

بررسی تاثیر رضایت بیمار در ضمان پزشک در حقوق ایران و لبنان

معصومه عبدالله نژاد

کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه علوم و تحقیقات تهران

چکیده

در حقوق لبنان و حقوق ایران، فقها و حقوقدانان تفاوتی بین اذن و اجازه و رضایت در اکثر موارد نگذاشته اند و این مفاهیم را بجای یکدیگر بکار برده اند و در واقع اذن بیمار اذن به معالجه و درمان است. در قوانین دو کشور مورد مطالعه، مصادیق خطا با نام های بی احتیاطی، بی مبالاتی، غفلت، عدم رعایت نظامات و .. (اهمال، رعونه، عدم الاحتراز، عدم مراعات القوانين و ...) شناخته شده اند و این اختلافات نظر وجود دارد که موارد مذکور، جنبه احصایی دارد یا تمثیلی؟ نظریه غالب آن است که جنبه تمثیلی دارد. در حقوق ایران و لبنان پزشکان در صورت بروز تلف یا صدمه به بیمار ضامن هستند اما این ضمان دارای استثناهایی نیز هست که در صورت احراز آن می تواند موجب براءت پزشک شود و اخذ رضایت یا براءت از بیمار قبل از درمان جزء این استثناهاست البته نقش رضایت و براءت بیمار در ضمان پزشک در دو کشور نسبی است یعنی زمانی رضایت به درمان در دو کشور مورد مطالعه منجر به اباحه عمل پزشک خواهد شد و موجب براءت پزشک از مسئولیت می گردد که پزشک مرتکب هیچگونه خطا و تقصیر و سرپیچی از اوامر قانونگذار نشده باشد و همچنین به قصد رهنیدن بیمار از درد و آلام ناشی از بیماری اقدام به درمان نموده باشد. در غیر اینصورت و ایراد صدمه به بیمار پزشک ضامن است و نمی تواند به رضایت بیمار استناد کند زیرا بیمار پزشک را به معالجه و درمان رضایت داده و وی را از خطرات ناشی از درمان به شرط داشتن علم کافی و رعایت همه اصول پزشکی در درمان و عدم خطا و تقصیر بری کرده و رضایت به طور مطلق به پزشک نداده است.

واژه‌های کلیدی: ضمان، مسئولیت، رضایت، تقصیر، ضمان پزشکی.

مقدمه

حق هر انسانی نسبت به جسم و جان خود از حقوق اولیه وی بوده و از طرف قانون به شدت حمایت می شود و تعرض به آن مجازات سنگینی به همراه دارد. احترام به خودمختاری افراد یکی از اصول اساسی اخلاق عمومی بوده و در اخلاق پزشکی تحت عنوان اصل خودمختاری بیمار به منظور بررسی تصمیم های افراد در مراقبت های بهداشتی و خصوصاً در ارتباط با رضایت آگاهانه به کار برده می شود. این حق در اعلامیه جهانی حقوق بشر تحت عنوان حق برخورداری از امنیت شخصی و در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران طی اصل ۲۲ با تاکید بر مصونیت جسم و جان از تعرض، به آن اشاره شده است. طبق بند ۲ ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی اگر پزشک بدون رضایت بیمار اعمال طبی و جراحی روی وی انجام دهد مرتکب جرم شده است. از آنجایی که پزشک متعهد می شود که همه دانش و تجربه خود را به کار گیرد تا نتیجه مناسب حاصل گردد. وقتی پزشک درمان بیمار را متعهد می شود ظاهراً به معنای آن است که در حدود مقدرات خود و علم پزشکی حداکثر تلاش خود را در جهت نیل به درمان بیمار تعهد کرده است و این به صورت یک قاعده کلی در روابط بین پزشک و بیمار پذیرفته شده است. لذا درمان کامل و شفای بیمار به دست پزشک نیست و همیشه احتمال خطر برای بیمار وجود دارد و در صورت عدم درمان کامل با توجه به اینکه تعهد پزشک تعهد وسیله است هیچگونه ضمانی متوجه پزشک نمی باشد مگر آنکه مرتکب تقصیر پزشکی شده باشد. و همچنین به عنوان یک قاعده کلی درمان بیمار بدون رضایت او به جز در مواردی چون اورژانس های واقعی، غیرقانونی است. رضایت بیمار از اصلی ترین و مهمترین قواعد در حقوق پزشکی به شمار می آید و بر اساس قوانین موجود به خصوص قانون مجازات اسلامی و اصول کلی حاکم بر آن، رضایت آگاهانه بیمار به درمان شرط لازم برای هر اقدام پزشکی است و اقدام به معالجه بدون رضایت فرد معالجه شونده به مفهوم ارتکاب جرم بوده و استحقاق مجازات برای فرد مرتکب را دارد. حتماً لازم است پزشک نسبت به عوارض احتمالی که جزء لاینفک هر اقدام پزشکی می تواند باشد، از خود رفع ضمان نماید، به عبارت دیگر برائت خود را کسب نماید. در غیر اینصورت مسئول و ضامن خواهد بود.

رضایت بیمار در حقوق ایران

رضایت در لغت به معنی اجازه، رخصت، خشنودی، تسلیم شدن، موافقت و خرسندی آمده است.^۱ به تعبیری دیگر رضا در لغت به معنی موافقت و اختیار است و در اصطلاح در معانی زیر بکار رفته است میل قلب است بطرف یک عمل حقوقی که سابقاً انجام یا الان انجام می شود یا بعداً واقع خواهد شد. رضا هم به زمان گذشته و هم به زمان حال و هم به زمان آینده تعلق می گیرد.^۲ رضا را به فارسی خرسندی گویند، منشأ رضا تصور و تصدیق چیزهای موافق طبع آدمی است.^۳ اگر بعد از صدور فعلی، شخص بدان رضایت دهد، این امر و اعلام رضا را اجازه گویند. اجازه موجب سقوط مسئولیت نیست، بلکه موجب تخفیف مجازات است.^۴

دکتر لنگرودی در تعریف اجازه می نویسد: «اظهار رضایت شخصی که قانون او را شرط تأثیر یا ایقاعی دانسته است که از دیگری (خواه مالک نباشد خواه مالک، اما محجور باشد مانند سفیه) صادر شده است مشروط بر اینکه رضایت مزبور بعد از عقد یا ایقاعی صادر شود، اگر پیش از آن صادر شود آنرا اصطلاحاً اذن نامند گاهی بطور عام و با تسامح اجازه را اعم از اذن و اجازه به معنی بالا بکار می برند و این استعمال از اغلاط است.»^۵

۱- معین، محمد، فرهنگ معین، امیرکبیر، ۱۳۶۰، ص ۱۶۵۹.

۲- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، گنج دانش، ۱۳۸۸، ص ۲۳۶.

۳- جعفری لنگرودی، مسعود در ترمینولوژی حقوق، ج ۳، گنج دانش، ۱۳۷۸، ص ۲۰۵۳.

۴- طاهری، حبیب... آیا پزشک ضامن است؟، مجله دادرسی، ۱۳۷۸، شماره ۱۳، ص ۲۸.

۵- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، گنج دانش، ۱۳۸۸، ص ۷.

اجازه اصطلاحاً در حقوق مدنی عبارت است از تأیید عقدی که به صورت فضولی و یا عقد مکره صورت گرفته باشد و یا معاملات سفیه که بی رضای ولی صورت گرفته است و باید ولی اجازه کند، اگر موصی زیاده بر ثلث ترکه وصیت کند محتاج به اجازه وارث است.^۶

بنابراین در حقوق ایران می توان رضایت بیمار یا مجنی علیه را «تمایل قلبی و موافقت مجنی علیه (یا اولیاء وی) به اینکه تعرضی برخلاف قانون علیه حقوق و آزادی های او انجام گیرد»^۷ تعریف نمود.

رضایت بیمار در حقوق لبنان

رضایت بیمار به درمان از اعمال پزشک به دو شکل صریح و ضمنی انجام می گیرد و رضایت ضمنی بدین شکل است که عدم اعتراض بیمار و سکوت وی نسبت به اعمال ارتكابی و عدم مداخله در اعمال پزشک آشکار می گردد و رضایت صریح به دو شکل کتبی و شفاهی انجام می گیرد. غالباً پزشک قبل از انجام هرگونه درمان بر بیمار رضایت صریح وی را اخذ می نماید و هنگامی که بیمار دارای اهلیت کامل نباشد مانند اینکه صغیر، مجنون، سفیه و ... باشد، طبیب از ولی، وصی یا قیم او رضایت درمان را اخذ می نماید.^۸

همچنین بیان شده که رضایت بیمار به معنی عفو پزشک از ضمان نیست بلکه عفو پزشک بر اساس قواعد عمومی از خطاهای در حین انجام معالجه و جراحی است.^۹

همانا رضایت بیمار اولین شرطی است که به طبیب اجازه می دهد تا عملی بر جسم بیمار انجام دهد. در عقد پزشکی همانند سایر عقود طرفین عقد بر شروطی توافق می کنند، بر پزشک واجب است که رضایت بیمار را اخذ نماید. شکل معینی از اخذ رضایت از بیمار نیافتن جز اینکه اخذ رضایت از بیمار می تواند شفاهی یا کتبی باشد. ماده ۲۷ قانون اخلاق پزشکی مصوب ۱۹۹۴ احترام به اراده بیمار را توسط پزشک به جزء در موارد استثنایی واجب دانسته است. احترام به اراده و خواست بیمار در حدی است که در صورت عدم اخذ رضایت از بیمار موجب عدم جواز انجام اعمال پزشکی بر بیمار می گردد مگر در حالت ضرورت که انتظار جهت کسب رضایت بیمار ممکن است منجر به ایراد خطری برای سلامتی بیمار گردد.^{۱۰}

ماده ۱۸۷ قانون عقوبات در مورد لزوم اخذ رضایت قبل از تعرض به اراده و حق دیگری مقرر می دارد: « فعلی که به دنبال تعرض به اراده دیگری انجام گیرد، اگر متوقف بر رضایت وی قبل از انجام عمل و یا در حین عمل باشد، جریمه ای ندارد.» مفاد این ماده مقرر می دارد که اخذ رضایت منجر به براءت در انجام برخی از جرائم می گردد.^{۱۱}

بر طبیب واجب است که به اراده بیمار احترام گذارد و برای انجام درمان رضایت وی را اخذ نماید و هنگامی که بیمار برای دادن رضایت متعذر است طبیب باید به نزدیکان وی اعلام نماید و رضایت آنان را کسب نماید، بر همین اساس ماده ۵۷۴ از قانون مربوط به حقوق بیمار مصوب ۲۰۰۴ م مقرر می دارد: « انجام هرگونه عمل پزشکی بدون اخذ رضایت از بیمار مگر در حالت اضطراری جایز نیست.»^{۱۲}

اگرچه ماده ۱۸۷ قانون عقوبات اخذ رضایت را قبل از انجام عملی و یا در حین انجام آن برای براءت فاعل بیان نموده است اما این شرط برای براءت فاعل کافی نیست و رضایت اخذ شده باید دارای شرایط دیگری نیز باشد.

۶- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۱، گنج دانش، ۱۳۷۸، ص ۱۳۱.

۷- اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، ج ۱، میزان، ۱۳۷۹، ص ۱۸۸.

۸ - مجید المختار، غادة فواد، حقوق المريض فی العقد العلاج الطبى فی القانون المدنى، بیروت، منشورات الحلبي الحقوقی، ۲۰۱۱، ص ۲۹۶

۹ - محمد عبد العال، عمید الکلیه، المجموعه التخصصه فی المسئولیه القانونیه للمهنيين، الجزء الاول، منشورات الحلبي الحقوقیه، بیروت، لبنان، ص ۴۴۴

۱۰ - عصام غصن، علی، الخطا الطبى، منشورات زين الحقوقیه، لبنان، بیروت، ۲۰۰۶، ص ۳۷

۱۱ - نجیب حسینی، محمود، شرح قانون عقوبات، ج ۱، منشورات الحلبي الحقوقی، بیروت، ص ۳۵۱

۱۲ - عیسی احمد، علی، مسئولیه التادیبیه للأطباء، بیروت، منشورات الحلبي الحقوقی، ۲۰۱۱، ص ۳۵۹

مسئولیت پزشک

مسئولیت پزشکی نیز همانند هر مسئولیت دیگری مشتمل بر مسئولیت مدنی و جزایی است و در آثار فقها، از آن به عنوان «ضمان طبیب» یاد می شود. هنگام بررسی و مطالعه مسئولیت کیفری پزشک، باید در خصوص مسئولیت مدنی او نیز سخن به میان آورد، زیرا در بسیاری از موارد مطابق نظریات فقهی - حقوقی ضمان پزشک در برابر بیمار هم جنبه کیفری دارد و هم جنبه مدنی و فقها و حقوقدانان در باب ضمان طبیب یا مسئولیت پزشکی بطور کلی وارد بحث شده اند یعنی از مبانی مشروعیت شروع کرده و مسئولیت مدنی و کیفری را توأمان مورد بررسی قرار داده اند.^{۱۳}

مسئولیت ناشی از عقد، همان مسئولیت قراردادی است و در نتیجه تخلف از مفاد قرارداد خصوصی برای اشخاص ایجاد می گردد. ولی ضمان یا مسئولیت خارج از قرارداد که به مسئولیت ناشی از قانون نیز مرسوم است، هنگامی بوجود می آید که بر اثر نقض وظیفه ای قانونی ضرر و زبانی به کسی وارد شود. بنابراین علت ایجاد این نوع ضمان تخلف از تکالیف قانونی است.

با توجه به آنچه بیان شد باید دید ضمان طبیب با کدام یک این معانی انطباق دارد و در کدام دسته، از نوع قراردادی یا قهری، جای می گیرد. نخستین بار در رای ۲۰ مه ۱۹۳۶، رویه قضایی فرانسه تعهد قراردادی پزشک را پذیرفت. این رای از لحاظ نظری، تحولی عظیم در دکتین حقوق فرانسه ایجاد کرد، اما از حیث عملی تأثیر چندانی نداشت.^{۱۴}

ولی به نظر می رسد در خصوص این که ضمان و تعهد پزشک از نوع قراردادی است یا قهری، باید قائل به تفکیک شد، زیرا هرگاه بیمار پزشک خود را انتخاب کند ماهیت قراردادی به وجود می آید هرچند که وجود قرارداد کتبی لازم نیست و همین رجوع بیمار به پزشک و قبول پزشک برای معالجه بر وجود قرارداد دلالت می کند، اما اگر پزشک بدون دعوت از جانب بیمار و رضایت وی دست به معالجه اش بزند و یا وضعیت بیمار اجازه چنین انتخابی را به او ندهد مثلاً اگر بیمار بیهوش بوده و قدرت تصمیم گیری نداشته باشد و در حالت اضطرار پزشک به حکم وظیفه قانونی و انسانی خود به معالجه بیمار بپردازد، ضمان وی ماهیت قهری به خود می گیرد.

در نظام حقوقی لبنان نیز ضمان پزشک بر دو نوع است، ضمان عقدی که مبنای توافق و قراردادی است که طبیب و بیمار امضا می نمایند و در صورت عدم انجام تعهدات مذکور در قرارداد توسط پزشک وی مسئول جبران خسارتی است که با اختلال در مفاد قرارداد بوجود آورده است و نوع دیگر ضمان، ضمان تقصیری است که مبنای آن انجام اعمال غیر مشروع توسط طبیب است که اگر بواسطه آن ضرری متوجه بیمار گردد، طبیب ملزم به جبران خسارت در حد و اندازه ضرر وارد آورده می گردد.^{۱۵} ضمان شغلی نتیجه انجام اعمالی است که صاحب حرفه و شغل در حین انجام کار برای وی رخ می دهد و هم می تواند ضمان جزایی باشد و هم ضمان مدنی باشد.

ضمان طبیب هم نتیجه انجام اعمالی است که طبیب در حین انجام اعمال بر اساس اصول حرفه ای برای وی رخ می دهد. قانونگذار لبنانی نصی صریح و معین برای ضمان پزشک به جزء در قانون الآداب الطبییه بیان ننموده است.

ماده ۱۲۲ قانون الموجبات و العقود در مورد ضمان شغلی بیان نموده که: « هر عملی که از یکی از مردم رخ دهد و منجر به ایراد ضرری غیر مشروع به مصلحت غیر وارد آورد، فاعل ضرر به جبران خسارت ضرر وارده مجبور می گردد.»

و از طرف دیگر ممکن است ضمان در نتیجه ترک فعل باشد همانگونه که ماده ۵۶۷ قانون عقوبات لبنان یافتن شخص در خطر و رها نمودن وی و عدم نجات وی را در صورت توانایی بر انجام آن منجر به محکومیت به جریمه نقدی یا حبس و یا هر دو دانسته است. و طبیب جزء کسانی است که این ماده او را شامل می شود.

۱۳ - عباسی، محمود، مجموعه مقالات حقوق پزشکی، ج ۴، ص ۲۵

۱۴ - موسوی بجنوردی، محمد، اندیشه های حقوقی، تهران، مجد، ۱۳۸۷، ص ۴۰۴.

۱۵ - حمادی الحلبوسی، ابراهیم علی، الخطأ المهني و الخطأ العادی فی إطار المسؤولية الطبییه، بیروت، ۲۰۰۷م، ۲۲۱-۲۲۱-د، ق.د. فوزی، المجموعه التخصصی فی المسؤولية القانونی للمهنيين، الجزء الاول، منشورات الحبلی الحقوقیه، بیروت، ۲۰۰۴م، ص ۳۳-الجمال، أ.د.مصطفی، المجموعه التخصصی فی المسؤولية القانونی للمهنيين، الجزء الاول، منشورات الحبلی الحقوقیه، بیروت، ۲۰۰۴م، ص ۸۳.

نقش رضایت بیمار در سقوط مسئولیت مدنی پزشک

ماده ۱ قانون ضمان مدنی مقرر می‌دارد: «هرکس بدون مجوز قانونی عمدا یا در نتیجه بی احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتي یا به هر حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد.»
ماده ۲ قانون مذکور مقرر می‌دارد: «در موردی که عمل واردکننده زیان موجب خسارت مادی یا معنوی زیان دیده شده باشد دادگاه پس از رسیدگی و ثبوت امر او را به جبران خسارات مزبور محکوم می‌نماید و چنان چه عمل واردکننده زیان فقط موجب یکی از خسارات مزبور باشد دادگاه او را به جبران همان نوع خساراتی که وارد نموده محکوم خواهد نمود.»
ماده ۳: «دادگاه میزان زیان و طریقه و کیفیت جبران آن را با توجه به اوضاع و احوال قضیه تعیین خواهد کرد جبران زیان را به صورت مستمری نمی‌شود تعیین کرد مگر آن که مدیون تامین مقتضی برای پرداخت آن بدهد یا آن که قانون آن را تجویز نماید.»

ماده ۵: «اگر در اثر آسیبی که به بدن یا سلامتی کسی وارد شده در بدن او نقصی پیدا شود یا قوه کار زیان دیده کم گردد و یا از بین برود و یا موجب افزایش مخارج زندگانی او بشود واردکننده زیان مسئول جبران کلیه خسارات مزبور است. دادگاه جبران زیان را با رعایت اوضاع و احوال قضیه به طریق مستمری و یا پرداخت مبلغی دفعتا واحده تعیین می‌نماید و در مواردی که جبران زیان باید به طریق مستمری به عمل آید تشخیص این که به چه اندازه و تا چه میزان و تا چه مبلغ می‌توان از واردکننده زیان تامین گرفت با دادگاه است.» □

اگر در موقع صدور حکم تعیین عواقب صدمات بدنی به طور تحقیق ممکن نباشد دادگاه از تاریخ صدور حکم تا دو سال حق تجدید نظر نسبت به حکم خواهد داشت □.

ماده ۶: «در صورت مرگ آسیب دیده زیان شامل کلیه هزینه‌ها مخصوصا هزینه کفن و دفن می‌باشد اگر مرگ فوری نباشد هزینه معالجه و زیان ناشی از سلب قدرت کردن در مدت ناخوشی نیز جز زیان محسوب خواهد شد. در صورتی که در زمان وقوع آسیب زیان دیده قانونا مکلف بوده و یا ممکن است بعدها مکلف شود شخص ثالثی را نگاهداری می‌نماید و در اثر مرگ او شخص ثالث از آن حق محروم گردد واردکننده زیان باید مبلغی به عنوان مستمری متناسب با مدتی که ادامه حیات آسیب دیده عاداتا ممکن و مکلف به نگاهداری شخص ثالث بوده به آن شخص پرداخت کند در این صورت تشخیص میزان تامین که باید گرفته شود با دادگاه است. در صورتی که در زمان وقوع آسیب نطفه شخص ثالث بسته شده و یا هنوز طفل به دنیا نیامده باشد شخص مزبور استحقاق مستمری را خواهد داشت.» □

مواد ذکر شده از قانون مسئولیت مدنی نیز ایراد ضرر به دیگری را در صورت تقصیر و خطا و یا از روی عمد منجر به جبران خسارت دانسته است. البته شایان ذکر است که مواردی که پزشک ضرر یا صدمه ای به بیمار وارد آورد ولی مرتکب تقصیر و خطایی نشده باشد و قبل از درمان هم اخذ رضایت نموده باشد، ضامن جبران ضرر نخواهد بود.

در مورد نقش رضایت بیمار در ضمان پزشکی که بر اثر خطا باعث ایراد خسارت جسمی به بیمار شده است باید قائل به تفکیک شد. همانطور که در فصل اول بیان کردیم رضایت هم به زمان گذشته و هم به زمان حال و هم به زمان آینده تعلق می‌گیرد.^{۱۶} و لازم به ذکر است که رضایت هم بر ماهیت جرم طبیب و هم بر مقدار مجازات وی موثر است.

رضایت مجنی علیه در دو حال ممکن است بر ماهیت جرم تاثیر ببخشد، گاه این رضایت یکی از عناصر تشکیل دهنده جرم را زایل می‌کند. در این حال جرم علی الاصول تحقق نمی‌یابد و اساسا موردی برای توجیه عمل مجرمانه باقی نمی‌ماند. گاه این رضایت شرط لازم و اباحه ی ناشی از اجازه قانون و عرف است.

در خصوص رضایت مجنی علیه به عنوان شرط اباحه عمل، گاه رضایت مجنی علیه بدون آنکه یکی از عناصر جرم را زایل کند، سبب رفع تقصیر و معافیت از مجازات می‌شود. در این صورت، رضایت مجنی علیه شرط مشروعیت عمل و عدم تقصیر مرتکب و نه علت تامه آن محسوب می‌گردد مشروعیت عمل مبتنی بر اجازه قانون است که در مقررات کیفری کشور ما نسبت

۱۶- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، گنج دانش، ۱۳۸۸، ص ۲۳۶.

به مداخله طبیب در درمان بیمار و عملیات ورزشی صراحتاً صادر شده است. این رضایت که بیان شد در واقع رضایت قبل از انجام معالجه و درمان بیمار است که در شرایط عادی از وی یا اولیای قانونی وی اخذ می‌گردد. به نظر می‌رسد رضایت قبل از درمان بر ضمان پزشکی که مرتکب خطا گردیده است خواه آن خطا بی احتیاطی، بی مبالاتی و یا عدم مهارت یا عدم رعایت نظامات دولتی باشد، و این خطا منجر به ایراد صدمه ای جسمی به بیمار شده باشد، تاثیری نخواهد داشت چرا که بیمار رضایت به درمان داده و پزشک را از ضمان خطرات ناشی از درمان معاف کرده بدین شکل که پزشک همه ضوابط علمی و قانونی را در درمان رعایت کند نه در صورتی که پزشک مرتکب بی احتیاطی، بی مبالاتی یا عدم رعایت نظامات دولتی شود یا اینکه در انجام درمان و معالجه مهارت کافی را نداشته باشد. بنابراین رضایت بیمار در ضمان پزشکی که مرتکب خطا در درمان و معالجه گردیده تاثیری نخواهد داشت.

نوع دیگر رضایت بدینگونه است که اگر بعد از صدور فعلی، شخص بدان رضایت دهد، این امر و اعلام رضا را اجازه گویند. اجازه موجب سقوط مسئولیت نیست، بلکه موجب تخفیف مجازات است.^{۱۷}

بنابراین با توجه به آنچه در بالا بیان شد مبنی بر اینکه رضایت بیمار قبل از شروع به معالجه و درمان بر ضمان پزشکی که مرتکب خطا و تقصیر در انجام درمان شده و این خطا و تقصیر وی منجر به ایراد صدمه جسمی بر بیمار گردیده تاثیری ندارد و پزشک ملزم به جبران صدمه وارده خواهد شد، حال اگر بعد از درمان و ایراد خسارت و زمانی که پزشک مرتکب خطا گردیده و ضمان وی اثبات گردیده، بیمار به وی رضایت دهد، این رضایت خطا و قصور پزشک را مباح نمی‌گرداند و وی به نسبت نوع صدمه وارده مرتکب تقصیر و یا جرم گردیده است اما این رضایت بر میزان مجازات یا ضمان وی تاثیر خواهد گذاشت و منجر به تخفیف مجازات یا ضمان وی خواهد شد.

قانون مجازات اسلامی و ضمان پزشک

۱- بند ۲ ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ مقرر می‌دارد: 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 و نظامات دولتی انجام شود جرم نیست، در موارد فوری اخذ رضایت ضروری نخواهد بود.

۲- ماده ۶۰ قانون فوق الذکر مقرر می‌دارد: «چنانچه طبیب قبل از شروع درمان یا اعمال جراحی از مریض یا ولی او براءت حاصل نموده باشد ضامن خسارت جانی یا مالی یا نقص عضو نیست. در موارد فوری اخذ رضایت ضروری نخواهد بود.»
بند ۶ ماده ۱۵۷ لایحه قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۱ که جایگزین بند ۲ ماده ۵۹ و ماده ۶۰ قانون ۱۳۷۰ شده مقرر می‌دارد: «علاوه بر موارد مذکور در مواد قبل، ارتکاب رفتاری که قانوناً جرم محسوب می‌شود، در موارد زیر قابل مجازات نخواهد بود:

۶... هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص یا اولیاء یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی وی و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام می‌شود. در موارد فوری اخذ رضایت ضروری نخواهد بود.»

بند ۶ ماده ۱۵۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۱ جایگزین بند ۲ ماده ۵۹ و ماده ۶۰ قانون ۱۳۷۰ شده است.

برای درک بهتر این نکته که رعایت همه موازین علمی و اخذ رضایت از بیمار و عدم انجام قصور پزشکی توسط پزشک و کادر پزشکی منجر به عدم ضمان آنها می‌گردد شرح پرونده زیر بیان می‌گردد: «بیماری از دندان‌پزشک خود شکایت می‌کند و مدعی می‌شود دندان‌پزشک به نادرست کلیه دندان‌های باقی مانده وی را کشیده است و با این کار موجب بی‌دندانی کامل، اختلال در جویدن غذا و تغییر شکل ظاهری وی شده است.

کمیسیون کارشناسی به بررسی داده‌های موجود زیر پرداخت: (۱) رادیوگرافی تشخیصی (۲) پرونده پزشکی و طرح درمان (۳) امضای بیمار در پای پرونده و طرح درمان (۴) این تشخیص که آیا دندان‌های باقیمانده ارزش عضوی داشته و کشیدن آنها اندیکاسیون داشته است یا خیر □.

۱۷- طاهری، حبیب‌ا...، آیا پزشک ضامن است؟، مجله دادرسی، ۱۳۷۸، شماره ۱۳، ص ۲۸

کمسیون کارشناسی روش اتخاذ شده برای تشخیص، رضایت بیمار و نحوه درمان بیمار را علمی و اصولی تشخیص داد و کار دندان پزشک را قصور پزشکی ندانست.^{۱۸}

این پرونده نمونه دیگر عدم قصور پزشک است و اخذ رضایت بیمار منجر به عدم ضمان پزشک بر خطرات ناشی از درمان شده است.

ماده ۲۹۵ قانون ۱۳۷۰ مقرر می دارد: در موارد زیر دیه پرداخت می شود: الف) ... ب) قتل یا جرح یا نقص عضو که به طور خطای شبه عمد واقع می شود و آن در صورتی است که جانی قصد فعلی را که نوعا سبب جنایت نمی شود، داشته باشد و قصد جنایت را نسبت به مجنی علیه نداشته باشد. مانند آنکه کسی را به قصد تادیب به نحوی که نوعا سبب جنایت نمی شود بزند و اتفاقا موجب جنایت گردد یا طبیعی مباشرتا بیماری را به طور متعارف معالجه کند و اتفاقا موجب جنایت بر او شود. تبصره ۳ ماده ۲۹۵ قانون مذکور مقرر می دارد: «هرگاه بر اثر بی احتیاطی یا بی مبالاتی یا عدم مهارت و عدم رعایت مقررات مربوط به امری قتل یا ضرب یا جرح واقع شود به نحوی که اگر آن مقررات رعایت می شد حادثه ای اتفاق نیم افتاد و قتل و یا جرح در حکم شبه عمد خواهد بود.»

ماده ۳۰۴ قانون مذکور مقرر می دارد: «در قتل عمد و شبه عمد مسئول پرداخت دیه خود قاتل است.»
ماده ۳۱۹ قانون مجازات اسلامی مقرر می دارد: «هرگاه طبیعی گرچه حاذق و متخصص باشد در معالجه هایی که شخصا انجام میدهد یا دستور آن را صادر می کند، هر چند با اذن مریض یا ولی او باشد، باعث تلف جان یا نقص عضو یا خسارت مالی شود ضامن است.»

این ماده یکی از نمونه های بارز اعمال نظریه مسئولیت محض در حقوق ایران است، نظریه ای که مبنای جبران خسارت را نه تقصیر شخص که صرف بروز زیان در نتیجه فعل او می داند. این ماده پزشک را از لحاظ مسئولیت مدنی ضامن می داند چه پزشک ماذون باشد چه نباشد. تنها فایده اذن، آن است که اگر درمان منجر به تلف یا نقص شود، پزشک را از انتساب جرم و مسئولیت کیفری به او، بری می سازد، هر چند عمل او از دیدگاه حقوق کیفری، شبیه به عمد است.^{۱۹}

ماده ۳۲۲ قانون مجازات اسلامی مقرر می دارد: «هرگاه طبیب یا بیطار و مانند آن از قبل شروع به درمان از مریض یا ولی او یا از صاحب حیوان، براءت حاصل نماید، عهده دار خسارت پدید آمده نخواهد بود.»
تفاعل ماده های ۳۱۹ و ۳۲۲ در یکدیگر باعث خنثی شدن اثر ماده نخست گردیده است. ماده ۳۱۹ با عنوان کردن مسئولیت محض پزشکان، ایشان را در برابر بیماران متعهد به نتیجه می گرداند اما ماده ۳۲۲ اجازه داده است تا همه چیز با گرفتن یک براءت از بیمار به سود طبیب تغییر کند.^{۲۰}

در مورد جمع ماده ۳۱۹ و ماده ۳۲۲ به نظر دکتر کاتوزیان بر طبق ماده ۳۱۹ ق.م.ا، پزشکان مسئول هر خسارتی هستند که به بیمار وارد می آید. در واقع تا وقتی پزشک، براءت نگرفته است بیمار از آوردن دلیل بر تقصیر او معاف است و پزشک است که باید بروز حادثه را به علت خارجی نسبت دهد اما پس از گرفتن براءت و جریان ماده ۳۲۲ وضع مدعی و مدعی علیه تغییر می کند. ماده ۳۲۲ به کلی پزشک را از مسئولیت بری نمی کند بلکه بیمار می تواند با اثبات تقصیر او، به جبران خسارت خود بپردازد.^{۲۱}

۱۸- نمونه هایی از چند پرونده حقوقی دندانپزشکی بر گرفته از وب سایت www.irdden.com

۱۹ - جعفری تبار، حسن، از آستین طبیبان، قولی در مسئولیت مدنی پزشکان، نشریه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۴۱، ۱۳۷۷، ص ۵۷-۶۴

۲۰ - جعفری تبار، حسن، از آستین طبیبان، قولی در مسئولیت مدنی پزشکان، نشریه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۴۱، ۱۳۷۷، ص ۶۷

۲۱ - کاتوزیان، ناصر، الزام های خارج از قرارداد، ش ۱۶۴ و ۱۶۵ به نقل از جعفری تبار، حسن، از آستین طبیبان، قولی در مسئولیت مدنی پزشکان، پیشین، ص ۶۷

بنابراین اگر پزشک قبل از معالجه، علاوه بر اذن از بیمار یا اولیاء یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی آنها، براءت نیز اخذ نمایند عمل انجام شده ضمان ندارد البته در صورتی که دو شرط دیگر یعنی مشروع بودن عمل و رعایت موازین علمی و نظامات دولتی را نیز رعایت کرده باشد.

اگر پزشک یا جراح موازین علمی و نظامات دولتی را رعایت ننماید ضامن خواهد بود حتی در صورتی که از بیمار براءت نیز اخذ نموده باشد اما ضامن بودن پزشک در این موقعیت با زمانی که براءت نگرفته است در مقام بار اثباتی تفاوت دارد. اخذ براءت درباره اثبات تقصیر پزشک نقش مهمی را بازی می کند، با توجه به ماده ۳۱۹ و بند ب ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی، زمانی که پزشک اذن در معالجه دارد اما براءت اخذ ننموده است اصل بر ضمان پزشک است و به عبارتی پزشک باید ثابت کند تقصیری مرتکب نشده است اما در فرضی که پزشک براءت نیز از بیمار اخذ کرده است، بار اثبات منقلب می شود و در این موقعیت بیمار باید تقصیر پزشک را ثابت کند این حکم از مواد ۶۰ و ۳۲۲ قانون مجازات اسلامی استنباط می شود.^{۲۲}

مطالعه موردی نقش رضایت بیمار در سقوط ضمان جراحان زیبایی

یکی از حرفه‌های موجود در جامعه پزشکی، جراحی است که با سلامتی و حیات انسان سر و کار دارد. قواعد مسئولیت در این مشاغل به نحوی تدوین شده‌اند که از یک سو چنان سخت‌گیرانه نباشند که تمایل افراد را در برعهده گرفتن این مشاغل کم کنند و از سوی دیگر حقوق بیماران را تامین کنند و دست پزشکان را بر اعمال هر آسیبی بر بیماران باز نگذارند. به همین دلیل، نوعی وضعیت بینابینی و تعادل میان حقوق بیماران و کادر درمانی پیش‌بینی شده است. اما در میان مشاغل پزشکی، جراحی‌های زیبایی موضوع تنش برانگیزی هستند که نحوه تعیین مسئولیت در آن‌ها جای سوال دارد. در مورد مسئولیت جراحان زیبایی باید قائل به تفکیک شد چرا که اصولاً جراحی زیبایی به دو دسته تقسیم می شود: جراحی زیبایی ضروری و ترمیمی؛ این نوع جراحی زمانی کاربرد دارد که عضوی ناقص شده یا به درمان احتیاج دارد مثل صورتی که در نتیجه اسید پاشی سوخته است. حقوقدانان معتقدند در اینگونه موارد تعهد جراح به وسیله است یعنی جراح باید تمامی تلاش خویش را جهت بهبود بیمار استفاده کند و از همه ابزار و روشها بهره گیرد اما نتیجه نهایی را تضمین نخواهد کرد. جراحی‌های غیر ضروری و فانتزی: در ایران با توجه به بینش اسلامی موجود و در نتیجه نوع پوشش بانوان بیشتر جراحی‌ها در اجزاء صورت به خصوص بینی صورت می گیرد به طوری که بسیاری از کشورها ایران را پایتخت رینوپلاستی می دانند. اکثر جراحی‌هایی که بدین گونه صورت می گیرد جنبه درمانی ندارد بلکه به عللی دیگر از جمله زیبا شدن انجام می شوند. حقوقدانان معتقدند چون در اینگونه موارد با فقدان عنصر ضرورت روبرو هستیم دیگر تعهد جراح به وسیله نیست بلکه به نتیجه است و این بدان معنی که مثلاً اگر پزشکی تعهد می کند که بینی بیمار بعد از عمل شکل خاصی به خود بگیرد باید قطعاً این اتفاق بیفتند و در غیر اینصورت بیمار حق دارد از پزشک خویش شکایت کند و پزشک باید خسارات حاصله به بیمار را جبران نماید.

از نظر فقه انجام هر چیزی که مشروع باشد جایز است. در مورد جراحی زیبایی و مشروع بودن آن نظریات متفاوتی از سوی علمای فقه صادر گردیده است. اندکی تنها جراحی به سبب درمان بیماری را مجاز می شمارند و از نظر ایشان در جراحی زیبایی اصولاً بیماری وجود ندارد تا نیاز به درمان آن وجود داشته باشد در نتیجه انجام جراحی زیبایی جایز نیست. عده ای هم جراحی‌های زیبایی ضروری را می پذیرند اما اکثریت علما با جمع شدن شرایطی انجام جراحی زیبایی را مجاز می دانند در این میان نظر آیت الله سیستانی کاملتر از همه به نظر می رسد: اگر احتمال مرگ یا نقص عضو باشد و احتمال به قدری قوی باشد که عقلاً موجب خوف باشد، جراحی مذکور به هیچ وجه جایز نیست و اما اگر چنین ضرری نداشته باشد، جایز است حتی اگر ضروری نباشد. مگر اینکه مستلزم گناهی مانند نگاه نامشروع یا لمس نامحرم باشد که در این صورت فقط در صورت ضرورت

۲۲ - جعفری تبار، حسن، از آستین طبیبان، قولی در مسئولیت مدنی پزشکان، نشریه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۴۱، ۱۳۷۷، ص ۶۰

جایز است و ضرورت را خود مکلف باید تشخیص دهد. مثلاً اگر چهره انسان مشوه باشد معالجه ضروری است و در مورد زنان طبیعی است که زیبایی در بسیاری از موارد ضروری است.^{۲۳}

دکتر عباسی در مورد حدود مسئولیت پزشکان در جراحی زیبایی می گویند: «از آن جا که پزشک هدفش خدمت به بیماران است، فرض بر این است که او در انجام وظایف خود مرتکب تقصیر نشده است، مگر این که خلاف آن ثابت شود. در مورد جراحان زیبایی، نظراتی وجود دارد که بر اساس آن مسئولیت پزشک را مسئولیت نوعی قلمداد می کنند و صرف بروز خسارت را بدون آن که نیازی به اثبات تقصیر باشد، کافی برای مسئول دانستن پزشک می دانند. ریشه این تفکر ناشی از فقدان یا تزلزل عنصر ضرورت در انجام این جراحی هاست. اما نظر متعادلی که در این زمینه می توان داد، این است که مسئولیت جراحان زیبایی نیز مبتنی بر تقصیر است، لیکن در صورت بروز خسارت و طرح شکایت، آنها باید از عهده اثبات رفتار عالمانه خود و رعایت اصول و قواعد حرفه ای برآیند.

در برخی از نظام های حقوقی، عنصر رضایت از اهمیت بالایی برخوردار است و به عنوان یکی از عوامل موجهه در توجیه جراحی زیبایی که خاصیت درمانی متقنی برای آن وجود ندارد، دانسته شده است. رضایت آگاهانه، جایگاه رفیعی در حرفه پزشکی دارد و پیش زمینه برآورده شدن اصل اتونومی یا استقلال بیمار است اما باید دانست که نظریات جدید بر این مهم تاکید می کنند که پزشک ملزم است از انجام جراحی هایی که ممکن است در موازنه سود و ضرر به صرفه نباشند، اجتناب کند. در واقع دو اصل سودمندی و آسیب نرساندن، ایجاب می کند که جراح از انجام عملی که می داند برای متقاضی جراحی از لحاظ حرفه ای معقول نیست، اجتناب ورزد، ولو این که در برابر اصرار فرد متقاضی قرار گیرد.

برخی برای توجیه انجام جراحی زیبایی به ضرورت روانی آن و نقش آن در بهبود کارکردهای روانی و اجتماعی چون اعتماد به نفس، موفقیت در انتخاب همسر و شغل و ... استناد می کنند، اما باید توجه داشت که این ضرورت ها در همه افراد، امر یکسانی نیست و تابع متغیرهای نسبی است و در بعضی از موارد از لحاظ شرعی و اخلاقی هم توجیه پذیر نیستند. به همین دلیل در پاره ای از پژوهش ها، وجود روانشناس بالینی و انجام مشاوره قبل از انجام جراحی ضروری به نظر می رسد. متأسفانه از حیث تقنینی و اجرایی در این زمینه خلاءهایی جدی وجود دارد که منجر به بروز شکایات و معضلات بسیاری در جریان انجام اعمال زیبایی و ترمیمی شده است. در واقع به واسطه سودی که در انجام این قسم از جراحی ها وجود دارد، گروه عظیمی از جراحان گوش و حلق و بینی، سر و گردن، پلاستیک و حتی جراحان عمومی در آن ورود کرده اند، بدون این که حوزه تخصصی فعالیت ایشان با توجه به مدرک تخصصی شان مشخص شود. از طرف دیگر تبلیغات تجاری در حیطه این جراحی ها و بزرگ نمایی هایی که در آن ها صورت می گیرد، مغایر با شأن حرفه طبابت و اخلاق پزشکی است. عدم رعایت نظامات فنی و دولتی توسط جراحان و بی توجهی به رعایت استانداردها، از جمله داشتن یک تیم مجرب و استفاده از مواد تجهیزات مناسب و با کیفیت هم از مشکلات دیگر انجام جراحی های زیبایی است. این مسایل و موارد دیگر، ضرورت تصویب قانون و آیین نامه اجرایی را در زمینه جراحی های زیبایی و ترمیمی آشکار می سازد.

خطاهای پزشک در جراحی های زیبایی با توجه به نوع آن می تواند مسئولیت انتظامی یا کیفری یا مدنی در برداشته باشد و ممکن است در آن واحد یک یا چند نوع مسئولیت بر جراح خاطی بار کند. مثلاً جراحی که با استفاده از مواد غیر استاندارد و کادر غیر متبحر به فردی ضرر می رساند، ممکن است هم در معرض جریمه یا تعلیق بر اساس ضوابط حرفه ای یا قانون کیفری قرار گیرد و هم این که حسب مورد باید از عهده ضررهای وارده بر زیان دیده (مانند مخارج عمل، هزینه های عمل مجدد و زیان های روحی ناشی از دفورمه شدن عضو و ...) برآید.^{۲۴}

۲۳ - افضلی، مرضیه، جراحی زیبایی در دستان قانون به نقل از www.novin-daroo.com

۲۴ - گفتگو با دکتر محمود عباسی در مورد حدود مسئولیت پزشکان در جراحی زیبایی به نقل از سلامت نیوز ۳۰ مهرماه ۱۳۹۱

www.salamatnews.com

جبران خسارت در نظام حقوقی لبنان

همانگونه که قبلاً بیان شد مسئولیت مدنی طبیب بر دو نوع عقدی که مبنای آن تخلف از تعهدات عقدی است و ضمان تقصیری که مبنای آن عمل غیر مشروع است که در هر دو مورد جبران خسارت وجود دارد و به عبارت دیگر جبران خسارت به قصد جبران ضرر ناشی از اخلاف در تعهدات عقدی، در حالت ضمان عقدی است و جبران خسارت از ضرر و فعل ایجاد کننده ضرر در ضمان تقصیری است.

دعوی ضمان همیشه حول ارکان ایجاد ضمان، اثبات و سقوط آن بحث می‌گردد و این نظریه عام در تعهدات است و همه این امور منجر به نتیجه جبران خسارت می‌گردد.

در حقوق لبنان اصل در جبران خسارت، جبران خسارت نقدی است و مقدار و اندازه جبران خسارت بصورت عام بر اساس مقدار صدمات و ضررهای وارده به بیمار تعیین می‌گردد.

در جبران خسارت قضایی این قاضی است که مقدار و اندازه جبران خسارت را تعیین می‌نماید که جبران خسارت شامل همه هزینه‌هایی که بیمار پرداخت نموده است از جمله هزینه بیمارستان و اجرت پزشک معالج یا جراح و هزینه‌های خرید دارو و همچنین ضررهایی که بیمار بخاطر آن صدمه و ضرر نموده است از جمله از کار افتادگی بیمار است و این امور را ماده ۱۶۹ قانون مدنی لبنان مدنظر قرار داده است.

و ماده ۲۰۷ قانون مدنی لبنان نیز مقرر می‌دارد که محکمه جبران خسارت را در همه احوال به مقداری که متضرر، دچار ضرر گردیده و مقدار منافی که در شغل از دست داده به شرط اینکه در نتیجه عمل غیر مشروع طبیب بوجود آمده باشد، تعیین می‌نماید.

و هدف از جبران خسارت اعاده مضرور به وضع سابق که اگر ضرر به وی نمی‌رسید، آنگونه بود، می‌باشد و بر همین اساس قاضی زمان جبران خسارت را از زمان ایراد ضرر تعیین می‌نماید.^{۲۵}

نتیجه گیری

در حقوق ایران و لبنان رضایت بیمار به درمان از اعمال پزشک به دو شکل صریح و ضمنی انجام می‌گیرد. و اذن، اجازه و رضایت را بجای هم بکار برده‌اند. ضمان هم شامل ضمان مدنی و هم ضمان کیفری می‌شود و در حقوق دو کشور مورد مطالعه خطا، ضرر و علت ارتباط آنها با هم مبنای ضمان را تشکیل می‌دهند و بی‌شک عنصر خطا در مسئولیت بطور عمومی، ارتباط با عنصر ضرر دارد و این ارتباط آن است خطا منجر به ضرر گردد و بر این اساس با وجود این شرایط پزشک ملزم به جبران خسارت می‌گردد.

در حقوق ایران و لبنان مسئولیت پزشکی همانند هر مسئولیت دیگری مشتمل بر مسئولیت مدنی و جزایی است و از آن به عنوان «ضمان طبیب» نیز یاد می‌شود. و در مورد احکام ضمان کیفری و مدنی پزشک توأماً و باهم مورد بررسی قرار می‌گیرد زیرا در بسیاری از موارد مطابق نظریات فقهی - حقوقی مسئولیت پزشک در برابر بیمار هم جنبه کیفری دارد و هم جنبه مدنی و فقها و حقوقدانان در باب ضمان طبیب یا مسئولیت پزشکی بطور کلی وارد بحث شده‌اند یعنی از مبنای مشروعیت شروع کرده و مسئولیت مدنی و کیفری را توأماً مورد بررسی قرار داده‌اند.

در حقوق دو کشور مورد مطالعه ضمان پزشک بر دو نوع است، ضمان عقدی که مبنای توافق و قراردادی است که طبیب و بیمار امضا می‌نمایند و در صورت عدم انجام تعهدات مذکور در قرارداد توسط پزشک وی مسئول جبران خسارتی است که با اختلال در مفاد قرارداد بوجود آورده است و نوع دیگر ضمان، ضمان تقصیری است که مبنای آن انجام اعمال غیر مشروع توسط طبیب است که اگر بواسطه آن ضرری متوجه بیمار گردد، طبیب ملزم به جبران خسارت در حد و اندازه ضرر وارد آورده می‌گردد.

۲۵ - حمادی الحلوسی، ابراهیم علی، الخطا المهني و الخطا العادي في اطار المسؤولية الطبية، پیشین، ص ۲۲۱

در نظام حقوقی دو کشور ایران و لبنان، مصادیق خطا و مبانی حقوق ضمان پزشک بی احتیاطی، بی مبالاتی، غفلت، عدم رعایت نظامات و .. (اهمال، رعونه، عدم الاحتراز، عدم مراعاة القوانين و ...) شناخته شده اند و این اختلافات نظر وجود دارد که موارد مذکور، جنبه احصایی دارد یا تمثیلی؟ نظریه غالب آن است که جنبه تمثیلی دارد.

در حقوق ایران و لبنان عدم اخذ رضایت از بیمار یا اولیاء قانونی او در اعمال جراحی و طبی می تواند همانند سایر عناصر متشکله ضمان مدنی و جزایی اطباء، به عنوان یکی از مبانی ضمان پزشکی تلقی گردد و به عنوان یک قاعده کلی، امروزه معالجه و درمان بدون رضایت بیمار، به جزء در موارد اضطراری، امری غیر قانونی است و این قاعده یکی از اصلی ترین و مهمترین قواعد حاکم بر حقوق پزشکی است.

در مورد تاثیر رضایت بیمار بر سقوط ضمان پزشک در حقوق ایران و لبنان رضایت اخذ شده قبل از معالجه و درمان از بیمار زمانی منجر به سقوط ضمان پزشک خواهد شد که وی مرتکب خطا، تقصیر، بی احتیاطی، بی مبالاتی، عدم مهارت در حرفه ی پزشکی و عدم رعایت نظامات دولتی نشده باشد و اگر پزشک قبل از معالجه، علاوه بر اذن از بیمار یا اولیاء یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی آنها، برائت نیز اخذ نمایند عمل انجام شده ضمان ندارد البته در صورتی که دو شرط دیگر یعنی مشروع بودن عمل و رعایت موازین علمی و نظامات دولتی را نیز رعایت کرده باشد. در غیر اینصورت ضامن خواهد بود حتی در صورتی که از بیمار برائت نیز اخذ نموده باشد اما ضامن بودن پزشک در این موقعیت با زمانی که برائت نگرفته است فقط در مقام بار اثباتی تفاوت دارد. اخذ برائت درباره اثبات تقصیر پزشک نقش مهمی را بازی می کند، با توجه به ماده ۳۱۹ و بند ب ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی، زمانی که پزشک اذن در معالجه دارد اما برائت اخذ ننموده است اصل بر ضمان پزشک است و به عبارتی پزشک باید ثابت کند تقصیری مرتکب نشده است اما در فرضی که پزشک برائت نیز از بیمار اخذ کرده است، بار اثبات منقلب می شود و در این موقعیت بیمار باید تقصیر پزشک را ثابت کند این حکم از مواد ۶۰ و ۳۲۲ قانون مجازات اسلامی استنباط می شود.

ماده ۴۹۹ لایحه قانون مجازات اسلامی در واقع جایگزین مواد ۳۱۹ و ۳۲۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ گردیده و در ابتدای ماده مذکور مسئولیت محض پزشکان پذیرفته شده است ولی در ادامه ماده برای مسئولیت محض پزشکان چندین استثنا بیان نموده که با توجه به حرف «یا» مذکور در بین هر یک از استثناهای مذکور به نظر می رسد که با تحقق هر یک از موارد فوق پزشک از مسئولیت بری می شود. بر این اساس در لایحه قانون مجازات اسلامی پزشک در صورتی که موجب تلف یا صدمه بدنی بیمار گردد دارای ضمان محض است مگر اینکه ۱- عمل او مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی باشد یا ۲- قبل از معالجه برائت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشده باشد که در صورت تحقق یکی از شرایط مذکور از مسئولیت بری می شود.

ماده مذکور در ۵۰۱ لایحه مذکور نیز در صورت ضرورت و عدم توانایی پزشک در اخذ برائت، اخذ برائت را ضروری ندانسته و پزشک موظف به درمان است و در صورتی که پزشک بر اساس مقررات اقدام به معالجه نموده باشد، کسی ضامن نیست. نقش رضایت به درمان بر سقوط ضمان پزشک در کشور ایران و لبنان نسبی است یعنی زمانی رضایت به درمان در دو کشور مورد مطالعه منجر به اباحه عمل پزشک خواهد شد که پزشک مرتکب هیچگونه خطا و تقصیر و سرپیچی از اوامر قانونگذار نشده باشد. در غیر اینصورت و ایراد صدمه به بیمار پزشک ضامن است و نمی تواند به رضایت بیمار استناد کند زیرا بیمار پزشک را به معالجه و درمان رضایت داده و وی را از خطرات ناشی از درمان به شرط داشتن علم کافی و رعایت همه اصول پزشکی در درمان و عدم خطا و تقصیر بری کرده و رضایت به طور مطلق به پزشک نداده است.

پیشنهادهات

۱- با توجه مسائل و مشکلات فروانی که در حیطه ضمان پزشک رخ می دهد، به نظر می رسد تنها اختصاص چند ماده به ضمان پزشک در لابلای قوانین مختلف جوابگوی نیاز جامعه کنونی پزشکی نباشد و پیشنهاد می شود همانند نظام حقوقی لبنان قانونگذار ایران نیز قواعد و قوانین مرتبط با حرفه پزشکی و ضمان پزشک را در یک قانون مجزا قانونگذاری نماید.

۲- با توجه اختلاف نظر زیادی که درباره مفاهیم اخذ برائت بیمار و رضایت بیمار بین حقوقدانان وجود دارد، پیشنهاد می شود قانونگذار جهت تفکیک قانونی و رفع ابهام چاره ای بیاندیشد.

۳- در مورد اخذ رضایت از بیمار و سقوط ضمان پزشک، به نظر می رسد نوعی تناقض بین بند ۲ ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی و ماده ۳۱۹ قانون مذکور وجود دارد و با توجه به اختلاف نظر شدیدی که بین حقوقدانان و قضات دادگاهها در استفاده از این مواد وجود دارد و علاوه بر آن همین امر باعث ایجاد مشکل بزرگ اجتماعی در ارتباط با پزشکان و بیماران شده است که پیشنهاد می شود قانونگذار در جهت رفع این تناقض چاره ای بیاندیشد.

- منابع

۱. ادهم، ق.د. فوزی، المجموعه التخصصی فی المسئولیه القانونیه للمهنيين، الجزء الاول، منشورات الحبلی الحقوقیه، بیروت، ۲۰۰۴م.
۲. الجمال، ا.د. مصطفی، المجموعه التخصصی فی المسئولیه القانونیه للمهنيين، الجزء الاول، منشورات الحبلی الحقوقیه، بیروت، ۲۰۰۴م.
۳. حرعاملی، محمدبن حسن، وسایل الشیعه، ج ۱۹، دارالاحیاء التراث العربی، ۱۹۸۳م، ص ۱۹۴.
۴. حمادی الحلبوسی، ابراهیم علی، الخطأ المهني و الخطأ العادی فی اطار المسئولیه الطبیه، بیروت، ۲۰۰۷م.
۵. عصام غصن، علی، الخطأ الطبی، منشورات زین الحقوقیه، لبنان، بیروت، ۲۰۰۶م.
۶. عوجی، مصطفی، قانون مدنی، الجزء الثاني، ال مسئولیه المدنیة، بیروت، منشورات حلبی الحقوقیه، ۲۰۰۷م.
۷. عیسی احمد، علی، المسئولیه التأدیبهی للاطباء فی القانون المقارن، منشورات الحبلی الحقوقی، بیروت، لبنان، ۲۰۱۱م.
۸. لنکرانی، محمد فاضل، جامع المسائل، ج ۲، ۱۳۷۷، سوال ۱۲۶۴.
۹. مجید المختار، غاده فواد، حقوق المريض فی العقد العلاج الطبی فی القانون المدنی، بیروت، منشورات الحلبی الحقوقی، ۲۰۱۱م.

(مقالات

۱۰. احمدی، عبدالغنی، اضطرار، مجله کانون وکلای دادگستری، شماره ۱۲۴.
۱۱. افضلی، مرضیه، جراحی زیبایی در دستان قانون به نقل از www.novin-daroo.com
۱۲. جعفری تبار، حسن، از آستین طبیبان، قوی در مسئولیت مدنی پزشکان، نشریه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۴۱، ۱۳۷۷.
۱۳. صحت، سیاوش و دیگران، مسئولیت تیم پزشکی در اعمال جراحی، نشریه جراحی ایران، دوره ۱۵، شماره ۱، ۱۳۸۶.
۱۴. طاهری، حبیب ا...، آیا پزشک ضامن است؟، مجله دادرسی، ۱۳۷۸، شماره ۱۳.
۱۵. عرفانی، ماعده، مسئولیت پزشکان و جراحان زیبایی، همشهری ماه، شماره ۸۱ به نقل از www.hamshahtimag.com
۱۶. گفتگو با دکتر محمود عباسی در مورد حدود مسئولیت پزشکان در جراحی زیبایی به نقل از سلامت نیوز ۳۰ مه ماه www.salamatnews.com ۱۳۹۱
۱۷. میر هاشمی، سرور، ضمان پزشک در فقه و حقوق اسلامی به نقل از وب سایت www.hoghooghdanan.com
۱۸. اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، ج ۱، میزان، ۱۳۷۹.
۱۹. اسکچ، پروفیسور دی جی، حقوق اخلاق پزشکی، مترجم بهرام مشایخی و محمود عباسی، نشر پایا، چاپ اول، ۱۳۷۷.
۲۰. امام خمینی (ره)، روح الله، تحریر الوسیله، ج ۲، کتاب دیات، سازمان تبلیغات اسلامی، ص ۵۶۰.

۲۱. امامی، سید حسن، حقوقی مدنی، ج(۲)، انتشارات اسلامی، چاپ پانزدهم، ۱۳۷۴.
۲۲. آموزگار، مرتضی، تعقیب کیفری و انتظامی پزشکی مقصر، تهران، مجد، ۱۳۸۵.
۲۳. براون، ادوارد، تاریخ طب اسلامی، مترجم مسعود رجب نیا، چاپ پنجم، ۱۳۷۱.
۲۴. یاد، ابراهیم، حقوق کیفری اختصاصی، تهران، ۱۳۵۲.
۲۵. پیرولی، حبیب الله، بررسی تحلیلی ضمان جزایی پزشکان از نظر شرع مقدس، تهران، خانه نویسندگان، ۱۳۷۹.
۲۶. جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۳، گنج دانش، ۱۳۷۸.
۲۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، گنج دانش، ۱۳۸۸.
۲۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق تعهدات، دانشگاه تهران، ۱۳۶۳.
۲۹. حسن، منوچهر، جامعه شناسی پزشکی و بهداشت، تهران، طهوری، ۱۳۶۸.
۳۰. حسینی نژاد، حسینقلی، مسؤولیت مدنی، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، چاپ اول، ۱۳۷۰.
۳۱. زراعت، عباس، حقوق جزای اختصاصی تطبیقی، ج ۱، ققنوس، ۱۳۸۵.
۳۲. ساکت، محمدحسین، پند و پیمان در پزشکی، مشهد، واژیران، چاپ اول، ۱۳۷۸.
۳۳. شامبیانی، هوشنگ، حقوق کیفری اختصاصی، ج ۲، زوبین، ۱۳۸۴.
۳۴. شجاع پوریان، سیاوش، مسؤولیت مدنی ناشی از خطاهای شغلی پزشک، نشر فردوسی، ۱۳۷۳.
۳۵. صناعی، پرویز، حقوق جزای عمومی، ج ۱، گنج دانش، ۱۳۷۱.
۳۶. عباسی، محمود، مجموعه مقالات حقوق پزشکی، ج ۱، انتشارات حقوقی، ۱۳۷۹.
۳۷. عباسی، محمود، مجموعه مقالات حقوق پزشکی، ج ۴، انتشارات حقوقی، ۱۳۷۹.
۳۸. عباسی، محمود، ضمان پزشکی، موسسه فرهنگی حقوقی سینا، انتشارات حقوقی، ۱۳۸۸.
۳۹. عباسی، محمود، نقش رضایت در پژوهش های علوم پزشکی، انتشارات حقوقی، ۱۳۸۲.
۴۰. عباسی، محمود، رضایت به درمان، انتشارات حقوقی، تهران، ۱۳۸۳.
۴۱. عباسی، محمود، مجموعه مقالات حقوق پزشکی، ج ۲، انتشارات حقوقی، ۱۳۷۹.
۴۲. علی آبادی، عبدالحسین، حقوق جناحی، ج ۱، تهران، فردوسی، ۱۳۷۳.
۴۳. عمید، حسن، فرهنگ فارسی، ج ۲، امیرکبیر، ۱۳۶۴.
۴۴. کاتوزیان ناصر، ضمان مدنی، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۹، شماره ۹۴.
۴۵. کاتوزیان، ناصر، الزام های خارج از قرارداد (ضمان قهری)، ج ۱، مسؤولیت مدنی، دانشگاه تهران، ۱۳۷۴.
۴۶. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، ج ۱، دانشگاه تهران، ۱۳۷۴.
۴۷. الگود، سیبیریل، تاریخ پزشکی ایران، مترجم باقر فرقانی، تهران، امیرکبیر، ۱۳۵۶.
۴۸. گودرزی، فرامرز، پزشکی قانونی، ج ۱، انتشارات گوتنبرگ، ۱۳۷۷، ص ۲۵۲.