوطلبانه به این امر اقدام می‌کند. دادگاه فراتر ادعا کرد هنگامی که پزشک خدمات درمانی در شرایط اضطراری ارائه می‌کند در واقع، بخشی از وظایف خود را انجام می‌دهد و دارای مسئولیت ناشی از غفلت و تقصیر خود است و نباید پزشکان را از حمایت و مصونیت قاعده احسان بهره‌مند کرد.<sup>۵۴</sup>

### ۷,۳. موقعیت و مکان اورژانسی

از منظر عملی مکانی که شخص نیازمند به کمک اضطراری می‌شود و کمک کننده قصد انجام کمک دارد، می‌تواند متفاوت باشد. به عنوان مثال درخواست کمک در کابین هواپیما به علت محدودیت در مکان، وجود موانع ارتباطی و زبانی یا موضوعات فرهنگی، کمبود روشنایی، تجهیزات و دارو و سر و صدای زیاد با ارائه کمک در محیط عمومی که دارای روشنایی کامل و قابلیت دسترسی به تجهیزات را دارد، می‌تواند در تحقق تقصیر پزشک موثر باشد. گفتنی است که تفاوت در مسئولیت پزشک، کاربرد قاعده احسان و تعریف تقصیر و مبانی مسئولیت پزشک در کشورهای مختلف و تنوع ملیت مسافران یک هواپیما نیز از جمله مباحث تاثیرگذار در مسئولیت پزشک است.

مصونیت پزشکان تحت قوانین مربوط به قاعده احسان، بسته به محل ارائه خدمات، در ایالات آمریکا متفاوت است. در برخی ایالات، بیمارستان‌ها را مکانی دانسته‌اند که پزشک در آنجا از مصونیت برخوردار است و در برخی دیگر، خارج از محدوده بیمارستان را هم مشمول مصونیت پزشک و عدم

<sup>53</sup> Hyder, Gulam, John Devereux. A brief primer on good Samaritan law for health care professionals. Australian health review. Vol 31 No 3 (2007)479

<sup>54</sup> Thomas, Vincent C. "Good Samaritan Law: Impact on Physician Rescuers," 160

داشتن مسئولیت مدنی می‌دانند. در آلاسکا<sup>۵۵</sup> مصونیت، شامل هر پزشک یا شخصی دانسته می‌شود که در بیمارستان یا هر مکان دیگری به ارائه خدمات در شرایط اضطراری اقدام کند. در ایالت کلرادو<sup>۵۶</sup>، مصونیت برای هر شخص یا پزشکی است که ارائه خدمات در شرایط اضطراری در ساختمان‌های درمانی و بهداشتی مانند بیمارستان انجام می‌دهد. در ایالت اوکلاهما<sup>۵۷</sup>، مصونیت در بر می‌گیرد تمام اشخاص (پزشک یا شخص عادی) را که در هر مکانی که لازم باشد، به ارائه کمک اضطراری اقدام می‌کنند. در ایالت کالیفرنیا<sup>۵۸</sup> مصونیت پزشک در بیمارستان تنها زمانی رخ می‌دهد و پزشک را از مسئولیت مدنی مبرا می‌کند که در زمره حوادث ناگهانی پزشکی<sup>۵۹</sup> و در شرایط اضطراری صورت گیرد. طرفه آنکه در هیچ یک از قوانین ایالتی، تعریفی از بیمارستان نشده است؛ لابی بیمارستان، اتاق‌های بستری، پارکینگ یا آمبولانس بیمارستان تلقی شده و مراقبت‌های پزشکی داوطلبانه در کمال حسن نیت و بدون انتظار برای دریافت اجرت توسط پزشک انجام شود. در ایالت نیوجرسی<sup>۶۰</sup> مصونیت نامحدود پزشک از نظر مکانی وجود ندارد. بلکه اضطرار و مصونیت در مکانی بجز بیمارستان و مراکز درمانی رخ می‌دهد که از تجهیزات پزشکی برخوردار نیستند که این تفسیر مضیق از قوانین به نفع زیان‌دیده است. برخلاف ایالت نوادا<sup>۶۱</sup> که مطابق با قوانینش برخی مصون از مسئولیت هستند. زیرا هر شخص با حسن نیت، بدون محدودیت مکانی اما با داشتن مدرک و مجوز امدادی و پزشکی، حتی در صورت ارتکاب تقصیر ناچیز، امکان کمک و بهره‌مندی از مصونیت را برخوردار است، مگر آنکه مرتکب تقصیر فاحش شود<sup>۶۲</sup>. در ایالت یوتا، دادگاه عالی بر این نظر است که خدمات اضطراری پزشک چه در خارج یا داخل بیمارستان، می‌تواند مشمول قواعد احسان قرار گیرد. محل نیاز به کمک اورژانسی، چه بیمارستان باشد یا مکان دیگری، هیچ تفاوتی در کاربرد قاعده احسان ندارد. مهم و ملاک وظیفه‌ی درمان پزشک و رابطه حرفه‌ای پزشک - بیمار است که هم در بیمارستان و هر در سایر اماکن شکل می‌گیرد.

#### ۷.۴. عدم انتظار دریافت دستمزد

انتظار پزشک در دریافت اجرت، اثبات‌کننده رابطه‌ی پزشک با بیمار و وجود وظیفه درمان برای وی است. در برخی این پرونده‌ها، دادگاه‌های ایالات متحده رای داده‌اند، پزشکانی که در بیمارستان حقوق ماهیانه دریافت می‌کنند، نمی‌توانند از مصونیت بخشی قاعده احسان بهره ببرند.<sup>۶۳</sup> از همین رو پزشکان حقوق بگیر از بیمارستان متفاوت دیده شده‌اند. چراکه پزشک در برابر خدمات ارائه شده

<sup>55</sup> Alaska

<sup>56</sup> Colorado

<sup>57</sup> Oklahoma

<sup>58</sup> California

<sup>59</sup> Medical disaster

<sup>60</sup> New Jersey

<sup>61</sup> Nevada

<sup>62</sup> Thomas, Vincent C. "Good Samaritan Law: Impact on Physician Rescuers," 156

<sup>63</sup> *ibid.*, 164

در شرایط اضطراری، انتظار پرداخت هزینه توسط بیمار را دارد. بنابراین قاعده احسان شامل وی نمی‌شود.

#### ۷,۵. عدم ارتکاب تقصیر فاحش

سهل‌انگاری و رفتار پزشک در نتیجه‌ی ارائه مراقبت‌های ارائه شده توسط او نباید متضمن تقصیر فاحش و رفتار عمدی باشد. برای اثبات تقصیر فاحش، ابتدا باید وظیفه درمان و مراقبت برای پزشک به وجود آمده باشد و سپس نقض این وظیفه توسط پزشک رخ دهد، به نحوی که دادگاه تشخیص دهد رویه درمانی که پزشک اتخاذ کرده است، واجد نوعی بی‌دقتی بوده و داخل در عنوان تقصیر فاحش می‌شود. بدیهی است اثبات رابطه سببیت و ایراد آسیب بر بیمار نیز باید اثبات گردد. تقصیر و سهل‌انگاری پزشکی، عدم انجام وظیفه‌ی درمان معقول توسط پزشک است. گویا این تعریف ممکن است در همه جا مصداق نداشته باشد. زیرا پاره‌ای از غفلت‌ها با آموزش و تجربه مناسب قابل اجتناب هستند. اصطلاح تقصیر فاحش در مورد اعمال بسیار بدیهی است که حتی افراد آموزش ندیده و معمولی می‌توانند از آن اجتناب کنند.<sup>۶۴</sup>

#### ۸. نتیجه

در حقوق ایران، پزشک محسن به استناد قاعده احترام مال مسلم و اصل عدم تبرع، می‌تواند مخارج و اجرت عمل خود را دریافت کند و این امر منافاتی با قصد احسان وی ندارد. برخلاف آمریکا که اخذ اجرت توسط پزشک، به حسن نیت او خدشه وارد می‌کند. مطابق با قاعده احسان و قوانین موضوعه مربوط به آن، صرف حسن نیت فقط سبب سقوط حکم تکلیفی و مسئولیت کیفری شده و عدم ارتکاب تقصیر و عدوان در فعل پزشک نیز سبب اسقاط ضمان وی می‌شود. به بیان دیگر، فعل نباید فی‌نفسه موجب ضمان باشد. چراکه در آن صورت، صرف حسن نیت، سبب اسقاط ضمان نمی‌شود. از همین رو اگر پزشک قصد احسان داشته باشد و مرتکب تقصیر و غفلت نگردد، اما بر حسب اتفاق به محسن‌الیه آسیبی رسد، شخص محسن، مسئول نیست. در حقوق آمریکا، مطابق با قوانین سامری نیوکار، صرف حسن نیت به شرط عدم ارتکاب تقصیر فاحش، سبب سقوط مسئولیت کیفری و مدنی از پزشک محسن می‌شود. پیشنهاد می‌شود قانون‌گذاری مجزا در خصوص قاعده احسان و تاثیرش بر مسئولیت انجام شود. زیرا بجز مواد قانونی پراکنده در ق.م.ا. ماده‌ی قانونی دیگری در دسترس نیست. پیشنهاد می‌شود تا در ماهیت مواد قانونی جدید، عنصر تقصیر، واجد سلسله مراتب و درجات و دارای آثار متفاوت شده و به محیط و موقعیت مورد تاثیر در قالب مواد قانونی توجه کافی شود. چرا که تفاوت محیط بیمارستان و امکانات آن با محیط خارج از بیمارستان و کمبود امکانات می‌تواند در عمل پزشک، موثر باشد.

#### منابع

<sup>64</sup> . ley N.Spencer, J Sturgess J. Medical Negligence and complaints(Oxford university press 2018) 18

۱. ابن اثیر، مبارک بن محمد، *النهاییه فی غریب الحدیث*، قم، انتشارات موسسه اسماعیلیان، ۱۳۴۶.
۲. بجنوردی، سیدمحمد، *قواعد فقهیه*، جلد اول، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۹۳.
۳. تابش، زهرا، *بازخوانی تاثیر قاعده احسان بر سقوط مسئولیت پزشکی در حقوق ایران*، مجله فقه و حقوق خصوصی ۲ (۱۳۹۷): ۴۶-۲۷.
۴. جوهری، اسماعیل بن حماد، *الصحاح تاج اللغه و صحاح العربیة*، محقق: عطار، احمد عبدالغفور، ج ۴، بیروت، دار العلم للملایین، ۱۴۰۷ق.
۵. حلی (علامه)، حسن بن یوسف، *تحریر الاحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة*، جلد ۲، چاپ ۱، مشهد: مؤسسه آل البیت: ۱۴۰۸ق.
۶. دلاوری، محمد حسین، *مسئولیت مدنی ناشی از افشای اسرار پزشکی در حقوق ایران و کامن لا*، تهران، انتشارات حقوقی، ۱۳۹۳.
۷. شهید ثانی، زین الدین بن علی، *تمهید القواعد*، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۶.
۸. شهید ثانی، زین الدین بن علی، *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، چاپ ۱، کتابفروشی داوری، ۱۴۱۰.
۹. صادقی، محمد هادی، *حقوق جزای اختصاصی (جرایم علیه اشخاص)*، ج ۲۰، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۳.
۱۰. صالحی، حمیدرضا، (۱۳۹۰)، «جراحی زیبایی: ضرورت یا زیادت»، فصلنامه حقوق پزشکی، ۱۸ (۱۳۹۰): ۹۷-۱۱۶.
۱۱. طباطبایی، شنیور، «گونه شناسی تعهد و مسئولیت پزشکی در جراحی زیبایی و ترمیمی»، مجله فقه پزشکی، ۱۷ (۱۳۹۲): ۱۹۰-۱۶۳.
۱۲. عباسی، محمود؛ طالبی رستمی، محبوبه، «جراحی زیبایی و شرایط معافیت پزشک از مسئولیت کیفری»، مجله حقوق پزشکی، ۳۴ (۱۳۹۴): ۱۹۲-۱۵۳.
۱۳. علیدوست، ابوالقاسم، «قاعده احسان و قرآن»، مجله حقوق اسلامی، ۱۷ (۱۳۸۷): ۳۷-۷.
۱۴. غروی اصفهانی، محمدحسین، *کتاب الاجاره*، قم، ج ۲، مؤسسه الاسلامی النشر، ۱۴۰۹ق.
۱۵. فیض کاشانی، ملامحسن، *مفاتیح الشرایع*، جلد ۱، قم، کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۱ق.
۱۶. قیاسی، جلال الدین، *تسبیب در قوانین کیفری*، تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۹۰.
۱۷. کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، جلد ۴، چاپ، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۹.
۱۸. کاتوزیان، ناصر، *الزامهای خارج از قرارداد (ضمان قهری، مسئولیت مدنی) غضب و استیفاء*، ج ۸، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۶.
۱۹. مامقانی، محمد حسن، *غایه الامال فی شرح کتاب المکاسب*، قم، مجمع الذخائر الاسلامیه، ۱۳۵۶ش.



۲۰. مراغی، سید میر عبدالفتاح، *العناوین*، جلد ۲، قم، انتشارات جامعه مدرسین، ۱۴۱۷ق
۲۱. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، *مجمع الفوائد و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان*، قم، موسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۳ق.
۲۲. موسوی بجنوردی، سید حسن، *القواعد الفقهیة*، ج ۱، قم، نشر الهمادی، ۱۳۷۷ش
۲۳. نیک فرجام، زهره، «*خسارت معنوی در فقه و حقوق*»، *مجله مبانی فقهی حقوق اسلامی*، ۱۱(۱۳۹۲): ۱۰۵-۱۲۷

24. Gulam .Hyder. devereux John. *A brief primer on good Samaritan law for health care professionals*. Australian health review. Vol 31 No 3 (2007)478-482.

25. McGovern C. *Medical malpractice: Overview*, Encyclopedia of Forensic and Legal Medicine (Second Edition) , 471-475, Elsevier, 2016.

26. Sonny Bal B. *An Introduction to Medical Malpractice in the United States* Clinical Orthopaedics and Related Research. 26 (2008).339-347.

27. Spencer ley N, Sturgess J. *Medical Negligence and complaints*. Oxford university press ,2018.

28. Vincent C. Thomas. "Good Samaritan Law: Impact on Physician Rescuers," Wyoming Law Review: Vol. 17 : No. 1 (2017) 149-168.