

وکالت در امور درمانی از نگاه فقه امامیه

سعید رهایی*
فاطمه حیدری*

تاریخ تأیید: ۱۳۹۷/۱۱/۱۶

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۱۰/۳۰

چکیده

باتوجه به اختیار و استقلال بیمار در تصمیم‌گیری‌های امور درمانی و حق او در اتخاذ هر تصمیمی به شرط عدم ممنوعیت یا محدودیت شرعی، این پرسش مطرح است که آیا بیمار می‌تواند برای دورانی که فاقد هوشیاری و صلاحیت و اهلیت تصمیم‌گیری است هم از قبل تصمیم بگیرد؟ طی دهه‌های اخیر، دانش اخلاق پزشکی با رویکردی بیمارمحور و توجه به اتونومی با تدبیر راهکارهای وصیت در زمان حیات و وکالت در امور درمانی، پیش از اینکه بیمار ظرفیت و اهلیت تصمیم‌گیری را از دست بدهد، خواست و اراده او را احراز و در روند تصمیم‌گیری پزشکان لحاظ می‌کند. این مقاله با رویکردی فقهی، پس از مطالعه اجمالی راهکارهای مطرح در اخلاق پزشکی، با تحلیل ادله فقهی و آرای فقها اثبات می‌کند هر چند وصیت‌نامه پزشکی معتبر و نافذ نیست اما بیمار می‌تواند در امور درمانی خود وکیل تعیین نماید یا در قالب عقد صلح، قرارداد جدیدی باتوجه به ملاحظات اجتماعی و فقهی، تعریف و تنظیم نماید و تصمیم‌گیری درباره امور درمانی خود را در زمان بیهوشی یا زمانی که فاقد اهلیت تصمیم‌گیری است، به شخص دیگری تفویض نماید.

واژگان کلیدی: اخلاق پزشکی، فقه پزشکی، وکالت در امور درمانی، وصیت‌نامه پزشکی.

* استادیار دانشکده حقوق، دانشگاه مفید (s.rahaee@gmail.com).

** دکتری فقه و مبانی حقوق دانشگاه مفید/ نویسنده مسئول (fatemeh.h240@yahoo.com).

مقدمه

ارائه‌دهندگان مراقبت و سلامت بر اساس اصول پذیرفته شده در اخلاق پزشکی به‌ویژه اصل اتونومی و احترام به استقلال، اختیار و اراده بیمار در امر تصمیم‌گیری در امور مراقبتی و درمانی، در مواردی که بیمار دارای ظرفیت تصمیم‌گیری است، پس از ارزیابی وضعیت پزشکی وی، روش‌های درمانی و مراقبتی و توصیه‌های پزشکی خود را به او ارائه می‌دهند؛ بیمار نیز پس از سنجش و مقایسه خطرات و فواید احتمالی هر آزمون یا درمان، ممکن است توصیه پزشک را بپذیرد یا رد کند، درنهایت، تصمیمات اتخاذشده، بیمارمحور خواهد بود (لاریجانی و آرامش، ۱۳۹۲، ص ۳۲۶)، اما در شرایطی که بیمار اهلیت خود را از دست می‌دهد به منظور لحاظ نمودن منافع، اهداف و ترجیحات بیمار در فرآیند تصمیم‌گیری پزشکی، روش‌ها و نهادهای شرعی و حقوقی‌ای 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. اخلاق پزشکی نوین برای مواردی که افراد در وضعیت‌های پرخطر^۱ قرار دارند، یا به هر دلیلی می‌ترسند که در آینده، ظرفیت عقلی (روحی، ذهنی و فکری) خود را از دست بدهند (British Medical Association, 2012, p.429)، راهکارهایی به منظور تسهیل روند تصمیم‌گیری گروه پزشکی اندیشیده است.

مقاله پیش رو با پذیرش این پیش‌فرض که به‌لحاظ فقهی و باتوجه به اصل عقلایی «سلطه انسان بر خود» بیمار می‌تواند درباره امور درمانی، مراقبتی و حمایتی‌اش،

۱. وضعیت‌های پرخطر که ممکن است بیمار در معرض از دست دادن ظرفیت تصمیم‌گیری باشد شامل موارد زیر است: دمانس زودرس، سابقه سکته مغزی، وضعیت‌های که زمینه‌ساز سکته مغزی در آینده‌اند (مانند پرفشاری خون کنترل نشده)، وضعیت‌های که زمینه‌ساز دلیریوم‌اند (مانند ضعف شدید، سن بالا)، بیماری‌های روبه‌مرگ، رفتارهای پرخطری که با آسیب‌های مغزی مرتبط‌اند (مانند راندن اتومبیل‌های کروکی بدون کمر بند)، بیمارهای روانی شدید و عودکننده (مانند دمانس شدید، مانیا، سایکوز)، خانواده‌های دچار تعارض، انزوای اجتماعی (مانند نداشتن اعضای خانواده یا دوستان نزدیک) در برخی کشورها با شناسایی این وضعیت‌های پرخطر از بیمار خواسته می‌شود که اولویت‌های درمانی خود را انتخاب کند (لاریجانی و آرامش، ۱۳۹۲، ص ۳۳۰-۳۳۱).

مادامی که در شریعت ممنوعیت و محدودیتی اعلام نشده باشد، مستقلاً و به طور آزادانه تصمیم بگیرد، به مطالعه این مسئله می پردازد که آیا بیماری که در هنگام هشیاری و توانایی به دلیل سلطه بر خود، می توانسته برای امور درمانی اش تصمیم گیری کند، می تواند حق تصمیم گیری اش را به دیگری منتقل نماید که در زمان فقدان هوشیاری، دیگری به جای او تصمیم بگیرد یعنی فردی را به عنوان وکیل یا نماینده خود در امور درمانی اش انتخاب کند؟ یا در زمان هوشیاری اش برای زمانی که هوشیار نیست وصیت نامه پزشکی که امروزه مطرح است، تنظیم نماید؟ آیا باتوجه به حالت اغما و بیهوشی بیمار یا فقدان اهلیت تصمیم گیری وی، عناوینی چون وکالت یا وصیت معتبر و نافذ است؟

در پاسخ به پرسش های مذکور، مقاله را در دو بخش پی میگیریم. ابتدا در بخش اول به تبیین راهکارهای موجود بر اساس اصول پذیرفته شده اخلاق پزشکی نوین در غرب می پردازیم و سپس در بخش دوم با بررسی اقوال فقها از امکان نیابت پذیری تصمیم گیری 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.

۱. برنامه ریزی مراقبت های از پیش تعیین شده

از دهه ۱۹۹۰م برنامه ریزی مراقبت پیشرفته به عنوان یک ابزار امیدبخش برای بهبود استقلال و ارتباطها در زمینه بیماری های پیش رونده، و خامت های پیش بینی شده و مراقبت های پایان حیات مطرح شده است. "Advance care planning" یا برنامه ریزی مراقبت های از پیش تعیین شده، گفت وگوهای مقدماتی است که به عنوان فرآیندی داوطلبانه میان متخصصان مراقبت های سلامت و بیماران صورت می گیرد تا به بیماران کمک کند اهداف، ارزش ها و اعتقاداتشان را مطرح نموده، نماینده تعیین کنند و آرزوها و اولویت هایشان را برای درمان های پزشکی و مراقبت های پایان حیات در آینده، زمانی که نمی توانند تصمیم گیری کنند یا ارتباط برقرار نمایند، به تفصیل بیان کنند (Thoresen, Ahlzen, Solbrække, 2016, vol.38, p.17) قانون خودمختاری بیماری سال ۱۹۹۰ در ایالات متحده مقرر ساخت که از همه بیماران که وارد مؤسسه مراقبت های سلامت

می‌شوند، در مورد ادونس دایرکتیو سؤال شود و اگر بیمار نداشته باشد، اطلاعات در مورد ادونس دایرکتیو در اختیار بیمار قرار داده می‌شود (Goede, Wheeler, 2015, vol.95, p.443).

بر اساس توصیه انجمن پزشکی عمومی انگلستان گفت‌وگوها باید موارد ذیل را پوشش دهد: ۱/ تمایلات، اولویت‌ها یا ترس‌هایی که در رابطه با مراقبت‌ها و درمان‌های آینده برای بیمار مطرح است. ۲/ احساسات، عقاید یا ارزش‌هایی که ممکن است اولویت‌ها و تصمیم‌های بیمار را تحت تأثیر قرار دهد. ۳/ اعضای خانواده، دیگر افراد نزدیک به بیمار یا هر وکیل و نماینده قانونی که بیمار دوست دارد در تصمیم‌گیری‌ها در مورد مراقبت‌ها مشارکت داشته باشند. ۴/ مداخلاتی که ممکن است در شرایط اضطراری در نظر گرفته شود یا انجام شود مانند احیای قلبی ریوی. ۵/ مکانی که بیمار برای مراقبت در نظر دارد. ۶/ حمایت‌های معنوی، دینی و دیگر حمایت‌های شخصی که بیمار به آنها نیاز دارد (General Medical Council, 2010, p. 32).

این برنامه‌ریزی به دو صورت رسمی و غیررسمی انجام می‌شود که در شکل رسمی آن در مرکز بهداشتی یا مراقبت از سالمندان با کمک متخصصان آموزش دیده، پس از آنکه شرایط محدودکننده زندگی در فردی تشخیص داده شد، صورت می‌پذیرد (www.dementia.org.au) و ممکن است به صورت مکتوب نیز ثبت شود (www.uptodate.com).

ACP (Advance Care Planning) به بهبود مراقبت‌های پایان حیات و رضایت خانواده و بیمار کمک می‌کند و در نتیجه استرس، اضطراب و افسردگی در خویشاوندان بیمار پس از دست دادن او نیز کاهش می‌یابد (Thoresen, et.la, 2016, vol.38, p.17).

شناخته‌شده‌ترین شکل تصمیم‌گیری‌های مقدماتی و پیشینی، دستور العمل‌های از پیش تعیین شده (Advance Directive) می‌باشد (Gomez, et.la, 2016, vol.64, p.103) که توسط بیماران در زمانی که ظرفیت تصمیم‌گیری دارند، تکمیل می‌شود و بیماران اولویت‌های درمانی‌شان در زمان آینده، هنگامی که دیگر توانایی بیان اولویت‌هایشان را ندارند تعیین می‌کنند (Rondeau, Schmidt, 2009, vol.27, p.346).

دستور العمل از پیش تعیین شده، شامل خواسته‌ها و اولویت‌های بیمار در مداخلات

پزشکی نظیر استفاده، عدم شروع یا قطع تغذیه از طریق لوله (Tube Feeding)، احیا قلبی ریوی (Cardiopulmonary Resuscitation)، تهویه مکانیکی (Mechanical Ventilation)، همودیالیز (Hemodialysis) و... است (Goede, Wheeler, 2015, vol.95, p.1544/ Santonocito et.al, 2013, vol.28, p.1544). همچنین در مورد تعیین وکیل در امور درمانی (Durable Power of Attorney)، دستور عدم بستری و حتی انتخاب گروه درمانی و هر آنچه در امر درمانی مؤثر است، تصمیم گرفته می‌شود (Ashcraft, Owen, 2016, vol.37, p.71).

به بیان دیگر، این دستور العمل‌ها اسنادی هستند که قبل از اینکه بیمار دیگر نتواند با گروه درمانی ارتباط برقرار کند، مداخلاتی را که مورد تمایل اوست، تعیین کند یا اینکه با معرفی تصمیم‌گیرنده جایگزین، اولویت‌های درمانی بیمار را تعیین نماید (Gomez, 2016, vol.38, p.16/ Thoresen, et.la, 2016, vol.64, p.103/ et.la). البته گفت‌وگوی پزشک و بیمار بعد از پر کردن فرم‌های مربوطه نیز ادامه می‌یابد و بیماران می‌توانند در طول زمان دیدگاه‌های خود را تغییر دهند و تیم درمانی موظف است طبق خواست بیمار عمل نماید (Santonocito, et.al. 2013, vol.28, p.16).

این دستورالعمل‌ها برای هر پذیرش بیمارستانی، بیش از ۲۰ سال است که ضروری در نظر گرفته شده است (Goede, Wheeler, 2015, vol.95, p.443). دلیل اصلی توجه به دستورالعمل‌های از پیش تعیین شده این است که بسیاری از تصمیم‌های حیاتی پزشکی وقتی گرفته می‌شود که بیمار به خاطر بیماری، فاقد صلاحیت و ناتوان از تصمیم‌گیری است؛ تصمیم‌گیرنده‌های جایگزین یا افراد نزدیک به بیمار نیز به‌طور دقیق نمی‌توانند تمایلات و خواسته‌های بیمار را در مورد درمان‌های ننگه‌دارنده حیات پیش‌بینی کنند و احتمالاً در برخی موارد، آرزوها و تمایلات خود را به‌جای بیمار انعکاس می‌دهند. بیمارانی که صلاحیت و ظرفیت تصمیم‌گیری ندارند، اغلب در معرض مداخلاتی قرار می‌گیرند که با توجه به خواسته‌های شفاهی بیمار، مورد تمایل او نیست و تنها به این دلیل که آنها، دستور العمل مکتوب شده ندارند، در مورد آنها به کار گرفته می‌شود. این مسئله، ضرورت بررسی خواسته بیمار، قبل از اینکه فاقد ظرفیت تصمیم‌گیری شود و حتی قبل از اینکه بیمار شود را دوچندان می‌نماید. مهم است که مراقبان سلامت، با

افزایش آگاهی بیماران به اهمیت بحث، ایشان را ترغیب نمایند که ترجیحات و اولویت‌های خود را به پزشکان و افرادی که دوست دارند، بیان کنند (Gomez, Luna,) (Perez, 2016, vol.64, p.104) البته امروزه برنامه‌ریزی‌های پایان حیات (End-of-Life Planning) از تکمیل اسناد "Ads" (Advance Directives) به ارتباط مطمئن با اعضای خانواده و مراقبان سلامت تغییر یافته است. برنامه‌ریزی‌های پایان حیات فرآیندی تکرارشونده است؛ به این معنی که در طول زمان و با نزدیک شدن به مرگ، در هر ملاقات با مراقبان سلامت و هر مکالمه با خانواده درباره اولویت‌ها، تکامل می‌یابد (Ashcraft, Owen, 2016, vol.37, p.71).

امروزه هرچند نسبت به گذشته تعداد بیمارانی که گروه درمانی را از دستور العمل خود مطلع می‌کنند، زیاد شده است، با این وجود هنوز هم تعداد بسیار کمی از بیماران، "Ads" چاپ‌شده در پرونده‌های پزشکی دارند و گفت‌وگوها در این باره با کمتر از ۲۵ درصد بیماران انجام می‌شود (Goede, Wheeler, 2015, vol.95, p.444) هنوز در برخی ایالت‌های آمریکا، تنها زمانی که بیماران، بیمار ترمینال^۱ هستند، درخواست "Ads" می‌شود (Ibid, p.443) در اسپانیا نیز که پیشرفته‌ترین کشور اروپایی در خصوص این دستور العمل‌ها است، کمتر از ۱ درصد از مردم این فرم را پر کرده‌اند (Gomez, Luna,) (Perez, 2016, vol.64, p.104).

دستور العمل‌های از پیش تعیین شده (Advance Directive) از دو قسمت تشکیل شده است (Galambos CM, 1998, vol.23, no.4, p.276).

۱-۱. وصیت در زمان حیات^۲

وصیت‌نامه زندگی، سندی قانونی است که متضمن خواسته‌های فرد در خصوص مداخلات نگه‌دارنده حیات است؛ زمانی که به واسطه بیماری در مراحل پایانی حیات

۱. در اینجا به‌عنوان فردی که در یک دوره زمانی نسبتاً کوتاه، بدون درمان‌های حمایتی می‌میرد.
 ۲. Living Will، لازم به ذکر است که برخی مواقع وصیت‌نامه‌های زندگی به نام ادونس دایرکتیو نیز خوانده می‌شود اما در حقیقت وصیت‌نامه‌های زندگی یک نوع از انواع ادونس دایرکتیو است. رک: <https://ftmdaily.com/retirement-minute/advance-directive-vs-living-will-which-one-do-i->
<http://www.webmd.com/palliative-care/advance-directives-medical-power-attorney/need>

قرار می‌گیرد. این سند، در زمان سلامت فرد یا زمانی که صلاحیت و توانایی لازم جهت تصمیم‌گیری دارد، به صورت قانونی ثبت می‌شود تا در آینده که فرد صلاحیت و ظرفیت تصمیم‌گیری را از دست می‌دهد، مورد استناد قرار گیرد (Rondeau, Schmidt,) (Goede, Wheeler, 2015, vol.95, p.444/ 2009, vol.27, p.347) با ثبت قانونی اسناد، در حقیقت از خواسته بیمار محافظت می‌شود و در صورتی که خلاف آن عمل شود، بیمار یا قیم او می‌تواند شکایت نماید (لاریجانی و آرامش، ۱۳۹۲، ص ۷۱). این اسناد به لحاظ محتوا و موارد مورد بحث، متغیر است و معمولاً از یک چک باکس ساده که نشان می‌دهد کدام درمان‌ها مجاز است تا بحث در مورد تصمیم‌گیری در موقعیت‌های فرضی با جزئیات را در برمی‌گیرد (Goede, Wheeler, 2015, vol.95, p.444).

در ابتدا وصیت‌نامه‌های زندگی، یک بیان ساده بود: «اگر هیچ امکانی برای بهبود از ناتوانی جسمی یا ذهنی وجود ندارد، من هیچ‌گونه ابزار فوق‌العاده‌ای برای طولانی کردن زندگی درخواست نمی‌کنم.» به زودی مشخص شد که این بیان تنها، بسیار مبهم است و کمکی به تعریف خواست بیمار نمی‌کند، همچنین امکان تفاسیر و برداشت‌های گسترده وجود داشت. به همین دلیل برای شناخت دقیق خواسته‌های بیمار، اسناد کامل‌تری ایجاد شد. با این وجود، مشکل عمده با وصیت‌نامه زندگی این است که اعمال و به کار بستن آنها دشوار است؛ به سبب آنکه خواسته‌های عمومی بیمار باید با توجه به شرایط خاص و معین، تفسیر شود. برخی مطالعات حاکی از اشتباهات قابل توجه کارآموزان در استفاده از وصیت‌نامه زندگی است (Ibid, p.445).

همچنین لازم به ذکر است که تکنسین‌های اورژانس، حتی با وجود وصیت‌نامه ملزم‌اند که اقدامات لازم در مورد بیمار را انجام دهند و بعد از انتقال بیمار به مرکز درمانی، پزشک مربوطه با توجه به وصیت‌نامه اقدامات لازم را انجام می‌دهد (National Hospice and Palliative Care Organization).

۲-۱. وکالت در امور درمانی

وکالت در امور درمانی (Durable Power of Attorney for Health Care) سندی قانونی امضا شده است که به فرد دیگری اختیار می‌دهد به جای بیمار در مواردی که

ظرفیت تصمیم‌گیری‌اش را از دست می‌دهد، تصمیم‌های پزشکی اتخاذ کند (www.uptodate.com) این روش، کمک می‌کند که خواسته‌های بیمار در زمان واقعی و با داده‌های واقعی تحلیل شود (Rondeau, Schmidt, 2009, vol.27, p.347). البته این امکان وجود دارد اگر پزشکی معتقد باشد که وکیل به نفع بیمار اقدام نکرده است، وکیل عزل شود. توضیح رسمی از نقش قانونی وکیل در امور درمانی به سختی ممکن است (Goede, Wheeler, 2015, vol.95, p.446).

در پاسخ به این سوال که چرا باوجود وصیت‌نامه زندگی و امکان ثبت آن، چه نیازی به تعیین وکیل در امور درمانی است؛ گفته شده وصیت‌نامه زندگی محدود به مداخلات حمایت‌کننده و طولانی‌کننده حیات همچون دستور عدم احیاء است و به‌طورکلی اختصاص به دوران پایان حیات دارد، اما وکیل در امور درمانی، مسائل گسترده‌تری را در برمی‌گیرد و همان‌طور که از نامش پیداست کلیه تصمیم‌گیری‌ها در خصوص امور درمانی به عهده وی محول می‌شود؛ از انتخاب روند درمان تا قطع درمان و انتخاب درمانگر و بیمارستان محل بستری، زمان ترخیص، محل مرگ و مانند آن. همچنین مادامی‌که فرد ظرفیت تصمیم‌گیری ندارد، معتبر است (www.rocketlawyer.com). در صورتی که بیمار، دستور العمل از پیش تعیین شده یا وکالت در امر درمان نداشته باشد، اولویت کلی، حفظ زندگی است تا زمانی که امکان دارد (Santonocito, et.al, 2013, vol.28, p.16).^۱

۲. مطالعه نهادهای فقهی به منظور تصمیم‌گیری بیمار برای زمان فقدان اهلیت

همان‌طور که در مقدمه گذشت، اصل عقلایی «سلطه انسان بر خود» پیش فرض این

۱. در امریکا، هر ایالت فرم مخصوص به خود را دارد، در بعضی از ایالات هرکدام از وکیل و وصیت‌نامه فرم‌های جداگانه دارد و در بعضی ایالات دیگر هر دو فرم باهم ترکیب شده‌اند. بسته به ایالت فرم‌ها با امضا یا محضری کردن قانونی می‌شوند البته امکان لغو و اصلاح بعد از آن همچنان وجود دارد. برای ملاحظه فرم‌های هر ایالت رک: <https://www.everplans.com/articles/state-by-state-advance-directive-forms>.

مقاله قرار گرفته است. مستند این اصل، قاعده عقلایی سلطه بر نفس؛ «الناس مسلطون علی أنفسهم»^۱ است که گفته شده منشا آن فطرت انسانی و پذیرش شرعی و حکم عقلایی است (مرتضوی لنگرودی، ۱۴۱۲، ج ۲، ص ۲۴۹ / بروجردی، ۱۴۱۳، ص ۱۸۱).

گذشته از مبنای فطری، آیات (ر.ک: احزاب: ۱۶) و روایاتی^۲ نیز مؤید اصل «سلطه انسان بر نفس خود» است که مشهورترین آن‌ها، روایت نبوی «الناس مسلطون علی أموالهم» است. این حدیث که مستند قاعده تسلیط^۳ هم قرار گرفته، در لسان فقها بدین صورت مشهور شده است: الناس مسلطون علی أموالهم و انفسهم (حسینی شیرازی، [بی تا]، ج ۵، ص ۷۰). واژه «انفسهم» در متن روایت نیامده است اما برخی فقیهان به درستی با تعبیر مختلف سعی کرده‌اند سلطه انسان بر نفس را با سلطه انسان بر مال مرتبط سازند (احمدزاده بزاز، ۱۳۹۲، ص ۱۶۸). برخی سلطنت بر نفس را به سلطنت بر مال تشبیه کرده‌اند (خمینی، [بی تا]، ج ۱، ص ۴۲). برخی معتقدند با اثبات و پذیرش سلطه انسان نسبت به مالش، سلطه او بر نفسش به اولویت ثابت است؛ چرا که سلطه بر نفس به حسب رتبه، پیش از سلطه بر مال قرار دارد (متظری، [بی تا]، ص ۱۶۶) و در بیانی دیگر، سلطه بر نفس علت سلطه بر مال و ملاک و قوام برای پذیرش آن است (همو، ۱۴۰۹، ج ۱، ص ۴۹۶). برخی فقها هم حیظه مال را چنان گسترده تعریف می‌کنند که گاهی نفس را نیز در برمی‌گیرد (ساریخانی، ۱۳۹۲، ص ۱۸).

اگر بپذیریم که روایت شمول دارد و مالک می‌تواند هر نوع و هرگونه تصرف را در

۱. مفاد قاعده: عقلا اتفاق نظر دارند که انسان‌ها به حسب فطرتشان آزاد و مستقل و مسلط بر خودشان خلق شده‌اند لذا می‌توانند هرگونه تصرفی در آن داشته باشند؛ قانونگذار هم پذیرفته که اصل بر آزادی انتخاب و سلطه است.

۲. روایاتی مانند واگذاری امور مؤمن به وی، جواز اجیرگشتن و نفوذ اقرار علیه خود (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۶۳).

۳. گاهی از آن باعنوان قاعده تسلط هم یاد می‌شود اما در عبارت فقها بیشتر باعنوان قاعده سلطنت آمده است. مفاد قاعده تسلیط این است که هر مالکی نسبت به مال خود تسلط کامل دارد و می‌تواند در آن هرگونه تصرفی اعم از مادی و حقوقی بکند و هیچ‌کس نمی‌تواند او را بدون مجوز شرعی از تصرفات منع کند. به عبارت دیگر، به موجب این قاعده، اصل بر آن است که همه‌گونه تصرفات برای مالک مجاز است، مگر آن‌که به موجب دلیل شرعی خلاف آن ثابت شود (محقق داماد، ۱۴۰۶، ج ۱، ص ۲۲۷).

مایملک خود انجام دهد، با توجه به رابطه میان سلطه انسان بر مال و سلطه انسان بر نفس، بنا بر یکی از اعتبارات فوق، می‌توان نتیجه گرفت که همین شمول نیز در مورد نفس انسانی برقرار است.

قواعد دیگری نیز بر اثبات سلطه انسان بر خود استفاده شده است که قاعده عقلایی نفی سلطه دیگران بر خود، یا «اصل عدم ولایت غیر» (احمدزاده بزاز، ۱۳۹۲، ص ۲۰۹) از جمله آن‌هاست. تسلط انسان بر خود، در برخی قواعد دیگر فقهی پیش فرض است. قاعده «إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز» و قاعده «من ملک شیئاً ملک الإقرار به»، از این قواعد است (همان، ص ۲۹-۳۳). همچنین می‌توان برای اثبات سلطه انسان بر خود، به ادله اصاله البرائه در اصول فقه و قواعد فقهیه از جمله اصاله الاباحه رجوع کرد.

از مجموع ادله و کلام فقها، می‌توان نتیجه گرفت که در تصرفات فرد نسبت به نفس، به‌طور مستقیم یا غیر مستقیم، از دیدگاه شرعی اصل بر جواز و نفوذ اراده و انتخاب فرد است و تنها در صورت وجود دلیل بر محدودیت، این تسلط محدود خواهد شد و گرنه از ابتدا محدودیتی نسبت به اختیارداری انسان وجود ندارد. بر این اساس، می‌توان گفت که، بیمار می‌تواند درباره امور درمانی، مراقبتی و حمایتی اش مستقلاً تصمیم بگیرد و در این باره آزاد است، مگر اینکه دلیلی بر محدودیت در شریعت وجود داشته باشد.

پذیرش حق انتخاب و تصمیم‌گیری بیمار در صورتی است که اصولاً و فارغ از وضعیت فعلی خود دارای اهلیت و صلاحیت شرعی برای تصمیم‌گیری باشد؛ یعنی بالغ، عاقل، هشیار و مختار باشد. مسئله 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 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 بحث از وکالت در امور درمانی می‌پردازیم و به این پرسش

پاسخ خواهیم داد که آیا به لحاظ فقهی بیمار می‌تواند فردی را به‌عنوان وکیل و یا نماینده خود در امور درمانی تعیین نماید؟

۲-۱. عقد وکالت

وکالت در اصطلاح فقهی عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین، طرف دیگر را بر انجام امری نایب خود قرار می‌دهد (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۱۵ / مشکینی، [بی‌تا]، ص ۵۷۰). به بیان دیگر، «وکالت» آن است که انسان عمل واقعی یا اعتباری‌ای را که می‌تواند شرعاً در آن دخالت کند، به دیگری واگذار نماید تا از طرف 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 (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۹، ص ۵۱۴ / کرکی، ۱۴۱۴، ج ۸، ص ۲۱۶ / عاملی، ۱۴۱۹، ج ۲۱، ص ۱۰۹ / شبیری، ۱۴۲۸، ص ۵۱۱)؛ چرا که 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 (بصری بحرانی، ۱۴۱۳، ج ۶، ص ۴۹۴).

آنچه در این بحث مهم است، مشخص شدن این مسئله است که آیا تصمیم‌گیری درباره امور درمانی از امور نیابت‌پذیر 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 باتوجه 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، موضوعی است که نیاز به اثبات دارد.

۱-۱-۲. 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 (عاملی، ۱۴۱۹، ج ۲۱، ص ۱۲۴). 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:

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 (بحرانی، ۱۴۱۳، ج ۶، ص ۴۹۴/جزیری، ۱۴۱۹، ج ۳، ص ۲۱۵). 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 (صدر، [بی‌تا]، ج ۵، ص ۵۲) صحیح نیست (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۹، ص ۵۱۴/کرکی، ۱۴۱۴، ج ۸، ص ۲۱۶) 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 و لذا وکالت و توکیل در آنها نافذ و معتبر نیست (روحانی، [بی‌تا]، ج ۲۰، ص ۲۵۰/بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۲، ص ۳۶/حلی، ۱۴۰۷، ج ۳، ص ۳۵/کرکی، ۱۴۱۴، ج ۸، ص ۲۱۰/مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۲۳۵).

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 ازسوی فاعل معین نیست؛ از این رو تفاوتی نمی‌کند عمل از کدام مکلف و فاعل صادر شده باشد (صدر، [بی‌تا]، ج ۵، ص ۵۲/جزیری، ۱۴۱۹، ج ۳، ص ۲۱۵). در اینجا نتیجه که همان حصول فعل است، مهم می‌باشد و آثار و احکام به مجرد صدور آن ازسوی فاعل مترتب می‌شود؛ ولو به نحو تسبیب (صدر، [بی‌تا]، ج ۵، ص ۵۲)؛ 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 (روحانی، [بی‌تا]، ج ۲۰، ص ۲۵۰/بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۲، ص ۳۶/حلی، ۱۴۰۷، ج ۳، ص ۳۵/کرکی، ۱۴۱۴، ج ۸، ص ۲۱۰/مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۲۳۴).

قسم سوم: مواردی است که محل تردید است؛ بدین معنی که مصلحت از جهتی به خصوص فعل تعلق می‌گیرد و از جهتی به فاعل (جزیری، ۱۴۱۹، ج ۳، ص ۲۱۵ / مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۲۳۵)، از این رو معلوم نیست که در زمره امور نیابت پذیرند یا امور نیابت ناپذیر.

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 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. چرا که 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 قرار گرفتن تصمیم‌گیری‌های درمانی در قسم دوم، این امور از جمله موارد مشکوک و مبهم است که در قسم سوم قرار می‌گیرد. راه حل فقها برای برون رفت از محل تردید متفاوت است.

برخی به تاسیس 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 (طباطبایی یزدی، [بی‌تا]، ج ۱، ص ۱۳۱ / خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۳، ص ۴۸۳).

به نظر مؤلف، اصل عدم اشتراط یا عدم مباشرت، بازگشت به اصل براءت از شرط یا جزء می‌کند؛ بدین بیان که براءت گاهی در شک در اصل در تکلیف جاری می‌شود

بدین معنا 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 بداند (طباطبایی یزدی، [بی‌تا]، ج ۱، ص ۱۳۲). 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 و لذا اصل را در مسئله مورد بحث بر صحت توکیل در اموری می‌دانند که در نیابت‌پذیری آنها تردید وجود دارد (نجفی، [بی‌تا]، ج ۲۷، ص ۳۷۷ / خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۳، ص ۴۸۳-۴۸۶).

در مقابل، گروه دیگری از فقها، اصل را عدم ترتب اثر بر فعل دیگری می‌دانند و معتقدند اصل در اوامر و تکالیف، مباشرت است و لذا نیابت و وکالت جایز نیست مگر آنکه دلیلی بر صحت وکالت در امور مردد در شرع وجود داشته باشد (مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۲۳۹).

از آنجا که قواعد و اصول فوق در تعارض با یکدیگر قرار دارند، برخی فقها با رد اصول فوق و عمومات مطرح شده دلایل دیگری بر جواز وکالت در موارد مردد 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 مردد وجود ندارد و ناچار به مراجعه به احادیث و نقل هستیم تا مشخص شود توکیل در چه اموری جایز است (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۴، ص ۳۷۲ / حائری، [بی‌تا]، ج ۲، ص ۱۲ / مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۹، ص ۵۱۴). برخی بر این باورند که حکم این تکالیف با تتبع و استقرا (در آثار فقها) به دست می‌آید (کرکی، ۱۴۱۴، ج ۸، ص ۲۱۶). تامل 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 (نجفی، [بی‌تا]، ج ۲۷، ص ۳۷۷). این مسئله 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 بالأعم الأغلب»، باید آن را ملحق به مورد اغلب نمود و وکالت و استنابت را در آن جاری کرد (مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۲۳۹). به باور گروهی، ارتکازات عقلایی و قرائن، راه گشای حل موارد مردد هستند، از این رو، باید مورد به مورد به ارتکازات عقلایی و قرائن موجود توجه نمود که اقتضاء چه موردی را دارد؛ نیابت‌پذیری یا عدم آن را، مباشرت یا عدم مباشرت، تسبیب یا عدم تسبیب (ر.ک: اعرافی، ۱۳۹۰). 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 قرائن هر مورد توجه نمود. برخی نیز معتقدند به بناء عرف متشرعه اکتفا می‌شود و اگر این مسئله در بنائات ایشان واضح نبود به عرف عام مراجعه می‌شود (وحید خراسانی، ۱۴۲۸، ج ۳، ص ۲۳۰ / حکیم، ۱۴۱۵، ج ۲، ص ۲۵۳).

۶۵

حقوق اسلامی / وکالت در امور درمافی از نگاه فقه امامیه

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 باتوجه به قاعده مقتضی و مانع نیز می‌توان حکم به جواز وکالت در همه امور داد مگر به خاطر وجود مانع (ر.ک: فاضل لنکرانی، ۱۳۸۸).

البته می‌توان بیان کرد که امضایی یا تاسیسی 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 تاسیسی بودن حکم، در زمان شک در اشتراط مباشرت، اصل عدم اشتراط است همچنان که 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 امثال؟ اگر شک در امثال تکلیف ثابت باشد، محل جریان احتیاط است و اگر شک در باب تکلیف به شرطیت و جزئیت باشد، اصل براءت است اما اگر تردید در باب شرایط و ارکان اصلی تحقق قرارداد باشد (مثل صلاحیت متعاقدین یا صلاحیت موضوع قرارداد) اصل بر عدم صحت است. از نظر مؤلف شک در مسئله مورد بحث در

نیابت‌پذیری امور، شک در امر زائد است بنابراین اصل برائت را جاری می‌کنیم، مگر اینکه در این موارد با وجود عدم دلیل نقلی شرعی، عقلاً، نیابت را شرط بدانند که دیدگاه عقلاً حاکم خواهد بود، اما با رجوع به دیدگاه عقلاً، به‌ویژه همچنان‌که گفته شد در دیدگاه اخلاق پزشکی در سراسر دنیا، در می‌یابیم که عقلاً 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.

۲-۱-۲. 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 (عاملی، ۱۴۱۹، ج ۲۱، ص ۱۰۹ / مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۹، ص ۵۰۹ / شبیری زنجانی، ۱۴۲۸، ص ۵۱۱). 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 حمایتی اش، مادامی‌که در شریعت ممنوعیت و محدودیتی اعلام نشده باشد، مستقلاً و به‌طور آزادانه تصمیم بگیرد، وکیل در امور درمانی نیز می‌تواند درباره این امور که بیمار بر آن ولایت، تسلط و تصرف دارد، به‌جای بیمار تصمیم‌گیری نماید.

۲-۱-۳. 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 (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۳۶۰ / ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۸۱). از قواعد عقود جایز این است که با اغما و بیهوشی یکی از طرفین، عقد باطل می‌شود (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۳۶۸ / ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۸۹ / محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۱۵۲ / علامه حلی، ۱۴۲۰، ج ۳، ص ۲۳ / شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۴، ص ۳۷۰). مقصود از اغما در بیان فقها، فرعی از فروع زوال عقل است و به جنون ملحق می‌شود

(طوسی، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۲۶ / ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰، ج ۱، ص ۱۰۷ / حلی، ۱۴۰۸، ج ۱، ص ۹ / کیدری، ۱۴۱۶، ص ۹۷ / اشرفی شاهرودی، ۱۳۹۱). همچنین، برخی فقها برخلاف مشهور میان دو نوع بیهوشی تفاوت قائل شده‌اند. بیهوشی که طول مدت آن چند ساعت است و بیهوشی که طول مدت آن چند روز است؛ و نوع دوم را به جنون ملحق کرده‌اند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴، ص ۳۶۸ / مظاهری، ۱۳۹۵). بر این اساس، در نگاه نخست، به لحاظ فقهی، در صورت اغمای موکل، عقد وکالت در امور درمانی و مراقبتی باطل شده و در نتیجه آن، وکیل، حق تصمیم‌گیری و اعمال اراده موکل در امور درمانی را نخواهد داشت. این در حالی است که برخی فقها دیدگاه‌های متفاوتی ارائه داده‌اند که بر اساس آن می‌توان به صحت توکیل در امور درمانی به دیگری، در زمان فقدان هوشیاری حکم داد. برخی به طور کلی معتقدند بیهوشی و اغمای وکیل و موکل باطل‌کننده وکالت نخواهد بود (سبحانی، ۱۴۲۹، ص ۴۲۳). از دیدگاه برخی نیز اغما شبیه به خواب است و نمی‌توان آن را به جنون ملحق نمود (مکارم شیرازی، ۱۳۹۵ / طباطبایی یزدی، ۱۴۲۸، ج ۲، صص ۴۹ و ۶۰۹ / خوبی، ۱۴۱۸، ج ۲۱، ص ۴۵۷ / شبیری زنجانی، ۱۳۸۹، / اشرفی شاهرودی، ۱۳۹۱) و به بطلان عقود جایز در نتیجه حصول آن حکم داد. برخی حتی معتقدند علاوه بر بیهوشی، جنون هم نمی‌تواند مبطل باشد، هم چنان‌که آیه الله فیاض می‌نویسد: «وکالت بنا بر اظهر با دیوانگی و بیهوشی موکل باطل نمی‌شود.» (فیاض، ۱۴۲۶، ص ۴۸۵).

بر اساس دیدگاه این گروه از فقها، می‌توان وکالت را حتی در دوران عدم هوشیاری موکل (بیمار ترمینال) صحیح دانست و لذا بیمار می‌تواند در زمان هوشیاری طی قرارداد وکالت، فردی را به عنوان وکیل تعیین کند تا در امور درمانی او به‌ویژه دوران پایان حیات و زمانی که ظرفیت و هوشیاری خود را از دست می‌دهد، تصمیم‌گیری کند. برخی معتقدند تصرفات وکیل در صورت اغماء موکل، فضولی بوده و صحت آن متوقف بر اجازه ولی فعلی موکل خواهد بود (نائینی و عراقی، ۱۴۲۱، ص ۳۷۹). در این فرض، وکیل تعیین شده از سوی بیمار می‌تواند تحت نظارت ولی (حاکم یا قیم) اقدام نماید.

برخی فقها معتقدند، عقد وکالت در صورتی که در ضمن عقد لازم شرط شود، مانند

عقود لازم خواهد شد و بر اساس آن حتی در فرض عدم هوشیاری نیز برقرار خواهد بود (تبریزی، [بی تا]، ج ۱، ص ۳۴۸ / موسوی گلپایگانی، ۱۴۰۹، ج ۳، ص ۵۵ / طباطبایی یزدی، ۱۴۱۵، ص ۱۶۴).

از دیدگاه این گروه از فقها حتی مرگ موکل نمی تواند سبب بطلان وکالت در این صورت باشد و سید طباطبائی می فرماید: «وکالت مشروطه در ضمن عقد لازم، باطل نمی شود، بلکه باقی است تا ایتان به عمل موکل فیه یا تا زمان معینی که شرط کرده باشند...؛ و دعوی اینکه وکالت از عقود جایز است پس باید بتواند او را عزل کند و لذا به موت أحدهما باطل می شود، مدفوع است به اینکه: آنچه مسلم است از جواز وکالت، صورتی است که شرط در ضمن عقد نباشد. چون مقصود از شرط، وکالت مستمره است نه مجرد حدوث آن؛ و اگر صریحا ذکر کند و بگوید به شرط اینکه تا یک سال مثلا وکیل باشد، پس امر اوضح است. زیرا که مقتضای لزوم شرط، این است که در تمام مدت مذکوره وکیل باشد؛ و لازم آن این است که به عزل، منعزل نشود... حاصل اینکه وکالت اگر از روی شرط باشد، لازم است؛ و آنچه جایز است وکالت عقدیه است؛ و دعوی اینکه معنی وکالت قابل لزوم نیست، کما تری (بدیهی البطلان است). پس وکالت مشروطه در ضمن عقد، به عزل باطل نمی شود، بلکه بطلان به موت موکل نیز در این قسم از وکالت معلوم نیست، اگرچه دعوی عدم خلاف شده است بر بطلان آن مثل بطلان به موت وکیل. بلی بطلان به موت وکیل معلوم است چون محل، باقی نیست؛ و اما به موت موکل پس معلوم نیست و هم چنین جنون او؛ و دعوی خروج عن قابلیه الاستنابه بالموت أو الجنون، ممنوعه. فإن الوصایه أيضا استنابه بعد الموت و لا إشکال فیها. فیعلم من ذلك تحقق القابلیه؛ و لذا در جواهر در باب وکالت تعلیل فرموده است بطلان به موت و جنون موکل را به اجماع، نه عدم معقولیت اگرچه در باب رهن دعوی عدم معقولیت کرده است... و القدر المسلم من الإجماع علی بطلان الوکاله العقدیه بالموت أو نحوه إنما هو ما لم یکن حقا لازما للمشروط له (والله العالم)» (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۵، ص ۱۶۴-۱۶۵).

البته این مسئله مورد اختلاف فقها است. برخی باتوجه به محتوای عقد وکالت، این عقد را از جمله عقود اذنی می دانند که حتی اگر در ضمن عقد لازم هم شرط شود، با

موت، جنون و اغماء باطل خواهد شد (نائینی و عراقی، ۱۴۲۱، ص ۳۷۹) ایشان همچنین معتقد است بطلان در این موارد به سبب اذنی بودن عقد وکالت است نه جایز بودن آن، چرا که 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. وکالت اذنی که صرف اذن و رضایت در تصرف است؛ که از جمله عقود نیست چون عهدی در آن نمی‌باشد (آملی، ۱۳۸۰، ج ۲، ص ۴۲۰).

گاهی بیمار به دلیل شرایط بیماری، ظرفیت تصمیم‌گیری را از دست می‌دهد یعنی از دیدگاه پزشکان نمی‌تواند اطلاعات مربوط به وضعیت بیماری یا گزینه‌های درمانی و مراقبتی یا پیامدهای قابل پیش بینی منطقی انتخاب یا عدم انتخاب آنها را درک و تجزیه و تحلیل و بعد از ارزیابی تصمیم‌گیری کند. این موارد قطعاً از محل بحث خارج است؛ چرا که اگر حتی عقد وکالت را جایز هم بدانیم یا از جمله عقود اذنی، شرایط بطلان در اینجا وجود ندارد.

اما در شرایطی که بیمار به دلیل کما یا اغما ظرفیت و اهلیت تصمیم‌گیری خود را از دست می‌دهد، باتوجه به اینکه اجماع فقها بر بطلان عقد وکالت در صورتی است که در ضمن عقد لازم نباشد، اگر عقد وکالت در ضمن عقد لازم شرط شده باشد، در این حالت معتبر و نافذ خواهد بود. گذشته از اینکه مقتضای وکالت در امور درمانی، صرف اذن در تصرف نیست آنچه مهم و ضروری است تعهد وکیل به انجام مورد وکالت که همان تصمیم‌گیری در امور درمانی و مراقبتی موکل است که در زمان فقدان هوشیاری او بیشتر معنا پیدا می‌کند.

۲-۲. عقد صلح

اگر نتوانیم صحت وکالت در امور درمانی بیمار ترمینال به‌ویژه در شرایطی که او قادر به تصمیم‌گیری برای خود نیست را ثابت کنیم و یا اینکه فقهی در این مورد رای به بطلان وکالت در صورت اغماء موکل داشته باشد به نظر می‌رسد می‌توان بر اساس توافق و اراده بیمار ترمینال و باتوجه به ملاحظات فقهی، در قالب عقد صلح، قرارداد

جدیدی را تعریف و تنظیم نمود.

تعیین وکیل در امور درمانی و تنظیم وصیت‌نامه‌های پزشکی، امروزه از مهم‌ترین مسائل مطرح در مباحث اخلاق پزشکی است که نه تنها به کادر درمانی در رفع چالش‌های موجود در دوران پایان حیات بیماران کمک می‌کند که موجب می‌شود بر کیفیت مراقبت از این بیماران و سایر بیمارانی که در وضعیت ترمینال قرار ندارند، افزوده شود.

اگر بپذیریم که عناوین عقود توقیفی نیست، باتوجه به ضرورت فوق، می‌توان قرارداد جدیدی در قالب عقد صلح، منطبق با نیاز و مصلحت بیمار ابداع نمود که بر اساس آن بیمار بتواند به دیگری اعطای ولایت و تفویض امر نماید که در زمان بیهوشی یا زمانی که توانایی و ظرفیت تصمیم‌گیری ندارد به جای او اتخاذ تصمیم کند. چنین قراردادی در فقه از مصادیق وجوب وفای به عقد است و تحت عموم آیه اوفوا بالعقود قرار می‌گیرد. همچنین به دلیل اینکه نوعی عقد صلح است و صلح جزء عقود لازمه است، این قرارداد با موت، جنون و اغماء بیمار باطل نمی‌شود. در حقوق ایران نیز قرارداد فوق، باتوجه به ماده ۱۰ قانون مدنی: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است.» مورد قبول قانونگذار ایرانی قرار گرفته است.

همان‌طور که در ابتدای بحث گذشت، تنظیم و ثبت سندی باعنوان وصیت‌نامه پزشکی نیز از جمله راهکارهای اخلاق پزشکی برای دسترسی به خواست بیمار در دوران فقدان اهلیت و ظرفیت تصمیم‌گیری او است، اما از آنجا که «وصیت» در اصطلاح فقه، از جمله اثباتاتی است که معلق بر فوت موصی است؛ لذا به لحاظ فقهی نمی‌توان وصیت‌نامه پزشکی را صحیح و معتبر و نافذ دانست.

نتیجه

باتوجه به اصول پذیرفته‌شده اخلاق پزشکی نوین، بیمار در زمان هوشیاری می‌تواند، برای امور درمانی و مراقبتی خود در آینده، زمانی که فاقد ظرفیت و اهلیت تصمیم‌گیری می‌شود، برنامه‌ریزی کند، یا خواسته‌هایش را به صورت وصیت‌نامه و سند

مکتوب، تنظیم نماید، یا فردی را به عنوان وکیل یا تصمیم گیرنده جانشین، به عنوان جایگزین خود در تصمیم گیری تعیین کند. با توجه به مبانی فقهی نیز، بیمار می تواند وکیل در امور درمانی برای زمانی که فاقد هوشیاری و ظرفیت و اهلیت تصمیم گیری می شود، تعیین نماید یا به جای عقد وکالت، در قالب عقد صلح، قرارداد جدیدی بر اساس اراده بیمار ترمینال و با توجه به ملاحظات فقهی، تعریف و تنظیم نماید که بر اساس آن وی بتواند به فرد دیگری، تصمیم گیری درباره امور درمانی خود را در زمان بیهوشی، تفویض نماید. البته به لحاظ فقهی، وصیت نامه پزشکی، صحیح، معتبر و نافذ نیست.

منابع

۱. آملی، محمدتقی؛ مصباح الهدی فی شرح العروة الوثقی؛ ج ۲، چ ۱، تهران: [بی نا]، ۱۳۸۰ق.
۲. ابن ادریس حلی، محمد بن منصور؛ السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی؛ ج ۱ و ۲، چ ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ق.
۳. احمدزاده بزاز، عبدالمطلب؛ سلطه انسان بر خود در قلمرو اعمال حقوقی (رساله دکتری)؛ قم: دانشگاه مفید، ۱۳۹۲.
۴. بحرانی، یوسف بن احمد؛ الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة؛ ج ۲۲، چ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۵ق.
۵. بروجردی، حسین؛ تقریرات ثلاث؛ چ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق.
۶. بصری بحرانی، زین الدین؛ کلمه التقوی؛ ج ۶، چ ۳، قم: سید جواد وداعی، ۱۴۱۳ق.
۷. تبریزی، جواد بن علی؛ استفتائات جدید؛ ج ۱، چ ۱، قم: [بی نا]، [بی تا].
۸. جزیری، عبدالرحمن، محمد غروی و مازح یاسر؛ الفقه علی المذاهب الأربعة و مذهب أهل البيت علیهم السلام؛ ج ۳، چ ۱، بیروت: دارالتقلین، ۱۴۱۹ق.
۹. حائری، علی بن محمد؛ ریاض المسائل فی تحقیق الأحكام بالدلائل؛ ج ۲، چ ۱، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، [بی تا].
۱۰. حسینی شیرازی، محمد؛ إیصال الطالب إلى المكاسب؛ ج ۵، چ ۱، تهران: منشورات

اعلمی، [بی تا].

۱۱. حکیم، محمدسعید؛ **منهاج الصالحین**؛ ج ۲، چ ۱، بیروت: دارالصفوه، ۱۴۱۵ق.
۱۲. حلّی، جمال‌الدین؛ **المهذب البارع فی شرح المختصر النافع**؛ ج ۳، چ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ق.
۱۳. حلّی (علامه حلّی)، حسن بن یوسف؛ **تحریر الأحكام الشرعية علی مذهب الإمامیة**؛ ج ۳، چ ۱، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۲۰ق.
۱۴. حلّی (محقق حلّی)، جعفر بن حسن؛ **شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام**؛ ج ۱ و ۲، چ ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.
۱۵. خمینی، سیدروح‌الله؛ **کتاب البیع**؛ ج ۱، چ ۱، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام، [بی تا].
۱۶. خوانساری، احمد بن یوسف؛ **جامع المدارک فی شرح مختصر النافع**؛ ج ۳، چ ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۵ق.
۱۷. خوبی، سید ابوالقاسم؛ **موسوعة الإمام الخوئی**؛ ج ۲۱، چ ۱، قم: مؤسسه إحياء الآثار الإمام الخوئی، ۱۴۱۸ق.
۱۸. روحانی، صادق؛ **فقه الصادق علیه السلام**؛ ج ۲۰، [بی جا]: [بی نا]، [بی تا].
۱۹. ساریخانی، عادل و اسماعیل آقابابایی بنی؛ «وظیفه پزشکی در صورت مخالفت بیمار با درمان»، **فصلنامه فقه پزشکی**؛ ش ۱۷، زمستان ۱۳۹۲، ص ۳۴-۱۱.
۲۰. سبحانی تبریزی، جعفر؛ **رساله توضیح المسائل**؛ چ ۳، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۲۹ق.
۲۱. شبیری زنجانی، موسی؛ **المسائل الشرعية**؛ چ ۱، قم: مؤسسه نشر الفقه، ۱۴۲۸ق.
۲۲. صدر، محمد؛ **ماوراء الفقه**؛ ج ۵، بیروت: دارالأضواء، [بی تا].
۲۳. طباطبایی یزدی، محمد کاظم؛ **العروة الوثقی مع التعليقات**؛ ج ۲، چ ۱، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، ۱۴۲۸ق.
۲۴. طباطبایی یزدی، محمد کاظم؛ **تکملة العروة الوثقی**؛ ج ۱، چ ۱، قم: کتابفروشی داوری، [بی تا].
۲۵. طباطبایی یزدی، محمد کاظم؛ **سؤال و جواب (للسید الیزدی)**؛ چ ۱، تهران: مرکز

- النشر العلوم الإسلامی، ۱۴۱۵ق.
۲۶. طوسی، محمد بن حسن؛ المبسوط فی فقه الإمامیة؛ ج ۱ و ۲، ج ۳، تهران: المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة، ۱۳۸۷ق.
۲۷. عاملی، جواد بن محمد؛ مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة؛ ج ۲۱، ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹ق.
۲۸. فیاض کابلی، محمد اسحاق؛ رساله توضیح المسائل؛ ج ۱، قم: انتشارات مجلسی، ۱۴۲۶ق.
۲۹. کرکی (محقق ثانی)، علی بن حسین؛ جامع المقاصد فی شرح القواعد؛ ج ۸، ج ۲، قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام، ۱۴۱۴ق.
۳۰. کلینی، محمد بن یعقوب؛ الکافی؛ ج ۲ و ۵، ج ۴، تهران: دارالکتب الإسلامیة، ۱۴۰۷ق.
۳۱. کیدری، محمد بن حسین؛ إصباح الشیعة بمصباح الشریعة؛ ج ۱، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۶ق.
۳۲. لاریجانی، باقر و کیارش آرامش؛ پزشکی و ملاحظات اخلاقی؛ ج ۱، ج ۱، تهران: برای فردا، ۱۳۹۲.
۳۳. محقق داماد، سید مصطفی؛ قواعد فقه؛ ج ۱، ج ۱۲، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶ق.
۳۴. مراغی، میر عبدالفتاح؛ العناوین الفقهیة؛ ج ۲، ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ق.
۳۵. مرتضوی لنگرودی، محمد حسن؛ الدر المنضید فی الإجتهد والإحتیاط والتقلید؛ ج ۲، ج ۱، قم: مؤسسه انصاریان، ۱۴۱۲ق.
۳۶. مشکینی، علی؛ مصطلحات الفقه؛ [بی جا]: [بی نا]، [بی تا].
۳۷. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد؛ مجمع الفائدة والبرهان فی شرح إرشاد الأذهان؛ ج ۹، ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۳ق.
۳۸. مکارم شیرازی، ناصر؛ رساله توضیح المسائل؛ ج ۲، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، ۱۴۲۴ق.
۳۹. منتظری، حسینعلی؛ نظام الحكم فی الإسلام؛ ج ۲، قم: نشر سراپی، [بی تا].

۴۰. منتظری، حسینعلی؛ دراسات فی ولایة الفقیه و فقه الدولة الإسلامية؛ ج ۱، چ ۲، قم: نشر تفکر، ۱۴۰۹ق.
۴۱. موسوی گلپایگانی، محمدرضا؛ مجمع المسائل؛ ج ۳، چ ۲، قم: دارالقرآن الکریم، ۱۴۰۹ق.
۴۲. شهید ثانی، زین الدین بن علی؛ الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشی - کلاتر)؛ ج ۲ و ۴، چ ۱، قم: کتابفروشی داوری، ۱۴۱۰ق.
۴۳. نائینی، میرزا محمد حسین و آقاضیاء الدین عراقی؛ الرسائل الفقهیة؛ ج ۱، قم: انتشارات مؤسسه معارف اسلامی امام رضا، ۱۴۲۱ق.
۴۴. نجفی، محمد حسن؛ جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ ج ۲۵ و ۲۷، چ ۷، بیروت: دار إحياء التراث العربی، [بی تا].
۴۵. وحید خراسانی، حسین؛ منهاج الصالحین؛ ج ۳، چ ۵، قم: مدرسه امام باقر، ۱۴۲۸ق.
۴۶. اشرفی شاهرودی، مصطفی؛ «درس خارج فقه»؛ مدرسه فقاہت، ۹۱/۱۱/۳، به آدرس: www.eshia.ir/feqh/archive/text/ashrafi/feqh/91/911103 دسترسی در آبان ۱۳۹۸.
۴۷. اعرافی، علیرضا؛ «درس خارج فقه تربیتی»؛ مؤسسه اشراق و عرفان، ۹۰/۷/۲۰، به آدرس: www.eshragh-erfan.com/index.php/skill-4/feqh، tarbiyati، دسترسی در آبان ۱۳۹۸.
۴۸. شبیری زنجانی، موسی؛ «درس خارج فقه»؛ مدرسه فقاہت، ۸۹/۰۱/۳۱، به آدرس: www.eshia.ir/feqh/archive/text/shobeiry/feqh/88/890131، دسترسی در آبان ۱۳۹۸.
۴۹. فاضل لنکرانی، محمد جواد؛ «درس خارج فقه»؛ کتاب البیع بر اساس تحریر الوسیله ۲، وب سایت رسمی آیه الله محمد جواد فاضل لنکرانی، جلسه ۹۳، ۸۸/۲/۸، به آدرس: fazellankarani.com/persian/lessons/2904، دسترسی در آبان ۱۳۹۸.
۵۰. مظاهری، حسین؛ «درس خارج فقه»؛ مدرسه فقاہت، ۹۵/۹/۲۱، به آدرس:

www.eshia.ir/feqh/archive/text/mazaheri/feqh/95/950921، دسترسی در
آبان ۱۳۹۸.

۵۱. مکارم شیرازی، ناصر؛ «درس خارج فقه»؛ **مدرسه فقاہت**، ۹۵/۳/۳، به آدرس:
www.eshia.ir/feqh/archive/text/makarem/feqh/94/950303، دسترسی در
آبان ۱۳۹۸.

52. Ashcraft AS, Owen DC; **End-of-life planning in a rural elderly cohort**; Geriatric Nursing, Vol. 37, No. 1, Jan-Feb 2016.

53. British Medical Association; **Medical ethics today**; Chichester, West Sussex; Hoboken, NJ: Wiley-Blackwell, 2012.

54. Galambos CM; '**Preserving End-of-Life Autonomy: The Patient Self-Determination Act and the Uniform Health Care Decisions Act**', Health and social Work, Vol. 23, No. 4, Nov 1998.

55. General Medical Council; **Treatment and care towards the end of life: General Medical Council, Guidance for doctors**, 2010.

56. Goede M, Wheeler M; '**Advance Directives, Living wills, and Futility in Perioperative Care**'; The Surgical Clinics of North American, Vol. 95, Issue 2. April 2015.

57. Gomez-Martinez, Luna A, Perez-Carceles; '**Decisions in complex clinical situations: Prevalence and factors associated in general public**'; Archives of Gerontology and Geriatrics journal, Vol. 64, May-Jun 2016.

58. Rondeau DF, Schmidt TA; '**Treating Cancer Patients who Are Near the End of Life in the Emergency Department**'; Emergency Medicine Clinics of North America, Vol. 27, No. 2. May 2009.

59. Santonocito C et al; '**Do-not-resuscitate order: a view**

- throughout the world**’; Journal of Critical Care, Vol. 28, Issue. 1, 2013.
60. Thoresen L, Ahlzén R, Solbrække KN; ‘**Advance Care Planning in Norwegian nursing homes—Who is it for?**’; Journal of Aging Studies, Vil. 38, Aug 2016.
61. "A National Framework for Advance Care Directives", **Dementia**; at www.dementia.org.au/files/start2talk/5.0.4.1%20AHMAC%20framework.pdf, accessed on 2019.
62. Detering K, Silveira MJ; "Advance care planning and advance directives"; **Wolters luwe**, at www.uptodate.com/contents/advance-care-planning-and-advance-directives, accessed on 2019.
63. "living-wil"; **ftmdaily**; at <https://ftmdaily.com/retirement-minute/advance-directive-vs-living-will-which-one-do-i-need>, accessed on 2019.
64. "advance directives"; **WebMD Medical Team**; at www.webmd.com/palliative-care/advance-directives-medical-power-attorney, accessed on 2019.
65. "Making a Living Will"; **rocket lawyer**; at www.rocketlawyer.com/form/living-will.rl, accessed on 2019.