



Physician Civil Liability in the Treatment of Patients with Covid19 in Iranian Law Adapted to the American Legal System

Rasoul Rafiee¹, Hossein Abedini^{1*}, Hamid Rostaei²

1. Department of Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, University of Meybod, Meybod, Iran.

2. Department of Jurisprudence and Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, University of Meybod, Meybod, Iran.

ABSTRACT

Background and Aim: The civil responsibility of medical professionals, especially physicians, has been disputed for a long time. In the meantime, in order to improve the process of definitive treatment of patients, including those infected with the coronavirus, and to reduce liability lawsuits in the courts, changing the basis of the physician's civil liability from the "Theory of presumption of Fault" to the "The Theory of Attributability". Based on "Flexible Custom Arbitration with the requirements of time and place, to get closer to social justice" and "Valid Jurisprudential Rules" is necessary.

Method: The research method of this Article is Descriptive-Analytical and the method of collecting information is Library Studies.

Ethical Considerations: This Article has completely adhered to the Moral Principles -Honesty, Respect for Rights and Confidentiality- and the Principle of Material-Intellectual Property.

Results: In US Law, after the outbreak of Covid-19 and the declaration of emergency, the federal emergency laws and the executive orders of the states changed from "Ready to Enforce" to "Enforceable" and based on "The Ihsan Rule" and paying attention to the goodness of the physician. In the absence of negligence to the extent of reckless misconduct, intentional misconduct and gross negligence, immunity from liability was created for the physician. In Iranian law, after the outbreak of Covid-19, the legislature's approach is still based on the "The Theory of Presumption of Fault".

Conclusion: Facing an emergency requires passing emergency laws. "Preventing the Tsunami of Civil Liability Claims", "Improve the Patient's Treatment process by increasing the physician's focus and courage", "Unknown and Unpredictable Disease" and "The Need for advances in medical science" required the support of the physician and he demanded to pay attention to the exceptions of the physician's responsibility in emergency situations, such as the treatment of patients with corona and in case of negligence that does not include intentional fault or gross fault, he should be entitled to support responsibility.

Keywords: Covid-19; Civil Liability; Theory of Assumption of Fault; Theory of Attribution; Ihsan Rule; Harmless Rule; Iranian Law; American Law

Corresponding Author: Hossein Abedini; **Email:** Abedini@Meybod.ac.ir

Received: March 02, 2022; **Accepted:** July 09, 2022; **Published Online:** August 28, 2022

Please cite this article as:

Rafiee R, Abedini H, Rostaei H. Physician Civil Liability in the Treatment of Patients with Covid19 in Iranian Law Adapted to the American Legal System. Medical Law Journal. 2022; 16(57): e25.



مجله حقوق پزشکی

دوره شانزدهم، شماره پنجاه و هفتم، ۱۴۰۱

Journal Homepage: <http://ijmedicallaw.ir>



مسئولیت مدنی پزشک در درمان بیماران مبتلا به کووید-۱۹ در حقوق ایران با تطبیق در نظام حقوقی آمریکا

رسول رفیعی^۱، حسین عابدینی^{۱*}، حمید روستایی^۲

۱. گروه حقوق، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه میبد، میبد، ایران.

۲. گروه فقه و حقوق، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه میبد، میبد، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: مسئولیت مدنی دست‌اندرکاران پزشکی به خصوص پزشک از دیرباز مورد مناقشه بوده است. در این میان، در راستای بهبود روند درمان قطعی بیماران، از جمله مبتلایان کروناویروس و کاهش پرونده‌های دعاوی مسئولیت در دادگاه‌ها، تغییر مبنای مسئولیت مدنی پزشک از «نظریه فرض تقصیر» به «نظریه قابلیت انتساب»، بر مبنای «داوری عرف منعطف با مقتضیات زمان و مکان، برای نزدیک‌تر شدن به عدالت اجتماعی» و «قواعد فقهی معتبر» ضروری است.

روش: روش تحقیق پژوهش پیش رو، توصیفی - تحلیلی و شیوه گردآوری اطلاعات، مطالعات کتابخانه‌ای است.

ملاحظات اخلاقی: این مقاله کاملاً به اصول اخلاقی - صداقت، رعایت حقوق و رازداری - و اصل مالکیت مادی - معنوی پایبند بوده است.

یافته‌ها: در حقوق آمریکا، بعد از شیوع کووید-۱۹ و اعلام شرایط اضطراری، قوانین اضطراری فدرال و فرامین اجرایی ایالت‌ها از حالت «آماده به اجرا» به «لازم‌الاجرا» تبدیل و بر مبنای «قاعده احسان» و توجه به حسن نیت پزشک، در صورت عدم قصور در حد سوءرفتار بی‌پروا، سوءرفتار عمدی و تقصیر فاحش، مصونیت از مسئولیت برای پزشک ایجاد شد. در حقوق ایران، بعد از شیوع کووید-۱۹، رویکرد قانونگذار همچنان بر «نظریه فرض تقصیر» استوار است.

نتیجه‌گیری: رویارویی با وضعیت اضطراری، مستلزم تصویب قوانین اضطراری است. «پیشگیری از سونامی دعاوی مسئولیت مدنی»، «بهبود روند درمان بیمار از طریق افزایش تمرکز و شجاعت پزشک»، «ناشناخته‌بودن و غیر قابل پیش‌بینی‌بودن بیماری» و «نیاز به پیشرفت علم پزشکی»، اقتضای حمایت از پزشک را داشت و ایجاب می‌کرد تا به استثنائات مسئولیت پزشک در شرایط اضطراری، مانند درمان بیماران مبتلا به کرونا توجه شود و در صورت ارتکاب تسامحی که نه شامل تقصیر عمدی و نه تقصیر سنگین شود، از مسئولیت حمایتی برخوردار گردد.

واژگان کلیدی: کووید-۱۹؛ مسئولیت مدنی؛ فرض تقصیر؛ قابلیت انتساب؛ قاعده احسان؛ قاعده لاضرر؛ حقوق ایران؛ حقوق آمریکا

نویسنده مسئول: حسین عابدینی؛ پست الکترونیک: Abedini@Meybod.ac.ir

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۲/۱۵؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۴/۱۸؛ تاریخ انتشار: ۱۴۰۱/۰۶/۰۶

خواهشمند است این مقاله به روش زیر مورد استناد قرار گیرد:

Rafiee R, Abedini H, Rostaei H. Physician Civil Liability in the Treatment of Patients with Covid19 in Iranian Law Adapted to the American Legal System. Medical Law Journal. 2022; 16(57): e25.

مقدمه

اهمیت و نیاز جامعه به پیشرفت علم طبابت و جرأت‌بخشیدن به طبیب برای معالجه بیماری‌های حاد و خطرناک از یکسو و از سوی دیگر، فطرت انسان‌ها برای بهبود وضع خود، بر هیچ کس پوشیده نیست. با این حال، پزشک نیز مانند سایر مشاغل و در مقایسه با همکاران خود، ملزم به رعایت استانداردهایی است که در حقوق ایران، در چارچوب «شخص معقول و منطقی» و در حقوق آمریکا، در فرم «استانداردهای دقت و مراقبت (Standard of Care)» ارزیابی می‌شود و در صورت نقض، برای او ایجاد مسئولیت می‌کند. این مسئولیت، سابق بر این، بر پایه «تقصیر» مورد بررسی قرار می‌گرفت (۱-۲) و نظریات سنتی این حوزه برای شناسایی آن به کار گرفته می‌شد تا اینکه کروناویروس شایع شد.

بیماری کرونا که در دسامبر ۲۰۱۹ از شهر ووهان چین سرچشمه گرفته بود، تا ۱۱ مارس ۲۰۲۰ به سرعت به یک بیماری همه‌گیر تبدیل شده، تا به امروز، تعداد موارد تأییدشده مرگ و میر در بیش از ۲۰۰ کشور، به طور تصاعدی و نگران‌کننده افزایش یافته است (۳). به موجب «بخش ۴۰۰۱ بند ۲ ماده ۴» «قانون تحکیم اقتصادی کروناویروس مصوب ۲۰۲۰» آمریکا (Coronavirus Economic Stabilization Act of 2020)، کروناویروس با اصطلاح «SARS-COV-2» و با ظرفیت «همه‌گیری»، معرفی شده است.

در آمریکا، بعد از شیوع این بیماری، استاندارد مراقبت مراعات‌ناپذیر (Crisis Standard of Care) رو به رو گشت؛ بیمارستان‌ها با کمبود تجهیزات و پزشکان با ازدحام بیماران مواجه شدند و به ناچار باید بر اساس وخامت حال بیماران، آن‌ها را دسته‌بندی و تریاژ می‌کردند. با این حال، با توجه به لازم‌الاجرا شدن «قانون کار و درمان فوریت‌های پزشکی مصوب ۱۹۸۶» (Emergency Medical Treatment and Labor Act (EMTALA) and Labor Act) این قانون، از جمله «قوانین فدرال آماده اجرا» است که در سال ۲۰۱۹ و با اعلام شرایط اضطراری و شیوع کووید-۱۹، «لازم‌الاجرا» شد؛ بیمارستان‌ها و پزشکان حق نداشتند از درمان بیماران خودداری کنند و در

اصطلاح، وظیفه نجات (Duty of Rescue) نسبت به بیماران مبتلا به کووید-۱۹ دارند (۴).

پس از بروز بحران در استاندارد مراقبت و تغییر استانداردهای لازم‌الاجرا از سوی پزشک و ترس از مواجهه با سونامی دعاوی مسئولیت پزشک، با اعلام شرایط اضطراری توسط وزیر بهداشت و خدمات انسانی آمریکا (Secretary of Health (HHSs) and Human Services)، «قوانین آماده اجرای فدرال» و «فرامین اجرایی فرمانداران ایالت‌ها»، لازم‌الاجرا شدند و بر مبنای قاعده احسان (Good Samaritan Law)، مسئولیت حمایتی برای پزشک اعلام شد، البته در صورت نقض مصونیت توسط پزشک و شمول استثنائات، قاعده احسان، مصونیت خود را از پزشک برمی‌دارد و به استناد «بخش ۴۰۰۱ بند ۳ ماده ۴» «قانون تحکیم اقتصادی کروناویروس، مصوب ۲۰۲۰» او را ملزم به جبران تمامی زیان‌های مادی و معنوی وارده بر بیمار می‌کند.

در ایران، همچنان پس از شیوع کروناویروس، مطابق با ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ «نظریه فرض تقصیر» استوار است (۲). ارتکاب تقصیر به هر میزان توسط طبیب، در شرایط اضطراری و بحرانی با توجه به کمبود تجهیزات، افزایش بیماران، ناشناخته‌بودن و غیر قابل پیش‌بینی بودن بیماری، قابل قبول نیست. با وجود تقدس طب و طبابت، ایجاد محدودیت در مسئولیت پزشک، بیش از آنکه در جهت منافع پزشک باشد، در راستای بهبود روند درمان قطعی بیماران مبتلا به کروناویروس و کاهش پرونده‌های دعاوی مسئولیت در دادگاه‌ها است.

مبناگذاری بر نظریه «قابلیت انتساب» بر اساس داوری عرف با عنایت به مقتضیات زمان و مکان، بهره‌گیری از «قاعده احسان» که ریشه آن در سوره توبه آیه ۹۱ است و در فقه امامیه بارها مورد بحث و استناد قرار گرفته است (۵)، تصویب قوانین اضطراری آماده اجرا در شرایط بحرانی، برای ایجاد مسئولیت حمایتی پزشک در معالجه بیماران مبتلا به کروناویروس و در مقابل، تقنین درجات تقصیر پزشک و شناسایی آن برای شمول استثنائات و ایجاد مسئولیت برای طبیب، ضروری است.

روش

روش این پژوهش، کیفی (توصیفی - تحلیلی) و روش گردآوری اطلاعات، مطالعات اسنادی و کتابخانه‌ای است. در این مقاله، با مراجعه به منابع متقن و مستدل موجود در منابع حقوقی ایران و آمریکا، اطلاعات لازم، گردآوری شده است.

یافته‌ها

تعالی قانونگذار از نظریه «مسئولیت محض» تا «تقصیر مفروض» در غیر شرایط بحرانی بیماری کووید-۱۹، همچنان پا بر جا است. قانونگذاری نظریه مصونیت پزشک در معالجه بیماران مبتلا به کووید-۱۹ با مبنای «نظریه قابلیت انتساب» و داوری عرف و با بهره‌مندی از قرآن کریم، قواعد فقهی نظیر احسان و با مطالعه منابع حقوقی ایالات متحده آمریکا در شرایط اضطراری، با توجه به ناشناخته‌بودن و غیر قابل پیش‌بینی‌بودن بیماری، نیاز به پیشرفت علم پزشکی و اهمیت بهبود روند درمان بیمار از طریق افزایش تمرکز و شجاعت پزشک، ضروری است.

بحث

۱. مبانی مسئولیت مدنی پزشک در حقوق ایران

۱-۱. **تقصیر پزشک در حقوق ایران:** تقصیر در لغت به معنای «سهو» و «غفلت» است که در مقابل «توفیر» به کار می‌رود (۱۶). در فقه، به کار خلاف کسی که در اعمال حج انجام دهد، مثل ناخن‌گرفتن یا کوتاه کردن موی سر در حال احرام، تقصیر می‌گویند (۱۷).

در حال حاضر، در حقوق ایران مسئولیت مدنی پزشک بر مبنای «نظریه فرض تقصیر» استوار شده است و ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی در این باره تصریح دارد. بر این اساس، مقنن برای پزشک، فرض تقصیر کرده است، لیکن پزشک می‌تواند عدم تقصیر خود را اثبات کند، به این نحو که ثابت کند مقررات پزشکی و موازین فنی را کاملاً رعایت کرده و مرتکب هیچ‌گونه بی‌احتیاطی نشده است (۲). بعد از شیوع کروناویروس و در شرایط اضطراری نیز لاجرم باید از این

نظریه، به عنوان مبنای قانونگذار در مسئولیت مدنی پزشک فعال در درمان بیماران کورنایی نام برد. با وجود این، نظرات فقها و حقوقدانان حتی قبل از شیوع ویروس، نشان از نیاز به تغییر مبنای مسئولیت مدنی، ضرورت تمایز قائل‌شدن قانونگذار میان انواع تقصیر برای تعیین استثنایها و تأثیر قواعد فقهی چون «احسان، اضطرار، غنم و لاضرر» برای محدودیت در مسئولیت پزشک در شرایط اضطراری دارد.

در همین راستا، برخی از فقهای معاصر اذعان می‌کنند: «اگر طبیبی بدون اخذ اجرت و فقط برای عمل به واجب شرعی اقدام کند و خطایی مرتکب شود (بدون اینکه کوتاهی کرده باشد)، اینجا هم مصداق «ما عَلَى الْمُحْسِنِينَ» است و نباید ضامن باشد» (۵). نکته قابل توجه در این خصوص، اعتقاد به تفاوت میان «خطا» و «کوتاهی» و تحت شمول قراردادن «خطا» به معنای سهل‌انگاری و غفلت در قاعده احسان است و به نظر می‌رسد منظور از «کوتاهی‌کردن»، تقصیر عمدی یا سنگین طبیب باشد. برخی از حقوقدانان نیز بیان می‌کنند: «بدیهی است که هرگاه زیان وارد شده به بیمار ناشی از نقص علم پزشکی باشد، باید پزشک را از مسئولیت مدنی معاف دانست، زیرا در این صورت، رابطه میان معالجه او و نقص و تلف وجود نخواهد داشت» (۲). نقص علم پزشکی در درمان کروناویروس خصوصاً در زمان پیدایش آن، آشکار است.

برخی هم که خواسته‌اند برای پزشک ارفاق قایل شوند، گفته‌اند: «طبیب برای درمان بیماران مبتلا به کروناویروس نیازی به اخذ براءت برای جابجایی بار اثبات ندارد» (۱۸) و حال آنکه دلالت ماده ۴۹۷ قانون مجازات اسلامی بر فرض قانونی رضایت آگاهانه بیمار در شرایط اضطراری، برای پزشکان معالج کووید-۱۹ قابل تعمیم است.

به نظر می‌رسد تعیین مبنای «نظریه قابلیت انتساب» بر اساس داوری عرف و بهره‌مندی از قواعد فقهی چون احسان برای شناخت تقصیر مجاز پزشک در معالجه بیماران مبتلا به کرونا، می‌تواند راه حلی مناسب برای مسئولیت مدنی پزشک در این وضعیت اضطراری باشد، اما نیازمند ارائه تحلیلی درست از انواع تقصیر است:

عنوان شخص معقول و منطقی بهره می‌برند (۲۰)، عرف، هیچ گاه مبنای تقصیر را در شرایطی که بیماری ناشناخته، کمبود تجهیزات پزشکی و افزایش چند برابری بیماران است، بر نمی‌گزیند و آسیب را به پزشک منتسب نمی‌کند. به همین دلیل برخی گفته‌اند: «سبب» می‌تواند با مانع رو به رو شود و به عنوان مهم‌ترین عنصر تقصیر، اثبات نشود، زیرا قطع رابطه سببیت ممکن است عوامل متعددی داشته باشد، نظیر طبیعت بیمار، نقص علم پزشکی، موقعیت اضطراری و بحرانی جامعه و قوه قاهره که در اصطلاح به آن «سبب‌سوزی» می‌گویند (۲۱). احراز رابطه سببیت عرفی می‌تواند به عنوان ملاک اصلی احراز قابلیت انتساب مورد استفاده قرار گیرد (۲۲). ویژگی منعطف بودن، از مهم‌ترین ویژگی‌های عرف است. عرف، قانون نانوشته‌ای است که ناشی از نیازهای زندگی اجتماعی بوده، همواره منطبق بر نیازهای زندگی مردم است و با مقتضیات زندگی اجتماعی هماهنگی دارد، به نحوی که با تغییر وضعیت، تغییر می‌کند. در همه مسئولیت‌های مدنی، رعایت عرفی که ساخته سرشت پاک انسانی و شعور و عقل انسان یا بنای عقلا و سامان‌دهنده نیازهای بشری باشد، مطلوب طبع انسان است (۲۳). «نظریه قابلیت انتساب»، برای رهایی از عدالت صوری و تلاش برای رسیدن به عدالت ماهوی و پاسخگویی به مقتضیات زمان و مکان، هر کس را مسئول جبران خسارتی می‌داند که عرفاً قابل انتساب به او باشد (۲۲).

این نظریه با اصل «لزوم جبران خسارات» هیچ منافاتی ندارد، منتها خساراتی را که از قصور پزشک (به استثنای تقصیر عمدی و سنگین) در شرایط اضطراری و بحرانی بر بیماران مبتلا به کووید-۱۹ وارد می‌شود را قابل انتساب به او نمی‌داند، زیرا در فروض اخیرالذکر، اگر پزشک مرتکب تقصیر عمدی یا سنگین شد، عرف، او را مسئول جبران کلیه خسارت‌های مادی و معنوی وارده بر بیمار می‌داند. در واقع برخلاف استنباط برخی نویسندگان (۲۴) بر عدم امکان جبران خسارت‌های معنوی در خصوص اشتباهات پزشکی که بر اساس تبصره ۲ ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ و درج اصطلاح «پرداخت» در این تبصره - که نشان از جواز جبران خسارات معنوی ناشی از معالجات پزشکی به طرق

۱-۱-۱. **تقصیر عمدی:** تقصیر عمدی، تقصیری است که همراه با سوءنیت و قصد اضرار باشد. در واقع در تقصیر عمدی، قصد نتیجه و اراده ایجاد زیان وجود دارد (۲). قانونگذار نسبت به تقسیم‌بندی درجات تقصیر چندان غریبه نیست، صدر ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ که بیان می‌کند: «هر کس بدون مجوز قانونی، عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی... لطمه‌ای وارد نماید...» یا بند ۲ ماده ۴ همان قانون که به دادگاه اجازه می‌دهد تا میزان خسارت ناشی از «غفلت قابل اغماض» از دید عرف را تخفیف دهد، کاملاً با این مسأله در ارتباط است.

لازم به ذکر است توافق بر عدم مسئولیت یا محدودکردن مسئولیت مدنی نسبت به تقصیر عمدی و تقصیر سنگین تأثیری ندارد و برخلاف نظم عمومی بوده، باطل به شمار می‌آید (۲).

۱-۱-۲. **تقصیر سنگین:** تقصیر سنگین عبارت است از بی‌مبالاتی بی‌اندازه خطرناک که نشان‌دهنده ناتوانی متعهد در اجرای مأموریتی است که طبق قرارداد به عهده داشته است. به عبارت دیگر تقصیری که مظهر عدم مهارت یا غفلت شدید در حدی شگفت است، سنگین محسوب می‌شود. در این تقصیر، نه قصد اضرار وجود دارد و نه سوءنیت (۲).

همانطور که گفته شده است، در تقصیر غیر عمد، ممکن است اشتباه معقول، عنوان تقصیر را از بین ببرد، در نتیجه سبب معاف‌شدن شخص از مسئولیت شود (۱۹). منظور، ارتکاب تسامحی است که نه شامل تقصیر عمدی و نه تقصیر سنگین شود. بنابراین در این حالت، مسئولیتی برای پزشک معالج بیمار مبتلا به کروناویروس ایجاد نمی‌کند.

از این رو در شرایط اضطراری شیوع بیماری، تبصره ۱ ماده ۹۵ قانون مجازات اسلامی که بیان می‌کند: «در صورت عدم قصور یا تقصیر پزشک در علم و عمل، برای وی ضمان وجود ندارد...» و هیچ تفاوتی میان قصور و تقصیر، اعم از عمدی و سنگین پزشک قایل نمی‌شود، هیچ توجیهی ندارد و دارای اشکال به نظر می‌رسد.

۱-۲. **نظریه «قابلیت انتساب» مبنای مصونیت پزشک از مسئولیت مدنی:** اگر در نظریه تقصیر از داوری عرف به

حال آنکه انتظار می‌رفت که «احسان» و «شرایط اضطراری و بحرانی» در مسئولیت پزشک تفاوت ایجاد کند. به نظر می‌رسد سخت‌گیری در اعتقاد به «احسان واقعی» (۲۸) علاوه بر «احسان قصدی»، ریشه بی‌ثمرکردن قاعده احسان در مسئولیت پزشک باشد. قائلین به احسان واقعی معتقدند اگر پزشک جراحی که تشخیص وی در مورد بیمار، ابتلا به عفونت آپاندیسیت است و اقدام به عمل جراحی می‌کند، سپس معلوم می‌شود که او اصلاً عفونت آپاندیسیت نداشته و مبتلا به سنگ مثانه بوده است. در واقع با وجود قصد احسان، شکم بیمار را پاره کرده و تکه‌ای از بدنش را درآورده و بیماریش هم معالجه نشده، پس احسان، در خصوص وی صادق نیست (۲۹).

در پاسخ می‌توان گفت: اولاً رکن روانی وجود حسن نیت، قادر به غیر عدوانی کردن عملی که ذاتاً عدوانی و مستعد ضرر است، نیست؛ ثانیاً تناسب متعارف میان فعل محسنانه و ضرر دفع‌شده در قانون مجازات اسلامی به صورت مکرر، از جمله در مواد ۱۲۸، ۱۳۰ و ۱۵۲ به آن اشاره شده است؛ این عنصر، بیان‌کننده مفهوم کمتربودن احتمال آسیب و ضرر ناشی از دخالت فرد محسن در مقایسه با احتمال ضرر ناشی از عدم دخالت و درمان وی است (۳۰)؛ ثالثاً فرض یادشده، از جمله مصادیق «تقصیر عمدی یا سنگین» است که تخصصاً از قاعده احسان خارج است. بنابراین اگر پزشک با حسن نیت، عرفاً به سنجش و ارزیابی عمل خود بپردازد و مرتکب تقصیر عمدی یا سنگین نشود (هرچند مرتکب غفلت و سهل‌انگاری شود)، ضمانی متوجه‌اش نیست.

بنابراین با توجه به آنچه بیان گردید، باید باور داشت که طبیب علاوه بر قصد احسان، تنها نباید در «سنجش و بررسی عمل» خود، تقصیر و تسامحی کرده باشد، هرچند بر حسب تصادف، قصد او با واقعیت منطبق نشود و در اثر تسامح اتفاقی و غیر عمد او به محسن‌الیه ضرری برسد (۲۵). با این بیان، «قاعده احسان» به عنوان یک قاعده عقلی و شرعی می‌تواند مینا قرار بگیرد؛ آن‌گونه که پزشک فقط به خاطر خدمت و منفعت‌رساندن به محسن‌الیه این کار را کرده و اگر خودش هم

غیر مالی همچون «عذرخواهی» دارد - می‌توان ادعا کرد که این ماده قانونی، اشاره به جبران تمامی خسارت‌های وارده بر بیمار، اعم از مادی و معنوی از طریق پرداخت دیه داشته و در تبصره دوم خود، بر ممنوعیت جبران مجدد و مجزای خسارت‌های معنوی، علاوه بر مبلغ تعیین‌شده در قالب دیه تأکید دارد. آنچه مسلم است در انتساب عرفی آسیب وارده بر بیمار مبتلا به کروناویروس به پزشک، نباید از قرآن کریم و قواعد فقهی غافل شد.

۱-۲-۱. تأثیر «قاعده احسان» بر پزشک در معالجه

بیماران مبتلا به کووید-۱۹: آیه ۹۱ سوره توبه «ما عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ» و آیه ۶۰ سوره رحمن «هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ» دلالت دارد بر اینکه ثبوت ضمان بر محسنین، سبیل است؛ سبیل نیز که در شرع، منع شده است، بنابراین ضمانی بر محسن نیست (۲۵). در این باب، از قاعده فقهی نفی حرج بر مبنای آیه ۷۸ سوره حج «وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» نیز می‌توان یاری جست، زیرا سبیل به معنای «حرج» (۲۶) است و حرج نیز به معنای «مسئولیت»، «تنگنا و سختی» آمده است (۲۷). از این رو انتظار رعایت تمامی مقررات و نکات ایمنی مطابق با ماده ۵۱۰ قانون مجازات اسلامی توسط پزشک محسن در شرایط اضطراری و بحرانی شیوع بیماری کروناویروس، سخت‌گرفتن و ضیق بر وی است که باید مرتفع شود.

شرایطی از قاعده احسان که سبب محدودیت در مسئولیت پزشکان معالج بیماران مبتلا به کووید-۱۹ می‌شود، عبارت است از:

۱-۱-۲-۱. **حسن نیت پزشک:** «حسن نیت»، یعنی وضع فکری کسی که از روی اشتباه اقدام می‌کند و تصور می‌کند که عمل او بر وفق قانون است و حال اینکه موافق قانون نیست (۲۸). با وجود آنکه به موجب منطوق ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی این نتیجه که پزشک در صورت عدم ارتکاب تقصیر مسئولیتی ندارد، به دست می‌آید، ماده ۵۱۰ قانون مجازات اسلامی با ذکر قید رعایت «مقررات قانونی و نکات ایمنی» هیچ‌گونه ارفاقی برای پزشک محسن تأسیس نکرده است و

یا از اجرای آن ضرری برای مردم حاصل شود، طبق «قاعده لاضرر» برداشته می‌شود (۳۶).

پرواضح است که همانندی مبنای مسئولیت مدنی پزشک در درمان بیماران مبتلا به کروناویروس در شرایط بحرانی و اضطراری و با سرایت‌پذیری بالقوه بیماری کووید-۱۹ و خطرات ناشی از آن برای پزشک، نسبت به درمان بیماران در شرایط عادی و طبیعی و حکم به مسئولیت پزشک بر مبنای «نظریه فرض تقصیر»، بدون در نظر گرفتن شرایط خاص بیماری و تأثیرش در جامعه و نیاز به پیشرفت علم پزشکی در راستای افزایش اعتماد به نفس پزشکان، حکمی ضرری است که مطابق با «قاعده لاضرر» رفع می‌شود.

۱-۲-۳. تأثیر «قاعده غنم» بر پزشک در معالجه بیماران

مبتلا به کووید-۱۹: با توجه به قواعد «مَنْ لَه الْغَنَمُ، فَعَلَيْهِ الْغَرْمُ» و «مَنْ كَانَ الرَّبْحُ لَهُ، كَانَ الْخُسْرَانُ عَلَيْهِ»، غنم به معنای «سود و منفعت» و غرم به معنای «ضرر و زیان» است. بین منفعت و زیان تلازم است، بدین معنا که هر کس منافع از آن او است، ضرر و زیان نیز متوجه او خواهد بود (۱۷). همچنین بر اساس «نظریه مسئولیت نیابتی» که تأکید می‌کند وقتی در شرایط عادی، بیمارستان‌ها و دولت بیشترین انتفاع را می‌برند، در شرایط اضطراری هم نسبت به زیان ناشی از فعالیت‌های پزشکان مستخدم خود مسئولند (۳۷)، لذا در خصوص مسأله کووید-۱۹ نیز که به معضلی سیاسی، اقتصادی و اجتماعی تبدیل شده است، می‌توان گفت: وقتی در شرایط عادی و روزمره، بیش از همه بیمارستان و دولت (وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی) نفع می‌برند، در نتیجه زیان‌ها را هم آن‌ها باید متقبل شوند و مسئول جبران قصور پزشکان و پاسخگویی به دعاوی مطروحه در مواجهه با این بیماری قلمداد شوند.

مطابق با ماده ۱۴۲ قانون مجازات اسلامی مسئولیت کیفری به علت رفتار دیگری، تنها در صورتی ثابت است که شخص به طور قانونی، مسئول اعمال دیگری باشد یا در رابطه با نتیجه رفتار ارتكابی دیگری، مرتکب تقصیر شود؛ بخش اخیر ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی که می‌گوید: «... هرگاه خسارت، مربوط

می‌خواست از باب اهم و مهم، یکی را انتخاب کند، همین را انتخاب می‌کرد، پس محملی برای ضمان او وجود ندارد (۵).

۱-۲-۲. تبرعی بودن عمل پزشک: مشهور معتقدند که در صورت دریافت اجرت، شخص دیگر محسن نیست (۵)، زیرا در این صورت، وی مصلحت خود را بر مصلحت محسن‌الیه ترجیح می‌دهد. با همین دیدگاه، برخی دیگر از صاحب‌نظران اعتقاد دارند، اگرچه دین به طیب وابسته نیست، اما سلامتی بدن به او وابسته است و دین پیرو آن است، پس جایز است که درآمد او و افرادی مانند وی را که برای مصلحت بدن‌ها و شهرها به آنان نیاز هست، از بیت‌المال داده شود تا به درمان مسلمانان پردازند، یعنی ایشان بدون دریافت دستمزد از بیماران به درمان مشغول باشند (۳۱).

در مقابل، برخی معتقدند که قصد احسان با اخذ اجرت مانع الجمع نبوده و نباید آن را با قصد تبرع یکسان پنداشت، زیرا اصل بر عدم تبرع است و عمل مسلم نیز محترم است. بنابراین پزشک حق دریافت اجرت و حق الزحمه خود را دارد (۳۳-۳۲). ایشان دستمزد پزشک را «جعل» محسوب و بر اساس عقد جعله بر درستی آن صحه می‌گذارند و برای اثبات نظرشان به روایتی از امام باقر (ع) استناد می‌کنند: «سَأَلَ مُحَمَّدُ بْنُ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ (ع) عَنِ الرَّجُلِ يَعَالِجُ الدَّوَاءَ لِلنَّاسِ، فَيَأْخُذُ عَلَيْهِ جُعْلًا؛ قَالَ لَا بَأْسَ بِهِ؛ مُحَمَّدُ بْنُ مُسْلِمٍ مِنْ أَهْلِ بَغْدَادِ (ع) پرسید: مردی برای مردم دارو می‌سازد، آیا برای این کار می‌تواند از مردم مزد بگیرد؟ حضرت پاسخ فرمود: اشکال ندارد» (۳۵).

۱-۲-۲. تأثیر «قاعده لاضرر» بر پزشک در معالجه

بیماران مبتلا به کووید-۱۹: «ضرر» در لغت به معنای «سختی»، «تنگنا» و «نقصان در چیزی» آمده است (۳۵). در خصوص معنای «لا» در «لاضرر» نظریات متعددی ارائه شده است. در این میان، برخی معتقدند که «لا»، «لای نفی جنس» است، اما بدین معنا نیست که ضرری در اسلام نباشد، بلکه باید واژه «حکم» را به این شکل «لا[حکم] ضرر[ی]» در تقدیر گرفت. بنابراین منظور رسول‌الله (ص) این است که حکم ضرری در دین اسلام نیست. به عبارت دیگر هر حکمی که از ناحیه شارع یا قانونگذار صادر گردیده، اگر مستلزم ضرر باشد

در قرآن کریم در سوره بقره آیه ۱۷۳ می‌خوانیم: «إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَیْكُمْ الْمِیْتَةَ وَ الدَّمَ وَ لَحْمَ الْخِنزِیْرِ وَ مَا أَهْلَ بِهِ لِغَیْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَیْرَ بَاغٍ وَ لَا عَادٍ، فَلَا إِثْمَ عَلَیْهِ» عبارت «و لا عاد» بدین معنا است که شخص مضطر تنها به اندازه برآورده شدن نیاز می‌تواند حرام را انجام دهد و از حرام بخورد یا بنوشد و حق ندارد بیشتر از این حد استفاده نماید (۳۹). این خود نشان از رعایت تناسب عرفی میان شرایط اضطراری و میزان ارتکاب تقصیر است.

۲. مبانی مسئولیت مدنی پزشک در حقوق آمریکا

۲-۱. **تقصیر پزشک در حقوق آمریکا:** نظریه سنتی و عمومی در مبنای تعهد و مسئولیت مدنی پزشک، «تعهد به وسیله» و مبتنی بر «نظریه تقصیر» است. در حقوق این کشور در شرایط غیر اضطراری، بیمار می‌تواند تقصیر پزشک را از طریق چهار عنصر وظیفه دقت و مراقبت، نقض این وظیفه توسط پزشک، رابطه سببیت میان نقض وظیفه و آسیب وارده و نهایتاً ایراد آسیب بر خود، اثبات کند (۱). با وجود آنکه این نوشتار به دنبال بررسی «نظریه تقصیر» نیست، اما نباید تصور شود که بعد از شیوع کروناویروس، این نظریه در خصوص مسئولیت پزشک، کاملاً متروک شده است، زیرا اولاً، مطابق با «بخش ۳-F۳۱۹- بند B ماده ۱» «قانون آمادگی عمومی و آمادگی اضطراری» (Public Readiness and Emergency Preparedness Act (PREP) مصوب ۲۰۰۵ - که با توجه به اعلام وضعیت اضطراری، در سال ۲۰۲۰ لازم‌الاجرا شد - در صورتی که خسارت وارد شده به بیمار مبتلا به کووید-۱۹، منجر به مرگ یا آسیب‌های جدی شود و طبیب از تولیدات و تجهیزات پزشکی تحت حمایت این قانون (Covered Countermeasure) که از سازمان غذا و داروی آمریکا (FDA)، تأییدیه یا مجوز اضطراری اخذ کرده است، بهره‌برد، در قالب «نظریه تقصیر» می‌توان او را مسئول شناخت و جبران خسارت با «صندوق فرآیند اقدامات حمایتی متقابل در مورد وضعیت اضطراری بهداشت عمومی» (Countermeasures Injury Compensation Program (CICP) - که آن را وزارت بهداشت و خدمات انسانی اداره می‌کند و در سال

به نقص وسائل ادارات و مؤسسات مزبور باشد، در این صورت، جبران خسارت به عهده اداره یا مؤسسه مربوطه است» و ماده ۱۲ همان قانون که کارفرمایانی را که مشمول قانون کار هستند، مسئول جبران خساراتی می‌داند که از طرف کارکنان اداری و یا کارگران آنان در حین انجام کار یا به مناسبت آن وارد شده است، مؤید این ادعا است.

آنچه مسلم است، این است که قانونگذار در مواردی مسئولیت ناشی از فعل غیر را تجویز کرده که غالباً مباشر خسارت، استطاعت کافی برای جبران خسارت ندارد و یا مقصر است. به نظر می‌رسد مصالحی که اقتضا می‌کند در مواردی اشخاص مسئول زیان‌های ناشی از فعل غیر باشند، تنها به عدم استطاعت مالی اکتفا نشود و پزشکانی که در شرایط اضطراری، بحرانی و غیر طبیعی به درمان این بیماری ناشناخته و خطرآفرین در جهان می‌پردازند را نیز شامل شود، ای بسا بسیاری از آسیب‌های وارداً آمده بر بیماران ناشی از کمبود دارو، تخت خالی برای پذیرش بیماران و دستگاه‌های تنفسی و ونتیلاتور در بیمارستان‌ها باشد که کاملاً از حیطة توانایی و اختیار پزشکان بیرون است و وجود هر یک از این عوامل می‌تواند تأثیر شگرفی در خسارات احتمالی به بیماران داشته باشد.

۲-۴. **تأثیر «قاعده اضطرار» بر پزشک در معالجه بیماران مبتلا به کووید-۱۹:** «اضطرار» مصدر باب افتعال، در لغت از ماده «ضرر» به معنای «مجبور شدن به انجام کاری»، «وادار شدن به چیزی»، «احتیاج»، «ناچاری»، «تاگزیری» و «درماندگی» آمده است و در فقه اصطلاحاً به حالتی گویند که صبر بر آن ممکن نباشد (۳۸)، چنانچه فعلی مورد اضطرار قرار گیرد، عنوان اولی آن تغییر می‌کند، اگر پیش از این حرام بوده، جایز می‌شود و بالعکس. در حقیقت اضطرار، موقعیت مواجه شدن با خطر یا گرفتار شدن بین محظورین است که در آن حال، برای گریز از خطر و رهایی از مخمصه ممکن است ناچار به انجام عملی شود که در حال عادی، انجام آن ممنوع است. در این حال، ارتکاب عمل مذکور برای وی مجاز می‌شود (۲۵).

عمدی، عبارت از فعل یا ترک فعل پزشک به صورت عامدانه و آگاهانه با نادیده گرفتن خطر شناخته شده و آشکار که کفه ترازوی ضرر از منفعت آن وزین است برای رسیدن به هدف ناصحیح و غیر قانونی است. بر اساس «بخش ۳-۳۱۹-F ماده ۱» این قانون، پزشکانی که از داروها، آزمایش‌ها و دستگاه‌های مشخص شده برای درمان بیماری کووید-۱۹ بهره می‌برند و تولیدکنندگان آن‌ها، حتی در فرض آسیب به بیمار، مقصر شناخته نشده و مسئولیت قانونی ندارند و اشخاص آسیب‌دیده نمی‌توانند علیه آن‌ها تحت عنوان خسارت‌های مادی (از دست دادن دارایی، وقفه در تجارت، هزینه‌های درمان) یا معنوی طرح دعوا کنند، زیرا تبعیت از آن‌ها برای درمان، از جمله عوامل رافع مسئولیت برای پزشک محسوب می‌شود که در صورت طرح آن در دادگاه، قاضی قرار رد دعوی صادر می‌کند (۸).

طبق «بخش ۳-۳۱۹-F ماده ۳» قانون اخیرالذکر، در صورتی که در اثر سوءرفتار عمدی پزشک، آسیب وارده بر بیمار منجر به مرگ یا آسیب جدی او شود، بدون نیاز به اثبات رابطه سببیت، پزشک مسئول جبران خسارت‌های مادی و معنوی وارده بر بیمار مبتلا به کروناویروس است. منظور از «آسیب جدی»، زبانی است که تهدیدکننده زندگی باشد، به طور دائم عملکرد بدن را مختل کند و به ساختار بدن آسیب برساند یا نیاز به مداخله پزشکی برای جلوگیری از چنین آسیب دائمی باشد» (بخش ۲-۳۱۹-F ماده ۹).

به نظر می‌رسد اکتفا به این استثنا در این قانون، قابل انتقاد است، زیرا اولاً مبنای سیستم حقوقی آمریکا برای مصونیت بخشی به پزشک، «قاعده احسان» است و بر اساس این قاعده، روشن‌ترین استثنای مصونیت پزشک، «ارتکاب تقصیر فاحش» توسط وی است. حال آنکه در هیچ جای این قانون، از این استثنا برای ضمان پزشک، نام برده نشده است؛ ثانیاً سوءرفتار عمدی توسط پزشک، به اندازه‌ای قبیح است که نمی‌توان باور داشت در صورتی که آسیب وارده بر بیمار، منجر به مرگ یا آسیب جدی او نشود، پزشک مصونیت داشته باشد!

۲۰۲۱، بودجه‌ای حدود سی میلیارد دلار به این صندوق اختصاص داده شده است - صورت می‌گیرد، حتی اگر پزشک مرتکب سوءرفتار عمدی نشده باشد (۶)، البته بر اساس «بخش ۳-۳۱۹-F بند C ماده ۱» قانون مزبور، این نوع از جبران خسارت عموماً محدود به مواردی است که بستری شدن در بیمارستان را ایجاد می‌کند یا منجر به از دست دادن قابل توجه عملکرد اعضا یا ناتوانی آن شود، بنابراین خسارت‌های معنوی در این فرض، قابل جبران نیستند؛ ثانیاً در صورت نقض مصونیت، دیگر قاعده احسان هیچ حمایتی از پزشک انجام نمی‌دهد و او شامل استثنائات قاعده می‌شود.

البته باید دانست خسارت‌های معنوی مطابق با قواعد عمومی مسئولیت مدنی پزشک، در فرض اثبات تقصیر، در هر ایالت، حسب مورد، تحت عنوان «تعیین حداکثر برای جبران مالی آسیب‌های معنوی (Capping Noneconomic Damages)» محدود به سقف قانونی از ۲۵۰ هزار دلار تا ۱/۷۵۰ هزار دلار است (۷). در حال حاضر، با توجه به مفهوم مخالف «بخش ۳-۳۱۹-F ماده ۱ قانون آمادگی عمومی و آمادگی اضطراری» (Public Readiness and Emergency Preparedness Act) خسارت معنوی، حتی با وجود اثبات رابطه سببیت، قابل جبران نیست و به بیان دیگر، در خصوص آن‌ها ممنوعیت در محدودیت اعمال شده است.

در هر حال، اکثر استثناهای یادشده، درجه‌های مختلف تقصیر را شامل می‌شود. به عنوان مثال، به موجب آنچه از «فرمان اجرایی شماره ۱۰-۲۰۲» فرماندار ایالت نیویورک، (New York State Executive Order NO. 202.10) برداشت می‌شود، پزشک در صورت ارتکاب تقصیر فاحش، بدون نیاز به اثبات رابطه سببیت، مسئولیت مدنی دارد. بنابراین شناخت و تمایز درجات تقصیر مشمول استثنائات قاعده احسان، سبب آگاهی کامل نسبت به سهل‌انگاری مجاز پزشک در معالجه بیماران مبتلا به کروناویروس می‌شود.

۱-۱-۲. سوءرفتار عمدی (Willful Misconduct): مطابق با «بخش ۳-۳۱۹-F بند C ماده ۱» «قانون آمادگی عمومی و آمادگی اضطراری» که یک قانون فدرال است، سوءرفتار

دیگران آسیب می‌رساند (۱۲). به بیان دیگر، تقصیر فاحش در جایی رخ می‌دهد که پزشک ناآگاهانه، رفتاری انجام دهد که به طور آشکار، نقض استانداردهای مراقبت شغلی او است، اما در حالت سوءرفتار بی‌پروا، پزشک آگاهانه و البته با فقدان قصد ایراد آسیب به بیمار، رفتاری خطرناک انجام می‌دهد.

بر اساس «بخش ۳۲۱۵ ماده ۲» «قانون اضطراری فدرال امداد رسانی و ایجاد امنیت اقتصادی ناشی از بحران کرونا و ویروس (Coronavirus Aid, Relief and Economic Security Act (CARES Act))» مصوب ۲۰۲۰، مصرف الکل یا داروهای مسکن و خواب‌آور توسط پزشک در طول درمان بیماران مبتلا به کووید-۱۹، از استثنای اعمال مصونیت شمرده شده است، چراکه این رفتار پزشک، مصداق بارز سوءرفتار بی‌پروا است.

۲-۲. «قاعده احسان» مبنای مصونیت پزشک از مسئولیت: قانونگذاری قاعده احسان برای مصونیت‌بخشی به مشاغل، با سابقه‌ای نه‌چندان طولانی (که به سال ۱۹۹۵ در ایالت کالیفرنیا برمی‌گردد)، با اتفاقی برای شخصی به نام «سامری» رخ داد که در خیابان مشغول پیاده‌روی بود و ناگهان فردی را دید که مورد ضرب و شتم قرار گرفته و در حال مرگ است. بی‌درنگ به کمک او شتافت، اقدامات اولیه پزشکی را انجام داد و او را به مسافرخانه‌ای در همان نزدیکی برد و کرایه آنجا را نیز حساب کرد. از آن پس، قانونگذاران آمریکا به فکر تصویب قوانینی تحت عنوان سامری نیکوکار افتادند (۱۳).

قانون فدرال سامری نیکوکار (Good Samaritan Act) مصوب ۱۹۹۶ در «بخش ۱ از فصل ۱۷۲» تأکید می‌کند: «شخصی که در شرایط اضطراری به ارائه خدمات درمانی به بیمار، مجروح یا شخص بیهوش می‌پردازد، مسئولیتی از بابت سهل‌انگاری خود در فعل یا ترک فعل در برابر آسیب‌های وارده بر آن‌ها ندارد، مگر آنکه مرتکب تقصیر فاحش شده باشد.»

در این نوشتار، تنها شرایطی از قاعده احسان بررسی می‌شود که سبب محدودیت در مسئولیت پزشکان معالج بیماران مبتلا به کووید-۱۹ می‌شود.

۲-۱-۲. تقصیر فاحش (Gross Negligence): اصطلاح «تقصیر فاحش» در خصوص اعمال بسیار بدیهی به کار می‌رود که ورای بی‌دقتی است و حتی افراد آموزش‌نندیده و معمولی می‌توانند از آن اجتناب کنند (۹). به بیان دیگر خواهان باید صرفاً اثبات کند که خواننده به شکل قابل ملاحظه و آشکاری، از رفتار شخص معقول فاصله گرفته است و آشکارا به نقض استانداردهای مراقبت اقدام می‌کند (۱۰). به عنوان مثال، دندان‌پزشکی که در حال رسیدگی به یکی از بیماران است، نسبت به سایر بیماران در انتظار ویزیت و درمان، در صورت ارتکاب تقصیر فاحش (یعنی رعایت‌نکردن یکی از دستورالعمل‌های ایمنی، نظیر الزام مراجعان به استفاده از ماسک، غربالگری بیماران، تهویه مناسب هوا، فاصله‌گذاری اجتماعی، نوبت‌دهی تا قبل از گذشت ۱۴ روز به بیمارانی که تازه از سفر برگشته‌اند یا با شخص مبتلا به ویروس معاشرت داشته‌اند) و ابتلای یکی از آن‌ها در کلینیک دندان‌پزشکی به کرونا، بدون نیاز به اثبات رابطه سببیت، ملزم به جبران خسارت است (۱۱).

فرماندار ایالت نیویورک پس از شیوع کرونا و ویروس و اعلام وضعیت اضطراری توسط وزیر بهداشت و خدمات انسانی آمریکا، «فرمان اجرایی شماره ۱۰-۲۰۲» صادر کرد. مطابق با این فرمان، پزشک بومی یا مسافر که در ایالت نیویورک با حسن نیت به درمان بیماران مبتلا به کرونا می‌پردازد، مصونیت قانونی دارد. این مصونیت شامل تمامی پزشکان، دستیاران پزشکی، دستیاران متخصص و پرستاران می‌شود. استثنای این ایالت برای مسئولیت پزشک، «ارتکاب تقصیر فاحش» و «درمان بر مبنای طب سنتی (Customary Practice)» است که در «فرمان اجرایی شماره ۱۰-۲۰۲» (New York State Executive Order NO. 202.10) مورد توجه واقع شده است.

۲-۱-۳. سوءرفتار بی‌پروا (Reckless Misconduct): این درجه از سهل‌انگاری که حد فاصل تقصیر فاحش و سوءرفتار عمدی است، در جایی مصداق دارد که شخص خطاکار می‌داند یا آنکه باید بداند که رفتار خطرناک او به

را در معالجه بیماران مبتلا به کووید-۱۹ مصون دانسته‌اند. حال آنکه اکثر پزشکان معالج بیماران مبتلا به کروناویروس، مستخدم بیمارستان هستند و از آنجا حقوق می‌گیرند و شاید تعداد محدودی باشند که خارج از بیمارستان و با قصد تبرع به معالجه بپردازند. با این حال، «قانون خدمات بهداشت عمومی» (Public Health Service Act) مصوب ۲۰۲۰ در «ماده ۳۱۹ بخش 42U.S.C.247d» بدون آنکه از این شرط عدول کند، به توسعه شمولیت عنوان «داوطلب» پرداخته است. بر این اساس، پزشکی که از حق بیمه یا مزایای سلامت فدرال یا ایالات استفاده می‌کند یا اقلام درمانی که برای متخصصان سلامت در نظر گرفته‌اند را دریافت می‌کند و یا برای طی مسافتی بیش از هفتاد و پنج مایل برای درمان بیماران مبتلا به کووید-۱۹، هزینه اقامت و خوراک اخذ می‌کند، همچنان مشمول عنوان داوطلب محسوب شده، در صورت داشتن سایر شرایط، مصون از مسئولیت شناخته می‌شود.

۲-۲-۳. فرض قانونی رضایت آگاهانه بیمار توسط پزشک: اخذ رضایت آگاهانه از بیمار، از جمله استانداردهای مراقبتی است که از سوی پزشک باید رعایت شود. به بیان دیگر پزشک باید روش‌های درمانی و خطرات پیش روی بیمار را صراحتاً به او اعلام کند، در غیر این صورت، بیمار می‌تواند ادعای عدم رضایت آگاهانه را مطرح کند (۶).

در سال ۲۰۱۲، بعد از شیوع ویروس آنفولانزای NIH، وزیر بهداشت و خدمات انسانی آمریکا، اعلام شرایط اضطراری کرد و تبعاً قوانین فدرال از حالت آماده اجرا به وضعیت لازم‌الاجرا تبدیل شد (۶). در همان زمان، در پرونده بررسی‌شده «خانم Parker علیه سازمان بهداشت عمومی بخش سنت لارنس در دادگاه عالی ایالت نیویورک» «*Division of the New York Supreme Court in Parker v. St. Lawrence County Public Health Department, 102 A.D.3d (2012) 140*» (۱۵) خواهان پرونده، مادر بچه‌ای بود که ادعا داشت مؤسسه مسئول تزریق واکسن، بدون اخذ رضایت آگاهانه از والدین، سبب شیوع ویروس آنفولانزا در مدرسه شده است. دادگاه بدوی ادعای خواهان را پذیرفت، اما دادگاه تجدید نظر با توجه به شرایط اضطراری و شمول قانون اضطراری

۲-۲-۱. حسن نیت پزشک در حقوق آمریکا: «حسن نیت» اعتقاد صادقانه متهم به مناسب بودن اقدامات انجام‌شده و انجام آن اقدامات، با انگیزه شایسته، حتی اگر سهل‌انگارانه باشد، تعریف می‌شود. بار اثبات حسن نیت به عهده پزشک نیست، بلکه اصل بر حسن نیت وی است و مدعی باید خلاف آن را اثبات کند (۸).

به نظر می‌رسد در این باره، در حقوق آمریکا، راهی میانه بین «احسان قصدی» و «احسان واقعی» اتخاذ شده است، زیرا از یکسو به صرف حسن نیت اکتفا نمی‌شود و از سوی دیگر، رعایت تمام مقررات و نکات ایمنی لازم نیست و اعتقاد صادقانه به رعایت قوانین و مناسب بودن اقدامات کافی است. «بند «الف» بخش ۱۰۰۴» «قانون آمادگی عمومی و آمادگی اضطراری» شخصی را دارای حسن نیت می‌داند که با فهم و عقل معمولی، اقدامات قانونی از غیر قانونی را تمیز دهد.

۲-۲-۲. داوطلب بودن پزشک: حقوقدانان کشور آمریکا معتقدند پزشکانی که قصد تبرع در معالجه بیماران را ندارند، داوطلب محسوب نشده و از شمول مصونیت قاعده احسان خارج هستند (۱۳). بنابراین در پرونده *Chamley v. Khokha, 730 N.W2d 864 (N.D. 2007)* مربوط به سال ۲۰۰۷ (۱۴)، دکتر شاهین که حین برداشتن سنگ کلیه بیمار، متوجه خونریزی کلیه او شد، بلافاصله از دکتر *Khokha* برای قطع خونریزی و ادامه جراحی کمک گرفت. دکتر *Khokha* خونریزی را متوقف کرد، اما فردای آن روز، بیمار فوت کرد. فرزند متوفی از دکتر *Khokha* شکایت کرد. دادگاه بدوی «ایالت داکوتای شمالی (North Dakota State)» با توجه به حسن نیت پزشک حکم بر برائت وی صادر کرد، اما دادگاه تجدید نظر آن ایالت، حکم را نقض کرد، زیرا معتقد بود که پزشک، مستخدم بیمارستان بوده و از آنجا برای انجام جراحی، دستمزد دریافت می‌کرده است. بنابراین با توجه به قصد عدم تبرع، داوطلب محسوب نشده و در چتر حمایتی قاعده احسان نیز قرار نمی‌گیرد (۱۳).

بسیاری از قوانین اضطراری فدرال آمریکا بدون توجه به شرط داوطلبی پزشک در معالجه بیماران، با مبنایگذاری این قاعده، او

ایمنی در ماده ۵۱۰ قانون مجازات اسلامی معنایی جز عدم ارتکاب تقصیر برای بهره‌مندی از حمایت قاعده احسان نمی‌دهد، لذا اصلاح این ماده یا اختصاص مواد قانونی مبتنی بر تأثیر احسان بر مسئولیت مدنی پزشک در شرایط اضطراری، مورد نیاز است.

به علاوه تصویب قوانین آماده اجرای اضطراری برای شرایط بحرانی لازم است تا در زمان پیدایش یک بحران و ایجاد شرایط اضطراری، لازم‌الاجرا شود و متناسب با آن پدیده، صرفاً نیاز به اعلام شرایط اضطراری و انجام اصلاحات جزئی باشد. به عبارت دیگر، در زمان رویارویی با یک وضعیت بحرانی، دیگر نیاز به طی زمان طولانی برای تصویب قوانین نباشد.

مشارکت نویسندگان

رسول رفیعی: جمع‌آوری داده‌ها و نگارش متن.
حسین عابدینی و حمید روستایی: تجزیه و تحلیل داده‌ها و نگارش متن.
نویسندگان، نسخه نهایی را مطالعه و تأیید نموده و مسئولیت پاسخگویی در قبال پژوهش را پذیرفته‌اند.

تشکر و قدردانی

ابراز نشده است.

تضاد منافع

نویسندگان هیچ‌گونه تضاد منافع احتمالی را در رابطه با تحقیق، تألیف و انتشار این مقاله اعلام نکرده‌اند.

تأمین مالی

نویسندگان اظهار می‌نمایند که هیچ‌گونه حمایت مالی برای تحقیق، تألیف و انتشار این مقاله دریافت نکرده‌اند.

ملاحظات اخلاقی

در پژوهش حاضر جنبه‌های اخلاقی مطالعه کتابخانه‌ای شامل اصالت متون، صداقت و امانتداری رعایت شده است.

فدرال (PREP) با نقض رأی، حکم بر مصونیت مؤسسه از مسئولیت صادر کرد و به خواننده توصیه کرد که دعوای خود را تنها با اثبات سوءرفتار عمدی مؤسسه می‌تواند به سرانجام رساند. این دادگاه در رأی خود استناد کرده بود که در شرایط اضطراری و بحرانی، رضایت آگاهانه بیمار توسط قانون مفروض است و نیاز به اخذ آن توسط پزشک نیست. (۶) نکته‌ای که «ماده ۱۲ بخش ۲ فصل ۱۸۱» «قانون مراقبت‌های بهداشتی (رضایت) و تسهیلات مراقبتی (پذیرش)» مصوب ۱۹۹۶ (Health Care (Consent) and Care Facility Act (Admission)) نیز به آن اشاره دارد.

نتیجه‌گیری

در ایالات متحده آمریکا پس از همه‌گیری کووید-۱۹، در راستای «افزایش آرامش و تمرکز پزشکان در معالجه بیماران مبتلا به کرونا»، «کاهش دعوای مسئولیت مدنی پزشک» و «بهبود روند درمان بیماران»، به «ایجاد استاندارد دقت و مراقبت منقطع و بخشنده‌تری در طول دوره بحران»، «مبناگذاری قاعده احسان برای طبیب»، «لازم‌الاجرا کردن قوانین اضطراری فدرال» و «صدور فرامین اجرایی فرمانداران ایالت‌ها» مبادرت ورزیدند.

اما در حقوق ایران حتی پس از شیوع کروناویروس، مبنای مسئولیت مدنی پزشکان، «نظریه فرض تقصیر» است که برای این شرایط اضطراری، مبنای مناسبی محسوب نمی‌شود و هم پزشکان و هم بیماران را تحت‌الشعاع محدودیت‌های خود قرار می‌دهد، لذا تغییر مبنای مسئولیت مدنی پزشک از «نظریه فرض تقصیر» به «نظریه قابلیت انتساب»، بر مبنای «داوری عرف منقطع با مقتضیات زمان و مکان، برای نزدیک‌تر شدن به عدالت اجتماعی»، «بهره‌مندی از قرآن کریم» و «قواعد فقهی نظیر احسان، لاضرر، غنم و اضطرار» برای بهبود روند درمانی بیمار و کاهش دعوای مسئولیت مدنی ضروری است.

با توجه به آنکه عدم مسئولیت پزشک در صورت عدم ارتکاب تقصیر از ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی قابل استنباط است، الزام پزشک به قصد حسن نیت و رعایت مقررات و نکات

References

1. Sonny B. An Introduction to Medical Malpractice in the United States. Springer Publication. 2009; 467(2): 339-347.
2. Safaie SH, Rahimi HA. Civil liability. 5th ed. Tehran: Samt Publication; 2013. p.61-63, 150. [Persian]
3. Shah K, Gaurav CH, Dhvani KI, Amindeep LA, Rikinkumar SPA. How Essential is to Focus on Physician's Health and Burnout in Coronavirus (Covid19) Pandemic?, Cureus Publication. 2020; 12(4): 1-3.
4. Brown H, Brown T. The Evolution of Emergency Care in the United States. Journal of Emergency Nursing. 2019; 45(4): 411-414.
5. Makarem Shirazi N. Book of Nekah (Makarem). Collected by Makarem M, hamed MR. 1st ed. Qom: Imam Ali bin Abi Talib School (alayhessalam); 2003. p.83-84. [Persian]
6. Hickey K. The PREP Act and Covid-19: Limiting Liability for Medical Countermeasures. Congressional Research Service. 2022; 1-7.
7. Glassman AD. The Imposition of Federal Caps in Medical Malpractice Liability Actions: Will They Cure The Current Crisis in Health Care?. Akron Law Review. 2004; 37(3): 417-468.
8. Shen W. Covid-19 and Liability Limitations for the Health Care Sector. Congressional Research Service. 2020; 2: 1-5.
9. Spencer L, Sturgess J. Medical Negligence and Complaints. London: Oxford University Press; 2018.
10. Blake C, Graydon L. What Makes Negligence Gross and when is Misconduct Willful? Ottawa: Blakes Bulletin on Energy - Oil & Gas Publication; 2006.
11. Elzeina R, Bilal B, Rammal A, Husseini H, Jassar H, Al-Haidary M, et al. Legal Liability Facing Covid-19 in Dentistry: Between Malpractice and Preventive Recommendations. Journal of Forensic and Legal Medicine. 2021; 22(2): 1-6.
12. Horvitz D. Tort Law - Reckless Misconduct in Sports. Duquesne Law Review. 1980; 19(1): 191-198.
13. Vincent T. Good Samaritan Law: Impact on Physician Rescuers. Wyoming Law Review. 2017; 17(1): 149-168.
14. Chamley v. Khokha, 730 N.W2d 864 (N.D. 2007). Available at: <https://www.casetext.com/case/chamley-v-khokha>. Last Visited: March 02, 2022.
15. Division of the New York Supreme Court in Parker v. St. Lawrence County Public Health Department, 102 A.D.3d 140. 2012. Available at: <https://www.jdsupra.com/legalnews/basics-of-the-prep-act-and-liability-11638/>. Last Visited: March 02, 2022.
16. Dehkhoda AA. Dehkhoda dictionary. 1st ed. Tehran: University of Tehran Publication; 1999. [Persian]
17. Hashemi Shahroodi M. Culture of figh according to the religion of Ahl al-Bayt (alayhessalam). 1st ed. Qom: Dayirat al-Maearif Fiqh Aslama on Mazhab Ahl Bayt (alayhessalam); 2004. p.426-577. [Persian]
18. Nekoonam V. Examination of liability of physician about with coronary patients. Journal of Islamic Studies in the Field of Health. 2021; 6(12): 1-12. [Persian]
19. Katoozian N. Civil liability. 12th ed. Tehran: Tehran University Publication; 2016. Vol.1 p.182. [Persian]
20. Katoozian N. Legal events. 10th ed. Tehran: Enteshar Publication; 2014. p.36. [Persian]
21. Maleki Esfehni M. Culture terms of Principles. 1st ed. Qom: Al-Mustafa Publication; 2012. p.417. [Persian]
22. Mobin H, Ansari A. Opposability Theory on the Civil Liability Law: Comparative Study in Fiqh & French Law. Comparative Law Researches. 2012; 15(1): 1-21. [Persian]
23. Jabar Golbaghi Masoole SA. Examination of Custom. 1st ed. Tehran: Islamic Advertising Office Publications; 2000. p.25. [Persian]
24. Hedayati Mahboub A, Asadi MH. Critical to Article 14 of the criminal procedure code. Civil Law Research. 2019; 7(26): 9-35. [Persian]
25. Mohaqeq Damad SM. The rules of Islamic jurisprudence (Civil Section). 8th ed. Tehran: Samt Publication; 2003. p.126-305. [Persian]
26. Abn Manzur A. Lisan al-Earab. 3rd ed. Beirut: Dar al-Sadir; No Date. Vol.6 p.162. [Arabic]
27. Boostani FA. Abjadi culture. Translated by Mahyar R. 2nd ed. Tehran: Islamic Publication; 1997. p.326. [Persian]
28. Moosavi Bojnordi M. The rules of Figh. 1st ed. Tehran: Institute for Organizing and Publishing the Works of Imam Khomeini (R.A.); 2001. Vol.1 p.34-93. [Persian]
29. Modaresi MR, Amirkhani A, Ahmadi J. Jurisprudential Articles. 1st ed. Qom: Dar al-Tafsir; 2015. p.321. [Persian]

30. Sadeghi MH, Ghani K, Mirzaei M, Bagherzadegan A. Ratio of Causality Relationship and Ehsan Rule (Benefaction Sunnah) in Terminating Medical Liability with a View to Islamic Penal Code 2013. *Medical Law Journal*. 2016; 10(35): 73-104. [Persian]
31. Ghazali AH. Revival of the science of religion. 1st ed. Qom: Dar al-Ketab al-Arabi; No Date. Vol.5 p.109. [Arabic]
32. Khansari SA. Jami al-Madarek in the short explanation of al-Nafi. 2nd ed. Qom: Ismailian Institution; 1985. p.489. [Arabic]
33. Tabatabaie Yazdi SMK. al-Eurwat al-Wathaqui. 1st ed. Beirut: Al-Alame Institution Publications; 1958. Vol.2 p.634. [Arabic]
34. Ibni-babuyh AJ (Sheykh Saduq). Man Layahdurh Al-Faqih. 2nd ed. Qom: Islamic Society Publications; 1993. Vol.3 p.175. [Arabic]
35. Nafisi AA. Nafisi culture. 1st ed. Tehran: Khayam Publication; No Date. Vol.3 p.2199. [Persian]
36. Ansari M. Farayid al-Usul. 1st ed. Qom: Maktab al-Mofid; 1984. p.172. [Arabic]
37. Zen al-Dini A. Agency and Comparative Responsibility in Iranian and British law. *Ghanonyar Journal*. 2019; 3(10): 52-74. [Persian]
38. Khavari Y. Detailed Dictionary of Criminal Jurisprudence. 1st ed. Tehran: Razavi University of Islamic Sciences Publications; 2006. p.67. [Persian]
39. Ghasemi MA. Figh of treatment. 2nd ed. Qom: Publications of the Jurisprudential Center of the Athar Imams (A.S.); 2017. p.248. [Persian]