

نگاه تطبیقی به

ضمان طبیب

در مذاهب اسلامی



علی رضا اسماعیل آبادی

مقدمه پزشکی، از گذشته تاکنون، دوره‌های گوناگونی را پشت سر گذاشته است و پزشکان، طی این دوره‌ها تجربه‌های بسیاری را اندوخته‌اند همواره ایشان در جوامع انسانی، از احترام برخوردار بوده‌اند و پزشکی حرفه‌ای مقدس به شمار آمده است. بدین ترتیب، قانون‌گذاران نیز نتوانسته‌اند آن را نادیده گیرند و برای کنترل و ساماندهی این حرفه گاه حکمی سخت گیرانه و گاه حکمی معتدلانه داده‌اند؛ چه از سویی تن آدمی شریف است و به مخاطره انداختن آن گناهی نابخشودنی به شمار می‌آید که زیان وارد بر آن را باید جبران کرد تا هیچ‌زیانی جبران نشده نماند، و از سوی دیگر، نبود افرادی که درد بیماران را تسکین می‌دهند و آلام آنان را برطرف می‌سازند نیز به پیکر جامعه زیان وارد می‌آورد و جامعه را به مخاطره می‌اندازد که خوشایند هیچ قانون‌گذاری نیست. از این رو، قانون‌گذاران برای جمع این دو مصلحت، گاه جانب مصالح فردی را نگه داشته‌اند و حکمی سخت دربارهٔ پزشکان مقرر کرده‌اند و گاه مصالح اجتماعی

را مد نظر داشته اند و به اعتدال حکم داده اند. فقیهان از گذشته تاکنون، این اصل را پذیرفته اند که هیچ کس نباید به دیگری زیان برساند و هیچ زبانی نباید جبران ناشده باقی بماند. این اصل، در مسائل مختلف سودمند بوده و چنان که در فقه مطرح شده، خسارت متضرر باید جبران شود؛ خواه خسارت ناشی از قرارداد باشد، یا نه.

بنابراین، هیچ پزشکی نمی تواند به ممنوع نیازمند خود زیان برساند و تندرستی او را به مخاطره افکند و گرنه مسئول و پاسخ گوی عمل خود خواهد بود و باید تاوان آن را بپردازد. ولی آیا الزام پزشک به جبران خسارت، ناشی از قرارداد است و یا آن که پزشک، به حکم قانون و شرع، مکلف به جبران خسارت می شود؟

مسئولیت قراردادی عبارت است از: تعهدی که در نتیجه تخلف از مفاد قراردادی خصوصی برای اشخاص ایجاد می شود.^۱ بنابراین، جهت پیدایش چنین مسئولیتی باید قراردادی صحیح وجود داشته باشد و نقض آن موجب مسئولیت می گردد؛ یعنی پزشک باید بر پایه قراردادی صحیح به درمان بیمار پردازد و تخلف از آن قرارداد، مسئولیت پزشک را به دنبال دارد. بدین ترتیب، جهت پیدایش مسئولیت قراردادی، دو رکن وجود قرارداد صحیح و تخلف از مفاد قرارداد و رابطه علیت میان خسارت و نقض قرارداد، لازم است.

در نظام حقوقی آلمان، سوئیس، فرانسه، بلژیک و مصر، مسئولیت مدنی پزشک، قراردادی دانسته شده و از این بُعد بررسی شده است. رویه قضایی فرانسه مدت ها، مسئولیت پزشک را نیز قراردادی می دانست و قرارداد میان پزشک و بیمار را نادیده می گرفت، تا این که نخستین بار رأی ۲۰ مه ۱۹۳۶ م، مسئولیت پزشک را قراردادی دانست و بدین ترتیب، تحولی عظیم در دکترین حقوق فرانسه پدید آمد.^۲

مسئولیت
قراردادی



به دنبال این تحول دادگاههای بلژیک به تبعیت از فرانسه تا سال ۱۹۳۶، مسئولیت پزشک را غیر قراردادی می دانستند، ولی به دنبال صدور رأی ۲۰ مه ۱۹۳۶ در فرانسه، دادگاههای بلژیک هم پذیرفتند که رابطه پزشک با بیمار بر پایه قرارداد است و نقض این قرارداد، مسئولیت پزشک را به دنبال دارد^۳ و دیوان تمیز مصر نیز در رأی ۱۹۶۹/۷/۳ از نظام حقوقی فرانسه پیروی کرد.^۴ با این همه این تحول از لحاظ نظری بود و از لحاظ عملی، تأثیر چندانی نداشت؛ زیرا این رأی، اعلام کرد که تعهد پزشک تعهد به وسیله است و پزشک باید در چارچوب اوضاع و احوال حاکم و با رعایت اصول علمی ثابت و مسلم به تعهد خود عمل کند. بنابراین، بیمار هم چنان باید برای رسیدن به جبران خسارت خود، تقصیر پزشک را به اثبات رساند.

۲. مسئولیت قهری مطابق این نوع نظریه مرسوم در کشورهای تابع حقوق کامن لا، مسئولیت پزشک غیر قراردادی به شمار می آید و تعهد پزشک به جبران خسارت، ناشی از حکم قانون و ملزم به جبران خسارت وارد بر بیمار است. بنابراین، نقض قرارداد نادیده گرفته می شود و مسئولیت پزشک کمتر از بعد قراردادی بررسیده می شود.^۵ با این همه، در این نظام حقوقی هم پذیرفته شده است: «هنگامی که معالجه یا سایر مراقبت های پزشکی به طور خصوصی انجام گیرد، یک رابطه قراردادی میان پزشک و بیمار به وجود می آید که نقض آن مسئولیت متخلف را به دنبال دارد.»^۶

۳. ضمان طبیب در فقه انواع مسئولیت ها و دیدگاه نظام های حقوقی درباره ماهیت مسئولیت پزشک گفته شد. اکنون باید دید که در فقه مذاهب اسلامی کدام دیدگاه پذیرفته شده است و کدام یک را می توان تقویت کرد. بنابراین، نخست فقه اهل سنت بررسی می شود و در ادامه دیدگاه شیعه می آید.



الف. ضمان طبیب در فقه اهل سنت: فقیهان اهل سنت میان پزشک متخصص و ماهر با پزشک غیر متخصص تفاوت گذارده اند و برای هر کدام، حکمی جداگانه پیش بینی کرده اند.

۱. پزشک جاهل: چنانچه فردی، خویشتن را پزشک معرفی کند و به درمان بیماران پردازد، بی آن که چیزی از طبابت بداند، مسئول است و صرف تصدی او به طبابت خطا به شمار می رود و ضمان او را به دنبال دارد؛ زیرا از پیامبر روایت شده که فرمود:

«مَنْ تَطَبَّبَ وَلَمْ يُعْلَمْ مِنْهُ طَبُّ قَبْلَ ذَلِكَ فَهُوَ ضَامِنٌ»

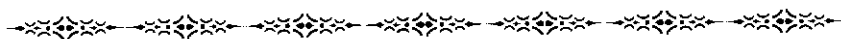
هرکس پیش از آن که سابقه پزشکی داشته باشد، بدان پردازد،

ضامن است.^۷

بنابراین، مسئولیت طبیب جاهل، مسئولیت مطلق است و صرف طبابت کردن ضمان نمی آورد؛ چه طبابت او منجر به ورود خسارتی بشود و چه خسارتی به بار نیآورد،^۸ زیرا چنین فردی از اشتغال به طبابت ممنوع است و نباید بیماران را مداوا کند و حتی به دلیل حفظ مصالح عمومی، چنین فردی محجور دانسته شده است و حاکم باید از باب «امر به معروف و نهی از منکر» از اشتغال این گونه افراد به طبابت جلوگیری کند تا مبادا جان و مال مردم در خطر بیفتد.^۹

۲. پزشک متخصص و حاذق: چنانچه پزشک متخصص و حاذق به مداوای بیماری پردازد و او را درمان کند، ولی بیمار بر اثر فعل پزشک، جان سپارد و یا اقدام پزشک، نتایج زیان باری برای بیمار در پی داشته باشد، پزشک مسئول شناخته نمی شود. با این همه، فقیهان سنی در علت عدم مسئولیت چنین پزشکی با یکدیگر اختلاف دارند: حنفیان مسئولیت پزشک را به دو دلیل ساقط می دانند:

اول. ضرورت اجتماعی؛ زیرا نیاز بسیاری به کار پزشک وجود دارد و رفع



مسئولیت از پزشک، موجب تشویق پزشکان به امر مداوا و درمان خواهد بود. در نتیجه، پزشک بدون ترس و واهمه از مسئولیت به کار مشغول می‌شود و در غیر این صورت، به جامعه زیان سنگینی وارد می‌آید؛

دوم. اذن بیمار یا ولی او؛ بیمار با دادن اذن به پزشک، او را از مسئولیت بری می‌کند. بنابراین، چنانچه پزشکی با رعایت اصول علمی و با پای بندی به مقررات، بیماری را مداوا کند و در نتیجه آن، بیمار بمیرد، پزشک مسئول نیست.^{۱۰}

شافعیان معتقدند: در صورتی که بیمار زیان جبران ناپذیری ببیند، زیان دیده و یا کسان او نمی‌توانند قصاص پزشک را بخواهند و یا از او درخواست دیه کنند، زیرا پزشک با به کار بستن اصول علمی، فنی، رعایت مقررات و با کسب اذن از بیمار، به درمان او پرداخته و قصد اضرار هم نداشته بلکه قصدش، بهبود یافتن بیمار بوده است. بنابراین، در مقابل خطای خود مسئول نیست.^{۱۱}

حنبلیان هم معتقدند: اگر پزشک دامپزشک، متخصص و دارای مهارت لازم باشد و مرتکب خطایی شود که منجر به تلف یا نقص عضو بیمار گردد، مسئول نیست؛ زیرا فعل مباحی را انجام داده که به تلف و نقص عضو انجامیده است و همان گونه که اگر خود محکوم بر اثر اجرای حد بمیرد، ضارب یا مأمور اجرای حکم ضامن نیست، در این جا نیز پزشک ضامن و مسئول به شمار نمی‌آید.^{۱۲}

سرانجام، مالکیان بر آن اند که: به دلیل وجود اذن شرع و اذن بیمار، پزشک مسئول به شمار نمی‌آید؛ زیرا اذن شرع موجب اباحه و مشروعیت اشتغال به حرفه پزشکی است و اذن بیمار به پزشک نیز سبب می‌شود تا پزشک بتواند به معالجه بیمار پردازد و برای مداوای او تلاش کند. بنابراین، پزشک با



داشتن این دو شرط و رعایت اصول فنی، مسئولیتی دیگر نخواهد داشت.^{۱۳} بدین ترتیب، به نظر می‌رسد که در میان اهل سنت، عدم مسئولیت پزشک منوط به حصول شرایط زیر است:

الف. پزشک، متخصص و ماهر باشد؛ یعنی اگر پزشک، تخصص لازم را نداشته باشد و یا فردی ناآگاه و جاهل به امور پزشکی به مداوای بیماران پردازد، ضامن است و البته، پزشک متخصص هم در معالجه خود، باید علاوه بر داشتن حسن نیت و قصد درمان، اصول و مقررات فنی و اخلاقی حرفه خود را رعایت کند.

ب. اذن شرع؛ چنانچه پزشک متخصصی به کار غیر مشروع پردازد، مسئول است. برای نمونه: اگر مادری برای سقط جنین خود به نزد پزشک برود و پزشک نیز جنین را سقط کند، مسئول به شمار می‌آید. به همین دلیل، گفته شده است: «اذن شرع و ضمان با هم جمع نمی‌شوند».^{۱۴}

ج. اذن بیمار و یا اولیای بیمار؛ دخالت پزشک در کار درمان بدون اذن بیمار، مگر در موارد استثنایی، مسئولیت او را به دنبال دارد؛ زیرا در این صورت، عمل پزشک از چارچوب اباحه و مشروعیت، خارج شده، تعدی تلقی می‌شود.^{۱۵}

با این همه، فقیهان اهل سنت نیز در این که مسئولیت پزشک قراردادی است یا غیر قراردادی، با یکدیگر اختلاف نظر دارند؛ گروهی معتقدند: مسئولیت پزشک قهری است، زیرا اطلاق قاعده فقهی «ضمان الأدمی بالجناية لا بالعقد» بر آن دلالت دارد و مفاد این قاعده چنین است: پزشک در قبال زیان‌هایی که به نفس و یا به عضوی از اعضای بدن انسان وارد می‌آورد، ضامن نیست، مگر آن که زیان دیده، خطای او را ثابت کند و این به معنای غیر قراردادی بودن مسئولیت پزشک است؛ زیرا در ضمان قراردادی صرف عدم حصول



نتیجه مطلوب تقصیر متعهد را نشان می دهد و زیان دیده برای جبران خسارت خود، نیازی به اثبات تقصیر متعهد نمی بیند؛ درست به عکس مسئولیت قراردادی.

از سوی دیگر، گروهی معتقدند که مسئولیت پزشک قراردادی است و این به ذهن مأنوس تر می نماید؛ زیرا زیان دیده باید اثبات کند که میان او و پزشک رابطه قراردادی وجود داشته است و پزشک هم این رابطه را نادیده انگاشته، خلاف آن عمل کرده است. داستانی در مجمع الضمانات این دیدگاه را تأیید می کند:

«فردی، حجّامی را اجیر کرد تا دندان او را بکشد. او هم دندان را کند، ولی صاحب دندان گفت: من نمی خواستم که این دندان را بکنی. در این صورت، قول صاحب دندان مسموع است و حجّام ضامن است.»

این داستان بیان می کند که حجّام مطابق قرارداد و در چارچوب آن اقدام کرده و به علت نقض آن قرارداد، مسئول شناخته شده است؛ زیرا به جای دندان فاسد و پوسیده که موضوع قرارداد بوده، دندان سالم را کنده است.^{۱۶} به نظر می رسد: این دیدگاه، پیروان بیشتری دارد و مسئولیت پزشک در فقه اهل سنت از بُعد قراردادی بررسی شده است. البته این قرارداد را گاه «اجاره» نامیده اند و گاه برخی از طریق «جعل» به تصحیح قرارداد پزشک با بیمار پرداخته اند.^{۱۷}

حال اگر مسئولیت پزشک قراردادی دانسته شود، باید دید که تعهدات پزشک چه ماهیتی دارد؛ به دیگر سخن، آیا پزشک متعهد می شود که بیمار را مانند وضعیت پیشین خود سالم و تندرست تحویل خانواده دهد و در واقع، تعهد پزشک تعهد به نتیجه است و یا این که پزشک متعهد می شود که تلاش و



مراقبت خود را به کار گیرد تا بیمار، بهبودی خود را باز یابد؟

به نظر می‌رسد که در فقه اسلامی همانند حقوق غربی، «تعهد به وسیله» و «تعهد به نتیجه» چندان مشخص و روشن، تفکیک نشده است، ولی این بدان معنی نیست که اصلاً وجود ندارد؛^{۱۸} زیرا نشانه‌هایی وجود دارد که فقیهان به این موضوع پرداخته‌اند و می‌توان گفت که تعهد پزشک، تعهد به وسیله است و پزشک نمی‌تواند متعهد شود که بیمار را به طور کامل درمان کند و شفا دهد؛ زیرا شفای بیمار برای پزشک مقدور نیست که گاه خداوند بیمار را به دست پزشک شفا می‌دهد و گاهی هم شفا نمی‌دهد.^{۱۹} بنابراین، نمی‌توان پذیرفت که تعهد پزشک در درمان بیمار، تعهد به نتیجه است.

در ماجرای کهن یکی از فقیهان به نام حلوانی، تعهد پزشک را از نوع تعهد به وسیله دانسته است:

«دخترکی از بام می‌افتد و سرش متورم می‌شود. بسیاری از جراحان می‌گویند اگر سر دخترک را جراحی کنیم و بشکافیم می‌میرد، ولی یکی از جراحان می‌گوید اگر امروز جراحی نشود می‌میرد و من هم سر او را جراحی می‌کنم و سلامتی‌اش را بدو باز می‌گردانم. با این همه، کودک پس از یک یا دو روز درمی‌گذرد... چون از حلوانی می‌پرسند که اگر پزشک بگوید: چنانچه بیمار بمیرد من ضامنم و سلامتی بیمار را تضمین کند آیا این تضمین صحیح است، حلوانی در پاسخ می‌گوید: پزشک نمی‌تواند ضمانت کند و ضامن هم نیست.^{۲۰}»

چرا که او متعهد است بیمار را درمان کند، نه این که درمان بیمار موفقیت‌آمیز هم باشد. بنابراین، تعهد پزشک در درمان بیمار، تعهد به وسیله است و پزشک تنها تعهد می‌کند که تمام تلاش و کوشش خود را به کار گیرد تا



بیمار سلامتی خود را بازیابد، و گرنه مرگ و زندگی همگان به دست خداوند است و پزشک نمی تواند تضمین کند که بیمار حتماً از مرگ می رهد و سلامتی خود را باز می یابد.

ب. ضمان طبیب در فقه شیعه: فقیهان شیعی برخلاف سنیان، چندان به نوع مسئولیت پزشک پرداخته اند و تنها برخی از نام داران اشاره ای به مسئولیت پزشک کرده اند؛ نجفی در کتاب «جواهر الکلام» به ظاهر از قراردادی بودن مسئولیت پزشک سخن گفته است و نوع قرارداد پزشک و بیمار را قرارداد «اجاره» می نامد.^{۲۱} با این همه، در همه کتاب های فقهی هم در کتاب «اجاره» و هم در کتاب «دیات» مسئولیت پزشک بررسی شده و اختلاف هایی را برانگیخته که در ادامه خواهد آمد.

۱. پزشک جاهل: فقیهان شیعی به مانند اهل سنت معتقدند که آگاهی به دانش پزشکی و تخصص و مهارت یافتن در آن، شرط تصدی و اشتغال بدان است و چنانچه فردی خویشتن را پزشک معرفی کند، بی آن که از پزشکی چیزی بداند، صرف تصدی او به پزشکی موجب مسئولیت می شود و ضمان می آورد؛ زیرا پزشک نه تنها با جان و مال مردم سروکار دارد که با آبروی آنان هم درگیر است و پزشک جاهل علاوه بر این که از درد و رنج بیمار نخواهد کاست، بر آن هم خواهد افزود و با جهل خود، جان انسان های بی گناه را به مخاطره خواهد انداخت و در حدیثی از امیرمؤمنان روایت شده که فرموده اند: «بر امام واجب است که علمای فاسق و پزشکان جاهل و ... را زندانی کند».^{۲۲}

۲. پزشک متخصص و ماهر: بی گمان، زندگی بشر با درد، رنج و بیماری آمیخته است و بشر خاکی تا هنگامی که در این دنیا به سر می برد، باید با دردها و رنج های بسیاری بستیزد و زیان ها را از خود دور سازد؛ چرا که زیان رساندن



به خود و خویشتن را به هلاکت انداختن،^{۲۳} کاری است ناروا. از سوی دیگر، بشر تا هنگامی که در این سرای خاکی می‌زید، ناچار باید دردها و بیماری‌های آن را هم به جان بخرد و در عین حال، در رفع آن چاره اندیشد و بکوشد؛ زیرا باز به او فرمان داده شده که به هنگام درد، خویشتن را درمان کند و با رجوع به کارشناسان فن، درد را برطرف سازد.^{۲۴} حال اگر کارشناس و متخصص فن (پزشک متخصص)، تمام تلاش و کوشش خود را در راه درمان بیمار به کار گیرد و با حسن نیت به درمان و مداوای بیمار پردازد، ولی بیمار به جای بهبودی جان ببازد و یا درمان منجر به نقص عضو او شود، آیا پزشک متخصص که تمام توان خویش را برای بهبودی بیمار به کار بسته است، مسئول به شمار می‌آید؟

فقیهان شیعی، در پاسخ به این پرسش بر دو گروه شده‌اند: گروهی با مسئول دانستن پزشک متخصص، انتقاد دیگران را برانگیخته‌اند و منتقدان نیز تلاش کرده‌اند تا ضمن پاسخ‌گویی به انتقاد دیدگاه مقابل، ادله آنان را هم نقد کرده، از شدت حکم اندکی بکاهند.

الف. دیدگاه غیر مشهور: این دسته از فقیهان که در رأس آنان، فقیهی چون «ابن ادریس حلی» قرار دارد، معتقدند:

در صورتی که پزشک پس از طی دوره‌های آموزشی و کسب گواهی‌نامه تخصصی با اجازه مقامات رسمی به شغل پزشکی پردازد و با رعایت اصول و مقررات فنی و اخلاقی، بیماران خود را درمان کند، ولی بیمار بر اثر معالجه پزشک، صدمه‌ای ببیند، پزشک مسئول خسارت نیست؛ زیرا:

۱. اصل برائت مستلزم عدم ضمان و مسئولیت است؛ چرا که درباره پزشکی که مهارت دارد و اصول علمی را در معالجه بیمار رعایت می‌کند، شک پدید می‌آید که آیا او ضامن و مسئول به شمار می‌آید، یا نه. در این صورت، اصل



برائت، حکم به عدم مسئولیت می دهد. ۲۵

۲. اذن شرع؛ شارع به درمان اذن داده است و کار مباح شرعی و مجاز ضمان آور نخواهد بود. در واقع، ضمان و مسئولیت با جواز و اباحه شرعی جمع نمی شود.

۳. اذن بیمار یا ولی بیمار به درمان؛ در صورتی که پزشک با کسب اذن از بیمار و یا از بستگان و اولیای او به درمان پردازد و از این رهگذر، بیمار بمیرد و یا متحمل زیان سنگینی شود، پزشک مسئول نیست؛ چه او با اذن بیمار، به درمان اقدام کرده^{۲۶} و همان گونه که گفته شده است: «اذن در شیء، مستلزم اذن در لوازم آن هم هست» و در عرف هم منظور از کسب اذن از بیمار این است که چنانچه بیمار صدمه ای ببیند، پزشک مسئول تلقی نمی شود و عرف از کسب اذن چیزی جز این نمی فهمد.^{۲۷}

ب. دیدگاه مشهور: مشهور بر آن اند که پزشک متخصص و ماهر، چنانچه مرتکب هیچ تقصیری نشود و اصول علمی و فنی حرفه خود را هم رعایت کند، ولی بر اثر معالجه، بیمار متحمل خسارتی شود، پزشک مسئول است؛ زیرا:

۱. روایاتی وجود دارد که پزشک را مسئول رفتار متعارف خود دانسته است؛ امام صادق از امام علی (ع) روایت کرده اند که فرمود:

«هرکس که به پزشکی یا دامپزشکی می پردازد، باید پیش از درمان، از ولی بیمار یا صاحب حیوان برائت جوید و گرنه ضامن است.»

و نیز فرموده اند:

«امام علی (ع) پزشک ختنه گری (ختان) را که حشفه پسری را بریده بود، ضامن دانستند.»^{۲۸}



◇ به نظر می‌رسد که در فقه اسلامی همانند حقوق غربی، «تعهد به وسیله» و «تعهد به نتیجه» چندان مشخص و روشن، تفکیک نشده است، ولی این بدان معنی نیست که اصلاً وجود ندارد؛ زیرا نشانه‌هایی وجود دارد که فقیهان به این موضوع پرداخته‌اند و می‌توان گفت که تعهد پزشکی، تعهد به وسیله است و پزشک نمی‌تواند متعهد شود که بیمار را به طور کامل درمان کند و شفا دهد. ◇

بنابراین، مسئولیت پزشک مطلق است و او همواره مسئول فعل خود به شمار می‌رود تنها راه‌هایی از این مسئولیت، اخذ براءت است.

۲. قواعد فقهی هم دلالت بر آن دارد که پزشک مسئول است؛ زیرا مطابق قاعده اتلاف، هرکس مال دیگری را تلف کند، مسئول جبران آن به شمار می‌آید و در صورتی که بیمار بر اثر درمان، متحمل زیانی گردد و یا تلف شود، تلف مستند به فعل پزشک خواهد بود و چون او مباشر تلف است، خودش هم باید زیان وارد به بیمار را جبران کند.

از سوی دیگر، قاعده «لا یبطل دم امرء مسلم؛ خون هیچ مسلمانی نباید هدر رود.» هم مستلزم مسئول دانستن پزشک است؛ زیرا عدم مسئولیت پزشک، هدر رفتن خون مسلمان را که در شرع ناروا دانسته شده، به دنبال دارد و سرانجام، لاضرر حکم می‌کند که زیان وارد به بیمار جبران نشده باقی نماند و پزشک باید این زیان را جبران کند.^{۲۹}

۳. برخی از فقیهان نیز به اجماع تمسک جسته‌اند و معتقدند: در این مسئله اجماع فقیهان بر آن است که پزشک مسئول تلقی می‌شود؛ ابن زهره در غنیه و محقق حلی در نکت النهایة، به این راه رفته‌اند.^{۳۰}

۴. اصل براءت در جایی جاری می‌گردد که دلیل اجتهادی بر اشتغال ذمه وجود نداشته باشد، حال آن که در این مورد دلیل وجود دارد و ادله باب

ضمان، پزشک متخصص را دربرمی گیرد. بنابراین، نوبت به اصل برائت نمی رسد.

۵. اذن به درمان، اذن به اتلاف نیست. به عبارت دیگر، بیمار به مداوای خود اذن می دهد و نه به اتلاف، و عرف نیز هیچ ملازمه ای میان اذن به درمان و اتلاف در نمی یابد و حتی اذن به خودی خود، هیچ گاه مسقط ضمان نیست؛ زیرا ماهیت اذن، رخصت در تصرف است؛ اعم از این که به نحو ضمان باشد و یا به نحو عدم ضمان و با جست و جو و تتبع در مصادیق، می توان مواردی یافت که با وجود اذن، ضمان هم محقق شده است؛ مانند: مقبوض بالسوم.^{۳۱}

۶. هیچ منافاتی میان قانونی بودن یک فعل و مسئولیت آور بودن آن وجود ندارد؛ زیرا معلم به لحاظ قانونی می تواند شاگرد خود را تنبیه و تأدیب کند و این کار با آن که مشروع است، ضمان نیز می آورد.^{۳۲}

بنابراین پزشک مسئول رفتار عادی خود بوده، چون به هنگام درمان، قصد فعل را دارد، ولی تحقق نتیجه (مرگ بیمار) را نمی خواهد و نسبت به نتیجه، قاصد به شمار نمی آید. پس باید دیه پردازد و در واقع مرتکب قتل شبه عمد تلقی می شود. *پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی*

مجله جامع علوم انسانی

ج. نقد و ارزیابی ادله مشهور:

۱. روایت «مَنْ تَطْبَبَ...»، روایتی است که هم به دلیل دلالت و هم سند مورد انتقاد قرار گرفته است؛ زیرا از سویی در سلسله سند این روایت، دو راوی قرار دارند که هیچ کدام موثق نیستند؛ سکونی، راوی سنی مذهب بوده و از عامه روایت کرده و نوفلی شیعی که در اواخر عمر خود به غلو گراییده است. بنابراین، شاید فقیهان در صدور حکم به این روایت توجه نکرده اند و مطابق اصل فتوی داده اند.^{۳۳}



از سوی دیگر، روایت ناظر به پزشک غیر ماهر است؛ زیرا نویسنده دعائم الاسلام و مستدرک الوسایل در ادامه حدیث عبارت: «یعنی اذا لم یکن ماهراً» و «اذا لم یکن ماهراً» را هم آورده اند. بدین ترتیب، با پذیرش این قید روایت ناظر به پزشک متخصص نیست و پزشک غیر متخصص را دربرمی گیرد.^{۳۴}

افزون بر این و بر فرض که بپذیریم: شهرت، ضعف سندی و حتی دلالتی روایت را جبران می کند، باید گفت: روایت ناظر به اخذ برائت کلی و عام است. بدین معنی که اگر در حین درمان بیمار، خسارتی به بار آید و موجبات ضمان فراهم باشد. پزشک مسئول به شمار نیاید. بنابراین، پزشک برای رفع مسئولیت احتمالی خود برائت می جوید و روایت می خواهد مشروعیت آن را در ضمن قرارداد درمان بیان کند؛ زیرا شرط عدم مسئولیت و یا کاهش مسئولیت در همه قراردادهای مالی، مشروع است و همگان آن را پذیرفته اند و تنها در جایی که مانند قرارداد معالجه، پای جان و حفظ حیات به میان می آید، احتیاط ها بیشتر می گردد و ممکن است به نظر آید که درج شرط عدم مسئولیت در ضمن قرارداد معالجه باطل است. بنابراین، شارع خواسته که بر مشروعیت آن در ضمن قرارداد معالجه صحه بگذارد.^{۳۵} و روایت، تنها مشروعیت شرط برائت را گونه ای از شرط عدم مسئولیت در قرارداد بیان می کند.

۲. روایت امام علی(ع) که ختآن را ضامن دانسته اند نیز به گونه ای ناظر به پزشک مقصر است؛ چرا که کدامین پزشک متخصص به جای بردن قفله، حشفه پسر بچه را می برد در حالی که این دو با یکدیگر متفاوت اند و قفله باید بریده شود؟^{۳۶}

۳. مطلقاً ادله ضمان مانند: «من قتل نفساً بغير نفس»^{۳۷} و دیگر روایت هایی که در باب دیات آمده است، پزشک متخصص و ماهر را دربر نمی گیرد و از آن منصرف است؛ زیرا رجوع بیمار به پزشک برای درمان،



واجب بوده و معالجه مستحب یا واجب که مطلوب شارع است، چگونه می‌تواند موجب ضمان گردد و ادله ضمان آن را دربرگیرد. توضیح این که زیان رساندن به خود و به هلاکت انداختن خود نفی شده است و هیچ فردی؛ چه بیمار و چه غیر آن، نمی‌تواند خود را به دست خویشتن به هلاکت اندازد و باید برای معالجه به کارشناسی رجوع کند تا درد را از خود بزدايد. بنابراین، چگونه رجوع به پزشک واجب و یا حتی مستحب باشد، در حالی که ضمان آور^{۳۸} نیز به شمار آید؟

۴. پس اگر معلوم شود که نصی بر ضمان پزشک وجود ندارد، جریان اصل برائت به قوت خود باقی است و می‌توان بدان استناد کرد.

۵. تلف منتسب به فعل پزشک نیست؛ چرا که پزشک مطابق تجربه‌ها و معلومات معمول زمان خود به مداوای بیمار اقدام می‌کند و لازم نیست که فراتر از آن چیزی بداند و این مهم از سوی برخی از فقیهان پذیرفته شده است^{۳۹} و امروزه می‌بینیم که بسیاری از درمان‌های گذشته جای خود را به شیوه‌های درمانی جدید داده و زیان بار بودن آن هم به اثبات رسیده است. پس در واقع، هر روز بر داده‌ها و یافته‌های بشر افزوده می‌گردد و در فرض مورد بحث نیز تلف و نقص عضو شدن بیمار منتسب به نقص دانش پزشکی است، نه آن که منتسب به فعل پزشک باشد؛ زیرا او همه تلاش خود را به کار گرفته تا بیمار تندرستی خود را باز یابد و مطابق اصول و مقررات فنی حرفه‌ خود عمل کرده، ولی بیمار جان باخته است. بنابراین، تلف منتسب به سببی اقوی از مباشر به شمار می‌آید.

۶. اذن در معالجه، همانند اذن در سایر معاملات و قراردادهاست و هیچ تفاوتی میان قرارداد معالجه و سایر قراردادها وجود ندارد. بنابراین، نمی‌توان گفت که اذن در معالجه، اذن به اتلاف نیست؛ زیرا اوّل آن که اذن عبارت است



از: اجازه و رخصت مالک و فرد در حکم مالک به تصرف و اثبات ید بر مال^{۴۰} و در این صورت که بیمار خود به پزشک رجوع می کند و اذن به معالجه می دهد و حتی از او هم خواهش می کند که درمان بیماری اش را برعهده گیرد و مبلغی به پزشک می پردازد، چگونه می توان پذیرفت که پزشک ضامن باشد؟ مگر نه این است که در معاملات و سایر قراردادها، اجیر امین به شمار می آید و «ما علی الامین الا الیمین»؟ چرا پزشک که به خواهش بیمار، درمان او را برعهده گرفته، ضامن دانسته شود؟^{۴۱}

دوم آن که ضمان برای احترام گذاردن به مال مسلمان و عمل اوست و اگر فردی با رضایت خود ضمان را بر دارد، در واقع احترام مال خود را برداشته است و بنابراین، حکم به ضمان دلیلی ندارد. در این فرض هم بیمار که خواسته است پزشک درمان او را برعهده گیرد و اذن می دهد، ضمان را بر می دارد.^{۴۲}

سوم آن که درست است که بیمار اذن به درمان می دهد و نه اذن به اتلاف، ولی این اذن، ناظر به درمان و علاج واقعی است؛ یعنی جایی که بیمار از پزشک می خواهد او را واقعاً معالجه کند، حال آن که چنین چیزی «تکلیف بما لایطاق» است و همان گونه که گفته شد: پزشک متعهد است که به صورت متعارف، بیمار را درمان کند و این چنین معالجه ای، تلف را هم به دنبال دارد. بنابراین، اذن به درمان که اتلافی در پی نداشته باشد، ناظر به درمان واقعی است^{۴۳} و اگر نپذیریم که موضوع ضمان، مداوای واقعی به شمار می آید بلکه مداوای ظاهری و متعارف است، باب طبابت و درمان بیماری ها بسته خواهد شد.

۷. شارع، پزشک را مکلف کرده است که با درمان و مداوای بیماران، جان آنان را نجات دهد و از سرگ برهاند. و هر چند طبابت واجب کفایی به شمار می آید، گاه واجب عینی می گردد. اگر طبابت و درمان بیماران کار مباح



و روایی است، دیگر ضمان آور نخواهد بود، به ویژه آن که در کار طبابت بسیاری بر اثر درمان می میرند و البته، دلیلی بر ضمان هم وجود ندارد. بنابراین، جواز شرعی با ضمان آور بودن آن منافات دارد؛ زیرا طبابت هم مانند فقهات و قضاوت است و همان گونه که خطای قاضیان و فقیهان ضمانی به دنبال ندارد و ضمان متوجه آنان نیست، طبیبان هم باید ضامن عمل خود نباشند و زیان متضرر باید از بیت المال جبران شود. ۴۴

۸. در جایی که معلمی، شاگرد خود را تأدیب کند و شاگرد بمیرد و یا دچار نقص عضو شود، فقیهان به ضمان معلم یا مؤدب حکم داده اند، در حالی که او نه قصد فعل را دارد و نه قصد تحقق نتیجه. بنابراین، در فرضی که فرد قصد فعل دارد، ولی قصد تحقق نتیجه را ندارد، به طریق اولی ضامن است. در پاسخ به این استدلال باید گفت: تأدیب شاگرد فقط برای مصلحت طفل صورت می گیرد و کار معلم پسندیده است و چه بسا واجب دانسته شود. بنابراین، چنین فردی به قصد احسان، شاگرد را تأدیب می کند و مطابق قاعده «ما علی المحسنین من سبیل» او هم ضامن نیست و حتی اگر تأدیب، منجر به تلف شود. ۴۵ در نتیجه، این مسئله هم اختلافی است و نمی توان بدان استناد کرد.

۹. اجماعی که از سوی مشهور اقامه شده، تنها توسط ابن زهره و محقق حلی نقل شده است و در میان فقیهان طرف دار بسیاری ندارد؛ زیرا به نظر می رسد که این اجماع مدرکی است و فقیهان در اجماع خود به دلیلی روایی و یا اصلی نظر داشته اند و چنین اجماعی به اثبات نرسیده است.

۱۰. دلیلی وجود دارد که هر فردی برای انجام کاری اجیر شود و بخواهد که چیزی را اصلاح کند، ولی آن را خراب کند و به اصطلاح افساد کند، ضامن است و در صحیحۃ حلبی این قاعده کلی از امام صادق(ع) نقل شده که فرموده اند: «کل عامل اعطیته اجرا علی أن یصلح فأفسد فهو ضامن». ۴۶ این



قاعده، قاعده‌ای کلی است که دلالت بر ضمان مطلق دارد و صحیحه ابو صباح^{۴۷} هم حاوی چنین قاعده‌ای است و مطابق این گونه روایات که با قاعده اتلاف سازگارند، پزشکی که اجیر می‌شود، در همه حال ضامن است؛ اعم از این که تقصیری مرتکب شود یا تقصیری مرتکب نشود. چند نکته در این باره می‌توان گفت: نخست آن که این گونه روایات ناظر به پزشکی است که در مقابل دریافت اجرت، دست به کار می‌شود و بیمار را درمان می‌کند و مطابق مفهوم این روایات، چنانچه پزشکی تبرعاً به کار درمان بیماران پردازد، ضامن زیان و خسارت نخواهد بود؛^{۴۸} چرا که چنین پزشکی، محسن است و محسن هم ضامن نیست.

دوم آن که همان گونه که برخی از فقیهان به درستی دریافت کرده‌اند، قول به ضمان در صورتی است که فرد با قصور و کوتاهی کردن، موجب افساد شود و گرنه در جایی که پزشکی بدون هیچ گونه کوتاهی و بی‌مبالاتی، بیماری را درمان می‌کند و بر اثر درمان، بیمار جان می‌سپارد، پزشک ضامن نیست. از این روست که فقیهان معتقدند: در موردی که فرد چهارپایی را برای حمل کالای خود اجاره کند و چهارپا پایش بلغزد و کالا از بین برود یا معیوب شود، صاحب چهارپا ضامن نیست، ولی در صورتی که صاحب چهارپا با تازیانه زدن بر پشت حیوان، موجبات لغزیدن حیوان را فراهم آورد، ضامن است و باید تاوان بدهد.^{۴۹} بدین ترتیب، در این فرض هم باید بر آن بود که اگر پزشک با

◇ البته می‌توان میان دو نظریه مشهور و غیر مشهور هم به گونه‌ای سازگاری پدید آورد؛ بدین گونه که دیدگاه مشهور که پزشک را ضامن می‌داند، به صورتی حمل شود که پزشک مأذون نیست و دیدگاه غیر مشهور، ناظر به صورتی است که پزشک مأذون به شمار آید و چنین پزشکی ضامن نیست. ◇

بی مبالغاتی خود زمینه خسارت را فراهم آورد، خود ضامن است.

۱۱. روایاتی وجود دارد که مسئول نبودن پزشک را بیان می کند:

الف. روایت اسماعیل بن حسن که طیب بود؛ می گوید: به امام صادق(ع) گفتم: من مردی عرب هستم که به دانش پزشکی آشنایم و در برابر آن هم پولی نمی گیرم. حضرت فرمودند: مانعی ندارد. گفتم: من زخم را شکافته، با آتش می سوزانم؟ فرمود: اشکال ندارد. عرض کردم: ما برای بیماران، این داروهای سمی را تجویز می کنیم؟ فرمودند: اشکالی ندارد. گفتم: شاید بیمار بمیرد. فرمودند: حتی اگر بمیرد. ۵۰

ب. روایت احمد بن اسحاق؛ احمد گوید: من فرزندی داشتم که مبتلا به سنگ (کلیه یا مثانه) بود. به من گفتند: تنها راه چاره، جراحی است. پس چون او را جراحی کردم، جان سپرد. پس از آن شیعیان گفتند: تو شریک خون فرزندی هستی. ناگزیر نامه ای به امام عسکری نوشتم. امام پاسخ گفتند: ای احمد، در کاری که کرده ای چیزی بر عهده ات نیست؛ زیرا خواسته ای درمانش کنی و اجلس در آن بود که تو انجام دادی. ۵۱

ج. روایت یونس بن یعقوب؛ وی گوید: به امام صادق(ع) عرض کردم: مردی، دارویی را تجویز کرده و یا رگی را قطع می کند و ممکن است از آن دارو و یا قطع رگ، نتیجه بگیرد و یا آن دارو و قطع رگ بیمار را بکشد؟ حضرت فرمودند: می تواند رگ را ببرد و دارو را تجویز کند. ۵۲ همه این روایات دلالت بر آن دارد که پزشک در قبال فعل خود مسئول به شمار نمی آید.

۴. نتیجه الف. حاصل آن که به نظر می رسد قول به عدم ضمان پزشک منطقی تر می نماید و دلیلی برای ضمان به نظر نمی رسد و معتقد شدن به مسئولیت مطلق و پذیرش اصل ضمان مطلق که مشهور بر آن اند، انتقادپذیر می نماید.



بدین ترتیب، می‌توان پذیرفت که مسئولیت پزشک در فقه شیعه نیز قراردادی است و پزشک براساس قرارداد صحیحی که میان او و بیمار شکل گرفته است، به درمان بیمار می‌پردازد و متعهد می‌شود که همه تلاش و کوشش خود را به کار گیرد تا بیمار تندرستی خود را بازیابد و چنانچه مرتکب تقصیری شود، زیان دیده باید با اثبات خطای پزشک جبران خسارت خود را بخواهد.

ب. البته می‌توان میان دو نظریه مشهور و غیر مشهور هم به گونه‌ای سازگاری پدید آورد؛ بدین گونه که دیدگاه مشهور که پزشک را ضامن می‌داند، به صورتی حمل شود که پزشک مأذون نیست و دیدگاه غیر مشهور، ناظر به صورتی است که پزشک مأذون به شمار آید و چنین پزشکی ضامن نیست.^{۵۳} با این همه باید گفت که به درستی معلوم نیست که فایده اذن چیست و آیا اساساً مشهور به این نکته توجه داشته اند یا نه و از بررسی دیدگاه‌های فقیهان برمی‌آید که اذن در گفته‌های آنان جایگاه مبهمی دارد؛ زیرا برخی از آنان، صرف اذن را برای عدم ضمان بسنده دیده‌اند،^{۵۴} ولی برخی دیگر، علاوه بر اذن، اخذ براءت را هم لازم دانسته‌اند.^{۵۵} بنابراین، جایگاه این بحث به درستی روشن نیست و به نظر می‌رسد که این ابهام بر دیدگاه آنان هم تأثیر گذاردن است.

ج. در گذشته قول به ضمان مطلق یا مسئولیت مطلق، هشدار بود به پزشک نمایانی که به طبابت می‌پرداختند و جان و مال بیماران را به بازیچه می‌گرفتند، ولی امروزه که پزشکان طی کسب مدارج دانشگاهی و گذراندن دوره‌های تخصصی به درمان بیماران می‌پردازند، این عامل و هشدار، کارآیی خود را از دست داده است و معتقد شدن به چنین دیدگاهی، زیان‌هایی به جامعه می‌رساند و سبب کم‌اقتبالی به دانش پزشکی می‌گردد و انگیزه پزشکان را از بین می‌برد.



بی نوشت ها :

۱. حقوق مدنی، ناصر کاتوزیان، ج ۱/۷۲، الزام های خارج از قرارداد، تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۷۸.
2. Emmanuel vergé & Gerges Ripert, Encyclopedie Dalloz, Répertoire de droit civil, (Paris: Jurisprudence générale dalloz, 1953), Tom III, p.431.
3. Heman Nys, Medical Law in Belgiux, (London: Kluwer Law international, 1997), p.63.
۴. التعويض بين المسؤولية العقدية والتقصيرية، محمداحمد عابدين، ج ۱/۴۹، اسکندريه، دارالمطبوعات، ۱۹۸۵.
5. B.s. Markesinis & S.F. Deakin, Tort Law, (newyork: Oxford university press, 1999), p.260.
6. Ian Kennedy Andrew Grubb, Principles of Medical Law, (newyork; Oxford university press, 1998), p.288.
۷. ابوداود، نسائی و ابن ماجه همگی این روایت را نقل کرده اند؛ سنن ابی داود، سليمان بن الأشعث ابوداود السجستاني الأزدي، محقق محمد محیی الدین عبدالحمید، ج ۴/۱۹۵، ح ۴۵۸۶ و ۴۵۸۷؛ بیروت: دارالفکر، بی تا. مصنف ابن ابی شیبہ، ابوبکر عبدالله بن محمد بن ابی شیبہ الکوفی، محقق کمال یوسف الحوت، ج ۵/۴۲۰، ح ۲۷۵۹۱؛ مکتبة الرشد، ۱۴۰۹. نیل الأوطار، محمد بن علی بن محمد الشوکانی، ج ۶/۳۶، بیروت، دارالجیل، (۱۹۷۳).
۸. ضمان العدوان فی الفقه الاسلامی، محمد احمد سراج/۱۱-۱۲، بیروت، مجد، ۱۴۱۴.
۹. الفقه الاسلامی وأدلته، وهبة الزحیلی، ج ۵/۴۴۹-۴۵۰، بیروت، دارالفکر، ۱۴۰۵.



۱۰. همان و شرح فتح الغدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد (ابن همام)، ج ۹/۶۷-۶۸، بيروت، دار احياء التراث العربى، بی تا.
۱۱. الام، ابو عبدالله محمد بن ادريس الشافعى، ج ۱/۶۱-۶۲، بيروت، دارالمعرفة، ۱۳۹۳ هـ. ق.
۱۲. المبدع، ابواسحاق ابراهيم بن محمد بن عبدالله بن مفلح الحنبلى، ج ۵/۱۱۱-۱۱۰، بيروت، المكتب الاسلامى، ۱۴۰۰ هـ. ق. الفروع، ابو عبدالله محمد بن مفلح الحنبلى، محقق ابو الزهراء حازم القاضى، ج ۴/۳۳۷-۳۳۸، بيروت، دارالكتب العلمية، ۱۴۱۸.
۱۳. الفروق والقواعد السننية فى الاسرار الفقهيه، شيخ محمد بن على بن شيخ حسين، ج ۴/۲۹، مندرج در حاشيه الفروق قرافى، بيروت، دارالمعرفة، بی تا. زاد المعاد فى هدى خير العباد، ابن قيم الجوزى، ج ۴/۱۳۹-۱۴۲، بيروت و كويت: مؤسسة المنار و مكتبة المنار، ۱۴۰۸؛ الطب النبوى، همو، تصحيح عبدالغنى عبدالخالق/۱۱۹-۱۲۰، بيروت، دار احياء التراث العربى، ۱۹۸۵ م؛ كشاف القناع، منصور بن يونس بن ادريس البهوتى، ج ۴/۳۴-۳۵، بيروت، دارالفكر، ۱۴۰۲.
۱۴. شرح المجلة، سليم رستم باز اللبناى، ج الاول، ماده ۹۱/۵۹-۶۰، بيروت، دارالكتب العلمية، ۱۳۰۴-۱۳۰۵ هـ. ق.
۱۵. التشريع الجنائى للاسلام مقارناً بالقانون الوضعى، عبدالقادر عودة، ج ۱/۵۲۱-۵۲۳، بيروت، مؤسسة الرسالة، ۱۴۱۵. الاحكام الشرعية للاعمال الطبية، احمد شرف الدين/۴۸-۵۰، الكويت، المجلس الوطنى للمثاقفة والفنون والآداب، ۱۴۰۳؛ المغنى والشرح الكبير، موفق الدين أبى محمد عبدالله بن احمد بن محمود بن قدامه و شمس الدين بن قدامه المقدسى، تحقيق جماعة من العلماء، ج ۱۰/۳۴۹-۳۵۰، بيروت، دارالكتاب العربى، بی تا.
۱۶. ضمان العدوان فى الفقه الاسلامى، محمد احمد سراج/۴۳۶-۴۳۷.



١٧. مجموعة الفتاوى، تقى الدين احمد بن تيميه الحرانى، ج٢٠/٢٧٦، اعتنى بها و
خرج احاديثها عامر الجزار أنور الباز، الرياض، مكتبة العبيكان، ١٤١٨.
١٨. مصادر الحق فى الفقه الاسلامى، عبدالرزاق الفهورى، الجزء السادس/١٤٩،
بيروت، دار احياء التراث العربى، ١٩٥٣-١٩٥٤.
١٩. پيشين، تقى الدين احمد بن تيميه الحرانى.
٢٠. التشريع الجنائى للاسلام مقارناً بالقانون الوضعى، عبدالقادر عودة، ج١/٥٢٢.
٢١. جواهر الكلام، محمدحسن نجفى، تصحيح و تعليق رضا استادى، ج٤٢/٤٧،
تهران، المكتبة الاسلامية، ١٤٠٤.
٢٢. وسائل الشيعه، ج١٨/٢٢١.
٢٣. سوره بقره، آيه ١٩٥ (ولاتلقوا بأيديكم الى التهلكة).
٢٤. تداووا فبان الله لم ينزل ماء إلا أنزل له دواء (حديث نبوى) الشفا فى الطب،
احمد بن يوسف التيفاشى، تحقيق عبدالمعطى امين قلعه جى/١٦٣، بيروت،
دارالمعرفة، ١٤٠٨.
٢٥. كتاب السرائر، محمد بن ادريس الحللى، تحقيق لجنة التحقيق، ج٣/٣٧٣، قم،
مؤسسة النشر الاسلامى، بى تا. اين دليل را نقل کرده و از ساير دلايل ياد نکرده
است، ولى فقيهان پس از ایشان، اين سه دليل را به او نسبت داده اند.
٢٦. تحرير المجله، محمد حسين آل كاشف الغطاء، ج٢/٢٢١-٢١٩، نجف اشرف؛
المكتبة المرتضوية الحيدرية، ١٣٦٠ هـ. ق؛ بحوث فى الفقه، محمد حسين
اصفهانى، الاجارة، تحقيق لجنة التحقيق/٢٨٤-٢٨٥، قم: مؤسسة النشر
الاسلامى، ١٤٠٩؛ منهاج المتقين، شيخ عبدالله مامقانى/٥٢٠-٥٢١، قم،
مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، ١٤٠٤.
٢٧. الفقه، سيد محمد حسيني شيرازى، كتاب الديات، ج٩٠/٧٦، بيروت،
دارالعلوم، ١٤٠٩.



٢٨. وسايل الشيعه، محمد بن الحسن الحر العاملى، ج ١٩/٢٦٠ و ٢٦١، قم، مؤسسه آل البيت، ١٤١٦.
٢٩. جواهر الكلام، ج ٤٢/٤٥؛ همان، تصحيح و تعليق على الآخوندى، ج ٢٧/٣٢٤، تهران: دارالكتب الاسلاميه، ١٣٩٤.
٣٠. مفتاح الكرامه، سيد محمد جواد حسيني عاملى، ج ٧/٢٦٥، قم، مؤسسه آل البيت، بى تا؛ النهايه و نكتها، ابوجعفر محمد بن الحسن الطوسى و نجم الدين جعفر بن الحسن الهذلى (محقق حلى)، ج ٣/٤٢٢، قم، مؤسسه النشر الاسلامى، ١٤١٢.
٣١. العناوين، ميرالفتح الحسينى المراغى، ج ٢/٥١٣-٥١٤، قم، مؤسسه النشر الاسلامى، ١٤١٨.
٣٢. مفتاح الكرامه، سيد محمد جواد حسيني عاملى، ج ٧/٢٦٥؛ مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام، زين الدين بن على الجبى العاملى، تحقيق مؤسسه المعارف الاسلاميه، ج ١٥/٣٢٧-٣٢٨، قم، مؤسسه المعارف الاسلاميه، ١٤١٩.
٣٣. مجمع الفائده والبرهان، احمد بن محمد مقدس اردبىلى، تحقيق مجتبى عراقى، شيخ على پناه اشتهاردى و حسين يزدى، ج ١٤/٢٢٩-٢٣٠، قم، مؤسسه النشر الاسلامى، ١٤١٦؛ مسالك الافهام، شهيد ثانى، ج ١٥/٢٢٨-٢٢٩.
٣٤. دعائم الاسلام و ذكر الحلال و الحرام و القضايا و الاحكام، قاضى ابى حنيفه النعمان بن محمد بن منصور بن احد بن حيون التميمى المغربى، ج ٢/٤١٧، مصر القاهره: دارالمعارف، بى تا؛ مستدرک الوسائل، ميرزا حسين النورى الطبرسى، ج ١٨/٣٢٥، قم، مؤسسه آل البيت لاحياء التراث، ١٤٠٧.
٣٥. الفقه، سيد محمد حسيني شيرازى، كتاب الديات، ج ٩٠/٨٠-٨١؛ مجمع الفائده والبرهان، مقدس اردبىلى، ج ١٤/٢٣؛ مفتاح الكرامه، ج ١٠/٢٧٣.
٣٦. كتاب السرائر، محمد بن ادريس الحلى، ج ٣/٣٧٣.
٣٧. سوره مائده، آيه ٣٢.



۳۸. الفقه/۷۴ و ۷۶. (برای دیدن نظر مخالف ر.ک: مفتاح الكرامة، ج ۱۰/۲۷۰؛ ایشان رجوع به پزشک را واجب تخیری می دانند).
۳۹. جواهر الکلام، ج ۴۳/۵۰.
۴۰. العناوین/۵۰۶-۵۰۷.
۴۱. تحریر المجله، ج ۲/۲۱۹-۲۲۰.
۴۲. العناوین/۵۱۴.
۴۳. مجمع الفائدة والبرهان، ج ۱۴/۲۲۹؛ ج ۱۰/۷۳؛ دیدگاه های نو در حقوق کيفرى اسلام/ سيد محمدحسن مرعشى، ج ۲/۱۵۴-۱۵۵، تهران، میزان، ۱۳۷۳؛ بحوث فى الفقه/۲۸۴-۲۸۵.
۴۴. الفقه/۷۶؛ دیدگاه های نو در حقوق کيفرى اسلام.
۴۵. كشف اللثام، بهاء الدين محمد بن الحسن بن محمد الاصفهانی، ج ۲/۱۰۰؛ ج ۷/۵۱۹، قم: مكتبة آية الله العظمى المرعشى النجفى، ۱۴۰۵.
۴۶. وسایل الشیعة، الحر العاملى، باب ۲۹ من ابواب احكام الاجارة، ح ۱۹.
۴۷. همان، ح ۱۳.
۴۸. مجمع الفائدة والبرهان، ج ۱۰/۷۳.
۴۹. تحریر المجله، ج ۲/۲۲۱.
۵۰. وسایل الشیعة، ج ۱۷، باب ۱۳۴، ح ۲/۱۶۷.
۵۱. همان، ج ۱۵، باب ۹۷، ح ۱/۲۱۲.
۵۲. الكافى، محمد بن يعقوب الكلينى، ج ۶/۵۳.
۵۳. مجمع الفائدة والبرهان، ج ۱۴/۲۲۸-۲۲۹؛ مفتاح الكرامة، ج ۱۰/۲۷۰.
۵۴. المهذب البارع، ابن فهد الحللى، تحقيق مجتبى عراقى، ج ۵/۲۶۰، قم، مؤسسة النشر الاسلامى، ۱۴۱۳.
۵۵. مفتاح الكرامة، ج ۱۰/۲۷۲؛ نكت النهاية، ج ۳/۳۲۱.