

متن پیاده سازی شده درس خارج روش شناسی استنباط احکام فقه پزشکی

جلسه بیست و هشتم مسلسل 1398 - 1400

جلسه چهاردهم سال 1399 - 1400 (4 بهمن 1399)

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلى الله على محمد و آله الطاهرين

اگر مستحضر باشید ما در بحثهای گذشته، گفتیم که عوامل ضمان یکی «ید» هست؛ یعنی تسلط بر مال دیگران... یکی «اتلاف» است؛ یک بحث دیگری مطرح شده، دوست دارم دقت کنید، اگر کسی دنبال پایان نامه باشد، موضوع خوبی است. تسبیب؛ سبب شدن؛ یک کسی چیزی را تلف نمی کند ولی سبب میشود؛ گاهی مثال که می خواهند بزنند می گویند مثلاً کسی مسجدی را نجس کند بخواهند آن را تطهیر کنند ، باید مثلاً یک تکه از مسجد را خراب و دوباره بسازند این تلف که نیست و علی الید هم نیست؛ اما مسجد را نجس کرده ؛ سوال شده که تسبیب با توجه به مثالی که زدیم آیا باعث ضمان هست یا نه؟ هل یضمن او لا ؟ فیه قولان: این را هفته گذشته من به شما گفتم، ضمان به تسبیب؛ خودش مستقلاً جای کار دارد... محل گفتگو هم هست؛ از قدیم هم یادم هست مرحوم نایینی می گفت اگر قائل به ضمان بشویم در تسبیب، فقه جدید پیش می آید. برخی ها هم گفتند نه .... چنان چیز جدیدی هم نیست. چندتا فتوا مطرح می شود که بشود؛ چه اشکال دارد؟ مرحوم محمد باقر صدر چنین نظری دارد.... ما در فقهان کتاب ضمان نداریم؛ ضمانی که معتقدم یک مساله نیست؛ یک علم است. یعنی باید بگویم علم اصول فقه، علم فقه، علم ضمان یا مسئولیت مدنی.... در فقه کارتون خواب است؛ ردیف بودجه ندارد. کتاب ضمانی که آن جا هست به این معناست که کسی ضمانت کند دین شخص دیگری را ... مثل من و شما که ضامن می شویم فلانی برود و وام بگیرد... اما ضمان در معنای مسئولیت مدنی کتاب ندارد.... و این به نظر ما خیلی جای آن خالی است. بحث تسبیب باید برود در عروه ، احکام نجاسات ، بحث نجس کردن مسجد روی این بحث که اگر کسی مسجد را نجس کند ضامن است یا نه... آن جا می بینی که آقایان بحث کرده اند.

هفته گذشته در صحبتهایی که می کردم گفتم که گاهی ضمان به مباشرت است؛ گاهی به تسبیب؛ این به تسبیبی که مقابل مباشرت است، غیر از تسبیبی است که الان من اشاره کردم.... این تسبیب مقابل مباشرت نیست؛ مقابل استیلا بر مال غیر، و اتلاف مال غیر...؛ استیلا بر مال غیر، اتلاف مال غیر؛ و تسبیب برای سبب شدن.. و یک ضرری متوجه صاحب مال کند. این تسبیب است؛ این خانه هایی که برخی دارند مثلاً پنجاه متر ، و روبروی او هم کسی یک دفعه برج می سازد می رود بالا... و این کار باعث می شود که صاحب اول و آخرش خودش باشد و اگر قبلاً دویست میلیون می خریدند، الان دیگه به پنجاه میلیون تومان هم نمی خرند، چون نه نور دارد نه آفتاب دارد و... تاریک و یک خانه کوچک.... این الان ضرر زده است، آیا این استیلاست یا اتلاف ؟ خیر... اما سبب هست. سبب برای اضرار... بحثهای زیبایی است؛ بحثهایی به روز... مهم ببینید تسبیبی که مقابل اتلاف و علی الید گفته می شود این است اما تسبیبی که هفته قبل گفتم ، مقابل علی الید و اتلاف نیست؛ مقابل مباشرت است. و اتفاقاً فقها هر چه از آن تسبیب صحبت نکردند از این دومی صحبت کردند. در آثار علامه ببینید در آثار شهید ببینید؛ می فرماید گاهی انسان مباشر در اتلاف است و گاه سبب در اتلاف است و گاه مباشر در قتل است و گاه سبب در قتل است. گاهی خودش آدم می کشد گاهی خودش فرمانده نظامی است؛ به سرباز دستور میدهد : «بزن» این دیگر مقابل علی الید و... نیست این مقابل مباشر است.

ما ولو در قانون مجازات اسلامی مصوب 70 حتی 92 ضمان به تسبیب ضمان به مباشرت مثل قتل به مباشرت و قتل به تسبیب ؛ ما در ادله این عناوین را نداریم. یعنی فکر نکنید که در روایات ما عنوان مباشرت آمده و عنوان تسبیب! نه .... عنوان سببیت آمده است.

یک کاری که باید صورت بگیرد این است که محقق بدانند که چه عناوینی در ادله آمده و چه عناوینی مصطاد از ادله است، چه عناوینی فقط، جنبه تعلیمی و آموزش دارد نه در ادله آمده و نه مصطاد از آن است؛ برای آسانی مفاهیم آمده است. یادتان می آید در مکاسب معاطات؛ اوائل بیع... شیخ انصاری صحبت می کند از معاطات... تعریف و اقسام معاطات... این که معاطات دو طرفه است و یک طرف بپردازد، کافی است. میدانید آقای اصفهانی چه می گوید؟ می فرماید: شیخ اعظم این قدر که شما از معاطات صحبت میکنید، این کلمه که در ادله نیامده است. مفهوم شناسی می کنی برای چه؟ به چه درد می خورد؟ مگر در ادله آمده است؟ در ادله بیع آمده است. در ادله تجارت آمده است. در ادله عقد آمده است... او فوا بالعقود... اما در ادله معاطات نیامده است. ببینید چقدر زیبا، ادم لذت می برد... اگر این طور باشد ممکن است اصلا بحث نکند. ولی نگویید پس چرا آمده است؟ ببینید علمای ما می خواستند مقصود را برسانند جایی که صیغه نیست، بده بستان است؛ بده بستان را چه باید بگویند؟ می گویند معاطات.. این ها را در جای خودش گفتیم عناوین تعلیمی...

با این نگاه به خیارات مکاسب نگاه کنید، کدامش منصوص است؟ کدامش غیر منصوص است؟ .... برخی عناوین در فقه، عنوان مصطاد، هستند یعنی در ادله نیست، ولی کاملا از موارد مختلف استخراج می شود مثل همین اتلاف؛ اتلاف کلمه اش در روایت نیست... ولی وقتی می فرمایند فلان جا ضامن هستید، مورد تلف بوده یا فلان جا تلف بوده .... می گویند قاعده اتلاف.. یا قاعده ضمان به اتلاف که یک قاعده مصطاد است. اما برخی وقتها کلمه منصوص است. مثل علی الید؛ یا لا ضرر و ضرر و حرج .... این ها عناوین منصوص است. ببینید چقدر انسان باید حواسش باشد که این ها را از هم جدا کند... عناوین منصوص؛ عناوین مصطاد؛ عناوین تعلیمی... قواعد هم همین است ما یک سری قواعد داریم، قواعد منصوص؛ مثل قاعد لاجرح؛ قاعده لا ضرر؛ اما قاعده اتلاف؛ قاعده حیات؛ قاعده من ملک؛ این ها مصطاد است. آقایان، برخی قواعد هم داریم که تعلیمی است. که اصلا در واقع قاعده نیست؛ علما هم برای مفاهیم گفته اند. اگر دوست دارید در این زمینه کار کنید، مقاله ای دارم تحت عنوان «فلسفه قواعد فقه» آن جا به مناسبت بحث از قاعده، این سه قسم را در قاعده پیاده کرده ام. الان شما در قانون مجازات اسلامی مصوب 70 می بینید مباشرت و سبب؛ البته قانون گذار این اصطلاح را از فقه به این جا آورده است. ولی در نصوص دینی که ما مباشرت و سبب نداریم؛ ما نسبت داریم من قتل... استناد داریم ..... این قدر در فقه بحث شده است که این سبب است یا مباشرت؟ آنی که مهم است، استناد است. ما باید به این دید نگاه کنیم که بیشتر به استناد نگاه کنیم.

عقلا، برخی وقتها می آیند دست به موضوع سازی یا موضوع زدایی می زنند، در بحث های پزشکی بگردید پیدا کنید، گفتیم این جور عرفها، امضا نمی خواهد (به اعتراف جن و انس و ملک از فقها!!!) لذا می بینید عرفهایی که 1400 سال بعد، در ست می شود ولی موضوع ساز است؛ فقها قبول می کنند، دنبال امضا هم نمی گردند؛ نمی گویند از کجا احراز کردید اتصالاتش را به عصر معصوم... دوم این که برخی وقتها عرف عقلا می آیند و قانون گذاری می کنند؛ این جا گفتیم که امضا می خواهد ممکن است در بحثهای آینده چیز های دیگری جای امضا بگذاریم... تاییدی خواهد؛ آقایان این حرفی را که زدیم، یک وادی برای بحث ما باز شد، باید دید کجاها موضوع ساز است و کجاها موضوع زداست... من اول شما را بردم در بحث مالکیت فکری... بعد آمدیم در قانون... قانون را هم مخصوصا از درس های پزشکی انتخاب کردیم که با فقه پزشکی سازگار باشد؛ ماده 495 را خواندیم، با تبصره ای که داشت...

496 را با تبصره اش امروز می خوانیم؛ 497 و 295 را هم داریم؛ همه هم مربوط به پزشکی است. ماده 496: «پزشک در معالجاتی که دستور انجام آن را به مریض یا پرستار و مانند آن صادر می نماید، در صورت تلف یا صدمه بدنی، ضامن است. مگر آن که مطابق ماده 495 این قانون عمل نماید».

به این ماده دقت کنید، قانون یک موضوع درست کرده و یک حکم... موضوع چیست؟ به هر حال پزشکی دستور بدهد، و باعث تلف و صدمه شود (موضوع)، ضامن است (این هم حکم) به نظر شما قانون گذار این جا چه کار کرده است؟ حکم کرده اما در واقع آمده، حکم به معنای قانون گذاری کرده است یا در واقع قانون گذار نخواستسته جعل قانون کرده، بلکه تعیین یک مصداق کرده برای یک قانون کلی... این قانون مال ما صرفا نیست مال تمام دنیاست. دنیا، پزشک خاطی را ضامن میداند. تعیین مصداق

کار فقیه یا حقوقدان نیست اما برای وحدت رویه قضایی خیلی لازم است. چون اگر تعیین مصداق نشود، ممکن است قضات مختلف داوری کنند. قانون حکم حکومتی است در واقع الزام دارد و قضات باید متابعت کنند، این جا هیچ خلاف شرعی هم نشده و امضا هم نمی خواهد اگر ما استناد را قبول کنیم ، مثلا اگر کسی، کسی را بکشد، ضامن است؛ این را که داریم! این در واقع دارد مصداق شناسی می کند، در ادامه این ماده قانونی آمد است: «... مگر آنکه مطابق ماده 495 این قانون عمل نماید که دیگر ضامن نیست».

سوال این است که ماده 495 چه بود؟ که اگر پزشک رعایت کند، ضامن نیست؛ این بود که مقررات پزشکی را رعایت کرده ولی خطا کرده است. و یا براءت گرفته باشد؛ که در این صورت ضامن ندارد.

اگر پزشک دستور داد و خطاهم کرد، دستور اشتباه آشکار داد ولی پرستار مثلا میگوید با این که این دستور اشتباه است ولی من انجام میدهم، آیا این جا پزشک ضامن است یا در اشتباهات آشکار، این پرستار است که ضامن است؟ سوال این است اگر داروخانه هم با اشراف به نوع دارو و مضر بودن آن باز آن دارو را بدهد، آیا این جا باید گفت پزشک ضامن است؛ این جا تبصره 1 آمده است: «در موارد مزبور هر گاه، مریض یا پرستار بداند که دستور اشتباه است و موجب صدمه و تلف می شود؛ با وجود این به دستور عمل کند، پزشک ضامن نیست؛ بلکه صدمه مستند به خود پرستار یا مریض است... نقص قانون با این تبصره برطرف شد.

**الحمد لله رب العالمین**