

## بایسته‌های رضایت و برائت و تأثیر آن بر سقوط مسؤولیت پزشکی

محمود عباسی<sup>۱</sup>

### چکیده

تئوری رضایت نگرشی نوین و رویکردی مهم در حقوق پزشکی تلقی می‌گردد که مطالعه آن به عنوان یکی از شرایط اساسی مسؤولیت پزشکی، از اهمیت خاصی برخوردار است. «تئوری رضایت» بر این نکته دلالت دارد که هر فرد عاقل و بالغی حق دارد در مورد درمان یا روش درمانی که برایش توصیه شده یا ضرورت دارد، تصمیم بگیرد. بر این اساس، قانونگذار تصریحاً به اخذ رضایت از بیمار یا اولیای قانونی وی در اعمال جراحی و طبی اشاره نموده و وجود چنین رضایتی را در کلیه اعمال جراحی و طبی، به جز در موارد ضروری و فوری لازم دانسته است، لیکن با توجه به این که در نظام حقوقی ما به تبعیت از فقه امامیه تعهد به نتیجه در اعمال جراحی و طبی مبین ماهیت تعهد پزشک و مبنای نظری مسؤولیت پزشکی است، اخذ رضایت از بیمار، مشروعیت اعمال پزشکی و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی پایان راه و از علل تامه سقوط مسؤولیت پزشکی نیست و پزشک مسؤول جبران خسارات جانی و مالی وارده به بیمار است، مگر این که قبل از شروع درمان از بیمار یا اولیای او برائت حاصل نموده باشد. این مقاله تلاش می‌کند تا به تفصیل به واکاوی بحث رضایت و برائت و تأثیر آن بر سقوط مسؤولیت پزشکی بپردازد.

### واژگان کلیدی

رضایت، برائت، پزشک، مسؤولیت

۱. رییس مرکز تحقیقات اخلاق و حقوق پزشکی، دانشگاه علوم پزشکی شهید بهشتی، تهران، ایران.

## مقدمه

تئوری رضایت نگرشی نوین و رویکردی مهم در حقوق پزشکی تلقی می‌گردد که مطالعه آن به عنوان یکی از شرایط اساسی مسؤولیت پزشکی، از اهمیت خاصی برخوردار است. «تئوری رضایت» بر این نکته دلالت دارد که هر فرد عاقل و بالغی حق دارد در مورد درمان یا روش درمانی که برایش توصیه شده یا ضرورت دارد، تصمیم بگیرد. به علاوه وقتی قرار باشد بدن بی‌حرکت و بی‌دفاع بیمار، ولو برای مدتی کوتاه، در اختیار طبیب قرار گیرد، کاملاً ضروری است که شخص بیمار با این امر موافق بوده و به آن رضایت داشته باشد. به همین علت هم قانونگذار، تصریحاً به اخذ رضایت از بیمار یا اولیای قانونی وی در اعمال جراحی و طبی اشاره نموده و وجود چنین رضایتی را در کلیه اعمال جراحی و طبی، به جز در موارد ضروری و فوری لازم دانسته است.

بنابراین رضایت بیمار یکی از موجبات اساسی سقوط مسؤولیت پزشکی است که در بخش اول این مقاله به تشریح آن خواهیم پرداخت، لیکن با توجه به این که در نظام حقوقی ما به تبعیت از فقه امامیه تعهد به نتیجه در اعمال جراحی و طبی مبین ماهیت تعهد پزشک و مبنای نظری مسؤولیت پزشکی است، اخذ رضایت از بیمار، مشروعیت اعمال پزشکی و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی پایان راه و از علل تامه سقوط مسؤولیت پزشکی نیست، زیرا فقهای امامیه که نظرات و فتاوی آنان مبنای قانونگذاری ایران قرار گرفته، برخلاف دیدگاه فقهای اهل سنت و دیگر مکاتب حقوقی با جمع‌بودن شرایطی که ذکر شد در صورتی که به بیمار صدمه و آسیبی وارد شود، باز هم پزشک را مسؤول جبران خسارات جانی و مالی وارده به بیمار می‌دانند و معتقدند که پزشک ضامن جبران خسارت وارده

است، حتی اگر مرتکب تقصیری هم نشده باشد، مگر این که قبل از شروع درمان از بیمار یا اولیای او براءت حاصل نموده باشد. دلیل این امر را باید در این نکته جستجو کرد که وقتی پزشک دست به عمل جراحی می‌زند در واقع فضای خطرآفرینی ایجاد می‌کند که ممکن است در نتیجه اقدامات او صدمه و آسیبی به بیمار وارد گردد و از آن جهت که هیچ ضرری نمی‌بایست جبران‌ناشده باقی بماند، بنابراین تعهد پزشک معالج تعهد به نتیجه است.

بنابراین ابراء طبیب که به تبع فقه امامیه یکی از تأسیسات حقوقی جدید و از مؤلفه‌های خاص سیستم قانونگذاری ایران است، در نظام حقوقی ما امری متمایز از اذن بیمار و دارای آثار متفاوتی نسبت به رضایت بیمار در اعمال پزشکی است، زیرا اذن بیمار منحصراً موجب اباحه فعل طبیب در معالجه و درمان می‌گردد و از آن جهت که اذن بیمار متوجه نتیجه حاصله نبوده و فقط اذن در معالجه است که مشروط و مقید به سلامت بیمار و عدم قتل اوست، مانع ثبوت ضمان نسبت به نتیجه ناخواسته و غیر مطلوبی که از طبابت حاصل می‌شود، نمی‌گردد. از این رو برای عدم مسؤولیت پزشک، علاوه بر وجود اذن در معالجه و عدم تعدی و تفریط اخذ براءت نیز ضرورت دارد که به تفصیل در بخش دوم مقاله مورد مطالعه قرار می‌گیرد و بالاخره فوریت‌های پزشکی و استثنائات حکومتی به عنوان استثنائات وارده بر اصل رضایت و براءت موضوع مورد مطالعه گفتار سوم مقاله می‌باشد.

### الف - رضایت بیمار

قانونگذار هر گونه تعرض و تعدی غیر قانونی علیه تمامیت جسمانی افراد را جرم تلقی نموده و مرتکب آن را قابل مجازات می‌داند، مگر در مواردی استثنایی که با

حصول شرایطی آن را تجویز نموده است. یکی از این موارد استثنایی، عملیات جراحی و طبی است که با شروطی جایز شمرده شده است و رضایت بیمار یا اذن مجنی‌علیه از شروط اساسی جواز عملیات جراحی و طبی می‌باشد که در بند ۲ ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی مورد تصریح قانونگذار قرار گرفته است.

ماده مزبور مقرر می‌دارد: «هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص یا اولیا یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی آن‌ها و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام شود» جرم محسوب نمی‌شود و در موارد فوری نیز اخذ رضایت ضروری نخواهد بود. در ادامه با لحاظ قانون مدنی که متخذ از فقه امامیه است و مبانی فقهی و حقوقی رضایت نیز از آن مستفاد می‌گردد مفهوم رضایت بیمار را از دیدگاه فقها و حقوقدانان مورد مطالعه قرار می‌دهیم.

### ۱- مفهوم رضایت

رضایت در لغت به معنی اجازه، رخصت، خشنودی، تسلیم‌شدن، موافقت و خرسندی آمده است (معین، ۱۳۸۳ ش.) و رضایت بیمار یا مجنی‌علیه<sup>۱</sup> یعنی تمایل قلبی و موافقت مجنی‌علیه به این‌که تعرضی خلاف قانون علیه حقوق و آزادی‌های او انجام گیرد. (اردبیلی، ۱۳۸۶ ش.)

به طور کلی بدون رضایت بیمار یا نمایندگان قانونی او، هیچ پزشکی حق تصرف در جسم و روان بیمار را ندارد، مگر در موارد استثنایی فوری که امکان اخذ رضایت نباشد. بنابراین مفهوم رضایت در بعد کلی آن در تاریخ حقوق با سابقه و اصل ضرورت رضایت در تمامی نظام‌های حقوقی از قدیم‌الایام در اعمال پزشکی مطرح بوده است.<sup>۲</sup> نظر به این‌که قوانین مدنی و جزایی موضوعه ایران متخذ از فقه امامیه

است، مفهوم رضایت بیمار نسبت به اعمال پزشکی را از دیدگاه فقهای اسلامی و حقوقدانان ایرانی به شرح ذیل مورد مطالعه قرار می‌دهیم:

۱-۱- رضایت از دیدگاه فقها: فقهای اسلامی مأذون نبودن پزشک در انجام اعمال پزشکی را موجب مسؤولیت وی شناخته و حسب مورد وی را مسؤول جبران خسارت وارده یا پرداخت دیه می‌دانند. در اینجا لازم است دیدگاه فقهای عامه و فقهای امامیه را در این باب مورد مطالعه قرار دهیم.

دیدگاه فقهای عامه: به طور کلی می‌توان گفت که در میان فقهای عامه درباره اذن به معالجه دو دیدگاه وجود دارد:

۱- عده‌ای قائل به ضمان طبیب هستند؛

۲- عده‌ای به سقوط ضمان اعتقاد دارند.

طرفداران نظریه اول استدلال می‌کنند که:

۱- اقدامات طبیب برای جسم بیمار بدون اذن او جایز نیست، زیرا اعضا و جوارح و منافع بیمار از طرف خداوند به او تملیک شده و حق اوست، پس جایز نیست کسی بدون اذن او به حقوق وی تجاوز کند. همانطور که امام قرافی اشاره کرده است، هنگامی که بیمار در معالجه خود به پزشک اذن ندهد، اقدامات طبیب برای معالجه بیمار یک عمل مذموم است. (آل شیخ مبارک، ۱۳۸۹ ش.).

۲- اقدام پزشک برای معالجه بیمار بدون اذن او یا بدون اذن ولی بیمار سبب می‌گردد که عمل مباح او به حرام تبدیل شود و چون عمل او یک عمل حرام است، لازمه آن این است که پزشک مسؤول و ضامن باشد. ابن قدامه از طرفداران این نظریه است و ادله کسانی که به سقوط ضمان معتقد هستند عبارتست از:

- عمل پزشک در معالجه بیمار از مصادیق تعاون در بر و تقوی است که آیه شریفه بدان اشاره کرده است: «وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَ لَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَ الْعُدْوَانِ»<sup>۳</sup> چون هدف نهایی سعی و کوشش پزشک در عمل طبابت، کمک به بیمار است و نیت او برای خدا و خیر است، معلوم می‌شود که قصد تعهدی به بیمار ندارد. بنابراین اذن بیمار یا عدم اذن بیمار در مشروعیت و عدم مشروعیت قضیه اثری ندارد و همانطور که طبیب در گرفتن اذن از بیمار قصد تعدی ندارد، در نگرفتن اذن از بیمار نیز قصد خصومت با وی را ندارد.

- مداوای بیمار و همکاری با او به قصد احسان به اوست، پس طبیب زمانی که اقدام به معالجه بیمار می‌کند، قصد او این است که به او نیکی کند و خداوند هم در قرآن مسئولیت را از نیکوکاران سلب نموده و فرموده است: «مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ» یعنی عمل فرد خیر و نیکوکار به قصد کار نیک عقوبت ندارد، زیرا کار خیر در ذات خود نیک و پسندیده است. خلاصه مطلب این‌که هر گاه پزشکی بدون اذن بیمار اقدام به معالجه او نماید، در صورتی که زیانی به بیمار برسد، ضامن و مسؤول است، ولو این‌که پزشک معالج در کار خود متخصص و کار وی موافق با اصول حرفه پزشکی باشد و تقصیر و خطایی هم از او سر نزده باشد. (آل شیخ مبارک، ۱۳۸۹ ش.)

دیدگاه فقهای امامیه: از دیدگاه فقهای امامیه نیز رضایت بیمار شرط اساسی برای مشروعیت معالجه است و طبیب در صورت عدم اخذ رضایت بیمار یا اولیای وی ضامن می‌باشد. (نجفی، ۱۴۰۴ ق.) مآذون نبودن پزشک در انجام امور پزشکی از دیدگاه فقهای امامیه موجب مسئولیت پزشک می‌گردد و در این صورت پزشک معالج حسب مورد مکلف به پرداخت دیه یا جبران خسارت وارده است.

مرحوم محقق حلی در این باره می‌گوید: «طیب ضامن است آنچه را که تلف می‌کند به علاج نمودن خود، اگر قاصر باشد، یعنی عالم نباشد یا معالجه کند طفلی را یا دیوانه‌ای را بدون اذن ولی یا بالغ و عاقلی را که اذن داده باشد...» (محقق حلی، ۱۳۶۲ ش.)

صاحب جواهر در شرح عبارت صاحب شرایع معتقد است که در این باره هیچ نظر مخالفی نیافته و حتی در بعضی از کتب فقهی نظیر «التنقیح» بر این نظر ادعای اجماع شده است. (نجفی، ۱۴۰۴ ق.) شهید ثانی در مسالک‌الافهام می‌گوید: «هر گاه طیب بدون اذن بیمار یا ولی او (در مورد حجر) به درمان و جراحی بپردازد و بیمار از بین برود ضامن است، ولی در صورتی که مأذون باشد اختلاف است.»

مؤلف مبانی تکمله‌المنهاج معتقد است: «طیب ضامن هر آنچه که به واسطه مباشرتش در معالجه تلف می‌شود، می‌باشد، اگر مجنون یا طفل را بدون اذن ولی‌اش مداوا کند، یا شخص بالغ عاقلی را بدون اذن داده باشد...» (خویی، ۱۳۹۶ ش.) امام خمینی (ره) نیز طیب را در صورتی که بدون اذن بیمار به مداوا بپردازد، حتی اگر در علم پزشکی مهارت داشته باشد ضامن آنچه که تلف کرده است می‌دانند. (خمینی، بی‌تا)

بنابراین با توجه به آرای فقهای امامیه می‌توان نتیجه گرفت که در فقه امامیه، قول مشهور بر این است که طیب ضامن زیان‌هایی است که در نتیجه معالجه و درمان به بیمار وارد می‌شود، هرچند که احتیاط لازم را مبذول داشته و معالجه و درمان به اذن بیمار انجام شده باشد. درباره این رأی، بدون توجه به نظر ابن ادریس ادعای اجماع شده است، (طباطبایی، ۱۴۰۴ ق؛ جبل عاملی، بی‌تا) زیرا ابن ادریس، طیب را در صورتی که آگاه باشد و کوشش لازم را در معالجه و درمان

انجام دهد ضامن نمی‌داند و معتقد است که اصل، دلالت بر برائت ذمه و عدم اشتغال دارد و طبیب شرعاً موظف به معالجه و درمان بیمار است و در این راه نسبت به حصول نتیجه و بهبودی بیمار متعهد نشده است، بلکه بر عهده اوست که سعی لازم را در حدود متعارف به منظور معالجه بیمار معمول دارد، در غیر این صورت مسؤول شمردن وی موجب سد باب طبابت و امتناع اطبا از معالجه و درمان می‌گردد. مضافاً این که طبیب در فعل خویش بنا بر قاعده «ما علی المحسنین من سیل» محسن بوده و با اقدامات درمانی خود در مورد بیمار احسان و نیکی می‌کند و آیا پاسخ نیکوکاری جز احسان و نیکوکاری است؟ «هل جزاء الإحسان إلا الإحسان؟» بنابراین ضامن به دلیل وجود اذن و مشروعیت فعل طبابت ساقط می‌گردد و عملی که از نظر شرعی مجاز باشد ضامن ندارد. (ابن ادریس، بی‌تا)

در مقابل موافقین نظر مشهور با رد دلایل قائلین به عدم ضامن پزشک، چنین استدلال کرده‌اند که طبیب نسبت به تلف نفس یا عضو بیمار مسؤول است، زیرا تلف مستند به فعل اوست. بنابراین تمسک به اصل برائت با وجود دلیل اشتغال ذمه بلاوجه است، زیرا در این موارد اصل جاری نمی‌شود، به علاوه اذن بیمار اذن در معالجه و درمان است و نه در تلف. از این رو اذن وی در سقوط ضامن تلف، مؤثر نبوده و بین اذن و ضامن نیز منافاتی وجود ندارد، هم چنانکه مسؤولیت کسی که به قصد ادب‌کردن دیگری موجب جنایت بر وی می‌گردد، پذیرفته شده است. (خویی، ۱۳۹۶ ش.) لازم به توضیح است که قانونگذار ایران نیز در باب مسؤولیت پزشک از نظر مشهور فقهای امامیه پیروی کرده است.

۲-۱- رضایت از دیدگاه حقوقدانان: رضایت در اصطلاح حقوقی عبارت

است از:



۱- تمایل درونی به یک طرف، عمل حقوقی<sup>۴</sup> که قبلاً واقع شده یا الان انجام می‌شود و یا بعداً انجام خواهد شد. رضا برخلاف قصد انشاء که فقط به زمان حال تعلق می‌گیرد، به زمان گذشته، حال و هم به آینده تعلق می‌گیرد. ماهیت قصد انشاء با ماهیت رضا فرق حقیقی دارد. ماده ۱۹۰ قانون مدنی ایران هم که متخذ از فقه امامیه است دلالت بر این تفاوت اساسی می‌نماید.<sup>۵</sup>

۲- رضا علاوه بر مفهوم فقهی، در قانون مدنی به معنای قصد انشاء<sup>۶</sup> نیز آمده است. در ماده ۱۹۹ قانون مدنی که از حقوق فرانسه اقتباس شده است، در واقع قصد انشاء و رضا با معنای فقهی آن ترکیب و فرض رضای خاص از اکراه نیز مطرح شده است. در حالی که نزد فقها، رضا با اکراه قابل جمع نیست و هرگز رضا نمی‌تواند ناشی از اکراه باشد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶ ش.).

اراده اگرچه زیربنای هر عمل حقوقی است، ولی زمانی می‌تواند مؤثر باشد که اراده‌کننده «رضایت» به ایجاد آن عمل حقوقی داشته باشد. محاسبه سود و زیان هم از مقدمات تکوین اراده است. انسان هر گاه امری را به منفعت خویش ببیند اراده می‌کند و الاً دوری می‌گزیند، اما آنچه لازمه این محاسبه و سنجش نفع و ضرر است همانا آزادی اراده است. کسی که تحت فشار مادی یا معنوی، خارجی یا داخلی اقدام می‌کند، اراده‌اش به لحاظ حقوقی معتبر نخواهد بود. شرط اساسی برای تأثیر اراده «رضایت» اراده‌کننده است. بنابراین اراده مکره اثر قانونی ندارد یا به عبارت بهتر غیر نافذ است.

در حقوق جزا اصل عدم تأثیر رضایت مجنی‌علیه در ماهیت جرم، ساری و جاری است، زیرا قانون جزا از قوانین آمره محسوب و مربوط به نظم عمومی است و اراده مجنی‌علیه قادر نیست خللی در اجرای آن پدید آورد. بنابراین رضایت

مجنی‌علیه به ارتکاب افعالی که به حیات، سلامت و تمامیت جسمانی او آسیب می‌زند، مانند قتل، ضرب و جرح بی‌اثر است. رضایت مجنی‌علیه در دو حال ممکن است بر ماهیت جرم تأثیر ببخشد؛ گاه این رضایت یکی از عناصر تشکیل‌دهنده جرم را زایل می‌کند. در این حال، جرم علی‌الاصول تحقق نمی‌یابد و اساساً موردی برای توجیه عمل مجرمانه باقی نمی‌ماند. گاه، این رضایت شرط لازم اباحه ناشی از اجازه قانون و عرف است.

در خصوص رضایت مجنی‌علیه به عنوان شرط اباحه عمل، گاه رضایت مجنی‌علیه بدون آن که یکی از عناصر جرم را زایل کند، سبب رفع تقصیر و معافیت از مجازات می‌شود. در این صورت، رضایت مجنی‌علیه شرط مشروعیت عمل و عدم تقصیر مرتکب و نه علت تامه آن محسوب می‌گردد. مشروعیت عمل مبتنی بر اجازه قانون است که در مقررات کیفری کشور ما نسبت به مداخله طبیب در درمان بیمار و عملیات ورزشی به صراحت صادر شده است. (اردبیلی، ۱۳۸۶ ش.)

برخی حقوقدانان معتقدند که «بحث رضایت مجنی‌علیه در قوانین جزایی بیشتر ناظر به مواردی است که قانون رنگ مجرمیت را از اصل عمل می‌زداید و رضایت صرفاً شرط عدم تحمل مجازات با توجه به مسائل قانونی می‌گردد.» (نوربها، ۱۳۸۱ ش.) بنابراین آیا تصریح قانونگذار در بند ۲ ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی، مبین این واقعیت است که هر گاه کسی رضایت خویش را برای انجام عمل جراحی اعلام نمود در واقع با رضایت خود عمل پزشک را موجه می‌گرداند یا اذن و اراده قانونگذار است که سبب مشروعیت عمل پزشکی می‌گردد؟ در اینجا دکترین‌های مختلفی ارائه گردیده است که می‌توان آن را در دو دسته خلاصه کرد:

گروهی معتقدند که رضایت تأثیری در جرم‌نبودن اقدامات پزشکان و جراحان ندارد و تأکید می‌کنند که علی‌الاصول رضایت مجنی‌علیه تأثیری در ماهیت عمل مجرمانه طبیب و جراح نخواهد داشت، ولی گاهی اوقات تصمیم قانونگذار یا رویه قضایی آن را از عوامل موجهه جرم می‌شناسد. (صانعی، ۱۳۷۱ ش.) مانند موردی که جراحی با رضایت و اجازه بیمار به عمل جراحی مبادرت می‌ورزد و در جریان عمل بیمار می‌میرد، بی‌آنکه قصد مجرمانه‌ای بر مرگ بیمار وجود داشته باشد. در چنین موردی، این اجازه ضمنی قانونگذار است که محکومیت قتل غیر عمدی را برای جراح نفی می‌کند، البته باید خاطرنشان ساخت که عمل جراحی باید به خاطر درمان باشد نه مثلاً برای تجربه پزشکی یا هدفی مخالف با نظم عمومی یا اخلاق حسنه. (نوربها، ۱۳۸۱ ش.)

بنابراین مشروعیت عمل مبتنی بر اجازه قانون است که در مقررات کیفری کشور ما نسبت به مداخله، طبیب در درمان بیمار و عملیات ورزشی به صراحت صادر شده است. (اردبیلی، ۱۳۸۶ ش.) گروهی دیگر بر این باورند که نفع و مصلحت اجتماع اجازه نمی‌دهد که رضایت صدمه‌دیده جواز مصدوم‌کردن دیگری باشد. بهترین دلیل برای مشروع‌بودن عمل پزشک این است که او به علت داشتن درجه دکتری عمل کرده است. (ملک‌اسماعیلی، ۱۳۵۵ ش.)

با توجه به مراتب فوق، به نظر می‌رسد که تئوری گروه اول هم‌گونی بیشتری با اصول و قواعد حاکم بر حقوق جزا و موازین پزشکی دارد، در نتیجه می‌توان گفت که قانونگذار در بند ۲ ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی، رضایت بیمار را به طور نسبی باعث توجیه اعمال جراحی و طبی شناخته است.

بنابراین با توجه به اهمیت رضایت در صحت اعمال حقوقی که اعمال جراحی و طبی از مصادیق بارز آنست و دیدگاه فقهای امامیه که عدم رضایت بیمار را از مبانی ضمان طبیب می‌دانند و همچنین مستنداً به بند ۲ ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی می‌توان گفت که عدم اخذ رضایت از بیمار یا اولیای قانونی او در اعمال جراحی و طبی می‌تواند همانند سایر عناصر متشکله مسؤولیت جزایی اطبا، به عنوان یکی از مبانی مسؤولیت پزشکی تلقی گردد. هم چنانکه برخی حقوقدانان نیز عمل جراحی بدون رضایت را غیر قانونی خوانده و در صورت وقوع مرگ، جراح را در حکم قاتل بدون سبق تصمیم دانسته‌اند. (روحانی، ۱۳۱۷ ش.).

## ۲- شرایط رضایت

اگرچه اصطلاح «رضایت آگاهانه»<sup>۷</sup> که منظور از آن رضایتی است که در پی ارائه یک رشته اطلاعات خاص راجع به نوع درمان و یا آزمایش و پیامدهای آن به بیمار حاصل می‌گردد، در دهه ۵۰ ظهور و بروز نمود، اما مباحث پیرامونی مفهوم آنکه امروزه مورد نظر ماست از سال ۱۹۷۲ آغاز گردید. از ابتدای دهه هشتاد به بعد شاهد تحولی عظیم در معیارهای حقوقی و اخلاقی رابطه پزشک و بیمار هستیم. با تحولی که در اخلاق و حقوق پزشکی پدید آمده و تأثیر به سزایی که این دو رشته اساسی بر رابطه پزشک و بیمار نهاده، طبیعی است که دیگر صرف امضای «فرم رضایت‌نامه» توسط بیمار بدون ارائه اطلاعات و آگاهی‌های لازم در زمینه عمل جراحی نمی‌تواند تأمین‌کننده حقوق بیماران باشد. در نتیجه رضایت‌نامه‌ای از نظر قانونی معتبر است که واجد اوصاف و شرایط ذیل باشد:

۱- رضایت باید آزادانه باشد، یعنی بیمار با میل، اراده و طیب خاطر، داوطلبانه رضایت خود را نسبت به اعمال جراحی و طبی اعلام نماید.<sup>۸</sup> در نتیجه رضایتی که

تحت تأثیر اکراه، اجبار، فریب، نیرنگ و... اخذ شود، هیچ گونه اثر قانونی بر آن مترتب نخواهد بود.

۲- رضایت باید آگاهانه باشد، یعنی بیمار در پی ارائه یک رشته اطلاعات خاص راجع به نوع درمان و آزمایش و پیامدهای آن، آگاهانه رضایت خود را اعلام کرده باشد. در نتیجه رضایت ناشی از فقدان قصد و از روی ناآگاهی و توأم با اطلاعات ناقص فاقد اعتبار لازم خواهد بود.<sup>۹</sup>

۳- رضایت‌دهنده باید واجد اهلیت قانونی باشد.<sup>۱۰</sup> بنابراین رضایت صغیر، مجنون و مست فاقد ارزش قانونی است.

۴- رضایت بیمار باید قبل از عمل جراحی و طبی یا مقارن با آن ابراز شود. بنابراین رضایتی که پس از عمل ابراز شود تأثیر تامی بر توجیه عمل نخواهد داشت و تنها می‌تواند از موجبات تخفیف مجازات یا موقوفی اجرای حکم باشد. رضایت بیمار از نظر زمانی نیز می‌تواند محدود به مدت زمانی معین باشد، لذا با توجه به مراتب فوق شرایط و ویژگی‌های رضایت اعم از رضایت آزادانه و آگاهانه، اهلیت رضایت‌دهنده و موضوع رضایت و انواع آن را در چند بند مورد مطالعه قرار می‌دهیم.

#### ۱-۲- اهلیت بیمار در اعلام رضایت

- مفهوم اهلیت: بدیهی است که در اینجا مراد از اهلیت، اهلیت استیفاء است، به این معنی که شخص شایستگی اجرای حقوق مدنی خود را دارا باشد.<sup>۱۱</sup> بنابراین اهلیت قانونی در صورتی محقق می‌شود که به موجب ماده ۲۱۱ قانون مدنی، شخص بالغ، عاقل و رشید باشد.

قوانین راجع به اهلیت و حجر، قواعد مربوط به نظم عمومی است و قراردادهای نمی‌توانند مانع اجرای آن شود. به هیچ محجوری نمی‌توان با تراضی، اعطای اهلیت

نمود. اهلیت برای دارا بودن حقوق با زنده متولد شدن انسان شروع و با مرگ او تمام می‌شود. ولایت بر دیگران نیز خلاف اصل است. (انصاری، بی‌تا)

بنابراین «رضایت شخص» مورد نظر قانونگذار در بند ۲ ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی، رضایت شخصی است که واجد اهلیت رضا، یعنی بلوغ، عقل و رشد باشد. در غیر این صورت رضایت «اولیا، سرپرستان و یا نمایندگان قانونی آن‌ها» مطرح می‌شود که به تشریح آن می‌پردازیم.

- رضایت کودکان: در نظام حقوقی ایران، به تبعیت از نظریات فقهی شیعی، سن بلوغ پسران ۱۵ سال تمام قمری و برای دختران ۹ سال تمام قمری است و ملاک مشخصی برای سن رشد و اهلیت استیفاء وجود ندارد. طبق تبصره ۱ ماده ۴۹ قانون مجازات اسلامی: «منظور از طفل کسی است که به حد بلوغ شرعی نرسیده باشد»، لازم به توضیح است که محاکم ایران، در امور مالی و برای بهره‌مندی از سایر حقوق، تنها سن بلوغ شرعی را ملاک عمل نمی‌دانند و در صورتی که افراد کم‌تر از ۱۸ سال سن داشته باشند، جهت تصرف در امور مالی خود می‌بایست از محکمه حکم رشد دریافت نمایند. در غیر این صورت والدین یا افرادی که سرپرستی آن‌ها را عهده دارند، می‌بایست رضایت خود را اعلام نمایند.<sup>۱۲</sup>

قانونگذار ایران تصرف فرد بالغ در اموال و حقوق مالی خود را منوط به احراز رشد او می‌داند<sup>۱۳</sup>، اما در خصوص تصمیماتی که می‌خواهد نسبت به جسم و جان خود بگیرد، سن بلوغ شرعی را کافی می‌داند و این امر با توجه به آثار و عواقب موضوع و اهمیتی که برخی اعمال جراحی و طبی دارند محل تأمل است، چه بسا اعمالی که ممکن است آثار و عوارض نامطلوبی برای یک فرد غیر رشید به دنبال داشته بشد و او بدون توجه به عوارض نامطلوب آن، بدین امر رضایت دهد یا بر

عکس، چه بسا اعمال و اقدامات پزشکی که برای کودکی غیر رشید ضرورت داشته باشد، لیکن به لحاظ عدم تشخیص و درک صحیح ناشی از ناتوانی عقلی، وی قادر به تشخیص و اعلام رضایت به موقع نباشد. بنابراین به نظر می‌رسد که در این گونه موارد ضروری است که اظهار نظر ولی یا قیم شرط جواز عمل طبیب قرار گیرد یا رضایت آن‌ها به رضایت صغیر یا غیر رشید منضم گردد، آن گونه که در برخی کشورها رایج است.<sup>۱۴</sup>

علاوه بر افراد صغیر، مجانین نیز که به لحاظ فقدان قوه تمییز و فقدان اراده محجور می‌باشند، رضایت آنان در معالجه و درمان فاقد ارزش قانونی است. بدیهی است که در این گونه موارد نیز، پزشک معالج باید رضایت ولی، وصی یا قیم مجنون را کسب نماید.

- رضایت دیگران: طبیعتاً فردی که اهلیت اعلام رضایت نسبت به انجام یک عمل جراحی بر روی خود را دارد، می‌تواند بر اساس اذن دیگری یا تجویز قانونگذار، نسبت به انجام همان عمل بر روی فرد دیگری نیز رضایت خود را اعلام کند. چنانچه این رضایت توسط فرد دیگری به وی داده شده باشد، با توجه به این که اصول اولیه وکالت مشمول آن خواهد شد، مشکلات خاصی دربر نخواهد داشت. مسأله اساسی این است که ولی یا قیم تا چه حد مجوز قانونی دارد تا نسبت به اعمال جراحی که بر روی دیگران انجام می‌گیرد رضایت دهد.

در مورد مجانین و معلولین ذهنی و بیماران روانی مسائل و مشکلات خاصی وجود دارد که از نظر حقوقی در خور اهمیت بسیار است، از جمله این که، اولاً بر اساس چه معیاری می‌توان تعیین کرد که یک دسته از مردم بیمار روانی یا معلول ذهنی‌اند؛ ثانیاً در تعریف سودمندبودن معالجه و درمان این افراد اختلاف نظر وجود

دارد؛ ثالثاً همه این افراد به لحاظ توانایی عقلی در یک سطح نیستند. برخی از آن‌ها قادرند رضایت بدهند و برای برخی دیگر باید قییم یا سرپرست قانونی آن‌ها تصمیم بگیرد. ماده ۵۱ قانون مجازات اسلامی ایران نیز مقرر می‌دارد: «جنون در حال ارتکاب جرم به هر درجه که باشد، رافع مسؤولیت کیفری است.» بنابراین رضایت مجانین نیز همانند افراد غیر رشید و صغار فاقد نتایج حقوقی است، لذا ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی انجام اعمال جراحی نسبت به آنان را موکول به اخذ رضایت از اولیای قانونی آن‌ها نموده است، مگر در موارد فوری که اخذ رضایت ضروری نیست.

- رضایت همسر: در نظام حقوقی ایران، با توجه به این‌که از نظر قانونی موارد عدم اهلیت احصاء گردیده و هیچ فردی را نمی‌توان محجور نمود، مگر به موجب قانون. طبیعی است که رابطه زوجیت به معنی قیمومیت یکی بر دیگری نیست و زوجین در حدود مقرر شرعی و قانونی، همانند قبل از ازدواج، دارای اختیار و آزادی اراده‌اند، اما به نظر می‌رسد که در خصوص اعمال جراحی و طبی باید قائل به تفصیل شد. در آن دسته از اعمال جراحی و طبی که در زندگی زناشویی مؤثر یا حقوقی برای طرفین متصور است، آزادی اراده زوجین محدود می‌گردد و علاوه بر رضایت فرد مورد عمل، رضایت همسر نیز باید به آن ضمیمه گردد و در سایر اعمال جراحی و طبی اصل آزادی اراده حاکم است و رضایت هر یک از زوجین نسبت به اقدامات پزشکی نافذ است. به عنوان مثال، در مواردی که سقط جنین برای همسر جایز است طبیعتاً باید با رضایت شوهر انجام شود. همچنین در موارد مراجعه زن به پزشک جهت بستن لوله‌های رحم از آن جهت که این امر مانع باروری وی می‌گردد و متقابلاً در مورد عمل وازکتومی زوج نیز که مانع تولید مثل



وی می‌گردد، با توجه به این که حقوق متقابلی برای زن و مرد قابل تصور است به نظر می‌رسد که رضایت طرفین ضروری است.

در جراحی‌های پیوند اعضا که به منظور قطع عضوی از اعضای بدن همسر و پیوند آن به فردی نیازمند صورت می‌گیرد نیز رضایت همسر اعطاءکننده عضو پیوندی ضروری به نظر می‌رسد.

**۲-۲- رضایت آگاهانه و آزادانه:** زمانی که بپذیریم نسبت به یک عمل جراحی باید رضایت قانونی بیمار را کسب کرد، نکته‌ای که اهمیت می‌یابد این است که تعیین کنیم برای پیشگیری از انتساب مسئولیت پزشکی چه نوع رضایتی لازم و ضروری است.

قانونگذاران حقوق پزشکی بر این نکته تأکید دارند که رضایت باید «آگاهانه» و «آزادانه» باشد، ولی به نظر می‌رسد که این واژگان قدری گمراه‌کننده است، زیرا رضایت در بسیاری موارد ناآگاهانه است، ولی با این وجود، تحت فشارهای زیاد، لازم‌الاجرا می‌گردد. به علاوه ممکن است در مواردی بیمار، نسبت به رضایتی که در مورد یک عمل جراحی اعلام می‌کند، کاملاً آگاهی داشته باشد، ولی نسبت به بی‌اطلاعی از پیامدهای نامطلوب آن واکنش نشان دهد. در هر صورت واژه‌های «آگاهانه» و «آزادانه» به یک نکته اساسی در سقوط مسئولیت پزشکی اشاره دارد که دست‌آویز مناسبی برای شروع یک بحث حقوقی جدید در تحلیل رضایت - موضوع بند ۲ ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی ایجاد خواهد کرد.

- رضایت آگاهانه: برای اولین بار در سال ۱۹۸۱ بود که انجمن پزشکان آمریکا بر رضایت آگاهانه به مثابه یک حق اجتماعی ضروری برای تواناساختن بیمار در انتخاب درمان یا آزمایش، حتی علی‌رغم تمایل پزشک تأکید ورزید. (عباسی، ۱۳۷۹)

ش. رضایت به درمان موجب اباحه فعل طبیب در معالجه بیمار می‌گردد. بنابراین چنین رضایتی باید واجد اوصاف و شرایطی باشد که تأمین‌کننده نظر قانونگذار در سقوط ضمان طبیب گردد، زیرا رضایتی مؤثر در نظام است که علاوه بر قصد و اراده داوطلبانه بیمار، در نتیجه علم و اطلاع از کم و کیف معالجه و پیامدهای آن حاصل شده باشد، لذا باید گفت که عنصر آگاهی پیش‌شرط و نقد «رضایت» است و از آنجا که نحوه معالجه و درمان یک موضوع کاملاً تخصصی است، این وظیفه طرف آگاه - یعنی پزشک - است که اطلاعات لازم و مکفی در اختیار بیمار قرار دهد و آن گاه مبادرت به اخذ رضایت‌نامه از بیمار نماید. عدم انجام این وظیفه و بی‌اعتباری رضایت‌نامه ممکن است به مسؤولیت پزشک بینجامد. سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که «رضایت آگاهانه» به معنای واقعی آن، چه وقت محقق می‌گردد؟

به نظر می‌رسد که پاسخ به این سؤال به آسانی میسر نباشد، زیرا این بحثی طولانی و اختلافی است. از زمانی که قاضی یکی از دادگاه‌های کانادا اعلام کرد که پزشک باید حسب نیاز، ماهیت و اهمیت عمل جراحی و پیامدهای احتمالی آن را دریابد و این که آیا این عمل می‌تواند وسیله‌ای برای رفع مشکل باشد با بیمارش صادقانه رفتار کند، نیم قرن گذشته است، اما همین قاضی در ادامه سخنانش تأکید می‌کند که البته این بدان معنا نیست که پزشک باید بیمار را نسبت به خطرات احتمالی هر عمل یا جزئیاتی که سبب ترس یا اضطراب او می‌شود، آگاه کند. این گفته هنوز هم نقطه شروع خوبی است که می‌توان با استفاده از آن میزان اطلاعاتی که لازم است پزشک قبل از کسب رضایت بیمار افشا کند، تعیین

کرد، زیرا بررسی این موارد نشان می‌دهد که عوامل بسیاری بر اطلاعاتی که پزشک ملزم به افشای آن است تأثیر می‌گذارد. (اسکیچ، ۱۳۸۸ ش.) این عوامل عبارتند از:

- قدرت درک و صلاحیت بیمار در تصمیم‌گیری پیرامون مسأله مورد نظر؛

- میزان علاقمندی بیمار در کسب اطلاعات مربوط؛

- اهمیت شیوه عمل پزشک معالج؛

- خطرات و پیامدهای عمل؛

- تأثیر احتمالی اطلاعات بر روی بیمار.

مسأله مهم این است که عوامل گوناگون همیشه یک هدف را دنبال نمی‌کنند. اغلب لازم است تا تشخیص دهیم که در شرایط خاص، چه عامل یا مجموعه عواملی بر دیگری ارجحیت دارد. گاهی اوقات این مسأله پیچیدگی بیشتری می‌یابد، البته طبیعی است که پزشک در اعمالی که هدف آن‌ها به نفع سلامتی بیمار است و اعمالی که هدف آن‌ها به نفع سلامتی بیمار نیست مرزی قائل شود و متناسب با وضع خاص بیمار، در خصوص افشای اطلاعات مربوط به عمل و مخاطرات و پیامدهای آن تصمیم بگیرد.

بنابراین در خصوص چگونگی تحقق رضایت آگاهانه، به نظر می‌رسد که اگر ملاک را حداکثری بدانیم، یعنی بیان تمامی اطلاعات و آگاهی‌های مربوط به عمل و درک کامل آن‌ها از سوی بیمار، تقریباً تحصیل رضایت آگاهانه امری غیر ممکن می‌نماید و اگر ملاک را حداقلی بگیریم، یعنی اکتفا به امضای یک فرم ساده رضایت‌نامه توسط بیمار اخذ رضایت آگاهانه به قدری ساده می‌شود که بیم نادیده انگاشتن جوانب اخلاقی و حقوقی مسأله می‌رود.

آگاهی‌بخشیدن به بیمار توسط پزشک معالج یک وظیفه و تکلیف قانونی است. پزشکان این وظیفه را نباید اتلاف وقت تلقی نمایند. آن‌ها باید با زبانی سلیس و روان و درخور فهم بیمار، اطلاعات و آگاهی‌های لازم را در اختیار بیمار قرار دهند و از بیان زبان تخصصی که بیماران قدرت درک و فهم آن را ندارند، پرهیز نمایند و از طرفی این وظیفه و رسالت سنگین بر دوش قضات است که به ظاهر رضایت‌نامه‌ها اکتفا نمایند و در صورت ایراد اتهام از طرف بیمار، به نحو مقتضی در این زمینه تحقیقات کافی و وافی به عمل آورند که استقرار حق و تأمین عدالت در سایه تیزبینی دقیق و نکته‌سنجی قضات عادل متصور است.

- رضایت آزادانه: همان‌گونه که اشاره شد رضایت باید آزادانه باشد، یعنی بیمار با میل و اراده و طیب خاطر، داوطلبانه قصد خود را نسبت به اعمال جراحی و طبی اعلام نماید. بدین ترتیب رضایتی که تحت تأثیر اکراه، اجبار، فریب و نیرنگ از بیمار اخذ شود، فاقد ارزش و از عداد رضایت‌نامه‌های قانونی خارج است.

به عنوان یک قاعده کلی، معالجه پزشکی تنها با رضایت آزادانه و آگاهانه بیمار واجد اهلیت مشروع و مجاز است، مگر در موارد اضطراری که قانونگذار آن را استثنا کرده است. این امر یکی از بارزترین مؤلفه‌های مربوط به حقوق بیماران است که تحت حمایت قانون قرار دارد و هر گونه درمانی که بدون رضایت انجام شود به معنای تعدی و تجاوز به حقوق فردی تلقی می‌شود.

عناصری که به رضایت آزادانه بیمار خدشه وارد می‌کند و اعتبار قانونی آن را مخدوش می‌نماید، عبارت است از: اجبار، اکراه، خدعه و نیرنگ که به تشریح آن می‌پردازیم:

اجبار: در حقوق جزا اجبار به عنوان یکی از علل رافع مسؤولیت به حالتی اطلاق می‌شود که مجرم، علی‌رغم برخورداری از عقل و هوش متعارف در شرایطی قرار می‌گیرد که به ارتکاب جرم دست می‌زند. (نوربها، ۱۳۸۱ ش.) اجبار بر دو نوع است: اجبار مادی و اجبار معنوی. اجبار مادی آن است که یک علت و عامل مادی اراده مرتکب را زایل می‌سازد و او را وادار به ارتکاب جرم می‌کند که ممکن است ریشه خارجی یا داخلی داشته باشد.

اجبار روانی آن چنان است که اراده فاعل تحت تأثیر یک علت خارجی که بر روان او اثر می‌گذارد از بین می‌رود و یا هیجانات، عواطف و احساسات درونی فرد او را مجبور به ارتکاب جرم یا جرائمی می‌کند. این اجبار نیز می‌تواند ریشه داخلی و خارجی داشته باشد. (نوربها، ۱۳۸۱ ش.) به عقیده حقوقدانان «اجبار اراده آزاد را از بین می‌برد.»

در حقوق مدنی «اجبار در صورتی محقق می‌شود که کسی از طرف دیگری وادار به انجام فعل زیان‌بار شود. اجبار باید در اثر تهدیدی انجام گیرد که در دید عرف و در شرایطی که رخ داده است، قابل تحمل نباشد.» (کاتوزیان، ۱۳۶۲ ش.) اتفاقاً مصادیق بارزی از این گونه اجبارها را می‌توان در رابطه بین پزشک و بیمار یافت. یکی از مثال‌های رایج آن مربوط به بیمارانی است که با درد شکم به پزشک مراجعه می‌نمایند و پزشک علت درد شکم را آپاندیسیت اعلام و تأکید می‌کند که در صورت عدم انجام عمل جراحی، پارگی آپاندیس ممکن است منجر به مرگ بیمار گردد. در چنین وضعیتی که بیمار خود را بین مرگ و زندگی می‌بیند، طبیعی است که بلافاصله رضایت خود را نسبت به انجام عمل جراحی اعلام کند، در حالی که اساساً چنین عملی ضرورت نداشته و پزشک صرفاً به منظور سودجویی

مبادرت به چنین اقدامی می‌نماید. در اینجا رضایت بیمار نه بر اساس ضرورت عمل جراحی و نه به منظور رفع سریع درد شکم که به لحاظ ترس و نگرانی از مرگ است. در نتیجه می‌توان گفت که پزشک با اظهارات خود راهی را پیش روی بیمار نهاده که ناگزیر به انتخاب آن است.

گاهی اوقات پزشک مجاز است تا جایی که می‌تواند بیمار را به پذیرش شیوه‌ای که کاملاً به نفع سلامتی اوست، تشویق و ترغیب نماید، اما اگر این شیوه درمان به نفع سلامتی بیمار نباشد، احتمال این که پزشک به دلیل تحت فشار قرار دادن بیمار یا تحریک او به اعلام رضایت به نقض وظیفه قانونی و بی‌اعتباری رضایت‌نامه مأخوذه متهم گردد وجود دارد. بنابراین با توجه به این که هر انسان بالغ و عاقلی حق دارد یقین کند که روی بدنش چه کاری انجام شود، باز هم باید بر کسب یک «رضایت آزادانه» تأکید کرد.

اکراه: اکراه در اصطلاح حقوقدانان، یکی از موارد فقدان رضا می‌باشد. ماده ۱۹۹ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «رضای حاصل در نتیجه اشتباه یا اکراه موجب نفوذ معامله نیست.» ظاهراً عبارت‌پردازی ماده خالی از مسامحه نیست، زیرا رضا نمی‌تواند نتیجه اکراه باشد، بلکه هر جا اکراه وجود داشته باشد، رضا وجود ندارد، لذا باید گفته شود «عقدی که فاقد رضای متعاملین باشد، غیر نافذ است.» برای تحقق اکراه شرایطی لازم است:

۱- اعمالی علیه شخص انجام گیرد که او را تحت تأثیر قرار دهد. بنابراین اگر بیمار بدون آنکه عملی از ناحیه پزشک صورت پذیرد، بترسد و فرم رضایت‌نامه معالجه را امضا کند، اکراه محقق نمی‌شود، لذا نمی‌تواند به عدم نفوذ رضایت خویش استناد کند.

۲- اعمال انجام شده باید عادتاً در اشخاص سالم مؤثر باشد تا بتوان اکراه را اثبات کرد، پس اگر اعمالی انجام پذیرد که به طور معمول به اشخاص تأثیری ندارد، ولی بر اثر ضعف بیش از حد، طرف قرارداد تحت تأثیر قرار گیرد و در نتیجه اقدام به قبول آن نماید، قانوناً اکراه حاصل نشده و قرارداد کامل و معتبر خواهد بود.

۳- اعمال انجام شده باید بر اشخاص طرف قرارداد تأثیر داشته باشد. بنابراین اگر اعمال انجام شده در نوع مردم مؤثر باشد، ولی به جهات خاصی در شخص طرف قرارداد بی اثر باشد، اکراه واقع نشده و قرارداد معتبر تلقی خواهد شد.

۴- اکراه ناشی از حکم قانون نباشد. چنانچه کسی را تهدید کنند که فی‌المثل اگر فلان دارو را مورد استفاده قرار ندادی، تو را برای خدمت سربازی معرفی می‌کنیم. چنانچه شخص به این دلیل بترسد و رضایت بدهد، عمل او صحیح است. به هر حال رضایت بیمار باید از روی قصد، اراده و داوطلبانه باشد و رضایتی که فرد با اکراه و از روی تهدید یا در اثر عدم بیان واقعیات می‌دهد، هیچ گونه اثر حقوقی بر آن مترتب نیست، زیرا اصل استقلال و اراده بیمار را مخدوش می‌کند. بنابراین اکراه، فشاری است که از خارج بر بیمار وارد می‌شود، یعنی اکراه قوه و نیروی غیر قابل مقاومتی است که روی فرد تأثیر می‌گذارد و او را به انجام عملی - مثلاً امضای فرم رضایت‌نامه - وادار می‌سازد. به عبارت دیگر در اکراه اراده در اختیار مکره است.

فریب کاری: فریب و نیرنگ طبیب در جذب بیمار یکی دیگر از زمینه‌های بی‌اعتباری و عدم نفوذ رضایت‌نامه بیمار می‌باشد. به موجب ماده ۵ قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و مواد خوردنی و آشامیدنی مصوب سال ۱۳۳۴

هیچ یک از مؤسسات پزشکی و دارویی و صاحبان فنون پزشکی و داروسازی و سایر مؤسسات مصرح در ماده اول این قانون حق انتشار آگهی تبلیغاتی که موجب گمراهی بیماران یا مراجعین به آن‌ها باشد، ندارند.

همچنین به موجب ماده ۴ قانون طرز جلوگیری از بیماری‌های آمیزشی و بیماری‌های واگیردار مصوب ۱۳۲۰ «پزشکان و یا متصدیان سایر فنون پزشکی که به وسیله تبلیغات بی‌اساس باعث گمراهی بیمار آمیزشی می‌شوند یا به وعده‌های دروغ بیمار را از درمان صحیح بازمی‌دارند، مانند این که معین کنند در مدت چند روز بیمار را درمان کرده و یا با بستن پیمان یا انتشار آگهی‌هایی که مخالف اصل پزشکی است بیمار را فریب دهند به حبس حنجه‌ای از دو ماه تا یک سال و یا به پرداخت کیفر نقدی از ۲۰۰ تا ۲۰۰۰ ریال محکوم می‌شوند».

همان‌گونه که ملاحظه می‌کنیم نه تنها قانونگذار ایجاد تبلیغات بی‌اساس و وعده‌های فریبنده‌ای که موجب گمراهی بیماران گردد را جرم تلقی و مرتکب یا مرتکبین آن را قابل تعقیب و مجازات می‌داند، بلکه انعقاد قرارداد با بیمار یا اخذ فرم رضایت‌نامه مبتنی بر وعده‌های فریبنده و تبلیغات گمراه‌کننده را نیز بی‌اعتبار و فاقد ارزش قانونی می‌داند.

### ۳-۲- موضوع رضایت و انواع آن

- موضوع رضایت: یکی از مواردی که ممکن است موجب مسؤلیت پزشک گردد این است که پزشک از حدود رضایت توافق‌شده تجاوز نماید و از حیطة موضوع رضایت خارج گردد. طبیعتاً رضایت بیمار به پزشک معین به منظور انجام معالجه یا عمل جراحی مشخص می‌باشد که لازم است پزشک عیناً به همان معالجه یا عمل اکتفا نماید. بنابراین اگر بیمار به چشم‌پزشکی مراجعه نماید که



چشم نابینا و فاسدشده وی را جراحی و تخلیه کند، چشم پزشک حق ندارد در شکم و بدن او مداخله نماید و عمل دیگری بدون اذن بیمار انجام دهد.

در مورد این موضوع که چنانچه پزشک به هنگام عمل جراحی معینی که بیمار به آن رضایت داده است، متوجه گردد که خطر بیماری بزرگتری بیمار مزبور را تهدید می‌کند که جراحی آن ضرورتی اجتناب‌ناپذیر است. به عنوان مثال، چنانچه بیماری به علت درد شکم حاد به پزشکی مراجعه نماید و جراح با تشخیص «پریتونیت»<sup>۱۵</sup> مبادرت به عمل جراحی بیمار نماید و در حین عمل متوجه «کانسر پیشرفته روده‌ها» گردد که نیاز به عمل جراحی دارد، آیا جراح می‌تواند با رضایت قبلی مأخوذه از بیمار، مبادرت به عمل جراحی کانسر روده‌ها نماید؟ و اگر طبیب مبادرت به عمل جراحی کانسر نمود و خطری متوجه بیمار گردید آیا مسؤولیتی متوجه جراح است یا خیر؟

در این خصوص بین اندیشمندان حقوقی و پزشکی و همچنین بین مکاتب مختلف حقوقی اتفاق نظری وجود ندارد. با توجه به مراتب فوق، به منظور ارائه تفسیری منطقی از بند ۲ ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی، باید بین اعمال جراحی و درمانی فوری و ضروری و اعمالی که جنبه فوریت ندارد و همچنین با توجه به مفاد رضایت‌نامه بیمار قائل به تفصیل شد.

در خصوص انجام عمل دوم، چنانچه عمل جراحی جنبه فوریت داشته باشد، با توجه به تصریح ذیل بند ۲ ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی که مقرر می‌دارد: «... در موارد فوری اخذ رضایت ضروری نخواهد بود»، حتی اگر پزشک معالج هیچ گونه رضایتی هم از بیمار اخذ نکرده باشد، از مسؤولیت مبری است، لیکن در صورتی

که چنین ضرورتی در بین نباشد، با توجه به مفاد رضایت‌نامه مأخوذه قبلی از بیمار دو حالت قابل تصور است:

۱- چنانچه طبیب قبل از عمل جراحی، رضایت بیمار مبنی بر انجام عمل دیگری غیر از عمل جراحی توافق شده یا بسط و گسترش آن به ناحیه‌ای بیش از محل عمل مورد توافق اخذ نموده باشد و رضایت بیمار نیز واجد اوصاف و شرایط قانونی باشد، طبیب می‌تواند بر اساس مفاد رضایت‌نامه بیمار اقدام نماید و از این حیث مسؤلیتی متوجه وی نیست که معمولاً این امر رویه جاری اطبا است.

۲- در صورتی که طبیب، رضایت بیمار مبنی بر انجام عمل دوم یا بسط و گسترش آن به ناحیه‌ای بیش از محل عمل توافق شده اخذ نکرده باشد، حق ندارد از حدود رضایت اولیه تجاوز نماید و بدون اخذ رضایت مجدد از بیمار به چنین عملی دست بزند.

در دیگر اعمال و اقدامات پزشکی که طبیب جهت معالجه و درمان بیمار انجام می‌دهد نیز وضع به همین نحو است و طبیب مکلف است در چارچوب رضایت‌نامه بیمار و معالجه و درمان توافق شده عمل نماید، زیرا همان‌گونه که گفتیم یکی از اوصاف و ویژگی‌های رضایت، آزادی قصد و اراده بیمار، نه تنها در امضای رضایت‌نامه، بلکه آزادی در انتخاب پزشکی معین و برگزیدن شیوه‌ای مشخص در درمان است و طبیعتاً فرض بر این است که بیمار به اوضاع و احوال حاکم بر موضوع، شرایط روحی و جسمی خود، کمی درد و کم‌مخاطره‌بودن شیوه درمان یا هر دلیل دیگری، پزشکی معین یا شیوه مشخصی از درمان و معالجه را پذیرفته است.<sup>۱۶</sup>

سؤال دیگری که در اینجا مطرح می‌شود این است که چنانچه پزشکی در حین عمل جراحی آپاندیسیت که با رضایت قبلی بیمار انجام می‌شود، متوجه

وجود سنگ‌های متعددی در کیسه صفرای بیمار گردد، در حالی که بیمار قبلاً از این حیث شکایتی نداشته است و مبادرت به برداشتن سنگ‌های کیسه صفرای یا به لحاظ کثرت سنگ‌ها، مبادرت به برداشتن کیسه صفرای بیمار نماید و در نتیجه منتهی به آبه محل کیسه صفرای گردد، در حالی که مسأله جنبه فوریت نداشته و پزشک رضایت بیمار را اخذ ننموده، آیا مسؤولیتی متوجه پزشک معالج می‌باشد یا خیر؟ با توجه به مفهوم مخالف بند ۲ ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی، در مسؤول بودن پزشک معالج تردیدی نیست، البته لازم به یادآوری است که فقدان مسؤولیت پزشک در اعمال و اقداماتی که مبتنی بر رضایت بیمار می‌باشد به معنی سلب کلی مسؤولیت پزشکی در انجام عمل جراحی نیست و چنانچه پزشکی مبادرت به اخذ رضایت از بیمار نموده باشد و در انجام عمل جراحی مرتکب قصور و سهل‌انگاری در انجام وظیفه به لحاظ بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی، عدم مهارت یا عدم رعایت نظامات دولتی گردیده باشد، یا عمل جراحی وی فاقد مشروعیت باشد، طبیعتاً مبری از مسؤولیت جزایی نیست ضمن این‌که لازمه مبری بودن از مسؤولیت مدنی در اعمال جراحی و طبی، اخذ براءت از بیمار است.

- انواع رضایت: یکی دیگر از مباحثی که در باب رضایت بیمار باید به تحلیل و تشریح آن پرداخت، شکل و نوع رضایت‌نامه و آثار حقوقی مترتب بر آن در اعمال و اقداماتی است که پزشک انجام می‌دهد. سؤالی که مطرح می‌شود اینست که چه نوع رضایتی از نظر قانونی معتبر است؟ آیا شکل خاصی از رضایت مورد نظر قانونگذار است یا این‌که رضایت در اعمال جراحی و طبی محدود به شکل خاصی نبوده و اعلام رضایت به هر صورت اعم از کتبی یا شفاهی، صریح یا ضمنی معتبر است؟

رضایت صریح: رضایت صریح<sup>۱۷</sup> یا مطلق رضایتی است که به موجب آن بیمار به پزشک اختیار می‌دهد تا نسبت به معالجه بیماری خاص وی اقدام نماید. رضایت صریح می‌تواند مکتوب یا شفاهی باشد. رضایت‌نامه امضاشده بیمار مثالی از این نوع رضایت است. بیماری که به صورت کتبی یا شفاهی اعلام نماید که طبیب نسبت به عمل جراحی شکستگی پا یا دیسک کمر وی اقدام نماید، اذن و رضایت وی نسبت به اعمال جراحی مزبور صریح و مطلق تلقی می‌شود.

رضایت ضمنی: رضایت ضمنی<sup>۱۸</sup> یا تلویحی رضایتی است که بیمار آن را با عمل، رفتار یا گفتار خود نشان دهد و عرف و عادت بر آن دلالت داشته باشد، مانند این که بیماری به پزشک اجازه دهد که پزشک آپاندیسیت وی را عمل نماید و در حین عمل جراحی، پزشک به چربی‌های زیادی برخورد نماید و یا تورمی را مشاهده کند که چنانچه جهت انجام آن اقدامی نکند، علاوه بر رنج‌های بعدی، بیمار باید مخارج زیادی جهت عمل جراحی مجدد بپردازد، هرچند که در اینجا اذن بیمار نارساست، اما شکی نیست که عمل جراحی در برداشتن چربی‌های زائد و از بین بردن تورم آن جهت ادامه زندگی و بقای سلامتی بیمار است. بنابراین باید گفت که عمل پزشک اذن ضمنی تلقی می‌گردد. «فقهاء در معتبر بودن این اذن و سقوط مسؤلیت از پزشک تصریح کرده‌اند.» (آل شیخ مبارک، ۱۳۸۹ ش.)

در رضایت ضمنی حتماً بیمار باید به عمل یا گفتار، رضایت خود را اعلام نماید. «در نظام حقوقی کامن‌لا، سکوت به معنی اعلام رضایت نیست»، (مارشال، ۱۳۸۲ ش.) ولی در نظام حقوقی ایران در صورتی که سکوت مبین معنای رضایت باشد، وافی به مقصود است. به عنوان مثال چنانچه جراحی پس از معاینه آزمایشات اولیه بیمار، تاریخی جهت انجام عمل جراحی وی تعیین نماید و بیمار نیز بدون

این که صریحاً رضایت خود را اعلام نموده باشد، سر موعد برای انجام عمل حاضر شود، رفتار او دلالت بر رضایت وی می‌نماید.

به عنوان مثال، مراجعه به یک کلینیک یا بخش اورژانس، نوعی رضایت ضمنی جهت معالجه و درمان روتینی است که به طور معمول از چنین مکان‌هایی انتظار می‌رود، ولی باید توجه داشت که مراجعه بیمار به مطب یا کلینیک به معنی رضایت به انجام هر عمل غیر معمولی نیست و انجام هر عملی خارج از مسائل معمول نیاز به رضایت ضمنی یا صریح دارد.

«بیماری با عفونت دستگاه تنفسی فوقانی به بخش اورژانس مراجعه می‌کند، پس از پرسش در مورد تاریخچه بیماری وی، معاینه‌ای روتین به عمل می‌آید. اگر یک فیزیوتراپیست به انجام درناژ وضعیتی مبادرت ورزد و یا یک پزشک بدون رضایت بیمار برونکوسکوپی انجام دهد، چون انجام این اعمال فراتر از رضایت ضمنی است که از بیمار در هنگام ورود به اورژانس گرفته است، تجاوز به حقوق بیمار محسوب شده و این افراد مسؤول صدمات وارده به بیمار می‌باشند.» (مارشال، ۱۳۸۲ ش.)

رضایت کتبی: رضایت بیمار اعم از رضایت صریح یا ضمنی، می‌تواند کتبی یا شفاهی باشد. رضایت‌نامه امضاشده بیمار جهت انجام هر گونه اعمال و اقدامات پزشکی نمونه‌ای از رضایت کتبی است، هرچند رضایت شفاهی نیز از نظر قانونی همانند رضایت مکتوب از ارزش و اعتبار یکسانی برخوردار است، ولی مزیت اساسی رضایت مکتوب در این است که در صورت بروز مشکل و انکار بیمار زودتر قابل اثبات می‌باشد.

قانون مجازات اسلامی در خصوص چگونگی و نوع اخذ رضایت از بیمار ساکت است و به شکل خاصی از رضایت اشاره ندارد، لیکن با استناد به مواد ۱۹۳ و ۱۹۴ قانون مدنی که اعلام اراده اشخاص را به هر شکلی اعم از کتابت و الفاظ و اشارات و هر عمل دیگری که مبین قصد و رضای آنها باشد، جایز می‌داند، به نظر می‌رسد که رضایت مورد نظر قانونگذار در بند ۲ ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی، محدود به نوع و شکل خاصی نبوده و هر نوع رضایتی اعم از کتبی، شفاهی، صریح یا ضمنی را دربر می‌گیرد. برخی از حقوقدانان به صراحت این نظر را تأیید کرده‌اند. (آقایی‌نیا، ۱۳۵۲ ش.)

به هر حال «شخصی که مورد عمل جراحی یا طبی قرار می‌گیرد باید رضایت خود را ابراز کند و یا آن گونه که قانون می‌گوید اولیا یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی آنها به عمل رضایت دهند» برخی حقوقدانان معتقدند که: «این رضایت علی‌الاصول باید کتبی باشد.» (نوربها، ۱۳۸۱ ش.)

به نظر می‌رسد که این نظریه کاملاً قابل دفاع است، زیرا علی‌رغم این که این امر شیوه مرسوم اطبا و مراکز درمانی است که قبل از هر گونه عمل جراحی و طبی مبادرت به اخذ رضایت‌نامه از بیمار می‌نمایند، ولی متأسفانه بسیاری از این رضایت‌نامه‌ها فاقد اوصاف و شرایط رضایت‌نامه‌های قانونی است. لازم است به شرایط قانونی اخذ رضایت از بیمار به ویژه رضایت مبتنی بر ارائه اطلاعات و آگاهی‌های لازم با رضایت آگاهانه که از حقوق مسلم بیماران تلقی می‌گردد توجه بیشتری مبذول گردد.

رضایت شفاهی: همان گونه که اشاره شد رضایت شفاهی همانند رضایت کتبی از ارزش و اعتبار قانونی برخوردار است؛ با این تفاوت که اثبات رضایت کتبی آسان‌تر

است و بیمار نمی‌تواند منکر رضایت خود گردد. به نظر می‌رسد که اخذ رضایت شفاهی از بیمار خصوصاً در حضور شاهد معتبر همان ارزش رضایت مکتوب را داراست. معمولاً خاطرات از حافظه فراموش می‌شود، ولی نوشته با تاریخ باقی می‌ماند. بیمارستان‌ها و مراکز درمانی معمولاً به یک فرم رضایت‌نامه احتیاج دارند که این امر رویه معمول این مراکز محسوب می‌شود. یک ایده خوب برای این گونه مراکز و پرسنل بهداشتی و درمانی این است که یادداشتی روی کارت بیمار بگذارند و توضیحات ارائه‌شده به بیمار و رضایت وی را بر روی آن ثبت کنند. در ضمن می‌توان اسامی شهود را نیز جهت اطمینان در یادداشت قید کرد.

معمولاً هنگام مراجعه بیمار به مطب پزشک یا دیگر مراکز درمانی، فرض بر رضایت ضمنی و شفاهی بیمار است، ولی گاهی اوقات رضایت مکتوب به صورت یک فرم یا یادداشت امضاشده توسط بیمار مورد نیاز می‌باشد. باید توجه داشت هنگامی که به رضایت کتبی بیمار نیاز است، نباید به رضایت شفاهی بیمار اکتفا کرد.

- اثبات رضایت: هرچند امروزه رابطه پزشک بیمار یا رابطه مراکز درمانی و بیماران به گونه‌ای است که از تمامی بیماران یا اولیا، سرپرستان و نمایندگان قانونی آن‌ها در اعمال جراحی و طبی کتباً رضایت اخذ می‌شود که این امر رویه معمول این گونه مراکز تلقی می‌گردد و در این صورت اختلاف و اعتراض مفهوم چندانی ندارد، ولی در صورت بروز اختلاف، با توجه به این که رضایت بیمار شرط اباحه عمل طبیب محسوب می‌گردد و مشروعیت قانونی عمل پزشک منوط به کسب رضایت از بیمار یا اولیا و سرپرستان و نمایندگان قانونی آن‌ها است، «اغلب صاحب‌نظران حقوقی بر این عقیده‌اند که اثبات رضایت بر عهده طبیب است و

اثبات عدم رضایت بر عهده بیمار، در عین حال چنانچه بیمار ادعا نماید که رضایت او بر اساس فریب و تقلب از ناحیه طبیب بوده و یا رضایت در اثر عدم آگاهی از خطرات و پیامدهای معالجه اعطاء شده، اثبات آن بر عهده بیمار است.» (فاتق‌الجوهری، بی تا)

بنابراین با توجه به مراتب فوق، در صورت بروز اختلاف بین پزشک و بیمار مبنی بر وجود یا عدم رضایت، با توجه به این که رضایت شرط اباحه عمل پزشک در اعمال جراحی و طبی است و اعمال جراحی و طبی قانونی پزشک با عدم رضایت زیر سؤال می‌رود و از این حیث مسؤولیت وی را منتفی نمی‌سازد؛ ثانیاً عقلایی نیست که از بیمار انتظار داشته باشیم امر عدمی را اثبات نماید، در حالی که پزشک در اثبات رضایت می‌تواند از قرائن و اوضاع و احوال استفاده کند، حتی از سکوت بیمار پس از آگاهی‌دادن به او در اثبات رضایت کمک بگیرد. بنابراین نظریه‌ای که معتقد است اثبات رضایت عهده طبیب است و اثبات عدم رضایت عهده بیمار، نظریه‌ای قابل دفاع و منطقی و منطبق با موازین شرعی و قانونی است.

## ب - ابراء طبیب

### ۱- مفهوم براءت

در تعریف حقوقی براءت گفته‌اند: «براءت خالی بودن ذمه شخص معین از تعهد را گویند، خواه اساساً ذمه شخص در مقابل شخص معین دیگر از اول مشغول نشود یا مشغول نشده و فارغ‌الذمه شود.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶ ش.) و در تعریف فقهی آن آمده است: «اسقاط ذمه غیر، خواه ذمه مالی باشد یا غیر مالی مانند حق



قصاص». (کاتوزیان، ۱۳۷۰ ش.) ماده ۲۸۹ قانون مدنی، ابراء را چنین تعریف می‌کند: «ابراء عبارت از این است که دائن از حق خود به اختیار صرف نظر کند.»

«ابراء عمل حقوقی تبعی است، لذا اگر بعد از سقوط دین یا پیش از تحقق دین واقع شود، بدون موضوع و بی‌اثر است.» (حر عاملی، ۱۲۸۳ ش.)

بنابراین با توجه به تعاریف فوق می‌توان گفت که ابراء طبیب آن است که بیمار یا اولیای قانونی وی قبل از درمان، ذمه طبیب را نسبت به پیامدهای احتمالی عمل جراحی و طبی مبری سازند. در این خصوص ماده ۶۰ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «چنانچه طبیب قبل از شروع درمان یا اعمال جراحی از مریض یا ولی او براءت حاصل نموده باشد، ضامن خسارت جانی، یا مالی یا نقص عضو نیست و در موارد فوری که اجازه گرفتن ممکن نباشد طبیب ضامن نیست.»

همچنین به موجب ماده ۳۲۲ قانون مزبور: «هر گاه طبیب یا بیطار و مانند آن قبل از شروع به درمان از مریض یا ولی او یا از صاحب حیوان براءت حاصل نماید، عهده‌دار خسارت پدیدآمده نخواهد بود.»

**۱-۱- مبانی براءت:** فقهای امامیه، طبیب را در صورتی که قبل از معالجه و درمان بیمار، ابراء شود، مبری از مسؤولیت شناخته و او را به واسطه خسارتی که در نتیجه معالجه‌اش وارد شده، ضامن نمی‌دانند.

این موضوع که عمدتاً در مباحث مربوط به دیات که بخشی از حقوق جزای اسلامی است مورد مطالعه قرار می‌گیرد، بر این مبنا استوار است که اگر طبیب، ختن یا حجام در جریان معالجه و مداوای بیمار سبب اتلاف یا خسارتی گردند ضامن بوده و محکوم به پرداخت دیه می‌باشند. فقهای امامیه به منظور رفع مسؤولیت طبیب و سقوط ضمان وی تمهیداتی اندیشیده‌اند که ابراء طبیب قبل از

معالجه از جمله آنهاست. از میان فقهای امامیه درباره تأثیر براءت در سقوط ضمان طبیب، دو نظریه مطرح شده است که می‌توان آن را تحت دو عنوان «نظریه اسقاط حق قبل از ثبوت» و «نظریه مشهور فقهای امامیه» مورد مطالعه قرار داد.

- نظریه مشهور فقهای امامیه: مشهور فقهای امامیه بر این عقیده‌اند که ابراء طبیب موجب سقوط ضمان وی می‌گردد. آن‌ها به روایت سکونی استناد می‌کنند که امام صادق (ع) به نقل از امیرالمؤمنین علی (ع) فرموده‌اند: «من تطیب اوتیطر فلیأخذ البرائة من ولیة والا فهو ضامن؛ کسی که طبابت یا بیطاری می‌نماید باید از ولی بیمار براءت بگیرد و الا ضامن است.» شهید اول در این باره معتقد است قول نزدیک‌تر به صواب عدم ضمان طبیب است، اگر ذمه او قبل از درمان ابراء شده باشد. (عاملی نبطی جزینی، ۱۴۰۶ ق.)

محقق حلی در شرایع الاسلام، (محقق حلی، ۱۳۶۲ ش.) ابن براج طرابلسی در المذهب، (مرورید، ۱۴۱۰ ق.) شیخ محمدحسن نجفی در جواهرالکلام، (نجفی، ۱۴۰۴ ق.) آیت‌الله خوئی در میان تکملة المنهاج (خویی، ۱۳۹۶ ق.) و امام خمینی در تحریرالوسیله (خمینی، بی‌تا) ابراء قبل از درمان طبیب را موجب صحت عمل وی و از موجبات سقوط ضمان دانسته‌اند، بلکه در مسالک‌الفهام ادعا شده که این نظر قول مشهور فقها و در الغنیه ادعای اجماع بر این نظر شده است. (نجفی، ۱۴۰۴ ق.) بنابراین ابراء طبیب به عنوان عامل توجیه‌کننده سقوط ضمان، اولاً مبتنی است بر خبر سکونی از ابی‌عبدالله (ع) به نقل از امیرالمؤمنین علی (ع) که مبنای قول مشهور فقها قرار گرفته است؛ ثانیاً ابراء طبیب شرطی است که ضمن قرارداد استفاده از خدمت طبیب مطرح می‌شود. به مقتضای قاعده «المؤمنون عند شروطهم»

که طبیب در ضمن قرارداد ارائه خدمت خویش، تبری از مسؤولیت را شرط می‌نماید و بیمار به موجب این شرط متعهد می‌شود که در صورت وقوع حادثه‌ای در حین عمل، خسارتی از طبیب مطالبه ننماید؛ (نجفی، ۱۴۰۴ ق.) ثالثاً نیاز و احتیاج مردم به طبیب و خودداری اطبا از معالجه، در صورت مطالبه خسارت، ضرورتی است که توجیه‌کننده لزوم تشریح ابراء طبیب است، زیرا «اگر امکان ابراء طبیب وجود نداشته باشد، هیچ طبیبی از ترس ضمان و مسؤولیت بعدی کسی را معالجه نخواهد کرد.»<sup>۲۱</sup>

«باید افزود که بعضی از متأخرین<sup>۲۲</sup> مسؤولیت مطلق پزشک را محدود به موارد مباشرت او در اتلاف کرده‌اند و فرضی را که بیمار پیشنهاد پزشک را با اعتماد به حذاقت او از روی عقل و اختیار می‌پذیرد در قلمرو این ضمان نمی‌دانند و بر تأیید نظر خود به اخباری که درمان را به احتمال سلامت مباح می‌داند استناد کرده‌اند. مواد ۳۱۹ و ۳۲۲ قانون مجازات اسلامی به این بحث پایان بخشیده و پزشک را مسؤول زیان‌های ناشی از درمان می‌داند، هرچند حاذق و مأذون باشد، «ولی ابراء بیمار یا ولی او پیش از درمان، این مسؤولیت را از بین می‌برد.» (کاتوزیان، ۱۳۶۲ ش.)

- نظریه اسقاط حق قبل از ثبوت: نظریه «اسقاط حق قبل از ثبوت» آنکه یکی از مصادیق «ابراء ما لم یجب» و منسوب به ابن ادریس می‌باشد بر این مبنا استوار است که ابراء طبیب قبل از معالجه را موجب سقوط ضمان نمی‌داند، زیرا این امر به معنی اسقاط حق قبل از ثبوت آن است! (مرتضی‌عاملی، ۱۳۶۲ ش.)

طرفداران این نظریه که اقلیتی از فقهای امامیه را تشکیل می‌دهند با نظریه مشهور فقهای امامیه مخالف و ورزیده و استدلال می‌کنند که اولاً روایت سکونی

که مشهور فقها در تأیید نظریه خویش به آن استناد کرده‌اند مطلق است و این که گفته شده اگر طبیب از ولی بیمار اخذ براءت ننمود ضامن می‌باشد، دلالت بر این مطلب می‌نماید که زمان اخذ براءت بعد از جنایت می‌باشد و لفظ «ولی» در روایت نیز محل تأمل است، زیرا تا زمانی که خود بیمار هست کسی به سراغ «ولی» نمی‌رود تا دیگری را نسبت به چیزی که حق او نیست بری نماید<sup>۲۳</sup>؛ ثانیاً این عده از فقهاء صرف مورد نیاز بودن طبابت را برای تشریح حکم و رجوع به ابراء کافی ندانسته و علاوه بر این معتقدند که خبر سکونی نیز ضعیف می‌باشد، زیرا سکونی در طریق آن قرار داشته و از این نظر سند روایت ضعیف است؛ (محمدی، ۱۳۶۴ ش.) ثالثاً مهم‌ترین دلیل طرفداران این نظریه در بی‌تأثیری ابراء طبیب این است که می‌گویند ابراء ذمه پزشک، اسقاط حق قبل از ثبوت آن است که این صحیح نمی‌باشد.

فقها در پاسخ به اشکالات فوق، گفته‌اند: «احتمالی که بعضی از فقها و بر مبنای آن مصداق خبر سکونی را ابراء بعد از جنایت می‌دانند احتمالی ظاهری بوده و خبر سکونی بعد از آن که منجر به قول فقها گردیده و مشهور فقها بدان استناد جسته‌اند از نظر شرعی معتبر بوده و می‌تواند مبنای صدور حکم قرار گیرد و ابراء ذمه پزشک اگر به عنوان شرطی در ضمن عقد گنجانیده شود جایز می‌باشد، هم چنانکه اسقاط خیار حیوان و مجلس و مانند آن‌ها در ضمن عقد جایز است، زیرا بر اساس آیه شریفه «المؤمنون عند شروطهم»، مؤمنین مکلفند که به شروطشان وفادار بمانند، لذا اگر در ضمن عقد اجازه طبیب، اسقاط ضمان شرط شده باشد شرعاً جایز بوده و هیچ گونه منافاتی با اجازه وی ندارد. به علاوه وجود نیازی که جامعه به طبابت و معالجه و درمان دارد برای رد کردن نظر ابن ادریس و طرفداران

نظر وی کافی بوده و ابراء ذمه پزشک قبل از مبادرت به معالجه و مداوا، اسقاط حق قبل از ثبوت آن نمی‌باشد.» (نجفی، ۱۴۰۴ ق.) ضمن این‌که برای اسقاط حقی ثبوت قطعی آن لازم نیست، بلکه همین اندازه که زمینه‌های ثبوت فراهم گردد می‌توان آن را ساقط کرد و در مورد مداوای بیمار نیز زمینه‌های ثبوت حق حاصل است، هرچند قبل از اقدام به مداوا باشد. (مکارم شیرازی، ۱۳۶۵ ش.)

**۲-۱- ماهیت برائت:** قانونگذار ایران، به تبع نظر مشهور فقهای امامیه، ابراء طبیب را مبنای سقوط ضمان دانسته و منظور از ضمان، مطلق ضمان اعم از کیفری و مدنی نیست، بلکه منظور ضمان مالی و مدنی است، زیرا برائت مانع تحقق جرم یا مجازات مجرم نمی‌باشد. بیماری که طبیب معالج خود را از مسؤولیت مبری می‌نماید در حقیقت پزشک را از نتایج زیان‌بار عملش که ناشی از طبیعت اعمال و اقدامات پزشکی است، مبری می‌نماید.

«بنابراین در ماهیت حقوقی برائت باید گفت که در واقع برائت یکی از مصداق‌های شرط عدم مسؤولیت است و تا زمانی نافذ خواهد بود که پزشک در انجام اعمال خود مرتکب تقصیر نشده باشد.» (کاتوزیان، ۱۳۶۲ ش.) در واقع مراد از عبارت: «ضامن خسارت جانی، یا مالی یا نقض عضو نیست» در ماده ۶۰ قانون مجازات اسلامی همان نتایج زیان‌باری است که از طبیعت اعمال و اقدامات پزشکی ناشی می‌شود، البته منظور نتایج زیان‌بار و خسارت‌هایی است که در نتیجه خطای پزشکی حاصل شده باشد و رابطه سببیتی بین خطای ارتكابی و مباشر عمل وجود داشته باشد.

همان‌گونه که ملاحظه می‌گردد، برائت طبیب در هر دو ماده ۵۹ و ۳۲۲ قانون مجازات اسلامی، مانع تحقق مسؤولیت شناخته شده است، اما سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا طبیب می‌تواند در مقابل هر گونه خسارتی که در

نتیجه اعمال و اقدامات خود به بیمار وارد کرده، به برائت قبل از عمل بیمار استناد نماید؟ به نظر می‌رسد که پاسخ این سؤال با توجه به اصول کلی حاکم بر حقوق جزای پزشکی به ویژه بند ۲ ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی منفی است. بنابراین شرط اساسی رفع مسؤلیت کیفری پزشک با توجه به ماده مذکور مشروط و مقید است به:

۱- مشروعیت عمل جراحی یا طبی.

۲- رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی.

۳- رضایت بیمار.

در صورتی که هر یک از شرایط فوق محقق نباشد، بدیهی است که نمی‌توان پزشک را از مسؤلیت کیفری مبری دانست، زیرا این اصول کلی بر همه اعمال و اقدامات پزشکی حاکمیت دارد و شرط برائت نیز تا زمانی مؤثر و نافذ است که پزشک در انجام اعمال خود مرتکب تقصیر و خطایی نشده باشد و تنها در این صورت است که برائت قبل از درمان، رافع مسؤلیت مدنی طبیب می‌باشد.

«از آنچه درباره مفهوم شرط برائت در فقه گفته شده این نتیجه به دست می‌آید که شرط برائت از نظر ماهیت و آثار یکی از مصادیق «شرط عدم مسؤلیت» در حقوق است». (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۹ ش). شرط برائت به معنی معاف‌شدن از ضمان ناشی از احتمال خطر است و باعث می‌شود تا طبیب را از اثبات احتیاط به وسیله خود و انتساب خطر به عامل خارجی معاف کند. با وجود چنین شرطی، بیمار یا بازماندگان او باید بی‌مبالاتی و عمد پزشک را مطابق قواعد عمومی ثابت کنند و گرنه طرفی از دعوی خسارت نمی‌بندند، ولی اثر شرط برائت از این فراتر نمی‌رود و به ویژه در مورد تقصیرهای سنگین و عمد اثری ندارد. برای مثال، هرگاه معلوم

شود که جراح هنگام عمل رعایت احتیاط‌های پزشکی و نظافت و آمادگی جسمی خود و وسایل لازم را نکرده «شرط برائت» او را از نتایج تقصیر مصون نمی‌دارد. (کاتوزیان، ۱۳۸۷ ش.)

ایرادی که به قانونگذار ایران وارد است از جمله در مسأله «رضایت» و «برائت» این است که نتوانسته بین نظریات حقوق جدید و فقه امامیه سازگاری ایجاد کند. از یک طرف در ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی که از قواعد عرفی قانونگذاری تبعیت می‌کند قانونگذار رضایت بیمار را یکی از علل موجهه جرم و مسؤولیت کیفری دانسته و سخنی از ابراء طبیب به میان نیاورده و از طرفی در ماده ۶۰ همان قانون که متخذ از فقه امامیه، بلکه ترجمه متون فقهی است لزوم اخذ برائت از بیمار جهت رفع مسؤولیت مدنی پزشک را ضروری دانسته است.

به نظر می‌رسد که بهترین شیوه جمع بین این دو ماده این است که بگوییم در صورت رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی، با وجود رضایت بیمار، اعمال پزشکی، جرم محسوب نمی‌شود، فلذا مسؤولیت کیفری پزشک منتفی خواهد شد و با وجود، برائت طبیب قبل از عمل، مسؤولیت مدنی وی نیز از بین خواهد رفت. «پس به اختصار باید گفت: نه مسؤولیت پزشکی که به اذن بیمار به درمان او پرداخته است مطلق است و نه شرط برائت یکسره از او رفع مسؤولیت می‌کند. تفاوت مهم دو فرض در این است که در موارد عادی نتیجه نامطلوب درمان به عهده پزشک است، مگر اثبات شود که به فعل او ارتباط ندارد، ولی در فرض دوم، اماره قانونی انتساب تلف به فعل پزشک از اثر می‌افتد و بیمار باید آن را به بی‌مبالاتی پزشک نسبت دهد.» (کاتوزیان، ۱۳۶۲ ش.)

باید افزود که نیاز به قانونی درباره رابطه پزشک و بیمار و مفاد تعهد دو طرف و مسؤولیت‌های ناشی از نقض آن‌ها احساس می‌شود تا این قانون به همراه اخلاق و عرف بتواند زمینه ایجاد «حقوق پزشکی» مناسبی را در یکی از حساس‌ترین روابط انسانی و اجتماعی فراهم آورد.

**۳-۱- شرایط برائت:** ابراء طیب توسط بیمار همانند رضایت، یکی از اعمال حقوقی است که باید دارای همان شرایط و اوصافی باشد که قانونگذار برای رضایت برشمرده است. بنابراین برائت در صورتی از ارزش و اعتبار قانونی برخوردار است که واجد شرایط ذیل باشد: ابراء‌کننده دارای اهلیت قانونی باشد؛ برائت آگاهانه و آزادانه باشد؛ برائت قبل از عمل جراحی و طبی ابراز شود.

- اهلیت ابراء‌کننده: ابراء‌کننده باید همانند رضایت‌دهنده اهلیت قانونی داشته باشد، یعنی بالغ و عاقل و رشید باشد. بنابراین از آن جهت که ابراء طیب توسط بیمار یکی از اعمال حقوقی است که نتیجه آن می‌تواند تصرف در امور مالی باشد، به نظر می‌رسد که بیمار جهت ابراء طیب باید رشید باشد، لذا افراد صغیری که رشد آن‌ها احراز نگردیده، فاقد اهلیت قانونی هستند. در صورتی که بیمار صغیر یا مجنون باشد، طبق ماده ۶۰ قانون مجازات اسلامی باید از ولی آن‌ها برائت گرفت.

- چگونگی برائت: برائت باید آگاهانه و آزادانه باشد. برائتی آگاهانه تلقی می‌شود که در پی ارائه یک رشته اطلاعات دقیق علمی راجع به معالجه و درمان و در نتیجه علم و آگاهی از کم و کیف معالجه و پیامدهای آن حاصل شده باشد. بنابراین برائتی که از روی ناآگاهی و توأم با اطلاعات ناقص یا اشتباهی اخذ شده باشد، فاقد اعتبار قانونی است.



همچنین براءت باید آزادانه باشد، یعنی بیمار با میل و اراده و طیب خاطر، داوطلبانه، پزشک معالج را نسبت به پیامدهای ناگوار اعمال جراحی و طبی و مخاطرات آن ابراء نماید. در نتیجه براءتی که تحت تأثیر اکراه، اجبار، فریب، نیرنگ و... حاصل شده باشد، هیچ‌گونه اثر قانونی بر آن مترتب نیست.<sup>۲۴</sup>

- زمان براءت: براءت از بیمار باید قبل از عمل جراحی و طبی حاصل شود. مواد ۶۰ و ۳۲۲ قانون مجازات اسلامی به این شرط تصریح کرده‌اند:

سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که چگونه ممکن است حقی که هنوز ایجاد نشده، آن را ساقط کرد، مطلبی که دستاویز برخی فقها از جمله ابن ادریس در مخالفت با قول مشهور فقها گردیده و اخذ براءت قبل از معالجه را «اسقاط حق قبل از ثبوت آن» پنداشته‌اند.

همان‌گونه که در مبحث «مبانی براءت» اشاره شد، مرحوم صاحب جواهر در توجیه نظر مشهور فقهاء، «براءت را مانعی در تحقق حق می‌داند نه اسقاط حق قبل از ثبوت آن، بنابراین اشکالی در این فرض باقی نمی‌ماند. علاوه بر این که در تأیید سقوط ضمان می‌توان براءت را به عنوان یک شرط در عقد اجاره طیب در نظر گرفت، یعنی شرط ضمن عقد لازم، که در این صورت براءت شرطی است از قبیل شرط سقوط خیار حیوان و مجلس و مانند این‌ها که تحت عنوان «المؤمنون عند شروطهم» قرار گرفته و لازم‌الوفا می‌باشد.» (نجفی، ۱۴۰۴ ق.)

و نکته‌ای که در پایان این بحث لازم است مورد تأکید قرار گیرد، این است که هرچند براءت قبل از عمل طبق قانون مجازات اسلامی رافع مسؤولیت مدنی است، ولی این امر به معنی معافیت پزشک از مسؤولیت ناشی از خطای پزشکی و مصادیق آن، بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی

نیست، زیرا پذیرش چنین شرطی با نظم عمومی و اخلاق حسنه منافات دارد و «باید دانست که ایجاد مسؤولیت برای کسی که به جسم صدمه می‌زند وسیله‌ای برای جلوگیری از بی‌مبالاتی و هشداری برای رعایت احتیاط است. از بین بردن این وسیله، بخشی از تضمین اجتماعی حقوق مربوط به شخصیت را از بین می‌برد و از این لحاظ خلاف نظم عمومی است.

به علاوه در مواردی که شخص به عمد باعث ورود خسارت می‌شود یا آگاهانه دست به اعمالی می‌زند که در نظر عرف در حکم عمد است شرط برائت نمی‌تواند از تعهد او نسبت به جبران خسارت بکاهد، زیرا در جامعه منظم هیچ کس حق ندارد در پناه قراردادی که به سود خود تحصیل کرده است در ضررزدن به دیگران آزاد باشد و از نمونه‌های بارز تجاوز به نظم عمومی است.» (کاتوزیان، ۱۳۶۲ ش.)

**۴-۱- استثنائات رضایت و برائت: حالت ضرورت و اضطرار و مسؤولیت** کیفری ناشی از آن، یکی از مسائلی است که از گذشته‌های دور تاکنون ذهن حقوقدانان را به خود مشغول داشته است. در حال ضرورت و اضطرار دو دسته عوامل، انسان را وادار به ارتکاب جرم می‌نماید. دسته اول عواملی هستند که معمولاً انسان در پیدایش آن‌ها تأثیری نداشته و ناشی از قوای طبیعت می‌باشد، مانند سیل، طوفان، زلزله و آتش‌سوزی و... که آن‌ها را فورس‌ماژور<sup>۲۵</sup> یا «قوه قاهره» می‌گویند. دسته دیگر عواملی است که مربوط به انسان است و ناشی از ضرورت‌های دفاع از نفس مانند حالت ضرورتی<sup>۲۶</sup> که طبیب برای نجات جان مادر ناگزیر به سقط جنین وی گردد. (محسنی، ۱۳۷۵ ش.)

برخی صاحب‌نظران عقیده دارند، یک دکترین کلی ضرورت وجود دارد که به موجب آن، عدم انجام اقدامات ضروری برای نجات جان بیمار و بهبودی وی، به

مثابه بی‌توجهی به منافع قابل جبران خسارتی است که در نتیجه ارتکاب یک جرم به دیگری وارد می‌شود. (اسکیچ، ۱۳۸۸ ش.). دکترین ضرورت بر پایه رضایت تلویحی بیمار یا بر پایه «فرضیه اضطرار» استوار است. چه بر اساس یک رضایت تلویحی، فرض بر این است که بیمار درست همان‌گونه که در حالت عادی برای نجات خود از آسیب‌های شدید جسمانی رضایت می‌دهد، علاقمند است که پزشک وی را نجات دهد. (بینت، ۱۳۸۵ ش.).

نکته‌ای که حائز اهمیت است این‌که در حالت ضرورت و شرایط اضطراری، اقدامات صورت‌گرفته باید به گونه‌ای باشد که پزشک متعارفی در شرایط مشابه، همان اقدامات را انجام می‌داد. به عبارت دیگر، مسأله‌ای که در حالت ضرورت و اضطرار باید مشخص شود این است که آیا انجام این عمل لازم بوده یا نه و اگر آری، انجام عمل در زمانی مناسب صورت گرفته است؟ به علاوه، شرایط خاص بیمار را نیز باید به گزینه فوق افزود.

لازم به توضیح است که دکترین ضرورت یا تئوری اضطرار در حقوق جدید از دیدگاه برخی صاحب‌نظران در کنار نظریات دیگری چون نظریه عرف و عادت، نظریه رضایت بیمار، نظریه اجازه قانون به عنوان مبنای نظری توجیه معافیت پزشک در نفس اعمال و اقدامات پزشکی مورد مطالعه قرار گرفته، (بینت، ۱۳۸۸ ش.) ولی به هر حال حالت ضرورت یا اضطرار در قانون مجازات اسلامی به عنوان یکی از شرایط استثنایی مسؤولیت جزایی مورد مطالعه قرار می‌گیرد و در مباحث مربوط به حقوق جزای پزشکی نیز به عنوان یکی از استثنائات وارده بر شرط رضایت و برائت در اعمال جراحی و طبی محسوب می‌گردد. (نوربها، ۱۳۸۱ ش.)؛ (محسنی، ۱۳۷۵ ش.).

در اندیشه فقهای اسلامی نیز بر پایه آیه شریفه «فمن اضطر غیر باغ و لاعاد فان الله غفور رحیم» و روایت «رفع عن امتی الخطاء والنسیان و... و ما اضطرروا الیه» و همچنین قاعده فقهی «الضرورات تبيح المحظورات» ارتکاب جرم در حال ضرورت و عمل پزشک در نتیجه اضطرار موجه شناخته شده و مواد ۵۹ و ۶۰ قانون مجازات اسلامی نیز که متخذ از فقه امامیه یا منطبق با آن است، پزشک را در حالت ضرورت و اضطرار که امکان اخذ رضایت و برائت از بیمار وجود نداشته باشد، مبری از مسؤولیت شناخته است.

بنابراین اضطرار و ضرورت از استثنائات وارده بر اصل رضایت و برائت بیمار در انجام اعمال جراحی و طبی محسوب می‌شود و پزشک معالج در صورت اقتضای قطعی حالت ضرورت و اضطرار مسؤول عواقب متعارف اقدامات خود نیست، لذا با توجه به مراتب فوق استثنائات وارده بر اصل رضایت و برائت را در دو بند تحت عنوان: ۱- فوریت‌های پزشکی؛ ۲- استثنائات حکومتی مورد مطالعه قرار می‌دهیم.

- فوریت‌های پزشکی: با وجود اشاره قانونگذار به موارد فوری در ذیل بند ۲ ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی و قسمت اخیر ماده ۶۰ قانون مارالذکر، اما قانون مزبور تعریف و ضابطه و معیاری برای شناخت موارد فوری و اورژانس به دست نداده است. با این وجود ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی مصوب ۱۳۶۴/۸/۱۵ فوریت‌های پزشکی را بدین شرح تعریف کرده است: «فوریت‌های پزشکی به موارد از اعمال پزشکی اطلاق می‌شود که بایستی بیماران را سریعاً مورد رسیدگی و درمان قرار داد و چنانچه اقدام فوری به عمل نیاید باعث خطرات جانی، نقص عضو یا عوارض صعب‌العلاج و یا غیر قابل جبران خواهد شد» (شیخ صدوق، بی‌تا) و ماده ۲ آیین‌نامه

مزبور نیز، به احصای مصادیق فوریت‌های پزشکی پرداخته که از آن جمله می‌توان به موارد مسمومیت‌ها، سوختگی‌ها، زایمان‌ها، صدمات ناشی از حوادث و سوانح و وسایل نقلیه، سکته‌های قلبی و مغزی، خونریزی‌ها و شوک‌ها، اغماء، اختلالات تنفسی شدید و خفگی‌ها، تشنجات، بیماری‌های عفونی خطرناک مانند مننژیت‌ها، بیماری‌های نوزادانی که نیاز به تعویض خون دارند، اشاره کرد.

اما همان‌گونه که از بند ۱۲ ماده مزبور مستفاد می‌گردد مصادیق فوریت‌های پزشکی محدود و منحصر به بندهای یازده‌گانه فوق نخواهد بود و مصادیق مصرح در ماده ۲ آیین‌نامه یادشده تمثیلی است و هر نوع بیماری دیگری که به اتخاذ عمل سریع جهت پیشگیری از خطرات جانی، نقص عضو و یا آسیب‌های غیر قابل جبران نیاز داشته باشد، در زمره فوریت‌های پزشکی است.

بنابراین فوریت‌های پزشکی یکی از مصادیق ضرورت و اضطرار محسوب می‌گردد که درنگ و تأخیر در معالجه و درمان، به منظور کسب رضایت و برائت از بیمار یا اولیای قانونی وی باعث مخاطرات جانی یا صدمات غیر قابل جبرانی بر بیمار خواهد شد. در نتیجه «پزشکان موظفند در صورت مشاهده چنین بیمارانی، آنچه که در توان دارند به کار برند، در غیر این صورت متخلف محسوب و به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم خواهند شد.<sup>۲۷</sup>» سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که مرجع تشخیص فوریت‌های پزشکی کیست؟

در پاسخ باید گفت که قانونگذار اشاره‌ای به مرجع تشخیص فوریت‌های پزشکی ننموده، ولی از عبارت «کلیه بیمارستان‌ها، اعم از دولتی و غیر دولتی ... و نیز درمانگاه‌ها و سایر مؤسسات درمانی ... مکلف به پذیرش بیمارانی که مشمول فوریت‌های پزشکی هستند، می‌باشند» مندرج در ماده ۴ آیین‌نامه اجرایی قانون

مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی چنین مستفاد می‌گردد که باید افراد متخصص و صاحب‌نظری در این مراکز درمانی حضور داشته باشند که بتوانند بیماران نیازمند به فوریت‌های پزشکی را تشخیص داده و مبادرت به پذیرش آن‌ها نمایند. بدیهی است که این متخصصین نمی‌توانند کسی جز پزشکان باشند. از طرفی عرف جامعه که در اینجا عرف خاص جامعه پزشکی است، این مطلب را به ذهن متبادر می‌سازد که تشخیص فوریت‌های پزشکی در صلاحیت کسانی است که در این رشته تخصص و به این امور اشتغال دارند. یکی دیگر از مطالب حائز اهمیت در فوریت‌های پزشکی این است که چنانچه در نتیجه اقدامات پزشکی، صدمه‌ای به بیمار وارد گردد، با توجه به این که قانونگذار اخذ رضایت و براءت در موارد ضروری را لازم ندانسته آیا مسؤولیتی متوجه پزشک است یا خیر؟

لازم به توضیح است که طبق بند ۲ ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی در صورتی اعمال جراحی و طبی جرم محسوب نمی‌شود و پزشک معالج از مسؤولیت کیفری مبری است که واجد شرایط ذیل باشد:

- ۱- مشروعیت عمل جراحی و طبی.
- ۲- رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی.
- ۳- رضایت بیمار.

و طبق ماده ۶۰ قانون مزبور، در صورتی که علاوه بر شرایط مقرر در بند ۲ ماده ۵۹، پزشک از بیمار براءت حاصل نموده باشد از مسؤولیت مدنی نیز مبری است. در فرض مسأله معنونه که از موارد فوریت‌های پزشکی است و طبق تجویز مقنن، ضرورت اخذ رضایت و براءت از بیمار منتفی است، قاعدتاً سایر شرایط

سقوط مسؤولیت به قوت خود باقی است. بنابراین علاوه بر پیش شرط مشروعیت اعمال جراحی و طبی که برای همه اعمال پزشکی ضروری است، در آن دسته از اعمال پزشکی که پزشک رعایت موازین فنی و نظامات دولتی را نموده مسؤولیت کیفری و هم مسؤولیت مدنی پزشک منتفی است، اما در اعمال پزشکی که این موازین و نظامات رعایت نشده مسؤولیت کیفری پزشک به قوت خود باقی است و مسؤولیت مدنی وی ساقط است، زیرا اولاً صدمه وارده در نتیجه عدم رعایت موازین فنی و علمی یا نظامات دولتی بوده است، که وجود هر یک از آنها جهت عدم سقوط مسؤولیت کیفری کافی است؛ ثانیاً رضایت در اعمال جراحی و طبی همان گونه که قبلاً اشاره کردیم شرط اباحه عمل و مشروعیت قانونی انجام عمل جراحی و طبی است، در اینجا که مورد از موارد فوریت‌های پزشکی است و شرط رضایت بنابر تصریح بند ۲ ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی ساقط است، سقوط رضایت به معنی محوری جهت انجام خطای پزشکی در عمل نیست؛ ثالثاً با توجه به تصریح قسمت اخیر ماده ۶۰ قانون مزبور، شرط اخذ براءت منتفی است، فلذا از حیث ضمان مالی، پزشک معالج مسؤولیتی ندارد.

- استثنائات حکومتی: علاوه بر موارد اورژانسی و فوری، برخی حالات دیگر وجود دارد که قانونگذار بنا بر مصالحی از جمله حفظ نظام جامعه و تندرستی افراد آن، پزشکان را مکلف می‌نماید تا اقداماتی را نسبت به افراد جامعه و احتمالاً بیماران به جا آورند بدون این که نیازی به اخذ رضایت از فرد داشته باشند، حتی در صورت مخالفت او نیز پزشکان باید اقدام درمانی خود را انجام دهند.

به عنوان مثال، به موجب ماده ۵ قانون طرز جلوگیری از بیماری‌های آمیزشی و واگیردار مصوب ۱۳۲۰ و اصلاحات سال ۱۳۴۷، در مواردی که حالت بیمار و

کیفیت واگیری بیماری موجب نگرانی باشد بهداری می‌تواند بیمار را ملزم کند که تا برطرف شدن خطر واگیری در یکی از بیمارستان‌ها تحت درمان قرار گیرد و در خصوص درمان بیماری‌های آمیزشی صغیر یا سفیه یا مجنون که از وظایف قانونی ولی یا قیم آن‌ها محسوب می‌گردد، ماده ۶ قانون مزبور برای مسامحه ولی یا قیم مجازات مقرر می‌دارد.<sup>۲۸</sup>

بنابراین قانونگذار در این‌گونه موارد نه تنها اخذ رضایت بیمار را شرط لازم معالجه ندانسته، بلکه مجازات کسی که اوامر قانونگذار را اجرا نکند، به عنوان ضمانت اجرای معالجه و درمان بیماری‌های آمیزشی قرار داده است.

همچنین این وضعیت در مورد واکسیناسیون‌های اجباری، واکسن ضد کزاز قبل از ازدواج در مورد بانوان، معاینه دانش‌آموزان، مسافران و تهیه‌کنندگان مواد غذایی، دارویی و بهداشتی و... ساری و جاری است. همان‌گونه که می‌دانیم از گذشته‌های دور مبتلایان به بیماری جذام را از جامعه دور می‌کردند و این افراد می‌بایست ادامه زندگی خود را در مکان‌های خاصی بگذرانند. در حال حاضر نیز دولت می‌تواند با توجه به ضرورت حفظ سلامتی جامعه، محدودیت‌هایی را نسبت به مبتلایان به بیماری‌های مسری و خطرناک اعمال نماید.

یکی دیگر از استثنائات وارده بر اصل رضایت بیماران در معالجه و درمان، در مورد متهمان و محکومان می‌باشد که در جریان رسیدگی به اتهام آن‌ها یا گذرانیدن دوران محکومیت لازم است تحت معاینه قرار گیرند و از نتایج آن مقامات قضایی را مطلع گردانند. در چنین مواردی پزشکان به دستور مقامات قضایی و سایر مقامات صلاحیت‌دار قانونی اقدام می‌نمایند و مخالفت فردی که تحت معاینه یا معالجه قرار می‌گیرد در آن تأثیری ندارد. از دیگر مواردی که



می‌توان به عنوان استثناء برشمرد، معالجه و درمان افراد نظامی است. (گودرزی، ۱۳۷۳ ش.)

این رویه معمول همه کشورهاست که برای حفظ ترکیب نیروهای نظامی خود در برابر دشمن و جلوگیری از فرار آن‌ها از صحنه نبرد، تدابیر خاصی می‌اندیشند و به منظور درمان و معالجه آن‌ها و یا معالجه مجروحان جنگی بر اساس ضوابط خاصی عمل می‌نمایند که معمولاً مبتنی بر رضایت بیمار نیست، حتی ممکن است برای نظامیانی که در زمان جنگ به منظور فرار از خدمت، خود را معالجه نمی‌نمایند مجازات‌هایی در نظر بگیرند.

بنابراین در این گونه موارد که خواست و اراده بیمار تأثیری در معالجه و درمان ندارد و از استثنائاتی است که پزشک نیازی به اخذ رضایت و برائت از بیمار ندارد می‌توان از آن به عنوان «استثنائات حکومتی» اصل رضایت و برائت نام برد و همان مقررات فوریت‌های پزشکی را در باب ضمان و مسؤولیت پزشک جاری دانست، با این تفاوت که در اینجا اراده قانونگذار جانشین رضایت و برائت بیمار می‌گردد و در نتیجه پزشک مسؤولیتی نسبت به خسارات وارده نخواهد داشت.

## پی‌نوشت‌ها

## 1. Contentment du malade ou contentment de la victim

۲. جهت مطالعه بیشتر رجوع شود به: عباسی، محمود. (۱۳۸۲ ش.). نقش رضایت در پژوهش‌های علوم پزشکی. تهران: انتشارات حقوقی، جلد هشتم سلسله مباحث حقوق پزشکی، بخش اول.  
۳. مانده: ۲.

۴. عمل حقوقی در یک معنای وسیع عبارتست از هر عملی (فعل یا ترک فعل) که موضوع یک اثر قانونی، باشد: جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۷۶ ش.). ترمینولوژی حقوق. ص ۴۷۲.  
۵. به موجب ماده ۱۹۰ قانون مدنی: «برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است: ۱- قصد طرفین و رضای آن‌ها؛ ۲- اهلیت طرفین؛ ۳- موضوع معین که مورد معامله باشد؛ ۴- مشروعیت جهت معامله.»  
۶. به موجب ماده ۱۹۳ قانون مدنی: «انشاء معامله ممکن است به وسیله عملی که مبین قصد و رضا باشد، مثل قبض و اقباض حاصل گردد، مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد.»

## 7. Informed Consent

۸. نظر به این‌که رضایت یک عمل حقوقی و در واقع نوعی ایقاع تلقی می‌گردد. بنابراین «ایقاع عملی است قضایی و یک طرفی که به صرف قصد انشاء و رضای یک طرف منشأ اثر حقوقی می‌شود. بدون این‌که تأثیر یک طرفی قصد و رضای مذکور ضروری به غیر داشته باشد.» به نقل از: جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۷۶ ش.). ترمینولوژی حقوق. ص ۱۰۰.

۹. به موجب ماده ۱۹۰ قانون مدنی، قصد و رضای طرفین از شرایط اساسی صحت هر معامله و قرارداد است.  
۱۰. ماده ۱۹۰ قانون مزبور، اهلیت طرفین را نیز یکی دیگر از شرایط اساسی صحت هر معامله و قرارداد می‌داند.

۱۱. به موجب ماده ۹۵۸ قانون مدنی، هر انسان، متمتع از حقوق مدنی است، لیکن هیچ کس نمی‌تواند حقوق خود را اعمال و اجرا کند مگر این‌که برای این امر، اهلیت استیفا یا اهلیت اجرای حق داشته باشد.  
۱۲. ابن حبیب از فقهای اهل سنت از امام علی (ع) روایت کرده است که «اگر اطبا و بیطارها بدون اذن ولی اقدام به معالجه طفل یا مملوک نمایند، ضامن هستند.» به نقل از: عباسی، محمود. (۱۳۷۷ ش.). حقوق و مسؤولیت پزشکی در آیین اسلام. تهران: انتشارات حقوقی. ص ۱۶۵.

۱۳. ماده ۱۲۰۸ قانون مدنی: «غیر رشید کسی است که تصرفات او در اموال و حقوق مالی خود عقلایی نباشد.»

۱۴. ر.ک.: مارشال، دیوید. (۱۳۸۲ ش.). راهنمای حقوق پزشکی. مترجم محمود عباسی، مبحث رضایت کودکان، ص ۳۷.

### 15. Peritonitis

۱۶. روشی مؤلف رساله حقوق جنگ معتقد است: قاعده کلی این است که رضایت بیمار به عمل جراحی مستند به اعتماد خاص به پزشکی است که با وی جهت انجام عمل جراحی به توافق رسیده است.

### 17. Express Consent

### 18. Implied Consent

۱۹. به موجب ماده ۱۹۳ قانون مدنی: «انشاء معامله ممکن است به وسیله عملی که مبین قصد و رضا باشد، مثل قبض و اقباض حاصل گردد، مگر مواردی که قانون استثنا کرده باشد.»

۲۰. ماده ۱۹۴ قانون مزبور مقرر می‌دارد: «الفاظ، اشارات و اعمال دیگر که متعاملین به وسیله آن انشاء معامله می‌نمایند، باید موافق باشد به نحوی که احد طرفین همان عقدی را قبول کند که طرف دیگر قصد انشاء آن را داشته است و آلا معامله باطل خواهد بود.»

۲۱. «ولان العلاج مما تمس الحاجة اليه، فلو لم يشرع الابراء تعذر العلاج» نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۴ ق.). جواهرالکلام، ص ۴۷؛ ر.ک.: شهید ثانی. (بی‌تا). مسالک. جلد دوم، ص ۴۹۰.

۲۲. منظور صاحب جواهرالکلام است.

۲۳. برخی فقها گفته‌اند مراد از ولی کسی است که امری به وی ارجاع می‌گردد، پس اگر بیمار عاقل و بالغ باشد خود وی ولی خویش است و اگر کودک یا مجنون باشد، اذن و اجازه ولی او لازم است. (آیت‌الله خویی، ابوالقاسم. (۱۳۹۶ ش.). مبانی تکلمة‌المنهاج. جلد دوم، ص ۲۲۲).

۲۴. مشروح برائت آگاهانه و آزادانه بیمار همان است که در باب رضایت آگاهانه و آزادانه بیمار ذکر گردیده جهت مطالعه تفصیلی موضوع رجوع شود به: عباسی، محمود. (۱۳۸۲ ش.). رضایت به درمان. تهران: انتشارات حقوقی، جلد یازدهم سلسله مباحث حقوق پزشکی.

### 25. Force Majeure

### 26. Etat de Necessities

۲۷. بند ۲ ماده واحده قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی مصوب ۱۳۵۴/۳/۵.

۲۸. بند ۲ ماده واحده قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی مصوب ۱۳۵۴/۳/۵.

فهرست منابع

الف - فارسی:

- اردبیلی، محمدعلی. (۱۳۸۶ ش.). *حقوق جزای عمومی*. تهران: انتشارات میزان، جلد نخست، صص ۱۹۰-۱۸۸.
- اسکیج، دی جی. (۱۳۸۸ ش.). *حقوق، اخلاق و پزشکی*. مترجم محمود عباسی و بهرام مشایخی، تهران: مؤسسه فرهنگی حقوقی سینا، صص ۷۰، ۹۰.
- آقایی نیا، حسین. (۱۳۵۲ ش.). *بررسی تحلیل ماده ۴۲ قانون مجازات عمومی*. پایان نامه دکتری، دانشکده حقوق دانشگاه تهران، ص ۱۶۵.
- آل شیخ مبارک، قیس بن محمد. (۱۳۸۹ ش.). *حقوق و مسئولیت پزشکی در آیین اسلام*. مترجم محمود عباسی، تهران: انتشارات حقوقی، چاپ دوم، صص ۱۵۳، ۱۵۷-۱۵۹، ۱۶۱.
- بینت، بلیندا. (۱۳۸۵ ش.). *حقوق و پزشکی*. مترجم محمود عباسی، تهران: انتشارات حقوقی، چاپ دوم، ص ۵۳.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۶۹ ش.). *حقوق تعهدات*. تهران: انتشارات دانشگاه تهران، جلد اول، چاپ دوم، ص ۳۲۳.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۷۶ ش.). *ترمینولوژی حقوق*. تهران: انتشارات گنج دانش، صص ۲، ۱۰۸، ۳۳۶.
- روحانی، فؤاد. (۱۳۱۷ ش.). *قتل در قانون انگلستان*. مجموعه حقوقی. سال دوم، شماره چهل و هفتم، ص ۲۸.
- صانعی، پرویز. (۱۳۷۱ ش.). *حقوق جزای عمومی*. تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ چهارم، ص ۲۳۷.
- عباسی، محمود. (۱۳۷۹ ش.). *حقوق پزشکی (مجموعه مقالات)*. تهران: انتشارات حقوقی، جلد پنجم، ص ۵۷.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۶۲ ش.). *مسئولیت مدنی*. تهران: انتشارات دانشگاه تهران، صص ۲۱۲، ۳۱۷، ۳۵۴، ۳۷۸، ۳۸۵.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۰ ش.). *ایقاع*. تهران: نشر یلدا، چاپ اول، ص ۳۵۳.

کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۷ ش.). حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها. تهران: شرکت سهامی انتشار، جلد چهارم، ص ۱۷۲.

گودرزی، فرامرز. (۱۳۷۳ ش.). پزشکی قانونی. تهران: انتشارات انیشتین، ص ۷۱.

مارشال، دیوید. (۱۳۸۲ ش.). راهنمای حقوق پزشکی. مترجم محمود عباسی، تهران: انتشارات حقوقی، ص ۳۵.

محسنی، مرتضی. (۱۳۷۵ ش.). دوره حقوق جزای عمومی. تهران: انتشارات گنج دانش، جلد سوم، چاپ اول، صص ۲۵۶، ۲۵۸.

محقق حلی، ابوالقاسم نجم‌الدین. (۱۳۶۲ ش.). شرایع الاسلام. مترجم ابوالقاسم احمد بن احمد یزدی، تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، جلد چهارم، چاپ سوم، صص ۳۹۳، ۱۹۷۵.

محمدی، ابوالحسن. (۱۳۶۴ ش.). حقوق کیفری اسلام (دیات). تهران: مرکز نشر دانشگاهی، چاپ اول، ص ۱۳.

معین، محمد. (۱۳۸۳ ش.). فرهنگ فارسی معین. تهران: انتشارات امیرکبیر، ص ۱۶۵۹.

مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۶۵ ش.). آیا طبیب ضامن است؟! مجله درس‌هایی از مکتب اسلام. شماره دهم.

ملک‌اسماعیلی، عزیزالله. (۱۳۵۵ ش.). مسئولیت پزشک. ماهنامه شهرستانی. شماره چهارصد و نودم، ص ۲۸.

نورپناه، رضا. (۱۳۸۱ ش.). زمینه حقوق جزای عمومی. تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ ششم، صص ۳۰۶، ۳۱۸، ۳۲۶، ۳۴۴.

#### ب - عربی:

ابن ادريس، محمد. (بی‌تا). سرائر. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم. ص ۳۹.

انصاری، مرتضی. (بی‌تا). کتاب المکاسب. جزء اول، ص ۱۵۳.

جبلی عاملی، زین‌الدین (شهید ثانی). (بی‌تا). شرح لمعه. قم: کتاب‌فروشی داوری، جلد دهم.

جبلی عاملی، زین‌الدین (شهید ثانی). (بی‌تا). مسالک الافهام. قم: چاپ سنگی، مکتبه بصیرتی، جلد دوم، ص ۴۹۰.

حرّ عاملی. (۱۲۸۳ ق.). *وسائل الشیعه*. تهران: چاپ سنگی ایران، جلد نوزدهم، باب بیست و چهارم از ابواب موجبات ضمان، حدیث ۱.

خمینی، روح‌ا... (بی‌تا). *تحریر الوسیله*. قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، جلد دوم، صص ۵۰۳-۵۰۴.  
خوئی، ابوالقاسم. (۱۳۹۶ ش.). *تکمله المنهاج*. نجف: مطبعة الآداب، الطبعة الثانية، جلد دوم، صص ۲۲۲-۲۲۱.

شیخ صدوق، ابی‌جعفر محمد بن علی بن الحسین بن بابویه القمی. (بی‌تا). *الخصال*. جلد دوم، ص ۴۱۷.  
طباطبایی، سیدعلی. (۱۴۰۴ ق.). *ریاض المسائل*. قم: مؤسسه آل‌البیت، جلد دوم، ص ۵۹۶.  
عاملی نبطی جزینی، شمس‌الدین (شهید اول). (۱۴۰۶ ق.). *اللمعة الدمشقیه*. تهران: دارالناصر، چاپ اول، ص ۲۹۷.

فائق‌الجوهری، محمد. (بی‌تا). *المسئولية الطبّیه*. صص ۲۵۰، ۲۵۷، ۲۷۰.  
مرتضی‌العاملی، جعفر. (۱۳۶۲ ش.). *الآداب الطیبیه فی الاسلام*. قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ص ۹۴.

مروارید، علی‌اصغر. (۱۴۱۰ ق.). *سلسله الینابیع الفقیهیه*. بیروت: مؤسسه فقه الشیعه، جلد بیست و پنجم، ص ۱۹۸.

نجفی، شیخ محمدحسن. (۱۴۰۴ ق.). *جواهرالکلام*. تهران: کتابخانه اسلامی، جلد چهل و دوم، چاپ ششم، صص ۴۴، ۴۷-۴۶.

#### یادداشت شناسه مؤلف

محمود عباسی: رییس مرکز تحقیقات اخلاق و حقوق پزشکی دانشگاه علوم پزشکی شهید بهشتی، تهران، ایران.

پست الکترونیک: Dr.Abbasi@sbmu.ac.ir

## La notion du consentement et l'acquittement en droit de la responsabilité médicale

*Mahmmoud Abbasi*

### Abrégé

La recherche du consentement du patient est un ancien principe, à la fois juridique et éthique, qui se fonde sur le principe du respect de l'intégrité corporelle du patient. Le respect de cette exigence par le corps médical a varié au cours des temps, comme l'illustre l'évolution récente. Le consentement du patient ou de ses représentants est la cause de justification des démarches du médecin et de la diminution de sa responsabilité. Le médecin sera responsable si son traitement se termine par un échec, même en cas de permission, parce que la permission d'entreprendre en médecine ne peut justifier un échec. En effet, le médecin est autorisé à traiter le patient et non à le détruire. La légitimité d'une action sur le plan religieux ne fait pas disparaître la responsabilité du contrevenant. Même dans le cas d'une action religieusement licite, le médecin demeure responsable de la perte du patient. Le consentement du patient, accompagné des conditions religieuses, fait disparaître ou diminuer la responsabilité, mais en cas d'acquittements. D'après cette règle, si un médecin obtient l'autorisation a priori de son patient avant le traitement et lui cause non-intentionnellement un dommage pendant le traitement, il ne sera pas responsable. Donc, l'acquittement avant le traitement, justifie l'exonération de la responsabilité du médecin. L'acquittement du médecin a été défini comme suite en jurisprudence canonique: suppression de la responsabilité, qu'elle soit financière, ou bien non-financière, tel que le droit du talion. Selon cette définition, l'acquittement du médecin implique que le patient ou ses représentants le disculpent a priori du dommage qu'il pourrait causer.

محمود عباسی

### Des mots clés

Consentement, Acquittement, Médecin, Responsabilité