

## تأثیر اخذ برائت در رفع مسوولیت کیفری از پزشک با توجه به قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲

دکتر هادی رستمی\* - دکتر جابر قره‌داغی\*\*

\*استادیار گروه حقوق دانشگاه بوعلی سینای همدان  
\*\*متخصص پزشکی قانونی، مرکز تحقیقات پزشکی قانونی، سازمان پزشکی قانونی کشور

### چکیده

یکی از شرایطی که قانونگذار جمهوری اسلامی ایران به تبعیت از نظر مشهور در فقه امامیه برای رفع مسوولیت از هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع لازم دانسته، اخذ برائت قبل از معالجه از بیمار یا ولی اوست. بر اساس ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ «هرگاه پزشک در معالجاتی که انجام می‌دهد موجب تلف یا صدمه بدنی گردد، ضامن دیه است مگر آنکه عمل او مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی باشد یا این که قبل از معالجه برائت گرفته باشد...» با وجود تأکید بر لزوم اخذ برائت در قسمت دوم ماده مزبور، تبصره ۱ آن مقرر می‌دارد: «در صورت عدم قصور یا تقصیر پزشک در علم و عمل برای وی ضمان وجود ندارد، هر چند برائت اخذ نکرده باشد.» بدین‌سان، نوعی ناسازگاری و ناهماهنگی بین متن ماده و تبصره آن دیده می‌شود و تکلیف مشخص نیست. نوشتار حاضر بر آن است تا با ارائه تفسیری جهت رفع این مشکل، بر اخذ برائت از بیماران یا اولیاء آنان پیش از هرگونه اقدام درمانی یا طبی تأکید نماید.

واژگان کلیدی: برائت، رضایت، عملیات پزشکی، تقصیر، مسوولیت کیفری، دیه

تایید مقاله: ۹۳/۹/۱۸

وصول مقاله: ۹۳/۷/۲۲

نویسنده پاسخگو: ایران، همدان، دانشکده حقوق، دانشگاه بوعلی سینای همدان

rostamilaw@yahoo.com - شماره تماس: ۰۱۷۱۲۲۶۰۸۶۰(۲۱)۹۸+

### مقدمه

مقرر در قانون به اخذ رضایت و برائت روی آورده و به یکی از آن‌ها اکتفا نکنند. با تصویب و لازم‌اجرا شدن قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۹۲ نه تنها از ابهام‌ها کاسته نشد، بلکه بر دامنه آن‌ها نیز افزوده شد. از یک سو، مطابق بند ج ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع باید با رضایت شخص یا اولیاء یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی وی و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی باشد؛ و از سوی دیگر، بر اساس قسمت دوم ماده ۴۹۵ پزشک در معالجاتی که انجام می‌دهد باید قبل از معالجه برائت گرفته باشد و چنانچه اخذ برائت از مریض به دلیل نابالغ یا مجنون بودن او، معتبر نباشد و یا تحصیل برائت از او به دلیل بیهوشی و مانند آن ممکن نگردد، برائت از ولی مریض تحصیل می‌شود. در موارد فقدان یا عدم دسترسی به ولی خاص نیز، رئیس قوه قضاییه با استیذان از مقام رهبری و تفویض اختیار به دادستان‌های مربوطه به اعطای برائت به طیب اقدام می‌نماید. در واقع، قانون‌گذار در فصل مربوط به موانع مسوولیت کیفری، فصل دوم از بخش چهارم قانون مجازات اسلامی، صرفاً بر اخذ رضایت صحت‌گذاشته و شرط برائت را نادیده می‌گیرد، حال آن که در فصل مربوط به موجبات ضمان، تحصیل برائت را قبل

قانون مجازات اسلامی در راستای حفظ کرامت انسانی افراد بر لزوم اخذ رضایت و برائت از بیمار یا ولی او پیش از اعمال جراحی و طبی در کنار رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی تأکید کرده است. این تأکید بیشتر از آن روست که اقدامات پزشکی نوعی تصرف در تمامیت جسمانی و معنوی افراد بوده و در بادی امر ناروا و غیرمجازست. احترام به کرامت انسانی و حرمت جسم و جان اشخاص ایجاب می‌کند که هرگونه عمل جراحی یا طبی که برای حفظ تندرستی و درمان تجویز می‌گردد، غیر از موارد فوری، با گرفتن رضایت و برائت باشد. دو نهاد «برائت» و «رضایت»، که در ماده‌های قانونی بر لزوم اخذ آن‌ها پیش از هرگونه اقدام پزشکی اشاره شده، دقیقاً در راستای احترام به حقوق اشخاص و کرامت ذاتی آنان می‌باشد. از همین رو رضایت به عنوان پیش‌شرط اعمال جراحی و طبی و برائت برای رفع ضمان در قبایل پیامدهای احتمالی از اهمیت بالایی برخوردارند. با این حال، قلمرو هر یک از این نهادها به درستی تبیین نشده و در عمل مشکلاتی را پدید آورده و سبب شده که پزشکان برای معاف شدن از مسوولیت‌های

از معالجه الزامی می‌کند. اما نکته چالش‌برانگیزتر تبصره ۱ ماده ۴۹۵ است که مقرر می‌دارد: «در صورت عدم قصور یا تقصیر پزشک در علم و عمل برای وی ضمان وجود ندارد، هر چند برائت اخذ نکرده باشد.» در نهایت مشخص نیست که آیا گرفتن برائت الزامی است یا خیر؟ علت وضع تبصره ۱ در جایی که متن ماده ۴۹۵ بر اخذ برائت تأکید می‌کند چیست؟ سرانجام ماده و تبصره مربوطه مشخص نمی‌کند که تعهد پزشک تعهد به وسیله است یا تعهد به نتیجه؟ تبصره مذکور به رغم پرسش‌ها و ابهام‌هایی که بر می‌انگیزد، از جهاتی قابل توجه و بیشتر منطبق با اصول و موازین حقوق کیفری است، زیرا مبنای مسوولیت کیفری یا عمد است یا تقصیر؛ و تبصره از آنجا که اثبات قصور و تقصیر را برای ضمان پزشک ضروری می‌داند، بر متن ماده ترجیح داشته و با مواد دیگر از جمله ماده ۱۴۴ ق.م.ا، که تحقق جرایم غیر عمدی را منوط به احراز تقصیر مرتکب کرده است، همسویی بیشتری دارد. با این همه، ابهام بین تبصره ۱ و متن ماده ۴۹۵ باید به نحوی رفع و رجوع شده و راهکاری اندیشیده شود، چون بنابراین است که قانون‌گذار بیهوده سخن نمی‌گوید و در تنظیم قواعد به دنبال هدف خاصی است که لاجرم از رهگذر تفسیر شناسایی و کشف می‌گردد.

## بحث

### الف) تبیین رضایت و برائت

مداخله در جسم و جان افراد حتی برای امور درمانی جایز نیست و باید رضایت شخص یا ولی یا سرپرست یا نماینده قانونی وی پیش از انجام عملیات پزشکی اخذ گردد. در فرض امکان تحصیل رضایت از شخص، اخذ آن از اولیا (پدر و مادر) یا سرپرستان یا نماینده قانونی وی (مانند جد پدری، وصی، قیم) و جاهت قانونی ندارد، اما در صورتی که چنین امکانی به دلیل شرایط اضطراری یا عدم اهلیت قانونی یا ناتوانی وجود نداشته باشد، گرفتن رضایت از ولی یا سرپرست یا نماینده قانونی بلامانع است. البته در موارد فوری و عدم دسترسی به هیچ کس تحصیل رضایت ضروری نیست. پیداست که اخذ رضایت صرفاً شرط اباحه فعل پزشک در معالجه و درمان است و از آن جهت که متوجه پیامدهای مترتب بر عملیات پزشکی نیست، اصولاً مانع مسوولیت کیفری پزشک در صورت وقوع مرگ یا صدمه نمی‌شود (۱). رضایت به گونه‌های صریح و ضمنی و آگاهانه و ناآگاهانه تقسیم می‌شود؛ رضایت صریح، رضایتی است که بیمار با گفته و نوشته و بدون هیچ گونه ابهامی ابراز می‌دارد؛ ولی رضایت ضمنی یا تلویحی با کردار و عمل ابراز می‌شود؛ مثلاً بیماری که به صورت تلفنی آمبولانس درخواست می‌کند و یا مراقبت‌های پرستاری را خواستار می‌شود، رضایت ضمنی خود را به درمان نیز نشان می‌دهد. بدیهی است که رضایت ضمنی آثار رضایت صریح را نداشته و اثبات خلاف آن در فرض توجه اتهام آسان است و این امر می‌تواند به ضرر پزشک تمام شود. رضایت آگاهانه، رضایتی است که پزشک پس از گوشزد کردن

آگاهی‌های لازم درباره نوع درمان و عواقب ناشی از آن از شخص یا ولی یا سرپرست وی اخذ می‌کند و در صورتی که پزشک، آگاهی‌های لازم را ندهد و به درمان بیمار بپردازد، رضایت اخذ شده ناآگاهانه است؛ به عنوان نمونه، چنانچه پزشک بدون دادن هشدارهای لازم درباره عوارض ناشی از کندن دندان عقل آن را بکشد، چنین رضایتی به درمان ناشی از جهل است. رضایت هنگامی موثر است که به صورت آگاهانه گرفته شده باشد؛ پزشک باید عواقب و خطرات احتمالی و قابل پیش‌بینی ناشی از درمان را به بیمار گوشزد کند تا بیمار بر پایه این آگاهی‌ها، آزادانه به درمان رضایت دهد (۲). در هیچ یک از موارد مذکور ضرورتی به اخذ رضایت کتبی نیست و رضایت شفاهی هم کفایت می‌کند. اما مشکل آنجاست که در فرضی که رضایت شفاهی است و پیامدی بر عمل جراحی مترتب می‌شود، اثبات تحصیل آن با پزشکی است که در مظان اتهام قرار گرفته است.

با این حال، در نظام کیفری ایران افزون بر رضایت، که شرط اباحه عمل است، برائت نیز باید از بیمار یا ولی او اخذ گردد. برائت، خالی بودن ذمه شخص معین از تعهد را گویند، خواه ذمه شخص مشغول شده باشد خواه مشغول نشده باشد (۳). منظور از برائت در عملیات پزشکی آن است که بیمار یا ولی او قبل از معالجه و آغاز فرایند درمانی، ذمه پزشک را در مقابل پیامدها و خطرهای احتمالی مبرا سازد. موضوع برائت نیز باید دقیقاً معین و مشخص باشد و شخص بیمار یا ولی او دقیقاً باید بداند که چه خطراتی مترتب بر معالجه است و با علم و آگاهی برائت‌نامه را صادر نماید. برائتی که از فقه به قانون مجازات اسلامی راه یافته، برگرفته از دیدگاه مشهور فقیهان است. به باور آنان، پزشک حاذق و متخصص همواره مسوول عمل خود است، خواه به هنگام درمان مرتکب تقصیری شود و خواه تقصیری نداشته باشد. بر پایه این دیدگاه، صرف پیدایش خسارت در نتیجه فعل پزشک برای مسوولیت او کافی بوده و راه‌هایی از مجازات اخذ برائت است. از سوی دیگر، دیدگاهی نیز در فقه در نقطه مقابل نظر مشهور وجود دارد که بر آن است که پزشک مأذون از سوی قانون یا شرع یا بیمار مسوول خسارت وارد آمده به بیمار نیست، زیرا به صرف تحصیل اذن، مسوولیت پزشک در فرض عدم قصور از بین می‌رود و دیگر مسوولیتی بر جای نخواهد ماند که برائت آن را بر دارد (۴). در واقع، مبنای ضمان، تقصیر است و در جایی که تقصیر نباشد، عدم اخذ برائت نمی‌تواند ذمه پزشک را مشغول سازد. اگر قرار است پزشک از باب احسان به درمان بیمار مشغول شود و مرتکب تقصیری هم نشود، گرفتن برائت دیگر محملی ندارد (۵).

### ب) اماره تقصیر در فرض عدم اخذ برائت

به نظر می‌رسد قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ دیدگاهی بینابین را برگزیده و حتی می‌توان ادعا کرد که بیشتر به دیدگاه مخالفان برائت نزدیک شده است. بر اساس ماده ۴۹۵، پزشک در یکی از این دو حالت ضامن نیست. نخست، در جایی که عمل وی مطابق مقررات پزشکی و

می‌شود (۸). با وجود اخذ برائت، برای اثبات مسوولیت کیفری پزشک و محکومیت او به مجازات دیه و تعزیر مانند همه جرایم باید عناصر سه گانه جرم و شرایط عنصر معنوی، عمد یا قصور یا تقصیر، ثابت گردد اثر برائت در همین حد است و فایده دیگری بر آن مترتب نیست.

### نتیجه گیری

تعهد پزشک در معالجه‌ها و انجام امور درمانی مطابق نظر مشهور فقهای امامیه تعهد به نتیجه است و از این رو، در صورت نداشتن برائت، در قبال خطرهای احتمالی، حتی با وجود فقدان قصور یا تقصیر، باید پاسخگو باشد. قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ این دیدگاه را تعدیل کرده و با تقریر تبصره ۱ ماده ۴۹۵ باری به تعهد به وسیله نزدیک شده است. این تبصره با وجودی که مسوولین پزشک را بر پایه تقصیر قرار می‌دهد، اما با مفروض دانستن آن، بار اثبات عدم قصور یا تقصیر را بر دوش پزشک می‌گذارد. اگرچه تقصیر پایه و اساس مسوولین کیفری در جرایم پزشکی است، لکن بهتر است که برائت در معالجات و امور درمانی از شخص یا ولی او تحصیل گردد. زیرا در فرض اخذ برائت به شرح ماده ۴۹۵، پزشک در صورت وقوع پیامدهای مترتب بر اعمال جراحی و طبی ضامن نبوده و مبرا از مسوولین کیفری است، مگر آن که تقصیر او اثبات شود. بدیهی است که گرفتن برائت، مسوولیت را در فرض تقصیر منتفی نمی‌سازد، اما شرایط اثبات تقصیر را دگرگون کرده و از این جهت اوضاع و احوال به نفع پزشک تغییر می‌کند. تاکید این نکته ضروری است که برائت فقط از شخص یا ولی او (عام یا خاص) باید اخذ گردد. تحصیل برائت از نمایندگان قانونی یا سرپرستان بیمار و جهات قانونی نداشته و آنها صرفاً می‌توانند رضایت خود را برای اقدامات پزشکی اعلام نمایند. در موارد ضروری نیز که اخذ برائت ممکن نباشد و پزشک برای نجات مریض، طبق مقررات اقدام به معالجه نماید، کسی ضامن تلف یا صدمات وارده نیست.

موازین فنی باشد، و دوم، وقتی قبل از معالجه برائت گرفته و مرتکب تقصیری هم نشده باشد. با وجود تصریح به عدم ضمان در قسمت نخست ماده مزبور در صورت رعایت موازین فنی و مقررات پزشکی، در قسمت دوم آن بر اخذ برائت، حتی با وجود عدم تقصیر، که ظاهراً به معنی همان رعایت مقررات پزشکی و موازین فنی است، تأکید می‌شود (۶) در تبصره ۱ ماده نیز، فقدان قصور و تقصیر موجب رفع مسوولیت از پزشک می‌شود، حتی اگر برائت اخذ نشده باشد. ظاهراً قانون گذر با تقریر قسمت نخست ماده ۴۹۵ و تبصره ۱ آن، بر آن بوده تا ضمن تعدیل نظر مشهور فقهای امامیه مبنی بر لزوم تحصیل برائت، ضمان پزشک را در صورت نداشتن برائت مفروض بداند. در واقع، قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نگرفتن برائت را دلیل بر ضمان دانسته و از این رو، پزشک را مکلف کرده تا برای رهایی از مسوولیت کیفری عدم قصور یا تقصیر را ثابت کند، حال آن که قسمت دوم ماده ۴۹۵ در فرض اخذ برائت بر عدم ضمان صحه می‌گذارد و شرط مسوولیت را وجود تقصیر و اثبات آن از سوی مدعی می‌داند. واژگان بکار رفته در تبصره ادعای مزبور را تقویت می‌نماید؛ «در صورت عدم قصور یا تقصیر پزشک در علم و عمل برای وی ضمان وجود ندارد، هر چند برائت اخذ نکرده باشد.» اگرچه قانون گذار کلمه «اثبات» را قبل از عبارات «عدم قصور یا تقصیر» در تبصره بکار نبرده، اما سیاق عبارات و روح حاکم بر تبصره نشان می‌دهد که در فرض نگرفتن برائت، اماره بر تقصیر و مسوولیت است و پزشک باید خلاف آن را ثابت نماید. تحصیل برائت بار اثبات و اماره تقصیر را دگرگون کرده و مسوولیت پزشک را در صورت وقوع نتایج زیانبار تابع شرایط و ضوابط عادی می‌کند. (۷)

بنابراین، با وجود اخذ برائت، پزشک در قبال حوادث ناشی از معالجه (مانند فوت یا صدمه) ضامن نبوده و قابل مجازات نیست، مگر آن که شاکي یا مدعی بتواند تقصیر او را اثبات نماید، اما در صورت نداشتن برائت از بیمار یا ولی او، پزشک در خطر مسوولیت و مجازات قرار می‌گیرد، مگر آن که خود به انحاء گوناگون عدم قصور یا تقصیرش را به اثبات برساند. پس ثمره و فایده برائت در اثبات تقصیر نمایان

### References

- 1- Abbasi M. Acquittance of physician in Medical Operations, Medical Law, 2007; 1(1): 58. [Persian]
- 2- Pouresmaeili A. The effect of Ezn, Consent, and Exemption clause in the liability of the physician, Studies in Islamic Law & Jurisprudence, 2010; 2 (2): 56-57. [Persian]
- 3- Jafari langeroudi MJ. Terminology of Law, 14nd ed. Tehran: Gangedanesh Pubication; 2004. 107-108. [Persian]
- 4- Pouresmaeili A. The effect of Ezn, Consent, and Exemption clause in the liability of the physician, Studies in Islamic Law & Jurisprudence, 2010; 2 (2): 64-65. [Persian]
- 5- Ardebhli, M.A. General criminal law, volume 1, 30nd ed. Tehran: Mizan Legal Foundation; 2014. 280. [Persian]
- 6- Mirmohammad Sadeghi H. Offences Against The Person, 11nd ed. Tehran: Mizan Legal Foundation; 2013. 386. [Persian]
- 7- Karimi N. The effect of Acquittance in removing responsibility from the physician, Law Quarterly, 2007; 37 (1): 72. [Persian]
- 8- Katouzian N. Civil Law, Extra-Contractual Obigation, 1nd ed. Tehran: Tehran University Press; 1997. 326. [Persian]

# Effect of taking Exemption on excluding criminal responsibility from the physicians, considering Islamic Penal law 2013

Hadi Rostami\*† - Jaber Gharehdaghi\*\*

\*Assistant Professor of Criminal Law & Criminology at Hamedan Bu-Ali University, Hamedan, Iran

\*\* Forensic Medicine Specialist, Faculty Member of Legal Medicine Organization, Member of Legal Medicine Research Center, Tehran, Iran

## Abstract

*Taking exemption from the patient or his guardian is a precondition that Iranian Legislator see as necessary for excluding responsibility from the physician in any legal medical operation, following to popular view in Islamic law (fig'h). According to article 495 from the Islamic Penal Law: "The physician is responsible for blood-money if he causes death or physical injury in his treatments, unless he observes the medical standards or takes exemption before the operation". Despite emphasizing on necessity of taking exemption in the second part, the first note of article 495 states: "The physician hasn't responsibility in case of lacking fault & negligence in the theory & practice, although he doesn't take exemption". So there is a kind of incompatibility between the article and its note. This essay is to present a solution for this problem by focusing on taking exemption from the patient or his guardian before any operation or treatment.*

**Keywords:** Exemption, Consent, Medical Operation, Fault, Criminal Responsibility, Blood-Money

Received: 14 Oct 2014

Accepted: 9 Dec 2014

†Correspondence: Law Faculty, Hamedan Bu-Ali University, Hamedan, Iran.

Tel: +98(21)86017122

Email: rostamilaw@yahoo.com