

موضوع: خارج فقه مسائل کرونا ویروس

جلسه چهاردهم / ۲ اردیبهشت ۹۹

استاد سید احمد خاتمی

خلاصه جلسه گذشته

درمان بیماران کرونایی بدون تبعیض، واجب کفایی است. ویژگی های واجب کفایی را دارد. یعنی اگر من به الکفایه اقدام نکنند بر دیگران واجب عینی می شود.

ضمان طبیب

اگر دکتر بیمار را طبابت کند، لکن درمان او افاقه نکرد و بیمار بمیرد. آیا طبیب ضامن است؟ این بحث در متن فقه مطرح شده است. ابتدا حکم مساله را از تحریر الوسيله و مبانی تکلمه المنهاج می خوانیم و بعد از دلیل مساله را ذکر خواهیم کرد. امام راحل می فرمایند: مسألة ٤ -الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه إن كان قاصرا في العلم أو العمل و لو كان مأذونا، أو عاجل قاصرا بدون إذن وليه أو بالغاً بلا إذنه و إن كان عالماً متقناً في العمل، و لو أذن المريض أو وليه الحاذق في العلم و العمل قيل: لا يضمن، و الأقوى ضمانه في ماله، و كذا البيطار- دام پزشك- هذا كله مع مباشرة العلاج بنفسه، و أما لو وصف دواء و قال: إنه مفيد للمرض الفلاني أو قال إن دواءك كذا من غير أمر بشريه فالأقوى عدم الضمان، نعم لا يبعد الضمان في التطبيب على النحو المتعارف [1].

امام راحل می فرماید درمان طبیب با دو قسم انجام می شود.

قسم اول درمان بمباشر خود بیمار توسط دکتر. در این صورت، اگر طبیب در تشخیص و درمان بیماری کوتاهی کند یعنی دانش پزشکی لازم را نداشته باشد و یا اقدام به درمان نکرده باشد، حتی اگر درمان را با اجازه بیمار انجام داده باشد، ضامن است. البته تشخیص اینکه دکتر کوتاهی کرده بعهدده دستگاه قضایی مربوطه است. در صورت کوتاهی حتی با اذن ولی بیمار و یا در صورت بالغ بودن بیمار با اجازه او حتی اگر دکتر دانش لازم را داشته باشد چون کوتاهی کرده است ضامن است. اما اگر دکتر تخصص لازم را داشته باشد و با اجازه ولی مریض یا اجازه خود درمان بیمار انجام دهد. اقوی ضمان دکتر از مال خود است. دام پزشك نیز مانند طبیب است یعنی اگر دانش لازم را نداشته باشد و یا اقدام به درمان حیوان نکند و تلف بشود ضامن است.

شیوه دوم: بدون اینکه بیمار را امر کند به استعمال دارو، دارویی را به بیمار بگوید برای درمان مفید است یا بگوید دوی کذابی درمان بیماری مریض است. در این قسم ضامن نیست. آری درمان به نحو متعارف-یعنی بیمار نزد دکتر برود و برای بیمار نسخه بنویسد- بعید نیست دکتر ضامن است.

و در مساله دیگر می فرمایند: مسألة ٦ - الظاهر براءة الطبيب و نحوه من البيطار و الختّان بالإبراء قبل العلاج، و الظاهر اعتبار إبراء المريض إذا كان بالغاً عاقلاً فيما لا ينتهي إلى القتل، و الولي فيما ينتهي إليه، و صاحب المال في البيطار، و الولي في القاصر، و لا يبعد كفاية إبراء المريض الكامل العقل حتى فيما ينتهي إلى القتل، و الأحوط الاستبراء منهما. طلب براءة از ولی و بالغ عاقل [2].

اگر قبل از درمان دکتر یا دامپزشک را ابراء کنند بری می شود. و در صورتی که مریض بالغ عاقل دکتر را ابری کند و در درمان اشتباه کند اگر منجر به قتل نشود طبیب بری می شود. ظاهراً در مورد بمیار که بالغ و عاقل بود در صورتی که دکتر را ابراء کند حتی در صورتی که منجر به قتل بشود طبیب بری می باشد.

محقق خویی می فرماید: (مسألة ٢٢٧): يضمن الطبيب ما يتلف بعلاجه مباشرة إذا عالج المجنون أو الصبي بدون إذن وليّه، أو عالج بالغاً عاقلاً بدون إذن، وكذلك مع الإذن إذا قصّر، و أمّا إذا أذن له المريض في علاجه و لم يقصّر، و لكنّه آل إلى التلف اتّفاقاً، فهل عليه ضمان أم لا؟ قولان، الأقرب هو الأوّل، و كذلك الحال إذا عالج حيواناً بإذن صاحبه و آل إلى التلف. هذا إذا لم يأخذ الطبيب البراءة من المريض أو وليّه أو صاحب الدابة، و أمّا إذا أخذها فلا ضمان عليه [3]

محقق دو فرض در مساله مطرح می کند. فرض اول: در صورتی که طبیب قبل از جراحی از بیمار یا ولی او برای درمان براءة نگرفته باشد. اگر طبیب تقصیر نکرده و اذن داده باشد آیا بر طبیب ضمان هست می فرماید الاقرب ضمان دارد. و اگر حیوانی را با اذن صاحب آن درمان کند و منجر به تلف بشود. در این صورت نیز ضمان دارد. فرض دوم در صورتی که طبیب براءة بگیرد ضمان نخواهد داشت.

مبنای امام راحل و محقق خویی کتاب در شرایع الاسلام و جواهر الکلام است. محقق حلی، ضمان طبیب را در دو صورتی که مباشر یا سبب باشد، مطرح می کنند

الأولى الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه إن كان قاصرا أو عالج طفلا أو مجنونا لا بإذن الولي أو بالغاً لم يأذن ولو كان الطبيب عارفاً وأذن له المريض في العلاج فآل إلى التلف قيل لا يضمن لأن الضمان يسقط بالأذن ولأنه قعل سائغ جاز شراً [4]

محقق چند مساله را مطرح کرده است

مساله اول -طبيب اگر کوتاهی کرده باشد و بیمار تلف بشود. ضامن است. دلیل آن « لاخلاف» است یعنی هیچ فقیهی در ضمان تردید نکرده. کاری ورود کرده اما به نحو صحیح اقدام نکرده است. البته روشن است که تشخیص کوتاهی طبیب به عهده بیمار نیست بلکه به عهده دستگاه قضایی است. اگر دستگاه قضایی احراز قصور کرد. دیه بیمار از مال طبیب پرداخت می شود

مساله دوم -اگر پزشک دارای دانش لازم برای درمان بیمار را داشته باشد در درمان خود قصوری مرتکب شده، ولی بدون اجازه از ولی بیمار یا از بیمار بالغ اجازه نگرفته، اقدام به درمان کرده باشد و بیمار تلف بشود. طبیب ضامن است. مجمع الفائدة و البرهان ج ۱۴ ص ۲۲۷ جواهر الکلام ج ۴۴ ص ۸۳

مساله سوم -اگر طبیب تخصص داشته باشد و با اجازه درمان کند اما درمان منجر به فوت کند. آیا در این صورت طبیب ضامن است در این فرض هم سخن از برائت طبیب از بیمار یا اولیای او نیست بلکه بیمار مثلاً بیماری قلبی دارد و باید پیوند قلب بزند. اما عمل جراحی منجر به فوت بیمار بشود. ابن ادریس در سرائر ج ۳ ص ۳۷۳ می گوید: طبیب ضامن نیست چون با اذن بیمار ضمان ساقط می شود و نیز عمل جراحی یک فعل جایز و مشروع است. « من تتطبب او تبیطر فلیأخذ البرائة من ولی من یطببه او صاحب الدابة و الا فهو ضامن اذا هلك بفعله شيء من ذالك. هذا اذا كان الذی یجنى علیه الطبیب غیر بالغ او مجنون اما اذا كان بالغاً و امر الطبیب بفعل شيء ففعله فلا یضمن الطبیب سواء اخذ البرائة من الولی او لم یأخذ [5]. قول دیگر (جواهر الکلام ج ۴۳ ص ۴۶) ضمان طبیب است این قول را علامه در کتاب قواعد و تحریر و ارشاد. شهید اول در لمعه و غایه المراد. شهید ثانی در مسالک و شرح لمعه. قیل و القائل الفاضل و الشهیدان و غیرهم مانند شیخ مفید در مقنعه، شیخ طوسی در نهاییه، ابن براج در مهذب، سلار در مراسم و ابو الصلاح حلبی در کافی، ابن زهره در غنیه، طبرسی و کیدری و شیخ نجیب الدین اختیار کرده اند. چون در ائتلاف بیمار مباشرت کرده است. محقق می فرماید این قول اشبه به اصول مذهب است. چون اجازه درمان را گرفته است اما اجازه ائتلاف را نگرفته است برای اینکه طبیب مشکلی نداشته باشد باید قبل از عمل برائت بگیرد.

قول دیگری است که قائل زیاد دارد علامه و شهید اول و شهید ثانی و دیگران، ضامن است چون در اتلاف مباشرت کرده است و هو اشبه. بیمار اجازه درمان داده اما اجازه اتلاف نداده است و برای اینکه مشکل پیدا نکند برائت بگیرد.

برائت قبل از درمان

محقق مطرح کرده است که اگر طبیب قبل از درمان برائت بگیرد و در ضمن درمان بیمار تلف شود آیا طبیب ابراء می شود؟ شیخ مفید، شیخ طوسی و اتباع آنها، ابو الصلاح حلبی در کافی، ابن براج در کتاب الاجازة ی مهذب، فاضل آبی در کشف الرموز، فخر المحققین در ایضاح الفوائد، شهید در لمعه، ابو العباس در مختصر، مقدس اردبیلی و صاحب ریاض گفته اند با ابراء بری می شود. دلیل معتبره سکونی است. محقق خویی که در پذیرش روایات سخت گیری دارد، در تکمله مبانی المنهاج می فرماید: تدل علیه معتبرة السکونی.

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ النَّوْفَلِيِّ عَنِ السَّكُونِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع مَنْ تَطَبَّبَ أَوْ تَبَيَّنَ فَلْيَأْخُذِ الْبَرَاءَةَ مِنْ وَلِيِّهِ وَإِلَّا فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ [6].

سند روایت

به این سند در سراسر کافی عمل می شود. نجاشی گفته، اسم نوفلی، حسین بن یزید است. کان شاعرا ادیبا و سکن الریّ و قال قوم من القمومین انه غلی فی آخر عمره (رجال نجاشی ص ۴۰). قهپایی می گوید: و ما رایته له رواية تدل علی هذا. به نظرم در باب غلو نمی توان به قول قمیین تکیه کرد. چون معیار آنها در باب غلو محدود بوده و برخی از آنها مبنای شیخ صدوق در باب سهو النبی را داشتند. اگر کسی مخالف آنها می شد. کانوا یرمونه بالغلو. به هر حال این سند معمول به است. و عموما نوفلی از سکونی روایت می کند. سکونی اسماعیل بن مسلم ابو زیاد است چهره عجیب و غریبی بوده درباره او رساله ها نوشته شده است. برخی معتقدند شیعه بوده و در بین قضات اهل سنت قرار گرفته، کان فیهم و لم یکن منهم. حتی درباره او گفته اند روایت الائمة الاثنی عشر را روایت کرده است. علامه مجلسی پدر به او معتقد بوده اما شهید ثانی، به شدت روایات سکونی را رد می کند در اوائل لمعه در رد روایت می گوید سکونی در سند روایت است و او را نقد می کرده اما در آخرهای لمعه اگر روایتی در سند آن سکونی باشد می گوید و الروایة سکونی، یعنی نیازی به بحث و بررسی ندارد اما این سند در سراسر کافی معمول به است

دلالت روایت

دلالت روایت واضح است. کسی طبابت یا دامپزشکی از ولی بیمار برائت بگیرد و در غیر این صورت ضامن خواهد بود.

قول دیگر که محقق در شرایع تعبیر به قیل می کند و صاحب جواهر می گوید قائل را نشاخصیم گرچه از ابن ادریس نقل شده است. و قیل و لکن لم نتحقق القائل قبل المصنف و إن حکي عن ابن إدريس: لا يبرء لأنه إسقاط الحق قبل ثبوته [7]

ولی این از عجایب است صاحب جواهر عبارت ابن ادریس را نقل می کند که می فرماید طبیب ضامن نیست.

فلا يضمن الطبيب، سواء أخذ البراءة من الولي أم لم يأخذها . [8] در هر صورت قول طرفدار ندارد. و محقق گفته ابراء نمی شود چون ابراء حق قبل از ثبوت آن است. به نظر می رسد با این روایت صریح و معتبر، دیگر جای تردید در این مساله نیست.

[1] تحرير الوسيلة - ط نشر آثار، الخميني، السيد روح الله، ج ۲، ص ۵۹۹.

[2] تحرير الوسيلة - ط نشر آثار، الخميني، السيد روح الله، ج ۲، ص ۵۹۹.

[3] مباني تكملة المنهاج، الخوئي، السيد أبو القاسم، ج ۲، ص ۲۷۳.

[4] شرائع الاسلام- ط استقلال، المحقق الحلي، ج ۴، ص ۱۰۱۹.

[5] السرائر الحاوي لتحرير الفتاوي، ابن إدريس الحلي، ج ۳، ص ۳۷۳.

[6] وسائل الشيعة، الشيخ الحر العاملي، ج ۲۹، ص ۲۶۰، أبواب موجبات الضمان، باب ۲۴، ح ۱، ط آل البيت.

[7] جواهر الكلام، النجفي الجواهري، الشيخ محمد حسن، ج ۴۳، ص ۴۷.

[8] جواهر الكلام، النجفي الجواهري، الشيخ محمد حسن، ج ۴۳، ص ۴۶.