

## وظیفه پزشک در صورت مخالفت بیمار با درمان

عادل ساریخانی

اسماعیل آقابابائی بنی<sup>۱</sup>

### چکیده

قانون گذار در جهت حمایت از پزشک و بیمار، به لزوم اذن در مواردی که اخذ اذن ممکن است و عدم لزوم اذن در موارد ضرور تصریح و با رعایت مقررات و موازین فنی پزشک را فاقد مسئولیت کیفری و مدنی دانسته است. ولی در جایی که به رغم امکان اذن، خود بیمار از اجازه درمان خودداری کند، این سؤال مطرح است که پزشک چه مسئولیتی دارد؟

با توجه به مبانی مختلفی که در پاسخ به سؤال یاد شده وجود دارد می توان گفت در صورت مخالفت بیمار با درمان، با استناد به ادله سلطه بر نفس، پزشک مجاز به مداوا نیست. ظاهر مواد قانونی و برخی آرای فقهی هم با این برداشت سازگاری دارد و استناد به حرمت اضرار به نفس، ممنوعیت القای در هلاکت و ادله از این دست، برای بی اثر دانستن مخالفت بیمار در اینجا کارایی ندارد.

### واژگان کلیدی:

مسئولیت کیفری پزشک، درمان، اذن بیمار، حقوق بیمار، سلطه بر

نفس.

---

۱- استادیار و عضو هیات علمی پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی. (نویسنده مسؤول)

Email: Aghababaei@isca.ac.ir

## مقدمه

در جایی که پزشک با اذن مریض یا اولیای وی با رعایت شرایط به عملیات درمانی اقدام نموده و مرتکب قصور و تقصیری نگردد، مسئولیت کیفری ندارد که در مقالات متعدد با عنوان مسئولیت پزشک بارها مورد بحث فقهی و حقوقی قرار گرفته است. فرض دیگر آن است که بیمار حاضر به درمان نیست و با اعلام مخالفت خود، پزشک را از انجام وظایف خود باز می‌دارد. در این صورت این سؤال مهم مطرح می‌شود که پزشک چه مسئولیتی دارد؟ آیا باید بر خلاف میل بیمار به مداوا اقدام کند یا اینکه به عکس، اقدام وی به درمان، مسئولیت آور است؟

در این جا مخالفت بیمار با درمان به دو صورت قابل تصور است: جایی که مخالفت وی به معنای به هلاکت انداختن خود و پذیرش غیر قابل توجیه مرگ است که در بحث «اتانازی» و «قتل از روی ترحم» به تفصیل بحث شده و به رغم وجود موافقان و مخالفان، از نظر فقهی حکم مسأله روشن است و هیچ‌یک از فقها به جواز آن نظر نداده اند. صورت دیگر آن است که مثلاً به دلیل هزینه های سنگین، بیماری که توان مالی ندارد، تن به درمان نمی دهد یا به دلیل کهولت سن، مرگ زود هنگام را بر تن دادن به جراحی های سنگین ترجیح می دهد. در این موارد از نظر عرف و بنای عقلا، با توجه به شرایط خاص بیمار یا وضعیت درمان، از یک سو انتخاب بیمار قابل توجیه است و از سوی دیگر با مسأله وظیفه قانونی پزشک در مداوای بیماران مواجهیم که با توجه به ابهام قانونی و آرای متفاوت فقهی، به نظر می رسد اصل تسلط بیمار بر نفس خود، مانع شرعی و قانونی در انجام درمان بدون اذن بیمار است حتی در جایی که بیمار در معرض خطر جانی قرار دارد. تنها موردی که مخالفت بیمار بی تاثیر است جایی است که تصرف غیر عقلایی به شمار آید؛ بدین ترتیب در بیماری های صعب العلاج و

مستلزم هزینه‌های سنگین، همان‌گونه که عرف تصمیم بیمار را منطقی می‌داند، از نظر شرع و قانون هم می‌توان به آن ملتزم بود و پزشک نمی‌تواند به استناد وظیفه دینی و انسانی بدون اذن بیمار یا با مخالفت بیمار با درمان، به عملیات پزشکی اقدام کند.

از جهت محدوده بحث در این نوشته لازم به ذکر است که: ۱- ابراز مخالفت بیمار، امری ایجابی است و اعلام نکردن رضایت امری است عدمی که الزاما به معنای عدم رضایت بیمار نخواهد بود. در این نوشته فرض اول یعنی مخالفت بیمار مد نظر ماست و بحث‌ها به فرضی که به رغم عدم اعلام رضایت، ناراضی بودن بیمار مسلم است، قابل تسری است و در نتیجه فرضی که احتمال رضایت بیمار با وجود عدم اعلام آن وجود دارد، از بحث ما خارج است. ۲- بین رضایت و اذن می‌توان تفاوت قائل شد که محل بحث مقاله نبود رضایت است؛ به ویژه در جایی که به صراحت از طرف بیمار اعلام شود. ۳- در این مقاله صرفا رضایت و عدم رضایت بیمار محل بحث است و در خصوص اعلام رضایت و مخالفت اولیا ممکن است با توجه به اصل عدم ولایت جز در موارد خاص، بحث‌ها متفاوت باشد.

حال با لحاظ نکات یاد شده، موضوع بحث را در قالب عناوین ذیل پی می‌گیریم: الف- مقررات موجود؛ ب- ادله سلطه بر نفس؛ ج- محدوده سلطه بر نفس؛ د- رابطه ادله سلطه بر نفس با منع از اضرار. نیز در ضمن مباحث، اشکال‌های قابل طرح بررسی خواهد شد.

### الف- مقررات موجود

هرگاه پزشک با اذن مریض یا اولیای وی و با رعایت شرایط به عملیات درمانی اقدام نموده و مرتکب قصور و تقصیری نگردد، مسؤولیت کیفری ندارد با

این تفاوت که در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ با اخذ براءت این مسؤولیت منتفی می‌شد ولی در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ علاوه بر اخذ براءت، صرف رعایت مقرارت پزشکی و موازین فنی هم برای رفع مسؤولیت کافی است. فرض دیگر این است که پزشک بدون تحصیل اذن، اقدام به درمان کند و از دو زاویه قابل بررسی است: (۱) مواردی که تحصیل اذن ممکن نیست و (۲) مواردی که به رغم امکان اذن، بیمار از اذن در درمان خودداری می‌کند.

در جایی که تحصیل اذن از بیمار ممکن نیست قانون گذار در ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ اذن ولی را به جای اذن بیمار پذیرفته و در تبصره ۲ ماده یاد شده با توسعه در تعیین مصداق ولی مقرر می‌دارد: «ولی بیمار اعم از ولی خاص است مانند پدر و ولی عام که مقام رهبری است. در موارد فقدان یا عدم دسترسی به ولی خاص، رئیس قوه قضائیه با استیذان از مقام رهبری و تفویض اختیار به دادستان های مربوطه به اعطای براءت به طبیب اقدام می‌نماید».

از آنجا که در موارد فوری اخذ اذن از ولی بیمار ممکن نیست، در تقلیل مسؤولیت پزشک، ماده ۴۹۷ قانون یاد شده مقرر می‌دارد: «در موارد ضروری که تحصیل براءت ممکن نباشد و پزشک برای نجات مریض، طبق مقررات اقدام به معالجه نماید، کسی ضامن تلف یا صدمات وارده نیست».

بدین ترتیب می‌توان گفت در مواردی که تحصیل اذن از بیمار یا ولی وی ممکن است و نیز در موارد ضروری که امکان تحصیل اذن نیست، در مقررات موجود تعیین تکلیف شده است، ولی در جایی که به رغم امکان اذن، خود بیمار از اذن در درمان خودداری کند، با این سؤال مواجهیم که پزشک به لحاظ شرعی و قانونی از اقدام به درمان منع شده است یا لازم است به رغم مخالفت بیمار به

وظیفه خود که حفظ سلامتی و جان بیمار است اقدام کند؟

توضیح این که قانون مجازات در بند ج از ماده ۱۵۸ عمل جراحی یا طبی مشروع را در صورتی جرم نمی داند که با «رضایت شخص یا اولیا یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی وی و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام شود» و تنها استثنای آن موارد فوری است که تحصیل اجازه ممکن نیست.

مفهوم مخالف مقرر فوق آن است که اقدام پزشک بدون اذن بیمار جرم است و در جایی که بیمار مخالفت خود را اعلام دارد به طریق اولی جرم خواهد بود. از طرف دیگر، به موجب بند اول ماده واحده قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی (مصوب ۲۵ خرداد ۱۳۵۴): «هر کس شخص و یا اشخاصی را در معرض خطر جانی مشاهده کند و بتواند با اقدام فوری خود یا کمک طلبیدن از دیگران یا اعلام فوری به مراجع یا مقامات صلاحیت‌دار از وقوع خطر یا تشدید نتیجه آن جلوگیری کند بدون این که با این اقدام خطری متوجه خود او یا دیگران شود و با وجود استمداد یا دلالت اوضاع و احوال بر ضرورت کمک از اقدام به این امر خودداری نماید، به حبس جنحه‌ای تا یک سال یا جزای نقدی محکوم خواهد شد...».

مقررات فوق از یک سو به مجرمانه بودن مداوا بدون اذن بیمار نظر دارد و از سوی دیگر، پزشک و افراد قادر به نجات افراد را موظف به مداوا و دخالت می‌داند و در جایی که بیمار با درمان مخالفت کند، با ابهام قانونی مواجهیم؛ هر چند ظاهر الزام به اذن در قانون مجازات اسلامی، حکایت از آن دارد که عمل پزشک بدون اذن بیمار جرم تلقی می‌شود و به نظر می‌رسد این برداشت از نظر فقهی هم قابل دفاع است که در ادامه دلایل آن را بیان می‌کنیم.

**ب- ادله سلطه بر نفس**

ادله سلطه بر نفس را می‌توان در ادله لفظی و بنای عقلا و امضای شارع خلاصه کرد و به نظر می‌رسد با توجه به مجموع ادله که شرح آن در ادامه می‌آید می‌توان گفت سلطه بر نفس امر پذیرفته شده ای است.

**۱- ادله لفظی**

بر خلاف سلطه بر اموال که با عبارت «الناس مسلطون علی اموالهم» در کتب فقهی سخن به میان آمده و مستند به روایت (احسائی، ۱۴۰۵ق. ۱/۲۲۲ و ۴۵۷ و ۱۳۸/۲) است، تسلط انسان بر نفس چنین نیست و به تصریح برخی، در هیچ نقلی عبارت «مسلطون علی انفسهم» را همانند تسلط بر مال نداریم (طباطبائی بروجردی، ۱۴۱۳ق.، ص ۱۸۱).

با وجود این، برخی از تسلط بر نفس به عنوان یک قاعده فقهی یاد کرده‌اند (برای نمونه ر.ک: حسینی، ۱۴۱۳ق.، ص ۲۱۷ و جمعی از نویسندگان، ۱۴۲۱ق.، ص ۲۴۰) و عده ای تلاش کرده‌اند از کتاب و سنت ادله ای برای آن فراهم آورند (سروی مازندرانی، ۱۳۸۲ق: ۴۸/۷). به طور کلی برای اصل سلطه و این که انسان حق دارد در بدن خود تصرف کند، از آیات و روایات ادله ای به شرح زیر اقامه شده است:

الف) از آیه شریفه «النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ» (احزاب: ۶)، اولویت انسان در تصرف بر نفس قابل استفاده است با این بیان که در آیه شریفه «اولی» صفت تفضیلی است و وقتی معنا پیدا می‌کند که انسان بر نفس خویش تسلطی داشته باشد تا در مقام مقایسه تسلط پیامبر(ص) نسبت به آن، از اولویت و برتری برخوردار گردد.

برخی ضمن استناد به آیه برای اثبات اولویت و ثبوت سلطه پیامبر(ص) بر مردم این نکته را آورده‌اند که: «هیچ سلطه‌ای بالاتر از سلطه انسان بر خودش

نیست چه آن که سلطه بر نفس یک امر طبیعی و فطری است» (موسوی خلخالی، ۱۴۲۲ق: ۱۳۶). یا گفته اند قاعده «الناس مسلطون علی انفسهم» از آیه مذکور استفاده شده است (حسینی، ۱۴۲۲ق: ۱/۱۴۷).

روایات ذیل نیز همسو با آیه یاد شده از اولویت در تصرف بر نفس سخن گفته‌اند: «قال رسول الله (ص): أَيُّهَا النَّاسُ أَلَسْتُ أَوَّلِي بَكُم مِّنْ أَنْفُسِكُمْ قَالُوا بَلَىٰ» (طباطبایی بروجرودی، ۱۴۲۹ق: ۷۴۲/۲۳) و «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع): «أَنَّ النَّبِيَّ (ص) قَالَ: أَنَا أَوَّلِي بِكُلِّ مُؤْمِنٍ مِنْ نَفْسِهِ» (کلینی، ۱۴۲۹ق: ۳۴۷/۲) که همانند آیه، مستند لفظی برای تسلط بر نفس به شمار آمده است (حسینی، ۱۴۲۲ق: ۵/۷۰).

ب) برخی روایات نیز در حق تصرف در نفس ظهور دارند که از آن جمله است:

۱. روایاتی که کار مؤمن را به وی تفویض شده می‌دانند مانند: «إِنَّ اللَّهَ - عَزَّ وَجَلَّ- فَوَّضَ إِلَى الْمُؤْمِنِ أُمُورَهُ كُلَّهَا» (کلینی، ۱۴۲۹ق: ۵۰۲/۹ به بعد)

۲. روایاتی که بر جواز اجیر گشتن تصریح دارند و در کتب روایی تحت عنوان «بَابُ إِجَارَةِ الْأَجِيرِ وَ مَا يَجِبُ عَلَيْهِ» (مجلسی، ۱۴۰۴ق: ۳۸۴/۱۹) گردآوری شده‌اند.

۳. روایاتی که بر نفوذ اقرار علیه خود تصریح دارند و با استفاده از این روایات قاعده ای را با عنوان «اقرار العقلاء علی انفسهم جائز» در کتب قواعد فقهی بنا نهاده‌اند و در جای جای فقه بدان استناد می‌شود.

از آن جا که بررسی تفصیلی این ادله و موارد مشابه (برای مطالعه ر.ک: مؤمن، ۱۴۱۵ق: ۱۶۳-۱۶۶ و همو، بی تا: ۱۰-۱۴) و پاسخ به برخی نقدها (برای مطالعه ر.ک: موسوی صافی، ۱۴۲۹ق: ۲۵۶ به بعد) از حوصله این نوشته خارج است، تنها به بیان این نکته اکتفا می‌کنیم که به باور ارائه کنندگان دلایل یاد شده، از ادله لفظی فوق می‌توان به اصل جواز سلطه بر نفس از نظر شرع پی برد.

## ۲- بنای عقلا و امضای شارع

با توجه به برخی نقدها که بر ادله لفظی وارد است مانند نداشتن صراحت در تسلط بر نفس و وجود احتمال های دیگر در آیات و روایات یاد شده، دلیل دیگر که بیشتر مورد توجه فقها قرار گرفته، استناد به بنای عقلا و امضای شارع در اثبات سلطه بر نفس است که برخی از این عبارات را در ادامه نقل می کنیم:

۱- برخی آورده اند: «ولایت انسان بر نفس خود و این که سرنوشت کارهایش به دست خود اوست، امری عقلایی است. بنابراین قاعده «الناس مسلطون علی انفسهم» قاعده ای عقلایی است همانند سلطنت مردم بر اموال خود و شارع از این قاعده منع نکرده، بلکه با زبان های مختلف در آیات و روایات امضا کرده است... و هر قاعده عقلایی که مردم در معیشت خود آن را به کار می گیرند، لازم نیست شارع در امضای قاعده، متعرض مفهوم صریح قاعده شود بلکه همین که اندک دلیل یا اشاره ای در لسان شرع باشد، عقلا پی می برند که شارع در مقام امضای آن است و بر این اساس اگر مورد امضای شارع نباشد، لازم است به صراحت آن را بیان کند» (مؤمن، ۱۴۱۵ق: ۱۶۳ نیز ر.ک: محسنی ۱۴۲۴ق: ۱۳/۲).

۲- در کلام آیت الله بروجردی آمده است: «با آن که عبارت «الناس مسلطون علی اموالهم و انفسهم» در سخنان فقها شهرت یافته و در نوشته های آنان مطرح شده است، در کتب حدیث اعم از اهل سنت و شیعه، اثری از آن نیافتیم، بلکه حکمی عقلایی است و عقلا از سلطنت، ملکیت را برداشت می کنند» (طباطبایی بروجردی، ۱۴۱۳ق: ۱۸۱).

۳- امام خمینی می گویند: «تسلط انسان بر خود، اعتبار خاص است در مقابل سلطنت اولیه و در سلطه انسان بر خود، اشکالی نیست. بلکه سلطنت بر نفس امری عقلایی است و مقدم بر سلطنت بر مال. بنابراین مردم همانند سلطه

بر اموال خود، بر نفس خویش هم تسلط دارند» (موسوی خمینی، ۱۴۱۸ق: ۵۰). وی در جاهای دیگر نیز بر این مطلب تصریح کرده است (از جمله ر.ک: همو، ۱۴۲۱ق: ۴۱/۱ و ۴۲).

عقلایی بودن تصرف در نفس، در نوشته‌های فقهی دیگر نیز تکرار شده است (برای نمونه ر.ک: منتظری، ۱۴۰۹ق: ۱/ ۴۹۵-۴۹۶ و روحانی، ۱۴۱۲ق: ۲۰۶). بنا بر این با توجه به آرای فقهی و ادله یاد شده می‌توان گفت اصل تسلط و امکان تصمیم‌گیری شخص در مورد نفس خود امری است قابل قبول و شرع و عرف به شرحی که گذشت بر پذیرش آن صحه می‌نهد. حال سؤال دیگر این است که محدوده تصرف تا کجاست و در مورد موضوع این نوشته، آیا بیمار می‌تواند به استناد سلطه پزشک را از درمان منع کند؟ پاسخ این سؤال را در ادامه پی می‌گیریم.

### ج- محدوده تصرف بر نفس

در تصرفات انسان بر نفس خود، گاه عرف و شرع قائل به منع اند مثل تصمیم به خودکشی که بر همین مبنا در اتانازی هم معتقدان به ادیان آسمانی به اتفاق از ممنوعیت آن سخن گفته اند. در نقطه مقابل، در مواردی هم تصرف بی تردید جایز است. با این حال مواردی هم یافت می‌شود که سخن گفتن از منع یا جواز با تردیدهایی همراه است. برای مثال بیماری که حاضر نیست با هزینه سنگین پیوند کلیه به زندگی خود ادامه دهد یا مرگ را بر شیمی درمانی و تحمل مرارت‌ها ترجیح می‌دهد، آیا حق تصمیم‌گیری دارد؟ آیا می‌توان گفت شرعا باید حق حیات را بر همه امور ترجیح داد یا آن که با توجه به عرف عقلا و شرایط می‌توان تصمیم افراد را در درمان یا مخالفت با درمان محترم شمرد؟

به نظر می‌رسد تا زمانی که ادله شرعی بر منع از تصرف دلالت ندارد و تصرف و نوع تصمیم هم از نظر عقلا قابل توجیه است، تصمیم بیمار محترم است و مخالفت بیمار می‌تواند در وظیفه پزشک تاثیرگذار باشد و در جایی که شرع بیان خاص ندارد، عرف عقلا می‌تواند محدوده تصرف را تعیین کند. به عبارت دیگر، چنان که اصل تصرف علاوه بر شرع مستند به بنای عقلاست، محدوده تصرف هم هر جا شرع منع صریح ندارد به عرف عقلا واگذار شده و هر گاه عرف آن را قابل دفاع بداند، شرع نیز به جواز آن حکم می‌کند. به عبارت سوم، امضایی بودن اصل تصرف، از دخالت عرف عقلا در تعیین محدوده در زمان های مختلف حکایت دارد و تا زمانی که با منع مسلم شرعی و عقلی همراه نباشد، اصل تصرف و محدوده آن در دایره جواز قرار می‌گیرد. چنان که برخی نوشته اند: «الناس مسلطون علی انفسهم» بر مشروع بودن همه اعمال دلالت دارد جز این که دلیل کافی بر ممنوعیت وجود داشته باشد (حسینی، ۱۴۲۲ق: ۳۸/۲).

حال با توجه به پذیرش امضایی و عقلایی بودن اصل تصرف بر نفس، در تعیین محدوده آن نکات زیر را باید در نظر گرفت:

۱- دایره تصرفات به حسب مورد و به اقتضای زمان‌ها قابل تغییر است به همین دلیل تصرف در جسم به معنای اهدای عضو و برداشت اعضا با رضایت شخص امروزه مجاز به شمار می‌آید در حالی که در زمان‌های گذشته چنین تصرفی به دلیل غیر عقلایی بودن ممنوع بود (مؤمن، ۱۴۱۵ق: ۱۶۳).

۲- پس از پذیرش تسلط بر نفس، معیار جواز و عدم جواز آن، صدق یا عدم صدق ظلم است از این رو برخی آورده‌اند: با وجود غرض عقلایی ظلم بر نفس صدق نمی‌کند چنان‌که فدا کردن نفس در جهاد ظلم به شمار نیامده است (موسوی صافی، ۱۴۲۹ق: ۲۶۴). با این وصف، هر گاه تصمیم بیمار دارای توجیه

عقلایی باشد می‌تواند منشا اثر هم قلمداد شود.

۳- تا زمانی که منع شرعی در میان نباشد دایره تسلط بر نفس را می‌توان توسعه داد. به بیان دیگر پس از پذیرش تسلط بر نفس، اصل بر جواز هر تصرفی است مگر این که منع شرعی و دلیلی در میان باشد (نه این که اصل را بر عدم جواز بدانیم، جز در موارد یقینی) چنان که برخی تصریح دارند: «و هذا يدل على ان للانسان الاختيار التام و الحرية الكاملة في التصرفات في نفسه الا اذا كان ذلك التصرف محرما شرعا، بدليل، كأن يقتل الانسان نفسه او يقطع عضوا من اعضائه او يذهب قوة من قواه كأن يعمى نفسه او يعمل عملا موجبا للذلة (حسینی، ۱۴۲۲ق: ۷۱/۵)؛ این دلالت دارد بر اختیار و آزادی کامل انسان بر تصرف در نفس خود جز در جایی که تصرف با دلیل در شرع منع شده باشد مثل آن که انسان خود را بکشد، عضوی از اعضای خود را قطع کند یا یکی از قوای خود مثل بینایی را از بین ببرد و یا کاری انجام دهد که موجب ذلت و خواری است».

از آنجا که سلطه بر نفس امری عقلی است و منع از آن به دلیل نیاز دارد (ر.ک: مکارم، ۱۴۲۵ق: ۲۳۸)، شبیه سازی در کلام برخی (بحرانی، ۱۴۲۳ق: ۱۱۵) و تغییر جنسیت در کلام عده ای دیگر از فقها (موسوی خمینی، بی تا: ۶۲۶) بر همین مبنا جایز به شمار آمده است تا جایی که برخی دایره تسلط را حتی به امکان فروش و بردگی هم توسعه داده‌اند ولی علت ناروایی آن را منع شرعی به شمار آورده‌اند (نجفی ابروانی، ۱۴۰۶ق: ۷۲/۱). چنان که اگر تسلط بر نفس بر مبنای عقلایی پذیرفته شود، باید عقیم ساختن دائم هم به خواست شخص مجاز باشد که برخی در آن جا هم به استناد سلطنت و تصرف عقلایی جواز آن را مطرح کرده‌اند (موسوی صافی، ۱۴۲۹ق: ۲۶۸ به بعد).

۴. دایره تسلط به نفس وقتی با توجیه عقلایی همراه باشد و عرف آن را مذموم نداند حتی می‌تواند تا مرحله تصمیم گیری راجع به حیات هم پیش رود و

امکان به خطر انداختن جان برای نجات خویشان بر همین مبنا پذیرفته است. در یک نمونه این مسأله بر مبنای سیره عقلا چنین بیان شده است: «سیره عقلا بر لزوم حفظ نفس دیگران است به گونه‌ای که اگر کوتاهی کند، قابل مذمت است و شارع هم از این کار منع نکرده است. این سیره به پرداخت مال و امثال آن اختصاص ندارد بلکه در جایی که نجات دیگران با پذیرش خطر هم همراه است، چنین سیره‌ای وجود دارد به ویژه در جایی که بین نجات دهنده و فرد درخطر، خویشاوندی باشد. مگر نه این است که مادر، پدر و فرزند هر چند شعله‌های آتش شعله ور باشد، به نجات هم اقدام می‌کنند؟ در موارد بسیاری می‌دانند که پا نهادن در آتش و امثال آن خطراتی دارد که به ضرر و نقص جسمانی منجر می‌گردد با وجود این به نجات دیگری اقدام می‌کنند و بر این کار نه تنها مذمت نمی‌شوند بلکه مورد مدح و ستایش قرار می‌گیرند.

بنابراین، با توجه خطر به دیگری، واجب است که انسان در حفظ نفس دیگری تلاش کند و اگر کوتاهی کرده نزد عقلا مذمت و سرزنش می‌شود، هر چند خود وی اسباب توجه خطر به دیگری را فراهم نکرده باشد.

نمی‌توان گفت این سیره در جایی وجود دارد که اطمینانی بر ضرر بر خود نباشد و اشکالی هم ندارد؛ با این استدلال که با تردید در ضرر، از شبهات موضوعی است که اصل بر عدم حرمت است اما اگر بداند که متضرر می‌گردد، چنین سیره‌ای ثابت نشده است. زیرا ما می‌بینیم سیره بر این است که انسان خود را برای نجات فرزند و پدر و مادر و امثال آنها از خویشان نزدیک با وجود علم به نقصان و ضرر به خطر می‌اندازد و با وجود چنین سیره‌ای چگونه می‌توان گفت، این سیره ثابت نشده است؟!

بله می‌توان گفت سیره دلیل لبی است و باید بر قدر متیقن اکتفا کرد پس

می‌توان در مورد اهل و عیال همچون فرزندان، پدران، مادران برادران همسران و دیگر خویشان نزدیک آن را پذیرفت. زیرا ضرر رسیدن به این افراد، مانند ضرر رسیدن به خود انسان است و همان گونه که انسان در موارد معالجه بیماری‌ها ضرر اکثر را با پذیرفتن ضرر کمتر متحمل می‌شود، به همین شکل ضرر را از خویشان خود با تحمل ضرر کمتر دفع کند. اما در مورد غیر خویشان، در صورتی که علم به ضرر باشد، چنین سیره‌ای ثابت نشده است چون ضرر غیر، ضرر بر نفس انسان محسوب نمی‌شود» (خرازی، بی تا: ۱۹/۱۰۴-۱۰۵).

نویسنده مذکور در پایان، سخن اخیر را جای تأمل می‌داند و به این مطلب اشاره دارد که تحمل ضرر برای بیگانه هم چندان مذموم نیست و گویا به همین سبب است که تحمل ضرر از سوی آتش نشان و پلیس و امثال آنان و حتی مردم عادی در دفاع از دیگران، حتی با وجود ضرر جسمانی، در جامعه امری پسندیده قلمداد می‌شود. معلمی که خود را برای نجات شاگردان در میان آتش مدرسه قرار می‌دهد، کاری عبث و خلاف عرف انجام نداده است و هنگامی که مبنای نیکی و زشتی در این گونه مسائل، سیره عقلا قرار گرفت دایره آن هم از جهات متعدد قابل توسعه و تضییق است.

۷- اصل عدم ولایت تنها در مورد دیگران جریان دارد ولی در مورد خود انسان اصل بر ولایت است تا آن که منع از آن به اثبات برسد و این منع می‌تواند عقلی یا شرعی باشد. به بیان دیگر، دایره تسلط همه جا را تا زمانی که منع شرعی در بین نباشد، فرا می‌گیرد. این برداشت با اصل برائت و جواز تا اثبات منع شرعی هم هماهنگی کامل دارد. بنابراین، در صورت تردید در امکان تصرف و به عبارت دیگر با شک در عقلایی یا غیر عقلایی بودن تصرف، بنابر تفسیر فوق اصل بر جواز تصرف خواهد بود. حتی در آیه اولویت هم معیار در دایره تصرف، موارد تصرف

مجاز شرعی است که در موارد تردید به اقتضای اصل برائت، جواز آن ثابت می‌شود.

چنان‌که با وجود لزوم احتیاط در دماء نفوس هم برخی تصریح دارند در مسأله احتیاط در دماء و نفوس، چنان‌چه شبهه موضوعیه باشد طبق قاعده مجرای اصل برائت است هر چند احتیاط همچنان مطلوب است (موسوی صافی، ۱۴۲۹ق: ۲۷۲).

بنابر این می‌توان گفت: هر جا از نظر عقلاً تصمیم‌گیری راجع به نفس دارای توجیه باشد و منع شرعی مسلم در میان نباشد، تصمیم فرد محترم است و به حسب زمان و مکان این محدوده مصادیق متعددی را در بر می‌گیرد. با این حال ممکن است گفته شود تصمیم بیمار راجع به ممانعت از درمان هر چند از نظر عرف قابل قبول است، ادله شرعی همچون منع از اضرار به خود و نهی از به هلاکت انداختن، مانع جدی این تصرفات است که به دلیل اهمیت مسأله در ادامه آن را با عنوان مستقل پی می‌گیریم.

#### د- رابطه سلطه بر نفس با منع از اضرار

از مطالب گذشته این نتایج به دست آمد: (۱) انسان در مورد نفس خود حق تصمیم‌گیری دارد. (۲) محدوده تصمیم‌گیری امری عرفی و عقلی است و (۳) تا زمانی که منع شرعی مسلم وجود نداشته باشد، تصمیم فرد راجع به نفس خود نافذ است.

از این رو در مسأله مورد بحث هم می‌توان گفت: وقتی بیمار رضایت خود را برای حفظ جان اعلام نمی‌دارد و اصل هم عدم سلطه بر نفس دیگری است، معلوم نیست پزشک وظیفه‌ای داشته باشد.

به بیان دیگر، چنان که اصل لزوم حفظ نفس به اعتقاد برخی موارد برداشت اعضا از میت برای حفظ جان را در برنمی‌گیرد، در این جا هم که اصل عدم سلطه و عدم رضایت بیمار را داریم، به راحتی نمی‌توان آن را مشمول ادله لزوم حفظ جان دانست و به مسؤولیت پزشک حکم داد. چنان که برخی تصریح دارند: «در این موارد سخن صحیح این است که پزشک نمی‌تواند در جایی که بیمار از اقدام به درمان منع می‌کند، به عملی اقدام کند که فکر می‌کند به نفع مریض است، زیرا پزشک جز در آن چه با مریض توافق کرده، حق تصرف در جسم مریض را ندارد و اگر چنین کند چنانچه ضرری متوجه مریض گردد، از نظر مدنی مسؤول است و در مقابل عملی که بدون اذن انجام داده نیز مسؤولیت کیفری دارد» (جواهری، بی تا: ۶۴/۳۵).

به بیان دیگر، پزشک نمی‌تواند با اقدام به عمل حرام و ممنوع به حفظ جان بیمار مبادرت کند و در نتیجه وقتی بیمار خواهان عدم درمان است، پزشک هم به رغم خواسته وی لازم نیست اقدام به درمان نماید و در نتیجه ترک درمان با موافقت و تقاضای بیمار مانعی ندارد بلکه بالاتر از آن اقدام پزشک بدون اجازه و در موارد مخالفت بیمار با درمان می‌تواند عملی مجرمانه و دارای مسؤولیت کیفری و مدنی باشد. علت عدم جواز نیز اصل سلطه بیمار بر نفس خود و عدم تسلط پزشک و دیگران بر نفس بیمار است.

با وجود این، نظریه یاد شده ممکن است از جهات متعدد قابل نقد باشد که در قالب چند اشکال و جواب آن را در ادامه بررسی می‌کنیم.

**اشکال اول:** ممکن است گفته شود: با توجه به آیه شریفه «ولا تلقوا بأيديکم

الی التهلکه» (بقره: ۱۹۵) و ادله نقلی و عقلی دیگر، به خطر انداختن جان و سلامتی از نظر شرعی ممنوع است از این رو بیماری که بر خلاف توصیه شرع با اذن ندادن

به درمان سلامتی یا جان خود را در معرض خطر قرار می‌دهد، به واقع اقدامی انجام داده که خلاف شرع است و چنانکه گذشت امر خلاف شرع در دایره سلطه بر نفس قرار نمی‌گیرد. در نتیجه مخالفت بیمار با درمان بی‌تأثیر بوده و پزشک و دیگران باید به وظیفه خود که حفظ جان دیگران است، عمل کنند.

به بیان دیگر، در مواردی که با مداوا نکردن سلامتی یا جان بیمار در خطر قرار گیرد، به دلیل ممنوع شرعی بودن، از دایره تصرفات بیمار خارج است و مخالفت وی با درمان تاثیری در وظیفه پزشک ندارد.

در نقطه مقابل، از باب اقدام به کار خیر و مطلوب شرعی، پزشک می‌تواند به رغم خواست مریض اقدامات درمانی را در جهت شفای بیمار و نجات وی از مرگ انجام دهد. برخی در این خصوص آورده‌اند: «برخی پزشکان بر این باورند که به رغم مخالفت مریض می‌توانند به عملیات پزشکی که در جهت خدمت به مریض و شفا دهنده اوست اقدام نمایند. مانند آن که پزشک با بیمار به برداشت غده‌ای بدون شکافتن بدن و عملیات جراحی توافق کنند ولی هنگام بیهوش کردن، وقتی بیمار توان جسمی بر تحمل جراحی را دارد، پزشک فکر می‌کند می‌تواند بدون اجازه مریض آن جراحی را انجام دهد و این کار در شفابخشی به بیمار مؤثر است» (جواهری، بی‌تا: ۶۳/۳۵).

سپس از ابن حزم با استناد به آیات «وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ» (مائده: ۲) و «فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ» (بقره: ۱۹۴) این مطلب را نقل می‌کنند که اگر بدون قطع دست معیوب، فرد در معرض هلاکت باشد و بینه به این امر گواهی دهد که امیدی به بهبود آن نیست و درمانی جز قطع کردن در میان نباشد، چنان چه پزشک بدون اجازه مریض هم آن را به انجام رساند، عمل وی شایسته تقدیر است؛ زیرا قطع آن مداوا به حساب می‌آید و

پیامبر اکرم (ص) به مداوای بیماری دستور داده‌اند (همان به نقل از: ابن حزم، المحلی: ۴۴۴/۱۰).

بنابراین می‌توان گفت ممانعت و مخالفت بیمار تأثیری در مسأله ندارد و پزشک باید به وظیفه خود در درمان مریض اقدام کند.

**پاسخ:** در پاسخ اشکال یاد شده می‌توان گفت:

۱- خطاب آیه «لَا تَلْقُوا بَايِدِكُمْ إِلَى الْهَلَكَةِ» به خود فرد است و نه اطرافیان در نتیجه در جایی که فرد خود را در معرض هلاکت قرار دهد و با عدم اذن به پزشک مانع مداوا گردد، اگر حرمت و منعی باشد متوجه خود اوست و نه اطرافیان.

۲- در این جا مرگ ناشی از ترک فعل، اولاً مصداق قتل نیست و ثانیاً بر فرض قتل دانستن آن، معیار صدق ظلم از نظر عرف است و بعید است در جایی که پزشک موجبات بیماری را فراهم نیاورده و از طرف دیگر اجازه درمان را هم نتوانسته است از بیمار دریافت کند، مسؤول تلقی شود و در این جا ظلم صدق نمی‌کند. بنابراین از نظر تکلیفی می‌توان پزشک را مبرا از مسؤولیت دانست و از نظر وضعی نهایت آن است که تردید در صدق ظلم داریم و از مصادیق شبهه در قصاص خواهد بود که برخی بروز شبهه را مانع در قصاص و تلقی عمد بودن قتل به شمار آورده‌اند.

بنابراین، با استناد به آیات قرآن راجع به لزوم پیشگیری از وقوع در معرض هلاکت، در مورد مذکور نمی‌توان مسؤولیت را متوجه اطرافیان و کسانی که توانایی حفظ جان دارند نمود.

در خصوص استناد به آیات «وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَ لَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَ الْعَدْوَانِ» (مائده: ۲) و «فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ» (بقره: ۱۹۴)

هم ناقل سخنان فوق پس از بیان آن به شرحی که گذشت، خود اجازه مریض را رکن اساسی می‌داند و در نقد کسانی که اقدام پزشک بدون رضایت بیمار را امری مجاز به شمار آورده‌اند می‌نویسد: اگر استناد به آیات یاد شده برای اقدام پزشک به رغم مخالفت بیمار درست باشد، برداشتن اموال مردم بدون اذن آنان و صرف در راه خیر جایز خواهد بود، زیرا چنین اقدامی معاونت بر خیر و نیکی است و تجاوز بر صاحب مال هم به شمار نمی‌رود، چرا که مصرف اموال در راه خیر به مصلحت صاحب مال است (جواهری، بی تا: ۶۲/۳۵).

نیز علاوه بر جواب فقهی خود می‌آورند: «چنین سخنی درست نیست؛ زیرا پزشک هر چند اقداماتی را در جهت مصلحت بیمار به انجام رسانده، در فرض مسأله اصل اقدام وی عمل مجازی نیست هرگاه عمل جایز نبود تعدی و تجاوز به شمار می‌رود، هر چند در آن نفع دیگری نهفته باشد. چرا که احسان وقتی احسان به شمار می‌رود که فرد مورد احسان با آن موافق باشد.

اگر انسان بدون اذن صاحب منزل بخواهد خانه وی را تعمیر کند، چنین کاری نامشروع است، زیرا تجاوز بر حق غیر و بدون اذن صاحب آن به شمار می‌رود و در صورت اقدام تعمیر کننده چنان چه صاحب خانه اجازه ندهد، لازم است هر آن چه را به عنوان تعمیر انجام داده از بین ببرد و ضرر صاحب‌خانه را در صورت وارد شدن ضرر، جبران نماید» (جواهری، بی تا: ۶۴/۳۵).

با این بیان، حتی اگر با مخالفت بیمار القای در هلاکت صدق کند، عدم اقدام پزشک برای وی ایجاد مسؤولیت نمی‌کند. از این رو در جایی که در صدق القای در هلاکت تردید هست و بیمار با توجیه منطقی از مداوا طفره می‌رود، به طریق اولی می‌توان گفت پزشک مسؤولیتی ندارد و عمل بیمار هم، الزاما مخالف شرع و قابل سرزنش تلقی نمی‌شود.

**اشکال دوم:** با توجه به ادله سلطه بر نفس می‌توان گفت دلایل یاد شده دلیل عام بر جواز تصرف‌اند و از اصل جواز تصرف به صورت کلی نمی‌توان به جواز منع بیمار از درمان حکم راند. به بیان دیگر، در اینجا در این که ممانعت بیمار از درمان مؤثر است یا نه، تردید داریم و برای رفع تردید به اصل کلی تسلط بر نفس استناد می‌شود که به واقع، به تمسک به عام در شبهه مصداقیه منجر می‌گردد و در جای خود نادرست بودن آن به اثبات رسیده است. به همین سبب برای جواز به خطر انداختن جان خود برای نجات دیگران به آیات و توصیه‌های کلی شرع مثل: شایسته بودن سبقت در خیرات، تحسین ایثار، ترغیب شرع به انجام معروف، تمجید از احسان و... نمی‌توان تمسک کرد و هیچ کدام از این ادله به دلیلی کلی و عام بودن، نمی‌توانند حکم شرعی را در مصداق خاص بیان کنند.

پاسخ: به نظر می‌رسد: مسأله مورد بحث از تمسک به عام در شبهه مصداقیه خارج است و ما تنها به این نکته دست یافته‌ایم که تصرفات در جسم و تصمیم‌گیری راجع به حیات در مورد خود و دیگران امری امضایی است و به حسب زمان و مکان صرفاً باید عقلایی بودن آن معیار باشد. حال در موارد تردید، حکم عقلا به تساوی است و در نهایت تقدیم هر یک بر دیگری را فاقد مبنا نمی‌دانند و نتیجه این می‌شود که فرد در مقام تصمیم‌گیری راجع به سلسله مراتب ارزش‌های مورد حمایت، یا بر مبنای عقلایی به تقدیم یکی ملتزم می‌شود یا در نهایت در تقدم یا عدم تقدم یکی بر دیگری با تردید مواجه می‌گردد که در این جا هم عقلا در مقام تساوی به تخییر حکم می‌دهند و در هر صورت کاری که صورت می‌گیرد مورد مذمت عقلا نخواهد بود و وقتی مبنا را تصرف عقلایی و بر مبنای عقلا دانستیم، اشکال تمسک به عام در شبهه مصداقیه وارد نخواهد بود. به بیان دیگر، برای تعیین محدوده تسلط بر نفس، دلیل شرعی نداریم بلکه معیار

بنای عقلاست که در این صورت بر همین مبنا در مکان‌ها و زمان‌های متفاوت قابل تغییر خواهد بود.

بنابراین می‌توان گفت: در مورد نفس اصل بر جواز تصرف است تا زمانی که خلاف آن شرعاً یا عقلاً که آن هم به اقتضای قاعده ملازمه بر گشت به حکم شرعی دارد اثبات گردد و اشکال تمسک به عام در شبهه مصداقیه در اینجا که قاعده عقلایی است نه متخذ از ادله نقلی، مطرح نمی‌گردد.

اشکال سوم: اضرار به نفس در شرع و به تبع کلمات فقها امری است مردود و واگذاری اختیار تصمیم‌گیری به خود شخص راجع به حیات که مسأله مهمی است، مستلزم قبول اضرار به نفس است که به یقین از نظر شرعی ممنوع است. به بیان دیگر دو دسته از ادله از سلطه انسان بر نفس منع می‌کند:

الف- ادله‌ای که بر وجوب حفظ نفس دلالت دارند.

ب- ادله‌ای که حرمت اتلاف نفس از آنها به دست می‌آید. می‌توان گفت وقتی طبق برخی روایات انسان حق انداختن خراش بر بدن را هم ندارد، به مفهوم اولویت، بریدن بدن و... هم حرام و ممنوع خواهد بود.

تقریر دیگر این است که بگوییم وجود ادله نافی اضرار به نفس در کنار ادله‌ای که بر سلطه انسان بر نفس خود دلالت دارند، به این معناست که ما تسلط داریم ولی از به کارگیری آن منع شده‌ایم چنان‌که در تصرف در اموال هم از اسراف منع شده‌ایم.

پاسخ اشکال: در پاسخ می‌توان گفت مهم‌ترین دلیل مسأله قاعده «لا ضرر و لا ضرار» است که در شمول آن بر ضرر به نفس چه بر مسلک نفی حکم ضروری و چه بر مبنای نهی از ضرر و تحریم، با اشکال‌هایی به شرح زیر مواجه است:

۱- چنان‌که برخی نوشته‌اند: «جواز اضرار به نفس، حکم ضرری به شمار

نمی‌آید، زیرا مکلف در برابر آن به لحاظ شرعی مجبور و دست بسته نیست به صورتی که بگوییم چاره‌ای جز تحمل این ضرر ندارد تا در نتیجه جواز این ضرر رساندن، حکمی محسوب شود که از آن ضرر نشأت می‌گیرد و به حدیث لا ضرر نفی شود، بلکه این ضرر به اختیار خود شخص بستگی دارد که می‌تواند بر آن اقدام کند یا نکند بر خلاف اضرار به غیر، زیرا در صورت جواز اضرار به غیر، «غیر» گویا متحمل این ضرر می‌شود و در برابر این جواز اختیاری ندارد؛ بنابراین اگر کسی بنا بر فرض جواز اضرار به غیر به دیگری ضرر برساند، ضرر مزبور مستند به جواز اضرار است که در این صورت حکمی است که از آن ضرر نشأت می‌گیرد و طبق قاعدة لا ضرر در شریعت نفی شده است» (طلعتی، ۱۳۸۳: ۲۲۱-۲۲۲ به نقل از: حائری، مباحث الاصول: ۴/۶۳۴).

۲- در استدلالی دیگر گفته شده است با توجه به قضیه سمره که زمینه ساز حدیث «لا ضرر و لا اضرار فی الاسلام» است، لا ضرر به جایی انصراف دارد که اضرار به غیر است نه اضرار به نفس؛ بنابراین اضرار به نفس مشمول حدیث نیست. به تعبیر برخی «ضرار» مانند قتال و جدال تنها در مورد غیر صدق می‌کند نه «نفس» (موسوی خوئی، ۱۴۱۱ق: ۵۳۳/۲).

۳- برخی در این خصوص آورده‌اند: «انَّ تلك الأدلة أنما تنفی الأحكام الضرریة و لا یكون المراد من النفی النهی كما حقَّق ذلك فی محله و جواز الإضرار بالنفس غیر مشمول لها لما حقَّق فی محله من أنَّه لا یشمل حدیث لا ضرر الأحكام غیر اللزومیة المتعلِّقة بالشخص نفسه مع أنَّ منع جواز الإضرار بالنفس إذا ترتب علیه غرض عقلائی مخالف للامتنان فلا یشمله الحدیث أضف إلى ذلك أنَّ الضرر الذی یرتَّب علیه غرض عقلائی لا يعد ضرراً عرفاً» (روحانی، ۱۴۱۲ق: ۹۹/۲۴).

طبق این عبارت می‌توان گفت:

الف- حدیث لا ضرر احکام غیر لزومیه ای را که به خود شخص تعلق می‌گیرد

شامل نمی‌شود بنابر این اصلاً جواز اضرار به نفس را در بر نمی‌گیرد تا بخواهد آن را نفی کند.

ب- منع جواز اضرار به نفس مخصوصاً در جایی که غرض عقلایی بر آن مترتب باشد خلاف امتنان است و حدیث لا ضرر که در مقابل امتنان است آن را شامل نمی‌شود بلکه اصلاً ضرری که بر آن غرض عقلایی مترتب شود عرفاً بر آن ضرر اطلاق نمی‌شود.

۴- با توجه به موضوع مقاله که مسؤولیت پزشک در دفع ضرر از بیمار است می‌توان این نکته را هم اضافه کرد که در مسأله دفع ضرر، هر چند دفع ضرر از خود عقلاً واجب است ولی دفع آن از دیگران جای بحث دارد و در نتیجه نمی‌توان به دلیل عقلی در این جا تمسک کرد.

اشکال چهارم: در روایات متعدد بر حرمت خوردن غذاهای مضر تأکید شده است و در نتیجه باید هر گونه ضرری بر بدن، ممنوع باشد، هر چند عرف عقلاً تحمل چنین ضرری را ناپسند نداند.

پاسخ: به نظر می‌رسد در جایی که ضرر قابل توجه باشد، از نظر عقلاً هم پذیرفته نیست و مضمون این روایات با حکم عقلاً در توسعه و تضییق دایره تصرف که به دنبال آن هستیم هماهنگ خواهد بود و بحث در ضررهای اندک مثل استعمال سیگار است که عقلاً آن را می‌پسندد و از طرف دیگر مشمول اطلاق این روایات قرار می‌گیرد. برخی ضمن توجه دادن به این مسأله در پاسخ به روایاتی که بر حرمت خوردن غذاهای مضر دلالت دارند آورده‌اند:

- تعدادی از روایات، سند قوی ندارند.

- تعدادی دیگر در مقام بیان ضابطه‌اند (ر.ک: طلعتی، ۱۳۸۳: ۲۲۳).

- بخشی هم که مصداق خاصی را بیان کرده‌اند، به همان مصداق باید اکتفا

کرد.

بنابراین، با توجه به وارد نبودن اشکال‌های یاد شده می‌توان گفت اضرار به نفس تا جایی که منع شرعی در بین نباشد مانعی ندارد و حتی در موارد تردید چنان‌که اشاره شد اصل بر جواز تصرف است نه منع، بر خلاف تصرف نسبت به نفس و حیات دیگران که اصل عدم ولایت مانع چنین تصرفی است گویا بر همین اساس است که برخی پس از بحث مفصل راجع به رابطه قاعده لاضرر با تصرف در نفس آورده‌اند: «فیجوز الاضرار بالنفس فی غیر ما استثنی بلا کلام» (روحانی، ۱۴۱۲ق: ۱۰۱/۲۴). چنان‌که برخی دیگر پس از نقل و بررسی ادله اضرار به نفس به این جمع بندی رسیده‌اند: «و الإنصاف أن العقل لا يحکم بلزوم دفع کلّ مضرة و لو كانت قليلة يسيرة أو كان فی تحملها غرض عقلائی. نعم لو كانت معتنی بها عند العقلاء و لم یکن فی تحملها غرض عقلائی فالعقل یری تحملها قبیحا ربما یستکشف منه الحرمة الشرعیة. فالدلیل علی حرمة مطلق الإضرار بالنفس منحصر فی الأدلة السمعیة الّتی مضی الکلام فیها (مؤمن، ۱۴۱۵ق: ۵۲)؛ انصاف آن است که عقل به دفع هر ضرری از جمله ضرر کم و جایی که در تحمل ضرر غرضی عقلایی نهفته است، حکم نمی‌کند. بلکه اگر ضرر نزد عقلا قابل توجه بود و تحمل آن هم با غرض عقلایی همراه نبود، عقل تن دادن به آن را زشت می‌داند و از همین حرمت شرعی هم به دست می‌آید (به اعتبار آن که مستقلات عقلی، حجت شرعی‌اند). بنابراین، حرمت اضرار بر نفس در ادله نقلی که پیش از این بیان شد، منحصر است».

این نکته نیز قابل توجه است که مواردی از ادله نقلی که بر حرمت ضرر دلالت دارند مثل منع از خودکشی و بی دلیل جان خود را به خطر انداختن، خود ارشاد به حکم عقلی‌اند و بر این اساس دایره تصرف جسمانی به حسب ضرر و عدم ضرر و قابل تحمل یا غیر قابل تحمل بودن و نیز مورد مذمت یا مدح قرار گرفتن، همگی به سیره‌ای عقلایی بر می‌گردد و بر اساس تصمیم عقلا و حکم عقل، حکم

شرعی هم همسو با آن معنا و حجیت پیدا می‌کند. گویا بر همین اساس است که در برخی فقها، در امراضی همچون سرطان وقتی فراگیر شده و تحمل آن برای بیمار مشقت آور باشد، ادامه دادن حیات با دارو و وسایل تنفسی را واجب ندانسته‌اند (ر.ک: موسوی خوئی و تبریزی، ۱۴۲۷ق: ۱۹۸).

### نتیجه‌گیری

از مطالب پیش گفته می‌توان چنین نتیجه‌گیری کرد که: انسان می‌تواند از درمان خود در بیماری‌های پرهزینه و مشقت بار خودداری کند. درمان بیمار منوط به اجازه اوست و پزشک در صورت مخالفت بیمار، حق جراحی و انجام اعمال طبی رنج آور را ندارد. با این توضیح که: ۱- ادله عقلی و شرعی، اجمالاً از تسلط انسان بر نفس خود حکایت دارد. ۲- محدوده تصرف جز در مواردی که حکم صریح شرعی وجود دارد، به عرف و قضاوت عقلا موکول شده است. از این رو تصمیمات عقلایی به حسب زمان و مکان و وضعیت افراد، به معنای مخالفت با شرع نیست. با توجه به این دو مقدمه در بیماری‌های مستلزم هزینه‌های سنگین و مشقت بار در صورت مخالفت بیمار با درمان، دلیل کافی بر جواز درمان توسط پزشک نداریم و ادله شرعی مثل حرمت اضرار به نفس و ممنوعیت خود را در معرض هلاکت قرار دادن، این مصادیق را در بر نمی‌گیرد.

این برداشت با ظاهر مواد قانونی که انجام عملیات پزشکی را منوط به اجازه بیمار می‌داند هماهنگی کامل دارد و تخلف از آن را می‌توان مستلزم مسئولیت کیفری و مدنی برای پزشک دانست.

### فهرست منابع

- احسائی، محمد بن علی. (۱۴۰۵ق). *عوالي اللئالی العزیزة*. قم: دار سید الشهداء للنشر.
- بحرانی، محمد. (۱۴۲۳ق). *فقه الطب و التضخم النقدي*. بیروت: مؤسسة أم القرى للتحقیق و النشر.
- جمعی از نویسندگان. (۱۴۲۱ق). *مأخذ شناسی قواعد فقهی*. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- جواهری، حسن. (بی تا). «ضمان/الطبيب». فقه أهل البيت (ع). شماره ۳۵.
- حسینی، سید محمد. (۱۴۱۳ق). *الفقه: القواعد الفقهية*. بیروت: مؤسسه امام رضا(ع).
- (۱۴۲۲ق). *إیصال الطالب إلى المكاسب*. تهران: منشورات اعلمی.
- خرازی، سید محسن. (بی تا). «زراعة الأعضاء». مجلة فقه أهل البيت (ع). شماره ۱۹.
- روحانی، سید صادق. (۱۴۱۲ق). *فقه الصادق (ع)*. قم: مدرسه امام صادق(ع).
- سروی مازندرانی، محمد صالح. (۱۳۸۲ق). *شرح الکافی*. تهران: المكتبة الإسلامية.
- طباطبایی بروجردی، حسین. (۱۴۱۳ق). *تقریرات ثلاث*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- (۱۴۲۹ق). *جامع أحادیث الشيعة*. تهران: انتشارات فرهنگ سبز.
- طلعتی، محمدهادی. (۱۳۸۳). *رشد جمعیت، تنظیم خانواده و سقط جنین*. قم: مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی.
- کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۲۹ق). *الکافی*. قم: دار الحديث للطباعة و النشر.
- مومن، محمد. (۱۴۱۵ق). *کلمات سدیدة فی مسائل جدیدة*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- (بی تا). «پیوند اعضا». فقه اهل بیت (ع)، شماره ۳۴.
- مجلسی، محمد باقر. (۱۴۰۴ق). *مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول*. تهران: دار الکتب الإسلامية.
- محسنی، محمد آصف. (۱۴۲۴ق). *الفقه و مسائل طبیة*. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- مکارم، ناصر. (۱۴۲۵ق). *أنوار الفقاهة: کتاب النکاح*. قم: انتشارات مدرسه الإمام علی بن أبی طالب(ع).
- منتظری، حسینعلی. (۱۴۰۹ق). *دراسات فی ولاية الفقيه و فقه الدولة الإسلامية*. قم: نشر تفکر.
- موسوی خلخالی، سید محمد مهدی. (۱۴۲۲ق). *حاکمیت در اسلام یا ولایت فقیه*. ترجمه جعفر الهادی. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- موسوی خمینی، سید روح الله. (۱۴۱۸ق). *کتاب البیع*. مقرر: خرم آبادی. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.

----- (۱۴۲۱ق.). کتاب البيع. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.

----- (بی تا). تحرير الوسيلة. قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم.

موسوی خوئی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۱ق.). مصباح الاصول (تقریر بهسودی). قم: مکتبه الداوری.

موسوی خوئی، سید ابوالقاسم و تبریزی، جواد بن علی. (۱۴۲۷ق.). فقه الأعذار الشرعية و المسائل الطبية. قم: دار الصدیقه الشهیده (س).

موسوی صافی، سید حسین. (۱۴۲۹ق.). تحديد و تنظيم النسل فی ضوء الشريعة و العلم الحديث. قم: مؤسسه احیاء الکتب الاسلامیه.

نجفی ایروانی، علی بن عبدالحسین. (۱۴۰۶ق.). حاشیه المکاسب. تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.

#### یادداشت شناسه مؤلف

عادل ساریخانی: دانشیار و عضو هیات علمی دانشکده حقوق دانشگاه قم.

نشانی الکترونیکی: adelsari@yahoo.com

اسماعیل آقابابائی بنی: استادیار و عضو هیات علمی پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی (نویسنده مسؤول).

نشانی الکترونیکی: Aghababaei@isca.ac.ir

تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۲/۳/۱۱

تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۹۱/۷/۲۵