

الفقه والمسائل الطبية

المسألة الثالثة ما يتعلق بضمان الطبيب وعدمه (الاول): إذا تبرّء الطبيب من الضمان وقبل المريض أو وليّه ولم يقصّر في الاجتهاد والاحتياط فالأظهر براءته من ضمان الفساد إن اتّفق بمباشرة، كما اختاره جماعة من المحققين، بل عن المسالك أنّّه المشهور، واستدل له بخبر السكوني(من تطيب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليه وإلاّ فهو ضامن)، وبأنّ العلاج مما تمسّ الحاجة إليه فلو لم يشع الأبراء تعذر العلاج كما في الشرائع(1). وعن ابن ادريس أنّّه لا يبرء لأزّه إسقاط الحق قبل ثبوته(2). وفي الجواهر: ... على أنّّه ينبغي الجزم به (أي بالابراء) إذا اخذ بعنوان الشرطية في عقد اجارة الطبيب مثلاً، إذ هو حينئذ يكون كاشتراط سقوط خيار الحيوان والمجلس ونحوهما مما يندرج تحت قولهم (عليهم السلام) : المؤمنون عند شروطهم... وليس هذا من الابراء قبل ثبوت الحق بل من الاذن في الشيء المقتضية (المقتضى ط) لعدم ثبوته نحو الاذن في أكل المال مثلاً. أقول: وما ذكره صاحب الجواهر موجه، وأما ما ذكره المحقق في الشرائع من الوجهين ففيه نظر وإنّ قبله صاحب الجواهر، لضعف الخبر _____ (1) ص 47 ج 43 جواهر الكلام. (2) نفس المصدر.