

بررسی فقهی حقوقی آینده پژوهی تعهد پزشک در نفی تغیر جاهل^۱

پیر مرادیان، سید محمد رضا^۲، باقری، احمد^۳، رحمان ستایش، محمد کاظم^۴

چکیده

در این تحقیق برای نخستین بار بر اساس آینده پژوهی هنجاری در اسلام، به تعهد پزشک در نفی تغیر جاهل با تأکید بر فقه امامیه و حقوق ایران پرداخته شده است. تحقیق حاضر که با روش توصیفی و تحلیلی انجام شده آیه ۲۹ سوره النساء، روایات و بنای عقلاء را به عنوان ادله ی نفی تغیر جاهل دانسته است. در صورتی که پزشک یا منشی او، بیمار را به آزمایشگاه، بیمارستان و پزشک دیگری ارجاع نامناسب و غیر ضرور دهد و درصدی از معاینه و ویزیت را برای خود اختصاص نماید و برای بیمار، که به او اعتماد کرده است، هزینه تراشی کند، این عمل پزشک یا منشی او ذیل عنوان فقهی و حقوقی تغیر جاهل قرار گرفته و نیز عدم تجویز دارونما توسط پزشک با فرض وجود راه های جایگزین برای آن حتی با فرض این که او بخواهد به بیمار نفع برساند، که با توجه به اجرتی که از بیمار دریافت می کند، نمی شود ضمان و مسئولیت را از پزشک رفع نماید، پرداخته است، که توجه بایسته و شایسته به این تعهد پزشک می تواند کارآمدی بهتر نظام سلامت فردا را محقق نماید.

کلید واژه ها: آینده پژوهی هنجاری، نظام سلامت، تغیر جاهل، کتمان پزشک.

^۱ تاریخ دریافت: ۲۹ خرداد ۱۴۰۱، تاریخ پذیرش: ۲۳ مرداد ۱۴۰۱.

^۲ دانشجوی دکتری تخصصی رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران
smrpirmoradian@gmail.com

^۳ استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه تهران، تهران، ایران (نویسنده مسئول).

bagheri@ut.ac.ir

kr.setayesh@gmail.co

^۴ دانشیار گروه علوم قرآن و حدیث، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه قم، قم، ایران.

مقدمه

جهان در شرایطی است، که با بیماری های مختلف به خصوص بیماری های همه گیر و واگیردار خطرناک، مانند: پاندمی کووید ۱۹ مواجه است؛ بلکه ممکن است، نظیر چنین بیماری هایی را نیز در آینده مواجه شود. نیاز به سلامت، بهداشت و درمان بیش از پیش از اهمیت بسزایی برخوردار شده است، این در حالی است که در ایران اسلامی علاوه بر مسأله ی مذکور تعداد بسیاری از داوطلبان ورود به دانشگاه درصدد قبول شدن در رشته های پزشکی هستند، که تعداد قابل توجهی از آن ها با نیت و انگیزه ی الهی و خدمت به مردم، معالجه و درمان بیماران و همچنین موفقیت در آینده ی شغلی خود به دنبال ورود به رشته های پزشکی در دانشگاه ها هستند و خود را متعهد می دانند، اما در این میان افرادی هم وجود دارند که با انگیزه «أصالت منفعت» و «تقدم منفعت شخصی خود بر مصلحت عمومی جامعه» اهداف دیگری را دنبال می کنند، که این خود موجب آسیب به بیماران و مراجعان آن ها خواهد شد. در نظام سلامت امروز، برخی از تعهدات پزشک در قوانین موضوعه به صورت استطرادی و موردی مطرح شده است، اما تعهد حائز اهمیت پزشک در نفی تغیر جاهل مورد بررسی قرار نگرفته است. در صورتی که پزشک، بیمار را به آزمایشگاه، بیمارستان و پزشک دیگری ارجاع نامناسب و غیر ضرور دهد و درصدی از معاینه و ویزیت را برای خود اختصاص نماید و برای بیمار، که به او اعتماد کرده است، هزینه تراشی کند، آیا این عمل پزشک ذیل عنوان فقهی و حقوقی تغیر جاهل قرار می گیرد یا خیر؟ که در این تحقیق ارجاع نامناسب و غیر ضرور بیمار توسط پزشک یا منشی او ذیل عنوان فقهی و حقوقی تغیر جاهل مورد بررسی قرار گرفته است. در نظر گرفتن این تعهد پزشک در فقه، حقوق و قوانین موضوعه آینده بر اساس آینده پژوهی هنجاری، که به باید ها و نبایدها در آینده می پردازد، آن هم با توجه به ارزش حائز اهمیت «خدماتحوری (با تأکید بر ربوبیت تشریحی) حاکم بر برنامه ریزی ها، تفنین و شیوه های اجرایی و بازخوردهای این موارد بر اساس عاقبت نگری (نسبت به دنیا و آخرت) و تقوای جمعی»، که از مهم ترین ارزش های بنیادین حاکم بر آینده پژوهی هنجاری اسلامی است. می تواند به تحقق مطلوب تر و متقن تر نظام سلامت فردا منجر شود.

۱- پیشینه تحقیق

مقاله « بررسی قاعده ی فقهی حرمت تغیر جاهل، محمودی، اکبر، فصلنامه ی علمی و پژوهشی فقه، سال بیست و ششم، شماره ۹۹، ۱۳۹۸».

در این مقاله چپستی، مفاد، ادله ی حجیت و قلمرو قاعده ی فقهی حرمت تغیر جاهل را بررسی می کند، اما به مسائل مطرح در آینده پژوهی هنجاری تعهد پزشک در نفی تغیر جاهل نمی پردازد.

کتاب « قواعد فقه (جلد اول)، محقق داماد، سید مصطفی محقق داماد، چاپ چهلیم، تهران: مرکز نشر اسلامی، ۱۳۹۲».

در این کتاب و سایر کتاب های قواعد فقهی مستندات قاعده غرور؛ روایات، بنای عقلا و اجماع و نیز ادله قاعده تسبیب، مدلول قاعده و مصادیق قاعده غرور می پردازد، اما در مستندات قاعده غرور، به آیات استنادی نمی شود و نیز به مسائل مطرح در آینده پژوهی هنجاری تعهد پزشک در نفی تغیر جاهل پرداخته نمی شود.

۲- تعاریف و مفاهیم

۱-۲ مفهوم و ضرورت آینده پژوهی

در هر نظام اداری از جمله نظام اداری اسلام، آینده پژوهی و نگاه به آینده از مهم ترین مسائلی است، که پرداختن به آن ضروری است. این موضوع هم در حوزه های اکتشافی (آینده چگونه خواهد بود؟) و هم در حوزه های هنجاری (آینده چگونه باید باشد؟) خود را نمایان می سازد. بر اساس تعاریف متعددی که از آینده پژوهی ارائه شده است، می توان در این میان به این تعریف برگزیده پرداخت که، آینده پژوهی را می توان علم و هنر کشف آینده های ممکن و محتمل و ساخت آینده های مطلوب دانست. (بل، ۱۳۹۲) دو ویژگی مهمی که در آینده پژوهی مطرح شده، این است که این دانش، دانش اقدام بوده و این علم به شدت ارزش مدار است و ارزش های فردی و اجتماعی پژوهشگر در آن نقش عمده ای را ایفا می کند. (عرب بافرانی و عیوضی، ۱۳۹۶، ص ۸۶) تعریفی که از «فقه» میان علمای عامه و خاصه مشهور بوده است، این است که فقه، علم به احکام فرعی شرعی است، که از راه ادله تفصیلی آن؛ یعنی کتاب، سنت، عقل و اجماع، با استدلال به دست می آید، (حلی (فخرالمحققین)، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص ۲۶۴) بر اساس اندیشه ی امام خمینی (ره) «آن تئوری واقعی و جامع، که از گهواره تا گور به اداره انسان و اجتماع می پردازد، فقه است». (امام خمینی، ۱۳۷۸، ج ۲۱، ص ۲۸۹) و چنین نگاهی به ظرفیت فقه بایسته و شایسته بوده و مورد انتظار است، که در عرصه ی عمل محقق شود. اما این علم بخش قابل توجهی از هویت خویش را از گذشته می گیرد و این موجب گذشته گرایی و دور شدن از آینده شده و همین مسئله، منجر به انفعال فقه می شود. (کرمی و کشاورز، ۱۳۹۳، ص ۷۲) برای تبدیل فقه انفعالی و راکد به فقه فعال و پویا ورود عنصر آینده پژوهی به فقه اجتناب ناپذیر و ضروری است، که در میان انواع متعدد رویکرد های آینده پژوهی، آینده پژوهی هنجاری، که به باید ها و نبایدها در آینده می پردازد، قرابت بیشتری با علمی مانند فقه و حقوق دارد. به نظر می رسد برای نخستین بار می توان به «تعریف آینده پژوهی فقه و حقوق اسلامی» پرداخت، آینده پژوهی فقه و حقوق اسلامی؛ یعنی پرداختن به احکام تکلیفی، وضعی و حقوق شخص مکلف در آینده که در متون فقهی و قوانین موضوعه امروز مطرح نشده و یا این که به طور بایسته و شایسته تبیین نشده است و می تواند با انعکاس در قوانین و مقررات فردا در تحقق تمدن نوین اسلامی و آینده مطلوب بر اساس ارزش های بنیادین آینده پژوهی هنجاری در اسلام لازم و مؤثر واقع شود.

۲-۲ مفهوم و اهمیت تعهدات

اصل پذیرش تعهدات، اساس هر نوع زندگی اجتماعی است و اگر گرایش به زندگی اجتماعی و مدنی را طبیعی و فطری بدانیم، که گفته اند: «الانسان مدنی بالطبع»؛ قهراً باید بپذیریم، که پذیرش تعهدات و ایفای به آنان اصلی طبیعی و اجتناب ناپذیر خواهد بود. (محقق داماد، ۱۳۹۹، ج ۵، ص ۴۸) خداوند متعال در آیه ی ۳۴ سوره اسراء در مورد وفای به عهد می فرماید: «... و أوفوا بالعهد ان العهد كان مسوولا...»؛ یعنی به عهد و پیمان {خود} وفا کنید؛ که از آن سؤال می شود. همچنین در آیات دیگر نیز به اهمیت وفای به عهد پرداخته شده است: (مائده: ۱؛ نحل: ۹۱ و ۹۲) در روایتی مشهور از رسول اکرم (صلی الله علیه و آله و سلم) نقل شده است، که فرمود: «المسلمون عند شروطهم» (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۵، ص ۴۰۴)؛ یعنی مسلمانان در گرو قرارها و یا تعهدات خود هستند. «المؤمنون عند شروطهم» (الطوسی، ۱۳۹۰ق، ج ۷، ص ۳۷۱؛ همان، ۱۳۶۳، ج ۳، ص ۲۳۲)؛ یعنی مومنان در گرو قرار و تعهدات خویش هستند. تعهد در اصطلاح حقوقی؛ عبارت است از این که شخصی به موجب قرارداد یا قانون انجام امر یا خودداری

از انجام امر را عهده دار شود و تعهدات نوعی عقد محسوب شده است، که چون در ذمه هستند؛ عهده نامیده می شوند؛ البته این نکته را هم باید در نظر گرفت رابطه میان عقد و تعهد رابطه علی و معلولی است و این در حالی است که یکی از آثار عقد ایجاد تعهد می کند و همه ی آثار عقد به ایجاد تعهد محدود نمی شود. (کاتوزیان، ۱۳۹۸، صص ۷۲-۷۳).

۳- مفهوم تغریر

طریحی در مجمع البحرین معنای غرور را از این سگیّت نقل می کند به این معنا که آن چیزی است، که می بینی ظاهرش را دوست داری، اما باطن آن مکروه و مجهول است. (طریحی، ۱۴۰۸، ق، ج ۳: ص ۳۰۱). ابن اثیر در کتاب نهاییه مطرح کرده است، که غره؛ یعنی غفلت و در روایت نبوی است، که حضرت از بیع غری نهی فرمود؛ یعنی بیعی که ظاهر آن مشتری را فریب می دهد و باطن آن مجهول است. (ابن اثیر، ۱۳۶۴، ق، ج ۳: ص ۳۳۵). غرور، در لغت به معنای خدعه و تدلیس است، لذا در کتب لغت این واژه ها به یکدیگر تفسیر شده است، در لغت و لسان روایات نیز همین معنا مقصود می باشد. (امام خمینی، ۱۴۱۵، ج ۲: ص ۴۵۱). هر گاه از شخصی عملی صادر گردد، که باعث گول خوردن شخص دیگری بشود، ضرر و زیانی متوجه او گردد، شخص نخست ضامن است و باید از عهده خسارت وارده بر آید. شخص اول را "غار" و شخص دوم را "مغرور" می نامند. واژه ی جهل در تغریر جاهل هم شامل جهل بسیط (چه جاهل بداند که حقیقت را نمی داند) و هم جهل مرکب (چه جاهل نداند که حقیقت را نمی داند) می شود و تغریر جاهل ناظر بر احکام اعم از تکلیفی و وضعی و بر موضوعات حائز اهمیت چون جان، آبرو، فروج است. (خویی، ۱۴۰۳، ق، ج ۱: صص ۱۹۹-۱۹۲). و مال هم از موضوعات حائز اهمیت است، که در کنار موارد مذکور مطرح می شود.

۳-۱ نقش علم یا جهل فریبنده

پرسشی که مطرح می شود این است که آیا علم فریبنده به حقیقت امر از عناصر تشکیل دهنده غرور است یا این که علم فریبنده موضوعیت ندارد؟ از نظر عرف و لغت، در دو واژه "خدعه" و "تدلیس"، علم معتبر است. (امام خمینی، ۱۴۱۵، ق، ج ۲: ص ۴۵۲). با توجه به این که "غرور" به معنای خدعه است، لذا این معنا، در فریب کاری با علم و آگاهی ظهور دارد. قاعده غرور چهار صورت عقلی دارد:

اول: هر دو جاهل باشند. دوم: هر دو عالم باشند. سوم: غار عالم باشد و مغرور جاهل محسوب شود. چهارم: عکس صورت سوم است.

در دو صورت دوم و چهارم از صورت های فوق اصلاً غرور صادق نیست؛ یعنی صورت هایی که مغرور عالم است. زیرا اگر با علم خودش اقدام کند، دیگر غرور صدق نمی کند. در دو صورت دیگر نیز، قدر متیقن از غرور آن است، که غار علم به غرر داشته و عمداً دست به غرر زده باشد، اما در صورتی که هر دو جاهل بوده اند، اکثریت مطلق فتوا به ضمان غار داده اند، اما برخی از علما احتیاط کرده اند و دلیل احتیاط نیز آن است، که در صورت جهل در صدق تغریر تردید داشته اند، لذا حکم بر تصالح کرده اند. (موسوی جزایری ۱/ ۲ / ۱۳۹۵).

۴- ادله حرمت تغیر جاهل

۴-۱ آیات

«يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا» (نساء، ۲۹).

«ای کسانی که ایمان آورده‌اید! اموال یکدیگر را به باطل (و از طریق های نامشروع) مخورید، مگر این که تجارتی با رضایت شما انجام گیرد و خودکشی نکنید! خداوند نسبت به شما مهربان است.»

آیه ی ۲۹ سوره نساء درباره حرام بودن معاملات باطل است. (طباطبایی، ۱۳۸۶، ج ۴: ص ۳۲۲؛ طبرسی، ۱۳۷۲، ج ۳: ص ۵۹). برخی از علما در معنای واژه اکل نوشته اند: مقصود از اکل تنها تصرف حقیقی نیست، بلکه شامل تصرفات اعتباری، یعنی شامل تملک و تصاحب نیز می شود. (گرگی، ۱۳۸۰، ص ۲۴). به عقیده برخی از مفسرین مال باطل شامل هرگونه معامله غیر شرعی، تجاوز، تقلب، تصرف و تسلط نابه‌حق در مال دیگران می‌شود. (مکارم شیرازی، ۱۳۷۱، ج ۳: ص ۳۵۵). همچنین طبرسی به نقل از امام باقر (علیه السلام) (قمار، ربا، فریب دادن مشتری و ظلم به او را جزو موارد «مال باطل» بیان کرده است. (طبرسی، ۱۳۷۲، ج ۳: ص ۵۹). بنا بر نظر آیت الله مکارم شیرازی روایت امام باقر (علیه السلام) بیان مصداق‌هایی از مال‌های حرام است. (مکارم شیرازی، ۱۳۷۱، ج ۳: ص ۳۵۵). همچنین بنا به نظر برخی از مفسرین منظور از مال باطل، مصرف کردن سرمایه در راه غیر صحیح است. (طبرسی، ۱۳۷۲، ج ۳: ص ۵۹). در معنای باطل میان فقها اختلاف نظر وجود دارد، محقق خوبی (ره) مراد از باطل را باطل واقعی و شرعی می‌داند، به تعبیر دیگری ایشان قائل است، که هر چه در شرع و به موجب آیات و روایات به بطلان آن تصریح شده، مشمول آن است. (خویی، ۱۳۷۷، ج ۲: ص ۱۴۱)، اما شیخ انصاری در بسیاری از مسائل، ملاک باطل را عرف دانسته است. (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۵: ص ۲۰).

برخی از فقیهان معاصر ضمن این که مراد از باطل را معنای عرفی آن دانسته اند، در نقد کسانی که قائل به باطل شرعی هستند، گفته اند که در صورتی که مقصود از باطل، باطل شرعی و واقعی باشد، فایده آیه حرمت اکل مال به باطل فی ذاته به چند مورد که در شرع منحصر شده است، محدود و منحصر می‌شود و در نتیجه بسیاری از موارد باطل را در بر نمی‌گیرد. حال آن که همان طور که مطرح شد، باطل دارای معنا و مفهوم وسیعی است، که به مصادیق خاصی محدود نمی‌شود. (مکارم شیرازی، ۱۳۷۶، ص ۹۳).

با توجه به این که باطل دارای معنا و مفهوم عام و گسترده‌ای است و منحصر به مصادیق خاصی نیست و از آن جا که ماهیت تفریر جاهل از موارد باطل است و از لحاظ عقل و عرف چنین چیزی باطل و غیر حق محسوب می‌شود و تفریر جاهل یکی از موارد اکل مال به باطل است و بر اساس آیات حرمت «اکل مال به باطل» تفریر جاهل حرام محسوب می‌شود.

بر اساس اطلاق برخی از آیات از جمله، (انعام: ۱۱۹)؛ (انعام: ۱۴۴)؛ (نحل: ۲۵)؛ (لقمان: ۶) اضلال و گمراه کردن مورد نکوهش و مذمت قرار گرفته است و وعده ی عذاب دردناک برای آن داده شده است. تفریر جاهل در واقع نوعی اضلال و گمراه کردن و فریب دادن محسوب می‌شود. (محمودی، ۱۳۹۸، ص ۱۰۵). آیات شریفه مذکور فی الجمله دلالت بر حرمت تفریر جاهل دارند. برخی از مفسرین، اضلال را به راهنمایی دیگران بدون علم (طبرسی، ۱۳۷۲، ج ۴: ص ۵۵۲)، گمراه کردن از حقیقت (طبرسی، ۱۳۷۲، ج ۶: ص ۵۴۹) و اظهار خلاف واقع (طبرسی، ۱۳۷۲، ج ۸: ص ۴۹۱) تفسیر نموده اند.

۴-۲ روایات

روایات زیادی در مواضع مختلف داریم، که دلالت بر حرمت تغیر جاهل، در حکم و موضوع می‌کند. (خویی، ۱۴۰۳، ج ۱: صص ۱۱۶-۱۱۵). در یکی از روایات، فتوا دادن به غیر علم را حرام شمرده شده است:

ابو عبیده حذاء از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند، که فرمودند:

((من افقی بغیر علم ولا هدی لعنته ملائکه الرحمه و ملائکه العذاب و لحقه وزر من عمل فتیاه)). (کلینی، ۱۴۲۹ق،

ج ۱: ص ۸).

هر کس از مردم بدون علم و هدایت فتوا دهد، لعنت فرشتگان رحمت و عذاب بر اوست و وزر و سنگینی عمل عامل بر عهده مفتی می‌باشد و مفتی، مستحق عقوبت الهی و هلاکت ابدی می‌شود و فقط دو وجه برای این دو مورد مطرح می‌شود:

اولی: افترای مفتی بر خداست، که این عمل ضرورتاً از محرمات ذاتی و میغوض درگاه الهی می‌باشد، که عقل و نقل نیز در حرمت این مورد با یکدیگر متحدند.

دومی: تغیر و تسبیب و القاء مسلمان در حرام واقعی است، و این مورد نیز در شریعت مقدس اسلام حرام است.

یکی از روایات دیگری که دلالت بر حرمت تغیر جاهل می‌کند:

ثبوت وزر عمل مأمومین است، که گناه مأمومین بر عهده امام می‌باشد، آن هم در تقصیری، که از کوتاهی و تقصیر امام نشأت گرفته است. این مورد دلالت بر حرمت تغیر جاهل، از لحاظ حکم و القاء جاهل در حرام واقعی است. (

خویی، ۱۴۰۳ق، ج ۱: ص ۱۱۶). رفاعه بن موسی نقل می‌کند: از امام صادق علیه السلام در مورد زنی که دچار

مرض پیسی است سؤال کردم حضرت فرمود: امیر المؤمنین علی علیه السلام در مورد زنی که ولی او، او را به تزویج

مردی در آورده بود در حالی که آن زن دچار پیسی بود، این گونه قضاوت فرمود: که برای آن زن در مقابل آن چه که

از فرجش حلال شمرده مهریه است و پرداخت مهریه بر عهده کسی است، که او را تزویج کرده و این وجوب مهر بر

عهده ی او به این دلیل است، که او آن زن را با تدلیس به تزویج دیگری در آورده است. (حرّ عاملی، ۱۴۰۹ق، ج

۱۴: ص ۵۹۶). اسماعیل بن جابر از امام صادق علیه السلام درباره ی مردی سؤال می‌کند، که این مرد نگاه به چهره

ی زنی کرده است و مجذوب او شده است و مرد درباره ی آن زن از دیگران سؤال می‌کند، به او گفته می‌شود، که

او دختر فلان شخص است. آن مرد نزد پدر دختر، که به چنین مردی معرفی شده است می‌رود و به پدر دختر می

گوید: دخترت را به تزویج من درآور. مرد نیز دختری را غیر از دختر خودش را به تزویج او در می‌آورد. از آن زن بچه

ای به دنیا می‌آید و سپس متوجه می‌شود که همسرش دختر آن مرد نبوده؛ بلکه کنیز بوده است. امام صادق علیه

السلام می‌فرماید: زن به صاحبانش بر می‌گردد و بچه از آن مرد محسوب می‌شود و مردی که موجب تزویج آن ها

شده است باید قیمت بچه ای را که به دنیا آورده است را به صاحب کنیز بدهد؛ همان گونه که مرد را مغرور نمود و بر

او خدعه کرد. (حرّ عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۴: ص ۶۰۲)

این روایت با توجه به عبارت «کما غرّ الرّجل و خدعه»؛ یعنی همان گونه که مرد را مغرور کرد و بر او خدعه نمود،

دلالت بر آن دارد که مغرور باید به کسی که او را فریب داده است مراجعه کند، که حکم وضعی و ضمان غارّ از این

روایت فهمیده می‌شود.

۳-۴ بنای عقلاء

هر عقل سلیمی به صورت اجمالی، حکم قطعی به قبح و مذمت تغییر جاهل اعم از کتمان حقیقت و اظهار خلاف آن می‌کند و این حکم قطعی عقل بر اساس قاعده‌ی ملازمه میان حکم عقل و حکم شرع است، که به صورت اجمالی بر حرمت آن دلالت می‌کند. (مصطفوی، ۱۴۱۷ ق، ص ۲۶۸). موضوعات مهمی مانند: جان، مال، آبرو، ازدواج، نسل، نسب، خوردنی، نوشیدنی، کیان دین، کیان مذهب و ... که جهل در آن‌ها مستلزم ضرر قابل توجه بوده و تمرکز اصلی شرع در آن‌ها بر واقع بوده است، تغییر جاهل در آن‌ها حرام است. عقل سلیم در این گونه موارد، حکم قطعی به دفع ضرر می‌کند و شرع نیز بر اساس قاعده‌ی میان حکم عقل و حکم شرع، حکم به دفع آن می‌کند. (سبحانی، ۱۴۲۷ ق، ص ۱۷۳). و همچنین قاعده‌ی غرور از اموری است، که سیره عقلاء در تمامی زمان‌ها و مکان‌ها بر آن‌ها جاری بوده و آنان همواره شخص فریب‌دهنده را ضامن خسارتی دانسته‌اند، که بر شخص فریب‌خورده در اموال و دیگر چیزهایش وارد آورده است، بنابراین اگر کسی ملک دیگری را با جهل او به شخص سومی بخشیده، یا از مال دیگری به شخصی هدیه داده است، یا او را به ضیافتی دعوت کرده، یا مالی را از اموال شخص دیگری به او انفاق کرده است، یا با او نسبت به چیزی کلاهبرداری کرده که مال آن شخص به سبب این کلاهبرداری از دستش رفته و یا امور دیگر، در این موارد مباشر هرچند ضامن است، اما شکی وجود ندارد، که باید به کسی که او را فریب داده است رجوع کند. (مکارم شیرازی، ۱۳۹۴، ج ۲: ص ۳۳۱-۳۳۰). شاید عمده‌ترین و محکم‌ترین دلیل بنای عقلاء باشد، در تمام دنیا و تمدن‌ها اگر واقعاً کسی دیگری را فریب بدهد و کلاه سر او بگذارد، مالش و جانش تلف بشود، دادگاه آدم‌گار و فریب‌دهنده را می‌گیرد و مؤاخذه می‌کند، منتها کیفیت مؤاخذه در تمدن‌ها ممکن است فرق کند، اما اصل این مسئله که آدم‌گار و فریب‌دهنده در مقابل مغرور مسئول است، جای بحث نیست و این مسئله در زمان رسول الله هم بوده و ایشان ردع نکرده، در زمان معصومین هم بوده و آنها ردع نکرده‌اند و هر سیره‌ای که در زمان معصومین (علیهم‌السلام) باشد و آنان ردع نکرده باشند، مسلماً برای ما نافذ خواهد بود. (سبحانی ۱۳۹۲/۱۱/۲).

۵- آینده پژوهی هنجاری تعهد پزشکی در نفی فریب بیمار با ارجاع نامناسب و غیر ضرور به پزشک یا بیمارستان و یا آزمایشگاه دیگر

در صورتی که پزشک، بیمار را به آزمایشگاه، بیمارستان و پزشک دیگری ارجاع دهد، به طوری که لزوم و ضرورتی نداشته، بلکه به دلیل کسب منفعت و سهم خواری، درصدی از معاینه و ویزیت را به خود اختصاص دهد و برای بیمار، که به او اعتماد کرده است، هزینه تراشی کند، آیا این عمل پزشک ذیل عنوان فقهی و حقوقی تغییر جاهل قرار می‌گیرد یا خیر؟ در صورتی که این عمل پزشک ذیل عنوان تغییر جاهل قرار گیرد، ارجاع غیر ضرور و نامناسب پزشک دوم به پزشک سوم یا آزمایشگاه، به طور مستقل ذیل عنوان تغییر جاهل قرار می‌گیرد یا ذیل عنوان اعانه‌ی به ظالم، یعنی (اعانه‌ی به پزشک نخست و ارجاع دهنده) مطرح می‌شود؟ مسئله‌ی دیگری که این جا بررسی می‌شود این است، که مقصر یا قاصر بودن جاهل (بیمار) در این که چنین پزشکی ذیل عنوان تغییر جاهل قرار بگیرد تعیین کننده است یا خیر؟

در صورتی که، بیمارستان یا مرکز درمانی به عنوان شخص حقوقی، موجب هزینه تراشی مضاعف برای بیمارانش شوند و در واقع «باند فاسد سلامت و درمان» را تشکیل دهند و به ارجاع مستمر و در عین حال نامناسب و غیر ضرور، بیمارانش به بخش‌های مختلف خود سوق دهند، آیا بیمارستان و مرکز درمانی ذیل عنوان فقهی و حقوقی تغییر جاهل

قرار می گیرد یا خیر؟ در هر صورت حکم مسئله چیست؟ اگر بیمار خود پزشک یا دانشجوی پزشکی محسوب شود، جاهل مقصر است یا جاهل قاصر می باشد؟

در برخی از روایات استفاده می شود، که حرمت تغیر جاهل تنها مسلمانان را شامل نمی شود؛ بلکه شامل کافران نیز می شود، زیرا از این روایت زکریا بن آدم برداشت می شود، که اعلام نجاست به کافر نیز واجب است تا تغیر و اغرا تحقق نپذیرد. (کلینی، ۱۴۲۹ ق، ج ۶: ص ۴۲۲)؛ البته از آن جا که کفار به نجاست اعتقادی ندارند می توان خمیر آمیخته به نجس را پس از اعلام به آنان فروخت. برخی از فقهای امامیه، اسلام را شرط در تکلیف ندانسته و کافران را نیز مکلف به فروع می دانند و این مطلب را از ضروریات مذهب امامیه بیان کرده اند. (مراغی، ۱۴۲۵ ق، ج ۲: ص ۷۱۴)، اما برخی از فقها به اشتراط اسلام در تکلیف قائل هستند. (خویی، ۱۳۶۵ ق، ج ۱۳: ص ۱۱۹). بر اساس اطلاق ادله قاعده ی حرمت تغیر جاهل، نکوهش اضلال دیگران، کتمان حقیقت، ادله ی وجوب امر به معروف و نهی از منکر، ادله ی حرمت کتمان حقیقت و حکم عقل به قبح تغیر جاهل، حرمت تغیر جاهل شامل کافران نیز می شود.

فریب در معامله بر دو امر وابسته است، اول: علم و آگاهی فریب دهنده به عیب (کالا و مثنی) و دوم: اطلاع مغرور به آن است و هر کدام از این دو که منتفی شود، غرور نیز منتفی می شود. (خویی، ۱۴۰۳ ق، ج ۵: ص ۴۴۶). مرحوم حکیم در این مورد مطرح کرده است: دلیلی بر کلی بودن قاعده ی غرور وجود ندارد و مورد استفاده از آن در خصوص جایی است، که فریبکار و یا فریب دهنده عالم و آگاه است، چنان که از نصوص درباره ی فریب همسر استفاده می شود. (حکیم، ۱۳۷۱، ص ۲۷۳).

مرحوم صاحب جواهر در بحث تسبیب به قاعده ی غرور استناد کرده و می گوید: تسبیب؛ یعنی هر فعلی که تلف به واسطه ی آن حاصل شود؛ مانند: کندن چاه در غیر ملک خود و انداختن چیزهای لغزنده در راه ها. ما اختلافی در اصل ضمان به آن نیافتیم. بعد از این مطالب مرحوم صاحب جواهر به نصوص فراوانی استدلال کرده و می گوید: «و منها ما دلّ علی رجوع المغرور» و از آن جمله آن چه که دلالت بر رجوع مغرور دارد. (نجفی، ۱۹۸۱ م، ج ۳۷: ص ۴۶-۴۷). مرحوم صاحب جواهر در بحث غصب نیز به قاعده ی غرور استناد کرده و می گوید: «أصحّ آن است که مباشر ضامن است، اما به غاصب رجوع می کند و فریبی را که خورده با رجوع به فریب دهنده جبران کند، چه بسا قول رسول اکرم صلی الله علیه و آله و سلم که می فرمایند: «المغرور یرجع الی من غره»؛ یعنی شخصی که فریب خورده به کسی که فریبش داده رجوع می کند، ظاهر در همین مطلب است. (نجفی، ۱۹۸۱ م، ج ۳۷: ص ۱۴۵).

نفی غرر به امور جزئی نظر دارد، در حالی که حرمت تغیر جاهل ناظر به امور کلی و جزئی است و به همین دلیل است، که برای حرمت غش در معاملات استدلال می شود که موجب تغیر جاهل می شود. (نجفی، ۱۹۸۱ م، ج ۲۲: ص ۱۱۲). در صورتی که کسی چیزی را به شخصی بفروشد و آن چیز متنجس باشد و یا عیب و ایراد یا خطری داشته باشد، باید به خریدار که از آن اطلاعی ندارد، اعلام کند و ظاهر آن است که این وجوب اعلام، نفسی است. (انصاری، ۱۴۱۵ ق، ج ۱: ص ۷۳).

شخصی فرد دیگری را با کتمان حقیقت یا اظهار خلاف آن به ارتکاب حرام و گناه بکشاند. بر اساس این تعریف، فرد دیگر نسبت به حقیقت جهل دارد و سبب قرار گرفتن او در این جهل همان شخصی است، که حقیقت را کتمان کرده و از او پنهان داشته است و یا خلاف حقیقت را برای او اظهار کرده است. (محمودی، ۱۳۹۸، ص ۱۰۳). وقتی ارشاد جاهل بر اساس ادله و به صورت اجمالی واجب باشد، در مقابل آن، تغیر جاهل نیز به صورت اجمالی حرام خواهد بود، زیرا وجوب یکی مستلزم حرمت دیگری است. (محمودی، ۱۳۹۸، ص ۱۱۵). آیا سکوت پزشک می تواند تدلیس محسوب

شود یا خیر؟ در این زمینه بین فقها اتفاق نظر وجود ندارد، برخی از فقها مجرد سکوت را تدلیس نمی دانند. (امام خمینی، ۱۴۱۵ ق، ج ۳: ص ۱۳۳؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۱۸ ق، ج ۱: ص ۳۹۷). زیرا از برخی از تعاریف تدلیس چنین برداشت می شود که برای تحقق تدلیس باید عملیاتی و اقدامی انجام شود، اما اکثر فقها مجرد سکوت را موجب تدلیس دانسته و آثار و احکام تدلیس را در رابطه با آن جاری و ساری دانسته اند. (شهید ثانی، ۱۴۱۳ ق، ج ۳: ص ۲۹۲؛ محقق ثانی، ۱۴۱۴ ق، ج ۱۳: ص ۲۵۵). در متن روایات نیز سکوت از اسباب تحقق تدلیس برشمرده شده است. از جمله در روایتی، عبدالله بن بکیر از امام صادق علیه السلام و یا از امام باقر علیه السلام روایت کرده، که آن حضرت در مورد مرد اخته ای که از عیب خود سکوت کرده و به عنوان مرد سالم با زن مسلمانی ازدواج کرده است فرمودند: زن اگر بخواهد می تواند نکاح را فسخ کند. (شیخ صدوق، ۱۴۰۹، ج ۵: ص ۶۶). در اصطلاح فقها، تدلیس، تغیر، غش و خدعه تقریباً به یک معنا به کار برده می شود. (مکارم شیرازی، ۱۴۱۶ ق، ج ۲: ص ۲۹۳). یا حداقل در بخشی از معنی با هم مشترک هستند، چنان که برخی اعتقاد دارند تدلیس یکی از افراد و مصادیق غش محسوب می شود. (محسنی، بی تا، ص ۲۲۲). تدلیس و مترادف های آن، از محرّمات قطعی بین مسلمین است و روایات بسیاری بر حرمت آن دلالت دارد. (محسنی، بی تا، ص ۲۲۲). دنبال کردن منافع مالی از طریق سیستم ارجاع به خویش، مشکلات فراوانی می تواند به دنبال داشته باشد، که در نهایت سلامت بیماران را با خطر مواجه خواهد نمود، تشویق به مصرف بیش از نیاز خدمات، هزینه های بیماران و بیمه ها را به طور قابل توجهی افزایش خواهد داد و منجر به کاهش اطمینان بیمار به مشاغل پزشکی می شود، ارائه صورت حساب های غیرواقعی؛ مانند: مواردی که در آن سهم خواری و ارجاع به خویش اتفاق می افتد، با ایجاد مشوق های اقتصادی برای استفاده بیش از حد خدمات برخی از بنگاه های جانبی سلامت، تصمیم گیری منطقی پزشک را منحرف خواهد کرد. این موضوع هنگامی که دربردارنده ی آزمایشات یا مداخلات غیرضرور بر روی بیمار نیز باشد؛ علاوه بر ضرر مالی، ممکن است منجر به آسیب های جسمی و روحی برای بیمار نیز باشد. (دستی و دیگران، ۱۳۹۱، صص ۷۶-۷۷). در شرایطی که ارجاع نامناسب بیمار برای کسب سود اقتصادی؛ مانند ارجاع بیمار از سوی پزشکان عمومی، متخصصین برای پوشش هزینه های خود، اقدام به دست به دست کردن بیماران ارجاعی در میان خود می نمایند. (دستی و دیگران، ۱۳۹۱، ص ۹۲). در ماده ۵۰ قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲ در یک حکم کلی می گوید: «تأمین کنندگان در تبلیغ کالا و خدمات خود نباید مرتکب فعل یا ترک فعلی شوند، که سبب مشتبه شدن و یا فریب مخاطب از حیث کمیت و کیفیت شود». (انصاری، ۱۳۹۳، ص ۲۵۸).

۱-۵ سکوت و کتمان غیر عمدی پزشک در ارجاع نامناسب بیمار توسط منشی پزشک

در صورتی که به دلیل کتمان شخصی به دیگری خسارات وارد نماید، آیا مسئولیت جبران خسارت بر عهده ی شخص ساکت است؟ به نظر می رسد گرچه امکان انتساب قصد خاصی به ساکت وجود ندارد، این برای براءت او از مسئولیت کافی نیست و باید برخی از شرایط دیگر را نیز در نظر گرفت. (شفایی، ۱۳۷۶، ص ۵۴). باید توجه شود در صورتی که شخص ساکت است، آیا تکلیفی قانونی یا قراردادی خاص به بیان دارد یا نه؟ چنانچه این الزام وجود داشته باشد در این صورت شخص ساکت مرتکب تقصیر شده است و در برابر زیان دیده مسئول است، اما چنانچه مبنای الزام مشخصی وجود نداشته باشد، وضعیت حقوقی ساکت چگونه است؟ آیا می توان او را به دلیل عدم تقصیر، از جبران خسارت معاف دانست؟ ارائه پاسخ صحیح مستلزم روشن شدن این مسئله است که آیا مسئولیت مدنی صرفاً بر پایه تقصیر بنا شده است یا این که تقصیر صرفاً یکی از مبانی مسئولیت مدنی محسوب می شود، اما به صورت اجمالی می شود بیان کرد، که در حال حاضر تعداد قابل توجهی از حقوقدانان اعتقاد دارند که نباید مسئولیت

مدنی را صرفاً بر مبنای تقصیر بنا نهاد. بر این اساس معاف کردن شخص ساکت بدون تقصیر را با تردید مواجه می کند. به نظر می رسد معیار حسن نیت در این زمینه می تواند راهگشا باشد. بسیاری از حقوقدانان مبنای مسئولیت مدنی را مسئولیت اخلاقی می دانند و علاوه بر این، حسن نیت با قصد و اراده و عمد ارتباط مفهومی دارد و از آن جایی که کتمان ممکن است با حسن نیت یا سوء نیت انجام شود، بنابراین آن را می توان به عنوان ضابطه ای در تشخیص تحقق یا عدم تحقق مسئولیت مدنی به کار گرفت. (دیلمی، ۱۳۸۹، ص ۲۸۸).

۲-۵ سکوت و کتمان عمدی پزشک در ارجاع نامناسب بیمار توسط منشی پزشک

بر مبنای نظریه تقصیر، در صورتی که از هر فعل یا ترک فعلی که بر مبنای قانون یا قرارداد تقصیر تلقی شود، خسارتی به وجود بیاید، برای فاعل مقصر ایجاد مسئولیت مدنی می کند و موجب تحقق ضمان می شود. (دیلمی، ۱۳۸۹، ص ۲۸۸). بر اساس قاعده ی تسبیب که یکی از مبانی اصلی و مستقل مسئولیت مدنی در فقه و حقوق محسوب می شود، هر کس سبب ورود خسارت به دیگری شود، ضامن خسارت های وارده از این سبب است. از این تعریف مشخص می شود، ضمان ناشی از تسبیب قلمرو بسیار گسترده ای دارد، زیرا شامل همه ی خسارت های وارده صرف نظر از وجود و عدم وجود تقصیر است. اختلاف فقها و حقوقدانان در نگرش نوعی یا شخصی به مفهوم تقصیر، موجب اختلاف آن ها در لزوم یا عدم لزوم احراز تقصیر در تحقق مسئولیت بر مبنای تسبیب شده است، برخی احراز تقصیر را برای احراز رابطه ی سببیت لازم می دانند و برخی دیگر نیز برای صدق قاعده تسبیب، صرف اعتبار و استناد عرفی را کافی دانسته اند. (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۴، ص ۵۵). برای بررسی مسئولیت مدنی ناشی از عدم بیان بر مبنای قاعده تسبیب، بدون ورود به بحث اختلافی مذکور، می شود بیان کرد در صورتی که کتمان شخصی سبب ورود خسارت به دیگری شود، شخص ساکت مسئول جبران خسارت بوده و حتی چنانچه قائل به لزوم تقصیر نیز نباشیم و یا این که نتوانیم تقصیر ساکت را احراز کنیم. (دیلمی، ۱۳۸۹، ص ۲۸۸). به نظر می رسد کتمان پزشک در ارجاع نامناسب و غیر ضرور بیمار توسط منشی او به پزشک و یا آزمایشگاه دیگر به دلیل کسب منفعت بیشتر نه به دلیل لزوماً معالجه بیمار موجب می شود خسارت مالی به بیمار وارد نماید، در حالی که بیمار نسبت به این مسئله جاهل است و در این صورت پزشک ضامن بوده و این کتمان از موارد ترک فعل پزشک محسوب می شود و ترک فعل در نظام حقوقی ایران، همانند فعل زیان بار می تواند ضمان آور باشد و این کتمان پزشک ذیل عنوان فقهی حقوقی تغیر جاهل قرار می گیرد و ضامن محسوب می شود. با یک استدلال منطقی می توان ضمان پزشک را با استناد به قاعده ی غرور ثابت کرد:

مقدمه اول: بر اساس قاعده ی غرور هر کس موجب جهل شخص دیگر شود و بر اثر این جهل خسارتی به وجود آید، کتمان کننده و فریب کار ضامن است.

مقدمه دوم: کتمان پزشک در ارجاع نامناسب و غیر ضرور بیمار توسط منشی او، موجب جهل بیمار شده و خسارت مالی برای بیمار به دنبال دارد.

نتیجه: بنابراین پزشک ضامن خسارتهای مالی بیمار است و این عمل پزشک ذیل عنوان فقهی حقوقی تغیر جاهل قرار می گیرد و حرام محسوب می شود.

در صورتی که این عمل پزشک ذیل عنوان تغیر جاهل قرار گیرد، ارجاع غیر ضرور و نامناسب پزشک دوم به پزشک سوم یا آزمایشگاه و بیمارستان دیگر نیز ذیل عنوان تغیر جاهل قرار می گیرد؛ گرچه روابط ظالمانه میان این پزشک با پزشک دوم و سوم و ... وجود دارد و مانعی ندارد که این ارجاع غیر ضرور و نامناسب پزشک دوم به سوم و ... علاوه بر این که ذیل عنوان تغیر جاهل قرار گیرد، ذیل عنوان اعانه به ظالم هم باشد. به نظر می رسد مقصر یا قاصر بودن

جاهل (بیمار) با توجه به عدم تخصص بیمار تفاوتی ندارد، اما چنانچه بیمار پزشک یا دانشجوی پزشکی باشد؛ گرچه این پزشک و دانشجوی پزشکی تخصص دیگری در زمینه ی پزشکی داشته باشند، اما مقصر و قاصر بودن آن ها در بیان حکم مسئله می تواند تعیین کننده باشد.

در صورتی که، بیمارستان یا مرکز درمانی به عنوان شخص حقوقی، موجب هزینه تراشی مضاعف برای بیمارانش شوند و در واقع «باند فاسد سلامت و درمان» را تشکیل داده، به ارجاع مستمر و در عین حال نامناسب و غیر ضرور بیمارانش به بخش های مختلف خود سوق دهند، در این صورت این عمل بیمارستان و مرکز درمانی؛ علاوه بر این که ذیل عنوان فقهی و حقوقی تعرییر جاهل قرار می گیرد. به نظر می رسد این اقدام شبکه ای بیمارستان و مرکز درمانی که به ارجاع مستمر، در عین حال نامناسب و غیر ضرور بیمارانش به بخش های مختلف خود سوق می دهند، ذیل عنوان فقهی حقوقی اختلال نظام سلامت نیز قرار می گیرد. اگرچه کسب منفعت در قبال خدمت، امری جایز است و به هر حال اجیر دستمزدش را با انجام دادن کار مالک می شود (نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۲۷: ص ۲۳۷)، اما آن چیزی که در برخی از موارد تعهدات و مسئولیت پذیری را در جامعه به صورت عمومی و در جامعه ی پزشکی به خصوص کمرنگ کرده؛ بلکه مورد خدشه ی جدی قرار می دهد، گرایش به اصالت منفعت است، که این مورد با مهم ترین ارزش بنیادین آینده پژوهی هنجاری اسلامی؛ یعنی «خدمتجویی (با تأکید بر ربوبیت تشریحی) حاکم بر برنامه ریزی ها، تفنین، شیوه های اجرایی و بازخوردهای این موارد بر اساس عاقبت نگری (نسبت به دنیا و آخرت) و تقوای جمعی»، در تعارض واقعی بوده و با توجه به رجحان واضح و مسلم خدمتجویی بر اصالت منفعت؛ از اساس اصالت منفعت منتفی بوده و این اصالت «خدا محوری، عاقبت نگری و تقوای جمعی» است؛ که کلید اساسی این مسئله است.

۶- احکام تجویز دارونماها (پلاسیبوها) توسط پزشک برای بیمار

پزشک در صورت عدم وجود درمان و داروی قطعی برای یک بیماری و حتی در صورت وجود آن، با انگیزه راضی نگه داشتن بیمار و یا هر انگیزه دیگر، ماده خنثی و بی اثری را برای بیمار تجویز می کند و چون اطلاعی از ماهیت آن ماده به بیمار نمی دهد، بیمار با تصور این که چنین دارویی واقعی و اثربخش است آن را مصرف می کند، چه بسا این دارونما اثر مثبتی بر حال بیمار داشته باشد، سؤال این است آیا تجویز دارونما از سوی پزشک ذیل عنوان فقهی حقوقی تعرییر جاهل قرار می گیرد یا نه؟ در صورتی که دارونما تأثیر مثبتی در حال بیمار داشته باشد، آیا فریبی که به حال شخص فریب خورده سودمند است از عنوان تعرییر جاهل خارج می شود یا این که ذیل عنوان فقهی حقوقی تعرییر جاهل قرار می گیرد؟

تعریف های مختلفی از دارونما شده است، اما تعریف منتخب دارونما این است، که دارونما به ماده و روشی گفته می شود، که تحقیقات پزشکی اثر دارویی و درمانی آن را بر بیماری اثبات نکرده اند و صرفاً به عنوان یک ماده ی خنثی و بی ضرر برای بیماری محسوب می شود، اما تجویز این مواد و روش ها در برخی موارد به هر دلیلی امکان دارد تأثیر مثبتی در بهبودی بیماری و یا کاهش علائم بیماری داشته باشد. (اترک و خوشدل روحانی، ۱۳۹۳، ص ۲). انگیزه ی پزشک در تجویز دارونماها می تواند مختلف باشد که هر کدام را به حسب مورد باید بررسی شود: ۱. پزشک با هدف تشخیص بیماری به بیمار دارونما تجویز کند. ۲. پزشک با هدف رفع علائم بیماری دارونما را تجویز نماید، مانند: این که تزریق محلول نمک برای کاهش درد بعد از عمل جراحی. ۳. پزشک با هدف کاهش رنج های روانی و عاطفی بیمار دارونما را تجویز کند. (اترک و خوشدل روحانی، ۱۳۹۳، ص ۳). در این سه مورد مذکور به نظر می رسد در صورتی که ضرر و عوارضی برای بیمار نداشته باشد در حد ضرورت بلامانع است، اما مورد چهارمی که از جهت انگیزه

ی پزشک برای تجویز دارونماها مطرح شده است، انگیزه ی پزشک در تجویز دارونما ها با هدف مراجعه هایی پی در پی بیمار است، تا این که زندگی برای پزشک راحت تر شود نه این که نفعی به بیمار برساند. (اترک و خوشدل روحانی، ۱۳۹۳، ص ۳). به نظر می رسد این مورد اخیر نه از لحاظ اخلاق پزشکی مورد تأیید است، به طوری که حتی سازمان پزشکی آمریکا آن را منع کرده است. (اترک و خوشدل روحانی، ۱۳۹۳، ص ۳). و از لحاظ فقهی این رفتار فریبکارانه پزشک که قدرمتیقن وقت بیمار را تلف می کند و این مراجعات پی در پی بیمار منجر به ضرر مالی او می شود، ذیل عنوان فقهی حقوقی تغیر جاهل قرار گرفته و از لحاظ حکم تکلیفی این عمل پزشک حرام است و از لحاظ حکم وضعی پزشک در صورت احراز چنین وضعیتی از او ضامن محسوب می شود. یکی از مهم ترین دلایل مخالفت مخالفان تجویز دارونما برای بیمار آن است، که بکارگیری دارو نما نادرستی فریب بیمار از نظر اخلاقی است. اجتناب از فریب بیمار یک ارزش اخلاقی است، که ریشه در کرامت شخص بیمار دارد. اشخاص علاقه مند هستند آن طوری که نشان می دهند رفتار نمایند و قصد فریب نداشته باشند و بر این مبنا فریب بیمار را جایز نمی دانند. (اترک و خوشدل روحانی، ۱۳۹۳، ص ۵) در دین اسلام بر جنبه ی معنوی شخصیت انسان و حرمت اشخاص تأکید بسیار و حرمت مؤمن بالاتر از حرمت کعبه دانسته شده است. (شیخ صدوق، ۱۴۰۳ق، ص ۲۷) مفهوم هتک حرمت در فقه و حقوق ایران یک حقیقت شرعی و قانونی ندارد و برای کشف مفهوم آن باید به عرف مراجعه نمود و هتک حرمت هر گونه رفتار، گفتار و نوشته ای است که موجب تضعیف، تخفیف، استضعاف، سبک و بی ارزش جلوه دادن شخصیت، کرامت، عزت نفس، منزلت و جایگاه حقیقی و حقوقی اشخاص شود، اعم از آن که همراه با قصد هتک حرمت باشد یا نباشد. (امیری و دیگران، ۱۴۰۰، ص ۷) از حیث مسئولیت مدنی علاوه بر فعل زیانبار، ترک فعل هم با توجه به شرایط و امارات، می تواند مصداق هتک حرمت قرار گیرد. (امیری و دیگران، ۱۴۰۰، ص ۷) در فقه امامیه، برخی از فقیهان قصد اهانت و وارد نمودن نقص را برای تعزیر مرتکب ضروری دانسته اند. (انصاری، ۱۴۱۵ ق، ج ۱: ص ۲۵۵) که این نقص در بی ارزش جلوه دادن شخصیت و کرامت بیمار و نقص مالی که بر بیمار با تحمیل هزینه های درمانی غیر ضروری بر او است را در بر می گیرد، اما دلیل موافقت موافقان تجویز دارونما برای بیمار آن است، که ضمن این که تصدیق می کنند دارونما متضمن فریب است، اما اصرار دارند این نوع از فریب از نظر اخلاقی جایز است. جامعه برخی از فریب ها را که دروغ سفید یا مصلحت آمیز است را به دلیل مقصود و انگیزه ی نیک در آن ها جایز می داند. (اترک و خوشدل روحانی، ۱۳۹۳، ص ۵). اصل در دروغگویی حرمت است، اما در موقع ضرورت یا حاجت مهم دروغ گویی جایز است. (فیض کاشانی، ۱۴۰۶ ق، ج ۵: ص ۲۴۵)، گرچه فقها دروغ گویی را در دو مورد ضرورت و اصلاح جایز می دانند. (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۲: ص ۱۵۱)، اما به عقیده ی محقق اصفهانی دروغ گویی برای نفع رساندن به دیگری جایز نیست، اما برای نجات جان مؤمن جایز است. عناوین قبیحه مانند دروغ، قبحشان با عروض عنوان حسنی که حسنش ضروری نیست، رفع نمی شود، مانند دروغ گویی برای نیکی به دیگران. اما در صورتی که عنوانی عارض شود که حسنش ضروری است، مانند نجات مؤمن، در آن صورت قبح دروغ برطرف می شود، زیرا نجات مؤمن رفتاری است که ترک آن، مصداق عنوان ظلم است و ظلم ذاتاً قبیح است. (اصفهانی، ۱۴۰۹، ص ۳۵). بر اساس این مبانی فقهی اخیر دروغ پزشک با تجویز دارونما حتی با فرض این که بخواهد به بیمار نفع برساند امری مشروع نیست، زیرا بر مبانی فقهی محقق اصفهانی، مورد جواز دروغ گویی، دوران امر بین دو محذوری است، که قبح محذور دیگر از قبح محذور دروغ گویی، شدیدتر و قبیح تر است. و قبح کذب به دلیل انجام امر واجب رفع می شود و قبح دروغ با مباح و مستحب رفع نمی شود، بنابراین دلیل موافقان تجویز دارونما برای بیمار با استناد به این که برخی از فریب ها دروغ مصلحت آمیز است و به دلیل مقصود و انگیزه ی نیک چنین دروغی جایز است، دلیلی ناتمام و ناقص است و تجویز چنین کذبی از سوی پزشک

برای فریب بیمار ولو با قصد منفعت رساندن به بیمار باشد و ترویج چنین نگاهی با مهم ترین ارزش بنیادین آینده پژوهی هنجاری در اسلام؛ یعنی «خدامحوری (با تأکید بر ربوبیت تشریعی) حاکم بر برنامه ریزی ها، تفنین، شیوه های اجرایی و بازخوردهای این موارد بر اساس عاقبت نگری (نسبت به دنیا و آخرت) و تقوای جمعی»، در تعارض واقعی بوده و با توجه به رجحان واضح و مسلم خدامحوری بر کذب و فریب، خدامحوری؛ عاقبت نگری و تقوای جمعی است، که باید حاکم بر همه ی برنامه ریزی ها، تفنین و شیوه های اجرایی باشد و باید این تعهد پزشکی در نظام سلامت فردا به عنوان وظیفه ی قانونی او در نظر گرفته شود و پزشک خود را همواره متعهد به نفی تعزیر جاهل و فریب بیمار بداند. در مورد حکم وضعی این مسئله، باید به این نکته توجه شود بر فرض که پزشک قصد منفعت داشته است، این سؤال مطرح می شود، که آیا چنین پزشکی محسن محسوب می شود تا در این زمینه ضامن محسوب نشود یا این که چنین پزشکی ضامن بوده و محسن محسوب نمی شود؟ آیا اخذ اجرت پزشک مانعی برای تحقق احسان است یا این که اخذ اجرت مانعی برای تحقق احسان محسوب نمی شود؟ برخی از فقیهان امامیه مانند: شهید ثانی (عاملی، ۱۴۱۳، ج ۳: ص ۱۳۰) محقق حلی (حلی، ۱۴۰۸، ج ۲: ص ۱۱) محقق کرکی (کرکی، ۱۴۱۴، ج ۴: ص ۴۵) مقدس اردبیلی (اردبیلی، ۱۳۱۴، ج ۸: ص ۸۹) اخذ اجرت بر مطلق واجبات را ممنوع دانسته، که با توجه به مسئله عمل پزشکی، یک عمل تبرعی و رایگان محسوب می شود، اما از سوی تعداد قابل توجهی از فقیهان امامیه اخذ اجرت بر واجب به صورت موجهی جزئی، اما با توجه به تفصیل های مختلف و متفاوت ممنوع دانسته نشده است. بعضی از واجبات توصلی کفایی که آن را جزو واجبات نظامیه که حفظ نظام اجتماعی و اقتصادی مردم به آن وابسته است محسوب می کنند. به اعتقاد تعداد قابل توجهی از فقیهان امامیه قابلیت اخذ اجرت دارند. (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۲: ص ۱۲۱؛ خویی، ۱۴۰۳، ج ۱: ص ۴۶). به نظر می رسد بر اساس قول دوم فقیهان امامیه، که قائل به جایز دانستن اخذ اجرت برای واجبات توصلی کفایی هستند، مانند اخذ اجرت پزشک، که در حال حاضر هم پزشکان همین گونه عمل می کنند و در برابر عمل خود؛ یعنی معاینه و درمان اجرت دریافت می کنند، با تتبع در کلمات فقهی عظام چنین فهمیده می شود به دلیل تنافی بین اجرت و احسان، کسی را که در مقابل عمل خود و لو این که برای طرف مقابل هم حسن باشد، اجرتی دریافت می کند، نمی شود محسن به لحاظ موضوع قاعده ی احسان محسوب کرد. موضوع قاعده ی احسان در صورتی می تواند محقق شود که شخصی صرفاً عملی را به خاطر احسان به دیگری و بدون اجرت انجام بدهد. این احسان صرف می تواند ضمان را برطرف کند. (سعدی، ۱۳۹۰، صص ۶۱ - ۶۰)، بنابراین این عمل پزشک به دلیل مقصود و انگیزه ی نیک و همچنین قصد نفع رساندن او به بیمار، با توجه به اجرتی که از بیمار دریافت می کند، نمی شود عنوان محسن بر پزشک صدق کند و در این صورت ضمان و مسئولیت را از او رفع نماید، بر این اساس در این وضعیت پزشک ضامن محسوب می شود.

۷ - نتیجه گیری

۱. کتمان پزشک در ارجاع نامناسب و غیر ضرور بیمار توسط منشی او، به پزشک و یا آزمایشگاه دیگر به دلیل کسب منفعت بیشتر، نه به دلیل لزوماً معالجه بیمار موجب می شود خسارت مالی به بیمار وارد نماید، این در حالی که بیمار نسبت به این مسئله جاهل است. این کتمان از موارد ترک فعل پزشک محسوب می شود و ترک فعل در نظام حقوقی ایران همانند فعل زیان بار می تواند ضمان آور باشد و این کتمان پزشک ذیل عنوان فقهی حقوقی تعزیر جاهل قرار می گیرد و ضامن محسوب می شود و در نظام سلامت فردا باید نفی تعزیر جاهل به عنوان وظیفه ی قانونی پزشک در نظر گرفته شود.

۲. در صورتی که بیمارستان یا مرکز درمانی به عنوان شخص حقوقی، موجب هزینه تراشی مضاعف برای بیماران شوند و در واقع «باند فاسد سلامت و درمان» را تشکیل داده، به ارجاع مستمر و در عین حال نامناسب و غیر ضرور بیماران به بخش های مختلف خود سوق دهند، در این صورت این عمل بیمارستان و مرکز درمانی؛ علاوه بر این که ذیل عنوان فقهی و حقوقی تغیر جاهل قرار می گیرد، این اقدام شبکه ای بیمارستان و مرکز درمانی که به ارجاع مستمر، در عین حال نامناسب و غیر ضرور بیماران به بخش های مختلف خود سوق می دهند، ذیل عنوان فقهی حقوقی اختلال نظام سلامت نیز قرار می گیرد.

۳. در صورتی که راه های جایگزین برای تجویز دارونماها وجود دارد، تجویز دارونما توسط پزشک حتی با فرض این که او بخواهد به بیمار نفع برساند امری مشروع محسوب نمی شود و این عمل پزشک به دلیل انگیزه ی نیک و همچنین قصد نفع رساندن او به بیمار، با توجه به اجرتی که از بیمار دریافت می کند، نمی شود عنوان محسن بر پزشک صدق کند و در این صورت ضمان و مسئولیت را از او رفع نماید، بنابراین این مسئله ذیل عنوان فقهی حقوقی تغیر جاهل قرار می گیرد و به نظر می رسد باید به عنوان وظیفه قانونی پزشک در نفی تغیر جاهل در نظام سلامت فردا لحاظ شود.

منابع

۱. قرآن کریم
۲. ابن اثیر، علی بن محمد، (۱۳۶۴ق)، النهایه فی غریب الحدیث و الاثر، قم: اسماعیلیان.
۳. اترک، حسین؛ خوشدل روحانی، مریم. (۱۳۹۳). دارونما و فریب بیمار. فصلنامه ی اخلاق در علوم و فناوری، سال ۹، شماره ۴.
۴. اردبیلی، احمد. (۱۳۱۴ق). مجمع الفائده و البرهان. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۵. اصفهانی، محقق. (۱۴۰۹ق). الاجاره. چاپ دوم، بی جا، مؤسسه النشر الاسلامی.
۶. امام خمینی، سید روح الله. (۱۴۱۵ق). کتاب البیع. چاپ اول، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۷. امام خمینی، سید روح الله موسوی. (۱۳۷۸). صحیفه ی امام(ره). دوره ی ۲۲ جلدی، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام(ره)، ناشر: مؤسسه چاپ و نشر عروج. ج ۲۱.
۸. امیری، احمد؛ مبین، حجت؛ خورسندیان، محمد علی؛ حیدری، سیروس. (۱۴۰۰). مسئولیت مدنی ناشی از آسیب به شخصیت مطالعه تطبیقی در فقه امامیه، حقوق ایران و انگلیس. فصلنامه ی پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، مقاله ی پژوهشی، سال ۸، شماره ۳.
۹. انصاری، باقر. (۱۳۹۳). حقوق رسانه. چاپ پنجم، تهران: مرکز تحقیق و توسعه انسانی، انتشارات سمت.
۱۰. انصاری، مرتضی، ۱۴۱۵ق، المکاسب لجنه تحقیق تراثنا الشیخ الاعظم، بی جا، ناشر مجمع الفکر الاسلامی.
۱۱. بابویه قمی، ابی جعفر محمد بن علی (شیخ صدوق). (۱۴۰۳ق). الخصال. قم: جماعه المدرسین فی حوزه العلمیه قم.
۱۲. بل، وندل، ۱۳۹۲، مبانی آینده پژوهی، ترجمه مصطفی تقوی و محسن محقق، تهران: مؤسسه آموزشی و تحقیقاتی صنایع دفاعی.
۱۳. حرّ عاملی، محمد حسن. (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعه. چاپ اول، بیروت: مؤسسه آل البیت (علیه السلام).
۱۴. حکیم، سید محسن. (۱۳۷۱). نهج الفقاهه، قم: انتشارات ۲۲ بهمن.

۱۵. حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن الحسن (محقق حلی). (۱۴۰۸ ق). شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. (۴ جلدی)، ج ۴، چاپ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۱۶. حلی، فخرالمحققین. (۱۳۸۷ق). ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد. محقق و مصحح سید حسین موسوی کرمانی، شیخ علی پناه اشتهازدی و شیخ عبدالرحیم بروجردی، چاپ اول، قم: اسماعیلیان.
۱۷. خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۰۳ق). مصباح الفقاهه. قم: اسماعیلیان.
۱۸. خویی، سید ابوالقاسم. (۱۳۶۵ ق). المستند فی شرح العروه الوثقی. قم: مدرسه دارالعلم.
۱۹. دشتی، نادر؛ باسزا، مهدی؛ مسائلی، ارشک. (۱۳۹۱). بررسی تفاوت در رفتار اقتصادی پزشکان و انگیزه های اقتصادی سهم خواری در پزشکی. مجله ی حقوق پزشکی، سال ۶، شماره ۲۳.
۲۰. دیلمی، احمد. (۱۳۸۹). حسن نیت در مسئولیت مدنی. چاپ اول، تهران: نشر میزان.
۲۱. سبحانی، جعفر. (۱۳۹۲/۱۱/۲). درس خارج فقه؛ کتاب الحدود و التعزیرات. سایت مدرسه ی فقاها.ت.
۲۲. سبحانی، جعفر. (۱۴۲۷ق). مصادر الفقه الاسلامی و منابعه. قم: موسسه امام صادق علیه السلام.
۲۳. سعدی، حسین علی. (۱۳۹۰). تحلیل مسئولیت پزشک در قبال خسارات غیر عمدی در پرتو قاعده ی احسان. مجله ی علمی و پژوهشی فقه پزشکی، شماره ی ۷ و ۸، صص ۷۲ - ۴۱.
۲۴. شفایی، محمد رضا. (۱۳۷۶). بررسی تطبیقی نظریه تغییر اوضاع و احوال در قراردادها. تهران: انتشارات ققنوس.
۲۵. طباطبایی، سید محمد حسین؛ موسوی همدانی، سید محمد باقر (مترجم)، (۱۳۸۶). ترجمه تفسیر المیزان. چاپ بیست و چهارم، قم: دفتر انتشارات اسلامی؛ وابسته به جامعه مدرسین.
۲۶. طبرسی، فضل. (۱۳۷۲). مجمع البیان. چاپ سوم، تهران: ناصر خسرو.
۲۷. طریحی، فخرالدین. (۱۴۰۸ق). مجمع البحرین. قم: مکتب نشر الثقافه الاسلامیه.
۲۸. الطوسی، ابوجعفر محمد بن الحسن. (۱۳۶۳). الاستبصار فیما اختلف من الاخبار. چاپ چهارم، بی جا، دارالکتب الاسلامیه.
۲۹. الطوسی، ابوجعفر محمد بن الحسن، (۱۳۹۰ ق). تهذیب الاحکام. حقه و علق علیه السید حسن الخراسان، طهران: دارالکتب الاسلامیه.
۳۰. عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی). (۱۴۱۳ق). مسالک الأفهام الی تنقیح شرائع الاسلام. چاپ اول، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۳۱. عرب بافرانی، محمد رضا، عیوضی، محمد رحیم. (۱۳۹۶). درآمدی بر آینده پژوهی در نظام مدیریت اسلامی از طریق مطالعه روش شناسی آینده پژوهی و اجتهاد در فقه امامیه. فصلنامه علمی و پژوهشی مدیریت اسلامی، شماره ۳.
۳۲. فاضل لنکرانی، محمد. (۱۴۱۸ق). قواعد فقهیه. چاپ سوم، قم: نشر اعتماد.
۳۳. فیض کاشانی، محسن. (۱۴۰۶ ق). الوافی. اصفهان: نشر کتابخانه ی امیر المؤمنین علیه السلام.
۳۴. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۰). حقوق مدنی؛ قواعد عمومی قراردادها. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۳۵. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۸). حقوق مدنی؛ نظریه عمومی تعهدات. چاپ نهم، تهران: نشر میزان.
۳۶. کرکی، علی بن حسین. (۱۴۱۴ق). جامع المقاصد (۱۳ جلدی) ج ۴. چاپ دوم، قم: مؤسسه آل البیت علیه السلام.

۳۷. کرمی، علی رضا؛ کشاورز، محمد. (۱۳۹۳). ضرورت آینده پژوهی در فقه اسلامی. مجله علمی و پژوهشی مطالعات میان رشته ای در علوم انسانی، شماره ۲۴، دوره ۶.
۳۸. کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۲۹ق). الکافی. چاپ اول، قم: دار الحدیث للطباعه و النشر.
۳۹. گرجی، ابوالقاسم. (۱۳۸۰). آیات الاحکام (حقوقی - جزایی). چاپ اول، تهران: نشر میزان.
۴۰. المحسنی، الشیخ محمد آصف. (بی تا). الفقه و مسائل الطبیه. الطبعة الأولى، قم: باران.
۴۱. محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۹۹). قواعد فقه (بخش عمومی). ج ۵، چاپ اول، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۴۲. محمودی، اکبر. (۱۳۹۸). بررسی قاعده ی فقهی حرمت تغریر جاهل. فصلنامه ی علمی و پژوهشی فقه، سال ۲۶، شماره ی ۹۹.
۴۳. مراغی، سید میر عبد الفتاح. (۱۴۲۵ق). العناوین، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۴۴. مصطفوی، سید کاظم. (۱۴۱۷ق). القواعد مائه فقهیه. چاپ سوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۴۵. مکارم شیرازی و همکاران. (۱۳۷۱). تفسیر نمونه. (جلد ۳). تهران: دار الکتب الاسلامیه.
۴۶. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۷۶). انوار الفقاهه. قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب علیه السلام.
۴۷. مکارم الشیرازی، الشیخ ناصر. (۱۴۱۶ ق). القواعد الفقهیه. الطبعة الرابعة، قم: مدرسه الامام أميرالمومنین علی بن ابی طالب علیه السلام.
۴۸. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۹۴). القواعد الفقهیه. قم: انتشارات امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
۴۹. موسوی جزایری، سید محمد علی. (۱/۲ / ۱۳۹۵). درس خارج فقه، سایت مدرسه فقاهاة.
۵۰. نجفی، محمد حسن (صاحب جواهر). (۱۹۸۱م). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام؛ مصحح شیخ عباس قوچانی. چاپ هفتم، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

Legal jurisprudential study of futures studies's commitment to denying ignorant deception¹

seyed mohammad reza pirmoradian² Ahmad Bagheri³ Mohammad Kazem Rahman Satayesh⁴

Abstract

In this research, for the first time, based on normative futures studies in Islam, the physician's commitment to deny ignorant deception with emphasis on Imami jurisprudence and Iranian law is discussed. The present study, which was carried out by descriptive and analytical methods, verse 29 of Surah Al-Nisa', has considered the narrations and the construction of the wise as the reasons for denying the deception of the ignorant. If the doctor or his / her secretary refers the patient to a laboratory, hospital or other doctor inappropriately and unnecessarily, and allocates a percentage of the examination and visit for himself / herself and pays for the patient, who has trusted him / her, this The action of the physician or his secretary is under the jurisprudential and legal title of deceiving the ignorant, and also the doctor does not prescribe a placebo, assuming that there are alternative ways for it, even assuming that he wants to benefit the patient, depending on the patient's reward. He receives, it is not possible to remove the guarantee and responsibility from the doctor, he has paid, that due and proper attention to this commitment, the doctor can achieve a better efficiency of tomorrow's health system.

Keywords: Normative Futurism Health System Ignorant Deception Physician Concealment.

¹-Receive Date: 19 June 2022, Accept Date: 14 August 2022.

²- PhD student in Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law Science and Research Branch.

Islamic azad university, Tehran, iran.

smrpirmoradian@gmail.com

³- Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, University of Tehran, Tehran, Iran.

bagheri@ut.ac.ir

⁴- Associate Professor, Department of Quranic and Hadith Sciences, Faculty of Theology and Islamic Studies, Qom University, Qom, Iran.

kr.setayesh@gmail.com