

ضمان و مسئولیت پزشک از دیدگاه فقهای اسلامی و قوانین ایران

احمد پورابراهیم^۱

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۷/۰۱ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۷/۲۹

چکیده

فعالیت و خدمات انسان‌ها در گرو سلامتی جسم و روح آنهاست از آنجایی که انسان‌ها در زندگی خود همواره دچار تألمات جسمی و روحی بوده‌اند، لذا اشتغال به طبابت از ضروریات زندگی بشر به شمار می‌رود. با توجه به اهمیت و تأثیرگذاری این موضوع، لازم است چهارچوب وظایف و گستره و قلمرو اختیارات قانونی پزشکان به صورت دقیق و شفاف مشخص باشد تا از سویی از روبرو شدن با ادعاهای بی‌اساس بیماران و یا کسان آن‌ها و درنهایت از محکومیت‌های دور از عدالت و تحمیل مسئولیت‌های احتمالی که ممکن است موجب دلسردی آن‌ها شود، مصون و در امان باشند و از سوی دیگر افرادی که به‌عنوان بیمار به طبقه پزشک مراجعه می‌کنند و احیاناً به خاطر عدم مهارت و یا عدم تخصص پزشک و یا به دلیل بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی او و یا در بعضی از مواقع به لحاظ تعمد پزشک دچار فوت یا نقص عضو و غیره می‌شوند، حقشان ضایع نگردد و با شفاف شدن جوانب موضوع و نهادهای مسئول، جهت احقاق حق خود به آن‌ها مراجعه کنند. پزشک متعهد است که در جهت بهبودی و سلامتی بیمار از هیچ تلاشی دریغ نکند و حصول نتیجه و شفای بیمار خارج از تعهدات پزشک است، زیرا این امر از عهده و اختیار پزشک خارج است. با توجه به اهمیت این مسئله تحقیق حاضر در این راستا به بررسی ضمان و مسئولیت پزشک در فقه و حقوق ایران پرداخته است.

واژگان کلیدی: براءت، مسئولیت پزشک، فقه، حقوق ایران.

^۱ - دکترای حقوق کیفری و جرم‌شناسی، استادیار گروه حقوق دانشگاه آزاد اسلامی، رشت، ایران.

مقدمه

نظر به اینکه فعالیت‌ها و خدمات انسان‌ها در گرو سلامتی جسم و روح آنهاست و معمولاً انسان‌هایی که از تعادل روحی و جسمی برخوردارند منشأ اثرات و برکاتی برای جوامع انسانی می‌شوند. کارشناس این سلامتی افزون بر احتیاط خود افراد، کسانی هستند که به‌عنوان پزشک در جامعه مشغول ارائه خدمات می‌باشند، لذا باید گستره و قلمرو اختیارات این قشر زحمتکش و دلسوز از لحاظ قانونی به‌صورت دقیق و روشن باشد تا از سویی این گروه تحصیل‌کرده از روبرو شدن با ادعاهای بی‌اساس بیماران و یا کسان آن‌ها و درنهایت از محکومیت‌های دور از عدالت مصون و در امان باشند و از سوی دیگر افرادی که به‌عنوان بیمار به طبقه پزشک مراجعه می‌کنند و احياناً به خاطر عدم مهارت و یا عدم تخصص پزشک و یا به دلیل بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی او و یا در بعضی از مواقع به لحاظ تعمد پزشک دچار فوت یا نقص عضو و غیره می‌شوند، حقیقتاً ضایع نگردد و با شفاف شدن جوانب موضوع و نهادهای مسئول، جهت احقاق حق خود به آن‌ها مراجعه کنند. در خصوص مسئولیت کیفری پزشک ادعا بر این نیست که هیچ کار مثبتی انجام نگرفته بلکه ضمن ارج نهادن و در مقابل زحمات محققانی که در این مسیر قدم برداشته‌اند، در خصوص شرط براءت و مسئولیت پزشک مباحثی مطرح است از جمله اینکه اصولاً قلمرو شرط مزبور تا کجاست؟ آیا پزشک می‌تواند با استناد به شرط براءت، از رعایت مقررات و نظامات طبابت شانه خالی کند و خویش را از مسئولیت ناشی از تقصیر خود برهاند؟ اگر بدون تقصیر طبیب؛ ولی بر اثر عمل وی خسارتی وارد آید به‌گونه‌ای که اتلاف مستند به او باشد ضامن است؟ لذا تحقیق حاضر باهدف بررسی ضمان و مسئولیت پزشک در فقه و حقوق ایران به مطالعه پرداخته است.

بدین ترتیب اهداف تحقیق عبارت است از: (۱) بررسی مسئولیت پزشک و تأثیر براءت در ضمان پزشک در فقه شیعه و دیدگاه و دلایل فقهای آن، (۲) بررسی ضمان پزشک در مذهب اهل تسنن، (۳) بررسی مسئولیت پزشک و تأثیر رضایت و براءت در ضمان پزشک در حقوق و قوانین ایران.

تحقیق حاضر از نوع مطالعات توصیفی-تحلیلی می‌باشد که بر اساس این نوع تحقیق از روش تحقیق کتابخانه‌ای و اسنادی استفاده شده است که طبق آن با مراجعه به منابع و مأخذ علمی شامل کتاب، مجله‌ها و نشریات ادواری موجود در کتابخانه‌ها و همچنین سایت‌های اینترنتی حاوی تحقیقات و مقالات علمی معتبر اطلاعات موردنیاز تحقیق گردآوری شده است. در این روش، برای جمع‌آوری اطلاعات بعد از مأخذ شناسی و گردآوری منابع، از ابزارهای فیش و فرم‌های مربوط به نکته برداری استفاده شده است.

۱- مسئولیت پزشک در فقه

۱-۱- مسئولیت پزشک در فقه شیعه

با مراجعه به کتب و نظرات فقهای عظام روشن می‌شود که فقها به موضوع ضمان پزشک با فروعات آن به صورت مستوفی پرداخته‌اند. گاهی پزشک بدون اخذ اذن و اجازه از بیمار یا ولی او مبادرت به معالجه می‌نماید، گاهی با اخذ اجازه لازم اقدام می‌کند و در برخی موارد پزشک دارای تقصیر است و در مواردی نیز بدون تقصیر و با رعایت احتیاطات لازم معالجه خود را انجام داده است و همچنین در پاره‌ای از موارد پزشک قبل از معالجه از بیمار یا ولی وی براءت اخذ می‌کند و در بعضی از موارد بدون اخذ براءت اقدام می‌کند. در ادامه بحث به سخن و بررسی در خصوص اقسام یادشده پرداخته می‌شود.

۱-۱-۱- مسئولیت پزشک در صورت عدم اذن

چنانچه پزشک ماهر و متخصص بدون اجازه بیمار در صورتی که بالغ باشد و یا ولی او در صورتی که صغیر یا مجنون باشد، مبادرت به معالجه نماید و در نتیجه منجر به فوت یا ایراد صدمه بدنی یا از کار افتادن کارکرد یکی از اعضای بیمار گردد، در این فرض پزشک در قبال عملکرد خود ضامن است و حسب مورد به پرداخت دیه محکوم خواهد شد. مرحوم طباطبایی صاحب کتاب ریاض ادعای عدم خلاف نموده است.^۱

۱- علامه حلی، ارشادالاذهان، ۱۴۱۰ ه ق، ص ۲۲۲.

۱-۲-۱- مسئولیت پزشک در صورت اذن با تقصیر پزشک

در صورتی که طبیب ماهر و آگاه به فن طبابت با اجازه بیمار یا کسانی که اجازه آن‌ها مدخلیت دارد شروع به معالجه بیمار نماید و لکن به لحاظ بی احتیاطی یا عدم رعایت اصول و ضوابط پزشکی مرتکب تقصیر گردد و در اثر این تقصیر بیمار فوت نماید، یا صدمه‌ای به یکی از اعضای ایشان وارد گردد، در این صورت نیز فقها معتقد به ضمان و مسئولیت پزشک معالج می‌باشند.^۱

۱-۳-۱- مسئولیت پزشک در صورت اذن بدون تقصیر پزشک

این بحث را با این سؤال شروع می‌کنیم؛ چنانچه طبیب حاذق و ماهر و متخصص با اجازه خود بیمار یا ولی شرعی و یا کسان و یا اقوام او و با رعایت تمامی موازین و نظامات شغلی و قانونی مبادرت به معاینه و معالجه بیمار کند و این عمل پزشک منتهی به مرگ، صدمه بدنی، نقص عضو و ... مریض شود، در این صورت آیا پزشک در قبال عملکرد خود ضامن و پاسخگو است یا خیر؟ فقهای عظام شیعه در پاسخ به این سؤال پاسخ‌های مختلفی گفته‌اند که به شرح آتی آن را نقل و بررسی می‌کنیم.

۱-۳-۱-۱ دیدگاه گروه اول فقها

حسب نظر غالب فقها امامیه با فرض اینکه طبیب متخصص و ماهر باشد ولی چنانچه معالجه و عملکرد او منتهی به فوت یا نقص عضو بیمار گردد، در این صورت پزشک ضامن است هر چند اقدامات او با رضایت بیمار و یا کسان او باشد.^۲

شهید ثانی در این خصوص می‌نویسد، چنانچه پزشک حاذق باشد به این معنا که در حرفه خود دارای معلومات کافی و لازم در معالجه و عمل نیز مهارت کامل داشته و تمامی جوانب احتیاطی و علمی را به کار بگیرد باین حال معالجه او منجر به نقص عضو

۱- علامه حلی، ارشادالاذهان، ۱۴۱۰ ه.ق، ص ۲۲۲.

۲- محقق حلی، ۱۴۰۹ ه.ق، ص ۱۰۱۹؛ علامه حلی، ۱۴۲۰ ه.ق، ص ۵۲۸؛ علامه حلی، ۱۴۱۰ ه.ق، ص ۲۲۲؛ الشهید الثانی، ۱۴۱۶ ه.ق، ص ۳۲۶-۳۲۷.

یا نفس بیمار گردد، در فرض یادشده در خصوص ضمان پزشک بین فقها دو قول وجود دارد که اشهر و صحیح‌ترین آن دو ضمان طبیب می‌باشد.^۱

صاحب ریاض مرحوم سید علی طباطبایی معتقد است: طبی ضامن عملکرد خود در صورت تلف است هر چند اقدام او با اذن و اجازه مریض یا کسان وی باشد و همچنین مهارت و تخصص علمی و عملی پزشک تأثیری در عدم مسئولیت او ندارد، زیرا فعل او از مصادیق شبیه عمد است.^۲ و به نظر صاحب جواهر مسئول بودن پزشک در فرض سؤال علاوه بر همراهی با بزرگانی مثل شهیدان، شیخان، سلار، ابن براج، ابن زهره، طبرسی موافق با اصول و قواعد مذهب شیعه می‌باشد.^۳

روایتی در مورد تمام کسانی که با اخذ اجرت انجام کاری را تقبل می‌کنند مانند صحیح حلی، عن ابی‌عبدالله علیه‌السلام، قال: سئل عن القصار یفسد، فقال: «کل اجیر یعطى الاجره علیان یصلح فیفسد، فهو ضامن»^۴ کیفیت استدلال به حدیث فوق به این صورت است که امام حسین (ع) صاحب همه حرف و تخصص‌ها را که با دریافت اجرت کاری را انجام می‌دهند و به‌جای اصلاح و ترمیم مورد اجرت را فاسد و خراب کنند مسئول عملکرد خود دانسته است و پزشک نیز از این قاعده مستثنا نیست.

ممکن است اشکال شود این روایت شامل موردی که پزشک به‌طور مجانی معالجه نموده باشد و در نتیجه منجر به تلف یا صدمه بدنی نسبت به بیمار گردد، نمی‌شود بنابراین استدلال به این روایت صحیح نیست. می‌توان در پاسخ چنین گفت اولاً: تعیین یا اخذ اجرت برای معالجه موضوعیت ندارد بلکه ملاک این است یا بی‌اجرت باشد. ثانیاً: برفرض عدم شمول روایت بر موردی که طبابت بدون اجرت باشد، روایت شامل موارد طبابت با اجرت می‌باشد و موارد ضمان در طبابت مجانی نیز از طریق ادله دیگر ثابت خواهد شد.^۵

۱- الشهید الثانی، ۱۴۱۶ ه.ق، ص ۱۰۷.

۲- طباطبایی، علی، ۱۴۲۲ ه.ق، ص ۱۹۷.

۳- نجفی، محمدحسن، ۱۲۱۰، ص ۴۶.

۴- الحر العاملی، ۱۴۰۸ ه.ق، ص ۱۴۱.

۵- آل راضی، محمد، ۱۳۷۵، ص ۱۴۰.

روایت سکونی از امام صادق علیه السلام و او از امیرالمؤمنین علیه السلام که فرمود: «من تطبب او تبیطر فلیاخذ البرائه من ولیه و الا فهو له ضامن»^۱ کسی که طبابت یا بیطاری می‌کند باید قبلاً از ولی بیمار و صاحب حیوان برائت حاصل نماید وگرنه ضامن خواهد بود. مفهوم روایت این است که حتی در صورتی که معالجه پزشک با اذن بیمار یا کسان وی باشد، در صورت فوت بیمار و ... پزشک ضامن است فقط در فرضی که طبیب قبل از طبابت، برائت بگیرد دیگر ضمانت نخواهد داشت.

طرفداران این دیدگاه همچنین به روایت امام علی (ع) که می‌فرماید: «و لا یبطل دم امری مسلم» خون مسلمان نباید پایمال شود و از بین برود، استناد کرده‌اند.^۲

روایت دیگری از سکونی از امام صادق (ع) و از پدرش که آن حضرت فرمود: «ان علیا علیه السلام ضمن ختانا قطع حشفه غلام» امام علی (ع) شخصی را که کودکی را ختنه کرده بود و بیش از مقدار لازم بریده بود، ضامن گردانید.^۳

در نتیجه بر اساس این چهار روایت که بعضی از آنها در خصوص پزشک و دامپزشک است و همچنین از عموم برخی دیگر استفاده می‌شود که اطبا عموماً خواه طبیب انسان باشند و خواه طبیب حیوان (دامپزشک) و حتی ختنه‌گر مسئول اعمال خود بوده و در صورت ورود زیان ضامن خواهند بود.

۱-۱-۳-۲ - قواعد فقهی

۱-۱-۳-۱ - قاعده اتلاف

مطابق این قاعده هرکس باعث تلف مال یا جان یا سلامت دیگری گردد، ضامن است.^۴ می‌دانیم که در این قاعده، قصد و عدم قصد، عقل و عدم عقل، بلوغ و عدم بلوغ، علم و جهل، تأثیری ندارند یعنی در تمام موارد متلف ضامن است بنابراین کار طبیب که باعث

^۱- البحر العالمی، ۱۴۰۸ ه.ق، ص ۱۹۵.

^۲- ابن فهد الحلّی، ۱۴۱۳ ه.ق، ص ۲۶۰.

^۳- الشیخ الطوسی، ۱۳۶۵ ش، ص ۲۶۶.

^۴- شهید ثانی، ۱۴۱۶ ه.ق، ص ۳۲۷.

تلف جان یا مال یا قوه‌ای از قوای جسمانی و یا نقص عضو می‌گردد طبیب ضامن است و چون قصد اتلاف نداشت مصداق شبه عمد است.

۱-۱-۳-۲- قاعده تسبیب

این قاعده در بعضی از موارد با کار طبیب تطبیق می‌کند مثلاً اگر طبیبی تزریق آمپولی را به مریض تجویز کرده و پرستار طبق دستور پزشک عمل کند و آن آمپول را به مریض تزریق نماید و در اثر آن، مریض فوت کرده و یا نقص عضوی پیدا کند مثلاً فلج یا کور شود، در این صورت از باب اقوی بودن سبب از مباشر، طبیب ضامن است نه آن پرستاری که موظف به عمل کردن طبق دستور پزشک است.^۱

۱-۱-۳-۲- اجماع

یکی دیگر از ادله طرفداران دیدگاه مشهور اجماع فقها می‌باشد و اجماع یکی از ادله چهارگانه استنباط احکام شرعی است که از نگاه فقهای شیعه عبارت است از: «اتفاق جماعتی از علماء که اتفاق آن‌ها کاشف از رأی معصوم باشد، بر امری از امور دینی»^۲ و بعضی از فقها در خصوص مسئولیت و ضمان پزشک حاذق و ماهر ادعای اجماع نیز کرده‌اند و یا تعبیر به «لا خلاف» نموده‌اند^۳؛ و حتی شهید ثانی در شرح لمعه، عمده دلیل را اجماع دانسته است «والاولی الاعتماد علی الاجماع»^۴.

۱-۱-۳-۳- دیدگاه گروه دوم فقها

در مقابل نظر بیان‌شده، عده‌ای از فقها از قبیل ابن ادریس از قدمای اصحاب در کتاب سرائر و هم‌چنین محقق اردبیلی^۱ و برخی از فقهای معاصر^۲ به عدم ضمان طبیب حاذق

^۱- محقق اردبیلی، ۱۴۱۶ ه.ق، ص ۳۸۰.

^۲- مظفر، محمدرضا، ۱۳۶۸، ص ۸۷.

^۳- طباطبایی، ۱۴۲۲ ه.ق، ص ۱۹۸.

^۴- شهید ثانی، ۱۴۱۶ ه.ق، ص ۱۱۰.

محتاط معتقدند و این گروه نیز برای اثبات ادعای خود دلایلی دارند که ذیلاً به آنها پرداخته می‌شود:

۱-۱-۳-۱-۱- دلایل گروه دوم فقها

دلیل اول مبنی بر اصل برائت می‌باشد؛ یعنی قبل از اینکه پزشک مبادرت به معالجه و معاینه کند ذمه او از مسئولیت مبرا بود و پس از معالجه، در صورت تبحر و محتاط و مأذون بودن طبیب برای معالجه شک داریم که ضامن است یا نه اصل برائت ذمه طبیب است.

دلیل دوم مبنی بر اذن بیمار یا ولی او بر معالجه است؛ به این معنی که معالجه و طبابت بیماران از امور ضروری و اجتناب‌ناپذیر است، اگر اجازه بیمار یا ولی او موجب سقوط ضمان نشود، علاج بیماران متعذر خواهد شد؛ بنابراین در صورتی که طبیب از طرف بیمار یا ولی او مأذون باشد، نباید در صورت فوت بیمار یا نقص عضو او ضامن قلمداد شود.^۱

دلیل سوم بر پایه اذن شرع و عقل می‌باشد؛ یعنی پزشک اقدام درمانی خود را با اذن و اجازه شارع مقدس آغاز کرده است و پرداختن به شغل پزشکی از واجبات کفایی بلکه در برخی موارد واجب عینی است^۲ و عقل نیز عملی را که کمک به دیگران باشد تحسین می‌کند زیرا این عمل موجب نجات یک انسان از چنگ آلام و دردهاست و اساساً نباید کاری که عقلاً و شرعاً مجاز و مشروع است ضمان آور باشد تا جایی که اذن شارع، ملاک و مناط ضمان و عدم ضمان شده و این چنین گفته شد است: «کل ما هو مأذون شرعاً لیس فیه ضمان ما تلف لاجله و کل ما هو غیر مأذون فیه، فقیه الضمان»^۳؛ بنابراین چون مداوا و علاج بیمار شرعاً مجاز است نباید در صورت تلف یا نقص عضو برای طبیب ضمان آور باشد.

^۱ - محقق اردبیلی، ۱۴۱۶ ه.ق، ص ۳۸۱.

^۲ - الروحانی، السید محمدصادق، ۱۴۱۴ ه.ق. ص ۲۰۲.

^۳ - محقق اردبیلی، ۱۴۱۶ ه.ق، ص ۳۸۰.

^۴ - محقق اردبیلی، ۱۴۱۶ ه.ق، ص ۲۲۹.

^۵ - امام خمینی، ترجمه علی اسلامی، ۱۳۹۲، ص ۵۶۵.

۱-۱-۳-۴ - ارزیابی دلایل دو گروه

هرچند ممکن است به دلایل هر دو گروه ایراداتی وارد باشد ولی به نظر می‌رسد دیدگاه فقهای گروه دوم با مبانی و واقعیات عینی بیشتر سازگار بوده و با اصول و قواعد فقهی و حقوقی نیز انطباق بیشتری دارد و قابل دفاع می‌باشد لذا در ادامه بحث ضمن پاسخگویی به ایرادات مطرح شده نسبت به نظر موردقبول به ایرادات وارده نسبت به دیدگاه گروه اول نیز اشاره خواهیم کرد.

۱-۱-۳-۵ - ایرادات وارد بر دلایل گروه اول

یکی از ایرادات^۱ بر مستند این گروه این است که تمسک به حدیث سکونی صحیح نیست چون سکونی در علم رجال تضعیف شده و حدیث، به خاطر سکونی ضعیف است. برخی در مقام پاسخ این ایراد فرموده‌اند: عمل مشهور جابر ضعف سند حدیث^۲ است یعنی وقتی متن حدیث موردپذیرش فقها قرار گرفته و به آن عمل کرده‌اند ضعف سند جبران می‌شود، در نتیجه می‌توان به حدیث استدلال کرد. ولی به نظر می‌رسد این دفاع ناتمام است زیرا شهرتی دارای ارزش است که در زمان قدما از قبیل شیخ مفید، شیخ طوسی، سید مرتضی و ... حاصل شود درحالی که در مانحن‌فیه چنین شهرتی وجود ندارد.

نسبت به روایتی که ضمان ختنه‌گر را بیان کرده نیز ایراد شده به این صورت که روایت شامل موردی است که ختان در عملکرد خود دچار تعدی و تفریط شده باشد بنابراین روایت، مواردی را که تعدی صورت نگرفته باشد در بر نمی‌گیرد.^۳ هم‌چنین از جمله ایراداتی که نسبت به دلایل گروه اول از فقها، بیان شده این است که اجماع مورد ادعا قابل قبول نیست زیرا: اولاً؛ با مخالفی مانند مرحوم ابن ادریس اجماعی محقق نشده و

^۱ - شهید ثانی، ۱۴۱۶ ه.ق، ص ۱۱۰.

^۲ - طباطبایی، ۱۴۲۲ ه.ق، ص ۱۹۸.

^۳ - نجفی، ۱۲۱۰، ص ۴۶.

گویا مدعیان اجماع به مخالفت ایشان توجهی نکرده‌اند.^۱ ثانیاً: باوجود روایت و دلیل لفظی در ما نحن اجماع یادشده مستند به روایت وارده است که در این صورت اجماع مدرکی می‌شود و اجماع مدرکی فاقد حجیت می‌باشد.^۲

مرحوم مقدس اردبیلی پس از اینکه همه دلایل قول اول را پاسخ داده و رد می‌کند می‌فرماید اگر اجماعی در مانحن‌فیه باشد قابل قبول است و الا حق با ابن ادریس است و سرنوشت اجماع را شناختید «نعم ان ثبت الاجماع فهو الحجه و الا فالحق مع ابن ادریس و الاجماع مما قد عرفت ما فیه»^۳.

۱-۳-۶- ایرادات وارده بر دلایل گروه دوم و پاسخ آن

به اولین دلیل طرفداران این نظریه که اصل برائت می‌باشد چنین ایرادشده اصل برائت یکی از اصول عملیه است که در لسان اصولین از آن به ادله فقهاتی یاد می‌شود و هنگامی برای استدلال به این اصول متوسل می‌شود که دست مستنبط و استدلال کننده از ادله اجتهادی مانند خبر متواتر و یا ظنون معتبر خالی باشد و الا با وجود آن‌ها نوبت به استدلال به اصل عملی نمی‌رسد و در مانحن‌فیه نیز در خصوص ضمان و مسئولیت پزشک روایت داریم، بدیهی است باوجود دلیل لفظی مبنی بر اشتغال ذمه پزشک نوبت به اجرای اصل عملی یعنی برائت نمی‌رسد.^۴ در پاسخ به این ایراد می‌توان گفت: اشتغال ذمه پزشک به اثبات نرسیده بنابراین اصل برائت همچنان به قوت خود باقی است.^۵

^۱ - محقق اردبیلی، ۱۴۱۶ ه.ق، ص ۳۸۱.

^۲ - مظفر، ۱۳۶۸، ص ۱۰۰.

^۳ - المحقق الاردبیلی، ۱۴۱۶ ه.ق، ص ۳۸۱.

^۴ - طباطبایی، ۱۴۲۲ ه.ق، ص ۱۹۸.

^۵ - محقق اردبیلی، ۱۴۱۶ ه.ق، ص ۳۸۱.

ایراد دوم، اذن بیمار یا اذن ولی او، رافع مسئولیت پزشک نمی‌شود زیرا اذن بیمار یا ولی او جهت مجاز بودن تصرف از ناحیه پزشک در بدن او به قصد معالجه بوده و به عبارت دیگر اذن در معالجه، اذن در اتلاف یا نقص عضو نیست.^۱

این ایراد نیز قابل پاسخ است زیرا: اذن در معالجه به این معنی است که پزشک هر اقدامی را که در جهت بهبودی بیمار لازم می‌داند انجام دهد، در واقع مفهوم چنین اذنی این است که چنانچه بر عمل پزشک تلفی هم مترتب شود ایشان ضامن نباشد به این ترتیب اذن بیمار و یا ولی او برای معالجه‌ای است که پزشک آن را تشخیص می‌دهد، نه برای علاج واقعی، در نتیجه می‌توان گفت تلفی اتفاق نیفتاده تا بتوان به استناد قاعده اتلاف حکم به ضمان کرد.^۲

ایراد سوم این است که جواز شرعی منافاتی با ضمان ندارد مثل سایر موارد که علی‌رغم اذن شارع در کنار آن ضمانت نیز وجود دارد لذا باینکه زدن برای تأدیب از ناحیه معلم یا پدر شرعاً جایز است، اگر منجر به تلف یا نقص عضو شود ضمان آور است و روشن‌تر از همه اینکه باینکه ختنه شرعاً واجب است و ختنه‌گر قطعاً مجاز به انجام چنین کاری هست وقتی موجب خسارت شده، امیرالمؤمنین (ع) او را ضامن دانست.^۳

جواب این اشکال این است که ما هم قبول می‌کنیم که جواز شرعی با ضمان منافاتی ندارد ولیکن سخن در این است که اصل عدم ضمان است مگر اینکه با دلیل ثابت شود و در ما نحن ضمان پزشک ثابت نیست.^۴ همچنین پزشک از طرف شارع مأمور به آنچه خود پزشک به عنوان علاج تشخیص می‌دهد، می‌باشد نه نسبت به آنچه علاج واقعی است، بنابراین در صورتی که پزشک ماهر و حاذق باشد و در عمل نیز احتیاطات لازم را در جهت آنچه برای بهبودی بیمار لازم می‌داند بکار گیرد ولی در نهایت منجر به تلف نفس یا عضو شود پزشک در این خصوص مسئولیتی ندارد.^۵

^۱ - نجفی، ۱۲۱۰، ص ۴۶.

^۲ - محقق اردبیلی، ۱۴۱۶ ه.ق، ص ۳۸۱.

^۳ - نجفی، ۱۲۱۰، ص ۴۶.

^۴ - محقق اردبیلی، ۱۴۱۶ ه.ق، ص ۳۸۱.

^۵ - روحانی، ۱۴۱۴ ه.ق، ص ۲۰۲.

به این ترتیب به نظر می‌رسد دیدگاه دوم از مبانی استوار و محکم برخوردار است مضافاً بر اینکه در صورت سختگیری بر اطبا و مسئول شناختن آن‌ها در قبال اعمالی که از عهده آن‌ها خارج است، موجب بی‌رغبتی و اعراض آن‌ها از پذیرش بیماران می‌شود که این امر باعث می‌شود بیماران و خانواده آنان در عسر و حرج قرار گیرند و باب طبابت نیز مسدود گردد.

۲- تأثیر برائت در مسئولیت پزشک در فقه شیعه

بحث دیگری که در موضوع پزشک مطرح می‌شود تأثیر برائت بیمار یا اولیاء وی در مسئولیت پزشک می‌باشد، بدیهی است در صورتی که پزشک بدون اجازه بیمار یا ولی او و بدون اخذ برائت از آن‌ها به معالجه پردازد و در نتیجه منجر به تلف نفس و یا عضو غیره گردد، در این صورت طبیب مسئول عملکرد خود خواهد بود، در ادامه بحث موضوع برائت پزشک از منظر فقه شیعه مورد بررسی قرار می‌گیرد، درباره تأثیر برائت در سقوط ضمان طبیب در فقه دو نظریه مطرح شده است:

۲-۱- دیدگاه اول

گروهی معتقدند اخذ برائت قبل معالجه و به وجود آمدن «موجب ضمان» در واقع «اسقاط حق قبل از ثبوت» آن بوده و از مصادیق اسقاط «ما لم یجب» است. به موجب این رأی که به ابن ادریس منسوب شده است، ابراء پزشک قبل از درمان نمی‌تواند مؤثر در سقوط مسئولیت وی قلمداد گردد.^۱

به نظر می‌رسد این نسبت قابل تأمل است و ما عین عبارت مرحوم ابن ادریس را نقل می‌کنیم «و من تطیب، أو تبیطر فلیأخذ البرائه من ولی من یطبیه، أو صاحب الدابة و إلا فهو ضامن إذا هلك بفعلة شیء من ذلك. هذا إذا كان الذی جنی علیه الطیب غیر بالغ، أو مجنوناً، فأما إذا كان عاقلاً مکلفاً، فأمر الطیب بفعال شیء، ففعله علی ما أمره به فلا

^۱ - محقق حلی، ۱۴۰۹ ه.ق، ص ۱۰۲۰.

یضمن الطیب، سواء أخذ البراءة من الولی، أو لم يأخذ و الدلیل علی ما قلناه، إن الأصل براءة الذمّة، والولی لا یكون إلا لغيرالمكلف. فأما إذا جنی علی شیء لم یومر بقطعه، ولا بفعله، فهو ضامن، سواء أخذ البراءة من الولی أولم يأخذها». به طوری که ملاحظه می‌گردد از کلام ابن ادریس آنچه به او نسبت داده‌اند استفاده نمی‌شود بلکه می‌توان از سخن ایشان خلاف مطلبی را که به ایشان منسوب است، نتیجه گرفت به این معنی که ایشان در فرضی که پزشک با اذن مریض معالجه می‌کند، در مقابل مشهور مدعی است که پزشک مسئول و ضامن نیست، حالا در فرضی که طبیب برائت گرفته، اگر ایشان معتقد به ضمان پزشک باشد، لازم می‌آید تأثیر برائت حتی از اذن و اجازه مریض هم کمتر باشد در صورتی این مطلب خلاف واضحات است زیرا حتی کسانی که در فرض اخذ اذن، قائل به ضمان هستند در فرض برائت معتقد به عدم مسئولیت پزشک هستند، بنابراین با توجه به مطالب فوق صحت این استناد به ابن ادریس محل تأمل است و این امر از نظر برخی از فقها، مخفی نمانده و به موضوع یادشده تذکر داده‌اند «وقیل: إن أول من قال به هو ابن ادریس، ولكن لم تثبت هذه النسبة و عبارته فی السرائر خالیة عن ذلك»^۱.

۲-۲- دیدگاه دوم

اما نظریه مشهور فقیهان اسلامی^۲، قائل به عدم ضمان طبیب در صورت اخذ برائت است. این گروه در تأیید رأی خویش علاوه بر استناد به روایات وارده چنین استدلال کرده‌اند: که احتیاج و نیاز مردم به پزشک ضرورتی است که لزوم تشریح ابراء را توجیه می‌کند، زیرا وقتی پزشک بداند که اگر به درمان و معالجه بیمار بپردازد از ضمان رهایی ندارد، از اقدام به درمان و طبابت خودداری خواهد کرد، درحالی که بیمار نیازمند اوست^۳؛ بنابراین، مفاد روایتی که سکونی از امام صادق (ع) نقل کرده است که امام علی (ع) فرمود هرکس طبابت یا دامپزشکی کند، باید از ولی او برائت گیرد، در غیر این صورت

^۱-انصاری، شیخ محمدعلی، ۱۴۱۵ ه. ق، ص ۲۴۳.

^۲- محقق حلی، ۱۴۰۹ ه. ق، ص ۶۳۷؛ محقق اردبیلی، ۱۴۱۶ ه. ق، ص ۳۸۱؛ السید الیزدی، ۱۴۲۰ ه. ق، ص ۶۸.

^۳- الشهید الثانی، ۱۴۱۶ ه. ق، ص ۳۲۸؛ طباطبایی، ۱۴۲۲ ه. ق، ص ۱۹۹.

ضامن خواهد بود^۱ و نیز ضرورت طبابت در جامعه، برای نادیده گرفتن قاعده عدم اسقاط حق قبل از ثبوت آن کافی است. به علاوه از آنجاکه ابراء شرطی است که ضمن قرارداد استفاده از خدمت پزشک مطرح می‌گردد، به مقتضای «المؤمنون عند شروطهم» بیمار یا ولی او متعهد است به این شرط که تعهدی عقلایی است عمل نموده و در صورت وقوع جنایت چیزی از پزشک طلب ننماید.^۲

۲-۳ - ضمان پزشک در فقه اهل سنت

موضوع سخن در خصوص پزشک ماهر و حاذق و متخصص است که با رعایت تمامی جوانب علمی و عملی به معالجه بپردازد که اتفاقاً منجر به تلف نفس یا عضو گردد، لذا از تعرض به احکام سایر پزشکان در فقه اهل سنت اجتناب نموده و صرفاً همین مسئله را از نظر آنان مورد بررسی قرار می‌دهیم.

از نظر فقهای اهل سنت اگر پزشک متخصص و حاذق به مداوای بیماری بپردازد 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 نمی‌شود. باین همه، فقیهان سنی در علت عدم مسئولیت چنین پزشکی با یکدیگر اختلاف دارند.^۳

حنفیان مسئولیت پزشک را به دو دلیل ساقط می‌دانند:

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 وا همه از مسئولیت، به کار مشغول می‌شود و در غیر این صورت، به جامعه زیان سنگینی وارد می‌آید.

^۱ - البحر العالمی، ۱۴۰۸ م.ق، ص ۱۹۵.

^۲ - نجفی، ۱۲۱۰، ص ۴۷ و ۴۸.

^۳ - عوده، عبدالقادر، ۱۴۱۵ ق، ص ۵۲۱.

دوم: اذن بیمار یا ولی او؛ بیمار با دادن اذن به پزشک، او را از مسئولیت بری می‌کند. پس اگر پزشکی با رعایت اصول علمی و با پایبندی به مقررات، بیماری را مداوا کند و در نتیجه آن بیمار بمیرد، پزشک مسئول نیست.

شافعیان معتقدند: در صورتی که بیمار زیان جبران‌ناپذیری 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.^۱

حنبلیان معتقدند: اگر پزشک و 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 همان‌گونه که اگر خود محکوم بر اثر اجرای حد بمیرد، ضارب یا مأمور اجرای حکم ضامن نیست، در اینجا نیز پزشک ضامن و مسئول به شمار نمی‌آید.^۲

سرانجام، مالکیان بر این باورند 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.^۳

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،

^۱ - عوده، عبدالقادر، ۱۴۱۵ ق، ص ۵۲۱.

^۲ - ابن قدامه عبدالله، ۱۴۰۹ ه.ق، ص ۳۴۹ - ۳۵۰.

^۳ - الحطاب الرعینی، ۱۴۱۶ ه.ق، ص ۳۲۱.

پزشک متخصص هم در معالجه خود، باید علاوه برداشتن 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 بپردازد، 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 باهم جمع نمی‌شوند)

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 و تعدی تلقی می‌شود.

۳- مسئولیت پزشک در قانون

۳-۱- تأثیر براءت در سقوط ضمان پزشک در قانون

قانون‌گذار ایران در ماده ۶۰ قانون مجازات اسلامی در خصوص براءت پزشک چنین مقرر کرده است «چنانچه طبیب قبل از شروع درمان یا اعمال جراحی از مریض یا ولی او براءت حاصل نموده باشد ضامن خسارت جانی، یا مالی یا نقص عضو نیست و در موارد فوری که اجازه گرفتن ممکن نباشد طبیب ضامن نمی‌باشد».

همچنین در ماده ۳۲۲ همان قانون در این باره بیان داشته «هرگاه طبیب یا بیطار و مانند آن قبل از شروع به درمان از مریض یا ولی او یا از صاحب حیوان براءت حاصل نماید، عهده‌دار خسارت پدید آمده نخواهد بود».

در خصوص شرط براءت مباحثی مطرح است از جمله اینکه اصولاً قلمرو شرط مزبور تا کجاست؟ آیا پزشک می‌تواند با استناد به شرط براءت، از رعایت مقررات و نظامات طبابت شانه خالی کند و خویش را از مسئولیت ناشی از تقصیر خود برهاند؟ اگر بدون تقصیر طبیب؛ ولی بر اثر عمل وی خسارتی وارد آید به‌گونه‌ای که اتلاف مستند به او باشد ضامن است؟

پیش از پاسخ به این پرسش‌ها لازم است صورت‌های گوناگون خسارت ناشی از عمل پزشک را یادآور شویم.

الف) گاهی ورود خسارت در نتیجه یک حادثه اتفاقی است و در جریان معالجه و جراحی به‌هیچ‌روی معمول نمی‌باشد. مثل آنکه ابزار جراحی از دست پزشک رها می‌شود و مثلاً به چشم بیمار آسیب می‌رساند اینجا بدون تردید پزشک ضامن است و قاعده اتلاف حاکم است زیرا با فرض تحصیل براءت بیمار در چنین آسیبی به پزشک اذن نداده و آسیب یادشده از لوازم عمل جراحی به حساب نمی‌آید.

ب) گاه نیز وقوع خسارت در نتیجه اموری است که تحقق آن‌ها در جریان عمل جراحی محتمل می‌باشد. مثلاً در جریان عمل جراحی قلب به‌صورت باز، احتمال عدم بازگشت بیمار می‌رود. در این صورت از نظر مقام ثبوت چنانچه پزشک از نظامات معمول در حرفه خویش خارج‌شده، مسئول است هرچند که در خروج از مقررات نظام پزشکی سوءنیت نداشته باشد که به نظر شرط براءت از این مورد نیز منصرف است، زیرا پزشک در صورت یادشده از حدود اذن تجاوز کرده مثل آنکه در طی عمل جراحی بیش از مقدار، متعارف بریده و آسیب وارد ساخته است. ولی اگر از نظامات و مقررات خارج نشده و خسارت وارده نیز در نتیجه یک امر کاملاً اتفاقی نبوده است و طبیب هم براءت بگیرد ضامن نیست و پس از حصول این شرط اگر تردید شود که پزشک نظامات و مقررات متعارف در علم پزشکی را مراعات کرده یا در رعایت آن‌ها کوتاهی ورزیده است مقتضای قاعده نخستین، عدم مسئولیت است؛ چراکه تعهد او صرفاً به تمهید وسایل بوده و نتیجه عمل را تضمین نکرده است و در چنین مواردی باید کوتاهی متعهد ثابت شود تا مسئولیت وی برقرار گردد. ولی شارع مقدس اسلام، از آنجاکه معمولاً زیان‌دیده در اثبات تقصیر پزشک و سهل‌انگاری او ناتوان است، از طرف ضعیف در قرارداد حمایت کرده و برای برقراری مسئولیت پزشک، اصولاً وی را از اثبات تقصیر معاف ساخته است؛ مگر اینکه پزشک در ضمن عقد از خود سلب مسئولیت کرده باشد که در این صورت بر زیان‌دیده

است که تخلف پزشک را ثابت نماید و اینک تأثیر براءت در قانون مجازات اسلامی را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

نظر به اینکه ماده ۳۱۹ قانون مجازات اسلامی و بند ب ماده ۲۹۵ همان قانون، اصل را بر ضمان پزشک قرار داده است، در نتیجه وی باید عدم تقصیر خود را ثابت کند. از این رو ماده ۶۰ و ۳۲۲ ق.م.ا به پزشک این اجازه را داده تا با اخذ براءت قبل از درمان بار اثبات تقصیر را منقلب و دگرگون سازد به نحوی که زیان دیده ملزم به اثبات تقصیر پزشک می‌گردد و اصل بر عدم تقصیر و معافیت وی از آثار و نتایج عمل خود می‌باشد.^۱

مقنن ایران نظریه مشهور فقها، مبنی بر نافذ بودن براءت بیمار یا ولی او را پذیرفته است و در ماده ۶۰ قانون مجازات اسلامی مقرر نموده «چنانچه طبیب قبل از شروع درمان یا اعمال جراحی از مریض یا ولی او براءت حاصل نموده باشد ضامن خسارت جانی، یا مالی یا نقص عضو نیست و در موارد فوری که اجازه گرفتن ممکن نباشد طبیب ضامن نمی‌شود» و همچنین در ماده ۳۲۲ قانون یادشده نیز مقرر شده، هرگاه طبیب یا بیطار و مانند آن قبل از شروع به درمان از مریض یا ولی او یا از صاحب حیوان براءت حاصل نماید، عهده‌دار خسارت پدید آمده نخواهد بود، به طوری که ملاحظه می‌شود این مواد بر مبنای روایت سکونی از امام علی علیه السلام که می‌فرماید «هرکس طبابت یا دامپزشکی نماید باید از ولی بیمار براءت بگیرد در غیر این صورت ضامن است»^۲ تدوین شده است.

بنابراین مشخص می‌شود اولاً: مورد حدیث و موارد یادشده جایی است که خسارت در نتیجه اموری وارد شده که در جریان عمل و معالجه محتمل بوده است نه آنکه اتفاقی و خارج از متعارف بوده و «اتلاف» بر آن صدق کند. ثانیاً: این حکم برخلاف قواعد اولیه است، ولی شارع مقدس اسلام از آنجاکه معمولاً زیان دیده در اثبات تقصیر پزشک و سهل‌انگاری او ناتوان است، از طرف ضعیف در قرارداد حمایت کرده و برای برقراری مسئولیت پزشک، اصولاً وی را از اثبات تقصیر معاف ساخته است؛ مگر اینکه پزشک در

^۱ - شکری، رضا و سیروس، قادر، ۱۳۸۹، ص ۲۲.

^۲ - الحر العاملی، ۱۴۰۸، ص ۱۹۵.

ضمن عقد از خود سلب مسئولیت کرده باشد در این صورت بر زیان دیده است که تخلف پزشک را ثابت نماید.

به نظر برخی از حقوقدانان اخذ برائت حین جراحی یا پس از آن نیز رافع مسئولیت می‌باشد.^۱ به نظر می‌رسد برائت بعد از عمل جراحی داخل در مقوله گذشت است.

۳-۲- ولی فقهی و قانونی

مقنن در ماده ۶۰ و ۳۲۲ ق.م.ا تصریح کرده است در صورتی که پزشک از بیمار یا ولی او برائت بگیرد ضامن نیست سؤال این است که منظور از ولی چه کسی یا کسانی می‌باشد؟ در نظر برخی فقها، مقصود از ولی در موارد یادشده کسی است که در صورت تلف نفس یا عضو حق المطالبه دیه یا عفو از آن را می‌یابد. بنابراین منحصر در ولی قهری مجنی علیه نبوده کلیه کسانی را شامل می‌شود که در صورت وقوع تلف مستحق دریافت دیه می‌شوند. از این رو چنانچه بیمار عاقل و بالغ باشد و معالجات پزشک منجر به تلف عضو گردد خود وی و در مواردی که درمان منتهی به قتل گردد، اولیاء دم وی باید قبلاً ابراء کرده باشند. لکن با توجه به رجحان ولایت بیمار بر نفس خویش، چنانچه وی در کمال عقل، پزشک را پیش از درمان ابراء کند، در سقوط ضمان طبیب کفایت خواهد کرد.^۲

به نظر بعض دیگر ولی کسی است که امر به وی ارجاع می‌گردد، پس اگر بیمار عاقل و بالغ باشد خود، ولی خویش است و اگر کودک یا مجنون باشد، اذن و ابراء ولی او لازم است.^۳ فرق بین دو نظر روشن است، زیرا بنا بر دیدگاه اول دایره ولی وسیع‌تر می‌شود، کسانی که در دریافت دیه یا عفو ذینفع هستند ولی محسوب می‌گردد؛ اما حسب نظر دوم ولی منحصر در ولی قهری و خود بیمار است. لازم به ذکر است سرپرستان یا نمایندگان قانونی مریض (غیر از ولی) حق دادن برائت را ندارند و برائت نیز باید شرایط رضایت را داشته باشد.

^۱ - زراعت، عباس، ۱۳۸۷، ص ۷۵.

^۲ - امام خمینی، ترجمه علی اسماعیلی، ۱۳۹۲، ص ۵۶۱.

^۳ - روحانی، ۱۴۱۴ ه.ق، ص ۲۰۳.

۳-۳- رضایت مجنی علیه

رضایت در لغت به معنی خشنودی و اجازه و رخصت آمده است.^۱ قبل از ورود در بحث تأثیر رضایت بیمار یا ولی او در مسئولیت پزشک، تأثیر رضایت مجنی علیه در ماهیت جرم مورد بررسی قرار می‌گیرد سؤال این است که اگر مجنی علیه با طیب نفس به وقوع جرم علیه خود تن دهد و همه آثار آن را بپذیرد آیا این امر موجب مشروعیت فعل مرتکب و مانع از تعقیب او در مراجع قضایی می‌گردد یا خیر؟ به نظر حقوقدانان نظر به اینکه قانون جزا از قوانین آمره محسوب و مربوط به نظم عمومی است و اراده مجنی علیه قادر نیست خللی در اجرای آن پدید آورد؛ بنابراین رضایت مجنی علیه به ارتکاب افعالی که به حیات، سلامت و تمامیت جسمانی او آسیب می‌زند، مانند قتل، ضرب و جرح بی‌اثر است؛ بنابراین اصل عدم تأثیر رضایت مجنی علیه در ماهیت جرم می‌باشد.^۲

۳-۴- تأثیر رضایت بیمار یا اولیای او در مسئولیت پزشک در نظام جزایی

ایران

مطابق بند ۲ ماده ۵۹ ق.م.ا یکی از شرایط اساسی تصرف در بدن و نفس دیگران این است که علاوه بر ضرورت درمان و معالجه باید شخص بیمار یا ولی یا سرپرست قانونی او به پزشک اجازه جراحی و درمان را داده باشد مثلاً بیمار خود برای باز کردن قلبش جهت معالجه راضی باشد، وگرنه طبیب مجاز نیست دست به عمل جراحی یا معالجه بزند. سخن در این است که رضایت مریض در عدم مسئولیت پزشک چه نقشی دارد؟ آیا به‌صرف اینکه طبیب با رضایت بیمار شروع به معالجه و درمان بکند، دیگر هیچ مسئولیتی در قبال عملکرد خود نخواهد داشت و یا اینکه حتی با وجود رضایت با حصول شرایطی مسئول و پاسخگوی تعدی و تقصیر خود خواهد بود. به‌عبارت‌دیگر چنانچه اقدامات پزشک مثمر ثمر واقع نشد و منجر به فوت یا نقص عضو بیمار شود آیا در این صورت از اصل کلی که در بحث قبلی بیان شد تبعیت می‌شود و رضایت بیمار و کسان او

^۱- فرهنگ معین، واژه رضایت.

^۲- اردبیلی، محمدعلی، ۱۳۹۳، ص ۱۸۹.

بی تأثیر تلقی می‌گردد و یا اینکه این مورد متفاوت از سایر موارد است و به صورت استثنا از تحت آن اصل کلی خارج می‌شود؟

در پاسخ به سؤال فوق باید گفت هرچند که در این خصوص بین فقها اختلاف نظر وجود دارد برخی بر این باور هستند چون طبابت از جمله امور مورد احتیاج مردم است تا جایی که تحصیل علم پزشکی از واجبات کفائی است بنابراین در صورتی که پزشک با اجازه و رضایت بیمار و یا اولیای قانونی او شروع به معالجه کند، مسئولیتی در این خصوص نخواهد داشت و گرنه هیچ طبیبی نسبت به معالجه رغبت نشان نمی‌دهد در نتیجه امر معالجه بیماران با سختی و تعذر مواجه می‌شود. مضافاً بر اینکه مسئول شناختن پزشک با واجب بودن عمل منافات دارد.^۱ در مقابل، مشهور فقها، معتقدند رضایت بیمار موجب سلب مسئولیت پزشک نمی‌گردد زیرا تلف حاصله ناشی از فعل طبیب است و بین آن دو رابطه سببیت برقرار می‌باشد و همچنین رضایت بیمار در جهت مجاز بودن پزشک در معالجه و درمان بوده است، به عبارت دیگر اجازه و رضایت مریض بر این اساس بوده که پزشک جهت تصرف در جسم و بدن او مجاز باشد و اقدامات درمانی و بهبودی خود را بکار بگیرد تا بیمار مجدداً سلامتی خود را به دست بیاورد و به این ترتیب بیمار نسبت به نتیجه عملکرد پزشک که منتهی به ایراد صدمه و غیره شود ضایعتی نداده است زیرا اساساً نسبت به آن هیچ آگاهی و اطلاعی ندارد.^۲ لکن مقنن کیفری ایران با تصویب بند دو ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی به این بحث‌ها خاتمه داده و با توجه به تصریح قانون‌گذار در بند یادشده، قطعاً مورد بحث از شمول آن اصل کلی خارج است و در صورتی که پزشک با رعایت تمام مفاد مقید در بند یادشده اقدام نماید، فاقد مسئولیت کیفری و مدنی است. رضایت بیمار از جمله عوامل موجهه جرم است و «رضایت مجنی علیه بدون آنکه یکی از عناصر جرم را زایل کند، سبب رفع تقصیر و معافیت از مجازات می‌شود. در این صورت رضایت مجنی علیه شرط مشروعیت عمل و عدم تقصیر مرتکب و نه علت تامه آن محسوب می‌گردد. مشروعیت عمل مبتنی بر قانون است که در

^۱ - محقق اردبیلی، ۱۳۹۳، ص ۳۷۹.

^۲ - طباطبایی، ۱۴۲۲ ه.ق، ص ۱۹۸.

مقررات کیفری کشور ما نسبت به مداخله طبیب در درمان و عملیات ورزشی صراحتاً صادر شده است.^۱»

به این ترتیب رضایت بیمار از عوامل توجیه کننده جرم محسوب می شود و عوامل موجهه جرم ماهیتاً بر دو نوع هستند: عمومی و خصوصی. عوامل موجهه عمومی جرم کیفیاتی هستند عینی و خارجی که موجب زایل شدن عنصر قانونی جرم گردیده و در باب چهارم قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ ضمن مواد ۵۵، ۵۶، ۵۷ و ۵۹ پیش بینی شده اند و با تحقق آن ها مسئولیت کیفری و حتی مسئولیت مدنی مرتکب به علت زایل شدن عنصر قانونی منتفی و علاوه بر مباشر، شریک و معاون جرم را نیز از مجازات معاف می سازند، مصادیق عوامل عمومی جرم عبارت اند از:

- حکم قانون و امر قانونی
 - لزوم ارتکاب عمل برای اجرای قانون اهم.
 - دفاع مشروع
 - حالت ضرورت
 - تأدیب و تنبیه صغار و مجبورین
 - عمل جراحی یا طبی ضروری با رضایت مجنی علیه
 - رضایت مجنی علیه در حوادث ناشی از عملیات ورزشی.
 - رضایت مجنی علیه و عفو مجنی علیه قبل از مرگ که موجب نفی قصاص و دیه در قتل و سایر جرائم به حکم قانون^۲.
- بنابراین در صورتی که پزشک با اجازه بیمار یا سرپرستان قانونی وی مباردت به معالجه نماید در صورت عدم تعدی و تقصیر مسئولیتی نخواهد داشت، زیرا خود قانون گذار به دلایلی عنوان مجرمانه را از عمل پزشک برمی دارد بدین ترتیب مسئولیت جزایی متوجه

^۱- اردبیلی، ۱۳۹۳، ص ۱۹۰.

^۲- گلدوزیان، ایرج، ۱۳۸۵، ص ۲۷۸.

مرتکب نمی‌گردد، این حالت، در حقیقت رفع مسئولیت در شخص مجرم نیست بلکه در نظر قانون‌گذار است.^۱

ظاهراً بند دوم ماده ۵۹ با مواد ۲۹۵ و ۳۱۹ قانون مجازات اسلامی تعارض دارند زیرا بند ب ماده ۲۹۵ مطلق است چه پزشک از بیمار رضایت بگیرد و چه رضایت نگیرد در صورتی که عملکرد او منتهی به جنایت شود باید دیه پرداخت نماید و ماده ۳۱۹ نیز، صریح در مسئولیت پزشک حتی در فرضی که معالجه او با اذن مریض صورت گیرد، می‌باشد و از طرفی مطابق بند ۲ ماده ۵۹ چنانچه اقدام پزشک با رضایت مریض یا اولیای قانونی او انجام شود مرجح محسوب نمی‌شود.

به نظر می‌رسد تعارض را به طریقی بتوان برطرف کرد و چنین گفت: حسب بند ۲ ماده ۵۹ پزشک در صورتی مسئولیت ندارد که سه شرط مشروع بودن عمل، رضایت بیمار یا نماینده قانونی او و رعایت موازین فنی و نظامات مجتمعاً وجود داشته باشد، درحالی‌که مواد ۲۹۵ و ۳۱۹ ناظر به مواردی است که پزشک نظامات و موازین فنی را رعایت نکرده باشد بنابراین هرچند طبیب در رشته خود ماهر و متخصص باشد و از بیمار و اولیای قانونی او رضایت بگیرد همین‌که اصول و موازین فنی را رعایت نکند، ضامن عملکرد خود خواهد بود؛ و بند ۲ ماده ۵۹ نیز با این برداشت سازگار است و به این ترتیب تعارض ظاهری بین مواد یادشده مرتفع می‌گردد.^۲

۳-۵- جراحی زیبایی و ترمیمی

سؤال این است آنچه به‌عنوان جراحی زیبایی شهرت یافته است و در برابر جراحی‌های درمانی یا عادی قرار گرفته و تنها با اذن بیمار مشروع می‌گردد، رضایت بیمار در این‌گونه از جراحی‌ها در مسئولیت پزشک به چه میزان مؤثر است؟

^۱- نوریها، رضا، ۱۳۹۲، ص ۲۶۵.

^۲- زراعت، پیشین، ۱۳۸۷، ص ۷۴.

بعضی از حقوقدانان معتقدند اگر طبیب قبلاً رضایت فرد را جلب کرده و او را به کلیه عواقب عمل جراحی اعم از فوت، نقص عضو و یا حدوث عیب آگاه کرده باشد مشکل بتوان وی را قابل تعقیب دانست.^۱

ولی برخی دیگر از حقوقدانان در پاسخ به سؤال فوق جراحی‌های یادشده را به دو گروه اصلی به شرح زیر تقسیم می‌نمایند.

۱- جراحی‌های ضروری یا ترمیمی که به منظور برطرف ساختن نقص عضو و آمادگی جسمانی و روحی بیمار برای ادامه شغل یا زندگی عادی ضرورت دارد و درعین حال، به زیبایی ظاهری او کمک می‌کند، مانند جراحی‌های پلاستیک مجروحی که در اثر حادثه سلامت عضوی را از دست داده است یا چنان کریه شده است که زندگی اجتماعی او دشوار یا ناممکن شده است. این‌گونه جراحی‌ها که در عرف ضروری تلقی می‌شود، تابع قواعد عمومی است و مسئولیت جراح ویژگی قابل ملاحظه‌ای ندارد.

۲- اعمال جراحی که تنها به دلیل هوس و تجمل پرستی درخواست می‌شود و هیچ ضرورتی از نظر پزشکی و اجتماعی ندارد مانند جراحی پلاستیک بینی که عضو معیوب پزشکی محسوب نمی‌شود و تنها به نظر صاحب آن اندکی بزرگ آمده است یا موردی که او می‌خواسته شبیه هنرپیشه خود شود و از پزشک می‌خواهد که بینی او را به شکل دلخواه بیاراید.

عرف کنونی این‌گونه جراحی‌ها را نامشروع نمی‌بیند، ولی مسئولیت پزشک در چنین حالتی سنگین‌تر از جراحی عادی است؛ زیرا عامل ضرورت استقبال از بسیاری از خطرهای را مباح می‌کند و عقل سلیم از دیرباز چنین اعمالی را که لازمه پیشرفت و سلامت است تجویز می‌کند. ولی هوس‌بازی و تفنن، قدرت «ضرورت» را ندارد. به همین جهت، بعضی که تعهد پزشک را در درمان بیمار تعهد به مواظبت می‌دانند، تعهد پزشک در جراحی پلاستیک غیرضروری را تعهد به نتیجه شمرده‌اند و پزشک را ضامن هر نقص عضو یا مرگ بیمار می‌دانند.^۲

^۱- نوریها، پیشین، ۱۳۹۲، ص ۳۱۰.

^۲- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۹۸، ص ۱۶۵-۱۶۶.

۴- انواع رضایت

آنچه میان جامعه پزشکی و بیماران مرسوم می‌باشد این است که در جراحی‌ها و بیماری زبانه و انجام بی‌هوشی‌ها و گرفتن خون از بیمار به‌منظور اهدای خون و موارد دیگر نظیر آن از بیمار یا ولی و سرپرست قانونی او اجازه گرفته می‌شود ولی در سایر اقدامات و معاینات پزشکی اخذ رضایت به‌طور ملموس و محسوس صورت نمی‌گیرد البته این بدان معنی نیست که در غیر موارد مذکور اخذ رضایت الزام قانونی ندارد بلکه در بعضی موارد رضایت مریض یا کسان او آن‌قدر روشن و بدیهی است که پزشک هیچ لزومی بر اشاره به اخذ رضایت نمی‌بیند و درواقع رضایت مفروغ عنه است بنابراین چنین نتیجه گرفته می‌شود که در بالین بیمار یا در مطب با دو نوع رضایت مواجه هستیم: «رضایت ضمنی و تلویحی» و «رضایت ابرازی یا اظهاری» رضایت ابرازی یا اظهاری بیشتر در موارد جراحی‌ها، بیهوشی‌ها و غیره است که لازم است بیمار یا کسان او به‌طور صریح و روشن رضایت خود را اظهار و ابراز نمایند که امروزه در بیمارستان‌ها این کار به‌صورت مکتوب انجام می‌شود و اما رضایت ضمنی یا تلویحی در مواردی است که بیمار یا سرپرست و اولیای او با رضایت و تمایل خود از میان هزاران پزشک یک پزشک را انتخاب نموده و برای معالجه، معاینه و آزمایش خود را به مطب ایشان رسانده است و در صف بیماران برای ملاقات با پزشک موردنظر نشسته است در این موارد رضایت مریض و کسان وی بسیار روشن و بدیهی است، زیرا بیمار یا ولی او با اختیار و انتخاب خود و بدون هرگونه جبر این طبیب را جهت معاینه و آزمایش خود برگزیده؛ بسا برای این کار مدت‌ها در نوبت مانده و انتظار کشیده است بدین ترتیب رضایت او ضمنی و تلویحی می‌باشد.^۱

۴-۱- شرایط رضایت

اولین شرط رضایت این است که رضایت دهنده باید عاقل و بالغ و دارای اهلیت باشد؛ بنابراین در خصوص بیمارانی که عاقل و بالغ هستند، رضایت خود آن‌ها برای معالجه و

^۱ - میر هاشمی، ۱۳۸۳، ص ۷۰.

درمان کافی است ولی افرادی که فاقد اهلیت قانونی هستند مانند اطفال و مجانین، رضایت خود آنان معتبر نیست، بلکه باید رضایت اولیاء یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی آنها تحصیل شود و منظور از نمایندگان قانونی مندرج در ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی، پدر و جد پدری، وصی، قیم و مادری است که حضانت صغیر را به عهده دارد و نیز وکیل بیمار می‌باشد.^۱

اینجا این سؤال مطرح می‌شود در صورتی که اولیاء یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی با عمل جراحی و درمان پزشکی مخالفت نمایند در عین حال جراح یا پزشک مبادرت به جراحی یا درمان کند، آیا در این صورت پزشک در صورت عدم تقصیر در درمان و صرفاً به خاطر اینکه رضایت لازم را اخذ ننموده است مسئولیت دارد یا خیر؟

به نظر می‌رسد در فرض سؤال پزشک ضمانی ندارد زیرا ضرورت اخذ رضایت نمایندگان قانونی برخلاف مصلحت ولی علیه خود می‌باشد و تشخیص فوریت مداخله پزشکی نیز با پزشک معالج است، ممکن است مخالفت افراد یادشده ناشی از احساسات روحی و روانی باشد که معمولاً در این گونه موارد از استواری و اتقان برخوردار نمی‌باشد، بنابراین مصلحت نجات جان صغیر و مجنون بیشتر است از مفسده‌ای که از مخالفت با نمایندگان قانونی حاصل می‌شود و به نظر برخی از حقوقدانان اگر مورد از موارد فوری کمک‌رسانی‌های پزشکی باشد و خوف آن باشد که در نتیجه این مخالفت جان انسانی به خطر افتد، از باب ضرورت و ادای تکلیف بتوان جراح یا پزشک را از تقصیر مبرا دانست. این نتیجه را می‌توان از قسمت اخیر بند ۲ ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی استنباط کرد و رضایت را در موارد فوری شرط ندانست.^۲

دومین شرط رضایت این است رضایت بیمار یا نمایندگان قانونی باید پیش از عمل جراحی یا عمل طبی باشد یا مقارن آن باشد زیرا رضایت او یا نمایندگان قانونی وی پس از ارتکاب جرم از مرتکب رفع تقصیر کیفری نمی‌کند و تنها جنبه گذشت دارد که آن هم

^۱- اردبیلی، ۱۳۹۳، ص ۱۹۲.

^۲- اردبیلی، ۱۳۹۳، ص ۱۹۲.

در جرائم قابل گذشت مؤثر است که یا موجب تخفیف مجازات و یا موقوفی اجرای حکم می‌شود.^۱

شرط سوم رضایت این است که عاری از عیب باشد و آزادانه ابراز شود؛ بنابراین رضایتی که با فریب، اکراه و زور معیوب شده باشد، هیچ‌گونه اثری بر او مترتب بر آن نخواهد بود. بدیهی است برابر ذیل بند ۲ ماده ۵۹ از قانون یادشده در موارد فوری اخذ رضایت ضرورت ندارد و صلاحیت تشخیص موارد فوری پزشکی بر عهده پزشکان معالج است، زیرا آن‌ها در امور پزشکی و آسیب‌ها و بیماری‌ها تخصص و تبحر دارند و با توجه به آزمایش‌ها و غیره اگر لازم بدانند که نسبت به بیمار جراحی و درمان صورت گیرد و چنانچه منتظر اخذ رضایت از بیمار یا نمایندگان او بشوند، ممکن است بیمار تلف شود، در این‌گونه موارد اخذ رضایت ضرورت ندارد.

نتیجه‌گیری

در خصوص مسئولیت پزشک باید گفت حسب نظر غالب فقهای امامیه با فرض اینکه طبیب متخصص و ماهر باشد ولی چنانچه معالجه و عملکرد او منتهی به فوت یا نقص عضو بیمار گردد، در این صورت پزشک ضامن است هر چند اقدامات او با رضایت بیمار و یا کسان او باشد. در مقابل نظر بیان شده، عده‌ای از فقها از قبیل ابن ادریس از قدمای اصحاب در کتاب سرائر و هم‌چنین محقق اردبیلی و برخی از فقهای معاصر به عدم ضمان طبیب حاذق محتاط معتقدند. هر چند ممکن است به دلایل هر دو گروه ایراداتی وارد باشد ولی به نظر می‌رسد دیدگاه فقهای گروه دوم از مبانی استوار و محکم برخوردار است و با واقعیات عینی بیشتر سازگار بوده و با اصول و قواعد فقهی و حقوقی نیز انطباق بیشتری دارد و قابل دفاع می‌باشد. مضافاً بر اینکه در صورت سخت‌گیری بر اطبا و مسئول شناختن آن‌ها در قبال اعمالی که از عهده آن‌ها خارج است، موجب بی‌رغبتی و اعراض آن‌ها از پذیرش بیماران می‌شود که این امر باعث می‌شود بیماران و خانواده آنان

^۱- اردبیلی، ۱۳۹۳، ص ۱۹۰.

در عسر و حرج قرار گیرند و باب طبابت نیز مسدود گردد. احتیاج و نیاز مردم به پزشک ضرورتی است که لزوم تشریح ابراء را توجیه می‌کند، زیرا وقتی پزشک بداند که اگر به درمان و معالجه بیمار پردازد از ضمان رهایی ندارد، از اقدام به درمان و طبابت خودداری خواهد کرد، درحالی‌که بیمار نیازمند اوست. در میان فقهای اهل سنت نیز به نظر می‌رسد که 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 برداشتن 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. 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 و تعدی تلقی می‌شود.

مقنن ایران نظریه مشهور فقها، مبنی بر نافذ بودن براءت بیمار یا ولی او را پذیرفته است. تعهد پزشک بر این است که در جهت بهبودی و سلامتی بیمار از هیچ تلاشی دریغ نکند و حصول نتیجه و شفای بیمار خارج از تعهدات پزشک است، زیرا این امر از عهده و اختیار پزشک خارج است و اینکه در قانون مجازات اسلامی مسئولیت پزشک به‌طور مطلق پذیرفته شده این امر دلیل بر متعهد بودن پزشک بر نتیجه نیست و در ماده ۶۰ قانون مجازات اسلامی مقرر نموده «چنانچه طبیب قبل از شروع درمان یا اعمال جراحی از مریض یا ولی او براءت حاصل نموده باشد ضامن خسارت جانی، یا مالی یا نقص عضو نیست و در موارد فوری که اجازه گرفتن ممکن نباشد طبیب ضامن نمی‌شود» و همچنین در ماده ۳۲۲ قانون یادشده نیز مقرر شده، هرگاه طبیب یا بیطار و مانند آن قبل از شروع به درمان از مریض یا ولی او یا از صاحب حیوان براءت حاصل نماید،

عهده‌دار خسارت پدید آمده نخواهد بود. هم‌چنین رضایت مقید در بند ۲ ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی نافی مسئولیت پزشک نیست، زیرا اصل بر این است که هیچ‌کس حق تصرف در اموال و جان دیگران را ندارد مگر اینکه این تصرف مستند به دلیل شرعی و قانونی باشد. رضایت یادشده در جهت جواز تصرف پزشک در بدن بیمار برای معاینه و معالجه است، به سخن دیگر بیمار یا اولیاء او به جنایت علیه خودشان رضایت نمی‌دهند. برائت مذکور در ماده ۶۰ قانون مجازات اسلامی به این معنا نیست که پزشک بتواند با استناد به شرط برائت، از رعایت مقررات و نظامات طبابت شانه خالی کند و خود را از مسئولیت ناشی از تقصیر خود برهاند، بلکه برفرض اخذ برائت از بیمار یا اولیاء قانونی وی باز پزشک مکلف به رعایت احتیاط و جوانب علمی و مقررات قانونی می‌باشد، چنانچه از این امور تخطی کند و این موضوع موجب فوت بیمار و یا ورود صدمه بر ایشان شود، پزشک ضامن و مسئول می‌باشد.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

فهرست منابع**منابع فارسی**

- (۱) قرآن کریم
- (۲) آل راضی، محمد، مسئولیه الطبیب و ضمانه، فصلنامه فقه اهل‌بیت، شماره ۵، ص ۱۲۹-۱۵۰، ۱۳۷۵.
- (۳) اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، جلد اول، نشر میزان، چاپ ۳۳، تهران، ۱۳۹۳.
- (۴) خمینی، روح‌الله، تحریر الوسیله، ترجمه علی اسلامی، جلد دوم، نشر الجماعه المدرسین بقم المشرفه، چاپ ۲۶، قم، ۱۳۹۲.
- (۵) زراعت، عباس، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی، انتشارات ققنوس، چاپ چهارم، تهران، ۱۳۸۷.
- (۶) شکری، رضا و سیروس، قادر، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی، نشر مهاجر، چاپ نهم، تهران، ۱۳۸۹.
- (۷) کاتوزیان، ناصر، الزام‌های خارج از قرارداد، جلد دوم، انتشارات گنج دانش، چاپ هشتم، تهران، ۱۳۹۸.
- (۸) گلدوزیان، ایرج، حقوق جزای عمومی ایران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ نهم، تهران، ۱۳۸۵.
- (۹) میر هاشمی، سرور، ضمان پزشکی در فقه و حقوق اسلامی، ماهنامه ندای صادق، شماره ۳۴، ص ۶۸-۸۳، ۱۳۸۳.
- (۱۰) نوربها، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، کنون وکلای دادگستری، انتشارات دادآفرین، گنج دانش، چاپ ۳۴، تهران، ۱۳۹۲.

منابع عربی:

- (۱۱) المحقق الاردبیلی، مجمع الفائده و البرهان، جلد ۱۳، موسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین، چاپ اول، قم، ۱۴۱۶ ه.ق.

- ۱۲) ابن قدامه، عبدالله، المغنی جلد ۱۰، دارالکتب العربی لنشر و التوزیع، بی تا، چاپ اول، لبنان، ۱۴۰۹ ه.ق.
- ۱۳) ابن فهد الحلّی، المهذب البارع، موسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین، چاپ اول، قم، ۱۴۱۳ ه.ق.
- ۱۴) انصاری، شیخ محمد علی، الموسوعه الفقہیہ المیسره، مجمع الفکر الاسلامی، چاپ اول، قم، ۱۴۱۵ ه.ق.
- ۱۵) الحر العاملی، وسایل الشیعہ، تحقیق الشیخ محمدرازی، دار احیاء التراث العربی، بی تا، چاپ اول، بیروت، ۱۴۰۸ ه.ق.
- ۱۶) الحطاب الرعینی، مواهب الجلیل جلد ۶، تحقیق الشیخ زکریا عمیرات، دارالکتب العلمیه، چاپ اول، لبنان، ۱۴۱۶ ه.ق.
- ۱۷) علامه حلّی، تحریر الاحکام الشرعیه، موسسه امام صادق، چاپ اول، قم، ۱۴۲۰ ه.ق.
- ۱۸) علامه حلّی، ارشادالزهان، موسسه نشر اسلامی، چاپ اول، قم، ۱۴۱۰ ه.ق.
- ۱۹) محقق حلّی، شرائع الاسلام، استقلال تهران، چاپ دوم، تهران، ۱۴۰۹ ه.ق.
- ۲۰) الروحانی، السید محمد صادق، فقه الصادق، جلد ۲۶، موسسه دارالکتب، چاپ سوم، قم، ۱۴۱۴ ه.ق.
- ۲۱) السید الیزدی، العروه الوثقی، جلد پنجم، موسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین، چاپ اول، قم، ۱۴۲۰ ه.ق.
- ۲۲) الشهید الثانی، مسالک الافهام، جلد ۱۵، موسسه المعارف الاسلامیه، چاپ اول، قم، ۱۴۱۶ ه.ق.
- ۲۳) الشهیدالثانی، شرح اللمعه، منشورات مکتبه الداوری، چاپ اول، قم، ۱۴۱۶ ه.ق.
- ۲۴) الطباطبایی، السید علی، ریاض المسائل، جلد ۱۴، موسسه نشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین، چاپ اول، قم، ۱۴۲۲ ه.ق.
- ۲۵) الشیخ الطوسی، تهذیب الاحکام، تحقیق و تعلیق سیدحسن موسوی خراسان، دارالکتب الاسلامیه، چاپ چهارم، تهران، ۱۳۶۵ ه.ق.

۲۶) عوده، عبدالقادر، التشریح الجنائی الاسلامی مقارنا بالقانون الوضعی، مؤسس الرساله، چاپ دوازدهم، بیروت، ۱۴۱۵ هـ.

۲۷) مظفر، محمدرضا، اصول الفقه، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ سوم، قم، ۱۳۶۸.

۲۸) نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، تحقیق و تعلیق و تصحیح محمود قوچانی، دار احیاء التراث العربی بیروت، چاپ هفتم، بیروت، ۱۲۱۰ هـ.ق.

