

ماهیت حقوقی رضایت به درمان

نگارش:

سید افشین حجتی

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	مقدمه
۴	فصل اول: مفهوم رضایت و مطالعه تطبیق
۴	مبحث اول: مفهوم رضایت
۶	گفتار اول: رضایت بیمار از دیدگاه فقهاء
۷	الف: دیدگاه فقهاء عامه
۸	ب: دیدگاه فقهاء امامیه
۱۰	گفتار دوم: رضایت بیمار از دیدگاه حقوقدانان
۱۳	مبحث دوم: مطالعه تطبیقی رضایت
۱۴	گفتار اول: حقوق کامن لاو
۱۵	گفتار دوم: حقوق رومی ژرمنی
۱۶	گفتار سوم: حقوق سوسیالیستی
۱۸	فصل دوم: ویژگیهای رضایت و استثنائات
۲۰	مبحث اول: ویژگیهای رضایت
۲۰	گفتار اول: اهلیت بیمار در اعلام رضایت
۲۰	الف: مفهوم اهلیت
۲۱	ب: رضایت کودکان

۲۲	ج:رضایت دیگران-----
۲۳	گفتار دوم:رضایت آگاهانه و رضایت آزادانه-----
۲۳	الف: رضایت آگاهانه-----
۲۵	ب:رضایت آزادانه-----
۲۵	۱-اجبار-----
۲۶	۲-اکراه-----
۲۷	۳-فریبکاری-----
۲۸	گفتار سوم:موضوع رضایت و انواع آن-----
۲۸	الف:موضوع رضایت-----
۲۹	ب:انواع رضایت-----
۲۹	۱-رضایت صریح-----
۲۹	۲-رضایت تلویحی-----
۳۰	۳-رضایت کتبی-----
۳۰	۴-رضایت شفاهی-----
۳۰	ج:اثبات رضایت-----
۳۱	مبحث دوم: استثنائات رضایت-----
۳۲	گفتار اول : فوریت‌های پزشکی-----
۳۳	گفتار دوم:استثنائات حکومتی-----
۳۶	نتیجه-----
۳۸	فهرست منابع-----

مقدمه

نظریه یا تئوری رضایت نگرشی نوین و رویکردی مهم در حقوق پزشکی تلقی می گردد که مطالعه آن به عنوان یکی از شرایط اساسی مسئولیت پزشکی ، از اهمیت خاصی برخوردار است.

تئوری رضایت بر این نکته دلالت دارد که هر فرد عاقل و بالغی حق دارد در مورد درمان یا روش درمانی که برایش توصیه شده است یا ضرورت دارد ، تصمیم بگیرد . در واقع هر انسان بالغ و عاقل و واجد اهلیتی باید نسبت به هرگونه روش درمانی که برای او در نظر گرفته اند از قبل آگاه و راضی باشد و بدیهی است که بدون کسب رضایت او چنین عملی ضرب و جرح و جرم محسوب می گردد. به علاوه وقتی قرار باشد بدن بی حرکت و بی دفاع بیمار، ولو برای مدتی کوتاه ، در اختیار طبیب قرار گیرد ، کاملاً ضروری است که شخص بیمار با این امر موافق بوده و به آن رضایت داده باشد. به همین علت قانونگذار، تصریحاً به اخذ رضایت از بیمار یا اولیاء وی در اعمال جراحی و طبی اشاره نموده و وجود چنین رضایتی را در کلیه اعمال جراحی و طبی ، به جز موارد ضروری و فوری لازم دانسته است.

بنا براین رضایت بیمار یکی از موجبات اساسی سقوط مسئولیت پزشکی است که به تشریح آن خواهیم پرداخت ، لیکن با توجه به اینکه در نظام حقوقی ما به تبعیت از فقه امامیه، تعهد به نتیجه در اعمال جراحی و طبی، مبین ماهیت تعهد پزشک و مبنای نظری مسئولیت پزشکی است ، اخذ رضایت از بیمار ، مشروعیت اعمال پزشکی و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی پایان راه و از علل تامه سقوط مسئولیت پزشکی نیست ، زیرا فقهای امامیه که نظارت و فتاوی آنان مبنای قانونگذاری ایران قرار گرفته بر خلاف دیدگاه فقهاء اهل سنت و دیگر مکاتب حقوقی با جمع بودن شرایطی که ذکر شد باز هم پزشک را مسئول جبران خسارات مالی و جانی وارده به بیمار می دانند و معتقدند که پزشک ضامن جبران خسارت وارده می باشد حتی اگر مرتکب تقصیری نشده باشد، مگر اینکه قبل از شروع درمان از بیمار یا اولیاء او برائت حاصل نمده باشد. بنابراین ، ابراء طبیب که به تبع فقه امامیه یکی از تاسیسات حقوقی جدید و از مولفه های خاص سیستم قانونگذاری ایران است، در نظام حقوقی ما امری متمایز از اذن بیمار و دارای آثار متفاوتی نسبت به رضایت بیمار در اعمال پزشکی است. زیرا اذن بیمار منحصرآ موجب اباحه فعل طبیب در معالجه و درمان می گردد و از آن جهت که اذن بیمار متوجه نتیجه حاصله نبوده و فقط اذن در معالجه است که مشروط و مقید به سلامت بیمار و عدم قتل اوست، مانع ثبوت ضمان نسبت به نتیجه ناخواسته و غیر مطلوبی که از طبابت حاصل می شود، نمی گردد. از اینرو برای عدم مسئولیت پزشک ، علاوه بر وجود اذن در معالجه و عدم تعدی و تفریط ، اخذ برائت نیز ضرورت دارد.

قانونگذار هر گونه تعرض و تصرف غیر قانونی علیه تمامیت جسمانی افراد را جرم تلقی نموده و مرتکب آن را قابل مجازات می داند مگر در موارد استثنائی که با وجود حصول

شرایطی آنرا تجویز نموده است. یکی از این موارد استثنائی ، عملیات جراحی و طبی است که با شروطی جایز شمرده شده است و رضایت بیمار یا اذن مجنی علیه از شروط اساسی جواز عملیات جراحی و طبی می باشد که در بند ج ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی مورد تصریح قانونگذار قرار گرفته است .

ماده مزبور مقرر می دارد : ارتکاب رفتاری که طبق قانون جرم محسوب می شود، در موارد زیر قابل مجازات نیست:

ج- 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 می شود. در موارد فوری اخذ رضایت ضروری نیست.

بنابراین رضایت بیمار به معالجه و درمان را در دو فصل مورد مطالعه قرار می دهیم.

در فصل اول ، مفهوم حقوقی رضایت و بررسی تطبیقی آن در نظامهای مختلف حقوقی مورد مطالعه قرار می گیرد و شرایط و ویژگیهای رضایت و استثنائات وارده بر آن موضوع فصل دوم می باشد که به تشریح آن می پردازد.

فصل اول : مفهوم رضایت و مطالعه تطبیقی آن

مبحث اول: مفهوم رضایت

در قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ مجلس شورای ملی ، بحثی از رضایت مجنی علیه نشده بود لیکن بندهای ۲،۳ و ۴ ماده ۴۲ قانون مجازات عمومی ، اصلاحی سال ۱۳۵۲ موارد رضایت را مشخص می کرد که بندهای ۲ و ۳ آن به عملیات جراحی و طبی اختصاص داشت،

ماده مزبور مقرر می داشت:

اعمال زیر جرم محسوب نمی شود»

۲...- هر نوع عمل جراحی یا طبی که ضرورت داشته باشد وبا رضایت شخص 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 می شود انجام گیرد.

بندهای ۳ ماده ۴۳ قانون مزبور با اصلاحات سال ۱۳۶۱ مجلس شورای اسلامی حذف و بند ۲ ماده ۴۲ قانون مزبور با اندکی تحقیق به بند ۲ ماده ۳۲ قانون راجع به مجازات اسلامی تبدیل گردید که بدین شرح بود:

اعمال زیر جرم محسوب نمی شود: هر نوع عمل جراحی یا طبی که ضرورت داشته و با رضایت شخص یا اولیاء یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی وی و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام شود. اخذ رضایت در موارد فوری ضروری نخواهد بود.

و بالاخره پس از تغییرات در سال ۱۳۷۰ با حذف واژه ضرورت و تبدیل آن به واژه مشروع، در سال ۱۳۹۲ در بند ج ماده ۱۵۸ بدین نحو اصلاح گردید :

ج- 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 می شود. در موارد فوری اخذ رضایت ضروری نیست.

که بدیت ترتیب قانونگذار هر نوع عمل جراحی یا طبی را مشروع را لزوما ضروری تشخیص داده است، گر چه ممکن است عکس آن صادق باشد.

با توجه به مراتب فوق و تاریخچه ای که در باب رضایت مجنی علیه در قوانین جرایمی ایران بیان شد، از آنجهت که طبق اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ، کلیه قرانین و مقررات مصوب می بایست منطبق با موازین شرع باشد و یا مغایرتی با موازین شرعی نداشته باشد و با لحاظ قانون مدنی که متخذ از فقه امامیه است و مبانی فقهی و حقوقی رضایت نیز از

آن مستفاد می گردد لازم است ضمن تعریف رضایت ، مفهوم رضایت بیمار از دیدگاه فقهاء و حقوقدانان مورد مطالعه قرار گیرد.

رضایت در لغت به معنی اجازه، رخصت، خشنودی، تسلیم شدن، موافقت و خرسندی آمده است^۱. و رضایت بیمار یا مجنی علیه^۲ یعنی تمایل قلبی و موافقت مجنی علیه به اینکه تعرضی بر خلاف قانون علیه حقوق و آزادیهای او انجام گیرد.

به طور کلی بدون رضایت بیمار یا نمایندگان قانونی او، هیچ پزشکی حق تصرف در جسم و روان بیمار را ندارد ، مگر در موارد استثنائی فوری که امکان اخذ رضایت نباشد. بنا براین مفهوم رضایت در بعد کلی آن در تاریخ حقوق با سابقه است و در تمامی نظامهای حقوقی از قدیم الایام ، اصل ضرورت رضایت در اعمال پزشکی مطرح بوده است .

نظر به اینکه قوانین مدنی و جزایی موضوعه ایران متخذ از فقه امامیه است، مفهوم رضایت بیمار نسبت به اعمال پزشکی را از دیدگاه فقهاء اسلامی و حقوقدانان ایرانی به شرح ذیل مورد مطالعه قرار می دهیم.

گفتار اول : رضایت بیمار از دیدگاه فقهاء

فقهای اسلامی ماذون نبودن پزشک در انجام اعمال پزشکی را موجب مسئولیت وی شناخته و حسب مورد وی را مسئول جبران خسارت وارده یا پرداخت دیه می دانند. در اینجا لازم است دیدگاه فقهای عامه و فقهای امامیه را مورد بررسی قرار دهیم.

^۱ . معین ، محمد ، فرهنگ فارسی معین ، ۱۳۷۶ ، ص ۱۶۵۹

^۲ . اردبیلی ، محمدعلی ، حقوق جزای عمومی ، جلد نخست ، چاپ دوم ، ۱۳۷۸ ، نشر میزان ص ۱۸۸

الف: دیدگاه فقهای عامه

از دیدگاه فقهای عامه بر طبیب واجب است که قبل از اقدام به معالجه بیمار یا عمل جراحی اذن او را کسب کند. زیرا حریت و آزادی افراد ایجاب می کند که پزشک هنگام دخل و تصرف در جسم بیمار رضایت او را بدست آورد. پس حق ندارد انسانی در جسم انسان دیگر تصرف کند، مگر اینکه قبلا از او اجازه بگیرد.

امام قزاقی معتقد است که خداوند انسان را از نعمت اعضاء و جوارح و منافع آن بهره مند ساخته و برای او در آن حقی قرار داده است و کسی در آن حق تصرف ندارد، مگر به رضایت او. بنا بر این بر پزشکی یا غیر پزشک جایز نیست که در جسم بیمار تصرف یا تحقیق کند یا بیماری وی را تشخیص دهد یا معالجه کند و یا جراحی نماید و یا سایر اقدامات پزشکی در مورد وی انجام دهد، مگر اینکه با رضایت او باشد و در صورت عدم اهلیت، ولی او اجازه داده باشد. پس هنگامی که پزشک موفق شد رضایت بیمار را در معالجه کسب کند، بیمار از پزشک در پیشامدهای غیر عمدی سلب مسئولیت نموده است.¹ امام ابو محمد بن قدامه معتقد است هرگاه طبیب در عمل معالجه از بیمار اذن نگیرد، مباشرت در قطع اعضای بیمار برای پزشک مشروح و حلال نیست و در صورت قطع اعضاء بدون اذن، بیمار، بی شک ضامن است.²

¹ . آل شیخ مبارک، قیس بن محمد، حقوق و مسئولیت پزشکی در آیین اسلام، ترجمه محمد عباسی، چاپ دوم، ۱۳۸۱، انتشارات حقوقی، ص ۱۵۳

² -ابن قدامه، ابو محمد عبدا... ابن احمد بن محمد، المغنی، ۵، المکتبه الریاض الحدیثه، ۱۹۸۹ م، بیروت، ص ۵۲۸

خلاصه مطلب اینکه ائمه مذاهب اربعه معتقدند که اگر پزشک بدون اذن بیمار اقدام به
معالجه او کند ، ضامن است.¹

ب:دیدگاه فقهای امامیه

از دیدگاه فقهای امامیه نیز رضایت بیمار شرط اساسی برای مشروعیت معالجه است و طبیب
در صورت عدم اخذ رضایت بیمار یا اولیاء وی ضامن می باشد.²

مادون نبودن پزشک در انجام امور پزشکی از دیدگاه فقهای امامیه موجب مسئولیت پزشک
می گردد و در اینصورت پزشک معالج مکلف به پرداخت دیه یا جبران خسارت وارده است.³
مرحوم محقق حلی در این باره می گوید:

«طبیب ضامن است آنچه را که تلف می کند به علاج نمون آن ، اگر قاصر باشد یعنی عالم
نباشد یا معالجه کند طفلی را یا دیوانه ای را بدون اذن ولی یا بالغ و عاقلی را که اذن داده
باشد...»

«صاحب جواهر در شرح عبارت صاحب شرایع معتقد است که در این باره هیچ نظر مخالفی
نیافته و حتی در بعضی از کتب فقهی نظیر التنقیح براین نظر ادعای اجماع شده است.⁴»
شهید ثانی در مسالک الافهام می گوید:

¹ -عباسی ،محمود ،نقش رضایت در پژوهشهای علوم پزشکی ،جلد هشتم ،انتشارات حقوقص، ۱۳۸۲ ص ۱۵۶

² -نجفی -شیخ محمد حسن ،جواهر الکلام ،جلد ۴۲ ،کتابخانه اسلامیه ،چاپ ششم ۱۴۰۴ هـ، ص ۴۴

³ -محقق حلی، شرایع الاسلام ،ترجمه ابوالقاسم ابن احمد یزدی ،ج ۴، ص ۱۹۷۵

⁴ -نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۴۳، ص ۴۴

«هرگاه طبیب بدون اذن بیمار یا ولی او (در مورد حجر) به درمان و جراحی بپردازد و بیمار از بین برود ضامن است. ولی در صورتی که ماذون باشد اختلاف است.»¹

مولف مبانی تکلمه المنهاج معتقد است: «طبیب ضامن هر آنچه که بواسطه مباشرتش در معالجه تلف می شود می باشد، اگر مجنون یا طفل را بدون اذن ولی اش مداوا کند، یا شخص بالغ عاقلی را بدون اینکه اذن داده باشد...»²

امام خمینی (ره) نیز «طبیب را در صورتیکه بدون اذن بیمار به مداوا بپردازد، حتی اگر در علم پزشکی مهارت داشته باشد ضامن آنچه که تلف کرده می دانند»³

بنابر این با توجه به آراء فقهای امامیه می توان نتیجه گرفت که در فقه امامیه، قول مشهور بر این است که طبیب ضامن زیانهای است که در نتیجه معالجه و درمان به بیمار وارد می شود، هر چند که احتیاط لازم را مبذول داشته باشد و معالجه و درمان به اذن بیمار یا اولیاء وی انجام شده باشد. درباره این رای، ادعای اجماع شده است.⁴

گفتار دوم: رضایت بیمار از دیدگاه حقوقدانان

¹ - شهید ثانی، زین الدین الجبلی العاملی، مسالک الافهام ج ۲، کتاب دیات، قم چاپ سنگی همچنین شیخ محمد حسن نجفی، جواهر الکلاه، ج ۴۲، ص ۴۴

² - آیه... خویی، ابوالقاسم، مبانی تکلمه المنهاج، ج ۲، ۱۳۹۶ ه ق، کتاب دیات، ص ۲۲۱

³ - امام خمینی، تحریر الوسیله، جلد ۲، موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۳۶۵، تهران، ص ۵۰۳

⁴ - شهید ثانی، شرح لمعه، ج ۱۰، ص ۱۱۰

رضایت در اصطلاح حقوقی عبارت است از:

۱- تمایل درونی به یک طرف ، عمل حقوقی که قبلا واقع شده یا الان انجام می شود و یا بعدا انجام خواهد شد. رضا هم به زمان گذشته و هم به حال و هم به آینده تعلق می گیرد ، بر خلاف قصد انشاء که فقط به زمان حال تعلق می گیرد. بنابراین ماهیت قصد انشاء با ماهیت رضا فرق حقیقی دارد. ماده ۱۹۰ قانون مدنی هم که متخذ از فقه امامیه است دلالت بر این تفاوت اساسی می نماید

۲- علاوه بر مفهوم فقهی رضا در قانون مدنی ، به معنای قصد انشاء نیز آمده است. در ماده ۱۹۹ قانون مدنی ، که از حقوق فرانسه اقتباس شده است در واقع قصد انشاء و رضا با معنای فقهی آن ترکیب شده و فرض رضای خاص از اکراه نیز مطرح شده است. در حالیکه نزد فقهاء رضا با اکراه قابل جمع نیست و هرگز رضا نمی تواند ناشی از اکراه باشد.^۱

اراده اگر چه زیر بنای هر عمل حقوقی است ولی زمانی می تواند موثر باشد که اراده کننده « رضایت » به ایجاد آن عمل حقوقی داشته باشد . محاسبه سود و زیان هم از مقدمات تکوین اراده است . انسان هر گاه امری را به منفعت خویش ببیند اراده می کند و الا دوری می گزیند. اما آنچه لازمه این محاسبه و سنجش نفع و ضرر است همانا آزادی اراده است . کسی که تحت فشار مادی یا معنوی ، خارجی یا داخلی اقدام می کند ، اراده اش به لحاظ حقوقی معتبر نخواهد بود. شرط اساسی برای تاثیر اراده «رضایت» اراده کننده است. بنابراین اراده مکره اثر

^۱- لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، گنج دانش، چاپ دهم، ۱۳۷۸، تهران، ص ۳۳۶

قانونی ندارد² و یا به عبارت بهتر غیر نافذ است. باید گفت که رضا چیزی غیر از قصد است. آثار آنها و فقدان هر یک متفاوت است. چنانچه فقدان قصد سبب بطلان قرارداد ولی فقدان رضا سبب عدم نفوذ قرارداد است.

در حقوق جزا اصل عدم تاثیر رضایت مجنی علیه در ماهیت جرم ساری و جاری است زیرا قانون جزا از قوانین آمره محسوب می شود و مربوط به نظم عمومی است و اراده مجنی علیه قادر نیست خللی در اجرای آن پدید آورد. بنابر این ، رضایت مجنی علیه به ارتکاب افعالی که به حیات ، سلامت و تمامیت جسمانی او آسیب می زند، مانند قتل و ضرب و جرح بی اثر 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 می کند. در این حال، جرم علی الاصول تحقق نمی یابد و اساسا موردی برای توجیه عمل مجرمانه باقی نمی ماندگاه، این رضایت شرط لازم و اباحه 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 تقصیر و معافیت از مجازات می شود. در این صورت رضایت مجنی علیه شرط مشروعیت عمل و عدم تقصیر مرتکب و نه علت تامه آن محسوب می گردد.

مشروعیت عمل مبتنی بر اجازه قانون است که در مقررات کیفری کشور ما نسبت به مداخله طبیب در درمان بیمار و عملیات ورزشی صراحتا صادر شده است.¹

²-امامی، سید حسن، حقوق مدنی، چاپ دهم، ج ۴، نشر المیزان، ۱۳۷۰، تهران

برخی از حقوقدانان معتقدند که بحث رضایت مجنی علیه در قوانین جزایی بیشتر ناظر به مواردی است که قانون رنک مجرمیت را از اصل عمل می زداید و رضایت صرفاً شرط عدم تحمل مجازات با توجه به مسائل قانونی می گردد^۱. بنا براین ، آیا تصریح قانونگذار در بند ج ماده ۱۵۸ قاون مجازات اسلامی ، مبنی بر اینکه « 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 می شود» جرم محسوب نمی شود مبین این واقعیت است که هر گاه کسی رضایت خویش را برای انجام عمل جراحی اعلام نمود در واقع با رضایت خود عمل پزشک را موجه و قابل توجیه می گرداند. و یا اذن و اراده قانونگذار است که سبب مشروعیت عمل پزشکی می گردد؟ در اینجا دکترینهای مختلفی ارائه گردیده که می توان آنرا در دو دسته خلاصه کرد:

گروهی معتقدند که رضایت ، تاثیری در جرم نبودن اقدامات پزشکان و جراحان ندارد و تاکید می کنند که علی الاصول رضایت مجنی علیه تاثیری در ماهیت عمل مجرمانه طبیب و جراح نخواهد داشت ، ولی گاهی اوقات تصمیم قانونگذارو یا رویه قضایی آنرا از عوامل موجهه جرم می شناسد. بنا براین رضایت مجنی علیه شرط مشروعیت عمل و عدم تقصیر مرتکب و نه علت تامه آن محسوب می گردد و مشروعیت عمل مبتنی بر اجازه قانون است که در مقررات

^۱ - اردبیلی ، محمد علی ، حقوق جزای عمومی ، جلد نخست ، چاپ دوم ، ۱۳۷۸ ، نشر المیزان ، ص ۱۸۹ و ۱۹۰

^۱ - نوریها ، رضا ، زمینه حقوق جزای عمومی ، انتشارات داد آفرین ، چاپ ششم ، ۱۳۷۲ ، تهران ص ۳۱۸

کیفری کشور ما نسبت به مداخله طبیب در درمان بیمار و عملیات ورزشی صراحتاً صادر شده است.²

گروهی دیگر بر این باورند که مبنای جرم نبودن عمل پزشک رضایت بیمار نمی باشد و نفع و مصلحت اجتماع اجازه نمی دهد که رضایت صدمه دیده جواز مصدوم کردن دیگری باشد بلکه منفعت اجتماع در این است که جان هر فرد از تجاوز دیگران در امان باشد. بنابراین قاعده کلی بر این است که مسئولیت جزایی مرتکب با وجود رضایت صدمه دیده از بین نمی رود. به علاوه بی ارزشی این استدلال که رضایت صدمه دیده مبنای عدم تعقیب است، از اینجا معلوم می شود که گاهی پزشک بدون رضایت بیمار هم در مواردی که فوریت داشته باشد و موقعی که وضع مزاجی بیمار اقداماتی را ایجاب می نماید حق دست زدن به آنها را دارا می باشد. بهتریت دلیل برای مشروع بودن عمل پزشک این است که او به علت داشتن مدرک دکتری عمل کرده است.

مبحث دوم: مطالعه تطبیقی رضایت

رضایت به درمان به عنوان یک اصل مسلم پذیرفته شده در نظامهای مختلف حقوقی از اهمیت خاصی برخوردار است. گرچه اصل لزوم رضایت به درمان وجه مشترک نظامهای مختلف حقوقی است. اما استدلال میزان محدودیتها و جوازها و شرایط و ویژگیهای رضایت با توجه به مبانی و مبادی خاص هر نظام حقوقی متفاوت است.

²-اردبیلی، محمد علی، پیشین، ص ۱۹۰

گفتار اول : حقوق کامن لاو

در کشورهای نظام حقوقی آنها مبتنی بر رویه قضائی-کامن لاو است، قواعد خاصی پیرامون رضایت به درمان وجود دارد که بر اساس «تئوری رضایت نامه جوس کاردوز» در سال ۱۹۱۴ میلادی تبیین شده است.

به موجب این نظریه «هر انسان عاقل و بالغ و واجد اهلیتی حق دارد که تعیین نماید چه باید در مورد بدن او انجام شود.»^۱

با توجه به پیشرفتهای اخیر در زمینه های حقوقی ، نه تنها بیمار حق دارد که در مورد مشاهد و معاینه و لمس بدنش رضایت بدهد بلکه باید به وی حق داد که از روی علم و آگاهی نسبت به اینکه چندید روش درمانی وجود دارد آنرا که مناسبتر تشخیص می دهد، انتخاب نماید و این اساس رضایت آگاهانه است.

الزام حقوقی و اخلاقی بیمار در اعلام رضایت خود، پیش از انجام معالجات پزشکی ، یکی از بارزترین نشانه های « اصل استقلال و خود مختاری»^۲ است. شرط رضایت با ایجاد چارچوبی که در آن افراد می توانند پیرامون مراقبتهای درمانی خود آگاهانه تصمیم بگیرند، استقلال افراد را به رسمیت می شناسد . در ابتدا برای دستیابی به این چارچوب ، درمان بدون رضایت غیر قانونی اعلام شده است. و رویه قضایی به وضوح، مواردی که می توانند صلاحیت فرد را جهت رضایت مشخص کنند، نشان می دهد.

^۱- فیستا، جانین، حقوق و مسئولیت پرستاران ، ترجمه میهن عباسی ، نشر طبیب ، چاپ اول ، ۱۳۸۱، ص ۱۱۴

^۲- بینت، بلیندا، حقوق پزشکی، ترجمه محمود عباسی ، انتشارات حقوقی، چاپ دوم ، ۱۳۸۱، ص ۴۱

در انگلستان ، قانون عموماً انجام هر گونه معاینه و درمان را بدون رضایت معتبر قبلی بیمار ممنوع می داند ، برای آنکه رضایت بیمار معتبر شناخته شود چندین عوامل لازم است: در مورد معالجات پیشنهادی باید اطلاعات کافی به بیمار داده شود و بیمار باید در مورد رضایت دادن اهلیت داشته باشد و این کار را داوطلبانه انجام دهد. معالجاتی که بدون رضایت انجام گرفته باشد، به غیر از موارد استثناء قانونی ، به عنوان تعدی به حقوق بیمار تلقی می گردد.

رضایت ممکن است تلویحی ، صریح شفاهی یا کتبی باشد ، اما در سیستم حقوقی کامن لاور رضایت آگاهانه و امضاء شده برای انجام عملهای جراحی از نظر قانونی ضروری است.¹

گفتار دوم : حقوق رومی - ژرمنی

در کشورهایی که با نظام حقوقی مدرن و لیبرال - دموکرات اداره می شوند و بیشتر شامل کشورهای اروپای غربی است، به مسئله رضایت به طور کاملتر و دقیقتر پرداخته شده است.

در اینگونه کشورها هرگونه مداخله پزشکی نیازمند یک توجیه خاص است و حق بیمار در محترم شمردن رضایت او از حق استقلال و خودمختاری او نشأت می گیرد و هر گونه آسیبی که به بیمار وارد شود تجاوز به حقوق فردی وی تلقی می شود.

بر اساس رویه های قضائی محقق و محرز در جمهوری فدرال آلمان ، هر گونه اقدام پزشکی که حق بیمار را در مورد آزادی ، جهت جلوگیری از آسیب جسمانی نادیده بگیرد، خسارت بدنی تلقی می گردد. بنابر این رضایت بیمار نسبت به معالجات پزشکی نه تنها در حقوق ، احکام یا

¹ - لینن، گیورس و پینت، مطالعه تطبیقی حقوق بیماران، ترجمه باقر لاریجانی، انتشارات حقوقی، چاپ دوم ۱۳۸۱، ص ۶۶

فرامین ، بلکه در تصمیم گیریهای بالاترین مقامات قضائی هم بیان شده است. بر اساس این آرا و تصمیم گیریها ، درمان در صورت رضایت بیمار تنها در صورتی قابل اجرا است که رضایت تنها توسط خود بیمار یا نماینده قانونی او و آزادانه و با آگاهی کامل نسبت به این مداخله پزشکی داده شده باشد.²

دادگاه عالی تجدید نظر پاریس ، اصل رضایت آگاهانه را بخشی از تئوری قراردادهای می داند. بنابر این رابطه میان پزشک و بیمار ، یک نوع قرارداد پزشکی است که توافق در آن از اهمیت اساسی برخوردار است و مفاد قانون مدنی پیرامون قراردادهای پزشکی نیز مصداق دارد، خصوصا ماده ۱۱۴۷ قانون مدنی که اصول دین و تعهد را در مورد قراردادهای مشخص می کند.

در هلند ، الزام به کسب رضایت از بیمار قبل از معالجه یا هرگونه اقدام پزشکی دیگر از حق امنیت فیزیکی او نشات می گیرد. بر اساس اصل ۱۱ قانون اساسی کشور مزبور ، اعمال هرگونه محدودیتی در مورد این حق ، لازم است تا از پایه و اساس قانونی برخوردار باشد.

گفتار سوم: حقوق سوسیالیستی

در کشورهای اروپای شرقی که نظام حقوقی آنها متأثر از ایده های سوسیالیستی است، نگاه قانونگذار بیشتر معطوف به جلب منافع اجتماعی است . در عین حال که در این اواخر با تضعیف افکار حقوقی سوسیالیستی ، جنبش اقتباس از نظامهای حقوقی لیبرال - دموکرات فزونی گرفته است.

²-پیشین، ص ۵۴

در مجارستان رضایت بیمار جهت انتقال او به بیمارستان و انجام عمل جراحی ضروری است . چنانچه بیمار صغیر یا بزرگسال فاقد اهلیت باشد و یا از سلامت روانی محدودی برخوردار باشد و یا زمانی که خطر قریب الوقوعی حیات بیمار را تهدید کند و این خطر به هیچ طریق دیگری رفع نشود، لزومی به اعلام رضایت بیمار نیست. برای انجام عمل جراحی ، رضایت کتبی بیمار ضروری است. در مورد افراد ضغیر یا افرادی که فاقد اهلیت لازم هستند و یا از سلامت روانی محدودی برخوردارند ، خویشاوند آنها رضایت خواهند داد.¹

در لهستان ، قانون مربوط به طبابت ۲۸ اکتبر ۱۹۵۰ به پزشکان این اجازه را می دهد تا درمان بیمار را تحت شرایط تعریف شده قانونی آغاز نمایند. مواد این قانون پزشک را ملزم نمی کند تا در هر شرایطی رضایت بیمار را کسب کند. بنابر این هیچگونه الزام قانونی برای جلب رضایت بیمار وجود ندارد. زیرا فرض بر این است که وقتی بیماری به پزشکی مراجعه می نماید تا او را معالجه کند موافقت خویش را اعلام کرده است . بر اساس ماده ۱۷ قانون مزبور تنها عمل جراحی نیاز به رضایت بیمار دارد.²

¹همان، ص ۶۱

²همان، ص ۶۳

فصل دوم: ویژگیهای رضایت و استثنائات

همانگونه که در مقدمه بحث اشاره شد، علاوه بر شرایط مقرر قانونی اعم از مشروعیت اعمال پزشکی، رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی و ابراء طبیب که از شرایط سقوط مسئولیت پزشکی است، بطور کلی، بدون رضایت بیمار یا نمایندگان قانونی وی، هیچ پزشکی حق تصرف در جسم و روان بیمار را ندارد مگر در موارد استثنائی که اخذ رضایت از بیمار میسر نباشد.

با تحولی که در اخلاق و حقوق پزشکی پدید آمده و تاثیر بسزائی که این دو رشته اساسی بر رابطه پزشک و بیمار نهاده، طبیعی است که دیگر صرف امضاء فرم رضایت نامه توسط بیمار بون ارائه اطلاعات و آگاهیهای لازم در زمینه عمل جراحی و طبی نمی تواند تامین کننده حقوق بیماران باشد. در نتیجه رضایت نامه ای از نظر قانونی معتبر است که واجد اوصاف و شرایط ذیل باشد:

الف: رضایت باید آزادانه باشد. یعنی بیمار با میل و اراده و طیب خاطر ، داوطلبانه رضایت خود را نسبت به اعمال جراحی و طبی اعلام نماید. در نتیجه رضایت نامه ای که تحت تاثیر اکراه و اجبار و فریب و نیرنگ و ... اخذ شود ، هیچگونه اثر قانونی بر آن مترتب نخواهد بود.

ب- رضایت باید آگاهانه باشد. یعنی بیمار در پی ارائه یک رشته اطلاعات خاص راجع به نوع درمان و آزمایش و پیامدهای آن ، آگاهانه رضایت خود را اعلام کرده باشد. در نتیجه رضایت ناشی از فقدان قصد و از روی نا آگاهی و توأم با اطلاعات ناقص فاقد اعتبار لازم خواهد بود.

ج- رضایت بیمار باید قبل از عمل جراحی و طبی یا مقارن با آن ابراز شود. بنابراین رضایتی که پس از عمل ابراز شود تاثیر تامی در توجیه عمل نخواهد داشت و تنها می تواند از موجبات تخفیف مجازات یا موقوفی اجرای حکم باشد.

رضایت بیمار از نظر زمانی نیز می تواند محدود به مدت زمان معین باشد. لذا با توجه به مراتب فوق شرایط و ویژگیهای رضایت اعم از رضایت آزادانه و آگاهانه ، اهلیت رضایت دهنده ، و موضوع رضایت و انواع آن و همچنین استثنائات وارده بر آن را در چند مبحث مورد مطالعه قرار می دهیم.

مبحث اول: ویژگیهای رضایت

گفتار اول – اهلیت بیمار در اعلام رضایت

الف: مفهوم اهلیت

در خصوص شرط اهلیت در انعقاد قراردادها و از جمله در موضوع مورد مطالعه یعنی رضایت به درمان ، لازم به توضیح است که این اصطلاح را با توجه به مفهوم مخالف آن بهتر می توان شناخت. یعنی کسی برای وارد شدن حق و تحمل تکلیف و اعمال حقوق قانونی خود صلاحیت دارد که مجنون ، سفیه و یا صغیر نباشد.

بدیهی است که در اینجا مراد از اهلیت ، اهلیت استیفاء است. بدین معنی که شخص شایستگی حقوق مدنی خود را دارا باشد. به موجب ماده ۹۵۸ قانون مدنی ، هر انسان، متمتع از حقوق مدنی است ، لیکن هیچکس نمی تواند حقوق خود را اعمال و اجرا کند مگر اینکه برای این امر، اهلیت استیفاء یا اهلیت اجرای حق داشته باشد. بنابر این اهلیت قانونی در صورتی محقق می شود که به موجب ماده ۲۱۱ قانون مدنی ، شخص بالغ ، عاقل و رشید باشد.

بنابراین شرایط اهلیت قانونی ، بلوغ ، عقل و رشد است. بلوغ در لغت به معنای رسیدن و در اصطلاح حقوقی به معنای رسیدن به سن معین آمده است که در این زمان ، عادتاً شخصیت فرد شکل می گیرد و انسان به قدرت تمیز می رسد و با احراز رشد از حجر خارج می گردد و می تواند مستقلاً در اموال و حقوق تصرف نماید.

ماده ۱۲۰۹ قانون مدنی قبل از اصلاحات سال ۶۱ مجلس شورای اسلامی جهت احراز رشد افراد مقرر داشت: « هر کسی که دارای هیجده سال تمام نباشد، در حکم غیر رشید است» بنابراین این تا پیش از اصلاح قانون مدنی ، سن بلوغ برای پسر و دختر ۱۸ سال تمام بود ولی با اصلاح قانون مدنی در سال ۶۱ سن بلوغ در پسر ۱۵ سال تمام قمری و در دختر ۹ سال تمام قمری تعیین شد. سن بلوغ اماره رشد است.

تبصره ۲ ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی در خصوص تصرفات قانونی افراد بالغ مقرر می دارد: «اموال صغیری را که بالغ شده است در صورتی می توان به او داد که رشد او ثابت شده است» یکی دیگر از شرایط اهلیت ، عقل است . توانائی درک صحیح قضایا و قدرت تنظیم و تعدیل رفتار و کردار افراد مربوط به قوه مستقلی بنام عقل است و به کسی که واجد این شرایط و اوصاف باشد عاقل گفته می شود.

و بالاخره مکمل دو شرط یاد شده رشد است. رشید به کسی گفته می شود که دارای قدرت کافی برای اداره امور مالی خویش باشد. به کسی که رشد نکرده سفیه گفته می شود. محجور عنوانی است که به طور مطلق به هریک از صغار، مجانین و افرا غیر رشید گفته می شود.

ب- رضایت کودکان

نظامهای مختلف حقوقی در مورد سن بلوغ یا سن قانونی که از آن به بعد شخص می تواند در امور خود تصمیم گیری کند اختلاف نظر دارند . برخی کشورها سن ۱۸ سال را ملاک قرار می

دهند و برخی سن ۲۱ سل را اما ۱۶ سالگی در بیشتر کشورها برای فرد ، سنی تعیین کننده است.

در نظام حقوقی ایران، به تبعیت از نظریات فقهی شیعی ، سن بلوغ پسران ۱۵ سال تمام قمری و برای دختران ۹ سال تمام قمری است و ملاک مشخصی برای سن رشد و اهلیت استیفاء وجود ندارد. لازم به ذکر است محاکم ایران ، در امور مالی به منظور بهره مندی از سایر حقوق ، تنها سن بلوغ شرعی را ملاک عمل نمی دانند. و در صورتیکه افراد کمتر از ۱۸ سال سن داشته باشند ، جهت تصرف در امور مالی خود می بایست از محکمه حکم رشد دریافت نمایند. در غیر اینصورت والدین یا افرادی که سرپرستی آنها را به عهده دارند می بایست رضایت خود را اعلام نمایند.

ج- رضایت دیگران:

علاوه بر کودکان ، افراد دیگری مانند مجانین یا کسانی که بیهوش هستند و یا فراموشی به آنها دست می دهد ، فاقد قوه تمیزند و رضایت آنها فاقد ارزش و اعتبار قانونی است و پزشک باید قبل از درمان و معالجه اینگونه بیماران نیز ، رضایت ولی یا قیم آنها را کسب نماید. همچنین رضایت زن شوهر نیز از نظر قانونی واجد نکات حقوقی مهمی است که لازم است مورد توجه قرار گیرد.

طبیعتاً فردی که اهلیت اعلام رضایت نسبت به انجام یک عمل جراحی بر روی خود را دارد می تواند بر اساس اذن دیگری یا تجویز قانونگذار ، نسبت به انجام همان عمل بر روی فرد دیگری نیز رضایت خود را اعلام نماید. چنانچه این رضایت توسط فرد دیگری به وی داده شده باشد با

توجه به اینکه اصول اولیه وکالت مشمول آن خواهد شد. مشکلات خاصی در بر نخواهد داشت . مسئله اساسی این است که ولی یا قیم تا چه حد مجوز قانونی دارد تا نسبت به اعمال جراحی که بر روی دیگران انجام می گیرد رضایت دهد.

گفتار دوم – رضایت آگاهانه و رضایت آزادانه

الف: رضایت آگاهانه

پزشک معالج بیمار مکلف است قبل از عمل، اطلاعات و آگاهیهای لازم را در زمینه بیماری و پیامدهای آن را در اختیار بیمار بگذارد و آنگاه مبادرت به اخذ رضایت نامه از بیمار نماید. عدم انجام این وظیفه علاوه بر بی اعتباری رضایت نامه، ممکن است به مسئولیت پزشک بینجامد. سوالی که در اینجا مطرح می شود این است که « رضایت آگاهانه » به معنای واقعی آن، چه وقت محقق می گردد.

به نظر می رسد پاسخ به این سوال به آسانی میسر نباشد زیرا پاسخ به این سوال به میزان اطلاعاتی که لازم است پزشک قبل از کسب رضایت بیمار افشاء کند و همچنین عوامل بسیاری که بر روی اطلاعاتی که پزشک ملزم به افشای آن است تاثیر می گذارد¹. این عوامل عبارتند از:

۱- قدرت درک و صلاحیت بیمار در تصمیم گیری پیرامون مسئله مورد نظر

۲- میزان علاقمندی بیمار در کسب اطلاعات مربوط

¹-دی.جی.ایکیچ، حقوق، اخلاق پزشکی، ترجمه بهرام مشایخی، انتشارات حقوقی، چاپ دوم، ۱۳۸۱، تهران، ص ۷۰

۳- اهمیت شیوه عمل پزشک معالج

۴- خطرات و پیامدهای عمل

۵- تاثیر احتمالی اطلاعات بر روی بیمار

مسئله مهم این است که عوامل گوناگون همیشه یک هدف را دنبال نمی کنند. اغلب لازم است تا تشخیص دهیم که در شرایط خاص ، چه عامل یا مجموعه عواملی بر دیگری ارجحیت دارد. گاهی اوقات این مسئله پیچیدگی بیشتری می یابد.

البته طبیعی است که پزشک در اعمالی که هدف آنها به نفع سلامتی بیمار است و اعمال که هدف آنها به نفع سلامتی بیمار نیست مرزی قائل شود و متناسب با وضع خاص بیمار در خصوص اقسام اطلاعات مربوط به عمل و مخاطرات و پیامدهای آن تصمیم گیری کند.

بنابراین در خصوص چگونگی تحقق رضایت آگاهانه ، به نظر می رسد که اگر ملاک را حداکثری بدانیم ، یعنی بیان تمامی اطلاعات و آگاهیهای مربوط به عمل و درک کامل آنها از سوی بیمار ، تقریبا تحصیل رضایت آگاهانه امری غیر ممکن می نماید و اگر ملاک را حداقلی بگیریم ، یعنی اکتفاء به امضاء یک فرم ساده رضایت نامه توسط بیمار ، اخذ رضایت آگاهانه بقدری ساده می شود که بیم نادیده انگاشتن جوانب اخلاقی و حقوقی مسئله می رود.

لذا آگاهی بخشیدن به بیمار توسط پزشک معالج یک وظیفه و تکلیف قانونی است. پزشکان این وظیفه را نباید اتلاف وقت تلقی نمایند. آنها باید به زبان ثلیث و روان و در حدود فهم

بیمار، اطلاعات و آگاهیهای لازم را در اختیار بیمار قرار دهند و از بیان زبان تخصصی که بیماران قدرت درک و توان فهم آنها ندارند پرهیز نمایند.

ب- رضایت آزادانه:

رضایت باید آزادانه باشد یعنی بیمار با میل و اراده و طیب خاطر، داوطلبانه قصد خود را نسبت به اعمال جراحی و طبی اعلام نماید. بدین ترتیب رضایتی که تحت تاثیر اکراه، اجبار و فریب و نیرنگ از بیمار اخذ شود فاقد ارزش و از عداد رضایت نامه های قانونی خارج است.

عناصری که به رضایت آزادانه بیمار خدشه وارد می کند و اعتبار قانونی آنها مخدوش می نماید، عبارت است از: اجبار، اکراه و خدعه و نیرنگ

۱- اجبار

در حقوق جزا «اجبار به عنوان یکی از عل رافع مسئولیت به حالتی اطلاق می شود که مجرم، علیرغم برخورداری از عقل و هوش متعارف در شرایطی قرار می گیرد که به ارتکاب جرم دست میزنند.»¹

اجبار بر دو نوع است: اجبار مادی و اجبار معنوی

اجبار مادی آنست که یک علت و عامل مادی، اراده مرتکب را زایل می سازد و او را وادار به ارتکاب جرم می کند که ممکن است ریشه داخلی یا خارجی داشته باشد.

¹-نوربها رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، ص ۳۴۴

اجبار روانی یا معنوی آنچنان است که اراده فاعل تحت تاثیر یک علت خارجی که بر روان او اثر می گذارد از بین می رود و یا هیجانات ، عواطف و احساسات درونی فرد، او را مجبور به ارتکاب جرم یا جرایمی می کند. این اجبار نیز می تواند ریشه داخلی یا خارجی داشته باشد. در حقوق مدنی « اجبار در صورتی محقق می شود که کسی از طرف دیگری وادار به انجام فعل زیانبار شود. اجبار باید در اثر تهدیدی انجام گیرد که در دید عرف و در شرایطی که رخ داده است قابل تحمل نباشد»

تاکنون نسبت به این مسئله که پزشک تا چه حدی می تواند بیمار را تحت فشار قرار دهد و او را تشویق به اعلام رضایت نماید و یا در شرایطی که پزشک مجبور می شود تا بیمار را تحت فشار قرار دهد ، تحقیق دقیق و قابل توجهی صورت نگرفته ، لاجرم باید به این نکته تاکید کرد که در اینگونه موارد پزشک ملزم است تا هر کاری را که یک پزشک معقول و منطقی در شرایط مشابه انجام میدهد ، انجام دهد.

۲-۱-۲- اکراه

اکراه در اصطلاح حقوقدانان ، یکی از موارد فقدان رضا می باشد. ماده ۱۹۵ قانون مدنی مقرر می دارد: «رضای حاصل در نتیجه اشتباه و اکراه موجب نفوذ معامله نیست»

ظاهراً عبارت پردازی ماده خالی از مسامحه نیست . زیرا رضا نمی تواند نتیجه اکراه باشد و بلکه هر جا اکراه وجود داشته باشد رضا وجود ندارد. لذا باید گفته شود «عقدی که فاقد رضای متعاملین باشد، غیر نافذ است.»

برای تحقق اکراه شرایطی لازم است :

الف- اعمال علیه شخص انجام گیرد که او را تحت تاثیر قرار دهد. بنابراین اگر بیمار بدون آنکه عملی از ناحیه پزشک صورت پذیرد ، بترسد و فرم رضایت نامه را امضاء کند، اکراه محقق نمی شود.

ب- اعمال انجام شده باید عادتاً در اشخاص سالم موثر باشد تا بتوان اکراه را اثبات کرد.

ج- اعمال انجام شده باید بر اشخاص طرف قرارداد تاثیر داشته باشد

د- اکراه ناشی از حکم قانون نباشد.

بنابر این اکراه فشاری است که از خارج بر بیمار تحمیل می شود ، یعنی اکراه قوه و نیروی غیر قابل مقاومتی است که روی فرد تاثیر می گذارد و او را به انجام عملی - مثلاً امضای فرم رضایت نامه - وادار می سازد به عبارت دیگر در اکراه اراده در اختیار مکره است.

۳- فریبکاری

فریب و نیرنگ طبیب در جذب بیمار ، یکی دیگر از زمینه های بی اعتباری و عدم نفوذ رضایت نامه بیمار می باشد. فقهای اسلامی در باره خدعه و نیرنگ طبیب و آثار مترتبه بر آن معتقدند:

« زمانی که طبیب از بیمار می خواهد داروی معینی مانند قرص و شربت ، چه مضر و چه غیر مضر مصرف کند به دلیل آنکه پزشک فریبکار، بیمار را به نوع درمانی امیدوار می کند که خیری در آن نیست و به او می قبولاند که این نوع معالجه مفید و دارای منفعت است، مرتکب

غرور و فریب بیمار شده است. در نتیجه مصلحت جامعه و عامه مردم اقتضاء می کند که پزشک به سبب فریبکاری که باعث اتلاف و اضرار شده است، ضامن باشد و جبران خسارت نماید.»

گفتار سوم: موضوع رضایت و انواع آن

الف: موضوع رضایت

یکی از مواردی که ممکن است موجب مسئولیت پزشک گردد این است که پزشک از حدود رضایت توافق شده تجاوز نماید و از حیطه موضوع رضایت خارج شود. طبیعتاً رضایت بیمار به پزشک معین به منظور انجام معالجه یا عمل جراحی مشخص می باشد که لازم است پزشک عیناً به همان معالجه یا عمل اکتفاء نماید. بناب این اگر بیمار به چشم پزشکی مراجعه می نماید که چشم نابینا و فاسد وی را جراحی نماید و تخلیه کند، چشم پزشک حق ندارد در شکم و بدن او مداخله کند و عمل دیگری بدون اذن بیمار انجام دهد.

در مورد این موضوع که چنانچه پزشک به هنگام عمل جراحی معینی که بیمار به آن رضایت داده است، متوجه شود که خطر بیماری بزرگتری بیمار مزبور را تهدید می کند که جراحی آن ضرورتی اجتناب ناپذیر است باید به این نکته توجه داشت که چنانچه عمل دوم جنبه فوریت داشته باشد با توجه به تصریح بند ج ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی که مقرر می دارد «در موارد فوری اخذ رضایت ضروری نیست» نیاز به اخذ رضایت از بیمار نمی باشد. در غیر اینصورت طبیب حق ندارد از حدود رضایت نامه تجاوز نماید و بدون اخذ رضایت مجدد از بیمار به چنین عملی دست بزند.

ب- انواع رضایت

یکی از مباحثی که در باب رضایت بیمار باید به آن پرداخت ، شکل و نوع رضایت نامه و آثار حقوقی مترتب بر آن در اعمال و اقداماتی است که پزشک انجام می دهد. منظور از شکل و نوع رضایت یا چگونگی آن ، کتبی یا شفاهی بودن و یا صریح و ضمنی بودن رضایت است.

برای اعلام رضایت بیمار چهار حالت متصور است:

۱- رضایت صریح

۲- رضایت ضمنی

۳- رضایت کتبی

۴- رضایت شفاهی

که به تشریح آن می پردازد:

۱- رضایت صریح یا مطلق رضایتی است که به موجب آن بیمار به پزشک اختیار می دهد تا نسبت به معالجه بیماری خاص وی اقدام نماید . رضایت صریح میتواند مکتوب یا شفاهی باشد. رضایت نامه امضاء شده بیمار یکی از این نوع رضایت می باشد.

۲- رضایت تلویحی یا ضمنی رضایتی است که بیمار آن را با عمل و رفتار و گفتار خود نشان می دهد و عرف و عادت بر آن دلالت داشته باشد،

۳- رضایت کتبی : رضایت کتبی بیمار اعم از رضایت صریح یا ضمنی ، می تواند کتبی یا شفاهی باشد. رضایت نامه امضاء شده بیمار جهت انجام هر گونه اعمال و اقدامات پزشکی نمونه ای از رضایت کتبی است. هر چند رضایت شفاهی نیز از نظر قانونی همانند رضایت مکتوب از ارزش و اعتبار یکسانی برخوردار است ، ولی مزیت اساسی رضایت مکتوب در این است که در صورت بروز مشکل و انکار بیمار زودتر قابل اثبات است.

۴- رضایت شفاهی : همانگونه که اشاره شد رضایت شفاهی همانند رضایت کتبی از ارزش و اعتبار قانونی برخوردار است ، با این تفاوت که اثبات رضایت کتبی آسانتر است و بیمار نمی تواند منکر رضایت خود گردد. به نظر می رسد که اخذ رضایت شفاهی از بیمار خصوصا در حضور شاهد معتبر همان ارزش رضایت مکتوب را داراست.

ج: اثبات رضایت

با توجه با اینکه ، انواع رضایت اعم از رضایت صریح و ضمنی یا رضایت کتبی و شفاهی ، دارای ارزش و اعتبار قانونی است ، این سوال مطرح می شود که در صورت بروز اختلاف بین پزشک و بیمار یا اولیاء و سرپرستان و نمایندگان قانونی بیمار اثبات رضایت به عهده چه کسی است؟

هرچند امروزه رابطه پزشک و بیمار یا رابطه مراکز درمانی و بیماران به گونه ای است که از تمایز بیماران و یا اولیاء و سرپرستان و نمایندگان قانونی آنها در اعمال جراحی و طبی کتبا رضایت اخذ می شود که این رویه معمول اینگونه مراکز تلقی می گردد و در این صورت اختلاف و اعتراض مفهوم چندانی ندارد، ولی در صورت بروز اختلاف ، با توجه به اینکه رضایت بیمار

شرط اباحه عمل طبیب محسوب می گردد و مشروعیت قانونی عمل پزشک منوط به کسب رضایت از بیمار یا اولیاء و سرپرستان و نمایندگان قانونی آنهاست « اغلب صاحب نظران حقوقی بر این عقیده اند که اثبات رضایت بر عهده طبیب است و اثبات عدم رضایت بر عهده بیمار ، درعین حال چنانچه بیمار ادعا نماید که رضایت او بر اساس فریب و تقلب از ناحیه طبیب بوده و یا رضایت در اثر عدم آگاهی از خطرات و پیامدهای معالجه اعطاء شده، اثبات آن بر عهده بیمار است.

مبحث دوم - استثنائات رضایت

در تمامی کشورها ، این مسئله به عنوان یک اصل حقوقی و پزشکی پذیرفته شده است که پزشک در شرایط ضروری و اورژانسی و زمانی که بیمار قادر به بیان خواست و اراده خود نیست ، می تواند بدون رضایت بیمار ، به معالجه و درمان وی بپردازد.

نکته ای که حائز اهمیت است اینکه در حالت ضرورت و شرایط اضطرار ، اقدامات صورت گرفته باید به گونه ای باشد که پزشک متعارفی در شرایط مشابه ، همان اقدامات را انجام می داد، به عبارت دیگر ، مسئله ای که در حالت ضرورت و اضطرار باید مشخص شود این است که آیا انجام این عمل لازم بوده است یا خیر و اگر آری ، انجام عمل در زمانی مناسب صورت گرفته است یا نه؟ به علاوه شرایط خاص بیمار را نیز باید به گزینه فوق افزود.

گفتار اول : فوریت‌های پزشکی

در قسمت اخیر بند ج ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی که ناظر بر رضایت بیمار در اعمال جراحی و طبی می باشد آمده است «...در موارد فوری اخذ رضایت ضروری نخواهد بود.» قانون مزبور تعریف و ضابطه و معیاری برای شناخت موارد فوری و اورژانس بدست نداده ، اما ماده ۱ آئین نامه اجرایی قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی مصوب ۱۳۶۴/۸/۱۵ فوریت‌های پزشکی را بدین شرح تعریف نمود است:

«فوریت‌های پزشکی به مواردی از اعمال پزشکی اطلاق می شود که بایستی بیمار را سریعاً مورد رشیدگی و درمان قرارداد و چنانچه اقدام فوری به عمل نیاید باعث خطرات جانی، نقص عضو یا عوارض صعب العلاج و غیر قابل جبران خواهد شد.»^۱

و ماده ۲ آئین نامه مزبور نیز ، مصادیق فوریت‌های پزشکی را به شرح ذیل احصاء نموده است:

۱- مسمومیتها

۲- سوختگی ها

۳- زایمانها

۴- صدمات ناشی از حوادث و سوانح و وسائط نقلیه

۵- سکته های قلبی و مغزی

۶- خونریزیها و شوکها

۷- اغماء

^۱-مجموعه قوانین و مقررات پزشکی و داروئی ص ۱۹۹

۸- اختلالات تنفسی شدید و خفگی

۹- تشنجات

۱۰- بیماریهای عفونی خطرناک مانند مننژیتها

۱۱- بیماریهای نوزادانی که نیاز به تعویض خون دارند

۱۲- سایر مواردی که مشمول تعریف ماده یک قرار می گیرد.

همانگونه که از بند ۱۲ ماده مزبور مستفاد می گردد مصدق فوریتهای پزشکی محدود و منحصر به بندهای یازده گانه فوق نخواهد بود. یا به عبارتی، مصدق مصرح در ماده ۲ آئین نامه یاد شده تمثیلی است و هر نوع بیماری دیگری که به اتخاذ عمل سریع جهت پیشگیری از خطرات جانی، نقص عضو و یا آسیبهای غیر قابل جبران نیاز داشته باشد در زمره فوریتهای پزشکی است.

گفتار دوم : استثنائات حکومتی

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

^۱- گودرزی، فرامرزی، پزشکی قانونی، انتشارات روزنامه رسمی، چاپ چهارم، ۱۳۷۰ تهران، ص ۱۳۸

به عنوان مثال ، به موجب ماده ۵ قانون طرز جلوگیری از بیماریهای آمیزشی و واگیردار مصوب ۱۳۲۰ و اصلاحات سال ۱۳۴۷ ، در مواردی که حالت بیمار و کیفیت واگیری بیماری موجب نگرانی باشد بهداری می تواند بیمار را ملزم کند کهتا بر طرف شدن خطر واگیری در یکی از بیمارستانها تحت درمان قرار گیرد . و در خصوص درمان بیماریهای آمیزشی صغیر یا سفیه یا مجنون که از وظایف قانونی ولی یا قیم محسوب می گردد ماده ۶ قانون مزبور مقرر می دارد. «ولی یا سرپرست صغیر یا سفیه یا دیوانه مکلف است که در درمان بیماریهای آمیزشی صغیر یا سفیه یا دیوانه که تحت سرپرستس آنها می باشند اقدام کنند. چنانچه ولی یا سرپرست در فراهم نمودن وسایل درمان مسامحه نماید و بیماری صغیر یا محجور به حال سرایت باقی بماند ، ولی یا سرپرست به حبس از هشت روز تا یک ماه و یا به کیفر نقدی از پنجاه تا پانصد ریال محکوم می شود.»

بنا بر این قانونگذار در اینگونه موارد نه تنها اخذ رضایت بیمار را شرط لازم معالجه ندانسته ، بلکه مجازات کسی که اوامر قانونگذار را اجرا نکند به عنوان ضمانت اجرای معالجه ودرمان بیماریهای آمیزشی قراردادده است.

همچنین این وضعیت در مورد واکسیناسیون های اجباری ، واکسن کزاز قبل از ازدواج در مورد بانوان ، معاینه دانش آموزان ، مسافران و تهیه کنندگان مواد غذایی ، دارویی و بهداشتی و... ساری و جاری است.

بنابراین ، در اینگونه موارد که خواست و اراده بیمار تاثیری در معالجه و درمان ندارد و از استثنائاتی است که پزشک نیازی به اخذ رضایت از بیمار ندارد می توان از آن به عنوان

استثنائات حکومتی صل رضایت نام برد و همان مقررات فوریت‌های پزشکی را در باب ضمان و مسئولیت پزشک جاری دانست، با این تفاوت که در اینجا اراده قانونگذار جانشین رضایت بیمار می‌گردد و در نتیجه پزشک مسئولیتی نسبت به خسارت وارده نخواهد داشت.

نتیجه

از آنچه گفته شد می توان نتیجه گرفت که اصل رضایت در معالجات پزشکی ، عموماً در کشورهای مختلف ، بر اساس حق امنیت شخصی بنا نهاده و این حق در سطح ملی اعمال می شود. به علاوه ، حق امنیت شخصی ، پایه و اساس مواد قانون مدنی ، جرایمی و اداری را تشکیل می دهد.

در برخی از کشورها پیرامون حقوق عمومی بیماران ، قوانینی را وضع نمودند که الزام به رضایت را نیز در خود گنجانده است. در اکثر کشورها ، موارد محدودی از حقوق بیماران در ادگاه مدنی مطرح می شود. دادگاه ها نقش بسیار مهمی در شناخت این حقوق از جمله الزام به رضایت ایفاء کرده اند.

در بسیاری از کشورها ، رابطه بین پزشک و بیمار قراردادی تلقی می شود. لازم است تا تفاوت عمده ای بین این دو نوع رضایت قائل شویم ، رضایت به عنوان لازمه انعقاد یک قرارداد با رضایت از یک عمل جراحی بر اساس قرارداد تفاوت دارد. رضایت نوع اول بدین معنا نیست که بیمار به پزشک این اجازه را می دهد تا هر نوع مداخله پزشکی را انجام دهد . برعکس ، بیمار باید رضایت خود را نسبت به هر نوع تصمیمی که اتخاذ می شود اعلام کند.

در اکثر موارد نیاز به فرم خاص رضایت نامه نیست . در موارد خاص مانند اعمال جراحی اخذ رضایت کتبی الزامی است. رضایت نسبت به عملهای معمولی را نیز می توان از رفتار بیمار (به

عنوان مثال ، دراز کردن دست جهت تزریق آمپول) استنباط کرد. در تمام کشورها پزشک مجاز است در شرایط اورژانس ، زمانی که بیمار نمی تواند رضایت خود را اعلام کند، معالجه خود را انجام دهد.ظاهرا این مسئله به عنوان یک اصل حقوقی و پزشکی پذیرفته شده است که پزشک در موارد اورژانس ، می تواند بدون رضایت بیمار ، اعمال جراحی را انجام دهد.

فهرست منابع

- معین، محمد، فرهنگ فارسی معین، چاپ پنجم، ۱۳۷۶
- اردبیلی، محمد علی، حقوق جزای عمومی، جلد نخست، چاپ دوم، ۱۳۷۸، نشر المیزان
- عباسی، محمود، نقش رضایت در پژوهشهای علوم پزشکی، جلد هشتم مباحث حقوق پزشکی، چاپ اول، انتشارات حقوقی، ۱۳۸۲، تهران
- آل شیخ مبارک، قیس بن محمد، حقوق و مسئولیت پزشکی در آیین اسلام، ترجمه محمد عباسی، چاپ دوم، ۱۳۸۱، انتشارات حقوقی
- ابن قدامه، ابو محمد عبدا... ابن احمد بن محمد، المغنی، جلد ۵، المكتبة الرياض الحديثه، ۱۹۸۹ م، بیروت
- نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۴۲، کتابخانه اسلامی، چاپ ششم ۱۴۰۴ ه.ق،
- محقق حلی، شرایع الاسلام، ترجمه ابوالقاسم ابن احمد یزدی، جلد ۴
- شهید ثانی، زین الدین الجبلی العاملی، مسالک الافهام، ج ۲، کتاب الديات،
- آیت ا.. خویی، ابوالقاسم، مبانی تکلمه المنهاج، ج ۲، ۱۳۹۶ ه.ق، نجف اشرف
- امام خمینی، تحریر الوسیله، جلد ۲، موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۳۶۵ تهران
- شهید ثانی، شرح لمعه، ج ۱۰،
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق - گنج دانش، چاپ دهم، ۱۳۷۸، تهران
- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، چاپ دهم، ج ۴، نشر المیزان، چاپ دهم، ۱۳۷۰، تهران
- نوربها، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، انتشارات دادآفرین، چاپ ششم، ۱۳۷۲ تهران

- صانعی ، پرویز ، حقوق جزای عمومی ، جلد اول ، ، گنج دانش ، چاپ چهارم ، ۱۳۷۱ ، تهران
- فیستا ، جانین ، حقوق و مسئولیت پرستاران ، ترجمه میهن عباسی ، نشر طبیب ، چاپ اول
۱۳۸۴ ،
- بینت ، بلیندا ، حقوق پزشکی ، ترجمه محمود عباسی ، انتشارات حقوقی ، چاپ اول ، ۱۳۸۱
- لینن ، گیورس و بینت ، مطالعه تطبیقی حقوق بیماران ، ترجمه باقر لاریجانی ، انتشارات حقوقی
، چاپ دوم ، ۱۳۸۱ ،
- دی . جی . اسکيج ، حقوق ، اخلاق پزشکی ، ترجمه بهرام مشایخی ، انتشارات حقوقی ، چاپ دوم
، ۱۳۸۱ ، تهران
- گودرزی ، فرامرز ، پزشکی قانونی ، انتشارات روزنامه رسمی ، چاپ چهارم ، ۱۳۷۰ ، تهران