



The Effects of the Patient's Permission on the fall of the Doctor's Guarantee in Terms of Islamic Jurisprudence and Law

Sedigheh Imanzadeh¹, Morteza Asadloo^{2*}, Reza Ranjbar³

1. Department of Theology and Islamic Studies, Fiqh and Fundamentals of Law (Thought of Imam Khomeini (RA)), Tabriz Branch, Islamic Azad University, Tabriz, Iran.
2. Department of Private Law, Tabriz Branch, Islamic Azad University, Tabriz, Iran.
3. Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Tabriz Branch, Islamic Azad University, Tabriz, Iran.

ABSTRACT

Background and Aim: The study of the relationship between patient permission and physician's guarantee is one of the important issues in Islamic jurisprudence and law, including medical jurisprudence, which has created different views in this regard today. The present study investigates the effects of the patient's permission on the fall of the physician's guarantee and responsibility from the perspective of Islamic jurisprudence and law.

Method: The present research is an applied type and the method of collecting information has been done by documentary and library methods, including the study of the works and writings of jurists and jurists.

Ethical Considerations: The present study was conducted with ethical considerations such as accurate and scientific reference, observance of the principles of fiduciary duty and preservation of intellectual property of the authors of documents, books and articles.

Results: Patient's permission and physician's guarantee fall in Islamic jurisprudence and law are subject to rules and restrictions, including in the discussion of patient's permission, lack of absolute control over one's body and soul and in the discussion of physician's guarantee fall or non-fall, the challenge of medical expertise in It is a matter of debate with old and new jurists, however, the ambiguity of the issue of permission and the importance of medical expertise and monitoring the treatment of patients with exceptional conditions can solve the problems raised in this area.

Conclusion: The jurisprudential and medical council in the Islamic society needs to monitor the activities of physicians in certain cases that may put patients at risk of death. Adopting strict rules to deal with physicians who do not have sufficient expertise and dealing legally with physicians who have not completed university degrees, will address many of the challenges associated with patient permission and the loss of a physician's guarantee.

Keywords: Permission; Patient's Permission; Doctor's Guarantee; Islamic Jurisprudence

Corresponding Author: Morteza Asadloo; **Email:** asadlou.m@gmail.com

Received: December 29, 2021; **Accepted:** April 12, 2022; **Published Online:** October 19, 2022

Please cite this article as:

Imanzadeh S, Asadloo M, Ranjbar R. The Effects of the Patient's Permission on the fall of the Doctor's Guarantee in Terms of Islamic Jurisprudence and Law. *Medical Law Journal*. 2022; 16(57): e45.

مجله حقوق پزشکی

دوره شانزدهم، شماره پنجاه و هفتم، ۱۴۰۱

Journal Homepage: <http://ijmedicallaw.ir>

انجمن علمی حقوق پزشکی ایران



انجمن علمی حقوق پزشکی ایران

آثار اذن بیمار در سقوط ضمان پزشک از نظر فقه و حقوق اسلامی

صدیقه ایمانزاده^۱، مرتضی اسدلو^{۲*}، رضا رنجبر^۳

۱. گروه الهیات و معارف اسلامی، گرایش فقه و مبانی حقوق (اندیشه امام خمینی (ره))، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران.
۲. گروه حقوق خصوصی، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران.
۳. گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: بررسی ارتباط میان اذن بیمار و ضمان پزشک، از جمله مباحث مهم در فقه و حقوق اسلامی، از جمله در فقه پزشکی است که امروزه دیدگاه‌های متفاوتی را در این باره پدید آورده است. پژوهش حاضر به بررسی آثار اذن بیمار در سقوط ضمان و مسؤولیت پزشک از منظر فقه و حقوق اسلامی می‌پردازد.

روش: پژوهش حاضر از نوع کاربردی و شیوه جمع‌آوری اطلاعات نیز با روش اسنادی و کتابخانه‌ای، از جمله بررسی آثار و مکتوبات فقها و حقوقدانان صورت گرفته است.

ملاحظات اخلاقی: انجام پژوهش حاضر با ملاحظات اخلاقی، از جمله ارجاع‌دهی دقیق و علمی، رعایت اصول امانت‌داری و حفظ مالکیت معنوی نویسندگان اسناد، کتب و مقالات صورت گرفته است.

یافته‌ها: اذن بیمار و سقوط ضمان پزشک در فقه و حقوق اسلامی تابع قواعد و محدودیت‌هایی است که از جمله در بحث اذن بیمار، عدم تسلط مطلق انسان بر جسم و جان خویش و در بحث سقوط و یا عدم سقوط ضمان پزشک، چالش تخصص پزشکی در نزد فقهای قدیم و جدید محل بحث است. با این وجود ابهام‌زدایی از مسأله اذن و اهمیت‌قائل‌شدن به تخصص پزشکی و نظارت بر مداوای بیمارانی که شرایط استثنایی دارند، می‌تواند مشکلات مطرح‌شده در این زمینه را مرتفع نماید.

نتیجه‌گیری: شورای فقهی و پزشکی در جامعه اسلامی نیازمند نظارت بر فعالیت‌های پزشکان در موارد خاصی است که ممکن است درمان بیمار را با خطر مرگ مواجه سازد. اتخاذ قوانین سفت و سخت برای مقابله با پزشکانی که تخصص کافی ندارند و برخورد قانونی با پزشکانی که مدارج دانشگاهی را طی نکرده‌اند، بخش زیادی از چالش‌های مرتبط با اذن بیمار و سقوط ضمان پزشک را حل خواهد نمود.

واژگان کلیدی: اذن بیمار؛ ضمان پزشک؛ فقه و حقوق اسلامی

نویسنده مسئول: مرتضی اسدلو؛ پست الکترونیک: asadlou.m@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۰/۰۸؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۱/۲۳؛ تاریخ انتشار: ۱۴۰۱/۰۷/۲۷

خواهشمند است این مقاله به روش زیر مورد استناد قرار گیرد:

Imanzadeh S, Asadloo M, Ranjbar R. The Effects of the Patient's Permission on the fall of the Doctor's Guarantee in Terms of Islamic Jurisprudence and Law. Medical Law Journal. 2022; 16(57): e45.

مقدمه

رابطه بیمار و پزشک هم در نظام‌های حقوقی مختلف در جهان و هم در رویکردهای فقهی در جوامع اسلامی، از جمله مباحث چالش‌برانگیز به شمار می‌رود. با توجه به حساسیت مسأله نجات جان انسان‌ها و همچنین نظارت و دقت کافی در امر طبابت، رویکردهای مختلفی در زمینه به حداقل رسانیدن قصورات پزشکی دیده می‌شود که هر کدام بر وجوه خاصی از این رابطه توجه نشان می‌دهند، اما در آموزه‌های فقهی و حقوقی اسلام از جمله فقه امامیه شرایط بسیار متفاوت است. به این دلیل که اذن مطلق بیمار و همچنین سقوط مطلق ضمان پزشک ممکن است خطرات جبران‌ناپذیری در پی داشته باشد که درباره بیمار می‌تواند منجر به مرگ وی شده و یا درباره پزشک باعث سلب اعتماد عمومی نسبت به جامعه پزشکی و همچنین ایجاد بی‌مسئولیتی در نزد پزشکان گردد. این رویه ممکن است تبعات جبران‌ناپذیری برای جامعه پزشکی و نظام سلامت جامعه در پی داشته باشد. بر همین اساس، تلاش می‌شود تا مباحث نظری پیرامون اذن و رضایت بیمار و همچنین بحث سقوط و یا عدم سقوط ضمان پزشک به عنوان یکی از مباحث اخلاقی و حقوقی مرتبط با آموزه‌های فقهی و حقوقی در اسلام، از جمله در فقه امامیه با بررسی دیدگاه فقهای متأخر به بحث گذاشته شود. این چالش‌ها به دلیل اهمیت نجات جان انسان‌ها و قابل احترام بودن علم پزشکی در نزد احکام اسلامی باعث حساسیت‌های متعددی در این زمینه شده است.

از طرفی دیگر رسیدگی به قصورات پزشکی و همچنین ایجاد اعتماد در میان بیماران و همه آحاد جامعه نیازمند ایجاد سازوکارهایی حقوقی و قانونی است که در وهله اول بتواند اعتماد عمومی را نسبت به پزشکان و حرفه آنان افزایش دهد و از طرفی دیگر بتواند بر بی‌انگیزگی و بی‌مسئولیتی پزشکان در قبال نجات جان انسان‌ها غلبه نماید. با توجه به پیچیدگی‌های حقوقی و قانونی منبث از این بحث، از جمله مطلق و یا نسبی بودن تکالیف پزشکان در نظام اسلامی، فقه اسلامی درصدد است تا با استنباط از آیات و روایات به این ابهامات بپردازد.

پرسشی که می‌توان طرح کرد، این است که اذن و اجازه بیمار و میزان سقوط و یا عدم سقوط ضمان پزشک در آموزه‌های فقهی تابع چه محدودیت‌ها و فرصت‌هایی می‌باشد؟ با عنایت به مباحث مطرح‌شده و اهمیت بحث اذن بیمار و سقوط ضمان پزشک، پژوهش حاضر به بررسی محدودیت‌ها و امکانات هر کدام از متغیرهای مطرح‌شده در موضوع مطرح‌شده می‌پردازد. محدوده بحث، فقه امامیه و بیش از پیش با تأکید بر دیدگاه فقهای متأخر انجام گرفته است.

روش

انجام پژوهش حاضر با ملاحظات اخلاقی، از جمله ارجاع‌دهی دقیق و علمی، رعایت اصول امانتداری و حفظ مالکیت معنوی نویسندگان اسناد، کتب و مقالات صورت گرفته است.

یافته‌ها

برای بررسی اذن بیمار و سقوط ضمان پزشک می‌بایست در وهله اول به میزان تسلط انسان، مطلق بودن و یا نسبی بودن وی بر جسم و جان خویش و نحوه بهره‌بردن از آن توجه نشان داد. با پذیرش مالک‌دانستن خداوند در همه امور و اموال، باید گفت که تسلط و مالکیت انسان بر جسم خویش اذن به آن برای درمان و مداوا توسط پزشک، در طول مالکیت خداوندی است و هر فرد بیماری نمی‌تواند جان خود را به صورت تصادفی و بدون در نظر داشتن ملاحظات تحت اختیار دیگری قرار داده و نسبت به آن بی‌مسئولیت به خرج دهد. به این دلیل که در فقه اسلامی بحث مالکیت انسان‌ها بر جان و جسم خویش و همچنین مسئولیت مطلق یا نسبی پزشک در برابر بیمار با تفاوت‌های خاصی مطرح می‌شود، از جمله اینکه خداوند مالک جان انسان است و مالکیت انسان بر بدن خویش و اختیار داشتن برای تصمیم‌گیری در این زمینه در طول حاکمیت خداوندی تعریف می‌شود. از طرفی دیگر، بحث طبابت و پزشکی در دنیای معاصر رو به تخصصی شدن می‌رود. از این رو به مانند گذشته نمی‌توان حساسیت‌های نابجایی برای پزشکان ایجاد نمود که در نهایت امر درمان و مداوا را با

اینجا، روایت سکونی و همچنین قواعد عمومی عسر و حرج در جامعه است. در مقاله کاظمی (۱۳۸۹ ش.) با عنوان جستاری انتقادی پیرامون نظریه مشهور فقهای امامیه در خصوص مسؤولیت پزشک به دوگانگی نظریات در خصوص مسؤولیت پزشک پرداخته است و چنین نتیجه گرفت که نزاع اصلی بین فقها در این زمینه است که هرگاه رضایت بیمار به زیان ناشی از معالجه احراز شود، پزشک غیر مقصر مسؤول نیست، اما در این موضوع که از رضایت به معالجه می‌توان رضایت به زیان ناشی از آن را احراز نمود، دارای اختلاف نظر هستند. در مقاله موسوی بجنوردی (۱۳۷۲ ش.) نیز بحث مسؤولیت‌های پزشک در مقاله‌ای با عنوان مسؤولیت مدنی و کیفری پزشک مورد توجه قرار گرفت و به شغل پزشکی به عنوان حرفه‌ای که برای نجات جان انسان‌ها در نظر گرفته شد، پرداخته است. نویسنده با بررسی مسؤولیت پزشک در قوانین مدنی، این شغل را در زمره مشاغل حساس جامعه می‌داند که نیازمند دقت بالایی در تدوین قوانین میان پزشکان و بیمار هستیم.

هرچند متغیرهای اذن بیمار و سقوط ضمان پزشک هم در عناوین و هم در اثنای پژوهش‌های مطرح‌شده، محل بحث بوده است، اما پرداختن دقیق و تخصصی از منظر فقهی که در پژوهش حاضر مورد نظر است، در سایر پژوهش‌ها لحاظ نشده است. پژوهش حاضر درصدد است تا این چالش نظری را پر کند.

۲. اذن بیمار و سقوط ضمان پزشک: قواعد و احکام متعددی در فقه و حقوق اسلامی وجود دارند که هرچند اختیار و آزادی افراد، از جمله بیماران را برای معالجه و درمان مورد توجه قرار می‌دهند، اما درباره میزان، حدود و ثغور و آثاری که پزشک بر بدن بیمار می‌گذارد، تفاوت‌هایی میان این نظریات وجود دارد. مباحث مربوط به اذن بیمار، اذن مطلق و یا نسبی او، ضمان مطلق پزشک و یا ضمان نسبی وی در قبال سلامت بیمار و همچنین آثاری که بر این رابطه مترتب است، ناشی از نوع نگاه خاص دین اسلام، فقه و آموزه‌های شرعی به این موارد مطرح شده است.

حساسیت یا بی‌انگیزگی رو به رو بسازد. علاوه بر این، سختگیری در زمینه طی‌شدن مدارج تخصصی دانشگاهی در نزد پزشکان و نظارت مستمر بر فعالیت‌های حرفه‌ای در این زمینه تا حدود زیادی می‌تواند مسأله اذن بیمار و سقوط ضمان پزشک را در جامعه اسلامی حل نماید، از جمله اینکه ایجاد اعتماد عمومی به نظام پزشکی کشور و همچنین پی‌بردن به تخصص کافی پزشکان در امر مداوا با انضمام اخلاق پزشکی باعث ایجاد رغبت و انگیزه بیشتر پزشکان در امر درمان و مداوای بیماران می‌شود. بنابراین راهکار فقهی و پزشکی مرتبط با بحث حاضر این است که نگاه مطلق اندیشانه به اذن بیمار و سقوط و عدم سقوط ضمان پزشک را مورد تردید قرار داد و آنان را تابع محدودیت‌های شرعی و نواندیشی فقهی قرار داد، زیرا در مسأله اذن مطلق بیمار، مالک‌بودن خداوندی و عدم مالکیت مطلق انسان بر جسم و جان خویش و در مسأله سقوط ضمان پزشک نیز محدودیت تخصص و حاذق‌بودن و نظارت بر فعالیت تخصصی پزشکان را پیش روی خود می‌بیند.

بحث

۱. پیشینه تحقیق: در ارتباط با بحث حاضر، از جمله ضمان پزشک که یکی از متغیرهای تحقیق حاضر است، مقالات و پژوهش‌های متعددی انجام شده است که به برخی از آنان اشاره می‌شود. علاوه بر این بحث ضمانت پزشکی، مأذون‌بودن وی در فقه شیعه و حتی اهل سنت نیز محل بحث برخی از مقالات بوده است. در مقاله حسین‌پور و موسوی (۱۳۹۶ ش.) تحت عنوان ضمان پزشک از منظر فقه امامیه، مسؤولیت پزشک را تا جایی دانسته‌اند که به امر معالجه مربوط باشد، هرچند پزشک نیز در امر معالجه مأذون باشد و تقصیری نیز متوجه وی نباشد. در مقاله سعدی و همکاران (۱۳۸۹ ش.) نیز که با عنوان مبانی ضمانت و برائت پزشک در صورت ارتکاب خطا در فقه امامیه بیان شده است به این نتیجه رسیدند که می‌توان پزشک را به مقتضای اخذ برائت از ضمان خلاصی داد. به عبارت دیگر، اصل بر ضامن‌بودن پزشک است، اما با گرفتن برائت از بیمار از دادن خسارت رهایی می‌یابد. مبنای برائت در

۲-۱. رفع تعارض حاکمیت خداوند و انسان بر جسم و جان:

قبل از هر چیز در موضوع اذن بیمار می‌توان به اذن مطلق و محدود وی اشاره نمود که به طور دقیق‌تر بحث تسلط انسان و یا عدم تسلط وی بر جسم و بدنش مطرح می‌شود. در همین راستا برخی از فقهای مشهور اسلام از جمله، امام خمینی (ره) در کتاب (البیع) بدین مسأله اشاره کرده و بیان می‌کنند: «در پاره‌ای از مواقع ممکن است عنوان سلطنت اعتبار گردد، البته آنکه تعبیر حق و ملک صدق نمی‌نماید، مانند تسلط مردم بر نفوسشان که امری عقلانی و منطقی است. به واقع همانطور که انسان بر اموالش مسلط است بر نفس خود نیز مسلط است و هرگونه که بخواهد می‌تواند در آن تصرف کند، مشروط به اینکه از نظر عقلا منع قانونی و از نظر متشرعه منع شرعی وجود نداشته باشد. این امر که در عصر حاضر فروش خون و جسد جهت کالبدگشایی بعد از مرگ متعارف و رایج شده است نیز به خاطر همین سلطه‌ای است که از نظر عقلا فرد بر جسم و جانش دارد» (۱). بنابراین ایشان به تسلط انسان بر نفس خویش پایبند هستند، اما آن را تابع مقررات و قوانین شرع می‌دانند. این تسلط پیدا کردن در واقع شبیه تسلطی است که انسان بر اموال و دارایی خود دارد. این تسلط و مالکیت برای انسان حقی پدید می‌آورد که تا زمانی که قوانین و احکام شرعی را رعایت نماید، می‌تواند در بدن خویش دخل و تصرف نماید، البته امام خمینی پیش از بیان عبارت مطرح شده درباره تسلط انسان بر نفس خویش، بیان می‌کنند که به ظاهر، مالکیت انسان نسبت به نفس خویش مورد اعتبار قرار نگرفته و انسان نمی‌تواند مالک نفس خود باشد (۱). این به معنای محدودیت‌هایی است که انسان از سوی شرع در پیشروی خود می‌بیند و در رابطه اذن بیمار و سقوط پزشک بدین معناست که اذن بیمار به معنای اعطای جان خود برای رسیدگی به مشکلات درمانی نیست.

برخی دیگر از فقهای شیعی از جمله آیت‌الله العظمی خوئی چنین بیان می‌کنند: «میان اشخاص و اعمال و انفس و ذمه آن‌ها رابطه تکوینی وجود دارد و فرد نسبت به این امور دارای مالکیت ذاتی است، یعنی دارای سلطنت است جهت تصرف در

نفس خود و شوون آن. وجدان، ضرورت و سیره عقلا حکم می‌کند که هر فردی بر عمل و نفس خویش مسلط باشد و شارع مقدس نیز این سلطنت را امضا کرده است و مردم را از تصرفاتی که مربوط به نفس آن‌هاست، منع نکرده است» (۲). یکی دیگر از فقها نیز در این خصوص آورده است: «انسان همانطور که به حکم عقل و شرع مسلط بر مال خود است و تصرف در مال او بدون اذن و اجازه‌اش جایز نیست، همینطور نیز بر نفس و بدن خود مسلط است، بلکه این سلطنت بر نفس و بدن بنابر اولویت قطعی، ثابت است. از این جهت که سلطنت بر مال از شوون و لواحق سلطنت بر نفس است» (۳). بر اساس دیدگاه آیت‌الله خوئی نیز انسان بر نفس و بدن خود تسلط و مالکیت دارد. برخی دیگر از فقها، با بحث کردن درباره آیه شریفه «الناس مسطون علی انفسهم» چنین بیان کردند: «این نوع سلطنت در آیه و روایتی اشاره نشده، ولی مفاد چنین امری بر اساس بنای عقلا ثابت است و این نوع سلطنت نیز تخصیص‌پذیر است و شامل هر نوع تصرفی نمی‌شود» (۴).

برخی دیگر از فقها نیز با استناد قاعده «الناس مسطون علی انفسهم»، دلیل عقلانی برای تسلط انسان بر نفس و بدن خود را مطرح کرده و آن را عقلانی می‌دانند که علاوه بر حمایت عقلانی از پشتوانه فقهی و شرعی نیز برخوردار است. بنابراین در آیات و روایات به طرق مختلفی نیز مورد توجه قرار گرفته است، از جمله می‌توان به آیه «النبی اولی بالمؤمنین من انفسهم» اشاره نمود که بیان می‌دارد: پیامبر (ص) از خود مؤمنان به آنان سزاوارتر است (۵). این آیه هرچند در مقام اثبات بر تقدم حق پیامبر در مسأله ولایت بر مؤمنان اشاره دارد، اما بدون شک، معنای ولایت مؤمنان بر خودشان نیز از آن استنباط می‌شود (۶). بر مبنای همین دیدگاه‌ها، اذن بیمار در مسأله درمان و مداوا نیز مصداقی از همین رویکرد است، البته محدودیت شرعی، اذن برای مرگ بیمار و یا سقوط ضمان پزشک را در قبال اذن بیمار تجویز نمی‌کند.

بعد از بیان کلام برخی از فقها در رابطه با این موضوع، حال سؤال این است که آیا می‌توان با استناد به قاعده سلطنت، اذن بیمار بر نفسشان را اثبات کرد؟ و یا این‌گونه مطرح نمود که اذن بیمار باعث سلب مسؤولیت پزشک در صورت وقوع حادثه

برای بیمار می‌شود؟ برای پاسخ‌دادن به این پرسش می‌توان دو برداشت از قاعده سلطنت داشت: برداشت اول، تسلط و مالکیت انسان بر نفس خویش است که در دیدگاه فقها به طور مفصل به آن پرداخته شده است و امری عقلانی است. بنابراین تسلط انسان بر نفس و تصرف در آن همانند اموال و دارایی فرد است که مختار است درباره آن به نحوی که رضایت دارد، تصمیم بگیرد؛ برداشت دیگر نیز همان نگاه شرعی است که البته باز هم صبغه عقلانی در آن نیز مشهود است. مطالعه آیات و روایات گویای آن است که شارع، قاعده عقلایی سلطنت انسان بر نفس خویش را پذیرفته است و آن را مورد تأیید قرار داده است. دلیلی که می‌توان این امضا و تأیید را به آن استناد داد، همان آیه شریفه: «النبی اولى بالمؤمنین من انفسهم» (۵) است که در واقع معتقد بود پیامبر (ص) از خود مؤمنان به آنان سزاوارتر است. این آیه که البته بر تقدم ولایت رسول گرامی اسلام بر مؤمنان اشاره دارد، اما در مقام ولایت انسان بر نفس و بدن خویش نیز اطلاق شده و دلالت دارد. بدین ترتیب ولایت انسان‌ها بر نفس خویش همان چیزی است که عقلا برای هر کسی در نظر می‌گیرند و این همان قاعده اصطیادی (الناس مسلطون علی انفسهم) می‌باشد یا همچنان که در آیه شریفه: «و من الناس من یشری نفسه ابتغاء مرضاه الله؛ از مردمان کسی هست که در طلب خشنودی خداوند جان خود را می‌فروشد» (۵) که بر مبنای تفسیر آن می‌توان گفت در آیه شریفه، جهت تحصیل رضایت خداوند، فروش جان به برخی از مردم نسبت داده شده است. آنچه برداشت می‌شود این است که ارتباط‌دادن دو بحث فروش جان به اشخاص، هرچند که به صورت بیع باشد که مبتنی بر رضایت طرفین است، اما به معنای آن است که اراده هرکس به دست خود اوست و همین مسأله نیز تأییدی بر قاعده عقلایی (الناس مسلطون علی انفسهم) است، ضمن اینکه این دیدگاه به معنای آن است که هر شخصی بر نفس خود مسلط است و این در بحث حاضر همان معنای اذن بیمار را در انجام وظیفه پزشک و ضمان وی در قبال مداوای بیمار را دارد.

باز در همین راستا استدلال می‌شود که ارتباط پیدا کردن میان مالکیت انسان و خداوند و همچنین بحث مالکیت نسبت به اعضای بدن انسان از سوی انسان، رابطه طولی است و در تقابل با حاکمیت خداوندی قرار نمی‌گیرد. بدین معنا که ضمن پذیرش این اصل که مالک حقیقی خداوند است، این استدلال نیز مطرح است که در مرتبه پایین‌تر از حاکمیت خداوندی، انسان نیز از حیث تسلط بر بدن خویش و تصرف در آن، مختار و دارای اراده آزاد است و این دو مالکیت نافی یکدیگر نیستند. در همین ارتباط نیز مفسر بزرگ قرآن علامه طباطبائی بیان می‌دارد: «معنای اعتباری ملک از معنای دیگری که حقیقی است و آن نیز ملک نامیده می‌شود، اخذ می‌گردد و آن رابطه‌ای است که میان اعضا و قوای ما با نفس ما وجود دارد، پس برای ما چشم، گوش، دست و پا می‌باشد و معنای این تعلق و داشتن، ملک است و این اعضا از نظر وجودی، قائم به وجود ماست و بدن ما استقلال ندارد بلکه استقلال آن‌ها به واسطه استقلال ماست و برای ما این امکان و قدرت وجود دارد که در آن‌ها، آن‌گونه که خود می‌خواهیم تصرف کنیم» (۷). باز در راستای تقویت استدلالی که اذن بیمار نسبت به تسلط بر بدن خویش و قراردادن آن را در برابر پزشک نشان می‌دهد، می‌توان به قطع شدن اعضای بدن انسان در اجرای احکام شرعی و قضایی اشاره نمود که هرچند عضو مزبور از بدن شخص جدا می‌شود، اما در نهایت به وی تعلق دارد، هرچند در توضیحات اخیر مبحث تسلط انسان بر نفس خویش مورد تأیید عقل و شرع قرار گرفته است، اما هرگونه تصرف در آن به نحوی که باعث آسیب‌زدن و یا تهدید نفس انسان شود، مورد پذیرش نیست.

هنگامی که مالکیت انسان را در طول مالکیت خداوندی در نظر می‌گیریم، به معنای صیانت از نفس و تعیین مسیر صحیح برای استفاده از آن هستیم و نمی‌توان چنین برداشت کرد که فرد بیمار به پزشک اذن می‌دهد که به هر شکلی مورد نظر وی است، در جسم و بدن طرف تصرف نموده که حتی منجر به مرگ وی شود. اذن بیمار و ضمان پزشک تابع محدودیت شرع و در طول مالکیت خداوندی است و نمی‌توان تصرف نادرست

از جسم و بدن متصور شد. امام خمینی (ره) در تأیید این دیدگاه نیز چنین بیان می‌کنند: «سلطنت انسان بر بدن خویش امری عقلایی است. همان‌گونه که انسان بر اموال خود از نظر عقلایی سلطه دارد، بر اعضای بدن خویش نیز سلطه دارد و وجود چنین سلطنتی برای انسان این حق را ایجاد می‌کند تا هرگونه تصرفی را که بخواهد در اعضای بدنش انجام دهد. مسأله متعارف‌شدن فروش خون در عصر حاضر و یا فروش جسد جهت آزمایش‌های پزشکی بعد از مرگ، از نظر عقلا به خاطر سلطه‌ای است که افراد بر جسم و جان خویش دارند، البته این تصرف و تسلط مطلق نیست، بلکه حد آن تا جایی است که منع قانونی و شرعی نزد عقلا و شارع جهت تصرف مورد نظر وجود نداشته باشد» (۱).

۲-۲. ضمان نسبی پزشک و اذن نسبی بیمار: در هر صورت، با در نظر گرفتن مباحث شکل‌گرفته درباره تسلط بیمار بر بدن و جسم خویش و همچنین آثاری که هر یک از دو حالت برای وی در پی دارد، می‌توان به ضمان و مسؤولیت پزشک توجه نشان داد. بررسی روابط میان متغیرهایی نظیر اذن بیمار، ضمان و مسؤولیت پزشک و همچنین رویکرد فقه و حقوق اسلامی به این سازوکار، از جمله مباحث چالش‌برانگیز فقهی و حقوقی است که با توجه به کاربردی‌بودن این تأثیر و تأثیر همواره مصادیق خاص خود را در دنیای بیرونی پیدا می‌کند. به طور کلی در فقه و حقوق اسلامی دو دسته نظریات در این‌باره وجود دارد: دسته اول که بر این عقیده هستند که در صورت بروز اتفاق پزشکی اعم از قصور و یا خطای پزشکی، پزشک در همه حال و همه شرایط حتی با دارا بودن اذن بیمار مسؤول است؛ رویکرد دیگر که بر عدم ضمان پزشک تأکید دارد که خود بر دو قسم است: ۱- عدم ضمان پزشک در همه شرایط، حتی زمانی که بدون اجازه بیمار اقدام به درمان می‌کند؛ ۲- دیدگاه دوم که اصل را بر ضامن‌بودن پزشک می‌داند و پزشک با گرفتن اجازه از بیمار، خود را از ضمان رهایی می‌بخشد (۸).

ضمان پزشک در صورت ورود خسارت و اتلاف مال حتی اگر جان انسان‌ها باشد، از جمله مواردی است که وی را مسؤول

می‌داند. توضیح اینکه کسانی [در اینجا پزشک] که به هر دلیلی موجب اتلاف مال دیگری شوند و بتوان تلف‌شدن مال را نیز به وی نسبت و یا اینکه بدون اجازه صاحب مال، اموال وی را تلف نمایند، ذمه آنان به عوض مال، مشغول خواهد شد (۹). این قاعده زمانی که در رابطه بیمار و پزشک تصور می‌شود، خطا و تقصیر، عمدی و یا سهوی‌بودن، تمیز و بلوغ و امثال آن، نقشی در تلف‌کننده ایجاد نمی‌کند (۱۰). به عبارت دیگر مسؤولیت خسارت بر عهده پزشک است. نقدی که به این دیدگاه وارد است از منظر قدیمی‌بودن این استدلال‌ها و مربوط به دوره‌ای است که طبابت به صورت تخصصی چندان مطرح نبوده است و همین باعث شده تا فقها با حساسیت بیشتری به اذن بیمار و ضمان پزشک توجه نشان دهند. استدلالی که در همین راستا قابل طرح است اینکه به نظر می‌رسد اذن بیمار، اذنی برای درمان و مداوا است و از این اذن نمی‌توان نتیجه گرفت که پزشک در هر صورت، مسؤولیتی در قبال فوت و یا بروز خسارت به بیمار بر عهده نمی‌گیرد. بنابراین این ایده که مطرح می‌شود چنانچه پزشک از بیمار و یا والدین وی اجازه درمان و مداوا بگیرد و در صورت وفات بیمار، مسؤولیتی برای پزشک متصور نیست (۱۰). چندان مورد قبول نیست و انتقادات زیادی بر آن وارد است، از جمله مهم‌ترین کاستی این رویکرد، تقویت بی‌مسؤولیتی در نزد پزشکان است. ایراد دیگر نیز تلقی بی‌اهمیتی نسبت به جان بیمار است. بدین معنا که پزشکان تنها با استناد به اینکه وظیفه خود را انجام می‌دهند، مسؤولیت وفات بیمار را نادیده گرفته و بر اثر همین موارد، سهل‌انگاری در رسیدگی به مشکلات بیمارانش نیز تشدید می‌شود. اما به نظر می‌رسد نگاه موشکافانه نسبت به این مسأله گویای آن است که بیان شود این موضوع به تسلط انسان بر اعضای بدن خویش مرتبط است. به عبارتی دیگر، باید این موضوع روشن شود که کدام یک از مصادیق اذن بیمار با شرع سازگار هستند و سپس به این سؤال پرداخته شود که تسلط انسان بر بدن خویش تا چه اندازه است و آیا حق مطلق دارد و یا اینکه حق وی نسبی است و به مبحث طولی‌بودن مالکیت وی با مالکیت خداوندی مرتبط است؟ و اینکه پزشک در مسأله درمان بیمار تا چه اندازه درباره آثار و پیامدهای تصمیمات

عمد مجرمانه» به میان می‌آید، قانون باید نسبت به این مسأله ورود کرده و نسبت به عمدی و یا تصادفی بودن آن تصمیم‌گیری نموده و رأی صادر نماید. به عبارتی دیگر به این دلیل که قانونگذار اعلام کرده در این شرایط عمل پزشک جرمی مرتکب نشده است، مجرم شناخته نمی‌شود (۱۲). این دلایل هرچند در نگاه اول صحیح به نظر می‌رسد، اما باز نیازمند بررسی بیشتر است و این مسأله قابل طرح و البته مبهم است که به چه دلایلی، قانونگذار، عمل پزشک را مجرمانه تلقی ننموده است و مسؤولیت کیفری را از وی سلب نموده است.

در اینجا نیز از دو جهت به مسأله توجه نشان داده شده و استدلال‌هایی در هر یک از موارد بیان شده است. برخی برای توجیه این شرایط، قاعده احسان را برجسته می‌کنند و چنین مطرح می‌کنند که قصد و نیت پزشک، رسیدگی و درمان بیمار است و و اعمال و رفتارهای پزشک نیز سودمند هستند. بدین ترتیب در صورت عدم تقصیر باید او را مشمول قاعده احسان در نظر گرفت (۱۳). بر حسب آنچه مطابق قاعده احسان بیان می‌شود: «و ما علی المحسنین من سبیل» (۵)، چنین برداشت شده است، محسن در برابر آسیب‌ها و خسارات احتمالی ناشی از عمل خود، ضامن نیست، زیرا عمل وی از روی احسان و کمک به بیمار است و همین نشانه‌ای برای سقوط ضمان پزشک است که نمی‌توان مسؤولیت بروز خسارات و آسیب‌ها به بیمار را متوجه وی دانست، البته برخی نیز به سقوط ضمان پزشک بر طبق قاعده احسان ایراد وارد کردند، از جمله اینکه پزشک نه بر مبنای احسان و کمک، بلکه برای دریافت اجرت و منافع شخصی اقدام به عمل کردن بیمار می‌کند و به همین دلیل نمی‌توان به طور قاطع نسبت به سقوط ضمان پزشک حکم داد. بر همین مبنای مدافعان این دیدگاه، جهت محسن دانستن پزشک تبرعی بودن عمل او را شرط کرده‌اند (۱۵). انتقاد دیگری که بر نظریه اخیر وارد است اینکه در صورت پذیرش چنین حکمی برای سقوط ضمان پزشک باید منتظر سقوط ضمان خیاط، بنا، اجیر و... نیز باشیم که در این صورت، مبحث مسؤولیت و ضمان در مسائل حقوقی با هم ناسازگار می‌شوند، زیرا در شرایطی که هدف از انجام

خویش مسؤول و ضامن است؟ در نگاه جامع به این مسأله باید گفت که تسلط انسان بر بدن پذیرفته شده است، مگر اینکه نحوه استفاده و بهره‌برداری از این تسلط به نحوی باشد که ضرر آشکار عقلانی در پی داشته باشد. بنابراین در مسأله درمان با توجه به مبنای عقلی بر سود و زیان ناشی از عمل جراحی در درمان اشاره می‌شود، از جمله اینکه اگر عمل جراحی، منفعی بیشتر از بروز خسارت برای فرد در پی داشته باشد، می‌توان نسبت به مشروع بودن آن حکم کرد، اما در صورتی که خطرات آن برای پزشک و بیمار روشن باشد و به جسم و بدن آسیب بیشتری از درمان بزند، قابل پذیرش نیست و مشروعیت ندارد. نتیجه‌ای که از این بحث استنباط می‌شود این است که اگر پزشکی اقدام به عمل جراحی نامشروع نماید، موضوع کسب رضایت، اذن بیمار و همچنین رعایت موازین فنی نیز باعث سقوط ضمان پزشک و نفی مسؤولیت وی نخواهد شد. به عبارت دیگر پزشک نسبت به تمام جراحات و صدمات وارده در حین عمل جراحی مسئول است.

در راستای مباحث فوق می‌توان گفت که در واقع عقلانی و شرعی بودن یک عمل مانع این نیست که اگر آن عمل خسارتی برای بیمار به بار آورد، حتماً پزشک را مقصر دانست. در این‌باره نیز دیدگاه‌های مختلفی ابراز شده است، از جمله اینکه، بعضی از نظریات، علت عدم مسؤولیت پزشک را رضایت اخذشده از بیمار در نظر می‌گیرند (۱۱)، یعنی اذن بیمار، مجوزی برای دخل و تصرف پزشک در بدن بیمار است و بروز جراحات و آسیب نیز نمی‌تواند مسؤولیت خاصی برای پزشک پدید آورد، اما از جهتی می‌توان گفت که نظریه مزبور قابل انتقاد است، زیرا بیمار، اذن خود را برای درمان و مداوا صادر نموده است و نمی‌توان آسیب‌های نامعقول و نامرتب را پذیرفت، همچنانکه این آسیب‌ها می‌تواند منجر به از دست‌دادن عضوی از بدن منجر گشته و یا اینکه منجر به مرگ وی گردد. بنابراین مرزهای شرعی و عقلانی در سقوط ضمان پزشک روشن است، اما فراتر از مباحث شرعی و اخلاقی، برخی دیگر از دیدگاه‌ها نیز نقش قانون را برجسته کرده و بر این باور هستند که با توجه به اینکه بحث و بررسی درباره «قصد و

عمل، اجرت و سود و منفعت شخصی است، نمی‌تواند مصداق محسن و غیر ضامن باشد.

بحث اخیر چالش دیگری نیز ایجاد می‌کند و آن هم بی‌انگیزه کردن پزشکان از انجام طبابت در جامعه است، زیرا وقتی مسؤولیت همه اعمال و تصمیمات ناشی از جراحی را متوجه پزشک بدانیم در این صورت مسؤولیت کیفری متوجه پزشک بوده و می‌تواند منجر به بدنام شدن این حرفه و دوری‌گزینی از آن منجر شود، در حالی که جامعه نیازی اساسی به پزشک و طبابت دارد. برخی دیدگاه‌ها برای حل این معضل، مبنای فقهی دیگری از باب مصلحت مطرح می‌کنند و بر این باور هستند که هرچند در فقه امامیه «استصلاح» قابل قبول نیست و در منابع دینی استنباط از احکام جایگاهی ندارد، اما بر مبنای برخی رویکردها این‌گونه استدلال شده است: «استصلاح به معنای بهره‌بردن از مصالح قطعی مورد درک عقل در استنباط، نه تنها هیچ محذوری ندارد، بلکه به دلیل برگشت آن به بهره‌بردن از عقل در کشف و استخراج احکام ضرورتی است اجتناب‌ناپذیر که باید مطمئن نظر فقیه باشد» (۱۶). بنابراین در فقه امامیه برای استنباط احکام، می‌توان به مصلحت قطعی مورد درک از سوی عقل استناد کرد. همچنین همانطور که در مجمع تشخیص مصلحت نظام روی می‌دهد، به استناد چنین مصالحی می‌توان حکم اولیه را نقض کرد و حکم ثانویه صادر نمود. موضوع مورد بحث ما نیز از قسم اخیر است که طی آن به خاطر یک مصلحت مهم اجتماعی که قطعی و مورد درک از سوی عقل نیز می‌باشد، حکم اولیه در خصوص مسؤولیت کیفری پزشک تخصیص خورده و در یک شرایط خاص مسؤولیت کیفری از دوش او برداشته می‌شود. بنابراین در چنین شرایطی است که میان اذن بیمار و سقوط ضمان پزشک سازش ایجاد می‌شود.

نتیجه‌گیری

در پاسخ به ابهامات مطرح‌شده در ارتباط به اذن بیمار و سقوط ضمان پزشک باید گفت که هر دو مقوله نمی‌توانند به صورت مطلق قابل اعمال باشند، زیرا حتی در مسأله اذن و طرح این

مسأله از سوی بیمار که پزشک آزادانه به مداوا بپردازد و مرگ وی نیز چندان اهمیتی ندارد، قابل پذیرش نیست، زیرا بحث تسلط انسان بر جان خویش در فقه اسلامی به نحوی است که انسان به طور مطلق و آزادانه نمی‌تواند جان خود را به خطر بیندازد، بلکه مالکیت و تسلط انسان بر بدن و جسم خویش، مالکیتی غیر اصیل و پایین‌تر از مالکیت خداوندی است. بر همین اساس، طرح اذن در رابطه اذن بیمار و سقوط و یا عدم سقوط پزشک می‌بایست تنها بدین صورت مطرح شود که پزشک از حیث تخصصی به طبابت به فعالیت و حرفه خود پرداخته و بیمار نیز مسؤولیت را به تخصص وی واگذار نموده تا بتواند نسبت به معالجه تسلط کافی داشته و بیمار را مداوا کند.

برداشت مطلق از اذن بیمار و ضمان پزشک هر کدام به نوبه خود دارای آثار و تبعاتی است که فقه و حقوق اسلامی برای رهایی از این وضعیت نیازمند احکام جدیدی است، از جمله اینکه شرط ضمان مطلق پزشک باعث کاهش انگیزه پزشکان در امر طبابت می‌شود و آنان را در قبال درمان بیماران لاعلاج، ضروری و نیازمند سرعت عمل بالا بی‌تفاوت می‌کند. چالش اصلی در این زمینه مبهم‌بودن بحث اذن است که در نزد هر یک از فقها دیدگاه خاصی نسبت به آن وجود دارد، اما آنچه روشن است بخش اعظمی از این دیدگاه‌های مطرح‌شده متعلق به دوره‌ای است که طبابت و پزشکی چندان به صورت تخصصی مطرح نبوده است و اذن بیمار و سقوط ضمان پزشک و یا عدم سقوط آن به دنبال انذار به کسانی بود که از تخصص چندانی برخوردار نبوده و باعث مرگ بیماران می‌شدند. به نظر می‌رسد اتخاذ رویکرد نوآورانه فقهی و حقوقی از جهت فراهم کردن سازوکار نظارت بر بیماران که نیازمند دقت و حساسیت بالاتری هستند، تا حدود زیادی بتواند چالش‌های مطرح شده در این زمینه را پاسخ دهد. به علاوه اینکه با تخصصی شدن علم پزشکی و اهمیت دادن به مدارج دانشگاهی در طبابت باعث شده تا برخی هشدارهای قدیمی اهمیت خود را از دست داده و طرح سفت و سخت آن‌ها در شرایط کنونی باعث کم‌اقبالی به جامعه پزشکی و سپس به خطرافتادن جان بیماران منجر شود.

از طرفی اذن بیمار و سقوط ضمان پزشک را نباید به گونه‌ای مطرح کرد که خطاهای پزشکی را به عنوان امری عادی جلوه داده و جان بیماران را در معرض خطر قرار دهد، بلکه باید شرایط حقوقی را به نحوی سامان داد که اذن به معنای اذن به درمان باشد و نه اذن به اتلاف. بنابراین سازوکار باید به نحوی باشد که ارتباط میان اذن بیمار و اتلاف وی استنباط نشود. بنابراین شاید بتوان گفت بررسی برخی موارد که از آنان استنباط خطای پزشکی می‌شود در نزد فقها و اطبای ماهر و زبردست تا حدود زیادی بتواند این چالش را مرتفع نماید.

مشارکت نویسندگان

صدیقه ایمانزاده: جمع‌آوری مطالب و تدوین مقاله.

مرتضی اسدلو: ارائه ایده و موضوع، معرفی منابع.

رضا رنجبر: ویرایش مقاله.

نویسندگان نسخه نهایی را مطالعه و تأیید نموده و مسئولیت پاسخگویی در قبال پژوهش را پذیرفته‌اند.

تشکر و قدردانی

ابراز نشده است.

تضاد منافع

نویسندگان هیچ‌گونه تضاد منافع احتمالی را در رابطه با تحقیق، تألیف و انتشار این مقاله اعلام نکرده‌اند.

تأمین مالی

نویسندگان اظهار می‌نمایند که هیچ‌گونه حمایت مالی برای تحقیق، تألیف و انتشار این مقاله دریافت نکرده‌اند.

ملاحظات اخلاقی

در پژوهش حاضر جنبه‌های اخلاقی مطالعه کتابخانه‌ای شامل اصالت متون، صداقت و امانتداری رعایت شده است.

References

1. Mousavi Khomeni R. Albey. Qom: Publisher Ismailian; 1984. p.29.
2. Tohidi MA. The lamp of jurisprudence in the transactions (Reports of Ayatollah al-Khoei. Beirut: Dar al-Hadi; 1983. p.302.
3. Montazeri HA. Studies in Wilayat al-Faqih and Jurisprudence of the Islamic State. Qom: Publisher International Center for Islamic Studies; 1987. p.37.
4. Makarem Shirazi N. Commands of the jurist. Qom: Publisher Imam Ali (A); 1990. p.37.
5. The Holly Quran. Ahzab: 6; Tobeh: 92; Baghareh: 207.
6. Momen Qomi M. Good Words in New Massael. Qom: Islamic Publication Institution; 1991. p.163.
7. Tabatabaie MH. Al-Mizan in the Interpretation of the Qur'an. Qom: Islamic Publication Institution, University of Teachers; 1981. p.21.
8. Saadi H. Fundamentals of guarantee and innocence of the physician in case of making a mistake in Imami jurisprudence. Quarterly Journal of Medical Jurisprudence. 2010; 2(4): 88-130.
9. Toosi AM. Almabsout. Qom: Publisher Jamme Modaresin Howzeh Elmieh; 2012. p.170.
10. Najafi MH. Tahrir Almajaleh. Najaf: Publisher Maktab Almortazavieh; 1979. p.87.
11. Nobahar R. Protection of the rights of the people of Hawza high public and private. Tehran: Jungle Publications; 2010. p.298.
12. Ardabili MA. General criminal law. Tehran: Publisher Mizan; 2010. p.275.
13. Mirmohammad Sadeghi H. Crimes against people. Tehran: Publisher Mizan; 2014. p.386.
14. Montazeri H. Medical rulings. Tehran: Publisher Sayeh; 2003. p.64.
15. Alidost A-GH. Jurisprudence and expediency. Tehran: Publisher Organization of the Institute of Islamic Culture and Thought; 2012. p.757.