

Explaining Consent and Assent in the Treatment of Children from the Perspective of Jurisprudence, Law and Medical Ethics

*Kourosh Delpasand¹, Zahra Firouzabadi², Ahmad
Mashkouri³, Afsaneh Ghanbari⁴, Mohamad Nourian⁵*

Abstract

Background and aim: Health professionals have the ethical and legal duty to achieve the highest level of protection for the safety and health of children in medical interventions. Children have different mental and physical capacities depending on age, type of illness and disability. But the important point is to examine the age of the child from the perspective of jurisprudence, law and ethics. Therefore, the present article examines how the framework of Iranian law on obtaining consent from children in a variety of non-surgical and surgical interventions and determining the legal criteria for consent of the child and his or her legal guardians.

Method: This research is based on descriptive-analytical method and based on valid library documents and resources.

Results: When the parent of the child cares for his or her interests, he or she is the best decision-maker in the therapeutic process. When parents are concerned about the child's best interests, they are the best decision maker in the therapeutic process. However, in cases where

1. Assistant Professor of Medical Ethics, Department of Medical Ethics, School of Medicine, Kurdistan University of Medical Sciences, Sanandaj, Iran. (Corresponding Author) Email: kd388@yahoo.com

2. Researcher of Medical Ethics and Law Research Center Shaheed Beheshti University of Medical Sciences, Tehran, Iran.

3. Assistant Professor of Medical Ethics, School of Health and Religion, Qom University of Medical Sciences, Qom, Iran.

4. Researcher of Medical Ethics and Law Research Center Shaheed Beheshti University of Medical Sciences, Tehran, Iran.

5. Researcher of Medical Ethics and Law Research Center Shaheed Beheshti University of Medical Sciences, Tehran, Iran.

Original Article Received: 13 February 2019 Accepted: 21 August 2019

the forced parent has a high risk behavior for the child and does not allow the child to take the necessary medical treatment, health professionals must apply for a permit through the Prosecutor's Office to obtain treatment.

Conclusion: Consent and agreement in children is a continuous process and in therapeutic situations depends on the child's ability and understanding of the situation. In many therapies, involving children in decision-making helps them to participate in the treatment process. It is recommended to set consent rules for the treatment of children in a variety of non-invasive and non-surgical interventions and invasive and surgical interventions.

Keywords

Consent, Assent, Treatment, Children, Jurisprudence, Civil Law, Medical Ethics, Child Rights

Please cite this article as: Delpasand K, Firouzabadi Z, Mashkouri A, Ghanbari A, Nourian M. Explaining Consent and Assent in the Treatment of Children from the Perspective of Jurisprudence, Law and Medical Ethics. Child Rights J 2019; 1(2): 171-193.

تبیین رضایت و موافقت در درمان کودکان از منظر

فقه، قانون و اخلاق پزشکی

کوروش دل‌پسند^۱زهرا فیروزآبادی^۲احمد مشکوری^۳افسانه قنبری^۴محمد نوریان^۵

چکیده

زمینه و هدف: حرفه‌مندان سلامت، وظیفه اخلاقی و قانونی دستیابی به بالاترین سطح حفاظت از ایمنی و سلامتی کودکان در مداخلات درمانی را بر عهده دارند. کودکان برحسب سن، نوع بیماری و توانخواهی از ظرفیت‌های ذهنی و جسمی متفاوتی برخوردارند، اما نکته مهم، بررسی سن کودک از دیدگاه فقه، قانون و اخلاق است. از این رو چگونگی چارچوب قوانین ایران در خصوص اخذ رضایت از کودکان در انواع مداخلات غیر تهاجمی و تهاجمی و

۱. استادیار اخلاق پزشکی، گروه اخلاق پزشکی، دانشکده پزشکی، دانشگاه علوم پزشکی کردستان، سنندج، ایران. (نویسنده مسؤول)
Email: kd388@yahoo.com

۲. پژوهشگر مرکز تحقیقات اخلاق و حقوق پزشکی دانشگاه علوم پزشکی شهید بهشتی، تهران، ایران.

۳. استادیار اخلاق پزشکی، گروه علوم حدیث، اخلاق و آداب پزشکی، دانشکده سلامت و دین، دانشگاه علوم پزشکی قم، قم، ایران.

۴. پژوهشگر مرکز تحقیقات اخلاق و حقوق پزشکی دانشگاه علوم پزشکی شهید بهشتی، تهران، ایران.

۵. پژوهشگر مرکز تحقیقات اخلاق و حقوق پزشکی دانشگاه علوم پزشکی شهید بهشتی، تهران، ایران.

نوع مقاله: پژوهشی تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۷/۱۱/۲۴ تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۹۸/۵/۳۰

تعیین معیارهای قانونی موافقت و رضایت از کودک و اولیای قانونی وی در این نوشتار مورد بررسی قرار می‌گیرند.

روش: این تحقیق بر اساس روش تحلیلی - توصیفی و بر پایه اسناد و منابع معتبر کتابخانه‌ای است.

یافته‌ها: در شرایطی که ولی کودک مصالح وی را رعایت می‌کند، بهترین تصمیم‌گیرنده در خصوص فرآیندهای درمانی می‌باشد، ولی در مواردی که ولی قهری دارای رفتار پرخطر نسبت به طفل است و اجازه انجام اقدامات درمانی مورد نیاز کودک را نمی‌دهد، حرفه‌مندان سلامت برای کسب اذن و اجازه شروع مداخلات درمانی باید از طریق دادستانی کسب تکلیف کرده و درخواست مجوز نمایند.

بحث و نتیجه‌گیری: رضایت و موافقت در کودکان، فرآیندی پیوسته و در موقعیت‌های درمانی، وابسته به توان و درک کودک از موقعیت مزبور است. در بسیاری از امور درمانی، سهم‌کردن کودکان در تصمیم‌گیری، سبب همکاری آنان در فرآیند درمان می‌گردد. نظام‌نامه پیشنهادی در اخذ رضایت درمان کودکان در انواع مداخلات غیر تهاجمی و غیر جراحی و مداخلات تهاجمی و جراحی ارائه می‌گردد.

واژگان کلیدی

رضایت، موافقت، درمان، کودکان، فقه، قانون مدنی، اخلاق پزشکی، حقوق کودک

مقدمه

رویکرد اخلاق پزشکی در طب کودکان در مقایسه با بزرگسالان تفاوت بیشتری دارد، زیرا باید مصلحت کودک کم سن و سال، فراتر از نظر والدین در نظر گرفته شود تا اثربخش ترین و مفیدترین تصمیم درمانی برای کودک گرفته شود و حتی اگر مخالفت غیر منطقی والدین با پذیرش تصمیم درمانی وجود داشته باشد، پزشک می تواند از طریق مراجع قانونی درخواست مداخله کند (۱).

در اخلاق پزشکی برخی افراد مستعد آسیب پذیری هستند. در تعریف گروه های آسیب پذیر، مؤلفه هایی چون استعداد خاص ابتلا به جراحات یا آسیب های تهاجمی (اعم از جسمانی یا روانی) دیده می شود که این وضعیت جسمی و روانی کودکان، از مصادیق بارز این تعریف است (۲). اصولاً در درمان توجه به گروه های آسیب پذیر به خصوص کودکان اهمیت زیادی دارد. گاهی ویژگی خاصی، نظیر سن، بیماری جسمی یا روانی کودک، معلولیت، وضعیت خاص اجتماعی، وی را در وضعیت ویژه ای از آسیب پذیری نسبت به همتایانش قرار می دهد.

مهم ترین جلوه گاه این آسیب پذیری، ناتوانی یا کم توانی کودک در دادن اطلاعات درباره بیماری، درد و ناخوشی ها است. در اخلاق پزشکی گفته می شود رضایت بیمار باید آگاهانه و آزادانه باشد. نتیجه ناتوانی در انتقال اطلاعات این است که «آگاهانه بودن» یا «آزادانه بودن» رضایت به درمان، در مقایسه با افراد عادی در حد قابل ملاحظه ای پایین تر خواهد بود.

حرفه مندان سلامت وظیفه اخلاقی و قانونی دستیابی به بالاترین سطح حفاظت از ایمنی و سلامتی کودکان را در مداخلات درمانی دارند. کودکان برحسب سن، نوع بیماری و توانخواهی از ظرفیت ذهنی و جسمی متفاوتی برخوردارند. نکته مهم و اساسی، بررسی سن کودک از دیدگاه فقه، قانون و اخلاق است. سؤال مهم و اساسی این است که چارچوب قوانین ایران در این خصوص چگونه است و رضایت از کودک و یا سرپرست وی چگونه می تواند ارزش قانونی داشته باشد.

تعریف کودک در قانون، فقه و کنوانسیون حقوق کودک

۱- تعریف کودک در قانون

در گذشته نظام‌های حقوقی گوناگون، کودک را با معیارهای متفاوتی تعریف می‌کردند، اما در حال حاضر اغلب نظام‌های جدید حقوقی، تعریف کودک را ناظر بر سن انجام داده و سن فرد، تنها عامل تمایز دوره کودکی از بزرگسالی شناخته می‌شود.

۲- تعریف کودک در فقه و حقوق اسلامی

در فقه و حقوق اسلامی، پایان کودکی، با بلوغ است و منظور از بلوغ مرحله‌ای از زندگی است که برخی تحولات جسمی مانند غریزه جنسی و آمادگی باروری به وجود می‌آید و هم‌زمان با این رشد جنسی، نیروهای عقلی، ادراکی و روانی نیز رشد می‌کنند. در فقه عامه نشانه‌های طبیعی بلوغ جنسی برشمرده شده است و در فقه امامیه علائم ویژه قاعدگی و بارداری کاشف بلوغ انثا اعلام شده است (۳).

قانون مدنی کشور جمهوری اسلامی ایران (تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰ اصلاحی) به پیروی از نظر مشهور فقیهان امامیه، سن بلوغ را در پسران ۱۵ سال تمام قمری و در دختران ۹ سال تمام قمری اعلام کرده است، ولی در سایر مذاهب اسلامی در خصوص سن بلوغ اتفاق نظری وجود ندارد. به عنوان مثال شافعیان و حنبلیان سن بلوغ پسران و دختران را ۱۵ سال تمام قمری اعلام نموده‌اند (۳).

در قرآن کریم سن خاصی برای بلوغ جنسی معین نشده و از پیامبر اکرم (ص) نیز حدیثی در خصوص سن بلوغ ذکر نشده است (۳).

در حقوق اسلامی در خصوص سن بلوغ اتفاق نظر وجود ندارد و رسیدن صغیر به سن معین را اماره بلوغ دانسته‌اند. بالغ‌شدن معیار ورود از دوره کودکی به بزرگسالی است و سن فقط یکی از آماره‌های بلوغ است.

در حقوق ایران کودک به کسی اطلاق می‌شود که به حد بلوغ شرعی نرسیده باشد و مطابق با تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰ اصلاحی قانون مدنی سن بلوغ پسر، پانزده سال تمام قمری و سن بلوغ دختر، نه سال تمام قمری است، البته در گذشته ماده ۱۲۰۹ قانون

مدنی (قدیم) صغیر را این‌گونه تعریف کرده بود، صغیر، یعنی کسی که به سن ۱۸ سال تمام نرسیده باشد که در سال ۱۳۶۴ این ماده از قانون حذف شد. با وجود تعاریف متفاوت از کودک در نظام حقوقی ایران، نیازمند بررسی و واکاوی بسیاری از مسائل مرتبط می‌باشیم.

۳- تعریف کودک در کنوانسیون حقوق کودک

مطابق با بخش اول ماده یک کنوانسیون حقوق کودک «از نظر این کنوانسیون منظور از کودک افراد کمتر از ۱۸ سال است، مگر این‌که طبق قانون قابل اجرا در مورد کودک، سن بلوغ کمتر تشخیص داده شود» (۴).

مفهوم اهلیت در فقه و قانون مدنی

برای روشن‌شدن بیشتر مسأله، مفهوم اهلیت و صغیر در قانون و فقه بررسی می‌شود.

اهلیت به معنی عام، توانایی و شایستگی شخص برای داراشدن و اجرای حق و تکلیف است و به معنی خاص، توانایی و شایستگی برای اجرای حق و تکلیف است که در حد کمال با داشتن عقل و بلوغ و رشد فراهم می‌آید. در بحث رضایت، بیشتر با معنی خاص اهلیت آشنا می‌شویم.

در یک تقسیم‌بندی اهلیت، به اهلیت تمتع و اهلیت استیفا تقسیم می‌شود. اهلیت تمتع و یا اهلیت داراشدن حق با تولد پدید می‌آید و تا پایان حیات فرد ادامه دارد. چنین قبل از تولد نیز دارای اهلیت تمتع ناقص است که بعد از تولد دارای اهلیت تمتع کامل می‌شود (۳، ۵). اهلیت استیفاء، توانایی اجرای حق در متون حقوقی مورد نظر قانونگذار است (۳). کسی که فاقد اهلیت استیفا یا تصرف (اهلیت اجرا) باشد، در اصطلاح حقوقی محجور نامیده می‌شود (۳). افراد محجور از تصرف در اموال و حقوق مالی خود مطابق با ماده ۱۲۰۷ قانون مدنی منع شده‌اند (۶).

مبنای اهلیت استیفا داشتن تمیز و درک است و فقط انسان رشید دارای درک کامل و تمیز است.

گاهی افراد فقط بعضی از امور و مسائل را تمیز می‌دهند، مانند اهلیت نسبی (سفیه)، درک و تمیز در کودکان نیز در بسیاری از موارد نسبی است. حجر، یعنی عدم اهلیت استیفا و منع شخص به حکم قانون، از این‌که بتواند امور خود را به طور مستقل و بدون دخالت دیگری اداره کند. به عبارتی عدم توانایی قانونی شخص در اجرای حق است.

حجر را می‌توان از نظر شمول به دو قسم حجر عام و حجر خاص تقسیم‌بندی نمود. در حجر عام، شخص به طور کلی از اجرای حق و انجام دادن اعمال حقوقی ممنوع شده است، مانند حجر مجنون و حجر فرد صغیر (۳). در حجر خاص ممنوع‌شدن پاره‌ای از تصرفات مد نظر قانونگذار است، مانند حجر فرد سفیه و حجر فرد غیر رشید. حمایت قانونگذار از فرد محجور، حجر حمایتی است که ناشی از قانون است، با نظم عمومی جامعه مرتبط است و ضمانت اجرای قانونی دارد. این حجر نشان‌دهنده فقدان یا عدم کفایت اراده فرد محجور است و نظام واحدی برای سرپرستی و اداره امور محجورین در قانون معین شده است (۳).

حجر از منظر منشأ قانونی نیز به دو نوع حجر قانونی (حکم مستقیم قانون) و حجر قضایی نیز تقسیم شده است. حجر قانونی ممکن است به حکم مستقیم قانون باشد مانند حجر صغیر. در مقابل حجر قضایی عبارت است حجر به حکم دادگاه مانند حجر فرد مجنونی که بعد از رسیدن به سن بلوغ و رشد دچار جنون شده است (۳، ۵).

اسباب حجر در فقه صغر، سفه، جنون، افلاس و مرض متصل به موت برشمرده شده است (۷-۸) و اسباب حجر در حقوق موضوعه، صغار، اشخاص غیر رشید و مجانین هستند که مطابق با ماده ۱۲۰۷ قانون مدنی محجور و از تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع شده‌اند (۹).

تعریف صغیر در فقه و قانون

۱- تعریف حقوقی صغیر

صغیر کسی است که از نظر سن به نمو جسمانی و روحی لازم برای زندگی اجتماعی نرسیده باشد (۳). دوران صغر از تاریخ تولد شروع می‌شود و به ۱۸ سال تمام شمسی ختم می‌شود و ملاک تشخیص سن از روی شناسنامه خواهد بود (۴).

صغیر نیز به ممیز و غیر ممیز تقسیم می‌شود:

- صغیر غیر ممیز: نابالغی است که دارای قوه درک و تمیز نیست (۳). زشت را زیبا و سود را از زیان تشخیص نمی‌دهد و نمی‌تواند اراده حقوقی و انشایی داشته باشد (۴).
- صغیر ممیز: صغیری است که دارای قوه درک و تمیز نسبی است (۳). با این که به سن بلوغ نرسیده است زشت و زیبا و سود و زیان را تشخیص می‌دهد و می‌تواند اراده حقوقی داشته باشد (۴).

در فقه امامیه سن ۷ سالگی برای تمیز ذکر شده است (۳). در حقوق مدنی ایران تشخیص با دادرس است، به نحوی می‌توان گفت این رویه حمایتی است و اصل، بر عدم تمیز کودک است (۳).

در ماده ۱۲۰۹ قانون مدنی (قدیم)، صغیر به معنی کسی که به سن ۱۸ سال تمام نرسیده، تعریف شده و ۱۸ سال تمام شمسی، اماره رشد و نمو جسمی و روحی کودک بوده است. مطابق با ماده ۱۲۰۸ قانون مدنی «غیر رشید کسی است که تصرفات او در اموال و حقوق مالی خود، عقلایی نباشد».

ماده واحده راجع به رشد متعاملین مصوب ۱۳۱۳ هنوز پا بر جا است و دارای اعتبار است که در آن اشعار می‌دارد اشخاصی که به سن ۱۸ سال تمام رسیده‌اند، رشید محسوب می‌شوند و واجد اهلیت برای تصمیم‌گیری در امور و اعمال حقوقی خود هستند. در حال حاضر ۱۸ سالگی معیار رشد برای بهره‌مندی از حقوق سیاسی و اجتماعی، به شمار می‌آید. انجام اعمال حقوقی، مبتنی بر داشتن اراده حقوقی و اراده نیز، مبتنی بر داشتن تمیز است. کلیه اعمال حقوقی صغیر غیر ممیز باطل و بی‌اثر است

(مقصود همان کودک زیر ۷ سال است). اعمال حقوقی صغیر ممیز اگر صرفاً نافع باشد، نافذ است و اگر احتمال سود و زیان داشته باشد، با اذن ولی نافذ است، اما صغیر ممیز می‌تواند تملکات بلاعوض کند، مثل قبول هبه و صلح بلاعوض.

با توجه به این که جنین انسان نیز، مشروط بر زنده به دنیا آمدن، از حقوق مدنی، از جمله ارث، برخوردارست. بنا بر نظر برخی صاحب‌نظران می‌توان آغاز کودکی را لحظه انعقاد نطفه (لقاح) دانست و برای جنین انسان اهلیت تمتع نسبی قائل شد (۵).

بنابراین می‌توان گفت برای خروج صغیر از حجر، رسیدن به سن بلوغ کافی نیست، بلکه رشد نیز شرط است و به همین دلیل بلوغ جنسی، اماره رشد و عدم حجر است، ولی دلیل تام نیست.

مقصود از رشد این است که شخص توانایی اداره اموالش را به نحو عقلایی داشته باشد. با وجود این شخصی که ۱۸ سال تمام داشته، ولی دارای عقل و شعور لازم و قوه دماغی کافی برای اداره امور مالی و حفظ منافع خود در اجتماع نباشد، غیر رشید (سفیه) به حساب می‌آید (۶).

پس خروج از حجر دو شرط دارد که آن بلوغ و رشد است. با استنباط از ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی می‌توان گفت صغیری که به ۱۸ سال تمام شمس برسد، رشید شناخته شده و به خودی خود از قیومیت خارج و نیازی به رسیدگی قضایی و اداری ندارد (۶).

نظام ولایت و سرپرستی (قیومیت) در حقوق ایران

برای توضیح این مطلب که مطابق با قانون ایران چه کسی برای دادن رضایت در امور درمانی سمت دارد، ابتدا باید واژگان زیر را تعریف کنیم:

۱- ولایت

به چه شخص یا اشخاصی ولی کودک گفته می‌شود: مطابق با ماده ۱۱۹۴ قانون مدنی، به پدر و جد پدری و وصی منصوب از سوی یکی از آنان ولی خاص طفل، گفته می‌شود. پدر و جد پدری ولی قهری محسوب می‌شوند.

۲- قیومیت

۱-۲- قییم: شخصی است که در صورت نبودن، عدم حضور و غیبت ولی خاص، به وسیله دادگاه برای سرپرستی و اداره امور محجور منصوب می‌شود. قیومیت از طرف قاضی به شخص قییم واگذار می‌گردد.

مطابق با ماده ۱۱۸۴ و ۱۱۸۶ قانون مدنی، در صورت عدم لیاقت یا خیانت پدر و جد پدری، دادگاه ولی قهری را عزل و به جای وی قییم نصب می‌کند. با استناد به ماده ۱۲۲۷ قانون مدنی، محاکم و ادارات و دفاتر اسناد رسمی تنها شخصی را به قیومیت می‌شناسند که نصب او مطابق قانون توسط دادگاه خانواده به عمل آمده باشد. از وظایف دادستان، پیشنهاد نصب و عزل قییم از دادگاه خانواده پس از انجام تحقیقات مقدماتی است (۶).

۳- وصایت

مطابق با ماده ۱۱۸۸ قانون مدنی هر یک از پدر و جد پدری می‌توانند بعد از وفات دیگری برای اولادی که تحت ولایت او می‌باشند، وصی معین کند تا بعد از فوت خود در نگهداری و تربیت آن‌ها مواظبت کرده، اموال آن‌ها را اداره نماید (۳).

فرق وصی با قییم در این است که وصی به وسیله ولی قهری یا وصی منصوب از جانب او یا وصی قبلی تعیین می‌شود و اختیارات وی را موصی تعیین می‌کند. قییم به حکم دادگاه منصوب و اختیارات وی را قانون مشخص کرده است. اختیارات وصی بیشتر از قییم است، مگر موصی اختیارات وی را محدود کرده باشد. قییم در هر صورتی توسط قاضی، قابل عزل است، اما قاضی وصی را بدون دلیل موجه نمی‌تواند عزل کند (۳، ۶).

۴- حضانت

حضانت ناظر بر حمایت و مراقبت جسمی کودک (محجور) است. حضانت حق و تکلیف ابوبین (پدر و مادر) است. برای نگهداری و حضانت طفل تا ۷ سالگی مادر اولویت دارد و پس از آن حضانت با پدر است، چنانچه بعد از ۷ سالگی بین پدر و مادر اختلاف باشد، دادگاه بر اساس مصلحت کودک تصمیم می‌گیرد (۱۱۶۹ اصلاحی). حضانت غیر از قیومیت است. حضانت عهده‌دار نگهداری و پرورش جسمی محجور است، چراکه قیم به نمایندگی از محجور، اداره امور مالی و غیر مالی و انجام دادن اعمال حقوقی کودک می‌پردازد.

۵- امین

قانونگذار برای حمایت از محجورین (کودکان) نصب امین می‌کند. مطابق با قانون امور حسبی (امور حسبی اموری است که دادگاه مکلف است نسبت به آن امور اقدام و تصمیم اتخاذ نماید، بدون این‌که رسیدگی به آن‌ها متوقف بر وقوع اختلاف و منازعه اشخاص و اقامه دعوی از طرف آن‌ها باشد) ماده ۱۰۳ و ۱۱۸، امین شخص مورد اعتمادی است که به وسیله دادگاه در پاره‌ای از موارد برای حمایت از محجورین تعیین می‌شود. برای اداره سهم‌الارث که از ترکه متوفی به جنین تعلق می‌گیرد، در صورتی که جنین ولی یا وصی نداشته باشد، به نصب امین اقدام می‌شود که دارای همان وظایف و اختیارات قیم است.

۵-۱- **ضم امین به ولی قهری:** مطابق با ماده ۱۱۸۴ قانون مدنی، اگر ولی قهری به واسطه کبر سن و یا بیماری و امثال آن قادر به اداره اموال مولی علیه نباشد و کسی را نیز برای این کار تعیین ننماید، فردی به عنوان امین به ولی قهری منضم می‌گردد. امین در کنار ولی قهری به اداره امور می‌پردازد و استقلال ندارد. ولی قهری نماینده قانونی در اداره کلیه اموال و امور کودک است و اختیاراتش نامحدود و بدون نیاز به کسب اجازه از مرجع قضایی است (۱۰).

۲-۵- **امین موقت:** هرگاه ولی قهری به واسطه غیبت، حبس یا به هر علتی نتواند به امور مولی علیه رسیدگی کند یا کسی را از طرف خود معین نکرده باشد، دادستان برای رسیدگی به امور مولی علیه امین موقت تعیین می‌کند.

وظایف امین موقت شبیه به وظایف قیم است، اما با رفع مانع از ولی قهری سمت وی زائل می‌گردد و قیم تا رفع حجر محجور یا انعزال توسط دادگاه سمت دارد.

۶- موارد نصب قیم

با استناد به ماده ۱۲۱۸ قانون مدنی برای اشخاص زیر قیم نصب می‌شود:

- کودکان (صغاری) که ولی خاص ندارند.
- مجانین و اشخاص غیر رشید که جنون یا عدم رشد آن‌ها متصل به زمان صغر بوده و ولی خاص ندارند.
- برای مجانین و اشخاص غیر رشید که جنون یا عدم رشد آن‌ها متصل به زمان صغرنیوده و پدر و جد پدری این اشخاص برای آنان وصی نیز منصوب نکرده باشند.
- مطابق با نص صریح ماده ۱۱۸۵ قانون مدنی، هرگاه ولی قهری طفل محجور شود، مدعی‌العموم مکلف است مطابق مقررات راجع به تعیین قیم، قیمی برای طفل معین کند.

۷- قیم موقت

برای کودکان زیر قیم موقت نصب می‌شود:

- بر اساس ماده ۱۲۲۸ قانون مدنی، ایرانیان خارج از کشور که نیاز به قیم دارند، کنسولگری ایران یا جانشین وی، قیم موقت نصب می‌کند و مدارک را به دادگاه عمومی تهران ارسال می‌کند تا تنفیذ گردد.
- مطابق با ماده ۱۲۵۰ قانون مدنی، در صورتی که قیم، مرتکب جنحه یا جنایتی نسبت به مال یا شخص محجور شود و مورد تعقیب کیفری قرار گیرد، دادگاه، قیم موقت برای اداره اموال محجور نصب می‌کند.
- تعیین قیم موقت، برای حفظ حقوق مادی و معنوی محجور است.

- در مواردی که تعقیب جرم، نیاز به شکایت متضرر از جرم موقوف و متضرر محجوری است که ولی یا قیم ندارد یا به ولی و قیم او دسترسی نیست، برای کودک محجور، قیم موقت نصب می‌شود.

- در موردی که محجور متضرر از جرم، ولی یا قیم داشته باشد، ولیکن خود ولی یا قیم مرتکب جرم شده یا در آن مداخله داشته باشند، قیم موقت نصب می‌شود.

نکته مهم این است که قیم موقت به وسیله دادگاه تعیین می‌شود، ولی در مواردی فوری دادستان قیم اتفاقی تعیین می‌کند.

به طور خلاصه می‌توانیم فرآیند صدور حکم حجر و نصب قیم را این‌گونه تبیین کنیم:

- دادگاه محل اقامت محجور (دادگاه عمومی و دادگاه خانواده) با تقاضای دادستان، حکم حجر را صادر می‌کند و بدین‌ترتیب قیم و امین موقت برای محجور مورد نظر، تعیین و نصب می‌شود و سپس این حکم به ایشان ابلاغ می‌گردد.

نکته مهم و قابل توجه در نظام ولایت و سرپرستی کودکان در حقوق ایران این است که بر اساس قانون اصلاحی ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی، ولی قهری، وصی منصوب از جانب او، قیم، امین اموال غایب یا وکیل که اعمالی به نمایندگی از محجور یا غایب یا موکل انجام می‌دهند، دارای اختیار یا سمت برای انجام دادن اعمال مزبور هستند نه اهلیت.

اختیار این افراد در حدود اذن، به موجب قانون یا قرارداد است و نمی‌تواند بر خلاف مصالح کودک باشد.

در ماده ۱۲۷۷ ق.م. بر لزوم نصب قیم از سوی دادگاه تأکید شده است و فقط کسانی به قیمیت شناخته می‌شوند که توسط دادگاه نصب شده باشند (۵).

حدود اختیارات قیم و صلاحیت وی در کلیه امور مولی علیه (محجور)، عام است (۵).

شرایط قیم که در قانون ذکر شده است، شامل موارد زیر است: توانایی و قدرت، صفت امانت، بلوغ و رشد، اسلام (وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا) برای محجور مسلمان.

اولویت‌ها در نصب قیم نیز بدین گونه است:

- پدر یا مادر محجور مادام که شوهر ندارد با داشتن صلاحیت.

- در صورت محجور شدن زن، شوهر با داشتن صلاحیت.

- اقربای محجور.

۸- حکم رشد

کودکان پس از رسیدن به سن بلوغ (پسر ۱۵ سال تمام قمری و دختر ۹ سال تمام قمری) چنانچه مدعی رشد باشند، می‌توانند مستقیماً با مراجعه به دادگاه صالح، صدور حکم رشد را درخواست کنند (۶). این مورد در خصوص کودکانی که ولی و سرپرست خود را از دست داده‌اند، جاری است.

در چه مواردی قیم عزل می‌شود:

دادگاه خانواده می‌تواند در موارد زیر، قیمی را که تعیین شده است، عزل کند:

- قیم فاقد صفت امانت شود.

- قیم مرتکب یکی از جرائم مالی مثل سرقت، خیانت در امانت، کلاهبرداری، اختلاس و جرائم اخلاقی مانند هتک ناموس، منافات عفت، جرائم نسبت به اطفال و ورشکستگی به تقلب شود و توسط حکم قطعی محکوم گردد.

- در امور مربوط به اموال مولی‌علیه و یا نسبت به شخص او جرم اخلاقی مرتکب گردد و تا زمان قرار منع تعقیب یا تبرئه شدن در دادگاه، مورد تعقیب دادستان قرار گیرد.

- قیم به علتی غیر از این موارد محکوم به حبس شود، مانند قتل غیر عمد ناشی از تصادفات رانندگی.

- قیم سالخورده، معتاد به مواد مخدر و الکل، یا آنکه در بازداشت قانونی باشد (۶).

۹- انعزال قیم

در موارد زیر قیم خود به خود از سمت قیمومت منعزل می‌شود: فوت، ابتلا به جنون، ابتلا به سفاهت.

۱۰- عزل ولی قانونی

مطابق ماده ۱۱۸۴ قانون مدنی - اصلاحی مصوب ۱۳۷۹ اگر ولی قهری رعایت مصلحت محجور (غبطه صغیر) را ننماید و یا اقدامی انجام دهد که موجب ضرر او شود، با تقاضای نزدیکانی مثل مادر یا درخواست دادستان محل از دادگاه خانواده، پس از اثبات، دادگاه، ولی مذکور را عزل و از تصرف در اموال صغیر منع و برای اداره امور مالی طفل فرد صالحی را به عنوان قیم تعیین می‌نماید. همچنین چنانچه ولی قهری، یا به واسطه پیری، بیماری و امثال آن قادر به اداره اموال کودک نباشد و شخصی را هم برای این امر تعیین ننماید، طبق مقررات این ماده فردی را به عنوان امین به ولی قهری منضم می‌گردد، البته این فرد می‌تواند مادر کودک باشد.

تأکید قانونگذار در ماده ۱۱۸۴ قانون مدنی بر ممنوعیت مداخله ولی قهری است که در مسائل مالی مصلحت فرزند خود را رعایت نمی‌کند. به نظر می‌رسد، ماده فوق موارد عزل ولی قهری را به مواردی چون آزارهای جسمی، جنسی و روحی کودک توسط پدر و جدپدری که بسیار مهم‌تر از مسائل مالی است، تسری نداده است (۱۰) که به نظر می‌رسد در این خصوص نیز باید صراحت قانون بیان شود.

مطابق با ماده ۴ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان مصوب سال ۱۳۸۱ مجلس شورای اسلامی هرگونه صدمه و اذیت و آزار و شکنجه جسمی و روحی کودکان و نادیده‌گرفتن عمدی سلامت و بهداشت روانی و جسمی جرم‌انگاری شده و مرتکب به سه ماه و یک روز تا شش ماه حبس و یا تا ده میلیون (۱۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال جزای نقدی محکوم گردیده است (۱۱)، پس اگر ولی قانونی سلامت کودک خود را در نظر نگیرد، می‌تواند مصداق کودک‌آزاری قلمداد شود و می‌توان از طریق مراجع قانونی اقدام نمود.

مطابق قوانین ایران، مادر حق هیچ‌گونه مداخله یا تصمیم‌گیری در امور مهم و حساس زندگی فرزند خود را ندارد. در این باب، نه‌تنها پدر، بلکه جد پدری هم بر مادر رجحان دارند و از حق ولایت برخوردار است (۱۰).

این موضوع نشان می‌دهد که قوانین موجود همچنان دارای نارسایی‌های آشکاری است و نیاز ضروری دارد تا در این مورد حقوقدانان به وظایف شرعی، اخلاقی و حرفه‌ای خود عمل کرده و در رفع کاستی‌های قوانین حاضر، متناسب با عرف و مقتضیات زمان، تلاش کنند.

به طور کلی می‌توان گفت شخصی که دوره کودکی را پشت سر گذاشته و به سن بلوغ و رشد رسیده باشد، دارای اهلیت قانونی محسوب شده و می‌تواند هرگونه تصرفی در امور و اموال خود بنماید، مگر این‌که ثابت شود فاقد عقل و دیوانه است یا سفیه و غیر رشید است و دادگاه حکم حجر او را صادر نماید (۱۲).

ملاحظات اخلاقی و حقوقی موجود در اخذ رضایت درمان کودکان

پدر و مادر به علت عشق و علاقه قلبی که به کودکان خود دارند در اغلب موارد بهترین تصمیم‌گیرنده برای فرآیندهای درمانی کودکان هستند. تصمیمی که پدر و مادر در این‌گونه فرآیندها می‌گیرند تا مدت‌های طولانی باید با نتایج آن زندگی کنند. همان‌گونه که در سایر امور مالی و غیر مالی کودکان، پدر و مادر تصمیم‌گیری می‌کنند، در امور پزشکی نیز می‌توانند تصمیم‌گیری کنند. نکته قابل توجه رعایت مصالح کودک توسط ایشان است که باید مد نظر کادر درمانی باشد. پس در شرایطی که ولی کودک مصالح وی را رعایت می‌کند بهترین تصمیم‌گیرنده در خصوص فرآیندهای درمانی می‌باشد، ولی در مواردی که ولی قهری دارای رفتار پرخطر نسبت به طفل است و اجازه انجام اقدامات درمانی مورد نیاز کودک را نمی‌دهد، درموردی که ولی قهری مشکوک به کودک‌آزاری علیه طفل، اعتیاد به الکل و مواد مخدر است و جنون و سفاهت او محرز شده است، حرفه‌مندان سلامت برای کسب اذن و اجازه شروع مداخلات درمانی باید از طریق دادستانی کسب تکلیف کرده و درخواست مجوز نمایند.

آثار حقوقی و فقهی اخذ رضایت از کودک در درمان

بدون شک هنگامی که از کودک که واجد شرایط دادن رضایت است، رضایت اخذ شود کارکرد خوبی در تمرین حقوق شهروندی کودک می‌باشد. با توجه به این که قانون مدنی کشور ما بر اساس فقه متعالی شیعه نگاشته شده است و بسیاری از مواد قانونی در خصوص سرپرستی، ولایت و حضانت کودکان بر اساس نظر مشهور فقها می‌باشد، احترام به شخصیت حقوقی کودک و رعایت موازین اسلامی نیز می‌باشد.

مفهوم موافقت در کودکان

در اخلاق پزشکی، از اصطلاحی تحت عنوان موافقت درمانی نام برده می‌شود. موافقت درمانی، واژه‌ای است در مورد ابراز تمایل به مشارکت در فرآیند درمان توسط افرادی که از نظر قانونی واجد شرایط برای دادن رضایت آگاهانه نیستند، ولی در حد فهم و توان خود می‌توانند خطرات مورد انتظار و مزایای احتمالی آن و فعالیت‌های مورد انتظار در فرآیند درمان را درک کنند و باید از والدین یا سرپرست قانونی آن‌ها رضایت آگاهانه بگیرند.

مفهوم «موافقت» در درمان کودکان، برای اولین بار توسط کمیسیون ملی حمایت از آزمودنی‌های انسانی در تحقیقات زیست‌پزشکی و رفتاری در دهه ۱۹۷۰، بر اساس دانش تجربی به دست آمده برای کودکان بین سن ۷ تا ۱۴ سالگی که رشد عادی دارند، پیشنهاد شد که از آنان برای معالجات درمانی موافقت گرفته شود، اما برای سن بالای ۱۴ سال تصور بر آن است که کودک ظرفیت کامل برای تصمیم‌گیری را دارد و در بیشتر مواقع تصمیم درست را می‌گیرد (۱۳).

AAP (The American Academy of Pediatrics) در بیانیه‌ای در سال ۱۹۹۵ اعلام کرد که فقط از بیمارانی که ظرفیت تصمیم‌گیری کامل و مناسب و اهلیت قانونی دارند، در معالجات درمانی رضایت آگاهانه گرفته شود و در شرایط دیگر، از والدین یا

جانشینان آنها رضایت آگاهانه برای تشخیص و درمان گرفته شود، البته از کودکان نیز متناسب با سن آنها باید موافقت گرفته شود (۱۳) و این موافقت حداقل باید دارای عناصر زیر را داشته باشد:

- کمک به بیمار در رسیدن به یک آگاهی مناسب از لحاظ وضعیت فعلی وی.
- یادآوری این نکته به بیمار که با توجه به وضعیت بیماری و آزمایش‌ها، چه انتظاری می‌تواند از درمانش داشته باشد.

- ارزیابی بالینی از درک بیمار به خاطر وضعیت و عوامل تأثیرگذار به پاسخ‌های وی از جمله این که آیا فشاری برای پذیرش آزمایش‌ها و درمان وجود دارد.
- درخواست از بیمار برای بیان تمایل به پذیرش مراقبت پیشنهادی.
و این نکته که در شرایطی که کودک با درمان پیشنهادی موافقت نمی‌کند و ما مجبور به انجام درمان برای وی هستیم، باید حقیقت موضوع را به وی بگوییم و او را فریب ندهیم (۱۳).

با وجود اهمیت موافقت در کودکان در مواردی که درمان بیمار ضروری و اجتناب‌ناپذیر است، اما کودک و نوجوان شدیداً امتناع می‌کند، می‌توان این گونه عمل نمود:

۱- در مواردی که درمان برای نوجوان ضروری است (روش درمانی پیشنهاد شده استاندارد و معمول است)، باید سعی در ترغیب نوجوان به درمان نمود و در صورت مخالفت از ظرفیت‌های قانونی (حکم دادگاه) برای اجبار به درمان وی استفاده نمود، چراکه ممکن است با عدم درمان جان وی به خطر بیفتد؛

۲- روش درمانی پیشنهاد شده، استاندارد و معمول نیست و امتناع نوجوان یا کودک از درمان معقول است. برای مثال درمان مورد نظر، روتین و متداول نیست و اگر شخص عاقل و بالغ و مختار باشد، به امتناع وی ارزش گذاشته می‌شود. در این حالت باید نوجوان را به سمت درمان‌های حمایتی و بهینه هدایت نمود؛

۳- در صورت وجود شک و تردید که آیا روش درمانی مورد نظر، استاندارد است یا خیر باید با رویکرد به این مسأله باشد که آیا این روش درمانی سبب افزایش طول عمر

بیمار می‌شود یا خیر، اگر جواب مثبت است، در این مورد نیز باید نوجوان را با استفاده از ظرفیت‌های قانونی به این فرآیند درمانی هدایت نمود.

نظام‌نامه پیشنهادی در اخذ رضایت و موافقت در درمان کودکان

مداخلات درمانی کودکان را به دو قسم تهاجمی و غیر تهاجمی تقسیم می‌نماییم.

۱- در مداخلات غیر تهاجمی و غیر جراحی (خطر و احتمال آسیب بسیار کم و یا وجود ندارد):

- کودک کمتر از ۹ سال سن دارد: اخذ رضایت از مادر کودک یا ولی او در صورتی که همراه وی باشد. در این مورد، بر نقش مؤثر مادر در نگهداری کودک و رسیدگی به امور درمانی و مراقبتی کودک، تأکید شود.

- از ۹ تا ۱۲ سال شمسی: همراه کردن کودک در فرآیند رضایت و تصمیم‌گیری (تفهم مسئله به کودک در حد فهم و ظرفیت ذهنی کودک). اخذ رضایت از ولی قانونی وی. در صورت عدم دسترسی به ولی قانونی، از مادر کودک رضایت گرفته شود.

- از ۱۲ تا ۱۵ سال شمسی: توضیح در حد فهم کودک و اخذ موافقت وی و اخذ رضایت از ولی قانونی وی، در صورت عدم دسترسی به ولی، از مادر کودک هم‌زمان رضایت گرفته شود.

- از ۱۵ تا ۱۸ سال شمسی: اخذ رضایت از خود کودک و ولی قانونی وی، در صورت عدم دسترسی به ولی از مادر کودک هم‌زمان رضایت گرفته شود.

۲- در مداخلات تهاجمی و جراحی (خطر و احتمال آسیب وجود دارد):

با توجه به رویکرد حقوق کیفری در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ و آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۴، سن تمیز ۹ سال در نظر گرفته می‌شود:

- از ۹ تا ۱۲ سال شمسی: سهم‌کردن کودک در تصمیم‌گیری انتخاب روش درمانی. با توضیح در حد فهم و ظرفیت کودک و تأکید بر حق حفظ تمامیت جسمانی کودکان، نیازی به اخذ رضایت از کودک نیست. باید یک رضایت نامه کتبی آگاهانه از

ولی یا سرپرست قانونی کودک گرفته شود. توضیح این که در صورت فقدان ولی، سرپرست قانونی طی حکم دادگاه مشخص و معرفی شده است.

- از ۱۲ تا ۱۵ سال تمام شمسی: اخذ موافقت ضمنی از کودک و سهیم کردن وی در انتخاب روش درمانی. از ولی یا سرپرست قانونی کودک باید رضایت نامه آگاهانه کتبی گرفته شود. در مورد کودکانی که بر طبق نظر مراجع قضایی حکم رشد گرفته اند و ولی و سرپرستی ندارند، اخذ رضایت از خود فرد ضروری و کافی است. رونوشت حکم رشد، ضمیمه پرونده درمانی فرد شود.

- از ۱۵ تا ۱۸ سال تمام شمسی: اخذ رضایت نامه آگاهانه و آزادانه از کودک و هم زمان ولی یا سرپرست قانونی وی گرفته شود. در مورد کودکانی که بر طبق نظر مراجع قضایی حکم رشد گرفته اند، اخذ رضایت از خود فرد ضروری و کافی است. رونوشت حکم رشد، ضمیمه پرونده درمانی فرد شود.

نتیجه گیری

از آنجایی که کودکان در حال گذار از سن کودکی به بزرگسالی هستند و در حال آموختن مسئولیت پذیری شخصی و اجتماعی می باشند، فرآیند رضایت و موافقت در موقعیت های درمانی، وابسته به توان و درک کودک از موقعیت مزبور است. ظرفیت ادراکی کودک، امری سیال و بر حسب فهم، آگاهی و توان مغزی وی در بررسی سود و زیان خود شناور می باشد و نیاز به دخیل کردن آنها در موقعیت های تصمیم گیری دارد و به نحوی توان ادراکی کودک همسان نیز می تواند متفاوت باشد.

بدین ترتیب می توان گفت اخذ رضایت و موافقت درمانی در کودکان فرآیندی پیوسته است و نیاز به توجه ویژه نظام سلامت به این امر مهم دارد. در بسیاری از امور درمانی، سهیم کردن کودکان در تصمیم گیری سبب همکاری آنان در فرآیند درمان می گردد.

آگاهی حرفه‌مندان سلامت به قوانین موضوعه در زمینه ولایت و سرپرستی در کودکان لازم و ضروری می‌باشد. عدم اشراف بدین قوانین رافع مسؤولت حرفه‌مند نبوده و می‌تواند منجر به اقامه دعوی علیه وی شود. کدهای اخلاقی در هر کشوری باید بر پایه موازین قانونی و فقهی آن کشور نوشته شود. استفاده از ترجمه کدهای اخلاقی و راهنماهای عملی کشورهای دیگر بدون توجه به قوانین کشور و شریعت اسلامی نه تنها کمک‌کننده نخواهد بود، بلکه منجر به ایجاد سردرگمی و دوگانگی در اجرا نیز خواهد شد. قوانین در زمینه ولایت و سرپرستی کودکان تنها از طریق مجلس شورای اسلامی قابلیت بازبینی و تغییر دارد. بدیهی است که برخلاف قوانین موضوعه، هیچ کد اخلاقی و راهنمای اخلاقی در زمینه امور پزشکی نباید نگاشته شود.

References

1. Shojaei AA. Ethical Challenges in Pediatrics. Qom: Andisheh Mandegar; 2019.
2. Ethical Guide to Research on Vulnerable Groups. 2019.
3. Safai SH. Civil rights of persons and interdicted. Tehran: Research Center for Humanities Research and Development of Humanities Textbooks; 2013.
4. Unicef. Convention on the Rights of the Child. 1989.
5. Katoozian N. Civil law in the present order. Tehran: Mizan; 2016.
6. Semsarzadeh AR. Supervision Affairs of Incests. Tehran: Judiciary Publications; 2019.
7. Muhammad bin Mecca ST. Lame Dameshghiye. Qom: Dar al-Fekr; No Date.
8. Qebleie Khoi K. Ayat al-Ahkam. Tehran: Samt; 2012.
9. Civil law, Assistant to formulate, amend and disseminate presidential laws and regulations. 4th ed. Tehran: Assistant to Formulate, Amend and Disseminate Presidential Laws and Regulations; 2015.
10. Rezaei F. A review of child protection institutions in Iranian law. Sisters' Seminary Research Database Across the Country. Article ID: 16448. Available at: <http://www.pooyeshwhcir/paper/view/16448>. Accessed March 11, 2020.
11. Child and Youth Protection Act. Tehran: Parliament Research Center; 2004. Available at: <https://www.rc.majlis.ir/fa/law/show/93849>. Accessed March 15, 2020.
12. Mehrpour H. Womens Rghits. Tehran: Etelaat Publication; 2017.
13. Wolpe P. Neuroethics. Encyclopedia of bioethics. New York: Macmillan Reference; 2004. Vol.4 p.1894-1898.