

ضمان پزشک در فقه و حقوق اسلامی^۱

(قسمت دوم)

سرور میرهاشمی

پژوهشگر

چکیده

در فقه اسلامی پزشک امین جامعه است و فعلی را که بر روی مریض انجام می‌دهد، از روی احسان است؛ «و ما علی المحسنین من سیل» و «هل جزاء الاحسن الا الاحسان»، بنابراین در قبال خسارت ناشی از درمان او ضمانتی ندارد. فقهای شیعی، گاهی چنین استدلال کرده‌اند که طبیب شرعاً موظف به درمان بیمار است و در این راه نسبت به حصول نتیجه و بهبودی وی متعهد نیست؛ بلکه بر اوست که سعی لازم را در حدود متعارف به منظور معالجه بیمار معمول دارد. در غیر این صورت مسؤول شمردن طبیب موجب انسداد باب طبابت و امتناع پزشکان از درمان می‌گردد. گاهی اتفاق می‌افتد که جراح ضمن عمل جراحی که مطابق قواعد فنی نیز صورت گرفته است، جراحاتی به مریض وارد می‌آورد که عواقب خطرناک دارد یا منجر به مرگ مریض می‌شود؛ لذا ماده ۶۰ قانون مجازات اسلامی اشاره به اخذ برائت قبل از درمان کرده، مقرر می‌دارد: «چنانچه طبیب قبل از شروع درمان یا اعمال جراحی از مریض یا ولی او برائت حاصل نماید، ضامن خسارت جانی یا مالی یا نقص عضو نیست. و در موارد فوری که اجازه گرفتن ممکن نباشد طبیب ضامن نمی‌باشد.» در دومین قسمت این مقاله، بحث تفصیلی موارد فوق مورد ارزیابی قرار می‌گیرد.

واژگان کلیدی

رضایت، اسقاط، اذن، اجازه، برائت

۱- کار ارزیابی این مقاله در تاریخ ۸۲/۱۰/۲۰ آغاز و در تاریخ ۸۳/۱/۲۵ به پایان رسید.

در مقاله پیش مسؤولیت پزشک در جریان اقدامات درمانی و معالجات طبی از دو جهت بررسی شده:

الف- مسؤولیت پزشک در قبال نفس فعل طبابت و جراحی؛ مطابق قانون مجازات اسلامی «... هر نوع عمل جراحی یا طب مشروع که با رضایت شخص یا اولیاء سرپرستان و یا نمایندگان قانونی آنها و رعایت موازین فنی و عملی و نظامات دولتی انجام شود موارد فوری اخذ رضایت ضروری نخواهد بود...».

لیکن عمل جراحی مثل سقط جنین غیر قانونی با تبانی خارج از شمول این ماده است. و اگر به فرض ضرورت درمان، بیمار رضایت ندهد، پزشک مجاز به معالجه و عمل نیست و در صورت اقدام ضامن است. دیگر اینکه اعمال جراحی یا طبی با رعایت موازین فنی و علمی و رعایت نظامات دولتی صورت گیرد. در نهایت در مواردی که بیمار در وضعیت اورژانسی بوده، و قادر به تکلم نباشد و از بستگان و سرپرستان بیمار هم کسی همراه او نباشد و به تشخیص پزشک عمل جراحی هم ضروری باشد طبق ماده مرقوم اخذ رضایت ضرورتی نخواهد داشت.

ب- مسؤولیت پزشک در برابر جنایات ناشی از درمان در فقه و حقوق اسلامی. حقوقدانان اسلامی درباره ضمان پزشکی که در معالجات خود کوتاهی کرده است، هر چند بیمار اذن در معالجه داده باشد، ادعای اجماع کرده‌اند؛ اما درباره مسؤولیت پزشکی که با وجود اذن در معالجه و رعایت کلیه موازین تخصصی، اقدام وی اتفاقاً موجب تلف شده باشد، اختلاف نموده‌اند. به موجب بند ماده ۲۵۹ پزشک مسؤول پرداخت دیه تلف حاصل از درمان خواهد بود. این در صورتی است که پزشک خود مباشرت در درمان بیمار کرده باشد. اما اگر طبیب در فرض مذکور با وجود اذن و عدم خطای جزایی موجب تلف شده باشد، هیچ‌گاه مسؤولیتی نخواهد داشت. اکنون ادامه مطالب فوق را در موضوع پی می‌گیریم.

ابراء

ابراء مسؤول و اسقاط حق: ابراء مدیون در حکم پرداخت دین از جانب اوست.

پس اگر مالک، یکی از مسئولان تلف مال خود را ابراء کند، حق رجوع به دیگران را از دست می‌دهد. چنان که ماده ۳۲۱ قانون مدنی در این باره می‌گوید: «هرگاه مالک، ذمه یکی از غاصبین را نسبت به مثل یا قیمت مال مغضوب را ابراء کند حق رجوع به غاصبین دیگر را نخواهد داشت...» ولی می‌دانیم که مالک در انتخاب کسی که از میان مسئولان باید به او رجوع شود آزاد است و چگونگی توزیع خسارت نیز بسته به اراده اوست. بنابراین می‌تواند از رجوع به یکی از مسئولان صرف نظر کند یا از حق خود در این باره بگذرد، اسقاط حق رجوع در برابر یکی از غاصبان مانع از رجوع به دیگران نیست. ماده ۳۲۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد؛ ابراء ذمه یکی از غاصبین نسبت به منافع زمان تصرف او موجب ابراء ذمه دیگران از حصه آنها نخواهد بود، لیکن اگر یکی از غاصبین را نسبت به منافع عین ابراء کند حق رجوع به لاحقین را نخواهد داشت.

ابراء طبیب

چنان که گذشت اقدامات پزشک، مگر ختنه کردن در صورتی که به رغم رعایت موازین منتهی به جنایت شود که موجب ضمان خواهد بود لیکن اگر بیمار، پزشک را پیش از اقدام به درمان ابراء کند درباره تأثیر براءت در سقوط ضمان طبیب دو نظریه مطرح شده است: گروهی معتقدند اخذ براءت قبل از معالجه و بوجود آمدن «موجب ضمان» در واقع اسقاط حق قبل از ثبوت آن و از مصادیق اسقاط «ما لم یجب» بوده است که به موجب این رأی به ابن ادریس منسوب شده است. ابراء پزشک قبل از درمان نمی‌تواند مؤثر در سقوط مسئولیت وی قلمداد گردد (نجفی، ۱۳۷۶، ج ۴، ص ۴۷؛ خویی، ۱۳۷۵، ج ۲، ص ۲۲۲). اما نظریه مشهور فقیهان اسلامی قائل به عدم ضمان طبیب در صورت اخذ براءت است. این گروه در تأیید رأی خویش علاوه بر استناد به روایات وارد شده چنین استدلال کرده‌اند که احتیاج و نیاز مردم به پزشک ضرورتی است که لزوم تشریح ابراء را توجیه می‌کند. زیرا وقتی پزشک بداند که اگر به درمان و معالجه بیمار بپردازد از ضمان رهایی ندارد از اقدام به درمان و طبابت خودداری خواهد کرد. در حالی که بیمار

نیازمند اوست (شهید ثانی، ۱۲۸۲ هـ، ج ۲، ص ۴۹۰). بنابراین مفاد روایتی که از امام صادق (علیه السلام) نقل شده است که امیرالمؤمنین (علیه السلام) فرمود: هر کس طبابت یا دامپزشکی کند باید از ولی او براءت گیرد در غیر این صورت ضامن خواهد بود (حر عاملی، ۱۳۱۶ هـ، ج ۱۹، باب ۲۴). و نیز ضرورت طبابت در جامعه برای نادیده گرفتن قاعده «عدم اسقاط حق قبل از ثبوت آن» کافی است. بعلاوه از آنجا که ابراء، شرطی است که ضمن قرارداد استفاده از خدمت پزشکی مطرح می‌گردد به مقتضای «المؤمنون عند شروطهم» بیمار معتقد است به این شرط که تعهدی عقلایی است عمل نموده و در صورت وقوع جنایت چیزی از پزشک طلب ننماید (نجفی، ۱۳۱۶ هـ، ج ۴۲، ص ۴۸-۴۹).

قانونگذار نظریه مشهور را مورد توجه قرار داده و به موجب ماده ۶۰ ق.ا. مقرر می‌دارد «چنانچه طبیب قبل از شروع درمان یا اعمال جراحی از مریض یا ولی او براءت حاصل نماید ضامن خسارت جانی یا مالی یا نقص عضو نیست و در موارد فوری که اجازه گرفتن ممکن نباشد طبیب ضامن نیست». آنچه در قسمت اخیر ماده آمده است این توهم را برمی‌انگیزد که اخذ اجازه و اذن در معالجه موجب براءت است در حالی که اذن و براءت دو امر متمایز از یکدیگر و دارای آثاری متفاوتند. اذن منحصرأ موجب اباحه فعل طبیب به عنوان درمان و معالجه بوده مانع ثبوت ضمان در نتیجه ناخواسته و غیر مطلوبی که از طبابت حاصل شده است نمی‌گردد. زیرا، این اذن متوجه نتیجه حاصله نبوده و فقط اذن در معالجه است که مشروط و مقید به سلامت بیمار و عدم قتل اوست. از این رو برای عدم مسؤولیت پزشک علاوه بر وجود اذن در معالجه و عدم تعدی و تفریط و اخذ براءت نیز ضرورت دارد. چنانچه ماده ۳۲۲ نیز تأکید کرده است. «هرگاه 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 نخواهد بود». مقصود از ولی در این ماده کسی است که در صورت تلف نفس یا عضو حق مطالبه دیه و یا عفو از آن را می‌یابد. بنابراین منحصر در ولی قهری (مجنی) علیه نبوده کلیه کسانی را شامل می‌گردد که در صورت وقوع تلف مستحق دریافت دیه می‌شوند. از این رو چنانچه بیمار عاقل و بالغ باشد اگر معالجات طبیب موجب تلف عضو گردد خود وی در مواردی که درمان منتهی به قتل گردد اولیای

دم باید قبلاً ابراء کرده باشند. لکن با توجه به رحجان ولایت بیمار بر نفس خویش چنانچه ولی، در کمال عقل، پزشک را پیش از درمان ابراء کرده باشد در سقوط ضمان طبیب کفایت می‌کند^۱ (امام خمینی، ۱۳۸۰، ج ۲، ص ۵۶۱). برخی گفته‌اند مراد از ولی کسی است که امر به وی ارجاع می‌گردد، پس اگر بیمار عاقل و بالغ باشد خود، ولی خویش است؛ و اگر به کودک یا مجنون باشد اذن و ابراء ولی او لازم است (همو).

قتل ناشی از اعمال جراحی

گاهی اتفاق می‌افتد که جراح ضمن عمل جراحی که مطابق قواعد فنی نیز صورت گرفته جراحاتی به مریض وارد می‌آورد که عواقب خطرناک داشته یا منجر به مرگ مریض می‌شود. در این حالت آیا می‌توان جراح را به علت ارتکاب قتل تحت تعقیب قرار داد یا خیر؟ از این حیث نیز بین قوانین موضوعه جهان با قوانین اسلام تفاوت وجود دارد. زیرا قوانین موضوعه کار پزشکی را بعنوان حق محسوب می‌کنند. در حالی که در شریعت اسلام کار پزشکی امری واجب است و پزشک ملزم می‌باشد تا اندوخته‌های علمی خود را در خدمت جامعه قرار دهد (عروه، ۱۴۰۵ هـ، ج ۴، ص ۲۴۰). بر این اساس قانون مجازات اسلامی دو نوع مقررات خاص در زمینه اعمال جراحی توسط پزشک تعیین نموده است.

اخذ براءت قبل از درمان

در بند ۲ ماده ۵۹ ق. م. ا. مقرر شده: «هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص یا اولیاء یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی آنها و رعایت موازین فنی و علمی نظامات دولتی انجام شود جرم محسوب نخواهد شد.» و بلافاصله در ماده ۶۰ اشاره به اخذ براءت کرده و می‌افزاید: «چنانچه طبیب قبل از شروع درمان از مریض یا ولی او یا

۱- برای مشاهده آراء مختلف در این باره بنگرید به: نجفی، ۱۳۷۶، ج ۴۲، ص ۴۸؛ شهید ثانی، ۱۳۷۵، ج ۲، ص ۳۹۱؛ همو، بی‌تا، ج ۲، ص ۴۹.

از صاحب حیوان برائت حاصل نماید عهده‌دار خسارت پدید آمده نخواهد بود.» در این مواد، مراد از اخذ برائت از ضمان است (مرعشی شوشتری، بی‌تا، ص ۱۲۹). در خصوص اخذ برائت قبل از درمان غالباً با اشکالاتی مواجه خواهیم بود. در این مورد دو نظر متفاوت وجود دارد:

نظر اول - عده‌ای مخالف برائت قبل از درمان بوده و معتقدند آنچه که موجب برائت پزشک می‌شود ذمه‌ای است که در صورت فوت مریض حاصل می‌شود. حال تا زمانی که مریض فوت نشده دینی ایجاد نشده تا شخص بتواند دیگران را از پرداخت آن بری سازد و مریض مجاز نیست که پزشک را از حقوق دیگران بری‌الذمه کند.

نظر دوم - در مقابل عده‌ای در رد این اشکالات بر آمده و معتقدند که:

اولاً - اشکال اول زمانی پیش می‌آید که معتقد باشیم مریض جای اولیای دم به صورت فضولی طبیب را از پرداخت دیه مبری می‌سازد. حال آنکه می‌توان برائت پزشک را به صورت شرط ضمن عقد تلقی کرد. بدین نحو که مریض به طبیب بگوید که من را در ازای فلان مبلغ، عمل جراحی کن و ضمن آن شرط کند که اگر در اثر جراحی تلف شدم هیچ گونه مسؤلیتی برای شما نخواهد بود و پزشک هم با توجه به این شرط درمان او را می‌پذیرد.

ثانیاً - لازم نیست که حتماً دینی بر عهده کسی مستقر شود تا بتوان او را بری‌الذمه کرد بلکه می‌توان کسی را از دین احتمالی هم بری‌الذمه ساخت. به هر ترتیب برای اینکه بتوان قتل ناشی از اعمال جراحی را بعنوان علل موجهه جرم از مجازات معاف نمود، لازم است علاوه بر اخذ برائت شرایط زیر تحقق پیدا کند:

۱- پزشک باید در ازای انجام عمل جراحی موازین فنی علمی و نظامات دولتی را نموده باشد.

۲- بیمار یا اولیاء یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی بیمار باید در جریان کامل بیماری، سیر آن، نوع جراحی و بیهوشی و عواقب عمل و عوارض آن قرار گیرند و متوجه برائت نامه‌ای که می‌دهند باشند.

۳- عمل جراحی به تشخیص پزشک معالج ضرورت داشته باشد به نحوی که تنها راه بهبودی مریض، عمل باشد.

۴- طرز نوشتن براءت نامه باید صریح باشد و مسائل غامض پزشکی و اصطلاحات پیچیده که خارج از فهم عامه باشد در آن قید نشود.

۵- براءت نامه نباید مقید و مشروط به انجام شرط و یا تعهد خاصی از طرف مریض باشد.

۶- براءت نامه نباید به زور و تهدید گرفته شود و شخص مبری کننده باید عاقل و بالغ و در کمال اختیار براءت نامه را نوشته و امضاء کند.

اخذ رضایت قبل از درمان

مورد دیگری که در خصوص اقدامات پزشک در قانون مجازات اسلامی پیش‌بینی شده اخذ رضایت است. چنانچه در ماده ۳۱۹ گفته شده: «هرگاه طبیعی گرچه حاذق و متخصص باشد در معالجه‌هایی که شخصاً انجام می‌دهد یا دستور آن را صادر می‌کند هر چند با اذن مریض یا ولی او باشد باعث تلف جان یا نقص عضو یا خسارت مالی شود ضامن است.» حجة الاسلام مرعشی با استفاده از روایتی در این زمینه می‌گوید: آنچه شهید ثانی در مسالک به دیگران فرموده‌اند که بیمار اذن به درمان خود داده و نه بر اتلاف خود و نص دیگری که در «ما نحن فیه» آمده معتبر سکونی است از امام صادق (علیه السلام) که فرمود: «امیر المؤمنین (علیه السلام) فرموده است کسی که طبابت کند یا بیطاری نماید باید از ولی او اخذ براءت نماید و اگر اخذ نکند ضامن است.» بنابراین از حدیث دلالت می‌توان گفت مراد از اخذ براءت از ولی، براءت از ضامن نیست بلکه مراد از آن اذن در درمان مریض است به نحوی که همراه با ضامن نباشد. بنابراین اگر مریض یا اولیای او قبل از درمان به پزشک اذن نداده باشند ولی پزشک در انجام عمل جراحی مرتکب خطا شود، ضامن است، و اگر بیمار تلف شود باید دیه او را بپردازد. به همین سبب در بند ب ماده ۲۹۵ ق.م.ا. تأکید شده «قتل یا جرح یا نقص عضو که بطور خطا شبه عمد واقع می‌شود و آن در صورتی است که جانی قصد فعلی را که نوعاً سبب جنایت نمی‌شود داشته

باشد و قصد جنایت را در حق مجنی علیه نداشته باشد مانند آنکه کسی را به قصد تأدیب بنحوی که نوعاً سبب جنایت نمی‌شود بزند و اتفاقاً موجب جنایت گردد یا طبیعی مباشرتاً بیماری را بطور متعارف معالجه کند و اتفاقاً سبب جنایت شود باید دیه پرداخت کند».

معاینه پزشکی بدون رضایت بیمار

فقط در اعمال جراحی و بیماری زنانه و انجام بی‌هوشی‌ها و گرفتن خون از بیمار به منظور اهدای خون و موارد دیگر نظیر آن رسم است که از بیمار یا ولی او رضایت اخذ گردد و اگر بدون جلب رضایت آنان حادثه‌ای رخ دهد علاوه بر مسؤولیت مادی، پزشک مرتکب عمل خلاف نظامات دولتی گردیده که طبق قانون جرمه و مجازات دارد و در قوانین دیات و مجازات اسلامی نیز موظف است از بیمار کتباً براثت ذمه حاصل نماید؛ ولی در سایر معاینات و اقدامات پزشکی نیز رضایت بیمار لازم و حتمی است و این رضایت بیشتر ضمنی و تلویحی است. بدین معنی که وقتی بیمار به مطبی و با پرداخت حق ویزیت پزشک برای درمان در انتظار نوبت می‌نشیند، تلویحاً به معاینه بدنی خود رضایت داده است و در این موارد پزشک با توجه به اظهارات بیمار باید عضو یا اعضای از او را که متألم است معاینه نماید در ضمن آن معاینات فیزیکی مانند گرفتن نبض، درجه حرارت و سمع قلب و ریه و دق شکم و دیدن زبان مانعی ندارد. مثلاً بیماری که از گلو درد رنج می‌برد نیاز به گرفتن تب و نبض و سمع قلب و ریه و معاینه گوش و احیاناً معاینه شکم از نظر ابتلا به عارضه معدی دارد تا داروهای تجویز شده اثر تشدید کننده بر وضع عوارض معده نداشته باشد و مثلاً چنین بیماری نیاز به معاینه دستگاه زنانه یا نشیمنگاه ندارد و اگر در ضمن معاینه طبیب از نظر سوء داروهای حاملگی مشکوک باشد باید از بیمار در این مورد پرسش نماید که حامله است یا خیر و با توجه به پاسخ او که حامله نیست اقدام به تجویز دارو یا اعزام برای عکسبرداری نماید.

ولی اگر بیمار از درد پهلوها متألم بود یا زیر شکم او درد می‌کرد در این مورد معاینه دستگاه تناسلی هم شاید لازم آید، زیرا برای تشخیص افتراقی دردهای کلیه مثل

آپاندیست از دردهای رحم و منظمات آن معاینه مثانه و مجرای ادراری یا تناسلی لازم است و در این مورد دیگر رضایت تلویحی کافی نیست و باید بیمار را در جریان کسالت و نوع معاینه او قرار داد و با رضایت او اقدام به معاینه دستگاه تناسلی ادراری یا بازدید اعضای پوشیده او نمود و اگر بیمار از این کار ابا داشت نباید با اعمال زور یا بدون رضایت مورد معاینه قرار گیرد. این نوع رضایت را رضایت ابرازی یا اظهاری می‌نامند. بنابراین در بالین بیمار یا در مطب با دو نوع رضایت مواجه هستیم رضایت ضمنی و تلویحی، و رضایت ابرازی یا اظهاری. بهتر است همیشه بیماران را در حضور محارم آنها مورد معاینه قرار داد مگر خود بیماری که عاقل و بالغ است نخواهد کس دیگری غیر از پزشک معالج به بیماری او پی ببرد و اغلب این موضوع خودبه‌خود صورت می‌گیرد. برای مثال اطفال و کودکان خردسال معمولاً همراه پدر و مادر یا بزرگتران خود و دختران جوان همراه مادر خود و زنان جوان همراه شوهران خویش مراجعه می‌نمایند. اگر اتفاقاً در بین طبقاتی که نام برده شد کسی تنها مراجعه نمود باید در حضور پرستار یا کارگر زن در مطب یا بیمارستان مورد معاینه قرار گیرد و اگر چنین کسی در دسترس نبود، می‌توان با اجازه بیمار از بانوان مشتری که معمولاً در انتظار نشسته‌اند یاری طلبید و در حضور آنان به معاینه پرداخت تا رعایت موازین اخلاقی شده باشد. در مواردی که رضایت ابرازی کتبی انجام یک عمل جراحی لازم است باید نوع عمل و نحوه بی‌هوشی و مدت بستری شدن و نقاهت و خطرات و عوارض احتمالی، برای بیمار یا کسان او شرح داده شود و در مدت ابراز رضایت بیمار از وی کتباً رضایت حاصل گردد، که این خوشبختانه امروزه در تمام بیمارستانها رایج است بنابراین رضایت بر سه نوع است رضایت کتبی، رضایت تلویحی، رضایت در موارد خاص در موارد سالمندان، بیماران روانی، کودکان و ...

شرایط رضایت دهندگان

الف - رضایت دهنده باید بالغ و عاقل باشد پس در مورد سفیه و صغیر باید از ولی یا قیم او اجازه گرفت.

ب - در مواردی که بیماری اورژانس است و ولی و قیم بیمار یا مصدوم، در دسترس نیست و حال بیمار وخیم است، نیاز به کسب رضایت نیست؛ ولی اگر بیمار همراه داشته باشد باید وضع بیمار و آینده او را به اطلاع وی رساند و اگر حادثه در محل کار، اداره یا مدرسه روی داده باشد بهتر است مسؤولان اداری مصدوم را آگاه نموده، از آنان کسب رضایت کرد.

ج - در موارد اورژانسی باید به نجات جان بیمار یا مصدوم اقدام نمود. و کارهای

فوریتی را تا آنجا که نجات جان مریض یا آسیب دیدگان مطرح است، ادامه داد. «قانون مجازات اسلامی تبصره ۲۰ از ماده ۳۲ فصل ششم» گاهی پس از اقدامات اولیه و اورژانس به این نتیجه می‌رسیم، که قطع عضو صدمه دیده لازم می‌آید و کسان مصدوم در بالین او حضور ندارند. در این مورد باید فوراً مراتب را به اطلاع ریاست داسرا رساند تا با اعزام پزشکان قانونی برای معاینه مصدوم گواهی رسمی صادر نمایند. در مواقع بسیار فوری کمیسیونی مرکب از سه تن طبیب حاضر در بیمارستان آنها تشکیل شود، آنها هر چه رأی دهند باید اجرا گردد و سپس مراتب به اطلاع مقامات قانونی برسد. به هر تقدیر به علت عدم حضور اولیای مصدوم نباید در معالجه او، حتی اگر منجر به قطع عضو گردد کوتاهی نمود. در مواردی که فقط یک طبیب در درمانگاه یا بیمارستان وجود دارد، می‌توان با بررسی جوانب امر و احتیاط لازم نظر خود را در جلسه‌ای ثبت نموده از کادر فنی همکار خود، مانند پرستاران و پزشکان یا ماماها بعنوان شاهد امضاء بگیرد، به شرط آن که بیمار در وضعی باشد که نتوان او را به مرکز مجهزتری فرستاد.

د - گاهی با وجود تأکید پزشکان بر اقدام به عمل فوری یا قطع عضو، بیمار یا اولیای او حاضر به دادن رضایت نمی‌گردند و بیمار در معرض خطر قرار می‌گیرد، در این موارد نیز باید وضعیت مریض فوراً و کتباً به داسرا اطلاع داده شود تا از طریق پزشکی قانونی با معاینه بیمار گواهی قانونی که متضمن مصلحت او باشد، صادر گردد تا اولیای بیمار دیگر نتوانند مانع از اقدامات پزشک شوند.

ه - در بعضی از موارد رضایت خود متقاضی تنها کافی نیست و باید رضایت همسر او نیز حاصل آید. مانند بستن لوله‌های رحمی و سقط جنین طبی، که باید زن و شوهر هر دو رضایت به عمل دهند. گاهی با وجود رضایت زن و لزوم حتمی عمل جراحی، شوهر راضی به این کار نمی‌شود، اگر جان زن یا آینده او در خطر باشد، می‌تواند با رجوع به دادسرا و طرح ادعای خود، موافقت مقامات قانونی را جلب نماید. در این مورد دادسرا قضیه را به پزشکی قانونی ارجاع نموده، پس از کسب نظر پزشکی قانونی در صورتی که نیاز به اقدام فوری بود، دستور لازم از طریق مقامات دادسرا صادر می‌گردد.

شرایط رضایت نامه معتبر

الف - بیمار باید عاقل و بالغ باشد و در غیر این صورت ولی یا قیم او لازم است اقدام به تنظیم رضایت نامه کند.

ب - بیمار یا اولیاء باید در جریان کامل بیماری و سیر آن و نوع جراحی و بی‌هوشی و عواقب عمل جراحی و عوارض آن قرار گیرند و متوجه موضوع رضایت نامه‌ای که می‌دهند باشند. بنابراین اگر بیمار به زبان رسمی کشور آشنا نبود و فقط زبان محلی یا خارجی می‌دانست، باید برای او مترجم گرفت و پس از تفهیم مسأله بطور کامل نام مترجم را نیز ضمن درج این مسأله در رضایت نامه قید کرد و علاوه بر امضای بیمار امضای مترجم نیز لازم است.

ج - طرز نوشتن رضایت نامه باید ساده و روشن باشد و مسأله غامض پزشکی که خارج از فهم عامه باشد در آن ذکر نشود و مقید به قید یا تعهد خاصی از پزشک یا بیمار نباشد. رضایت نامه نباید به زور تهدید و فشار اخذ گردد و شخص رضایت دهنده باید آزادانه به خط خویش، رضایت را نوشته و امضاء نماید در صورتی که رضایت دهنده بی‌سواد بوده یا آشنا به زبان رسمی نباشد باید شخص معتبری که هویت او روشن باشد، نامه را نوشته و به اثر انگشت و مهر او برساند و اثر انگشت او را به امضای خود تأیید نماید.

مواردی که رضایت معاینه شونده لزومی ندارد

- الف - معاینه دانش آموزان مدارس از نظر بهداشت عمومی.
- ب - معاینه بهداشتی زندانیان و افرادی که در اردوهای کادر آموزش به سر می‌برند.
- ج - معاینه مسافرانی که از خارج از کشور می‌آیند در مواقع اپیدمی، بیماری‌های مسری در مرزها و فرودگاه‌ها و بنادر.
- د - معاینه بهداشتی کسبه و تهیه کنندگان مواد غذایی و داوطلبان ازدواج.
- ه - مصدومان و بیماران اورژانس تا هنگامی که نجات جانشان مطرح باشد ولی پس از اقدامات اولیه و نجات زندگی آنان برای کارهای جراحی بعدی نیاز به رضایت دارند که در این مورد قبلاً بحث شد.

و- در مواردی که شخصی برای خودکشی اقدام می‌کند و حاضر به نجات خود نیست. کسانی که اقدام به اعتصاب غذا می‌کنند نیز از این جمله‌اند.

ز- در مواردی که معاینه و آزمایش عموم اهالی یک ده یا بخش یا منطقه یا شهر، از نظر ابتلا به یک بیماری مسری لازم است، مانند آزمایش خون برای شناسایی افراد مبتلا به امراض عفونی، مالاریا، وبا، حصبه و غیره معاینه متهمان یا مصدومان و مجروحان از نظر پزشکی قانونی به دستور دادسرا در منزل، بیمارستان یا محلهای دیگر که در این مورد اگر کسان بیمار با وجود اجازه نامه دادسرا مانع از ورود پزشک یا معاینه بیمار گردیدند، باید مراتب به دادسرا گزارش شود تا در معیت مأموران دادسرا اقدام به عمل آید.

از مطالب گفته شده نتیجه گرفته می‌شود که شرایط جواز تصرف در نفس دیگران فقط بعنوان معالجه و درمان است. نفس فعل طبابت، صرف نظر از نتایج احتمالی آن مورد توجه است. بنابراین عملیات جراحی و هر اقدام پزشکی دیگر که علیه بیمار صورت می‌گیرد، فقط در صورتی که مشروع بوده و با اذن و رضایت بیمار یا ولی او بدون خطای جزایی انجام شود، جرم و جنایت محسوب نمی‌گردد و در صورت فقدان هر یک از شرایط مذکور پزشک در برابر نفس درمان و فعل ارتكابی ضامن خواهد بود. لذا اذن بیمار منحصراً در مشروعیت «فعل طبیب» یعنی «معالجه» مؤثر بوده و به صدمات اتفاقی حاصل

از درمان مربوط نمی‌شود. نفس فعل طبابت و جراحی با وجود شرایط ذکر شده ضمان آور نخواهد بود. اما اگر این اقدامات به رغم رعایت احتیاط‌های لازم و عدم وجود خطای جزایی اتفاقاً موجب مرگ بیمار یا صدمات غیر متعارف دیگر شود سه نظریه وجود دارد: نظریه اول - بدیهی است که اگر طبیب صلاحیت و مهارت علمی و عملی لازم را نداشته باشد و با وجود مهارت بدون اذن و اجازه بیمار یا ولی او اقدام کند و اتفاقاً موجب تلف گردد ضامن خواهد بود.

نظریه دوم - عدم ضمان پزشک، ضمن آن که اصل، دلالت بر برائت ذمه و عدم اشتغال است، طبیب شرعاً موظف به درمان بیمار است و در این راه به حصول نتیجه بهبودی وی متعهد نشده است؛ بلکه بر اوست که سعی لازم را در حدود متعارف به منظور معالجه بیمار معمول دارد. در غیر این صورت مسؤول شمردن طبیب موجب انسداد باب طبابت و امتناع پزشکان از درمان می‌گردد. بعلاوه طبیب در فعل خویش مُحسن بوده، با اقدامات درمانی خود درباره بیمار احسان و نیکی می‌کند و نیکوکار را نمی‌توان مسؤول شمرد. پس ضمان به دلیل وجود اذن و مشروعیت فعل طبابت ساقط می‌گردد.

نظریه سوم - پزشک در قبال تلف نفس یا عضو بیمار مسؤول است. زیرا تلف مستند به فعل اوست. این گروه دلایل قائلان به عدم ضمان پزشک چنین استدلال کرده‌اند که تمسک به اصل برائت با وجود دلیل اشتغال ذمه بلا وجه است. زیرا در این مورد اصل جاری نمی‌شود. بعلاوه اذن بیمار، اذن در معالجه است نه اذن در تلف؛ از این رو اذن ولی در سقوط ضمان تلف مؤثر نبوده، بین اذن و ضمان منافاتی نیست. قانونگذار نیز به پیروی از این نظر، جنایات واقع شده پزشک را از مصادیق جنایات شبه عمد دانسته است. زیرا طبیب با هدف درمان مجنی علیه فعل انجام شده بر او را قصد کرده است. بنابراین به موجب بند ب ماده ۲۵۹ پزشک مسؤول پرداخت دیه تلف حاصل از درمان خواهد بود. این در صورتی است که پزشک خود مباشرت در درمان کرده باشد. ولی اگر طبیب با تسبیب و با وجود اذن و عدم خطای جزایی موجب تلف شده باشد، هیچ گاه مسؤولیتی نخواهد داشت. زیرا برای ضمان در تسبیب تعدی و تفریط سبب شده است. بدیهی است

ضمان پزشک در صورتی است که جنایات واقع شده از نفی اثر فعل درمان ناشی شده باشد. پس اگر فعل طبیب در وقوع مؤثر نبوده، بلکه جنایت از عملی دیگر مانند سرایت بیماری یا جرح نشأت گرفته باشد اصولاً پزشک مرتکب هیچ جنایتی نشده است تا ضامن شناخته شود.

اقدامات پزشک، مگر ختنه کردن در صورتی که به رغم رعایت موازین، منتهی به جنایت شود موجب ضمان خواهد بود. لیکن اگر بیمار، پزشک را پیش از اقدام به درمان ابراء کند؛ درباره تأثیر براءت بیمار در سقوط ضمان طبیب دو نظریه وجود دارد:

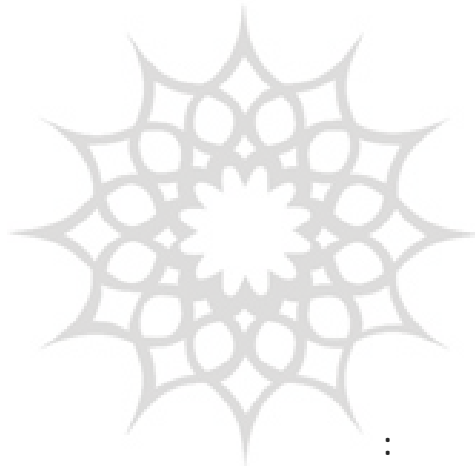
۱- اخذ براءت قبل از معالجه و بوجود آمدن «موجب ضمان» در واقع اسقاط حق قبل از ثبوت آن بوده و از مصادیق اسقاط «ما لم یجب» است. پس ابراء پزشک قبل از درمان نمی‌تواند در سقوط مسؤولیت وی مؤثر قلمداد شود.

۲- قائلین به ضمان طبیب در صورت اخذ براءت. این گروه با استناد به روایت استدلال می‌کنند که احتیاج و نیاز مردم به پزشک ضرورتی است که لزوم تشریح ابراء را توجیه می‌کند. زیرا وقتی پزشک بداند که اگر به درمان و معالجه بیمار بپردازد از ضمان رهایی ندارد، از اقدام به درمان و طبابت خودداری خواهد کرد؛ در حالی که بیمار نیازمند اوست. نکته آخر اینکه، قانون مجازات اسلامی دو نوع مقررات خاص در زمینه اعمال جراحی توسط پزشک تعیین نموده است:

اول - اخذ براءت قبل از درمان با شرایط خاص خود.

دوم - اخذ رضایت قبل از درمان با شرایط موجود.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی



:

- ✓ آخوندی، محمود، تهران، جهاد دانشگاهی، ۱۳۶۵
- ✓ ابن ادریس، محمد، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۷هـ
- ✓ امامی، سید حسن، انتشارات کتابفروشی اسلامیة، تهران، چاپ نوزدهم، ۱۳۷۷

- ✓ جعفری لنگرودی، محمد، تهران، انتشارات دانشگاه تهران،
چاپ سوم، ۱۳۶۳
- ✓ حر عاملی، شیخ محمد بن حسن، تهران،
انتشارات اسلامی، چاپ پنجم، ۱۳۷۶ هـ.
- ✓ حکمت، سعید، تهران، انتشارات گوتنبرگ، چاپ چهارم،
۱۳۷۱
- ✓ خویی، سید ابوالقاسم، تکملة تهران، مطبعه آداب (نقل از
مقالات حقوقی ابوالقاسم گرگی)، دانشگاه تهران، چاپ دوم، ۱۳۷۵
- ✓ شامبیاتی، هوشنگ، تهران، انتشارات ژوبین، چاپ
هشتم، ۱۳۷۶
- ✓ شهید ثانی، زین الدین بن علی العامل،
ایران، بی‌نا، چاپ سنگی، ۱۲۸۲
- ✓ طباطبایی، سیدعلی،
(قم، مؤسسه آل البيت الطباعة و النشر، چاپ دوم، ۱۴۴۰ هـ.)
- ✓ عوده، عبدالقادر،
(بیروت، داراحیاء التراث العربی، چاپ اول، ۱۴۰۵ هـ.)
- ✓ فیض، علی‌رضا، تهران، انتشارات
دانشگاه تهران، چاپ چهارم، ۱۳۷۶
- ✓ گرگی، سید ابوالقاسم، تهران، دانشگاه تهران، چاپ دوم
۱۳۷۵
- ✓ گودرزی، فرامرز، تهران، انتشارات انیشتن، چاپ اول، ۱۳۷۰
- ✓ مرعشی شوشتری، سید محمد حسن، تهران،
انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ اول، ۱۳۴۷

، تهران، انتشارات

✓ واحدی، قدرت الله،

دادگستر، ۱۳۷۷



شپوهنگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی