

بررسی فقهی وجوه مسؤولیت پزشک در برابر بیماران اورژانسی

ابراهیم تقی‌زاده^۱

محمود عباسی^۲

سحر علی‌پور^۳

چکیده

در فقه توجه ویژه‌ای به مسأله حفظ نفس محترمه شده به گونه‌ای که حکم و جوب یا حرمت در صورت تزامم با حفظ جان خود یا دیگری در بسیاری از موارد تخصیص خورده است.

با وجود این فقها به شکل خاص به موضوع مسؤولیت پزشک در قبال بیماران اورژانسی پرداخته‌اند، لیکن مسؤولیت پزشک در برابر بیماران اورژانسی از دو وجه در فقه قابل بررسی است.

بر این اساس بررسی دیدگاه آنان در این خصوص نیازمند کنکاشی عمیق است. نتایج پژوهش نشان می‌دهد که فقها به مسأله تکلیف به نجات جان اشخاص در معرض خطر شدید عمدتاً در قالب چند مثال سنتی پرداخته‌اند، لیکن از آنجا که می‌توان میان حکم تکلیفی با حکم وضعی ملازمه برقرار کرد، باید گفت فروض ذکرشده خصوصیتی نداشته و نظر اکثریت فقها بر وجوب چنین تکلیفی توسط پزشک در این شرایط است و تارک فعل را ضامن می‌دانند.

۱. دانشیار، گروه حقوق، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران.

۲. رییس مرکز تحقیقات حقوق و اخلاق پزشکی دانشگاه علوم پزشکی شهید بهشتی، تهران، ایران.

۳. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، گروه حقوق، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران. (نویسنده مسؤل)

Email: Alipor.sahar@gmail.com

نوع مقاله: پژوهشی تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۳/۱۰/۴ تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۹۴/۲/۲۶

از طرفی هرچند در خصوص لزوم اخذ رضایت جهت شروع به درمان بیماران اورژانسی که ولی آنها در دسترس نیست میان فقهای اهل سنت و شیعه اختلاف است، لیکن اکثریت فقهای امامیه به لزوم چنین شرطی حکم داده‌اند.

واژگان کلیدی

فقه شیعه، فقه اهل سنت، مسؤولیت پزشک، بیماران اورژانسی

مقدمه

هرچند از آغاز تکوین فقه اسلامی، موضوع ضمان پزشک و مسؤولیت ناشی از اقدامات وی مورد توجه فقها بوده است، لیکن موضوع خاص مسؤولیت پزشک در قبال بیماران اورژانسی از دسته مواردی بوده که به دلیل عدم اقتضای زمانی از دید فقها پنهان مانده است. با وجود این نجات جان یک انسان از خطری که وی را در حالت اضطراری و اورژانسی قرار داده است، مورد تأکید فراوان اخلاق و تعالیم دینی است به خصوص زمانی که نجات‌دهنده شخصی باشد که بر اساس قانون و شرع به نجات و درمان چنین شخصی متعهد باشد.

ترک فعل در حقوق اسلامی تحت عنوان کف و خودداری از کمک آمده است، به طور کلی هیچ‌یک از فقها به مسأله تعهد پزشک به نجات جان بیماران اورژانسی (بیهوش) مستقلاً توجه نکرده‌اند، لیکن هر یک در پاسخ به این سؤال مقدر که آیا فرد مورد نظر در شرایط اورژانسی ملزم به نجات بیمار اورژانسی است یا خیر عقیده خود را در قالب چند مثال ابزار داشته‌اند، هرچند در این خصوص اختلافاتی وجود دارد.

جهت بررسی این مهم، دیدگاه فقها در خصوص مسؤولیت پزشک در قبال بیماران اورژانسی از دو بعد مورد بررسی قرار گرفته است:

بعد اول: دیدگاه فقها در خصوص مسؤولیت پزشک در قبال ترک نجات یا امتناع

از درمان بیماران اورژانسی؛

بعد دوم: دیدگاه فقها در خصوص مسؤولیت پزشک در قبال عدم اخذ رضایت

از بیماران اورژانسی.

الف - دیدگاه فقها در خصوص مسؤولیت پزشک در قبال ترک نجات یا امتناع از درمان بیماران اورژانسی

در مقابل خطاهای فنی که از نقص اصول و مقررات شغلی و حرفه‌ای به وجود می‌آید و موجب مسؤولیت پزشک می‌گردند خطاهای دیگری نیز وجود دارند که فی ذاته مرتبط با اصول پزشکی نبوده، بلکه بعضی به ماهیت رابطه بین پزشک و بیمار برمی‌گردند و بعضی منشأ اخلاقی داشته و مطابق قانون موجب مسؤولیت پزشک می‌شوند. (البیه، ۱۹۹۳ م.)

به طور کلی در جایی که پزشکی از روی رضایت و به اختیار با انعقاد قراردادی معاینه و درمان بیماری را بر عهده گرفته باشد، تردیدی در مکلف بودن وی به اجرای تعهدات قراردادی وجود ندارد. از همین رو در پذیرش مسؤولیت وی با وجود ارتکاب تقصیر در انجام وظایفش تشکیک جدی وجود ندارد، اما بحث حاضر ناظر به جایی است که پزشک بدون درخواست و کسب رضایت از بیمار یا اولیای وی با بیماری مواجه می‌شود که دارای حالت اورژانسی یا بیهوش است. سؤال اصلی این است که آیا پزشک می‌تواند از درمان چنین بیمارانی امتناع ورزد؟ یا الزام و تکلیفی مبنی بر درمان چنین بیمارانی وجود دارد؟ نظرات فقها در این خصوص مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱- فقه امامیه

در آغاز تتبع و غور خود در فقه امامیه، به ذکر مثال‌ها، آرا و عقاید فقها در ارتباط با موضوع مورد بحث می‌پردازیم و حکم وجوب و عدم وجوب تکلیف به نجات جان اشخاص را از میان عقاید فقها درمی‌یابیم. لازم به ذکر است از آنجا که فروض ذکرشده خصوصیتی ندارد حکمی که داده می‌شود به سایر موارد مشابه و از جمله مسأله پزشک و تکلیف وی به نجات بیماران اورژانسی قابل تعمیم است.^۱

۱-۱- **اطعام مضطر:** مثال رایجی که در برخی از کتب فقهای امامیه آمده است و از آن می‌توان چنین استنباط کرد که آن‌ها به موضوع تکلیف به نجات شخصی که جانش در خطر است به طور کلی نظر داشته‌اند فرضی است که در آن فردی از فرط گرسنگی به حالت اضطراری دچار می‌شود و به غذای دیگری نیاز پیدا می‌نماید که این مقدار غذا فراتر از نیاز مالک است. در واقع تعارضی میان حق حیات فرد و حق مالکیت دیگری شکل می‌گیرد که البته فقهای امامیه در حل آن به اتفاق نظر نرسیده‌اند.

اکثریت فقها معتقدند اگر صاحب طعام از این کار امتناع ورزد و بین صاحب طعام و مضطر مجادله صورت گیرد و بر اساس این مجادله صاحب طعام به قتل برسد خون او هدر است، چراکه قتل وی به حق است و اگر مضطر به قتل برسد، قتلی است که صاحب طعام ضامن آن است، زیرا قتل وی ظالمانه بوده است، (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ ق.) اما شاید به نظر برسد که موضع شیخ در این باره در اثر دیگرش یعنی در «الخلاف» چیز دیگری است، (شیخ طوسی، ۱۴۰۸ ق.) چراکه عبارت وی در این کتاب از این قرار است: «در فرضی که کسی بر طعام دیگری مضطر و محتاج گردد بر غیر (صاحب طعام) واجب نیست که آن را به او اعطا کند» که به نظر می‌رسد منظور شیخ از روایاتی که در کتاب «الخلاف» گفته نتایج بررسی دیدگاه برخی از فقهای اهل سنت در خصوص وجوب یا عدم وجوب اعطای طعام به مضطر باشد نه آنکه نظر شیخ متغیر بوده باشد. از نظر ابن حمزه نیز چنانچه صاحب طعام به آن محتاج نباشد به روی اعطای طعام به مضطر واجب است و اگر بدان محتاج است حق ندارد آن را از تصرف خود خارج گرداند، زیرا این ضرری است که بر خود وارد کرده است که پذیرفتنی نیست. (ابن حمزه طوسی، ۱۴۹۸ ق.)

از طرفی بر اساس دیدگاه بسیاری از فقهای امامیه اضطرار می‌تواند مجوزی برای «غصب» مال از مالکش شود و اگر مالک مانع وی شود حق مالکیت وی از میان خواهد رفت، البته «علامه» در این باره صراحتاً ابراز می‌دارد که مضطر بایستی طعام را از صاحب آن مطالبه نماید، یعنی از وی یاری و کمک بخواند در غیر این صورت مالک تکلیفی به اعطای مال خود ندارد با وجود این وی به اطلاق سخن خود پایبند نبوده است و در نوشته‌های دیگرش قیودی بر این حکم وارد می‌آورد: «اگر مضطر طعام دیگری را بیابد و ثمنی (طعام) به همراه نداشته باشد و آن را از مالکش طلب کند، پس اگر از دادنش امتناع ورزد، آن را غصب کند و اگر مانع او شد، جایز است بر او قتال بر مالک، در این صورت اگر آن را بخورد مالک حق مطالبه ثمن را ندارد.» (علامه حلی، ۱۴۱۰ ق.) نکته مهم آنکه «علامه» در پایان، حکم این فرض را به تمام حالاتی که کسی در مهلکه‌ای گرفتار شود تعمیم داده است و به عدم خصوصیت داشتن این فرض صحه می‌گذارد. همچنین وی بر خلاف سایر فقها، صراحتاً به «حکم وضعی» قضیه پرداخته و آشکارا به ضامن بودن مالک در صورت امتناع رأی می‌دهد. همچنین فخرالمحققین، شهید ثانی و صاحب جواهر نیز نظر علامه را برمی‌گزینند. (فخرالمحققین، ۱۳۸۹ ق؛ شهید ثانی، ۱۴۱۶ ق؛ النجفی، ۱۳۶۹ ق.) با وجود این میان نظر شهید ثانی و صاحب جواهر تفاوتی مشاهده می‌شود به این صورت که به اعتقاد شهید ثانی: «در صورت نیاز مالک به طعام، وی بر آن تقدم و اولویت دارد و بر او واجب نیست تا آن را به دیگری بدهد، اما در این که آیا جایز است که چنین کند یا خیر، وی وجه جواز را در صورت تساوی در اسلام و احترام ترجیح می‌دهد»، البته شهید در جایی دیگر بدون استدلال نظر خود را بر عدم ضمان صاحب طعام در مواردی که خود به آن نیاز دارد اعلام می‌نماید^۲، اما صاحب جواهر برخلاف شهید ثانی در مواردی که خود

مالک برای حفظ نفس خود به طعامش نیازمند است، صراحتاً حکم به عدم جواز چنین بذلی داده است و نظر وی چنین است که: «آنچه که عقلاً و شرعاً معلوم است این است که حفظ نفس خود مقدم است بر حفظ نفس دیگری».^۳

از طرفی برخی دیگر از فقهای امامیه، دادن طعام به مضطر را بر صاحب طعام واجب نمی‌دانند. از نظر این فقها اصل برائت ذمه است و الزام صاحب طعام به اعطای طعام به دلیل نیاز دارد که چنین دلیلی در دست نیست. (ابن ادریس، ۱۴۱۱ ق.) در میان فقهای معاصر نیز چیزی علاوه بر سخن اکثر فقهای امامیه دیده نمی‌شود و جملگی بر وجوب اطعام مضطر در صورت عدم نیازمالک نظر داده‌اند. (الموسوی الگلپایگانی، ۱۴۱۳ ق؛ الحسینی السیستانی، ۱۴۱۶ ق.) حقوقدانان نیز از این نظر فقها تبعیت می‌کنند. (بادینی، ۱۳۸۴ ش؛ قاسم‌زاده، ۱۳۸۳ ش.)

از کلام فقها نتایج ذیل قابل استنباط است:

- به جرات می‌توان ادعا نمود که نظر فقها بر وجوب اطعام مضطر و به طور کلی وجوب نجات کسی است که در معرض خطر جانی قرار دارد.

- در جایی که مالک برای حفظ جان خود به مال خویش نیازمند است اکثر فقها متفق‌القولند که مالک اجباری در اعطای مال خویش ندارد، چراکه حفظ جان خود واجب است، ولو این‌که جان دیگری در خطر باشد.

- عمده استدلال کسانی که وجوب نجات در موارد اضطراری را برگزیده‌اند استناد به روایاتی است که مطابق آن اعانت به قتل مسلمان حرام گردیده و برای آن عقاب شدید اخروی وعده داده شده است. این امر خود به طور ضمنی بر آن دلالت دارد که از نظر فقها ترک اطعام از سوی مالک، کمک به مرگ مضطر و در آن تأثیرگذار است، اگرچه صاحب طعام هیچ فعل مثبتی را در ارتباط با او مرتکب نگردیده است. (ابن سعید حلی، ۱۴۰۵ ق.)^۴

بر این اساس در کلام فقها شرایط لازم جهت مسؤولیت پزشک در مواقع اورژانسی این‌گونه خلاصه می‌شود:

- استمداد از طرف بیمار یا وجود اوضاع و احوالی که نشان از استمداد دهد.

- قدرت پزشک بر کمک.

- عدم ورود ضرر جانی به پزشک در صورت کمک‌رسانی.

۱-۲- **التقاط لقیط:** اما فرض دیگری را در نوشته‌های فقهی می‌توان یافت که

در آن مطالبی در خصوص تکلیف به نجات دیده می‌شود، این مورد حتی اخص از فرض «اطعام مضطر» می‌باشد. «التقاط» در لغت به معنای برچیده‌شدن و از زمین‌برگرفتن چیزی آمده است. اصطلاح فقهی این واژه از معنای لغوی آن دور مانده است و فقط دامنه شمول آن کمی تنگ‌تر گردیده و به معنای برداشتن شی گمشده و به خصوص طفل گمشده یا رهاشده بکار رفته است. به این طفل «لقیط یا ملقوط» گفته می‌شود. در خصوص این‌که لقیط دقیقاً شامل چه کسانی می‌شود میان فقها اختلاف نظر وجود دارد، صرف نظر از این اختلافات، سؤال اصلی در فرض مسأله این است که آیا «التقاط لقیط» که به علت گم‌شدن و رهاشدن و یا فرارکردنش ممکن است جاننش در خطر باشد بر کسی که او را می‌یابد واجب است یا خیر؟ نکته قابل ذکر این است که همان‌طور که در فرض اطعام مضطر نیز گفته شده حکمی که در این‌جا صادر می‌شود را می‌توان به هر جایی که جان انسانی در خطر است و وی توانایی حفظ نفس خود را ندارد تعمیم داد. بر این اساس به ذکر آرای فقهای امامیه می‌پردازیم.

- مشهور فقهای امامیه^۵ (علامه حلی، بی‌تا؛ شهید اول، ۱۴۱۴ ق.) برگرفتن ملقوط را واجب کفایی دانسته، چراکه لقیط نیز مضطر است و به حضانت، لباس و غذا نیاز دارد و اطعام مضطر همان‌طور که گفته شد بلاخلاف، واجب است، اما محقق حلی

با این عقیده مخالفت می‌ورزد و رأی را به استحباب می‌دهد. (محقق حلی، ۱۴۰۹ ق.) به هر حال اکثریت فقها اعتقاد دارند از آنجایی که حفظ نفس محترمه واجب است هر کسی طفل رهاشده را که فی‌الحال کفیلی ندارد، می‌یابد بر اوست که طفل را پناه دهد و تا زمان یافتن ولی از وی مراقبت کند.

- (ابن فهد حلی، ۱۴۱۲ ق؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ ق؛ الطباطبایی، ۱۴۰۴ ق؛ محقق الکرکی، ۱۴۱۰ ق؛ محقق اردبیلی، ۱۴۱۲ ق؛ محقق سبزواری، بی‌تا) با این وجود هیچ‌یک از فقهایی که نظرات آن‌ها گفته شد به مسؤولیت و حکم وضعی تارک این تکلیف نپرداخته‌اند و اشاره‌ای به مسؤولیت جزایی و مدنی تارک نداشته‌اند، لیکن مطالعه و بررسی مثال‌ها و نظریه‌های مختلف نشان می‌دهد که مطابق آرای فقهای امامیه ترکی ایجاد مسؤولیت می‌کنند که فعل آن مقدور بوده و وظیفه‌ای از نظر قانونی (شرعی) و عرفی در آن زمینه موجود باشد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰ ش.)

- بر این اساس آن‌گونه که از دو فرض اطعام مضطر و التقاط لقیط برمی‌آید، وجوب نجات جان انسان توسط هر شخصی و به طریق اولی پزشک است، اگرچه فقها صراحتاً بدان توجه نکرده‌اند و حکم وضعی (اعم از مسؤولیت کیفری و مدنی) در این خصوص صادر نکرده‌اند، لیکن اعتقاد به مسؤولیت پزشک تحت شرایطی مخالفتی با احکام شرع ندارد.

۲- فقه اهل سنت

حال که بحث پیرامون مسأله «اطعام مضطر» و «التقاط لقیط» را در فقه امامیه شرح دادیم خالی از لطف نیست تا عقاید فقهای عامه را نیز در این خصوص مورد بررسی قرار دهیم.

۲-۱- اطعام مضطر: از نظر «شافعی» بر صاحب طعام است که طعام را به مضطر اعطا کند. (الثانی القفال، ۱۹۸۸ م؛ زهری عمرای، ۱۳۹۰ ق؛ الخطیب الشربینی،

۱۳۷۷ ق؛ النووی، بی تا) «مالکیه» نیز ترک فعل از طرف ممتنع را زمانی که تکلیفی را ترک کرده است و آن تکلیف محافظت از جان و مال برادر مسلمان است موجب ضمان می‌دانند.^۶

«حنبل‌ها» نیز ترک فعل را همانند فعل از موجبات ضمان دانسته‌اند. ابن قدامه می‌نویسد: «اگر کسی به طعام و شراب دیگری مضطر شود و آن را از او طلب کند در صورتی که وی در آن حال بدان نیازمند باشد، اما آن را به او ندهد اگر مضطر بمیرد، ضامن آن چیزی است که از او مطالبه شده است و آن به این دلیل است که زمانی که او مضطر می‌شود به آنچه در ید مالک است احق می‌گردد و حق دارد آن را قهراً از او بگیرد پس اگر او را منع کند او را از آنچه مستحق آن بوده منع کرده پس ضامن آن است.» (ابن قدامه، ۱۳۹۲ ق.)

ابن قدامه در جای دیگر می‌نویسد: «اگر کسی مضطر شود و طعامی به جز طعام غیر نیابد، اگر صاحب آن نیز خود مضطر باشد، صاحب طعام بر مضطر محق‌تر است و اخذ آن برای احدی جایز نیست، چراکه آن دو در ضرورت مساوی‌اند و در مالکیت منفرد پس این حالت شبیه موردی می‌شود که ضرورتی وجود ندارد و اگر آن را کسی از او بگیرد و مالک بمیرد، ضامن است، چراکه قتل او من غیر حق بوده است، ولی اگر صاحب آن بدان نیازمند نبود، لازم است که آن را به مضطر بدهد، چراکه احیای نفس معصوم بدان معلق است.^۷ به طور کلی در فقه حنبلی در خصوص این که آیا «ترک فعل» ضمان‌آور است یا خیر اختلاف نظر وجود دارد. حنفی‌ها نیز معتقدند که فعل سلبی یا «ترک فعل» ضمان‌آور نیست، زیرا مسؤولیت از مباشرت یا تسبیب فعل زیانبار ناشی می‌گردد، در صورتی که ترک فعل نه مباشرت است نه تسبیب. (البهوتی، ۱۴۱۸ ق.)

۲-۲- التقاط لقیط: مسأله «التقاط لقیط» مورد توجه فقهای عامه نیز بوده است، برای نمونه ابن قدامه از فقهای حنبلی می‌نویسد: «لقیط طفلی است که رها گردیده است و لقیط به معنای ملقوظ است و تقالط واجب، به دلیل این فرموده خداوند متعال که: «تعاونوا علی البر و التقوی» و به این دلیل که در آن احیای نفس اوست، پس همانند اطعام او به هنگام اضطرار و نجات او از غرق، واجب است. فقهای شافعی نیز التقاط لقیط را واجب و به آیه فوق‌الذکر استناد می‌جویند.^۸ مالکیه تارک فعل را ضامن دانسته با این استدلال که نامبرده با وجود داشتن امکان جلوگیری از تلف، تکلیفی را ترک کرده است. مشروط بر آنکه فعل ترک‌شده بر تارک واجب و لازم باشد و بتواند آن را بدون این که ضرری به او برسد انجام دهد. بنا بر این پزشکی که در عین توانایی از مداوای بیمار امتناع کند، ضامن است.

ب - استنباط حکم وضعی از حکم تکلیفی

با توجه به آنچه گفته شد در پاسخ به این سؤال که آیا می‌توان از حکم وجوب «اطعام مضطر» یا «التقاط لقیط» یا به طور کلی حفظ نفس محترمه از مهلکه و حرمت ترک آن، به حکم وضعی «مسئولیت و ضمان» معتقد شد، باید گفت: تعدادی از فقها از برخی احکام تکلیفی، احکام وضعی که با آنها ملازمه داشته‌اند، استنباط نموده‌اند، برای نمونه «شیخ انصاری» از حکم تکلیفی وجوب وفا به عقود به حکم وضعی لزوم عقد که با آن ملازمه دارد، رسیده است، (انصاری، ۱۴۲۵ ق.) اما در مورد مسأله مورد بحث ما مطابق نظر فقیهانی که بر وجوب این امر معتقد گشته‌اند، تارک مرتکب گناه شده است و در مسئولیت اگر ضرر به تارک فعل منسوب شود همانند فعل زیان‌بار ضامن است، زیرا از چیزی خودداری کرده است که انجام‌دادن آن بر وی واجب است مشروط بر این که فعل ترک‌شده بر تارک

واجب و لازم باشد و بتواند آن را بدون این که ضرری به او برسد انجام دهد، لذا می‌توان میان حکم تکلیفی التقاط لقیط و اطعام مضطر و حکم وضعی ضمان تارک این تکلیف ملازمه برقرار کرد.

ج - دیدگاه فقها در خصوص مسؤولیت پزشک در قبال عدم اخذ رضایت از بیماران اورژانسی

هرچند ممکن است لزوم اخذ رضایت از بیماران از مسائل بررسی شده در فقه باشد، لیکن بررسی این موضوع در خصوص بیماران بیهوش و اورژانسی از مسائلی است که تا به امروز مورد توجه قرار نگرفته است. بر این اساس پاسخ به این سؤال که آیا پزشک می‌تواند بدون اخذ رضایت، بیمار بیهوش را درمان کند یا خیر، هدف نوشته حاضر است. بر این اساس دیدگاه فقها در این خصوص مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱- فقه امامیه

به طور کلی از نظر فقهای شیعه پزشکان مقصر چند دسته می‌شوند: الف - پزشکانی که بدون اجازه بیمار و در صورت بیهوش بودن بدون اجازه ولیّ جراحی یا طبابت می‌کنند؛ ب - آنانی که با موافقت بیمار یا ولیّ و بدون اخذ برائت جراحی می‌کنند؛ ج - پزشکانی که با اخذ برائت اقدام به مداوای بیمار می‌کنند؛ (جوادی و همکاران، ۱۳۸۶ ش).

از آنجایی که موضوع مورد بحث ما صرفاً مربوط به گزینه «الف» می‌شود، لذا گزینه فوق مورد بررسی قرار می‌گیرد.

ابتدا بایستی گفت فقها متفق القولند که در صورتی که بیمار بیهوش و ولیّ وی در دسترس باشد پزشک بایستی قبل از معالجه از ولیّ رضایت را اخذ کند در غیر

این صورت موجب ضمان است، لیکن چنانچه ولی در دسترس نباشد فقها دو دسته می‌شوند: دسته اول فقهایی که پزشکان را به علت درمان بیمار بیهوش (بدون اخذ رضایت از ولی در صورت در دسترس نبودن)، مسؤول می‌دانند. از نظر این دسته از فقها صرف عدم اخذ رضایت حتی در مواقعی که بیمار بیهوش باشد و ولی وی در دسترس نباشد و پزشک نیز تقصیری نداشته باشد، موجب ضمان است؛ (حسینی شیرازی، ۱۴۰۹ ق؛ آل کاشف، ۱۳۶۰ ق.^{۱۰}) دسته دوم فقهایی که پزشک را در این شرایط مسؤول نمی‌دانند. به بیان دیگر صرف عدم اخذ رضایت از ولی بیماران بیهوش که در دسترس نیست موجب ضمان پزشک نخواهد شد، بلکه بایستی تقصیری از سوی پزشک صورت گرفته باشد.^{۱۰}

بر این اساس در «مبانی تکمله المنهاج» آمده است: «پزشکی که در معالجه بیمار کوتاهی می‌کند یا کودک یا دیوانه‌ای را بدون اذن ولی معالجه نماید یا به معالجه شخص بیمار بدون اذن او بپردازد مقصر به شمار می‌آید، البته این در صورتی است که کسب اذن امکان‌پذیر بوده باشد، در غیر این صورت به دلیل عدم اخذ اذن مسؤول نیست و فقط در صورت تقصیر مسؤول است.»^{۱۱}

۲- فقه اهل سنت

دیدگاه اصلی فقهای اهل سنت آن است که: «چنانچه پزشک متخصص و حاذق به مداوای بیماری بپردازد و او را درمان کند و بر اثر آن عمل پزشک، بیمار بمیرد یا نتایج زیان‌باری برای وی به دنبال داشته باشد پزشک مسؤول نیست، زیرا پزشک بنابر اذن بیمار یا ولی او اقدام کرده است و از طرفی ضرورت اجتماعی نیز رفع مسؤولیت از وی را ایجاب می‌کند»، اما در مواردی که امکان دریافت اذن بیمار یا ولی او نیست (بیهوشی) در این خصوص نظر حنفیان، شافعیان، حنبلیان و سرانجام مالکیان با یکدیگر متفاوت است.

فقها در ضامن بودن پزشکی که بدون اجازه بیمار یا ولی آنها در مواقع اضطراری به درمان او می‌پردازند با یکدیگر اختلاف نظر دارند. آن دسته از فقها که رضایت بیمار یا ولی که در دسترس نیست را شرط نمی‌دانند، برای تخلف پزشک از این شرط مجازاتی قائل نیستند و مسؤولیتی را برای او در نظر نمی‌گیرند. «حنبل‌ها» بر آن اتفاق دارند، (مفلح حنبلی، ۱۴۰۰ ق.) اما کسانی که اجازه بیمار یا ولی را در این شرایط لازم می‌دانند مسؤولیت کیفری و مدنی برای تخلف از این شرط در نظر می‌گیرند. علمای حنفیه دیه را بر عاقله واجب می‌دانند. (ملاخسرو، ۱۳۰۰ ق؛ ابن عابدین، ۱۳۶۶ ق؛ ابن همام، بی‌تا) همچنین مالکیه و شافعی نیز دیه را در این شرایط بر عاقله طیب واجب دانسته‌اند. (بنانی، بی‌تا؛ انصاری، ۱۴۰۶ ق؛ الجوزیه، ۱۹۳۴ م؛ شیخ حسین، بی‌تا؛ ادریس الشافعی، ۱۳۹۳ ق.)

البته مالکیه نیز بر این مطلب تصریح دارند که تعزیر طبیعی که بی‌اجازه بیمار بیهوش یا ولی وی به معالجه اقدام می‌کند نیز قابل توجیه است، (ابن فرحون، ۱۳۰۱ ق.) اما فقهای که پزشک را به دلیل عدم اخذ رضایت ضامن می‌دانند به سقوط اجرت در این شرایط نیز تصریح کرده‌اند، زیرا بدیهی است که آن‌گاه که پزشک بدون رضایت بیمار یا ولی وی به درمان بپردازد، تقصیر کرده است و دلیل خاصی برای اثبات حق دریافت اجرت خود ندارد. (آل شیخ مبارک، ۱۳۸۹ ش.)

با توجه به آنچه که از فحوای کلام مخالفان مسؤولیت پزشک در موارد اضطراری فهمیده می‌شود جهت آنکه پزشک مسؤولیت در قبال بیماران در مواقع اضطراری نداشته باشد وجود شرایط ذیل لازم و ضروری است:

- پزشک متخصص و ماهر باشد.

- اصول و مقررات فنی و اخلاقی را رعایت کند (البته با توجه به شرایط زمانی

و مکانی و امکانات موجود).

- در درمان حسن نیت و قصد درمان داشته باشد؛ د - اذن شرع داشته باشد، یعنی درمان غیر مشروع نباشد. (اللبنانی، ۱۳۰۴ ق.)

- عدم نیاز به دریافت اذن از بیمار یا ولی بیمار به شرط آنکه در دسترس نباشد، زیرا در این صورت عمل وی بدون اذن بیمار یا ولی وی (در صورت در دسترس نبودن) در چارچوب اباحه و مشروعیت می‌باشد و برخلاف موارد غیر اضطراری تعدی تلقی نمی‌شود. (عوده، ۱۴۱۵ ق.)

از طرفی برخی علمای اهل سنت اشتباهات عادی که ملازمه با طبع شغل دارد و غالباً در موارد اضطراری ممکن است رخ دهد را مورد توجه قرار نمی‌دهند، چراکه «لا یكلف الله نفساً الا وسعها». (محمصانی، ۱۳۵۸ ش.)

د - دیدگاه فقها در خصوص مبنای عدم مسؤولیت پزشک در قبال بیماران اورژانسی

از آنچه گفته شد می‌توان نتیجه گرفت که در خصوص خودداری پزشک از درمان در مواقع ضروری اصل این مسأله همان گفتار رسول اکرم (ص) است که فرمود: هر خانه‌ای که اهل آن شب را به صبح برسانند در حالی که شخصی در آن گرسنه سر بر بالین بگذارد، خدا ذمه خود را از آنان برمی‌دارد. (ابن حنبل، ۱۳۱۳ ق.)

این حدیث شریف نبوی مسلمانان را وا می‌دارد تا به هرکس که ضرورت به آب و غذا دارد، کمک نماید و از همین جا فقها سخن خود را در مورد ممانعت از دادن آب به درمانده آغاز کردند و گفتار خود را بر مبنای همین قضیه شرح و بسط دادند و حکم کسی را که به مضطر آب ندهد از نظر گناه و عقاب بیان نمودند.

از طرفی در کتابی از کتاب‌های مذهب مالکیه چنین آمده است هرکس که بترسد مسلمانی بمیرد بر او واجب است تا به اندازه توان خود او را از مرگ نجات دهد^{۱۲} و کسی که در صورت توانایی مال برادر مسلمان خود را از نابودی و

تلف شدن حفظ نکند ضامن است. مبرهن است که جان برادر مسلمان از مال وی بااهمیت تر است. (قرافی، بی تا)

پس ترک نجات کسی که در معرض هلاکت قرار گرفته مانند آبن دادن به در راه مانده است و تفاوتی ندارد، در یک جا شخص از دادن مال خود (آب) و در جایی دیگر از دادن منفعت و بکاربردن تخصص خودداری نماید. (ابن قائم، بی تا)

هر صحبتی که فقها در مورد ندادن آب ذکر نموده‌اند، شامل پزشکی نیز که از یاری‌رساندن به بیمار خودداری می‌کند، در حالی که او در آستانه هلاکت و مرگ قرار دارد می‌گردد. مالک از فقهای عامه، ترک خلاصی صید را سبب ضمنی تارک دانست و در آن خصوص فرمود: «خلاصی صید حفظ مال مسلمان است و آن واجب است و کسی که واجب را ترک کند ضامن است». شکی نیست که نجات جان بیماری که در انتظار کمک پزشکان است، مهم‌تر از رهایی صید از دام برای بازگرداندن آن به صاحب صید است.

با وجود این اگرچه گروهی اعتقاد دارند قاعده «الضرورات تبيح المحضورات» جرم اضطراری را توجیه می‌کند (محقق داماد، ۱۳۹۰ ش.) و از جمله مستندات این قاعده را آیات قرآن (بقره: ۱۷۳؛ نحل: ۱۱۵؛ انعام: ۱۱۹؛ مائده: ۳) و برجسته‌ترین دلیل روایی، یعنی «حدیث رفع» می‌دانند. (صالحی و همکاران، ۱۳۹۲ ش.)

لیکن بر مبنای قواعد فقه اسلامی در موارد اضطراری، اگرچه مسؤولیت کیفری برداشته می‌شود، ولی مضطر دارای مسؤولیت مدنی است و او ضمان مالی برای جبران خسارت وارده در حالت اضطرار را دارد، اما قانونگذار در خصوص پزشک پا را فراتر نهاده و در شرایط اورژانسی پزشک را از هرگونه مسؤولیت مبرا دانسته است.

به عبارت دیگر چنانچه مورد از موارد اورژانسی نباشد و حتی بیمار نیز به پزشک اجازه معالجه داده باشد در وقوع خسارت جانی و مالی پزشک ضامن است پس می‌توان نتیجه گرفت مبنای عدم مسئولیت پزشک در موارد فوری قاعده ضرورت نیست، بلکه باید مستند آن را در دو قاعده زیر جستجو کرد.

۱- قاعده لزوم حفظ نفس

مطابق قواعد حقوقی در جایی که احتمال ضرر بیشتر می‌رود باید ضرر کم‌تر را انتخاب کرد حال اگر در جایی پزشک میان نجات جان بیمار و گرفتن رضایت یکی را باید انتخاب کند بر او واجب است که اقدام به حفظ جان بیمار نماید، لذا در این حالت نمی‌توان او را مسؤول دانست. (کریمی و همکاران، ۱۳۸۶ ش.).

۲- قاعده احسان

این قاعده مقتبس از آیه کریمه «ما علی المحسنین من سیل» است، یعنی بر کسی که احسان می‌کند مواخذه‌ای نخواهد بود. (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۴ ش.). اگرچه قاعده احسان به صورت جدی مورد تأیید قرار نگرفته است و راجع به دایره اجرای آن اختلافاتی وجود دارد، لیکن به نظر می‌رسد که عرف در ارزیابی احسان قلمداد نمودن عملی به نتیجه آن عمل توجه نمی‌کند که آیا رفع ضرر نموده است یا خیر، بلکه به قصد و انگیزه عامل از طرفی و به شیوه عمل که با رعایت احتیاط باشد توجه می‌کند. (کریمی و همکاران، ۱۳۸۵ ش.).

هرکس قصد احسان دارد و در عمل نیز مرتکب تعدی و تفریط نگردد عرف چنین عملی را احسان می‌داند، هرچند نتیجه مطلوب عاید نگردد. اغلب فقها معتقدند که احسان هم رفع ضرر را دربر می‌گیرد و هم جلب منفعت را (مراغه‌ای، ۱۲۹۸ ش.). حق نیز همین است، چون عرف نیز از احسان معنایی اعم از رفع ضرر و جلب منفعت در نظر می‌گیرد. (آیتی و همکاران، ۱۳۸۷ ش.).

قاعده احسان دارای کاربردی بسیار در اقدامات پزشکی است و به جهت طبع و نوع کار در اغلب موارد می‌توان از این قاعده جهت اثبات برائت ذمه شاغلین حرف پزشکی و اسقاط ضمان و مسؤولیت آنان استمداد جست با وجود این در استفاده از این قاعده نباید افراط شود و در مواردی اقدامات ضمان‌آور پزشکان مشمول این قاعده نمی‌شود.

اگرچه اکثر فقها معتقدند که پزشک در اتلاف بیمار ضامن خواهد بود در حالی که هیچ‌کس نیز در این‌که کار پزشک امر پسندیده و نیکویی است، شک ندارد، لیکن قانونگذار در موارد فوری، دیگر قاعده ضمانت را حاکم ندانسته، بلکه قاعده احسان را ترجیح داده است. (عباسی، ۱۳۷۸ ش.)

به طوری که بر اساس نظر برخی از حقوقدانان در تعارض ما بین قاعده احسان با قاعده اتلاف چنانچه هیچ ترجیحی نباشد هر دو دلیل از اعتبار ساقط گشته و تساقط پیش می‌آید، اما اگر موضوع تعارض برداشته گفته می‌شود کسی که محسن است، ولو به شکل حقیقی و تکوینی موجب اتلاف شود و متلف به حساب آید، تعبداً متلف نیست، زیرا شرع مقدس در حیطة تشریح خود او را غیر متلف می‌بیند و می‌گوید «المحسن لا یكون متلفاً» در این صورت قاعده احسان دیگر با قاعده اتلاف تعارض پیدا نمی‌کند، بلکه در چنین حالتی قاعده احسان بر اتلاف مقدم می‌شود و تقدمش نیز از باب حکومت است.^{۱۳}

برای این‌که پزشک بتواند به حالت ضرورت استناد کند و در موارد اورژانسی بدون اخذ رضایت اقدام کند سه شرط لازم است:

- ۱- اول آنکه خطر شدید جانی در بین باشد؛
- ۲- دوم آنکه بیمار یا مصدوم قادر به اجازه‌دادن نباشد و ولی در دسترس نباشد؛

۳- سوم آنکه تا زمانی که ضرورت باقی است، رضایت لازم نیست، یعنی در اقدامات فوری بدون اخذ رضایت باید به همان اندازه ضرورت و نیاز اکتفا نمود و در مراحل بعدی شرط رضایت به قوت خود باقی است ضرورت هم در حالت وجود خطر جانی است، لذا با رفع خطر جانی برای اقدامات بعدی اجازه لازم است. (نجاتی، ۱۳۸۹ ش.)

نتیجه‌گیری

از غوری که در عقاید فقهای امامیه و اهل سنت در ارتباط با مسأله «اطعام مضطر» و «التقاط لقیط» صورت پذیرفت نتایج ذیل قابل استنباط است:

۱- به جرأت می‌توان گفت نظر مشهور فقها بر وجوب و تکلیف اطعام مضطر و التقاط لقیط و به طور کلی وجوب نجات هر خصی است که در حالت اورژانسی است، هرچند برای خودداری از این تکلیف حکمی وضعی (اعم از کیفری و مدنی) تعیین نکرده‌اند، لیکن به حکم عقل و شرع و ملازمه حکم تکلیفی با حکم وضعی بایستی پزشک را مسؤول دانست و بر طبق نظر فقها همان‌طور که پزشک در قبال فعل و تقصیر خود مسؤول است، پس در قبال ترک فعل نیز ضامن است.

۲- فقها متفق‌القولند که «اطعام مضطر» و «التقاط لقیط» زمانی واجب است که ضرری برای جان مالک یا رهایی‌دهنده در پی نداشته باشد. از آنجایی که چنین حکمی خصوصیت نداشته ما با «تنقیح مناط» حکم آن را به مواردی که پزشک مسؤول نجات جان بیماران اورژانسی است تعمیم داده‌ایم. بر این اساس پزشک با وجود شرایط ذیل مسؤول کمک‌رسانی به بیمار اورژانسی است:

- استمداد از سوی بیمار یا اوضاع و احوال نشان از استمداد دهد.

- قدرت بر کمک.

- عدم وقوع ضرر جانی بر پزشک.

۳- اکثریت فقها معتقدند اخذ رضایت از شرایط لازم جهت عدم مسؤولیت پزشک در مواقع اورژانسی (بی‌هوش) می‌باشد و عدم اخذ رضایت از بیماران بی‌هوش یا ولی آنها که در دسترس نمی‌باشد موجب ضمان است و پزشک بدون اخذ رضایت از ولی نمی‌تواند اقدام کند، لیکن مخالفان معتقدند صرف عدم اخذ رضایت در شرایط اضطراری موجب ضمان نیست، البته اختلاف نظر فقهای اهل سنت در

این خصوص بیشتر است، چراکه اکثر فقهای اهل سنت معتقدند پزشکی که اذن نداشته باشد (حتی در موارد اورژانسی که امکان اخذ اذن نیست)، هرچند تقصیری نداشته باشد، مسؤول است، لیکن از دید اقلیت پزشک در مواقع اضطراری زمانی مسؤول است که تقصیر کرده باشد و عدم اخذ رضایت از ولی به دلیل در دسترس نبودن تقصیر محسوب نمی‌شود، چراکه در غیر این صورت وی فعل مباحی انجام داده است و در مواقع اضطراری به دلیل وجود اذن شرع پزشک مسؤول به شمار نمی‌آید، زیرا اذن شرع موجب اباحه و مشروعیت اشتغال به حرفه پزشکی است و پزشک با داشتن این شرط و رعایت اصول فنی، مسؤولیتی دیگر نخواهد داشت.

نهایتاً به نظر می‌رسد در موارد اورژانسی آنچه عمل پزشک را توجیه می‌کند وجود قاعده لزوم حفظ نفس و قاعده احسان باشد، زیرا اولاً طبق قاعده اول اسلام برای کمک به حفظ جان انسان‌ها از هیچ چیزی دریغ نمی‌کند و برای نجات آن لحظه‌ای دریغ را جایز نمی‌داند و در این جا اگر شرط رضایت را لازم بدانیم موجب اطاله وقت و در نتیجه چه بسا موجب فوت بیمار گردد قانونگذار اسلامی هم به تبع شرع انور آن را اجازه می‌دهد و در این مواقع باید پزشک هرچه در توان دارد برای نجات جان بیمار بکار ببندد تا او را نجات دهد و در صورت رعایت سایر شرایط وی مسؤولیتی ندارد.

اما طبق قاعده دوم که بخشی از آیه شریفه قرآن کریم می‌باشد که فرمود «ما علی المحسنین من سیل؛ بر افرادی که احسان می‌کنند مؤاخذه‌ای نخواهد بود» قاعده احسان مانع از ایجاد ضمان گردیده است.

هرچند طبق نظر اکثر فقها، احسان در اتلاف کاربرد ندارد پزشک در صورت اتلاف ضامن است، خواه محسن باشد یا نباشد، ولی می‌توان استثنائاً در موارد فوری قاعده اتلاف را حاکم ندانست، بلکه قاعده احسان را بر قاعده اتلاف ترجیح داد.

پی‌نوشت‌ها

۱. تنقیح مناط از قوانین و قواعد اصول فقه است که برای فرایند استنباط و قواعد شرعی بکار می‌رود. به طور کلی گونه‌ای از تعمیم احکامی است که با این روش خصوصیتی از واقعه شناسایی می‌شود که در حکم تأثیرگذار نیست، آنگاه این خصوصیت کنار زده می‌شود و حکم به همه موارد مشابه تسری پیدا می‌کند و چنانچه به صورت قطعی باشد از نظر فقها امامیه حجت و معتبر است، بلا اخص که برخی فقهای مشهور صراحتاً این حکم را به موارد مشابه تعمیم داده‌اند.

۲. ر.ک.: شهید ثانی، ۱۴۱۶ ق، ص ۱۲۳.

۳. ر.ک.: النجفی، ۱۳۶۹ ق، ص ۴۳۹.

۴. ر.ک.: النجفی، ۱۳۶۹ ق، ص ۴۵۱.

۵. ر.ک.: شیخ طوسی، ۱۳۸۷ ق، ص ۳۶۶؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ ق، ص ۲۰۰.

۶. نقل از: سلیمان محمد احمد، بی‌تا، ص ۲۱۰.

۷. ر.ک.: ابن قدامه، ۱۳۹۲ ق، صص ۵-۱۰۴.

۸. ر.ک.: النووی، بی‌تا، ص ۲۸۴.

۹. ر.ک.: مرعشی، ۱۳۷۳ ش، ص ۱۵۴؛ حسینی العاملی، بی‌تا، ص ۲۷۲؛ حر العاملی، بی‌تا، ص ۲۲۱؛

محقق الحلی، ۱۳۸۹ ق، ص ۲۴۸؛ النجفی، ۱۴۰۴ ق، ص ۴۴؛ الطباطبایی، ۱۴۱۲ ق، ص ۴۰۰؛

مقدس اردبیلی، ۱۴۱۶ ق، ص ۱۰؛ ابن ادریس، ۱۴۱۱ ق، ص ۳۷۱.

۱۰. ر.ک.: ابن فهد حلی، ۱۴۱۲ ق، ص ۲۶۰.

۱۱. ر.ک.: الموسوی الخویی، ۱۳۹۷ ق، ص ۲۲۱.

۱۲. ر.ک.: آل شیخ مبارک، ۱۳۸۹ ش، ص ۱۹۰.

۱۳. برای اطلاعات بیشتر ر.ک.: مقاله «قاعده احسان» اسدالله لطفی، ۱۳۸۶ ش. www.feqh1.blogfa.com

فهرست منابع

منابع فارسی:

آل شیخ مبارک، قیس بن محمد. (۱۳۸۹ ش.). حقوق و مسؤولیت پزشکی در آیین اسلام. ترجمه محمود عباسی. تهران: انتشارات حقوقی، ص ۱۹۰.

آیتی، محمدرضا. پورجوهری، علی. (۱۳۸۷ ش.). نقش قاعده احسان در مسؤولیت مدنی پزشکی. پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی. جلد پنجم، صص ۲۶-۱۱.

بادینی، حسن. (۱۳۸۴ ش.). *فلسفه مسؤولیت مدنی*. تهران: شرکت سهامی انتشار، ص ۱۴۸.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۷۰ ش.). *دائرةالمعارف حقوق اسلامی*. تهران: گنج دانش، ص ۱۶۹.

جوادی، محمدعلی. عبادتی، محمود. ضیائی، حسین. (۱۳۸۶ ش.). *اخلاق پزشکی و انتظار بیمار از پزشک*. تهران: انتشارات حقوقی، صص ۶-۸۵.

دهخدا، علی اکبر. (۱۳۸۵ ش.). *لغت نامه دهخدا*. تهران: انتشارات مؤسسه لغت نامه دهخدا، جلد اول، ذیل واژه «التقاط».

صالحی، مهدی. فرامرزی، فاطمه. قاسم زاده، نازآفرین. (۱۳۹۲ ش.). *مروری بر مبانی مسؤولیت پزشک از دیدگاه فقهای شیعه با تأمل بر اصل برائت*. فصلنامه اخلاق و تاریخ پزشکی. جلد ششم، صص ۲۹-۱۷۶.

عباسی، محمود. (۱۳۷۸ ش.). *مجموعه مقالات حقوقی*. تهران: انتشارات حقوقی، جلد چهارم، صص ۵۰-۴۶.

کریمی، عباس. آدین، سیدمحمد. (۱۳۸۶ ش.). *اعمال قاعده غرور در چارچوب مسؤولیت مدنی پزشکی*. فصلنامه حقوق پزشکی. سال اول، صص ۱۲۰-۷۷.

کریمی، عباس. کریمی، نسرین. (۱۳۸۵ ش.). *تأثیر قاعده احسان در مسؤولیت مدنی پزشک*. فصلنامه حقوق تطبیقی دانشگاه تهران. سال دوم، صص ۹۹-۱۱۵.

محقق داماد، مصطفی. (۱۳۹۰ ش.). *قواعد فقه (بخش جزایی)*. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ص ۱۲۳.

محمصانی، صبحی. (۱۳۵۸ ش.). *النظریات العامه للموجبات والعقود*. ترجمه جمال الدین جمالی، تهران، جلد اول، ص ۱۴۶.

مرعشی، سیدمحمدحسن. (۱۳۷۳ ش.). *دیدگاه های نو در حقوق کیفری اسلام*. تهران: نشر میزان، جلد دوم، ص ۱۵۴.

موسوی بجنوردی، سیدمحمد. (۱۳۸۴ ش.). *قواعد فقه*. تهران: انتشارات سمت، ص ۲۲۸.

نجاتی، مهدی. (۱۳۸۹ ش.). *مسؤولیت پزشک در فقه و حقوق ایران*. تهران: انتشارات خرسندی، صص ۴۶-۱۳۹.

منابع عربی:

- ابن ادريس الحلبي، ابو جعفر محمد بن منصور. (۱۴۱۱ ق.). السرائر. قم: مؤسسه النشر الاسلامي، الطبعة الثانية، جلد سوم، ص ۳۷۱.
- ابن حمزه الطوسي، ابو جعفر محمد بن علي. (۱۴۰۸ ق.). الوسيله الى نيل الفضيله. تحقيق از محمد الحسون. قم: مكتبة السير المرعشي، ص ۳۶۴.
- ابن حنبل، ابو عبدالله احمد بن حنبل. (۱۳۱۳ ق.). مستند آلام احمد. مصر: انتشارات ميمينه، جلد اول، ص ۳۳.
- ابن عابدين، محمدا مين بن عمر بن عبدالعزيز. (۱۳۶۶ ق.). حاشيه ابن عابدين المساه. مصر: انتشارات مصطفى البابي الحلبي، جلد دوم، ص ۹۶.
- ابن فرحون، ابراهيم بن علي بن محمد تاجميري. (۱۳۰۱ ق.). تبصره الحكام في اصول الاقضية و مناهج الاحكام. مصر: انتشارات قاهره الشريفه، جلد دوم، ص ۲۳۱.
- ابن فهد الحلبي، احمد بن محمد. (۱۴۱۲ ق.). مهذب البارع. تحقيق از الشيخ مجتبي العراقي. قم: مؤسسه النشر الاسلامي، جلد چهارم و پنجم، ص ۲۶۰.
- ابن قائم، عبدالرحمن بن محمد بن قائم عاصمي مجدي. (بی تا). حاشيه ابن قائم على الروض المرعب. بيروت: الاحیای تراث العربی، جلد هفتم، ص ۴۳۶.
- ابن قدامه، عبدالله بن احمد. (۱۳۹۲ ش.). المغنی. بيروت: دارالكتاب العربی، جلد نهم، ص ۵-۱۰۴.
- ابن مفلح حنبلي، عبدالله. (۱۴۰۰ ق.). الصرع. بيروت: المكتب الاسلامي، جلد پنجم، ص ۱۱۱.
- ابن همام، كمال الدين محمد بن عبدالواحد. (بی تا). شرح فتح الغدير. بيروت: دارالاحیای التراث العربی، جلد نهم، ص ۶۸.
- ادريس الشافعي، ابو عبدالله. (۱۳۹۳ ق.). الام. بيروت: دارالمعرفه، جلد اول، ص ۶۲.
- انصاری، ذكريا بن محمد. (۱۴۰۶ ق.). عماد الرضا ببيان آداب القضاء. بی جا: دارالسعوديه، جلد دوم، ص ۱۴۹.

آل کاشف العطاء، محمدحسین. (۱۳۶۰ ق.). *تحریرالمجله*. نجف اشرف: المکتب المرتضویه، جلد دوم، ص ۲۲۱.

بنانی، ابوعبدالله محمد بن حسن بن مسعود. (بی تا). *حاشیه البنانی علی شرح الرزقانی*. مصر: مطبعه مصطفی محمد افندی، جلد نهم، ص ۲۲۹.

بهوتی، منصور بن یونس. (۱۴۱۸ ق.). *کشاف القناع*. المطبعه دارالکتب العلمیه الناشر محمدعلی بیضون، جلد ششم، ص ۱۶۰.

بیه، محسن عبدالحمید. (۱۹۹۳ م.). *خطأ الطیب الموجب المسؤلیه المدنیه، فی ظل القواعد القانونیه و التقلیدیه*. الكويت: طباعه مطابق الخط، ص ۲۲۱.

ثانی الففال، سیف الدین ابی بکر محمد بن احمد. (۱۹۸۸ م.). *حلیه العلماء*. عمان: مکتبه الرساله الحدیثه، جلد سوم، ص ۴۱۴.

جوزیه، ابی عبدالله بن القیم. (۱۹۳۴ م.). *زاد المعاد فی هدی خیر العباد*. قاهره: چاپخانه محمدعلی مبیع قاهره، جلد سوم، صص ۶-۱۴۵.

حر عاملی، شیخ محمد بن الحسن. (بی تا). *وسائل الشیعه*. بیروت: دارالاحیاء التراث العربی، جلد هجدهم و نوزدهم، ص ۲۲۱.

حسینی سیستانی، سیدعلی. (۱۴۱۶ ق.). *منهاج الصالحین*. قم: مکتبه آیت... سیدعلی حسینی سیستانی، جلد سی ام، مسأله ۴۶۱، ص ۱۳۶.

حسینی العاملی، سیدمحمدجواد. (بی تا). *مفتاح الکرامه*. قم: مؤسسه آل بیت، جلد دهم، ص ۲۷۲.

حسینی شیرازی، سیدمحمد. (۱۴۰۹ ق.). *الفقه*. بیروت: دارالعلوم، جلد نهم، ص ۲۷۲.

حلی، یحیی بن سعید. (۱۴۰۵ ق.). *الجامع الشرایع*. تحقیق از الشیخ السبحانی. قم: مؤسسه سید الشهداء، ص ۳۹۳.

زهری عمرای، محمد. (۱۳۹۰ ق.). *السراج الوهاج*. کردستان: انتشارات کردستان، ص ۱۲۸.

سلیمان، محمداحمد. (بی تا). *ضمان متلفات فی الفقه الاسلامی*. مؤسسه الفقه الاسلامی، جلد چهاردهم، ص ۲۱۰.

شربینی، محمد بن احمد الخطیب. (۱۳۷۷ ق.). *معنی المحتاج*. دارالاحیای التراث العربی، جلد چهارم، ص ۳۰۸.

شهید اول. (۱۴۱۴ ق.). *الدروس*. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، جلد سوم، ص ۷۳.

شهید اول، محمد بن جمال الدین. (بی تا). *اللمعه دمشقیه*. بیروت: دار احیای التراث العربی، جلد دهم، ص ۱۶۷.

شهید ثانی، زین الدین بن علی العاملی. (۱۴۱۰ ق.). *الروضه البهیة*. تحقیق از السیدمحمد کلانتر. قم: انتشارات داوودی، جلد هفتم، ص ۱۰۸.

شهید ثانی، زین الدین بن علی العاملی. (۱۴۱۶ ق.). *مسالك الافهام*. قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه، جلد دوازدهم، ص ۱۲۳.

شیخ حسین، شیخ محمد بن علی. (بی تا). *الفروع القواعد السنیة فی الاسرار الفقه*. بیروت: دارالمعرفه، جلد چهارم، ص ۲۹.

شیخ طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن. (۱۳۸۷ ش.). *المبسوط*. تحقیق از محمدباقر البهبودی. بی جا: المکتبه المرتضویه، جلد ششم و هفتم، ص ۳۶۶.

شیخ طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن. (۱۴۱۷ ق.). *الخلاف*. تحقیق از سیدجواد شهرستانی، سیدعلی خراسانی و محمدمهدی نجف. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، جلد ششم، ص ۹۵.

طباطبایی، سیدعلی. (۱۴۰۴ ق.). *ریاض المسائل*. قم: مؤسسه آل البیت، جلد دوم، ص ۶۸.

طباطبایی، سیدعلی. (۱۴۱۲ ق.). *ریاض المسائل*. بیروت: دارالهدی، جلد دهم، چاپ اول، ص ۴۰۰.

علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۰ ق.). *ارشاد الازدهان*. تحقیق از الشیخ فارس الحسون. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، جلد بیستم، ص ۵-۱۱۴.

- علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۳ ق.). قواعد الاحکام. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، جلد دوم، ص ۲۰۰.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۲۰ ق.). تحریر الاحکام. قم: چاپ اعتماد، ص ۲۶۶.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. (بی تا). تذکره الفقهاء. بی جا: مکتبه الوضویه لاحیای آثار الجعفریه، جلد دوم، ص ۲۷۰.
- عوده، عبدالقادر. (۱۴۱۵ ق.). التشريع الجنایی الاسلام مقارنا بالقانون الوضعی. بیروت: المؤسسة الرساله، جلد اول، ص ۵۲۱.
- فخرالمحققین، محمد بن حسن. (۱۳۸۹ ق.). ایضاح الفوائد. تحقیق از کرمانی. قم: مؤسسه اسماعیلیان، جلد چهارم، ص ۱۶۷.
- قرافی، شهابالدین ابوالعباس. (بی تا). الفروق. بی جا، جلد دوم، ص ۱۱۹.
- گلیپایگانی، محمدرضا. (۱۴۱۴ ق.). مجمع المسائل. المطبوعه الاسلامیه دارالقرآن، جلد سوم، ص ۲۷۲.
- لبنانی، سلیم رستم باز. (۱۳۰۴ ق.). شرح المجله. بیروت: دارالکتب العلمیه، جلد اول، صص ۵۹-۶۰.
- محقق الحلی. (۱۳۸۹ ق.). شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام (کتاب الديات). نجف اشرف: مطبوعه الآداب، الطبعة الاولى، ص ۲۴۸.
- محقق الکرکی، شیخ نورالدین علی بن حسن. (۱۴۱۰ ق.). جامع المقاصد. قم: مؤسسه آل البيت، جلد ششم، ص ۹۷.
- محقق سبزواری، محمدباقر. (بی تا). کفایة الاحکام. اصفهان: مدرسه صدر مهدوی، چاپ سنگی، ص ۲۳۴.
- مراغه‌ای، میرفتاح. (۱۲۹۸ ق.). العناوین. بی جا: عنوان، ص ۶۴.
- مقدس اردبیلی. (۱۴۱۲ ق.). مجمع الفائده و البرهان. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، جلد دهم، ص ۳۹۲.
- مقدس اردبیلی. (۱۴۱۶ ق.). مجمع الفائده و البرهان. تحقیق مجتبی عراقی. قم: مؤسسه المعارف اسلامی، جلد چهاردهم، ص ۱۰.

ملاخسرو، امام محمد بن فرامرز. (۱۳۰۰ ق.). *در الحکام شرح غرر الاحکام*. بی جا: مطبعه محمد اسعد، جلد دوم، ص ۳۹۳.

موسوی خویی، سیدابوالقاسم. (۱۳۹۷ ق.). *مبانی تکملة المنهاج الصالحین*. نجف اشرف: مطبعه الاداب، الجزء الثاني و الحادیه و العشرون، ص ۲۲۱.

موسوی گلپایگانی، سیدمحمد رضا. (۱۴۱۳ ق.). *هدایة العباد*. قم: دارالقرآن الکریم، جلد بیستم، مسأله ۸۴۴.

نجفی، شیخ محمدحسن. (۱۳۶۹ ق.). *جواهر الکلام*. تحقیق از محمود القوچانی. تهران: دارالکتب الاسلامی، اطبعه الثانيه، جلد سی و ششم و سی و هشتم و چهل و سوم، صص ۴۳۹ و ۴۵۱.

نووی، یحیی بن شرف محیی الدین. (بی تا). *المجموع فی شرح المذهب*. بیروت: دارالفکر، جلد نهم، ص ۲۸۴.

یادداشت شناسه مؤلفان

ابراهیم تقی زاده: دانشیار، گروه حقوق دانشگاه پیام نور، تهران، ایران.

محمود عباسی: رییس مرکز تحقیقات حقوق و اخلاق پزشکی دانشگاه علوم پزشکی شهید بهشتی، تهران، ایران.

سحر علی پور: دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه پیام نور، تهران، ایران. (نویسنده مسؤول)

پست الکترونیک: Alipor.sahar@gmail.com

views jurisprudence aspects of the liability of physician in emergency patients

Ibrahim Taghizadeh

Mahmood Abbasi

Sahar Alipour

Abstract

Religious jurisprudence has been paid special attention the issue self-respect protection so that obligation and prohibition order have been emphasized in case of interference with self- life or else in many cases.

However the jurists have not thought about, the issue of physician responsibility for emergency patients in particular. But the physician responsibility for emergency patients can be studied in two aspect in religious jurisprudence.

Therefore, investigation of their view point requires a deep study. The results show that religious jurisprudence have mostly thought about the rescue of risky patients in many traditional examples. But regarding to relationship between duty and statute order; it can be said about the above mentioned assumptions are not property and the majority opinion of religious jurisprudence is on the necessity of this order in these conditions. Who is leaving it she or he will be held accountable.

Although, there is dispute Between Sunni and Shiite religious jurisprudence about necessity of getting consent to begin treatment of emergency patients who their family are not available, but the majority Shiite religious jurisprudence have ordered on the necessity of this term.

Keywords

Shiite, Sunni Fiqh, Liability of Physicians, Emergency Patients