

## رضایت بیمار، شروط قانونی و حمایت کیفری از آنها

بهزاد جودکی<sup>۱\*</sup>، ابوالفتح خالقی<sup>۲</sup>

### مقاله‌ی مروری

#### چکیده

یکی از موضوعات مهم مطرح در زمینه اخلاق پزشکی، بحث رضایت بیماران در انجام اعمال پزشکی است. این موضوع نیز در حقوق مطرح گردیده و قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی به تبیین و شرایط اخذ رضایت، مشروع بودن عمل طبی یا جراحی، اهلیت رضایت‌دهنده و... پرداخته است. با این تفاوت که رضایت در اخلاق پزشکی دارای اقسامی از جمله رضایت صریح، ضمنی و آگاهانه است. اما در قانون مجازات اسلامی تنها به بیان رضایت اکتفا شده است بدون این‌که مشخص باشد که منظور قانون‌گذار، کدام یک از اقسام رضایت است. اهمیت این موضوع از آنجایی است که اگر از بیمار اخذ رضایت با توجه به شروط مد نظر قانون‌گذار صورت نگیرد موجب ضمان پزشک خواهد بود. در این مقاله ضمن بیان شروط مقرر قانون‌گذار در اخذ رضایت از بیمار، به بیان این مطلب که آیا رضایت مطروحه در قانون مجازات اسلامی شامل انواع رضایت در اخلاق پزشکی می‌شود یا خیر، ضمانت اجرای عدم رعایت این شروط و به بررسی این مطلب که منظور از ضمان در صورت عدم اخذ رضایت چیست و دیگر مواردی که به اخذ رضایت از بیمار مربوط می‌گردد، پرداخته می‌شود.

**واژگان کلیدی:** بیمار، رضایت آگاهانه، شروط قانونی، ضمان

<sup>۱</sup> گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم

<sup>۲</sup> استادیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم

\* نشانی: قم، دانشگاه قم، دانشکده حقوق، تلفن: ۰۹۱۶۶۵۹۱۸۲۷، Email: [behzad.jodaki@yahoo.com](mailto:behzad.jodaki@yahoo.com)

## مقدمه

یکی از موضوعاتی که از گذشته‌های دور تاکنون در مباحث حقوق کیفری مورد بحث و مناقشه قرار گرفته است، نقش اراده‌ی افراد یا چگونگی دخالت اراده در قلمرو قوانین جزایی است. اراده از ناحیه‌ی مرتکب در قالب سوء نیت و از جانب قربانی به شکل رضایت قابل بررسی است. بنابراین، اراده‌ی طرفین جرم در اثبات یا زوال مسئولیت کیفری مرتکب جرم نقش‌آفرین خواهد بود. این موضوع به‌ویژه در جرایم علیه اشخاص از بداهت بیش‌تری برخوردار است. از این رو، یافتن پاسخ برای پرسش زیر ضروری است. آیا اراده و رضایت شخص قربانی می‌تواند در تغییر وصف مجرمانه دخالت داشته باشد؟ بدین معنی که هرگاه بزه‌دیده به وقوع جرم توسط دیگری علیه خود رضایت دهد، آیا مسئولیت و تقصیر مرتکب جرم مرتفع می‌شود؟ در پاسخ باید گفت که مطابق آموزه‌های مذهبی، بدن انسان امانت الهی است و صاحب بدن شرعاً مکلف به حفظ این ودیعه‌ی خداوندی است. برابر احکام شریعت، اشخاص نمی‌توانند به دیگران اجازه دهند که علیه پیکر جسمانی آنان، تعرضی صورت دهند. به‌طور کلی، صدمات بدنی نظیر قتل، ضرب و جرح دیگران ولو با رضایت مجنی علیه ارتکاب یابد، از جمله جرایم علیه اشخاص تلقی گردیده و در نتیجه افراد مجاز نیستند به دیگران اذن دهند که این آسیب‌ها را بر جسم و جان آنان وارد نمایند (۱). دیگران نیز با اجازه یا درخواست افراد مجاز نخواهند بود که به آن‌ها صدمه وارد کنند. چون قوانین کیفری از جمله قوانینی است که نمی‌توان با توافق احکام آن را نادیده گرفت. مع‌الوصف کلیت و جامعیت اصل مزبور با استثنایی مواجه شده است و در عمل نیز با محدودیت‌هایی روبه‌رو است. تنها در بعضی موارد خاص آن هم زمانی که مجازات برای حفظ منافع خصوصی تشریح و تأسیس شده باشد، نه حفظ مصالح عمومی، قانون‌گذار بنابر مصالحی رضایت افراد را در تحقق یا عدم تحقق یک جرم دخالت داده و در ماده‌ی ۵۹ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد در

صورتی که رفتار مرتکب مسبوق به رضایت شخص باشد، عمل ارتكابی جرم نخواهد بود. بنابراین، از آنجایی که قانون‌گذار بنا بر مصالح اجتماعی اقدام به جرم‌انگاری عملی می‌نماید که بدون رضایت بیمار بر روی وی انجام می‌پذیرد، در صورت مصلحت هم می‌تواند از آن رفع عنوان مجرمانه نماید.

به هر حال، در قوانین کیفری جمهوری اسلامی مواردی پیش‌بینی شده که با وجود نص قانون، به افراد اجازه داده شده در موارد تعیین‌شده‌ی قانونی، رضایت خود را مبنی بر وقوع یک حالت مجرمانه بر علیه خود که توسط قانون مشروع تلقی گردیده است، اقدام نمایند (۲)، که می‌توان به ماده‌ی ۵۹ قانون مجازات اسلامی و همچنین منشور حقوق بیمار مصوب ۱۳۸۸: «انتخاب و تصمیم‌گیری بیمار باید آزادانه و آگاهانه، مبتنی بر دریافت اطلاعات کافی و جامع مذکور (در بند دوم) باشد. (بند ۱-۲-۳) و پس از ارائه‌ی اطلاعات، زمان لازم و کافی به بیمار جهت تصمیم‌گیری و انتخاب داده می‌شود (بند ۲-۳)» اشاره نمود.

بدین ترتیب، سؤالاتی مطرح می‌گردد، از جمله: منظور از رضایت در این ماده چیست؟ آیا تمام انواع رضایت که از جمله رضایت صریح، ضمنی، آگاهانه و ... است را شامل می‌شود؟ در صورتی که بدون رضایت اقدام به عمل جراحی و طبی مشروع بر روی شخص نمایند آیا بیمار یا مصدوم حق شکایت کیفری دارد؟ و در صورتی که بیمار رضایت به درمان دهد ولی عمل طبی یا جراحی نامشروع باشد در صورت هرگونه آسیب به وی آیا باز هم علیرغم دادن رضایت می‌تواند شکایت نمایند؟ مراد از براءت‌نامه چیست؟ این سؤالات و موارد دیگری که در ضمن بحث، مطرح می‌شوند نیاز به بررسی و تبیین بیش‌تری دارند که در ذیل به بررسی و توضیح آن‌ها می‌پردازیم.

## روش کار

مطالعه‌ی حاضر یک پژوهش مروری بوده که با بررسی متون به بررسی اقسام مختلف رضایت بیمار و حمایت‌هایی

بنابراین، رضایت از منظر حقوق مدنی و حقوق کیفری علیرغم مشابهت؛ دارای اختلاف است. رضایت در حقوق مدنی به زمان وابسته نیست در حالی که در حقوق جزا زمان اعلام رضایت در تحقق یا عدم تحقق جرم نقش اساسی دارد. رضایت در امور جزایی مشابه آن مفهومی در حقوق مدنی است که به «اذن» تعبیر می‌شود.

ج) برائت: خالی بودن ذمه‌ی شخص معین از تعهد را «برائت» گویند. خواه اساساً ذمه‌ی شخص در مقابل شخص معین دیگری، از اول مشغول نبوده باشد، یا مشغول بوده و فارغ شده باشد. مثلاً اگر مریض که اذن جراحی را به پزشک داده است، بگوید که در اثر درمان تلف یا مصدوم شدم، هیچ‌گونه مسؤولیتی متوجه پزشک نخواهد بود و پزشک هم با توجه به این امر و شرط، درمان او را قبول کند، در صورت بروز صدمه یا نقص عضو و یا حتی مرگ و احراز رعایت موازین علمی و فنی و شرایط مندرج در ماده‌ی ۵۹ قانون مجازات اسلامی مسؤولیتی متوجه پزشک نخواهد بود (۶). لازم به ذکر است که اخذ برائت از تأسیسات حقوق اسلامی است و در قوانین کشورهای دیگر صرف اخذ رضایت کفایت می‌کند.

#### مصادیق رضایت و شروط آن

در یک تقسیم‌بندی متعارف، رضایت به دو نوع «صریح» و «ضمنی» طبقه‌بندی می‌شود. در کنار آن‌ها رضایت آگاهانه نیز مطرح می‌گردد. منظور از رضایت صریح<sup>۴</sup> وضعیتی است که بیمار به صورت روشن و واضح به پیشنهاد پزشک پاسخ داده و اراده‌ی موافق خویش را بر انجام عملیات پزشکی ابراز می‌دارد، در چنین حالتی با یک رضایت آشکار روبه‌رو هستیم. اعلام رضایت صریح ممکن است به شیوه‌ی رسمی<sup>۵</sup> یا غیر رسمی<sup>۶</sup> باشد. منظور از رسمی اعلام اراده به شکل کتبی است و غیر رسمی به سایر طرق است.

که از جانب قانون‌گذار از آن‌ها شده است، می‌پردازد. برای انجام بررسی متون از کلیدواژه‌های «informed»، «informed consent»، «responsibility»، به تنهایی یا به صورت ترکیبی در موتور جست‌وجوی Google، خزانه‌های اطلاعاتی Pubmed، Embase، استفاده شد. از معادل کلید واژه‌ها در بانک‌های الکترونیکی فارسی مشتمل بر پایگاه علمی جهاد دانشگاهی<sup>۱</sup>، پژوهشگاه اطلاعات و مدارک علمی ایران<sup>۲</sup>، بانک اطلاعات نشریات کشور<sup>۳</sup>، استفاده شد. همچنین، جست‌وجوی غیرالکترونیکی با مراجعه به آرشیو مجلات کتابخانه‌ای و بررسی منابع در دسترس در رابطه با رضایت بیمار در فرایند درمان و حمایت‌های کیفری که قانون‌گذار از رضایت وی به عمل آورده است، انجام شد. مقالات با هر الگوی نگارشی مورد بررسی قرار گرفتند و پس از مطالعه‌ی چکیده‌ی مقالات، متن کامل مقالات مرتبط استخراج و مورد مطالعه قرار گرفت. فهرست منابع و ماخذ مقالات به صورت دستی مورد بررسی و جستجو قرار گرفت و مقالات مرتبط تهیه شدند.

#### تعریف رضایت و برائت

رضایت در لغت به معنی «تسلیم شدن، موافقت، و خرسندی، اجازه و رخصت» آمده است (۳). اما در اصطلاح حقوقی عبارت است از:

الف) تمایل درونی یک‌طرف، به عمل حقوقی که قبلاً واقع شده یا در شرف وقوع است یا بعداً انجام خواهد شد. و «رضا» هم به زمان گذشته؛ هم به حال و هم به آینده تعلق می‌گیرد، برخلاف قصد که فقط به زمان حال تعلق می‌گیرد. به همین خاطر است که ماهیت «قصد» با ماهیت «رضا» فرق حقیقی دارد. ماده‌ی ۱۹۰ قانون مدنی ایران هم که متخذ از فقه امامیه است دلالت بر این تفاوت اساسی دارد (۴).

ب) تمایل قلبی و موافقت شخص به این‌که تعرضی برخلاف قانون، علیه حقوق و آزادی‌های او انجام گیرد (۵).

<sup>4</sup> Expressed consent

<sup>5</sup> Formal

<sup>6</sup> Informal

<sup>1</sup> SID

<sup>2</sup> Iranmedx

<sup>3</sup> Magiran

## رضایت در قانون مجازات اسلامی

مقنن در ماده‌ی ۵۹ قانون مجازات اسلامی اعمالی را جرم ندانسته است. یکی از این موارد مطابق بند ۲ این ماده: «هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص یا اولیاء سرپرست یا نمایندگان قانونی آن‌ها و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام شود. در موارد فوری اخذ رضایت ضروری نخواهد بود». فلسفه و علت پیش‌بینی شرط رضایت در این قانون نیز واضح و مبرهن است، زیرا از یک طرف با مراجعه‌ی بیمار به پزشک، نوعی قرارداد ضمنی یا صریح منعقد می‌شود و لذا این‌جا هم مانند سایر قراردادها رضایت طرفین شرط تحقق قرارداد است. و از طرف دیگر چنانچه پزشک مسؤول باشد، هیچ پزشکی به عمل جراحی یا طبی برای بهبود بیمار اقدام نمی‌کند و در نتیجه هیچ بیماری نه تنها بهبود نمی‌یابد، بلکه ممکن است باعث سرایت بیماری به دیگران و وخامت اوضاع نیز گردد. این نکته را باید افزود که صرف رضایت یک عمل را مشروع نمی‌سازد، بلکه علاوه بر رضایت بیمار، شرایط دیگری نیز لازم است که عمل مشروع تلقی گردد و گرنه عمل جرم خواهد بود. در این ماده ۲ بار از رضایت شخص صحبت به میان آمده است، بدون آن‌که مشخص باشد کدام‌یک از اقسام رضایت‌های فوق‌الذکر مدنظر است. در چنین مواردی که معنای کلمه‌ای به کلی مبهم نبوده ولی مردد میان دو یا چند چیز باشد اصطلاحاً گفته می‌شود قانون اجمال دارد (۱۲). برای مرتفع نمودن تردید در چنین مواردی؛ استفاده از روش تفسیر منطقی یا توضیحی که در صدد کشف نظر، مقصود و نیت واقعی مقنن است، راه‌حلی منطقی به نظر می‌رسد (۱۳). در نتیجه، با دقت در این ماده و مواد دیگر قانون مجازات شاید بتوان منظور مقنن را از رضایت مشخص نمود که کدام‌یک از انواع رضایت مورد توجه قانون‌گذار بوده است. آن‌چه قدر متیقن این ماده است رضایت صریح می‌باشد. زیرا با دقت در صدر ماده که مقرر می‌دارد: «اعمال زیر جرم محسوب نمی‌شوند هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص ... انجام شود...»

مقصود از رضایت ضمنی<sup>۱</sup> یا تلویحی، رضایتی است که بیمار آن را با عمل خود نشان می‌دهد. اعلام اراده و رضایت چنانچه غیر مستقیم باشد از مصادیق ضمنی خواهد بود. به‌طور مثال، بیماری که به‌صورت تلفنی درخواست آمبولانس می‌کند، رضایت ضمنی خویش را به انجام عملیات پزشکی اعلام داشته است. درخواست دریافت مراقبت‌های پرستاری، مراجعه به دندان‌پزشک و درخواست کشیدن دندان، مصادیقی از این نوع رضایت هستند (۷).

رضایت آگاهانه<sup>۲</sup> از مهم‌ترین و بحث‌انگیزترین مفاهیم مطرح در اخلاق پزشکی دنیاست. در واقع، رضایت آگاهانه فرایندی است که طی آن بیمار یا قائم مقام قانونی وی، طرح درمانی را درک کرده، با آن موافقت می‌نماید (۸). ایده‌ی اخذ رضایت آگاهانه از سال ۱۸۹۱، با رأی دادگاه عالی که برای هر فرد قائل به حق تعیین سرنوشت و آینده باشد، منشأ گرفت. در سال ۱۹۴۱، بیماری از پزشک خود به‌دلیل انجام جراحی بدون کسب رضایت شکایت کرد و این مورد قضایی منجر به ایراد جمله‌ی زیر توسط قاضی کوردوزو گردید: «هر انسان بالغ و دارای سلامت عقلانی حق تعیین این‌که چه عملی بر روی بدن او انجام شود؛ را دارد» (۹). در سال ۱۹۷۶، آکادمی پزشکان کودکان امریکا، سیاست‌های مدونی در خصوص چگونگی اخذ رضایت آگاهانه در پزشکی اطفال منتشر کرد. این سیاست‌ها به گسترش و رسمی‌تر شدن این ایده کمک کرد (۱۰). فرایند گرفتن رضایت آگاهانه پیچیده‌تر از گرفتن امضای بیمار در انتهای فرم‌های پزشکی است. Silva رضایت آگاهانه را به‌عنوان «فرایندی قانونی و اخلاقی که متمرکز بر مشارکت در تصمیم‌گیری بین ارائه‌دهنده و دریافت‌کننده مراقبت بهداشتی است» تعریف می‌کند که اهداف آن شامل ارتقاء سلامت فرد، احترام به استقلال و اختیار انسان است (۱۱).

<sup>1</sup> Implied consent

<sup>2</sup> Informed consent

مشخص می‌سازد که فرد به مرکز درمانی یا پزشکی مراجعه نموده و درخواست عمل جراحی یا طبابت به پزشک یا مرکز درمانی مذکور را داده است. از طرف دیگر، قانون‌گذار در ادامه‌ی بند ۲ ماده‌ی ۵۹ مقرر می‌دارد که «... در موارد فوری اخذ رضایت ضروری نخواهد بود» بیانگر رضایت صریح می‌باشد؛ زیرا مفهوم مخالف این ماده نشان می‌دهد که در موارد غیرفوری اخذ رضایت ضروری خواهد بود. یعنی فرد باید با اراده‌ی آزاد و اختیار کامل اجازه و رضایت انجام اعمال پزشکی را بر بدن خود داده باشد. اما از آنجایی که حفظ سلامتی و بهبود فرد در موارد اورژانسی در اولویت قرار دارد، قانون‌گذار اخذ رضایت را در این موارد ضروری ندانسته است. هم‌چنین، در ماده‌ی ۳۲۲ قانون مجازات اسلامی مقرر شده است: «هرگاه طبیب یا بیطار و مانند آن قبل از شروع به درمان از مریض یا ولی او یا از صاحب حیوان برائت حاصل نماید، عهده‌دار خسارت پدیدآمده نخواهد بود». نکته‌ی ظریفی که از این ماده می‌توان نتیجه گرفت این است که اذن و رضایت بیمار متوجه نتایج حاصله نبوده و فقط اذن در معالجه است که مشروط و مقید به سلامت بیمار و عدم آسیب رساندن به وی است. از این رو، برای عدم مسئولیت پزشک علاوه بر وجود اذن در معالجه و عدم تعدی و تفریط، اخذ برائت نیز ضرورت دارد (۱۴). بنابراین، باید بیمار با آزادی اراده و اختیار کامل، نسبت به درمان خود رضایت صریح داشته باشد تا پزشکی که برائت‌نامه را برای امضاء و تصدیق در اختیار وی می‌گذارد، پزشک را از عوارض احتمالی حاصله در آینده مبری نماید.

اما در خصوص رضایت ضمنی باید گفت که این نوع رضایت برای یک معاینه و درمان معمولی است که به‌طور عرفی صورت می‌پذیرد. برای مثال، مراجعه به دندان‌پزشک و کشیدن دندان از جمله رضایت ضمنی بیمار به درمان می‌باشد (۷). و در غیر این صورت، مثلاً چنانچه پزشک مزبور مبادرت به جراحی لثه وی نماید این امر فراتر از رضایت ضمنی بیمار است؛ مگر در موارد فوری که اخذ رضایت به‌طور کلی ممنوع باشد.

در مورد رضایت آگاهانه موضوع قدری پیچیده است. اگر به سابقه‌ی فقهی ماده‌ی قانونی مورد بحث بنگریم به‌نظر می‌رسد که حداقل آن چه امروزه در اخلاق پزشکی مطرح است، نمی‌باشد. زیرا چه به باور کسانی که علی‌الاطلاق معتقد به ضمان طبیب هستند و در صورتی که طبابت باعث تلف شدن عضو یا مرگ بیمار شود، پزشک را ضامن خسارات وارده به وی می‌دانند؛ هرچند که طبیب در امر طبابت حاذق و متبحر بوده و معالجه به اذن بیمار و یا ولی او باشد (تعهد به نتیجه) (۲۰ - ۱۵) و چه کسانی که قائل به عدم ضمان طبیب بوده و در صورت اذن و رضایت بیمار، پزشک را مسؤول نمی‌دانند (تعهد به وسیله) (۲۲، ۲۱) دقت نماییم، فقط رضایت و اذن بیمار را مطرح کرده‌اند بدون این‌که تعریفی از آن داشته باشند. عده‌ای از فقهای معاصر در این مورد فتوی داده‌اند: «ضامن نبودن پزشک به‌وسیله‌ی نصب اطلاعیه در محل درمان یا اعلام در رسانه‌ها، ثابت نمی‌شود، بلکه خود بیمار یا ولی او پس از آگاهی از کیفیت درمان، شروط عدم ضمان را به‌صورت کتبی و شفاهی، قبول کند. چنانچه شرط از روی اضطرار و ناچاری باشد، اشکال ندارد ولی اگر از روی اجبار و اکراه باشد، پزشک ضامن است» (۲۳). بررسی سوابق تقنینی در این موضوع روشن می‌سازد که قانون‌گذار در قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ مقررهای در این مورد وضع و تصویب نکرده است. اما در بندهای ۲ و ۳ ماده‌ی ۴۲ قانون اصلاحی مصوب ۱۳۵۲ مقرر شده بود که «اعمال زیرجرم محسوب نمی‌شوند: ۱... ۲- هر نوع عمل جراحی یا طبی که ضرورت داشته و با رضایت شخصی یا اولیاء یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی آنها و رعایت موازین فنی و علمی انجام شود. ۳- هر نوع عمل جراحی یا طبی که به شرط رضایت صاحبان حق و با رعایت نظاماتی که از طرف دولت تصویب و اعلام می‌شود انجام گیرد...». متعاقباً مقنن پس از پیروزی انقلاب اسلامی در ماده‌ی ۳۲ قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ مضامینی نظیر مقررات فوق‌الذکر با این عبارت مقرر داشت: «اعمال زیر جرم محسوب

بیمار ممکن است تصمیمی را اتخاذ کند که به زیان اوست اما در واقع این تصمیم بر اساس معیارهای سود و زیان بیمار می‌تواند به نفع او باشد. از جنبه‌ی دیگر، پزشک می‌تواند با بیان نقاط ضعف و قوت هر انتخاب از این امر پیشگیری نماید (۲۵).

### ضمانت اجرای عدم اخذ رضایت از بیمار

در صورتی که پزشک یا طبیب، رضایت بیمار را برای انجام اعمال جراحی یا طبی تحصیل نکند و در نتیجه، اعمال پزشکی موجب آسیب جسمانی (نقص عضو، قطع عضو یا مرگ) بیمار گردد آیا بیمار یا اولیای دم او استحقاق تعقیب کیفری دارند؟ و قانون در این زمینه از آن‌ها حمایت نموده است؟

ظاهراً مفهوم مخالف ماده‌ی ۵۹ قانون مجازات اسلامی بیانگر این مطلب است که اگر از شخص رضایت گرفته نشود، این امر از موجبات ضمان است. در واقع، قانون‌گذار «تعهد به مواظبت و اجرای صلاحیت» را تبدیل به «خودداری از اضرار» نموده است تا بدین وسیله پزشک ضامن تمام زیان‌هایی باشد که به‌طور مستقیم یا به‌وسیله‌ی دیگران به بار می‌آورد (۲۶). از آنجایی که این ماده در فصل «دیات» و باب «موجبات ضمان» آمده است، عده‌ای بر این باورند که تنها ضمانت اجرای عدم اخذ رضایت از بیمار دریافت دیه است (۲۷). بنابراین، در صورتی که بیمار رضایت نداده است عمل پزشک خاطی مشمول تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۲۹۵ است. این ماده مقرر می‌دارد: «هرگاه بر اثر بی احتیاطی یا بی مبالاتی یا عدم مهارت و عدم رعایت مقررات مربوط به امری قتل یا ضرب و جرح واقع شود، به‌نحوی که اگر آن مقررات رعایت می‌شد حادثه‌ای اتفاق نمی‌افتاد، قتل یا ضرب و جرح در حکم شبه عمد خواهد بود». و مجازات این عمل هم تنها پرداخت دیه از سوی خاطی می‌باشد. بنابراین، در صورتی که از بیمار در رضایت صریح، که ملاک آن آگاهانه بودن می‌باشد و در رضایت ضمنی که عمل فرد گویای آن می‌باشد اخذ رضایت نگردد، و عدم اخذ رضایت در نهایت موجب مرگ یا آسیب دیدن بیمار گردد، بیمار یا اولیای دم وی می‌توانند، براساس

نمی‌شود: ۲۰۰۱- هر نوع عمل جراحی یا طبی که ضرورت داشته و با رضایت شخصی یا اولیاء یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی آن‌ها و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات انجام شود، اخذ رضایت در موارد فوری ضروری نخواهد بود...». در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ مقررات مشابهی به تصویب رسید. منحصراً کلمه‌ی «ضرورت» حذف و واژه‌ی «مشروع» را جایگزین آن ساخت. بنابراین، ملاحظه می‌شود که در مورد رضایت آگاهانه، هیچ مقرره‌ای وجود نداشته است. پاسخی که در این مورد به‌نظر می‌رسد این است که ملاک عمل در رضایت صریح، رضایت آگاهانه‌ی بیمار می‌باشد. این آگاهانه بودن به انتخاب نوع درمان و روش و خطرات و پیامدها برمی‌گردد. یعنی بیمار به‌طور کلی آگاه باشد که چه نوع عمل جراحی یا طبی بر روی وی انجام می‌شود و اخذ رضایت متکی به فریب و اکراه نباشد. با این وجود، علیرغم این که رضایت آگاهانه به‌عنوان یک اصل پذیرفته شده است، در مورد میزان و نحوه‌ی ارائه‌ی اطلاعات اختلاف نظر وجود دارد. به‌گونه‌ای که عده‌ای در این زمینه معتقدند که پزشکان اطلاعات مربوط به بیماری شخص را به‌طور کامل در اختیار وی نمی‌گذارند و حتی بیماران نیز به‌طور کامل این اطلاعات را درک نمی‌کنند و ممکن است تصمیماتی که می‌گیرند به مصلحت آنان نبوده و در واقع این پزشکان هستند که تصمیم می‌گیرند نه بیماران (۲۴). به‌نظر می‌رسد دیدگاه‌های منفی ارائه‌شده در خصوص رضایت آگاهانه مبنای منطقی ندارند. چرا که اگرچه غالب بیماران اطلاعات زیادی از مسائل پزشکی ندارند و به‌طور اولیه قادر به تصمیم‌گیری نیستند اما این هنر و وظیفه‌ی پزشک است که مشکل و راه‌حل‌های ممکن را به زبان قابل درک بیان و وی را در تصمیم‌گیری مشارکت دهد. عدم تمایل بسیاری از بیماران جهت مشارکت در تصمیم‌گیری نتیجه‌ی عدم اطلاع ایشان از امکان این مشارکت است. از سوی دیگر، پزشک موظف است با توضیحات خود و بیان منافی که این مشارکت در پی دارد زمینه‌ی آن را مهیا سازد. از سوی دیگر، اگرچه از دید پزشک،

این ماده تنها دیه را دریافت کنند. ذکر این نکته ضروری به نظر می‌رسد که در صورتی عمل پزشک مشمول بند ب ماده‌ی ۲۹۵ است که پزشک یا طبیب مرتکب تقصیر نشده و فعل وی اتفاقاً موجب مرگ یا آسیب دیدن بیمار شده باشد.

اما در مورد رضایت آگاهانه و عدم اخذ آن پاسخ به سؤال فوق قدری مشکل به نظر می‌رسد. برای مثال، در تحقیقی که در یکی از بیمارستان‌های کاشان در مورد بیماران بستری تحت عمل جراحی به عمل آمده بود، رضایت دهندگان معتقد بودند اطلاعاتی در مورد منافع (۴۵ درصد)، عوارض (۵۵/۷)، سایر درمان‌ها (۶۷ درصد)، طول دوره‌ی بستری (۵۰/۷ درصد) و پیگیری بعد از ترخیص (۶۶/۳ درصد) دریافت نکرده‌اند. اکثر ایشان فرم رضایت‌نامه را قابل درک نمی‌دانستند (۶۹ درصد) و معتقد بودند محتویات فرم توضیح داده نمی‌شود (۸۲/۷ درصد). اکثر آن‌ها اعلام کردند از منابع (۷۰/۷ درصد) و عوارض (۶۹/۷ درصد) سایر درمان‌ها آگاه نشده و امکان انتخاب دیگر درمان‌ها را ندانسته‌اند (۶۷/۳ درصد) (۲۸). در نتیجه، اگر آگاهانه بودن رضایت را ملاک رضایت صریح بدانیم در صورت عدم اخذ رضایت آگاهانه، بیماران این حق را دارند که در صورت ورود صدمات جسمانی دیه را براساس تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۲۹۵ قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران دریافت نمایند.

در این باره حقوق کشورهای دیگر نیز جالب توجه می‌باشد. حقوق‌دانان فرانسوی، معتقدند که انسان تنها موجودی است که حق تصرف در جسمش دارد و از این رو، پزشک باید موافقت صریح بیمار را به دست آورد (۲۹). رویه‌ی قضایی فرانسه، در آراء متعددی به اهمیت این موضوع توجه داشته است و دادگاه بدوی آن کشور در ۲۸ ژانویه ۱۹۴۲ رأی داده است که عمل جراحی و معالجه نباید انجام گیرد مگر بعد از آن که مریض آزادانه و صریحاً رضایت بدهد. رویه‌ی قضایی در سال ۱۹۸۴ نیز پزشکان را به خاطر عدم حصول رضایت صریح - در غیر موارد اورژانس - مسؤول جبران خسارات وارده می‌داند (۳۰). ماده‌ی ۳۷ قانون اخلاق پزشکی

فرانسه اظهار می‌دارد که پزشکان ملزم هستند تجویز خود را به وضوح بیان کنند و اطمینان حاصل کنند که بیمار و اطرافیان او قادر به درک آن هستند. هم‌چنین، لازم است تا نهایت سعی خود را مبذول دارند تا بیمار مطمئن شود که به بهترین وجه معالجه خواهد شد. اهمیت کسب رضایت آگاهانه در حقوق فرانسه تا حدی است که براساس بند ۸ ماده‌ی ۲۲۳ قانون مجازات فرانسه، در صورتی که پزشک برای آزمایش‌ها و تحقیقات پزشکی بیمار را از جوانب امر آگاه نکند به سه سال حبس و سیصد هزار فرانک جریمه، محکوم می‌شود (۳۱).

در حقوق آلمان، معالجه و جراحی پزشکی می‌تواند به معنی ایراد صدمه‌ی جسمانی به دیگری تلقی شود، مگر آن‌که بیمار به آن رضایت داده باشد. بنابراین، هر پزشکی باید خطرات و نتایج معالجات پزشکی را برای بیمار دقیقاً شرح داده و رضایت وی را جلب کند. در صورتی که رضایت بیمار بی پایه و اساس بوده و پزشک از این موضوع مطلع باشد، معالجه‌ی پزشک، علیرغم رضایت بیمار، می‌تواند به منزله‌ی ایراد صدمه‌ی جسمانی به دیگری تلقی شود. برای مثال، در پرونده‌ای زن بیماری که سال‌ها از سردرد رنج می‌برد، به غلط، ضمن مراجعه به یک دندان‌پزشک، درخواست کشیدن همه‌ی دندان‌هایش را که پر شده بودند، کرد. دندان‌پزشک سعی کرد که باور غلط را تصحیح کند ولی، بر اثر اصرار بیمار همه‌ی دندان‌های فک بالای او را کشید. دادگاه آلمان با توجه به این‌که دندان‌پزشک از عامیانه و جاهلانه بودن باور بیمار مطلع بوده است، رضایت بیمار را بی‌اثر دانسته و دندان‌پزشک را به جرم وارد نمودن صدمه جسمانی محکوم کرد (۳۲).

مسأله‌ی مهمی که در این‌جا وجود دارد این است که اگر پزشک در حین عمل جراحی به موردی برخورد کند که در صورت ترک آن جان بیمار به خطر می‌افتد و آن مورد خارج از حیطه‌ی رضایت بیمار است چه کاری باید انجام دهد؟ در این صورت شکی نیست که پزشک باید اقدام به درمان یا جراحی مریض نماید چون مورد از موارد فوری و اضطراری نیاز به اخذ رضایت بیمار نیست. در این‌گونه موارد هم نباید منتظر ماند و باید

طیب خاطر و بدون قید و شرط، امضاء شود و تشخیص شرایط فوری که نیازی به رضایت ندارد بر عهده‌ی پزشک متخصص است.» (۳۵). در صورتی که فرد بیمار از نیروی ادراک و بلوغ جسمی و عقلی کافی برخوردار است، ولی به جای وی، اولیاء و سرپرستان بیمار او، اقدام به اعلام رضایت کنند در این‌جا چون خود شخص از قوه‌ی تمیز کافی برخوردار است، چنان‌چه اولیاء او رضایت بدهد رضایت آن‌ها کفایت نمی‌کند؛ چون این شخص از نظر قانونی فرد مستقل و دارای اهلیت تلقی می‌شود و باید تمامی اقدامات خود را بر وفق امیال باطنی انجام دهد و عموماً برای انجام هرگونه اقدام طبی باید خودش به‌عنوان اصیل اقدام کند نه دیگران.

در مواردی که بیمار فاقد هوشیاری است؛ بیماری که فاقد اهلیت قانونی است و یا مورد از موارد فوریت‌های پزشکی باشد با توجه به ذیل بند دوم ماده‌ی ۵۹ قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران که مقرر داشته: در موارد فوری اخذ رضایت ضروری نخواهد بود» اقدام خواهد شد. بنابراین، لزومی به اخذ رضایت در این‌گونه موارد از بیمار یا اولیاء نخواهد بود و حتی اگر در چنین مواردی اولیا و سرپرستان چنین شخصی مخالفت با اعمال پزشکی کنند پزشک بدون توجه به مخالفت آن‌ها می‌تواند به کار خود ادامه دهد و در صورت وقوع حادثه و عدم تقصیر، پزشک مسؤولیتی نخواهد داشت (۳۶).

بر اساس ماده‌ی ۴۳ قانون اخلاق پزشکی فرانسه، پزشکی که بناست فردی بالغ و فاقد اهلیت را مداوا کند، باید سعی کند تا برای کسب رضایت، نماینده‌ی قانونی وی را مطلع کند. در مواقع اضطراری و یا زمانی که به نماینده‌ی قانونی دسترسی نیست پزشک ملزم است تا مراقبت‌های لازم را انجام دهد (۳۷). بنابراین، اگر بیماری، قادر به اعلام رضایت نباشد و وقت کافی هم وجود داشته باشد، باید رضایت هر فرد دیگری که مجاز به اعلام رضایت است را جلب کرده و در صورتی که به تعویق انداختن عمل، به ورود خسارت و آسیب به بیمار منجر شود، پزشک مجاز است بدون رضایت آنان اقدام کند. برای مثال، تردیدی وجود ندارد که پدر و مادر

اقدام مقتضی و بنا بر مصلحت بیمار انجام پذیرد (۳۳). نکته‌ی آخری که در این‌جا لازم است مورد بررسی قرار گیرد، این است که اگر بیمار روش خاص را برای درمان انتخاب کند و پزشک از آن روش خاص عدول کند و به روش دیگری روی آورد وضعیت چگونه خواهد بود؟ به‌نظر می‌رسد از آن‌جایی که عموماً بیماران از روش‌های درمانی اطلاع چندانی ندارند و درمان را با انگیزه‌ی خاصی مثل کمی درد یا کم خطر بودن و .. اختیار می‌نمایند، پزشک نباید از آن عدول کند و در صورت عدول وی مسؤول است. ولی اگر نتیجه مدنظر جز با توسل به روش‌های دیگر امکان‌پذیر نباشد، در این‌صورت پزشک مسؤول نخواهد بود (۳۴).

#### اهلیت رضایت‌دهنده

اعلام رضایت بیمار شرط رفع تقصیر از جراح و طیب و همه‌ی کسانی است که از طرف آن‌ها به طبابت اشتغال دارند. درباره‌ی اشخاصی که فاقد اهلیت قانونی‌اند، مطابق بند ۲ ماده‌ی ۵۹ قانون مجازات اسلامی رضایت اولیاء یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی آن‌ها کفایت می‌کند. منظور از نمایندگان قانونی مندرج در ماده‌ی مذکور، پدر و جد پدری، وصی، قیم و مادری است که حضانت صغیر را به عهده دارد و نیز وکیل بیمار. اخذ رضایت در مواردی که شخص قادر به ابراز آن نباشد یا فوریت مداخله‌ی جراح یا پزشک برای نجات بیمار حیاتی باشد ضروری نخواهد بود (۵).

هم‌چنین، برطبق یک‌نظر مشورتی اداره حقوقی قوه‌ی قضائیه «رضایت بیمار یا اولیاء یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی آن‌ها باید اخذ شود؛ رضایت بیمار یا اشخاص قانونی دیگر به تنهایی موجب سلب مسؤولیت نمی‌شود، بلکه پزشک باید رعایت موازین فنی را هم بنماید و عمل او نیز مشروع باشد. کسی که رضایت می‌دهد باید اهلیت داشته باشد و رضایت او قبل یا هم‌زمان با عمل جراحی باشد. بنابراین، رضایت بعد از عمل تابع مقررات عمومی خواهد بود. نوع عملیات جراحی و اقداماتی که پزشک می‌خواهد انجام بدهد باید برای رضایت‌دهنده روشن باشد و رضایت‌نامه از روی

کودکی که عضو کیش «شاهدان یهوه» می‌باشند، از دادن رضایت برای تزریق خون به کودک خود، خودداری خواهند کرد؛ حتی اگر این مسأله، منجر به مرگ کودک شود (۳۸). با دقت در قوانین کشورهای مختلف همچون اتریش، بلژیک، فرانسه، یونان، مجارستان و ... قدرت والدین در خصوص رضایت به اعمال جراحی و درمانی مطلق نیست. در مواقع اورژانس، هنگامی که نمی‌توان پیشاپیش رضایت والدین را به‌دست آورد، کارشناسان بهداشتی این حق را دارند تا کودک تحت درمان منطقی و لازم قرار بگیرد. اگر عدم موافقت والدین با درمانی که از نظر پزشکی لازم و ضروری است تهدیدی جدی برای سلامت یا حیات کودک محسوب شود، می‌توان با انجام اقداماتی مبنی بر حمایت از کودکان، پزشکان را در انجام درمان و معالجه یاری کرد (۳۷). بنابراین، لازم است پزشک در این مورد اقدامات لازم را بدون در نظر گرفتن عدم رضایت پدر و مادر کودک انجام دهد. در فقه اسلامی هم عده‌ای معتقدند که: «اگر موقعیتی پیش آید که تسریع در معالجه لازم باشد و شرط عدم ضمان یا اجازه گرفتن از بیمار یا ولی او میسر نباشد، چنانچه پزشک با احتیاط لازم اقدام به معالجه کند، ضامن نیست» (۲۳).

#### مشروعیت عمل طبی یا جراحی

آنچه مهم است و باعث می‌گردد که رضایت بیمار در عدم تحقق جرم مؤثر باشد، مشروعیت عمل جراحی و طبی است. این شرط که در بند ۲ ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی مقرر شده است موجب می‌شود که هرگونه عمل جراحی یا طبی که نامشروع باشد نه تنها از پزشک رفع مسئولیت نمی‌کند، بلکه جرم تلقی می‌شود. برای مثال، زن حامله‌ای که از پزشک تقاضای سقط جنین ۷ ماهه خود که سالم می‌باشد را می‌نماید، یا فردی از یک پرستار تقاضا می‌نماید که دست سالم او را بدون این‌که برای وی نفعی داشته باشد قطع کند هر کدام در صورت اقدام به این عمل مرتکب سقط جنین عمدی (موضوع ماده ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی) و قطع عضو (موضوع ماده ۲۶۹ قانون مجازات اسلامی) خواهند

شد.

در حقوق انگلستان «مفید» یا «مقبولیت اجتماعی» معیار عمل جراحی یا طبی می‌باشد، به‌گونه‌ای که اعمال جراحی مانند جراحی‌های پلاستیک، سوراخ کردن گوش یا بینی یا زبان برای آویزان کردن قطعات جواهر، خالکوبی و ختنه کردن مردان موجه محسوب می‌شوند. و در صورتی که با رضایت فرد انجام گیرند جرم و قابل مجازات نیستند. برای مثال در موردی که زنی از شوهر خود درخواست کرده بود که با یک چاقوی داغ نام خود را روی باسن زن حک کند، دادگاه این کار را شبیه خالکوبی دانسته و عمل مرد را جرم محسوب نکرد. از سوی دیگر، هرگاه ایراد جراحی یا عمل جراحی انجام شده مقبولیت یا فایده‌ی اجتماعی نداشته باشد، صرف رضایت قربانی موجب عدم مسئولیت مرتکب نخواهد شد. بدین ترتیب، کشتن دیگری حتی با رضایت خود وی در حقوق انگلستان، قتل عمل محسوب می‌شود (۳۹). همین‌طور، طبق «قانون ختنه‌ی زنان» مصوب سال ۲۰۱۰ (۳۹) این کشور، اگر این عمل، حتی با رضایت زن انجام شده جرم محسوب می‌شود. به‌نظر می‌رسد چون این عمل از مقبولیت اجتماعی لازم در این کشور برخوردار نمی‌باشد این اقدام، عمل طبی یا جراحی مشروع محسوب نشده و جرم شناخته شود.

#### زمان اخذ رضایت‌نامه و براءت‌نامه

یکی دیگر از مواردی که در اخذ رضایت‌نامه‌های پزشکی از اهمیت فوق‌العاده‌ای برخوردار است مربوط به زمان اخذ رضایت‌نامه می‌باشد. این‌که آیا زمان خاصی برای اخذ رضایت‌نامه لازم است؟ یا این‌که مریض یا اولیای او هر زمان رضایت خود را اعلام کردند از پزشک رفع مسئولیت می‌گردد؟ زمان اخذ براءت‌نامه باید بعد یا قبل از گرفتن رضایت‌نامه باشد؟ در پاسخ باید گفت: اصولاً باید رضایت پیش از اقدام به اعمال جراحی و درمانی باشد تا از رفتار پزشک وصف مجرمانه زوده شود زیرا شرط بعد از تصرف در نفس دیگران فقط به‌عنوان معالجه و درمان است و احراز آن زمانی صورت می‌گیرد که اذن و رضایت بیمار قبل از عمل

ممکن است در نتیجه‌ی درمان رخ دهد، می‌باشد. بنابراین، تا زمانی که شخص بیمار اذن به معالجه و درمان بر روی بدن خود نداده است، پزشک نمی‌تواند هیچ اقدامی انجام دهد. اگر پزشک اقدامی انجام دهد چون رضایت بیمار در قبال انجام اعمال پزشکی بر روی بدن و جسم فرد از قبل گرفته نشده است، در صورت ورود هرگونه آسیب و علیرغم گرفتن برائت‌نامه مسئول است. زیرا برائت‌نامه اسقاط ذمه‌ی ایجاد نشده می‌باشد که سبب آن معالجه و درمان بوده است که آن هم محقق نشده است. در نتیجه، بیماران این حق را دارند که در صورت ورود هرگونه آسیب به مراجع قضایی شکایت نمایند.

اما مسأله‌ای که طرح آن و پاسخش ضرورت دارد این است که چنانچه رضایت بعد از عمل جراحی صورت گیرد؛ (یعنی ابتدائاً رضایت داده نشده ولی بعد از عملیات جراحی و درمانی رضایت داده شود) چه پیامدی به دنبال خواهد داشت؟ به نظر می‌رسد چون در چنین مواردی عمدتاً حق الناس بوده (علیه اشخاص) و جز با شکایت شاکی خصوصی دنبال نمی‌شود و فلذا تا زمانی که شکایتی مطرح نشود پزشک قابل تعقیب نیست. ولی اگر پس از طرح شکایت؛ شاکی خصوصی از حق خود گذشت کند در این صورت طبق ماده‌ی ۶ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ قرار موقوفی تعقیب صادر می‌شود (۴۲).

#### بار اثبات در صورت اختلاف در اخذ رضایت

در صورتی که رضایت به صورت ضمنی یا شفاهی باشد و هیچ سندی هم در این زمینه موجود نباشد و بیمار مدعی عدم رضایت باشد و در مقابل پزشک، ادعای اخذ رضایت نماید، در این صورت چه کسی باید ادعای خود را به اثبات برساند؟ عده‌ای معتقدند که اثبات عدم رضایت بر عهده‌ی بیمار است، لیکن اغلب معتقدند که اثبات ادعا بر عهده‌ی طبیب است. زیرا رضایت فعل او را مشروع می‌سازد. در عین حال، چنانچه بیمار ادعا نماید که رضایت او بر اساس تقلب و فریب از ناحیه‌ی پزشک بوده یا این‌که بر اثر عدم آگاهی از طرف پزشک به خطرات ناشی از درمان بوده باشد بیمار باید

جراحی صورت گرفته باشد و با ارائه‌ی آن رضایت، پزشک ثابت کند که جواز تصرف در نفس دیگری را داشته است (۲۴). همچنین، این رضایت باید تا شروع عمل جراحی پایدار بماند. بنابراین، اگر بیمار یا ولی او هر لحظه قبل از اقدامات درمانی یا جراحی از رضایت خود منصرف شوند، در این صورت پزشک نباید اقدام به درمان بیمار کند. اگر پزشک توجهی به انصراف بیمار ننمود، در این صورت در مسئولیت او شکی نیست. از آنجایی که اخذ رضایت صرفاً به معنای اذن در معالجه و درمان است و به معنای برائت از آسیب‌هایی که ممکن است در نتیجه‌ی معالجه یا عمل جراحی وارد آید، نیست؛ به همین منظور از بیمار برائت ذمه گرفته می‌شود تا در قبال آسیب‌هایی که ممکن است به بیمار وارد آید، مشروط به عدم تقصیر، ذمه‌ی پزشک بری باشد. بنابراین، موعد اخذ برائت‌نامه پس از اعلام رضایت می‌باشد. اما در تحقیقی که در یکی از بیمارستان‌ها صورت گرفته بود عکس این قضیه رخ داده بود. جامعه‌ی آزمودنی این تحقیق ۲۵۰ نفر بودند که از ۱۹۳ مورد (۷۷/۲ درصد) رضایت‌نامه در زمان بستری در بخش اخذ شده بود و از ۵۷ نفر (۲۲/۸ درصد) درست قبل از عمل جراحی یعنی صبح روز عمل، رضایت‌نامه گرفته شده بود. این درحالی است که فرم برائت‌نامه در ۱۰۰ درصد موارد درست در هنگام پذیرش و در حین تشکیل پرونده اولیه گرفته شده بود (۴۰)؛ به لحاظ حقوقی این عمل قابل توجیه نمی‌باشد؛ زیرا اخذ برائت قبل از معالجه و پیش از محقق شدن «موجبات ضمان»؛ به منزله‌ی اسقاط حق قبل از ثبوت آن و از مصادیق اسقاط «مالم یحب» بوده که به لحاظ حقوقی فاقد اثر بوده و ابراء ذمه پزشک قبل از درمان نمی‌تواند مؤثر در سقوط مسئولیت وی قلمداد گردد (۲۰، ۱۵). به عبارت دیگر اسقاط هنگامی مفهوم دارد که شخص بالفعل مدیون کسی باشد، اما پیش از اقدام به درمان و تحقق خسارت، چیزی بر عهده‌ی پزشک نیامده است تا بتوان آن را اسقاط کرد (۴۱).

همان‌طور که گفته شد رضایت‌نامه به منظور اذن به درمان و معالجه، و برائت‌نامه به منظور برائت از آسیب‌هایی که

آن را اثبات کند (۴۳). می‌توان این‌گونه نیز استدلال کرد که با توجه به اصل عدم؛ ادعای بیمار مبنی بر عدم رضایت، منطبق با اصل است در نتیجه بار اثبات ادعای خلاف اصل بر عهده‌ی پزشک قرار می‌گیرد. زیرا سخن بیمار ادعای عدمی است که قابل اثبات نیست و متقابلاً ادعای پزشک که حکایت از وجود دارد محتاج اثبات خواهد بود. از طرف دیگر، اصل بر صحت است و چون بیمار ادعای تقلب و فریب را می‌نماید و سخن وی مخالف اصل می‌باشد در این مورد وی باید تقلب و فریب را در اخذ رضایت‌نامه به اثبات برساند.

### نتیجه‌گیری

پزشکان از نظر اخلاقی، قانونی و شرعی متعهد به درمان بیماران می‌باشند. آگاهی از چگونگی ارائه‌ی خدمات و اطلاع از عوارض احتمالی ناشی از اقدامات درمانی که منجر به نقص عضو یا مرگ بیمار گردد، حق بیماران بوده و پزشکان معالج موظف خواهند بود با تبیین شرایط و عوارض احتمالی به تکمیل فرم رضایت و براءت اقدام نمایند. با عنایت به این امر قانون‌گذار در بند ۲ ماده‌ی ۵۹ قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران و بند سوم منشور حقوق بیمار مصوب ۱۳۸۸ اخذ رضایت را به‌عنوان پایه و اساس ورود به اقدامات درمانی ضروری می‌داند. و با توجه به رضایت عنوان‌شده در قانون مجازات اسلامی و سابقه‌ی فقهی این ماده رضایت صریح و رضایت ضمنی که برای معالجات سبک می‌باشد را در برمی‌گیرد و با توجه به این‌که رضایت آگاهانه ملاک رضایت صریح می‌باشد، در صورتی که هریک از رضایت‌های مذکور از بیمار اخذ نگردد تنها مجازات در صورت عدم اخذ رضایت‌نامه و براءت‌نامه تنها پرداخت دیه از سوی پزشک خاطی خواهد بود. موعد اخذ براءت از بیمار باید بعد از اخذ رضایت‌نامه باشد و در صورتی که قبل از آن باشد به لحاظ حقوقی بلااثر است. در پایان هم پیشنهاد می‌گردد که به‌طور مشخص هر کدام از مصادیق رضایت و ضمانت اجرای عدم اخذ آن در لایحه‌ی قانون مجازات اسلامی تدوین گردد تا راهنمای بیماران و پزشکان در این زمینه باشد.

### منابع

- ۱- محسنی م. دوره حقوق جزای عمومی (مسئولیت کیفری)، چاپ اول. تهران: گنج دانش؛ ۱۳۷۶، جلد سوم، ص ۲۸۷.
- ۲- باهری م، علی اکبرخان داور م. نگرشی بر حقوق جزای عمومی، مقارنه و تطبیق: شکری ر، چاپ سوم. تهران: انتشارات مجلد؛ ۱۳۸۰، ص ۳۵۱.
- ۳- معین م. فرهنگ فارسی معین، چاپ نهم. تهران: انتشارات امیرکبیر؛ ۱۳۷۵، ص ۱۶۵۹.
- ۴- جعفری لنگرودی م.ج. ترمینولوژی حقوق، چاپ هفدهم. تهران: گنج دانش؛ ۱۳۸۶، ص ۳۳۶.
- ۵- اردبیلی م.ع. حقوق جزای عمومی، چاپ هفتم. تهران: میزان؛ ۱۳۸۴، جلد اول، ص ۱۸۸.
- ۶- میرهاشمی س. ضمان پزشک در فقه و حقوق اسلامی. فصلنامه ندای صادق ۱۳۸۳؛ سال نهم (شماره ۳۳): ۱۱۸.
- ۷- عباسی م. مجموعه مقالات حقوق پزشکی. تهران: انتشارات طراوت؛ ۱۳۷۶، جلد اول، ص ۴۳.
- ۸- شیخ آزادی ا، تقدسی‌نژاد ف، یغمایی ا، روجائی م. بررسی نحوه اخذ رضایت از بیماران بستری در بخش‌های جراحی بیمارستان شریعتی. مجله علمی پزشکی قانونی ۱۳۸۷؛ دوره ۲۶(شماره ۱): ۹-۴۲.
- 9- Whitstone BN. Medical decision making: informed consent in pediatrics and pediatric research. [http://tchin.org/resource\\_room/c\\_art\\_18.htm](http://tchin.org/resource_room/c_art_18.htm) (accessed in 2007).
- 10- Brown RH. Task force on pediatric research, informed consent, and medical ethics. Pediatrics 1976; 57(3): 414-16.
- 11- Silva MC. Contemporary comprehension and the ethics of informed consent. NursingConnections 1993; 6(3): 47-51.
- ۱۲- قیاسی ج. روش تفسیر قوانین کیفری، چاپ اول. قم: دفتر تبلیغات اسلامی؛ ۱۳۷۹، ص ۲۴.
- ۱۳- گلدوزیان ا. بایسته‌های حقوق جزای عمومی، چاپ نهم. تهران: میزان؛ ۱۳۸۳، ص ۷۹.
- ۱۴- میرهاشمی س. ضمان پزشک در فقه و حقوق اسلامی. فصلنامه ندای صادق ۱۳۸۳؛ سال نهم (شماره ۳۴ و ۳۵): ۷۱.
- ۱۵- نجفی م.ج. جواهر الکلام، چاپ سوم. تهران: دارالکتب

- الاسلامیه؛ ۱۳۶۷، ص ۴۵.
- ۱۶- خوانساری ا. جامع المدارک. قم: چاپ اسماعیلیان؛ ۱۴۰۵ ه.ق، جلد ۶، ص ۱۸۸.
- ۱۷- حسینی عاملی مج. مفتاح الکرامه. بیروت: داراحیاء التراث العربی؛ ۱۳۹۵ ه.ق، جلد ۱۰، ص ۲۷۰.
- ۱۸- مکی ج (شهید اول). المعه الدمشقیه. بیروت: دارالانصاف؛ ۱۴۰۶ ه.ق، جلد ۲، ص ۲۶۷.
- ۱۹- خمینی ر. تحریر الوسیله، چاپ دوم. تهران: دارالعلم؛ ۱۳۶۶، جلد ۲، ص ۵۶۰.
- ۲۰- خوئی ا. مبانی تکلمه المنهاج. نجف: مطبعه الاداب؛ ۱۹۷۶م، جلد ۲، مسأله ۲۲۴.
- ۲۱- ابن ادریس حلی م. السرائر، چاپ دوم. قم: مؤسسه نشر اسلامی؛ ۱۴۱۱ ه.ق، جلد ۳، ص ۲۷۳.
- ۲۲- شیرازی مح. الفقه. بیروت: دارالعلوم؛ ۱۴۰۹ ه.ق، جلد ۹۰، ص ۷۴.
- ۲۳- منتظری ح ع. توضیح المسائل. قم: نشر تفکر؛ ۱۳۷۷، جلد ۱، ص ۴۲۲ مسأله ۲۳۷۳.
- 24- Carnerie F. Crisis and informed consent: analysis of a law-medicine malocclusion. Am J Law Med 1986; 12(1): 55-97.
- ۲۵- پارساپور ر. رضایت آگاهانه، مفهوم، شرایط و راهکارهای اجرایی. مجله دیابت و لیبید ایران ۱۳۸۴؛ دوره ۵ (شماره ۱): ۱-۱۴.
- ۲۶- گلدوزیان ا. محشای قانون مجازات اسلامی، چاپ هشتم. تهران: انتشارات مجد؛ ۱۳۸۶، ص ۹۰.
- ۲۷- گلدوزیان ا. حقوق جزای اختصاصی، جرایم علیه تمامیت جسمانی، صدمات معنوی، اموال و مالکیت، امنیت و آسایش عمومی، چاپ پنجم. تهران: دانشگاه تهران؛ ۱۳۸۰، ص ۱۳۸.
- ۲۸- شیخ طاهری ع، فرزندی پور م. کیفیت اخذ رضایت آگاهانه در بیماران بستری تحت عمل جراحی. مجله علمی پزشکی قانونی ۱۳۸۷؛ دوره ۱۴ (شماره ۳): ۸-۱۵۰.
- ۲۹- محتسب بالله ب. المسئولیه الطیبیه المدینه و الجزائیه بین النظریه و النطق، الطبعة الاولى. بیروت: دارالایمان؛ ۱۴۰۴ ه.ق، ص ۱۵۷.
- ۳۰- شجاعپوریان س. مسؤولیت مدنی ناشی از خطاهای شغلی پزشکی، چاپ اول. تهران: انتشارات فردوسی؛ ۱۳۷۳، ص ۹۴.
- ۳۱- دریاباری م، مبانی مسؤولیت پزشکی. فصلنامه اندیشه صادق ۱۳۸۱؛ (شماره ۷ و ۶): ۱۳۵.
- 32- Foster NG, Sule S. German Legal System and Laws, edition 3. Oxford University press; 2003: p. 31.
- ۳۳- ساواتیه و دیگران. رساله حقوق پزشکی، به نقل از محسنی م، دوره حقوق جزای عمومی، چاپ اول. تهران: گنج دانش؛ ۱۳۷۵، ص ۳۰۱.
- ۳۴- نجاتی م. مطالعه تطبیقی مسؤولیت کیفری پزشک در فقه و حقوق کیفری ایران. قم: دانشگاه قم؛ ۱۳۸۴، ص ۱۱۲.
- ۳۵- ستوده جهرمی س، شهری غ ر. نظریات اداره حقوقی در زمینه مسائل کیفری، روزنامه رسمی کشور، چاپ اول. تهران: انتشارات معاونت آموزش قوه قضائیه؛ جلد ۱، ۱۳۷۳، ص ۷۵.
- ۳۶- نوربها ر. زمینه حقوق جزای عمومی، چاپ دهم. تهران: گنج دانش، ۱۳۸۳، ص ۳۱۵.
- ۳۷- گیورس ل. حقوق بیماران در کشورهای اروپایی، چاپ دوم. ترجمه ی لاریجانی ب، عباسی م. تهران: انتشارات حقوقی؛ ۱۳۸۱، ص ۱۶۶.
- ۳۸- اسکلیج دج. حقوق اخلاقی پزشکی، چاپ اول. ترجمه ی مشایخی ب، عباسی م. تهران: نشر پایا؛ ۱۳۷۷، ص ۸۱.
- ۳۹- میرمحمد صادقی ح. جرایم علیه اشخاص، چاپ هفتم. تهران: انتشارات میزان؛ ۱۳۸۹، ص ۳۴۰.
- ۴۰- یغمایی ا، تقدسی نژاد ف، اخلاقی م، حاجتی ع ر. بررسی نحوه اخذ رضایت نامه و براءت نامه از بیماران بستری در بخش های جراحی بیمارستان امام خمینی. مجله علمی پزشکی قانونی ۱۳۸۷؛ دوره چهاردهم (شماره ۱): ۱۷-۱۲.
- ۴۱- محقق داماد م. فقه پزشکی، چاپ اول. تهران: انتشارات حقوقی؛ ۱۳۸۹، ص ۱۵۹.
- ۴۲- آخوندی م. آیین دادرسی کیفری، چاپ یازدهم. تهران: وزارت ارشاد اسلامی؛ ۱۳۸۲، ص ۲۳۸.
- ۴۳- الفائق الجوهری م. المسئولیه الطیبیه فی القانون مصر، الطبعة الثانی، قاهره: دارالفکر. ۱۹۵۱م. ص ۱۱۵.

## Patient's consent, legal conditions and their criminal protection

Behzad Joodaki<sup>1</sup>, Abolfath Khaleghi<sup>2</sup>

<sup>1</sup>*Criminal Science and Criminology, Faculty of Law, Qom University, Qom, Iran;*

<sup>2</sup>*Assistant Professor, Criminal Science and Criminology, Faculty of Law, Qom University, Qom, Iran.*

### Abstract

One of the important issues in the field of medical ethics is the patient's consent to treatment. This issue has also been addressed in the law, and Islamic legislators have clarified the conditions of gaining patient's consent and approached questions such as legitimacy of treatments or surgical operations, capacity of the person giving consent and so on. In medical ethics, there are different types of consent including expressed, implied and informed consent, while the Islamic Criminal Act concerns itself only with the expression of consent and it is unclear which type of consent the legislators are referring to. The importance of this issue lies in the fact that gaining the patient's consent without meeting the specified legal conditions causes liability for the physician. This article attempts to clarify the legal conditions for gaining patient's consent and at the same time answer questions such as whether the consent mentioned in the Islamic Criminal Act includes various types in medical ethics or not, how failure to meet the legal conditions for gaining consent should be penalized, what the liabilities are in the event that the patient's consent is not gained, and other questions related to the issue

**Keywords:** patient's consent, informed consent, legal conditions, responsibility

---

<sup>1</sup> Email: [behzad.jodaki@yahoo.com](mailto:behzad.jodaki@yahoo.com)