



## Alternative decision-making supervision in treatment

Ahmad. Bagheri<sup>1\*</sup>  -Fatemeh. Zare Manshadi<sup>2</sup>

1: Professor of Islamic Jurisprudence and Foundations of Islamic Law, University of Tehran, Tehran, Iran.

2: PhD. Student of Islamic Jurisprudence and Foundations of Islamic Law, University of Tehran, Tehran, Iran (Corresponding Author): [fnzaremanshadi@ut.ac.ir](mailto:fnzaremanshadi@ut.ac.ir)

**Abstract:** Because of the side effects caused by the treatment, it is necessary to obtain the consent of the patient before any medical procedure. Consent to the treatment of nonage patients is with their parents or legal representatives, who are known as alternative decision makers in medical ethics. The important issue is in the assumption that the decision to receive treatment is made by a person who, despite having legal capacity, is ignorant of medical affairs and treatment, whether his decision is related to his own illness or against his ward. In this assumption, his decision may be in conflict with the decision of the attending physician and against the patient's interest. Therefore, in this research, in order to resolve the difference of opinion between the doctor and the patient or parents who are ignorant of medical matters, the concept of alternative decision-maker in treatment has been removed from the monopoly of the parents and legal representative and has been extended to the council of doctors specializing in the field of the disease. As a result, by analyzing the concept of competence and jurisdiction in the field of medicine and treatment, in addition to having the legal capacity and authority to give permission and consent, the alternative decision maker must also have sufficient expertise or knowledge in the field of medicine and the disease. Based on the findings of this research, by referring to the public and referring to the applying evidence of cause to sustain a loss to self and citing the texts that are clear about the observance of expediency and envy of the ward and rational demonstration, the opinion of experts in the field of medicine and the disease is preferred over the opinion of a non-specialist or ignorant person in medical affairs, Regardless of whether the mentioned person is sick or is a decision-maker in the position of the patient's parents.

**Keywords:** treatment - patient - alternative decision maker – expediency.

- A. Bagheri; F. Zare Manshadi (2025), "Alternative decision-making supervision in treatment", Semnan University: *Islamic Law and Jurisprudence Studies*, 17(38), 91-122.

[Doi: 10.22075/feqh.2023.31217.3656](https://doi.org/10.22075/feqh.2023.31217.3656)

## فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی

سال ۱۷ - شماره ۳۹ - تابستان ۱۴۰۴

صفحات ۹۱-۱۲۲ (مقاله پژوهشی)

تاریخ: وصول ۱۴۰۲/۰۵/۳۰ - بازنگری ۱۴۰۲/۰۹/۱۳ - پذیرش ۱۴۰۲/۰۹/۱۴

## ولایت «تصمیم گیرنده جایگزین» در درمان

احمد باقری <sup>۱</sup> / فاطمه زارع مشادی <sup>۲</sup>\*

۱: استاد فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

[fznaremanshadi@ut.ac.ir](mailto:fznaremanshadi@ut.ac.ir)

۲: دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه تهران، تهران، ایران (نویسنده مسئول)

**چکیده:** با توجه به عوارض جانبی ناشی از درمان، گرفتن رضایت از بیمار قبل از هر گونه اقدام پزشکی ضروری است. رضایت به درمان بیماران فاقد اهلیت قانونی با اولیاء یا نمایندگان قانونی آنهاست که در اخلاق پزشکی به تصمیم گیرنده جایگزین شناخته می‌شوند. مسأله مهم در فرضی است که تصمیم به درمان از سوی فردی باشد که با وجود داشتن اهلیت قانونی، به امور پزشکی و درمان ناآگاه است؛ اعم از این که تصمیم او ناظر به بیماری خودش باشد یا موکی علیه، در این فرض ممکن است تصمیم وی با تصمیم پزشک معالج در تعارض و برخلاف مصلحت بیمار باشد. بنابراین در این پژوهش برای حل تعارض میان نظر پزشک معالج و بیمار یا ولی ناآگاه به امور پزشکی، مفهوم تصمیم گیرنده جایگزین در درمان از انحصار ولی و نماینده قانونی خارج شده و به شورای پزشکان متخصص در زمینه بیماری مورد ابتلا، تعمیم یافته است. در نتیجه، با واکاوی مفهوم صلاحیت و اهلیت در حوزه پزشکی و درمان، تصمیم گیرنده جایگزین باید علاوه بر داشتن اهلیت قانونی و صلاحیت دادن اذن و رضایت، از تبحر یا آگاهی کافی در حوزه پزشکی و بیماری مورد ابتلا نیز برخوردار باشد. بر اساس یافته‌های این تحقیق، با استناد به عموم و اطلاقات ادله حرمت اضرار به خویش و استناد به نصوصی که بر رعایت مصلحت و غیبه موکی علیه صراحت دارند و دلیل عقل، نظر متخصصان در حوزه پزشکی و بیماری مورد ابتلا بر نظر فرد غیر متخصص یا ناآگاه در امور پزشکی ترجیح داده شده است، اعم از این که شخص مذکور خود بیمار باشد یا در سمت ولی بیمار تصمیم گیرنده باشد.

**کلیدواژه:** درمان، بیمار، تصمیم گیرنده جایگزین، مصلحت.

- باقری، احمد؛ زارع مشادی، فاطمه (۱۴۰۴) «ولایت «تصمیم گیرنده جایگزین» در درمان». دانشگاه سمnan:

مطالعات فقه و حقوق اسلامی دانشگاه سمnan. ۱۷(۳۹). ۹۱-۱۲۲.

[Doi: 10.22075/feqh.2023.31217.3656](https://doi.org/10.22075/feqh.2023.31217.3656)

## مقدمه و طرح بحث

انجام درمان بیمار نیاز به رضایت آگاهانه وی دارد؛ و منظور از رضایت آگاهانه آن است که بیمار با کسب اطلاع کافی از نوع معالجه‌ای که قرار است انجام شود به روند درمان رضایت دهد (پارساپور، ۱۳۹۰: ۳۹-۵۰). با توجه به اهمیت حفظ سلامتی و جان بیمار و این که گاهی به دلیل عدم آگاهی لازم و کافی رضایت دهنده به درمان، تصمیم‌گیری‌های نادرست از سوی بیمار و یا ولی ناآگاه به بیماری مورد ابتلا اتخاذ می‌گردد که سبب خسارات جبران‌ناپذیر به بیمار می‌شود، در چنین شرایطی بحث از انتخاب شایسته‌ترین فرد به عنوان تصمیم‌گیرنده جایگزین ضرورت می‌یابد.

در اینجا دو بحث قابل طرح است:

- ۱- تصمیم آگاهانه در خصوص افرادی که صلاحیت تصمیم‌گیری بر درمان خود یا مولی علیه خویش دارند.
- ۲- تصمیم صحیح و شایسته در خصوص بیمارانی که صلاحیت تصمیم‌گیری بر درمان خود ندارند.

در رابطه با بیماران واجد صلاحیت تصمیم‌گیری، واضح است که خود در خصوص درمان تصمیم‌گیری می‌کنند؛ اما در رابطه با بیماران فاقد صلاحیت بهتر آن است که از مداخله افراد دیگر که در اخلاق پزشکی با عنوان «تصمیم‌گیرنده جایگزین» مطرح می‌شوند بهره گرفت. مراد از صلاحیت تصمیم‌گیری در حوزه درمان صرفاً داشتن اهلیت قانونی نمی‌باشد بلکه مقصود آگاهی داشتن نسبت به بیماری مورد ابتلا و صلاحیت درک عوارض ناشی از درمان آن است؛ بنابراین «تصمیم‌گیرنده جایگزین» در رابطه با بیمارانی که دارای اهلیت قانونی می‌باشند اما آگاهی و تخصصی در رابطه با بیماری مورد ابتلا را ندارند نیز قابل طرح است. منظور از آگاهی، آگاهی در مورد بیماری مورد ابتلا است؛ در نتیجه، مفهوم تصمیم‌گیرنده جایگزین در رابطه با شخصی که متخصص قلب است اما دچار بیماری مرتبط با چشم شده است و با نظر چشم‌پزشک مخالفت

می‌کند نیز قابل طرح است هرچند که بیمار خود پزشک قلب است اما در رابطه با بیماری‌های چشم ناآگاه محسوب می‌شود. البته باید دانست که محلّ بحث در این پژوهش جایی است که نظر بیمار ناآگاه یا ولیّ ناآگاه بیمار با نظر پزشک مخالف باشد، وگرنه در صورتی که نظر بیمار ناآگاه با نظر پزشک موافق است و یا این که بیمار آگاه است و با نظر پزشک موافق است یا حتی مخالف است اصلاً جای بحث و مسأله این پژوهش نیست. بر اساس بند ج ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی برای انجام اعمال طبّی و جراحی افراد، نیاز به رضایت فرد و یا ولی وی می‌باشد و تنها اقدامات فوری از این امر مستثنی می‌باشند. در واقع، آن چه که در فقه و حقوق ما به عنوان ولیّ، وصیّ، قیم مطرح است در اخلاق پزشکی به «تصمیم گیرنده جایگزین» تعبیر می‌شود. در ماده ۱۱۸۴ قانون مدنی بیان شده است: «هرگاه ولیّ قهری طفل، رعایت غبطه صغیر را ننماید و مرتکب اقداماتی شود که موجب ضرر موکلی علیه گردد به تقاضای یکی از اقارب وی و یا به درخواست رئیس حوزه قضایی، پس از اثبات، دادگاه ولیّ مذکور را عزل و از تصرف در اموال صغیر منع و برای اداره امور مالی طفل، فرد صالحی را به عنوان قیم تعیین می‌نماید.» بنابراین از جمله موارد سقوط ولایت، عدم رعایت غبطه می‌باشد. این که ولیّ قهری مکلف به رعایت مصلحت و غبطه موکلی علیه می‌باشد، به دلیل آن است که گرچه اصل بر عدم ولایت انسان‌ها بر یکدیگر است اما ضعف و ناتوانی صغار و رعایت غبطه موکلی علیه فلسفه تأسیس نهادی به نام «ولایت قهری» می‌باشد. حال چیزی مورد سؤال قرار می‌گیرد آن است که آیا این که امروزه در حوزه درمان فرزندان، رضایت پدر را شرط می‌دانند - با توجه به این که پزشکی حوزه تخصصی بسیاری از پدران نیست - چگونه می‌تواند در تصمیم‌گیری خود، مصلحت فرزند را رعایت کنند؟ به عبارت دیگر، چگونه می‌توان از فرد ناآگاه در خصوص پزشکی انتظار تصمیمی صحیح و همراه با مصلحت داشت؟ این پژوهش به روش تحلیلی - توصیفی و از طریق گردآوری داده‌ها با استفاده از منابع و متون فقهی حقوقی، درصدد اثبات فرضیه تعمیم

صلاحیت ولیّ به افراد واجد شرایط و متخصص در درمان در خصوص تصمیم به درمان است.

از نظر پیشینه تحقیق باید خاطر نشان کرد که هرچند که با جستجو در منابع مختلف، پژوهشی که ارتباط مستقیم با موضوع داشته باشد یافت نشد اما مقالاتی که بیشترین ارتباط را با موضوع دارند عبارت اند از:

- ۱- رضایت به درمان بیماران ناهوشیار از منظر فقه و حقوق موضوعه، فصلنامه حقوق پزشکی، سال ششم، شماره بیست و یکم، تابستان ۱۳۹۱؛
- ۲- بررسی جایگاه فقهی - حقوقی رضایت و براءت بیمار و آثار مترتب بر آنها؛ مجله پزشکی قانون ایران، دوره بیست و دو، شماره ۳، پاییز ۹۵؛
- ۳- جایگاه زنان در اذن به درمان و رضایت به شروع مداخلات درمانی، مجله تاریخ پزشکی، دوره یازدهم، شماره سی و نهم، تابستان ۱۳۹۸؛
- ۴- مبانی فقهی و حقوقی کفایت رضایت آگاهانه از براءت در مسئولیت پزشک، فصلنامه فقه پزشکی، سال هشتم، شماره بیست و ششم و بیست و هفتم، بهار و تابستان ۱۳۹۵؛

۵- بررسی مفاهیم اذن، رضایت و براءت و تأثیر آن ها در مسئولیت پزشک، مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال دوم، شماره دوم، تابستان ۸۹؛

۶- مطالعه فقهی - حقوقی اذن زوج در اعمال جراحی زیبایی زوجه، دو فصلنامه فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)، سال بیست و دوم، شماره شصت و هفت، پاییز و زمستان ۱۳۹۶؛ البته نوآوری پژوهش حاضر در این است که با دقت در عناوین کارهای ارزشمند علمی صورت گرفته مشخص می شود که بخشی از آنها ارتباطی با پژوهش حاضر ندارند؛ همچون تحقیقاتی که محور بحث درباره نقش اذن و تأثیر آن در براءت از مسئولیت پزشک است و بخشی دیگر نیز که ارتباطی با پژوهش حاضر دارند به صورت خاص در خصوص اذن زوج و یا جایگاه زنان در اذن به درمان بحث کرده اند؛ حال آن

که در پژوهش حاضر، هدف اصلی بیان این موضوع است که تصمیم‌گیری در حوزه درمان به دلیل اهمیت حفظ سلامت بیمار، نیازمند تخصص و تجربه است و در مواردی که بیمار به دلایلی که ذکر شد قادر به چنین تصمیم‌گیری بر مبنای آگاهی نیست و نظرش با نظر پزشک در تعارض است، بهره گرفتن از تصمیم‌گیرنده جایگزین ضروری می‌باشد و شورای پزشکی بهترین گزینه به عنوان تصمیم‌گیرنده جایگزین معرفی می‌شوند و این موضوعی است که تاکنون به آن پرداخته نشده است و منظور از شورای پزشکی یا کمیته درمان، این است که در بیماری مورد ابتلا تخصص داشته باشند.

### ۱- تصمیم‌گیرنده جایگزین

عدم صلاحیت بیمار در تصمیم‌گیری سبب نمی‌شود که الزام به اخذ رضایت، از عهده کادر درمان برداشته شود بلکه در چنین شرایطی باید از یک تصمیم‌گیرنده جایگزین رضایت گرفته شود. به تصمیم‌گیرنده جایگزین از نظر دسترسی به اطلاعات پزشکی و تصمیم‌گیری همان حقوقی اعطا می‌شود که به بیمار هوشیار و شایسته اعطا می‌شود. این حقوق تا زمانی که بیمار توانایی تصمیم‌گیری را به دست آورد یا مرگ بیمار رخ دهد باقی می‌ماند. وظیفه تصمیم‌گیرنده جایگزین بیان این مطلب نیست که اگر در موقعیت بیمار قرار گرفته بود برای درمان چه تصمیمی را اتخاذ می‌کرد بلکه تصمیم‌گیرنده جایگزین، باید تصمیم‌های درمانی خود را بر اساس بهترین منافع بیمار بگیرد. در برخی از کشورها در چنین مواقعی از سازوکارهای متفاوتی بهره می‌گیرند؛ از جمله این موارد تحت عنوان وصیت‌نامه پزشکی و وکالت‌نامه پزشکی می‌باشد که علیرغم مزایایی که دارند دارای معایبی نیز هستند که در ادامه بیان خواهد شد.

#### ۱-۱- وصیت‌نامه پزشکی

در برخی از کشورها مانند ایالت متحده آمریکا<sup>۱</sup> (VHA, 2003:1,1004) و کشورهای اروپایی قوانین به افراد اجازه می‌دهد اسنادی را تحت عنوان وصیت پزشکی

1. Veterans Health Administration

تهیه کنند (fassier,2005: 11,616-23). در این وصیت‌نامه معمولاً بایدها و نبایدهای اجرا معالجات خاص در شرایط خاص بیان می‌شود. بر همین اساس، در این وصیت‌نامه‌ها اغلب موقعیت‌های خاصی که ممکن است ایجاد شود پیش‌بینی می‌شود و تعیین درمان‌های خاصی که در این مواقع باید و یا نباید اجرا شود. این وصیت‌نامه پزشکی هرچند که برای کادر درمان در موقعیتی که بیمار قادر به تصمیم‌گیری نمی‌باشد بسیار راهگشاست اما دارای برخی از معایب نیز می‌باشد؛ به عنوان مثال، علم پزشکی مدام در حال تکامل است؛ بنابراین از زمانی که این سند ایجاد می‌شود تا زمانی که مورد استفاده قرار می‌گیرد فناوری پزشکی پیشرفت کرده است و مشخص نیست که آیا بیمار می‌خواهد به درمان‌های جدید اجازه دهد یا خیر، همچنین پیشرفت‌های پزشکی سبب می‌شود درمان‌های قدیمی که در وصیت ذکر شده است دیگر مناسب تلقی نشود و یا در دسترس نباشد. علاوه بر این، بیمار انواع موقعیت‌ها و درمان‌هایی را که در وصیت‌نامه ذکر شده است، کاملاً درک نکرده است و در مواردی ممکن است همین امر سبب شود فرد کاملاً عکس آن چه را که می‌خواسته است، بیان کرده و یا نشان داده است. از دیگر مشکلات این وصیت‌نامه آن است که همیشه به صورت محضری تنظیم نمی‌شود و همین امر سبب می‌شود ارائه‌دهندگان مراقبت‌های بهداشتی همیشه وفادارانه دستورالعمل‌های یک وصیت‌نامه پزشکی را دنبال نکنند به ویژه اگر در تضاد با خواسته‌های خانواده آنها باشد.

## ۲-۱- وکالت‌نامه پزشکی

وکالت‌نامه پزشکی، سندی محضری است که فرد، یک نماینده یا جایگزین را تعیین می‌کند تا در مواقعی که به علت بیماری نمی‌تواند خواسته‌های خود را بیان کند به عنوان تصمیم‌گیرنده جایگزین جهت درمان وی اقدام کند. این وکالت‌نامه از نظر قانونی لازم‌الاجراست و در نتیجه، کادر درمان از خواسته‌های وکیل پیروی می‌کنند (American Bar Association,2009: 05-14) اما باید توجه داشت که

هرچند وکالت نامه پزشکی، برخی از مشکلات وصیت نامه های پزشکی را ندارد اما این سند نیز دارای اشکالاتی است مانند این که ممکن است وکیل به دلیل عدم تخصص در حوزه پزشکی، از درمان هایی حمایت کند که از نظر کادر درمان با توجه به شرایط بیمار ناکارآمد و بیهوده باشد. همچنین در برخی از مواقع بیمار مدت زمانی طولانی به حالت ناتوان باقی می ماند و در چنین شرایطی وکیل در درمان باید در این دوره زمانی در دسترس باشد که این امر باعث ایجاد سختی برای تصمیم گیرنده جایگزین می شود؛ نیز در برخی موارد ممکن است تصمیم گیرنده جایگزین به دلیل آن که از مرگ سریع بیمار منتفع خواهد شد گزینه درمانی را انتخاب می کند که اصلاً به نفع بیمار نیست.

### ۳-۱- ولایت

امروزه در کشور ایران هنگامی که بیمار فاقد اهلیت قانونی باشد همچون افراد صغیر، معنون و بیماران ناهوشیار، تصمیم گیری با ولی یا نمایندگان قانونی آنان می باشد. ولایت از ریشه (و-ل-ی) است که به معنای قرب و نزدیکی می باشد (قرشی، ۱۳۶۴: ۲۴۵/۷). راغب در مفردات بیان می کند: ولایت با کسره به معنای یاری کردن است و با فتحه به معنای سرپرستی است و گفته شده هر دو واژه حقیقتش همان سرپرستی است که کاری را به عهده بگیرد (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۸۸۵) و در اصطلاح به معنای سلطه و سلطنت است. به عبارت دیگر، قدرت شرعی و قانونی است که شارع آن را به اصالت (مانند ولایت پدر و جد پدری بر صغار) و یا به صورت عرضی (مانند ولایت وصی و یا عدول از مؤمنین در صورتی که پدر و جد پدری نباشد) جعل نموده است و به صاحب آن اجازه می دهد در امور دیگری (اعم از جان یا مال و یا هر دو) دخالت نماید (طباطبائی یزدی، ۱۴۱۹: ۴۱۳/۶). همان طور که از مفهوم ولایت بر می آید ولی کسی است که اداره امور محجور را - اعم از مادی و غیر مادی - بر عهده دارد. ضعف و ناتوانی صغار سبب ایجاد نهادی به نام «ولایت قهری» شده است تا ولی قهری از این



طریق، هر تدبیر و تصرفی را جهت اداره امور صغیر که مناسب می داند انجام دهد.<sup>۱</sup> پدر و جد پدری و وصی منصوب از جانب این دو کسانی هستند که به حکم شرع و قانون بر محجورین ولایت دارند که به آنها ولی قهری و یا قانونی گفته می شود. به این مهم در ماده ۱۱۸۱ و ۱۱۸۳ و ۱۱۸۸ قانون مدنی اشاره شده است<sup>۲</sup> و در صورت نبود هیچ یک، حاکم شرع و یا نماینده وی این مسئولیت را بر عهده خواهد گرفت (محقق حلّی، ۱۴۰۸: ۱۴/۲؛ خوئی، بی تا: ۱۱/۵)؛ البته باید توجه داشت که سمت های ذکر شده در طول یکدیگر قرار دارند.

گستره اختیارات ولی شامل تصرف در امور مالی و غیر مالی موکلی علیه می باشد؛ از جمله تصرفات مالی ولی عبارت است از: خرید و فروش، اخذ شفعه، قرض، تجارت، مضاربه و ...؛ البته ولی صرفاً در صورت وجود مصلحت می تواند چنین تصرفاتی را در اموال موکلی علیه داشته باشد. در نتیجه، فقها معتقدند که ولی قهری حق دارد در اموال موکلی علیه تصرف کند و تصرفات وی نباید به ضرر موکلی علیه باشد (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۳: ۷۲/۲). تصرفات غیر مالی، از دیگر اختیارات ولی می باشد؛ از جمله این تصرفات عبارتند از: نظارت بر نگهداری و تربیت موکلی علیه، نظارت در ازدواج موکلی علیه، اجازه خروج از کشور، رضایت به درمان؛ بنابراین یکی از تصرفات غیر مالی ولی، رضایت به درمان موکلی علیه می باشد که در بند ج ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی بیان شده است: «هر نوع عمل جراحی یا طبّی مشروع که با رضایت شخص یا اولیاء یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی وی و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام شود (جرم محسوب نمی شود)» منظور از نماینده قانونی در این ماده، مفهومی اعم از اولیاء و سرپرستان و دربردارنده ایشان نیز می باشد. در واقع، نماینده قانونی شامل کلیه

۱. مستنبط از مواد ۱۱۸۸ و ۱۲۳۵ ق.م و مواد ۲ به بعد قانون تأمین وسایل و امکانات تحصیل اطفال و نوجوانان ایرانی.

۲. ماده ۱۱۸۱ قانون مدنی: هر یک از پدر و جد پدری نسبت به اولاد خود ولایت دارند.

ماده ۱۱۸۳ قانون مدنی: در کلیه امور مربوط به اموال و حقوقی مالی موکلی علیه ولی نماینده قانونی او می باشد.

کسانی است که اجازه تصرف در امور بیمار را دارند؛ از قبیل پدر، جد پدری، وصی تعیینی از جانب ایشان، قیم، مادری که حضانت طفل به او واگذار شده است، سرپرستان فرزندخوانده؛ در نتیجه، زوج هایی که طفلی را مطابق قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بد سرپرست مصوب ۱۳۹۲ به فرزندخواندگی پذیرفته اند نیز نماینده قانونی وی به حساب آمده و می توانند به مداخله پزشکی در جسم وی رضایت دهند. بنابراین با توجه به مقررات قانون مجازات اسلامی (مواد ۱۵۸ بند ج و ۴۹۵) افراد دیگر، حق اعلام رضایت برای مداخله پزشک را نخواهند داشت؛ بنابراین اخذ رضایت جهت انجام اقدامات پزشکی از الزامات قانونی می باشد که چنان چه شخص بیمار اهلیت رضایت دادن را دارا باشد خود در این رابطه تصمیم گیری می کند، اما چنان چه بیمار فاقد اهلیت قانونی جهت رضایت دادن باشد آنگاه از اولیاء، یا سرپرستان و یا نمایندگان قانونی وی رضایت اخذ می شود.

با توجه به ظاهر ادله ناظر به اصل ولایت و نیز اختیارات ولی، عموم ادله و اطلاقات آن حتی موردی را که ولی از تخصّص و آگاهی لازم برخوردار نباشد نیز در بر می گیرد، اما قطعاً آن چه در دایره ولایت محوریّت داشته و ملاک سنجش و اعمال ولی خواهد بود مصلحت موکلی علیه است که می تواند دایره اختیارات او را در مواردی خاصّ که مخالف مصلحت موکلی علیه است، محدود کند یا حتی موجب سلب اختیار در آن مورد خاصّ گردد.

## ۲- عدم رعایت مصلحت عامل تحدید اختیارات ولی

هرچند که گستره ولایت بسیار وسیع بوده و این اختیار را به ولی می دهد که اداره امور مالی و غیر مالی محجور را به عهده بگیرد اما باید دانست که هدف از جعل ولایت، حمایت از محجور به دلیل ناتوانی وی می باشد تا امور وی به بهترین نحو ممکن اداره شوند؛ بنابراین چنان چه این هدف تأمین نشود، ولایت ولی در مواردی محدود و چه بسا ساقط گردد.

ضرورت رعایت مصلحت و غبطه موکلی علیه موجب شده است تا شارع مقدّس، نهاد «ولایت قهری» را تأسیس نماید (شهید ثانی، بی تا: ۳۵۲/۱). ولیّ قهری مکلف است تا با رعایت مصلحت و غبطه موکلی علیه، تدابیر و تصرّفات لازم را انجام دهد و نباید مرتکب عملی شود که خلاف مصلحت و غبطه او است (صفایی، ۱۳۷۴: ۱۶۹/۲). در واقع، ولیّ قهری نمی تواند از محدوده رعایت مصلحت تجاوز کند؛ در نتیجه برخی بنا بر احوط، رعایت مصلحت را لازم می دانند (نجفی، بی تا: ۳۳۲/۲۲) و بنای عقلا نیز بر حفظ مصلحت محجوران است. رعایت این شرط در ولیّ تا جایی دارای اهمّیت است که رعایت نکردنش موجب سقوط ولایت ولیّ می شود، هرچند که ولیّ، حاکم باشد (طباطبائی یزدی، ۱۴۱۹: ۶۳۲/۵) زیرا غرض شارع از جعل ولایت برای ولیّ قهری، حفظ منافع کسی است که خود از تأمین مصالح خویش ناتوان است و اگر تصرّف ولیّ را مقید به مصلحت ندانیم نقض غرض شارع لازم می آید (شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۲۰۰/۲). در ماده ۱۱۸۴ قانون مدنی به این مهمّ اشاره شده است. بعضی از حقوقدانان در مورد عدم رعایت غبطه موکلی علیه در معاملات بیان داشته اند: «در صورتی که ولیّ بدون رعایت غبطه، مالی را برای موکلی علیه بخرد و یا مال او را به غیر واگذار نماید، آن معامله باطل خواهد بود و شخص ولیّ و یا قیّم و یا خود موکلی علیه پس از رشد، می تواند به عنوان عدم رعایت غبطه، بطلان آن معامله را از دادگاه بخواهد.» (امامی، ۱۳۷۳: ۲۱۳/۵). از نظر فقهی، ولایت، بر نفس، مال و حقوق اطفال است (انصاری شیرازی، ۱۴۲۹: ۵۲۵/۱) و چنان چه پزشک در معالجه تقصیر نماید یا کودک و یا مجنونی را بدون اذن ولیّ وی معالجه نماید ضامن است (محقق حلّی، ۱۴۰۸: ۱۰۶/۴-۱۰۷؛ فاضل مقداد، ۱۴۰۴: ۴۶۹/۴؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳: ۷۸/۱۰)؛ همچنین قانون مدنی نیز ولایت را ناظر به اداره امور طفل اعمّ از مالی و غیر مالی می داند.<sup>۱</sup> از جمله امور غیر مالی کودکان، بحث درمان آنها می باشد؛ بنابراین امروزه درمان کودکان و یا افراد محجور بدون

رضایت ولیّ امکان پذیر نیست مگر در موارد اورژانسی؛ بنابراین پزشک در مواردی که فوریت وجود نداشته باشد نمی‌تواند بدون رضایت شخص و یا ولیّ او، به معالجه و جراحی ای که به مصلحت بیمار است، اقدام بکند. در رابطه با مجانین، معلولین، بیماران روانی و کسانی که بیهوش و فاقد قوه تمیز هستند و رضایتشان فاقد ارزش و اعتبار قانونی می‌باشد، قیم یا سرپرست قانونی آنها تصمیم می‌گیرند (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۳۰۲/۲).

از دیگر افرادی که می‌تواند اذن به درمان شخص محجور تحت ولایت خود دهد، وصیّ از جانب اولیای قهری می‌باشد؛ اما باید دانست که هرچند فرض بر این است که والدین بهتر می‌دانند که چه چیزی به نفع فرزندشان است اما ممکن است تنش‌های روانی والدین، مانع از درک صحیح از شرایط شود؛ بنابراین رویکرد خانواده - محور نباید اجازه دهد که منافع اعضای خانواده، بر منافع کودک غلبه کند بلکه باید منافع کودک، مبنای تصمیم‌گیری گروه درمان باشد. همچنین افرادی که به عنوان تصمیم‌گیرنده جایگزین باید در رابطه با درمان بیمار تصمیم‌گیری کنند ممکن است نتوانند به توافق برسند و یا این که تصمیم آنها از نظر پزشک در جهت مصالح عالیه بیمار نباشد (ویلیامز، ۱۳۹۰: ۳۸).

### ۳- معاشناسی مصلحت

در رابطه با این که مراد از مصلحت، جلب منفعت و یا دفع مفسده می‌باشد برخی از فقهای بزرگ (شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۲۰۰/۲؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۲۱۲/۲-۲۱۳؛ علامه حلی، ۱۴۱۳: ۱۳۵/۲؛ شهید اول، ۱۴۱۴: ۳۱۸/۴؛ شهید ثانی، ۱۴۱۶: ۳۳/۴) که رعایت صلاح و مصلحت را در تصرفات ولیّ درباره موّلی علیه شرط کرده‌اند، قائل به این هستند که ولیّ در اقدامات خود باید به جلب منفعت برای اصیل تلاش کند. به عبارت دیگر، اختیارات گسترده‌ای که قانون برای ولیّ در نظر گرفته است به این دلیل است که وی برای حفظ مصلحت محجور تلاش کند؛ در نتیجه، اقداماتی که موجب ضرر یا تباهی اموال موّلی علیه می‌شود غیر نافذ بوده و حتی صرف فقدان مفسده نیز کفایت

نمی کند بلکه ملاک، وجود مصلحت برای صغیر است (مقدادی، ۱۳۹۰: ۱۹۴). اما برخی از فقها نفوذ تصرفات ولی را در صورتی که مقرون به عدم مفسده باشد نیز صحیح می دانند (بحرالعلوم، ۱۴۰۳: ۲۷۱/۳؛ خمینی، بی تا: ۵۱۴/۱). به عنوان نمونه، صاحب جواهر می گوید: «بل ممکن جوازها فی مال الاطفال مع عدم المفسده، وإن لم یکن لهم مصلحه، بناء علی جواز ذلك للولی الاجباری: ممکن است تصرف ولی در مال اطفال به شرط آن که مفسده ای در کار نباشد هرچند بدون مصلحت، جایز باشد» (نجفی، بی تا: ۲۹۷/۲۸).

به طور کلی باید گفت که مصلحت مفهومی دو وجهی دارد؛ به عبارتی، دارای حداقل و حداکثری است؛ بنابراین ولی در اقدامات خود حداقل موظف به دفع مفسده می باشد همان گونه که منع محجورین از تصرف در اموالشان به دلیل دفع ضرر است که ممکن است به واسطه نقص در عقلشان متوجه شان شود (شهید ثانی، بی تا: ۱۳۷/۱)؛ اما وجه حداکثری مصلحت، جلب منفعت می باشد.

#### ۴- ادله ناظر به اعتبار زدایی از تصمیم ولی ناآگاه در فرض تعارض با نظر پزشک

همان طور که قبلاً بیان شد از جمله شرایط ثبوت ولایت - اعم از امور مالی و غیر مالی - رعایت مصلحت موکلی علیه می باشد. درمان به عنوان امر غیر مالی محجور نیز از این امر مستثنی نیست؛ بنابراین تصمیم گیرنده جایگزین با رعایت مصلحت بیمار باید اقدام به تصمیم گیری کند. از جمله ادله ای که اثبات می کند رعایت مصلحت موکلی علیه، از جمله شرایط مهم برای اثبات ولایت می باشد عبارتند از:

##### ۴-۱- آیات

الف: «وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ» هرگز به مال یتیم نزدیک نشوید و در آن تصرفی نکنید مگر آن که صورتی بهتر از آن نباشد» (انعام: ۱۵۲؛ اسراء: ۳۴). برخی از فقها در رابطه با کلمه «أحسن» اذعان داشته اند که منظور، مداخله ای است که با رعایت

مصلحت همراه بوده و عقل سلیم آن را نیکو می‌داند (مکارم شیرازی، ۱۳۷۷: ۱۱۷/۲؛ قمی، ۱۴۰۴: ۱۳۲/۱؛ طبرسی، ۱۴۰۸: ۲۶/۳). هرچند که این آیه در رابطه با مال است اما با قیاس اولویت می‌توان رعایت مصلحت در تصمیم‌گیری ولی در رابطه با جان مولی علیه را به طریق اولی اثبات کرد.

ب: «وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ: ای پیامبر، درباره یتیمان از تو می‌پرسند، بگو اصلاح کار آنها بهتر است و اگر با آنان معاشرت کنید پس آنان برادر دینی شما هستند، خداوند مفسدان را از مصلحان باز می‌شناسد» (بقره: ۲۲۰). در این آیه، خداوند ضمن اجازه به سرپرستان برای زندگی مشترک با یتیمان، اصلاح و حفظ مصالح کودکان یتیم را شرطی برای معاشرت و تصدی امور آنها قرار داده است (شیخ طوسی، ۱۴۰۳: ۲۱۵/۲).

## ۲-۴- روایات

الف: امام صادق (ع) در حدیثی ضمن استناد به آیه ۲۲۰ سوره بقره (والله يعلم المفسد من المصلح) می‌فرماید: تصرف در اموال کودکان فقط در صورتی جایز است که منفعتی برای کودکان داشته باشد (حرّ عاملی، ۱۴۰۳: ۱۸۳/۱۲).

ب: امام موسی کاظم (ع) در روایتی فرموده‌اند: اگر برای صغار سرپرستی باشد که در امور آنها دخالت و با رعایت مصلحت، انجام وظیفه کند منعی ندارد و نزد خداوند مأجور است (حرّ عاملی، ۱۴۰۳: ۲۴۱/۱۹).

ج: پیامبر (ص) به حضرت علی (ع) فرمود: ای علی، حق کودک بر والد خود این است که اسمی نیکو برای وی برگزیند و به خوبی او را تربیت کند و همواره کودک را در وضعیتی شایسته قرار دهد «يُضَعُهُ مَوْضِعًا حَسَنًا» (حرّ عاملی، ۱۴۰۳: ۱۲۳/۱۵).

## ۳-۴- قاعده لاضرر

با توجه به این که قاعده «لاضرر» در زمره قواعد عقلی می‌باشد عقل نیز ضرر رساندن به دیگران را قبیح می‌داند. همچنین عدم ردع بنای عقلا که از دیرباز بر این امر استوار

است گواه بر امضاس شارع بر این امر می باشد (محقق داماد، ۱۳۸۳: ۱۵۱). از آن چه بیان شد می توان نتیجه گرفت که وارد آوردن هرگونه ضرر به انسانها به بهانه سلطنت یا مالکیت یا ولایت و امثال آن، مورد امضای شارع نیست و وارد آوردن ضرر به سلامت جسمی انسان ها یکی از مهم ترین اضرائی است که عقلاً به آن اعتناء دارند و برای حفظ جان و سلامتی خود تلاش می کنند و به تبع آنان شارع مقدس نیز به حفظ جان و سلامتی انسان ها بسیار اهمیت می دهد.

#### ۴-۴- قاعده احترام به مال مسلمان

باوجود آن که پدر و جد پدری نسبت به تصرف در اموال موکلی علیه اختیار تام دارند اما در جایی که در تصرفات خود، به مصلحت موکلی علیه رفتار نکرده و در اداره اموال او تعدی و تفریط کنند این مطلق بودن تصرفات ولی، با توجه به قاعده فقهی احترام نسبت به مال مسلمان، مقید می شود. امام باقر(ع) از پیامبر(ص) نقل کرده است که آن حضرت فرمودند: «حرمة مال المسلم كحرمة دمه: مال مسلمان همانند خون وی محترم است (حرر عاملی، ۱۴۰۳: ۵۹۹/۸). منظور از احترام مال مسلمان، این است که اموال مسلمان از هرگونه تصرف و تعدی مصونیت دارد؛ بنابراین الف: هرگونه تعدی و تجاوز نسبت به اموال مسلمان جایز نیست؛ ب: در صورت تعدی و تجاوز، شخص متجاوز ضامن است (محقق داماد، ۱۳۸۳: ۲۱۳). از آن چه بیان شد می توان نتیجه گرفت که منظور شارع و قانونگذار از تصرفات ولی، تصرفاتی است که مجاز و با رعایت غبطه محجور صورت گیرد.

#### ۴-۵- عقل

با توجه به این که اصل بر این است که هیچ فردی بر دیگری سلطه و ولایت ندارد و ولایتی که از نظر شرع و عقل بر امور صغیر منظور شده است صرفاً برای حمایت و حفظ مصلحت وی است بنابراین عقل حکم می کند که علت قرار دادن ولی برای کودک، به دلیل جلب مصلحت و دفع ضرر و فساد از امور صغیر است. در نتیجه، عقل ادامه ولایت ولی را که به هر دلیل، تسلطش موجب ظلم بر محجور شود نکوهش

می‌کند؛ به گونه‌ای که بازداشتن ولیّ از تصرفاتی که شرط غبطه در آن رعایت نشده است را جایز و حتی واجب می‌داند. همچنین با توجه به استنباط حکم شرعی توسط عقل، به عنوان معیار پذیرش احکام شرع می‌توان به حکم عقل در چنین حالتی به عزل ولیّ جهت رعایت مصالح محجور حکم نمود و به علاوه، پذیرش حکم عقل به عنوان دلیلی که مغایرت حکم آن با مستندات نقلی شرع به اثبات نرسیده، به جواز نفی ولایت منتهی می‌گردد (رادان جلی، ۱۳۸۲: ۴۹).

#### ۴-۶- اجماع

برخی از فقها در رابطه با لزوم رعایت مصلحت موکلی علیه توسط ولیّ جهت اثبات ولایتش، ادعای اجماع کرده‌اند. مرحوم مراغی گفته است: «تصرف ولیّ در امور کودک بر اساس ادله و اجماع فقها، مشروط به مصلحت کودک است، زیرا قدر متیقّن از ادله ولایت است» (حسینی مراغی، ۱۴۱۸: ۵۵۹/۲). همچنین مرحوم عاملی گفته است: «این مسأله از مسائلی است که در آن اختلافی میان مسلمانان نیست» (عاملی، ۱۴۱۶: ۲۱۷/۴).

با توجه به ادله‌ای که بر ضرورت رعایت مصلحت موکلی علیه در اقدامات مالی و غیر مالی ولیّ تأکید دارند - تا جایی که در صورت عدم رعایت آن ولایت ساقط می‌شود - می‌توان گفت در صورتی که ولیّ در حوزه بیماری مورد ابتلای موکلی علیه فاقد اهلیت قانونی، آگاهی نداشته و تصمیمش در تعارض با نظر پزشک باشد رعایت مصلحت در تصمیم وی دور از انتظار است؛ در نتیجه، ولایتش ساقط می‌شود. حال این سؤال مطرح می‌شود که با سقوط ولایت ولیّ، شایسته ترین فرد جهت تصمیم‌گیری در حوزه درمان موکلی علیه کیست؟ برای رعایت مصلحت موکلی علیه در حوزه درمان نیازمند تخصص و تبحر در این حوزه می‌باشیم؛ بنابراین بهترین تصمیم‌گیرنده جایگزین که دارای تخصص و آگاهی مورد نیاز برای درمان بیماری موردنظر باشند شورای پزشکی متشکل از متخصصان مرتبط با بیماری مورد ابتلای موکلی علیه می‌باشد.



## ۵- سنجش تصمیم گیری بیمار واجد اهلیت قانونی اما فاقد آگاهی لازم در فرض تعارض با نظر پزشک

برخی از بیماران با وجود داشتن اهلیت قانونی، قادر به تصمیم گیری صحیح در رابطه با درمان خویش نمی باشند، زیرا ظرفیت<sup>۱</sup> و یا صلاحیت<sup>۲</sup> برای انجام این انتخاب های آگاهانه در مورد مراقبت های بهداشتی خود را ندارند (Volicer, Ganzini, Nelson, et al, 6, 100). البته به این نکته باید توجه داشت که هرچه تصمیم مهم تر باشد ظرفیت بیشتری مورد نیاز خواهد بود؛ بنابراین آستانه ظرفیت برای هر تصمیم گیری ممکن است متفاوت باشد. به عنوان مثال، در مورد اقدامی که فایده زیادی دارد و خطر کمی، آستانه پائین تری برای رضایت دادن و آستانه بالاتری برای ردّ درمان مورد نیاز است و چنان چه فایده کم باشد و خطر زیاد، آنگاه رضایت آستانه بالاتر و خودداری، آستانه پائین تری را طلب می کند (Grisso, 19, 149-73). امروزه با توجه به این که بسیاری از بیماران منفعلانه درمان های عرضه شده را می پذیرند عدم ظرفیت در بسیاری از موارد تشخیص داده نمی شود اما پزشکان موظف اند ظرفیت بیماران را ارزیابی کنند تا توانایی آنها را برای تصمیم گیری مراقبت های بهداشتی خاصّ در یک مقطع زمانی خاصّ ارزیابی کنند؛ البته پزشکان باید به این نکته توجه کنند که حتی زمانی که یک بیماری یا اختلال، توانایی تصمیم گیری بیمار را مختل می کند ممکن است بیمار همچنان بتواند در برخی از جنبه های تصمیم گیری شرکت کند؛ بنابراین پزشکان باید بیمارانی را که ظرفیت آنها مختل شده است در تصمیم گیری های مربوط به مراقبت های خود تا حدّ ممکن مشارکت دهند<sup>۳</sup> (AMA, 2, 2.1.2). از جمله شیوه های تعیین ظرفیت، رویکرد مبتنی بر پیامد است؛ به این معنا که تصمیم های غیر معمول، نظیر عدم قبول درمان بخصوص چنان چه این عدم قبول، پیامدهای تهدید کننده زندگی را داشته باشد

۱. یک استاندارد بالینی که برای یک تصمیم خاصّ در یک مقطع زمانی خاصّ اعمال می شود.

۲. یک استاندارد قانونی که برای همه تصمیمات در همه زمان ها اعمال می شود.

ممکن است به این نتیجه‌گیری منجر شود که بیمار فاقد ظرفیت است. به عنوان مثال، گروه درمانی در بریتانیا اجتناب بیمار را از پذیرش زایمان سزارین که برای حفظ جان زن باردار و نوزاد او ضروری بود شاهی بر عدم ظرفیت بیمار دانسته بودند.<sup>۱</sup> در برخی از مواقع نیز بیمار به دلیل پیچیدگی موضوع و یا اعتماد کاملی که به پزشک دارد اختیار تصمیم‌گیری در رابطه با درمان را به وی واگذار می‌کند؛ البته در چنین شرایطی نیز پزشک موظف است تمام اطلاعات مرتبط با بیماری و درمان را در اختیار بیمار بگذارد تا چنانچه بیمار پس از شنیدن اطلاعات، همچنان خواستار تصمیم‌گیری توسط پزشک باشد وی باید بر اساس بهترین منافع برای بیمار تصمیم‌گیری کند.

بنابراین، مراد از بیماران فاقد صلاحیت تصمیم‌گیری همان‌طور که قبلاً نیز بیان شد بیمارانی نیستند که صرفاً فاقد اهلیت قانونی می‌باشند، بلکه مراد افرادی هستند که آگاهی و تخصص در رابطه با بیماری مورد ابتلا را ندارند که این افراد اعم از واجد اهلیت قانونی و یا فاقد اهلیت قانونی می‌باشند و در رابطه با آنان تصمیم‌گیرنده جایگزین (شورای پزشکی) به عنوان رضایت دهنده به درمان شناخته می‌شود؛ البته این امر زمانی محقق می‌شود که تصمیم بیمار یا ولی ناآگاه، در تعارض با تصمیم پزشک باشد و در غیر این صورت، خود بیمار و یا ولی وی به عنوان تصمیم‌گیرنده به درمان معرفی می‌شوند.

## ۶- ادله ناظر به اعتبار زدایی از تصمیم بیمار ناآگاه در فرض تعارض با نظر پزشک

تصمیم‌گیری در حوزه درمان به دلیل اهمیت حفظ سلامت بیمار، نیازمند تخصص و تبحر است و در مواردی که بیمار قادر به چنین تصمیم‌گیری بر مبنای آگاهی نبوده و نظرش با نظر پزشک در تعارض است، بهره گرفتن از تصمیم‌گیرنده جایگزین ضروری می‌باشد و شورای پزشکی بهترین گزینه به عنوان تصمیم‌گیرنده جایگزین معرفی می‌شود.

1. St George's Health Care NHS Trust v. S [1998] 3 All ER 673

شوند و منظور از شورای پزشکی یا کمیته درمان، این است که در بیماری مورد ابتلا تخصص داشته باشند.

دلیل این که در شرایطی که بیمار اهلیت قانونی دارد اما صلاحیت و ظرفیت تصمیم گیری در رابطه با درمان خویش را به دلیل عدم آگاهی و تخصص در رابطه با بیماری مورد ابتلا نداشته و نظرش با نظر پزشک موافق نیست، بحث تصمیم گیرنده جایگزین مطرح می شود آن است که اضرار به خویش حرام است و از جمله ادله ای که برای اثبات حرمت اضرار به نفس بیان شده، عبارت است از:

#### ۱-۶- آیات

الف: آیه ۱۹۵ سوره بقره: «... وَ لَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ...» با دست های خویش، خود را به هلاکت نیفکنید...؛ از این آیه استفاده می شود که انسان نباید خودش را در معرض هلاکت قرار دهد و نهی شده از این که انسان خودش را به هلاکت بیاندازد و هلاکت به معنای آن مسیری است که انسان نمی تواند بفهمد کجا است و آن مسیری است که نداند به کجا منتهی می شود (طباطبائی، ۱۳۷۲: ۹۲/۲)؛ به عبارت دیگر، آیه شریفه در مقام بیان تحریم القای نفس به فنا و نیستی و یا همان هلاکت است و معنای عامی دارد که هر آن چه مقدمه هلاکت یا نازل منزله هلاکت است را شامل می شود (محقق حلی، ۱۴۰۷: ۳۶۵/۱؛ سبزواری، بی تا: ۹۳/۱).

ب: آیه ۲۹ سوره نساء: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا» ای اهل ایمان، اموال یکدیگر را در میان خود به باطل نخورید مگر آن که تجارتي از روی خشنودی و رضایت میان خودتان انجام گرفته باشد و خودکشی نکنید زیرا خدا همواره به شما مهربان است». در این آیه شریفه در صورتی که واژه «أنفسکم» در معنای حقیقی به کار رفته باشد آیه از این که کسی خود را بکشد، نهی کرده است و چنان چه در معنای مجازی استعمال گردیده باشد از کشتن دیگران نهی شده است؛ اما با توجه به آن که در ظاهر

آیه، همه مؤمنان یک واحد در نظر گرفته شده‌اند که دارای مالی هستند که نباید از طریق باطل بخورند بنابراین، مراد از کلمه «انفس» تمامی افراد جامعه دینی است؛ به این صورت که جان هر فردی، جان سایر افراد است؛ بنابراین نفس یک فرد هم جان خود اوست و هم جان سایر افراد؛ در نتیجه، چه خود را بکشد چه غیر را، خود را کشته است که از آن نهی شده است و نهی دلالت بر حرمت دارد (طباطبائی، ۱۳۷۲: ۳۱۷/۴).

## ۲-۶- روایات

الف: قاعده لاضرر: از جمله قواعد مسلم و مشهور فقهی قاعده لاضرر می باشد که در اکثر ابواب فقه کاربرد دارد و آن عبارت است از جمله رسول اکرم (ص) که فرمودند: «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام». مراد از ضرر، انواع زیان مالی، نفسی و حیثیتی است و مراد از ضرار هم شامل اضرار به دیگران است و هم اضرار به نفس؛ و مؤید آن حکم عقل و شرع می باشد که به موجب آن دفع ضرر از نفس واجب است و لازمه این وجوب، حرمت اضرار به نفس است. فقها نیز به حرمت ضرر رساندن به خود و وجوب دفع ضرر اذعان کرده و بیان کرده‌اند که: «از دلایل عقلی و نقلی استفاده می شود که ضرر زدن به نفس حرام است» (انصاری، ۱۴۱۴: ۱۱۶).

ب: امام صادق (ع) فرموده اند: «إِنَّ الْجَارَ كَالنَّفْسِ غَيْرَ مُضَارٍّ وَلَا آثِمٍ: همسایه همچون خود انسان است؛ نباید ضرر رسانید و نباید به گناه انداخت» (کلینی، ۱۴۰۷: ۲۹۲/۵). با توجه به این روایت، امام (ع) پس از مسلم دانستن حرمت ضرر رساندن به خویش، حکم حرمت اضرار به همسایه را به آن تشبیه کرده است. همین امر سبب شده است تا صاحب وسائل الشیعه عنوان باب را «عدم جواز الاضرار بالمسلم» بگذارد (حرّ عاملی، ۱۴۰۳: ۴۲۸/۲۵).

ج: حرمت عبادات ضرری: هرگاه عبادت (همچون نماز، روزه، حج) و یا مقدمه آن برای انسان مضر باشد وجوب آن ساقط می شود که در بسیاری از آیات و روایات به آن اشاره شده است؛ همچون روایت امام صادق (ع) که فرموده اند: «كُلُّ مَا أَضَرَّ بِهِ الصَّوْمُ

فَالْإِفْطَارُ لَهُ وَاجِبٌ: هر کس روزه برای او ضرر دارد، افطار برایش واجب است» (حرّ عاملی، ۱۴۰۳: ۱۵۶/۱۷). از این روایت که دالّ بر جواز افطار به دلیل بیماری است می توان اینگونه برداشت کرد که ملاک وجوب افطار برای مریض همان ضرر است؛ بنابراین هرچند منطوق روایت ناظر به عبادت ضرری است اما به قیاس اولویّت، حرمت اضرار به نفس در غیر از موارد عبادی، قابل استنباط است. همچنین دلیل نهی از غسل در برخی روایات و لزوم تیمّم، اضرار به نفس می باشد که به دلیل حرمتش از انجام غسل نهی شده است بنابراین، اینگونه روایات به دلالت التزامی، بر حرمت اضرار به نفس دلالت دارند. فتوای فقها بر بطلان غسل و وضوی شخصی که این اعمّال برایش ضرر دارد شاهد بر ادّعا است؛ حال آن که در صورتی که روزه ضرری و یا غسل و وضوی ضرری حرام نباشد بطلان آن بی معناست.

### ۳-۶- عقل

از دیگر دلایلی که می توان برای اثبات اضرار به نفس به آن تمسّک کرد عقل می باشد؛ با این استدلال که اولاً، اضرار به نفس از مصادیق ظلم می باشد و ظلم عقلاً قبیح است؛ در نتیجه با توجه به (کلّ ما حکم به العقل حکم به الشرع) اضرار به نفس عقلاً و شرعاً حرام است؛ ثانیاً، عقل به تنهایی حکم می کند که انسان باید از ضرر رساندن به خود جلوگیری کند؛ بنابراین تحمّل اضرار به نفس عقلاً کار قبیحی است زیرا که (الحسن ما حسنه العقل و القبیح ما قبحه العقل) و مسلماً (کلّ ما حکم به العقل، حکم به الشرع) در نتیجه اضرار به نفس شرعاً حرام است (سبحانی تبریزی، ۱۳۷۲: ۱۹۸/۲).

### ۷- شورای پزشکی و ادله اعتباربخشی به تصمیم آن

با توجه به بند ج ماده ۱۵۸ قانون مدنی، کادر درمان فقط در موارد فوری می توانند بدون رضایت بیمار و یا نمایندگان قانونی وی اقدام به درمان کنند؛ بنابراین تصمیم گیرندگان جایگزین، در موارد فوری و ضروری می باشند. به عبارت دیگر، در صورتی که جسم و جان انسانی در معرض خطر باشد به صورتی که اقدام جهت حفظ

آن ضروری است و اخذ اذن از بیمار یا اولیای وی امکان‌پذیر نیست پزشک، متعهد به اقدام در حد ضرورت و فوریت است؛ در چنین شرایطی نیابت پزشک به اذن قانون ایجاد می‌شود (محقق داماد، ۱۳۸۹: ۱۵۱). باید دانست که با توجه به آن که حفظ جان انسان‌ها و رفع خطر از آنان در تمام مواقع، امری ضروری است و محدود به مواقع اورژانسی نمی‌باشد بنابراین در مواقعی که بیمار و یا ولی وی ناآگاه به بیماری مورد ابتلا می‌باشند و با پزشک نظرشان در تعارض است بحث تصمیم‌گیرنده جایگزین معنا پیدا می‌کند و از آنجا که در حوزه درمان بهترین تصمیم توسط اشخاص آگاه و متخصص گرفته می‌شود شورای پزشکی که متشکل از متخصصان مرتبط با بیماری مورد ابتلا بیمار می‌باشند می‌توانند به‌عنوان شایسته‌ترین تصمیم‌گیرنده جایگزین معرفی گردند که در چنین شرایطی بهترین منافع بیمار مهم‌ترین شاخصه تصمیم‌گیری آنان می‌باشد. بهترین منافع به‌عنوان بهترین نتیجه ممکن برای بیمار در یک موقعیت معین تعریف می‌شود؛ نتیجه‌ای که بیشترین سود را برای بیمار فراهم می‌کند.

با توجه به آن چه در قسمت اعتبار زدایی از تصمیم ولی ناآگاه در حوزه درمان مولی علیه در فرض تعارض با نظر پزشک مطرح شد می‌توان گفت اعتبار تصمیم شورای پزشکی، از جهت رعایت مصلحت در تصمیمی است که پزشکان به دلیل داشتن تخصص و تبحر لازم در رابطه با کودک اتخاذ می‌کنند؛ همچنین در رابطه با بیماران دارای اهلیت قانونی که تصمیمشان در تعارض با نظر پزشک است آن چه سبب اعتبار تصمیم شورای پزشکی می‌شود ادله ناظر به حرمت اضرار به نفس می‌باشد که سبب می‌شود تصمیم شورای پزشکی که متکی بر حفظ جان بیمار است، معتبر شناخته شود. علاوه بر آن چه بیان شد قاعده عقلی رجوع جاهل به عالم نیز که بیانگر آن است که سیره قطعیه عقلای عالم این است که در هر حرفه و صنعتی بلکه در هر امری - خواه امور دنیا و یا آخرت باشد - جاهل به عالم رجوع می‌کند نیز مؤید اعتبار تصمیم شورای پزشکی می‌باشد.

در رابطه با شرایط ترکیب پزشکی این شورا باید گفت که این شورا می تواند متشکل از هفت عضو باشد که وظیفه حفظ و حمایت از حقوق بیمار موردنظر را دارند. بعضی از اعضای این شورا صرفاً از میان متخصصین و کارشناسان دارای تسلط علمی بالا در زمینه بیماری موردنظر انتخاب می شوند. این هفت نفر می توانند عبارت باشند از: رئیس بیمارستان، قائم مقام بیمارستان، معاون درمان بیمارستان، پزشک متخصص در زمینه بیماری موردنظر، پزشک فوق تخصص در زمینه بیماری موردنظر، پزشک عمومی، مدیر پرستاری. لازم به ذکر است که حداقل اعضا شورای پزشکی می تواند سه نفر باشد؛ البته باید یک نفر از آنان پزشک متخصص در زمینه بیماری بیمار موردنظر باشد. در نهایت، شورای پزشکی نظر خود را به صورت دقیق و مستند به مدارک موجود تهیه و تنظیم می کند.

### نتیجه گیری

۱- با توجه به آن که مراد از اهلیت و صلاحیت در حوزه پزشکی صرفاً داشتن اهلیت قانونی نمی باشد بلکه مراد از صلاحیت، داشتن آگاهی یا تخصص در رابطه با بیماری مورد ابتلا می باشد بنابراین تصمیم گیرنده جایگزین باید علاوه بر داشتن اهلیت قانونی و صلاحیت دادن اذن و رضایت، از تبخر یا آگاهی کافی در حوزه پزشکی و بیماری مورد ابتلا نیز برخوردار باشد. در نتیجه، مفهوم تصمیم گیرنده جایگزین علاوه بر ولی ناآگاه (در رابطه با افراد فاقد اهلیت قانونی) در رابطه با افراد دارای اهلیت اما ناآگاه به بیماری مورد ابتلا نیز معنا دارد؛ در نتیجه، تصمیم گیرنده جایگزین از انحصار ولی و نماینده قانونی خارج شده و به شورای پزشکان متخصص در زمینه بیماری مورد ابتلا تعمیم یافته است.

۲- مشروعیت رضایت تصمیم گیرنده جایگزین (شورای پزشکی) در رابطه با بیمار دارای اهلیت قانونی اما ناآگاه به بیماری مورد ابتلا، با این ادله قابل اثبات است: استناد به عموم و اطلاقات ادله حرمت اضرار به نفس همچون قاعده لاضرر، آیه شریفه تهلكه

و روایاتی که بر حرمت و بطلان عبادات ضرری دلالت دارند که با قیاس اولویت، مؤید بر حرمت اضرار به نفس به غیر از امر عبادی می‌باشند و همچنین دلیل عقل؛ با این استدلال که اضرار به نفس از مصادیق ظلم است و ظلم عقلاً قبیح است؛ در نتیجه، با توجه به (کلّ ما حکم به العقل حکم به الشرع) اضرار به نفس عقلاً و شرعاً حرام است.

۳- مشروعیت رضایت تصمیم‌گیرنده جایگزین (شورای پزشکی) در رابطه با بیمار فاقد اهلیت قانونی که ولی یا نماینده قانونی ناآگاه به بیماری مورد ابتلا بوده و نظرش در تعارض با نظر پزشک است با استناد به نصوصی که بر لزوم رعایت مصلحت و غبطه موکلی علیه صراحت دارند - به گونه‌ای که عدم رعایت آن سبب سقوط ولایت ولی می‌شود - قابل اثبات است.

در پایان پیشنهاد می‌شود چنانچه قانونگذار به شورای پزشکی اختیار لازم برای تصمیم‌گیری در رابطه با بیماری که توضیح داده شد، اعطا کند با توجه به آن چه ذکر شد هر مرکز درمانی، با تعیین سازوکار مناسب، شورای پزشکی مرکب از اعضای متخصص در زمینه بیماری‌های مختلف داشته باشد تا در صورت تعارض میان نظر بیمار یا ولی او با نظر پزشک معالج، در اسرع وقت تصمیم مقتضی و متناسب با مصلحت بیمار اتخاذ شود؛ البته در مواقعی که تشکیل شورای پزشکی به صورت فیزیکی امکان‌پذیر نیست می‌توان به صورت برخط (آنلاین) شورای موردنظر را تشکیل داد و صرفاً حضور فیزیکی پزشک متخصص جهت انجام معاینات لازم، ضروری می‌باشد.

## منابع

- ابن ادریس حلی، محمد بن منصور (۱۴۱۰ق)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۲، ۲، قم: مرسسه النشر الاسلامی.
- اردبیلی (مقدس)، احمد بن محمد (۱۴۰۳ق)، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، ج ۱۰، ۴، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- امامی، سید حسن (۱۳۷۳)، حقوق مدنی، ج ۵، ۵، تهران: اسلامیه.



- انصاری شیرازی، قدرت الله (۱۴۲۹ق)، **موسوعه احکام الاطفال و ادلتها**، ج ۱، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار(ع).
- انصاری(شیخ)، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۴ق)، **الرسائل الفقهیه**، تحقیق و تصحیح: گروه پژوهش در کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- بحر العلوم، محمد بن محمد تقی (۱۴۰۳ق)، **بلغه الفقیه**، ج ۳، ۴، تهران: مکتبه الصادق.
- پارساپور، محمدباقر؛ قاسم زاده، سید روح الله (۱۳۹۰)، **بررسی فقهی حقوقی رضایت آگاهانه بیمار و وظیفه اطلاع رسانی پزشک (بامطالعه تطبیقی در حقوق انگلیس و فرانسه)**، اخلاق و تاریخ پزشکی، ۱، ۳۹-۵۰.
- پوراسماعیلی، علیرضا (۱۳۸۹)، **بررسی مفاهیم اذن، رضایت و برائت و تأثیر آنها در مسؤولیت پزشک**، فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۲، ۵۳-۷۰.
- جبعی عاملی(شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۶ق)، **مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام**، ج ۴، ۲، قم: مؤسسه معارف اسلامی.
- جمعی از پژوهشگران زیر نظر سید محمود هاشمی شاهرودی (۱۴۲۳ق)، **موسوعه الفقه الاسلامی طبقاً لمذهب اهل البیت(ع)**، ج ۲، قم: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت(ع).
- جودکی، بهزاد؛ غنی، کیوان؛ امرایی، محمد (۱۳۹۵)، **بررسی جایگاه فقهی - حقوقی رضایت و برائت بیمار و آثار مترتب بر آنها**، مجله پزشکی قانون ایران، ۳، ۱۷۳-۱۸۲.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۳ق)، **تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه**، ج ۱۹، چ ۴، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- حسینی مراغی، سید میر عبدالفتاح (۱۴۱۸ق)، **العناوین**، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- حلّی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق)، **قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام**، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- حلّی (محقق)، جعفر بن حسن (۱۴۰۷ق)، **المعتبر فی شرح المختصر**، ج ۵، قم: مؤسسه سید الشهداء.
- حلّی (محقق)، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق)، **شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، ج ۲، ۲، قم: اسماعیلیان.
- خمینی(امام)، سید روح الله (بی تا)، **تحریر الوسیله**، ج ۱، قم: دار العلم.
- خوئی، سید ابوالقاسم (بی تا)، **مصباح الفقاهه (المکاسب)**، ج ۵، قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی(ره).

- دل‌پسند، کوروش؛ فیروزآبادی، زهرا؛ قنبری، افسانه (۱۳۹۸)، جایگاه زنان در اذن به درمان و رضایت به شروع مداخلات درمانی، مجله تاریخ پزشکی، ۳۹، ۷-۱۳.
- رادان جبلی، علی (۱۳۸۲)، عزل ولی قهری در قانون مدنی و فقه اسلامی، دادرسی، ۴۲، ۴۶-۵۳.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲ق)، المفردات فی غریب القرآن، تحقیق: صفوان عدنان داودی، بیروت: دار القلم/الدار السامیه.
- سبحانی تبریزی، جعفر (۱۳۷۲)، الرسائل الاربع (قواعد اصولیه و فقهیه)، ج ۲، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- سبزواری، محمدباقر بن محمد مؤمن سبزواری (بی تا)، ذخیره المعاد فی شرح الارشاد، ج ۱، نرم افزار نور، جامع فقه.
- سیوری حلی (فاضل مقداد)، جمل الدین مقداد بن عبدالله (۱۴۰۴ق)، التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، ج ۴، قم: کتابخانه آیه الله العظمی مرعشی نجفی (ره).
- صادقی، محمد جواد (۱۳۹۱)، رضایت به درمان بیماران ناهوشیار از منظر فقه و حقوق موضوعه، مجله حقوق پزشکی، ۲۱، ۱۲۱-۱۴۳.
- صالحی، حمیدرضا؛ باقری مطلق، نرگس (۱۳۹۶)، مطالعه فقهی - حقوقی اذن زوج در اعمال جراحی زیبایی زوجه، دو فصلنامه فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)، ۶۷، ۳۱-۵۶.
- صفایی، سید حسین؛ امامی، اسدالله (۱۳۷۴)، حقوق خانواده، ج ۲، تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.
- طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۲۳ق)، العروه الوثقی، ج ۵ و ۶، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- طباطبائی (علامه)، سید محمدحسین (۱۳۷۲)، المیزان فی تفسیر القرآن، ج ۲، چ ۷، تهران: ناصرخسرو.
- طبرسی، فضل بن حسن (۱۴۰۸ق)، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، ج ۳، چ ۵، بیروت: دارالمعرفه.
- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق)، المبسوط فی فقه الامامیه، ج ۲، چ ۴، تهران: المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه.
- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۴۰۳ق)، التبیان فی تفسیر القرآن، ج ۲، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

- عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی (۱۴۱۴ق)، **غایه المراد فی شرح نکت الارشاد**، ج ۴، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی (بی تا)، **القواعد و الفوائد**، قم: کتابفروشی مفید.
- قرشی، علی اکبر (۱۳۶۴)، **قاموس قرآن**، ج ۷، ۴، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- قمی، علی بن ابراهیم (۱۴۰۴ق)، **تفسیر القمی**، ج ۱، ۳، قم: دار الکتب.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶)، **قواعد عمومی قراردادها**، ج ۲، ۴، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق)، **الکافی**، ج ۵، ۴، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۳)، **قواعد فقه**، ج ۱۲، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۹)، **فقه پزشکی**، ج ۲، تهران: سینا.
- مقدادی، محمد مهدی (۱۳۹۰)، **جایگاه و تأثیر مصلحت در سرپرستی کودک از دیدگاه فقه و حقوق**، فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان و خانواده، ۵۴، ۱۷۵-۲۱۰.
- مکارم شیرازی، ناصر و همکاران (۱۳۷۷)، **تفسیر نمونه**، ج ۲، ۱۵، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- نجفی (صاحب جواهر)، محمدحسن (بی تا)، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، ج ۲۲، ۷، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- ویلیامز، جان رلند (۱۳۹۰)، **دست نامه اخلاق پزشکی (انجمن جهانی پزشکی)**، ترجمه: قاسم زاده، ناز آفرین؛ سپهروند، نریمان رشت: گپ.
- یوسفی راد، نرگس (۱۳۹۵)، **مبانی فقهی و حقوقی کفایت رضایت آگاهانه از برائت در مسئولیت پزشک**، فصلنامه فقه پزشکی، ۲۶-۲۷، ۶۷-۱۰۷.

- American Bar Association".  
 ([https://www.americanbar.org/groups/public\\_education/resources/law\\_is\\_sues\\_for\\_consumers/patient\\_self\\_determination\\_act](https://www.americanbar.org/groups/public_education/resources/law_is_sues_for_consumers/patient_self_determination_act)). "Aging with Dignity". 2009. Archived from the original on 2009-05-14  
 - American Medical Association, Opinion 2.1.2, 2  
 - Fassier, T., Lautrette, A., Ciroldi, M., and Azoulay, E. (2005). Care at the end of life in critically ill patients: the European perspective. *Curr Opin Crit Care* 11:616-23.  
 - Ganzini L, Volicer L, Nelson WA, Fox E, Derse AR. Ten myths about decision-making capacity. *J AM Med Dir Assoc*. 2005;6(suppl 3): S100-S104.  
 - Grisso. A. and Applebaum, P. S. (1995b). The MacArthur Treatment Competence Study III. Abilities of patients to consent to psychiatric and medical treatments. *Law Hum Behav* 19: 149-73

- Veterans Health Administration (2003). VHA Handbook 1004.1: VHA Informed Consent for Clinical Treatments and Procedures. Washington, DC: Department of Veterans Affairs
- St George's Healthcare NHS Trust v. S [1998] 3 All ER 673]. COURT OF APPEAL, CIVIL DIVISION BUTLER-SLOSS, JUDGE AND ROBERT WALKER LJJ 10-13, 17 FEBRUARY, 7 MAY 1998.

## References

- A group of researchers under the supervision of Hashemi Shahroudi, Seyyed Mahmoud, (2002), **Islamic Fiqh al-Islami according to the religion of Ahl al-Bayt (a.s.)**, V 2, Ch. 1, Qom: Institute of Islamic Jurisprudence Encyclopaedia of Ahl al-Bayt (a.s.).
- Ameli (Shahid Thani), Zayn al-din ibn ali (1995), **Masalak al-Afham fi sharh Sharia al-Islam**, V 4, Ch 2 Qom: Islamic Enlightenment Institute.
- Ansari, Morteza ibn Mohammad Amin (1993), **Rasail al-Faqahiyyah**, scholar and proofreader: research group in the World Congress in honor of Sheikh Azam Ansari, Ch 1
- Ansari shirazi, Ghodrattollah( 2008.), **Encyclopaedia of children's rulings and justices**, V 1, Ch 1, Qom: Jurisprudential Center of the Infallibles (AS)
- Bahr al-Ulum ,Muhammad ibn Muhammad Taqi (1983), **Balgha al-Faqih**, V 3 ,Ch 4, Tehran: Al-Sadiq School Publications
- Delpasand K, Firouzabadi Z, Ghanbari. A (2019), **The Position of Women in Treatment and Consent to Initiate Therapeutic Interventions**, Journal of Medical History, 39, 7-37
- Emami, Seyyed Hassan (1994), **Civil Rights**, V 5, Ch 10, Tehran: Islamia bookstore
- Fazil Meqdad, Jamal al-Din (1984), **Al-Tanghih al-Rae' le Mokhtasar al- Sharae**, V 4, Ch. 1, Qom: Ayatollah Marashi Najafi Library
- Helli (Mohaghegh helli), Ja'far ibn Hassan (1987), **Al-Mu'tabar fi Sharh al-Mukhtasar**, V 5, Ch1, Qom: Seyed al-Shohada Institute
- Helli (Mohaghegh helli), Ja'far ibn Hassan (1988 ), **Sharae al-Eslam fi Masael al-Halal wa al-Haram**, V 2, Ch 2, Qom: Ismailian Institute
- Helli (Allameh Helli), Hassan ibn Yusuf ibn Motahar (1992), **Rules of Al-Ahkam fi Marifah al-Halal wa al- Haram**, V 2, Ch. 1, Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Qom Seminary Teachers Society
- Helli (Ibn Idris), Muhammad ibn Mansour ibn Ahmad (1989), **al-Sara'er al-Hawi for Tahrir al-Fatawi**, V 2, Ch. 2, Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Qom Seminary Teachers' Society

- Horr Ameli, Mohammad ibn Hassan(1983), **Wasaal al-Shiah ela Tahsil al-Masaal al-Shariah**, V 19, Ch 4, Beirut: Dar Al-Ahya Al-Tarath Al-Arabi
- Jabae Ameli(Shahid awwal) , Muḥammad ibn Makkī (undated), **Al-ghavaed va Al-Favaed**, Ch 1 ,Qom: Mofid BookStore
- Jabae Ameli (Shahid awwal) , Muḥammad ibn Makkī(1993), **Ghaye al-Murad fi Sharh al-Irshad**, V 4, Ch 1, Qom: Publications of the Islamic Propaganda Office of Qom Seminary
- Joudaki B, Ghani K, Amraei M(2016), **A Review of Legal and Jurisprudential stance on Patient's Consent and Physician's Disclaimer and their Consequences**, Iranian Journal of forensic Medicine ,3,173-182
- Katouzian, Nasser (1997), **General Rules of Contracts**, V 2, Ch. 4, Tehran: Publishing Company
- Kolayni, Muhammad ibn Ya`qub (1987), **Al-Kafi** , V 5, Ch 4, Tehran: *Dar al-Kotob al-Islamiyah*
- Makarem Shirazi, Naser et al.(1998), **Tafsir Nemoneh**, V 2, Ch 15, Tehran: Dar Al-Kotob. Al-Islamiyyah.
- Maraghi, Mir Abd al-Fattah (1997), **Al-Anawin**, V 2, Ch 1, Qom: Islamic Publishing .
- Meghdadi, M M(2012), **Position and Impact of the Best Interest in Guardianship of Children from the Perspective of Law and Islamic jurisprudence**, Women's and Family Social Cultural Council , 54, 194
- Mohaghegh Damad, Seyed Mostafa (2010), **Medical Jurisprudence**, Ch 2, Tehran: Sina Legal Publications
- Mohaghegh Damad, Seyed Mostafa (2004), **Rules of Jurisprudence**, Ch 12, Tehran: Islamic Sciences Publishing Center
- Mousavi Khoie, Seyyed Abolghasem (undated), **Mesbah al -Feqaha (al -Makaseb)**, V 5, Ch 1, Qom: Institute for Revival of Imam Al-Khoei's Works
- Mousavi Khomeini, Seyyed Ruhollah, (undated), **Tahrir al-Wasila**, V 1, Ch 1, Qom: Dar Al-ilm Press Institute
- Muqaddis Ardabili, Ahmed ibn Mohammad (1983), **Majma al-Faideh al-Burahan fi Sharh Irshad al-Azhan**, V 10, Ch 4, Qom: : Islamic publishing office affiliated with Qom seminary community of teachers
- Najafi (Sahib Jawaher), Mohammad Hassan (undated), **Jawahar al-Kalam fi Sharh Sharia al-Islam**, V 22, Ch. 7, Beirut: Dar Al-Ahya Al-Tarath Al-Arabi.
- Parsapour M B, Ghasemzadeh S R(2012), **Legal and jurisprudential study of patient's informed consent and physician's duty of**

**notification: a comparison between Iranian, English and French law,** Journal of Medical Ethics and History,1,39-50

- Pouresmaeili A (2010), **The effect of Ezn, Consent, and Exemption clause in the liability of the physician,** journal of studies in Islamic law& jurisprudence,2,53-70

- Qomi, Ali ibn Ibrahim (1984), **Tafsir al-Qomi,** V 1, Ch. 3, Qom: Dar al-Katab

- Qureshi, Ali Akbar (1985), **Qur'an Dictionary,** V 7, Ch. 4, Tehran: Dar Al-Kutub Al-Islamiyyah.

- Radan jebeli A(2001), **Dismissal of a guardian by force in civil law and Islamic jurisprudence,** Proceedings,42,49

- Ragheb Esfahani, Hossein (1991), **Al-Mufradat fi Gharib al-Qur'an,** researched by Safvan Adnan Davoudi, Ch. 1, Beirut: Dar al-Qalam/Al-Dar al-Samieh

- Sabzevari, Mohammad Baqer ibn Mohammad Momen (undated), **Repository of Al-Ma'ad fi Sharh Al-Arshad,** V 1, Ch. 1, Noor Software, Jame Fiqh

- Sadeghi M J ( 2012), **Consent to treatment in unconscious patients in law and Jurisprudence,** Medical law journal,21,121-143

- Safai, Seyyed Hossein, Emami, Asadullah (1995), **family law,** V 2, Ch. 1, Tehran: University of Tehran

- Salehi H R ,Baqeri-Motlaq N (2017) ,**An Islamic Jurisprudential-Law Study on Husband's Permission for Wife's Cosmetic Surgery,** biannual journal of family law and jurisprudence ( nedaye sadiq),67,31-56

- Subhani,sheik Ja'far (1993), **Al-Rasael al-Arba (Principles of Usuliyah and Jurisprudence) - Commentaries,** V 2, Ch. 1, Qom: Imam Sadiq Institute (AS)

- Tabarsi, Fazl ibn hassan (1988), **Majma al-Bayan fi Tafsir al-Qur'an,** V 3, Ch. 5, Beirut: Dar al-Marafa

- Tabataba'i (Allameh), Mohammad ibn Hossein (1993), **Al-Mizan Fi Tafsir Al-Quran,** V2,Ch 7,Tehran: naser khosro Publications

- Tabataba'ei Yazdi, , Seyyed Mohammad Kazem (2002), **Al-Orwa Al-Wosgha,** V 6, Ch. 1, Qom: Islamic publishing office affiliated with Qom seminary community of teachers

-Tusi (Shaykh al-Ta'ifa), Muhammad ibn hassan (2008), **Al-Mabsut Fi Fiqh al-Imamiya,** V 2,Ch 4, Tehran: Al-Muktabiyyah al-mortazawiyyah for the revival of Al- Ja'fari works.

- Tusi (Shaykh al-Ta'ifa), Muhammad ibn hassan (1983), **Al-Tabyan fi Tafsir al-Qur'an,** V 2, Ch 1, Beirut: *Dar Al-Ahya Al-Tarath Al-Arabi*

- Williams, John Reland, translators: Ghasemzadeh, Nazafarin; Sepehrvand, Nariman (2018), **Medical Ethics Manuscript (World Medical Association)**, Rasht: Gap Publications
- Yousefi rad,N(2016), **Jurisprudential and Legal Basics sufficiency Informed consent of innocence In the responsibility of the doctor**, journal of Medical Figh, 26-27, 67-107.

