

## Original Article

### Legal Challenges of Obtaining Advocacy in Health Care Affairs in Islamic Law

Sara Rostami<sup>1\*</sup>, Ramin Poursaeed<sup>2</sup>

1. Assistant Professor and Member of Department of Law, Payame Noor University, Tehran, Iran. (Corresponding Author) Email: mpj.rostami@yahoo.com

2. Assistant Professor and member of Department of Law, Payame Noor University, Tehran, Iran.

Received: 10 Dec 2019 Accepted: 13 Apr 2020

#### Abstract

**Background and Aim:** Given that the patient is independent and has the will and if there is no prohibition or restriction from the religious point of view, he has the right to make any decision in his medical affairs, the question is whether the patient that is unconscious for a period of time is competent to make a decision in advance? In recent decades, the knowledge of modern medical ethics with a patient-centered approach and attention to autonomous importance, by devising strategies such as lifelong will and advocacy in medical affairs. The purpose is to determine the patient's will before the patient becomes incapable of making a decision and provide it to physicians to determine the patient's treatment process.

**Materials and Methods:** In this article, a library study is performed using descriptive-analytical methods.

**Findings:** This research with a jurisprudential and legal approach and after a brief study of the solutions proposed in medical ethics, by describing and analyzing the jurisprudential arguments and opinions of jurists proves that although the medical will is not valid and effective, but the patient is able to get a lawyer in medical affairs to determine when he is unconscious and making decisions.

**Conclusion:** The findings suggest that a person may, in the form of a solh Contract and by considering the jurisprudential and social status of the contract, regulate his medical and therapeutic matters and delegate the decision to another person for the time of anesthesia or when he lacks the ability to make decisions.

**Keywords:** Medical Ethics; Medical Jurisprudence; Advocacy in medical affairs; Autonomy; Medical Will

**Please cite this article as:** Rostami S, Poursaeed R. Legal Challenges of Obtaining Advocacy in Health Care Presses in Islamic Law. *Iran J Med Law, Special Issue on Human Rights and Citizenship Rights 2020; 485-497.*

## چالش‌های اخذ وکالت در امور درمانی در حقوق اسلام

سارا رستمی<sup>۱\*</sup>، رامین پورسعید<sup>۲</sup>

۱. استادیار و عضو هیأت‌علمی گروه حقوق، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران. (نویسنده مسؤول) Email: mpj.rostami@yahoo.com

۲. استادیار و عضو هیأت‌علمی گروه حقوق، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران.

دریافت: ۱۳۹۸/۹/۱۹ پذیرش: ۱۳۹۹/۱/۲۵

### چکیده

**زمینه و هدف:** با عنایت به این‌که بیمار مستقل و دارای اراده است و اگر از دیدگاه شرعی ممنوعیت یا محدودیتی وجود نداشته باشد، حق دارد در امور درمانی و پزشکی خود به هر نحوی اتخاذ تصمیم کند، این پرسش مطرح می‌شود که آیا بیمار می‌تواند برای دورانی که فاقد هوشیاری، صلاحیت و اهلیت تصمیم‌گیری است، از قبل تصمیم بگیرد؟ در سال‌های اخیر با پیشرفت دانش اخلاق پزشکی با رویکردی نوین و اتخاذ تدابیری همچون وکالت در امور درمانی و توجه به اتونومی به این امر پرداخته شده است. در اسلام نیز به وصیت در زمان حیات تأکید گردیده است. هدف مورد نظر این است که قبل از زمانی که بیمار فاقد اهلیت تصمیم‌گیری گردد، اراده و خواسته او مشخص شده و در اختیار پزشکان قرار گیرد تا روند درمان بیمار معین شود.

**مواد و روش‌ها:** این مقاله با روش توصیفی - تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای انجام می‌شود.

**یافته‌ها:** این پژوهش با رویکردی فقهی و حقوقی و پس از مطالعه اجمالی راهکارهای مطرح در اخلاق پزشکی، با توصیف و تحلیل ادله فقهی و آرای فقها اثبات می‌کند که هرچند وصیت‌نامه پزشکی معتبر و نافذ نیست، بیمار، برای زمانی که فاقد هوشیاری و توان اتخاذ تصمیم است، قادر به انتخاب وکیل می‌باشد.

**نتیجه‌گیری:** فرد می‌تواند در قالب عقد صلح و با در نظر گرفتن موقعیت فقهی و اجتماعی، قراردادی در امور پزشکی و درمانی خود تنظیم نماید و اخذ تصمیم در زمان بیهوشی یا زمانی که فاقد اهلیت تصمیم‌گیری است را به شخص دیگری تفویض اختیار نماید.

**واژگان کلیدی:** اخلاق پزشکی؛ فقه پزشکی؛ وکالت در امور درمانی؛ اتونومی؛ وصیت‌نامه پزشکی

## مقدمه

با توجه به اصول پذیرفته‌شده در اخلاق پزشکی به ویژه اصل اتونومی و احترام به استقلال، اختیار و اراده بیمار در امر تصمیم‌گیری در امور درمانی، بعد از بررسی‌ها و مراقبت‌های لازم در زمانی که بیمار توانایی تصمیم‌گیری را دارد، به طور معمول پزشک روش‌های مراقبتی و توصیه‌ها را به ایشان ارائه می‌دهد و اینجاست که بیمار پس از مشاوره و مقایسه احتمال ریسک، خطر یا منفعت هر آزمون یا درمان، احتمال دارد نظریه و تصمیم پزشک را قبول یا رد نماید، در نهایت تصمیمات اخذشده توسط بیمار خواهد بود (۱)، اما در موقعیتی که بیمار فاقد اهلیت می‌باشد، چه رفتاری باید کرد؟ به چه صورت می‌توان اهداف، سود و ترجیحات او را در اتخاذ تصمیم پزشکی در نظر گرفت؟ در چنین موقعیتی، راهکارهای حقوقی و شرعی مورد نیاز است که بیمار بتواند دیدگاه‌های خود را بدین‌وسیله تعیین و تبیین کند و کادر درمانی و خانواده‌ی بیمار به کمک آن‌ها به خواسته‌های بیمار (اتونومی بیمار) احترام گذاشته و آن‌ها را مورد توجه قرار دهند (۲).

اخلاق پزشکی نوین راهکارهایی را جهت اتخاذ تصمیم گروه پزشکی ارائه نموده است، برای اشخاصی که در وضعیت پرخطری هستند یا به دلیل از دست‌دادن آینده، در شرایط اجتماعی، روحی و روانی خوبی قرار ندارند (۳). مقاله با پذیرش این پیش‌فرض که به لحاظ فقهی و با توجه به اصل عقلایی «سلطه انسان بر خود» بیمار می‌تواند درباره امور درمانی، مراقبتی و حمایتی‌اش، مادامی که در شریعت ممنوعیت و محدودیتی اعلام نشده باشد، مستقلاً و به طور آزادانه تصمیم بگیرد، به مطالعه این مسأله می‌پردازد که آیا بیمار قادر است از پیش، برای زمانی که فاقد عقل و هوشیاری برای اتخاذ تصمیم می‌باشد، کسی را وکیل نماید که به جای وی تصمیم بگیرد، یعنی می‌تواند شخصی را به عنوان وکیل یا نماینده تام‌الاختیار در امور درمانی خودش تعیین نماید؟ یا این‌که در هنگامی که اهلیت دارد وصیت‌نامه درمانی و پزشکی تنظیم نماید؟ آیا با توجه به حالت اغما و بیهوشی بیمار یا فقدان اهلیت تصمیم‌گیری وی، عناوینی چون وکالت یا وصیت معتبر و نافذ است؟ در پاسخ به پرسش‌های مذکور ابتدا به

تبیین راهکارهای موجود بر اساس اصول پذیرفته‌شده اخلاق پزشکی نوین در غرب می‌پردازیم و در ادامه با بررسی اقوال فقها از امکان نیابت‌پذیری تصمیم‌گیری در امور درمانی سخن خواهیم گفت و سپس درباره اعتبار و نفوذ یا عدم نفوذ وکالت و وصیت در امور درمانی در شرایط مذکور بحث خواهیم کرد.

## برنامه‌ریزی مراقبت‌های از قبل مشخص شده

از سال ۱۹۹۰ اتخاذ تصمیم درباره مراقبت مدرن به عنوان یک وسیله امیدوارکننده جهت اعمال اراده و اختیار بیماران در بیماری‌های وخیم و مراقبت‌های پایان زندگی و حیات افراد مطرح شده است (ACP: Advance Care Planning)، برنامه‌ریزی مراقبت‌های پیش رو فرآیندی است که افراد را قادر می‌سازد در مورد مراقبت‌های بهداشتی آینده خود تصمیم‌گیری نمایند و باعث کاهش استرس و اضطراب بیماران و خانواده‌های آن‌ها می‌شود. بدین‌منظور که اهداف، هنجارها و در برخی موارد عقیده‌های مذهبی خودشان را مطرح نمایند، وکیل برای خود مشخص کنند و آمال‌ها و رویاهایشان را برای دوره درمان و مراقبت‌های اتمام زندگی در آینده، هنگامی که توانایی اتخاذ تصمیم ندارند یا نمی‌توانند با دیگر افراد ارتباط برقرار نمایند، به صورت مفصل بیان کنند (۴). قانون خودمختاری بیمار سال ۱۹۹۰ در ایالات متحده مقرر ساخت که از همه بیماران که وارد مؤسسه مراقبت‌های سلامت می‌شوند، در مورد (Advance Directive) سؤال شود و اگر بیمار دستورات پیشرفته نداشته باشد، اطلاعات مورد نظر در اختیار وی قرار داده خواهد شد (۵)، بر طبق توصیه انجمن پزشکی عمومی انگلستان، مذاکرات، موارد ذیل را شامل می‌شود: ۱- خواسته‌ها، اولویت‌ها یا خوفی که در خصوص مراقبت‌ها و درمان‌ها در آینده برای بیمار امکان دارد اتفاق بیفتد؛ ۲- عواطف، عقاید یا هنجارهایی که امکان دارد تصمیم بیمار را تحت پوشش قرار دهد؛ ۳- افراد خانواده، دوستان بیمار یا هر نماینده قانونی و وکیلی که بیمار می‌خواهد در خصوص مراقبت‌های پزشکی خویش مشاوره، راهنمایی یا مشارکت در هزینه‌ها از آن‌ها کمک و راهنمایی بگیرد یا این‌که در جریان امور باشند؛ ۴- حمایت‌های مذهبی، معنوی و...؛ ۵-

تصمیماتی که امکان دارد در شرایط اضطراری اتخاذ شود یا انجام شود، مثل احیای قلبی و ریوی؛ ۶- محل مناسبی که برای مراقبت پزشکی و درمانی بیمار تهیه می‌شود (۶).

برنامه‌ریزی‌های فوق به دو صورت رسمی و غیر رسمی صورت می‌گیرد که در شکل رسمی آن در مرکز مراقبت‌های پزشکی از سالمندان با همکاری و مساعدت متخصصان زنده و خبره، بعد از آنکه شرایط مضیق و تنگنای حیات در شخصی تشخیص داده شد، انجام می‌گیرد (۷) و امکان دارد به صورت کتبی نیز به رشته تحریر درآورده شود. (Advance Care Planning) مراقبت‌های پزشکی اتمام زندگی است و به راضی شدن خانواده بیمار کمک شایانی می‌کند و در نهایت اضطراب، استرس و افسردگی فامیل‌های نزدیک بیمار را نیز بعد از دست‌دادن وی کاهش می‌دهد (۸). معروف‌ترین نمونه تصمیم‌گیری ابتدایی و مقدماتی، آیین‌نامه‌های از قبل تعیین شده می‌باشد که توسط بیماران تکمیل و پر می‌شود (۹). در این نمونه دستورالعمل‌ها، اولویت‌های پزشکی آنان را در آینده، زمانی که قادر به اتخاذ تصمیم و بیان اولویت‌هایشان نمی‌باشند، مشخص می‌کنند (۱۰).

آیین‌نامه‌هایی که از قبل مشخص شده، حاوی آرزوها، خواسته‌ها و اولویت‌های مهم بیمار در امور درمانی و پزشکی مانند استفاده، عدم آغاز یا نخوردن غذا به واسطه لوله (Tube Feeding)، احیای قلبی ریوی (CPR: Cardiopulmonary Resuscitation)، تهویه مکانیکی (Mechanical Ventilation)، همودیالیز (Hemodialysis) و... است (۱۱) و نیز درباره اخذ وکیل در امور پزشکی و فرمان عدم بستری و نیز در مشخص کردن گروه پزشکی و درمانی و هر چیزی که در این مورد تأثیرگذار باشد، می‌بایست اتخاذ تصمیم شود (۱۲). به عبارت دیگر این دستورالعمل‌ها و آیین‌نامه‌ها مدارکی هستند که بیمار قبل از این‌که قادر نباشد با گروه پزشکی ارتباط برقرار نماید، امور مورد نظر خود را مشخص کند یا این‌که یک نفری که بتواند به جای او تصمیم بگیرد را معرفی یا جایگزین نماید که انتخاب‌های پزشکی و درمانی را از سوی بیمار انجام دهد. بنابراین مذاکرات بیمار با پزشک بعد از این‌که فرم‌های مربوطه را پر نمودند نیز ادامه پیدا خواهد کرد.

بیماران قادر خواهند بود در طول این مدت نظرات خود را تغییر بدهند. باید بیان کرد که بعد از پرکردن فرم‌های مربوطه، بیماران می‌توانند نظرات خود را با پزشک در میان بگذارند یا این‌که تغییر دهند (۱۲). بنابراین برای پذیرش بیماران باید دستورالعمل‌ها و آیین‌نامه هر بیمارستان رعایت شود (۹). علل اصلی و اساسی توجه به آیین‌نامه از قبل تعیین‌شده از این حیث است که بیشتر تصمیم‌های حیاتی درمانی و پزشکی زمانی اخذ می‌شود که بیمار فاقد اهلیت و قدرت برای اتخاذ تصمیم‌گیری است، بنابراین افرادی که می‌توانند به جای بیمار تصمیم بگیرند و جایگزین وی شوند، اقوام نزدیک بیمار می‌باشند و این‌گونه افراد نمی‌توانند به طور کامل خواسته‌های او را در مورد درمان‌هایی که پزشکان و کادر درمانی پیشنهاد می‌دهند، برآورده سازند و احتمال می‌رود که در بعضی اوقات، خواسته‌های خود را به جای بیمار قرار می‌دهند.

بیمارانی که فاقد صلاحیت و توانایی در اتخاذ تصمیم‌گیری هستند، بیشتر اوقات با دخالت‌هایی که در امور آن‌ها صورت می‌گیرد، نسبت به خواسته‌هایی که به زبان می‌آورند، مورد تمایل و رضایت آن‌ها نمی‌باشد و این فقط بدان علت است که از این‌گونه بیماران آیین‌نامه‌ای به صورت مکتوب وجود ندارد که درباره آن‌ها استفاده بشود. این مشکل به نظر می‌رسد که تمایل و خواسته بیمار را، قبل از این‌که توانایی برای اتخاذ تصمیم نداشته باشد و نیز پیش از این‌که بیمار و ناتوان شود، ضروری و مهم جلوه می‌نماید، مضاف بر این‌که پرستاران و افرادی که تمایل به نگهداری از آن‌ها دارند با آموزش دادن به بیماران و بالابردن سطح اطلاعات آن‌ها در مورد این موضوع، ایشان را تشویق می‌نمایند که مهم‌ترین اولویت‌ها و اهداف خود را به پزشکان و اشخاصی که دوست دارند، در جریان بگذارند (۹).

باید بیان کرد که طرح و برنامه برای اتمام زندگی (End-of-Life Planning) از به اتمام رسیدن مدارک تغییر یافته به تعامل و نحوه ارتباط مطمئن با افراد خانواده و کسانی که از بیمار نگهداری یا پرستاری می‌کنند، رهنمون می‌شود. طرح و برنامه برای اتمام زندگی پروسه‌ای است که تکرار می‌شود و به

مشاهده کرد که کدام نوع درمان مناسب است تا مورد مذاکره و تصمیم در زمان‌های معین و جزئیات را شامل شود (۱۳).

در سال‌های گذشته وصیت‌نامه اشخاص که به رشته تحریر درمی‌آمد، بیان بسیار ساده‌ای داشت: «اگر هیچ امید و امکانی برای تقویت و به دست آوردن توانایی جسمی یا فکری (ذهنی) اینجانب نیست، لذا برای طولانی کردن حیات خود هیچ نوع وسیله‌ای را تقاضا نمی‌کنم» و خیلی زود آشکار شد که این‌گونه بیان مختصر است و کمکی به تقاضای بیمار نمی‌کند و امکان برداشته‌های دیگر نیز وجود دارد. بنابراین برای این که بهتر متوجه تقاضا و خواست بیمار بشویم، مدارک بهتری بدست آمد و مشکل بزرگی که با وصیت‌نامه حیات افراد به وجود آمد و به گونه‌ای که نمی‌توانستیم آن‌ها را به مرحله اجرا درآوریم، به علت آنکه تقاضای بیمار می‌بایست با شرایط خاص و مشخص تفسیر و بررسی بشود و نتیجه آن این است که اشتباه بیماران که از این نوع وصیت‌نامه‌های حیات استفاده می‌کنند، قابل توجه است (۱۴) و باید بیان کرد که تکنسین‌های اورژانس، با این که وصیت‌نامه حیات بیماران وجود دارد، می‌بایست تمهیدات لازم را برای درمان آن‌ها اعمال و نیز بعد از این که بیمار به مراکز درمانی منتقل شد، پزشک می‌بایست با توجه به وصیت‌نامه انجام وظیفه نماید (۱۵).

## ۲- اخذ وکالت در امور درمانی

وکالت یک نوع سند قانونی است که به امضای طرفین رسیده و به شخص دیگری اجازه می‌دهد در مواردی که بیمار توانایی اتخاذ تصمیم را ندارد، در امورات پزشکی وی تصمیم‌گیری نماید (۱۶). این شیوه به تقاضای بیمار با داده‌های واقعی آن کمک می‌کند (۱۷)، در این صورت یک حالت متصور است که اگر پزشکی اعتقاد داشته باشد که وکیل بیمار به نفع وی انجام وظیفه نمی‌نماید، می‌تواند وکیل را عزل نماید. نکته این است که امکان تعریف رسمی از نقش وکیل در امور درمانی، بسیار آسان نمی‌باشد (۱۸). باید در جواب به این سؤال که آیا با این که وصیت‌نامه حیات وجود دارد و ثبت شده است، نیازی به اخذ وکیل در امور پزشکی وجود دارد؟ چنین پاسخ داد که وصیت‌نامه حیات توسط حمایت‌کننده وی

این مفهوم است که فرد در زمانی که به پایان زندگی و مرگ نزدیک می‌شود و هنگامی که با پرستاران و خانواده صحبت و مذاکره می‌کند، اولویت‌های وی نیز تکمیل می‌شوند (۱۰).

در حال حاضر، اگرچه نسبت به زمان‌های پیشین، بیماران زیادی وجود دارند که تیم پزشکی خود را از نحوه برنامه و دستور پزشکی خود آگاه می‌نمایند، ولی هنوز می‌توان گفت که تعداد معدودی هم از این بیماران، مدارک و مستندات در پرونده‌های درمانی دارند. در برخی از کشورها مانند آمریکا، فقط هنگامی که بیماران، از نوع بیماران ترمینالی هستند (در اینجا به‌عنوان فردی که در یک دوره زمانی نسبتاً کوتاه، بدون درمان‌های حمایتی، می‌میرد)، خواهان مدارک و مستندات می‌باشند که به صورت کتبی تقاضای خود را ارائه می‌دهند (۱۱).

در کشور اسپانیا با این که از مدرن‌ترین کشورهای اروپایی به شمار می‌رود از این نوع درخواست‌ها وجود دارد و کم‌تر از ۱٪ از مردم این کشور این نوع فرم‌ها را پر نموده‌اند. آیین‌نامه‌های از قبل مشخص شده از دو بخش تشکیل شده است (۹):

### ۱- وصیت کردن در زمان زندگی (حیات)

وصیت‌نامه‌ای که فرد در طول زندگی خویش به آن اقدام می‌نماید، یک سند قانونی است که شامل آرزوها و تمایلات فرد، درباره کسی که در نگه‌داشتن حیات آن دخیل است، می‌باشد. هنگامی که به علت بیماری در مراحل آخر زندگی خود در این دنیا می‌باشد و این سند، هنگامی که صحت شخص یا هنگامی که قادر به اتخاذ تصمیم می‌باشد، به شکل قانونی و در دفاتر اسناد رسمی ثبت می‌گردد تا در زمان آینده که شخص توانایی خود را در اخذ تصمیم از دست می‌دهد، به آن استناد نمایند (۱۰).

با ثبت اسناد در دفاتر اسناد رسمی به صورت قانونی، در واقع تقاضای بیمار مورد حمایت قرار می‌گیرد و اگر خلاف آن اقدام شود، شخص بیمار یا قیم او می‌تواند اعتراض و شکایت کنند (۱). این مدارک بنا بر فحوا و نوع مورد آن قابل بحث و تغییر است و به طور معمول با یک آزمایش ساده می‌توان

محدود و نیز می‌تواند دستور به عدم احیا نماید و به طور مجمل به دوران زندگی و حیات وی پایان دهد؛ به نظر مؤلف، وکیل در امور پزشکی همان‌گونه که از نامش مشخص است، تمامی اتخاذ تصمیم‌ها را درباره امور درمانی بیمار برعهده می‌گیرد که شامل نحوه روند بهبودی درمان تا قطع آن، انتخاب پرستار، پزشک، بیمارستان، زمان ترخیص، محل مرگ و نظیر آن است و مضاف بر این که زمانی که شخص بیمار قادر به اتخاذ تصمیم نمی‌باشد نیز وکالت معتبر است (۱۹)؛ نکته قابل بیان این‌که اگر بیمار، برنامه و شیوه‌ای از قبل تعیین شده در تعیین وکالت در درمان نداشته باشد، اولویت اساسی، حفظ حیات است تا مادامی که امکان داشته باشد.

### بررسی نهادهای فقهی جهت تصمیم‌گیری بیمار برای زمان عدم اهلیت

همانطور که در مقدمه گذشت، اصل عقلایی «سلطه انسان بر خود» پیش فرض این مقاله قرار گرفته است. در مورد استناد به قاعده فقهی «الناس مسلطون علی انفسهم» باید گفت که آورده شده، منشأ آن فطرت انسانی و پذیرش شرعی و حکم عقلایی است (۲۰).

گذشته از مبنای فطری، آیه ۱۶ سوره احزاب و روایاتی (مانند واگذاری امور مؤمن به وی، جواز اجیرگشتن و نفوذ اقرار علیه خود) نیز بیان‌کننده «تسلط انسان بر نفس خود» می‌باشد که معروف‌ترین آن‌ها، روایت پیامبر اکرم (ص) «الناس مسلطون علی انفسهم» است (۲۱) که در «قاعده تسلیط» نیز به این حدیث استناد شده است (۲۲). در بیان فقیهان این‌گونه معروف شده است: «انسان‌ها بر اموال و جان‌هایشان مسلط می‌باشند» (۲۳). باید بیان کرد که کلمه «انفسهم» در متن حدیث موجود نیست، ولی برخی فقیهان با تفاسیر مختلف تلاش نموده‌اند تسلط انسان بر نفس را با تسلط انسان بر مال ارتباط دهند (۲۴).

عده‌ای تسلط بر نفس را به تسلط بر مال شبیه دانسته‌اند (۲۵) و عده‌ای اعتقاد دارند با تثبیت تسلط انسان نسبت به اموالش، تسلط انسان بر نفس خود، به طریق اولی ثابت می‌باشد، زیرا که تسلط بر نفس بر حسب درجه و اولویت، قبل

از تسلط بر مال می‌باشد (۲۲) و به بیان دیگر، تسلط بر نفس علت تسلط بر اموال و برای قبول آن یک نوع معیار است (۲۲)، عده‌ای از فقها نیز محدوده مال را به گونه‌ای بسیط بیان نموده‌اند که گاهی نفس را نیز دربر می‌گیرد (۲۶). اگر قبول کنیم که دایره شمول این حدیث بسیار است، باید بگوییم که مالک قادر است هر نوع تصرفی را در مایملک خود اعمال کند، با عنایت به این‌که انسان بر نفس و مال خویش تسلط دارد، بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که دایره شمول آن درباره نفس انسان نیز می‌باشد. یکی دیگر از قاعده‌های که اثبات می‌کند انسان بر نفس خویش، تسلط دارد، قاعده‌ای به نام «نفی تسلط دیگران بر خویش» یا «اصل عدم ولایت غیر» (۲۷) می‌باشد. تسلط انسان بر خویش، در برخی قواعد دیگر فقهی پیش‌فرض است. قاعده «اقرار عقلا بر نفس خودشان جایز است» و نیز قاعده فقهی «هر کس که تسلط بر چیزی دارد، تسلط بر اقرار آن نیز دارد» از این دست می‌باشد (۲۸). مضاف بر این‌که می‌توان برای اثبات تسلط انسان بر نفس خویش، به قاعده «اصاله البرائه» در کتاب اصول فقه و دیگر آنکه قاعده «اصاله الاباحه» در قواعد فقهیه مراجعه نمود. خلاصه کلام، از بیان فقها و مجموعه قواعد فقهی می‌توان به این نتیجه رسید که در اثبات تسلط انسان بر نفس خویش بلاواسطه و با واسطه و از نظر شرعی اصل بر جایز بودن با وجود اراده و اختیار شخص می‌باشد و زمانی که ادله‌ای بر محدود بودن این تسلط وجود داشته باشد، در آن صورت محدود و مضیق می‌شود و إلا از همان ابتدا هیچ‌گونه حد و حصری بر اختیار انسان مترتب نیست. بنابراین می‌توان بیان کرد که بیمار قادر خواهد بود در خصوص امور پزشکی و حمایتی خود به طور مستقل اتخاذ تصمیم نماید و در این خصوص آزاد و مختار است، مگر این‌که استثنایی در دین مبین اسلام یافت شود.

حق اتخاذ تصمیم توسط بیمار در صورتی است که اصولاً و فارغ از وضعیت فعلی خود دارای اهلیت و صلاحیت شرعی برای تصمیم‌گیری باشد، یعنی بالغ، عاقل، هوشیار و مختار باشد. مسأله مورد بحث مقاله، در جایی است که فرد بالغ، فاقد هوشیاری لازم و اهلیت و ظرفیت تصمیم‌گیری است، این‌که آیا بیمار می‌تواند در زمانی که هوشیار است و اهلیت دارد،

۱-۱- شرط نخست؛ معیار نیابت‌پذیری امور: ضابطه و معیار اصلی در تعیین نیابت‌پذیری امور در نگاه بیشتر فقها، عدم لزوم مباشرت فاعل معین در انجام فعل است (۳۰)، توضیح آنکه، افعالی که شارع مقدس بدان تکلیف کرده است، از جهت لزوم مباشرت در انجام تکلیف و عدم آن یا به تعبیری از جهت نیابت‌پذیری و عدم آن، در سه گروه جای می‌گیرند: ۱- قسم اول: مواردی است که مصلحت در انجام تکلیف، مختص فاعل است، یعنی غرض شارع از جعل حکم در صورتی محقق می‌شود که آن فعل، از شخص انسان بنفسه صادر شود (۳۱). در این نوع تکالیف، مباشرت مکلف، شرط صحت آن است، یعنی شارع انجام آن را مباشرتاً از فاعل معین خواسته است و شخص مکلف باید خود آن را انجام دهد و اتیان به نحو تسبیب (۳۲) صحیح نیست (۲۹)، مانند طهارت، عباداتی مانند نماز و روزه در زمان حیات مکلف، حج واجب با قدرت بر انجام آن و نذر و سوگند و...، این امور از مواردی است که نیابت‌ناپذیرند، لذا وکالت و توکیل در آن نافذ و معتبر نیست (۳۰)؛ ۲- قسم دوم: مواردی است که مصلحت تکلیف به انجام خصوص فعل با قطع نظر از فاعل تعلق گرفته است، یعنی به دلیل مصالحی که به خود عمل، اعم از فعل و ترک وجود دارد، تحقق عمل مقصود شارع است و غرض او انجام فعل و یا ترک از سوی فاعل معین نیست. از این رو تفاوتی نمی‌کند عمل از کدام مکلف و فاعل صادر شده باشد (۳۳). در اینجا نتیجه که همان حصول فعل است، مهم می‌باشد و آثار و احکام به مجرد صدور آن از سوی فاعل مترتب می‌شود، ولو به نحو تسبیب (۳۴)، مانند معاملات از قبیل بیع، حواله، ضمان، شرکت، مضاربه، جعاله، مساقات و...، این امور از مواردی هستند که نیابت‌پذیرند و وکیل می‌تواند به جانشینی از موکل، آن عمل را انجام دهد (۳۴)؛ ۳- قسم سوم: مواردی است که محل تردید است، بدین معنی که مصلحت از جهتی به خصوص فعل تعلق می‌گیرد و از جهتی به فاعل (۳۵). از این رو معلوم نیست که در زمره امور نیابت‌پذیرند یا امور نیابت‌ناپذیر، حال پس از شناسایی این سه قسمت، باید روشن شود که تصمیم‌گیری در امور درمانی از کدام یک از سه نوع پیش گفته است. روشن است که تصمیم‌گیری درباره امور درمانی و موارد مطرح در

برای دورانی که به دلیل بیماری هوشیاری خود را از دست می‌دهد و به اغما یا کما می‌رود یا این‌که به خاطر شرایط و وضعیتی که دارد، فاقد اهلیت و ظرفیت تصمیم‌گیری می‌شود، برنامه‌ریزی و تصمیم‌گیری کرده و آن را جهت اجرا به خانواده و کادر درمانی ابلاغ نماید؟ آیا به لحاظ فقهی راهکارهای اخلاق پزشکی معمول در دنیا مانند تعیین وکیل در امور درمانی و یا وصیت در زمان حیات، قابل اجرا هستند؟ لذا به مطالعه و اخذ وکیل در امور درمانی می‌پردازیم و جوابگوی این سؤال خواهیم بود که آیا در فقه پویا بیمار قادر خواهد بود که شخص دیگری را به عنوان وکیل، جانشین (نماینده) خود در امور پزشکی مشخص نماید؟

### ۱- قرارداد وکالت

وکالت یک نوع قرارداد (عقدی) است که موکل، یک فرد را مشخص بر انجام کار می‌کند و نایب خود انتخاب می‌نماید (۲۹). به بیانی دیگر، (وکالت) به گونه‌ای است که شخص، کار واقعی یا اعتباری خویش را که قادر خواهد بود به طور شرعی در آن دخیل باشد، به شخص دیگری بسپارد تا به جای او انجام دهد. اکثر فقها در باب وکالت در کتب فقهی برای صحت و اعتبار و نفوذ عقد وکالت، شرایطی را برای موکل، وکیل و موضوع وکالت تعیین کرده‌اند، از جمله آنکه موضوع و متعلق وکالت قابل نیابت باشد (۲۸)، چراکه وکالت نوعی نیابت است. از آنجا که وکیل نیابتاً از جانب موکل اقدام به انجام کار یا ایجاد اعتبار یا نهادی می‌کند، وکالت زمانی صحیح است که کار یا اعتبار مربوط از اموری باشد که نیابت‌پذیر است (۲۹). آنچه در این بحث مهم است، مشخص شدن این مسأله است که تصمیم‌گیری درباره امور درمانی از امور نیابت‌پذیر و وکالت‌پذیر است که فرد بتواند نیابتاً یا وکالتاً به دیگری در این باره تفویض اختیار کند؟ برای توضیح بیشتر، باید گفت که حتی اگر بپذیریم و ثابت کنیم که فرد با توجه به محدودیت‌هایی که در شرع به آن‌ها اشاره شده، حق تصرف در امور مربوط به نفس و جان خود را دارد، این‌که دیگری بتواند از جانب بیمار و با رضایت او درباره امور درمانی و مراقبتی وی اعم از انجام مداخلات درمانی یا عدم پذیرش مداوا، انتخاب تیم درمانی و... تصمیم‌گیری کند، امر مهمی تلقی می‌شود.

این حوزه، از قسم اول نیست، یعنی امور درمانی و مراقبتی از مواردی نیست که شارع تحقق و انجام آن را از خود شخص، یعنی بیمار خواسته باشد. به تعبیر اصولی، امر درمان یک واجب عینی قائم به نفس نیست. به نظر می‌رسد تصمیم‌گیری در باب امور درمانی و مراقبتی از موارد قسم دوم است، چراکه مقصود شارع با انجام فعل، یعنی درمان یا مراقبت حاصل می‌شود. به عنوان مثال این‌که تصمیم موجب ضرر یا اضرار و عسر و حرج بیمار نباشد یا با لحاظ کرامت بیمار اتخاذ شود و مانند آن، مواردی نیست که در تحقق آن‌ها، مباشرت فاعل معین شرط باشد. با فرض عدم پذیرش قرارگرفتن تصمیم‌گیری‌های درمانی در قسم دوم، این امور از جمله موارد مشکوک و مبهم است که در قسم سوم قرار می‌گیرد. راه حل فقها برای برون‌رفت از محل تردید متفاوت است. برخی به تأسیس اصل پرداخته‌اند، اما این‌که اصل کدام است و در نتیجه، وکالت در تکالیف متردد، جایز است یا نه، میان این گروه از فقها اختلاف نظر وجود دارد. برخی، اصل را نیابت‌پذیری امور می‌دانند و معتقدند تنها مواردی که به دلیل خاص و صراحتاً در شرع به آن‌ها اشاره شده، غیر قابل نیابتند. این گروه همچنین، اصل را عدم اشتراط مباشرت در تکالیف می‌دانند و معتقدند در موارد تردید در لزوم و شرطیت مباشرت، اصل، عدم شرطیت و لزوم مباشرت است (۳۶). بنابراین اصل عدم اشتراط یا عدم مباشرت، بازگشت به اصل برائت از شرط یا جزء می‌کند، بدین‌بیان که برائت گاهی در شک در اصل در تکلیف جاری می‌شود، بدین‌معنا که آیا فرد، مکلف به انجام فعل خاصی هست یا نیست، مثل اصل تکلیف به درمان و گاهی در شک در جزء یا شرط زائد، یعنی زائد بر اصل تکلیف است، در این صورت نیز اصل برائت حاکم است و نتیجه آن نفی تکلیف به شرط و یا جزء زائد است، در نتیجه در موارد تردید، نیابت و به تبع آن وکالت جایز خواهد بود.

سیره عقلا نیز می‌تواند مستند این اصل قرار گیرد، به این معنا که خردمندان در هر امری که مباشرت شرط نیست، وکالت را جایز می‌دانند، مگر این‌که شارع یا قانونگذار مباشرت را لازم بدانند (۳۷)، البته اصل صحت به این بیان که هر عقدی که در صحت یا فساد آن به جهت شک در شرط یا جزء زائد

اشکال شود، اصل بر صحت است، نیز مؤید دیدگاه ایشان قرار گرفته است، لذا اصل را در مسأله مورد بحث بر صحت توکیل در اموری می‌دانند که در نیابت‌پذیری آن‌ها تردید وجود دارد (۳۵).

در مقابل، گروه دیگری از فقها، اصل را عدم ترتب اثر بر فعل دیگری می‌دانند و معتقدند اصل در اوامر و تکالیف، مباشرت است، لذا نیابت و وکالت جایز نیست مگر آن‌که دلیلی بر صحت وکالت در امور مردم در شرع وجود داشته باشد (۳۴).

از آنجا که قواعد و اصول فوق در تعارض با یکدیگر قرار دارند، برخی از فقها با رد اصول فوق و عمومات مطرح‌شده دلایل دیگری بر جواز وکالت در موارد مردم ارائه کرده‌اند. ایشان معتقدند قاعده‌ای در این خصوص جاری نمی‌شود، در حقیقت قاعده کلی که در تعارض با قاعده و اصل دیگری نباشد، در خصوص موارد مردم وجود ندارد و ناچار به مراجعه به احادیث و نقل هستیم تا مشخص شود، توکیل در چه اموری جایز است (۳۸). برخی بر این باورند که حکم این تکالیف با تبع و استقرا (در آثار فقها) به دست می‌آید (۳۱). تأمل در کلام فقها حاکی از آن است که اصل، جواز وکالت و صحت نیابت در هر امری است و تنها در مواردی که نصی مبنی بر لزوم مباشرت وجود داشته باشد، به ذکر دلیل پرداخته‌اند (۳۴). این مسأله حاکی از آن است که استنابت و وکالت در غالب امور، جایز بوده و در فرض شک در نیابت‌پذیری امری، از باب «الظن يلحق الشيء بالاعم الغلب»، باید آن را ملحق به مورد اغلب نمود و وکالت و استنابت را در آن جاری کرد (۳۴). به باور گروهی، ارتکازات عقلایی و قرائن، راهگشای حل موارد مردم هستند. از این رو باید مورد به مورد به ارتکازات عقلایی و قرائن موجود توجه نمود که اقتضا چه موردی را دارد، نیابت‌پذیری یا عدم آن را، مباشرت یا عدم مباشرت، تسبیب یا عدم تسبیب (۷)، حتی در غیر عبادات هم که به نظر می‌رسد بتوان به نیابت‌پذیری رای داد نیز، این گروه از فقها، بر این باورند که بهتر است به اجماع و قرائن هر مورد توجه نمود. برخی نیز معتقدند به بنای عرف ممتشرعه اکتفا



**۲-۱- شرط دوم؛ جواز تصرف موکل در متعلق**

**وکالت:** شرط دیگری که در خصوص موضوع وکالت مورد توجه قرار گرفته است و فقها بر آن اتفاق نظر دارند، آن است که تصرف موکل در متعلق وکالت عقلاً و شرعاً ممکن باشد و متعلق وکالت از اموری باشد که موکل بر آن ولایت دارد (۴۱). با نظر به پذیرش این پیش‌فرض که به لحاظ فقهی و با توجه به اصل «سلطه انسان بر خود»، بیمار می‌تواند درباره امور درمانی، مراقبتی و حمایتی‌اش، مادامی که در شریعت ممنوعیت و محدودیتی اعلام نشده باشد، مستقلاً و به طور آزادانه تصمیم بگیرد، وکیل در امور درمانی نیز می‌تواند درباره این امور که بیمار بر آن ولایت، تسلط و تصرف دارد، به جای بیمار تصمیم‌گیری نماید.

**۳-۱- صحت عقد وکالت در امور درمانی: نکته مهمی**

که پس از بررسی شروط صحت عقد وکالت، باید به آن توجه نمود، جایز بودن عقد وکالت است (۴۲). این نوع عقد با اغما و بیهوشی یکی از طرفین، باطل می‌شود (۴۳). منظور از اغما در کلام فقها، زوال عقل است که ملحق به جنون می‌شود (۴۲). همچنین برخی فقها برخلاف مشهور میان دو نوع بیهوشی تفاوت قائل شده‌اند: ۱- بیهوشی که طول مدت آن چند ساعت است و بیهوشی که طول مدت آن چند روز است؛ ۲- نوع دوم را به جنون ملحق کرده‌اند (۴۴). بر این اساس، در نگاه اول، از نظر فقهی، اگر موکل به حالت اغما برود، قرارداد (عقد) وکالت وی در امور پزشکی از درجه اعتبار ساقط و وکیل وی حق اتخاذ تصمیم در امور درمانی را دیگر نخواهد داشت. در صورتی که عده‌ای از فقیهان نظرات متفاوتی بیان نموده‌اند که بر پایه آن، می‌توانیم صحت توکیل به غیر را در امور درمانی، تأیید نماییم در هنگامی که بیمار فاقد هوشیاری است و نیز برخی اعتقاد دارند عدم هوشیاری و به اغمارفتن موکل و وکیل باعث بطلان وکالت نمی‌باشد (۴۵). آیات عظام مکارم شیرازی و شبیری زنجانی نیز معتقدند به حالت اغمارفتن همانند به خوابرفتن است و نباید آن را به دیوانگی الحاق نماییم (۴۶) و در نتیجه حصول، حکم به ابطال عقود جایز داد، لذا بنا بر دیدگاه برخی، علاوه بر دیوانگی، بیهوشی نیز نمی‌تواند ابطال کننده باشد. در این باره تحریری از آیت‌... فیاض مشاهده شد

می‌شود و اگر این مسأله در بناات ایشان واضح نبود به عرف عام مراجعه می‌شود (۳۹).

برخی گفته‌اند روشن است ضابطه مشخصی درباره امور مشکوک در کلام فقها وجود ندارد، اما از آنجا که وکالت از جمله امور امضایی است، به نظر می‌رسد در این موضوع باید به سیره عقلا رجوع کرد. عقلا در باب وکالت، اصل را نیابت‌پذیر بودن امور می‌دانند، مگر مانعی عرفی یا شرعی موجود باشد، البته با توجه به قاعده مقتضی و مانع نیز می‌توان حکم به جواز وکالت در همه امور داد، مگر به خاطر وجود مانع (۴۰)، البته می‌توان بیان کرد که امضایی یا تأسیسی بودن حکم تأثیری در این استنباط ندارد، چون مراد از امضایی بودن، امضایی بودن در زمان شارع است، لذا تردید در اشتراط مباشرت در زمان شارع پیش می‌آید. بنابراین فارغ از امضایی بودن یا تأسیسی بودن حکم، در زمان شک در اشتراط مباشرت، اصل عدم اشتراط است، همچنانکه سیره عقلا در زمان حاضر مؤیدی بر این برداشت است.

بحث بر این است که تعیین کنیم، مورد شک کدام است، شک در تکلیف است یا امتثال؟ اگر شک در امتثال تکلیف ثابت باشد، محل جریان احتیاط است و اگر شک در باب تکلیف به شرطیت و جزئیت باشد، اصل، برائت است، اما اگر تردید در باب شرایط و ارکان اصلی تحقق قرارداد باشد (مثل صلاحیت متعاقدين یا صلاحیت موضوع قرارداد) اصل بر عدم صحت است. نظر مؤلف این است که شک در مسأله مورد بحث در نیابت‌پذیری امور، شک در امر زائد است بنابراین اصل برائت را جاری می‌کنیم، مگر این که در این موارد با وجود عدم دلیل نقلی شرعی، عقلا نیابت را شرط بدانند که دیدگاه عقلا حاکم خواهد بود، اما با رجوع به دیدگاه عقلا، به ویژه همچنانکه گفته شد، در دیدگاه اخلاق پزشکی در سراسر دنیا، درمی‌یابیم که عقلا نیز این مورد را شخصی و غیر قابل تفویض نمی‌دانند. بنابراین در صورت فقدان دلیل مطلق در شریعت، دیدگاه عقلایی نیز مؤید نیابت‌پذیری در تصمیم‌گیری در امور درمانی است. بر این اساس می‌توان تصمیم‌گیری امور درمانی را از جمله موارد نیابت‌پذیر و به تبع آن، توکیل‌پذیر دانست.

که «بنا بر اقوی؛ عقد وکالت باطل نمی‌شود با جنون و بیهوشی» (۴۷).

بنا بر اعتقادات برخی از فقیهان (اشرفی شاهرودی، نائینی و...) قادر خواهیم بود وکالت را در زمانی که موکل فاقد هوشیاری می‌باشد، صحیح بدانیم و بیمار قادر می‌باشد در هنگام آگاهی کامل، بر طبق عقد وکالت، شخصی را به عنوان جانشین (وکیل) خود معرفی نماید تا در امور پزشکی وی به خصوص زمانی که پایان زندگی و فاقد هوشیاری وی است، اتخاذ تصمیم نماید. دیدگاه آیت‌ا... عراقی و نائینی در این مورد بر این است که، تصمیمات وکیل زمانی که موکل به حالت اغما است، فضولی منظور می‌گردد و صحیح بودن آن مبتنی بر اجازه ولی موکل می‌باشد (۴۸).

در این مورد، وکیل مشخص شده از طرف بیمار باید تحت مسؤولیت و با اجازه ولی یا قیم وی کارها را انجام دهد. برخی مانند آیت‌ا... موسوی گلپایگانی اعتقاد دارند اگر در قرارداد وکالت، شرط لازمی آورده شود، همانند عقود لازم می‌باشد و طبق آن اگر فاقد هوشیاری نیز باشد، نیز قابل اجرا می‌باشد (۴۹).

از نظر این گروه، اگر موکل بمیرد نیز نمی‌توان عقد وکالت را باطل دانست و بیان می‌دارند: «در وکالتی که شرطی وجود داشته باشد، باطل نیست و به قوت خود باقی است تا این‌که عمل موکل به جا آورده شود و تا وقت معینی که شرط شده باشد...» و نزاع سر این مطلب که وکالت از جمله عقود جایز به شمار می‌رود، در نتیجه می‌توان وکیل را عزل کرد، لذا به مرگ (وکیل یا موکل) باطل می‌شود، مردود است و آنچه قطعی است از جایز بودن وکالت، زمانی است که در عقد وکالت شرطی نباشد، زیرا قصد از شرط، وکالت پیوسته است نه صرف عقد وکالت و نیز اگر به صورت آشکار بیان کند و بگوید مثلاً به شرطی که به مدت یک سال وکیل باشد که این کاملاً صریح است، زیرا لازمه شرط لازم این است که در طی این مدت ذکر شده مشارالیه وکیل باقی بماند و لازمه آن این‌که به واسطه عزل موکل، وکیل برکنار نشود... نکته این‌که اگر در عقد وکالت شرط باشد، از عقود لازم می‌باشد و چیزی که جایز است عقد وکالت نمی‌باشد و باطل شدن وکالت با مرگ موکل

نیز در این بخش از وکالت مشخص نمی‌باشد. همچنانکه مشاهده می‌کنید در وکالتی که شرطی ذکر شده باشد، با عزل وکیل باطل نیست و باطل شدن آن با مرگ موکل نیز در این بخش مشخص نمی‌باشد (۳۷). در تعلیق وکالت، مرحوم طباطبایی یزدی چنین بیان داشته است: «به اجماع فقها، وکالت باطل می‌شود، به مرگ و جنون موکل و...» و چیزی که از اجماع مشخص می‌شود بر باطل شدن عقد وکالت به مرگ و مانند آن، یعنی جنون است و این دو از شروط عقد لازم نمی‌باشند و الله العالم... (القدر المسلم من الإجماع علی بطلان الوكالة العقدية بالموت أو نحوه إنما هو ما لم يكن حقا لازما للمشروط له (و الله العالم). (۳۶).

باید بیان کرد که در این مسأله فقها اختلاف نظر دارند؛ عده‌ای با عنایت به فحوی وکالت، این نوع عقد را در زمره عقود اذنی به شمار می‌آورند که اگر در عقد لازم شرطی آورده شود، با مرگ، جنون و... ابطال می‌شود (۴۸).

ایشان همچنین معتقدند بطلان در این موارد به سبب اذنی بودن عقد وکالت است نه جایز بودن آن، چراکه عقود جایزی مانند هبه و قرض با علل مذکور باطل نمی‌شود. در مقابل برخی معتقدند دو نوع وکالت داریم، وکالت عهدی که متوقف بر ایجاب و قبول است و از آثار آن عدم عزل وکیل به مجرد عزل موکل است، بلکه متوقف بر علم وکیل از عزل است و وکالت اذنی که صرف اذن و رضایت در تصرف است که از جمله عقود نیست، چون عهدی در آن نمی‌باشد (۵۰).

## ۲- عقد صلح

اگر قادر نباشیم صحت عقد وکالت در امور پزشکی را به خصوص در موردی که بیمار قادر به اتخاذ تصمیم برای خود نیست را به اثبات برسانیم و نیز در این خصوص نظر فقها: «حکم به ابطال وکالت در حالتی که موکل به حال اغما می‌رود» را معیار قرار دهیم، بنابراین می‌توان راه دیگری در نظر بگیریم و آن این‌که «تنظیم عقد صلح و یا قرارداد جدید بنا بر موافقت و اختیار بیماری که در امور پزشکی، نیازمند می‌باشد.» در حال حاضر، اخذ وکیل و تنظیم وصیت‌نامه در امور پزشکی و درمانی از مهم‌ترین شیوه‌هایی است که در بحث اخلاق پزشکی طرح شده است که به کادر پزشکی و رفع موانع

اهلیت) شود، ضروری و مهم جلوه می‌نماید، مضاف بر این‌که پرستاران و افرادی که تمایل به نگهداری از آن‌ها دارند با آموزش دادن به بیماران و بالابردن سطح اطلاعات آن‌ها در مورد این موضوع، ایشان را تشویق می‌نمایند که مهم‌ترین اولویت‌ها و اهداف خود را با پزشکان و اشخاصی که دوست دارند، در جریان بگذارند. باید به این امر اشاره کرد که اگر بپذیریم و ثابت بدانیم که فرد با در نظر گرفتن محدودیت‌هایی که در شرع به آن‌ها اشاره شده، حق تصرف در امور مربوط به نفس و جان خود را دارد، اساساً باید دیگری بتواند از جانب بیمار و با رضایت او درباره امور درمانی و مراقبتی وی اعم از انجام مداخلات درمانی یا عدم پذیرش مداوا، انتخاب تیم درمانی و... تصمیم‌گیری کند.

بیمار می‌تواند فردی را به عنوان وکیل، جایگزین خود برای اتخاذ تصمیم، معین نماید. به لحاظ فقهی و با توجه به اصل «سلطه انسان بر خود»، بیمار می‌تواند درباره امور درمانی، مراقبتی و حمایتی‌اش، مادامی که در شریعت ممنوعیت و محدودیتی اعلام نشده باشد، مستقلاً و به طور آزادانه تصمیم بگیرد. وکیل در امور درمانی نیز می‌تواند درباره این امور که بیمار بر آن ولایت، تسلط و تصرف دارد، به جای بیمار تصمیم‌گیری کند. مضاف بر این‌که وصیت‌نامه‌های درمانی از جمله روش‌های مناسبی است که با ثبت آن در دفاتر اسناد رسمی برای بیماری که بعداً فاقد اهلیت و توان اتخاذ تصمیم می‌شود، در اخلاق پزشکی مورد قبول قرار گرفته است، هرچند «وصیت» در فقه اسلامی از جمله اموری است که معلق بر فوت وصیت‌کننده می‌باشد. بنابراین نمی‌توان وصیت‌نامه درمانی را از نظر فقهی قابل اعتبار، صحیح و نافذ دانست. با وجود این، بر مبنای حقوق اسلام، بیمار قادر خواهد بود در زمانی که فاقد هوشیاری و اهلیت اتخاذ تصمیم است، در امور درمانی وکیل برای خود مشخص نماید و پیشنهاد می‌گردد به جای عقد وکالت، عقد دیگری تنظیم نماید مانند صلح یا قرارداد جدیدی که بر طبق آن بتواند به فرد دیگری در زمانی که بیهوش است، تفویض اختیار نماید. در نهایت باید به این امر توجه داشت که در حقوق اسلام وصیت‌نامه پزشکی، صحیح، معتبر و نافذ نمی‌باشد.

در پایان زندگی بیمار کمک شایانی می‌کند و نیز باعث بالا رفتن سطح مراقبت از آن‌ها و نیز بیمارانی که حالت وخیم ندارند، می‌شود. بنابراین با توجه به ضرورت حال بیمار و این‌که عقود دیگری وجود دارند که به مصلحت بیمار و منطبق با شرایط آن می‌توان ایجاد کرد، لذا در قالب یک قرارداد جدید و عقد صلح بیمار می‌تواند به شخص دیگری تفویض اختیار و اعطای ولایت نماید که در موقعی که فاقد هوشیاری و توانایی بر اتخاذ تصمیم می‌باشد، به جای وی تصمیم‌گیری نماید. نمونه این قرارداد در حقوق اسلام از مصداق‌های وفای به عقد است، مضاف بر این‌که عقد صلح، جزء عقود لازم می‌باشد، این نوع قرارداد با مرگ، دیوانگی و اغمای بیمار ابطال نمی‌شود. در ماده ۱۰ قانون مدنی (قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است)، این نوع قراردادها از نوع خصوصی بوده و چون مخالف با قانون نیست، مورد قبول قانونگذار و نافذ می‌باشد. باید همانطور که در ابتدای این بخش ذکر شد، مجدداً خاطر نشان کرد که وصیت‌نامه‌های درمانی از جمله روش‌های مناسبی است که با ثبت آن در دفاتر اسناد رسمی برای بیماری که فاقد اهلیت و توان اتخاذ تصمیم می‌باشد، در چارچوب اخلاق پزشکی مورد قبول قرار گرفته است، ولی «وصیت» در فقه اسلامی از جمله اموری است که معلق بر فوت وصیت‌کننده می‌باشد، پس نمی‌توان وصیت‌نامه درمانی را از نظر فقهی قابل اعتبار، صحیح و نافذ دانست.

### نتیجه‌گیری

با توجه به اصول پذیرفته‌شده اخلاق پزشکی نوین بیمارانی که فاقد صلاحیت و توانایی در اتخاذ تصمیم‌گیری هستند، در برخی اوقات در معرض دخالت‌هایی در امور خود قرار می‌گیرند که با توجه به خواسته‌های آن‌ها، مورد تمایل و رضایت آنان نمی‌باشد و چنین وضعیتی، فقط به این علت است که از این‌گونه بیماران آیین‌نامه‌ای (توافق‌نامه‌ای) به صورت مکتوب وجود ندارد که درباره آن‌ها استفاده بشود. این مشکل لزوم احراز تمایل و خواسته فرد را، قبل از این‌که توانایی برای اتخاذ تصمیم نداشته باشد و نیز پیش از این‌که بیمار و ناتوان (فاقد

## References

1. Larijani B, Aramesh K. Medicine and Ethical Considerations. Tehran: Baraye Farda; 2013. Vol.1 p.325. [Persian]
2. Rahae S, Heydari F. Advocacy in medical matters from the perspective of Imamiye jurisprudence. *Islamic Law* 2020; 65(17): 51-76. [Persian]
3. British Medical Association, Medical ethics today. West Sussex: Wiley-Blackwell; 2012. p.428.
4. Thoresen T. Advance Care Planning in Norwegian nursing homes, who is it for? *Journal of Social Science* 2016; 1(1): 16-26.
5. Goede M, Wheeler M. Advance Directives, Living wills and Futility in Perioperative Care. *The Surgical Clinics of North American* 2015; 95(2): 443-451.
6. General Medical Council, Treatment and Care towards the End of Life: Good Practice in Decision Making. London: General Medical Council Publisher; 2010. p.42.
7. Araf A. Darse khareje feghhe tarbiyati. Qom: Eslamiye; 2011. Available at: <https://www.eshragh-erfan.com/index.php/skill-4/feghh-tarbiyati>. Accessed May 29, 2020.
8. Boggatz T. Quality of Life and Person. London: Springer; 2019. p.466.
9. Gomez M, Luna A, Perez C. Decisions in complex clinical situations: Prevalence and factors associated in general public. *Archives of Gerontology and Geriatrics Journal* 2016; 10(64): 127-142.
10. Rondeau S. Treating Cancer Patients Who Are Near the End of Life in the Emergency Department. *Emergency Medicine Clinics of North America* 2015; 25(2): 341-354.
11. Schenarts P. Perioperative Management, an Issue of Surgical Clinics of North America. London: Elsevier Health Sciences; 2015. p.443.
12. Ashcraft O. End-of-life planning in a rural elderly cohort. *Geriatric Nursing* 2016; 37(1): 71-74.
13. Mcleskey C, Rooke A, Reves J. Geriatric Anesthesiology. New York: Springer; 2008. p.42-51.
14. Mortazavi Langroodi M. Al-Dor Alnazid fi al-ejtehad va al-Ehtiyat va al-Taghlid. Qom: Moaseseye Ansariyan; 1992. Vol.2 p.249.
15. Borojjerdi H. Taghrirate Salas. Qom: Daftare Entesharate Eslami; 1993. p.181.
16. Koleyani A. Al-Kafi. Tehran: Dar al-Kotobe Eslami; 1987. Vol.5 p.63-65.
17. Galambos CM. Preserving End-of-Life Autonomy: The Patient Self-Determination Act and the Uniform Health Care Decisions Act. *Health and social Work* 1998; 23(4): 275-281.
18. Keydari M. Esbah al-Shiea be Mesbah al-Shariee. Qom: Moaseseye Emam Sadeqh; 1996. p.54.
19. MohaghegheDamad M. Ghavaede Fegh. Tehran: Markaze Nashre Olume Eslami; 1986. Vol.1 p.221-227. [Persian]
20. Hossaini Shirazi M. Isal al-Taleb ela Makaseb. Tehran: Manshoorat Aalami; 2006. Vol.5 p.70-75.
21. Ahmadzade A. Solteye Ensan bar khod dar ghalamroye Aamale Hoghooghi. Ph.D. Dissertation. Qom: Mofid University; 2013. p.168. [Persian]
22. Khomeyni R. Ketab Albey. Tehran: Moaseseye Tanzim va Nashre Asare Emam Khomeyni; 2000. Vol.1 p.42.
23. Montazeri H. Nezam al-Hokm fi al-Eslam. Qom: Nashre Saraee; 1997. p.166.
24. Montazeri H. Derasat fi Velayat al-Faghih va Fegh al-Dolate al-Eslamiye. Qom: Nashre Tafakor; 1989. Vol.1 p.496.
25. Sarikhani A, Aghababai E. Vazifeye Pezeshk dar Surate Mokhalefate Bimar ba Darman. *Faslnameye Feghhe Pezeshki* 2013; 17(1): 18-29.
26. Meshkini A. Mostalahat al-Fegh. Qom: Nashre al-Hadi; 1999. p.570.
27. Ameli J. Meftah al-Kerame fi Sharhe Ghavaede al-aLame. Qom: Daftare Entesharate Eslami; 1999. Vol.21 p.21.
28. Bohrani Z. Kalameye Taghva. Qom: Matbao Mehr; 1993. Vol.6 p.494.
29. Aljaziri A, Ghoravi M, Mazeh Y. Al-fegh ala al-Mazahebe al-Arbae. Beirut: Dar al-Saghalayn; 1999. Vol.3 p.25.
30. Sadr M. Maavarae Fegh. Beirut: Dar al-Azvae; 2000. p.52.
31. Karaki A. Jame al-Maghased fi Sharh al-Ghavaed. Qom: Moaseseye aal al-Beyt; 1994. Vol.8 p.216.
32. Heli J. Al-Mohazab al-Bare fi Sharh al-Mokhtasar al-Manafe. Qom: Daftare Entesharate Eslami; 1987. Vol.3 p.35.
33. Rohani S. Fegh al-Sadeqh. Qom: Dar al-Ketab; 1994. Vol.20 p.250.
34. Maraghi M. Al-Anavin al-Feghiyeh. Qom: Daftare Entesharate Eslami; 1997. Vol.2 p.234.

35. Khansari A. Jame al-Madarek fi Sharh al-Mokhtasar al-Manafe. Qom: Moaseseye Esmailiyan; 1985. Vol.3 p.35.
36. Tabatabaee Yazdi M. Takmale al-Orvat al-Vosgha. Qom: Ketabfrooshi Davari; 1994. Vol.1 p.132.
37. Najafi M. Javaher al-Kalam fi Sharhe Sharaye al-Eslam. Beirut: Dar al-Hayat al-Terath al-Arabi; 2009. Vol.24 p.377.
38. Moghadase Ardabili A. Majma al-Faede va al-Borhan fi sharhe Ershad al-Azhan. Qom: Daftare Entesharate Eslami; 1983. Vol.9 p.514.
39. Hakim M. Menhaj al-Salehin. Beirut: Dar al-Safveh; 1995. Vol.2 p.253.
40. Fazel Lankarani M. Darse Khareje feqh. Qom: Eslamiye; 2009. Available at: <http://www.fazellankarani.com/persian/lessons/2904/>. Accessed May 29, 2020.
41. Shobeyri M. Al-Masael al-Shariae. Qom: Moaseseye Nashre al-Feghahe; 2007. p.511.
42. IbnEdris M. Al-Seraero al-Havi Letahrir al-Fatavi. Qom: Daftare Entesharate Eslami; 1990. Vol.1 p.81.
43. Heli J. Sharaye al-Eslam fi Masaele al-Haram va al-Halal. Qom: Moaseseye Esmailiyan; 1988. Vol.1 p.152.
44. Makaremeshirazi N. Darse Khareje Fegh (Mozarebe). Qom: Eslamiye; 2016. Available at: <http://www.eshia.ir/feqh/archive/text/makarem/feqh/94/950303>. Accessed May 29, 2020.
45. Sobhani J. Resaleye Tozihol Masael. Qom: Moaseseye Emam Sadegh; 2008. p.423.
46. Moosavi A. Mosooeye Emam al-Khoee. Qom: Moaseseye Ehye Asare Emam al-Khoee; 1998. Vol.21 p.457.
47. Fayaz M. Resaleye Tozih al-Masael. Qom: Entesharate Majlesi; 2005. p.485.
48. Naeeni M, Araghi A. Resaelo al-Feghhiye. Qom: Entesharate Moaseseye Maarefe Eslamie Emam Reza; 2000. p.379.
49. Tabrizi J. Esteftaate Jadid. Qom: Sarvar; 2006. Vol.1 p.348.
50. Amoli M. Mesbah al-Hoda fi Sharhe Orvat al-Vosgha. Tehran: Madreseye Feghahat; 1961. Vol.2 p.420.