



ابراء پزشک در اعمال پزشکی

دکتر محمود عباسی

متخصص حقوق پزشکی و عضو هیأت علمی دانشگاه شهید بهشتی

چکیده

ابراء^۱ یا برائت پزشک در معالجه و درمان یکی از الزامات حقوقی است که مختص به نظام حقوقی ایران است و قانونگذاران در ایران به تبع فقه امامیه آن را به عنوان یکی از مؤلفه‌های خاص نظام قانون‌گذاری برگزیده‌اند. در نظام‌های حقوقی مختلف، رضایت بیمار شرط اباحه^۲ فعل پزشک در معالجه و درمان تلقی می‌گردد، اما در نظام حقوقی ایران علاوه بر رضایت بیمار که توجیه‌کننده مسئولیت کیفری پزشکی است برائت قبل از عمل، توجیه‌کننده مسئولیت مدنی پزشک و از علل تامه سقوط مسئولیت پزشکی محسوب می‌شود.

کل واژگان: ابراء پزشک، مسئولیت پزشکی، ماهیت برائت و اباحه عمل.

مقدمه

در نظام حقوقی ایران که مبتنی بر دیدگاه فقه‌های امامیه است، برخلاف دیگر مکاتب حقوقی و حتی دیدگاه فقهای عامه که رضایت بیمار را شرط مشروعیت

اعمال و اقدامات پزشکی و آن را از شرایط اسقاط مسئولیت پزشکی می‌دانند، برای استحکام رابطه پزشک و بیمار و احترام به حقوق فردی، علاوه بر رضایت بیمار، اخذ برائت از او را نیز لازم می‌دانند. ابراء پزشک در اعمال پزشکی و جراحی که به تبع فقه امامیه، یکی از برنده‌های 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 پزشک علی‌رغم اخذ رضایت از بیمار، مسؤول جبران خسارت وارده بر بیمار است حتی اگر مرتکب تقصیری هم نشده باشد؛ مگر این‌که قبل از شروع درمان از بیمار یا اولیاء او برائت حاصل کرده باشد.

بنابراین رضایت بیمار صرفاً شرط اباحه فعل پزشک در معالجه و درمان است و از آن جهت که متوجه نتیجه و پی‌آمدهای اعمال و اقدامات پزشکی نیست، مانع تحقق مسئولیت پزشک نسبت به نتایج و عوارض نامطلوبی که از

اعمال جراحی و پزشکی حاصل می‌شود نمی‌گردد. از این‌رو، علاوه بر رضایت بیمار، ابراء طیب نیز از علل تامه سقوط مسئولیت پزشک است که در این مقاله به تحلیل و تشریح آن خواهیم پرداخت.

بخش اول / مفهوم برائت و مبانی آن

مبحث اول - مفهوم برائت

در تعریف حقوقی برائت گفته‌اند: «برائت، خالی بودن ذمه شخص معین از تعهد را گویند، خواه اساساً ذمه شخص در مقابل شخص معینی دیگر از اول مشغول نشده یا مشغول شده و فارغ‌الذمه شده باشد»^۳ و در تعریف فقهی آن آمده است: ابراء عبارت است از «اسقاط ذمه مالی باشد یا

۱- ابراء: صرف نظر کردن داین از دین خود به اختیار و میل؛ تبرئه شخصی ذمه شخص دیگر را که حقی بر ذمه وی دارد. معنی ابراء در فقه وسیع‌تر از آن است که در حقوق مورد استعمال دارد. این کلمه به معانی بیزاری و بیزاری کردن نیز موارد استعمال دارد که در اینجا مورد نظر نیستند.

۲- اباحه: مباح کردن، جایز دانستن، حلال شمردن.
 ۳. نک: دکتر جعفری لنگرودی - محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، صص. ۲ و ۱۰۸

غیر مالی مانند حق قصاص».^۱

ماده ۲۸۹ قانون مدنی ایران، 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 و لذا اگر بعد از سقوط دین یا پیش از تحقق دین واقع شود بدون موضوع و بی اثر است.»^۲ بنابراین با عنایت به تعاریف مزبور می‌توان گفت: ابراء پزشک آن است که بیمار یا اولیاء قانونی وی قبل از آغاز فرآیند درمان، پزشک را نسبت به پی‌آمدهای احتمالی عمل جراحی و پزشکی مبری دانند.

در مورد مزبور ماده ۶۰ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «چنانچه طیب قبل از شروع درمان یا اعمال جراحی از مریض یا ولی او برائت حاصل نموده باشد، ضامن خسارت جانی، یا مالی یا نقص عضو نیست و در موارد فوری که اجازه گرفتن ممکن نباشد طیب ضامن نیست.»

هم‌چنین به موجب ماده ۳۲۲ قانون مزبور: «هرگاه طیب یا بیطار^۳ و مانند آن قبل از شروع به درمان از مریض یا ولی او یا از صاحب حیوان برائت حاصل نماید، عهده‌دار خسارت پدید آمده نخواهد بود.»

مبحث دوم - مبانی برائت

فقه‌های امامیه، پزشک را در صورتی که از معالجه و درمان بیمار ابراء شود، مبری از مسؤولیت شناخته و او را به واسطه خسارتی که بر اثر معالجه‌اش وارد شده

باشد ضامن نمی‌دانند.

این موضوع که عمدتاً در مباحث مربوط به دیات^۴ که بخشی از حقوق جزای اسلامی است مورد مطالعه قرار می‌گیرد بر این مبنا استوار است که اگر پزشک یا ختآن^۵ و یا حجّام^۶ در جریان معالجه و مداوای بیمار سبب بروز اتلاف یا موجب خسارتی گردند ضامن بوده و محکوم به پرداخت دیه خواهند بود. فقهای امامیه به منظور رفع مسؤولیت پزشک و اسقاط ضمان^۷ وی تمهیداتی اندیشیده‌اند که ابراء پزشک قبل از معالجه از جمله آنها است. در میان فقهای امامیه درباره تأثیر برائت در سقوط ضمان طیب، دو نظریه مطرح شده است که می‌توان آنها را تحت دو عنوان «نظریه مشهور فقهای امامیه» و «نظریه اسقاط حق قبل از ثبوت» مورد مطالعه قرار داد.

گفتار اول - نظریه مشهور فقهای امامیه
مشهور فقهای امامیه بر این عقیده‌اند که ابراء پزشک موجب سقوط ضمان وی می‌گردد. آنها به روایت سکونی استناد می‌کنند که امام صادق (ع) به نقل از امیر المؤمنین علی علیه‌السلام فرموده‌اند: «من تطب او تبيطر فليأخذ البرائة من وليه والا فهو ضامن»^۸، یعنی: کسی که طبابت یا بیطاری می‌کند باید از ولی بیمار برائت بگیرد والا ضامن است.

شهید اول در این باره معتقد است قول نزدیک‌تر به صواب عدم ضمان طیب است، اگر ذمه او قبل از درمان ابراء شده باشد.^۹

محقق حلی در شرایع الاسلام،^{۱۰} ابن

براج طرابلسی در المهدب^{۱۱} شیخ محمدحسن نجفی در جواهرالکلام،^{۱۲} آیت‌ا... خوئی در مبانی تکملة المنهاج^{۱۳} و امام خمینی در تحریر الوسیله^{۱۴} ابراء قبل از درمان طیب را موجب صحت عمل وی و از موجبات سقوط ضمان دانسته‌اند، و نیز در مسالک الافهام ادعا شده است که این نظر، قول مشهور فقهاء بوده و در الغنیه ادعای اجماع بر این نظر شده است.^{۱۵}

بنابراین برائت پزشک به عنوان عامل توجیه‌کننده سقوط ضمان، اولاً مبتنی است بر: خبر سکونی از ابی‌عبدال... (ع) به

۱. نک: منبع پیشین.

۲. دکتر کاتوزیان - ناصر، ایقاع، چاپ اول، نشر یلدا، تهران، ۱۳۷۰، ش. ۲۱۲، ص. ۳۵۳

۳. دامپزشک

۴. جمع دیه

۵. ختنه‌کننده

۶. خونگیر، حجامت‌کننده

۷. قبول کردن، پذیرفتن، ضمانت

۸. نک: شیخ حرّ عاملی، وسائل الشیعه، ج. ۱۹، باب

۲۴ از ابواب موجب ضمان، حدیث ۱، چاپ سنگی، ایران ۱۲۸۳ هـ.ق.

۹. شهید اول: اللعة الدمشقیه، چاپ اول، دارالناصر، تهران ۱۴۰۶ هـ.ق.، ص. ۲۹۷

۱۰. محقق حلی - ابوالقاسم نجم‌الدین، ترجمه

ابوالقاسم احمد بن احمد یزدی، جلد چهارم، چاپ

سوم، مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران ۱۳۶۲،

ص. ۳۹۳

۱۱. مروارید - علی‌اصغر، سلسله الینابیع الفقهیه، ج.

۲۵، مؤسسه فقه الشیعه بیروت ۱۴۱۰ هـ.ق.، ص. ۱۹۸

۱۲. نک: نجفی - شیخ محمدحسن، جواهر الکلام، ج.

۴۲، ص. ۴۶

۱۳. آیت‌الله خوئی - سیدابوالقاسم، مبانی تکملة

المنهاج، ج. ۴۳، ص. ۴۷

۱۴. نک: امام خمینی (ره)، تحریر الوسیله، ج. ۲،

انتشارات اسماعیلیان، ص. ۵۰۴

۱۵. نجفی - شیخ محمدحسن، جواهرالکلام، ج. ۴۳،

ص. ۴۷

ثانیاً، این عده از فقهاء صرف مورد نیاز بودن طبابت را برای تشریح حکم و جواز ابراء کافی ندانسته و علاوه بر این معتقدند که قول سکونی نیز ضعیف است، زیرا سکونی در طریق آن قرار داشته و از این نظر، اسناد روایت ضعیف است.^۷

ثالثاً، مهم ترین دلیل طرفداران این نظریه در عدم تأثیر ابراء پزشک این است که می گویند ابراء ذمه پزشک، اسقاط حق قبل از ثبوت آن است که این صحیح نیست.

فقهاء در پاسخ به اشکالات مزبور، گفته اند: «احتمالی که بعضی از فقهاء بر مبنای آن مصداق خیر سکونی را ابراء بعد از جنایت می دانند احتمالی ظاهری بوده و خیر سکونی بعد از آن که منجر به قول فقهاء گردیده و مشهور فقهاء بدان استناد جسته اند از نظر شرعی معتبر بوده و می تواند مبنای صدور حکم قرار گیرد و

مشهور فقهاء، چنانچه صاحبان مشاغل پزشکی با اطلاع و مهارت کافی و اخذ برائت اقدام به درمان بیمار کنند در صورت عدم سهل انگاری و قصور در انجام وظیفه در برابر خطرات احتمالی ضامن محسوب نمی شوند.^۵

قانون گذار ایران نظریه مشهور فقهای امامیه را مبنای حکم در ابراء طیب قرار داده و آن را از موجبات سقوط مسئولیت می داند.

گفتار دوم - نظریه اسقاط حق قبل از ثبوت

نظریه «اسقاط حق قبل از ثبوت» آن که یکی از مصداق «ابراء مالم یجب» و منسوب به ابن ادریس است بر این مبنا استوار است که ابراء قبل از معالجه را موجب اسقاط ضامن نمی داند، زیرا این امر به معنی اسقاط حق قبل از ثبوت آن است!

طرفداران این نظریه که اقلیتی از فقهای امامیه را تشکیل می دهند با نظریه مشهور فقهای امامیه مخالفت ورزیده و استدلال می کنند که اولاً، روایت سکونی که مشهور فقهاء در تأیید نظریه خویش به آن استناد کرده اند مطلق است و این که گفته شده که اگر پزشک از ولی بیمار اخذ برائت نکند ضامن است، دلالت بر این مطلب دارد که زمان اخذ برائت بعد از جنایت است و لفظ «ولی» در روایت نیز محل تأمل است، زیرا تا زمانی که خود بیمار هست کسی به سراغ «ولی» نمی رود تا دیگری را نسبت به چیزی که حق او نیست بری نماید.^۶

نقل از امیر المومنین علی (ع) که مبنای قول مشهور فقهاء قرار گرفته است.

ثانیاً، ابراء پزشک شرطی است که ضمن قرارداد استفاده از خدمت وی مطرح می شود به مقتضای قاعده «المؤمنون عند شروطهم»؛ طیب در ضمن قرارداد ارائه خدمت خویش، تبری از مسئولیت را شرط می کند و بیمار به موجب آن متعهد می شود که در صورت وقوع حادثه ای در حین عمل، خسارتی از پزشک مطالبه نکند.^۱

ثالثاً، نیاز مردم به پزشک و خودداری پزشکان از معالجه، در صورت مطالبه خسارت، ضرورتی است که توجیه کننده لزوم تشریح ابراء پزشک است، زیرا «اگر امکان ابراء طیب وجود نداشته باشد، هیچ طیبی از ترس ضامن و مسئولیت بعدی کسی را معالجه نخواهد کرد».^۲

«باید افزود که بعضی از متأخرین^۳ مسئولیت مطلق پزشک را به موارد مباشرت او در اتلاف بیمار محدود کرده اند و این فرض را که بیمار پیشنهاد پزشک را با اعتماد نسبت به کارآیی او از روی عقل و اختیار می پذیرد در قلمرو این ضامن نمی دانند و در تأیید نظر خود به اخباری که درمان را به احتمال سلامت مباح می داند استناد کرده اند.

در اینجا قابل به ذکر است که مواد ۳۱۹ و ۳۲۲ قانون مجازات اسلامی به این بحث پایان بخشیده و پزشک را مسئول زبان های ناشی از درمان می داند، «هرچند حاذق و مأذون باشد» ولی ابراء بیمار یا ولی او پیش از درمان این مسئولیت را از بین می برد»^۴ به هر حال به پیروی از نظر

۱. نک: منبع پیشین

۲. «و لان العلاج منا الحاجة الیه، فلو لم یشرع الابرء تعذر العلاج»، جواهر الکلام، همان، ص. ۴۷، همچنین نک: شهید ثانی، مسالک، ج. ۲، ص. ۴۹۰

۳. منظور صاحب جواهر الکلام است. م.

۴. دکتر کاتوزیان - ناصر، مسئولیت مدنی، منبع پیشین، ش. ۱۶۹، ص. ۳۷۸

۵. مرتضی العاملی - جعفر، الآداب الطیبیه فی الاسلام، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۶۲، ص. ۹۴

۶. برخی فقهاء گفته اند که مراد از ولی کسی است که امری به وی ارجاع می گردد، پس اگر بیمار عاقل و بالغ باشد خود ولی خویش است و اگر کودک یا مجنون باشد، اذن و ابراء ولی او لازم است. آیت الله خوئی، مبانی تکملة المنهاج، جلد ۲، ص. ۲۲۲.

۷. دکتر محمدی - ابوالحسن، حقوق کیفری اسلام (دیات)، چاپ اول، مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۶۴، ص. ۱۳

ابراء ذمه پزشک اگر به عنوان شرطی در ضمن عقد گنجانیده شود جایز می‌باشد، هم‌چنانکه اسقاط خیار^۱ حیوان و مجلس و مانند آنها در ضمن عقد جایز است. زیرا بر اساس آیه شریفه «المومنون عند شروطهم»، مؤمنان مکلفند که به شروطشان وفادار بمانند. لذا اگر در ضمن عقد اجازه طیب، اسقاط ضمان شرط شده باشد شرعاً جایز بوده و هیچ‌گونه 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.^۲ 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 هر چند قبل از اقدام به مداوا باشد.^۳

مبحث سوم - ماهیت براءت

قانون‌گذار ایران، به تبع نظر مشهور فقهای امامیه، ابراء پزشک را مبنای اسقاط ضمان دانسته است و منظور از ضمان، مطلق ضمان اعم از کیفری و مدنی نیست، بلکه منظور، ضمان مالی و مدنی است، زیرا براءت مانع تحقق جرم یا مجازات مجرم نخواهد بود. بیماری که پزشک معالج خود را از مسئولیت مبری می‌کند در حقیقت پزشک را از نتایج زیان‌بار عمل وی که ناشی از طبیعت اعمال و اقدامات پزشکی است مبری می‌سازد.

«بنابراین در ماهیت حقوقی براءت باید گفت که در واقع یکی از مصداق‌های شرط عدم مسئولیت است و تا زمانی نافذ خواهد بود که پزشک در انجام اعمال خود مرتکب تقصیر نشده باشد»^۴

ماده ۶۰ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «چنانچه طیب 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 طیب ضامن نیست». در واقع عبارت «ضامن خسارت جانی، یا مالی یا نقص عضو نیست» همان نتایج زیان‌باری است که از طبیعت اعمال و اقدامات پزشکی ناشی می‌شود. البته در اینجا منظور نتایج زیان‌بار و خسارت‌هایی است که بر اثر خطاهای پزشکی حاصل شده باشند و رابطه علت و معلولی بین خطای ارتكابی و مباشر عمل وجود داشته باشد.

هم‌چنین ماده ۳۲۲ قانون مجازات اسلامی تصریح می‌کند که: «هرگاه طیب یا بیطار و مانند آن قبل از شروع به درمان از مریض یا ولی او یا صاحب حیوان براءت حاصل نماید، عهده‌دار خسارت پدید آمده نخواهد بود.»

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، براءت پزشک در هر دو ماده ۶۰ و ۳۲۲ قانون مجازات اسلامی، مانع تحقق مسئولیت وی شناخته شده است، اما سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا پزشک می‌تواند در مقابل هرگونه خسارتی که بر اثر اعمال و اقدامات وی به

بیمار وارد شده باشد، به براءت قبل از عمل بیمار استناد کند؟

به نظر می‌رسد پاسخ این پرسش با عنایت به اصول کلی حاکم بر حقوق جزای پزشکی به ویژه بند ۲ ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی منفی است، زیرا ماده مزبور تصریح دارد: «هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی آنها و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام شود». جرم محسوب نمی‌شود.

بنابراین شرط اساسی رفع مسئولیت کیفری پزشک مشروط و مقید است به:

۱- مشروعیت عمل جراحی یا پزشکی.

۲- رعایت موازین فنی و علمی و الزامات دولتی.

۳- رضایت بیمار.

و در صورتی که هریک از شرایط بالا محقق نباشد، بدیهی است که نمی‌توان پزشک را از مسئولیت کیفری مبری دانست؛ زیرا این اصول کلی بر همه اعمال و اقدامات پزشکی حاکمیت دارد و شرط براءت نیز تا زمانی مؤثر و نافذ است که پزشک در انجام اعمال خود مرتکب

۱. اختیار داشتن، صاحب اختیار، قدرت قانونی یکی از طرفین یک قرارداد برای انحلال اعتبار آن

۲. نجفی - شیخ محمدحسن، جواهر الکلام، ج. ۴۳، ص. ۴۷.

۳. مکارم شیرازی - ناصر، مقاله «آیا طیب ضامن است»، مجله درس‌هایی از مکتب اسلام، ش. ۱۰، ۱۳۶۵.

۴. دکتر کاتوزیان - ناصر، ضمان قهری، مسئولیت مدنی، منبع پیشین، ص. ۲۵۴.

ارتباط 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.^۵

بخش دوم

شرایط برائت و استثنائات آن

مبحث اول - شرایط برائت

ابراء طبیب توسط بیمار همانند رضایت یکی از اعمال حقوقی است که باید دارای همان شرایطی 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:

الف) ابراء کننده اهلیت قانونی داشته باشد.

ب) برائت باید آگاهانه و آزادانه باشد.

ج) برائت باید قبل از عمل جراحی و پزشکی ابراز شود.

گفتار اول - اهلیت ابراء کننده

ابراء کننده باید همانند رضایت دهنده،

۱. دکتر جعفری لنگرودی - محمدجعفر، حقوق تعهدات، جلد اول، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم ۱۳۶۹، ش. ۴۱۹، ص. ۳۲۳.

۲. دکتر کاتوزیان - ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج. ۴، ص. ۱۹۲.

۳. نشانه، علامت

۴. نک: دکتر کاتوزیان - ناصر، مسؤولیت مدنی، همان، ش. ۱۷۲، ص. ۳۸۵.

۵. نک: منبع پیشین

در مسأله «رضایت» و «برائت» وارد است این است که او نتوانسته بین نظریات حقوق جدید و فقه امامیه سازگاری ایجاد کند.

از یک سو در ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی، که از قواعد عرفی قانون‌گذاری تبعیت می‌کند، قانون‌گذار رضایت بیمار را یکی از علل موجه جرم و اسقاط مسؤولیت کیفری دانسته و سخنی از ابراء

پزشک به میان نیاورده است و از سویی در ماده ۶۰ همان قانون که برگرفته از فقه امامیه، بلکه ترجمه متون فقهی است لزوم اخذ برائت از بیمار برای رفع مسؤولیت مدنی پزشک را ضروری دانسته است.

به نظر می‌رسد که بهترین شیوهٔ تجمیع 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، و بنابراین مسؤولیت کیفری پزشک منتفی خواهد شد و علی‌رغم برائت پزشک 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 مطلق است و نه شرط برائت یکسره از ارفع مسؤولیت می‌کند. تفاوت مهم دو فرض در این است که در موارد عادی نتیجهٔ نامطلوب درمان به عهدهٔ پزشک است، مگر اثبات شود که به فعل او ارتباط ندارد، ولی، در فرض دوم، اماره^۳ قانونی انتساب تلف به فعل پزشک از اثر می‌افتد و بیمار باید آن را به بی‌مبالاتی پزشک نسبت دهد.»^۴

باید افزود که نیاز به قانونی دربارهٔ

قصور و خطایی نشده باشد و تنها در این صورت است که برائت قبل از درمان، رافع مسؤولیت مدنی طبیب خواهد بود.

«از آنچه دربارهٔ 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 مسؤولیت» در حقوق است.»^۱

شرط برائت به معنی معاف شدن از ضمان ناشی از احتمال خطر است و باعث می‌شود تا پزشک را از اثبات رعایت احتیاط از سوی خود و انتساب خطر به عاملی خارجی معاف کند. با وجود چنین شرطی بیمار یا بازماندگان او باید بی‌مبالاتی و عمد پزشک را مطابق قواعد عمومی ثابت کنند وگرنه از طرح دعوی خسارت طرفی نمی‌بندند. ولی اثر شرط برائت از این فراتر نمی‌رود و به ویژه در مورد تقصیرهای سنگین و اعمال عمدی اثری ندارد. برای مثال، اگر شیوهٔ درمان بیماری خطرناکی محدود به «کوره‌راهی» باشد که احتمال نجات در آن اندک است و بیمار با آگاهی راه درمان مزبور را بپذیرد و به عمل جراحی تن در دهد پزشک مسؤول مرگ او نیست؛ زیرا صرفاً فشار خود مرض نیز برای حدوث مرگ او کافی است. بنابراین بیمار خود احتمال خطر را به امید شفا برگزیده است. ولی هرگاه معلوم شود که جراح هنگام عمل رعایت احتیاط‌های پزشکی و نظافت و آمادگی جسمانی خود و وسایل لازم را نکرده است «شرط برائت» او را از نتایج تقصیر مصون نمی‌دارد.^۲

ایرادی که به قانون‌گذار ایران از جمله

اهلیت قانونی داشته باشد، یعنی بالغ و عاقل و رشید باشد.

سن بلوغ طبق ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی برای پسران پانزده سال تمام قمری و در دختران نه سال تمام قمری است. عاقل نیز به کسی گفته می‌شود که توانایی درک صحیح قضایا و قدرت تنظیم و تعدیل رفتار و کردار خود را دارا باشد. رشد مکمل دو شرط یاد شده است؛ رشید به کسی گفته می‌شود که دارای قدرت کافی برای اداره امور مالی خود باشد. به کسی که رشد نکرده سفیه می‌گویند و محجور عنوانی است که به طور مطلق به هر یک از صغار،^۱ مجانین و افراد غیر رشید گفته می‌شود.

بنابراین از آنجا که ابراء طیب توسط بیمار یکی از اعمال حقوقی است که نتیجه آن می‌تواند تصرف در امور مالی باشد، به نظر می‌رسد که بیمار برای 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 براءت گرفت. ماده مزبور مقرر می‌دارد: «چنانچه طیب 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 طیب ضامن نیست.»

ماده ۳۲۲ قانون مزبور نیز بر این نکته تأکید دارد و دامپزشکان را در صورت اخذ براءت از صاحب حیوان، ضامن خسارت وارده نمی‌داند.

گفتار دوم - چگونگی براءت

براءت باید آگاهانه و آزادانه باشد. براءتی آگاهانه تلقی می‌شود که در پی ارائه یک رشته اطلاعات راجع به معالجه و درمان و در نتیجه علم و آگاهی از کم و کیف معالجه و پی آمدهای آن حاصل شده باشد. بنابراین براءتی 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 از پی آمدهای ناگوار اعمال جراحی و پزشکی و مخاطرات آنها ابراء کند. در نتیجه براءتی که تحت تأثیر اکراه و اجبار و فریب و نیرنگ و... حاصل شده باشد، هیچ‌گونه اثر قانونی بر آن مترتب نیست.^۲

گفتار سوم - زمان براءت

براءت از بیمار باید قبل از عمل جراحی و پزشکی حاصل شود. مواد ۶۰ و ۳۲۲ قانون مجازات اسلامی به این شرط تصریح کرده‌اند. در قسمت اخیر ماده ۶۰ قانون مزبور آمده است: «... چنانچه طیب قبل از شروع درمان یا اعمال جراحی از مریض یا ولی او براءت حاصل نموده باشد ضامن خسارت جانی، مالی یا نقص عضو نیست.»

هم‌چنین ماده ۳۲۲ قانون مزبور مقرر می‌دارد: «هرگاه طیب یا بیطار و مانند آن قبل از شروع به درمان از مریض یا ولی او یا از صاحب حیوان براءت حاصل نماید عهده‌دار خسارت پدید آمده، نخواهد بود.»

از مفهوم مخالف موارد فوق چنین استنباط می‌گردد که بر براءت اخذ شده بعد از اعمال جراحی و پزشکی، هیچ‌گونه اثر قانونی مترتب نیست.

سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که چگونه ممکن است حقی را که هنوز ایجاد نشده ساقط کرد، مطلبی که دستاویز برخی فقهاء از جمله ابن ادریس در مخالفت با قول مشهور فقهاء گردیده و اینان 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 نمی‌ماند. علاوه بر اینکه در تأیید اسقاط ضمان می‌توان براءت را به عنوان یک شرط در عقد اجازه طیب در نظر گرفت، یعنی شرط ضمن عقد لازم، که در این صورت، براءت شرطی است از قبیل سقوط خیار حیوان و مجلس و مانند اینها که تحت عنوان «المؤمنون عند شروطهم» قرار گرفته و لازم‌الوفا می‌باشد.»^۳ 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 مسئولیت مدنی است، ولی این امر به معنی معافیت پزشک از

۱. صغیر، نرود، کودک

۲. برای مطالعه بیشتر رک: رضایت به درمان، تألیف نگارنده، انتشارات حقوقی، ۱۳۸۳.

۳. نجفی - شیخ محمدحسن، جواهرالکلام، ج. ۴۲، ص. ۴۷.

مشابه قرار گیرد، همان اقدامات را انجام دهد. 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 پاسخ بدین پرسش آری است، انجام عمل در زمانی مناسب صورت گرفته است یا خیر؟ به علاوه، شرایط خاص بیمار را نیز باید به‌گزینه فوق افزود. بنابراین «دکترین ضرورت» یا «نظریه اضطرار» نظریه‌ای است که براساس آن، درمان بر پایه دفاع مبتنی بر ضرورت و اضطرار را در حقوق عرفی و تمامی مکاتب و نظام‌های حقوقی قابل توجیه می‌داند.

سازمان بهداشت جهانی در تعریف و توجیه این نظر تصریح می‌کند: «در تمامی کشورها، این مسأله به عنوان یک اصل حقوقی و پزشکی پذیرفته شده است که پزشک در شرایط ضروری و اورژانس و زمانی که بیمار قادر به بیان خواست و اراده خود نیست، می‌تواند بدون رضایت بیمار، به معالجه و درمان وی بپردازد.»^۸

۱. دکتر کاتوزیان - ناصر، مسؤلیت مدنی، همان، ص. ۲۱۲.

۲. *force majeure*؛ وضعیت اجتناب ناپذیر

۳. یا: *قوة قهریه*

۴. معادل فرانسه آن *Etat de necessité*

۵. دکتر محسنی - مرتضی، مسؤلیت کیفری، انتشارات گنج دانش، ص. ۲۵۸.

۶. دی. ج. اسکچ، حقوق، اخلاق و پزشکی، ترجمه دکتر محمود عباسی و بهرام مشایخی، ص. ۹۰.

۷. بینت، بلیندا، حقوق و پزشکی، ترجمه نگارنده، ص. ۵۳.

۸. لیسن، گیورس و بینت، مطالعه تطبیقی حقوق بیماران، ترجمه دکتر باقر لاریجانی و دکتر محمود عباسی، انتشارات حقوقی، چاپ دوم، ص. ۷۲.

جرمی شده باشد قابل تعقیب و مجازات نیست.

در حال ضرورت و اضطرار، دو دسته عوامل، انسان را وادار به ارتکاب جرم می‌کنند: دسته اول، عواملی هستند که معمولاً انسان در پیدایش آنها دخالتی نداشته و ناشی از قوای طبیعت‌اند (مانند سیل، توفان، زلزله و آتش‌سوزی و...) که آنها را فورس مازور^۲ یا «قوة قاهره»^۳ می‌گویند، و دسته دیگر، عواملی هستند که مربوط به انسان است و از ضرورت‌های دفاع از نفس ناشی می‌شوند (مانند حالت ضرورتی^۴ که در آن پزشک برای نجات جان مادر، ناگزیر به سقط جنین وی گردد.^۵

برخی صاحب نظران عقیده دارند: یک دکترین کلی ضرورت وجود دارد که به موجب آن، عدم انجام اقدامات ضروری برای نجات جان بیمار و بهبود وی، به مثابه بی‌توجهی به منافع قابل جبران خسارتی است که در نتیجه ارتکاب یک جرم به دیگری وارد می‌شود.^۶

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.^۷

نکته حائز اهمیت در اینجا این است که در حالت ضرورت و شرایط اضطرار، اقدامات صورت گرفته باید به گونه‌ای باشند که اگر پزشک متعارف در شرایط

مسؤلیت ناشی از خطای پزشکی و مصادیق آن نظیر بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی و 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 مسؤلیت برای کسی که به جسم صدمه می‌زند وسیله‌ای برای جلوگیری از بی‌مبالاتی و هشدار 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 و 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 هیچ‌کس حق ندارد در پناه قراردادی که به سود خود تحصیل کرده است در ضرر زدن به دیگران آزاد باشد و از نمونه‌های بارز تجاوز به نظم عمومی است.»^۱

مبحث دوم: استثنائات برائت

حالت ضرورت و اضطرار و مسؤلیت کیفری ناشی از آن، یکی از مسائلی است که از گذشته‌های دور تا کنون ذهن حقوق دانان را به خود مشغول داشته است. ضرب‌المثل معروف حقوق ژرمانیک مبنی بر این که «احتیاج تابع هیچ قانونی نیست» یا «ضرورت مقدم بر قانون است» و قاعده فقهی «الضرورات تبيح المحظورات» مبین این واقعیت است که هرکس بر اثر ضرورت ناچار به ارتکاب

طرفداران این نظریه می‌گویند که پزشک از یک طرف با قوانین و مقرراتی روبه‌رو است که ایجاد صدمه و آسیب بر بیمار را منع می‌کند و از طرفی دیگر با ضرورت ایجاد صدمه و آسیبی که تنها راه نجات و بهبود بیمار است. بنابراین در چنین حالتی، ضرورت اقتضاء دارد که عمل مضری برای اجتناب از ضرری مهم‌تر ارتکاب یابد که تشخیص این امر با پزشک و جراح است.

لازم به توضیح است که دکترین ضرورت یا نظریه اضطراب در حقوق جدید از دیدگاه برخی صاحب‌نظران در کنار نظریات دیگری چون نظریه عرف و عادت، نظریه رضایت بیمار و نظریه اجازه قانون به عنوان مبانی نظری توجیه معافیت پزشک در نفس اعمال و اقدامات پزشکی مورد مطالعه قرار می‌گیرد، ولی به هر حال، حالت ضرورت یا اضطراب در قانون مجازات اسلامی به عنوان یکی از شرایط استثنایی مسئولیت جزایی تلقی شده 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.^۱

در اندیشه فقهای اسلامی نیز بر پایه آیه شریفه «فمن اضطر غیر باغ و لا عاد فان الله غفور رحیم»^۲ و روایت «رفع عن أمتی الخطاء والنسیان و... و ما اضطر والیه»^۳ و همچنین قاعده فقهی «الضرورات تبيح المحظورات» ارتکاب جرم در حال ضرورت و عمل پزشک در نتیجه اضطراب موجه شناخته شده و مواد ۵۹ و ۶۰ قانون مجازات اسلامی نیز که برگرفته از فقه

امامیه یا منطبق با آن است، پزشک را در حالت ضرورت و اضطراب، که امکان اخذ رضایت و برائت از بیمار وجود نداشته باشد، مبری از مسئولیت شناخته است.

بنابراین اضطراب و ضرورت از استثنائات وارده بر اصل رضایت بیمار و برائت پزشک در انجام اعمال جراحی و پزشکی محسوب می‌شود و پزشک معالج در صورت اقتضای قطعی حالت ضرورت و اضطراب مسؤول عواقب متعارف ناشی از اقدامات خود نیست. بنابراین با عنایت به مراتب فوق، استثنائات وارده بر اصل رضایت و برائت را در دو بند تحت عناوین: فوریت‌های پزشکی و استثنائات حکومتی، مورد مطالعه قرار می‌دهیم.

گفتار اول - فوریت‌های پزشکی

قسمت اخیر ماده ۶۰ قانون مجازات اسلامی که به برائت پزشک از مسئولیت در اعمال جراحی اختصاص دارد مقرر می‌دارد: «... در موارد فوری که اجازه گرفتن ممکن نباشد طیب ضامن نیست.» قانون مزبور تعریف و ضابطه و معیاری برای شناخت موارد فوری و اورژانس به دست نداده است، اما ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومان و رفع مخاطرات جانی مصوب ۱۳۶۴/۸/۱۵، فوریت‌های پزشکی را بدین شرح تعریف کرده است: «فوریت‌های پزشکی به مواردی از اعمال پزشکی اطلاق می‌شود که بایستی بیماران را سریعاً مورد رسیدگی و درمان قرار داده و چنانچه اقدام فوری به عمل نیاید باعث خطرات جانی، نقص عضو یا

عوارض صعب‌العلاج و یا غیر قابل جبران خواهد شد.»^۴ و ماده ۲ آیین‌نامه مزبور نیز مصادیق فوریت‌های پزشکی را به شرح زیر احصاء کرده است:

«(۱) مسمومیت‌ها، (۲) سوختگی‌ها، (۳) زایمان‌ها، (۴) صدمات ناشی از حوادث و سوانح و وسائط نقلیه، (۵) سکنه‌های قلبی و مغزی، (۶) خونریزی‌ها و شوک‌ها، (۷) اغماء، (۸) اختلالات تنفسی شدید و خفگی‌ها، (۹) تشنجات، (۱۰) بیماری‌های عفونی خطرناک مانند مننژیت‌ها، (۱۱) بیماری‌های نوزادانی که نیاز به تعویض خون دارند، (۱۲) سایر مواردی که مشمول تعریف ماده یک قرار می‌گیرد.»

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

بنابراین، فوریت‌های پزشکی یکی از مصادیق ضرورت و اضطراب محسوب

۱. رک: دکتر نوربها - رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، ص. ۳۰۶؛ همچنین نک: دکتر مرتضی محسنی، مسئولیت کیفری، ص. ۲۵۶.
 ۲. سوره نحل، آیه ۱۱۵
 ۳. شیخ صدوق (ابی جعفر محمد بن علی بن الحسین بن بابویه القمی)، الخصال، ج. ۲، ص. ۴۱۷.
 ۴. مجموعه قوانین و مقررات پزشکی و دارویی، تدوین نگارنده، ص. ۱۹۹.

در فرض مسأله معنونه که از موارد فوریت‌های پزشکی است و طبق تجویز قانون‌گذار، ضرورت اخذ رضایت و براءت از بیمار منتفی است، قاعداً سایر شرایط اسقاط مسئولیت به قوت خود باقی است. بنابراین علاوه بر پیش شرط مشروعیت اعمال جراحی و پزشکی که برای همه اعمال پزشکی ضروری است، در اعمال پزشکی دسته اول هم مسئولیت کیفری و هم مسئولیت مدنی پزشک منتفی است، اما در اعمال پزشکی دسته دوم مسئولیت کیفری پزشکی به قوت خود باقی است ولی مسئولیت مدنی وی ساقط می‌شود. زیرا اولاً، صدمه وارده در نتیجه عدم رعایت موازین فنی و علمی یا نظامات دولتی بوده است، که وجود هر یک از آنها برای عدم اسقاط مسئولیت کیفری کافی است؛ ثانیاً، رضایت در اعمال جراحی و پزشکی همان‌گونه 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 بنا بر تصریح بند ۲ ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی ساقط است، اسقاط رضایت به معنی مجوزی برای انجام خطای پزشکی در عمل نیست. ثالثاً، با توجه به تصریح قسمت اخیر ماده ۶۰ قانون مزبور، شرط اخذ براءت منتفی است. بنابراین از حیث ضمان مالی، پزشک معالج مسئولیتی ندارد.

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

پزشکی را تشخیص داده و به پذیرش آنها مبادرت نمایند. بدیهی است که این متخصصان 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 امر اشتغال دارند.

یکی دیگر از مطالب حائز اهمیت در فوریت‌های پزشکی این است که چنانچه در نتیجه اقدامات پزشک، صدمه‌ای به بیمار وارد گردد، با توجه به این که قانون‌گذار اخذ براءت در موارد ضروری را لازم ندانسته آیا مسئولیتی متوجه پزشک خواهد بود یا خیر؟

در این مورد دو حالت قابل تصور است:

۱- اعمالی که بر اساس موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام شده باشد.

۲- اعمالی که منطبق با موازین فنی و علمی و نظامات دولتی نباشند.

لازم به توضیح است که طبق بند ۲ ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی، در صورتی اعمال جراحی و پزشکی جرم محسوب نمی‌شوند که پزشک معالج از مسئولیت کیفری مبری و 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 بیماران براءت حاصل کرده باشد از مسئولیت مدنی نیز مبری است.

می‌گردد که درنگ و تأخیر در معالجه و درمان، به منظور کسب رضایت و براءت از بیماران یا اولیاء قانونی وی، باعث مخاطرات جانی یا صدمات غیر قابل جبران 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»^۱

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 نکرده ولی با عنایت به ماده ۴ آیین‌نامه اجرایی قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومان و رفع مخاطرات جانی، که مقرر می‌دارد: «کلیه بیمارستان‌ها، اعم از دولتی در تمام اوقات شبانه‌روز و نیز درمانگاه‌ها و سایر مؤسسات درمانی در ساعات فعالیت طبق پروانه تأسیسی که از وزارت بهداشت سابق دریافت داشته‌اند مکلف به پذیرش بیمارانی که مشمول فوریت‌های پزشکی هستند می‌باشند.» 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.» چنین مستفاد می‌گردد که باید افراد متخصص و صاحب‌نظری در این مراکز درمانی حضور داشته باشند که بتوانند بیماران نیازمند به فوریت‌های

گفتار دوم - استثنائات حکومتی

علاوه بر موارد اورژانس و فوری، برخی حالات دیگر وجود دارد که قانون‌گذار بنا بر مصالحی از جمله حفظ نظام جامعه و تندرستی افراد آن، پزشکان را مکلف می‌کند تا اقداماتی را نسبت به افراد جامعه و احتمالاً بیماران به‌جا آورند بدون این که نیازی به اخذ رضایت از فرد داشته باشند و حتی در صورت مخالفت او نیز پزشکان باید اقدام درمانی خود را انجام دهند.^۱

به عنوان مثال، به موجب ماده ۵ قانون شیوه‌جلوگیری 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 مورد درمان بیماری‌های آمیزشی صغیر یا سفیه یا مجنون که از وظایف قانونی ولی یا قیم آنها محسوب می‌گردد، ماده ۶ قانون مزبور مقرر می‌دارد: «ولی یا سرپرست صغیر یا سفیه یا دیوانه مکلف است که در درمان بیماری‌های آمیزشی صغیر یا سفیه یا دیوانه که تحت سرپرستی آنها می‌باشند اقدام کنند. چنانچه ولی یا سرپرست در فراهم کردن وسایل درمان مسامحه نماید و بیماری صغیر یا مجنون به حال سرایت باقی بماند، ولی یا سرپرست به حبس از هشت روز تا یک ماه و یا به کیفر نقدی از پنجاه تا پانصد ریال محکوم می‌شود.»^۲

بنابراین، قانون‌گذار در این‌گونه موارد نه تنها اخذ رضایت بیمار را شرط لازم

معالجه ندانسته، بلکه مجازات کسی را 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 سلامت جامعه، محدودیت‌هایی را نسبت به مبتلایان به بیماری‌های مسری و خطرناک اعمال کند.

یکی دیگر از استثنائات وارده بر اصل رضایت بیماران در معالجه و درمان، در مورد متهمان و محکومان است که در جریان رسیدگی به اتهام آنها و 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 می‌کنند و مخالفت فردی که تحت معاینه یا معالجه قرار می‌گیرد در آن تأثیر ندارد. از دیگر مواردی که می‌توان به عنوان استثناء برشمرد، معالجه و درمان افراد نظامی است.^۳

این رویه معمول همه کشورهای است 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 می‌کنند که معمولاً مبتنی بر رضایت بیمار نیست و حتی ممکن است برای نظامیانی که در زمان جنگ به منظور فرار از خدمت، بیماری خود را معالجه نمی‌کنند مجازات‌هایی در نظر بگیرند.

بنابراین، در این‌گونه موارد خواست و اراده بیمار تأثیری در معالجه و درمان ندارد و از استثنائاتی است که در آنها پزشک نیازی به اخذ رضایت و برائت از بیمار ندارد و می‌توان از آنها 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 در مورد خسارت وارده نخواهد داشت.

نتیجه‌گیری

از آنجا که قانون‌گذار ایران به تبع فقهای امامیه ماهیت تعهد پزشک را تعهد به نتیجه می‌داند نه تعهد به وسیله، جهت رفع مسؤولیت مدنی پزشک، برائت قبل از عمل را ملاک عمل قرار داده است،

۱. دکتر گودرزی - فرامرزی، پزشکی قانونی، ص. ۷۱.
 ۲. به نقل از: مجموعه قوانین و مقررات پزشکی و دارویی، همان، ص. ۱۳۸.
 ۳. فائق‌الجوهری - محمد، المسئولية الطيبه، همان، ص. ۲۷۰.

همان‌گونه که رضایت بیمار رافع مسؤلیت کیفری پزشک است. در دیگر نظام‌های حقوقی تعهد به وسیله ماهیت، تعهد پزشک را تشکیل می‌دهد، در نتیجه رضایت بیمار می‌تواند مبنای رفع مسؤلیت پزشک تلقی گردد اما در نظام حقوقی ماکه به تبع نظر مشهور فقها، ماهیت تعهد پزشک، تعهد به نتیجه است پزشک معالج در صورتی می‌تواند از مسؤلیت پزشکی مبری گردد که قبل از شروع درمان یا اعمال جراحی از بیمار یا ولی او براءت حاصل کرده باشد. فرم‌های براءت‌نامه‌ای که امروزه در بیمارستان‌ها از بیماران اخذ می‌گردد به هیچ روی تأمین‌کننده نظر قانون‌گذار نیست زیرا براءت باید آگاهانه و آزادانه باشد و در نتیجه ارائه یک رشته اطلاعات دقیق و علمی و پس از آگاهی بخشی کامل به بیمار توسط پزشک اخذ گردد.

منابع و مأخذ

- ۱) جعفری لنگرودی-محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، تهران ۱۳۸۲.
- ۲) کاتوزیان ناصر، ایقاع، چاپ اول، نشر یلدا تهران ۱۳۷۰.
- ۳) شیخ خزعلی، وسائل الشیعه، جلد ۱۹، چاپ سنگی ایران ۱۲۸۳.
- ۴) شهید اول، لمعة الدمشقیه، چاپ اول، دارالناصر، ۱۴۰۶.
- ۵) محقق حلی-ابوالقاسم نجم‌الدین، ترجمه ابوالقاسم احمد بن احمد یزدی، جلد چهارم، چاپ سوم، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران ۱۳۶۲.
- ۶) مروارید-علی اصغر، سلسله البنا بایع الفقهیه، ج ۲۵، مؤسسه فقه الشیعه بیروت، ۱۴۱۰.
- ۷) نجفی محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۴۲، تهران ۱۴۲۲.
- ۸) آیه... خونی-سید ابوالقاسم، مبانی تکمله المنهاج، جلد دوم.
- ۹) امام خمینی (ره)، تحریر الوسیله، جلد دوم، چاپ اسماعیلیان.
- ۱۰) کاتوزیان ناصر، مسؤلیت مدنی، انتشارات دانشگاه تهران.
- ۱۱) محمدی-ابوالحسن، حقوق کیفری اسلام (دیات) چاپ اول، مرکز نشر دانشگاهی ۱۳۶۴.
- ۱۲) مرتضی‌العالمی-جعفر، الآداب الطیبیه فی الاسلام، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم ۱۳۶۲.
- ۱۳) مکارم شیرازی ناصر، آیا طبیب ضامن است؟ مجله درس‌هایی از مکتب اسلام، شماره ۱۰، ۱۳۶۵.
- ۱۴) جعفری لنگرودی-محمد جعفر، حقوق تعهدات، جلد اول، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم ۱۳۶۹.
- ۱۵) کاتوزیان ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴.
- ۱۶) عباسی-محمود، رضایت به درمان، انتشارات حقوقی ۱۳۸۳.
- ۱۷) عباسی-محمود، نقش رضایت در پژوهش‌های علوم پزشکی، انتشارات حقوقی ۱۳۸۳.
- ۱۸) عباسی-محمود، مجموعه قوانین و مقررات پزشکی و دارویی، انتشارات حقوقی، چاپ ۱۳۸۲.
- ۱۹) عباسی-محمود، مجموعه مقالات حقوق پزشکی، جلد ششم، انتشارات حقوقی ۱۳۸۳.
- ۲۰) محسنی-مرتضی، مسؤلیت کیفری، انتشارات گنج دانش.
- ۲۱) دی.دی. اسکینچ؛ حقوق، اخلاق و پزشکی، ترجمه: محمود عباسی و بهرام مشایخی، چاپ دوم انتشارات حقوقی ۱۳۸۲.
- ۲۲) بینت، بلیندا، حقوق و پزشکی، ترجمه دکتر محمود عباسی، چاپ دوم، انتشارات حقوقی ۱۳۸۴.
- ۲۳) لینن، گیورس، بینت، مطالعه تطبیقی حقوق بیماران، ترجمه دکتر باقر لاریجانی و دکتر محمود عباسی، انتشارات حقوقی، چاپ دوم، ۱۳۸۴.
- ۲۴) نوربهارضا، زمینه حقوق جزای عمومی، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۴.
- ۲۵) شیخ صدوق-ابی جعفر محمد بن علی بن الحسین بابویه القمی، الخصال، ج ۲.
- ۲۶) گودرزی-فرامرز، پزشکی قانونی، انتشارات روزنامه رسمی.