

اجرت کادر پزشکی از دیدگاه فقهای مذاهب اسلامی

طاهر علی محمدی^۱

عبدالجبار زرگوش‌نسب

چکیده

بررسی صحت و بطلان بستن عقد اجاره بر درمان بیمار که اختلافی میان فقهای امامیه و اهل سنت است، گذشته از اهمیتی که به لحاظ فقهی و حقوقی دارد، از نظر اجتماعی نیز به لحاظ درگیربودن افراد جامعه با آن، مهم و نیازمند بازنگری است. بعضی از فقها به دلیل وجوب درمان بیمار، و نیز مجهول دانستن منفعت و غرری بودن چنین عقدی قایل به بطلان، و برخی دیگر، با کافی دانستن تحقق مقدمات بهبودی در صحت عقد، و نیز غرری نبودن آن در صورت اطمینان پزشک به بهبودی مریض، قایل به صحت آن شده‌اند. در این پژوهش که به روش توصیفی تحلیلی انجام شده، به دست آمده است که اجرای عقد اجاره بر طبابت صحیح و جایز است.

واژگان کلیدی

پزشک، اجرت، بیمار، معالجه، جواز

۱- استادیار گروه فقه دانشگاه ایلام، ایلام ایران. (نویسنده مسؤول)

مقدمه

یکی از موضوعات مهمی که کادر پزشکی با آن درگیرند، اخذ اجرت است. بررسی این که از دیدگاه فریقین، پزشکان، مجاز به بستن عقد اجاره در مقابل معالجه و درمانی که انجام می‌دهند، می‌باشند یا این که به دلیل وجوب کفایی و گاه عینی آن، مثل سایر واجبات از نظر شرعی مکلف به انجام درمان بدون اخذ اجرتند، هم اهمیت فقهی حقوقی دارد و هم به لحاظ اجتماعی از اهمیت به سزایی برخوردار است. این پژوهش در پی پاسخ به این سؤالات است که آیا اخذ و تعیین اجرت در مقابل درمان بیمار جایز است یا خیر، و چه دلایلی بر جواز و یا عدم جواز آن وجود دارد. نیز آیا رابطه‌ای میان تعیین اجرت و وجوب معالجه پزشک هست یا خیر.

بدون تردید طبابت یکی از نیازهای ضروری جامعه است. گاهی اجرت و مزدی که پزشک در ازای معالجه مریض طلب می‌کند، مانع اساسی در کار طبابت نسبت به طبقه فقیر و مستمند است. بنابراین جا دارد که مشروعیت و یا نامشروع بودن اخذ اجرت و حکم مواردی که طبیب اجحاف می‌ورزد، مشخص شود.

أ- عقد اجاره بین پزشک و مریض

هرچند غالباً پزشک، اجیر مشترک و عام محسوب می‌شود، اما به طور کلی به دو نحو اجیر می‌شود:

۱- اجیر خاص^۱؛ مانند پزشکی که در درمانگاه یا بیمارستانی استخدام می‌شود. در این صورت، هم مدتی که کار می‌کند، و هم اجرتی که دریافت می‌کند، معلوم است.

۲- اجیر مشترک و عام؛ مانند پزشکی که در مطب و یا درمانگاه شخصی خود کار می‌کند که در این صورت، اجرت را به طور مستقیم از بیمار دریافت می‌نماید، یعنی عقد اجاره بین او و بیمار بسته می‌شود. این نوع از اجاره، اجاره معاطاتی است.

ب- اجرت پزشک از دیدگاه فقهای امامیه

طبابت، یک نوع قرارداد و عقد اجاره‌ای است که فقهای امامیه در حلیت و حرمت اخذ اجرت در مقابل آن توسط پزشک و جواز چنین اجاره‌ای اختلاف کرده‌اند (یزدی، بی‌تا، ج ۵ ص ۱۳۵ و ۱۳۶). این اختلاف برمی‌گردد به این که آیا عقد اجاره بر نتیجه معالجه؛ یعنی بهبودی مریض، منعقد می‌شود که به علت جهالت منفعت، باطل است، یا این که بر خدمات کادر پزشکی و خود معالجه بسته می‌شود که به سبب معلوم بودن منفعت، می‌تواند صحیح باشد. بعضی از فقها (انصاری، ۱۴۳۴ق، ج ۲ ص ۱۳۴) قایل به بطلان چنین عقدی شده‌اند؛ زیرا از یک سو، کار و معالجه پزشک را واجب کفایی یا عینی می‌دانند و در امور واجب، حق الزحمه گرفتن صحیح نیست، و از سویی دیگر، می‌بایست در عقد اجاره، عوض و معوض (منفعت) معلوم باشند، در حالی که منفعت در این‌جا که عبارت از بهبودی مریض است، به دلیل نامعلوم بودن دست‌یابی یا عدم دست‌یابی به آن، مجهول می‌باشد. در مقابل، برخی دیگر قایل به جواز آن شده‌اند. سید محسن حکیم (۱۴۰۰ق) می‌گوید:

«اجاره بر طبابت و علاج بیماران جایز است، خواه برای نوشتن نسخه درمان باشد و یا مستقیماً اقدام کند؛ مانند آتل‌بندی، پانسمان زخم و غیر آن. نیز اجاره

به شرط بهبودی جایز است، در صورتی که عرف و عادت آن را اقتضا نماید؛ همانند سایر موارد اجاره» (ج ۲ ص ۱۳۷ و ۱۳۸).

برای رسیدن به پاسخ این سؤال و بررسی دو اشکال مذکور (مجهول بودن منفعت و واجب کفایی یا عینی بودن طبابت) ابتدا لازم است به انواع قراردادهای اجاره بین مریض و پزشک اشاره شود. به طور کلی نوع قراردادهایی که به هدف رسیدن به نتیجه معالجه که شفا و بهبودی مریض باشد، بسته می‌شوند، به دو صورت متصورند:

۱- گاهی درمان و بهبودی قید در عقد اجاره می‌باشد. در این صورت، متعلق اجاره، درمان و خود بهبودی است.

۲- گاهی نیز درمان و بهبودی شرط در عقد اجاره می‌باشد. اینجا متعلق اجاره همان معالجه و عمل طبیب است و مریض با طبیب شرط می‌بندد که اگر بهبودی نیافت حق فسخ عقد را داشته باشد.

سید یزدی (بی‌تا، ج ۵ ص ۱۳۵ و ۱۳۶) می‌گوید: «عقد بر طبابت به قید بهبودی یا به شرط آن، اگر بهبود یافتن مریض مظنون باشد، بلکه به صورت مطلق جایز است».

وی با ذکر اشکالاتی در صدد پاسخ به آن‌ها برآمده است:

اشکال نخست: بهبود یافتن مریض خارج از قدرت پزشک و به دست خدا می‌باشد. پس در اختیار پزشک نیست (یزدی، بی‌تا، ج ۵ ص ۱۳۷).

وی (بی‌تا، ج ۵ ص ۱۳۷) در پاسخ می‌گوید: «این که مقدمات بهبودی معمولی و عادی، اختیاری است کفایت می‌کند و محقق نشدن آن در برخی موارد، اشکال ندارد».

اشکال دوم: عقد مذکور غرری است؛ زیرا پزشک مطمئن نیست که اجرت و عوض مقابل بهبودی مریض قابل دستیابی باشد، و غرر نیز سبب بطلان اجاره است.

ایشان در پاسخ می‌گویند اگر پزشک نسبت به بهبودی مریض اطمینان داشته باشد، غرر از عقد اجاره برطرف می‌شود (بی‌تا، ج ۵ ص ۱۳۷ و ۱۳۸).

در نقد گفته سید یزدی می‌توان گفت پر واضح است که معلوم بودن منفعت از شرایط صحت عقد اجاره است. اما در هر دو صورت این شرط محقق است؛ زیرا در اولی، منفعت به وسیله تعیین مدت، مشخص و معلوم می‌شود و در دومی منفعت به وسیله عملی که کادر پزشکی انجام می‌دهند، مشخص و معلوم خواهد شد. مشکل آنجایی است که مریض شرط بهبودی کند؛ چرا که در این صورت منفعت مجهول می‌گردد؛ زیرا مشخص بودن و معلوم کردن منفعت یا به مدت است یا به عمل که با شرط بهبودی قابل تحقق نیست. بر این اساس چاره‌ای نیست جز آن که گفته شود این جهالت باعث باطل شدن عقد اجاره می‌شود. بنابراین سخن سید یزدی را نمی‌توان پذیرفت.

اشکال مشهور دیگری که فقهای شیعه بر اخذ اجرت در مقابل واجبات؛ از جمله اخذ اجرت در مقابل طبابت و معالجه مریض گرفته‌اند، این است که صناعات و حِرَفی؛ مانند، طبابت، خبازی و ... که قوام و نظام جامعه به آنها وابسته است، واجب کفایی می‌باشند؛ زیرا از یک سو اقامه نظام جامعه واجب است و اختلال در آن جایز نیست و از سوی دیگر، مقدمه ایجاد نظم و قوام جامعه، این نوع صناعات و حِرَف است؛ بنابراین به عنوان مقدمه واجب محکوم به وجوب کفایی هستند. بالاتر این که برخی از این صناعات و حِرَف بر بعضی از مکلفین واجب عینی‌اند و آن زمانی است که تنها فرد خاصی مهارت آن را داشته باشد یا

انجام دادن یک صنعت خاص متوقف بر کار کردن چند فرد خاص به صورت دسته جمعی باشد. بنابراین اخذ اجرت پزشک در مقابل معالجه مریض یا معاینه او حرام است؛ زیرا واجب کفایی و گاهی هم واجب عینی است.

شیخ انصاری (۱۴۳۴ق) اشکال مذکور را چنین بیان می‌کند:

«در این زمینه اشکالی مشهور وجود دارد و آن این است که صناعاتی که نظام جامعه توقف بر آنها دارد، واجب کفایی می‌باشند؛ زیرا اقامه‌ی نظام جامعه واجب است؛ بلکه برخی از آن صناعات هنگامی که منحصر در توان یک نفر باشد بر بعضی از مکلفین واجب عینی است؛ با این که جواز اخذ اجرت بر آنها جای بحث و شبهه ندارد. همچنین لازم می‌آید که اخذ اجرت بر طبیب در مقابل طبابت حرام باشد؛ چون بر او واجب کفایی یا عینی است» (ج ۲ ص ۱۳۷).

وی بعد از ذکر این اشکال، هفت وجه در حل آن ذکر، و نقد و بررسی کرده است که با کمی تصرف به شرح ذیل بیان می‌شوند: (ج ۲ ص ۱۳۷).

وجه اول: هرچند به مقتضای قاعده، اخذ اجرت در صناعات حرام است، ولی این قاعده به واسطه اجماع و سیره قطعی و مسلم تخصیص خورده است (ج ۲ ص ۱۳۷).

وجه دوم: اخذ اجرت در مقابل واجب را می‌پذیریم و جایز می‌دانیم، به شرط این که تعبدی نباشد؛ چنانکه این نظر را بحرالعلوم در مصابیح (بی تا، ص ۵۹) از جماعتی نقل کرده است. می‌توان گفت این نظریه رأی تمام کسانی است که اخذ اجرت در مقابل قضاوت را جایز دانسته و به طور مطلق این فتوا را داده‌اند؛ زیرا اطلاق کلامشان حتی صورتی را که قضاوت بر قاضی تعیین داشته باشد، می‌گیرد. این قول از محقق حلّی در کتاب الشرایع (۱۴۰۳ق، ج ۴، ص ۶۹) و علامه حلّی در المختلف (۱۴۱۳ق، ج ۵، ص ۱۷) نقل شده است. ولی این جواب درست نیست؛ زیرا

اقوی آن است که اخذ اجرت بر واجبات جایز نیست. دلیلش این است که اگر واجب عینی تعیینی باشد، با وجوب قهری آن از سوی شارع، اجرت گرفتن در مقابل آن، اکل مال به باطل خواهد بود؛ چون این عمل، محترم نیست و نیز استیفای خدا از عمل اجیر، توقف بر رضایت خاطر اجیر ندارد؛ بدان سبب که حتی اگر مکلف رضایت نفسانی نداشته باشد و باطناً از انجام عمل امتناع ورزد، مجبور است عمل را انجام دهد (انصاری، ۱۴۳۴ق، ج ۲، ص ۱۳۵).

وجه سوم: محقق کرکی (۱۴۰۸ق، ج ۷، ص ۱۸۲) در این زمینه گفته است: اخذ اجرت در مقابل این صناعات در صورتی جایز است که افرادی به اندازه کافی برای انجام آن صناعات وجود داشته باشند و به وظیفه خود اقدام و عمل کنند؛ زیرا در این فرض این صناعات واجب نخواهند بود؛ لذا اخذ اجرت بر آنها حرام نیست.

شیخ انصاری بعد از بیان نظر محقق ثانی می‌گوید: اشکالی که در این جواب وجود دارد، آن است که بنا بر ظاهر عمل و فتوای مشهور، در صورتی اخذ اجرت در مقابل این صناعات جایز است که بر وجوب کفایی خود باقی باشند؛ در حالی که در صورت وجوب عینی نیز می‌توان اجرت دریافت کرد. بنابراین تقییدی که در این جواب ذکر شده صحیح نیست (انصاری، ۱۴۳۴ق، ج ۲، ص ۱۳۸).

وجه چهارم: سیدمحمدجواد عاملی صاحب مفتاح الکرامه (بی تا، ج ۴، ص ۸۵ و ۹۲) می‌گوید: منع از اخذ اجرت به واجبات کفایی که مقصود بالذات هستند، اختصاص دارد؛ مانند احکام اموات و تعلیم فقه، نه آن واجباتی که مقصود لغيره هستند؛ مانند صنایع و حرف. بنابراین اخذ اجرت در آنها بدون مانع است.

شیخ انصاری این توجیه را نمی‌پذیرد و می‌گوید: این جواب نیز مخدوش و مردود است؛ زیرا تخصیصی که در این جواب ملاحظه شده اگر به این علت باشد که در معاهد اجماعات و عنوان سخنان فقها چنین تخصیصی وجود دارد، لازم

است بگوییم این معنی با آنچه که در سخنان و اجماعات آنان است، مخالف می‌باشد؛ به این معنی که هیچ تخصیصی در آنها وجود ندارد، و اگر جهتش این باشد که دلیل اقتضای تفاوت دارد، باید این دلیل بیان شود (انصاری، ۱۴۳۴ق، ج ۲، ص ۱۳۸).

وجه پنجم: منع کردن اخذ اجرت بر صناعاتی که اقامه‌ی نظام جامعه به آنها وابسته است، باعث اخلال در نظام می‌شود؛ زیرا اکثر مردم آنها را ترک می‌کنند یا لاقط صناعات سخت را رها می‌کنند و به دنبال صناعات آسان می‌روند و در نتیجه در معصیت واقع می‌شوند. مردم به صناعات مشقت‌آور، سخت و دقیق تمایل پیدا نمی‌کنند، مگر آن که طمع در اجرت و امید رسیدن به آن، آنها را وادار کند، و روشن است که پرداخت اجرت زاید در مقابل آنها نسبت به صناعات دیگر و جواز آن لطفی از سوی شارع مقدس در راستای اقامه‌ی نظام جامعه است (انصاری، ۱۴۳۴ق، ج ۲، ص ۱۳۹).

شیخ انصاری در جواب این وجه می‌گوید: این وجه نیز مخدوش است؛ زیرا آنچه وجداناً مشاهده می‌کنیم آن است که مردم صناعات و حرف پرمشقت را اختیار می‌کنند. این امر ناشی از انگیزه‌های دیگری غیر از زیاد بودن اجرت است؛ مانند این که صنعت و حرفه‌ی دیگری بلد نیستند یا به غیر آن تمایل ندارند و یا احساس مشقت نمی‌کنند؛ چون از کسانی هستند که با تحمل مشقت بزرگ شده و پرورش یافته‌اند. ما می‌بینیم گروه‌های زیادی از مردم هستند که به صناعات سخت و دشواری؛ چون کشاورزی، شخم زدن، درو کردن و مانند آن مبادرت می‌ورزند که از واجبات کفایی به شمار می‌آیند و اجرتی بیشتر از کارهای آسان هم ندارند (همان).

وجه ششم: صناعات و حرف گرچه واجبند، ولی وجوب در آنها مشروط به عوض است. کاشف الغطاء بعد از ذکر ادله منع اخذ اجرت بر واجبات گفته است:

اما آنچه واجب مشروط می‌باشد، باید توجه داشت که قبل از حصول شرط واجب نیست؛ لذا قبل از آن که شرط در خارج تحقق یابد چون فعل متصف به وجوب نمی‌باشد، باید از تعلق اجاره به آن مانعی وجود نداشته باشد گرچه اجاره، شرط در وجوب آن فعل به حساب آید. بنابراین باید گفت: هر صنعت و حرفه‌ای واجب کفایی است و جز با شرط شدن عوض در آن به واسطه اجاره یا جعاله و یا عقدی مانند آن دو، واجب نمی‌شود، و قبل از اجرای عقد بر آن، از آنجا که متصف به وجوب نیست؛ هیچ مانعی از اخذ اجرت در مقابل آن وجود ندارد. در این حکم تفاوتی بین وجوب کفایی و عینی نیست؛ چون وجوب متأخر از عقد است، و دلیل بر جواز آن است که وجوب آن مشروط به پرداخت عوض می‌باشد و حاصل مطلب این که در هر واجبی که وجوبش مشروط باشد، بر خلاف واجب مطلق حکمش همین است.

شیخ انصاری می‌گوید؛ اشکالی که در این بیان وجود دارد این است که وجوب صناعات اگر از قبیل وجوب مشروط باشد، سخن ایشان را می‌پذیرفتیم، ولی این چنین نیست و وجوب آن‌ها مشروط به بذل و پرداختن عوض نیست. دلیل ما بر این ادعا آن است که اقامه نظام جامعه از واجبات مطلق است؛ خواه از قبیل طبابت، رگ زدن، حجامت نمودن و مانند این‌ها باشد که گاهی بقای حیات بشر به آن‌ها وابسته است؛ خواه در مقابلشان عوضی بذل شده باشد یا بذل نشود (انصاری، ۱۴۳۴ق، ج ۲، ص ۱۳۹).

وجه هفتم: وجوب صناعات ذاتی نیست، بلکه وجوبشان از حیث امر به اقامه نظام بوده و اقامه نظام متوقف بر کار مجانی نمی‌باشد، بلکه هم به وسیله عمل مجانی و هم به واسطه عمل در مقابل اجرت و عوض حاصل می‌شود. آنچه بر طبیب واجب می‌باشد این است که به خاطر نجات و احیای جان و اقامه نظام،

خود را در خدمت مریض قرار دهد و او را معالجه کند، نه اینکه لازم باشد به طور مجانی و بدون عوض معالجه کند، بلکه می‌تواند عوض و اجرت را مطالبه کند. بنابراین هنگامی که بیمار به پزشک اجرت بدهد، معالجه وی بر او واجب می‌شود. اما در صورتی که مریض اجرت ندهد و پزشک به دلیل عدم بذل اجرت توسط مریض اقدام به درمان نکند و ترک معالجه منجر به مرگ مریض شود، حاکم از باب امور حسبیه مریض را بر بذل اجرت به پزشک مجبور می‌کند و در صورتی که مریض بیهوش باشد باید ولی او اجرت را بپذیرد، در غیر این صورت می‌تواند به قصد دریافت اجرت اقدام به معالجه مریض بیهوش نماید و پس از معالجه مستحق اجرت می‌شود و اجرت در مال مریض ثابت می‌گردد، و اگر مریض مالی نداشته باشد ذمه‌اش مشغول می‌شود که لازم است در حال حیات آن را ادا نماید و اگر فوت شد اجرت از باب زکات و مانند آن پرداخت می‌شود.

خلاصه کلام هر واجب کفایی که از دلایل وجوب آن عنوان ثابت شود، اخذ اجرت بر آن جایز نیست؛ چنانکه مشهور گفته‌اند. اما آنچه که به آن امر شده اگر از باب اقامه نظام جامعه باشد، با اقدام شخص به آن عمل حاصل می‌شود، اعم از آن که در مقابل عمل اجرت مطالبه کرده یا نکرده باشد، نه این که باید مجانی عمل کند. بنابراین جایز است از فردی که برایش کار می‌کند اجرت را مطالبه کند، مشروط به این که آن شخص صلاحیت این را داشته باشد که از او اجرت مطالبه شود و اگر صلاحیت نداشته باشد، قصد اجرت می‌کند؛ مانند مریض بیهوشی که پزشک او را به قصد اجرت معالجه می‌کند و بدین وسیله مستحق آن اجرت می‌شود.

به نظر شیخ انصاری این وجه نیز مخدوش است؛ زیرا اگر نجات و احیای جان را بر پزشک واجب بدانیم و از جهتی دیگر علاج به عنوان مقدمه آن واجب باشد و بر آن اجرت بگیرد اخذ اجرت جایز نخواهد بود (انصاری، ۱۴۳۴ق، ج ۲، ص ۱۴۱).

۱- نظریه شیخ انصاری

به عقیده ایشان واجب اگر عینی و تعیینی باشد اخذ اجرت بر آن جایز نیست، اگرچه از صناعات و حرف باشد. بنابراین پزشک نمی‌تواند در مقابل بیان دارو و یا تشخیص مرض، اجرت دریافت کند. وی (انصاری، ۱۴۳۴ق، ج ۲، ص ۱۴۱)، سپس سؤالی مطرح می‌کند و می‌گوید «اگر حکم چنین است، پس چرا وصی در مقابل تولی اموال طفل اجرت می‌گیرد در صورتی که عمل به وصیت میت متعین در او باشد؟»

پاسخ شیخ به این اشکال آن است که اخذ اجرت توسط وصی گرچه می‌بایست به مقتضای قاعده جایز نباشد، ولی اجماع و روایات مستفیض بر صحت آن دلالت دارد. جواز اخذ اجرت توسط وصی محل اتفاق فقها است، ولی در مقدار آن اختلاف کرده‌اند. بعضی از فقها گفته‌اند وصی می‌تواند در مقابل عملش اجره‌المثل کاری را که انجام داده است، دریافت کند. دلیلشان این است که اخبار مستفیض یاد شده بر این معنی حمل می‌شود. از طرفی زمانی که فرض می‌شود عمل وصی محترم است و نص و اجماع هم بر آن دلالت می‌کند، بناچار عوض آن می‌بایست اجره‌المثل باشد.

سپس می‌افزاید (۱۴۳۴ق):

«پزشک در مقابل حاضر شدنش بر بالین مریض اجرت اخذ می‌کند، هر چند معالجه مریض بر او متعین باشد، ولی جمع نمودن بین پزشک و مریض به عنوان مقدمه معالجه، واجب کفایی است که بر عهده‌ی اولیای مریض و پزشک می‌باشد.

لذا وجوب حضور پزشک از باب ادای واجب کفایی همچون وجوب احضار اولیای او بوده و هیچ اشکالی ندارد که اجرت بگیرد» (ص ۱۴۲ و ۱۴۳).

وی (۱۴۳۴ق) اخذ اجرت بر کارهای مباح را بدون اشکال دانسته و در مورد کارهای مستحب می‌نویسد:

«منظور از مستحب (در اینجا) فعلی است که دارای نفعی بوده که قابل بازگشت به مستأجر باشد تا به این وسیله بتوان در برابر آن اجاره قرار داد. پس فعل مزبور به وصف مستحب بودنش بر مکلف دارای مجوز اخذ اجرت نیست؛ زیرا آنچه در خارج بر مکلف وجوب پیدا کرده متصف به استحباب نمی‌شود مگر با قصد اخلاصی که با انجام آن به نیت اخذ اجرت منافات دارد؛ چنانکه در فعل واجب این گونه است. بنابراین فعل باید دارای منفعتی باشد که به مستأجر برگردد. اگر حاصل شدن این منفعت در خارج، بر قصد قربت متوقف باشد، گرفتن اجرت جایز نیست؛ مثل این که شخصی را اجیر کند که نمازش را به قصد استحباب اعاده کرده تا به وی اقتدا کند» (ص ۱۴۳).

۲- نقد دیدگاه شیخ انصاری

پیش از بررسی و نقد نظریه ایشان لازم است گفته شود، واجب در یک تقسیم، به دو گروه واجبات نظامیه و غیرنظامیه منقسم می‌شود. از واجبات نظامیه با عنوان واجبات کفائیه توصییه یا مقدمیه یاد شده است (اصفهانی، ۱۴۰۹ق، ص ۱۰)؛ هرچند برخی فقها در وجوب این واجب تردید کرده‌اند (امام خمینی، ۱۴۱۵ق، ج ۲ ص ۳۰۴).

در تعریف واجبات نظامیه چنین آمده است: «واجبات نظامیه واجباتی هستند که برپایی و نظام شهرها و انسان‌ها به آنها بستگی دارد، و اگر چنین

اموری که حفظ نظام متوقف بر آنها است، واجب نباشند، اختلال در زندگی انسان‌ها و اخلال در نظام پیش می‌آید (بحرالعلوم، بی تا، ج ۲ ص ۵).

بعد ذکر این مقدمه در پاسخ شیخ انصاری باید گفت: «آنچه شیخ بیان کرده، حل اشکال مشهور نیست؛ زیرا بر جواز اخذ اجرت بر واجبات نظامیه، شهرت و سیره دلالت دارند و تفاوتی میان واجب عینی و کفایی و غیر آن دو قائل نشده‌اند. بنای عرف متشرعه نیز بر اخذ اجرت و پرداخت آن در مقابل انجام عمل پزشکی و درمان است؛ نه در برابر حضور پزشک؛ بلکه با حضور پزشک نزد مریض اجرت بیشتر خواهد شد (امام خمینی، ۱۴۱۵ق، ج ۲ ص ۳۱۰).

اصولاً اینگونه نیست که پزشک نزد مریض حاضر شود؛ بنابراین مطابق نظریه شیخ انصاری در موارد زیادی که بیمار نزد پزشک می‌رود این اشکال باقی می‌ماند که جواز اخذ اجرت توسط پزشک بر چه اساسی است؟ در مقام حل اشکال مشهور، می‌توان سخنی که بجنوردی دارد را ذکر کرد. وی (بی تا) می‌گوید:

«فرق است بین واجباتی که به خودی خود و به سبب وجود مصالحی که در آنها است، مطلوبند و اخذ اجرت بر آنها جایز نیست؛ از قبیل کفن، دفن و غسل میت به طوری که در خود این افعال مصلحت‌های ملزمه‌ای است که باعث وجوب آنها شده است و بین افعالی که مطلوبیت آنها به علت عدم تحقق اختلال نظام و عدم قیام سوق مسلمین است (ج ۲ ص ۱۷۵).

گروهی از فقها قائلند که تمام واجبات نظامیه، جز مواردی نادر، توصلی‌اند و مانعی از اخذ اجرت در برابر آنها نیست (امام خمینی، ۱۴۱۵ق، ج ۲ ص ۱۷۴). دلیل بر وجود این تفاوت هم چنانکه اشاره شد سیره و عرف متشرعه می‌باشد. سیره از زمان قدیم بر اخذ اجرت بر این نوع واجبات بوده است (مکارم، ۱۴۲۶ق، ج ۱ ص ۵۳۰).

در هر صورت به استناد سیره و روایاتی که در ذیل خواهد آمد، اخذ اجرت در برابر طبابت که از واجبات نظامیه است، جایز می‌باشد و در این خصوص تفاوتی میان واجب عینی و کفایی نیست؛ ضمن آنکه اشکال مجهول بودن منفعت هم وارد نخواهد بود؛ زیرا منفعت در بحث ما اقدام بر معالجه و انجام کارهای مقدماتی برای درمان است که اینها معلوم و دست‌یافتنی‌اند.

پ- اجرت پزشک از منظر روایات شیعه

با توجه به این که حجامت یکی از مصادیق طبابت به حساب می‌آید و از نظر فقها مشروعیت دارد، لذا می‌توان به ادله جواز یا عدم جواز اخذ اجرت در برابر آن، برای جواز یا عدم جواز اخذ اجرت در مقابل طبابت استدلال کرد. بنابراین مناسبت دارد که روایات وارد شده در باره حجامت که مرتبط با موضوع اخذ اجرت است، مورد بررسی قرار گیرند. در این خصوص دو دسته روایت وجود دارد: روایاتی که جواز اجرت گرفتن در مقابل حجامت را مشروط کرده‌اند به این که حجامت کننده شرط اجرت نکند و روایاتی که به طور مطلق کسب از راه حجامت را حلال و جایز دانسته‌اند.

در اینجا به برخی از این روایات اشاره می‌شود:

أ- حنان بن سدير می‌گوید:

«بر امام صادق(ع) وارد شدیم و فرقد حجام همراه ما بود. فرقد به امام عرض کرد: جانم فدایت شود من کاری می‌کنم و در باره آن از بیش از یک نفر و دو نفر سؤال کردم؛ آنان گمان بردند که عمل مکروهی است، و من دوست دارم در موردش از شما سؤال کنم که اگر مکروه باشد آن را رها نمایم و کار دیگری اختیار کنم. من طبق فرموده شما از آن کار اعراض می‌کنم. حضرت فرمود: آن چه کاری

است؟ فرقد گفت حجامت. فرمود: ای پسر برادر از کسب و کارت بخور، صدقه بده و با آن به حج برو و ازدواج کن؛ زیرا که رسول خدا (ص) حجامت کرد و اجرت داد و اگر حرام بود اجرتی به او نمی‌داد» (حر عاملی، ۱۴۰۱ق، ج ۱۲، ص ۷۲).

این روایت به طور صریح بر جواز اخذ اجرت در حجامت دلالت می‌کند و آن را مشروط به چیزی نکرده است.

ب- در روایاتی دیگر آمده است که کسب حجام و اخذ اجرت بر حجامت اشکال ندارد مشروط به این که از ابتدا شرط اجرت نکند؛ از جمله این روایات حدیثی است که ابوبصیر مرادی، از امام باقر (علیه السلام) نقل می‌کند. وی می‌گوید: «از امام باقر (علیه السلام) در باره کسب حجام (حجامت کننده) سؤال کردم، حضرت فرمود: اشکالی ندارد اگر شرط اجرت نکند» (حر عاملی، ۱۴۰۱ق، ج ۱۲، ص ۷۱).

دیگر از این روایات، حدیثی است که معاویه بن عمار نقل می‌کند. وی می‌گوید: «از امام صادق (علیه السلام) در باره کسب حجام سؤال کردم، امام فرمود: اشکالی ندارد» (حر عاملی، ۱۴۰۱ق، ج ۱۲، ص ۷۲).

ج- در روایتی دیگر تصریح به مکروه بودن کسب حجام شده است، در صورتی که حجام شرط اجرت کند (حر عاملی، ۱۴۰۱ق، ج ۱۲، ص ۷۹).

د- سه روایت ذکر شده است که در آن‌ها راوی می‌گوید: از رسول خدا (صلی الله علیه وآله) در باره کسب حجام سؤال کردم، پیامبر فرمود: «آیا شتری که با آن آبیاری می‌کنید، دارید؟ گفتم: آری. حضرت فرمود: کسب حجامت را به عنوان علف به خورد آن شتر دهید» (حر عاملی، ۱۴۰۱ق، ج ۱۲، ص ۷۱ و ۷۲).

ه- در روایتی دیگر، کسب حجام سحت (حرام) شمرده شده است (حر عاملی، ۱۴۰۱ق، ج ۱۲، ص ۷۳).

بنابر صحت سند این روایت می‌توان به قرینه سایر روایات، حرمت در آن را بر حرمت تنزیهی؛ یعنی کراهت حمل کرد، در صورتی که حجام از ابتدا شرط اخذ اجرت کند.

و- در روایتی تصریح شده که معصوم (علیه السلام) به پزشک رگ زن اجرت پرداخته است:

«از امام حسن عسکری (علیه السلام) نقل شده است که پزشکی را طلبید رگش را بزند، پزشک آمد و امام دستور داد به اتافی برود و فرمود: اینجا بمان تا این که صدات بزنم، پزشک گفت: آن هنگام، نزد من برای رگ زدن خیلی پسندیده بود. امام مرا در وقتی که به تصور من مناسب نبود، دعوت کرد و طشت بزرگی آماده کرد. پس رگ پایش را زدم و خون پیوسته بیرون می‌رفت تا این که آن طشت پر شد؛ سپس به من فرمود: خون را ببند؛ خون را بند آوردم ... امام یک تخته پیراهن و پنجاه دینار به من داد و فرمود این را بگیر و ما را معذور بدار» (حر عاملی، ۱۴۰۱ق، ج ۱۲ ص ۷۴).

این روایت به طور صریح بر جواز اخذ اجرت دلالت می‌کند و البته در آن ذکری از شرط اجرت به میان نیامده است.

روایتی دیگر به همین مضمون آمده که معصوم (علیه السلام) سه دینار به رگ زن داده است (حر عاملی، ۱۴۰۱ق، ج ۱۲ ص ۷۴).

هرچند در بسیاری از موارد، حجامت واجب نیست؛ اما می‌توان مواردی را فرض کرد که برای حفظ جان بیمار یا دستیابی به سلامت او واجب باشد. از آنجایی که این روایات مطلقند و شامل حجامت مستحب و واجب می‌شوند، به نظر می‌رسد از مجموع این روایات که بر جواز اخذ اجرت در مقابل حجامت که از

مصادیق طبابت است، دلالت دارند، بتوان بر جواز اخذ اجرت در مقابل درمان بیمار استفاده کرد.

ث- اجرت پزشک از دیدگاه فقهای اهل سنت

مشهور فقهای اهل سنت به جواز اخذ اجرت در مقابل معالجه مریض قایلند. ابن قدامه حنبلی (۱۴۰۶ق، ج ۶ ص ۱۴۱) گفته است: «جایز است پزشک را جهت معالجه و درمان اجاره کرد، و جایز است کسی را جهت کشیدن دندان خود اجاره کرد؛ زیرا منفعت مباح و مقصود در اجاره کردن آن وجود دارد».

ابن رشد (۱۴۱۵ق، ج ۲ ص ۱۸۱). می‌گوید: «معالجه، خواه به وسیله قرآن باشد یا به غیر قرآن، اجاره کردن بر آن همانند سایر معالجات جایز است».

خطیب شربینی شافعی (۱۴۱۵ق، ج ۳ ص ۳۳۷) نیز می‌گوید: «اجاره کردن برای کشیدن دندان سالم صحیح نیست، ولی برای کشیدن دندان ناسالم مشکلی ندارد».

در این خصوص عبدالرحمن جزیری (۱۴۰۶ق، ج ۳ ص ۱۴۳) چنین می‌نویسد: «اجاره کردن قابل‌ه جایز است، و جایز است اجرت بگیرد. نیز اگر طبیبی برای قطع عضوی اجاره شود، جایز است».

در موسوعه فقهی کویت (۱۴۰۴ق، ج ۲ ص ۱۳۷) هم آمده است: «فقها بر جایز بودن اجاره کردن پزشک برای معالجه اتفاق نظر دارند؛ زیرا کاری است که نیاز به آن می‌باشد و شرعاً جایز، پس مانند سایر اعمال مباح، اجاره بر آن جایز است».

البته برخی دیگر از فقهای اهل سنت اخذ اجرت توسط پزشک را حرام می‌دانند (ابوزهره، ۱۴۱۹ق، ج ۶ ص ۴۰).

ج- اجرت پزشک از منظر روایات اهل سنت

در صحیح بخاری و سنن ابی داود دو حدیث نقل شده که در آن‌ها شرط اخذ اجرت برخی از صحابه در مقابل عمل رقیه (دعا و عود) توسط پیامبر (ص) مورد تأیید قرار گرفته است:

أ- در روایتی که از ابوسعید خدری نقل شده، چنین آمده است:

«گروهی از اصحاب پیامبر (صلی الله علیه وآله) در سفری که مسافرت کردند بر قبیله‌ای از قبایل عرب وارد شدند و درخواست نمودند که قبیله آن‌ها را مهمانی کند، دعوتشان را نپذیرفتند و مهمانیشان نکردند. سپس ما را یا عقربی به رئیس آن قبیل نیش زد؛ هرچه سعی و تلاش نمودند موفق نشدند او را معالجه کنند و فایده‌ای نداشت، افرادی از آن قبیله نزد آن چند صحابی رفتند و گفتند رئیس ما را مار نیش زده، هرچه تلاش کردیم بی‌فایده ماند، آیا کسی از شما می‌تواند کاری برایش کند؟ یکی از صحابه گفت: آری، من رقیه (عود و دعا) می‌کنم، ولی شما درخواست میهمانی ما را رد کردید، پس تا زمانی که مزد و اجرتی برای ما قرار ندهید رقیه (دعا و عود) نمی‌کنم. به توافق رسیدند بر این که اجرت رقیه گله‌ای گوسفند باشد. او را نزد مارگزیده بردند، آب دهان روی آن انداخت و (الحمد لله رب العالمین) خواند، او از حالت فلج بودن و بسته بودن آزاد شد و سر حال شد و راه رفت و احساس مرض نمی‌کرد. صحابی به آنان گفت: اجرت مورد توافق را پرداخت کنید. بعضی گفتند آنرا تقسیم کنیم؛ آن صحابی گفت: این کار را نکنید تا زمانی که نزد پیامبر (ص) می‌رویم و ماجرا را برایش بیان می‌کنیم که ببینیم چه دستوری می‌دهد. نزد پیامبر (ص) رفته و داستان را نقل کردند. پیامبر (ص) فرمود: چه می‌دانی که آن رقیه بود؟ سپس گفت: کار درستی انجام دادید» (بخاری، ۱۴۰۲ق، ج ۴ ص ۲۵ و ابو داود، ۱۳۶۹ق، ج ۲ ص ۱۳۵-۱۳۶).

ب- خارجه بن صلت از عمویش نقل می‌کند که از کنار گروهی عبور کرد؛ آنان نزد او آمدند و گفتند: تو از نزد این مرد بابرکت آمدی، رقیه و دعا (و عود) برای یک نفر از ما بکن. مردی را که بسته بود نزدش آوردند. سه روز با أم القرآن صبح و عصر دعا کرد، هرگاه آن را ختم می‌کرد، آب دهانش را جمع کرده و روی آن می‌انداخت، گویا از حالت فلجی و بسته شده آزاد می‌گردید، چیزی به او دادند. او نزد رسول خدا (ص) آمد و جریان را برایش بازگو کرد، پیامبر (ص) فرمود: «آن را بخور، به جانم سوگند هرکس مالی به سبب رقیه بخورد، به حق خورده است» (خطابی، ۱۴۰۰ق، ج ۵ ص ۱۷۸).

در مورد این دو حدیث، خطابی (۱۴۰۰ق) می‌گوید:

«در این دو حدیث مباح بودن اجرت برای پزشک و علاج کننده فهمیده می‌شود؛ چون می‌رساند که قرائت و نفخ کردن از افعال مباح می‌باشد و پیامبر (ص) اخذ اجرت را در مقابل آن مباح کرده است. همچنین آنچه که پزشک اعم از گفتار و توصیف معالجه و فعل انجام می‌دهد، مباح است و تفاوتی میان آن‌ها نیست» (ج ۵ ص ۱۷۸).

بنابراین از مجموع دو حدیث جواز اخذ اجرت بر تمام انواع طبابت فهمیده می‌شود، به خصوص در حدیث اول که اجرت قبل از رقیه و دعا شرط شده است. این بدان معنا است که تعیین اجرت قبل از عقد بر طبابت و رقیه جایز است. احادیثی هم در مورد حجامت وارد شده که از مجموع آنها می‌توان جواز اخذ اجرت و البته کراهت آن را استنباط کرد. در اینجا به برخی از آن احادیث اشاره می‌شود:

۱- بخاری (۱۴۰۲ق، ج ۴ ص ۱۴) به سند خود از ابن عباس روایت کرده که گفته است: «پیامبر (ص) حجامت کرد و اجرتی به حجامت کننده داد».

در صحیح مسلم نیز روایت شده که رسول خدا (ص) حجامت کرده و به حجامت کننده اجرتی پرداخته است (نیسابوری، ۱۹۹۵م، ج ۱۰ ص ۲۴۲).

۲- ابوهریره از رسول خدا (ص) روایت می‌کند که آن حضرت از کسب حجامت کننده نهی کرده است» (نسائی، ۱۳۸۳ق، ج ۴ ص ۳۱۱).

۳- رافع بن خدیج نقل کرده که رسول خدا (ص) گفته است: «کسب حجامت کننده خبیث است» (ابو داود، ۱۳۶۹ق، ج ۲ ص ۱۳۶).

از حدیث اول جواز حجامت و اخذ اجرت در مقابل آن، و از احادیث دیگر به قرینه روایات دال بر جواز، کراهت حجامت فهمیده می‌شود. ابن قدامه (۱۴۰۶ق، ج ۶ ص ۱۳۶) می‌گوید: «پیامبر (ص) حجامت را مکروه دانسته است برای توجه کردن به پستی این صنعت و به خاطر آمیختن این کار با نجاست، به دلیل مکیدن خون».

سپس (۱۴۰۶ق، ج ۶ ص ۱۳۶) می‌افزاید: «بر این اساس، سخنان علمای قایل به حرمت، بر کراهت حمل می‌شود، به سبب جمع کردن بین روایات وارد شده در باره‌ی حجامت».

۱- اشکالات ابوزهرة بر اخذ اجرت پزشک

ابوزهرة که عقد اجاره بین پزشک و مریض را باطل می‌داند و به تبع آن، اخذ اجرت توسط پزشک را مجاز نشمرده، سه اشکال بر عقد اجاره بین پزشک و مریض گرفته است:

اشکال اول: طبابت واجب کفایی است که بر همکاری در راستای مصلحت مردم استوار می‌باشد؛ لذا جایز نیست آن را به صورت عقد اجاره در آورد. ایشان (۱۴۱۹ق) می‌گوید:

«طب و طبابت دارای وصف شرعی است که عبارت باشد از واجب کفایی‌ای که باید آن را به طور کامل انجام داد؛ زیرا اساس واجبات کفایی همکاری است در آنچه که مصلحت مردم در دنیا بر آن استوار می‌باشد» (ج ۶ ص ۴۰).

وی (۱۴۱۹ق، ج ۶ ص ۴۰) با این اعتقاد که بر دولت واجب است متولی توزیع و نیازهای طبابت باشد و به پزشکان و خانواده آنها در حد شأنشان مزد پرداخت کند، می‌گوید:

«به اعتبار این که طبابت از واجبات کفایی است، بر پزشکان جایز نیست جز به اندازه‌ی کفایت که از دولت می‌گیرند، اجرت بگیرند و اگر دولت به آنان پرداخت نکند، به اندازه‌ی که کفایتشان کند و نه بیش از آن، از بیمارها می‌گیرند. بنابراین هرچه بیش از آن اخذ کنند، حلال نیست و همانند اکل مال به باطل و از قبیل کسب حرام است» (ج ۶ ص ۴۰).

بنابراین مادامی که طبابت واجب کفایی است، پزشک حق ندارد در مقابل منفعت آرایه شده بر عملش عقد اجاره ببندد، و بر او واجب است که طبابت را عرضه کند و از آن سو هم بر دولت واجب است آنچه کفایت او و خانواده‌اش را می‌کند و در شأنش هست قرار دهد. این امر به شروط عقد اجاره به خصوص شروط منفعت بر می‌گردد. در عقد اجاره و عقد کردن بر آنچه اطاعت محسوب می‌شود، جایز نیست؛ بلکه واجب است منفعت مباح باشد، و از آنجا که طبابت از واجبات کفایی است، طاعت واجبی به حساب می‌آید که عقد بر آن جایز نیست، و اخذ اجرت در مقابل این منفعت که یک واجب کفایی است، کسب حرام شمرده می‌شود.

اشکال دوم: منفعت معلوم از شروط عقد اجاره است و به نظر ابوزه‌ره این شرط در عقد طبابت محقق نمی‌شود. وی (۱۴۱۹ق) در این خصوص می‌گوید:

« مال، عوض عملی است که از لحاظ مدت و مقدار معلوم نیست؛ زیرا مال در آن، عوض عملی است که از لحاظ مقدار و زمان که عبارت باشد از بهبودی مریض، نامعلوم است. روایت شده که پیامبر (ص) عمل بعضی از صحابه را که در برابر بهبودی رئیس قبیله، گله‌ای گوسفند تعیین کرده بودند، تأیید کرده است. آن صحابی، رئیس قبیله را درمان کرد که به اذن خداوند متعال شفا یافت و بدین‌سان او صاحب گله شد. (در اینجا) منفعتی که صحابی مذکور مستحق اجرت در برابر آن گشت، شفا و بهبودی‌ای بود که خداوند آن را به دست وی اعطا فرمود» (ج ۶، ص ۴۰).

برخی به اجرتی که در این روایت در مقابل شفا و بهبودی رئیس قبیله دریافت شده بود، استناد کرده‌اند، در حالی که این شفا منفعتی مجهول است و اجرای عقد بر منفعت مجهول به اتفاق فقها جایز نیست. ابوزهرة (۱۴۱۹ق، ج ۶ ص ۴۲) می‌گوید: «توافق میان پزشک و مریض بر عقد اجاره منعقد نمی‌شود؛ زیرا اساس آن این است که اجرت در برابر شفا یافتن می‌باشد و اجرتی که پزشک از مریض در مقابل معاینه می‌گیرد یکسان نیست».

اشکال سوم: در عقد بر معالجه لازم است اضطرار یا اکراه نباشد؛ زیرا موجب باطل شدن عقد می‌شود، و از آنجایی که مریض به طبیب مراجعه نمی‌کند مگر این که مضطر باشد، لذا تسلیم مطالبات پزشک شده و ملتزم به پرداخت اجرت می‌شود هرچند زیاد باشد و با رضایت مریض و پزشک نفس او نیست. ابوزهرة (۱۴۱۹ق) در این زمینه می‌گوید:

«اجرت باید از روی رضایت و طیب نفس باشد، ولی می‌بینیم که از طرف مریض بدون تردید اضطرار وجود دارد، درحالی که اضطرار و اختیار با هم تناقض دارند و جمع نمی‌شوند و بدون تردید اختیار از ناحیه مریض از بین می‌رود؛ لذا

می‌یابیم که اجرت طبیب با قواعد فقهی مخصوص عقود یک سود حلال خالی از شبهه نیست، بلکه کسبی است که از هر جهت همراه با شبهات می‌باشد؛ بلکه می‌گوییم: نسبت به بعضی پزشکان یک کسب خبیث پست و آلوده هرگز حلال نمی‌باشد» (ج ۶ ص ۴۲).

بنابراین به نظر ابوزهرة که یکی از فقهای معاصر اهل سنت است، اخذ اجرت در برابر منفعت طبابت و اشتراط آن بر مریض قبل از شروع به معالجه جایز نیست، بلکه طبابت بر او واجب است. او می‌بایست نخست طبابت کند و سپس، خواه از بیمار یا از دولت مطالبه اجرت المثل کند.

۲- بررسی اشکالات ابوزهرة و پاسخ به آنها

پیش از بررسی و پاسخ به اشکالات ابوزهرة ذکر چند نکته ضروری است: نکته اول: بی‌شک از نظر فقهای فریقین پزشکی و طبابت واجب کفایی است. محمد قرشی (بی‌تا، ص ۲۵۴) از اهل سنت می‌گوید: «فقها اصرار و تأکید دارند بر این که حرفه طبابت و طب از واجبات کفایی است».

محمد فؤاد توفیق (بی‌تا، ص ۵۴۶) گفته است: «آنچه مورد اتفاق میان علما می‌باشد، آن است که تحصیل علم پزشکی به لحاظ ضرورت آن از واجبات کفایی است، لذا در شریعت، طبابت و اشتغال به آن واجب است».

با این وجود، بعضی از فقیهان همانند سایر اعمال مباح، عقد اجاره بر طبابت را جایز می‌دانند. برای رسیدن به چگونگی صدور این فتوا لازم است انواع واجبات کفایی از دیدگاه اهل سنت ذکر شود:

واجب کفایی سه نوع است:

أ- شارع مقدس در برخی از واجبات کفایی بهره‌ای برای مکلف ملاحظه نکرده و معتبر ندانسته است. اجاره بر این نوع جایز نیست؛ مانند ولایات عامه. بر

والی و قاضی واجب است که وظیفه و عملش را انجام دهد و به واجب کفائی ملتزم شود و بعد از ادای عمل مالی به او پرداخت می‌شود به اندازه‌ای که برای خودش و افراد تحت تکفلش از نظر عرف مردم کفایت کند. شاطبی (۱۳۹۵ق، ج ۲ ص ۱۸۵) می‌گوید: «در یک قسم از واجبات بهره‌ای برای مکلف منظور نگردیده و قصد نشده، این در ولایات عامه و مناصب است.»

ب- شارع در آن بهره‌ای برای مکلف در نظر گرفته است؛ مانند شغل‌های عادی و معمولی، گرچه این اعمال و حرف بطور کلی از واجبات کفائی به حساب می‌آیند، ولی بهره‌ی مکلف در آن معتبر است، لذا اجاره کردن بر آن‌ها جایز است؛ مانند نجاری، تعلیم و شاطبی (۱۳۹۵ق) می‌گوید:

«در نوعی دیگر از واجبات کفائی حظ و بهره‌ای برای مکلف وجود دارد و این هر کار و عملی است که مصلحت دیگری در آن بوده و در راستای مصلحت انسان‌ها باشد؛ مانند تمام صناعات و حرف عادی و معمولی. این نوع در حقیقت بر می‌گردد به مصلحت انسان که به دست آوردن سهم خود در آن بنفسه است و به دست آوردن مصلحت عمومی در آن بالعرض» (ج ۲، ص ۱۸۵).

ج- یک نوع دیگر مردد بین دو نوع اول و دوم است. شاطبی (۱۳۹۵ق) می‌گوید:

«یک نوع، حد واسط میان دو نوع قبلی اول و دوم است؛ یعنی بین این که قصد حظ و بهره در آن شده و هست و بین این که در آن حظی نیست. ولایت بر اموال یتیمان و اذان در این نوع داخل می‌شود که از جهت عام، از بهره خالی است، و از جهت خاص، همانند سایر صناعات و حرف مخصوص انسان در کسب است که بهره در آن وجود دارد و تناقضی در بین نیست» (ج ۲، ص ۱۸۵).

طبابت از نوع دوم به حساب می‌آید و همانند سایر اعمال مباح، عقد اجاره بر آن جایز می‌باشد و امکان دارد که حظ و بهره‌ی مکلف در آن معتبر باشد، همانند سایر حرفه‌های معمولی؛ مثل بافندگی، ساختمان سازی و کارهای فنی و مهندسی. هنگامی که مریض به طبیب جهت معالجه مراجعه و اجرتی به او عرضه می‌کند و پزشک آن را نسبت به تلاش و کاری که انجام داده، کم بداند، اگر سوءاستفاده نکند، پزشک به طبابت مجبور نمی‌شود؛ زیرا در آن غبن وجود دارد. مریض هم می‌تواند به طبیبی دیگر مراجعه کند که با آن اجرت راضی باشد. البته نباید میان دو پزشک تفاوت زیادی از لحاظ مهارت باشد، مادامی که ضرری به مریض بخاطر ترک معالجه او توسط پزشک نرسد. ولی هنگامی که پزشک قصد سوءاستفاده از بیماران را دارد و نیاز مردم هم به او به سبب این که مهارتش نسبت به پزشکان دیگر خیلی بالا است، زیاد می‌باشد، همانند ولایات عامه می‌گردد که معالجه بر او بدون شرط کردن اجرت واجب می‌شود و بر دولت و ولی امر لازم است که اجره‌المثل او را به عهده‌ی مریض بیندازد، و یا اگر مریض توان مالی ندارد، از بودجه دولت یا بیت المال مسلمین پرداخت نماید. بنابراین می‌توان گفت در شرایط عادی انشای عقد اجاره بر معالجه که از واجبات کفایی است، صحیح نیست ولی در محدوده‌ی محذورات صحیح خواهد بود.

بر این اساس، نظر فقهای که قایل به مباح بودن انشای عقد اجاره بین پزشک و مریض‌اند با این که واجب کفایی می‌باشد، مقید است به حالتی که تعداد پزشکان اندک بوده و مردم به آنان نیاز داشته باشند و نظر ابوهره به منع و عدم جواز انشای عقد اجاره بر طبابت، مقید به حالت معمولی و طبیعی است.

نکته دوم- منفعت در عقد اجاره بر طبابت اگر شفا و بهبود یافتن مریض باشد، نامعلوم و مجهول است و انشای عقد بر مجهول، باعث بطلان عقد می‌شود و

در نتیجه اجرتی که در مقابل منفعت مجهول قرار می‌گیرد، باطل می‌گردد و اخذ آن جایز نیست.

حال بعد از ذکر این دو نکته به بررسی دیدگاه ابوزهره پرداخته می‌شود. به نظر می‌رسد اشکالات وی از جهاتی وارد نیست:

أ- عقدی که پزشک با مریض منعقد می‌کند، عقد بر شفا و بهبود یافتن نیست؛ یعنی استحقاق اجرت متوقف بر نتیجه‌ی معالجه و درمان نیست و کسانی هم که قایل به بطلان عقد اجاره بر طبابت‌اند، به سبب اشتراط شفا و بهبود یافتن و در نتیجه مجهول بودن منفعت می‌باشد، در حالی که اخذ اجرت در مقابل طبابت است؛ یعنی در برابر سعی و تلاش پزشک در معالجه و درمان کردن بیمار و نه بر نتیجه معالجه قرار می‌گیرد. بنابراین اخذ اجرت در مقابل منفعت مجهول نیست تا گفته شود عقد باطل است.

ب- حدیث ابوسعید خدری که بر اساس آن، یکی از صحابه قبل از اقدام به دعا و عود کردن برای مریض شرط اخذ اجرت کرد و پیامبر بر آن صحه گذاشت، بر صحت عقد اجاره دلالت می‌کند؛ خواه شرط اخذ اجرت در برابر عملش بوده یا در مقابل شفا یافتن مریض بوده باشد.

ج- اولاً این گونه نیست که در تمام موارد، مراجعه مریض به پزشک از روی اضطرار باشد، بلکه گاهی افراد برای معاینه فصلی یا معاینه‌ی سالانه و یا عمل جراحی زیبایی و مواردی از این قبیل و از روی اختیار به پزشک مراجعه می‌کنند که هیچ اضطراری در آن نیست. ثانیاً نیاز مریض به پزشک اگر مصداق مضطر باشد و اضطرار از اسباب بطلان عقد محسوب شود، می‌بایست بسیاری از معاملات روزمره مردم؛ مثل خرید خورد و خوراک و پوشاک و... باطل باشد؛ زیرا همه مردم به شدت نیازمند و مضطر به انجام چنین معاملاتی‌اند؛ در حالی که هیچ کس قایل

به بطلان این معاملات نشده است. علاوه بر این صرف گرانی و اخذ قیمت کالا در معاملات تجاری و اجرت زیاد در عقد اجاره تا زمانی که غبن و ضرر فاحش نباشد باعث بطلان معامله نخواهد شد.

علاوه بر این‌ها احتمال سوءاستفاده برخی پزشکان از نیاز بیماران و اخذ اجرت زیاد از آن‌ها منافاتی با کلیت مسأله و صحت آن ندارد؛ زیرا اولاً همه پزشکان چنین نیستند و احتمال بطلان اجاره فقط متوجه آنانی خواهد شد که با وجود عدم رضایت مریض، اجرت زیاد می‌گیرند و این اشکال هرگز متوجه کادر پزشکی منصف که قطعاً رضایت بیماران را در نظر دارند، نمی‌شود. پس این اشکال فقط مرحله اجرا را در بر می‌گیرد و هیچ برخوردی با اصل حکم شرعی بستن عقد اجاره در برابر طبابت ندارد. حل این مشکل هم راه دارد و آن را همان گونه که خود ابوزهره گفته است دخالت دولت در قضیه می‌باشد. در چنین مواردی دولت می‌تواند اقدام به تعیین اجرت کند و از این طریق جلو سوءاستفاده برخی پزشکان را بگیرد و عقد میان پزشک و مریض به شکل صحیح انجام پذیرد.

ابن تیمیه (۱۳۸۷ق، ص ۲۵) می‌گوید: «ولی امر می‌تواند صاحبان صنعت‌ها را که مردم به آن‌ها نیاز دارند؛ مانند کشاورزی، بافندگی و ساختمان سازی مجبور کند به این که اجرت المثل مشخص کنند».

ح- مشترکات مخالفان و موافقان اخذ اجرت

با بررسی و تحلیل دیدگاه‌های موافقان و مخالفان اخذ اجرت نقاط مشترک و اختلافی آن‌ها به دست می‌آید. مشترکات آن‌ها به شرح ذیل است:

۱- هر دو گروه عمل پزشک و طبابت را از واجبات کفایی می‌دانند. بنابراین اگر پزشکی که دانش لازم پزشکی دارد، در صورت نیاز اقدام به معالجه نکند، گناهکار محسوب می‌شود.

۲- به نظر هر دو گروه، نیاز بیمار و اضطرار او و در نتیجه سوءاستفاده کادر پزشکی از این وضعیت و عدم حصول رضایت مریض، منجر به اخلال در عقد معالجه بین پزشک و مریض می‌شود، و باید دولت دخالت در اجرت‌گذاری کند تا این که عقد اجاره به شکل صحیح اتفاق افتد.

چ- مفترقات مخالفان و موافقان اخذ اجرت

موارد اختلافی دو گروه عبارت است از:

۱- به نظر موافقان، با وجود اینکه طبابت واجب کفایی است، عقد اجاره صحیح می‌باشد؛ مانند هر عمل و حرفه دیگری که واجب کفایی است؛ مانند کارهای فنی و مهندسی، بافندگی، ساختمان سازی و ...؛ اما به نظر گروه مخالف چون طبابت واجب کفایی است، لذا عقد اجاره در آن صحیح نیست.

۲- از نظر مخالفان، منفعت در عقد اجاره، عبارت است از بهبود و شفا یافتن بیمار که امری مجهول می‌باشد، بنابراین منجر به اخلال در عقد طبابت می‌شود و عقد اجاره باطل خواهد بود. ولی به نظر گروه دیگر، منفعت در عقد اجاره بر طبابت، شفا و بهبود یافتن مریض نیست؛ یعنی منفعت در این عقد، نتیجه معالجه نیست، بلکه منفعت آن، کار و تلاش پزشک در معالجه مریض است. بنابراین، منفعت معلوم است نه مجهول و از این رو، اجرای عقد بین طرفین صحیح است و اجرتی که پزشک دریافت می‌کند، مباح و جایز است.

چنانکه از این اختلاف هویدا است، نزاع این دو گروه در بخش دوم یک نزاع صغروی است؛ زیرا در واقع هر دو گروه قبول دارند که اگر منفعت معلوم باشد، عقد اجاره صحیح است، اما از آنجایی که هر یک منفعت خاصی را در ذهن دارد، یکی آن را مجهول و دیگری آن را معلوم می‌داند، هر کدام حکم مخصوص به خودش را داده است.

نتیجه‌گیری

با بررسی و تحلیل نظریات و مستندات فریقین، چه موافقان از هر دو گروه و چه مخالفان از آن‌ها نتایج ذیل به دست می‌آید:

۱- پزشکی و درمان بیماران از واجبات کفایی نظامیه محسوب می‌شود و اخذ اجرت بر واجبات نظامیه؛ چه عینی و چه کفایی به دلیل سیره و نیز عرف متشرعه جایز است. بنابراین اجرای عقد بر آن صحیح و جایز است.

۲- هرچند حکم اولی حجامت استحباب است؛ اما در مواردی نیز می‌تواند واجب باشد. از آن جایی که به استناد روایات منقول از طریق فریقین، از نظر فقهای امامیه و اهل سنت اخذ اجرت در مقابل حجامت جایز است و حجامت از مصادیق طبابت محسوب می‌شود، بنابراین اخذ اجرت در مقابل طبابت هم جایز خواهد بود.

۳- عقد بین کادر پزشکی و مریض در واقع عقد اجاره بر انجام خدمات پزشکی و خود معالجه است نه بر نتیجه‌ی معالجه؛ یعنی اذن بیمار، اذن در معالجه و درمان است و عقد بر شفا و بهبود یافتن نیست. بنابراین منفعتی که در این عقد مورد اجاره قرار می‌گیرد، مجهول نخواهد بود و در نتیجه چنین عقدی شرایط لازم صحت را دارا می‌باشد.

۴- در صورت احتمال سوءاستفاده پزشکان از بیماران، بر دولت لازم است اجرت طبابت را معین و محدود کند. می‌توان برای تعیین اجرت پزشک به ادله‌ی نرخ‌گذاری مواد ضروری و مایحتاج اولیه مردم استناد کرد، هرگاه پزشک قصد سوءاستفاده و اجحاف را داشته باشد.

۵- در صورتی که پزشک به بهانه‌ی این که مریض هزینه درمان ندارد، و یا این که هزینه درمان را پرداخت نمی‌کند از اقدام به معالجه خودداری کند و وضعیت مریض هم وخیم باشد، دولت باید او را ملزم به درمان کند. اگر مریض به سبب خودداری کردن پزشک از معالجه‌ی او تلف شود یا عضوی را از دست دهد، پزشک ضامن خواهد بود.

۶- در صورتی که بیمار توان پرداخت هزینه داشته باشد، ولی هنگام مراجعه به پزشک جهت معالجه، امکان پرداخت برایش نباشد؛ مثل این که تصادف کند یا این که ناگهانی دچار بیماری گردد و پولی در دست نداشته باشد، در این صورت اگر پزشک از معالجه خودداری کند و بیمار تلف گردد و یا ضرری بر او وارد شود، پزشک ضامن است. در چنین مواردی می‌بایست پزشک اقدام به معالجه کند و هزینه‌ی معالجه تا هنگام پرداخت بر ذمه‌ی مریض می‌ماند.

بی نوشتها

۱ اجیر خاص کسی است که تعهد می‌دهد عملی را شخصاً در مدت معینی انجام دهد، یا اجیر می‌شود کاری را که ابتدای زمان آن معلوم است، شروع کند و اهمال و قصور ننماید تا از آن فارغ گردد (بحرانی، بی تا، ج ۸، ص ۴۱۴).

۲ اجیر عام یا مشترک اجیری است که انجام عملی را در مدت معین بدون شرط مباشرت، یا با شرط مباشرت بدون تعیین مدت، و یا بدون هیچ یک از آنها متعهد شود (بحرانی، بی تا، ج ۸، ص ۴۱۴).

فهرست منابع

- ابن تیمیه، ابوعباس. (۱۳۸۷ق/۱۹۶۷م). *الحسبه*. بی جا: دارالکتب العربیه.
- ابن رشد، محمد بن احمد. (۱۴۱۵ق.). *بدایه المجتهد و نهایه المقتصد*. (۴جلدی). ج ۲. بیروت - لبنان: دارالفکر.
- ابن قدامه، عبدالله بن احمد. (۱۴۰۶ق.). *المغنی*. (۹جلدی). ج ۶. قاهره - مصر: دارالهجره.
- ابوزهره، محمد. (۱۳۶۹ق.). *اجرة الطیب*. مصر: *مجلة لواء الاسلام*، ج ۶.
- ابوداود سجستانی، سلیمان. (۱۳۶۹ق.). *سنن ابی داود*. (۴جلدی). ج ۲. مصر: مطبعة السعادة.
- اصفهان‌ئی (کمپانی)، محمدحسین. (۱۴۰۹ق.). *الاجاره*. قم: انتشارات اسلامی وابسته به جامعه‌ی مدرسین حوزه علمیه قم.
- انصاری، مرتضی. (۱۴۳۴ق.). *المکاسب*. (۶جلدی). ج ۲. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- بحرانی، یوسف. (بی تا). *الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة*. (۲۵جلدی). ج ۸. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- بحرالعلوم، محمد بن محمد تقی. (بی تا). *بلغه الفقیه*. (۴جلدی). ج ۲. تهران، مکتبه الصادق.
- (بی تا). *المصابیح*. کتابخانه رضوی مشهد شماره ۷۹۴۵ (خطی).
- بخاری، محمد بن اسماعیل. (۱۴۰۱ق.). *صحیح البخاری*. (۹جلدی). ج ۴. بیروت: دار الفکر.
- جزیری، عبدالرحمن. (۱۴۰۶ق.). *الفقه علی المذاهب الاربعه*. (۵جلدی). ج ۳. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۱ق.). *وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه*. (۲۰جلدی). ج ۱۲. تهران: المکتبه الاسلامیه.

- حسینی عاملی، محمدجواد. (بی تا). *مفتاح الكرامه فی شرح قواعد العلامه*. (۲۳جلدی). ج ۴. قم: مؤسسه آل البيت (ع) لإحياء التراث.
- حکیم، محسن. (۱۴۰۰ق). *منهاج الصالحین*. (۲جلدی). ج ۲. بیروت: دار التعارف للمطبوعات.
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف مطهر. (۱۴۱۳ق). *مختلف الشیعه فی احکام الشریعه*. (۹جلدی). جلد ۵. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- حلی (محقق)، جعفر بن حسن. (۱۴۰۳ق). *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*. (۴جلدی). ج ۴. بیروت: دارالاضواء.
- خطابی، ابو سلیمان. (۱۴۰۰ق). *معالم السنن علی مختصر سنن ابی داود*. (۵جلدی). ج ۵. بیروت: دارالمعرفة.
- خطیب، حنیفه. (۱۴۰۸ق). *الطب عند العرب*. بیروت: الاهلیه للنشر.
- خمینی، روح الله. (۱۴۱۵ق). *المکاسب المحرمه*. (۲جلدی). ج ۲. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- شربینی، محمد خطیب. (۱۴۱۵ق). *معنی المحتاج*. (۴جلدی). ج ۳. بیروت-لبنان: دارالفکر.
- شاطبی، ابواسحاق. (۱۳۹۵ق). *الموافقات فی اصول الشریعه*. (۲جلدی). ج ۲. قاهره: الطبعه الرحمانیه.
- قرشی (ابن الاخوة)، محمد. (بی تا). *معالم القرية فی احکام الحسبه*. مصر: الهيئة العامة.
- کرکی، علی بن حسین. (۱۴۰۸ق). *جامع المقاصد فی شرح القواعد*. (۱۳جلدی). ج ۷. قم: مؤسسه آل البيت (ع) لإحياء التراث.
- محمدفؤاد توفیق. (بی تا). *محاضرة عن المؤتمر الطبي الاسلامي الاول*. الكويت.
- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۶ق). *انوار الفقاهه*. قم: مدرسه الامام علی بن ابیطالب (ع).
- موسوی بجنوردی، میرزا محمدحسن. (۱۳۸۴ق). *القواعد الفقهیه*. (۷جلدی). ج ۲. قم: انتشارات دلیل ما.
- نسائی، احمد بن علی بن شعیب. (بی تا). *سنن النسائی*. (۴جلدی). ج ۴. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- نیسابوری، مسلم بن حجاج (۱۹۵۵م). *صحیح مسلم*. (۱۸جلدی). ج ۱۰. قاهره: دار احیاء الکتب العربیه.
- وزارت اوقاف و امور اسلامی کویت. (۱۴۰۴ق). *الموسوعه الفقهیه الكويت*. (۴جلدی). ج ۲. کویت: چاپ و انتشارات ذات السلاسل.
- یزدی طباطبائی، کاظم (بی تا). *العروه الوثقی*. (۲۰جلدی). ج ۵. تهران: دارالکتب الاسلامیه.

یادداشت شناسه مؤلفان

طاهر علی محمدی استادیار گروه فقه دانشگاه ایلام (نویسنده مسؤول)

نشانی الکترونیکی: tahghihat@chmail.ir

عبدالجبار زرگوش نسب: استادیار گروه فقه دانشگاه ایلام.

(این مقاله از محل اعتبارات پژوهشی دانشگاه ایلام تهیه شده است)

تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۲/۵/۲۵

تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۹۲/۸/۲