

## اخلاق پزشکی

### شرایط قانونی معافیت پزشک از مسئولیت ناشی از سوء درمان

دکتر مهرانگیز روستائی\*، دکتر سید سجاد کاظمی\*، دکتر رسول احمدی فر\*

#### چکیده:

هرچند درمان بیماری از طریق پزشکی یکی از ضروریات‌های زندگی اجتماعی است، لکن قانون‌گذار در مواردی پزشک را ضامن خساراتی دانسته که در ضمن درمان به بیمار وارد می‌شود. قانون‌گذار به منظور کمک به درمان و پیشگیری از اینکه مسئولیت مانعی در جهت درمان نباشد، شرایطی را در نظر گرفته که در صورت رعایت آنها پزشک مسئول خساراتی که در نتیجه درمان ایجاد می‌شود نیست. پاره‌ای از درمان‌ها علی‌رغم اینکه برای بیمار ضروری هستند، لکن به واسطه اینکه پزشک در انجام آنها مقررات فنی و یا قانونی را رعایت نکرده، سوء درمان محسوب شده و از این طریق بیمار متحمل خساراتی می‌شود. در حقوق ایران، در صورتی که پزشک در درمان درست رفتار نکرده و سوء درمان داشته باشد، مطابق با قواعد عمومی مسئولیت، مسئول جبران خسارات وارده به بیمار می‌باشد. لکن شرایطی وجود دارد که در صورت رعایت آنها، ولو پزشک در درمان رعایت مقررات یا موازین را نکرده باشد و سوء درمان داشته باشد، پزشک مسئول نیست. در این پژوهش هدف مطالعه شرایط قانونی معافیت پزشک از مسئولیت ناشی از سوء درمان است. بر اساس نتایج آن در صورت مشروعیت عمل جراحی و طبی، اذن به درمان، فقدان تقصیر و اخذ براءت در صورت ورود خسارت پزشک مسئول نیست.

واژه‌های کلیدی: سوء درمان، عمل جراحی، اذن درمان، اخذ براءت، علل موجهه جرم، تمامیت جسمانی

#### زمینه و هدف

به عنوان جرم، این دولت است که از میان ارزش‌های متعدد و گاهی متعارض موجود در جامعه و عرف، دست به انتخاب زده و برخی را تحت حمایت کیفری خود می‌گیرد. به هنگام

جرم امری است عمومی که نقش حاکمیتی دولت در آن به شدت پررنگ است. وظیفه تعریف جرم، تعیین کیفر، حکم بدان و اجرای کیفر با دولت است. به هنگام تعریف یک رفتار

\* نویسنده پاسخگو: دکتر مهرانگیز روستائی

تلفن: 081-33334981 داخلی: 406

E-mail: [m.rostaie@gmail.com](mailto:m.rostaie@gmail.com)

\* استادیار گروه حقوق، دانشگاه ملایر

تاریخ وصول: 1399/02/25

تاریخ پذیرش: 1399/05/29

درد و رنج ناشی از یک بیماری لاعلاج باشد. قانون ایران در این خصوص ساکت است و بعضی با استناد به برخی مواد قانون سعی در بی‌اعتبار دانستن چنین توافقی نموده‌اند. زیرا علی‌الاصول انگیزه نقشی در ارتکاب جرم ندارد و هرچند شرافتمندانه موجب تغییر عنوان مجرمانه نخواهد شد.<sup>2</sup> اما هنگامی که موضوع رضایت، تعهد بر درمان بیمار باشد با جمع شرایط مندرج در قانون، ایراد جرح از سوی پزشک دیگر یک رفتار غیر قانونی نبوده و از جمله اعمال مجاز و مورد نیاز است. آنچه در این حالت رخ می‌دهد نه قبح فعلی دارد و نه قبح فاعلی و ارتکاب این رفتار از سوی قانونگذار موجه دانسته شده است. ماده 158 قانون مجازات اسلامی اعمال جراحی و طبی را از این دسته دانسته و آن را از کیفر معاف کرده است: «... ارتکاب رفتاری که طبق قانون جرم محسوب می‌شود در موارد زیر قابل مجازات نیست: ... ج - هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص یا اولیاء یا نمایندگان قانونی وی و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام می‌شود. در موارد فوری اخذ رضایت ضروری نیست.» ماده 495 همین قانون نیز مقرر می‌دارد: «هرگاه پزشک در معالجاتی که انجام می‌دهد موجب تلف یا صدمه بدنی گردد، ضامن دیه است مگر این که قبل از معالجه برائت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود و چنانچه اخذ برائت از او به دلیل بیهوشی و مانند آن ممکن نگردد، برائت از ولی مریض تحصیل می‌شود. تبصره: در صورت عدم قصور یا تقصیر پزشک در علم و عمل برای وی ضمان وجود ندارد هرچند برائت اخذ نکرده باشد.» طبق ماده 497 این قانون «در موارد ضروری که تحصیل برائت ممکن نباشد و پزشک برای نجات مریض، طبق مقررات اقدام به معالجه نماید، کسی ضامن تلف و صدمات وارده نیست.» رفع مسئولیت از پزشک و جراح مستلزم جمع شرایط معافیت وی از مسئولیت ناشی از خود عملیات پزشکی و مسئولیت ناشی از نتایج عملیات پزشکی است که در ادامه به مطالعه این موارد خواهیم پرداخت.

## 1- شرایط رفع مسئولیت ناشی از نفس عملیات پزشکی

### 1-1- مشروعیت عمل جراحی یا طبی

نخستین شرطی که قانون‌گذار برای جواز مداخله پزشک در تمامیت جسمانی افراد وضع کرده مشروع بودن عمل جراحی یا طبی است. در خصوص معنای مشروعیت نیز

تعیین میزان مجازات برای رفتار جرم انگاری شده این دولت است که تناسب را تشخیص می‌دهد و تعیین کیفر می‌کند. حکم به کیفر فرد ناقض قانون و شیوه اجرای آن نیز از شئون حاکمیت است. نتیجه اینکه اساساً تراضی افراد در شکل‌گیری «جرم به مثابه یک خطای عمومی» (Crime as a Public Wrong) نقشی ندارد و نمی‌توان توافق الف با ب برای ارتکاب جرم بر علیه او را زیر قاعده آزادی اراده مورد پذیرش قرار داد؛ هرچند گاهی در برخی موارد به صورت استثنایی امکان گذشت پس از ارتکاب جرم وجود دارد (ماده 104 قانون مجازات اسلامی). در بعد مسئولیت مدنی هم رضایت زیان‌دیده تأثیری در مسئولیت عامل ورود زیان نداشته و نمی‌تواند برای برائت از مسئولیت به این رضایت استناد نماید. به گونه‌ای که قرارداد بین زیان‌دیده و عامل ورود زیان را نافذ ندانسته‌اند.<sup>1</sup> نقش رضایت در ارتکاب جرم بر علیه تمامیت جسمانی افراد و ورود خسارت یکی از موضوعاتی است که معمولاً مورد مناقشه در نظام‌های قانون‌گذاری مختلف قرار گرفته است. برای نمونه دوئل و مرگ آرام (Euthanasia) که در هر دو سلب حیات با رضایت قربانی صورت می‌گیرد به صورت تاریخی محل بحث از حق یا بی‌حق دولت برای مداخله در آن بوده است. همچنین در مورد نافذ بودن قراردادهای مربوط به ورود زیان قبل از زیان اختلاف نظر وجود دارد.<sup>1</sup>

صرف نظر از اینکه آیا افراد می‌توانند بر ایراد جرح و قتل خودشان رضایت دهند {در نظام حقوقی ما ماده 365 قانون مجازات اسلامی در این خصوص قابل بحث است: [در قتل و سایر جنایات عمدی، مجنی علیه می‌تواند پس از وقوع جنایت و پیش از فوت، از حق قصاص گذشت کرده یا مصالحه نماید و اولیای دم یا وارثان نمی‌توانند پس از فوت او، حسب مورد، مطالبه قصاص یا دیه کنند، لکن مرتکب به تعزیر مقرر در کتاب پنجم «تعزیرات» محکوم می‌شود.] با این حال حتی اگر ظرف این ماده گنجایش اتانازی را داشته باشد، باز هم قتل ارتكابی از سوی پزشک از حیث جنبه عمومی جرم قابل مجازات است، اگرچه به حکم قانونگذار با رضایت قربانی پس از جرح و پیش از فوت، حق خصوصی بر قصاص و دیه ساقط می‌شود}، آنچه در اینجا موضوع بحث است جایی است که یک طرف این توافق پزشک یا جراح باشد. جایی که موضوع توافق، گرفتن جان بیمار به درخواست خود وی از سوی پزشک باشد، برخی قانونگذاران رضایت را بی‌اثر می‌دانند ولو انگیزه پزشک رهنماید بیمار از

افزایش جمعیت، با یک غرض عقلایی صورت گیرد و ضرر قابل ملاحظه‌ای هم نداشته باشد، فی نفسه اشکال ندارد و لذا اطلاق منع در ماده مذکور از جهت شمول نسبت به مورد تجویزی در نظر مقام معظم رهبری خلاف نظر ایشان و خلاف شرع دانسته شد.<sup>3</sup> نتیجه‌ای که می‌توان از استدلال شورای نگهبان در این موضوع گرفت این است که اصل لاضرر موجب تقیید اصل اباحه می‌گردد. به عبارت دیگر در حالت کلی هر نوع عمل جراحی و طبی مشمول اصل اباحه می‌گردد مگر اینکه به دلیل ایراد ضرر شدید و نامعقول دلیلی بر خلاف شرع بودن آن اقامه شود.

ماده 32 قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب سال 1361 مقرر داشته بود: «اعمال زیر جرم محسوب نمی‌شوند: 2- هر نوع عمل جراحی یا طبی که ضرورت داشته {باشد}» از توجه به سابقه تاریخی ماده، دو احتمال متفاوت ممکن است شکل گیرد: نخست ترادف مشروعیت و ضرورت؛ بر این اساس آنچه در قانون جدید تغییر یافته، لفظ می‌باشد و معنا یکی است. دوم تغییر نگرش قانون‌گذار از ضرورت به مشروعیت. بر این اساس آنچه در قانون جدید تغییر یافته نه تنها لفظ بلکه مبنای توجیه عمل جراحی و پزشکی است. تفاوت معنایی ضرورت و مشروعیت به لحاظ لفظی و بالاخص وجود نهاد اضطرار یا ضرورت به عنوان یک قاعده امتنایی شناخته شده در شرع، احتمال نخست را مردود و احتمال دوم را صحیح می‌داند. در نتیجه این تغییر حتی اعمال جراحی زیبایی غیر ضروری یا محض مشروعیت پیدا می‌کند مگر اینکه طبق آنچه گفتیم با ضرر معتناهی توأم باشد یا دلیل خاصی بر ممنوعیت آن رسیده باشد.

مطالعه تطبیقی شرط مشروعیت در حقوق خارجی نیز تأیید کننده سه سیستم است: الف- ارائه معیار نوعی، ب- برشمردن مصادیق، ج- ترکیبی از هر دو. برای مثال استفانی حقوقدان فرانسوی برای تبیین عمل جراحی زیبایی به عنوان یک عامل موجهه جرم به هدف از انجام آن نظر دارد (ارائه معیار نوعی). او در این خصوص می‌گوید اگر جراحی زیبایی به منظور برگرداندن سلامت جسمی و روانی کسی باشد که صورتش آسیب دیده است، رضایت فرد بیمار آن را توجیه می‌کند، اما اگر هدف امری سخیف و سبک باشد، عمل جراحی توجیه‌کننده نخواهد بود.<sup>6</sup> در حقوق انگلستان، انواع خاصی از مداخلات جراحی ذیل بخش 18 قانون جرایم علیه اشخاص مصوب 1861 (Section 18 Offences Against the Person Act 1891)

چندین فرض و احتمال از معنای لغوی، پیشینه قانون‌گذاری و مطالعه تطبیقی به دست می‌آید. به لحاظ واژگانی، مشروعیت با ریشه لغوی شرع، برگردان واژه Legitimacy در زبان انگلیسی است. از این رو «انطباق با شریعت اسلام» و «انطباق با قانون»، آنگونه که در ماده 217 قانون مدنی آمده است، معانی محتمل این اصطلاح می‌تواند باشد.<sup>3</sup> در مورد نامشروع بودن گفته شده: «یکی از شایعترین هدف‌های نامشروع قصد اضرار به دیگران یا صدمه زدن به مصالح عمومی است».<sup>4</sup>

منظور از مشروعیت عمل جراحی و طبی در معنای لفظی نخست این است که عمل مذکور خلاف شرع نباشد و منظور از مشروعیت عمل جراحی و طبی در معنای دوم این است که عمل مذکور خلاف قانون نباشد. هیچ یک از دو معنای مذکور به صورت مصداقی قابل مطالعه نیست و در شرع و قانون اعمال جراحی و طبی به شکل موردی ممنوع نیستند. البته قانون‌گذار می‌توانست همانند حقوق برخی کشورها، ذیل جرایم بر علیه تمامیت جسمانی به جرم‌انگاری اعمال جراحی و طبی غیرقانونی برای مثال سترون کردن، ختنه کردن زنان، برداشتن بخشی از مغز بزهکاران اعتیادی، برخی جراحی‌های زیبایی و مانند آن اقدام نماید. سکوت قانونگذار در این موضوع و ضرورت احتراز از نتیجه غیر منطقی قانونی بودن هر نوع عملیات جراحی و طبی، موجب تقویت استدلال به نفع تفسیر لفظی نخست می‌شود: یعنی اعمال جراحی و طبی نباید خلاف شرع باشند.

برای انطباق یا عدم انطباق اعمال جراحی و طبی با شرع باید به قواعد فقهی مرتبط مراجعه کرد. محتمل‌ترین آنها «اصل اباحه» است: به این معنا که اصل بر مجاز بودن هر نوع عمل جراحی و طبی است مگر اینکه موجب ورود ضرر معتنا به و شدیدی شود.<sup>5</sup> برای تقویت این استدلال می‌توان به طرح یک فوریتی افزایش نرخ باروری و پیشگیری از کاهش رشد جمعیت که در 93/5/19 از سوی نمایندگان مجلس شورای اسلامی ارائه شد اشاره نمود. در ماده یک این طرح آمده بود: کلیه اقدامات ... عقیم سازی مانند وازکتومی، توبکتومی و ... ممنوع و مرتکب به مجازات مندرج در ماده 624 قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب 1375 محکوم خواهد شد. شورای نگهبان با این استدلال با ماده یک مخالفت کرد که «حکم پیشگیری دائمی از بارداری مورد اختلاف بین علما و مراجع عظام می‌باشد و نظر مقام معظم رهبری آن است که اگر بستن لوله‌های مرد برای جلوگیری از

پزشکی ابراز می‌دارد. همچنین مقصود از رضایت ضمنی یا تلویحی رضایتی است که بیمار آن را با عمل خود نشان می‌دهد.<sup>10</sup> در واقع اعلام اراده و رضایت بیمار چنانچه غیرمستقیم باشد از مصادیق رضایت ضمنی خواهد بود. مانند مراجعه به پزشک عمومی برای معاینه و تجویز دارو. گفتنی است چه در رضایت ضمنی و چه صریح از جانب بیمار این رضایت بایستی از نوع «رضایت آگاهانه» (Informed Consent) و با اطلاع از کم و کیف وضعیت و مداخله پزشک یا جراح باشد.

در نظر مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه شماره 7/1830 مورخ 71/3/11 به تعیین افرادی پرداخته که می‌توانند رضایت به عمل جراحی دهند و مقرر داشته: «همسر و فرزند و بستگان بیمار در صورت نداشتن سمت نمایندگی قانونی، حق دادن اذن اعمال جراحی ... را ندارند». بنابراین رضایت به عمل جراحی و طبیی باید پیش از انجام آن عمل داده شود. اذن یک عمل حقوقی و ناشی از اراده است و اذن دهنده باید قانوناً صلاحیت داشته باشد. در اذن قصد انشاء وجود ندارد یعنی اذن دهنده هیچ چیز را از نظر حقوقی به وجود اعتباری موجود نمی‌کند، بلکه فقط رفع مانع قانونی می‌کند و اذن همیشه به فعلی تعلق می‌گیرد که هنوز واقع نشده است.<sup>3</sup>

در اعتبار رضایت به عمل جراحی، علاوه بر اهلیت، اطلاع کامل و دقیق بیمار لازم است. «اهلیت کمالی است که به واسطه برطرف شدن نقص و قصور ناشی از کودکی، دیوانگی، سفاهت و فراموشی، حاصل می‌شود».<sup>11</sup> همچنین بیمار بایستی اطلاعات مورد نیاز و کافی از استلزامات جراحی، مزایا و معایب آن، خطرات احتمالی، پیامدهای انجام ندادن آن و جایگزین‌های جراحی را از کادر درمان دریافت نماید. بنابراین فردی که اهلیت حقوقی دارد اما از پزشک اطلاعات درست و کافی در خصوص جراحی به دست نمی‌آورد نمی‌تواند رضایت معتبری به جراحی بدهد. به عبارت بهتر یک رضایت زمانی معتبر است که با آگاهی بیمار از تأثیر جراحی بر کیفیت زندگی‌اش ابراز شده باشد. حق تصمیم‌گیری در خصوص مرگ و زندگی بیماری که اهلیت عام دارد متعلق به خودش است و پنهان کردن اطلاعات از بیمار و تصمیم‌گیری اعضای خانواده به جای وی رضایت را مخدوش خواهد کرد. در یک پرونده مرتبط در حقوق انگلستان، بیمار داوطلب جراحی گلو به حرفه خوانندگی مشغول بود. دادگاه در این مورد چنین عنوان کرد که اگر

فاقد مشروعیت و جرم محسوب می‌شوند (برشمردن مصادیق). برخی قوانین نیز به صورت خاص بعضی اعمال جراحی را نامشروع و غیرقانونی اعلام کرده است. برای مثال می‌توان به قانون معیوب کردن اندام تناسلی زنانه مصوب 2003 اشاره کرد (Female Genital Mutilation Act 2003). در این قانون در شرح ممنوعیت چنین عملی گفته شده است که این عمل موجب ضرر جسمی شدید می‌شود و با درمان جراحی معقول و مناسب سازگار نیست (ترکیبی از هر دو معیار).

## 1-2- رضایت بیمار

دومین شرط برای توجیه نفس مداخلات جراحی و طبیی در تمامیت جسمانی افراد، رضایت بیمار به درمان است. حمایت از شخصیت انسان، اعم از جسمی و معنوی، در زمان حیات یا بعد از آن از جمله حقوق مربوط به شخصیت است که غیر قابل انفکاک از شخص و شخصیت انسان می‌باشد. بر اساس این حق ایراد صدمه و ضرب و جرح و هرگونه تعرض جسمی به شخص ممنوع و موجب مسئولیت مدنی و کیفری است. بدین جهت مداوای طبیی یا عمل جراحی انسان اصولاً بدون رضایت او مجاز نیست و رضایت تا حدی معتبر است که مداوا یا عمل برخلاف موازین علمی و فنی نباشد و با رعایت نظاماتی که از طرف دولت تصویب و اعلام می‌شود انجام گیرد.<sup>7</sup> قانون‌گذار با شرط رضایت بیمار، حق بنیادین افراد برای تصمیم‌گیری در خصوص تمامیت جسمانی را به رسمیت شناخته است.

در حقوق ایران می‌توان میان «اذن»، «اجازه» و «رضا»، تفکیک دقیقی به عمل آورد؛ هرچند معمولاً این مرزهای واژگانی به هنگام استفاده از آنها حتی در بیان حقوق دانان رعایت نمی‌شود. اذن و اجازه هر دو به معنای اعلام رضایتند. اذن عبارت است از: «رخصت مالک و یا کسی که در حکم مالک است در تصرف و اثبات ید (تصرف). اگر این رخصت قبل از تصرف باشد اذن نامیده می‌شود و اگر رخصت بعد از تصرف باشد اجازه نامیده می‌شود».<sup>8</sup> اذن در دو شکل ممکن است واقع شود: اذن صریح (اذن یا جواز تصرف بدون واسطه) و اذن ضمنی (جواز تصرف با واسطه). رضایت بیمار در مداخلات پزشکی ممکن است به دو صورت حاصل شود: رضایت صریح و رضایت ضمنی. منظور از رضایت صریح وضعیتی است که بیمار به صورت روشن و واضح به پیشنهاد پزشک پاسخ داده و اراده موافق خویش را بر انجام عملیات

بالغ دانسته است. هرچند که بنا به ظاهر قانون دختر 9 ساله و پسر 15 ساله بالغ و رشید محسوب می‌شوند و می‌توانند مستقلاً در اموال و حقوق مالی خود تصرف نمایند، لکن بایستی توجه نموده که این مواد مربوط به امور مالی می‌باشند. در تفسیر این مواد بایستی به تبصره 2 ماده 1210 قانون مدنی توجه نمود. مطابق مفهوم این تبصره در مواردی که تصرفی در اموال و وضعیت جسمانی فردی می‌شود که به تازگی سن بلوغ را پشت سر گذاشته، بایستی رشد این افراد ثابت شود. در نتیجه برای جراحی این افراد در صورتی می‌توان به اجازه آنها استناد نمود که رشد آنها ثابت شده باشد.

بر اساس ماده 7 قانون مسئولیت مدنی منظور از سرپرست کسی است که نگهداری یا مواظبت از مجنون یا صغیر قانوناً یا برحسب قرارداد به عهده او می‌باشد. کودکان بی‌سرپرستی که در مراکز بهزیستی زندگی می‌کنند تحت سرپرستی نهادهای مذکور قرار دارند. به حکم ماده 3 قانون حمایت از کودکان بی‌سرپرست و بدسرپرست، کلیه اتباع ایرانی مقیم ایران می‌توانند سرپرستی کودکان و نوجوانان مشمول این قانون را با رعایت مقررات مندرج در آن و با حکم دادگاه صالح برعهده گیرند. در مورد مجانبینی که در آسایشگاه‌های روانی نگهداری می‌شوند، می‌توان گفت که آنها تحت سرپرستی مسئولان آسایشگاه‌های مذکور هستند؛ این افراد ممکن است قیم فرد تحت سرپرستی هم باشند و یا اینکه قیم فرد دیگری باشد. حضانت نوعی از سرپرستی در قانون مدنی است که با نگهداری و مواظبت از طفل عجین شده و بر عهده پدر و مادر است (ماده 1168 قانون مدنی). در صورت جدایی آنها، حضانت طفل تا هفت سالگی با مادر خواهد بود و بعد از آن تا زمان رشد با پدر خواهد بود و پس از آن فرد از تحت حضانت خارج می‌شود، مگر اینکه با وجود بلوغ همچنان به علت جنون یا سفه محجور باشد که حضانت و ولایت پدر ادامه پیدا می‌کند. قانون‌گذار حضانت، ولایت و سرپرستی را در امور مالی دانسته و قوانین مربوط به قیمومت، ولایت و حضانت در خصوص مسایل مربوط به درمان و تصرف در جسم ساکت هستند.

#### 4-1- رضایت نمایندگان قانونی بیمار

نماینده قانونی مفهومی اعم از اولیا و سرپرستان و بردارنده ایشان نیز می‌باشد. مفهوم نماینده قانونی شامل

عوارض جراحی حتی کمتر از یک درصد موجب خشن شدن صدا شود، انجام آن از سوی پزشک قابل اغماض نیست و باید به بیمار اطلاع داده شود.<sup>12</sup>

هرچند رضایت معتبر نقطه شروع مداخلات جراحی محسوب می‌شود و اصل بر جراحی به صورت داوطلبانه است، اما در برخی موارد استثنایی جراحی به صورت غیرداوطلبانه انجام می‌شود. یعنی در جایی که به دلیل وضعیت بیمار، امکان اخذ رضایت وجود ندارد و یا رضایت داده شده بی‌اعتبار تلقی می‌شود. هنگامی که بیمار اهلیت عام برای اعلام رضایت ندارد؛ برای مثال طفل یا مجنون است و یا در همان لحظه فاقد اهلیت شده است برای مثال در بیهوشی و کما به سر می‌برد و یا به دلیل پیش آمدن یک وضعیت فوری امکان اخذ رضایت وجود ندارد، یا رضایت افراد دیگر جایگزین رضایت بیمار می‌شود و یا اینکه پزشک بدون نیاز به اخذ رضایت اقدام به جراحی می‌نماید.

#### 3-1- رضایت اولیاء بیمار

«ولی قهری» پدر و جد پدری است.<sup>13</sup> بنا بر تصریح قانون مجازات اسلامی، رضایت «اولیا»، «سرپرستان» و «نمایندگان قانونی» بیمار می‌تواند جایگزین رضایت وی شده و مداخلات جراحی و طبی را توجیه کند (بند ج ماده 158 قانون مجازات اسلامی). منظور از ولی کسی است که بر دیگری ولایت دارد؛ از آنجا که اصل بر عدم ولایت است، قانون مدنی در ماده 1181 ولی قهری را منحصر در پدر و جد پدری دانسته که بر طفل صغیر و طفل غیر رشید و مجنون به شرط اتصال عدم رشد و جنون به صغر به شرح مندرج در ماده 1180 ولایت دارند. وصی منصوب از طرف پدر و جد پدری نیز بر طفل ولایت دارد و قانون‌گذار مجموع پدر، جد پدری و وصی منصوب از سوی آنها را ولی خاص طفل نامیده است (ماده 1194 قانون مدنی). بنابراین مادر و جد مادری ولی طفل محسوب نمی‌شود و ولی عام نیز به تصریح تبصره 2 ماده 495، مقام رهبری است (ولی بیمار اعم از ولی خاص است مانند پدر و ولی عام که مقام رهبری است). منظور از طفل نیز طبق تبصره یک ماده 304 قانون آیین دادرسی کیفری کسی است که به حد بلوغ شرعی نرسیده باشد؛ بلوغ شرعی با ظاهر شدن یکی از علائم سه گانه جسمی، جنسی و سنی احراز می‌شود. قانون‌گذار در ماده 147 قانون مجازات اسلامی، از بین علائم مذکور، معیار سن را برگزیده و دختران را در 9 و پسران را در 15 سال تمام قمری

مقرر در بند ج ماده 158 ق.م.ا استنباط نمود. اما در صورتی که مشکلی در قسمتی دیگر از بدن بیمار وجود داشته و پزشک در حین عملیات جراحی متوجه آن شود ولی رفع این عارضه فوریت نداشته و همچنین در چارچوب رضایت اخذ شده از بیمار نباشد، اجازه مداخله برای درمان ندارد و در صورت اقدام مسئولیت کیفری خواهد داشت. مبنای توجیه عمل پزشک در موارد فوری، همان قاعده ضرورت یا اضطرار است که به عنوان یک عامل مانع مسئولیت کیفری در حقوق همه کشورها و از جمله ایران و نیز یک قاعده امتنانی در فقه ریشه دارد.<sup>14</sup> برای توجیه عمل پزشک شرایط قاعده ضرورت یا اضطرار به شرح مندرج در ماده 152 قانون مجازات اسلامی، از قبیل فعلی یا قریب الوقوع بودن خطر، شدت خطر و تناسب خطر با آسیب وارده بایستی لحاظ گردد.<sup>15</sup>

#### 1-6- عدم تقصیر پزشک (رعایت موازین علمی و فنی)

اخذ رضایت از بیمار یا کسان وی صرفاً برای توجیه مداخله پزشک در جسم بیمار بوده و به منزله اجازه پزشک برای هرگونه سوء اقدام یا رفتار غیرحرفه‌ای و فنی نیست. به دیگر سخن شرط رضایت بیمار در عرض عدم تقصیر پزشک قرار داشته نه در طول آن و پزشک وظیفه دارد در عین حال که برای درمان اقدام به اخذ رضایت از بیمار می‌نماید، تمامی موازین علمی و فنی مربوطه را رعایت نموده و مرتکب تقصیر نشود. قانون‌گذار برای تبیین این موضوع در بند ج ماده 158 از عبارت «رعایت موازین فنی، علمی و نظامات دولتی» و در ماده 495 از جمله «عمل او مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی باشد» استفاده کرده است. برای رعایت موازین علمی و فنی فرد مداخله‌کننده (پزشک) باید شایستگی علمی و عملی این کار را داشته باشد. این صلاحیت با گذارندن دوره‌های تحصیلی و آموزشی مربوط و اخذ پروانه طبابت کسب می‌شود. مطابق ماده 3 قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و مواد خوردنی و آشامیدنی مصوب 1334 مداخله غیرمجاز در کار پزشکی و دارویی جرم محسوب می‌شود. علاوه بر داشتن مجوز طبابت، برای انجام اعمال جراحی یا طبی، این قبیل اقدامات بایستی با تخصص پزشک ارتباط مستقیم داشته باشد. به عبارت بهتر پزشک (ولو اینکه توانایی عملی انجام آن را داشته باشد) حق ندارد در اموری دخالت نماید که در محدوده تخصص و پروانه طبابت او نباشد. برای فرار از مسئولیت پزشک در عمل

کلیه کسانی است که اجازه تصرف در امور بیمار را دارند از قبیل پدر و جد پدری، وصی تعیینی از جانب ایشان، قیم، مادری که حضانت طفل به وی واگذار شده و سرپرستان فرزندخوانده. بنابراین زن و شوهری که طفلی را مطابق قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست مصوب 1392 به فرزندخواندگی پذیرفته‌اند نیز نماینده قانونی وی به حساب آمده و می‌توانند به مداخله پزشکی در جسم وی رضایت دهند. با توجه به مقررات قانون مجازات اسلامی {مواد 158 (بند ج) و 495} افراد دیگر حق اعلام رضایت برای مداخله پزشک را نخواهند داشت. البته قانونگذار در تبصره دو ماده 495 راهکاری را برای جبران خلاء فقدان یا عدم دسترسی به این دسته رضایت دهندگان جایگزین پیش بینی نموده و ابراز داشته است: «ولی بیمار اعم از ولی خاص است مانند پدر و ولی عام که مقام رهبری است. در موارد فقدان یا عدم دسترسی به ولی خاص، رییس قوه قضاییه با استیذان از مقام رهبری و تفویض اختیار به دادستان‌های مربوطه به اعطاء براءت به طبیب اقدام می‌نماید».

#### 1-5- شرایط جراحی بدون رضایت بیمار یا سرپرست بیمار

بند ج ماده 158 قانون مجازات اسلامی اخذ رضایت در موارد فوری را ضروری ندانسته است. به این صورت که در موارد فوری عمل جراحی اخذ رضایت ضروری نیست. منظور از فوریت، فوریت درمان است. تشخیص فوریت با عرف است. اگر عرف پزشکی عمل جراحی را فوری تشخیص بدهد مشمول عنوان فوریت خواهد شد. فوریت در انجام عملیات پزشکی قبل از عمل جراحی و در حین جراحی ممکن است مطرح باشد. ممکن است پزشک در زمان مراجعه بیمار به مرکز پزشکی متوجه فوریت امر شده و بدون اخذ رضایت از بیمار یا رضایت دهندگان جایگزین وی اقدام به انجام عملیات پزشکی نماید. همچنین ممکن است از بیمار قبل از آغاز مداخله رضایت لازم کسب شده باشد اما از آنجایی که این رضایت صرفاً برای مداخله در محدوده خاصی از بدن توسط پزشک می‌باشد، در حین عمل جراحی متوجه شود که قسمت دیگری از بدن بیمار نیز دچار مشکل و نیازمند مداخله فوری است. در این وضعیت نیازی به اخذ رضایت قبلی برای انجام اقدامات نمی‌باشد. این موضوع را می‌توان از مفهوم عبارت «در موارد فوری اخذ رضایت ضروری نیست»

مداخله مستقیم در درمان ننموده و در این راستا دستوراتی را برای پرستار یا دیگر کادر پزشکی صادر نموده باشد هرچند که تحت شرایطی ممکن است برای پرستار یا شخص اقدام کننده نیز مسئولیت کیفری برقرار گردد اما در هر حال مسئولیت کیفری ناشی از عدم رعایت موازین فنی و علمی متوجه پزشک خواهد بود (ماده 496 قانون مجازات اسلامی). در حقوق انگلستان مسئولیت پزشک و بیمارستان در قبال کادر درمان پذیرفته شده است.<sup>19</sup>

#### 1-7- اخذ برائت

اخذ «برائت» یکی دیگر از شروط معافیت پزشک برای انجام اعمال جراحی یا طبی است. در اصطلاح حقوقی برائت عبارت از «خالی بودن ذمه شخص معین از تعهد است. خواه اساساً ذمه شخص در مقابل شخص معین دیگر از اول مشغول نشود یا مشغول شده و فارغ الذمه شود».<sup>3</sup> در امور جراحی و طبی، منظور از برائت این است که بیمار یا اولیاء قانونی وی قبل از درمان، ذمه پزشک را نسبت به پیامدهای احتمالی عمل جراحی و طبی (که ناشی از تقصیر نیست) مبری سازند.<sup>20</sup> یا بعد از ورود خسارت او را بریء نمایند. اخذ برائت در کنار اخذ رضایت در زمره شرایط رفع مسئولیت کیفری پزشک مورد بررسی قرار می‌گیرد و از این رو قانونگذار در ماده 495 ق.م.ا به موضوع اخذ برائت با این عبارت که «پزشک در معالجاتی که انجام می‌دهد. قبل از معالجه برائت گرفته باشد» اشاره داشته است. درباره افرادی که امکان دادن برائت را دارند قانونگذار در ماده 495 این مهم را در شرایطی که بیمار اهلیت داشته باشد به خود وی واگذار کرده و در صورتی که محجور بوده یا به دلیل بیهوشی و مانده آن تحصیل برائت از بیمار ممکن نباشد آن را بر عهده «ولی» مریض قرار داده است. قانونگذار در تبصره 2 این ماده در توضیح واژه «ولی» اشاره داشته که منظور از ولی هم ولی خاص مانند پدر و هم ولی عام (مقام رهبری) است که در مواردی که بیمار ولی خاص نداشته یا به وی دسترسی نباشد ولی عام از طریق رییس قوه قضاییه و تفویض اختیار به دادستان‌های مربوطه برای اعطاء برائت به طیب اقدام می‌کند. بر اساس این ماده، دیگر اشخاص از قبیل مادری که حضانت طفل را بر عهده دارد، قیم یا حتی سرپرستان توانایی قانونی برای اعطاء برائت را نخواهند داشت. شرط برائت صرفاً در موضوع اثبات بار تقصیر و نه اصل مداخله پزشک تأثیر دارد. به دیگر سخن پزشک ولو بدون اخذ برائت (و تنها با

جراحی یا طبی که انجام می‌دهد وی مکلف است تمامی موازین فنی و علمی مربوط به آن عمل را رعایت نماید. وی مکلف بوده خود را از نظر علمی به روز نگه داشته و از آخرین دستاوردهای علمی در زمینه درمان بیماری‌ها در حوزه تخصصی خود آگاهی کسب کرده و در عملیات درمانی بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی نداشته باشد. پزشک قبل از آنکه تصمیم به جراحی بگیرد، باید ماهیت بیماری را بشناسد تا مطمئن شود کاری که در آن شرایط انجام می‌دهد، مناسب است. علاوه بر آن، جراحان باید از تمام سیستم‌های گردشی بدن، همانند شریان‌ها، ریه‌ها و غدد لنفاوی اطلاع داشته باشند، به علاوه نسبت به سایر مسائل جراحی اطلاعات عمومی داشته باشند و ملاحظات لازم را اعمال کنند تا قبل از بستن قسمت جراحی شده، وسایل و ابزارهای جراحی به کار رفته را از بدن بیمار خارج کنند و همچنین در تنظیم گزارشات بعد از عمل یا مطالعه گزارشات تهیه شده از ناحیه سایر کادر درمانی دقت کافی به عمل آورند.<sup>16</sup>

برخی مهارت پزشکی و فقدان آن را به دو بخش تقسیم می‌کنند مادی و معنوی. فقدان مهارت مادی، نداشتن تجربه در امر جراحی است یعنی پزشک فاقد چابکی، ورزیدگی و تمرین کافی در امر جراحی یا درمان باشد و فقدان مهارت معنوی را به نداشتن اطلاعات و معلومات علمی و فنی و توانایی‌های لازم برای جراحی یا درمان تعریف کرده‌اند.<sup>17</sup> برای تشخیص متعارف بودن مهارت و مراقبت پزشک، باید او را در قالب پزشکان هم سنخ وی مورد توجه قرارداد؛ به عبارت دیگر مفهوم نوعی تقصیر در پزشکی را نسبی دانست، زیرا تفاوت‌های زیادی بین عملکرد پزشکان، با توجه به عوامل متعدد می‌توان مشاهده کرد و در ارزیابی خطا کارانه بودن عمل یک پزشک، وضعیت اقتصادی جامعه، جغرافیای محل خدمت پزشک (شهر یا روستا) امکانات علمی، عملی و تخصص و بسیاری از دیگر عوامل را مورد توجه قرار داد. در واقع رفتار هر پزشک با لحاظ اوصاف نوعی او، می‌تواند معیار و ملاک تقصیر یا عدم تقصیر وی تلقی شود.<sup>16</sup>

موضوع رعایت مقررات فنی و موازین علمی در تمام مواردی که پزشک اقدام به مداخله پزشکی می‌نماید چه مواردی که از قبل از بیمار اخذ رضایت و برائت کرده باشد، چه در موارد فوری که اخذ رضایت ممکن نبوده ضروری و لازم می‌باشد. هرگاه پزشک در اعمال جراحی یا طبی مرتکب تقصیر گردد ولو از طرف بیمار مأذون بوده باشد ضامن است.<sup>18</sup> بایستی توجه داشت پزشک حتی اگر خود اقدام به

عمومی، به دلیل ایراد ضرر به بزه دیده، یک جنبه خصوصی نیز دارد که مجازات آن قابل گذشت از سوی فرد زیان دیده از جرم است. علی‌رغم اینکه قانون‌گذار قانون مجازات اسلامی در ماده 14 دیه را یکی از اقسام چهارگانه مجازات آورده، در ماده 17 همان قانون، دیه را مالی دانسته است که در شرع مقدس برای ایراد جنایت غیر عمدی بر نفس، اعضا و منافع مقرر می‌شود. این تفاوت در بیان قانون‌گذار بیانگر ماهیت دوگانه دیه است که از یک سو مجازات و از سوی دیگر ضمان مالی دانسته شده است؛ بدون اینکه بخواهیم وارد اختلاف نظرات موجود در این زمینه شویم، قول غالب را اختیار می‌کنیم که کفه را به نفع ضمان مالی بودن دیه سنگین می‌کند. در نتیجه در تقسیم‌بندی واکنش علیه نتایج سوء درمان، دیه و مجازات را از یکدیگر جدا کرده‌ایم.

منظور از تقصیر طبق تبصره ماده 145 قانون مجازات اسلامی اعم از بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی است. بی‌مبالات کسی است که اقدام به انجام کاری می‌کند که فرد محتاط آن را انجام نمی‌دهد. بی‌احتیاط نیز به کسی گفته می‌شود که کاری را که یک فرد محتاط باید انجام دهد، ترک می‌کند؛ [این تفکیک بر مبنای ملاکی صورت گرفته است که قانون‌گذار قانون راجع به مجازات اخلاک‌گران در صنایع نفت ایران ارائه داده است؛ تبصره ماده 8 قانون مذکور چنین مقرر داشته است: «منظور از بی‌مبالاتی اقدام به امری است که مرتکب نمی‌بایست بدان مبادرت نموده باشد»] به عبارت دیگر این دو در ماهیت تفاوتی ندارند، جز اینکه اولی یک نوع فعل و دومی ترک فعل است. مسامحه، غفلت، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی نیز حسب مورد از مصادیق بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی محسوب می‌شود و با فعل یا ترک فعل رخ می‌دهند.

## 2-2- مرجع تشخیص تقصیر

اگر تخلف پزشک متضمن یکی از عناوین مجرمانه نباشد فقط به عنوان تخلف انتظامی با آن برخورد خواهد شد و مرجع رسیدگی به آن سازمان نظام پزشکی خواهد بود که به دلیل تخصصی بودن موضوع از نظرات کارشناسی متخصصان مربوطه استفاده خواهد شد. تخلف انتظامی پزشکی مواردی از قبیل: رعایت نکردن نرخ مصوب تعرفه‌های پزشکی، تجویز داروهای مشابه به جای داروی اصلی، مواجهه نامناسب کادر پزشکی با بیماران، عدم پذیرش بیماران اورژانسی توسط مراکز درمانی، نداشتن تجهیزات ضروری پزشکی را شامل

اخذ رضایت و رعایت سایر شرایط) می‌تواند مبادرت به عملیات طبی یا جراحی کرده و در صورت بهبودی بیمار هیچ گونه مسئولیت کیفری و مدنی برای وی ایجاد نگردد، اما اگر معالجات پزشک موجب نقص یا تلف بیمار شود آنگاه موضوع اخذ برائت یا عدم آن اهمیت یافته و می‌تواند پزشک را ناچار از اثبات عدم تقصیرش نموده یا بار اثبات تقصیر پزشک به بیمار یا اولیا قانونی وی تحمیل گردد. تبصره یک ماده 495 ق.م.ا به صراحت این موضوع را بیان داشته است؛ «در صورت عدم قصور یا تقصیر پزشک در علم و عمل وی برای وی ضمان وجود ندارد هرچند برائت اخذ نکرده باشد». بنابراین در فرضی که پزشک قبل از اقدام به معالجه برائت اخذ نموده و در نتیجه اقدامات پزشکی، بیمار دچار صدمه بدنی یا فوت شده باشد اثبات تقصیر یا قصور پزشک بر عهده بیمار یا اولیاء قانونی او می‌باشد، اما اگر برائت اخذ نشده باشد بار اثبات با پزشک است که بایستی ثابت نماید که در جریان اقدامات درمانی مرتکب تقصیر یا قصوری نگردیده است.

## 2- بررسی مسئولیت پزشک در صورت فقدان شرایط معافیت از مسئولیت

### 2-1- مسئولیت ناشی از نتایج عملیات پزشکی

خساراتی که در نتیجه درمان ممکن است به بیمار وارد شود آسیب به نفس، عضو و یا منفعت است (ماده 289 قانون مجازات اسلامی) و بر اساس قصد و نیت مرتکب می‌تواند عمد یا غیر عمد باشد و نوع غیر عمدی آن به شبه عمدی و خطای محض قابل تقسیم بندی است (مواد 290، 291 و 292 قانون مجازات اسلامی). خسارات پزشکی که در اثر تقصیر پزشک رخ می‌دهد غیر عمدی هستند و می‌تواند خسارت بر نفس و مادون نفس باشد؛ یعنی یا منجر به مرگ بیمار شود یا منجر به ایراداتی کمتر از مرگ، مانند قطع عضو، از کار افتادن عضو، زائل شدن منفعت عضو - مانند از دست رفتن شنوایی بدون اینکه به خود عضو گوش آسیبی برسد و مانند آن‌ها باشد. «جرم» به صورت مطلق اعم از عمدی و غیر عمدی رفتاری است که با واکنشی به نام «مجازات» پاسخ داده خواهد شد؛ مجازات در حقوق کیفری ایران بر چهار قسم حد، قصاص، دیه و تعزیر است. در مقابل جنایات غیر عمدی پزشکان، حد و قصاص ماهیتاً خارج از موضوع است و باید در میان دیه و تعزیر به تعیین کیفر نتایج سوء درمان اقدام کرد. کلیه جرایم به دلیل برهم زدن نظم جامعه دارای یک بعد عمومی هستند؛ اما برخی جرایم علاوه بر جنبه



خواهد بود؛ این حبس می‌تواند با وجود شرایطی مانند گذشت شاک و وجود جهات تخفیف (مندرج در ماده 38 قانون مجازات اسلامی)، نوع جرم و کیفیت ارتکاب آن، آثار ناشی از جرم، سن، مهارت، وضعیت و شخصیت فرد، با صلاحدید قاضی به جایگزین حبس تبدیل شود (ماده 68 قانون مجازات اسلامی).

### نتیجه‌گیری

تعدی به تمامیت جسمانی افراد یکی از مهم‌ترین جرایمی است که در قوانین کیفری مختلف اعم از شرعی، عرفی و موضوعه با کیفرهای سنگین مواجه شده است. در جرایم مهم که بازتابی از ارزش‌های اصلی جامعه است، علی‌الاصول رضایت بزه دیده به ارتکاب جرم نقشی ندارد و جرم دارای جنبه عمومی است. اما در حقوق کیفری ایران، به طورت خاص و استثنایی با جمع شرایطی از این رفتار جرم‌زدایی شده است. از آنجا که نفس عملیات پزشکی و طبی، تلاش برای بهبود وضعیت بیمار و درمان بیماری است قانونگذار ایران، اقدامات پزشک را که مستلزم مداخله در تمامیت جسمانی افراد است، با جمع شرایط رضایت بیمار، مشروعیت و ضرورت درمان و رعایت موازین علمی و فنی اجازه داده است. رضایت از سوی فردی مورد پذیرش قرار می‌گیرد که توان اعلام رضایت را داشته باشد و با اطلاع کامل از تأثیرات درمان بر وی به دست آمده باشد. بر رضایت فرد فاقد اهلیت و فرد ناآگاه اثری مترتب نیست و پزشک مسئولیت خواهد داشت. مشروعیت درمان به معنای عدم ممنوعیت شرعی درمان است که با پذیرش اصله‌الاباحه قائل به مباح بودن کلیه اعمال پزشکی هستیم، مگر اینکه به دلیل ایراد ضرر غیرمعقول با ممنوعیت مواجه شود. ضرورت درمان مانع از انجام عملیات جراحی می‌شود که هدف اولیه آن‌ها درمان و بهبود فرد نیست؛ هرچند با گسترده کردن مفهوم درمان به حل مشکلات روحی افراد، اعمال جراحی زیبایی نیز مباح خواهند بود مگر اینکه با قاعده لاضرر تزامم پیدا کند که در این صورت ممنوع خواهد بود و پزشک مسئولیت خواهد داشت.

مسئولیت پزشک برای آثار سوء درمان خود حتی با جمع کلیه این شرایط برقرار خواهد بود، مگر اینکه وی اثبات نماید که در انجام عمل جراحی و طبی کلیه موازین فنی و علمی را رعایت نموده و مرتکب خطای جزایی یا تقصیر نشده باشد. تأثیر اخذ برائت پیش از انجام عمل

می‌شود. مجازات این تخلفات از نوع انتظامی است. اما در صورتی که اقدامات پزشک جنبه مجرمانه داشته باشد، مرجع احراز جرم و تعیین مجازات آن مراجع قضایی اعم از دادسرا و دادگاه‌های کیفری است. البته در این مورد هم در نظام حقوقی ایران وفق بندهای ز، ح، ط ماده 3 قانون سازمان نظام پزشکی مصوب 1382 محاکم در تشخیص موضوع یاد شده معمولاً از سازمان نظام پزشکی استعلام می‌کنند ولی تعیین تقصیر و یا قصور کادر پزشکی و یا بی‌گناهی آنان در نهایت بر عهده قاضی صادر کننده رأی است. چنانچه تخلف پزشکان و کادر پزشکی متضمن یکی از عناوین مجرمانه مانند فوت یا جرح و نقص عضو اعم از عمدی یا غیرعمدی و سقط جنین بر خلاف ضوابط و مانند آن باشد، با مرتکب آن برابر مجازات‌های مندرج در قوانین جزایی به خصوص قانون مجازات اسلامی برخورد خواهد شد، که حسب مورد مجازات‌هایی مانند حبس و جزای نقدی و پرداخت دیه و حتی محرومیت از اشتغال به حرفه پزشکی را در بر خواهد داشت. بایستی توجه داشت که میان قصور و تقصیر پزشک در انجام معالجه و درمان تفاوت وجود دارد: در «تقصیر پزشکی» نوعی عمد نهفته است و اراده قبلی در آن دخالت دارد، اما در «قصور پزشکی» نوعی غفلت وجود دارد که از روی سهو اتفاق می‌افتد ولی در هر صورت هر دو مجازات دارند. تقصیر پزشکی مصادیقی دارد که بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی، نبود مهارت و رعایت نکردن نظامات دولتی، مصادیق آن را تشکیل می‌دهد. قانونگذار در قانون مجازات اسلامی مصوب سال 1392 مصادیق تقصیر پزشکی یا همان خطای جزایی را شامل «بی‌احتیاطی» و «بی‌مبالاتی» می‌داند و نبود مهارت و رعایت نکردن نظامات دولتی، ذیل بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی قرار می‌گیرند.

### 2-3- مجازات

در صورتی که نتایج ناشی از درمان سوء به آسیب‌هایی کمتر از مرگ منتج شود، هیچ مجازاتی غیر از دیه در قانون پیش بینی نشده و در واقع بهتر است بگوییم که جنبه عمومی جرم در قانون مجازات دیده نشده است. این در حالی است که اگر جنایات غیر عمدی بر اثر حوادث رانندگی یا کار رخ دهد علاوه بر دیه مجازات تعزیری نیز در پی خواهد داشت. هنگامی که جنایت غیرعمدی پزشک متوجه نفس بیمار شده و به مرگ منتهی گردد، علاوه بر پرداخت دیه، طبق ماه 616 تعزیرات مستوجب یک تا سه سال حبس

یک تا سه سال برای جنبه عمومی جرم است؛ حبسی که می‌تواند از سوی قاضی به جزای نقدی، انجام خدمات عامه المنفعه یا سایر جایگزین‌های حبس متناسب با وضعیت فرد تبدیل شود.

جراحی و طبی تأثیری جز جا به جا کردن بار اثبات ندارد و نمی‌تواند از پزشک مقصر رفع اتهام نماید. پیامدهای سوء درمان برای پزشک خطاکار که مرتکب قتل غیرعمد شده است، پرداخت دیه از حیث جنبه خصوصی جرم و حبس از

**Abstract:**

## **Legal Requirements for Physician's Exemption from Liability for Medical Malpractice**

*Roustaie M. Ph.D<sup>\*</sup>, Kazemi S. S. Ph.D<sup>\*</sup>, Ahmadifar R. Ph.D<sup>\*</sup>*

(Received: 19 Aug 2020      Accepted: 14 May 2020)

Although medical cure diseases is one of the necessities of social life, the legislator has in some cases considered the physician to be responsible for damages that occur to the patient during treatment. In order to facilitate treating and to prevent being liability a barrier to treatment, the legislator has considered the conditions in which the physician is not liable for damages resulting from treatment. Some treatments, although necessary for the patient, are considered maltreatment by the physician in failing to comply with technical or legal requirements, and may result in patient hurt. In Iranian law, the physician, in accordance with general rules of responsibility, is liable to compensate the patient for damages if she fails to receive proper treatment. However there are situations where the physician is not responsible even she does not adhere to the rules or standards for treatment and even she has malpractice. The purpose of this study is to examine the legal requirements for physician's exemption from liability for medical malpractice. According to its results, the physician is not responsible if the practice was legitimate, there was consent for treatment, lack of fault and obtaining an acquittal.

***Key Words: Malpractice, Surgery, Consent for Treatment, Obtaining an Acquittal, Justification Defenses, Physical Integrity***

<sup>\*</sup> Assistant Professor of Law, Department of Law, Faculty of Literature and Humanities, Malayer University, Malayer, Iran

## References:

1. Katouzian, Naser (1381) Elementary Course of Civil Law, Juridical Facts, Tehran, Sherkat Sahami Enteshar, P. 183.
2. Goldouzian, Iraj (1385) Willful Death or euthanasia, Legal Thoughts, 3<sup>th</sup> year, 9<sup>th</sup> number, pp. 157-161.
3. Jafari Langeroudi, Mohammad Jafar (1381) Legal Terminology, Ganj-e- Danesh Library. P.653.
4. Katouzian, Naser (1385) Elementary Course of Civil Law, Juridical Acts, Tehran, Sherkat Sahami Enteshar. P.492.
5. Elham, GholamHossein, Borhani, Mohsen (1394), Introduction to General Part of Criminal Law, Crime and Criminal, Mizan Legal Foundation, P.145.
6. Stefani, Gaston and others (1384) Droit Penal General, translated by: Hassan Dadban, Allameh Tabatabai University Publication, P. 510.
7. Safaie, Seyed Hossein, Ghasem Zade, Seyed Morteza (1384) Civil Law, Persons and incapacitated Persons, Tehran, Samt Publication, P. 18.
8. Alhosseini Almaraghi, Mir AbdolFattah (1417) Alanavin, first volume, Islamic publish foundation, P. 504.
9. Yasrebi, Seyed Ali (1384) the Rule of Permission, General and Concepts, Religious Researches, 1th year, 1th number, P. 129.
10. Joodaki, Behzad, Khalegi, Abolfath (1391), Consent of Patient, Legal conditions and Their Criminal Support, Iranian Journal of Medical Ethics and History, 5TH Issue, volume 6, pp. 14-26.
11. Javaheri, Hassan (1388), Legal Capacity, Identifying Maturity and its Impact on Duty (second part) Figh-e- Ahl-e- Beit, 15th Issue number, volume 60, P. 71.
12. Jerjes, Waseem, Mahil, Jaspal, Upile Tahwinder (2011) English Law for the Surgeon: Consent, Capacity and Competence, Head Neck Oncol. 2011, 3:41, P.7.
13. Moradi, Khadijeh, Amiri, Mastaneh (1396) the Impact of coercive Guardians infringement On Perspectives of Islamic Religions and Iranian law, Fighh- e- Mogharen, 5<sup>th</sup> issue, 9 Number, P. 41.
14. Ansari, Morteza, (Non Date), Faraid-Al- Osoul, Islamic publish foundation, P. 320.
15. Nourbaha, Reza (1396) Precis de Droit Penal General, Mizan Legal Foundation, P. 298.
16. HajiNouri, Gholam Reza (1394) the Comparative view of Doctor's Fault, Private law Research Quarterly, 3<sup>th</sup> year, 11th Number, pp. 9-35.
17. Abbasi, Mahmoud (1379) Medical law, 1th volume, 1<sup>th</sup> issue, Tehran, Hayyan Legal Publication.
18. Ardebili, Mohammad Ali (1392), General Part of Criminal Law, 1<sup>th</sup> volume, Mizan Legal Foundation, 31th publication, P. 279.
19. Maclean, A. (2001) Briefcase on Medical Law. 1 ed. London: Cavendish Publishing Limited, P. 194.
20. Abbasi, Mahmoud, Talebi Rostami, Somayeh (1394) Cosmetic Surgery and Exemption from Criminal Liability, Medical Law Journal, 9<sup>th</sup> year, 24<sup>th</sup> issue, pp. 153-192.