



MFJ

مجله فقه پزشکی

دوره چهاردهم، شماره چهل و دوم، ۱۳۹۹

Journal Homepage: <http://journals.sbmu.ac.ir/mf>



مقاله پژوهشی

خطرپذیری در درمان و مشروعیت اقدامات مبتنی بر آن

میثم خزائی*^۱، مهدی نوریان^۲

۱. استادیار، گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آیتالله بروجردی، بروجرد، ایران.
۲. استادیار، گروه فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه بین‌المللی امام خمینی، قزوین، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: تنوع فراوان بیماری‌ها و پیشرفت شیوه‌های درمان سبب شده است تا کادر درمانی نتوانند با اطمینان کامل یک روش درمانی را برگزیده و به درمان قطعی بیمار بپردازند؛ مگر آن‌که خطر (ریسک) انجام چنین درمانی را بپذیرند. در پژوهش حاضر برآن هستیم تا مشروعیت یا عدم مشروعیت خطرپذیری در حوزه درمان را بر اساس مبانی فقهی بررسی کنیم.

مواد و روش‌ها: پژوهش حاضر به روش توصیفی-تحلیلی، اصطلاحات و مبانی تحقیق را تبیین کرده و با استناد به منابع کتابخانه‌ای مسئله مشروعیت خطرپذیری در درمان و استثنائات وارد بر آن بررسی می‌کند.

نتیجه‌گیری: اصل حرمت تصرف در جان افراد، قاعده حرمت از بین بردن جان انسان و روایات مسئولیت پزشکی، دلالت بر ممنوع بودن اقدامات با خطر زیاد در حوزه درمان داشته، درمانگری جز با اطمینان از اثربخشی درمان برای بیمار مشروع نیست؛ مگر در وضعیت ضرورت که انجام اقدام درمانی در شرایط نامطمئن و با خطرپذیری زیاد مجاز خواهد بود؛ به شرط آن که مراتب به اطلاع بیمار رسانده شود.

اطلاعات مقاله

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۱۲/۰۹

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۴/۰۱

تاریخ انتشار: ۱۳۹۹/۰۸/۰۱

واژگان کلیدی:

درمان
خطرپذیری
مسئولیت پزشکی

* نویسنده مسؤول: میثم خزائی

آدرس پستی: ایران، بروجرد، دانشگاه آیتالله بروجردی، دانشکده علوم انسانی، گروه حقوق.

پست الکترونیک:

meisam.khazae@abru.ac.ir

۱. مقدمه

خطرپذیری (ریسک) کارکرد فراوانی در مباحث اقتصادی، اجتماعی و اصول مهندسی دارد اما به کارگیری آن در غالب موارد تداعی کننده بار معنایی منفی است، هرچند به جهت تنوع زمینه‌های کاربردی آن در بورس، بانک‌داری و سایر حوزه‌های سرمایه‌گذاری مالی، بیان‌گر تنوع بار معنایی این اصطلاح در حوزه سرمایه‌گذاری اقتصادی است (۱). استعمال این واژه در حوزه پژوهش‌های اجتماعی اگرچه با بار معنایی منفی روبرو است اما پژوهش در خصوص آن از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است؛ براین اساس «تلاش‌های زیادی در کشورهای جهان به منظور شناخت عوامل محیطی و فردی، زمینه‌ساز خطرپذیری انجام گرفته است» (۲). فارغ از منفی یا مثبت بودن معنای مقصود از خطرپذیری، آنچه در این میان می‌تواند بر میزان خطرپذیری افراد ایفای نقش نماید، زمینه‌های فردی و اجتماعی است که هر یک از ایشان از آن تأثیر پذیرفته یا در آن رشد یافته‌اند، به نحوی که می‌تواند دایره خطرپذیری را در نگاه ایشان توسعه یا تضییق بخشد.

با توجه به توضیحات فوق این سؤال مطرح می‌گردد که براساس آموزه‌های فقهی و حقوقی آیا تحمل خطرپذیری در حوزه پزشکی پذیرفتنی است؟ و در صورت پاسخ مثبت، تا چه حد می‌توان خطرپذیری در حوزه سلامت را پذیرفت و عمل نمود؟ آنچه از رویکردهای علمی و در ساختار تولید دارو و درمان همچون الزام به انجام آزمایشات بالینی و طی مراحل مختلف علمی یا الزام به پیروی از پروتکل‌های مختلف دارو و درمان، دریافت می‌شود، بیان‌گر نگاه مضیق به خطرپذیری در این حوزه و گواه تلاش متخصصان بر کاهش خطرپذیری در این حوزه است، با این وجود به کارگیری برخی اصطلاحات در روان‌پزشکی همچون ریسک درمانی (Therapeutic risk taking) امکان بررسی خطرپذیری درمانی در نظام بهداشت و درمان را محتمل می‌سازد؛ بر این اساس نفی کامل این رویکرد در نظام سلامت و درمان، چندان آسان به نظر نمی‌رسد. آسان به نظر نمی‌رسد و حتی شاید بتوان با نگاهی تفصیلی به حوزه سلامت، جواز فقهی و احکام حقوقی جداگانه‌ای را در این خصوص دریافت نمود.

براساس برهان سبر و تقسیم دامنه احتمالات داوطلبان تحمل ریسک، در این حوزه بیش از دو حالت متصور نیست، به این بیان که خطرپذیری یا از سوی پزشکان واقع می‌شود یا از سوی بیماران و هر یک از این موارد یا به اصالت محقق می‌شود یا به نیابت؛ بنابراین تشخیص مبنای تجویزی خطرپذیری درمانی و تبیین اصل در این حوزه، بیانگر حکم فروعات خطرپذیری در حوزه سلامت خواهد بود. برای نمونه نیابت خویشان بیمار از سوی وی در پذیرش خطرپذیری درمانی، امکان بررسی مسأله را با توجه به تجویز نیابت قانونی با شرط تشخیص صلاح بیمار، محتمل می‌نماید؛ بنابراین ضروری است که در مرحله نخست مشخص شود آیا از نگاه فقهی - حقوقی خطرپذیری درمانی جایز است یا خیر؛ زیرا پاسخ به این سؤال روشن کننده مبنای اصل در مسأله خواهد بود، این در حالی است که از سویی دلایل الزام به احتیاط در دماء، احتمال حکم به عدم جواز را تقویت می‌نماید و از سوی دیگر قاعده عقلی دفع افسد به فاسد تقویت کننده دیدگاه تجویز خطرپذیری در مواردی است که احتمال حیات با خطرپذیری درمانی پزشکان افزایش می‌یابد. تقدم هریک از دو قاعده پیش‌گفته تا حدودی روشن کننده مبنای اصلی در این مسأله خواهد بود. آنگاه چنانچه اصل بر حرمت خطرپذیری درمانی تشخیص داده شود، جستجوی مخصص‌های محتمل ضروری خواهد بود که به صورت موردی نیازمند بررسی تفصیلی است. اینکه خطرپذیری به درخواست بیمار باشد یا خطرپذیری به درخواست نواب قانونی، قضایی یا قراردادی یا اینکه خطرپذیری به تشخیص پزشک و حین عمل یا اقدام فوریتی پزشکی باشد یا اینکه در اقدام پزشک امر حیات و ممانعت بیمار مطرح باشد یا کیفیت خطر (اطمینان یا احتمال به وقوع خطر) تشخیص داده شود همگی صور مسأله‌ای است که امکان بررسی آن وجود دارد.

تحقیقات انجام گرفته مرتبط با خطرپذیری درمانی پزشک، عمدتاً ناظر به مسئولیت مدنی و کیفری پزشک بوده و کمتر به تحلیل فقهی و حقوقی خطرپذیری پزشک و استثنائات وارد بر

با آینده‌ای نامعلوم است به نحوی که نمی‌توان نتایج آن را با اطمینان تشخیص داد. حداقل در بروز نتیجه دوگانه آن، یکی از نتایج احتمالی برای فرد بسیار مفید و سودمند و دیگری کاملاً زیان بار یا ترسناک خواهد بود (۶) ریسک در مفهوم عام، خطری است که به علت نبود اطمینان در مورد وقوع رویدادی در آینده پیش می‌آید و در اصطلاح هر قدر این بی‌اطمینانی بیشتر باشد، ریسک زیادتر است (۷) در منابع منتشر شده از سوی برنامه توسعه سازمان ملل، خطرپذیری (ریسک) به عنوان احتمال و امکان روی دادن پیامدهای منفی (فاجعه)، هنگامی که مخاطرات با مناطق، مردم، دارایی‌ها و محیط آسیب پذیر برخورد می‌کنند، تعریف شده است (۸) به نظر می‌رسد در تمامی تعاریف فارغ از اینکه ریسک با چه صفات و قیوداتی بیان بشود متضمن یک موقعیت است که بر حداقل سه مؤلفه دلالت دارد نخست در برداشتن امکان وقوع بیش از یک نتیجه، دوم نامعلوم بودن نتایج آتی حاصل از آن موقعیت و سوم نامطلوب بودن حداقل یکی از نتایج ممکن؛ از این روی نامعلومی مضمون ریسک را تشکیل می‌دهد (۹).

براساس چنین مفهوم عامی به کارگیری اصطلاح ریسک یا همان خطرپذیری در حوزه درمان و اقدامات درمانی به معنای اقدام به عملی با حداقل دو نتیجه محتمل مثبت و منفی است که باتوجه به اهمیت سلامت بدن و حفظ آن در امور درمانی کمترین میزان حالت منفی نیز از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است.

۴-۲. درمان: درمان در لغت به معنای علاج، چاره، دوا، دارو، مداوا و آنچه درد را بزدايد و چاره بیماری کند (۱۰)، آمده است. معادل عربی درمان، معالجه و علاج است. معالجه در لغت به معنای درمان چیزی (۱۱). مداوا نمودن (۱۳-۱۲) آمده است. در عربی از مصدر «تداوی» برای فهماندن درمان استفاده می‌شود، از این رو «داواه» یعنی او را معالجه و درمان کرد (۱۲). در روایات نیز از این واژه با عنوان «تداوی» استفاده شده است (۱۴). با توجه به معنای لغوی درمان و مداوا، می‌توان گفت درمان تمام اقداماتی است که به منظور بازگردان سلامت پیشین بیمار به کار می‌رود.

آن پرداخته شده است. آثاری همچون «مبنای مسئولیت مدنی پزشک با نگاهی به لایحه جدید قانون مجازات اسلامی»، «مبانی ضمانت و براءت پزشک در صورت ارتکاب خطا در فقه امامیه»، «ضمن پزشک از منظر فقه امامیه»، «مقایسه دیدگاه‌های فقهی مذاهب اسلامی درباره مسؤولیت‌های حقوقی و کیفری کادر پزشکی» از این قبیل هستند.

۲. مواد و روش‌ها

پژوهش حاضر به روش توصیفی - تحلیلی، ابتدا به توصیف اصطلاحات و مبانی تحقیق پرداخته و در نهایت به تحلیل پذیرش یا عدم پذیرش خطرپذیری در حوزه درمان و استثنائات وارد بر آن خواهد پرداخت.

۳. یافته‌ها

با در نظر گرفتن دیدگاه قانون‌گذار در مسؤولیت پزشک، دو دیدگاه جواز یا ممنوعیت خطرپذیری پزشک معالج در درمان بیمار، مطرح است که مطابق با تحلیل‌های ارائه شده، هر دو دیدگاه قابل بررسی هستند. البته در صورت پذیرش اصل ممنوعیت خطرپذیری، گاهی مواقع شرایطی به وجود می‌آید که پزشک ناگزیر از خطرپذیری است. در این حالت آنچه اهمیت می‌یابد، ضرورت اقدام فوری پزشک در درمان بیمار است؛ این وضعیت می‌تواند تخصصی بر عموم حرمت خطرپذیری در درمان باشد.

۴. مفهوم‌شناسی اصطلاحات

جهت روشن شدن موضوع و محل بحث، مفهوم‌شناسی اصطلاحات کلیدی پژوهش، اجتناب ناپذیر است:

۴-۱. خطرپذیری (ریسک): واژه «خطر» در منابع لغوی به معنای در شرف نابودی واقع شدن یا به معنای خوف تلف شدن (۳-۴) و یا نزدیکی به هلاکت (۵)، آمده است. با توجه به معنای خطر، خطرپذیری یا ریسک در ادبیات به معنای جسارت داشتن یا بروز رفتار یا تمایل به اقدام در جهتی

۳-۴. اطمینان: اطمینان در لغت به معنای سکونت و آرامش (۱۵) و گاه در مقابل شک قرار می‌گیرد (همان). آرامش خاطر، بعد از بی‌تابی و اضطراب است (۱۶). اطمینان به چیزی، آرامیدن و قرار گرفتن بدان، سکون، آرامی، بیارامیدن، آسایش، آرامش، استراحت، تسکین، آسودگی، قرار و آرام، خرسندی و خوشنودی، امنیت، خاطرجمعی و اعتماد و اعتقاد، تیقن، اعتبار، اعتماد خاطر، عدم تشویش، استواری (۱۷). و در اصطلاح به معنای سکون است. سکون، یا حسّی است یا نفسانی. سکون حسّی به معنای آرامش و استقرار بدن و نفسانی به معنای آرامش نفس نسبت به آنچه بدان اطلاع و آگاهی یافته است، می‌باشد که از آن به علم عرفی و عادی و نیز ظنّ غالب و متأخّم (نزدیک) به علم تعبیر می‌شود و همچون علم یقینی، در موضوعات و احکام شرعی حجّت است. از این رو در همه باب‌های فقهی کاربرد دارد (۱۸).

حسب مفهوم‌شناسی که از واژه اطمینان بیان گردید، اطمینان را نباید خود علم دانست بلکه اطمینان را باید سکون نفس و آرامش نفسانی به عنوان یکی از اوصاف و آثار و از لوازم عرفی علم دانست (۱۹). البته لازم به ذکر است علم مورد نظر در شرع، یا علم یقینی است یا علم عادی؛ این دو علم دارای صفات مشترکی از جمله صفت شاخص طمأنینه یا سکونت نفسانی هستند. اما از آن جهت که در حوزه فقه، تحقق علم یقینی یا امکان ندارد و یا حرج منفی است، لذا معیار، علم عادی بوده و هر جا که اطمینان عنوان می‌شود منظور از آن علم عادی اطمینان بخش است. بر این اساس است، که در تعابیر اصولیان علم عادی همان اطمینان تعریف شده است (۲۰).

۵. شرایط تحقق ضمانت پزشک

خطرپذیری پزشک معالج در درمان بیمار، به جهت ماهیت چنین اقدامی، ممکن است اسباب مسئولیت پزشک را فراهم آورد، بر این اساس ضروری است تا پیش از ورود به مبنای اساسی در خطرپذیری پزشک، شرایط تحقق ضمانت پزشک مورد بررسی قرار گیرد؛ لکن در این خصوص، بحث‌ها و

اختلاف نظرهایی وجود داشته و پژوهش‌های فراوانی نیز انجام گرفته است و بدان جهت که بررسی اجتهادی این مسأله اطناب کلام و تکرار مکررات است، پژوهش حاضر، تنها به نظر قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، می‌پردازد. قانون‌گذار در ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «هرگاه پزشک در معالجاتی که انجام می‌دهد موجب تلف یا صدمه بدنی گردد، ضامن دیه است، مگر آن‌که عمل او مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی باشد یا اینکه قبل از معالجه برائت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود و چنانچه اخذ برائت از مریض به دلیل نابالغ یا مجنون بودن او، معتبر نباشد و یا تحصیل برائت از او به دلیل بی‌هوشی و مانند آن ممکن نگردد، برائت از ولی مریض تحصیل می‌شود». و در تبصره یک ماده مذکور آمده است: «در صورت عدم قصور یا تقصیر پزشک در علم و عمل برای وی ضمان وجود ندارد، هر چند برائت اخذ نکرده باشد» مطابق مفاد این ماده، چنانچه پزشک حاذق و ماهر بوده، موازین فنی و علمی را رعایت نماید و معالجات وی با اذن بیمار یا سرپرست قانونی بیمار باشد دیگر نیازی به اخذ برائت نیست و اگر صدمه‌ای وارد شود یا معالجه باعث مرگ بیمار شود ضمانتی برای پزشک نیست.

مقنن در مورد ضمانت پزشک، نظریه فرض قصور و تقصیر را پذیرفته است. قانون‌گذار در حمایت از بیماران و در جهت ارتقای علمی پزشکان، صریحاً مقرر نموده است که قصور علمی و عملی نیز در کنار تقصیر علمی و عملی، سبب ضمانت پزشک می‌شود. این بدان معنا خواهد بود که ناآگاهی پزشک از علم پزشکی و پیشرفت‌های علمی و روش‌های درمانی نوین موجب ضمانت مدنی وی می‌شود. (۲۱). این مبنا نزد فقهای امامیه پذیرفته شده و ایشان براینکه پزشک در صورت قصور و یا تقصیر ضامن است، اجماع نموده‌اند. (۲۲-۲۳) خواه به لحاظ علمی فاقد صلاحیت لازم باشد و یا در عمل مرتکب تقصیر شود (۲۴). بنابراین با توجه به نقش قصور و تقصیر در فهم دقیق‌تر از مسئولیت پزشک، فهم ماهیت حقوقی آنها اجتناب‌ناپذیر است.

تبصره ماده ۱۴۵ قانون مجازات اسلامی در بیان مفهوم و مصادیق تقصیر، مقرر می‌دارد: «تقصیر اعم از بی احتیاطی و بی‌مبالاتی است. مسامحه، غفلت، عدم مهارت و عدم رعایت نظام دولتی و مانند آنها، حسب مورد، از مصادیق بی احتیاطی یا بی‌مبالاتی محسوب می‌شود». براین اساس مفهوم تقصیر در قانون مدنی، اعم از تعدی و تفریط است (ماده ۹۵۳)؛ بدین‌رو می‌توان گفت هرگاه پزشک بر طبق مطالب مذکور در کتب مرجع پزشکی و نظامات پزشکی و علوم روز، رفتار نکرده باشد مقصر است؛ اما چنانچه دستور مسلمی در کتب مرجع پزشکی وجود نداشته باشد، پزشک به علم روز و تجربه عملی خود و سایر متخصصان همان رشته اقدام خواهد کرد (۲۵).

۶. ممنوعیت خطرپذیری درمانی

مطابق با نظر قانون‌گذار و پذیرش نظریه قصور و تقصیر پزشک در تحقق ضمانت، خطرپذیری پزشکان در درمان بیمار و به کار بردن روش‌های درمانی جدید بدون اطلاع او می‌تواند از جمله مصادیق تقصیر به شمار آید؛ زیرا به کارگیری هر روش درمانی جدید برای اولین بار، خطرات پیش‌بینی نشده‌ای را به همراه دارد و این خطر، بیش از میزان متعارف در درمان‌های عادی است؛ بدین‌رو قرار دادن بیمار در یک وضعیت پر مخاطره، به خودی خود تقصیر محسوب می‌شود (۲۱).

می‌توان رویکرد خطرپذیری پزشک را از زاویه ترک درمان امن نیز واکاوی نمود، براین اساس چنانچه بتوان خطرپذیری او را مصادق ترک فعل به شمار آورد، بدان جهت که مطابق ماده ۲۹۵ ق.م.ا ترک فعل نیز تقصیر محسوب شده و سبب ضمانت پزشک دانسته شده است، به لحاظ حقوقی، عمل مذکور از جمله مصادیق تقصیر و موجب مسئولیت برای پزشک خواهد بود، هرچند پذیرش این سخن به جهت ماهیت عمل ارتكابی ایشان که سنخیت وجودی دارد مشکل به نظر می‌رسد. با این وجود و در یک نگاه کلی به مفهوم تقصیر، خطرپذیری پزشکان در درمان به جهت انطباق بر عدم ایفای تعهد متعارف پزشکی، مصادق تقصیر به‌شمار رفته و سبب مسئولیت ایشان خواهد بود.

پذیرش مبنای مسئولیت قاصر در ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی، به منزله تعریف مسئولیت پزشک در خطرپذیری درمان نخواهد بود؛ زیرا قاصر نسبت به امری جاهل است، خواه به این دلیل که اصلاً موضوع را نمی‌داند و یا اینکه چهل مرکب دارد یعنی گمان می‌کند که می‌داند ولی واقع را نمی‌داند (۲۶). بر این اساس اینکه پزشک نباید قصور علمی داشته باشد، بدین معناست که ادعای جهل وی نسبت به موضوعات علمی مسموع نیست و می‌توان گفت که عدم اطلاع وی از دانش تخصصی، تقصیر محسوب می‌شود و نمی‌تواند به منظور رفع ضمان ادعا کند که از موضوع پزشکی مربوطه مطلع نبوده است. البته این امر، مشترک بین تمامی مسائل تخصصی است. به عنوان مثال وکیل یا قاضی نمی‌تواند ادعا کند از قانون مطلع نیست (اصل ۱۷۱ قانون اساسی)؛ زیرا رجوع جاهل به عالم به دلیل اعتمادی است که بر دانش عالم و متخصص می‌شود و پزشکی که خود را در معرض مراجعه بیماران قرار می‌دهد، در واقع ادعا می‌کند از موضوعات پزشکی مطلع بوده و تمام تلاش خود را در جهت درمان به کار می‌گیرد.

بر همین اساس است که توجه ویژه‌ای به تداوم آموزش در پزشکی شده و در این راستا مقرراتی نظیر قانون آموزش مداوم جامعه پزشکی کشور مصوب ۱۳۷۵ و آیین‌نامه اجرایی آن به تصویب رسیده است و از آنجا که عملیات خطرپذیری عامدانه توسط پزشک انجام می‌شود، نه تنها انطباق مفهومی قصور بر آن و جاهت علمی ندارد، بلکه به واسطه تخصص ادعایی او به منزله آگاهانه بودن اقدام نیز خواهد بود.

تحلیل ماده ۴۹۵ ق.م.ا با توجه به ماهیت تبیین شده از قصور و تقصیر، بیانگر پذیرش اصل ممنوعیت خطرپذیری در درمان پزشکی در نظام حقوق موضوعه ایران است و این با مبنای برخی حقوق دانان در تعریف مسئولیت مدنی پزشکان براساس تعهد به عمل و نه نتیجه (۲۷) نیز مغایرت نداشته و قابل پذیرش است؛ زیرا مطابق نظریه تعهد به عمل، ضمانت به واسطه قصور و تقصیر ثابت خواهد بود و متعهد بدان جهت که

روش جدید درمانی سریع و بدون بررسی‌های لازم اقدام به معالجه نماید. همچنین معتقدند: «با وجود فرصت و امکان آزمایش لازم بدون آن اقدام به معالجه و نوشتن نسخه جایز نیست». ایشان با ملاک قراردادن اطمینان عرف پزشکی را در رسیدن به اعتماد و اطمینان لحاظ نموده و مبنای فتوی قرار داده‌اند (۳۴).

۲-۶. عموم قاعده لایبطل: دلیل دیگری که می‌توان آن را تأییدی بر اصل ممنوعیت خطرپذیری پزشکان در درمان بیمار، تلقی نمود قاعده "لایبطل دم امرء مسلم" است. براساس این قاعده، خون هیچ مسلمانی به هدر نمی‌رود (۳۵) و واردکننده جنایت مسئول جنایتی است که بر مجنی علیه وارد نموده است (۳۶) و اگر به هر دلیل قصاص ممکن نباشد، از طریق پرداخت دیه، جنایت وارده جبران می‌شود (۳۷). عموم ادله حجیت این قاعده بر اقدام خطرناک پزشک نسبت به بیمار نیز شامل می‌شود و از این جهت روایات و مستندات قاعده مذکور تفاوتی میان پزشک و غیر او و اقدام نامتعارف درمانی قائل نشده است، بنابراین عموم بیان و مستندات قاعده لایبطل دربرگیرنده خطرپذیری پزشکان حین درمان بوده و بر این اساس مسئولیت ایشان نسبت به خسارات وارد بر بیمار ثابت شده است و تعریف مسئولیت برای پزشک به منزله نامشروع بودن خطرپذیری در درمان است؛ چرا که در غیر این صورت مسئول دانستن او موجه نخواهد بود درحالی که توجه مسئولیت به وی ثابت گردید، بنابراین اصل بر ممنوعیت خطرپذیری در درمان است.

۳-۶. عموم روایات مسئولیت پزشک: هرچند نسبت به مسئولیت مدنی اعمال درمانی پزشک، اختلاف نظر فراوانی وجود دارد اما قائلان به مسئولیت ایشان بر روایات فراوانی استناد نموده‌اند که هم عموم این روایات (۳۸) و هم روایات مرتبط با مسئولیت اجیر، نسبت به خسارات هنگام انجام تعهد (۳۹)، بر مسئولیت پزشک نسبت به خطرپذیری به هنگام درمان بیمار دلالت دارد و عموم این روایات تأییدکننده مبنای قانون در اصل ممنوعیت خطرپذیری است.

به نتیجه تعهدی ندارد، از آن جهت ضمانتی نیز متوجهش نخواهد بود، بنابراین اصل و مبنای اساسی در سیر درمانی بیماران توسط پزشک، ممنوعیت خطرپذیری است که این اصل با دلایل متعددی همچون اصل حرمت جان مسلمان، عموم قاعده لایبطل، عموم روایات مسئولیت پزشک نیز معاضدت شده و تأیید می‌گردد.

۱-۶. اصل حرمت جان افراد: خون آدمی در نگاه ادله اجتهادی، از حرمت بالایی برخوردار است و به حکم آیات و روایات، ریختن آن بی‌جهت و بدون سبب معتبر شرعی، چنانچه عمداً واقع شده باشد مستوجب قصاص (۲۸) و در صورت غیر عمدی بودن، سبب تعلق دیه است (۲۹) و به همین جهت است که از نگاه فریقین، محقون‌الدم بودن امری معتبر دانسته شده است (۳۰) و فقیهان با استناد به آیاتی همچون آیه ۳۱، ۳۳ و ۹۳ سوره اسراء و آیه ۳۲ و ۴۵ سوره مائده و روایاتی همچون حدیث نبوی (ص) که مطابق آن پیامبر گرامی اسلام (ص) پس از تبیین شأن و جایگاه ماه ذی‌الحجه هنگام وقوف در منا، جان و مال مردم را بدان قیاس نموده و فرمودند: «حرمت جان و مال شما بر یکدیگر همچون حرمت این روز و ماه و مکان است». آنگاه فرمودند: «خون مسلمان بی‌جهت بر شما حلال نخواهد بود» یا روایات نبوی دیگر (۳۱-۳۲) حکم به حرمت ریختن خون مسلمان بدون سبب معتبر شرعی داده‌اند و اصل را بر حرمت جان و خون افراد قرار داده‌اند.

پذیرش مبنای حرمت جان، خطرپذیری در درمان را با مانعی اساسی مواجه می‌سازد؛ چرا که خطرپذیری به لحاظ ماهیت دربرگیرنده نوعی از بی‌مبالاتی است و بدان جهت که فاقد مجوز شرعی معتبر است، در تعارض با احترام جان بیمار و سبب مسئولیت پزشک دانسته شده است. برخی فقیهان معاصر، با حکم به لزوم اطمینان از روش درمانی بر این باورند که «باید طبیب بررسی لازم را به عمل آورد، و با اطبای دیگر در صورت امکان مشورت کند و آن روشی که بهتر به نظر می‌رسد را برگزیند» (۳۳)، نه این‌که با آمدن هر

۷. تخصیص ممنوعیت خطرپذیری درمانی

در حوزه سلامت و درمان با وجود اینکه خطرپذیری پزشک ممنوع است، لکن گاهی، شرایطی به وجود می‌آید که پزشک ناگزیر از پذیرش خطر است. در این حالت آنچه اهمیت می‌یابد، ضرورت اقدام فوری پزشک در درمان بیمار است. جهت بررسی این حالت، پرداختن به قاعده ضرورت به عنوان یکی از قواعد پرکاربرد در حوزه سلامت و درمان، ضروری است.

۷-۱. مفاد قاعده ضرورت: مطابق با قاعده ضرورت که معمولاً با اصطلاح "الضرورات تبیح المحظورات" مطرح می‌گردد، هرگاه انجام هر محظوری (اعم از حرام، ترک واجب و تأخیر واجب فوری) ضرورت پیدا کند، مباح خواهد شد (۴۲).

۷-۲. ضوابط و شرایط ضرورت: با ملاحظه متون فقهی، قاعده "الضرورات تبیح المحظورات" مطلق نیست و اعمال آن محدودیت‌هایی دارد؛ زیرا برای اخذ به ضرورت و عمل به مقتضای آن باید همه ضوابط ذیل محقق گردد:

۷-۳. بالفعل بودن ضرورت: ضرورت باید واقعی باشد به گونه‌ای که اگر مکلف مرتکب محظور نشود، ضرر منجر به هلاکت او می‌شود. البته معیار در بالفعل بودن، ترس حاصل از علم یا ظن معتبر با رعایت ترتیب است. به بیان دیگر احتمال ضرر باید منشأ عقلانی داشته باشد نه اینکه به مجرد وهم و احتمال، ضرورت محقق گردد (۴۳) همچنین در احساس خطر لازم نیست خطر شروع شده باشد، زیرا در این صورت دیگر فرصتی برای دفع ضرر نخواهد بود، بلکه همین که انسان ظن غالب به وقوع آن ببرد، کافی است. چنانچه عنوان شده است: «برای تناول محرم در حالت اضطرار، اشراف بر موت شرط نیست بلکه حتی اگر بیم آن برود کافی است». (۴۴)

۷-۴. رسیدن ضرورت به مرحله التجاء: ضرورت باید موجب اضطرار و ناچاری شده باشد به گونه‌ای که ترس معقول از تلف نفس یا عضو باشد و یا در حکم کلی‌تر ضرورت حفاظت از مصالح پنجگانه دین، نفس، عرض، مال و عقل محقق گردیده باشد (۴۵). با ملاحظه نظرات، حد ضرورت هنگامی است که اضطرار در آن به حدی برسد که از آن ترس از مرض یا ضعفی که منجر به مرگ می‌شود، به وجود آید (۴۴). البته در تکمیل

فارغ از مبانی فقهی - حقوقی گفته شده، اصل ممنوعیت خطرپذیری پزشک در درمان بیمار با رویکردهای اخلاقی در علم پزشکی نیز انطباق ماهوی دارد. از جمله اصولی که در اصول اخلاق پزشکی از آنها یاد می‌گردد، اصول سودرسانی و عدم زیان‌باری است. مطابق این دو اصل ارائه‌کنندگان خدمات بهداشتی و درمانی، بایستی کارهای مفید و در جهت کمک به بیمار را انجام دهند نه کارهایی که به بیمار آسیب یا ضرر می‌زند (۴۰). اخلاق پزشکی بر مبنای اسلام نیز توجه ویژه‌ای به ارائه خدمات با توجه به سودمندی و عدم زیان‌رسانی به بیمار دارد، اما سودمندی مورد توجه اسلام، مشمول انسان در تمامی ابعاد جسمی روحی و معنوی است (۴۰). در این رابطه قابل ذکر است که این اصل به طور عام پذیرفته شده است که برای فایده رساندن به بیمار گاهی لازم می‌شود بیمار در معرض برخی خطرهای قرار داده شود اما به عنوان یک قاعده کلی، میزان خطر مورد انتظار باید با میزان فایده مورد انتظار قابل توجیه باشد (۴۱).

با توجه به این اصول، درمان بدون اطمینان کامل با اصول اخلاقی سودرسانی و عدم آسیب‌رسانی به مریض منافات دارد؛ زیرا پزشک بدون داشتن اطمینان به درمان، بیمار را در معرض آسیب قرار می‌دهد.

در نهایت و در یک جمع بندی باید گفت هر چند در عرف پزشکی، نمی‌توان یقین به درمان حاصل نمود لکن تا زمانی که پزشک به اطمینان - در عرف پزشکی - نرسد نمی‌تواند اقدام به درمان بیمار نماید؛ زیرا اصل بر ممنوعیت خطرپذیری درمانی است. با وجود این، برخی مواقع شرایطی به وجود می‌آید که پزشک ناگزیر از خطرپذیری است؛ در این زمان می‌توان از جهت تخصیص عموم اصل، با استناد به قواعد دیگری همچون قاعده دفع افسد و قاعده ضرورت، حکم مواردی از خطرپذیری پزشک در درمان بیمار را از عموم حکم ممنوعیت خطرپذیری، خارج نموده و بررسی نمود؛ براین اساس ناگزیر از بررسی قاعده ضرورت و دایره احکام ناشی از عمل به آن بوده، به عنوان مبنایی مؤثر بر اصل مبنایی حرمت خطرپذیری است.

۷-۷. عدم تحقق ضرر مساوی یا بیشتر با عمل کردن بر طبق

ضرورت: مطابق با این ضابطه ضرر ارتکاب محظور باید کمتر از ضرر عدم ارتکاب محظور باشد (۵۰). یعنی در زمان اضطرار دفع ضرر واجب است، لکن نه دفع آن با ضرر مساوی و یا بزرگتر از آن. زیرا هم از نظر شرع و هم به حکم عقل ضرر را نباید با ضرر همانند یا شدیدتر از آن دفع کرد. مثلا انسان نمی‌تواند قرنیه چشم خود را جهت پیوند به فرد دیگری که یکی از چشم‌های خود را از دست داده بدهد تا از او رفع نقص گردد؛ زیرا خودش دچار چنین ضرر و نقص مشابه می‌شود (۵۱).

۷-۸. حکم عمل به ضرورت: ضرورت همانند اکل میته برای مضطر، موجب وجوب فعل می‌شود زیرا براساس قول خداوند در آیه ۱۹۵ سوره بقره که می‌فرماید: «خود را با دست خود به هلاکت می‌فکنید» و کلام معصوم (ع) که فرمود: «هر کس به میته، خون و گوشت خوک مضطر گردد، لکن از آن نخورد تا بمیرد پس به کفر مرده است» (۵۳)، برای دفع هلاکت و حفظ جان، بر مضطر واجب است که از میته تناول کند (۴۳). بر این اساس اگر بر مضطر خوردن حرام واجب گردد لکن از آن امتناع نماید عاصی قلمداد شده و مستحق عقاب می‌شود (۵۲).

۸. حکم شناسی (تقدم ضرورت بر ممنوعیت خطرپذیری)

با توجه به اصل حرمت خطرپذیری در درمان، چنانچه درمان بیمار ضرورت یافته و پزشک ناچار از اقدام غیرمعتارفی که صرفا مطالعات ابتدایی در مورد آن صورت گرفته است، گردد، جای بررسی فرض دیگر از مسائل این پژوهش است که آیا قاعده ضرورت می‌تواند، مخصصی بر عموم حرمت خطرپذیری در درمان باشد؟ یا اینکه حتی در چنین شرایطی نیز پزشک ملزم به رعایت پروتکل‌های مرسوم پزشکی و عمل براساس تحقیقات و تجارب علمی معتبر بوده و با توجه به اصل حرمت خطرپذیری در درمان، حوزه سلامت مجرای برای قاعده ضرورت نیست و اقدام درمانی نامطمئن پزشک هرچند بر فرض ضرورت، صورت گرفته باشد، سبب مسئولیت کیفری و

این نظر باید گفت تنها حفظ جان خود ملاک نیست بلکه اضطرار با ترس بر نفس محترم دیگران نیز محقق می‌گردد، همانند زن بارداری که بر جان جنین خود، یا زن شیرده بر طفل شیرخوار بترسد و یا حتی به واسطه اکراه و تقیه‌ای که از ترس بر هلاکت خود یا نفس محترم دیگران، آبروی خود یا آبروی محترم دیگران، مال خود یا مال محترم دیگران که حفظ آن واجب است، و یا با غیر از اینها از ضررهایی که تحمل آنها عرفا و عاداتا قابل تحمل نیست، نیز اضطرار حاصل می‌گردد. (۴۳)

۷-۵. انجام حرام به قدر حاجت: از این ضابطه با عنوان «آن تقدیر الضروره بقدرها» تعبیر می‌شود. این قاعده عنوان می‌دارد ضرورت‌ها اندازه دارند و در تمسک به آنها برای دفع ضرر باید به حداقل اکتفا نمود (۴۳). این ضابطه، در دو حالت متصور است:

الف: باید از حرام به قدری تناول کرد که موجب حفظ رمق شود زیرا مقصود حفظ نفس است که با حفظ رمق ضرورتی بعد از آن باقی نمی‌ماند (۴۶). دلیل آن را می‌توان آیه ۱۷۳ سوره بقره دانست؛ زیرا عبارت «غَيْرَ بَاغٍ و لَا عَادٍ» در آیه مذکور دلالت بر این دارد که اکل حرام باید به قدر حاجت و دفع ضرر باشد.

ب: اباحه محظور تا زمانی است که ضرورت باقی باشد زیرا مجوز ارتکاب محظور تا زمان وجود ضرورت است و با رفع ضرورت مجوزی برای بعد از آن نیست (۴۷).

۷-۶. متعین بودن دفع ضرورت با ارتکاب محظور:

این ضابطه مکلف تنها توانایی دفع ضرورت به وسیله ارتکاب محظور را داشته و نتواند با فعلی غیر از ارتکاب حرام، ضرر را از خود دفع نماید.

به عبارت دیگر برای دفع ضرر راه دیگری که مباح بوده وجود نداشته باشد (۴۸). مثلا فرد گرسنه‌ای که در معرض هلاکت است اگر به جای خوراکی‌های حرام بتواند از داروهایی از قبیل سرم‌های غذایی استفاده کند، خوردن خوراکی‌های حرام برای او جایز نخواهد بود (۴۹).

ممنوعیت خطرپذیری درمانی پزشک از سویی و جواز خطرپذیری پزشک در زمان ضرورت از سوی دیگر، فروض متعددی برای پزشک به وجود می‌آید که در ادامه برخی از این احتمالات بررسی می‌شود:

۸-۱. خطرپذیری پزشک با درمان براساس روش‌های قدیمی:

یکی از شرایط طبابت، داشتن تخصص‌های لازم است. داشتن تخصص لازم نیز تنها به صورت حدوثی نیست بلکه پزشک باید به صورت مستمر از شیوه‌های درمان جدید اطلاع یابد. در نتیجه اگر بدون لحاظ نمودن این مهم و بدون مطالعه و در جریان قرار گرفتن تحولات علمی، اقدام به درمان به شیوه‌های قدیمی نماید، پزشک مذکور براساس اصل عدم رعایت اصل اخلاقی سودرسانی و عدم زیان‌باری، داشتن قصور و تقصیر علمی براساس تبصره یک ماده ۴۹۵، مسئولیت دارد؛ به بیان دیگر هرگاه پزشک بر طبق مطالب مذکور در کتب مرجع پزشکی و نظامات پزشکی و علوم روز، رفتار نکرده باشد مقصر است (۲۵) و یا قصور علمی داشته است؛ بر این اساس ادعای جهل وی نسبت به موضوعات علمی مسموع نیست و می‌توان گفت که عدم اطلاع وی از دانش تخصصی، تقصیر محسوب می‌شود و نمی‌تواند به منظور رفع ضمان ادعا کند که از موضوع پزشکی مربوطه مطلع نبوده است. البته این امر، مشترک بین تمامی مسائل تخصصی است. به عنوان مثال وکیل یا قاضی نمی‌تواند ادعا کند از قانون مطلع نیست (اصل ۱۷۱ ق.ا). زیرا رجوع جاهل به عالم به دلیل اعتمادی است که بر دانش عالم و متخصص می‌شود و پزشکی که خود را در معرض مراجعه بیماران قرار می‌دهد، در واقع ادعا می‌کند از موضوعات پزشکی مطلع بوده و تمام تلاش خود را در جهت درمان به کار می‌گیرد. بر همین اساس است که توجه ویژه‌ای به تداوم آموزش در پزشکی شده و در این راستا مقرراتی نظیر قانون آموزش مداوم جامعه پزشکی کشور مصوب ۱۳۷۵ و آیین نامه اجرایی آن به تصویب رسیده است. در این رابطه اظهار گردیده است: «پزشک باید به طور متعارف و معمول بین اطباء در جریان تحولات علمی و درمانی قرار داشته باشد» (۵۴).

حقوقی او خواهد بود و آنگونه که برخی در بیان اثر ضرورت بر مسئولیت، میان مسئولیت مدنی و مسئولیت کیفری تفکیک قائل شده‌اند (۵۲) درمسائل پزشکی نمی‌توان قائل به چنین تفکیکی شده و ضرورت را رافع مسئولیت کیفری پزشک در خطرپذیری درمانی دانست؛ لذا به دلیل عدم اطمینان از شیوه درمان، حتی در شرایط ضروری، باید پزشک را موظف به پرهیز از درمان نامطمئن بیمار نمود؟

با توجه به عمومیت قاعده ضرورت و ضوابط و شرایط آن، باید آن را از جهت تخصیص حکم، بر اصل حرمت خطرپذیری مقدم دانست؛ زیرا اولاً عرف پزشکی در تحصیل اطمینان، جایگاهی تعیین کننده داشته و می‌تواند دایره انطباق صدق عنوان خطرپذیری را توسعه و تضییق بخشد و ثانیاً رهاسازی بیمار در شرایط ضرورت درمان نیز خود مصداق ترک فعل پزشک نسبت به درمان به شمار می‌رود، بر این اساس در چنین شرایطی که میان ادله ترخیص ناشی از ضرورت با ادله حرمت خطرپذیری تعارض ایجاد می‌شود وجود مرجح لبی دفع افسد می‌تواند تعارض میان مدلول اصل و قاعده را برطرف نموده و مشروعیت بخش حکم به تقدم قاعده ضرورت بر حرمت خطرپذیری در درمان باشد که در غیر این صورت عمل براساس اصل حرمت نه تنها جلب کننده مصلحت حفظ جان بیمار که مبنای حکم به حرمت بود، نمی‌گردد بلکه مفسده لازم‌الترک هلاکت بیمار نیز تحقق خواهد یافت، بنابراین تنها در چنین فرضی که هیچ گزینه درمانی قابل اطمینانی در دسترس بیمار و پزشک معتمد او نباشد، حکم به تجویز خطرپذیری مشروعیت داشته و اصل حرمت کنار گذاشته خواهد شد و بدان جهت که عمل براساس دلیل و حکم شرعی صورت گرفته است، هیچ گونه مسئولیت مدنی و کیفری متوجه پزشک معالج نخواهد بود و پزشک می‌تواند با حفظ جانب احتیاط از بیمار یا قائم مقام قانونی او نیز اخذ رضایت نماید، تا معاضدت قاعده اقدام به قاعده ضرورت، اصل مبنایی ممنوعیت خطرپذیری درمانی را در خصوص وی مرجوح نموده و رافع مسئولیت پزشک معالج باشد. اکنون با پذیرش اصل

براساس توضیحات فوق، استفاده از شیوه‌های درمانی قدیم به دلیل داشتن خطرات بیشتر برای بیمار، براساس ممنوعیت خطرپذیری، ممنوع است.

۸-۲. خطرپذیری پزشک و درمان قبل از رسیدن به تسلط

کامل بر امور پزشکی: یکی دیگر از فرض‌های مسئله زمانی است که پزشک دارای پروانه رسمی از وزارت بهداشت است لکن معالجه براساس علم و یقین نیست زیرا هر پزشکی تا رسیدن به این تخصص و تجربه کافی باید همان مراحل اولیه را طی کند؛ که همان دوران بدون تجربه و تخصص است. علاوه بر این به علت جمعیت زیاد، امکانات کم، فرصت‌های ناکافی، و یا علل دیگر نمی‌توان انتظار داشت پزشک‌هایی که از ابتدا کاملاً مسلط باشند به طبابت بپردازند. در این حالت پزشک در دو حالت قرار می‌گیرد؛ یا مریض را به حال خود بگذارد، و چنین فرض کند که گویا پزشکی موجود نبوده، و بدین ترتیب خود را در معرض خطر مؤاخذه مادی و معنوی حاصل از عوارض احتمالی و هزینه‌های نابجای آن قرار ندهد، تا فرصت تحقیقات بعدی فراهم گردد و یا اینکه خطر نموده و اقدام به درمان‌های بدون اطمینان - که ممکن است باعث مرگ یا عوارض شدیدتر نیز شود - نماید.

در این وضعیت باید عنوان نمود در حالتی که خطری قطعی یا ظنی برای بیمار وجود ندارد، طبق حکم اولیه ممنوعیت خطرپذیری، نیاز است پزشک تخصص لازم را جهت درمان بیمار داشته باشد؛ زیرا هیچ شرایط خاص و اضطراری وجود ندارد تا از منظر حکم ثانویه مسئله مورد بررسی قرار گیرد. در نتیجه اگر پزشک بدون تسلط کامل اقدام به درمان نماید با وجودی که هیچ خطر متعارفی نیز بیمار را تهدید نمی‌کند، باید او را بر اساس اصل ممنوعیت خطرپذیری درمانی، عدم رعایت شرط تخصص در درمان، عدم رعایت اصل اخلاقی سودرسانی و عدم زیان‌باری، مسئول دانست. در تأیید نظر فوق نیز اظهار گردیده است: «چنانچه خطر قطعی یا ظنی بیمار را تهدید نمی‌کند و معالجه نیز نامطمئن است در این صورت اقدام به معالجه نشود» (۵۵). لکن زمانی که ضوابط و شرایط

قاعده ضرورت محقق گردیده، و از سوی دیگر درمان با وجود نداشتن تخصص کامل، متعارف است در این حالت اگر پزشک با لحاظ عرف پزشکی و رعایت مقررات پزشکی، بدون اینکه مرتکب قصور یا تقصیری شده باشد، اقدام به درمان نماید لکن خسارتی به بیمار وارد آید، مطابق با ماده ۴۹۵ ق.م.ا و براساس دلایل ذیل، مسئولیتی متوجه او نیست. در تأیید پاسخ فوق اظهار گردیده است: «در صورتی که معالجه از نظر عرف پزشکی قابل قبول است، هرچند احتمال عوارض وجود دارد، در این مورد پزشک می‌تواند اقدام کند، مخصوصاً اگر خطری بیمار را تهدید کند» (۵۵).

۸-۳. خطرپذیری درمانی و فقدان داروهای مؤثر: گاهی مواقع

داروهای کاملاً مؤثر به هر علتی در دسترس نیست. در این فرض نیز زمانی که هیچ خطر قطعی و یا ظنی بیمار را تهدید نکرده و شرایط اضطراری به وجود نیامده است، مطابق با اصل ممنوعیت خطرپذیری، عدم رعایت اصل اخلاقی سودرسانی و عدم زیان‌باری و قاعده تسبیت پزشک حق ندارد از داروهای محتمل‌الآثر استفاده نماید و در صورت به وجود آمدن عارضه احتمالی، پزشک مسئولیت دارد؛ زیرا پزشک بدون داشتن اطمینان به درمان، بیمار را در معرض آسیب قرار می‌دهد.

لکن گاهی مواقع ممکن است جان بیمار به طور اورژانسی (فوری) در خطر باشد و زمانی جهت انجام بررسی‌های لازم و یا تعیین حساسیت فرد به دارویی خاص وجود نداشته باشد. در این فرض اگر جان بیمار در معرض خطر است، لکن دادن دارو - هر چند موجب عوارض شدید می‌گردد - موجب نجات جان بیمار باشد تجویز دارو جایز است و عرفاً معالجه بیمار شمرده می‌شود. همچنین زمانی که خطر جانی برای بیمار در صورت ترک تجویز دارو، قطعی و فوری است؛ از سوی دیگر خطر ناشی از تجویز دارو، محتمل است در این صورت با تحقق ضوابط و شرایط قاعده ضرورت، تجویز دارو به قصد معالجه عقلائی، جایز است. به بیان دیگر هرگاه ضوابط اعمال قاعده ضرورت - بالفعل بودن ضرورت، رسیدن ضرورت به مرحله

نباشد (۵۸). بر این اساس زمانی که بیمار با رضایت آگاهانه استفاده از داروهای قدیمی و محتمل الأثر را می‌پذیرد، در حقیقت طبق قاعده اقدام، مسئولیت از پزشک به خود بیمار منتقل گردیده است.

در تحلیل دیگر نسبت به نقض رضایت بیمار در درمان نامطمئن باید گفت مطابق با نظر فقیهان انسان بر اعضایش مالکیت (۵۹) یا سلطنت دارد (۶۰)، بر این اساس تصرف در جسم دیگری بدون رضایت وی، هر چند به قصد درمان و معالجه، ممنوع است و چنانچه پزشکی بخواهد مباشرتاً به امر درمان بیمار بپردازد مثلاً پس از تشخیص بیماری، لازم بداند دارویی به وی بخورد یا آمپولی را تزریق کرده یا او را تحت عمل جراحی قرار دهد باید رضایت او یا اولیانش را اخذ نماید (۶۱-۶۲). هر چند آن درمان برای بیمار کاملاً بی‌ضرر یا کم‌ضرر باشد (۶۳).

۹. نتیجه گیری

پژوهش حاضر نشان می‌دهد:

۱. مطابق اصل حرمت جان افراد، عموم قاعده لایبطل، عموم روایات مسئولیت پزشک و اصول سودرسانی و عدم زیان‌باری، اصل اولیه در سیر درمانی بیماران توسط
۲. پزشک، ممنوعیت خطرپذیری است. بر این اساس نیاز است جهت درمان بیمار، پزشک به اطمینان - در عرف پزشکی - رسیده باشد.
۳. هر چند اصل اولیه بر حرمت خطرپذیری درمانی پزشک و حاصل شدن اطمینان در درمان بیمار است لکن در شرایط اضطراری، پزشک ناگزیر از خطرپذیری درمانی است؛ در این زمان قاعده ضرورت بر عموم اصل ممنوعیت خطرپذیری مقدم گشته و حکم موارد اضطراری، تخصیصاً از عموم اصل ممنوعیت خطرپذیری، خارج می‌گردد
۴. با تحقق شرایط قاعده ضرورت (بالفعل بودن ضرورت، رسیدن ضرورت به مرحله التجاء، انجام حرام به قدر حاجت، متعین بودن دفع ضرورت با ارتکاب محذور، عدم تحقق ضرر

التجاء، انجام حرام به قدر حاجت، متعین بودن دفع ضرورت با ارتکاب محذور، عدم تحقق ضرر مساوی یا بیشتر با عمل کردن بر طبق ضرورت - محقق گردد، حکم اولیه برداشته شده و باید طبق حکم ثانویه عمل نمود.

در تأیید نظر فوق می‌توان به استفتاء ذیل اشاره نمود. در این باره اظهار شده است: «در صورتی که خطر حتمی و معالجه نامطمئن است، ولی درصدی احتمال نجات وجود دارد و امکان مراجعه به متخصص نیز وجود ندارد، در اینجا [پزشک] می‌تواند، در صورت عدم تقصیر و عدم سهل انگاری، اقدام کند (۵۸). همچنین در پاسخ به استفتاء مسئله مذکور از قاعده الا هم فالاهم و دفع افسد به فاسد استفاده گردیده و حکم مسئله تبیین گردیده است (۳۴)

نکته‌ای که در این جا لازم است ذکر شود این که در صورتی که شرایط ضرورت محقق گردد، بر پزشک واجب است اقدام به درمان نماید؛ زیرا بر اساس قول خداوند در آیه ۱۹۵ سوره بقره و کلام معصوم (ع) (۵۳)، و مطابق با نظر فقیهان، حکم عمل به ضرورت واجب است (۴۳-۵۲). بر این اساس اگر در حالت اضطراری برای بیمار، راه‌هایی برای درمان به نظر پزشک می‌رسد که می‌داند مضر نیست و احتمال مفید بودن می‌دهد باید از آن راه‌ها به درمان بیمار اقدام کند و او را به حال خود وانگذارد و گرنه پزشک نیز دارای تکلیف و مسؤولیت است (۵۶).

۸-۴. اصل خودمختاری و قاعده اقدام: در عین اینکه ضرورت این اذن را به پزشک می‌دهد که به ممنوعیت خطرپذیری عمل ننماید، اصل خودمختاری بیمار نیز باید رعایت گردد. مطابق با این اصل بیمار حق دارد در تمام مراحل درمان ضمن آگاه شدن از جزئیات درمان، تصمیمی را که اتخاذ می‌کند مبنای درمان باشد. بر این اساس کادر پزشکی نمی‌تواند بدون رضایت آگاهانه بیمار یا قیم او، جز در موارد نادر اورژانسی اقدامی انجام دهد (۵۷). البته ممکن است احترام به نظر فرد در درمان با آموزه‌های دینی در تناقض باشد، لکن آنچه مسلم است اسلام احترام به نظر فرد و در نظر گرفتن اختیار او را لازم می‌داند اما تا جایی که به ضرر خود فرد، جامعه و سایرین

مساوی یا بیشتر با عمل کردن بر طبق ضرورت)، با وجود عدم دسترسی به اطلاعات درمانی روز، قبل از رسیدن پزشک به تسلط کامل بر امور پزشکی و فقدان داروهای مؤثر، حکم اولیه ممنوعیت خطرپذیری برداشته شده، مطابق با حکم ثانویه ضرورت، ریسک پزشک در درمان بیمار جایز می‌گردد.

References

1. Shahchera M, Mirhashemi S, Ahmadian I. Risk-Taking Channel of Monetary Policy in Iranian Banking System. *Journal of Monetary & Banking Research*. 2015 (1394). 8 (24): 285-303 [In Persian].
2. Bagheri Yazdi H. The Relationship between Social Capital and Risk Taking Behaviors in Undergraduate Students of Tehran's Allamah Tabataba'ii University. *Social Welfare Quarterly*. 2011 (1390). 11 (41): 224 [In Persian].
3. Fayyumi A. *Al-Misbah al-Munir fi Gharib al-Sharh al-Kabir Lil-Imam al-Rifa'i*. Qum: Manshurat dar al-Radi; n.d: 2:173 [In Arabic].
4. Vaaseti Zobaidi M. *Taj al-Arus Min Jawahir al-Qamous*. Beirut: Dār al-Fikr li-l-ṭibā'ā wa-l-tawzī' wa-l-naṣr; 1993 (1414). 6: 357 [In Arabic].
5. Amid H. *Amid dictionary*. 31nd ed. Tehran: Amir Kabir Publications; 2012(1391). 867 [In Persian].
6. Mahmoudi N, Fhmanpour H, Bassami T. A Study on the Factors Affecting to the Students' Risk-Taking. *Journal of Applied Sociology*. 2010(1389). 21 (38): 36 [In Persian].
7. Rahimiyan N, Haji Seydebrahimi A. Introduction to Risk: Its New Concept and Approaches *Journal of Auditor*. 2012(1390). 56: 69 [In Persian].
8. Bemanian M, Rafieyan M, Khalesi M, Bemanian R. Natural hazards (earthquakes) risk mitigation of cities through land-use planning. *Journal of Emergency Management*. 2013(1391). 1 (2). 5-15 [In Persian].
9. Mazloum N, Latifi F, Aasaai H. Risk Taking Behavior of CEO'S and Firm Performance (Companies Registered with Tehran Stock Exchange). *Management Studies in Development and Evolutio*. 2008(1386). 14 (56). 75 [In Persian].
10. Dehkhoda A. *Loghat Nameh*. 2nd ed. Tehran: Tehran University; 1997(1376). [In Persian].
11. Hamiri N. *shams aleulum w diwa' kalam alearab min alkulum*. Beirut: Dar al-Fikr al-Ma'asar; 1999(1420). 7: 4745 [In Arabic].
12. Johari A. *Al-Sehah-Taj al-Loghah va Sehah al-Arabiyah*. Beirut: Dar al-Elm Lil-Mallaeen; 1989(1410). 6:2343 [In Arabic].
13. Ibn-Manzur M. *Lassan al-Arab*. Beirut: Dar al-Fikr li-l-ṭibā'ā wa-l-tawzī' wa-l-naṣr; 1993(1414). 2:327 [In Arabic].
14. Ghasmi M. *Jurisprudence of Treatmnt*. Qum: Jurisprudence center of pure imams (a); 2016(1395). 35 [In Persian].
15. Ibn-Manzur M. *Lassan al-Arab*. Beirut: Dar al-Fikr li-l-ṭibā'ā wa-l-tawzī' wa-l-naṣr; 1993(1414). 13: 268 [In Arabic].
16. Raghīb Isfahani H. *Mufradāt alfāz al-Qur'ān*. Lebanon: Dar al-Alam Dar al-Shamiah; 1991(1412). 524 [In Arabic].
17. Dehkhoda A. *Loghat Nameh*. ۳rd ed. Tehran: Tehran University; 1997(1376). [In Arabic].
18. Najafi M. *Javaher al-Kalam fi Sharh Sharae' al-islam*. Beirut: Dar Ehia al-Tourath al-Arabi; 1983(1404). 7: 267 [In Arabic].
19. Tabatabai M. *Al-Mizan fi Tafisire Quran*. Qum: Islamic Publications Office Affiliated with the Society of Qum Seminary Teachers; 1996(1417). 2: 347 [In Arabic].
20. Amini ' . Dadashi niaki M. The concept and nature of trust In the science of principles. *Management Studies in jurisprudence and Islamic law*; 2013(1392). 5 (8): 21 [In Persian].
21. Daraei M. Discharge of Civil Liability of Physicians in New Islamic Penal Code of Iran. *Private Law Research*; 2016(1395). 4(14): 53 [In Persian].
22. Hur al-Aamili M. *Wasail al-Shi'ah*. Qum: Al-Alibit Foundation (peace be upon him); 1988(1409). 19:799 [In Arabic].
23. Ardabili, a. *majmae alfayidih w alburhan fy sharah 'iirshad al'adhmani*. qm: daftar aintisharat aslamy; 1983(1404). 14: 44 [In Arabic].
24. Najafi M. *Javaher al-Kalam fi Sharh Sharae' al-islam*. Beirut: Dar Ehia al-Tourath al-Arabi; 1983(1404). 43: 44 [In Arabic].
25. Mehrab D. *Civil liabilities: damages & restitution*. Second Edition. Tehran: Majd Publications; 2011(1390). 195 [In Persian].
26. Ameli Y. *al'iistlahat alfuqahyh fy alrasayil aleimlyh*. Beirut: Dar al-Balaghah for printing publishing and distribution; 1992 (1413). 164 [In Arabic].
27. Sanhuri A. *masadir alhaqi fy alfaquh alaslamy*. Beirut: Dar Al-Ihya Al-Tarath Al-Arabi; 1953-1954. 6: 105-104 [In Arabic].
28. Najafi M. *Javaher al-Kalam fi Sharh Sharae' al-islam*. Beirut: Dar Ehia al-Tourath al-Arabi; 1983(1404). 42: 9 [In Arabic].

29. Najafi M. *Javaher al-Kalam fi Sharh Sharae' al-islam*. Beirut: Dar Ehia al-Tourath al-Arabi; 1983(1404). 43: 3 [In Arabic].
30. Jazairi A, Gharavi M, Mazeh, Y. *alfaqih ely almadhahib alarbet w madhhab 'ahl albyt ealyhum alsalam*. (First copy). Beirut: Dar Al-Thaqalin; (1998)1419. 5: 381 [In Arabic].
31. Majlisy MB. *Bahar al-anwar al-jamie lidorar al-Akhbar*. Beirut: daru ahya' alturath alearaby; 1983(1404). 73: 349 [In Arabic].
32. Sadouq MA. *Man la Yahduruhi al-Faqih*. Qum: Islamic Publications Office Affiliated with the Society of Qum Seminary Teachers; 1992(1413). 4: 96 [In Arabic].
33. Makarim Shirazi N. *Medical Commandments*. Qum: School Publishing Imam Ali ibn Abi Talib (peace be upon him); 2008(1429). 52 [In Persian].
34. Safi Golpaeigani L. *Medical Esteftaat*. Qum: dar al-Quran al-karim; 1994(1415). 13-27 [In Persian].
35. Tabrizi M. *tanqih mabani al'ahkam - kitab alqisas*. 2nd ed. Qum: Dar Al-Siddiqah Al-Shuhada, peace be upon him; 2005(1426). 115 [In Arabic].
36. Helli MH. *Ershad ai-azhan ela ahkam al-iman*. Qum: Daftare Entesharate Eslami; 1989(1410).1: 444 [In Arabic].
37. Kashani H. *ktaab alqisas lilfuqaha' w alkhawas*. Qum: Islamic Publications Office Affiliated with the Society of Qum Seminary Teachers; 1990(1411): 47 [In Arabic].
38. Hurr Aamili M. *Wasail al-Shi'ah*. Qum: Al-Alibit Foundation (peace be upon him); 1988(1409). 29: 260-261 [In Arabic].
39. Saduq M. *Man la Yahduruhi al-Faqih*. Qum: Islamic Publications Office Affiliated with the Society of Qum Seminary Teachers; 1992(1413). 3: 253 [In Arabic].
40. Sefidi F, Bandarchi M, Seidi M. Comparison of medical ethics in Islam and secularism. *Bioethics Journal (Quarterly)*. 2012(1391). 2 (6): 106 [In Persian].
41. Larijani B. *Physician and Ethical Considerations*. Tehran: Farda Publishing. 2002(1381). 76 [In Persian].
42. Vatani A. *Jurisprudential Study of Necessity and Emergency*. *Maghalat va Barresiha*. 2002(1381). 35 (71): 189 [In Persian].
43. Moosawi Khomeini SR. *Tahrir al-Wasila*. Qum: Dar al-Elm; n.d: 2: 170 [In Arabic].
44. Fazel Meghdad M. *Kanz al-Erfan fi Fegh al-Quran*. Qum: Mortazavi Publishers; 2004(1425). 2: 322 [In Arabic].
45. Al-Sayed Al-Khattab H. *Ghaedeh al-Zaroorat Tobiyyh al-Mahzoorat. Al-Osoul va al-Navazel*. *Journal Egypt* 2008(1430). (2): 176 [In Arabic].
46. Najafi M. *Javaher al-Kalam fi Sharh Sharae' al-islam*. Beirut: Dar Ehia al-Tourath al-Arabi; 1983(1404). 36: 431 [In Arabic].
47. Rouhani Qumi S. *Fiqh al-Sadeq (peace be upon him)*. Qum: Dar al-Kitab Imam Sadiq School; 1991(1412). 24: 224 [In Arabic].
48. Zoheili V. *Nazariyah al-Zaroorah al-Shariah Bel-Ghanoon al-Vazee*. Lebanon: Al-Resalah Foundation; 1981(1402). 66 [In Arabic].
49. Vatani A. *Jurisprudential Study of Necessity and Emergency*. *Maghalat va Barresiha*. 2002 (1381). 35 (71): 196 [In Persian].
50. Montazeri Najaf Abadi H. *Medical Commandments*. Qum: Saeh Publication; 2006(1385). 149-150 [In Persian].
51. Safai S, Abbasi M. *Asl Asib Naresandan dar Fegh va Hoghogh Eslami va Karbord an dar Fegh Zist Pezeshki*. *Bioethics Journal*. 2015(1394). ۵(17): 33-64 [In Persian].
52. Mughniyeh M. *Fiqh al-Imam al-Sadeq (peace be upon him)*. Qum: Ansariyan Institute; 2000(1421). 4: 395 [In Arabic].
53. Hurr Aamili M. *Wasail al-Shi'ah*. Qum: Al-Alibit Foundation (peace be upon him); 1988 (1409). 24: 216 [In Arabic].
54. Safi Golpaeigani L. *Medical Esteftaat*. Qum: dar al-Quran al-karim; 1994(1415). 26 [In Persian].
55. Makarim Shirazi N. *Medical Commandments*. Qum: School Publishing Imam Ali ibn Abi Talib (peace be upon him); 2008 (1429). 54 [In Arabic].
56. Safi Golpaeigani L. *Medical Esteftaat*. Qum: dar al-Quran al-karim; 1994(1415). 29 [In Persian].
57. Shomali M, Momeni G. *Evaluation of Fundamental Ethical Theories and Principles of Medical Ethics*. *Journal of Isfahan Medical School*. 2013(1391). 31 (258): 1756 [In Persian].
58. Sefidi F, Bandarchi M, Seidi M. Comparison of medical ethics in Islam and secularism. *Bioethics Journal (Quarterly)*. 2012 (1390). 2 (6): 105 [In Persian].
59. Khoei A. *Misbah al-fiqhahah*. n.p : Maktaba al-Heidari; 2008(1387). 2: 4 [In Arabic].

60. Momen Qumi M. Kalamat al-sadidah fi Masael al-Jadidah. Qum: Islamic Publications Office Affiliated with the Society of Qum Seminary Teachers; 1994(1415). 18 [In Arabic].
61. Najafi M. Javahir al-Kalam fi Sharh Sharae' al-Islam. Beirut: Dar Ehia al-Tourath al-Arabi; 1983 (1404). 27: 324 [In Arabic].
62. Moosawi Khomeini SR. Tahrir al-Wasila. Qum: Dar al-Elm; n.d: 2: 560 [In Arabic].
63. Fazil Lankarani M. Doctors and Patient's Commandments. n.p: n.pn; n.d. 51 [In Persian].



MFJ

Med Fighh Journal

2020; 14(42): e11

Journal Homepage: <http://journals.sbmu.ac.ir/en-mf>



ORIGINAL RESEARCH

Legitimacy of Risk-based Measures in Treatment

Meisam khazaei^{1*} , mahdi nourian²

1. Assistant Professor, Law department, Faculty of Humanities, Ayatollah Boroujerdi University, Boroujerd, Iran.

2. Assistant Professor, Jurisprudence and Islamic law, Imam Khomeini international Qazvin Universityof, Qazvin, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Article history:

Received: 28 Feb 2020

Accepted: 21 June 2020

Published online: 22 Oct 2020

Keywords:

Emergency

Risk-based Measures

Physician Responsibility

ABSTRACT

Background and Aim: Spread and diversity of diseases and continuous progress of treatment methods have made it impossible for the medical staff to choose a treatment method with full confidence and to treat the patient definitively, unless they accept the risk of such treatment. Accordingly, the present study seeks to investigate the legitimacy or lack of legitimacy of risk-based measures in treatment based on Jurisprudential sources.

Materials and Methods: The present descriptive-analytical study describes the terms and principles of research and investigates legitimacy of risk-based measures in treatment and its exceptions based on library resources.

Conclusion: The principle of sanctity of possession in the individuals' lives, the rule of sanctity of destroying human's lives and the narrations of the physician's responsibility indicate the prohibition of high-risk measures in the field of treatment. Therapy is not legitimate except for ensuring the effectiveness of treatment for the patient; unless because of the necessity, so it is necessary to perform treatment in unsafe and high-risk conditions; provided that the patient is informed.

* Corresponding Author:

Meisam khazaei

Address: Ayatollah Boroujerdi University,
Faculty of Humanities, Law department,
Boroujerd, Iran.

Email: meisam.khazaei@abru.ac.ir

© Copyright (2018) Medical Ethics and Law Research Center, Shahid Beheshti University of Medical Sciences, Tehran, Iran.

Cite this article
as:

khazaei M, nourian M, Legitimacy of Risk-based Measures in Treatment. *Med Fighh J* 2020; 14(42): e11.