

The application of the jurisprudential rules of emergency and emergency during the doctor's treatment process

ARTICLE INFO

Article Type
Research Article

Authors

Seyed Amir Dabiri ¹
Meysam Hashemi ^{2*}

How to cite this article

Seyed Amir Dabiri, Meysam, Hashemi, The application of the jurisprudential rules of emergency and emergency during the doctor's treatment process, *Journal of Quran and Medicine*. 2022; 7(1): 70-76.

1. Researcher of the doctoral course of jurisprudence and law at Qom seminary, Qom, Iran.
2. Master's student, Department of Jurisprudence and Law, Payame Noor University, Khorramabad, Iran (corresponding author).

* Correspondence:

Address:
Phone:
Email:

ABSTRACT

Using the capacity of jurisprudence and jurisprudential rules in the medical treatment process has been of interest for a long time, and the basis of Shia jurisprudence has been a pioneer in solving many medical and therapeutic legal problems and challenges. In this research, prepared and organized in a descriptive and analytical method, we will specifically examine examples of applying the jurisprudential rule of emergency and emergency during the medical treatment process. The results of the research in this regard confirm that the capacity of the jurisprudential rule of emergency has been used in many cases such as abortion, prescription of drugs, treatment of a patient by a non-mahram doctor, and infertility treatment, and it has been effective in solving the challenges of this field; Similarly, Dor'e jurisprudence rule has been effective and has been used in the medical responsibility of disconnecting the device from a patient suffering from brain death, the cases presented and documented in the theory of forensic medicine and the removal of responsibility from the doctor in seeking the patient's permission. As a result, the jurisprudence rules that have appeared in the rich sources of Shiite jurisprudence since long ago are still useful in many cases in the field of medicine and treatment and can be cited.

Keywords: jurisprudence rules, urgency, Dor'e, the efficiency of jurisprudence rules in the treatment process, medical jurisprudence.

درمانی پزشکی

سید امیر دبیری^۱

پژوهشگر دوره دکتری فقه و حقوق حوزه علمیه قم، قم، ایران.

میشم هاشمی^{۲*}

دانشجوی کارشناسی ارشد، گروه فقه و حقوق، دانشگاه پیام نور، خرم آباد، ایران (نویسنده مسئول).

چکیده

استفاده از ظرفیت فقه و قواعد فقهی در فرایند درمانی پزشکی از دیرباز مورد توجه بوده و بستر فقه شیعه در حل و فصل بسیاری از معضلات و چالش‌های حقوقی پزشکی و درمانی راهگشا بوده است. در این پژوهش که به روش توصیفی و تحلیلی تهیه و تنظیم شده است، به طور اختصاصی، به بررسی مصادیقی از کاربست قاعده فقهی اضطرار و درء در جریان فرایند درمانی پزشکی خواهیم پرداخت. نتایج پژوهش در این خصوص موید این است که ظرفیت قاعده فقهی اضطرار امروزه در بسیاری از مصادیق از جمله سقط جنین، تجویز داروها، درمان بیمار توسط پزشک نامحرم و درمان ناباروری مورد استفاده قرار گرفته و در رفع چالش‌های این حوزه کارآمدی داشته است، همینطور قاعده فقهی درء نیز در مسئولیت پزشکی در قطع دستگاه از بیمار مبتلا به مرگ مغزی، پرونده‌های مطروحه و مستند به نظریه پزشکی قانونی و رفع مسئولیت از پزشک در رجوع از اذن بیمار، دارای کارایی بوده و مورد استفاده قرار گرفته است. در نتیجه قواعد فقهی که از دیرباز در منابع غنی فقه شیعه ظهور و بروز داشته‌اند، امروزه نیز در بسیاری از مصادیق حوزه پزشکی و درمان مفید فایده بوده و قابلیت استناد دارند.

واژگان کلیدی: قواعد فقهی، اضطرار، درء، کارایی قواعد فقه در فرایند درمان، فقه پزشکی.

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۰/۲۳

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۱/۲۵

*نویسنده مسئول:

مقدمه

فرایند درمان توسط پزشک و به طور کلی، مباحث مربوط به پزشکی، درمان و مصادیق مختلف آن، در برخی از موارد سبب ساز بروز چالش‌ها و مسائل حقوقی می‌شود که در برخی موارد با وضع قوانین حقوقی و کیفری و در برخی از موارد با ضمانت اجراهای صنفی تنظیم شده و چارچوب خاصی یافته است. این معضلات در چگونگی طی کردن فرایند درمان، مسئولیت یا رفع مسئولیت از پزشک به واسطه فرایند درمان، وضع جریمه‌ها یا محرومیت‌ها از طریق نظام صنفی، تحمیل مجازات کیفری یا لزوم جبران خسارت مدنی پزشکان در قبال بیماران به واسطه فرایند درمان و غیره، از

جمله مصادیق این مشکلات حقوقی بوده است که تا کنون تلاش شده است از طرق مختلف، از جمله وضع قانون حل و فصل گردد. اما نگاهی به پرونده‌های مطروحه حقوقی - پزشکی و آرای صادره در رویه قضایی و برخی چالش‌های این حوزه که در جامعه نمود و بروز یافته است، نشان می‌دهد که علیرغم تلاش‌های صورت گرفته صرفاً عرفی و حقوقی، علاوه بر وضع قوانین پزشکی، حقوقی و کیفری و کنترل و نظارت نظام صنفی و پیش‌بینی نمودن ضمانت اجراهای مختلف، باید از عناصر دیگری نیز برای رفع این مشکلات بهره‌برداری نمود که پیشنهاد این پژوهش، رجوع به بستر فقه شیعه در این خصوص است.

بنابراین، در این پژوهش هدف اصلی و دغدغه ما از طرح موضوع، این است که به بحث و بررسی امکان استفاده از قواعد فقهی کاربردی، نظیر قاعده اضطرار از یک سو و قاعده درء از سوی دیگر در فرایند درمان، مسئولیت پزشکی و فقه پزشکی بپردازیم تا این موضوع روشن گردد که اصولاً بستر فقه پویایی شیعه و قواعد فقهی مندرج در آن از جمله قاعده فقهی اضطرار و درء، به چه میزان می‌توانند در برخی موارد حقوقی و پزشکی که امروزه سبب بروز برخی از چالش‌ها و موانع شده است، راهگشا باشد. امید است که نتایج و یافته‌های این پژوهش در حوزه استفاده کاربردی از قواعد فقهی در فرایند درمان و مصادیق حقوقی - پزشکی، تحقیقات انجام گرفته پیشین را ولو اندک و یک گام رو به پیش برده و برخی از معضلات این حوزه را رفع نماید.

۱- مفهوم و شرایط حاکم بر اضطرار

قاعده اضطرار، قاعده‌ای فقهی به معنای واقع شدن شخص در شرایط و موقعیتی تهدیدآمیز است که برای خارج شدن از آن وضعیت، ناچار به انجام دادن عملی است که در حالت عادی حرام است و یا ترک عملی که در حالت عادی، انجام آن واجب است. این قاعده در بیشتر ابواب فقه مانند عبادات، معاملات، احکام جزایی، اطعمه و اشربه به کاررفته و بر آن آثاری مانند برداشته شدن حکم تکلیفی مترتب می‌شود.

این قاعده با قاعده‌های فقهی دیگر مانند اکراه و اجبار شباهت‌هایی دارد که در تمام این عناوین، حالت خطر تهدیدآمیز وجود داشته، اما از این جهت که قصد و اراده در برخی وجود دارد و در برخی وجود ندارد، با هم متفاوتند. برخی از آیات قرآن، روایات، دلیل عقلی و اجماع بر این قاعده دلالت دارند و شرایطی را برای تحقق پیدا کردن حالت اضطرار و مضطر شدن لازم می‌دانند.

معروف‌ترین آیه‌ای که فقها برای مشروعیت این قاعده، به آن استدلال نموده‌اند آیه ۱۷۳ سوره بقره است «إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أَهْلَ بِهِ لَعْنٌ لِلَّهِ فَفَنَ اضْطُرُّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ» بخش آخر آیه سوم سوره مائده و آیه ۱۱۹ سوره انعام، از دیگر مستندات این قاعده هستند (۱).

شرایط اضطراری، امکان سقوط خواهد داشت. از جمله در فقه شیعه به مواردی اشاره شده است که اگر ادامه بارداری، سببی برای مرگ مادر شده یا سلامتی او را با خطر جدی مواجه سازد، سقط جنین مجاز خواهد شد، چرا که فقها قائل به این هستند که مبنای اضطرار در این است که اگر جنین حفظ شود، مادر با مرگ مواجه خواهد شد و حیات جنین نیز در خطر جدی قرار می‌گیرد، اما با سقط جنین، حیات مادر تضمین خواهد شد.

پزشکان نیز امروزه^۱ بر همین اساس ضرورت را تشخیص می‌دهند، در این رویکرد که «نظریه آزادی نسبی سقط جنین» نام دارد، اضطرارها به رسمیت شناخته شده و اندیشمندان بر اساس ضرورت‌های علمی و طبی، انجام آن را تحت شرایطی، پذیرفته‌اند به این ترتیب که اگر ادامه بارداری حیات مادر را با خطر جدی مواجه سازد، امکان سقط را بررسی کرده و در صورت لزوم مجوز سقط صادر خواهد شد، البته برخی ایراد کرده‌اند که با استناد به قاعده اضطرار نمی‌توان حکم قتل صادر کرد، مثلاً اگر انسان گرسنه مانده و مضطر شود، حق ندارد انسان دیگری را بکشد و از گوشت او خود را سیر نماید، اما به نظر نمی‌رسد قتل عمد مذکور با شرح فوق، با شرایط حاکم بر سقط جنین منطبق باشد. در نهایت باید گفت قاعده اضطرار نشان دهنده روا بودن چنین حالتی برای روایی سقط جنین است، مانند حدیث نبوی مشهور به حدیث رفع که در مقام برداشتن حکم از مکلفان در شرایط ویژه است (۶).

۱-۲- استفاده از قاعده اضطرار در تجویز داروها

در طب اسلامی، اولویت با درمان به واسطه داروهای حلال و مشروع است و صرفاً در مواردی که اضطرار در خصوص جان بیمار وجود داشته باشد، می‌توان از این اصل عدول کرده و به عبارتی حرام درمانی را مجاز دانست. به عنوان نمونه در برخی از موارد، دسترسی بیمار مسلمان به داروهای حلال با سختی همراه بوده و این موضوع بیماری وی را شدید کرده و یا بیم جان وی خواهد بود، در این صورت تکلیف از مکلف برداشته خواهد شد، حتی در فرضی که بیمار مسلمان در حین درمان، دچار عسر و حرج و سختی برای درمان از طریق داروی حلال شود، و این موضوع وضعیت وی را در اضطرار قرار دهد، تکلیف برای حلال درمانی از وی ساقط و حرام درمانی برای او به واسطه قاعده فقهی اضطرار مجاز خواهد شد.

اضطرار به نوع خاصی از درمان به حرام، ضمن وجود داروهای حلال و یا ترس از فوت، از دست دادن عضو و یا هر ضرر و خسارت غیر قابل جبران دیگر نیز، سبب مشروعیت حرام درمانی خواهد بود. برخی از فقهای شیعه و اهل تسنن نیز، مشروعیت این نوع

حدیث رفع «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي تِسْعَةُ أَشْيَاءَ: الْخَطَأُ، وَالنَّسْيَانُ، وَمَا أُكْرَهُوا عَلَيْهِ، وَمَا لَا يَعْلَمُونَ، وَمَا لَا يُطِيقُونَ، وَمَا اضْطُرُّوا إِلَيْهِ، وَالْحَسَدُ، وَالطَّيْرَةُ، وَالتَّفَكُّرُ فِي الْأَوْسُوسَةِ فِي الْخَلْقِ مَا لَمْ يَنْطِقُوا بِشَفَاةٍ» مشهورترین حدیثی است که فقها آن را مبنای مشروعیت این قاعده دانسته‌اند (۲). به گفته برخی از فقها این حدیث بر ادله اولی حکومت (به معنای نظارت یک دلیل بر دلیل دیگر به منظور تفسیر آن) دارد. روایت‌های دیگری نیز از امام صادق (ع) نقل شده که مبنای این قاعده هستند مانند «هیچ چیز را خداوند حرام نکرده مگر آن که برای کسی که مضطر است حلال می‌شود» همچنین روایت «هر کس به گوشت مردار و خون و گوشت خوک مضطر شود و از آن‌ها نخورد تا بمیرد، به حکم خدا کفر ورزیده است».

تحقق حالت اضطرار، که فرد در آن حالت مجاز به انجام فعل حرام است، شرایطی دارد که عبارتند از:

۱. ضرورت به حد إلجاء (ناچاری) برسد؛ به این معنا که خطر قطعی بوده و ناگزیر از انجام آن فعل است.

۲. ضرورت بالفعل باشد، نه بالقوه؛ بنابراین فرد گرسنه، قبل از گرسنگی‌ای که سبب تلف نفس می‌شود، نمی‌تواند از گوشت مردار استفاده کند.

۳. برای دفع اضطرار یا ضرورت، راهی جز ارتکاب فعل حرام وجود نداشته باشد.

۴. اکتفا کردن به حداقل (دفع ضرر) در موارد ضروری.

۵. خطر به وسیله‌ی خود مضطراً ایجاد نشده باشد؛ بنابراین شخصی که با اقدامات عمدی خود، شرایط و موقعیت اضطراری برای خود پیش آورد، نمی‌تواند از اذن شارع در حالت اضطرار بهره‌مند شود. به تعبیر علامه طباطبایی اگر انسان خودش با سوء انتخابش (با بی‌گرمی و ستم و تجاوز) شرایط اضطرار را درست کرده باشد مشمول تخفیف‌های زمان اضطرار نخواهد شد (۳).

۱-۱- استفاده از قاعده اضطرار برای سقط جنین

تردید نیست که سقط عمدی جنین، صرف‌نظر از ضرورت و حالات خاص که ممکن است انجام آن مجاز شمرده شود، از دیدگاه فقه اسلام حرام است و برای زن حامله و غیر او جایز نیست جنین را سقط نمایند. دلیل این نظریه، علاوه بر عموم و اطلاق ادله‌ای که بر حرمت قتل نفس محترمه دلالت دارد (۴)، روایاتی در حدّ استفاضه، بلکه تواتر معنوی است که در باب دیات وارد شده و بر حکم این مسئله دلالت دارد (۵).

سقط جنین از جمله مواردی است که به پشتوانه روایات و فقه شیعه، حرام اعلام شده است، اما همین حرمت اولیه، به واسطه بروز

الف- در صورتی که جان مادر به شکل جدی در خطر باشد و راه نجات مادر منحصر به سقط جنین بوده و سن جنین کمتر از چهار ماه باشد و نشانه‌ها و امارات ولوج روح در جنین نباشد.

ب- در مواردی که اگر جنین سقط نشود مادر و جنین هر دو فوت می‌کنند و راه نجات مادر منحصر در اسقاط جنین است.

۱. ماده ۵۶ قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت مصوب ۱۴۰۰، سقط جنین ممنوع بوده و از جرایم دارای جنبه عمومی می‌باشد و مطابق مواد (۷۱۶) تا (۷۲۰) قانون مجازات اسلامی و مواد این قانون، مستوجب مجازات دیه، حبس و ابطال پروانه پزشکی است.

مادر صرفاً در مواردی که احتمال بدهد شرایط زیر محقق می‌شود، می‌تواند درخواست سقط جنین را به مراکز پزشکی قانونی تقدیم نماید.

موافقین، توجیه گردیده است. اول اینکه مصادیق معمول و متداول استفاده از رحم جانشین یا از قبیل اجاره رحم است و یا عاریه آن. در هر دو فرض هیچ دلیلی بر فساد و بطلان آن از منظر حقوق شرعی وجود ندارد، زیرا مقتضای قاعده اولیه صحت و نفوذ کلیه توافقات اشخاص واجد صلاحیت و اهلیت می‌باشد. به عبارت دیگر، فساد و بطلان خلاف اصل و اثبات آن نیاز به دلیل صریح دارد. بنابراین، مصادیق استفاده از رحم جانشین همانند دیگر توافقات طرفینی مشمول قواعدی نظیر «اوفول بالعقود» و یا «تجاره عن تراض» و «المومنون عند شروطهم» و ادله ناظر بر اجاره و عاریه بوده و به حکم این موارد صحیح و نافذ و بر طرفین توافق لازم الاتباع است (۹) هرچند مصادیق اینچنینی در فقه تاکنون رایج نبوده ولی مواردی نظیر اجازه زن شیرده برای رضاع طفل دیگری در فقه رایج است که با وحدت ملاک می‌توان حکم بر صحت و نفوذ توافقات مزبور داد. بر فرض عدم امکان توصیف توافقات مزبور در قالب عقود اجاره و عاریه، توافق مزبور در قالب عقود ابتدایی و فاقد نام هم قابل توجیه است، زیرا قواعد مذکور شامل توافقات مزبور بوده و هیچ دلیلی بر عدم شمول آن به نظر نمی‌رسد. ضمن اینکه قواعدی نظیر اضطرار و البته قاعده عام «الناس مسلطون علی اموالهم» توافقات مزبور را شامل می‌شود، مخصوصاً بنا به نقلی که قاعده مزبور در آن با عبارت «الناس مسلطون علی اموالهم و انفسهم» روایت شده است (۱۰).

البته برخی برای جاری شدن قاعده اضطرار شروطی را تعیین کرده‌اند، از جمله اینکه استناد به این قاعده صرفاً شامل مواردی از درمان ناباروری می‌شود که ضرورت دارد و نمی‌توان آن را گسترش داد، ضمناً رعایت ترتیب در محرمات نیز ضروری است، در نتیجه اگر امکانی برای تلقیح داخل رحمی وجود داشته باشد، نمی‌توان از تلقیح خارج از رحم بهره گرفت. شرط دیگر این است که محقق شدن اضطرار باید اختیاری باشد، در نتیجه، صرفاً شامل افرادی است که ناباروری آن‌ها طبیعی و مادرزادی است، نه اینکه خودشان را عقیم ساخته باشند. این قاعده شامل افراد عقیمی که مجرد هستند قابل استفاده نخواهد بود. شرط دیگر نیز این است که هرزمانی که عذر به وجود آورنده ضرورت مرتفع شود، ضرورت نیز ساقط خواهد شد، در نتیجه وقتی زوجین یکبار به وسیله تلقیح مصنوعی بچه‌دار شدند، ضرورت زایل شده و قاعده اضطرار، حرمت مقدمات باروری مصنوعی در بار دوم را مباح نمی‌گرداند. شرط آخر نیز این است که فراهم کردن بارداری برای زوجین نابارور متضمن ضرر جسمی و جانی نباشد، در نتیجه اگر بیم ضرر جانی، جسمی، نقض عضو و نظایر آن باشد، قاعده اضطرار این موارد را مجاز نخواهد کرد (۱۱).

۲- قاعده فقهی درء

قاعده فقهی «تدرأ الحدود بالشبهات»، بیانگر این مطلب است که تشخیص جرم حدی و همچنین صدور حکم حدی باید مبتنی بر یقین باشد و با وجود هرگونه شک و شبهه در فعل مرتکب یا ذهن قاضی نمی‌توان حکم به مجازات حدی داد. البته قانونگذار طبق ماده ۱۲۰

درمان را به شرط نبودن جایگزین حلال و وجود ضرورت، مجاز تلقی کرده‌اند (۷).

۱-۳- استفاده از قاعده اضطرار در درمان بیمار توسط پزشک نامحرم

فقها با استناد به قاعده فقهی اضطرار، معالجه بیمار توسط پزشک نامحرم را مباح تلقی کرده‌اند. اساساً بررسی منابع فقهی موید این است که برخی در این خصوص مجوز نگاه و لمس را به واسطه ضرورت مجاز تلقی کرده‌اند، برخی دیگر از فقها لمس و نگاه را صرفاً در موارد ضروری و نه به طور کلی مجاز تلقی کرده‌اند و گروه سوم نیز برای نگاه و لمس شرایطی در نظر گرفته و با احراز آنها، نگاه و لمس پزشک را مجاز تلقی کرده‌اند.

علامه حلی مقرر داشته است که بر پزشک جایز است هنگام معالجه بیمار، اگر نیاز باشد به شرمگاه نامحرم نگاه کند، جواز نگاه مشروط به این نیست که عضوی از بدن نامحرم در معرض تلف باشد؛ بلکه اگر با ترک معالجه بیمار به سختی هم بیفتد نگاه جایز است.

امام خمینی نیز مقرر داشته است که از حرمت نگاه کردن و لمس مرد و زن بیگانه، معالجه استثنا خواهد بود، به شرطی که مماثل ممکن نباشد مانند بررسی نبض مریض، در صورتی که با ابزار خاص پزشکی ممکن نباشد و مانند خون گرفتن، حجامت، بستن شکستگی و مانند آن در وقت ضرورت، چنانکه نجات نامحرم از غرق شدن یا سوختن، بر نگاه کردن و لمس نمودن توقف داشته باشد، نگاه و لمس جایز است و اگر ضرورت تنها با نگاه کردن برطرف می‌شود، نه لمس نمودن، یا بر عکس، باید به همانی که اضطرار پیدا شده اکتفا شود؛ و در آنچه که اضطرار پیدا کرده باید به قدر ضرورت اکتفا کند، بیشتر از آن، جایز نمی‌باشد (۸).

طابق با نظر برخی فقیهان اگر نیاز باشد لمس نامحرم نیز برای معالجه جایز است. دلیل بر جواز لمس و مس روایت صحیحه ابوحمزه ثمالی است؛ راوی از نگاه کردن پرسیده بود، اما جواب امام (ع) مطلق است، لازمه اطلاق جواب این است که در وقت معالجه اگر فقط با نگاه کردن بتواند درمان کند، لمس جایز نخواهد بود اما اگر معالجه نیاز به نظر و لمس داشته باشد (به خصوص مثل شکستگی و جراحی) نگاه و لمس، هر دو جایز خواهد بود.

۱-۴- استفاده از قاعده اضطرار در درمان ناباروری

از جمله موارد کاربرد قاعده فقهی اضطرار در فرایند درمان پزشکی، استفاده از این قاعده در درمان ناباروری است. بدین معنا که اگر ناتوانی در بارداری، به میزانی باشد که برای زوجین دچار مشکلات عدیده نماید و سببی برای عسر و حرج باشد و درمان آن ضروری محسوب شود، بر اساس قاعده فقهی اضطرار، می‌توان برخی از موارد نظیر مراجعه زن به پزشک مرد و نگاه و لمس و تلقیح مصنوعی در جریان درمان را مباح تلقی نمود. یک نمونه در این خصوص، استفاده از راهکار رحم اجاره‌ای است که به همین واسطه توجیه شرعی یافته است و از چند جهت، استفاده از رحم جانشین در فقه از سوی

ق.م.ا سایر مجازات‌ها را نیز شامل این قاعده معتبر فقهی دانسته است: «هرگاه وقوع جرم یا برخی از شرایط آن و یا هریک از شرایط مسئولیت کیفری مورد شبهه یا تردید قرار گیرد و دلیلی بر نفي آن یافت نشود حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی‌شود». ناگفته نماند در برخی از حدود مانند محاربه، قذف، افساد فی الارض و سرقت، صرف وجود شک و شبهه رافع مسئولیت کیفری نیست و باید با دلایل کافی وجود شبهه یا تردید و... ثابت شود تا مجازات حدی اجرا نگردد.

روایت عام «ادروا الحدود بالشبهات» مهمترین مستند شرعی این قاعده است، این حدیث به دو گونه نقل شده است: روایت صدوق و عهدنامه مالک اشتر، گفتنی است اگر این روایت از حیث سند و دلالت تمام باشد، دلیل بسیار قوی و متقنی برای قاعده درآ خواهد بود و هیچ یک از سایر ادله قاعده درآ، هم‌عرض آن نخواهد بود؛ زیرا دلیلی لفظی است و نه لئی. بر اساس این روایت هر شبهه‌ای حد را ساقط می‌کند و هر حدی با شبهه ساقط می‌شود، زیرا در این روایت واژه «الشبهات» و «الحدود» به کار رفته که جمع الف و لام دار است و چنین جمعی افاده عموم می‌کند (۱۲).

از منظر فقهی نیز باید گفت که شیخ صدوق رحمه الله تعالی در کتاب من لایحضره الفقیه می‌فرماید: قال رسول الله صلی الله علیه و اله و سلم «ادروا والحدود بالشبهات» (۱۳).

همچنین ایشان در کتاب المقنع می‌فرماید: قال امیرالمؤمنین علیه السلام ادروا الحدود بالشبهات (۱۳).

در سنن ترمذی نیز آمده است: عن رسول الله صلی الله علیه وآله و سلم «ادروا الحدود عن المسلمین فان کان له مخرج فخلو سبيله فان الامام ان یخطی فی العقوب» (۱۴)

همچنین در سنن ابن ماجه آمده است: (۱۵) ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعاً.

البته قانونگذار طبق ماده ۱۲۰ ق.م.ا سایر مجازات‌ها را نیز شامل این قاعده معتبر فقهی دانسته است: «هرگاه وقوع جرم یا برخی از شرایط آن و یا هریک از شرایط مسئولیت کیفری مورد شبهه یا تردید قرار گیرد و دلیلی بر نفي آن یافت نشود حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی‌شود». ناگفته نماند در برخی از حدود مانند محاربه، قذف، افساد فی الارض و سرقت، صرف وجود شک و شبهه رافع مسئولیت کیفری نیست و باید با دلایل کافی وجود شبهه یا تردید و... ثابت شود تا مجازات حدی اجرا نگردد (۱۶).

۱-۲- استفاده از قاعده درء در قطع دستگاه از بیمار مبتلا به مرگ مغزی

در برخی از پرونده‌های قضایی مربوط به پزشکی، مساله‌ای که مطرح شده این است که در برخی از بیماران مرگ مغزی، پزشکان با قطع دستگاه، نسبت به پیوند عضو او به دیگران، البته با رعایت تشریفات قانونی و پزشکی اقدام می‌کنند، حال از نظر فقهی این موضوع مطرح است که آیا این موضوع به واسطه زنده‌انگاری بیمار مرگ مغزی، سببی برای قصاص و مسئولیت پزشک خواهد بود یا

حکم جنایت بر مرده را دارد و یا مجاز و مشروع است و نقش شبهه و قاعده درء در این خصوص چیست.

در مقام پاسخ باید گفت که در خصوص قطع دستگاه از مبتلا به مرگ مغزی و پیوند عضو او به دیگران با زنده‌انگاری مبتلا به مرگ مغزی باید گفت اقتضای قاعده این است که آسیب وارد بر او حکم آسیب بر زنده را داشته باشد در همه احکام و دلیل آن اطلاق ادله باشد استصحاب از دو جهت جاری نیست:

۱. استصحاب در شبهات حکمیه جاری نیست.

۲. تبدیل موضوع شده است و شرط استصحاب احراز وحدت موضوع است.

در این خصوص به واسطه وجود شبهه و قاعده درء، فتوا دادن به قصاص در جنایت بر مبتلا به مرگ مغزی مشکل است و می‌توان ادعای انصراف ادله را نمود به ویژه با وجود اصل احتیاط در دما قطع عضو وی هم حکم قطع عضو میت را دارد البته احتمال ارش به جای دیه نیز وجود دارد (۱۷).

۲-۳- استفاده از قاعده در پرونده‌های پزشکی قانونی

در برخی از پرونده‌های قضایی ملاحظه شده است که برخی محاکم با توجه به نظریه پزشکی قانونی مثلاً در پرونده‌های مستوجب کیفر حد، نظیر شرب خمر، به واسطه گزارش پزشک مبنی بر وجود الکحل در خون فرد متهم، حکم به اجرای حد مسکر را صادر کرده و مستند حکم خود را نیز علم قاضی بیان کرده‌اند. این رویکرد مخالفی دارد، چرا که برخی دیگر از محاکم قضایی نیز به واسطه اینکه در گواهی پزشکی قانونی احتمال خطا و اشتباه پزشکی وجود دارد و همینطور احتمال شبهه و شک نیز جاری است، به قاعده درء استناد کرده و حکم اجرای حد مسکر را صادر نمی‌کنند.

در این خصوص آرای صادره که به قاعده درء استناد کرده‌اند در فرایند رویه قضایی غلبه داشته و به نظر می‌رسد در پزشکی قانونی و آرای صادره در خصوص کیفرهای مستوجب حد، مخصوصاً شرب خمر، قاعده درء کارایی داشته و مکرر مورد استفاده قرار گرفته است. از جمله رای شعبه ۱۰۹۰ دادگاه عمومی کیفری تهران که مقرر داشته است صرف نظریه پزشکی قانونی به لحاظ احتمال خطا در اخذ و یا اعلام نتیجه آزمایش، دلیل شرعی و قانونی برای اثبات جرم شرب خمر که از جرایم حدی است، محسوب نمی‌شود (۱۸).

۲-۳- استفاده از قاعده درء در رفع مسئولیت از پزشک در رجوع از اذن بیمار

رجوع از اذن سابق بیمار، از جمله موارد قابل تامل و مهمی است که در حوزه فقه پزشکی مطرح است، اما در حوزه ادبیات حقوقی مغفول مانده است و در مطالعات فقهی نیز چندان به آن توجه نشده است. نتیجتاً در عرصه عمل و اجراء، سبب بروز چالش‌هایی شده است، چرا که بیمار در ابتدا اذن به پزشک خود برای عملیات جراحی یا پزشکی می‌دهد و به این سبب پزشک مجاز به انجام آن عملیات می‌شود و نهایتاً فارغ از نتیجه درمانی، پزشک به واسطه دریافت اذن از مسئولیت بری است، اما بیمار نیز به این استناد می‌کند

نظیر پزشکی و درمان نیز قابل استناد بوده و برای حل معضلات و چالش‌های پیش آمده، راهگشا تلقی می‌شوند.

کما اینکه نتایج نشان داد که ظرفیت قاعده فقهی اضطرار امروزه در بسیاری از مصادیق از جمله الف.سقط جنین (با این که فرض اولیه حرمت سقط جنین است، اما بروز حالت اضطراری، سقط را در شرایطی مجاز کرده است)، ب.تجویز داروها (با اینکه فرض اولیه حرمت استفاده از داروهای حرام است، احراز شرایط اضطراری سبب استفاده از داروهای حرام برای نجات جان خواهد بود)، ج.درمان بیمار توسط پزشک نامحرم (هرچند فرض اولیه حرمت بوده و لزوم مراجعه به پزشک هم جنس، اما بروز شرایط اضطراری، رجوع به بیمار نامحرم را مجاز کرده است) و د.درمان ناباروری (با اینکه فرض اولیه عدم مشروعیت برخی از راهکارهای ارایه شده برای درمان ناباروری است، اما بروز شرایط اضطراری، استفاده از این راهکارهای درمانی را مشروع کرده است) مورد استفاده قرار گرفته و در رفع چالش‌های این حوزه کارآمدی داشته است.

همینطور نتایج موید این است که قاعده فقهی درء نیز در الف.مسئولیت پزشکی در قطع دستگاه از بیمار مبتلا به مرگ مغزی (با اینکه فرض اولیه امکان کیفر به واسطه این کار است، اما بروز قاعده درء و شبهه، سبب سقوط کیفر خواهد بود)، ب. در پرونده‌های مطروحه و مستند به نظریه پزشکی قانونی (برخی موارد بروز شبهه در احتمال صحت این گزارش‌ها سبب سقوط کیفرهای حدی است) و ج.رفع مسئولیت از پزشک در رجوع از اذن بیمار (بروز شبهه سبب احراز قاعده درء و سقوط مسئولیت پزشکی خواهد شد که علیرغم رجوع بیمار از اذن، به واسطه ارایه اذن اولیه، ساقط شود)، دارای کارایی بوده و مورد استفاده قرار گرفته است. در نتیجه می‌توان گفت که قواعد فقهی که از دیرباز در منابع غنی فقه شیعه ظهور و بروز داشته‌اند، امروزه نیز در بسیاری از مصادیق حوزه پزشکی و درمان مفید فایده بوده و قابلیت استناد دارند.

که به واسطه مالکیت بر بدن خویش، چون از اذن رجوع کرده، پزشک نباید عملیات پزشکی را ادامه می‌داده و از این بابت باید با مسئولیت مواجه گردد. به عبارت دیگر در اثبات و یا رد مسئولیت پزشکی، به واسطه اینکه از ادامه عملیات درمانی به واسطه رجوع بیمار از اذن امتناع نکرده است، به نظر می‌رسد، هرگونه مسئولیتی ساقط شده باشد، زیرا در این امور آن اذن ابتدایی از اهمیت برخوردار است و در این خصوص، پزشک برای رفع مسئولیت هم می‌تواند به جلوگیری از ضرر به بیمار استناد کند و هم می‌تواند از قاعده درء بهره بگیرد (۱۹).

مشهور فقهای امامیه نیز بر این عقیده‌اند که ابراء طیب موجب سقوط ضمان وی می‌گردد. آن‌ها به روایت سکونی استناد می‌کنند که امام صادق (ع) به نقل از امیرالمؤمنین علی (ع) فرموده‌اند: «من تطبب اوتییطر فلیأخذ البرائة من ولیة و آلا فهو ضامن؛ بدین معنا که کسی که طبابت یا بیطاروی می‌نماید باید از ولی بیمار براءت بگیرد و آلا ضامن است». شهید اول در این باره معتقد است قول نزدیکتر به صواب عدم ضمان طیب است، اگر ذمه او قبل از درمان ابراء شده باشد (۲۰).

در همین خصوص برخی نیز بر این باورند که اذن اولیه بیمار، سبب بروز شبهه برای عدم مسئولیت و ضمان پزشک خواهد بود، به بیان دیگر، استناد کردن پزشک به اجازه و اذن اولیه توسط بیمار، سببی برای مشروعیت عملیات درمان توسط او بوده و یا لاقلاً این شک و شبهه مشروعیت عملیات درمانی را ایجاد خواهد کرد، در نتیجه برای براءت از مسئولیت می‌توان به واسطه شبهه به قاعده درء استناد کرد (۲۱).

نتیجه‌گیری

نتایج پژوهش موید این است که قواعد فقهی، هرچند که ریشه در فقه سنتی شیعه داشته اما به واسطه مستند بودن به مجموعه‌ای از روایات، آیات، اجماع و عقل، امروزه نیز پاسخگوی نیازهای جامعه در حوزه‌های مختلف از جمله حقوقی و پزشکی هستند. مطالعه انجام گرفته نشان داد که برخی از قواعد فقهی از جمله اضطرار و درء، فارغ از کارایی‌هایی که در حوزه‌های مختلف دیگر از جمله حقوق کیفری و خصوصی دارند، در برخی از حوزه‌های تخصصی

References

The Holy Quran

- 1- Taskhiri MA. Al-Qavaeed al-Asuliyah and Fiqhiyyah, Vol 2, Tehran: General Assembly for the Rapprochement of Islamic Religions; 1431AH.
- 2- Ansari MA. Al-Musawaa al-Faqih al-Misrah, Vol 3, Qom: Majmaal al-Fikr al-Islami; 1415AH.
- 3- Tabatabai SMH. Tafsir al-Mizan, first volume, publication of Allameh Tabatabai Scientific Foundation; 1999.
- 4- Al-Amami M. The ruling on the crime of Al-Amidiya Ali Al-Junain, Fiqh Ahl al-Bayt, 62; 1390AH.
- 5- Youssef Al-Bakri MAM, Al-Ijahaz Fi Mizan Al-Madi and Al-Hadir And Al-Fiqha and Al-Atbaa, All Islamic Studies, Benin Baswan; 2020.

- 6- Emami M, Raeesi R. applied analysis of the jurisprudential rule of urgency in the issue of the permissibility of abortion, *Qur'an and Medicine Journal*, 2018; (4).
- 7- Rezaei E, Rostami A. Monopoly in haram treatment despite the existence of a halal alternative from the perspective of Shia and Sunni jurists, *Medical Law Journal*, 2021; (57).
- 8- Mousavi Khomeini SR. *Tahrir al-Wasila*, Tehran: Institute for Editing and Publishing the Works of Imam Khomeini (RA); 2015.
- 9- Jafarzadeh M. the legal status of the surrogacy contract, *Journal of Law and Political Sciences*, 2006; (2-3).
- 10- Majlisi MB. *Bihar al-Anwar*, Vol 2, Tehran: Islamia Publishing House; 2016.
- 11- Tashan D. The position of the emergency rule in the jurisprudential review of infertility treatment, *Medical Jurisprudence Journal*, 2010; (2).
- 12- Haji Dehabadi A. *The Rule of Dara in Iranian Jurisprudence and Iranian Law*, Fiqh and Law Publication, 2004; (6).
- 13- Sheikh Sadouq. *Man Laihzar al-Faqih*, Vol 4, Tehran: Darul Kitab Islamia; 2006.
- 14- Tirmidhi MBI. *Sunan Tirmidhi*, Vol 2, Qom: Tabian Cultural and Information Institute; 2008.
- 15- Ibn Majah MIY. *Sunan Ibn Majah*, Beirut: Dar al-Jeel Publishing House; 1418AH.
- 16- Mohagheq Damad SM. *Jurisprudence Rules (Penal Section)*, Tehran: Islamic Science Publishing House; 2013.
- 17- *Medical jurisprudence focusing on judicial cases*, Selesbil electronic database; 1400AH.
- 18- Sadegh Nejad Z. *The Place of Forensic Medical Certificate in the Criminal Proof of Intoxicant Consumption*. Tehran: Judiciary Publishing House, 2018.
- 19- Kian Mehr M, Sayah R. The effect of reference from the patient's previous consent in the concept of proving and denying the doctor's responsibility, *Fiqh Journal*, 2021; (107).
- 20- Ameli S (the first martyr) *Al-Lama al-Damshaqiyah*. Tehran: Dar al-Nasser Publishing House; 1406AH.
- 21- Mohaghegh Damad SM, *Medical Jurisprudence*, Tehran: Legal Publication; 2010.