



The Effects of Disclaimer on Medical Law by Emphasizing on the New Islamic Penal Code

Yaghouh Alizadeh¹, Mohammad Masoudinia², Ilnaz Ali Nejad^{3*}

1. Department of Theology, Jurisprudence and Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Sciences, Payam Noor University, Tehran, Iran.

2. Department of Law, Faculty of Social Sciences and Law, Payam Noor University, Tehran, Iran.

3. Department of Theology, Faculty of Theology and Islamic Sciences, Payam Noor University, Tehran, Iran.

ABSTRACT

Background and Aim: Informed consent to treatment, although the requirement is for medical procedures, but not a sufficient condition for the exemption of medical liability and it is necessary to obtain exemptions from and its kind in the condition of responsibility is interpreted by doctors, therefore, if the patient has not written a physician innocence and his actions caused damage to the patient, whether the defect or lost, will be in charge of civil and criminal.

Method: This research is of theoretical type and the research method is descriptive-analytical and the method of data collection is library and has been done by referring to documents, books and articles.

Ethical Considerations: In order to organize this research, while observing the authenticity of the texts, honesty and fidelity have been observed.

Results: According to the Penal Code approved in 1392 to treat a patient if the doctor was acquitted and the depreciation cannot be guaranteed. Of course, academic satisfaction must have the legal status to be referred to the and as a general rule it can be said patient treatment without his consent, except in cases of emergency the practical responsibility is binding, why is the right of every human being that has jurisdiction over your body and soul and is protected by law.

Conclusion: One of the basic principles of respect for individual autonomy in medical ethics and public morality, and as a principle is accepted, it's right in the Universal Declaration of Human Rights as "the right to security of person" expressed and the constitution of the Islamic Republic of attack mentioned in Article 22 of the immunity of body and soul is and 495 to 497 of the Penal Code of 1392 also referred to the issue of physician responsibility.

Keywords: Condition of Responsibility; Physician Satisfaction; Patient; Innocence; Treatment

Corresponding Author: Ilnaz Ali Nejad; **Email:** elnaz_alineghad@pnu.ac.ir

Received: April 25, 2022; **Accepted:** July 09, 2022; **Published Online:** October 19, 2022

Please cite this article as:

Alizadeh Y, Masoudinia M, Ali Nejad E. The Effects of Disclaimer on Medical Law by Emphasizing on the New Islamic Penal Code. *Medical Law Journal*. 2022; 16(57): e58.



انجمن علمی حقوق پزشکی ایران

مجله حقوق پزشکی

دوره شانزدهم، شماره پنجاه و هفتم، ۱۴۰۱

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

انجمن علمی حقوق پزشکی ایران

آثار شرط عدم مسئولیت در حقوق پزشکی با تأکید به قانون جدید مجازات اسلامی

یعقوب علیزاده^۱ ID، محمد مسعودی نیا^۲، ایلناز علی نژاد^۳ ID

۱. گروه الهیات، فقه و حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و علوم اسلامی، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران.

۲. گروه حقوق، دانشکده علوم اجتماعی و حقوق، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران.

۳. گروه الهیات، دانشکده الهیات و علوم اسلامی، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: رضایت آگاهانه بیمار به درمان، هرچند شرط لازم برای اقدام پزشکی است، لکن شرط کافی برای معاف بودن از مسئولیت پزشکی نمی باشد و در این خصوص اخذ براءت از بیمار ضروری است و این به نوعی داخل در شرط عدم مسئولیت توسط پزشک قابل تفسیر می باشد، لذا اگر طبیب براءت کتبی از بیمار نگرفته باشد و عمل او موجب ورود خسارت به بیمار اعم از نقص یا تلف شود، از نظر مدنی و کیفری مسئول خواهد بود.

روش: این تحقیق از نوع نظری بوده، روش تحقیق به صورت توصیفی - تحلیلی می باشد و روش جمع آوری اطلاعات به صورت کتابخانه ای است و با مراجعه به اسناد، کتب و مقالات صورت گرفته است.

ملاحظات اخلاقی: در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، ضمن رعایت اصالت متون، صداقت و امانتداری رعایت شده است.

یافته ها: بر اساس قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در صورتی که پزشک قبل از معالجه، از بیمار براءت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود، ضامن نخواهد بود، البته رضایت تحصیل شده باید دارای شرایط قانونی باشد تا بتوان به آن استناد نمود و به عنوان یک قانون کلی می توان گفت درمان بیمار بدون رضایت او به جز در موارد اورژانسی، عملی مسئولیت آور است، چراکه حق هر انسانی است که نسبت به جسم و جان خود دارای اختیار قانونی بوده و مورد حمایت قانون نیز باشد.

نتیجه گیری: احترام به خودمختاری افراد یکی از اصول اساسی اخلاق عمومی بوده و در اخلاق پزشکی نیز به عنوان یک اصل پذیرفته شده است، این حق هم در اعلامیه جهانی حقوق بشر تحت عنوان «حق برخورداری از امنیت شخصی» بیان شده و هم در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصل ۲۲ بر مصونیت جسم و جان از تعرض اشاره گردیده است و قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نیز در مواد ۴۹۵ تا ۴۹۷ به این موضوع و مسئولیت پزشک اشاره نموده است.

واژگان کلیدی: شرط عدم مسئولیت؛ پزشک؛ رضایت؛ بیمار؛ براءت؛ معالجه

نویسنده مسئول: ایلناز علی نژاد؛ پست الکترونیک: elnaz_alineghad@pnu.ac.ir

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۲/۰۵؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۴/۱۸؛ تاریخ انتشار: ۱۴۰۱/۰۷/۲۷

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

Alizadeh Y, Masoudinia M, Ali Nejad E. The Effects of Disclaimer on Medical Law by Emphasizing on the New Islamic Penal Code. Medical Law Journal. 2022; 16(57): e58.

مقدمه

یکی از موضوعاتی که در بحث فعالیت و معالجات پزشکی به ویژه در عمل جراحی بسیار مبتلا به می‌باشد، مسأله اخذ رضایت از بیمار است که به صورت شرط عدم مسئولیت و در قالب اخذ برائت جلوه می‌کند. اخذ رضایت و نیز برائت و یا اذن کتبی از سوی بیمار قبل از معالجات پزشکی دارای اثرات حقوقی زیادی است و امروزه در حقوق پزشکی به عنوان اصلی پذیرفته شده در عرف و عمل و مورد حمایت از سوی قانونگذار می‌باشد (۱). سؤال اساسی این است که آیا در حقوق ایران شرط عدم مسئولیت در معالجات پزشکی پذیرفته شده است و یا خیر؟ و در صورت پذیرش اثر آن چیست؟ همچنین با توجه به تغییرات حادث شده در قوانین کیفری که هم در حوزه ماهوی در قالب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و هم در حوزه شکلی در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۴ رخ داده، موضوع قابل بررسی و تطبیق می‌باشد.

رضایت بیمار به لحاظ تبعات و پیامدهایی که به دنبال دارد در قلمرو حقوق جایگاه مهمی یافته و در زمره یکی از مقولات مهم در حقوق پزشکی به حساب می‌آید، چراکه مبین این واقعیت است که بیمار از آنجا که به منظور معالجه و درمان، مدتی ولو کوتاه جسم خویش را در اختیار پزشک قرار می‌دهد، بایستی به این امر به صورت آگاهانه و آزادانه رضایت داشته باشد. به بیان دیگر اقدامات درمانی پزشکی که توسط پزشک صورت می‌گیرد، متوقف بر وجود شرایطی است که یکی از مهم‌ترین آن‌ها رضایت بیمار می‌باشد (۲). در پاسخ به سؤال اصلی مطرح شده در خصوص تأثیر اخذ برائت و رضایت در مسئولیت پزشک، باید گفت که از نظر شرعی با توجه به نظر مشهور فقها، صرف رضایت بیمار برای رهایی پزشک از مسئولیت مدنی کافی نیست و پزشک ضامن زیان‌هایی است که به بیمار وارد شده است، هرچند پزشک حاذق بوده و با اذن و رضایت بیمار به معالجه بپردازد و مرتکب تقصیر نیز نشده باشد، مگر اینکه پیش از معالجه از بیمار و یا ولی او اخذ برائت نماید، لهذا رضایت بیمار از نظر شرعی تنها در رفع مسئولیت کیفری پزشک می‌تواند مؤثر باشد و مسئولیت جبران خسارت

(مسئولیت مدنی به مهنای خاص) را ساقط نمی‌کند. به بیان دیگر چون تصرف در جسم دیگری بدون رضایت وی جایز نیست، هنگامی که این شرط محقق گردد، تصرف مجاز شمرده شده و تعقیب کیفری به لحاظ فقدان عنصر معنوی جرم منتفی می‌شود (۳).

در قوانین موضوعه ایران در موارد متعددی، شرط عدم مسئولیت به صورت جزئی یا کلی پذیرفته شده است که می‌توان به ماده ۳۸۱ از قانون تجارت در مسئولیت مدنی متصدی حمل و نقل و نیز ماده ۴۳۶ قانون مدنی در خصوص برائت بایع از عیب مبیع اشاره نمود، لکن مشخصاً در خصوص معالجات پزشکی، موضوع در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مورد توجه واقع شده است و ماده ۱۵۸ قانون مذکور به تبعیت از نظر مشهور فقهای امامیه، اخذ رضایت را به عنوان یکی از عوامل رافع مسئولیت کیفری بیان کرده و مشخصاً به اخذ برائت توسط پزشک در بند «ج» اشاره نموده است. همچنین در مواد ۴۹۵ تا ۴۹۷ به موضوع مسئولیت پزشک اشاره گردیده و بیان شده است که هرگاه پزشک در معالجاتی که انجام می‌دهد موجب تلف یا صدمات بدنی شود، ضامن دیه است، مگر آنکه عمل او مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی باشد و یا اینکه قبل از معالجه برائت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود، البته بدیهی است که رضایت مورد بحث باید جامع شرایط قانونی بوده و رضایت‌دهنده باید بالغ، عاقل و رشید باشد تا بتوان رضایت او را مورد استناد قرار داد، والا رضایت فاسد و به طریق اولی شرط فاسد اثری در رفع مسئولیت نخواهد داشت. ایرادی که به بحث اخذ برائت قبل از عملیات پزشکی وارد می‌شود، این است که عده‌ای آن را از مصادیق (اسقاط مالیم) می‌دانند بدین معنی که چیزی را که وجود پیدا نکرده و مسئولیتی را که حادث نشده، نمی‌توان ثابت کرد، البته این موضوع در خود شرط عدم مسئولیت نیز مطرح است، در پاسخ به این مسأله باید گفت تصریح قانونگذار در قانون مجازات اسلامی و تجویز اخذ برائت توسط پزشک و همچنین پذیرش اثر اخذ برائت در عدم مسئولیت کیفری و مدنی پزشک، اجازه ورود ایراد مذکور را به مسأله نمی‌دهد. لازم به ذکر است که تحقیق حاضر مبتنی بر روش تحلیلی

مگر اینکه عدم تقصیر او به اثبات برسد. تحصیل براءت از ضمان نیز در قانون جدید پیش‌بینی شده است که فایده آن جا به جایی بار دلیل است. همچنین در شرع مقدس اسلام راهی را پیش روی پزشکان گذاشته‌اند که آن برگه براءت است که باید پیش از اقدام به معالجه از بیماران حکم براءت بگیرند، البته این حکم باعث عدم مسئولیت آن‌ها نمی‌شود، بلکه مسئولیت آن‌ها را تقلیل می‌کند.

مقاله وطن‌پور و همکاران تحت عنوان «مسئولیت مدنی پزشکان با رویکرد قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲» که در سال ۱۳۹۶ به چاپ رسیده است. از نظر نویسندگان، مسئولیت پزشکی، پاسخگوبودن پزشک در قبال خساراتی است که به بیمار وارد می‌آورد و این خسارات، ناشی از انجام وظایف پزشکی است. اگر مسئولیت پزشکی مبتنی بر «نظریه قهری» باشد، اثبات تقصیر بر عهده بیمار یا مدعی خسارت است و در صورتی که مبتنی بر «نظریه قراردادی» باشد، بسته به اینکه تعهد پزشک، تعهد به «نتیجه» یا به «وسیله» باشد، موضوع متفاوت خواهد بود. در این مقاله با رویکرد قانون جدید به مسئولیت پزشک، نقایص موجود در این زمینه، بررسی شده است و به بررسی مسئولیت مدنی پزشکان در قانون ۱۳۹۲ پرداخته در صورت عدم تقصیر پزشک در علم و عمل ضمانی بر وی وجود ندارد، هرچند اخذ براءت نکرده باشد (تبصره ۱ ماده ۴۹۵). در واقع قانون مجازات جدید مبنای تقصیر را پذیرفته است. این در حالی است که پیش از این پزشک ضامن هرگونه خسارتی بود که در حین درمان به بیمار وارد می‌شد، ولو مرتکب قصوری هم نمی‌شد. دیدگاه‌های موجود در مورد مسئولیت مدنی پزشک، ماهیت قرارداد معالجه و ارکان مسئولیت مدنی پزشک (که عبارت از خطای در مرحله تشخیص، خطای در مرحله معالجه و خطای در عمل جراحی است) نقد و بررسی شده و مفهوم حقوقی اخذ رضایت و ویژگی‌های آن، تبیین شده‌اند.

۲. نوآوری تحقیق با عنایت به تحقیقات مشابه: همانطور که در قسمت پیشینه مشاهده شد، اغلب پژوهش‌های صورت گرفته، بر مسأله عنوان مجرمانه سقط جنین تمرکز دارند، در

می‌باشد، لکن از روش کتابخانه‌ای برای جمع‌آوری نظرات و آرا استفاده شده است.

روش

این تحقیق از نوع نظری بوده، روش تحقیق به صورت توصیفی - تحلیلی می‌باشد و روش جمع‌آوری اطلاعات به صورت کتابخانه‌ای است و با مراجعه به اسناد، کتب و مقالات صورت گرفته است.

یافته‌ها

یافته‌های پژوهش حاضر نشان می‌دهد که بر اساس قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در صورتی که پزشک قبل از معالجه، از بیمار براءت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود، ضامن نخواهد بود، البته رضایت تحصیل شده باید دارای شرایط قانونی باشد تا بتوان به آن استناد نمود و به عنوان یک قانون کلی می‌توان گفت درمان بیمار بدون رضایت او به جز در موارد اورژانسی، عملی مسئولیت‌آور است، چراکه حق هر انسانی است که نسبت به جسم و جان خود دارای اختیار قانونی بوده و مورد حمایت قانون نیز باشد.

۱. پیشینه تحقیق: مقاله فیض‌آبادی تحت عنوان «مسئولیت پزشک در قبال بیماران با رویکرد قانون مجازات جدید» که در سال ۱۴۰۰ به چاپ رسیده است. از نظر نویسنده، در حقوق مسئولیت مدنی، یکی از موارد مبتلا به جامعه مسئولیت مدنی و کیفری پزشک است که در قانون مجازات اسلامی، قواعدی به آن اختصاص یافته است. در حقوق مسئولیت مدنی، مسئولیت مدنی اصولاً مبتنی بر نظریه تقصیر است، یعنی شخص هنگامی مسئول و مکلف به جبران خسارت وارده به زیان دیده شناخته می‌شود که تقصیر او به اثبات رسیده باشد. خوشبختانه قانون جدید مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ از قاعده پیشین عدول کرده و مبنای تقصیر را در مسئولیت پزشک پذیرفته است، لیکن به نظر می‌رسد که مبنای مسئولیت در این قانون تقصیر مفروض است، نه تقصیر اثبات شده، بدین معنی که قانون پزشک را مسئول فرض می‌کند،

مسئول دانسته، مگر اینکه رضایت تحصیل شده باشد که در این صورت رضایت به عنوان یکی از موانع مسئولیت کیفری محسوب شده و در نتیجه پزشک فاقد مسئولیت کیفری خواهد بود. ماده ۱۵۸ مجازات اسلامی بیان می‌کند ارتکاب رفتاری که طبق قانون جرم محسوب می‌شود، در موارد زیر قابل مجازات نیست: «الف - در صورتی که ارتکاب رفتار به حکم یا اجازه قانون باشد؛ ب - در صورتی که ارتکاب رفتار برای اجرای قانون اهم لازم باشد؛ پ - در صورتی که ارتکاب رفتار به امر قانونی مقام ذیصلاح باشد و امر مذکور خلاف شرع نباشد؛ ت - اقدامات والدین و اولیای قانونی و سرپرستان صغار و مجانین که به منظور تأدیب یا حفاظت آن‌ها انجام می‌شود، مشروط بر اینکه اقدامات مذکور در حد متعارف و حدود شرعی تأدیب و محافظت باشد؛ ث - عملیات ورزشی و حوادث ناشی از آن، مشروط بر اینکه سبب حوادث، نقض مقررات مربوط به آن ورزش نباشد و این مقررات هم مغایر موازین شرعی نباشد؛ ج - هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص یا اولیا یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی وی و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام می‌شود. در موارد فوری اخذ رضایت ضروری نیست.»

البته باید توجه نمود که رضایت بیمار می‌تواند به اشکال مختلفی قابل طرح باشد، مانند رضایت قبل از عمل جراحی و یا رضایت بعد از عمل جراحی که غالباً اولی اذن نامیده می‌شود و یا اینکه به صورت شرط عدم مسئولیت در قالب اخذ شرط برائت مطرح شود، لکن ما در زیر به دو نوع عمده و مبتلابه رضایت داده شده توسط بیمار می‌پردازیم:

۱- رضایت تلویحی یا ضمنی: رضایتی است که بیماران را با عمل خود نشان می‌دهد و به قولی اذن اقدامات پزشکی با عمل او تحقق می‌یابد به محض اینکه بیماری از بین پزشکان فرد خاصی را انتخاب نموده و جهت معالجه به او مراجعه می‌کند، نشانگر رضایت ضمنی بیمار به انجام اقدامات پزشکی و درمان توسط پزشک مذکور است. در این نوع رضایت لازم است بیمار یا به وسیله عمل خود و یا به صورت شفاهی رضایت خود را اعلام نماید؛ مراجعه به مطب، کلینیک یا اورژانس یک نوع رضایت ضمنی در عرف حاضر محسوب

حالی که پژوهش حاضر به مسأله آثار شرط عدم مسئولیت در حقوق پزشکی با تأکید به قانون جدید مجازات اسلامی می‌پردازد.

۳. اهمیت و ضرورت پژوهش: در راستای اهمیت و ضرورت پژوهش حاضر باید عنایت داشت که قانون مجازات اسلامی در ارتباط با متغیر اصلی پژوهش حاضر یعنی، آثار شرط عدم مسئولیت در حقوق پزشکی، فاقد شفافیت کافی است. این امر در عمل منتهی به اختلاف نظر میان حقوقدانان و در نتیجه اختلاف در رویه محاکم شده است. نتایج این پژوهش می‌تواند گام مهمی در جهت روشن شدن زوایای مختلف موضوع و کاهش اختلاف نظرات میان حقوقدانان و به تبع آن، کاهش اختلاف در رویه محاکم شود.

۴. محدودیت‌های پژوهش: جمع‌آوری اطلاعات پژوهش حاضر در زمان شیوع بیماری کرونا و تعطیلی گسترده مراکز آموزشی و پژوهشی صورت گرفته است، در نتیجه نگارنده در فرآیند جمع‌آوری اطلاعات با محدودیت‌هایی مواجه بوده است.

بحث

در این قسمت ابتدا به تحلیل جایگاه رضایت بیمار در حقوق پزشکی می‌پردازیم و سپس اصل برائت پزشک و آثار آن را مورد بررسی قرار خواهیم داد.

۱. جایگاه رضایت بیمار در حقوق پزشکی: حق هر انسانی نسبت به جسم و جان خود از حقوق اولیه وی بوده و از طرف قانون نیز حمایت می‌شود و تعرض به آن موجب مسئولیت کیفری و مدنی خواهد بود، احترام به خودمختاری افراد یکی از اصول اساسی اخلاق عمومی بوده و در اخلاق پزشکی نیز تحت عنوان اصل بین‌المللی خودمختاری بیمار به کار برده می‌شود (۴). این حق در اعلامیه جهانی حقوق بشر تحت عنوان حق برخورداری از امنیت شخصی و در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بر اساس اصل ۲۲ با تأکید بر مصونیت جسم و جان از تعرض مورد توجه واقع شده است. در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز به بحث حفظ تمامیت جسمی بیمار توجه شده است، به نحوی که بند «ج» ماده ۱۲۸ قانون مجازات اسلامی پزشک را در صورت ورود زیان به بیمار

احسان کاری را انجام می‌دهد، در صورت ایجاد ضرر مسئولیتی نخواهد داشت و خوشبختانه ماده ۵۱۰ از مجازات اسلامی به این موضوع توجه کرده است (۶).

البته در خصوص اثر براءة پزشک باید قائل به موارد متعدد شد که سه مورد مبتلا به آن در زیر بیان می‌شود:

۱- زمانی که بیمار از درمان‌های پزشک نتیجه مطلوب نگردد و یا اینکه دچار نقصان نیز شود، حال این سؤال مطرح می‌شود آیا پزشک در این صورت مسئول خواهد بود؟ در پاسخ باید گفت در این مسأله دو حالت قابل تصور است در جایی که پزشک متعهد شده باشد که همه دانش و تجربه خود را به کار گیرد تا انشا... نتیجه مناسب حاصل شود، تعهد او تعهد به وسیله است، لذا درمان کامل و شفای بیمار به دست پزشک نیست و همیشه احتمال خطر وجود دارد و در صورت عدم درمان کامل یا ایجاد نقص، چون در اینجا تعهد پزشک تعهد به وسیله بوده است، هیچ‌گونه مسئولیتی متوجه پزشک در صورتی که مرتکب قصور پزشکی نشده باشد، نخواهد بود، لکن اگر پزشکی بهبود بیمار را تضمین کند. در واقع تعهد او تعهد به نتیجه است، لذا اگر بیمار بهبودی مطلوب و مناسب را نیابد یا دچار نقص عضو شود، پزشک مسئول خواهد بود، هر چند که دچار تقصیر نشده باشد.

۲- در صورتی که اجازه درمان یا عمل جراحی از بیمار اخذ شده باشد و توافق بین پزشک و بیمار جهت انجام عمل حاصل شده باشد، در این صورت اگر پزشک در چارچوب مقررات علم پزشکی برای جراحی یا درمان مجبور شود از قسمت‌های دیگر بدن بیمار نیز استفاده نماید، این موضوع در آن قسمتی از بدن که مورد استفاده توسط پزشک قرار می‌گیرد، نقص محسوب نمی‌شود و از نظر حقوقی نیز عارضه به حساب نمی‌آید و جزء ماهیت عمل پزشکی خواهد بود، چراکه اذن در شئی اذن در لوازم آن نیز می‌باشد، در این حالت پزشک نخواهد بود.

۳- در صورتی که در اثر عمل پزشک و یا عمل جراحی انجام شده، عارضه‌ای در بیمار حادث شود که خارج از اراده پزشک است، یعنی هر چند پزشک اصول و موازین علمی را رعایت نموده و هیچ‌گونه خطا و یا تقصیری را انجام نداده، لکن به

می‌شود، البته اقدامات درمانی انجام شده در نتیجه رضایت تلویحی باید در حد معمول بوده باشد، وگرنه رضایت تلویحی قابل استناد نخواهد بود.

۲- رضایت صریح یا آشکار: در این نوع رضایت پزشک شخصاً و رأساً به طور صریح و روشن مبادرت به اخذ رضایت می‌نماید که بهترین نمود آن اخذ رضایت کتبی است و به ویژه در مواردی که اقدامات پزشکی و درمانی دارای ریسک بالا بوده و احتمال خطر نیز باشد، دریافت این نوع رضایت ضروری و از نظر قانونی نیز معتبر است و به نوعی بر اساس قانون مدنی سندیت نیز دارد، چراکه ماده ۱۲۸۴ قانون مدنی بیان می‌کند سند رسته‌ای است که در مقام دفاع یا دعوی قابل استناد باشد، لذا پزشکی که در مقام دفاع می‌خواهد عدم مسئولیت خود را در مقابل بیمار ثابت کند بایستی اسناد لازم را نیز تحصیل و در اختیار داشته باشد (۵).

۲. براءة پزشک: منظور از براءة پزشک این است که در چه زمانی پزشک نسبت به عوارض اقدام درمانی که انجام می‌دهد، مسئولیت ندارد؟ و چه زمانی مسئولیت کیفری و مسئولیت مدنی به معنای خاص در خصوص اقدامات معالجاتی پزشک منتفی می‌گردد؟ از نظر مشهور فقهای امامیه زمانی پزشک در مقابل بیمار از لحاظ کیفری و مدنی مسئولیت نخواهد داشت که تحصیل براءة کرده باشد که این تحصیل براءة خود به نوعی در قالب شرط عدم مسئولیت قابل تفسیر است، لکن از آنجایی که حرفه پزشکی جزو مشاغل حساس و دارای ریسک بالایی می‌باشد و ایجاد موانع زاید و یا تحمیل محافظه‌کاری زیاد به این حرفه نتایج ناگواری را در پی دارد، لذا باید به این موضوع به صورت تخصصی نگرسته شود و در کنار حفظ جان بیماران به مسأله ریسک‌پذیری حرفه پزشکی نیز توجه شود، چون شفا دهنده اصلی خداست و تعهد پزشک را باید تعهد به فعل محسوب کرد نه تعهد به نتیجه، هر چند که در ترتب مسئولیت مدنی به پزشک نیز باید به مسأله وجود ارکان سه‌گانه در تحقق مسئولیت مدنی توجه شود. همچنین نباید در این موضع به قاعده احسان بی‌توجه بود که دقیقاً توجه به عنصر معنوی جرم را دارد و بیان می‌کند که کسی که از روی

سیاق جمله و مفهوم آن باید معنی مورد نظر لحاظ گردد. در اصطلاح نیز اذن عبارت از ساقط کردن حق است و یا اباحه فعل و یا قول ممنوع می‌باشد. تعریف مذکور نشان از آن دارد که اذن اثرش همان رضایت، رخصت و اباحه است، بدین مضمون که اگر رخصت قبل از عمل به فرد داده شود، اذن نامیده می‌شود و اگر پس از عمل اذن داده شود، اجازه نامیده می‌شود، لذا می‌توان گفت اذن عبارتست از انشای رضایت مقنن یا مالک یا کسی که قانون رضایت او را مؤثر دانسته به یک یا چند نفر معین یا غیر معین برای انجام دادن یک عمل حقوقی و یا عمل مادی، در نتیجه باید گفت اذن نوعی اعلام رضایتی صریح یا ضمنی ذی‌حق و یا ذی‌سمت به غیر است برای انجام عمل حقوقی یا مادی که جنبه انشایی دارد و ایقا محسوب می‌شود و اذن به درمان نیز به معنای اباحه درمان و یا انجام عملیات پزشکی و جراحی است (۹).

شایان ذکر است فرق اذن و رضا در این است که اذن از مقوله رضا و از مصادیق آن به شمار می‌آید و میان اذن و رضا از نسب اربعه نسبت عموم خصوص مطلق برقرار است. همچنین مبرز خارجی رضا اذن است و بدون اذن رضا محقق نمی‌شود.

۳-۳. برائت: برائت در لغت به معنای رها ساختن و معاف داشتن از تکلیف، اتهام، زیان و مسئولیت آمده است و در قرآن کریم نیز در این معانی بسیار مورد استفاده قرار گرفته است و در اصطلاح فقهی نیز کلمه برائت الذمه به معنای فقدان تعهد است و در بحث حقوق پزشکی برائت عبارتست از عدم مسئولیت پزشک در برابر بیمار به هنگام ورود خسارات جسمی اعم از نقص یا فوت. برائت به لحاظ ماهیت برتر از اذن بوده و مسئولیت یا ضمان را از بین می‌برد، در حالی که اذن مطلق بنا بر نظر مشهور فقها موجب سقوط ضمان نمی‌شود و از نسب اربعه رابطه میان اذن و برائت عموم خصوص مطلق است و هر برائتی دربردارنده اذن به درمان است، ولی خلاف آن صادق نیست، لذا به نظر می‌رسد چنانچه پزشکان افزون بر اخذ برائت از بیمار به اخذ رضایت نیز اقدام می‌کنند، کاری بی‌هوده خواهد بود، چراکه از نظر حقوقی اخذ برائت که

دلیل ماهیت عمل جراحی و خارج از اراده پزشک به صورت غیر قابل پیش‌بینی شده‌ای عارضه‌ای رخ دهد، مثلاً عفونت مزمنی حادث گردد، در این حالت نیز بر اساس نظر مشهور فقهای امامیه هرگاه طبیبی هرچند حاذق و متخصص باشد، در معالجه‌هایی که شخصاً انجام می‌دهد یا دستور انجام آن را صادر می‌کند، هرچند با اذن مریض یا ولی او باشد اگر باعث تلف شدن جان و مال یا نقص عضو یا خسارت مالی شود، ضامن خواهد بود، لکن در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ این حکم ملایم‌تر گردیده و به موجب ماده ۴۹۵ از قانون مذکور در این حالت نیز در صورت تحصیل برائت، پزشک مسئولیت نخواهد داشت (۷).

۳. بررسی لغوی و حقوقی واژه‌های رضایت، اذن و برائت و آثار آن در رفع مسئولیت

۳-۱. رضایت: رضایت در لغت به معنای خرسندی باطنی، خشنودی قلبی، پسندیدگی، میل و موافقت آمده است و «رضایت» مصدر مجعول است که به جای «رضا» و «رضاوت» استعمال می‌شود و استعمال صحیح آن در زبان عربی باید به صورت «رضاوت» باشد، زیرا ریشه کلمه، «واوی» است و قلب «واو» به «یاء» دلیل و مجوزی ندارد. بنابراین رضایت در زبان عربی به کار برده نمی‌شود و پیشینه‌ای در فقه ندارد که رضا به کار رفته است و اصالت دارد.

رضا در اصطلاح «قصد انجام عملی را بدون شائبه، اکراه و اجبار» گویند، ولی این تعریف به اعم است و قصد را دربر می‌گیرد. به هر حال، رضایت مطرح در کار درمان با رضایی که یکی از شرایط اساسی صحت قراردادهاست و حتی در قرارداد معالجه نیز باید وجود داشته باشد متفاوت می‌نماید، چه منظور از رضایت به درمان، رضایتی است که دخالت پزشک در درمان را مشروع می‌سازد (۸)، البته باید توجه نمود که رضایت زمانی مؤثر است که دارای شرایط قانونی بوده و مشخصاً به صورت آگاهانه از بیمار اخذ شده باشد تا بیمار بر اساس این آگاهی‌ها و اطلاعات لازم تخصصی آزادانه به درمان رضایت دهد.

۳-۲. اذن: اذن در لغت دارای معنای مختلفی است که عبارتند از اعلام، اباحه و رخصت، امر و فرمان که با توجه به

باشد، در غیر این صورت قرارداد فاسد اثری در رفع مسئولیت نخواهد داشت.

۴. نقش اخذ برائت در مسئولیت پزشک در قانون

مجازات اسلامی ۱۳۹۲: قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ که در جهت توجه به حساسیت کار پزشکی سعی داشته است که محافظه کاری بی‌مورد را در حرفه پزشکی تا حدودی مرتفع نماید، در بیان عوامل رافع مسئولیت کیفری، رضایت را به عنوان یکی از این عوامل آورده است، لکن باید توجه نمود رضایت مذکور دارای سه شرط اصلی می‌باشد:

۱- پیش از ارتکاب جرم یا مقارن با آن ابراز شده باشد؛

۲- عاری از عیب بوده و آزادانه ابراز شود؛

۳- رضایت‌دهنده باید عاقل، بالغ و دارای اهلیت باشد.

شایان توجه است که رضایت طبق اصول حقوقی، باید قبل از ارتکاب جرم داده شده باشد و رضایت بعد از ارتکاب جرم، گذشت نامیده می‌شود و تأثیر آن بسته به نوع جرم (قابل گذشت بودن یا نبودن) و بسته به مرحله ابراز آن (قبل از صدور حکم قطعی و یا بعد از آن باشد) متفاوت خواهد بود. همچنین در قانون مجازات اسلامی جدید یکی از مواردی که رضایت مجنی‌علیه، شرط اباحه عمل محسوب گردیده، عمل جراحی یا طبی است. مطابق با بند «ج» ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی، هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص یا اولیا یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی وی و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام می‌شود، جرم محسوب نمی‌شود و در موارد فوری نیز اخذ رضایت ضروری نیست.

البته صرف ابراز رضایت، مسئولیت پزشک را زائل نمی‌کند، حتی پزشکی که برائت اخذ نموده در صورتی که موازین علمی و فنی را رعایت ننموده باشد، باز هم ضامن خواهد بود و ماده ۴۹۵ قانون مجازات جدید در تکمیل ماده ۱۵۸ بیان نموده (... مگر اینکه پزشک رعایت موازین فنی را کرده یا اینکه قبل از معالجه برائت گرفته و مرتکب تقصیری هم نشود...)، لذا می‌توان گفت در صورت تلف یا صدمه بدنی بر بیمار، اصل بر مسئولیت پزشک است، مگر اینکه رعایت مقررات پزشکی شده

دربگیرنده رضایت و یا اذن است ضمان را از بین می‌برد و نیازی به اخذ رضایت نیست (۱۰).

مضافاً باید گفت رضایت در مقایسه با برائت در معاف کردن از مسئولیت عام‌تر است، چراکه برائت نوعی شرط عدم مسئولیت است و در اقدامات عمدی و در حکم عمد عامل زیان را از مسئولیت معاف نمی‌سازد، ولی صرف رضایت در معافیت از مسئولیت کفایت و در تقصیر عمدی و در حکم آن تأثیر دارد و عامل زیان را از مسئولیت معاف می‌سازد، چراکه جزء عوامل رافع مسئولیت کیفری محسوب می‌شود و در قانون جدید مجازات اسلامی در بند «ج» ماده ۱۵۸ مورد تأکید قرار گرفته است، البته چنانچه گذشت در حقوق پزشکی رضایت مؤثر، رضایت آگاهانه بیمار است که موجب معافیت پزشک از مسئولیت می‌شود (۱۱).

در تبیین بیشتر ماهیت برائت پزشکی باید گفت بر اساس نظر مشهور فقهای امامیه، برائت خود از مصادیق شرط عدم مسئولیت است، چراکه برائت یعنی عدم مسئولیت پزشک در برابر زیان احتمالی ناشی از درمان و طبابت و هنگامی که پزشک در ضمن قرارداد معالجه و یا خارج از چارچوب آن از بیمار خود برائت اخذ می‌کند، مفهوم آن اینست که در صورت پدید آمدن خسارت و تحقق ارکان مسئولیت در مقابل بیمار و زیان دیده مسئولیتی نخواهد داشت و فایده شرط عدم مسئولیت در واقع از بین بردن مسئولیت مدنی به معنای خاص، یعنی جبران خسارت است. مسأله اخذ برائت در پزشکی خاستگاه روایی دارد، چراکه در حدیثی از امام صادق و همچنین امام علی (ع) بیان شده است که فرمودند «هر کس به طبابت و دامپزشکی پردازد، باید از ولی بیمار یا صاحب حیوان برائت بگیرد، والا ضامن خسارات ناشی از عمل خود خواهد بود» (۱۲).

نهایتاً باید گفت برائت ممکن است به صورت شرط در ضمن قرارداد معالجه درج شود و یا اینکه به صورت مستقل اخذ گردد و در صورت اخیر بر اساس اصل آزادی اراده‌ها و ماده ۱۰ قانون مدنی معتبر خواهد بود، مشروط بر آنکه شرایط اساسی صحت قراردادها مندرج در ماده ۱۹۰ قانون مدنی را داشته

ایلناز علی‌نژاد: جمع‌آوری مطالب و تدوین مقاله. 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.

باشد و یا اینکه پزشک براءت اخذ نموده و مرتکب تقصیری هم نشده باشد. همچنین بر اساس ماده ۴۹۶ قانون مجازات اسلامی در مواردی که پزشک دستور انجام معالجاتی را به خود مریض یا پرستار داده باشد، ولی مریض یا پرستار بدانند که این دستور اشتباه است و موجب صدمه یا تلف می‌شود و همچنان به دستور عمل نمایند، پزشک ضامن نخواهد بود (۱۳).

نتیجه‌گیری

با توجه به اینکه طبق نظر مشهور فقهای امامیه که برای عدم مسئولیت پزشک به اخذ براءت تأکید نموده‌اند و به نوعی اخذ براءت را به عنوان شرط عدم مسئولیت پزشک مطرح کرده‌اند، در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز سعی شده است با تأکید بر نظر فقهی مشهور به نوعی ریسک‌پذیری در حرفه پزشکی حفظ شود، لکن در کنار همه این توجهات بایستی بر این موضوع توجه نمود که ارزش حفظ جان انسان‌ها در مقایسه با اموال و مسائل مرتبط با آن قابل قیاس نیست، لذا نباید از توجه و دقت لازم در این خصوص مغفول ماند. همچنین نظریه غیر مشهور فقهی در مورد مسئولیت پزشک که همان سقوط ضمان در صورت عدم تقصیر است، خیلی مورد توجه واقع نشده است.

مضافاً اینکه در بحث معافیت پزشکان از مسئولیت در موارد مشکوک باید به قاعده احسان نیز توجه شود که بر اساس آن اگر کسی قصد احسان داشته باشد و عمل وی به طور متعارف به ضرر منجر نشود، اما اتفاقاً ضرر به بار آید، آن کس ضامن نخواهد بود، خوشبختانه در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ این قاعده در ماده ۵۱۰ مورد توجه واقع شده، به نظر می‌رسد در موارد مشکوک قابل استناد می‌باشد.

مشارکت نویسندگان

یعقوب علیزاده: معرفی منابع، ویرایش و ویراستاری مقاله. محمد مسعودی‌نیا: ارائه ایده و موضوع، و نظارت بر تدوین مقاله.

References

1. Thomas N, Vansweevelt T. Informed Consent and Health: A Global Analysis. London: Edward Elgar Publishing; 2020. p.1-3.
2. Séroussi B. Proceedings of the 17th World Congress on Medical and Health Informatics. Berlin: IOS Press; 2019. p.1222-1224.
3. Yusefirad N. Jurisprudence and legal responsibility for the adequacy of informed consent in medical innocence. *Medical Figh Journal*. 2016; 8(27-26): 67-107.
4. Foster C. Dignity in Medical Law. In: Phillips A, Herring J, Campos T. *Philosophical Foundations of Medical Law*. Oxford: Oxford University Press; 2019. p.151-160.
5. Deng R. The Informed Consent of Human Medical Research in Mainland China. In: Fan R. *Family-Oriented Informed Consent: East Asian and American Perspectives*. London: Springer; 2015. p.201-214.
6. Wozzley A. A Duty to Rescue: Some Thoughts on Criminal Liability. *Virginia Law Review*. 1983; 69(7): 1273-1300.
7. Cull H. Review of processes concerning adverse medical events. Wellington: Ministry of Health; 2001. p.315.
8. Injury Prevention, Rehabilitation and compensation Amendment Act. Public Act; 2005. Available at: <http://www.legislation.govt.nz>.
9. Wallis K. New Zealand's 2005 "no-fault" compensation reforms and medical professional accountability for harm. *New Zealand Medical Association*. 2013; 126(1371): 33-44.
10. Sladden N, Graydon S. Liability for medical malpractice. *The Journal of Medicine and Law*. 2009; 8(28): 301-315.
11. Hoffman A, Cohen I, Sage W. *The Oxford Handbook of U.S. Health Law*. Oxford: Oxford University Press; 2017. p.591-592.
12. Hellner J. The Swedish alternative in an International Perspective. *Compensation for Personal Injury in Sweden and Other Countries*. Stockholm: Tidefelt; 1988. p.17.
13. Stromback E. *Personal Injury Compensation in Sweden Today*. Stockholm: Institute for Scandianvian Law; 2009. p.431-433, 435-436, 439.