

## ضمانت پزشک و مشروعیت ابراء

نویسنده: ولی الله علیزاده

حوزه علمیه قم

سرخسی، ابن ادریس، علامه حلی، یزدی طباطبائی، اصفهانی، امام خمینی، حکیم و خوئی، فتان و بیطار را و بسیاری هم طیب را اجیر دانسته‌اند. محقق حلی، بحرانی، و شهیدین در باب «دیات» سخن گفته‌اند. هر چند بر ما پوشیده است که آیا طیب نزد آنان اجیر هست یا خیر؟

با توجه به نظرات فقهای بنام همچون محقق حلی، بحرانی و شهیدین، اجماع غیرمحقق و بنا بر فرض شهرت فتاوی اندک اعتبار آن به فتاوی قدما برمی‌گردد و فقط دلیل معتبر می‌تواند ما را به واقعیت رهنمون سازد.

یکی از بحث‌های پرثمره علمی، پیرامون ضمانت‌های اجتماعی، این است که آیا پزشک در برابر خطرهای اجتماعی ناشی از معالجه، همچون مرگ و نقص عضو مریض، ضامن و بعنوان مسئول جرم شناخته خواهد شد؟ یا آنکه او محسن است و ضمان ندارد. آیا ابراء و اخذ امضا پزشک از مریض مبنی بر سلب مسئولیت امری مشروع می‌باشد یا خیر؟ تحقیق پیرامون این مطلب را می‌توان در سه مبحث مطرح نمود و آن سه عبارتند از:

### مبحث اول:

آیا پزشک محسن است که در آن صورت، احکام قاعده احسان بر او جاری می‌شود و این سخن خداوند سبحان بر او راست آید که:

«ما علی المحسنین من سبیل» راه مؤاخذنه بر کردار نیکوکاران بسته است، و آنان در برابر ضرر حاصل از احسانهای خود ضمانتی ندارند، یا آنکه پزشک اجیری است که بدن و جسم مریض نزد او امانت است، ولی ضامن تعدی و تفریط، بی احتیاطی و بی مبالاتی عمل خود خواهد بود، و یا آنکه پزشک مطلقاً ضامن است چه آنکه مریض خود تلف شود و یا آنکه پزشک اتلاف کند. برای پاسخ نیازمند به نگرش اجمالی در کتب فقهی می‌باشیم که جایگاه پزشک در فقه، در کدامیک از بابهای، احسان، اجاره یا ضمان است؟

### ● اقوال فقهاء:

شیخ طوسی، ابن قدامه، ابن رشد، ابن حزم، نووی،

### ● دلیل اجیر بودن پزشک:

روایت معتبر، بلکه مطابق قاعده، صحیحه ابی الصباح «کل من اعطی الاجر لیصلح فیفسد فهو ضامن» دلالت تام دارد که پزشک اجرت گیر نیز اجیر و ضامن است، اطلاق روایت، هر اجرت گیرنده‌ای را شامل می‌شود. بنابراین پزشک اخذ اجرت، برای خروج از اطلاق روایت نیازمند دلیل خاص است، که ظاهر آیافت نمی‌شود. بدون شک پزشکی مانند سایر حرف، محترم؛ و چه بسا واجب کفائی بل عینی می‌شود. اخذ اجرت مانع از صدق تکلیف بر پزشک نیست، و اگر فرضاً عقد اجرت فاسد باشد- که بخاطر محترم بودن عمل فاسد نیست- اشکالی بر تکلیف وارد نیست، بنابراین شمول اطلاق اجیر بر پزشک- که مکلف به حفظ نفس محترمه است، بعید می‌نماید، بلکه بقول محقق اصفهانی محال، لکن اگر طیب مکلف از اجیر بودن خارج شود؛ از ضمان حاصل از اتلاف رهایی نمی‌یابد، اما پزشکی که اخذ اجرت نکند از موضوع

حکم اجیر، خارج؛ و عنوان احسان را می طلبد. مفاد قاعده احسان، عدم ضمان و مواخذه، و مدرك آن «ما علی المحسنین من سبیل» است.

### مبحث دوم:

آیا در کار پزشکی ما یک اصل ثابت و کلی داریم که در موارد شبهه و شک به آن رجوع کنیم یا خیر؟ و اگر اصل ثابتی وجود دارد آن اصل اولی، ضمان و اشتغال است یا عدم ضمان و برائت الذمه و بنابر فرض جریان یکی از دو اصل آیا اصول مذکور مبتنی بر شروطی است یا خیر؟ بنابر فرض اجیر بودن پزشک آراء فقها متفاوت است و مرجع آن به اختلاف در روایات، روایات به سه گروه تقسیم می شود. ۱- روایاتی که بطور مطلق دلالت بر ضمان اجیر دارد «مجموعاً شش روایت»

۲- روایاتی که بطور مطلق دلالت بر عدم ضمان اجیر دارد. «مجموعاً سه روایت». ۳- روایاتی که دلالت دارد اگر امین و غیر متهم است ضمان ندارد و گرنه ضمان دارد «مجموعاً ۱۰ روایت» روش نیکو در این میان جمع بین روایات است که گروه اول محمول بر تعدی و تفریط- یا اتلاف- باشد. و گروه دوم محمول بر امانت و عدم اتلاف است؛ چرا که اتلاف، بدلیل قاعده اتلاف، ضمان آور است و تلف در دست امین بمقتضای «الامین لایضمن» ضمان ندارد. همه فقهای اهل سنت و مشهور امامیه تلف مریض در دست پزشک را ضمان آور نمی دانند. اما صاحب حدائق مجرد تلف را موجب ضمان می داند. به نظر ما راهگشای معما، فهم درست و بیان روال منطقی و روند معمول و عرف طبابت است که اصل اولی، یعنی بری الذمه بودن پزشک، بر آن استوار است،

### ● ضوابط و شروط عامه ای که در عمل طبابت مطرح و باید ملاحظه شود، عبارتند از:

- ۱- اذن- اجازه از مریض در پزشکی متعارف است و بدون اجازه، تصرف در بدن او- جز در شرایط ویژه- غصب و موجب ضمان است
- ۲- وثاقت و امانت. که متعارف اجاره آن است که عین مستأجره در دست پزشک امانت است و خروج از آن

موجب ضمان است.

۳- مهارت، که بفرموده رسول اکرم (ص) پزشک غیر حاذق و عارف ضامن است. این قییم بیست شرط و صفت برای مهارت ذکر می کند.

۴- عدم تعدی و تفریط. که با تعدی و تفریط با استناد به روایات، مسئول جرم شناخته خواهد شد.

۵- عدم شرط ضمان. که با تعهد پزشک به ضمانت از روال معمول طبابت خارج، و ضامن خواهد بود، چرا که «المؤمنون عند شروطهم» با رعایت ضوابط و مقررات پنج گانه فوق الذکر که متعارف این حرفه مقدس است خروج از این شرایط عمومی ضمان آفرین است.

توجه: مهارت و امانت داری پزشک و عدم تعدی و تفریط، به عرف متخصص- یا نظریه شورای انتظامی نظام پزشکی و یا نظریه پزشکی قانونی و یا کارشناسی خبرگان و متخصصان ذیصلاح- موکول است، هر چند بعید نیست که در مهارت و امانتداری پزشکی نظر عرف غیر متخصص نیز کفایت کند.

### ● مبحث سوم:

آیا پزشک قبل از درمان می تواند از مریض تبرئه نامه یا امضاء دریافت نماید که در صورت بروز پیش آمد ناگوار مسئول نباشد یا آنکه سلب مسئولیت پزشک و ابراء مریض مشروع نخواهد بود؟ ابراء در لغت، یعنی رها شدن از ادای حق، و در اصطلاح فقهی «تبرئه کردن شخصی، ذمه شخصی دیگر را که حقی در ذمه وی دارد، اعم از حق مالی و غیرمالی...» شیخان، حلبی، ابن براج، آبی، فخرالمحققین، شهید اول، مقداد، مقدس اردبیلی، صاحب ریاض شهید ثانی بر صحت ابراء فتوا داده اند. ابن زهره ادعای اجماع کرده است. دلایل قایلین مشروعیت ابراء

- ۱- روایت از امیرالمؤمنین «مَنْ تَطَبَّبَ او تَبَيَّرَ فليأخذ البرائة من وليه و أأ فهو ضامن»
- ۲- اگر ابراء مشروع نباشد علاج متعذر است. نیاز به علاج، تشریح ابراء را بر شارع لازم می کند.

### اشکالات مخالفین نظریه فوق.

هر چند تنها ابن ادریس پیشگام مخالفین است لکن توانسته محقق و علامه حلی را به تردید و شهیدثانی را به جانبداری از خود وا دارد. دلایل آنها عبارتند از:

- ۱- ضعف روایت- از جهت سند، در اعتبار اسکافی مناقشه هست و از جهت دلالت، لفظ «ولیه» اشعار دارد که روایت محمول بر بعد از علاج است
- ۳- صحت ابراء «اسقاط حق قبل از ثبوت آن» را در پی دارد، در حالی که اسقاط جایز نیست.

مقدس اردبیلی، صاحب جواهر، حکیم، تلاش کرده اند تا اثبات کنند که قبول ابراء با «اسقاط حق...» ملازم ندارد بلکه از باب شرط سقوط است و صحت شرط سقوط با «المؤمنون عند شروطهم» است. خوئی دلیلی بر بطلان «اسقاط حق قبل ثبوت آن» نمی یابد. بهر حال بقیه کسانی که «عدم اسقاط» را قاعده ای معتبر پنداشته اند، صحت ابراء را مانند سقوط خیار

حیوان و مجلس مخصّص قاعده دانسته اند؛ بر اینکه روایت، دلیلی معتبر است که با آن می شود از عموم قاعده خارج شد. متن و دلالت روایت با لفظ «ولیه» مخّل معنی نیست؛ بلکه «ولی» به معنای اعم از مریض و ولی او، و مالک حیوان است که بسیاری از فقها همگام با این نظرند. ضعف روایت را بعضی با شهرت جابر دانسته اند و بعضی دیگر با کثرت مضمون وارده از طریق کافی، تهذیب، جعفریات، و دعائم الاسلام. هر چند در دعائم قید «اذالم یکن ماهر» دارد و دلالت آن روشن است که اگر پزشک ماهر نبوده، ابراء کار ساز است و در غیر این صورت ابراء تأثیری ندارد. چون اکثر فقها ابراء را مشروط به احتیاط و اجتهاد و عدم تعدی و تفریط دانسته اند. اذن و امانت و عدم شرط ضمان نیز لازمه ابراء است بنابراین صحت ابراء با توجه به قیدی که در روایت دعائم آمده، فقط محمول بر صورتی است که پزشک ماهر نبوده باشد و اطلاق روایت مقید می گردد.

بمناسبت برگزاری اولین کنگره سراسری انطباق امور پزشکی با موازین شرع مقدس  
تهران - آبانماه ۷۴

رهبر معظم انقلاب حضرت آیت... خامنه ای :

**شمار پزشکان زن باید به حدی برسد که زنان برای درمان  
بتوانند فقط به آنها مراجعه کنند.**

دبیرخانه شورایعالی انطباق امور پزشکی با موازین شرع مقدس  
معاونت امور دانشجویی ، فرهنگی ، حقوقی و مجلس  
وزارت بهداشت ، درمان و آموزش پزشکی