

The Effect of the Rule of Benevolence on the Doctor's Responsibility; Comparative Case Study: Iranian and American Law

Fatemeh Alizadeh¹, Ardavan Arzhang^{2}, Rasoul Rafiee³*

1. Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Law, Faculty of Humanities, Yasouj University, Yasouj, Iran.

Email: Fat.alizadeh1352@gmail.com

2. Associate Professor, Department of Jurisprudence and Law, Faculty of Theology, Yasouj University, Yasouj, Iran.

*Corresponding Author: Email: Arzhang1345@gmail.com

3. Ph.D. Student in Private Law, Faculty of Theology, Meybod University, Meybod, Iran.

Email:r.rafiel1372@gmail.com

ABSTRACT

The civil responsibility of the doctor in Iranian and American law is based on the theory of fault. With the difference that according to Article 495 of the Islamic Civil Code, the fault of the doctor is assumed and he must prove his innocence. According to the Good Samaritan Laws, to remove the civil and criminal liability from the doctor, the mere act of good faith is sufficient, provided that he has not committed a gross fault, even if there are emergency conditions in the hospital environment or outside of that environment. According to Iran's laws - based on Article 509 of the Islamic Civil Code - including the implementation of the rule of beneficence towards the doctor and the loss of the guarantee from him, in addition to having good intentions, this means that he should not commit fault and aggression in practice. The mere act of good faith only causes his criminal liability



S.D.I.L.
The SD Institute of Law
Research & Study



Publisher:

Shahr-e- Danesh
Research And Study
Institute of Law

Article Type:

Original Research

DOI:

10.48300/JLR.2022.353233.2130

Received:

23 June 2022

Accepted:

30 August 2022

Published:

4 June 2024



Copyright & Creative Commons:

© The Author(s). 2021 Open Access. This article is licensed under a Creative Commons Attribution Non-Commercial License 4.0, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. To view a copy of this licence, visit <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>.



(and not civil liability) to be removed. The prohibition of beneficence in citing harm to the benevolent doctor and the conventional proportionality between benevolent action and avoided harm are among the elements of benevolence.

Keywords: Ehsan Rule, Good Samaritan Laws, Medical Fault, Iran, America (USA).

Funding: The author(s) received no financial support (funding, grants, and sponsorship) for the research, authorship, and/or publication of this article.

Author contributions:

Fatemeh Alizadeh: Conceptualization, Methodology, Software, Validation, Formal analysis, Investigation, Resources, Writing - Original Draft, Writing - Review & Editing, Supervision, Project administration.

Ardavan Arzhang: Methodology, Validation, Formal analysis, Investigation, Data Curation, Writing - Review & Editing, Visualization.

Rasoul Rafiee: Conceptualization, Methodology, Software, Investigation, Resources, Writing - Original Draft, Visualization.

Competing interests:

The authors declare that they have no competing interests.

Citation:

Alizadeh, Fatemeh, Ardavan Arzhang & Rasoul Rafiee. "The Effect of the Rule of Benevolence on the Doctor's Responsibility; Comparative Case Study: Iranian and American Law". *Journal of Legal Research* 23, no. 57 (June 4, 2024): 505-532.

E x t e n d e d A b s t r a c t

A doctor, like other people, may make a mistake that harms the patient after diagnosing the subject of his work (disease) and treating it. A medical error is something that, if done or not done, can harm the patient. One of the factors that can be a guarantee of a doctor is Ehsan (rule of benevolence) in Iranian law and Islamic jurisprudence, and in American legal literature it is called Good Samaritan law.

After the good Samaritan helped the wounded, lost and abandoned person in the desert, many countries, including the United States, started writing laws regarding this rule, under the title of Good Samaritan Laws. The purpose of legislating the rule of benevolence is to support the civil responsibility of persons who, in emergency situations, show appropriate reaction (help) without fear of legal consequences in the future.

The doctor's responsibility in Iranian jurisprudence and law is such that in the type of treatment, it is separated according to the physician's obligation (obligation by means or obligation). A distinction should be made between specialized branches of medicine. Article 319 of the previous Islamic Penal Code chose pure responsibility or commitment to the result regarding the doctor's responsibility. In Iranian law regarding the doctor's guarantee, there are necessary elements. The first element is fault, which means abandoning the mandatory law on the part of the doctor or one of the owners of the medical profession, in such a way as to cause loss of life and money to the patient. The second element is harming the patient. It means that the doctor who commits a fault, but without injury, is not responsible. The third element is the causal relationship between the doctor's fault and the damage caused to the patient.

According to American medical law, the patient must prove the four legal elements of the doctor's fault: the existence of the doctor's legal duty to treat the patient, the violation of this duty due to non-compliance with treatment standards, the causal relationship between the violation of duty and injury, and the injury to the patient. Regarding the first element, it should be said that this duty is established when the two-way relationship between the doctor and the patient has taken place after the patient's visit to the doctor. The definition of the standard of treatment - the non-compliance of which is considered the pillar of the doctor's responsibility - is not the same in different jurisdictions and states. But in short, it can be said that it means reasonable and conventional medical-therapeutic cares and precisions. The third pillar is the causal relationship between the doctor's breach of duty and the damage caused to the patient, and finally, in order to hold the doctor responsible, it is necessary to cause (evaluable) damage to the patient.

The nature of the rule of benevolence Ehsan means doing a good deed for another, in jurisprudential sources, it is included under the obligatory guarantee, and its validity is documented by Quranic verses, hadiths, rational arguments, and consensus. The summary of the rule of benevolence is that whenever a person causes damage to another person with good intentions and motives of benevolence, he is not a guarantor. For inclusion and immunity under the rule of beneficence, it is sufficient and there is no need to obtain benefits.

In America, there is an emphasis on the effect of the rule of benevolence on the doctor's responsibility and encouraging them to help patients in emergency situations. In 1995, the state of California was the first state to approve laws regarding the rule of benevolence. In this state, they believe that a doctor should not refuse to provide emergency assistance to strangers in need due to fear of punishment.

The elements of the rule of beneficence in Iranian law are: 1: No need for the doctor's act to be voluntary. Some people believe that if a person receives a wage, he is no longer a benefactor. Because in this case, he considers his interest higher than the interest of Mohsen Aliyah. Two: No fault. In justifying this pillar, the attitudes are not the same. Some believe in current benevolence. It means that the doctor must act benevolently in order to cancel his guarantee and responsibility. Some others propose Ihsan al-Kazimi (sufficiency of benevolent intentions and good intentions)

Another attitude based on intention-actual benevolence means the existence of two elements of good intention and genuineness of action. Three: In the rule of benevolence in Iranian legal thought, non-commitment of an aggressive act is another pillar. The psychological element and the lack of intention and the existence of the element of good will will not be able to make non-aggressive an act that is inherently aggressive and prone to harm. Another pillar is the existence of conventional proportionality between the benevolent act and the avoided harm. This proportionality is repeatedly mentioned in the Islamic Penal Code. This element expresses the concept of less probability of harm and loss caused by the intervention of the person who is the best person compared to the probability of harm caused by his non-interference and treatment.

In explaining the elements of the Good Samaritan law in American law, it should be said that one of the accepted criteria for the implementation of the Good Samaritan rule is the existence of an emergency. Second, no doctor has a prior duty to treat and provide assistance to the injured person, and the doctor-patient relationship has not been formed between the parties. Third, the impact of the location to help the injured person. The fourth element is that the doctor should help without any expectation of getting paid.

Finally, the doctor's negligence and behavior as a result of the care provided by him should not include gross fault and intentional misconduct. Whether or not a doctor has a duty and obligation to save a person in an emergency depends on the laws of the states. The location and location of the emergency is another important point. The location of the person in need of emergency help can be different and effective. For example, asking for help in the airplane cabin is different from other environments. Of course, each state has its own situation and ruling.

This Page Intentionally Left Blank

تأثیر قاعده احسان بر مسئولیت پزشک؛ مورد پژوهی تطبیقی: حقوق ایران و آمریکا

فاطمه علی‌زاده^۱، اردوان ارژنگ^۲، رسول رفیعی^۳

۱. استادیار، گروه فقه و حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه یاسوج، یاسوج، ایران.
Fat.alizadeh1352@gmail.com

۲. دانشیار، گروه فقه و حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه یاسوج، یاسوج، ایران.
* نویسنده مسئول: Arzhang1345@gmail.com

۳. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده الهیات، دانشگاه میبد، میبد، ایران.
r.rafiiee1372@gmail.com

چکیده:

مسئولیت مدنی پزشک در حقوق ایران و آمریکا، مبتنی بر نظریه تقصیر است. با این تفاوت که طبق ماده 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 کفیری 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 ماده ۵۰۹ ق.م.ا. شمول اجرای قاعده احسان در حق پزشک و سقوط ضمان از وی، علاوه بر داشتن حسن نیت، این است که در عمل نیز نباید مرتکب تقصیر و عدوان شود. صرف حسن نیت فقط سبب اسقاط مسئولیت کفیری (و نه مسئولیت مدنی) او می‌شود. مانعیت احسان در استناد ضرر به پزشک محسن و تناسب متعارف میان عمل محسانانه و ضرر دفع شده از جمله عناصر احسان است.

کپی‌رایت و مجوز دسترسی آزاد:



کپی‌رایت مقاله در مجله پژوهش‌های حقوقی نزد نویسنده (ها) حفظ می‌شود. کلیه مقالاتی که در مجله پژوهش‌های حقوقی منتشر می‌شوند با دسترسی آزاد هستند. مقالات تحت شرایط مجوز 4.0 Creative Commons Attribution Non-Commercial License منتشر می‌شوند که اجازه استفاده، توزیع و تولید مثل در هر رسانه‌ای را می‌دهد، به شرط آنکه به مقاله استناد شود. جهت اطلاعات بیشتر می‌توانید به صفحه سیاست‌های دسترسی آزاد نشریه مراجعه کنید.



پژوهش‌های حقوقی



نوع مقاله:
پژوهشی

DOI:

10.48300/JLR.2022.353233.2130

تاریخ دریافت:
۲ تیر ۱۴۰۱

تاریخ پذیرش:
۸ شهریور ۱۴۰۱

تاریخ انتشار:
۱۵ خرداد ۱۴۰۳



کلیدواژه‌ها:

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

حامی مالی:

این مقاله هیچ حامی مالی ندارد.

مشارکت نویسندگان:

فاطمه علی‌زاده: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، استفاده از نرم‌افزار، اعتبارسنجی، تحلیل، تحقیق و بررسی، منابع، نوشتن - بررسی و ویرایش، نوشتن - پیش‌نویس اصلی، نظارت، مدیریت پروژه. اردوان ارژنگ: روش‌شناسی، اعتبارسنجی، تحلیل، تحقیق و بررسی، نظارت بر داده‌ها، نوشتن - بررسی و ویرایش، تصویرسازی. رسول رفیعی: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، استفاده از نرم‌افزار، تحقیق و بررسی، منابع، نوشتن - پیش‌نویس اصلی، تصویرسازی.

تعارض منافع:

بنابر اظهار نویسندگان این مقاله تعارض منافع ندارد.

استناددهی:

علی‌زاده، فاطمه، اردوان ارژنگ و رسول رفیعی. «تأثیر قاعده احسان بر مسئولیت پزشک: موردپژوهی تطبیقی: حقوق ایران و آمریکا». مجله پژوهش‌های حقوقی ۲۳، ش. ۵۷ (۱۵ خرداد ۱۴۰۳): ۵۰۵-۵۳۲.

مقدمه

پزشکی، حرفه‌ای است که مستلزم دانش، مهارت و تجربه در تشخیص و درمان بیماری‌ها بوده و از مهم‌ترین و حساس‌ترین مشاغل محسوب می‌شود 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.^۱ 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. این قاعده در ادبیات حقوقی آمریکا به قوانین سامری نیکوکار^۲ معروف است.^۳

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 کرده بودند تا بمیرد. سامری ایشان را به گوشه‌ای کشاند و از روی ترحم و دلسوزی بر زخم‌های وی مرهم 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.^۴ بسیاری از ایالت‌ها درصدد قانون‌گذاری در خصوص مسئولیت پزشک و حمایت از وی در جهت کمک رساندن به مصدومان در مواقع اضطراری برآمدند. نقطه مشترک تمامی قوانین بر دفاع از ناجیان دارای حسن نیت است. هدف از قانون‌گذاری 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

1. Cliona McGovern, Medical Malpractice: Overview in Jason Payne-James & Roger Byard, Encyclopedia of Forensic and Legal Medicine (Amsterdam; Boston: Elsevier Academic Press, 2015), 474.

2. Good Samaritan Law

۳. در کانادا با عنوان یاری‌رسان نوع‌دوست، از آن یاد می‌شود.

4. Vincent C. Thomas, "Good Samaritan Law: Impact on Physician Rescuers", *Wyoming Law Review*, 17, 1(2017), 152.

و تفاوت در میزان استاندارد دقت و مراقبت، به صورت قطعه‌قطعه درآمده است. با وجود این، در عمل همچنان برخی موانع مراقبت‌های فوری و ضروری 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 دکترین مربوط به قوانین سامری نیکوکار و قاعده احسان در تلاش هستند که به این سؤال پاسخ دهند که آیا پزشک، بدون آنکه بیمار به وی مراجعه و نسبت به وی وظیفه درمان پیدا کند، نسبت به کمک‌رسانی 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، هیچ‌گونه مسئولیتی در قبال وی ندارد؟ قوانین ایران و آمریکا در این زمینه چه شباهت و تفاوتی دارند؟

۱- مسئولیت پزشک در فقه و حقوق ایران

۱-۱- 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. در مقابل در تعهد به نتیجه، پزشک، ملتزم به پدید آوردن نتیجه مورد نظر عرف و شخص بیمار است 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^۵؛ اما این گونه 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 با وجود رعایت تمامی مقررات قانونی و اصول پزشکی، همچنان عدم تقصیر او منوط به به هوش آمدن بیمار بدون علائم و عوارض جانبی است.^۶ انتخاب مبنا 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

۵. ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۴ (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۹)، ۱۸۷.

۶. حمیدرضا صالحی، «جراحی زیبایی: ضرورت یا زیادت؟ قوی در ماهیت تعهدات جراحان زیبایی»، حقوق پزشکی، ۵،

۱۸ (۱۳۹۰)، ۱۰۶.

جبران خسارت، مانعی در پیش رو نداشته باشند، بسیار مهم است.

ماده ۳۱۹ قانون مجازات اسلامی پیشین، مسئولیت محض یا تعهد به نتیجه را در باب مسئولیت پزشکی برگزیده بود. برخی فقیهان این شکل مسئولیت را نظر مشهور می‌دانند^۷ و ادعای اجماع بر آن را دارند.^۸ ایراد ماده مرقوم این بود که با وجود نیاز محسوس به علم طبابت و پیشرفت آن، ماده 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 به‌جای 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.

۱-۲- عناصر ضمان پزشک

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.

۱-۲-۱- 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 قانون الزامی، از سوی پزشک یا یکی از صاحبان حرف پزشکی رها و ترک شود به‌گونه‌ای که باعث زیان جانی و مالی به بیمار شود.^۹ طبق ماده ۴۹۵ و ۴۹۶ ق.م.ا. پزشک در دعاوی مربوط به جبران خسارت، باید عدم تقصیر خود را اثبات کند. گو اینکه مقتضای نظر برخی فقیهان^{۱۰} که اصل را بر تقصیر گذاشته‌اند، همین است که بار اثبات عدم تقصیر بر عهده پزشک است.

۱-۲-۱- ایراد آسیب به بیمار

۷. ملامحسن فیض‌کاشانی، مفاتیح الشرایع، جلد ۲ (قم: کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۱)، ۲۲۰.
۸. زین‌الدین بن علی شهید ثانی، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، جلد ۱۰ (تهران: کتابفروشی دآوری، ۱۴۱۰ ق)، ۱۱۰.

۹. زهره نیک‌فرجام، «خسارت معنوی در فقه و حقوق»، مبانی فقهی حقوق اسلامی، ۱۱ (۱۳۹۲)، ۱۰۸.
۱۰. احمدبن محمد مقدس اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، جلد ۱۴ (قم: موسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۳ ق)، ۲۲۷.

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.^{۱۱} 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.

۱-۲-۳- 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 می‌کنند.^{۱۲} در اصطلاح، رابطه سبب و مسبب، به سببیت نامبردار است. این رابطه به گونه 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 آن گاه 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 رابطه 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.^{۱۳}

۲- مسئولیت پزشک در حقوق ایالات متحده آمریکا

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^{۱۴} است. در اصطلاح حقوق پزشکی، تقصیر،

۱۱. ناصر کاتوزیان، الزام‌های خارج از قرارداد (ضمان قهری، مسئولیت مدنی) غضب و استیفا (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۶)، ۲۴۱.

۱۲. حسن بن یوسف علامه حلی، تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه؛ چاپ اول، جلد ۵ (مشهد: مؤسسه آل‌البیت، ۱۴۰۸ق)، ۴۲۱.

۱۳. کاتوزیان، الزام‌های خارج از قرارداد (ضمان قهری، مسئولیت مدنی) غضب و استیفا، ۲۴۲.

14. Reasonable Person

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^{۱۵} چهار عنصر قانونی وجود وظیفه قانونی پزشک برای درمان بیمار^{۱۶}، نقض این وظیفه به علت رعایت نکردن استانداردهای درمان^{۱۷}، رابطه سببیت^{۱۸} بین نقض وظیفه و آسیب و ورود آسیب^{۱۹} بر بیمار را اثبات نماید.

۲-۱- 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 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 حرفه پزشکی وظیفه درمان بیمار را دارد. گفتنی است اصولاً این رابطه تا زمانی که ایجاد نشده است، هیچ وظیفه درمانی برای پزشک ایجاد نمی‌گردد؛ اما با تحقق این رابطه، یک وظیفه منطقی درمان برای پزشک ایجاد می‌شود.^{۲۰}

۲-۲- عدم رعایت استانداردهای طبی

برای اثبات نقض وظیفه حرفه‌ای و منطقی درمان توسط پزشک، بیمار باید نقض وظیفه درمان توسط پزشک را اثبات کند. تعریف استاندارد درمان، در حوزه‌های قضایی و ایالت‌های مختلف، یکسان نیست. به همین جهت ارائه 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 هیئت منصفه ضروری است. هرچند برخی از نقض‌ها بدون ارجاع به کارشناس، مسلم است؛ مانند جراحی اشتباه بر روی عضو سالم بدن که هیئت منصفه بدون اظهار نظر کارشناس هم قادر به

15. Medical Negligence

16. Standard of Care

17. Breach of Duty

18. Proximate Causation

19. Damages

20. B. Sonny Bal, "An Introduction to Medical Malpractice in the United States", *Clinical Orthopaedics and Related Research*, 2(2009), 342.

تصمیم‌گیری است.^{۲۱}

۳-۲- رابطه سببیت بین نقض وظیفه پزشک و خسارت وارده بر بیمار

صرف نقض استاندارد درمان توسط پزشک، به‌تنهایی بی‌معناست، مگر آنکه سبب آسیب به بیمار شود. این همان رابطه سببیت^{۲۲} است. برای اثبات این عنصر، متضرر از تقصیر پزشک باید رابطه میان تقصیر و آسیب وارد آمده بر خود را به اثبات برساند.^{۲۳}

۴-۲- 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.

۳- ماهیت قاعده احسان در حقوق ایران

احسان به معنای انجام دادن عمل نیک در مورد دیگری است.^{۲۴} این عنوان در منابع فقهی، ذیل مسقطات ضمان قهری قرار می‌گیرد.^{۲۵} برای حجیت قاعده، افزون بر آیات قرآن، به روایات، ادله عقلی و همچنین اجماع استناد شده است.^{۲۶} مفاد اجمالی قاعده احسان این است که هر وقت شخصی با حسن نیت و انگیزه احسان سبب ورود آسیب به دیگری شود، ضامن نیست. به‌طور مثال 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.^{۲۷}

21. Ibidem

22. Proximate Causation

23. Bal, Op. Cit. 343.

۲۴. مبارک بن محمد ابن اثیر، النهایه فی غریب الحدیث (قم: انتشارات موسسه اسماعیلیان، ۱۳۴۶)، ۳۸۷؛ اسماعیل بن حماد جوهری، الصحاح تاج اللغة و صحاح العربیه، چاپ چهارم، جلد ۵ (بیروت: دارالعلم للملایین، ۱۴۰۷ ق)، ۲۰۹۹.

۲۵. ابوالقاسم علیدوست، «قرآن کریم و قاعده احسان»، مجله حقوق اسلامی، ۵، ۱۷ (۱۳۸۷)، ۱۸.

۲۶. سیدمیر عبدالفتاح مراغی، العناوین، جلد ۲ (قم: انتشارات جامعه مدرسین، ۱۴۱۷ ق)، ۴۷۵.

۲۷. شیخ یوسف بحرانی، الحدائق الناضره، جلد ۲۱ (نجف: دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۷۶ ق)، ۴۲۵.

مطابق با ماده ۳۰۶ قانون مدنی، در صورت اداره فضولی اموال غیر و داشتن انگیزه احسان و قصد حسن نیت، شخص محسن مستحق اخذ اجرت و هزینه‌های متعارف می‌شود. همچنین در ماده ۵۰۹ ق.م.ا.م.^{۲۸} و ماده ۵۱۰ همین قانون^{۲۹} نقش قاعده احسان برجسته است. با توجه به همین 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 ضروری 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 است؛ 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.^{۳۰} در این خصوص باید گفت که همواره جلب منفعت با دفع ضرر همراه نیست و به‌جای 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.^{۳۱}

۴- ماهیت قوانین سامری نیکوکار

در آمریکا، نهادهای سلامت، تأکید دارند که سیاست عمومی باید مبتنی بر تأثیرگذاری قاعده احسان بر مسئولیت پزشک و تشویق آنها به کمک به بیماران در شرایط اضطراری باشد. در سال ۱۹۹۵، ایالت کالیفرنیا به‌عنوان 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 تجدیدنظر کالیفرنیا،

۲۸. 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.

۲۹. این ماده به تأثیر قصد احسان بر مسئولیت محسن با رعایت مقررات قانونی و اصول ایمنی و سقوط ضمان وی اشاره دارد.

۳۰. محمدصادق طباطبایی و قادر شنیر، «گونه‌شناسی تعهد و مسئولیت پزشک در جراحی زیبایی و ترمیمی»، فقه پزشکی، ۵، ۱۱۷ (۱۳۹۲)، ۱۸۱.

۳۱. محمود عباسی و محبوبه رستمی، «جراحی زیبایی و شرایط معافیت پزشک از مسئولیت کیفری»، حقوق پزشکی، ۹، ۳۴ (۱۳۹۴)، ۱۶۴.

پزشک نباید با ترس از مجازات، از ارائه کمک‌های اضطراری به اشخاص نیازمند غریبه، امتناع کند.^{۳۲} در وضعیتی که پزشک با کمال حسن نیت کمک می‌کند، رابطه حرفه‌ای پزشک بیمار (وظیفه منطقی درمان در برابر بیمار) مفروض است. به‌علاوه تحت شرایط سخت این نوع از درمان پزشکی، کمیت و کیفیت درمان، کاهش می‌یابد و در نتیجه امکان تقصیر پزشکی نیز افزایش می‌یابد؛ بنابراین علی‌رغم به‌کارگیری بهترین تلاش، مسئله، هدفِ دعاوی حقوقی قرار می‌گیرد. در پرونده ولازکز علیه خیمنز^{۳۳} بیان شد که قانون‌گذاری قاعده احسان و تأثیر آن بر مسئولیت پزشک در هسته مرکزی خودش هدف ارائه خدمات پزشکی به کسانی است که به آن نیاز دارند، در غیر این صورت ممکن است که پزشکان حاضر به ارائه 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 ندارد اما تعامل پزشک با شخص مصدوم می‌تواند به‌طور ضمنی ایجادکننده رابطه حرفه‌ای پزشک بیمار باشد.^{۳۴}

۵- 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.

۵-۱- عدم نیاز به تبرعی بودن عمل پزشک

عده‌ای معتقدند که در صورت دریافت اجرت، شخص دیگر محسن نیست.^{۳۵} 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 مسئولیت (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 ارائه

32. Hyder Gulam & John Devereux, "A Brief Primer on Good Samaritan Law for Health Care Professionals", *Australian Health Review*, 31, 3(2007), 478.

33. Velasquez V Jimenez

34. Thomas, Op. Cit. 152.

۳۵. زین‌الدین بن علی شهید ثانی، تمهید القواعد (قم: انتشارات تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۶ق)، ۴۲.

خدمات و اعطای کمک، وجهی دریافت کند، با اجرای قاعده احسان در مورد وی منافاتی پیدا نمی‌کند.

۵-۲- 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.

۵-۲-۱- 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.^{۳۶} 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 است. در اصل، این مفاهیم، ناظر و منصرف به معنای واقعی آن است مگر اینکه عرف، حکم به معنای غیرواقعی 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 مؤثر دانست.^{۳۷}

۵-۲-۲- 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.^{۳۸} 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 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.

۳۶. محمدحسن مامقانی، غایه‌الامال فی شرح کتاب المکاسب، جلد ۱ (قم: مجمع الذخائر الاسلامیه، ۱۳۵۶)، ۱۵۶.

۳۷. سیدحسن بجنوردی، القواعد الفقهیة، محقق درایتی و مهریزی، جلد ۴ (قم: نشرالهادی، ۱۳۷۷)، ۱۱.

۳۸. محمدحسین غروی اصفهانی، کتاب الاجاره (قم: مؤسسه الاسلامی النشر، ۱۴۰۹ق.)، ۳۵.

هرچند 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 هیچ‌گاه نیت افراد در واقعیت اشیا دخالت ندارد. اثبات حسن نیت صرفاً سبب سقوط مسئولیت کیفری می‌شود و تأثیری در اسقاط ضمان و مسئولیت مدنی ندارد.^{۳۹}

۵-۲-۳- احسان قصدی فعلی

باورمندان به فرآیند و ترکیب احسان قصدی فعلی، وجود دو عنصر قصد حسن نیت و حقیقی بودن عمل را در تحقق بخشی قاعده احسان می‌دانند.^{۴۰} 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 است؛ 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.

۵-۳- عدم ارتکاب فعل عدوانی

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.^{۴۱} لذا پزشکی که فعلش عدوانی باشد، ضامن است. رکن روانی و فقدان قصد و وجود رکن حسن نیت، قادر به غیر عدوانی کردن عملی که ذاتاً عدوانی و مستعد ضرر است، نخواهد بود یا در مقابل صرف عمد نمی‌تواند عملی 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 در مقابل 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

۳۹. مامقانی، پیشین، ۱۵۲.

۴۰. مراغی، العناوین، جلد ۱، ۴۷۸.

۴۱. محمدهادی صادقی، حقوق جزای اختصاصی (جرایم علیه اشخاص)، چاپ بیستم (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۳)، ۱۲۹.

آنکه پزشکی که دارای پروانه معتبر هست اما فاقد مهارت است و به طبابت می‌پردازد، عملش عدوانی محسوب می‌شود.^{۴۲}

۵-۴- 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 ۱۲۸، ۱۳۰ و ۱۵۲ ق.م.ا اشاره شده است. این عنصر بیان‌کننده 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. به طور مثال 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 نتیجه 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.^{۴۳}

۶- 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 برای درمان و ارائه کمک به شخص مصدوم نداشته و رابطه پزشک و بیمار میان طرفین شکل نگرفته باشد. سوم، تأثیر 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. در نهایت آنکه سهل‌انگاری و رفتار پزشک در نتیجه ارائه مراقبت‌های ارائه شده توسط او نباید

۴۲. جلال‌الدین قیاسی، تسبیب در قوانین کیفری، (تهران: جنگل، ۱۳۹۰)، ۱۹۹.

۴۳. سیدمحمد بجنوردی، قواعد فقهیه، جلد اول (تهران: مجد، ۱۳۹۳)، ۳۴.

شامل تقصیر فاحش^{۴۴} و سوءرفتار عمدی^{۴۵} گردد.

۶-۱- اقتضای فوریت

اینکه پزشک نسبت به نجات شخص در شرایط اضطراری وظیفه و تعهد دارد یا خیر، با توجه به قوانین ایالت‌ها متفاوت است. به‌عنوان مثال در ایالت ورمونت^{۴۶} 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^{۴۷}، 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 کارکنان 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 به‌عنوان 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 کمک‌رسانی به مصدوم را کافی دانسته است. از افزودن قید «منطقی» برای کمک‌کننده و مشخص کردن محدوده آن می‌توان ممنوعیت کمک به شخص مصدوم را توسط شخصی که مهارت و تخصص آن را ندارد، استنتاج کرد. در ایالت نیوهمپشایر^{۴۸}، شخص به محض ارائه کمک به فرد مصدوم، وظیفه 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 ارائه‌شده باید به‌موقع و در زمان پیش‌بینی نشده انجام شود، به کار 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 براینانت^{۴۹} علیه باکشنده^{۵۰}، براینانت باید تحت جراحی ترمیمی قرار می‌گرفت. بعد از بیهوشی و قبل از شروع به عمل، جراح در ورود کاتر در مجرای ادرار بیمار، ناموفق

44. Gross Negligence

45. Willful Misconduct

46. Vermont

47. Minnesota

48. New Hampshire

49. Shawn Bryant

50. Baxandeh

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 شاوون، 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، رأی داد به اینکه عمل جراحی به این دلیل که عدم مداخله پزشک، نتیجه ناگواری در پی نداشته، اضطراری نبوده است. دکتر نیز از انتخابی بودن جراحی توسط بیمار^{۵۱} مطلع بوده و اینکه در صورت عدم موفقیت در ورود کاتر، شروع به انجام جراحی نمی‌شد و لزومی هم به انجام اضطراری آن عمل نبود. در نتیجه دکتر مشمول مصونیت قوانین موضوعه سامری نیکوکار قرار نمی‌گیرد.^{۵۲} قابل توجه است که مراد از جراحی‌های انتخابی، جراحی‌های غیرضروری مانند لیپوساکشن، رینوپلاستی و سایر جراحی‌های زیبایی است و شامل جراحی‌های ضروری و ترمیمی نمی‌گردد، هرچند به زیاتر شدن بیمار انجامد.^{۵۳}

۶-۲- عدم وجود رابطه 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 به‌طور جدایی‌ناپذیری 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 اضطراری خودداری کند. آموزش‌ها و تحصیلات پزشکی در مواقع اضطراری 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 اضطراری می‌کند؛ زیرا در صورت عدم اقدام، ترسو و خودخواه قلمداد می‌شود؛ اگرچه

51. Elective surgery

52. Thomas, Op. Cit. 163.

۵۳. صالحی، پیشین، ۱۰۱.

به‌طور عموم در برخی ایالت‌ها همچنان تعهد قانونی برای پزشک در خصوص درمان شخص مصدوم در شرایط اضطراری و در خارج از بیمارستان وجود ندارد اما یک تعهد اخلاقی و احساس اجتماعی منفی قوی نسبت به پزشکِ رهاکننده بیمار وجود دارد.

در پرونده 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 مشاهده کرد. وی فوری برادرش را برای درخواست کمک از پزشک واقع در آن محدوده فرستاد. این برادر به‌طور کامل از وضعیت بد مادرش به دکتر اطلاع داد؛ اما دکتر از حضور در محل امتناع کرد و در محکمه صحبت‌های مراجعه‌کننده و نزدیک بودن وی به محل را انکار کرد و بیان کرد که در صورتی که وی وخامت حال مادرش را به‌صراحت می‌گفت و من نزدیک به آن محل بودم برای معالجه به آنجا می‌رفتم. دادگاه پس از بررسی موضوع، سخن مراجعه‌کننده را پذیرفت، اگرچه هیچ رابطه 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 وظیفه 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 فاصله 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.^{۵۴}

در پرونده دیگری دادگاه بیان کرد که باید بین مسئولیت پزشکی که بر حسب وظیفه به درمان بیمارانش می‌پردازد و پزشکی که داوطلبانه به این امر اقدام می‌کند، تمیز داد. 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.^{۵۵}

54. Gulam & Devereux, Op. Cit. 479.

55. Thomas, Op. Cit. 160.

۶-۳- موقعیت و مکان اورژانسی

از منظر عملی مکانی که شخص، نیازمند به کمک اضطراری می‌شود و کمک‌کننده قصد انجام کمک دارد، می‌تواند متفاوت باشد. به‌عنوان 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 سروصدای زیاد با ارائه کمک در محیط عمومی که دارای روشنایی کامل و قابلیت دسترسی به تجهیزات را دارد، می‌تواند در تحقق تقصیر پزشک مؤثر 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 تأثیرگذار 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 داشتن مسئولیت مدنی می‌دانند. در آلاسکا^{۵۶} 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^{۵۷}، 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^{۵۸}، مصونیت تمام اشخاص (پزشک یا شخص عادی) را که در هر مکانی که لازم باشد، به ارائه کمک اضطراری اقدام می‌کنند، در برمی‌گیرد. در ایالت کالیفرنیا^{۵۹} مصونیت پزشک در بیمارستان تنها زمانی رخ می‌دهد و پزشک را از مسئولیت مدنی مبرا می‌کند که در زمره حوادث ناگهانی پزشکی^{۶۰} و در شرایط اضطراری صورت گیرد. طرفه آنکه در هیچ‌یک از قوانین ایالتی، تعریفی از بیمارستان نشده است؛ لایه 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 می‌شود. در ایالت نیوجرسی^{۶۱} مصونیت نامحدود پزشک از نظر مکانی وجود ندارد. بلکه اضطرار و مصونیت در مکانی به‌جز بیمارستان و مراکز درمانی رخ می‌دهد که از

56. Alaska

57. Colorado

58. Oklahoma

59. California

60. Medical Disaster

61. New Jersey

تجهیزات پزشکی برخوردار نیستند که این تفسیر مضیق از قوانین به نفع زبان‌دیده است. برخلاف ایالت نوادا^{۶۲} 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^{۶۳}. 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 وظیفه درمان پزشک و رابطه حرفه‌ای پزشک بیمار است که هم در بیمارستان و هر در سایر اماکن شکل می‌گیرد.

۴-۶- عدم انتظار دریافت دستمزد

انتظار پزشک در دریافت اجرت، اثبات‌کننده رابطه پزشک با بیمار و وجود وظیفه درمان برای وی است. در برخی این پرونده‌ها، دادگاه‌های ایالات متحده رأی داده‌اند، پزشکی که در بیمارستان حقوق ماهیانه دریافت می‌کند، نمی‌تواند از مصونیت بخشی قاعده احسان بهره‌برند.^{۶۴} از همین رو پزشکان حقوق‌بگیر از بیمارستان متفاوت دیده شده‌اند. چراکه پزشک در برابر خدمات ارائه‌شده در شرایط اضطراری، انتظار پرداخت هزینه توسط بیمار را دارد؛ بنابراین قاعده احسان شامل وی نمی‌شود.

۵-۶- عدم ارتکاب تقصیر فاحش

سهل‌انگاری و رفتار پزشک در نتیجه ارائه مراقبت‌های ارائه‌شده 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 شامل عنوان تقصیر فاحش می‌شود. بدیهی است اثبات رابطه سببیت و ایراد آسیب بر بیمار نیز باید اثبات گردد. تقصیر و سهل‌انگاری پزشکی، عدم انجام وظیفه درمان معقول توسط پزشک است. گویا این تعریف ممکن است در همه‌جا مصداق نداشته باشد؛ زیرا پاره‌ای از غفلت‌ها با آموزش و تجربه مناسب قابل اجتناب هستند. اصطلاح تقصیر فاحش در مورد

62. Nevada

63. Thomas, Op. Cit. 156.

64. Ibid, 164.

اعمال بسیار بدیهی است که حتی افراد آموزش ندیده و معمولی می‌توانند از آن اجتناب کنند.^{۶۵}

نتیجه‌گیری

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. بر خلاف 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 فی نفسه 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 نیکوکار، 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 تأثیرش بر مسئولیت انجام شود؛ زیرا به جز مواد قانونی پراکنده در ق.م.ا. ماده قانونی دیگری در دسترس نیست. پیشنهاد می‌شود تا در ماهیت مواد قانونی جدید، عنصر تقصیر، واجد سلسله‌مراتب و درجات و دارای آثار متفاوت شده و به محیط و موقعیت مورد تأثیر در قالب مواد قانونی توجه کافی شود. چراکه تفاوت محیط بیمارستان و امکانات آن با محیط خارج از بیمارستان و کمبود امکانات می‌تواند در عمل پزشک مؤثر باشد.

65. Nigel Spencer Le & Jane Sturgess, "Medical Negligence and Complaints", A Medic's Guide to Essential Legal Matters, Online ed, Oxford, (2018), 18.

فهرست منابع

- الف) منابع فارسی
- ابن اثیر، مبارک بن محمد. النهایه فی غریب الحدیث. قم: انتشارات موسسه اسماعیلیان، ۱۳۴۶.
 - بجنوردی، سیدمحمد. قواعد فقهیه، جلد اول. تهران: مجد، ۱۳۹۳.
 - بحرانی، یوسف. الحدائق الناضره، جلد ۲۱. نجف: دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۷۶ ق.
 - تابش، زهرا. بازخوانی تأثیر قاعده احسان بر سقوط مسئولیت پزشک در حقوق ایران. فقه و حقوق خصوصی، ۲(۱۳۹۷)، ۲۷-۴۶.
 - جوهری، اسماعیل بن حماد. الصحاح تاج اللغه و صحاح العربیه. محقق احمد عبدالغفور عطار. بیروت: دار العلم للملایین، ۱۴۰۷ ق.
 - دلاوری، محمدحسین. مسئولیت مدنی ناشی از افشای اسرار پزشکی در حقوق ایران و کامن‌لا. تهران، انتشارات حقوقی، ۱۳۹۳.
 - شهید ثانی، زین‌الدین بن علی. تمهید القواعد. قم: انتشارات تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۶.
 - شهید ثانی، زین‌الدین بن علی. الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، جلد ۱۰. تهران: کتابفروشی داوری، ۱۴۱۰ ق.
 - صادقی، محمدهادی. حقوق جزای اختصاصی (جرایم علیه اشخاص). تهران: نشر میزان، ۱۳۹۳.
 - صالحی، حمیدرضا. «جراحی زیبایی: ضرورت یا زیادت؟ قوی در ماهیت تعهدات جراحان زیبایی». حقوق پزشکی، ۵(۱۳۹۰)، ۹۷-۱۱۶.
- URL: <http://ijmedicallaw.ir/article-1-504-fa.html>
- طباطبایی، محمدصادق و قادر شنیور. «گونه‌شناسی تعهد و مسئولیت پزشک در جراحی زیبایی و ترمیمی». فقه پزشکی، ۵(۱۳۹۲)، ۱۶۳-۱۹۰.
- <https://doi.org/10.22037/mfj.v5i17.6419>
- عباسی، محمود و محبوبه طالبی رستمی. «جراحی زیبایی و شرایط معافیت پزشک از مسئولیت کیفری». حقوق پزشکی، ۹(۱۳۹۴)، ۱۵۳-۱۹۲.
- <http://ijmedicallaw.ir/article-1-353-fa.html>
- علامه حلی، حسن بن یوسف. تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه؛ چاپ اول، جلد ۵. مشهد: مؤسسه آل‌البیت، ۱۴۰۸ ق.
 - علیدوست، ابوالقاسم. «قرآن کریم و قاعده احسان». مجله حقوق اسلامی، ۵(۱۳۸۷)، ۷-۳۷.
- https://hoquq.iict.ac.ir/article_22891.html
- غروی اصفهانی، محمدحسین. کتاب الاجاره. قم: مؤسسه اسلامی النشر، ۱۴۰۹ ق.
 - فیض کاشانی، ملامحسن. مفاتیح الشرایع، جلد ۲. قم: کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۱ ق.
 - قیاسی، جلال‌الدین. تسبیب در قوانین کیفری. تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۰.
 - کاتوزیان، ناصر. قواعد عمومی قراردادها، جلد ۴. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۹.
 - کاتوزیان، ناصر. الزام‌های خارج از قرارداد (ضمان قهری، مسئولیت مدنی) غضب و استیفاء. تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۶.
 - مامقانی، محمدحسن. غایه‌الامال فی شرح کتاب المکاسب. قم: مجمع الذخائر الاسلامیه، ۱۳۵۶ ش.
 - مراغی، سیدمیرعبدالفتاح. العناوین، جلد ۱ و ۲. قم: انتشارات جامعه مدرسین، ۱۴۱۷ ق.
 - مقدس اردبیلی، احمدبن محمد. مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان. قم: موسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۳ ق.

- موسوی بجنوردی، سیدحسن. القواعد الفقهیه، محقق درایتی و مهریزی، جلد ۴. قم: نشرالهادی، ۱۳۷۷.
- نیک‌فرجام، زهره. «خسارت معنوی در فقه و حقوق». مبانی فقهی حقوق اسلامی، ۶، ۱۱ (۱۳۹۲)، ۱۰۵-۱۲۷.
<https://sanad.iau.ir/Journal/jijl/Article/812886>

(ب) منابع خارجی

- Bal, B. Sonny. "An Introduction to Medical Malpractice in the United States". *Clinical Orthopaedics and Related Research*, 2(2009), 339-347. Doi: 10.1007/s11999-008-0636-2
- Gulam, Hyder & John Devereux. "A Brief Primer on Good Samaritan Law for Health Care Professionals". *Australian Health Review*, 31, 3(2007), 478-482. doi: 10.1071/ah070478.
- Le, Nigel Spencer & Jane Sturgess. "Medical Negligence and Complaints". *A Medic's Guide to Essential Legal Matters*, Online ed, Oxford, (2018), 39-54. <https://doi.org/10.1093/med/9780198749851.003.0004>
- Payne-James, Jason & Roger Byard. *Encyclopedia of Forensic and Legal Medicine*, Second Edition. Amsterdam; Boston: Elsevier Academic Press, 2015.
- Thomas, Vincent C. "Good Samaritan Law: Impact on Physician Rescuers". *Wyoming Law Review*, 17, 1(2017), 149-168. Available at: <https://scholarship.law.uwyo.edu/wlrv/vol17/iss1/4>

This Page Intentionally Left Blank