

## نقش آگاهی در رضایت بیمار و ضمانت طبیب

داکتر عبداللطیف سجادی\*

### چکیده

در خصوص این که آیا نقش میزان علم و آگاهی در نفوذ رضایت چیست؟ با توجه به این که مباحث مطرح شده، ناظر به بند ۲ ماده ۵۴ قانون جزای افغانستان خواهد بود که صدمه علیه تمامیت جسمانی انسان را مجاز دانسته، به صورت طبیعی سوالات زیر قابل طرح است؛ آیا رضایت در انجام و ارتکاب عمل مجرمانه ناشی از طبابت تأثیر مثبت یا منفی دارد یا ندارد؟ به عبارت دیگر آیا رضایت بیمار، ولی یا نماینده شرعی و قانونی او موجب رفع مسئولیت طبیب و بیمار است یا نه؟ در پی رسیدن به نتیجه مطلوب کلیات و کلید واژه های مطرح در این مبحث مورد بازخوانی قرار گرفته است.

با تبیین اصل موضوع نقش رضایت در خصوص صدمات و آسیب های که طبیب در اثر عملیات جراحی به تمامیت جسمانی و مادون نفس (طرف و عضو بدن) وارد می کند، مورد بررسی قرار گرفته و دو دیدگاه مثبت (ضمان طبیب) و منفی (عدم ضمان طبیب) مطرح شده است.

در فرجام، مطابق جهان بینی دینی و قوانین شرعی که بر مبنای مصالح و مفاسد تشریح و جعل گردیده، رضایت آگاهانه برای رفع مسئولیت طبیب یک امر ضروری است. رمز این نکته آن است که حفظ جان انسان لازم و خودکشی حرام است و از سوی دیگر قواعد و ادله نشان گر آن است که عملیات طبیب باید با رضایت بیمار، ولی و یا نماینده قانونی او صورت گیرد.

واژه های کلیدی: جنایت، مجنی علیه، قصاص، دیه، نفوذ رضایت و رضایت آگاهانه.

---

\* دکتری فقه قضایی و عضو هیئت علمی پوهنتون خاتم النبیین (ص)

در بند دوم ماده پنجاه و چهارم قانون جزای افغانستان که بر اساس فرمان شماره (۹۱۰) مورخ ۳۱ سنبله ۱۳۵۵ داکتر عبدالمجید وزیر عدلیه! و فیصله شماره (۱۶۱۴) مجلس وزراء در تاریخ ۱۳۵۵/۶/۳۰ به تصویب رسیده است، مقرر گردیده ارتکاب عمل جرمی در مواردی استفاده از حق شمرده شده است. یکی از آن موارد صدمات و آسیب های علیه تمامیت جسمانی و جنایات بر مادون نفس است که قانونگذار مقرر کرده است؛ «دوم، در حالت اجرای عملیات جراحی و یا سایر معالجات طبی مشروط بر اینکه مطابق اصول فنی، حرفه طب برضایت مریض یا ولی و یا نماینده قانونی وی صورت گرفته باشد» (قانون جزای افغانستان، ماده ۵۴) فراتر آنکه در صورت اورژانسی بودن حال بیمار قیود «اصولی و حرفه ای بودن طب، رضایت بیمار، ولی و نماینده قانونی او» نادیده انگاشته شده و طبیب دارای اختیار تام برای اقدام به عملیات جراحی تلقی شده است.

در بند ۲ ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی مقرر کرده است؛ «اعمال زیر جرم محسوب نمی شود. ۲- هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص یا اولیا یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی آن ها و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام شود. در موارد فوری اخذ رضایت ضروری نخواهد بود» (قانون مجازات اسلامی، ۱۳۹۰، ماده ۵۹) هر دو قانون تفاوت های اندکی دارند که این قلم در صدد مقایسه آنها نیست. ولی از آن جایی که بحث در مباحث حقوق جزای عمومی روی مواد قانونی فوق الذکر متمرکز است. محور بحث؛ رضایت به عملیات جراحی طبیب، رضایت مجنی علیه به خود کشی و رضایت او به صدمات ناشی از ورزش های مشروع است. آیا رضایت مجنی علیه رافع مسئولیت جرم است یا از علل موجهه جرم است؟ آیا طبیب جنایات، صدمات و آسیب های را که علیه تمامیت جسمانی و جنایت علیه مادون نفس قربانی و مجنی علیه انجام میدهد، ضامن است یا خیر؟ قاعده فقهی تسلط بر نفس (الناس مسلطون علی انفسهم) در چه صورت قابل اجراست؟ و رابطه آن با رضایت چگونه است؟ پاسخ این قبیل سوالات به گونه ای با بحث

ما ارتباط پیدا خواهد کرد و لذا به اختصار اشاره خواهد شد.

ولی از آنجایی که قلمرو بحث ما؛ رضایت آگاهانه است، سوالات اساسی این بحث این است که؛ آیا رضایت کامل فرد لازم است؟ و آیا طیب مسئولیت دارد؛ تمام اطلاعات مربوط به معالجه و درمان را، پیش از اخذ رضایت در اختیار بیمار قرار دهد؟ و آیا در صورت عدم امکان رضایت، طیب می تواند اقدام به معالجه نماید؟ قانون موضوعه در این خصوص چه می گوید؟ و دیدگاه فقهای مسلمان و اندیشمندان دینی چیست؟ آیا قواعدی از قبیل قاعده قبح عقاب بلا بیان در باب رضایت آگاهانه کاربرد دارد یا نه؟ مجموعه سؤالاتی را که در این مقاله پاسخگوی آنها خواهیم بود، به اندازه قدرت اندک طی همین مقدمه و چند گفتار خدمت خوانندگان ارائه خواهد شد.

در اولین بحث از مباحث مقدماتی، برای اینکه با دیدگاه روشن و دور نمای مشخصی به کاوش و تعمق پیرامون موضوع پردازیم، نیاز است تعریفی از واژه «اذن» و «رضایت» و واژه های مشابه آن داشته باشیم و تفاوت آن را با کلمات مشابه به صورت اختصار بیان نماییم و آنگاه برای پاسخ گویی به سوالات اصلی مطرح شده پردازیم. تذکر این نکته لازم است که در بدو نظر خوب است به بحث مربوط به تداوی و درمان بیمار و «قاعده ضمان» خسارات ناشی از درمان اشاره شود.

### وجوب درمان بیمار

از یک سوی معالجه و درمان بیماری واجب است. زیرا دفع ضرر از نفس، عقلا و شرعا واجب است. دلیل عقلی آن است که حفظ جان لازم است و هیچ عاقلی در آن تردید به خود راه نمی دهد. اما دلیل نقلی روایات ذیل است:

الف) «تداووا فان الذی انزل الداء انزل الداروء» یعنی؛ درمان کنید! زیرا آن کسی که درد فرستاده علاج و درمان درد فرستاده است. (مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ۱۶: ۴۴۰)

ب) «شفاء امتی فی ثلاث؛ آیه من کتاب الله و لعقه من عسل و مشراط من حجام»؛ یعنی شفاء امت من از رنج ها در سه چیز است آیتی از قرآن و نشتر حجامت کننده و مقدار یک انگشت لیسیدن از عسل. (جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ۴۳: ۵۰)

ج) در روایت مرسل نقل شده؛ «أن موسى مرض فعاده بنو اسرائيل و وصفوا له داروء فامتنع منه....»؛ حضرت موسی مریض شد، بنی اسرائیل آمدند و از درمان سخن گفتند، او نپذیرفت. خداوند به موسی وحی کرد و دستور داد تا درمان کند و در غیر آن بهبودی نمی یابد. (پیشین) مثل این روایت در وسایل الشیعه در باب ۴ از ابواب احتضار، حدیث ۷ به مضمون خبر مرسل مذکور نقل شده است. ظهور هر سه روایت در این است که درمان بیماری هم بر بیمار و هم بر طبیب واجب است.

### ضمانت طبیب

با توجه به وجود درمان، اگر طبیب متخصص با رضایت بیمار بالغ، عاقل، یا ولی و یا نماینده قانونی او، به درمان اقدام نموده و در اثر درمان جنایتی بر نفس یا طرف (اعضای مادون نفس) بیمار وارد کرد، آیا ضامن است؟ عده‌ای به ضمان قایل اند، و در فرض مرگ بیمار در اثر جراحی آن را شبه عمد می دانند. عده‌ای می گویند: ضامن نیست.

### دیدگاه فقهاء اهل سنت در مورد ضمانت طبیب

در فقه میان فقهای اهل سنت دیدگاه‌های متفاوتی وجود دارد:

۱) دیدگاه امام ابوحنیفه (رض)، ابو یوسف و احمد؛ باور دارند که رضایت شخص سخن در درمان است ساقط کننده مجازات است زیرا هم در قصاص و هم در دیه رضایت موجب شبهه است چون شخص با اذن و رضایت از حق مالی خویش گذشته است و قاعده فقهی «الحدود تدرأ بالشبهات» قابل اجرا خواهد بود.

۲) دیدگاه امام شافعی (رض) و امام مالک (رض) این است که با رضایت قصاص برداشته می شود و دیه بر جای خود باقی است، لذا اگر در اثر آزمایش یا عملیات طب عضوی از اعضای بدن آسیب ببیند و جنبه درمانی نداشته باشد، دیه آن عضو بر عهده طبیب است چرا که رضایت، شبهه ساقط کننده قصاص است و با اذن و رضایت نمی توان در نفس دخل و تصرف کرد.

۳) دیدگاه امام مالک و یکی از اقوال شافعی این است که مجازات بر حسب نوع جنایت باقی است و رضایت هیچ تأثیری در اسقاط قصاص یا دیه ندارد.

در توجیه این رأی برخی گفته اند؛ اصل معصوم بودن نفس انسانی در هیچ صورتی قابل اباحه نیست و کسانی که رضایت را موجب سقوط قصاص یا دیه یا هر دو دانسته اند و خواسته اند حکم شرعی را با اذن یا شبهه لغو نمایند، چنین چیزی ممکن نیست، زیرا موجب زوال حکمت حاکم می شود. یعنی؛ لازمه اش این است که حاکم از حکمت برخوردار نبوده باشد و چنین چیزی در مورد شارع محال است. (عبدالرحمن فقیهی و امام محمد ابو زهره: ۴۷۴) در خصوص آسیب ها و صدمات جسمانی توسط طیب، تمام فقهای عامه اتفاق دارند که؛ هم اذن دهنده و هم مأذون گناهکار اند ولی مجازاتی وجود ندارد. اما در صورتی که آزمایشات و تشریح از اقدامات درمانی باشد و طیب هم موازین و شرایط طب را رعایت نمایند، در صورت رضایت بیمار مسئولیتی ندارد حتی اگر در عملیات طب اش خطا کرده باشد زیرا او هم مثل فقیه است که در اجتهادش تمام جهدش را به کار میگیرد اگر خطا کند مأجور است. البته علمای اهل سنت علاوه بر اذن و رضایت بیمار یا ولی، رضایت ولی امر را هم شرط دانسته و الا طیب ضامن است.

### گفتار اول: کلیات (مفاهیم)

پیش از تعریف رضایت به صورت موجز کلمات مشابه آن ذکر می شود: زیرا اساس مباحث مربوط به رضایت در همین نکته نهفته است که رضایت و اذن از واژه های مشابه تفکیک شود.

#### الف) عفو (Amnesty)

در بند ۲ ماده ۱۶۸ قانون جزای کشور آمده است؛ «جزای اصلی، جزای تبعی، تکمیلی و تدابیر امنیتی به اثر سقوط حکم بعثت یکی از اسباب مندرج فقره فوق وفات محکوم علیه و عفو خاص با رعایت احکام مندرج فصل دوم این باب، ساقط می گردد». عفو که در لغت به معنی پوشیده شدن، نخواستن چیزی، اسقاط حق، تجاوز از گناه، در گذشتن، بخشودن و بخشایش است، در اصطلاح دانشمندان به معانی ذیل آمده است:

- ۱) اسقاط مجازات بوسیله رئیس کشور، یا امام و رهبری است.
- ۲) در علم اصول فقه؛ به معنی اباحه و براءت است، به ویژه اباحه عقلی را گویند و آن، در

موارد مختلف محقق است از قبیل؛ رفع اکراه، رخص، تخیر در تعارض دو دلیل، خطا در اجتهاد و سکوت عمدی شارع در موردی. (۳) در حقوق مدنی؛ قدر مشترک ابراء و هبه می باشد.

(۴) در فقه، باب زکات؛ فاصله دو نصاب گوسفند را گویند. (جعفری لنگرودی، ۴: ۲۵۵۳) عفو از جنایت (در حقوق جزا) عبارت است از اسقاط حق؛ قصاص و دیه از سوی مجنی علیه.

### ب) برائت و ابراء

برائت در لغت بیزاری و بیزار شدن، منشور و اجازه، پاک شدن از عیب و تهمت و خلاص شدن قرض است. در اصطلاحات حقوقی؛ اصل برائت عبارت است از آزاد بودن انسان از تحمیلات، تکلیفات، تعهدات و واجبات مگر در حدود مصرحات قوانین لازم الاتباع. ابراء نیز که در ریشه با برائت همگون است و در مورد برائت، اسقاط به کار می رود. در لغت به معنی بهبود، تندرست گرداندن، بری کردن، بیزار کردن، پاک کردن و بیزار ساختن از عیب یا وام، از بیماری رهانیدن و شفا دادن است، در اصطلاح فقه و حقوق اسلامی؛ ایقاعی است که با قصد و رضای یک جانبه، خواه در برابر عوض باشد، خواه نباشد، نتیجه اش اثر حقوقی (تبرئه) است.

صاحب جواهر بلا عوض بودن را عنصر ابراء شمرده و گفته است: صلح حیطه (مصالحه بر بعض حق مورد ادعا) ابراء نیست، بلکه عقد محاباتی (بیع به اقل از ثمن المثل) است. این دیدگاه درست نیست. زیرا ابراء ذمه زوج در طلاق خلع ابراء معوض در ایقاعات است و از جمله در ابراء، خیار شرط نمی توان منظور نمود. زیرا ابراء مدیون در حکم پرداخت دین از جانب اوست. پس اگر مالک، یکی از مسئولان تلف مال خود را ابراء کند، حق رجوع به دیگران را از دست میدهد. چنان که ماده ۳۲۱ قانون مدنی در این باره میگوید: «هرگاه مالک، ذمه یکی از غاصبین را نسبت به مثل یا قیمت مال مغضوب ابراء کند حق رجوع به غاصبین دیگر را نخواهد داشت...». ماده ۱۴۲ قانون جزای افغانستان معاذیر تبرئه کننده را مطرح کرده است: «معاذیر تبرئه کننده از جزاء اساس منع مسئولیت جزائی را تشکیل داده و

مانع صدور حکم بر جزایهای اصلی، تبعی و تکمیلی می گردد». در قانون ایران نیز در ماده ۳۲۲ آمده است؛ «هرگاه طیب و بیطار و مانند آن قبل از شروع به درمان از مریض یا ولی او یا از صاحب حیوان براثت حاصل نماید، عهده دار خسارت پدید آمده نخواهد بود». در ماده ۶۰ همان قانون آمده است؛ «چنانچه طیب قبل از شروع درمان یا اعمال جراحی از مریض یا ولی او براثت حاصل نموده باشد ضامن خسارت جانی، یا مالی یا نقص عضو نیست و در موارد فوری که اجازه گرفتن ممکن نباشد طیب ضامن نمی باشد».

### ج) اجازه

اجازه در لغت رخصت دادن و روا داشتن است. اما در اصطلاح فقه و حقوق مدنی، عبارت است از تأیید عقدی که به صورت فضولی صورت گرفته باشد، یا اجازه عقد مکره که تحت شرایط خاص و اجبار انجام شده است، یا معاملات سفیه که بدون رضایت ولی صورت گرفته و باید ولی اجازه کند. اگر موصلی زیاده بر ثلث ترکه وصیت کند محتاج به اجازه وارث است. (ترمینولوژی حقوق، ۱:۱۳۱)

### د) اذن

اذن در لغت رخصت دادن، دستور دادن و اجازه دادن است و در اصطلاح عبارت است از رضای به فعل یا ترک فعل از دیگری که ابراز شده باشد، رضای ابراز نشده و باطنی اذن خوانده نمی شود و در حقیقت اذن نیست. اثر اذن رفع حرمت تصرف در مال مأذون و یا در جان او (اذن علاج و درمان به طیب) است. اثر اذن همیشه رفع ضمان نیست، چنانچه در اخذ به سوم (کسی که کالا را از دست بایع، بساط یا دکان او برای بررسی بر دارد تا بعداً معامله کند این تصرف اخذ به سوم است) می توان دید که رفع حرمت تصرف با رفع ضمان ملازمه ندارد و تصرف در اخذ به سوم حرام نبوده ولی اگر منجر به تلف شود ضمان دارد. برخی نوشته اند؛ اذن اعم از وکالت است پس تا قصد استنباه محرز نشده است، وکالت صدق نمی کند. اذن قبل از وقوع عمل مأذون است و اجازه بعد از آن. اذن قایم به مأذون است، پس اگر او بمیرد اذن ساقط است و به ارث نمی رسد. اذن علی الاصول جایز است حتی اذن در نهادن سر تیر روی دیوار اذن دهنده. (پیشین: ۲۳۶)

### ه) رضایت و رابطه‌ی آن با کلمات مشابه

رضا در لغت عبارت است از؛ خشنودی، موافقت، اجازت دادن، پسند کردن، تسلیم، موافقت، نقطه مقابل سخط؛ شر؛ ستم؛ خشم و غضب. (دهخدا، ۲۶: ۴۸) اما در اصطلاح شرع؛ میل قلب است به طرف یک عمل حقوقی که سابقاً انجام شده است یا اکنون می‌شود و یا بعداً واقع خواهد شد.

مراد از رضایت آگاهانه در این مقاله رضایت مجنی علیه ( *contentment de la victim* ) است که در پی ارائه یک سلسله اطلاعات و آگاهی‌های خاص به بیمار، راجع به نوع درمان، آزمایش، پیامد‌های اقتصادی و صدمات جسمانی آنها به بیمار حاصل می‌گردد. یکی از نویسندگان رضایت مریض را چنین تعریف کرده که؛ رضایت بیمار یا مجنی علیه یعنی تمایل قلبی و موافقت مجنی علیه به اینکه تعرض بر خلاف قانون، علیه حقوق و آزادی‌های او انجام گیرد. (اردبیلی، ۱: ۱۸۸) برخی از نویسندگان می‌گویند؛ رضا هم به زمان گذشته و هم به زمان حال و هم به زمان آینده تعلق دارد. لذا است که رضا با قصد انشاء در ماهیت تفاوت دارند، به این معنی که قصد انشاء فقط به زمان حال تعلق دارد. از مطالب گذشته استفاده می‌شود که اذن و رضایت به طور مترادف استعمال گردیده و با اندک مسامحه اجازه نیز به معنی رضایت استعمال شده است منتهی بر اساس دیدگاه برخی از دانشمندان مسلمان مثل ابن ادریس که براءت و ابراء پیش از عمل را جایز می‌دانند؛ اما فرق میان "اذن" و "رضا" از این نظر است که "اذن" در جایی می‌گویند که شخص رضایت باطنی خویش را آشکار کند، ولی رضایت اعم از آن است، و به معنی ملایمت طبع با انجام کار یا چیزی است، و از آنجا که گاه کسی اذنی می‌دهد در حالی که رضایت قلبی ندارد در برخی از آیات قرآن کریم برای تاکید بعد از "اذن" مساله "رضا" نیز آمده است، هر چند در مورد خداوند متعال اذن از رضا جدا نیست و تقیه در باره او معنی ندارد. (تفسیر نمونه، ۲۲: ۵۲۷)

### گفتار دوم: ابراء پیش از درمان

گاهی اتفاق می‌افتد که جراح ضمن عمل جراحی که مطابق قواعد فنی نیز صورت گرفته است، جراحاتی به مریض وارد می‌آورد که عواقب خطرناک دارد یا منجر به مرگ مریض



می شود یا به قطع عضوی از اعضای بیمار منتهی می شود؛ بنابراین قانونگذار اسلامی در فقه این مسأله را مطرح کرده که: آیا با ابراء پیش از علاج طیب تبرئه میشود یا نه؟ عده‌ای از فقهاء نظیر؛ ابوصلاح حلبی، ابن برّاج، فخرالمحققین، شهید و مقدس اردبیلی بر اساس روایت سکونی حکم کرده‌اند که طیب با ابراء پیش از درمان تبرئه میشود. در روایت معتبره سکونی از امام صادق(ع) آمده است که فرمود؛ «قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع مَنْ تَطَبَّبَ أَوْ تَبَيَّطَرَ فَلْيَأْخُذِ الْبَرَاءَةَ مِنْ وَليِّهِ وَ إِيَّاهُ فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ». (جواهر الکلام/ج ۴۲/۴۷) آقای خوبی نیز در کتاب مبانی تکمله المنهاج بر اساس این روایت حکم کرده که اگر طیب از بیمار یا ولی او یا صاحب حیوانی که مورد معالجه قرار گرفته است، ضامن نیست. (موسوعه آقای خوبی/۴۲/۲۷۴) و قانونگذار میتواند در این مورد به تقنین بپردازد. چنانکه برخی از قوانین اذعان داشته‌اند.

### ضمانت طیب از دیدگاه فقهای شیعه

در مورد ضمانت طیب پس از ابراء بیمار یا نماینده شرعی و قانونی او، در فقه دو دیدگاه مثبت و منفی وجود دارد.

#### دیدگاه اول

برخی فقهاء گفته‌اند؛ هرگاه طیب از بیمار یا ولی بیمار ابراء بگیرد و آنان قبول نمایند و در تلاش و احتیاط برای معالجه و درمان مریض کوتاهی نکنند، برائت حاصل گردیده و ضامن نخواهد بود. (العروة الوثقی، ۵: ۶۸) دلایلی که برای این ادعا ارائه نموده‌اند عبارتند از:

۱) ضرورت و نیازمندی شدید اجتماعی به درمان و طیب، مقتضی آن است که پیش از علاج به او ابراء داده شود تا اقدام به درمان بیمار نماید و در غیر آن ممکن است از درمان اجتناب نموده و بیماران بدون علاج بمانند و مردم گرفتار حرج شوند.

۲) روایت سکونی؛ امیر مومنان فرمود: هر کسی که طب یا دامطب می کند، باید از ولی بیمار یا صاحب حیوان ابراء بگیرد و در غیر آن ضامن است. در این روایت نکات زیر درخور دقت و توجه است؛ (الکافی، ۷: ۳۶۴)

۱-۲) اطلاق برائت گرفتن برای درمان.

۲-۲) براءت گرفتن از ولی، قرینه است بر اینکه؛ بیمار در حالتی است که نمی تواند براءت دهد (اعم از ناتوانی اصلی نظیر؛ صباوت، جنون، جهل و سفاهت یا ناتوانی عارضی از قبیل؛ بیهوشی، اغماء و حالات اضطراری دیگر بیمار).

۲-۳) در صورت براءت نگرفتن، طبیب ضامن و مسؤول است. و مسؤولیت نیز مطلق است (اعم از مسؤولیت مدنی و مسؤولیت کیفری).

۳) دَعَائِمُ الْإِسْلَامِ، عَنْ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ (ع) «أَنَّهُ قَالَ مَنْ تَطَبَّبَ أَوْ تَبَيَّرَ فَلْيَأْخُذْ الْبِرَاءَةَ مِمَّنْ يَلِي لَهُ ذَلِكَ وَإِلَّا فَهُوَ ضَامِنٌ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَاهِرًا». (مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ۱۸: ۳۲۵) امیر مومنان فرمود: هر کسی که طب یا دامطب می کند، باید از ولی بیمار و صاحب حیوان ابراء بگیرد و در غیر آن، اگر متخصص و حاذق نباشد، ضامن است. نکات قابل استفاده از این روایت: ۱-۳) نکات فوق الذکر. ۲-۳) زوال جرم با براءت گرفتن، مقید شده به مهارت و حذاقت طبیب.

### دیدگاه دوم

دیدگاه دیگری در مقابل دیدگاه پیشین وجود دارد، این است که ابراء پیش از درمان موجب براءت طبیب نیست. زیرا درست است که مسأله طبق دیدگاه برخی فقیهان، در قانون نیز مورد تأیید قرار گرفته ولی سوال این است که صاحب حق کیست؟ آیا حق قصاص مربوط به مجنی علیه است یا به اولیای دم؟ اگر حق مجنی علیه باشد، اسقاط حق قصاص، پیش از ثبوت حق و ابراء پیش از درمان «اسقاط مالم یجب» است. شهید اول که مدافع دیدگاه دوم است، می فرماید: با وجود اینکه دلیل بر خلاف دیدگاه اول وجود دارد، صرف وجود ضرورت و نیاز برای مشروعیت عمل کافی نیست و در روایت سکونی نیز براءت حقیقی بعد از ثبوت حق است، زیرا براءت عبارت است از إسقاط حقی که در ذمه ثابت است. نکته ای که در متن روایت به همین حقیقت اذعان می دارد این است که فرموده باید از ولی براءت بگیرد. براءت گرفتن از ولی معنایش این است که رضایت بعد از جنایت باشد. چون پیش از جنایت قصاص نفس محقق نمی شود تا مجنی علیه صاحب حق باشد و برای ولی حقی ثابت نیست. پس از مرگ، صاحب حق ولی است و مجنی علیه حقی ندارد. ابراء

نیز در این فرض با رضایت تفاوتی نخواهد داشت. ولی عفو و گذشت از مقوله‌های است که با رضایت تفاوت دارد.

### گفتار سوم: پیشینه تاریخی رضایت آگاهانه (informed consent)

هیچ طیب حق تعدی علیه تمامیت جسمانی و روانی بیمار ندارد، در صورتی که طیب در اثر درمان و معالجه بیمار، جراحی بر او وارد کند که منجر به زیان و صدمه از قبیل قطع نفس یا قطع مادون نفس (عضو) گردد، مسئول شناخته شده و به مجازات قانونی محکوم می شود. یکی از نویسندگان می نویسد؛ این قانون از اصلی ترین و اساسی ترین قوانینی است که در قوانین طب از اهمیت برخوردار است. شاید عجیب به نظر برسد که در گذشته‌ها با توجه به اینکه پرسنل بهداشتی درمان بیماری را به نفع مریض می دانستند، خود را ملزم می دانستند تا بیمار را برای درمان مجبور سازند در حالی که اگر عمل بدون رضایت بیمار انجام شود، تعدی به حقوق او محسوب می شود. (مجموعه مقالات حقوق طب، ۵: ۴۸)

بنابراین فی الجمله تمام نظام های حقوقی اصل ضرورت رضایت را از قرون گذشته تا کنون قبول داشته اند. مفهوم رضایت به صورت کلی در تاریخ حقوق سابقه درازی دارد. رضایت آگاهانه بعنوان یک بحث مستقل در جای خاصی از مسائل حقوقی مطرح نشده (یا لا اقل ما پیدا نکردیم). اما رضایت آگاهانه فرد مورد آزمایش در پژوهش های علوم طب و زیست طب از تاریخچه نسبتا بلندی برخوردار است. گرچه دادن اطلاعات مربوط به علاج بیمار یا آزمایش طبی، بیان زیان‌ها و مضرات، منافع و خطرات ناشی از آن و یا عدم ارائه آگاهی های لازم از جمله رو در روی های روزمره طیب و بیمار شمرده می شود و دغدغه های را ایجاد کرده است، اما واقعیت این است که تا قبل از دهه ۸۰ میلادی حتی در کشور های صنعتی غرب نیز طیب بر اساس نظریه پدر سالاری و قیمومیت به درمان بیمار اقدام می کرد. و به خواست و اراده بیمار اهمیت چندانی نمی داد. اما در دو دهه ماقبل اخیر (۲۰۰۰-۱۹۸۰ میلادی) رابطه قراردادی بودن طیب، بیمار و درمان از استحکام برخوردار گردیده و مریض نیز از حق اطلاع و آگاهی از تشخیص نوع بیماری، دانستن نوع آزمایش های طب و انتخاب نوع و نحوه درمان برخوردار شد. و رضایت بیمار نقش برجسته ای پیدا کرد.

با توجه به شواهد تاریخی از دهه ۱۹۷۰ میلادی به بعد شاهد تحولات مهمی در معیار های حقوقی - اخلاقی رابطه طبیب و بیمار هستیم و از دهه ۷۰ به بعد سه مسأله اساسی در معیار های حقوقی و اخلاقی این رابطه سه ضلعی (بیمار، طبیب، درمان) پدیدار گشت:

(۱) مکلف بودن طبیب به بیان اطلاعات و آگاهی های لازم نسبت به بیماری مریض.

(۲) مسئولیت قانونی طبیب نسبت به اطلاع رسانی برای بیمار.

(۳) حق دادن به بیمار جهت قبول یا رد درمان و اقدامات طب علیه او.

از اسناد و مدارک قدیمی مثل نوشتجات بقراط از قرون ۴ و ۵ پیش از میلاد تا نخستین مقررات اخلاق طب مربوط انجمن طب آمریکا (*American medical association*) در سال ۱۸۴۶ میلادی یکی از موضوعات و مسئولیت های مهم اخلاقی و قانونی حرفه طب در خصوص مدیریت اطلاعات طب در مقابله با بیماران بوده است. اما آنچه از تاریخ بدست می آید؛ به رضایت آگاهانه یا به عبارت دیگر؛ به حق تعیین نوع درمان از سوی بیمار توجه نشده است. اصل عدم آسیب رسانی به بیمار در نظام طب گذشته باعث می شد که طبیب دور از اطلاع بیمار به درمان پردازد، تا مبادا طبیب در اثر اطلاع از عواقب خطرناک درمان دچار آسیب شود. توماس پرسواس (*Thomas perceives*) در مورد اخلاق طب قرن ۱۹ اینگونه توضیح داده؛ در این زمان توجه خاصی نسبت به جلب رضایت بیماران و احترام به نظریات آنها وجود داشت اما با این وجود، مدارک کمی موجود است که تحصیل رضایت مبتنی بر آگاهی های قبلی را جزء وظایف طب یا پژوهشگر قلمداد کند. (پیشین) بنابراین، قانونی شدن دادن اطلاعات به بیمار و حق تعیین نوع درمان توسط بیمار از اوایل قرن بیستم مطرح گردیده است. در این دوره بود که کم کم محاکم قضایی به دعاوی حاکی از مخدوش شدن اصل اختیار به رسیدگی پرداخته و زمینه تدوین یک دکترین حقوقی را فراهم کرده اند.

### گفتار چهارم: قلمرو بحث رضایت

از آنجایی که جرایم خلافی که اغلب نقص مقررات اداری و انتظامی است و هم چنین جرایم علیه اموال عمومی و یا جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، ارتباطی با رضایت مجنی

علیه ندارد، زیرا در اینگونه موارد رضایت شخص بی تأثیر است. تنها در مورد جرایم علیه افراد یا اشخاص حقیقی است که موضوع رضایت معنی علیه قابل طرح است. بسیاری از جرایم قربانی مشخصی ندارند مثلاً فرار از مالیات (tax evasion) تمام جامعه را بزه دیده می کند، زیرا اگر افراد متقلب سهم عادلانه خود را از مالیات پرداخت نکنند بقیه باید بیشتر پرداخت کنند. ولی ظاهراً از این مسأله ناآگاه اند. (آلیوت: ۳۳) در هر صورت به اجمال باید اذعان داشت؛ مسأله رضایت یکی از مسایلی است که در حوزه بسیاری از مسئولیت های مدنی و جزائی قابل طرح است. این نوشتار با توجه به محدودیت مجال بحث به صورت موجز و گذرا به مطالبی می پردازد.

### گفتار پنجم: نقش رضایت در حوزه مسئولیت مدنی

در چوکات حقوق مدنی موارد زیادی را می توان بعنوان نمونه مطرح کرد که در برخی موارد رضایت زایل کننده یکی از عناصر سه گانه جرم (عنصر مادی، روانی و قانونی) است و در برخی موارد از عوامل موجهه جرم می تواند باشد. به نمونه های زیر توجه شود؛

#### ۱) نقش رضایت در باب نکاح

در نکاح باکره نه تنها رضایت زوجه بلکه در اغلب موارد رضایت اولیای او، از شرایط اساسی شمرده شده به گونه ای که از دیدگاه حقوق اسلامی اگر رضایت زوجه منتفی باشد موضوع نکاح محقق نخواهد شد. به همین دلیل در قوانین کشورهای اسلامی نیز به رضایت بعنوان شرط نفوذ عقد نکاح تصریح شده است. در قانون مدنی افغانستان ماده ۶۰ به بعد هر چند به رضایت تصریح نشده و ظاهراً آنرا مسلم فرض کرده ولی در ماده ۸۹ این قانون نقش رضایت را به صورت ضمنی مطرح کرده است؛ «شخصی که در ازدواج با بیش از یک زن مطابق حکم مندرج ماده (۸۶) این قانون متأهل بودن خود را کتمان نماید و رضائیت و موافقه صریح زنی را که جدیداً به نکاح گرفته است در مورد به دست نیاورده باشد، در اینصورت زوجه جدید می تواند در صورت عدم رضائیت به داروم معاشرت با زوج، مطابق به احکام مندرج ماده (۱۸۳) بر اساس تفریق به سبب ضرر از محکمه مطالبه طلاق نماید. (مجموعه قوانین افغانستان جلد دوم) در هر صورت از دیدگاه این قانون رضایت در ازدواج

دوم تأثیر گزار است. ولی در قانون احوالات شخصیه تشیع افغانستان به صراحت آمده است؛ «نفوذ نکاح دختر باکره منوط به رضایت او و اجازه ولی قهری می باشد.» (قانون احوالات شخصیه تشیع، ماده ۹۵) قانون کشور همسایه که بر مبنای فقه امامیه استوار است، در ماده ۱۰۷۰ قانون مدنی مقرر کرده است؛ «رضای زوجین شرط نفوذ عقد است و هرگاه مکره بعد از زوال اکراه عقد را اجازه کند نافذ است مگر اکراه به درجه ای که عاقد فاقد قصد باشد». البته لازم است اذعان کرد که در نقطه مقابل نکاح، هر چند زنا به صرف عدم رضایت تحقق پیدا می کند ولی تحقق نکاح تنها مبتنی بر رضایت نیست بلکه باید شرایط لازم دیگری که در اسلام مقرر گردیده موجود باشد. بلی اگر یکی از شرایط لازم مفقود شد عنوان زنا محقق می شود در هر صورت با عدم رعایت شرایط قانونی و شرعی طرفین مستوجب کیفر می شوند. حقوق اسلامی رضایت را در باب نکاح از عناصر تشکیل دهنده نکاح می داند لذا هر گاه عنصر رضایت مفقود باشد، نکاح محقق نمی شود و اگر رضایت زن مفقود باشد عنوان «تجاوز به عنف» نیز بر آن صادق است. ولی اگر با رضایت طرفین باشد و یکی از شرایط دیگر را نداشته باشد باز هم زنا محقق گردیده و آثار کیفری که در قانون مجازات اسلامی مقرر گردیده، بر آن مترتب خواهد شد. به عبارت دیگر؛ عقد نکاح مانند عقود دیگر دارای شرایط اساسی است که با فقدان یکی از آن شرایط نکاح محقق نمی گردد. ولی در حقوق غربی رضایت در این باب تنها عنصر ازدواج بوده و به شرایط دیگر یا اصلاً توجه صورت نمی گیرد یا کمتر توجه شده است.

## ۲) نقش رضایت در تجارت

"ای کسانی که ایمان آورده‌اید! اموال یکدیگر را به باطل و از طرق نامشروع نخورید مگر اینکه تجارتی باشد که با رضایت شما انجام گیرد." (بقره ۱۸۸/۲) استثنای تجارت، توأم با تراضی، در واقع بیان یک مصداق روشن از طرق مشروع و حلال است، و هبه و میراث و هدیه، وصیت و مانند آن را نفی نمی کند، زیرا آنها نیز از طرق مشروع عقلایی است. جالب این که بعضی از مفسران گفته‌اند: قرار گرفتن آیه مورد بحث بعد از آیات روزه (آیات ۱۸۲-۱۸۷) نشانه یک نوع همبستگی در میان این دو است، در آنجا نهی از خوردن و

آشامیدن به خاطر انجام یک عبادت الاهی می کند، و در اینجا نهی از خوردن اموال مردم به ناحق، که این هم نوع دیگری از روزه و ریاضت نفوس است، و در واقع هر دو شاخه‌هایی از تقوا محسوب می‌شود، همان تقوایی که به عنوان هدف نهایی روزه معرفی شده است. (فی ظلال القرآن، ۱: ۲۵۲) می‌بینیم که یکی از ارکان و عناصر تشکیل دهنده تجارت رضایت است. معنی این کلام آن است که عدم رضایت از عوامل تشکیل دهنده تصرف بر اموال دیگران و مصداق اکل مال به باطل است.

در حدیثی از پیامبر اکرم (ص) می‌خوانیم که فرمود: «انما انا بشر و انما یاتینی الخضم فلعل بعضکم ان یكون الحن بحجته من بعض فاقضی له فمن قضیت له بحق مسلم، فانما هی قطعۀ من نار فلیحملها او لیذرها». "من بشری مثل شما هستم (و مامورم طبق ظاهر میان شما داوری کنم) گاه نزاعی نزد من طرح می‌شود، و شاید بعضی در اقامه دلیل از دیگری نیرومند تر باشد و من به مقتضای ظاهر دلیلش به سود او قضاوت می‌کنم اما بدانید چنان که من حق کسی را (بر حسب ظاهر) برای دیگری قضاوت کنم (و در واقع مال او نباشد فکر نکنید چون پیامبر ص به نفع او حکومت کرده، برای او حلال است) آن قطعۀ آبی از آتش است، اگر آتش را می‌خواهد، آن را بپذیرد، و گرنه آن را رها سازد". (وسائل الشیعه، ۱۸: ۱۶۹)

### ۳) نقش رضایت در باب طلاق

در قرآن کریم آمده است: هنگامی که زنان را طلاق دادید و عده خود را به پایان رساندید، مانع آنها نشوید که با همسران (سابق) خویش، ازدواج کنند! اگر در میان آنان، به طرز پسندیده ای تراضی برقرار گردد. این دستوری است که تنها افرادی از شما، که ایمان به خدا و روز قیامت دارند، از آن، پند می‌گیرند (و به آن، عمل می‌کنند). این (دستور)، برای رشد (خانواده‌های) شما مؤثرتر، و برای شستن آلودگی‌ها مفیدتر است، و خدا می‌داند و شما نمی‌دانید. (بقره ۲/۲۳۲)

نقل شأن نزول آیه می‌تواند برای روشن شدن مدلول آیه بسیار مفید باشد؛ یکی از یاران پیامبر (ص) به نام "معتل بن یسار" خواهری به نام "جملاء" داشت که از همسرش عاصم بن عدی طلاق گرفته بود، بعد از پایان عده مایل بود بار دیگر به عقد همسرش درآید، ولی

برادرش از این کار مانع شد، آیه فوق نازل شد و او را از مخالفت با چنین ازدواجی نهی کرد. (تفسیر نمونه، ۲: ۱۸۲) و نیز گفته‌اند (مجمع البیان، ۱ و ۲: ۳۳۲) آیه هنگامی نازل شد که "جابر بن عبد الله" با ازدواج مجدد دختر عمویش با شوهر سابق خویش مخالفت می‌ورزید. و شاید در جاهلیت چنین حقی به غالب بستگان نزدیک می‌دادند که در امر ازدواج زنان و دختران خویشاوند دخالت کنند، شک نیست که برادر و پسر عم از نظر فقه شیعه هیچ گونه ولایتی به خواهر و دختر عموی خود ندارند و آیه فوق می‌خواهد این گونه دخالت‌های غیر مجاز را نفی کند، بلکه چنان که خواهیم دید از آیه فوق حکم وسیع‌تری حتی درباره اولیاء استفاده می‌شود که حتی پدر و جد- تا چه رسد به بستگان دیگر و یا بیگانگان- حق ندارند با چنین ازدواج‌های مخالفت کنند. در زمان جاهلیت زنان در زنجیر اسارت مردان بودند و بی آنکه به اراده و تمایل آنان توجه شود مجبور بودند زندگی خود را طبق تمایلات مردان خود کامه تنظیم کنند. از جمله در مورد انتخاب همسر، به خواسته و میل زن هیچ گونه اهمیتی داده نمی‌شد حتی اگر زن با اجازه ولی، ازدواج می‌کرد سپس از همسرش جدا می‌شد باز پیوستن ثانوی او به همسر اول، بستگی به اراده مردان فامیل داشت و بسیار می‌شد با اینکه زن و شوهر بعد از جدایی علاقه به بازگشت داشتند مردان خویشاوند روی پندارها و موهوماتی مانع می‌شدند. قرآن صریحاً این روش را محکوم کرده، می‌گوید: "هنگامی که زنان را طلاق دادید و عده خود را به پایان رسانیدند، مانع آنها نشوید که با همسران (سابق) خویش ازدواج کنند اگر در میان آنها رضایت به طرز پسندیده‌ای حاصل شود.

#### ۴) نقش رضایت در باب حضانة و رضاع

مادران، فرزندان را دو سال تمام، شیر می‌دهند. (این) برای کسی است که بخواهد دوران شیرخوارگی را تکمیل کند. و بر آن کس که فرزند برای او متولد شده [پدر]، لازم است خوراک و پوشاک مادر را به طور شایسته (در مدت شیر دادن پردازد، حتی اگر طلاق گرفته باشد). هیچ کس موظف به بیش از مقدار توانایی خود نیست! نه مادر (به خاطر اختلاف با پدر) حق ضرر زدن به کودک را دارد، و نه پدر. و بر وارث او نیز لازم است این



کار را انجام دهد [هزینه مادر را در دوران شیرخوارگی تامین نماید]. و اگر آن دو، با رضایت یکدیگر و مشورت، بخواهند کودک را (زودتر) از شیر باز گیرند، گناهی بر آنها نیست. و اگر (با عدم توانایی، یا عدم موافقت مادر) خواستید دایه‌ای برای فرزندان خود بگیرید، گناهی بر شما نیست، به شرط این که حق گذشته مادر را به طور شایسته بپردازید و از (مخالفت فرمان) خدا پرهیزید و بدانید خدا، به آنچه انجام می‌دهید، بیناست! انتخاب دایه به جای مادر، پس از رضایت طرفین، بی مانع است مشروط بر این که سبب از بین رفتن حقوق مادر، نسبت به گذشته نشود، بلکه حق او نسبت به مدتی که شیر می‌دهد طبق عادت پرداخته شود. (بقره ۲/۲۳۳)

### گفتار ششم: نقش رضایت در قوانین جزائی

در حوزه حقوق و قوانین جزائی نیز در این که؛ رضایت دارای نقش و تأثیر زیادی است همه فقیهان و دانشمندان آشنا به حقوق (حقوق اسلامی و غیراسلامی) توافق نظر و اجماع دارند. به نمونه های در ذیل اشاره می شود.

#### ۱) نقش رضایت در سرقت

عدم رضایت مالک در مورد سرقت از عناصر تشکیل دهنده جرم محسوب می شود. زیرا وصف مجرمانه سرقت متوقف بر آن است. به همین دلیل وجود رضایت مالک موجب سلب خصوصیت و وصف مجرمانه از کیفیت ربودن مال می گردد و لذا وقتی تصرف در مال همراه با رضایت مالک باشد تحقق جرم سرقت سالبه به انتفای موضوع است. به عبارت دیگر؛ «بودن رضایت» بر تصرف موضوع سرقت را که «نبودن رضایت» است منتفی می کند و در نتیجه سرقت منتفی است. زیرا تصرف که رکن اصلی و مادی سرقت است تصرفی است که بدون اطلاع و رضایت مالک باشد. به عنوان نمونه دیدگاه برخی از فقهاء نقل میکنیم؛ شیخ در کتاب نهایه فرموده؛ دزد باید از حرز دزدی کند و حرز عبارت است از هر جایی است که داخل شدن در آن، برای غیر مالک جز بدون اذن مالک ممکن نباشد. یا جایی که مال در آن مقفول یا مدفون باشد. (تا آنجا که فرمود) ابن جنید گفته است: دزدیدن مالی که داخل شدن بر آن حاجب ندارد یا دزدیدن مال رفقای که راضی باشند و... موجب

قطع ید نمی شود. (اسکافی: ۳۴۸) موارد زیادی در باب سرقت از اقوال فقیهان بزرگ قابل نقل است که در این مجال نمی گنجد.

## ۲) نقش رضایت در قصاص

به یک مورد از موارد نقش رضایت در قوانین جزائی که در قرآن (قانون انسان ساز و حیانی) آمده است اشاره می شود؛ «یا ایها الذین آمنوا کتب علیکم القصاص فی القتل الحری بالحرِّ والعبد بالعبد والأنتی بالآنتی فمن عفی له من أخیه شیء فاتباع بالمعروف و آداء إلیه یا حسان ذلك تخفیف من ربکم و رحمة فمن اعتدی بعد ذلك فله عذاب الیم و لکم فی القصاص حیاة یا اولی الألباب لعلکم تتقون». (بقره ۱۷۸/۲ و ۱۷۹)

ترجمه: ای افرادی که ایمان آورده‌اید! حکم قصاص در مورد کشتگان بر شما نوشته شده است، آزاد در برابر آزاد، و برده در برابر برده، و زن در برابر زن، پس اگر کسی از ناحیه برادر (دینی) خود مورد عفو قرار گیرد (و حکم قصاص او تبدیل به خونبها گردد) باید از راه پسندیده پیروی کند (و در طرز پرداخت دیه، حال پرداخت کننده را در نظر بگیرد) و قاتل نیز به نیکی دیه را به ولی مقتول بپردازد (و در آن مسامحه نکند) این تخفیف و رحمتی است از ناحیه پروردگار شما و کسی که بعد از آن تجاوز کند عذاب دردناکی خواهد داشت. و برای شما در قصاص حیات و زندگی است ای صاحبان خرد، تا شما تقوی پیشه کنید.

جهت توضیح مدلول آیه شان نزول آن را نقل می نمائیم؛ عادت عرب جاهلی بر این بود که اگر کسی از قبیله آنها کشته می شد تصمیم می گرفتند تا آنجا که قدرت دارند از قبیله قاتل بکشند، و این فکر تا آنجا پیش رفته بود که حاضر بودند به خاطر کشته شدن یک فرد تمام طایفه قاتل را نابود کنند آیه فوق نازل شد و حکم عادلانه قصاص را بیان کرد.

این حکم اسلامی، در واقع حد وسطی بود میان دو حکم مختلف که در آن زمان وجود داشت بعضی قصاص را لازم می دانستند و چیزی جز آن را مجاز نمی شمردند و بعضی تنها دیه را لازم می شمردند، اسلام قصاص را در صورت عدم رضایت اولیای مقتول، و دیه را به هنگام رضایت طرفین قرار داد. (تفسیر نمونه، ۱: ۶۰۵) سپس برای این که روشن شود که

مساله قصاص حقی برای اولیای مقتول است و هرگز یک حکم الزامی نیست، و اگر مایل باشند می‌توانند قاتل را ببخشند و خونبها بگیرند، یا اصلاً خونبها هم نگیرند، اضافه می‌کند: "اگر کسی از ناحیه برادر دینی خود مورد عفو قرار گیرد (و حکم قصاص با رضایت طرفین تبدیل به خونبها گردد) باید از روش پسندیده‌ای پیروی کند (و برای پرداخت دیه طرف را در فشار نگذارد) و او هم در پرداختن دیه کوتاهی نکند" (فَمَنْ عَفَى لَهُ مِنْ أُخِيهِ شَيْءٌ فَأَتْبَعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءِ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ).

به این ترتیب از یک سو به اولیای مقتول توصیه می‌کند که اگر از قصاص صرف نظر کرده‌اید در گرفتن خونبها زیاده روی نکنید و به طرز شایسته با توجه به مبلغ عادلانه‌ای که اسلام قرار داده و در اقساطی که طرف، قدرت پرداخت آن را دارد از او بگیرید. و از سوی دیگر با جمله «وَأَدَاءِ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ» به قاتل نیز توصیه می‌کند که در پرداخت خونبها روش صحیحی در پیش گیرد و بدهی خود را بدون مسامحه بطور کامل و به موقع اداء نماید. و به این صورت وظیفه و برنامه هر یک از دو طرف را مشخص کرده است. در پایان آیه برای تاکید و توجه دادن به این امر که تجاوز از حد از ناحیه هر کس بوده باشد مجازات شدید دارد می‌گوید:

"این تخفیف و رحمتی است از ناحیه پروردگارتان، و کسی که بعد از آن از حد خود تجاوز کند عذاب دردناکی در انتظار او است «ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ». این دستور عادلانه "قصاص" و "عفو" که یک مجموعه کاملاً انسانی و منطقی را تشکیل می‌دهد از یک سو روش فاسد عصر جاهلیت را که هیچ گونه برابری در قصاص قاتل نبودند و هم چون دژخیمان عصر فضا گاه در برابر یک نفر صدها نفر را به خاک و خون می‌کشیدند محکوم می‌کند؛ و از سوی دیگر راه عفو را به روی مردم نمی‌بندد، در عین حال احترام خون را نیز کاهش نمی‌دهد و قاتلان را جسور نمی‌سازد؛ و از سوی سوم می‌گوید بعد از برنامه عفو و گرفتن خونبها هیچ یک از طرفین حق تعدی ندارند، بر خلاف اقوام جاهلی که اولیای مقتول گاهی بعد از عفو و حتی گرفتن خونبها قاتل را می‌کشتند!

آیه بعد با یک عبارت کوتاه و بسیار پر معنی پاسخ بسیاری از سؤالات را در زمینه مسأله قصاص بازگو می‌کند و می‌گوید: ای خردمندان! قصاص برای شما مایه حیات و زندگی است، باشد که تقوا پیشه کنید. این آیه که از ده کلمه ترکیب شده، و در نهایت فصاحت و بلاغت است آن چنان جالب است که به صورت یک شعار اسلامی در اذهان همگان نقش بسته، و به خوبی نشان می‌دهد که قصاص اسلامی به هیچ وجه جنبه انتقام‌جویی ندارد بلکه دریچه‌ای است به سوی حیات و زندگی انسانها. از یک سو ضامن حیات جامعه است، زیرا اگر حکم قصاص به هیچ وجه وجود نداشت و افراد سنگدل احساس امنیت می‌کردند جان مردم بی‌گناه به خطر می‌افتاد همان گونه که در کشورهایی که حکم قصاص به کلی لغو شده آمار قتل و جنایت به سرعت بالا رفته است؛ و از سوی دیگر مایه حیات قاتل است چرا که او را از فکر آدم‌کشی تا حد زیادی باز می‌دارد و کنترل می‌کند؛ و از سوی سوم به خاطر لزوم تساوی و برابری جلو قتل‌های پی در پی را می‌گیرد و به سنت‌های جاهلی که گاه یک قتل مایه چند قتل و آن نیز به نوبه خود مایه قتل‌های بیشتری می‌شد پایان می‌دهد، مایه حیات جامعه است.

و با توجه به اینکه حکم قصاص مشروط به عدم عفو است نیز دریچه دیگری به حیات و زندگی گشوده می‌شود. جمله «لعلکم تتقون» که هشدار است برای پرهیز از هر گونه تعدی و تجاوز این حکم حکیمانه اسلامی را تکمیل می‌کند.

### گفتار هفتم: رضایت آگاهانه

آیا لازم است بیمار با آگاهی کامل از بیماری، نحوه درمان و عواقب خطرناک یا نتیجه مثبت درمان برای معالجه رضایت دهد؟ برای این که توجه بیشتری نسبت به مسأله صورت گرفته و در انتخاب دیدگاه صواب و مطابق واقع مساعدت شویم، یک استفتاء نقل می‌شود و سپس آراء متفاوت ارائه خواهد شد؛ «بستن لوله‌های زن و مرد که مستلزم عقیم شدن است چه حکمی دارد؟ و آیا رضایت طرف شرط است و اگر طبیب انجام دهد مستلزم دیه می‌باشد؟ اگر مستلزم ضرر کلی نباشد مانعی ندارد و اگر عمل مذکور موجب ضرر کلی شود مانند اینکه؛ مستلزم قطع یکی از اعضای رئیسی بدن باشد پس عمل مذکور جایز نمی‌شود»

باشد و رضایت مراجعین موجب رفع حرمت شرعی نمی شود و اگر موجب قطع یکی از اعضای رئیسه بدن مانند؛ تخمدان در زن شود پس فعل حرام می شود و بر ذمه طیب مباشر عمل، دیه ثابت می شود». (سایت آیت الله سید علی سیستانی، بخش استفتانات) در پاسخ این استفتاء نکاتی درخور دقت و توجه بیشتر است؛

الف: متوقف شدن بستن لوله ها به «نبودن ضرر» و باید توجه داشت که قاعده لاضرر در صورت وجود ضرر سد محکمی بر سر راه حکم است.

ب: با وجود ضرر حکم تکلیفی (حرمت عمل) و اثر عمل (دیه) همچنان ثابت است و رضایت هیچگونه تأثیری ندارد.

ج: چه کسی می تواند پیش از انجام عمل تشخیص دهد که عمل ضرر دارد یا خیر؟ در این مبحث به سه نکته باید اشاره کرد؛ اول: گستره رضایت به عنوان حق بیمار. دوم: دیدگاه منفی در مورد رضایت آگاهانه. سوم: رأی مثبت در مورد رضایت آگاهانه.

### ۱) رضایت حق بیمار

یک قانون کلی وجود دارد و آن این است که هر فرد بالغ دارای سلامت فکری، حق تصمیم گیری در مورد دادن یا ندادن رضایت دارد و هیچ فرد دیگری نمی تواند جای او تصمیم گیری کند. این مسئله که تا چه مقدار پیش از شروع درمان برای بیمار توضیح داده شود؟ مدت ها مورد بحث محاکم بوده است. به صورت کلی باید در مورد ماهیت بیماری و درمان و سود و زیان های ناشی از آن، با بیمار صحبت شود و تمام مطالبی که لازم است و در شرایط مشابه دیگران توضیح خواهند داد، باید ارائه شود. لازم است جهت تصمیم گیری بیمار در مورد دادن رضایت نیز، بیمار توجیه شود. بنابراین در مبحث رضایت به دو چیز نیاز دارد؛ الف: توضیح کامل در مورد بیماری و سود و زیان ناشی از درمان. ب: اطلاع کامل در مورد تصمیم گیری جهت رضایت دادن.

نکته مهمی که به لحاظ اداری در این خصوص وجود دارد این که: از آنجایی که اثبات رضایت نیز کار دشواری است، خوب است رضایت مکتوب و در حضور شهود انجام شود. یک نوع رضایت نامه که در برخی موارد نمونه آن، نقل شده است (مجموعه مقالات حقوق

طب، ۵: ۴۸) پس از ذکر مشخصات بیمار در بند اول اجازه مبنی بر انجام درمان توسط شخص معین است و در بند دوم به ماهیت درمان، روش های ممکن، خطرات و عوارض ممکن اشاره گردیده و در بند سوم اعلام می دارد که هیچ تضمینی در مورد نتیجه کار به من نشده است. و قیم، بستگان قیم و شهود در زیر این رضایت نامه امضاء خواهند کرد.

### ۲) دیدگاه منفی در مورد رضایت آگاهانه

برخی معتقدند؛ تحصیل رضایت آگاهانه کار ناممکن و غیر معقول است. زیرا در بعضی موارد با اصل مراقبت درست از بیمار که از اصول طب و جزء تعهدات عام طب است تعارض دارد. این دیدگاه تا قبل از جنگ جهانی دوم در آزمایشگاه های طب مورد عمل قرار می گرفت، اما زمانی که دادگاه های نظامی نورنبرگ از مقاصد سیاسی - نظامی آزمایش های طب نازی ها روی اسرای جنگی پرده برداشت، اخلاق طب دچار انقلاب و تحول گردیده و کدهای اخلاق طب نورنبرگ به عنوان دستورالعمل مشتمل بر ۱۰ ماده مطرح شد (مجموعه مقالات حقوق طب، پیشین) در ماده اول این دستورالعمل آمده است؛ رضایت داوطلبانه آزمودنی قطعاً ضروری است. توجه به آزادی فردی در غرب، رضایت آگاهانه را بیشتر مطرح کرد و برای اولین بار در سال ۱۹۸۱ میلادی انجمن طب آمریکا بر رضایت آگاهانه به مثابه یک «حق اجتماعی» ضروری برای توانا سازی بیمار در انتخاب درمان یا آزمایش حتی علیرغم تمایل طبیب تاکید کرد. (پیشین: ۵۶)

### ۳) دیدگاه مثبت در مورد رضایت آگاهانه

دیدگاه دیگر که ممکن است در مقابل دیدگاه قبلی مطرح کرد، این است که زیر بنای هر عمل حقوقی اراده است، محاسبه سود و زیان از مقدمات تکوینی اراده است. زمانی انسان انجام عملی را اراده می کند که آن را به سود خویشتن ببیند و الا نه تنها اراده نخواهد کرد، بلکه فرار را بر قرار ترجیح می دهد. اراده موقعی می تواند موثر باشد که اراده کننده، نسبت به ایجاد عمل حقوقی، اعلام رضایت نماید و آن چه لازمه محاسبه سود و زیان است آزادی اراده است، اگر آزادی اراده وجود نداشته باشد و به صورت غیر ارادی و تحت فشارهای درونی یا بیرونی بر ایجاد عمل حقوقی اقدام نماید به لحاظ حقوقی چنین اراده ای ارزش نداشته و غیر نافذ خواهد بود.

شرط اساسی تاثیر اراده، رضایتی است که بدون سنجش سود و زیان تحقق نمی یابد. رضایت آگاهانه بعنوان یک قانون کلی طیب را موظف می سازد که درمان بیمار جز در موارد استثنایی از قبیل؛ اورژانس های واقعی غیر قانونی است. در تمام موارد، رضایت هنگامی موثر است که به صورت آگاهانه اخذ شده باشد. بطور کلی اخذ رضایت بیمار از انجام معاینه یا درمانی که به انجام آن تمایل ندارد، طیب را از پیگرد قانونی حفظ می کند. از نظر عقل اگر بیمار درباره آنچه اتفاق خواهد افتاد، آگاهی نداشته باشد و بی اطلاع باشد که به چه چیزی رضایت می دهد؟ رضایت او از ارزش برخوردار نبوده و قابل قبول نیست.

### گفتار هشتم: رضایت آگاهانه در فقه و حقوق اسلامی

هرچند مسایلی از این قبیل در فقه و حقوق اسلامی جزء مسایل مستحدثه به شمار می رود، ولی با توجه به غنای منابع شرعی می توان حکم آن را استنباط کرد. بحث فقهی در این مبحث از آنجا آغاز می گردد که آیا مطابق احکام شرعی انسان اختیار اعضای بدن خود را دارد؟ آیا قاعده فقهی «الناس مسلطون علی انفسهم» در این مورد جاری می شود؟ آیا انسان اختیار جسم و تمامیت جسمانی خود را دارد؟ محدوده این مالکیت تا کجا است؟ و بالاخره محدوده اختیارات حکومت تا کجا است؟ سوالاتی است که هر کدام مجال وسیعی از بحث را می طلبد ولی به اندازه نیاز فقط اشاره می شود.

### قاعده تسلیط بر نفس

چنانچه گفته آمد، در حدیث منقول از رسول الله (ص) صرفاً به تسلط بر اموال تصریح شده (الناس مسلطون علی اموالهم) و به موضوع سلطنت بر «نفس» اشاره ای نگردیده؛ ولی در بعضی از متون فقهی، واژه «و انفسهم» به «اموالهم» عطف گردیده است. از جمله شیخ انصاری میگوید؛ «و قوله صلی الله علیه و آله و سلم: إن الناس مسلطون علی اموالهم و انفسهم». (کتاب المکاسب، ۱۰: ۲۸۷) ظاهراً علت این امر آن است که در چند آیه از قرآن مجید چنین عطفی وجود داشته است و نسخ و کاتبین متون مزبور به دلیل انس ذهنی به آیات مزبور، دچار چنین اشتباهی شده اند؛ (طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، حاشیه بر مکاسب، چاپ سنگی) یکی از فقهاء فرموده؛ معنی سلطنت این است که شخصی بر شخص

دیگر غالب باشد و دیگری تحت اراده و اختیار او باشد. ممکن است این معنی (غالب و مغلوب) در یک فرد جمع شود، بلکه تسلط انسان بر خودش از بالاترین مراتب سلطنت است. چگونه نباشد در حالی که وارد شده است؛ «الناس مسلطون علی انفسهم» و هیچ کسی در معقول بودن آن ایراد نکرده است. (روحانی، ۳: ۲۳) اما فقهای معاصر با اضافه کردن قاعده اولویت، تسلط بر نفس را استنتاج کرده‌اند. (داماد، ۱: ۲۳۳)

در کتاب «مستمک العروة الوثقی» آمده است که انجام عبادات صبی مشروط به اذن والدین یا پدر نیست، چرا که چنین شرطی با اصل تسلط بر نفس که بنا بر قاعده اولویت از اصل تسلط بر اموال استفاده می‌گردد، مخالف است. (مستمک العروة الوثقی، ۱۰: ۱۷) یکی دیگر از فقهاء فرموده: هرگاه مردم بر اموال شان مسلط باشد چنانکه در حدیث نبوی آمده است؛ «الناس مسلطون علی اموالهم» بر جان های شان به طریق اولی تسلط خواهند داشت. یعنی هیچ کس حق ندارد آزادی فردی آنان را سلب نماید و بدون رضایت شان در امورات شان دخالت نمایند و چون بر نفس شان تسلط دارند می‌تواند کسی را به عنوان ولی خود برگزیند. (حایری: ۱۸۱) آقای سبحانی نیز به «الناس مسلطون علی انفسهم» بعنوان قاعده تسلیط بر نفس استدلال کرده است. (سبحانی: ۶۶۱) در هر صورت به نقل یک فراز دیگر بسنده می‌شود؛ قاعده سلطنت (الناس مسلطون علی اموالهم)، یک قاعده فقهی مورد قبول فریقین (شیعه و سنی) است. این یک قاعده فقهی است. بله، این یک قاعده فقهی است که مبنای آن روایتی است که شیخ انصاری نقل می‌کند ولی سید یزدی آن را روایت از باب اشتباه ذهنی برخواسته از آیات قرآن که در آیات مربوط به جهاد «باموالهم و انفسهم» آمده، میدانند و به قاعده اولویت قاعده سلطنت را در نفس ثابت می‌کنند. (یزدی، ۲: ۱۷۹)

#### دیدگاه در مورد قاعده تسلیط بر نفس

قاعده «الناس مسلطون علی انفسهم» مثل «قاعده تسلیط بر اموال» یک قاعده عقلایی است که شارع نه تنها ردع نکرده بلکه با زبان های گوناگون امضاء فرموده است. بدون تردید هر قاعده عقلایی مورد نیاز مردم لازم نیست مورد تصریح شارع اقدس قرار گرفته باشد، بلکه اگر اشارتی مبنی بر امضای آن در کلام شارع پیدا شود، کفایت می‌کند. از دلایلی که می



توان مورد استشهدا قرار داد دلالت قرآن بر تأیید این قاعده می باشد؛ پیامبر نسبت به مؤمنان از خود آنها اولی است. (احزاب/۶) هر چند این کلام الهی در مورد اقدم بودن ولایت پیامبر (ص) نسبت به مؤمنان بر جان های شان است، ولی شکی نیست که آیه بر ولایت مؤمنان بر جان های خود شان دلالت دارد. با این تفاوت که ولایت نبی (ص) بر آنها شدید تر است. مفهوم عرفی آیه این است که این ولایتی که مردم بر خود شان دارند، چیزی است که از دیدگاه عقلاء هر کس بر نفس خود دارد و این همان «قاعده الناس مسلطون علی انفسهم» می باشد. این قاعده تا جای که دارای مصلحت باشد مورد تأیید و امضای شارع اقدس است. در روایت موثقه سماعه آمده است؛ «قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: إن الله عزّ وجلّ فوّض إلى المؤمن أموره كلّها، ولم يفوّض إليه أن يذلّ نفسه، أما تسمع لقول الله عزّ وجلّ «وَلِلَّهِ الْعِزَّةُ وَلِرَسُولِهِ وَلِلْمُؤْمِنِينَ» فالمؤمن ينبغي أن يكون عزيزاً، ولا يكون ذليلاً، يعزه الله بالايمن والإسلام» (وسائل الشيعه، ۱۱: ۴۲۴)

این قبیل اخبار به حد استفاضه می رسند. تفویض امور مؤمنان به آنها بدان معنی است که برای مؤمن در امور مربوط به خود شان حقی ثابت است که بدون رضایت شان دخل و تصرف در آن درست نیست و این همان قاعده عقلایی «الناس مسلطون علی اموالهم و انفسهم» می باشد. اخبار و روایات دیگری که در باب قصاص عضو، عفو و بخشیدن قصاص یا گرفتن چیزی (دیه)، کمتر از دیه و بیشتر از آن) در مقابل آن وارد گردیده است دلالت دارند بر اینکه این امور به رضایت مجنی علیه واگذار گردیده است؛ «فقی صحیح ابی بصیر عن ابی عبد الله عليه السلام قال: سألته عن السنّ و الذراع یکسران عمدا لهما أرش أو قود؟ فقال: قود، قال: قلت: فإن أضعفوا الدیة؟ قال: إن أرضوه بما شاء فهو له» (پیشین، ۱۹: ۱۳۲) امام (ع) راه نجات از قصاص را در رضایت مجنی علیه منحصر کرده است.

روایت دیگر موثق اسحاق است؛ «إسحاق بن عمّار عن ابی عبد الله عليه السلام قال: قضی أمير المؤمنین علیه السلام فیما کان من جراحات الجسد أن فیها القصاص أو یقبل المجروح دیة الجراحة فیعطها» (پیشین: ۱۳۲) بنا بر این، نقش اصل رضایت به طور عموم، در حقوق جزائی غیر قابل انکار است ولی روایات دیگری داریم که از اطلاق قاعده تسلیط بر نفس

جلوگیری می کند. به این معنی که؛ در قطع عضوی که منجر به مرگ انسان شود قاعده تسلیط بر نفس جاری نیست و اذن و رضایت اثر ندارد. زیرا خود کشی از گناهان کبیره و حرام است و اذن در آن اذن در افتادن در گناه کبیره است. در روایت صحیح از ابو وکاد حنّاط آمده است؛ «قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: من قتل نفسه متعمدا فهو في نار جهنم خالدًا فيها» (پیشین: ۱۳) در حدیث ناجیه وارد شده است؛ «عن أبي جعفر عليه السلام- في حدیث- قال: «إن المؤمن يبتلى بكلِّ بليَّةٍ و يموت بكلِّ ميتةٍ إلا أنه لا يقتل نفسه» (پیشین) مقتضای ایمان این است که مؤمن خود کشی نکند و اگر کسی دست به خود کشی زد از دایره ایمان خارج است. بنا بر این قطع و صدمه زدن به اعضای رئیسی مثل قلب، مخ و... که منجر به مرگ انسان شود، جایز نیست.

### دیدگاه مورد نظر

در جهان بینی دینی، ضوابط شرعی و قوانین اسلامی بر اساس مصالح انسان ها تشریح گردیده و به تعبیر دانشمندان متخصص در علم اصول فقه؛ احکام تابع مصالح و مفاسد است. بنابراین تا جایی که منفعت و مصلحت بشر در کار است دین حکم به جواز داده و در مواردی مفسده انگیز، مورد نهی قرار گرفته است. با توجه به این فرضیه و با دقت در قاعده تسلط انسان بر نفس خود، رضایت مجنی علیه نقش دارد ولی این اثر متوقف بر مصلحت است که اگر از دایره مصلحت فراتر باشد، رضایت بی اثر خواهد بود.

### گفتار نهم: دلایل لزوم رضایت آگاهانه

ممکن است رضایت پس از آگاهی و علم نسبت به کیفیت درمان و پیامدهای آن باشد و یا این که بدون آگاهی و یا با اطلاعات ناقص حاصل شده باشد، باید گفت که، عنصر آگاهی و علم پیش شرط نفوذ رضایت است و در رابطه میان بیمار از یک طرف و طیب یا شفاخانه و تیم طب از طرف دیگر که قرار داد قلمداد می گردد، محقق می شود. و حقوق دانان می گویند موضوع قرار داد باید کاملاً مشخص و معین باشد. بنابر این در رابطه میان طیب و بیمار از آنجایی که درمان یک امر کاملاً تخصصی است، طیب مسئولیت دارد که تمام اطلاعات لازم را در اختیار بیمار قرار دهد، به تعبیر دیگر رضایت آگاهانه مؤثر است نه

رضایت ناشی از اطلاعات ناقص، اشتباه و یا دروغ و ویژگی های رضایت آگاهانه عبارتند از: الف: بیمار از همه اطلاعات لازم آگاهی داشته باشد. ب: تصمیم آزاد و اراده بیمار در انجام درمان توسط طبیب معالج.

جایی این سوال باقی است که رضایت آگاهانه به معنی واقعی کلمه چه وقت محقق می شود؟ اجمالاً اذعان می شود که مناط و معیار رضایت آگاهانه نباید حد اقلی باشد بلکه باید حداکتری باشد. به این معنی که تمام اطلاعات لازم در مورد درمان، نحوه درمان، سود و زیان، و پیامد های خطرناک و زیانبار آن، برای بیمار اطلاع رسانی شود، نه اینکه به حداقل (امضای یک فورم رضایت) اکتفا شود.

طیب باید برای بیمار اطلاع رسانی نموده و او را نسبت به عواقب عملیات آگاه سازد. سوالی که پیش می آید این است که آیا طبیب خود موظف است با علم به عواقب درمان اقدام به معالجه نماید یا ظن و گمان اطمینان بخش کافی است؟ در پاسخ این سوال باید گفت؛ از ظاهر روایات استفاده می شود که لازم نیست، طبیب با علم به نتیجه مطلوب علاج اقدام به درمان کند. بلکه باطن سلامت و حتی اگر احتمال بهبودی وجود داشته باشد باز هم حفظ جان مسلمان واجب است و طبیب مسئولیت دارد جهت درمان اقدام نماید. از جمله خبر احمد بن اسحاق است قال: «کان لی ابن و کان نصیبه الحضا فقیل لی الیس له علاج آن تبطه فبططه خمت فقلت الشیعه: یا شرکت نی دم ابنک قال: فکتبت الی اُبی الحسن صاحب العسکر فوق: یا احمد لیس علیک فیما فعلت شیء، إنما التمسست الداروء و کان اجله فیما فعلت». (کلینی، ۶: ۵۳) ترجمه: احمد اسحاق گفت: پسری داشتم، سنگریز، به پایش خورد، به من گفته شد جز این که کنی راه درمان نیست، من کردم و مرد، شیعه گفت: تو در خون فرزندت شریک شدی. به اُبی الحسن صاحب عسکر نوشتم، امام (ع) در جواب نوشت؛ ای احمد! در آن چه انجام دادی به عهده است نیست، تو آرزوی درمان داشتی و اجلش در عمل شما به سر رسیده بود. روایات دیگری نیز نقل شده است. (جوهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ۴۳: ۴۹) که از مجموعه آن ها نکاتی قابل استفاده است: الف: بر کسی که آگاهی داشته باشد. درمان و معالجه بیماران واجب است. ب: در طب اجتهاد معتبر نیست،

بلکه تجربیات عادی کافی است.

به نظر می رسد با توجه به تأکید فراوان مبنی بر حفظ جان انسان و این که خود کشی از گناهان کبیره و حرام است و اذن در آن اذن در افتادن در گناه کبیره است و دلایل فراوان دیگر برای در مان بیمار که صدمات و جنایات علیه تمامیت جسمانی او را در پی دارد، رضایت آگاهانه نیاز است.

### دلیل اول: محدود بودن قاعده تسلیط

اگر طبیب در تداوی و معالجه بیمار آزاد بود و هیچ گونه محدودیت نمی داشت، نباید دلایل قاعده تسلیط بر نفس مقید می شد که اگر اهدای عضوی از اعضای بدن منتهی به مرگ انسان شود دلایل دلالت دارند که «قاعده الناس مسلطون علی انفسهم» کارساز نیست. پس لازم است در همه درمان ها و معالجات مرز اجرا و عدم اجرای قاعده تسلیط بر نفس مشخص شود. تشخیص میسر نیست مگر از طریق اطلاع رسانی از سوی طبیب برای بیمار. طبیب باید عواقب کار خودش را به اطلاع بیمار برساند تا او دریابد؛ می تواند مجوز ارائه کند یا خیر؟

### دلیل دوم: مصلحت

از آنجایی که احکام تابع مصالح و مفاسد است، و هیچ مصلحتی بالاتر از حفظ جان انسان نیست، بیمار نمی تواند مصلحت عدم درمان را نا دیده بگیرد. یعنی اگر عدم معالجه بیماری دارای مصالح عقلایی باشد، بیمار وظیفه شرعی دارد دست نگهدارد و درد را تحمل کند. تشخیص مصالح درمان و عدم درمان در توان بسیاری از بیماران نیست و باید طبیب اطلاع رسانی نماید. بنا بر این باید رضایت بیمار یا اولیاء و بستگان بیمار و یا حاکم شرع برای در مان پس از اطلاع رسانی کامل طبیب و آگاهانه باشد. به عبارت دیگر؛ تشخیص مصلحت یا سود و زیان بدون آشنائی به پیامد های مثبت و منفی درمان ممکن نخواهد شد. پس باید طبیب نسبت به عواقب عمل جراحی آگاهی های لازم را ارائه نماید. حتی در موارد اورژانسی راه های قابل پیش بینی است. به عنوان مثال اگر کسی ولی ندارد یا حتی شخص به قطع عضو... رضایت نمی دهد می توان زیر نظر حاکم اسلامی و متخصصینی که حاکم گماشته است، نظیر طبیب قانونی پس از تشخیص مصلحت اقدام به در مان کرد. لازم به ذکر

اینکه؛ قانونگذار دینی در استنباط قانون برای آن پیش بینی داشته است در سؤالی که از یکی از فقهاء معاصر صورت گرفته است آمده؛ «طیب حاذق و ماهری بدون سهل انگاری اقدام به عمل جراحی نموده و در ضمن عمل، آسیبی به بیمار وارد گردیده است، لطفاً موارد ضمان یا عدم ضمان طیب را در صورت های ذیل بیان فرمایید:

- ۱) بدون اذن از بیمار یا کسان وی اقدام به عمل نموده باشد.
- ۲) غفلت از گرفتن اذن داشته است.
- ۳) بیمار در حال اغما بوده، و دسترسی به کسان بیمار نداشته، و تأخیر هم جان بیمار را به خطر می انداخته است.
- ۴) در مورد فوق اگر تأخیر موجب نقص عضو، یا تعطیل شدن عضوی از بیمار گردد حکم چیست؟

۵) اگر در موارد فوق باید دیه داده شود، دیه بر عهده کیست؟

جواب: طیب در صورت اول و دوم ضامن است. و در صورت سوم، اگر دسترسی به حاکم شرع باشد، باید اذن بگیرد، و اگر دسترسی به شخص خاصی نیست ما اذن می دهیم که اطبا اقدام کنند و ضامن نیستند. و در مورد چهارم اگر تأخیر بیندازد گناه کرده ولی دیه ندارد، و جواب مورد پنجم از جواب های گذشته معلوم شد. هدف اصلی این است که در موارد عدم امکان رضایت، حاکم شرع، قاضی، دادسرا، طیب قانونی موظف از جانب حاکم اسلامی یا شورای طب موظف برای تشخیص مصلحت بیمار و اعلام رضایت اقدام خواهند کرد. (مکارم شیرازی: ۱۶۴)

### دلیل سوم: رعایت قانون اهم

از علل توجیه کننده جرم، ارتکاب عمل برای رعایت قانون اهم است. از آنجایی که در مورد این قاعده دوران امر میان دو قانون اهم و مهم است اشاره به این نکته نیاز است که آیا این قضیه از باب تعارض است یا تراحم؟ اولاً باید اذعان کرد که برخورد اهم و مهم از باب تعارض نبوده، بلکه از باب تراحم است. زیرا دو قانون در مقام تصویب تعارضی ندارند بلکه در مقام اجرا، اجرای هر دو قانون استحاله دارد و ثانیاً انتخاب و اجرای قانون اهم به فرمان عقل صورت می گیرد و نه قانونگذار که وظیفه اش دخالت برای حل مشکل تعارض است.

حال که اجمال مسأله را فهمیدیم خوب است بیان یکی از حقوق دانان را نقل کنیم؛ تراحم اهم و مهم در جایی گفته می شود که دو ماده قانونی و دو حکم شرعی پیش می آید (ساری خانی: ۷۸) لازم به یاد آوری است که اگر مجنی علیه بر ارتکاب قتل نفس یا قطع عضو رضایت دهد، در فرضی که رضایت بر ارتکاب جنایت اهم باشد، بعید نیست بر اساس همین قاعده از علل توجیه کننده جرم باشد. به عبارت دیگر در موردی که شخص رضایت می دهد کلیه اش را جهت پیوند به شخصی که برای مصالح اجتماعی اهمیت بیشتری دارد، قطع کند؛ می توان گفت که قاعده اهم و تقدیم اهم بر مهم از علل موجهه ارتکاب جرم است و رضایت رافع مسئولیت کیفری و مدنی خواهد بود.

#### دلیل چهارم: حق العبد بودن

مطابق تعالیم اسلامی دو نوع حق بر جسم انسان تعلق گرفته است: الف) حق الله ب) حق العبد یا حق الناس. از آیه ۶ سوره احزاب؛ اولویت نبی نسبت به نفس انسان نیز استفاده شد که انسان نسبت به نفس خودش تا جای که مصلحت عقلایی دارد، حقی دارد، خلاصه؛ از قرآن استنباط می شود که انسان در مادون نفس حق تصرف دارد اما در مرحله نفس (خود کشی، رضایت به قتل) نواهی که در کتاب و سنت وجود دارد این حق را از انسان گرفته است؛ «ولا تقتلوا انفسکم و من یفعل ذلک عذارونا فوف نصیله نارا و کان ذلک علی الله یسیرا». (نساء ۲۹/۴ و سابل الشیعه، ۲۹: ۲۴) فقها با توجه به روایات از جمله صحیحہ ابی داود خباط (پیشین، ۱۹: ۱۳) و موثقه ابی بصیر (پیشین، ۱۷: ۳۴۱) بر عدم جواز زیان به نفس فتوا داده اند. عده ای از فقهاء این حق را به ولی فقیه داده ولی نوع فقهاء به نفوذ اذن حاکم شرع در مواردی اذعان فرموده اند؛ اگر دسترسی به حاکم شرع باشد، باید اذن بگیرد. (مکارم شیرازی، پیشین، ۱۶۴) مرحوم صاحب جواهر یک دیدگاه مشروط دارد و آن این که بنابراین که رضایت و اذن به جنایت و درمان ولو به تلف منجر نمی شود سقوط ضمان باشد، اشکالی نیست در این که در صورت اذن به طبیب قاصر که قصورش معلوم باشد، ضمان به سبب اذن ساقط است در این مورد جواهر اذن آگاهانه در قاصر را موجب سقوط ضمان دانسته، هر چند بعد فرمود: اقوی این است که ضامن نیست. (جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام.

### دلیل پنجم: شرط کمال عقلی

یکی از دلایل اینکه رضایت آگاهانه لازم است این است که فقهاء تأکید دارند که اذن نافذ، اذنی است که شخص دارای کمال عقلی باشد ولی اگر عاقل نباشد یا کودک باشد باید اولیاء رضایت دهند. یکی از دانشمندان می نویسد: مقصود از «رضایت»، آن رضایتی است که شرعا معتبر است. پس اعتباری به رضایت کودک، مجنون، مست، سفیه و مفلس وجود ندارد و عقد آنان نیز صحیح نیست، هرچند پس از زوال مانع نیز، اجازه دهند و تفاوت بین آنان و مکره آن است که عقد مکره، زمانی معتبر است که اگراهی در کار نبوده باشد. پس اگر مانع حکم است، نه مانع سبب. (حلی: ۵۱۴) خود این مسأله حکایت دارد که لازم است رضایت آگاهانه باشد و اگر آگاهی در رضایت دخیل نمی بود نباید شرایط بلوغ و عقل را برای رضایت لازم می دانستند زیرا رضایت غیر آگاهانه از کودک و مجنون نیز ساخته است.

### دلیل ششم: قبح عقاب بلا بیان

بدیهی است که انسان آگاه توان انجام تکلیفی را دارد که به او ابلاغ گردیده و از تکلیف آگاهی داشته باشد. از دیدگاه حقوق اسلامی (فقه) اگر قانونگذار قانونی را که جعل کرده به مکلف ابلاغ نکند، او نه تنها وظیفه و الزام نسبت به انجام تکلیف ندارد، بلکه توان انجام تکلیف را نخواهد داشت. در صورتی که مخالف تکلیف رفتار نماید، شارع نمی تواند او را مجازات نماید. زیرا دانشمندان در علم اصول می گویند: اگر کسی از تکلیف و مسئولیت خویش آگاهی ندارد و در کسب اطلاع از تکلیف تقصیری نداشته باشد، نباید مورد مجازات قرار گیرد. اصلی وجود دارد که زشتی این گونه مجازات را ثابت می کند و خرد انسانی نیز پشتوانه آن اصل است. این قاعده در اصول و لسان فقهاء «قبح عقاب بلا بیان» نامیده شده است. قرآن کریم مکرر به این حقیقت اذعان فرموده که عقاب بلا بیان و عذاب بدون حجت، امر عقلایی نبوده لذا مورد نهی قرار گرفته است. تا آن ها که هلاک (و گمراه) می شود از روی اتمام حجت باشد، و آن ها که زنده می شوند (و هدایت می یابند) از روی دلیل روشن باشد. (لِيَهْلِكَ مَنْ هَلَكَ عَنْ بَيِّنَةٍ وَيَحْيَىٰ مَنْ حَيَّ عَنْ بَيِّنَةٍ؛ انفال ۴۲/۸) معنی شرط بودن کسب آگاهی نسبت به تکلیف این نیست که انسان بتواند در عمل خود را بی

اطلاع نگهدارد تا زمینه عذرش فراهم گردد. بلکه باید در پی کسب اطلاع باشد، اگر برای تحصیل علم به وظیفه رفت و به دست نیاورد، و تقصیری هم نداشت، آن گاه جهلش عذر محسوب می شود.

### دلیل هفتم: قاعده تاثیر اکراه بر جرم

«الاکراه مؤثر فی العقوبه» ممکن است در صورتی که رضایتی نا آگاهانه باشد قابل تطبیق باشد به این معنا که چون مجنی علیه راضی نبوده مکره محسوب می شود و از آنجایی که اگر جانی مکره باشد به حکم نصوص قرآنی و روایی اکراه رافعی تکلیف و آثار آن است. می توان گفت که در مورد مجنی علیه که ممکن است ادعا شود زمینه ی جرم را فراهم کرده به طریق اولی قابل اجرا باشد در نتیجه او چون بدون اطلاع رضایت داده که اگر آگاهی می داشت رضایت نمی داد لذا مشمول قاعده فوق الذکر است برای اینکه این مساله مقداری روشن شود خوب است تعریف دقیق و متناسب با اعمال جزایی از اکراه داشته باشیم. اکراه در قوانین جزایی به دو معنا به کار می رود: الف: انجام جرمی که بدون قصد، اراده و اختیار از شخص صادر می شود و قوه قاهره ای در ارتکاب جرم قصد، اراده و اختیار او را می رباید. (زنجانی: ۱۱۶) این تعریف مورد توجه نوشتار حاضر نیست.

ب: جرمی که از روی قصد با اراده و اختیار انجام می گیرد، لکن فاعل جرم آن را رضامندانه انجام نمی دهد و به خاطر تهدیدی که متوجه او شده ناگزیر بودن رضا و رغبت تن به انجام جرم می دهد. (پیشین) اگر رکن اصلی اکراه نارضایی مجرم باشد و تهدید علت انجام عمل بدون رضایت، بعید نیست که ما در صورت جهل بسیار به عواقب دردناک درمان بیماری، جهل را سبب رضایت دانسته و انجام عمل جاهلانه را عمل اکراهی تلقی نمائیم و بگوییم، قاعده در این جا اثر رضایت را منتفی می کند و رضایت اثر نخواهد داشت بخصوص با توجه به اولویت که در مورد مجنی علیه وجود دارد. قاعده رضایت به علاوه رضایت به عواقب آن «الرضی بعمل رضی بما یتولونه» به این صورت است که اگر شخصی به قصاص در هاشمه یا سایر اعضا و جوارح رضایت داد و با اجرای قصاص جانی به قتل رسیده و تمامیت جسمانی اش آسیب دید مهدور خواهد بود. اگر این قاعده تعمیم داده شود هر چند



با ادله شرعی قابل اثبات نیست و به صورت استقرایی نیز نمی توان ثابت کرد ولی منصوصاتی وجود دارد که می توان از آنها استفاده کرد که مسئولیت ناشی از سبب و مسبب به عهده فاعل است. منصوصات از قبیل؛ «من رضی به فعل قوم فهو منهم»؛ یا «التزام به شیء التزام به لوازم آن است» اگر به همین اندازه قابل اثبات باشد و کسی به تعمیم قاعده مطمئن شود اطلاق قاعده می تواند با رضایت نامه مجنی علیه عهده ی طیب را بری بدانند. لکن اشکال موجود این است که قواعد مذکور هر کدام ملاکی دارد که باید جهت اجرای قاعده احراز شود در قاعده ی اول معیار مناط گناه اخروی است در قاعده دوم میزان تعهد و آثار آن است و در قاعده سوم باید سببیت احراز شود در حالیکه ملاک و قاعده مورد بحث رضا است و رضا به تنهایی موجب سببیت نمی شود و ثانیاً این قاعده با این عبارات در مباحث فقهی امامیه دیده نشده است. (سیوطی: ۲۴۲)

یکی از قواعدی که بر نفوذ رضایت حتی در مواردی که ناآگاهانه باشد دلالت دارد، قاعده «درأ» است زیرا قاعده درأ که برگرفته از نصوص و از قواعد مطرح در حقوق جزایی است و مورد توافق ارباب مذاهب مختلف ناشی از روایاتی است به این مضمون؛ «الحدود تدرأ بالشبهات»؛ در موارد حدود بخصوص و اگر قاعده را به حق الله مختص بدانیم در حدود و قصاص و دیات مواردی که حق الله با رضایت مجنی علیه و شک در این که آیا رضایت آگاهانه شرط است یا مطلق رضایت؟ می توان به قاعده درأ استدلال کرد و جانی را از نتیجه این قاعده که تخفیف و امتنان است برخوردار دانست.

### نتیجه

با توجه به تبیین مفهوم رضایت و نسبت آن با مقوله های مشابه و با مطالعه این که رضایت چه در فقه و حقوق اسلامی یا در حقوق موضوعه از تأثیر بسیار بالایی برخوردار بوده و در مواردی در هر دو حوزه مدنی و جزایی موجب سقوط حق (در باب مدنی) و مجازات (در امور جزایی) یا لاقلاً موجب تخفیف مجازات می گردد، ما مواردی را به عنوان مصادیق در هر دو حوزه مدنی و جزایی مطرح کردیم. از سوی دیگر رضایت مورد بحث باید مبتنی بر آگاهی بیمار از نتایج علاج و درمان باشد و آگاهانه این رضایت تحقق پیدا کند. به نظر می

رسد با توجه به متون دینی و لزوم درمان بیماری چه بر بیمار و یا بر طیب از یک سوی و وجوب نفس محترمه بر همه مسلمانان از سوی دیگر و اینکه؛ «لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ وَلَا مَالُهُ إِلَّا بِطَبِئِهِ نَفْسِهِ»؛ خون مسلمان هدر نمی رود، بر طیب لازم است به بیمار یا ولی او از عواقب مثبت و منفی درمان آگاهی داده و نسبت به خطرات و عواقب زیانبار معالجه رضایت او را جلب نماید. ما برای اثبات این مدعا به هفت دلیل اشاره کرده و ثابت نمودیم که لزوم رضایت آگاهانه بیمار یا ولی و نماینده قانونی او هم مطابق قواعد فقهی - حقوقی است، هم مطابق قواعد عقلی و نقلی است.

### منابع

#### الف: منابع عربی

- ۱) اسکافی، ابن جنید، محمد بن احمد کاتب بغدادی، مجموعه فتاوی ابن جنید، در یک جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول، ۱۴۱۶ ه.ق.
- ۲) الامام ابو زهره، محمد، الجریمة و العقوبة فی فقه الاسلامی، قاهره، دار الفکر العربی، الطبع الاول، ۱۹۹۸ م.
- ۳) تبریزی، جعفر سبحانی، المختار فی أحكام الخیار، در یک جلد، مؤسسه امام صادق علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۱۴ ه.ق.
- ۴) حائری، سید کاظم حسینی، ولایة الأمر فی عصر الغیبة، در یک جلد، مجمع اندیشه اسلامی، قم - ایران، دوم، ۱۴۲۴ ه.ق.
- ۵) حکیم، سید محسن طباطبایی، مستمسک العروة الوثقی، ۱۴ جلد، مؤسسه دار التفسیر، قم - ایران، اول، ۱۴۱۶ ه.ق.
- ۶) حلّی، مقداد بن عبد الله سیوری - مترجم: بخشایشی، عبد الرحیم عقیقی، کنز العرفان فی فقه القرآن - ترجمه، دو جلد، پاساژ قدس پلاک ۱۱۱، قم - ایران، اول، ه.ق.
- ۷) حلّی، مقداد بن عبد الله سیوری، التفتیح الرائع لمختصر الشرائع، ۴ جلد، انتشارات کتابخانه آیة الله مرعشی نجفی - ره، قم - ایران، اول، ۱۴۰۴ ه.ق.
- ۸) دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری، کتاب المکاسب (المحشی)، ۱۷ جلد، مؤسسه مطبوعاتی دارالکتاب، قم - ایران، سوم، ۱۴۱۰ ه.ق.

- ۹) سید بن قطب بن ابراهیم شاذلی، فی ظلال القرآن، (قرن چهاردهم)، چاپ هفدهم، نشر دارالشروق، بیروت- قاهره، سال چاپ: ۱۴۱۲ ق.
- ۱۰) عاملی، حرّ، محمد بن حسن، وسایل الشیعه، ۳۰ جلد، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۰۹ ه.ق.
- ۱۱) قمی، سید صادق حسینی روحانی، منهاج الفقاهه (للمروحانی)، ۶ جلد، انوار الهدی، قم - ایران، پنجم، ۱۴۲۹ ه.ق.
- ۱۲) قمی، محمد مؤمن، کلمات سدیده فی مسائل جدیده، در یک جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول، ۱۴۱۵ ه.ق.
- ۱۳) کلینی، ابو جعفر، محمد بن یعقوب، الکافی (ط - الإسلامية)، ۸ جلد، دار الکتب الإسلامیه، تهران - ایران، چهارم، ۱۴۰۷ ه.ق.
- ۱۴) نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ۴۳ جلد، دار إحياء التراث العربی، بیروت - لبنان، هفتم، ۱۴۰۴ ه.ق.
- ۱۵) نوری، محدث، میرزا حسین، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ۱۸ جلد، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، بیروت - لبنان، اول، ۱۴۰۸ ه.ق.

### ب: منابع فارسی

- ۱) اردبیلی، دکتر محمد علی، حقوق جزای عمومی، چاپ ۲۶، تهران، نشر میزان، پاییز ۱۳۹۰
- ۲) جرجانی، سید امیر ابو الفتح حسینی، تفسیر شاهی، ۲ جلد، انتشارات نوید، تهران - ایران، اول، ۱۴۰۴ ه.ق.
- ۳) جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، چاپ سوم، گنج دانش، ۱۳۸۶ ش.
- ۴) دهخدا، علی اکبر، لغتنامه دهخدا.
- ۵) ساری خانی، دکتر عادل، حقوق جزای عمومی اسلام،
- ۶) شیرازی، (جمعی از نویسندگان) زیر نظر ناصر مکارم، تفسیر نمونه، ناشر: دار الکتب الإسلامیه، تهران، ۱۳۷۴ ش.
- ۷) شیرازی، ناصر مکارم، احکام پزشکی (مکارم)، در یک جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۹ ه.ق.

- ۸) عباسی، محمود، مجموعه مقالات حقوق طب، ترجمه و تألیف؛ تهران، پژمان ۱۳۷۹، ج ۵، ص ۴۸.
- ۹) عمید زنجانی، استاد عباس علی، قواعد فقه-بخش حقوق جزا- تهران ۱۳۸۷ ش.
- ۱۰) کاترین آلیوت و فرانسیس کوئین، مترجمان؛ آوا واحدی نوایی و نسترن غضنفری، حقوق جزا، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۶ ش.
- ۱۱) ملک زاده، دکتر فهیمه، اصطلاحات تشریحی حقوق جزا، مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۸۹ ش.

### ج: قوانین

- ۱) مجموعه قوانین افغانستان، جلد دوم، قانون مدنی، ۱۳۸۸،
- ۲) قانون احوالات شخصیه اهل تشیع، ماده ۹۵، بند اول.
- ۳) قانون جزای افغانستان، ۱۳۵۸ ش.
- ۴) قانون مدنی ایران، ۱۳۹۱.