

# کتابخانه دیجیتال



پایان نامه دوره کارشناسی ارشد  
رشته: حقوق خانواده

عنوان:

قلمرو و آثار اذن در مسولیت پزشک زنان و زایمان

استاد راهنما:

دکتر سید مرتضی قاسم زاده

استاد مشاور:

دکتر احمد اسماعیل تبار

دانشجو:

رعنا اسدلو

دی ماه ۱۳۹۵

## چکیده

در سال های اخیر هم زمان با افزایش کلی شکایت از خطاهای پزشکی، میزان شکایت از متخصصین زنان و زایمان هم افزایش یافته است. گر چه در کشورهای غربی بیشترین شکایت از خطاهای پزشکی مربوط به رشته زنان و زایمان است ولی شکایت از این رشته در کشورمان در رتبه دوم قرار دارد. افزایش تعداد شکایت ها در غرب نه تنها عوارض جانبی را در رشته زنان و زایمان کاهش نداده است و هیچ تغییری در کیفیت ارائه خدمات ایجاد ننموده، بلکه باعث اثرات مضر نظیر کاهش تمایل به این رشته، افزایش میزان سزارین و نپذیرفتن بیماران پرخطر شده است. به این ترتیب طب دفاعی در زنان و زایمان شکل گرفته و ضربه معکوس ناشی از شکایت به صورت افزایش عوارض جانبی در رشته زنان و زایمان پدیدار شده است.

لذا علی رغم تلاش جامعه پزشکی، کادر بهداشتی درمانی و پیشرفت تکنولوژی درمانی، میزان نارضایتی و شکایت بیماران رو به افزایش است. این امر اگر چه از یک سو می تواند ناشی از خطاهای پزشکی باشد ولی از سوی دیگر ریشه در عدم موفقیت پزشکان در برقراری ارتباط با بیماران دارد که تقریباً عمده ترین دلیل اقامه دعاوی بر علیه پزشکان در سال های اخیر بوده است.

**کلمات کلیدی:** اذن، مسئولیت، پزشک، متخصص زنان و زایمان، فقه، حقوق

## فهرست مطالب

۱.....	مقدمه.....
۳.....	بیان مساله.....
۴.....	اهمیت و ضرورت انجام تحقیق.....
۴.....	اهداف تحقیق.....
۴.....	سوال های تحقیق.....
۵.....	فرضیه های تحقیق.....
۵.....	پیشینه تحقیق.....
۵.....	روش تحقیق و شیوه جمع اوری اطلاعات.....
۶.....	ساختار تحقیق.....
۷.....	فصل اول: مفهوم اذن و تبیین آن در حیطه تخصص پزشک زنان و زایمان.....
۸.....	مقدمه فصل اول.....
۹.....	مبحث اول: تعریف اذن.....
۱۰.....	گفتار اول: اذن در فقه و حقوق.....
۱۲.....	گفتار دوم: ماهیت اذن.....
۱۵.....	گفتار سوم: تمییز اذن از مفاهیم مشابه.....
۱۸.....	مبحث دوم: انواع اذن.....
۱۹.....	گفتار اول: اذن صریح و ضمنی.....
۲۱.....	گفتار دوم: اذن عام و خاص.....
۲۲.....	گفتار سوم: اذن قانونی و اذن اشخاص.....
۲۴.....	مبحث سوم: ارکان اذن.....
۲۵.....	گفتار اول: اذن دهنده.....
۳۶.....	گفتار دوم: ماذون.....
۳۸.....	گفتار سوم: مورد اذن.....
۴۴.....	فصل دوم: تکالیف پزشک زنان و زایمان و عملکرد متخصص زنان و زایمان.....
۴۵.....	مقدمه فصل دوم.....
۴۶.....	مبحث اول: وظایف متخصص زنان و زایمان.....
۴۶.....	گفتار اول: در دوران قبل از بارداری.....
۵۰.....	گفتار دوم: در دوران بارداری.....
۵۱.....	گفتار سوم: در دوران پس از زایمان.....
۵۲.....	گفتار چهارم: در مورد باروری های مصنوعی.....
۵۳.....	مبحث دوم: عوامل ازدیاد قصور در رشته زنان و زایمان.....
۵۵.....	گفتار اول: خطاهای پزشکی.....
۶۹.....	گفتار دوم: عدم برقراری ارتباط صحیح با بیماران.....
۷۱.....	گفتار سوم: عدم رعایت نظامات در باروری های مصنوعی.....



## مقدمه

امروزه تخصصی شدن امور پزشکی و معضلات مالی و اجتماعی منجر به زوال روابط سنتی معمول بین پزشک و بیمار گردیده است. اگرچه ازدیاد جمعیت و ازدیاد افراد بیمه شده و افزایش آگاهی اشخاص از حقوق خود از جمله علل روند رو به افزایش شکایت علیه پزشکان در سال های اخیر بوده است، ولی عدم موفقیت پزشکان در برقراری ارتباط صحیح با بیماران از علل اصلی طرح دعاوی مذکور می باشد. علی رغم تمام تلاش های پزشکان و کادر پزشکی در ارائه ی خدمت به بیماران و نیز علی رغم تقدس خاص این رشته، متأسفانه روز به روز بر میزان شکایت ها افزوده می شود که این مهم در آینده نه چندان دور می تواند باعث رکود ویژه ای در بخش خدمات این قشر متخصص باشد.

گزارش های بین المللی درباره فراوانی شکایت از پزشکان معالج در کشورهای مختلف حاکی از این واقعیت است که متأسفانه با وجود پیشرفت های قابل ملاحظه علمی و حضور تکنولوژی نوین در عرصه خدمات تشخیصی و درمانی میزان شکایت ها سیر صعودی داشته است.

پیشرفت های رشته تخصصی زنان و زایمان تا آنجا انتظارات جامعه بشری را افزایش داده حتی میزان بروز کم حوادث و مرگ و میر و عوارض از هیچ پزشک و پرسنل کادر پزشکی در این رشته از نظر افکار عمومی جامعه قابل قبول نیست. در این رشته تخصصی از پزشکی به ویژه در زمینه مامایی امکان بروز خطا و قصور ناشایع نیست، یعنی با اندک تخطی از موازین علمی ممکن است عوارض خطیر و مرگباری پیش آید زیرا در همه رشته های پزشکی طبیب فقط با خود بیمار سر و کار دارد در حالیکه در مامائی نه تنها مادر بلکه جنین یا نوزاد او که موجود ظریف و لطیف و شکننده ای است هم در معرض خطر قرار دارد.

این مسایل به خوبی حکایت از مسئولیت سنگین متخصص رشته زنان و زایمان دارد. در عین حال شکایت و اقامه دعوی بر علیه پزشکان و جراحان به حدی است که در اکثر کتب تخصصی و پزشکی قانونی فصل جداگانه ای را به خود اختصاص داده است. به هر حال علاوه بر عللی که قبلاً به آن اشاره شد. خطاهای درمانی و قصور پزشکی نیز از جمله علل شکایت و اقامه دعوی می باشند. قصور پزشکی چنین تعریف می شود: «تخلف از الزامات خاص که حرفه و شغل پزشکی بر عهده پزشک گذاشته است». در زمینه پزشکی قصور وقتی رخ می دهد که ۳ شرط زیر وجود داشته باشد: ۱. فرد باید، بیمار پزشک باشد و پزشک مسئولیت مراقبت پزشکی و درمانی وی را پذیرفته باشد.

۲. پزشک باید اعمالی را انجام داده باشد که از نظر معیارهای پزشکی قابل پذیرش نبوده و یا بطور شایعتر اعمالی را که به عنوان اقدامات پذیرفته شده پزشکی باید انجام شوند، انجام نداده باشد.

۳. در نتیجه اعمالی که نباید انجام می شد و یا انجام ندادن کاری که باید انجام می گرفت، بیمار متحمل آسیب شده باشد.

برای استقرار قصور وجود این ۳ شرط لازم است و به عنوان مثال اگر دو شرط اول و دوم وجود داشته باشد ولی فرد دچار ضرر نشود مساله قابل پیگیری نیست (مگر اینکه پیگیری انتظامی از طرف سازمان نظام پزشکی با وزارت بهداشت درمان و آموزش پزشکی صورت گیرد). به طور کلی در برخورد با قصور باید به نکات زیر توجه نمود:

۱. پزشک هر قدر واجد معلومات عالی و اطلاعات کافی و تبحر در رشته تخصصی خود باشد و در درمان هایی که انجام می دهد دارای حسن نیت و اخلاق حسنه پزشکی و نظامات و مقررات مربوطه را رعایت نماید، باز هم ممکن است در بعضی از موارد دچار عدم موفقیت در معالجه بیماران خود گردد.

۲. قصور پزشکی به هر صورت که باشد یک امر نسبی است. چه بسا پزشکان متبحر که در موردی مرتکب قصور می شوند ولی پزشکان دیگر آن را به سادگی انجام می دهند از طرفی نمی توان توقع داشت که همه پزشکان از معلومات یکسان برخوردار باشند.

۳. در ارزیابی قصور پزشکی، اصل بر میزان پیشرفت علم در آن رشته خاص با در نظر گرفتن زمان و شرایط خاصی که خطای پزشکی در آن شرایط روی داده است، گذاشته شده است، بطوری که شرایط مکانی دوری از مرکز، عدم وجود امکانات لازم برای معالجه، نبودن پرستار و پزشک همکار و وضعیت خاص بیمار هم در نظر گرفته می شوند.

تمامی مطالبی که گفته شد منجر به مسئولیت پزشک می شود لذا ما در این نوشتار در پی تبیین تاثیر اذن در این مسئولیت، مشخصاً در مورد متخصصین زنان و زایمان هستیم در همین راستا پس از بیان کلیات در فصل دوم در مقام تحلیل نهاد حقوقی اذن هستیم تا به تبیین اذن شرع و اذن بیمار و اذن همسر برسیم و به چگونگی عملکرد متخصص زنان و زایمان خواهیم پرداخت تا بدانیم چه چیزهایی در این تخصص قصور محسوب شده و دارای بار حقوقی خواهد بود علاوه بر این عوامل ازدیاد قصور در این رشته و راهکارهای پیشگیری از آن را خواهیم شمرد در تکمیل همین مطلب به وظایف متخصص زنان و زایمان از دوران قبل از بارداری تا پس از زایمان و همچنین در مورد باروری های مصنوعی خواهیم پرداخت نهایتاً در فصل سوم به بررسی حقوقی مسئولیت پزشک در حالت های مختلف قصور و تاثیر اخذ اذن یا عدم آن در میزان این مسئولیت خواهیم پرداخت، امید است بتوانیم گامی در جهت بهبود وضعیت بیماران در زمینه مسایل حقوقی برداریم.

## بیان مساله:

بیشترین آمار شکایت از خطاهای پزشکی در ایران به رشته زنان و زایمان تعلق دارد اینکه ضعف قوانین و آیین نامه های موجود تا چه حد دلیل این امر بوده است نیاز به بررسی دارد. از طرف دیگر ماهیت این رشته که بیشتر از روش های جراحی تشکیل شده است و موارد زیاد تولد و کمبود فضا و امکانات و پرسنل ناکافی میتواند از علل مارالاشاره باشد. شیوه نادرست زندگی که باعث بهم خوردن تغذیه سالم و افزایش روبه رو شدن استفاده از روش های درمان مصنوعی ناباروری در دهه های اخیر ذهن هر کاوشگر را به سمت پژوهش در زمینه راه حل های قانونی در به حداقل رساندن قصورات پزشکی در این حوزه کجای امر میباشد از مجهولات مورد بررسی ما میباشد.

اذن نوعی اعلام رضایت صریح یا ضمنی ذی حق و یا ذی سمت به غیر است برای انجام کار یا تصرفی که جنبه انشایی هم دارد و اذن به درمان به معنای اباحه‌ی درمان و یا انجام عمل جراحی است اذن می‌تواند به صورت کلی یا جزئی باشد کلی اذنی است که بیمار به پزشک می‌دهند تا هر نوع درمان و عملی برای معالجه لازم است انجام دهد ولی اذن جزئی بیمار تنها جهت انجام عمل ویژه‌ای اذن می‌دهد در درمان‌های ناباروری پزشک و زنان و زایمان طبق قوانین باید رضایت آگاهانه از طرفین اخذ نماید. استفاده از این روش‌های درمانی آثار و نتایجی دارد که باید توسط پزشک به اطلاع طرفین برسد و آنان پس از آگاهی اذن دهند و اما اگر درمان‌های ناباروری بدون رضایت آگاهانه‌ی صاحب تخمک یا اسپرم و یا رحم باشد چه مسئولیتهایی برای پزشک معالج خواهد داشت؟ از طرف دیگر با توجه به برداشت‌های متفاوتی که از قانون در مورد مسئولیت جراح (زنان و زایمان) در مقابل زوجین، شده است محاکم دادگستری نیز نظریات متفاوتی از قانونی استنباط می‌نمایند که علاوه بر اینکه مشکلاتی برای زوجین و یا در درمان‌های ناباروری برای اهدا کننده ممکن است به وجود آورد؛ گاهی حقوق جراحان و متخصصان را نیز پایمال می‌سازد. علت امر شاید درشتاب زدگی قانون گذار و بهره‌گیری از دو نظام حقوقی سنتی و مدرن در زمینه‌ی مسئولیت مدنی پزشک ابهاماتی را بوجود آورده است این مسأله در مورد متخصص زنان و زایمان مشهورتر می‌شود چون علاوه بر جراحی‌هایی که در مورد سایر متخصص‌ها هم ممکن است پیش آید، در مورد تلقیحات مصنوعی هم سوال برانگیز می‌شود. و در این رساله در پی جوابگویی و بررسی این ابهامات هستیم. از طرف دیگر به بیان و تحلیل آثار اذن در مسئولیت مدنی و کیفری پزشک زنان در برابر صدمات جسمی و خسارات مادی و معنوی بیماران و خانواده‌هایشان خواهیم پرداخت در همین زمینه لازم به ذکر است اذن با مسئولیت مدنی پزشک منافاتی ندارد، هر چند بی‌گمان مسئولیت کیفری وی را



از بین خواهد برد بررسی دامنه این مسئولیت مدنی نیز از موضوعات قابل طرح در این پایان نامه می باشد.

## اهمیت و ضرورت تحقیق:

پیشرفت های رشته تخصصی زنان و زایمان تا آن جا انتظارات جامعه بشری را افزایش داده که حتی میزان بروز کم حوادث مرگ و میر و عوارض، از هیچ پزشک و پرسنل کادر پزشکی در این رشته از نظر اقشار عمومی جامعه قابل قبول نیست. در این زمینه رشته تخصصی از پزشکی به ویژه در زمینه مامایی امکان بروز خطا و قصور شایع نیست یعنی با اندک تخطی از موازین مامایی ممکن است عوارض خطرناک و مرگباری پیش آید. زیرا در همه ی رشته های پزشکی طیب فقط با خود بیمار سر و کار دارد در حالیکه در مامایی نه تنها مادر بلکه جنین او که موجود ظریف است هم در معرض خطر قرار دارد. این مسائل به نحوی حکایت از اهمیت مسئولیت پزشک زنان و زایمان و ضرورت بررسی آثار اذن در مسئولیت پزشک زنان و زایمان دارد.

## اهداف تحقیق

هدف اصلی این پایان نامه تحلیل و بررسی قلمرو و آثار اذن در مسئولیت پزشک زنان و زایمان

است در همین راستا اهداف فرعی تری از قبیل موارد زیر نیز دنبال می شود

۱. بررسی مفهوم و ماهیت مسئولیت پزشک

۲. چگونگی عملکرد متخصص زنان و زایمان

۳. عوامل ازدیاد قصور در رشته های زنان و زایمان

۴. بررسی تاثیر اذن اخذ اذن در مسئولیت متخصص زنان و زایمان

## سوال های تحقیق:

سوال اصلی:

۱. اذن در مسئولیت پزشکان زنان و زایمان که از خطای ایشان ناشی شده است موثر است؟

سوال های فرعی:

۱. مبنای مسئولیت پزشک در قانون مجازات اسلامی جدید فرض تقصیر است؟

۲. رسیدگی به تخلفات پزشکی توسط هیات بدوی انتظامی مانع رسیدگی توسط محاکم قضایی می باشد؟

۳. تحصیل براءت از ضمان، پزشک را از مسئولیت به طور کامل معاف میکند؟

### فرضیه های تحقیق:

۱. اذن با مسئولیت مدنی پزشک منافاتی ندارد اما مسئولیت کیفری او را از بین می برد.
۲. مبانی مسئولیت پزشک در قانون مجازات اسلامی جدید فرض تقصیر است نه تقصیر اثبات شده.
۳. رسیدگی به تخلفات پزشکی توسط هیات بدوی انتظامی مانع رسیدگی توسط محاکم قضایی نمی شود..
۴. تحصیل براءت از ضمان، پزشک را از مسئولیت به طور کامل معاف نمی کند.

### پیشینه تحقیق:

کامران آقاخانی و شهروز کاظمی در کتابی با عنوان قصور پزشکی در رشته زنان و زایمان، مامایی و راهکارهای پیشگیری از آن که در سال ۱۳۹۱ از انتشارات نوردانش به چاپ رسیده به موضوع خطای پزشکی خاصه زنان و زایمان پرداخته است.

محمد رضا الهی منش در کتاب خود تحت عنوان حقوق کیفری و تخلفات پزشکی که در سال ۱۳۹۳ از انتشارات مجد به چاپ رسیده است به مساله انواع تخلفات پزشکی و مسائل این تخلفات پرداخته است.

میترا اخلاقی و فاطمه صمدی مقاله ای با عنوان شکایات قصور پزشکی در رشته زنان و زایمان که در سال ۱۳۸۳ در مجله پزشکی قانونی منتشر نموده اند به مساله قصور پزشکی در حیطه زنان و زایمان و راهکارهای پیشگیری از آن پرداخته اند.

### روش تحقیق و شیوه جمع آوری اطلاعات:

با توجه به اینکه در این تحقیق از روش توصیفی و تحلیلی استفاده شده و روش گردآوری اطلاعات به صورت کتابخانه ای است، ابتدا با جستجو در پایگاه ها و سایت های اینترنتی و بانک های اطلاعاتی و استنادی همانند پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران، SID، مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم انسانی نور، تبیان، مگ ایران، و سایت مرکز پژوهشهای مجلس شورای اسلامی و

سپس با مراجعه به کتابخانه های دیجیتال (کتابخانه های دیجیتالی نور ، دانشگاه پیام نور ودانشگاه تهران) و برخی کتابخانه ها، کتابها و مقالات نیز مورد استفاده قرار می گیرد.

روش گرد آوری اطلاعات به صورت کتابخانه ای است ابزار گردآوری اطلاعات تحقیق فیش برداری می باشد که شامل ترجمه، تلخیص، نقل قول مستقیم و غیر مستقیم می باشد

## ساختار تحقیق

مفهوم و ماهیت مسئولیت پزشکی

چگونگی عملکرد متخصص زنان و زایمان

عوامل از یاد قصور در رشته زنان و زایمان

انواع اذن و تاثیر اخذ آن در مسئولیت متخصص زنان و زایمان

# فصل اول

## مفهوم اذن و تبیین آن در حیطة تخصص پزشک زنان و زایمان

## مقدمه

بررسی تعریف، ماهیت حقوقی و مختصات اذن از مباحثی است که باید پیش از پرداختن به مباحث دیگر مورد توجه قرار گیرد. لذا برای فهم و تبیین تاثیر اذن در مسئولیت پزشک زنان و زایمان، ابتدا باید روشن نماییم منظور از اذن در مباحث حقوقی چه می باشد. از این رو موضوع اذن در ضمن گفتارهایی به عنوان مبحث مورد توجه فصل حاضر، مورد تجزیه و تحلیل قرار می گیرد.

همچنین، برای آشنایی بیش تر با نهاد حقوقی اذن، مناسب است آن را با مفاهیم و تأسیسات حقوقی مشابه مقایسه نموده و وجوه تمایز اذن را از آنها بیان کنیم. این امر می تواند موضوع مبحث دیگری برای فصل حاضر باشد. افزون بر آن، اذن را از جهات گوناگون مانند: صراحت یا عدم صراحت و تقیید یا عدم تقیید آن و نیز از جهت متعلق، اذن دهنده و مأذون می توان تقسیم کرد. مسئله تقسیمات گوناگون اذن نیز به عنوان مبحث آخر در این فصل مورد مطالعه قرار می گیرد. بنابراین، فصل اول پایان نامه حاضر با عنوان مفهوم اذن و تبیین آن در حیطه و تخصص پزشک زنان و زایمان، به مباحث زیر می پردازد:

۱ - تعریف و ماهیت حقوقی و مختصات اذن؛

۲ - تمییز اذن از مفاهیم و تأسیسات حقوقی مشابه؛

۳ - تقسیمات اذن

## مبحث اول: تعریف اذن

پیش از بیان مفهوم اصطلاحی واژه اذن، اشاره به معنای لغوی آن لازم می‌باشد. از بررسی

کتاب‌های گوناگون لغت، چنین برمی‌آید که اذن از نظر لغوی به سه معنای زیر به کار می‌رود:

الف - اعلام: چنان که قرآن می‌فرماید: ...فأذنوا بحرب من الله ورسوله<sup>۱</sup>.

ب - اباحه و رخصت: چنان که در آیه فانكحوهن یاذن أهلهن<sup>۲</sup>،

ج - امر و فرمان: مثلاً در آیه أنزله علی قلبك یاذن الله<sup>۳</sup>

از بررسی واژه اذن در کتاب‌های لغت می‌توان دریافت که اذن به معنای اعلام بیشتر با

حرف با، به معنای اباحه و رخصت غالباً با حرف فی و به معنای استماع در اکثر موارد با حرف الی

متعدی می‌شود. به نظر می‌رسد از بین معانی ذکر شده، معنای اعلام ریشه معنای اصطلاحی اذن

باشد؛ یعنی اذن در اصل به معنای اعلام بوده، اما بر اثر کثرت استعمال، در معنای اعلام رضایت و

رخصت نیز به کار رفته است. ایذان به معنای اذن دادن و استیذان به معنای اذن گرفتن می‌باشد. اذن

دهنده را آذن و کسی را که به او اذن داده می‌شود، مأذون می‌نامند.

---

<sup>۱</sup>. قرآن کریم، سوره بقره، آیه ۲۹۷.

<sup>۲</sup>. قرآن کریم، سوره نسا، آیه ۲۴.

<sup>۳</sup>. قرآن کریم، سوره بقره، آیه ۹۷.

## گفتار اول: اذن در فقه و حقوق

پاره‌ای از تعریف‌هایی که در تألیفات فقهی ذکر شده، عبارت‌اند از:

الف: اذن، برطرف نمودن مانعی است که قانون‌گذار برای آن اثری مترتب می‌کند.

ب: اذن، رخصت دادن و برداشتن مانع یا اعلام رضایت به آن است

ج: اذن، برطرف نمودن منع و حجری می‌باشد که معلول رقیّت یا صغر سن است و ساقط نمودن

حق.<sup>۱</sup> این تعریف، تنها بعضی از مصادیق اذن را در بر می‌گیرد؛ مثلاً: اذن ولی در نکاح دختر بالغ

باکره و نیز اذن زن را به شوهر در ازدواج با برادرزاده یا خواهرزاده زن که از حقوق غیر قابل

اسقاط است، شامل نمی‌شود.

د. اذن، برطرف نمودن منع و ساقط نمودن حق است. به نظر می‌رسد، عبارت «ساقط نمودن حق»

در دو تعریف اخیر زاید باشد و معنایی بیش از رفع حجر افاده نمی‌کند. از این رو در برخی از

تعاریف به رفع حجر و برداشتن مانع قانونی تصرف، اکتفا شده است.<sup>۲</sup> در حقوق خارجی،

واژه‌هایی چون *Permission* و *Authorization* به معنای اذن به کار می‌رود. در توضیح معنای

واژه *Permission* این گونه آمده است:

"اذن، اجازه انجام فعلی، که بدون چنین اجازه‌ای انجام آن فعل مجاز نمی‌باشد."<sup>۳</sup>

هم‌چنین اصطلاح *authorization* در برخی از واژه‌نامه‌ها این چنین تعریف شده است:

---

<sup>۱</sup>. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، *المفردات فی راعب القرآن*، جلد اول، تهران، دفتر نشر کتاب، چاپ دوم،

۱۴۰۴ ه. ق، ص ۱۵۸.

<sup>۲</sup>. الاحمد نگری، عبدالنبی، *جامع العلوم فی اصلاحات الفنون*، جلد اول، چاپ سوم، بیروت، برگرفته از سعیده موسی

خانی، اذن و آثار حقوقی آن، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه تهران، ۱۳۸۶، ص ۸.

<sup>۳</sup>. *Permission*.

"اذن دادن عبارت است از دادن حق یا اختیار به دیگری برای انجام فعل یا اجازه دادن به دیگری برای انجام فعلی در آینده است"<sup>۱</sup>

از بررسی تعریف‌های فوق و برخی تعاریف دیگر چنین بر می‌آید که حقوق خارجی تعریف زیر را برای اذن ارائه می‌دهد:

"اذن عبارت از اختیار دادن به دیگری در انجام فعلی است که بدون آن اختیار، صدور فعل از او برخلاف قانون می‌باشد"<sup>۲</sup>

در این تعریف نیز همانند پاره‌ای از تعاریف فقهی، به وصف رفع مانع نمودن اذن توجه شده است.

با توجه به تعریف‌های فوق و معانی لغوی یاد شده از اذن و ارتباط معنای اصطلاحی با معنای لغوی، به نظر می‌رسد تعریف کامل اذن چنین باشد:

((انشای رضایت مقنن یا مالک (یا نماینده قانونی او) یا کسی که قانون برای رضایت او اثری قایل شده است، به یک یا چند نفر معین یا اشخاص غیر معین، برای انجام دادن یک عمل حقوقی یا تصرف خارجی))

تعریف فوق هم اذن اشخاص وهم اذن قانونی را در بر می‌گیرد؛ ولی بعضی از تعریف‌ها اذن قانونی را شامل نمی‌شود.<sup>۳</sup> و نیز این تعریف اذن عام و خاص هر دو را در بر می‌گیرد. عمل حقوقی در این تعریف، اعم از عقد و ایقاع می‌باشد و مقصود از تصرف خارجی، تصرفاتی است که برخلاف

---

<sup>۱</sup>. authorization.

<sup>۲</sup>. فصیحی زاده، علیرضا، *اذن و آثار حقوقی آن*. قم، موسسه تحقیقات و نشر معارف اهل بیت، چاپ اول، ۱۳۹۳، ص ۸۶.

<sup>۳</sup>. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *تومینولوژی حقوق* تهران، بنیاد راستا، چاپ دهم، ۱۳۶۳، ص ۱۶۶.



اعمال حقوقی جنبه اعتباری ندارد، بلکه تصرف مادی است؛ اعم از آنکه متصرف از آن انتفاع برد یا نبرد و اعم از آنکه با تصرف، عین مال باقی بماند یا عین مال عرفاً از بین برود<sup>۱</sup>.

## گفتار دوم: ماهیت اذن

بیشتر مطالعات و تحقیقات فقیهان و حقوق‌دانان در مورد اذن، به آثار و احکام اذن برمی‌گردد، و کمتر ماهیت حقوقی، اوصاف و تقسیمات آن مورد بررسی و تحقیق قرار گرفته است. تألیفات حقوقی و فقهی نیز کم‌تر به مباحث یاد شده، پرداخته است. هدف ما از این بررسی این می‌باشد که از طرف بیمار با اطرافیان به پزشک زنان و زایمان داده می‌شود، عمل حقوقی باشد یا ایقاع آثار متفاوتی برجای خواهد گذاشت، لذا در این مجال نگاه مختصری به ماهیت اذن داشته ایم.

از بررسی نظرات پراکنده و اجمالی که در زمینه ماهیت حقوقی اذن مطرح گردیده است، دو دیدگاه عمده به دست می‌آید:

الف - اذن، عمل حقوقی نیست بلکه واقعه حقوقی می‌باشد. از این رو، اذن نه عقد است و نه ایقاع. با این حال، همانند اقرار و شهادت، عملی ارادی است که آثار حقوقی در پی دارد. به بیان دیگر، اذنی که پزشک زنان اخذ می‌نماید قایم به قصد انشا نیست و اذن دهنده هیچ چیز را از نظر حقوقی به وجود اعتباری ایجاد نمی‌کند، بلکه تنها مانع قانونی را ممکن است جلوی پزشک وجود داشته باشد مرتفع می‌سازد. مثلاً، طبق قانون تصرف در مال غیر ممنوع است، مالک با دادن اذن در تصرف در مال خود فقط این منع را از میان برمی‌دارد.<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup>. همان، ص ۱۶۹.

<sup>۲</sup>. امامی، سید حسن، **حقوق مدنی**، جلد دوم، تهران، انتشارات اسلامی، چاپ ۱۵، ۱۳۷۴، ص ۱۰۸.

ب - اذن، عملی حقوقی است و به انشاء نیاز دارد، و در واقع اذن اباحه مورد اذن را انشاء می‌کند. بیمار که به پزشک اذن می‌دهد تا عملیات معاینه ای یا جراحی در روی وی انجام دهد، با اذن خویش آن مانع را بر می‌دارد. تصرف ممنوع با انشای اذن دهنده مباح می‌گردد و توقفی بر انشای متقابل مأذون و قبول او ندارد. حتی ردّ مأذون نیز مانع تحقق یا بقای اذن نمی‌گردد و او با آن‌که اذن را رد کرده است، تا زمانی که اذن از اذن خود برنگشته، می‌تواند در آن مورد تصرف کند. بدین ترتیب، اذن عمل حقوقی یک طرفه، یعنی، ایقاع است.

نظریه ایقاعی بودن اذن به صورت صریح یا ضمنی، مورد تأیید بسیاری از فقیهان و حقوق‌دانان قرار گرفته است. برخی از فقیهان هم‌چون محقق خوانساری، صاحب‌عناوین و امام خمینی و برخی از حقوق‌دانان معاصر هم مانند دکتر جعفری لنگرودی و دکتر کاتوزیان به ایقاع بودن اذن تصریح کرده‌اند<sup>۱</sup> و حتی گاهی اذن را هم‌چون ابرا و طلاق از مصادیق بارز ایقاع شمرده‌اند.

قانون مدنی در زمینه ماهیت حقوقی اذن به هیچ یک از دو نظر بالا تصریحی نکرده است. در ماده ۱۲۰ ق. م، آمده است:

"اگر صاحب دیوار به همسایه اذن دهد که بر روی دیوار او سرتیری بگذارد یا روی آن بنا کند، هر وقت بخواهد می‌تواند از اذن خود رجوع کند، مگر این‌که به وجه ملزومی این حق را از خود سلب کرده باشد"

به نظر می‌رسد در مورد اذن بیمار به پزشک خود نیز قائل به ایقاع بودن اذن صحیح تر باشد و نباید تصور کرد که پزشک ایجابی قرارداد و بیمار قبولی رابه ایجاب رساند و عقدی رخ داده

---

۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، پیشین، ص ۶۰.

است چراکه بیماری تواندحتی قبل از درخواست پزشک اذن دخل و تصرف در عملیاتی که در جهت سلامتی وی لازم است به پزشک دهد و فقط گاهی وقتها این پزشک است که اطلاع می دهد جهت شروع یا ادامه عملیات درمانی نیاز به اذن بیمار یا همسر یا ولی وی می باشد و سپس افراد نام برده به طوریکه طرفه اقدام به اعلام اذن خود می نمایند.

قانون مدنی فرانسه که در تدوین حقوق مدنی، الهام بخش نویسندگان آن بوده است، به عمل حقوقی یک طرفه بی توجه است و نویسندگان حقوقی آن کشور نیز تلاش می کنند تا همه اعمال حقوقی را به عقد باز گردانند. مثلاً، قانون مدنی فرانسه برای تحقق ابراء، اراده داین را کافی نمی داند و قبول شخص مدیون را از ارکان ابرا می شمارد؛ بنابراین ابراء در نظر حقوق دانان فرانسه از عقود به شمار می آید. قانون مدنی آلمان در ماده ۳۹۷/۱ نیز وقوع ابرا را بر اساس اتفاق بین داین و مدیون تلقی می کند و ابراء را از اعمال حقوقی یک طرفه نمی شناسد حتی باین حال در این کشورها نیز عقد بودن اذن بیمار به پزشک محل تردمی باشد. با وجود این، در فقه که از منابع مهم قانون مدنی کشور ماست، تمایل به گسترش قلمرو ایقاع در نظریات عده ای از بزرگان دیده می شود؛ تا جایی که بعضی از فقها صرف نظر از جعله و وصیت، بعضی از عقود شناخته شده، مانند ضمان، وکالت و وقف را نیز ایقاع می دانند.<sup>۱</sup> بعضی از حقوق دانان، درباره ماهیت حقوقی اذن نظر مشخصی ارائه نکرده و گاهی اذن را واقعه حقوقی و صرف رفع مانع و گاهی آن را ایقاع دانسته اند<sup>۲</sup> ظاهراً مقصود ایشان آن است که مصادیق اذن با یکدیگر مختلف می باشد و غالب مصادیق آن عمل حقوقی نبوده، اباحه محض است؛ هر چند برخی از موارد آن ایقاع می باشد.

<sup>۱</sup> طباطبایی یزدی، محمد کاظم، **سوال و جواب**، تک جلدی، قم، چاپخانه حیدریه، چاپ دوم، ۱۳۸۰ ه. شمس، صص ۷۱۴ و ۵۶۸.

<sup>۲</sup> جعفری لنگرودی، محمد جعفر، پیشین، ص ۳۸۹.

## گفتار سوم: تمییز اذن از مفاهیم مشابه

آشنایی کامل با نهاد حقوقی اذن، مستلزم آن است که اذن را با مفاهیم مشابه مقایسه نموده و از تأسیسات حقوقی مشابه جدا سازیم. مفاهیمی از قبیل رضایت باطنی، اجازه، حق انتفاع، وکالت، ودیعه و عاریه اگر چه از جهاتی به اذن شباهت دارند، ولی با اذن متفاوت می‌باشند. در مبحث حاضر به مقایسه اذن با این مفاهیم می‌پردازیم:

### بند اول: اذن و رضایت

رضا یا رضایت در لغت به معنای موافقت و اختیار است. در اصطلاح، در معانی متعددی از جمله دو معنای زیر به کار می‌رود:

یک: میل قلب به سوی یک عمل حقوقی که در گذشته انجام گرفته، یا اکنون انجام می‌شود و یا در آینده واقع خواهد شد. رضا به همین معنا در ماده ۱۹۰ ق.م. به کار رفته است: «برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است:

۱. قصد طرفین و رضای آنها...».

رضا به این معنا با قصد انشا که تنها به زمان حال تعلق می‌یابد، تفاوت اساسی دارد.

دو: گاهی رضایت به معنای قصد انشا به کار می‌رود. این اصطلاح از حقوق فرانسه گرفته شده و بر خلاف اصطلاح نخست، منشأ فقهی ندارد. ماده ۱۹۹ ق.م. که با استفاده از حقوق مدنی فرانسه تدوین گردیده، رضا را در همین معنا به کار برده است. طبق ماده ۱۹۹ ق.م.:

"رضای حاصل در نتیجه اشتباه یا اکراه موجب نفوذ معامله نیست."