

## متن پیاده سازی شده جلسه هفتم سال دوم درس خارج فقه پزشکی با محوریت پرونده های قضایی 9 آذر ماه 1401

برای دریافت فایل pdf [کلیک کنید](#)

نشست هفتم فقه پزشکی ؛ پرونده هفتم

ضمان ناشی از باقی ماندن لوازم جراحی در بدن بیمار

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد و آله الطاهرين

اللهم كن لوليک الحجة ابن الحسن صلواتک علیه و علی آبائه فی هذه الساعة و فی کل ساعة وليا وحافظا و قائدا و ناصرا و دليلا وعينا حتى تسکنه ارضک طوعا و تمتعه فیها طويلا

ما در مبحث گذاشتن وسایل در بدن مریض بحثی را بهانه کردیم که ارائه دهیم و آن ، این که ضامن کیست؟ و ضمان و دامنه آن را گسترانیدیم به حدی که طرف فقط مورد مراجعه باشد نه بیشتر و گر نه بتواند از دیگری بگیرد. بحث شد که آیا در این باره ضابطه ای داریم یا نه؟ چه ضابطه ای است که ما گاه بر اساس آن بگوییم طرف حتی مورد مراجعه هم نیست و یک جاهایی هم بگوییم طرف مورد مراجعه هست. حتی اگر استقرار ضمان بر او نباشد.

یا اگر در بحثهای نهادهای مدنی مثل شرکت گاز یا برق زیاد پیش می آید که طرف حفاری می کند و باید شخص علائم هشدار دهنده بگذارد و این کار را نمی کند. مگر این که حادثه ناگواری پیش آید سوال این است که آیا کسی که حفاری کرده است آیا ضامن است یا ضامن نیست.

بحث واقعا جای کار دارد من همین دو سه هفته ای که درگیر این بحث هستم تا جایی که احتمال میدهم باید رجوع شود دنبال کردم مثل بحث تعاقب ایادی یا تعاقب ایدی ، واقع مطلب این است که ادبیات مشت پر کنی نداریم علما زحمت کشیدند ولی جای کار زیاد است و هنوز باید کار کرد. برخی وقتها چندین دست در کار است. که یک حادثه را به وجود می آورد و هر کدام از این دستها سبب برای ضمان هست منتها یک چیز که نمی تواند چندین ضمان به او تعلق بگیرد ولی با توجه به پدیده ای که در کار هست ؛ سه دست در کار هست. یا دو دست در کار هست . هر کدام هم مقتضی برای ضمان دارد. مثلا تصور کنید شخصی غذای یک نفر را بدزدد و همین غذا را به یک فقیر می دهد و میگوید بخور؛ سوال این است که این جا صاحب غذا به که باید مراجعه کند؟ چه کسی در کمند ضمان ؟

در طول تاریخ عیاران همین کار را می کردند. عیاران دزدان بین راه و سرگردنه بودند از متمولان می گرفتند و به فقرا میدادند. یک نفر غذایی را غصب می کند و به دیگری می دهد و او هم به نیت این که این غذا مجانی است می گیرد و آن را می خورد علمای عصر ! این جا ما دو عامل ضمان داریم یکی ید است ید غصب... و دیگری قاعده اتلاف را داریم.... صاحب غذا به که باید مراجعه کند؟ به غاصب یا به متلف ؟

این جا علمای ما، همگی میگویند به هر دو میتواند مراجعه کند ولی اگر خورنده غذا خبر نداشت؛ قاعده غرور می آید و استقرار ضمان را از این بر میدارد. و در واقع ضمان مستقر بر غاصب می شود. و عکس آن هم هست اگر غاصب خبر از غصب ندارد. و میدهد به کسی که او خبر دارد این جا او که ید دارد منتها ید غاصبانه عالمانه نیست؛ منتها ید دارد مال مردم را برداشته نهایتا گناه نکرده اما این شخص که خورده خبر داشته و شخص اول خبر نداشته است، غرور باعث می شود که استقرار ضمان را بردارد اما باعث نمی شود که حق رجوع را بر دارد.

الغرور يرفع استقرار الضمان على المغرور و لا يرفع حق رجوع صاحب المال الى المغرور اما ..... اين مال جایی است که هر دو و اقتضای ضمان دارد اما ما گاه نمی توانیم برای هر دو اقتضای ضمان درست کنیم . به کسی لیستی میدهند از جاهایی که باید حفاری کند و او هم این کار را از باب قاعده احسان انجام میدهد یا نه ممکن است پول هم بگیرد این جا ما نمیتوانیم بگوییم برای این حفار اقتضای ضمان هست ضمان اسباب خاص خود را دارد. یکی اتلاف است یکی سببیت است یکی ید است ... به هر حال این فرد دارد طبق وظیفه اش کارش را انجام میدهد کسی که علائم هشدار دهنده نگذاشته است او مسئول است. در بحث پرونده قضایی خودمان ؛ پزشک معالج و سائلی را نیاز دارد که تیم همراه پزشک باید این ها را قبل عمل آماده کند و بیاورد. به حسب شرح وظایف این ها کارشان تعریف شده است و مرزی بین کار این ها وجود دارد. تا رسیده به آن تیم آخر که باید بدن مریض از خون اضافه و یا پانسمان اضافه تمیز کند و اینها کوتاهی کرده اند. ما نمی توانیم بگوییم این دو گروه اول یعنی گذارنده پانسمان و دوم یعنی پزشک معالج این ها مقتضای ضمان دارند مشابهت این ها با مشابهت غاصب که غذا را غصب می کند یا کسی که غذای مردم را بر میدارد و به دیگری می دهد فرق دارد.

ما اصلا بیاییم و یک کار کنیم و این را در تعاقب ایدی ببریم .... در تعاقب ایدی اگر دستها مصداق ضمان بود ولو ممکن است مانع بیاید و استقرار آن را بردارد مثل غرور و جهل ولی مقتضای ضمان اگر بود حق جواز رجوع به عوامل متعدد هست. ولی در جایی که ایادی و یا ایدی همه ایدی ضمان نیست، و عنوان ضمان هم صادق نیست.

من دوست دارم اگر هر کدام از شما این موضوع را برای کار تحقیقی برداشت، کلمات را ببیند؛ مرحوم مراقی در العناوین ، عنوان 59 جلد دوم هست و شیخ اعظم هم در تعاقب ایدی در بیع فضولی بحث می کند. ببینید این ضابطه را کسی کار کرده یا نه یا اگر کتابی سراغ دارید ، یا مقاله یا پایان نامه ای و حالا که تناسب شد از باب تناسب می گویم فکر کنم دو سه هفته پیش بود که من اشاره کردم که ما در بحث تعاقب ایادی گفتم ایادی به معنی نعمتها است ولو جمع ید هم هست ولی کم استعمال می شود و جمع ید بیشتر ایدی می آید، لذا من معمولا تعبیر می کنم تعاقب ایدی ولی شیخ انصاری می گوید تعاقب ایادی.

من معتقدم در تعاقب ایدی ما نمی توانیم مدام ضامن درست کنیم ؛ گرچه نهایتا استقرار بر یک نفر است . البته تقسیم را داریم اما کسی نگفته قیمت کامل را دو نفر را بدهند ؛ مثلا طرف یک بار قیمت زمین را به طور کامل از یک نفر بگیرد و یک بار هم قیمت کامل زمین را از نفر دیگر بگیرد . و مثلا استدلال کند که فلانی غصب کرده و فلانی هم رفته و ساخته است.

بحث این است اگر ملک دست هزار نفر هم بچرخد ، نهایتا این آقا صرفا از یک نفر می تواند پول کامل را برای این غصب بگیرد. در این قضیه بین ما و دنیا اختلافی نیست. و مشکل هم این نیست. میدانید مشکل کجاست؟ مشکل ضمان به معنای حق رجوع است.

بسیاری از وقتها ده یا بیست دست یک زمین گشته ؛ ما اگر جواز رجوع به همه به صاحب زمین بدهیم ، همه آن هم جواز رجوع نیست؛ مثلا حق تخریب هست... بحث غصب است . چه کار باید کرد؟

موردی بود طلبه ای بود ؛ زمینی را که به او داده بودند بین دو زمین به او داده بودند و این بنده خدا هم رفته بود ساخته بود بعد دیدند که این بنده خدا وسط دو زمین را به عنوان ملک خود در نظر گرفته بوده و ساختمان سازی کرده بود. یکی زمینها فرض کنید متعلق به خودش بوده اما آن نصف دیگر که متعلق به دیگری است می آید و می گوید من راضی نیستم . این جا چه باید بگوییم که هم مبانی فقهی در این موضوع رعایت شده باشد هم قانون و عرف ؟

### قرار گاه فقه ما و غرب در قضاوت

فقه ما این جا می گوید با توجه به این که در ملک غیر ساخت و ساز شده طبعا شما باید خراب کنی ؛ چون او راضی نیست ... غربی ها اصلی دارند به نام حسن نیت؛ یادم هست دو سه هفته پیش اشاره کردم به این شکل که اگر نصف زمین باقی مانده قابل استفاده است. به این معنا که اجازه تخریب به مالک ندهند، یا آن معاملات مترتب را حکم به بطلان نکنند. فرض کنید در اینجا مساله حاکمیتی شود، البته صاحب زمین اول هم حقش باید استیفا شود (به هر حال چه گناهی کرده نصف زمین او رفته است) شاید آن نصف زمین هم به درد او نخورد ؛ فرض کنید پول زمین هم داده شود، یا از آن باقیمانده زمین فروخته شود خلاصه یک جوری مساله حاکمیتی حل شود آیا ما میتوانیم این حرفها را در فقه بزنیم یا این که بگوییم مرغ یک پا دارد و باید تخریب شود. من گاهی اوقات وقتی مطرح می کنم ؛ کسی را نمی بینم کار کند و خودم هم وقت کافی ندارم؛ اگر کسی خواست در این مبحث

کار کند، سرچ کند : اصل حسن نیت، در معاملات و شبه معاملات. یا بازخوانی پرونده تعاقب ایدی..... ببینید این ها کدام استقرار ضمان دارند و کدام نمی شود که به آن ها رجوع کرد... به قدری در این قالب پرونده در دادگاه ها داریم؛ متاسفانه چون کار نمی شود؛ قضات هم گاه احکامی را صادر می کنند که قابل اجرا نیست؛ اختلافی هم که با برخی داریم در این حوزه ها است که از طرفی می خواهیم کسی در این مباحث ورود کند و از سوی دیگر می خواهیم کسی از فقه جواهری هم خارج نشود.

اگر این جور جاها مساله شخصی نیست؛ مساله را باید حاکمیتی کرد.

گاه ممکن بیست واحد ساختمانی بیش نباشد اما هزاران نفر درگیر میشوند.

ما از سویی نمی توانیم بگوییم باید همه این ساخت و ساز ها در این زمین غصبی خراب شود و از سوی دیگر هم حق این بنده خدا مالک زمین چه می شود؟

### موضوعی برای تحقیق

از ما که گذشت؛ اما شما این بحث تعاقب ایدی را کار کنید اگر خواستید زمانی مکاسب را کار کنید چهار تا پرونده بیاورید پرونده هایی که در دادگاهها هست... با توجه به مسائل روز کار کنید.

واقعا قاضی باید در موضوعات مجتهد باشد این که گفته شده یک قاضی در ماه 240 پرونده را بررسی کرده به این معنا که هر نیم ساعت یک پرونده را بررسی کرده این یک فاجعه به تمام معنا ست... این رویکرد بسیاری متفاوت با این است که کسی عمیقا روی این موضوعات با این نگاه که به نتیجه برسد، کار کند.

من اجتهاد در قضا را قبول ندارم اما اجتهاد در موضوعات یا اجتهاد در قوانین را لازم میدانم که بتواند حل و هضم کند مساله را.. من حتی معتقد بودم زمانی که کسی که می خواهند روحانی کاروان باشد باید مجتهد باشد. نه مجتهد این که صرفا برائت و استصحاب را بداند بلکه به این معنا که با توجه به فلان شرایط و اقتضا ببیند چه باید انجام دهد. مثلا اینجا مرز اضطرار است یا مرز حرج است...

بحث ضابطه حق رجوع و بحث حسن نیت بود که امروز به آن پرداختیم.

من آماده کنم شما را برای هفته آینده که انشالله این پرونده پزشکی تمام شود؛ ما بحثهای خوبی کردیم اما یک بحث دیگر مانده و آن جایی که کار دو مسئله باشد چه می شود؟ ما در همین پرونده پزشکی مسئول تمیزی بدن بیمار را به عهده یک نفر می گذاشتیم؛ و پزشک و دیگران را مجزا از او می دانستیم؛ در قانون هم هست که پزشک از تیم کنترل نهایی درخصوص جانمندان وسائل در بدن بیمار دو بار سوال می کند و اگر خیالش راحت شد آن موقع شروع به بخیه و بستن محل جراحی می کند. این کار را باید دوبار پیرسد.... مجموعا اینکه در این مثال ما مسئول کنترل نهایی یکنفر بود اما اگر دو مسئله باشد یعنی یک مسئول نهایی باشد و یک مسئول هم قبلش باشد مثلا در ایران خودرو ما نمی توانیم به کسی که لوازم ماشین را سوار می کند، بگوییم مسئول نیست اما در عین حال یک کسی را می گذارند آخر کار ماشین را امتحان کند؛ به هر حال این جا که دو مسئله است، خودجای بحث و کار دارد. ببینید آیا مشابهش را در متون فقها و قدما پیدا کنید؛ آن جا که چند اسباب است؛ و قصه هم قصه پانسمان و گذارنده پانسمان هم نیست، آن جا چه باید کرد.

الحمد لله رب العالمین