



## رضایت به درمان بیماران ناهوشیار از منظر فقه و حقوق موضوعه

پدیدآورده (ها) : صادقی، محمد جواد

حقوق :: حقوق پزشکی :: تابستان 1391 - شماره 21 (علمی-پژوهشی/ISC)

از 121 تا 144

آدرس ثابت : <http://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/1101342>

دانلود شده توسط : رحمان قاسمی

تاریخ دانلود : 04/02/1396

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [قوانین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



پایگاه مجلات تخصصی نور

[www.noormags.ir](http://www.noormags.ir)

# رضایت به درمان بیماران ناهوشیار از منظر فقه و حقوق موضوعه

محمد جواد صادقی<sup>۱</sup>

## چکیده

براساس قانون مجازات اسلامی، انجام اعمال طبی و جراحی افراد باید با رضایت فرد یا ولی او باشد. این مساله در مورد افراد بالغ عاقل هوشیار و همچنین محجورین، تقریباً روشن است؛ چرا که در هر یک، حسب مورد باید از خود فرد یا ولی او رضایت گرفت؛ اما در رابطه با افراد بالغ عاقل ناهوشیار (از قبیل بیهوش) با توجه به عدم حجر آنها از یک سو و عدم هوشیاری آنها از سوی دیگر، این مساله مبهم است. قانون مجازات اسلامی در این باره تقریباً ساکت است، اما قانون مجازات اسلامی جدید، به این مسأله نیز پرداخته است و رضایت به درمان بیمار ناهوشیار را از شئون حاکم (مقام رهبری) دانسته است. با این وجود، نظر مخالفی نیز وجود دارد که این امر را در صلاحیت ورثه (اولیاء دم) بیمار می‌داند. با بررسی این دو نظر و ادله هر یک، به نظر می‌رسد که در این مورد نظر اول (اخذ رضایت حاکم) اقوی است؛ چرا که: انسان عاقل و بالغ، ولی و قیم ندارد و از این رو در مواردی که نیاز به ولی پیدا می‌کند، براساس قاعده‌ی «الحاکم ولی من لا ولی له»، حاکم ولی اوست؛ بنابراین قانون مجازات اسلامی جدید نیز به درستی تدوین شده است. البته باید توجه داشت که این اختیار حاکم نیز مادامی است که بیمار، هوشیار نشده است و لذا پس از هوشیاری، برای ادامه درمان باید رضایت خود او را اخذ نمود.

## واژگان کلیدی

بیمار ناهوشیار، رضایت، اذن و برائت، ورثه، حاکم

۱. کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه علامه طباطبایی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، و پژوهشگر گروه اپیدمیولوژی و سلامت باروری پژوهشگاه رویان جهاد دانشگاهی (نویسنده‌ی مسؤول)

## رضایت به درمان بیماران ناهوشیار از منظر فقه و حقوق موضوعه

براساس قانون مجازات اسلامی برای انجام اعمال طبی و جراحی، باید از خود بیمار یا ولی او، اذن و براءت گرفت تا مسؤولیت کیفری و یا مدنی متوجه پزشک نشود. در ارتباط با افراد بالغ عاقل هوشیار و همچنین در مورد مجانین و صغار، این مساله تقریباً روشن است که باید حسب مورد از خود فرد یا ولی و قیم او رضایت (اذن و براءت) گرفت. اما مساله در مورد افراد بالغ عاقل ناهوشیار، از قبیل بیهوش، به این روشنی نیست؛ چرا که از یک طرف این افراد محجور به شمار نمی آیند که برای اخذ رضایت، به ولی یا قیم آنان رجوع کنیم و از سوی دیگر نیز با توجه به وضعیت خاص این افراد (عدم هوشیاری)، ایشان به هیچ وجه توان ابراز رضایت ندارند؛ لذا این نوشتار به بررسی وضعیت رضایت اینگونه بیماران می پردازد. البته باید توجه نمود که فرض بحث ما در موردی است که عمل طبی و جراحی، فوریت ندارد؛ چرا که روشن است در فرض فوریت عمل، به حکم عقل و قانون، نیازی به اخذ رضایت بیمار یا اولیای او نیست.

در همین رابطه ابتدا به بررسی ماهیت حقوقی رضایت پرداخته خواهد شد و پس از آن، مبانی فقهی نظرات موجود پیرامون این موضوع بررسی خواهد شد و در آخر نیز قوانین حول محور این موضوع، مطرح و مورد نقد و بررسی قرار خواهد گرفت.

### ۱. مفهوم‌شناسی و ماهیت رضایت به درمان

رضایت در لغت به معنای قبول، خشنودی و رخصت آمده است و با اینکه از ریشه «رضو» می باشد و ظاهراً عربی است اما گفته شده که از مصادر مجعول است که به جای رضا و رضوان استعمال می شود و اگر هم در زبان عربی موجود می بود

می‌بایست «رضایت» باشد؛ زیرا ماده‌ی کلمه، واوی است و قلب «ا» به «ی» صحیح نیست. (دهخدا، ۱۳۳۹ش، ص ۴۹۳-۴۹۴)

در تعریف رضایت زیان دیده در مسؤولیت مدنی گفته شده: «رضایت زیان دیده به معنای قبول و تحمل ضرر و یا قبول خطر وقوع آن از ناحیه زیان دیده می‌باشد» (کاظمی، ۱۳۷۷ش، ص ۱۱). در فرهنگ لغت حقوقی BLACK در تعریف اصطلاح consent که معادل رضایت می‌باشد، گفته شده: «توافق، موافقت یا اجازه، درباره‌ی عمل یا مقصودی است که به طور ارادی به وسیله شخص دارای اهلیت داده می‌شود». (Graner, 2004, p 323)

در حقوق موضوعه، رضایت در معنای عام خود اعم از اذن، برائت (ابراء) و قرارداد (شرط) عدم مسؤولیت است (صفایی و رحیمی، ۱۳۸۹ش، ص ۱۸۱؛ کاظمی، ۱۳۷۷ش، ص ۱۱ به بعد)؛ به عبارت دیگر: رضایت ممکن است به وسیله عمل حقوقی یک جانبه (اذن و برائت) و یا عمل حقوقی دوجانبه (قرارداد عدم مسؤولیت) ابراز شود. با این وجود، غالباً برای گرفتن رضایت بیمار، از دو تاسیس حقوقی اذن و برائت استفاده می‌شود و در لسان فقها و کتب فقهی و حتی در قانون مجازات اسلامی نیز معمولاً از این دو اصطلاح برای بیان مفهوم رضایت بیمار استفاده شده و می‌شود.

نکته قابل تامل این است که با صرف نظر از این اختلاف که اذن، عمل حقوقی است یا واقعه حقوقی؛ بسیاری پذیرفته‌اند که برائت مذکور نیز، برائت اصطلاحی<sup>۱</sup> نیست بلکه «اذن به اتلاف» است؛ برخلاف اذن اولیه که «اذن به معالجه» است و اتلاف را شامل را نمی‌شود (نجفی، ۱۴۰۴ه.ق، ج ۴۳، ص ۴۸؛ هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳ه.ق، ج ۲، ص ۶۳؛ مرعشی شوشتری، ۱۳۶۵ش، ص ۱۲۹؛ کاظمی، ۱۳۸۹ش، ص ۳۰۱ به بعد) بنابراین هر دو دارای ماهیتی یکسانند.

با وجود همه این مباحث، رضایت می‌تواند صریح، ضمنی، شفاهی و یا کتبی باشد. (عباسی، ۱۳۸۸ش، ص ۲۷۳) همچنین رضایت ممکن است جهت درمان باشد و یا جهت انجام پژوهش‌های پزشکی؛ اما آنچه که محل بحث این نوشتار است رضایت جهت معالجه و درمان است.

نکته دیگری که لازم به تذکر است این است که منظور از هوشیاری، آگاهی از خود و محیط و عکس‌العمل به تحریکات خارجی و داخلی است (گودرزی و دیگران، ۱۳۸۹ش، ص ۴۴)؛ لذا عکس این حالت، ناهوشیاری به شمار می‌آید و به فردی که در این حالت قرار دارد بیمار ناهوشیار می‌گویند، هر چند ممکن است این بیمار، به برخی محرک‌ها، عکس‌العمل نشان دهد؛ مثلاً: در برابر فشار به عضو صدمه‌دیده، چشم خود را باز کند. همچنین باید توجه داشت که هوشیاری وضعیتی پویا و متغیر است و دارای سطوحی است که مجزا از هم نبوده و به صورت طیفی است که در یک سوی آن هوشیاری کامل و در سوی دیگر آن کما (عدم هوشیاری کامل) قرار دارد. (گودرزی و دیگران، ۱۳۸۹ش، ص ۴۴) بنابراین این گونه نیست که منظور از ناهوشیاری، تنها عدم هوشیاری کامل باشد.

## ۲. بررسی موضوع از منظر فقهی

در ارتباط با نحوه‌ی اخذ رضایت بیماران ناهوشیار، دو نظر از سوی صاحب‌نظران مطرح شده است که جای تامل و تدبر دارد. هر یک از این دو نظر، مبانی و ادله خود را دارد، اما این نوشتار به دنبال یافتن نظر صواب است. این نظرات عبارتند از:

نظر اول - اخذ رضایت ورثه (اولیاء دم) بیمار

نظر دوم - اخذ رضایت حاکم

لذا در ادامه به تبیین و نقد و بررسی این دو دیدگاه و ادله طرفداران آنها پرداخته خواهد شد:

### ۲-۱- رضایت اولیای دم بیمار

طرفداران این نظر معتقدند که برای اخذ رضایت، جهت معالجه‌ی بیماران ناهوشیار باید از ورثه‌ی (اولیاء دم) او رضایت گرفت. (تبریزی، ۱۴۲۸ه.ق، ص ۵۷) ۲-۳ در توجیه این نظر می‌توان گفت:

۱. با توجه به اینکه نزدیک‌ترین افراد به بیمار، ورثه‌ی او هستند و اگر اتفاقی برای بیمار بیفتد؛ پزشک در درجه‌ی اول باید پاسخگوی ایشان باشد نه دیگران و در صورتی هم که جان بیمار تلف شود، دیه‌ی آن متعلق به ورثه‌ی او خواهد بود؛ در این مورد، برای کسب رضایت، باید به ورثه‌ی بیمار رجوع کرد. (مدنی کاشانی، ۱۴۰۸ه.ق، ص ۵۱؛ امام خمینی، بی‌تا، ص ۵۶۱)

۲. وقتی اقوام و نزدیکان بیمار- که علقه‌ی عاطفی قوی‌ای با وی دارند و از هر کسی به حال او دلسوزترند - وجود دارند، دلیلی ندارد که این عمل به عهده‌ی افراد دیگری از قبیل حاکم و... قرار داده شود؛ چرا که: همان‌گونه که گفته شده، ولایت اولیای خاص، اقوی از ولایت اولیای عام (از قبیل حاکم و...) است (الولاية الخاصة اقوی من الولاية العامة) (آل کاشف الغطاء، ۱۳۵۹ش، ج ۱ قسم ۱، ص ۴۱ و ۴۲) و لذا با وجود ورثه (اولیای دم)، نوبت به دیگران (حاکم و...) نمی‌رسد.

### ۲-۲- رضایت حاکم

در مقابل برخی معتقدند که باید برای درمان بیماران ناهوشیار، رضایت حاکم را گرفت. (طاهری، ۱۳۷۸ش، ص ۲۸؛ معاونت آموزش قوه قضاییه، ج ۲، ص ۵ و ۶؛ مکارم

شیرازی) در این مورد که براساس چه مبنایی باید رضایت حاکم را گرفت؟ شاید بتوان به قواعدی از قبیل «الحاکم ولی الممتنع» و «الحاکم ولی من لا ولی له» اشاره کرد. به همین خاطر به بررسی این قواعد و دامنه‌ی شمول آنها پرداخته خواهد شد:

### الف - قاعده‌ی الحاکم ولی الممتنع

در اینجا باید دید که چه کسانی مشمول این قاعده می‌باشند؛ به عبارت دیگر: مفهوم «ممتنع» باید روشن شود که چه کسی ممتنع به شمار می‌آید که در نتیجه حاکم بتواند به عنوان ولی او، از جانب وی اقدام کند و در نتیجه اینکه آیا اصطلاح ممتنع، شامل بیمار بالغ عاقل ناهوشیار هم می‌شود که حاکم به عنوان ولی او، رضایت به انجام اعمال درمانی دهد؟

ممتنع در لغت به معنای «خودداری کننده» و «محال و غیرممکن» (آذرنوش، ۱۳۹۱ش، ص ۱۰۳۸) به کار رفته است. بنابراین با توجه به معنای دوم این لغت شاید بتوان گفت که حاکم براساس این قاعده می‌تواند از طرف شخص ناهوشیار، رضایت دهد؛ چرا که رضایت بیمار نیز در این فرض، امری محال و غیرممکن است. اما به نظر می‌رسد در این قاعده منظور از ممتنع، معنای اول می‌باشد؛ چرا که با نگاهی به موارد جریان این قاعده در فقه، معلوم می‌گردد که مقصود فقها از ممتنع کسی است که از انجام تکالیف قانونی خویش استنکاف ورزیده و یا از رسیدن صاحبان حق به حق خویش جلوگیری می‌نماید نه کسی که امکان انجام کاری برای وی محال و غیرممکن است. به عبارت دیگر آنچه موجب ولایت حاکم بر ممتنع می‌شود، امتناع اختیاری است نه قهری.<sup>۵</sup> (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج ۳، ص ۲۱۶؛ بحرالعلوم، ۱۴۰۳ق، ج ۳، ص ۲۵۹؛ کمپانی اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۳۹۶؛ قاسمی و دیگران، ۱۴۲۶ق، ج ۱، ص ۷۴) مضاف بر اینکه سیاق عبارت «الحاکم ولی الممتنع»

نیز به خوبی این معنا را می‌رساند؛ چرا که کلمه‌ی ممتنع، اسم فاعل باب افتعال و از ریشه‌ی منع می‌باشد که به معنای امتناع‌کننده است؛ لذا با این توضیح، عبارت به این معنا خواهد بود: «حاکم، ولی امتناع‌کننده است» در حالی که با معنای دوم، معنای صحیحی از عبارت به دست نمی‌آید: «حاکم، ولی محال و غیرممکن است!» بنابراین براساس این قاعده نمی‌توان به ولایت حاکم بر بیمار بالغ عاقل ناهوشیار حکم داد لذا باید دیگر ادله را بررسی کرد.

### ب - قاعده‌ی الحاکم ولی من لا ولی له

با اینکه ظاهراً این قاعده، نص روایتی است منقول از اهل سنت، فقهای امامیه در ابواب مختلف فقهی، آن را به عنوان یک قاعده، نقل کرده و به آن استناد کرده‌اند. «السلطان ولی من لا ولی له» نص روایتی نبوی است منقول از جناب عایشه (ابن ماجه، ۱۹۵۲م، ج ۱، ص ۶۰۵) و فقهای امامیه نیز در ابواب مختلف فقهی با عباراتی از قبیل «الحاکم ولی من لا ولی له»، «الامام ولی من لا ولی له»، «السلطان ولی من لا ولی له» و... به آن استناد کرده‌اند. بنابراین هر آنچه که در شرع، ولی خاصی برای آن تعیین نشده باشد حاکم، ولی آن است و از این اصل به عموم ولایت حاکم تعبیر می‌شود. (مراغی، ۱۴۱۷ه.ق. ج ۲، ص ۵۶۲) لذا اگر ثابت شود که بیمار بالغ عاقل ناهوشیار نیز هیچ ولی‌ای ندارد، براساس قاعده «الحاکم ولی من لا ولی له»، حاکم، ولی او خواهد بود و در نتیجه اخذ رضایت وی ضروری است. در مورد اینکه این قاعده شامل چه کسانی می‌شود و اینکه آیا شامل فرض بحث ما (بیمار بالغ عاقل ناهوشیار) هم می‌شود یا نه؟ باید به موارد جریان این قاعده در فقه رجوع کرد. در فقه به این قاعده معمولاً در موارد زیر استناد شده است:

۱. ولایت بر مقتولی که هیچ ولی دمی ندارد و لذا حاکم ولی دم او خواهد بود.

(موسوی خلیلی، ۱۴۲۲ه.ق، ۳۳۵؛ طباطبایی حائری، ۱۴۱۸ه.ق، ج ۱۶، ص ۵۳۵)



۲. ولایت بر متوفایی که هیچ وارثی ندارد لذا حاکم وارث او خواهد بود (طوسی، ۱۴۰۷.ه.ق.، ج ۴، ص ۲۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳.ه.ق.، ج ۱۳، ص ۲۲۶؛ نجفی کاشف الغطاء، ۱۳۸۱.ش.، ج ۱، ص ۵۲۰).

۳. ولایت بر صغار، مجانین و افراد غیر رشید فاقد پدر و جد پدری و یا وصی منصوب از طرف ایشان. (نجفی، ۱۴۰۴.ه.ق.، ج ۲۶، ص ۱۰۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰.ه.ق.، ج ۴، ص ۱۰۶)

۴. ولایت بر افرادی که بعد از رسیدن به سن بلوغ و رشد، دچار جنون و سفه می‌شوند در اموری که محجور اهلیت ندارد: در امور مالی. (نراقی، ۱۴۱۷.ه.ق.، ص ۵۶۲ و ۵۶۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰.ه.ق.، ج ۴، ص ۱۰۶) و امور غیر مالی از قبیل نکاح. (بحرانی، ۱۴۰۵.ه.ق.، ج ۲۳، ص ۲۳۷؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳.ه.ق.، ج ۷، ص ۱۴۶)

۵. ولایت بر افراد غایب: در حفظ اموال ایشان و تصرف در آنها حسب مورد، ادای دیون، وصول مطالبات، طلاق زوجهی آنها و ... (موسوی خلخالی، ۱۴۲۲.ه.ق.، ص ۶۱۴؛ گیلانی قمی، ۱۴۱۳.ه.ق.، ج ۲، ص ۴۹۱)

با توجه به موارد مذکور، می‌توان موارد استناد به این قاعده را در چند قسمت دسته بندی کرد:

۱. ولایت بر محجورین با شرایط مذکور در بالا.
۲. ولایت بر متوفی یا مقتولی که فاقد وارث (ولی دم) است.
۳. ولایت بر افرادی که به دلایلی از قبیل غیبت، توان و یا امکان اداره‌ی امور (مالی و غیر مالی) خود و حفظ مصالح و منافع خود را ندارند.

بنابراین، با توجه به اینکه اولاً بیمار بالغ عاقل ناهوشیار، محجور نیست که ولی و قیم بخواهد<sup>۲</sup> و ثانیاً درست است که مورد برائت (رضایت)، دیه است و دیه، حق اولیای دم است، اما نه در زمان حیات بیمار، بلکه بعد از فوت او؛ چرا که دیه در ابتدا مال میت بوده و به همین دلیل نیز جزو ترکه‌ی او به شمار می‌آید و دیون او

از آن پرداخت می‌شود (همراه با دایرة المعارف فقه اسلامی (ابراء)، ۲۸۵، ص ۲۵۹ و ۲۶۰) و ثالثاً اینکه صحیح است که ولایت اولیای خاص، مقدم بر ولایت اولیای عام است (الولاية الخاصة اقوی من ولاية العامة) و این سخن در مورد مسائلی که اولیای خاص، ولایت دارند؛ به عنوان یک حکم، کاملاً پذیرفته است مثل ولایت پدر در امور مالی و غیرمالی صغیر. اما همان‌گونه که روشن است اولیای خاص عبارتند از پدر و جد پدری و وصی منصوب از طرف ایشان (ماده ۱۱۹۴ قانون مدنی) و لذا زمانی که شخص، محجور نباشد و در نتیجه ولی‌ای نداشته باشد؛ ولایت خاصه‌ای هم باقی نمی‌ماند که اقوی از ولایت اولیای عام باشد. نتیجه اینکه چون بیمار بالغ عاقل ناهوشیار تحت ولایت هیچ ولی خاصی نیست، لذا در صورت نیاز به کسی که امور او را عهده‌دار شود؛ حاکم از هر شخص دیگری اولی خواهد بود. مانند شخصی که بعد از رسیدن به سن بلوغ و رشد، محجور شود و یا مانند فرد بالغ عاقلی که غایب شود که در این موارد تا زمانی که حاکم هست و دسترسی به او ممکن است، کسی نگفته است که شخص دیگری در این امور ولایت دارد. حتی در این موارد (سرپرستی امور فردی که بعد از بلوغ و رشد، محجور می‌شود، اداره امور شخص غایب و...) نیز در صورتی که حاکمی وجود نداشته باشد و یا دسترسی به او ممکن نباشد، فقها قایل به ولایت عدول مومنین، به عنوان یکی دیگر از مصادیق اولیای عامند (هاشمی شاهرودی و دیگران، ۱۴۲۶ ه.ق.، ج ۱، ص ۷۲۴؛ گیلانی قمی، ۱۴۱۳ ه.ق.، ج ۱، ص ۳۰۵) نه ولایت ورثه و دیگران.<sup>۷</sup> به عبارت دیگر در این مورد نیز همانند دیگر مواردی که شخص غیر محجور (از قبیل غایب) به دلایلی امکان و یا توان اداره‌ی امور خود را ندارد، مشمول قاعده‌ی «الحاکم ولی من لا ولی له» شده و حاکم عهده‌دار امور او خواهد بود؛ لذا برای انجام اعمال درمانی وی نیز، باید رضایت حاکم را گرفت.

این نظر این امتیاز را نیز دارد که در صورتی که ورثه (اقوام و خویشان)، با سوء نیت، نخواهند به درمان بیمار ناهوشیار خود رضایت بدهند (مثلاً فرزند نابکاری به درمان پدر بیهوش خود رضایت ندهد)؛ نیت سوء ایشان را خنثی خواهد کرد.

نکته‌ای که به نظر می‌رسد ذکر آن ضروری است این است که با توجه به اینکه اصل اولیه، عدم ولایت کسی بر دیگری است (مراغی، ۱۴۱۷ ه.ق.، ج ۲، ص ۵۵۶؛ انصاری، ج ۳، ص ۵۴۶) لذا ولایت حاکم بر بیمار ناهوشیار نیز تا حد ضرورت است. یعنی حاکم، صرفاً می‌تواند به انجام معالجاتی رضایت دهد که بیمار را از حالت ناهوشیاری خارج کند. لذا به محض اینکه بیمار هوشیار شد و توان تصمیم‌گیری در امورش را بازیافت، برای انجام ادامه معالجات باید رضایت خود او را گرفت.

در حقوق خارجی نیز گفته شده در فرضی که بیمار ناهوشیار (بیهوش، مست و...) است و موقعیت نیز اورژانسی نیست، پزشک حق ندارد که بدون دستور دادگاه یا رضایت خود بیمار، او را معالجه کند؛ بنابراین باید صبر کند تا بیمار به هوش بیاید یا اینکه اگر مست است اثر مشروب از بین برود. (castel, 1979: 696)

در مورد اینکه حاکم کیست؛ شاید بتوان گفت این از مسلمات فقه امامیه است که در زمان غیبت معصوم علیه السلام، فقیه جامع شرایط، حاکم است و این امور حداقل به عنوان امور حسبیه، برعهده وی می‌باشد. (انصاری، ۱۴۱۵ ه.ق.، ج ۳، ص ۵۴۵؛ نراقی، ۱۴۱۷ ه.ق.، ص ۵۲۹؛ بحرانی، ۱۴۰۵ ه.ق.، ج ۲۳، ص ۲۳۷)

ولی روشن است که در صورتی که اخذ رضایت حاکم اسلامی، باعث عسر و حرج افراد گردد؛ حاکم می‌تواند با تفویض اختیار به دیگران، این امور را تسهیل و تسریع کند و نباید چنین پنداشت که اخذ رضایت حاکم، لزوماً باعث اطاله و کندی امور خواهد شد.

### ۳. بررسی موضوع از دید حقوق موضوعه

در این قسمت، ابتدا دیدگاه قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ کمیسیون امور قضایی و حقوقی مجلس در این باره بررسی خواهد شد و بعد از آن دیدگاه قانون مجازات اسلامی جدید مصوب ۱۳۹۰/۹/۲۷ کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس را خواهیم دید. قانون پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است نیز در پایان بررسی می‌گردد.

#### ۳-۱- دیدگاه قانون مجازات اسلامی

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ کمیسیون امور قضایی و حقوقی مجلس، در این باره ساکت است و تنها در مواد ۵۹ (بند ۲) و ۳۲۲ به لزوم اخذ اذن و براءت بیمار یا ولی او، حسب مورد، اشاره کرده است و هر چند توجه نویسندگان آن به فرض بحث این نوشتار نیز شاید بعید به نظر برسد، اما ممکن است بتوان با توجه به مبانی ذکر شده در این صفحات و مطلق بودن اصطلاح «ولی» (اعم از ولی خاص و عام)، مذکور در این مواد، گفت که در مواردی که بیمار بالغ عاقل، ناهوشیار است برای اخذ رضایت (اذن و براءت)، باید به ولی عام او (حاکم) رجوع کرد. اما در قانون مجازات اسلامی جدید مصوب ۱۳۹۰/۹/۲۷ کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس<sup>۸</sup>، تا حدی به این مسأله پرداخته شده است. بند ج ماده ۱۵۷ این قانون مقرر می‌دارد: «هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص یا اولیا یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی وی و رعایت موازین فنی و عملی و نظامات دولتی انجام می‌شود»، قابل مجازات نیست. در قسمت اخیر ماده ۴۸۹ نیز اعلام می‌دارد: «... چنانچه اخذ براءت از مریض به دلیل نابالغ یا مجنون بودن او، معتبر نباشد و یا تحصیل براءت از او به دلیل بیهوشی و مانند آن ممکن نگردد؛

برائت از ولی مریض تحصیل می‌شود» و سرانجام در تبصره ۲ ماده مذکور نیز مقرر می‌دارد: «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، رئیس قوه قضاییه با استیذان از مقام رهبری و تفویض اختیار به دادستان‌های مربوطه به اعطاء برائت به طبیب اقدام می‌نماید». با وجود این نکاتی در رابطه با ماده ۱۵۷ (بند ج)، ماده ۴۸۹ و تبصره ۲ آن به شرح ذیل قابل توجه است:

۱. این قانون صرفاً به لزوم اخذ برائت از مقام رهبری (حاکم) اشاره کرده و از اخذ اذن، سخنی به میان نیاورده است در حالی که پزشک باید ابتدائاً اخذ اذن نماید و پس از آن برائت بگیرد چرا که انجام اعمال طبی و جراحی بدون اخذ اذن بیمار یا اولیای و سرپرستان وی قانوناً جرم است (بند ۲ ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ش. و بند ج ماده ۱۵۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۰ش). لذا لازم می‌نمود که قانونگذار همان‌گونه که برای اخذ برائت از مقام رهبری (حاکم) سازوکاری پیش‌بینی نموده است برای اخذ اذن نیز پیش‌بینی لازم را می‌نمود. با وجود این شاید با تنقیح مناط ماده ۴۸۹ و تبصره ۲ آن و استفاده از اطلاق اصطلاح «ولی» مندرج در بند ج ماده ۱۵۷ بتوان گفت که اخذ اذن مقام رهبری (حاکم) نیز مضاف بر اخذ برائت او و حتی به طریق اولی<sup>۹</sup> لازم است.

۲. با وجود اینکه از جمع ماده ۴۸۹ و تبصره ۲ آن، قطعاً این نتیجه حاصل می‌شود که برای اخذ برائت (رضایت) در مورد بیماران بالغ عاقل ناهوشیار از قبیل بیهوش و مانند آن باید به مقام رهبری (حاکم) رجوع نمود اما بهتر می‌نمود که قانونگذار به نحوی صریح و بی‌مناقشه این مسأله را مطرح می‌نمود. چرا که تبصره ۲ این ماده، اخذ برائت (رضایت) از مقام رهبری را صرفاً به «موارد

فقدان یا عدم دسترسی به ولی خاص» اختصاص داده است و حال آنکه در صدر ماده به اخذ برائت (رضایت) از ولی بیمار در مواردی که بیمار ناهوشیار است اشاره کرده است؛ اما وقتی که در تبصره، به بیان موارد جریان ولایت مقام رهبری (حاکم) می‌رسد این مورد را ذکر نمی‌کند. در حالی که لازم می‌نمود این مورد را نیز صراحتاً جهت رفع هرگونه ابهامی ذکر نماید.

۳. نکته‌ی مثبتی که در اینجا ذکر آن لازم می‌نماید اخذ برائت (رضایت) از مقام رهبری (حاکم) در صورت عدم دسترسی به ولی خاص است؛ چرا که به کرات دیده و شنیده شده است که عدم دسترسی به ولی خاص، چقدر باعث معطلی، سردرگمی و تحمیل هزینه به بیمار و همراهان او در بیمارستان‌ها و سایر مراکز درمانی شده است.

## ۲-۳- دیدگاه قانون پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است

ماده واحده‌ی «قانون پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است» مصوب ۱۳۷۹/۱/۱۷ مقرر می‌دارد «بیمارستان‌های مجهز برای پیوند اعضاء، می‌توانند از اعضای سالم بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان برطبق نظر کارشناسان خبره مسلم باشد، به شرط وصیت بیمار یا موافقت ولی میت جهت پیوند به بیمارانی که ادامه حیاتشان به پیوند عضو یا اعضای فوق بستگی دارد، استفاده نمایند». و ماده ۷ آیین‌نامه‌ی این ماده واحده مصوب ۱۳۸۱/۲/۲۵ نیز مقرر می‌دارد «ولی میت، همان وراثت کبیر قانونی می‌باشند که می‌توانند رضایت خود را مبنی بر پیوند اعضاء اعلام نمایند. رضایت کلیه‌ی ورثه لازم است». همان‌گونه که ملاحظه می‌شود این ماده واحده و آیین‌نامه‌ی آن در مورد بیماران فوت شده و بیماران مرگ مغزی، برای پیوند

اعضای آنان به بیماران نیازمند، اخذ رضایت وراث وی را لازم دانسته است. به همین دلیل ممکن است این توهم ایجاد شود که این مقرر، مویدی است بر نظر طرفداران اخذ رضایت ورثه. در حالی که مقایسه بیماران مرگ مغزی و فوت شده، به بیماران زنده‌ی ناهوشیار و سرایت احکام آن گروه به ایشان، اساساً قیاسی مع الفارق و ناصواب است. اما سؤالی که پیش می‌آید آن است که آیا این قانون و آیین‌نامه‌ی آن مبنای فقهی حقوقی دارد یا خیر؟

باید گفت که به رغم این مقررهی قانونی، تقریباً قریب به اتفاق فقها و مراجع عظام، معتقدند که اولیای دم (وراث)، حقی در رضایت (اذن) یا عدم رضایت (اذن) به قطع عضو شخص متوفی و پیوند به دیگری ندارند (امام خمینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۶۲۴؛ حسینی شیرازی، ۱۴۲۸ ه.ق.، ص ۹۰-۹۲؛ فاضل لنکرانی، بی‌تا، ص ۱۵۹؛ صافی گلپایگانی، ۱۴۱۵ ه.ق.، ص ۴۸؛ منتظری، ۱۴۳۱ ه.ق.، ج ۳، ص ۳۴۰؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۹ ه.ق.، ص ۱۱۹-۱۲۰) و حتی برخی تصریح کرده‌اند در صورتی که نجات جان مسلمانی متوقف بر پیوند عضو باشد؛ نه تنها به رضایت ورثه، بلکه حتی به وصیت شخص متوفی نیز نیازی نیست و ملاک تنها این است که حفظ جان مسلمانی متوقف به دریافت آن عضو باشد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۹ ه.ق.، ص ۱۲۰؛ صافی گلپایگانی، ۱۴۱۵ ه.ق.، ص ۴۸-۴۹؛ خامنه‌ای)<sup>۱۱</sup> هرچند جلب رضایت ورثه را بهتر دانسته‌اند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۹ ه.ق.، ص ۱۲۰-۱۲۱) و یا برخی در غیر مواردی که نجات جان فردی منوط به پیوند عضو است (مثل موردی که نجات عضو فردی و نه جان او، منوط به پیوند عضو است) استفاده از اعضاء میت را در صورت عدم وصیت متوفی، منوط به اذن اولیای دم وی دانسته‌اند. (خامنه‌ای)<sup>۱۲</sup>

فتاوی فقهای امامیه در این مورد، با توجه به اینکه عموماً، استفاده از اعضای بیماران فوت شده و یا مرگ مغزی را منوط به توقف حفظ جان شخصی بر پیوند عضو دانسته‌اند؛ کاملاً منطقی و قابل قبول است؛ چرا که: در تقابل اهم و مهم،

قاعدتاً، اهم اولی است (الاهم فالاهم) بنابراین در تقابل حفظ جان بیمار نیازمند به پیوند عضو و رعایت احترام به میت، حفظ جان بیمار اولی است و طبیعی است که این اولیت نیز منوط به چیزی (وصیت متوفی و یا رضایت اولیای دم) نخواهد بود. (هاشمی، ۱۳۸۴ش، ص ۶۳) از لحاظ منطق فقهی حقوقی نیز اصل، عدم ولایت بر دیگری است و دلیلی که ولایت ورثه را بر بدن میت جهت انجام این امور توجیه کند، وجود ندارد؛ چرا که ورثه‌ی میت تنها جهت تجهیز (غسل، کفن و دفن) میت، ذی‌حقند و در این امور با اینکه واجب کفایی است، بر دیگران اولی هستند (امام خمینی، بی‌تا، ج ۱، ص ۶۷) و دلیلی نیز در تعمیم این ولایت و اولویت ایشان به ولایت و سلطه‌ی بر جسم میت وجود ندارد. مضاف بر اینکه اخذ رضایت اولیای دم متوفی یا بیمار مرگ مغزی، مشکلات عملی خاص خود را نیز دارد؛ چرا که از یک طرف اعضای بدن میت به سرعت فاسد می‌شود و امکان استفاده از آن، از دست می‌رود و از سوی دیگر ورثه‌ی میت در غم از دست دادن عزیز خود نالانند و امکان راضی کردن آنها نیز در این شرایط کاری بس دشوار است. همچنین این شیوه - متأسفانه همان‌گونه که در جامعه شاهد آنیم - اسباب طمع و تجارت عده‌ای طمعکار و سودجو را جهت اخذ مبالغ کلان از بیماران نیازمند فراهم خواهد نمود.

حال که روشن شد از لحاظ مبانی فقهی و حقوقی به اخذ رضایت ورثه نیازی نیست، این سؤال به ذهن می‌رسد که آیا به اخذ اذن و رضایت شخص دیگری نیاز نیست؟ چرا که چنین مسایلی با توجه به این که از یک طرف به نحوی با حفظ حرمت میت و خانواده‌ی او در ارتباط است و از سوی دیگر با توجه به متوقف بودن جان عده‌ای از بیماران نیازمند به پیوند عضو به این اعضا، می‌تواند محل نزاع و درگیری و اختلال در نظم عمومی جامعه باشد که به هیچ وجه پسندیده نیست،



لذا در این مورد نیز به نظر می‌رسد اذن (رضایت) حاکم شرط است. (صافی گلپایگانی، ۱۴۱۵ ه.ق.، ص ۴۸) با وجود این، همان‌گونه که گذشت، قانون مارالذکر جهت انجام این امور، رضایت اولیای میت را لازم دانسته و آیین‌نامه‌ی مربوطه نیز اولیای را وراث کبیر قانونی دانسته است!

ایراداتی به این قانون و آیین‌نامه‌ی آن، بدین شرح وارد است:

اول اینکه، چرا رضایت ورثه‌ی میت لازم باشد و حال آنکه - تا آنجا که بررسی شده - قریب به اتفاق فقهای امامیه، نظری خلاف این دارند و این مقرر ظاهرآً مبنای فقهی حقوقی ندارد.

دوم اینکه، طبق فتاوی فقها و مراجع عظام و قواعد مسلم فقهی حقوقی، در صورتی که نجات نفس محترمی متوقف به استفاده از اعضای میتی باشد؛ به وصیت میت و اذن اولیای او نیازی نیست و حال آنکه این قانون استفاده از اعضای ایشان را مطلقاً منوط به وصیت میت و یا موافقت اولیای دم وی دانسته است.

سوم اینکه، چرا صرفاً رضایت وراث کبیر کافی باشد، اگر ورثه در این امر ذی‌حقند، فرقی در صغیر و کبیر ایشان نمی‌کند.

چهارم اینکه مگر ورثه‌ی قانونی و غیرقانونی داریم که آیین‌نامه مقرر داشته:

«وراث کبیر قانونی»!

متأسفانه باید پذیرفت که نگارندگان آیین‌نامه‌ی این قانون، پا را فراتر از اختیارات خود گذاشته‌اند و در عرض قانونگذار به وضع قاعده پرداخته‌اند. حال آنکه رسالت آیین‌نامه، همان‌گونه که از نام آن پیداست، تعیین شیوه‌ی اجرای قانون است نه وضع قاعده‌ای جدید.

## نتیجه

- در مورد نحوه‌ی اخذ رضایت بیمار بالغ عاقل ناهوشیار دو نظر وجود دارد: اخذ رضایت ورثه و اخذ رضایت حاکم.

- طرفداران اخذ رضایت ورثه معتقدند که با توجه اینکه در صورتی که اتفاقی برای بیمار بیفتد، پزشک باید در درجه اول پاسخگوی وراثت فرد باشد و دیه‌ی او نیز به ورثه‌اش تعلق می‌گیرد و مضاف بر اینکه ورثه از هر شخص دیگری به فرد نزدیک‌ترند و علقه‌ی عاطفی قوی‌ای نیز با او دارند؛ لذا تا زمانی که ورثه هستند دلیلی بر اخذ رضایت از دیگران [از قبیل حاکم و...] وجود ندارد.

- طرفداران نظریه ولایت حاکم معتقدند با توجه به اینکه بیمار بالغ عاقل ناهوشیار تحت ولایت هیچ ولی خاصی نیست، از این رو در صورت نیاز به کسی که امور او را عهده‌دار شود، حاکم از هر شخص دیگری اولی خواهد بود. مانند شخصی که بعد از رسیدن به سن بلوغ و رشد، محجور شود و یا مانند فرد بالغ عاقلی که غایب شود که در این موارد تا زمانی که حاکم هست و دسترسی به او ممکن است، کسی نگفته است که شخص دیگری در این امور ولایت دارد. حتی در این موارد (سرپرستی امور فردی که بعد از بلوغ و رشد، محجور می‌شود، اداره امور شخص غایب و...) نیز در صورتی که حاکمی وجود نداشته نباشد و یا دسترسی به او ممکن نباشد، فقها قایل به ولایت عدول مومنین، به عنوان یکی دیگر از مصادیق اولیای عامند نه ولایت ورثه و دیگران؛ به عبارت دیگر: در این مورد نیز همانند دیگر مواردی که شخص غیرمحجور (از قبیل غایب) به دلایلی امکان و یا توان اداره‌ی امور خود را ندارد، مشمول قاعده‌ی «الحاکم ولی من لا ولی له» شده و حاکم عهده‌دار امور او خواهد بود؛ لذا برای انجام اعمال درمانی وی نیز، باید رضایت حاکم را گرفت.

- قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ش. در این مورد ساکت است، اما قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۰ش. این فرض را مطرح کرده است و علیرغم برخی ابهامات و نواقص مطرح، قابل قبول عمل نموده است و در مورد بیماران بالغ عاقل ناهوشیار، اخذ رضایت مقام رهبری (حاکم) را لازم می‌داند.
- با توجه به اینکه اصل اولیه، عدم ولایت کسی بر دیگری است، لذا ولایت حاکم بر بیمار ناهوشیار نیز تا حد ضرورت است؛ یعنی حاکم، صرفاً می‌تواند به انجام معالجاتی رضایت دهد که بیمار را از حالت ناهوشیاری خارج کند. لذا به محض اینکه بیمار، هوشیار شد و توان تصمیم‌گیری در امورش را بازیافت، برای انجام ادامه معالجات باید رضایت خود او را گرفت.
- ماده واحدهی «قانون پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است» مصوب ۱۳۷۹ش. و آیین‌نامه‌ی اجرایی آن مقرر می‌دارد که: «بیمارستان‌ها می‌توانند از اعضای بیماران فوت شده یا بیماران مرگ مغزی، به شرط وصیت خود فرد یا موافقت وراثت کبیر قانونی او، جهت پیوند به بیماران نیازمند استفاده نمایند». حال آنکه تا آنجا که بررسی شد اکثریت قریب به اتفاق فقها و مراجع عظام، نظری خلاف این دارند. هر چند برخی با اذعان به عدم لزوم اخذ رضایت ایشان، معتقدند که اخذ رضایت آنها [شاید جهت رعایت و حفظ حرمت ایشان] بهتر است؛ لذا به نظر می‌رسد که این مقرره، مبنای فقهی حقوقی ندارد.

## پی‌نوشت‌ها

۱- ابرا در اصطلاح حقوقی به این معناست که داین به اراده‌ی خود و به صورت یک طرفه از حق خود بگذرد هر چند مدیون راضی نباشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ش ۲۵۵؛ کاتوزیان، ۱۳۷۷، ش ۲۱۰).

۲- «و المراد من الولی... فی البالغ مع شعوره و عقله نفس المریض حیث انه ولی نفسه، و مع عدم شعوره و عقله اولیائه ای وراثه» (تبریزی، ۱۴۲۸، ص ۵۷). ممکن است ایراد شود که این عبارت و عباراتی از این دست در تفسیر برائت مذکور در روایت منقول از حضرت امیرالمومنین علی (ع) (من تطبب او تبیطر فلیأخذ البرائة من ولیه و الا فهو له ضامن (عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۹، ص ۲۶۰)) صرفاً ناظر به مورد برائت است و نه رضایت در معنای عام خود؛ که در پاسخ می‌توان گفت: همانطور که گفته شد، ماهیت برائت در واقع همان برائت مصطلح نیست بلکه ماهیت آن اذن است منتها اذن به اتلاف. به این معنا که بیمار به پزشک اذن به معالجه می‌دهد و اینکه حتی در صورتی که ضرری نیز اعم از تلف جان و یا نقص عضو، متوجه بیمار شود او مسئول نباشد. بنابراین از لحاظ مبنایی فرقی بین اذن اولیه (اذن به معالجه) و برائت مذکور (اذن به اتلاف) وجود ندارد و هر دو در واقع یک ماهیت‌اند. به علاوه وقتی کسی حق دارد که اذن به اتلاف بدهد به طریق اولی حق دارد که اذن به معالجه هم بدهد.

۳- برخی در مورد بیماران بالغ عاقل هوشیار نیز اخذ رضایت (برائت) ورثه را لازم می‌دانند: «بمکن أن یکون المراد من الولی من کان قائماً مقام المریض حیاً و میتاً من الورثة فإنه إذا أخذ البرائة منه فلیس له مطالبة شیء من القصاص أو الدیة بعد موته و ذلك لأن القصاص أو الدیة حقّ لولیّه بعد الموت مع عدم أخذ البرائة، و إلا فلا ینبث هذا الحقّ للولی» (مدنی کاشانی، ۱۴۰۸، ص ۵۱). بنابراین وقتی بنابر نظر ایشان در مورد بیمار بالغ عاقل هوشیار، اخذ رضایت ورثه لازم باشد در مورد بیمار عاقل بالغ ناهوشیار، اخذ رضایت ایشان به طریق اولی لازم خواهد بود. حضرت امام خمینی (ره) نیز در مورد لزوم یا عدم لزوم اخذ رضایت (برائت) اولیاء دم بیماران بالغ عاقل هوشیار می‌فرمایند: «و الظاهر اعتبار إبراء المریض إذا کان بالغاً عاقلاً فیما لا ینتهی إلى القتل، و الولی فیما ینتهی إلیه... لا یبعد کفایة إبراء المریض الکامل العقل حتی فیما ینتهی إلى القتل، و الأحوط الاستبراء منهما» (امام خمینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۵۶۱). بنابراین وقتی طبق نظر ایشان برائت اولیاء دم بیمار هوشیار، حداقل در معالجاتی که ممکن است منتهی به فوت شود؛ لازم است؛ قاعدتاً برائت ایشان در مورد بیمار ناهوشیار نیز حداقل در موارد امکان منتهی شدن معالجه به موت، به طریق اولی لازم خواهد بود.

4- available at: <http://persian.makarem.ir/estefra/?mit=799&796>

۵- ممکن است گفته شود که در موردی که زوج به علت ناتوانی و فقر، نفقه همسر خود را نمی‌دهد و لذا امکان اجبار او نیز به پرداخت نفقه وجود ندارد؛ حاکم به خاطر همین محال و غیر ممکن بودن پرداخت نفقه، زوجه را مطلقه می‌سازد؛ لذا در این فرض، بر اساس معنای دوم ممتنع، این قاعده اجرا

شده است. اما باید در پاسخ گفت در این فرض نیز زوجه به علت عسر و حرج می‌تواند از حاکم درخواست طلاق کند و حاکم، ابتدا زوج را اجبار به طلاق می‌کند و در صورت امتناع زوج از طلاق زوجه، خود بر اساس همین قاعده، زوجه را مطلقه می‌سازد. لذا در اینجا نیز نه از باب محال و غیر ممکن بودن پرداخت نفقه، که از باب امتناع از مطلقه ساختن زوجه و در نتیجه جاری شدن این قاعده، حاکم اقدام به طلاق زوجه می‌کند. لذا برای توجیه معنای دوم ممتنع به این مورد نیز نمی‌توان تمسک جست.

۶- هر چند به فرض اینکه او را محجور بدانیم نیز ولایت پدر و جدپدری، بعد از پایان محجوریت اولیه فرد، باز نمی‌گردد (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۴، ص ۱۰۶).

۷- به طور کلی وقتی که در فقه و یا حقوق از ولی یا اولیاء، صحبت به میان می‌آید یا منظور ولی خاص است که شامل پدر و جد پدری و وصی منصوب از طرف آنهاست (ماده ۱۱۹۴ قانون مدنی) و یا منظور ولی یا اولیاء عام است یعنی کسانی که از جانب شرع، در مواردی ولایت تصرف در مال و جان دیگری به آنها داده شده است که عبارتند از پیامبر و ائمه اطهار علیهم السلام، ولی فقیه (حاکم)، قاضی، قیم و عدول مومنین. به مجموعه ولی خاص و اولیاء عام، «اولیاء تصرف» نیز می‌گویند (هاشمی شاهرودی و دیگران، ۱۴۲۶، ج ۱، ص ۷۲۴). یا اینکه منظور از ولی، «ولی دم» می‌باشد.

۸- متن این مواد و ترتیب آن، از متن مصوب کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس که پیوست نامه‌ی ریاست محترم مجلس شورای اسلامی خطاب به ریاست محترم جمهوری با شماره نامه ۱۲۷/۱۴۳۲ در مورخه‌ی ۱۳۹۱/۱/۲۱ بوده است استخراج و استفاده شده است.

۹- چرا که عدم اخذ اذن، می‌تواند منجر به مسئولیت کیفری پزشک شود حال آنکه عدم اخذ برائت صرفاً می‌تواند سبب مسئولیت مدنی وی گردد لذا اهمیت آن نیز بیشتر خواهد بود.

۱۰- «لا يجوز قطع عضو من الميت لترقيع عضو الحي إذا كان الميت مسلماً إلا إذا كان حياته متوقفة عليه، و أما إذا كان حياة عضوه متوقفة عليه فالظاهر عدم الجواز، فلو قطعه أثم، و عليه الدية، هذا إذا لم يأذن قطعه، و أما إذا أذن في ذلك ففي جوازه إشكال، لكن بعد الإجازة ليس عليه الدية و إن قلنا بحرمة، و لو لم يأذن الميت فهل لأوليائه الأذن؟ الظاهر أنه ليس لهم ذلك، فلو قطعه يأذن الأولياء عصى و عليه الدية.»

11- available at: <http://farsi.khamenei.ir/treatise-content?uid=21&tid=5>

12- available at: <http://farsi.khamenei.ir/treatise-content?uid=21&tid=5>

## فهرست منابع

ابن ماجه - (۱۹۵۲م)، سنن ابن ماجه، ج ۱: دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي  
 امام خمینی (ره) - (بی تا)، تحریر الوسیله (دو جلدی)، ج ۱ و ۲، ج ۱، قم: موسسه مطبوعات دارالعلم  
 انصاری، شیخ مرتضی - (۱۴۱۵ق.)، مکاسب (ط-الحديثه)، (۶ جلدی)، ج ۳، ج ۱، قم: کنگره جهانی  
 بزرگداشت شیخ اعظم انصاری

آذرنوش، آذرتاش - (۱۳۹۱ش.)، فرهنگ معاصر عربی - فارسی، ج ۱۴، تهران: نشر نی  
 آل کاشف الغطاء، محمد حسین - (۱۳۵۹ق.)، تحریر المجله، (۵ جلدی)، ج ۱، ج ۱، نجف اشرف: المکتبه  
 المرتضویه

بحرالعلوم، محمد - (۱۴۰۳ق.)، بلغه الفقیه، (۴ جلدی)، ج ۳، ج ۴، تهران: منشورات مکتبه الصادق  
 بحرانی، شیخ یوسف - (۱۴۰۵ق.)، الحدائق الناضره فی احکام العترة الطاهرة، (۲۵ جلدی)، ج ۲۳، ج ۱، قم:  
 دفتر انتشارات اسلامی

تبریزی، میرزا جواد - (۱۴۲۸ق.)، تنقیح مبانی الاحکام - کتاب الدیات، ج ۱، قم: دار الصدیقه الشهیده  
 سلام... علیها

جعفری لنگرودی، محمد جعفر - (۱۳۷۸ش.)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۱، ج ۱، تهران: انتشارات  
 گنج دانش

حسینی شیرازی، سید صادق - (۱۴۲۸ق.)، المسائل الطبیه، ج ۲، قم: یاس الزهراء علیها السلام  
 دهخدا، علی اکبر - (۱۳۳۹ش.)، لغت نامه (حرف ر - رینیه خم)، زیر نظر دکتر محمد معین، چاپخانه‌ی  
 دانشگاه تهران

سایت حضرت آیت الله خامنه‌ای: [www.khamenei.ir](http://www.khamenei.ir)

سایت حضرت آیت الله ناصر مکارم شیرازی: [www.makarem.ir](http://www.makarem.ir)

شهید ثانی - (۱۴۱۰ق.)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشی-کلاتر)، (۱۰ جلدی)، ج ۴،  
 ج ۱، قم: کتابفروشی داوری

شهید ثانی - (۱۴۱۳ق.)، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، (۱۵ جلدی)، ج ۷ و ۱۳، ج ۱، قم: موسسه  
 المعارف الاسلامیه

صافی گلپایگانی، لطف اله - (۱۴۱۵ق.)، استفتانات پزشکی، ج ۱، قم: دارالقرآن الکریم  
 صفایی، سید حسین، رحیمی، حبیب اله - (۱۳۸۹ ش.)، مسئولیت مدنی - الزامات خارج از قرارداد،  
 تهران: انتشارات سمت، ج ۱، ۱۳۸۹

طاهری، حبیب اله - (۱۳۷۸ ش.)، «آیا پزشک ضامن است؟» (قسمت دوم)، ماهنامه دادرسی، سال ۳، ش

- طباطبایی حائری، سید علی - (۱۴۱۸ه ق)، ریاض المسائل (ط- حدیثه)، ج ۱۶، قم، موسسه آل البیت علیهم السلام، چ ۱
- طوسی، شیخ ابو جعفر محمد بن حسن - (۱۴۰۷ه ق)، الخلاف، ج ۴، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چ ۱
- عاملی، شیخ حر - (۱۴۰۹ ه ق)، تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة، جلد ۲۹، قم، موسسه آل البیت علیهم السلام، چ ۱
- عباسی، محمود - (۱۳۸۸)، مسئولیت پزشکی، مرکز تحقیقات اخلاق و حقوق پزشکی، چ ۱
- فاضل لنکرانی، محمد - (بی تا)، احکام پزشکان و بیماران، بی جا
- قاسمی، محمد علی و پژوهشگران - دانشگاه علوم اسلامی رضوی، فقیهان امامی و عرصه های ولایت فقیه، ج ۱، مشهد مقدس، انتشارات دانشگاه علوم اسلامی رضوی، چ ۱، ۱۴۲۶ه ق.
- کاتوزیان، ناصر - (۱۳۷۷ش.)، حقوق مدنی: ایقاع، تهران، نشر دادگستر، چ ۲
- کاظمی، محمود - (۱۳۸۹ ش.)، «جستاری نقادانه پیرامون نظریه مشهور فقهای امامیه در خصوص مسئولیت پزشک»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۰، ش ۴
- کاظمی، محمود - (۱۳۷۷ ش.)، آثار رضایت زیان دیده در مسئولیت مدنی، پایان نامه‌ی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه تهران: دانشکده حقوق و علوم سیاسی
- کمپانی اصفهانی، محمد حسین - (۱۴۱۸ه ق)، حاشیه کتاب المکاسب (ط- الحدیثه)، ج ۲، قم، انوار الهدی، چ ۱
- گودرزی، فاطمه و دیگران - (۱۳۸۹ش.)، «روند تغییرات نمره هوشیاری بیماران کمایی طی ۱۴ روز دریافت تحریک شنوایی با صدای آشنا»، نشریه پرستاری ایران، دوره ۲۳، شماره ۶۳
- گیلانی قمی، میرزا ابوالقاسم بن محمد حسن - (۱۴۱۳ه ق.)، جامع الشتات فی اجوبه السوالات، ج ۱ و ۲، تهران، موسسه کیهان، چ ۱
- محقق داماد، سید مصطفی - (۱۴۰۶ه ق.)، قواعد فقه، ج ۳، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، چ ۱۲
- مدنی کاشانی، حاج آقا رضا - (۱۴۰۸ ه ق.)، کتاب الدیات، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چ ۱
- مراغی، میر فتحاح - (۱۴۱۷ه ق.)، العناوین الفقهیه، ج ۲، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چ ۱
- مرعشی شوشتری، سید محمد حسن - (۱۳۶۵ ش.)، شرح قانون حدود و قصاص، تهران، انتشارات وزارت ارشاد اسلامی، چ ۱
- معاونت آموزش قوه قضاییه - (۱۳۸۸ ش.)، مجموعه نظریات مشورتی فقهی (امور کیفری)، ج ۲، انتشارات جنگل، چ ۱
- مکارم شیرازی، ناصر - (۱۴۲۹ه ق.)، احکام پزشکی، قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، چ ۱

- منتظری نجف آبادی - (بی تا)، حسین علی، رساله استفتائات، ج ۳، قم، چ ۱
- موسوی خلخالی، سید محمد مهدی - (۱۴۲۲ ه. ق.)، حاکمیت در اسلام یا ولایت فقیه، ترجمه جعفر الهادی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چ ۱
- نجفی کاشف الغطاء، علی بن محمد رضا - (۱۳۸۱ ه. ق.)، النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، نجف اشرف، مطبعة الآداب، چ ۱
- نجفی، شیخ محمد حسن - (۱۴۰۴ ه. ق.)، جواهر الکلام فی شرح شرائع السلام، ج ۲۶ و ۴۳، بیروت، دار احیاء التراث العربی، چ ۷
- نراقی، مولی احمد - (۱۴۱۷ ه. ق.)، عوائد الایام، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چ ۱
- هاشمی شاهرودی، سید محمود و دیگران - (۱۴۲۶ ه. ق.)، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ج ۱، قم، موسسه دایرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل البیت علیهم السلام، چ ۱
- هاشمی شاهرودی، سید محمود - (۱۴۲۳ ه. ق.)، کتاب الاجاره، ج ۲، موسسه دائرة المعارف فقه الاسلامی، چ ۱
- هاشمی، میرسجاد - (۱۳۸۴ ش.)، «آثار حقوقی واگذاری عضو انسان مرده یا مبتلا به مرگ مغزی»، مجله اندیشه تقریب، ش ۵
- «همراه با دایرة المعارف فقه اسلامی (ابراء۲)»، مجله فقه اهل البیت، سال ۱۲، ش ۴۶، تابستان ۱۳۸۵
- J. G. Castel (1979), "Should physicians seek the consent of the patient's spouse?" Available in "www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/.../canfamphys00279-0052.pdf"
- Bryan A. Graner (Editor in Chief) (2004), Black's Law Dictionary, 8<sup>th</sup> edition, West Group

#### یادداشت شناسه مؤلف

محمدجواد صادقی: کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه علامه طباطبائی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، و پژوهشگر گروه اپیدمیولوژی و سلامت باروری پژوهشگاه رویان جهاد دانشگاهی (نویسنده‌ی مسؤول)

پست الکترونیکی: mjsadeghi110@gmail.com

تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۱/۳/۲۳

تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۹۱/۵/۲۸





مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی