



## بررسی ادله و آثار مسئولیت پزشک در فقه امامیه

پدیدآورنده (ها) : سعادت، عادل

فقه و اصول :: نشریه رسائل :: زمستان ۱۳۹۴ و بهار ۱۳۹۵ - شماره ۵ و ۶

صفحات : از ۸۱ تا ۹۴

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/1292347>

تاریخ دانلود : ۱۴۰۲/۰۹/۲۰

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [قوانین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



- نگرشی بر عوامل حقوقی مفسد اقتصادی
- بررسی مسئولیت مطلق از منظر حقوق کیفری و فقه امامیه با تأکید بر مسئولیت پزشک
- جراحی زیبایی از منظر فقه و حقوق پزشکی
- معاونت در قتل
- تضمین دادرسی منصفانه در پرتو اصل مشروعیت تحصیل ادله کیفری
- مطالعه تطبیقی امکان مطالبه زیان ناشی از تولد و زندگی و ارکان مسئولیت در آن
- تأثیر فرهنگ بر حقوق دینی با توجه به واقعیت‌های تقنینی
- اشاعه و آثار آن در حقوق ایران و فرانسه
- بررسی ترجمه قرآن کریم به زبان آلمانی
- مبانی فقهی قصاص پدر توسط فرزند در صورت قتل مادر
- بررسی وضعیت مدیریت ریسک در سالن‌های ورزشی سرپوشیده منطقه ۸ دانشگاه آزاد اسلامی
- وکالت بلاعزل و تشخیص نوع شرط وکالت وکیل یا عدم عزل ضمن عقد لازم

## عناوین مشابه

- واکاوی ادله و مبانی عدم مسئولیت پزشک در پرتوی آموزه های فقه
- بررسی تطبیقی مفهوم فساد عقد و مستندات حکم ضمان نسبت به متعاقدين در فقه امامیه و اهل سنت
- بررسی و ارزیابی دو الگو و مدل حداقلی و حداکثری برای حضور فقه و اخلاق در آثار نمایشی دینی - مهدوی
- بررسی آثار و وضعیت ازدواج کودکان در فقه امامیه و حقوق ایران
- پایش سری زمانی تغییرات اقلیمی حاصل از ساخت یک سد و بررسی مسئولیت دولت در قبال آثار زیست محیطی آن (مطالعه موردی سد شرفشاه سومار)
- بررسی ادله نظارت استصوابی و استطلاعی در فقه و حقوق
- بررسی معدوم نمودن و اخفای آثار و ادله ی جرم در قانون مجازات و قانون آیین دادرسی کیفری جدید
- بررسی ترومای کرونا در زندگی روزمره، در آثار هنرمندان تجسمی حوزه تصویرسازی و گرافیک با تاکید بر مسئولیت اجتماعی(مطالعه موردی آثار منتخب ابراهیم حقیقی)
- بررسی مفاهیم بطلان و فساد عقد و آثار آن در فقه امامیه و حقوق ایران
- بررسی قلمرو اجرایی احکام و آثار حق حبس در عقود معاوضی «با نگاهی تطبیقی به فقه امامیه و حقوق مدنی ایران»

## رسائل

مجله علمی دانش پژوهان مرکز آموزش های تخصصی فقه

شماره ۵ و ۶، زمستان ۹۴ و بهار ۹۵

صفحات ۸۱ تا ۹۳

عادل سعادت\*  
\*

hadi.sa997@gmail.com

# بررسی ادله و آثار مسئولیت پزشک در فقه امامیه

## چکیده

بررسی ادله فقهی میزان و آثار مسئولیت ناشی از اقدامات پزشک با توجه به شیوع و مورد ابتلا بودن آن مدنظر فقهاء قرار گرفته است. فقهاء شیعه بر مسئول بودن پزشک جاهل مقصر که در کار خود تخصص لازم را ندارد یا در طبابت کوتاهی کرده و پزشکی که با وجود داشتن تخصص کافی، برای درمان اجازه نداشته است، اتفاق نظر دارند. اختلاف در جایی است که در نتیجه اقدام پزشک ماهر و مأذون از بیمار یا اولیای او بدون آن که پزشک تقصیر و خطایی کرده باشد، بیمار دچار نقص عضو یا مرگ شود. در این فرض، مشهور فقهاء با استناد به روایات، اجماع و قواعد فقهی نظیر قاعده اتلاف، پزشک را مسئول و ضامن دانسته و به جبران خسارت از مال خود او حکم کرده اند. در مقابل، برخی از فقهاء با استناد به اصل برائت، اذن بیمار، قاعده احسان و عسر و حرج به مسئول نبودن پزشک حکم کرده اند. در این مقاله ضمن بررسی ادله هر قول و بررسی صورت های مباشرت و تسبیب، در نهایت، نظر مشهور ترجیح داده شده است.

## کلیدواژگان

مسئولیت پزشک، تقصیر پزشک، خطای پزشکی، تسبیب.

\*دانش پژوه مرکز آموزش های تخصصی فقه و طلبه سطح سه حوزه علمی قم.

## مقدمه

«مسئولیت» در لغت به معنای پرسش کردن از کسی است و به مفهوم تفکیک وظیفه و آن چیزی است که انسان عهده‌دار و مسئول آن است. (معین، فرهنگ فارسی ۹۵) در اصطلاح، تعهد قانونی شخص است به دفع ضرر دیگری که وی به او وارد آورده است، خواه این ضرر ناشی از تقصیر خود وی باشد یا از فعالیت او ایجاد شده باشد. (جعفری، ترمینولوژی حقوق ۶۴۲) البته در فقه به جای «مسئولیت» لفظ «ضمان» به کار می‌رود. پزشکان در جامعه انسانی نقشی حیاتی دارند و در فقه اسلامی، یادگیری طب واجب کفایی اعلام شده است یعنی همواره باید افرادی طب را به اندازه نیاز جامعه یاد بگیرند. هم‌چنین در شریعت اسلام، علم طب همسان علم ادیان و خداشناسی بیان شده است. در مقابل پزشکان نیز دارای تکالیفی می‌باشند و لازم است تخصص لازم را کسب نمایند، با این حال پزشک هم انسان است و مانند هر انسان دیگری ممکن است دچار خطا و اشتباه شود، هم‌چنین گاهی پزشکی ماهر همه تلاش خود را برای درمان بیمار به کار می‌بندد، ولی به وی آسیب وارد می‌شود، و مسئولیتهایی را برای پزشک به وجود می‌آورد. بنابراین مسئولیت پزشک از مسائل اساسی است که در حقوق پزشکی مطرح است و بررسی مسئولیت پزشکان با توجه به توسعه چشم‌گیر و افزایش دسترس جامعه به پزشکان ضروری می‌نماید.

مسئولیت پزشک دارای پیشینه‌ای کهن می‌باشد، از بدو تشکیل تمدن‌های بشری و مطرح شدن پزشکان به عنوان یکی از طبقات جامعه، به منظور نظارت بر فعالیت‌های پزشکان مقرراتی تنظیم و مسئولیتهایی بر دوش آنان نهاده شده است. در فقه اسلامی نیز، پزشکان به موجب روایاتی که وارد شده، فی‌الجمله مسئول شناخته شدند. در این جا باید پرسید: آیا پزشک مسئول اعمال خویش و ضامن جبران خسارت‌های وارده است یا نه؟ در صورت مسئولیت داشتن آیا مسئولیت پزشک مطلق است؟ بر مسئولیت داشتن یا نداشتن طبیب چه آثاری مترتب می‌شود؟ در این مقاله ابتدا دیدگاه فقهای شیعه درباره مسئولیت داشتن یا نداشتن پزشکان بررسی و در ادامه، آثار مترتب بر هر دیدگاه ارزیابی می‌شود.

## ۱. دیدگاه فقهای شیعه درباره مسئولیت پزشک

### الف) مسئولیت پزشک جاهل

بی تردید شخصی که در رشته پزشکی تحصیل نکرده است و یا تخصص لازم در حرفه پزشکی ندارد در صورت اقدام به طبابت و وارد کردن خسارت یا تلف به بیمار، ضامن است و باید از عهده خسارت وارده برآید؛ قاعده اتلاف که در لسان فقیهان به «من اتلف مال غیره فهو له ضامن» شهرت یافته است، شامل این مورد می‌شود. بنا براین، مقتضی مسئولیت اتلاف در فرض یادشده وجود دارد، و وجود مانع هم منتفی است زیرا نه روایات و نه ادله دیگر چنین شخصی را مبری از عمل

خویش نمی‌دانند و نهایتاً در فرض مزبور نسبت به وجود مانع شک وجود دارد که اصل عدم جاری می‌شود. «اما مسئولیت الطیب أو البيطار فيما يتلف بعلاجه فيما إذا كان قاصراً في العلم [...] فهو مقتضى قاعدة الإلتاف التي هي الأصل في أمثال هذه الموارد.» (لنكرانی، تفصیل الشریعه ۵۶) در برخی متون فقهی از پزشک جاهل و بدون تخصص با عنوان «قاصر المعرفة» یاد شده است و برخی از فقهای عظام بر مسئولیت چنین پزشکی ادعای عدم خلاف کرده‌اند. (سیوری حلی، التنقیح الرائع ۴: ۴۶۹؛ حائری، ریاض المسائل ۲: ۵۳۳؛ عاملی، مفتاح الکرامه ۱۹: ۷۹۹)

### ب) مسئولیت پزشک مقصر

مطابق نظر فقهای شیعه، در مواردی که پزشک هر چند ماهر و مأذون باشد. خطا کند و در معالجه بیمار کوتاهی کند، مسئول خسارت شده است؛ (نجفی، جواهر الکلام ۴۳: ۴۴؛ کاشانی، کتاب الدیات ۴۸) زیرا دلیل مسئولیت یعنی قاعده اطلاق با اطلاقش، پزشک مقصر را هم شامل می‌شود. از طرفی هم مانعی از شمول آن نسبت به مسئولیت چنین پزشکی در میان نیست یعنی دلیل خاصی نسبت به پزشک مقصر وجود ندارد تا آن را از ذیل اطلاقات خارج کند. پس وقتی مقتضی بود و مانعی هم در کار نبود، مقتضی اثر خود را خواهد گذاشت: «یضمن الطیب ما يتلف بعلاجه [...] مع الإذن إذا قصر بلا خلاف ولا إشكال بين الأصحاب، لوجود المقتضي، وهو إطلاق دليل الضمان، وعدم المانع بين البين.» (خویی، مبانی تکمله - موسوعه ۴۱: ۲۷۳) برخی علمای شیعه در حکم مسئولیت پزشک مقصر ادعای عدم خلاف کرده‌اند. (اردبیلی، مجمع الفائده ۱۴: ۲۲۷؛ عاملی، مفتاح الکرامه ۱۹: ۷۹۹؛ خویی، مبانی تکمله ۴۱: ۲۷۳)

### ج) مسئولیت پزشک ماهر

منظور از پزشک ماهر این است که شخص معالج در صناعت پزشکی و علاج بیماری از نظر علمی و عملی مهارت لازم و کافی را داشته باشد. به عبارت دیگر، به هر آن چه بیماری مورد نظر و درمان آن بدان وابسته است، عالم باشد: «إذا كان الطبيب حاذقاً، أي ماهرًا في الصناعة و العلاج علماءً عملاً. و المراد كونه عالماً بما يحتاج إليه ذلك المرض المعالج بحسب ما قرّر له في فته.» (شهید ثانی، مسالك ۱۵: ۳۲۶) در درمان پزشک ماهر دو صورت متصور است. پزشک ماهری که مأذون است و پزشک ماهری که مأذون نیست. ذیلاً به بررسی حکم این دو نوع پزشک پرداخته می‌شود.

#### ۱ - پزشک ماهر غیر مأذون

فقها اتفاق نظر دارند که اگر پزشک ماهر در عمل طبابت - در مجنون و طفل، از ولئی ایشان و در بالغ، از خود وی - اذن نگرفته باشد، مسئول تلف و جراحات‌های وارد شده است. (نجفی، جواهر الکلام ۴۳: ۴۵؛ تبریزی، تنقیح مبانی الاحکام - کتاب الدیات ۵۶؛ شاهرودی، معجم فقه

جواهر ۲: ۵۸) دلیل این امر هم آن است که:

اول - از نظر حکم تکلیفی، تصرف چنین طبیعی در نفس دیگران حرام است؛  
دوم - از نظر وضعی چون عمل چنین طبیعی مشمول قاعده اتلاف است، ضامن تلف و خسارت‌های  
وارد شده است: «الظاهر فيها هو الضمان [...] من حرمة تصرفه مع عدم الإذن. فعليه ضمان كل ما  
أتلّفه و كلّ خسارة نشأت من فعله؛ لقاعدة الإتلاف.» (مکارم شیرازی، بحوث فقهیه هائمه ۳۰۶)

## ۲ - پزشک ماهر مأذون

اگر پزشک ماهر بوده و در عمل پزشکی از ولی یا خود بیمار اذن گرفته باشد و هنگام عمل طبابت  
مرتکب تقصیر نشود، ولی به بیمار خسارت بزند، مسئول خسارت وارد شده است یا خیر؟  
فقها در این فرض به دو دسته تقسیم می‌شوند:

### اول - دیدگاه غیر مشهور

برخی از فقها که ابن ادریس حلی در رأس آنها قرار دارد، بر این نظرند که اگر پزشک ماهر بوده  
و از ولی - در مجنون و طفل - یا خود بیمار برای طبابت اذن گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم  
نشده باشد، ضامن نیست. (حلی، السرائر ۳: ۳۷۳؛ علامه حلی، تحریر الاحکام ۳: ۱۱۸؛ کاشف الغطا،  
تحریر المجله ۲۲۱: ۱) فقها به این ادله تمسک کرده‌اند:

#### ۱. اصل برائت

اصل برائت مستلزم عدم مسئولیت است؛ چون وقتی پزشک در حرفه خویش ماهر باشد و تمام  
تلاش خود را برای درمان به کار ببندد و هیچ گونه کوتاهی هم نکند، شک می‌شود که چنین فردی  
در قبال خسارت وارد شده ضامن است یا نه. پس اصل برائت جاری می‌شود. به عبارت دیگر، شک  
در این فرض، شک در اصل تکلیف یعنی «اصل مسئولیت» است که مجرای اصل برائت است: «فلا  
یضمن الطبيب، سواء أخذ البراءة من الولي، أو لم يأخذ، والدليل على ما قلناه، ان الأصل براءة الذمة.»  
(حلی، السرائر ۳: ۳۷۳)

البته در این استدلال مناقشه شده است؛ چون بر اساس قاعده «الاصل دلیل حیث لا دلیل»، اصل  
برائت در جایی جریان پیدا می‌کند که دلیل اجتهادی در میان نباشد، در حالی که در این موضوع، دلیل  
وجود دارد و ادله باب مسئولیت و اطلاقات آن و نیز روایات عام و خاص، پزشک ماهر را نیز در بر می‌گیرد و بر  
مسئولیت وی دلالت می‌کند. بنابراین، جایی برای اصل برائت وجود ندارد. (شهید ثانی، الروضه، ۱۰: ۱۰۹)

#### ۲. قاعده اذن

زمانی که پزشک در اقدامات پزشکی خود از جانب شارع مقدّس اذن داشته باشد - به دلیل  
این که حفظ نفس محترمه شرعاً جایز، بلکه واجب است - و از اولیا یا خود بیمار در عمل پزشکی هم

اذن گرفته و با این مقدمات، درمان را آغاز کرده باشد، ولی اتفاقاً خسارت و تلف رخ دهد، خسارت بدنی و مالی از لوازم قهری امر طبابت است و مقتضی برای مسئولیت وجود ندارد؛ زیرا «اذن در شیء اذن در لوازمش هست». (حلی، السرائر ۳: ۳۷۳)

باید گفت میان اذن به درمان و اذن در اتلاف ملازمه‌ای وجود ندارد، بدین صورت که اذن اولیا یا بیمار برای درمان بوده است نه اتلاف و آنان با اذن خود به دنبال درمان بیماری بوده‌اند نه این که خواهان مرگ یا نقص و آسیب بدنی بیمار باشند. در عرف هم این مطلب مسلم و قطعی است که وقتی شخص یا اشخاصی به پزشک متخصص مراجعه می‌کنند، هدفشان به دست آوردن سلامتی و رهایی از درد بیماری است و اذن آن‌ها هم در این محدوده صورت می‌گیرد. پس نمی‌توان اذن بیمار یا ولی وی را دلیل بر مسئولیت نداشتن پزشک دانست: «أما إذا أذن له المريض في علاج و لم يقصر، ولكنه آل إلى التلف اتفاقاً، فهل عليه ضمان أم لا؟ قولان، الأقرب هو الأول و ذلك لأن الإذن إنما هو في العلاج فحسب لا في الإلتلاف أيضاً.» (خویی، مبانی تکمله - موسوعه ۴۱: ۲۷۳)

### ۳. قاعده احسان

طبق آیه ۹۱ سوره توبه [...] مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ [...]، طیب در این جا «محسن» است و قصد درونی وی از پذیرش بیمار و درمان واقعا بهبود فرد بیمار است. درمان به صورت غیر ارادی سبب آسیب دیدن فرد بیمار شده است. بنا بر این، در صورت فوت بیمار یا آسیب دیدن وی، احسان مانع از ایجاد مسئولیت طیب خواهد بود. در ادله قبلی، مسئولیت نداشتن پزشک به نبود مقتضی استناد داشت یعنی طبق اصل برائت و قاعده اذن اصلا سببی برای ضمانت پزشک ماهر وجود ندارد، ولی طبق قاعده احسان، عدم ضمان پزشک به دلیل وجود مانع است.

مانعیت احسان نسبت به مسئولیت پزشک پذیرفتنی نیست؛ چون:

یک - پزشک ماهر اراده احسان داشته و در احسان خود به خطا رفته و موجب خسارت به بیمار شده است. پس چنین پزشکی مصداق فرد «محسن» نیست تا قاعده نسبت به وی جاری شود یعنی ترتب اثر عناوین نسبت به مصادیق خود در صورت صدق واقعی عناوین بر مصادیقشان است. در این جا عنوان «محسن» بر عمل پزشک صادق نیست.

دو - این قاعده می‌گوید که فرد «محسن» عقوبت ندارد، اما مسئولیت امر دیگری است که قاعده بیانگر آن نیست یعنی قاعده احسان اثر حکم تکلیفی را برمی‌دارد، ولی اثر حکم وضعی را که مسئولیت طیب باشد، نفی نمی‌کند: «یمكن الاستدلال لعدم الضمان بقوله تعالى مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ بتقريب: أن عمل الطبيب مصادق ظاهر للإحسان، سيما مع عدم أخذ الطبيب الأجر على عمله، والضمن سبيل وقد يناقش: بأنه لا سبيل إلى المحسن في إحسانه، والمفروض أنه أخطأ في

إحسانه ولم يحسن بل أراد الإحسان، مضافاً إلى أنّ نفي السبيل ظاهر في نفي العقوبة وشبهها وأما ضمان الإلتلاف فهو أمر آخر.» (مکارم شیرازی، بحوث فقهیه ۳۰۸)

#### ۴. قاعده عسر و حرج

اگر پزشک ماهری تمام توانایی خود را برای درمان به کار گرفته و کوتاهی نکرده باشد، ولی در نتیجه عمل وی که منجر به آسیب دیدن بیمار شده است، مسئول شناخته شود، دیگر پزشکان از درمان بیماران به دلیل هراس از بار شدن مسئولیت خودداری می‌کنند. این در حالی است که نظام اجتماعی به پزشکان نیازمند است و جامعه به عسر و حرج می‌افتد که طبق آیه ۲۲ سوره حج (ما جعل علیکم فی الدین من حرج) و روایات متعدد، عسر و حرج در اسلام نفی شده است. (حلی، المهدّب البارع: ۲۶۲:۵)

به نظر می‌رسد همواره افرادی هستند که به دلیل منافع، نسبت به مسئولیتی که محتمل است، خوفی ندارند و بیماران را درمان می‌کنند. در این صورت، جامعه به عسر و حرج نمی‌افتد. فقهاء در جواب این اشکال فرموده‌اند که این مشکل با بحث «ابراء» که در روایت سکونی آمده، قابل حلّ است.

#### دوم - نظر مشهور

مشهور فقهاء امامیه معتقدند با وجود ماهرو مأذون بودن پزشک و تقصیر نداشتن وی، چنانچه قبل از درمان برائت نگرفته باشد و هنگام طبابت تلف یا جراحی رخ دهد، ضامن محسوب می‌شود؛ زیرا تلف به فعل پزشک استناد عرفی دارد، هر چند در درمان بیماری از اولیای بیمار یا خود وی اذن داشته باشد. باید گفت اذن در درمان، اذن در تلف نیست و بیمار با اذن خود به دنبال درمان بیماری است و خواهان مرگ یا نقص و آسیب بدنی نیست. (تبریزی، تنقیح مبانی الاحکام ۵۶)

این دسته از فقهاء معتقدند بین جواز عمل و مسئولیت منافاتی وجود ندارد؛ چون ممکن است عملی شرعاً، قانوناً و عرفاً جایز باشد، ولی مسئولیت هم در پی داشته باشد، مانند معلمی که شاگرد خود را برای تأدیب می‌زند و بر اثر آن، شاگرد آسیب می‌بیند. در این فرض، نفس عمل مجاز است، ولی به اتفاق نظر فقهاء، چنین شخصی ضامن است. (شهید ثانی، مسالک ۱۵: ۳۲۷) مشهور فقهاء برای مدّعی خود به این ادله تمسک کرده‌اند:

#### ۱. روایات

#### الف) روایات عام

یک - روایاتی که به طور کلی همه صاحبان حرفه و تخصص اعم از پزشک، دام‌پزشک، ختّان و مانند آن را در صورت خسارت وارد کردن هنگام انجام دادن اقدامات لازم، ضامن می‌داند. (مکارم شیرازی، بحوث فقهیه هامة ۳۰۸)



دو- صحیحہ حلبی: «عن الحلبي عن أبي عبدالله (ع) قال سئل عن القصار يُفسد، فقال: كلُّ أجير يُعطى الأجرة على أن يُصلح فيُفسد، فهو ضامن». (عاملی، وسائل الشیعه، ۱۹: ۱۴۱) از امام صادق (ع) در مورد شخص قصار (رنگرز) سؤال شد که در عمل خود موجب ورود خسارت شود. امام پاسخ داد: «هر شخصی که در مقابل اجرتی اجیر می شود تا کاری را انجام دهد و اصلاحاتی کند، ولی در نتیجه، موجب فساد و خسارت شود، ضامن خسارت یاد شده است».

سه- روایت ابی الصباح: «عن أبي الصباح، قال سئلت أبا عبدالله (ع) عن القصار هل عليه ضمان؟ فقال: نعم، كلُّ من يُعطى الأجر ليصلح فيُفسد، فهو ضامن». (همان ۱۴۵)

چهار- روایات دیگری که در همین مضمون است. (مکارم شیرازی، بحوث فقهیه هامة ۳۰۸)

### ب) روایات خاص

یک- امام صادق (ع) از امیرالمؤمنین علی (ع) روایت کرده است که می فرماید: «من تطبب او تبیطر فليأخذ البرائة من وليه والا فهو له ضامن»؛ (همان ۲۹: ۲۶۰) هر کس پزشکی یا دام پزشکی می کند، باید قبل از درمان از ولی بیمار یا صاحب حیوان برائت بگیرد وگرنه ضامن است. (تبریزی، تنقیح مبانی الاحکام ۵۶)

دو- روایت دیگری که مشهور بدان استناد کرده اند، روایتی است که امام علی (ع) کسی را که کودکی را ختنه کرده بود [و بیش از مقدار لازم ختنه کرده بود]، ضامن دانست: «عن السكوني عن جعفر عن ابيه ان علياً (ع) ضمن ختاناً قطع حشفه غلام». (عاملی، وسائل الشیعه ۳۹: ۲۶۱)

البته روایت امام صادق (ع) که در آن، پزشک را به طور مطلق در صورت برائت نگرفتن ضامن می داند، به دلیل وجود نوفلی و سکونی در سلسله سند ضعیف است. (اردبیلی، مجمع الفائده ۲۲۸: ۲۲۹) هم چنین روایتی که در آن، ختّان را ضامن دانسته، علاوه بر ضعف سند - وجود سکونی در سلسله سند - به نوعی ناظر به پزشک مقصّر و مفرط است؛ زیرا کدام پزشک ماهر است که به جای بریدن قفله، حشفه را ببرد، در حالی که بین این دو تفاوت واضحی است. (حلی، السرائر ۳: ۳۷۳)

### ۲. قواعد فقهی

برخی قواعد فقهی مشمول عمل طبیب. هر چند ماهر و مأذون. می شوند و چنین شخصی را ضامن و مسئول می دانند مثل قاعده ائتلاف که بیان می دارد اگر شخصی مال غیر را تلف کند، ضامن است. بنا بر این، وقتی پزشک هنگام درمان به بیمار خسارت بزند، عنوان ائتلاف بر عمل وی صدق می کند. قاعده «لا یبطل دم امرئ مسلم» هم مبیّن این مطلب است که اگر بر اثر درمان طبیب، بیمار آسیبی ببیند، باید خسارت وارد شده را جبران کند و گرنه موجب هدر رفتن خون مسلمان

می‌شود. هم‌چنین طبق «قاعده لا ضرر» اگر پزشک ضامن آسیب‌هایی نباشد که هنگام درمان و در نتیجه عمل او به بیمار وارد شده است، مستلزم ورود ضرر به بیمار است که در دین مبین اسلام نفی شده است.

## اجماع

برخی از فقها در مسئولیت چنین طبیبی مدعی اجماع شده و به «لا خلاف» تعبیر کرده‌اند. (خویی، مبانی تکمله - موسوعه ۴۱: ۲۷۳) حتی شهید ثانی در شرح لمعه، تمسک به اجماع را مهم‌ترین دلیل دانسته است. (شهید ثانی، الروضه ۱۰: ۱۱۰) ابن زهره در غنیة النزوع و محقق حلی در نکت النهایه نیز ادعای اجماع کرده‌اند: «بل قال المصنف في النکت: الأصحاب متفقون علی أن الطیب یضمن ما یتلفه بعلاجه وفي الغنیة الإجماع علی ذلك أيضا». (نجفی، جواهر الکلام ۴۳: ۴۶) البته اجماعی که ادعا شده، نسبت به موردی است که پزشک بدون اذن اقدام به درمان می‌کند. (اردبیلی، مجمع الفائدة ۱۴: ۲۲۹) افزون بر آن، اجماع مورد ادعا مدرکی یا دست کم، محتمل المدرکی است که نزد فقها و اصولیون اعتباری ندارد.

با مراجعه به کتاب‌های فقهی و کلمات فقهاء معلوم می‌شود که برادله طرفین ایراد و خدشه وارد است، ولی در مجموع، ایرادهای وارد شده بر دلایل مشهور قابل رد است؛ چون ضعف سندی روایتی که پزشک را در صورت نگرفتن برائت مسئول می‌دانست، با عمل مشهور جبران می‌شود. علاوه بر آن، عمل چنین پزشکی مشمول قواعد عمومی مسئولیت است که اقتضای مسئولیت پزشک هر چند ماهر و مأذون را دارند و از طرفی هم مانعی از مسئولیت پزشک ماهر وجود ندارد؛ چون دلیل خاص معتبری در میان نیست تا اطلاعات ادله‌ای را مقید کند که پزشک را مسئول می‌داند. البته ایرادهای وارد شده بر نظر غیر مشهور قوی‌تر به نظر می‌رسد. بنا بر این، طبق ادله قول مشهور، حکم به مسئولیت پزشک اقوا و معتبرتر و با قواعد سازگارتر است: «فتحصل من جمیع ما ذکرنا: أن الضمان في الجملة هو مقتضى القاعدة والروایات العامة والخاصة». (مکارم شیرازی، بحوث فقهیه هامة ۳۱۰)

## ۵) پزشک غیر مباشر

اگر پزشکی در درمان مباشرت نداشت، بلکه به صورت سببی درمان کرد، در صورت آسیب دیدن بیمار مسئول جبران خسارت است یا خیر؟ به عبارتی دیگر، آیا ادله ضمان چنین پزشکی را هم در برمی‌گیرد یا خیر؟ در مورد مسئولیت پزشک غیر مباشر باید گفت که صورت‌های زیر در کلمات فقیهان بیان شده است:

۱. پزشک، بیمار را به خوردن دارو می‌کند یا نسخه‌ای برای بیمار می‌نویسد. (لنکرانی،

تفصیل الشریعة ۵۸)

۲. پزشک، دارو را برای بیمار توصیف کند به این صورت که بگوید داروی بیماری شما فلان چیز است (تبریزی، تنقیح مبانی ۵۷-۵۶).

۳. پزشک به صورت یک قضیه کلیه بگوید اگر به جای شما بودم، فلان دارو را می‌خوردم. نجفی، جواهر الکلام ۴۳:۴۹؛ شاهرودی، معجم فقه ۲:۵۸۱) در مورد صورت اول:

الف) اگر پزشک فردی ماهر و مورد اعتماد باشد و بیمار باتکیه بر مهارتش به او مراجعه کرده باشد، ولی پزشک در اقدامات خود خطا کند و خسارت بزند، بیش تر فقیهان قائل به مسئولیت هستند؛ چون اتلاف به پزشک مستند است و مشمول قاعده اتلاف می‌شود. (لنکرانی، تفصیل الشریعه ۵۸؛ کاشانی، کتاب الديات ۴۹)

ب) اگر پزشک ماهر نباشد، ظاهر نظر جمعی از فقیهان بر مسئولیت چنین پزشکی دلالت دارد، اما به نظر می‌رسد چنین پزشکی ضامن نباشد؛ چون دلیلی بر اعتماد به چنین پزشکی و عمل به نظر وی وجود ندارد و در واقع، اولیا و بیمار به ضرر خودشان اقدام کرده‌اند: «أما إذا كانت المعالجة بأمره أو كتابته نسخة و عمل بها المريض أو أولياؤه، فإن كان المعالج طبيبا حاذقا معتمدا عليه و أخطأ فالظاهر أن الضمان عليه أيضا للدية إلا مع أخذ البراءة كما يجيء خلافا لصاحب الجواهر كغيره حيث قال بعدم الضمان حينئذ و أما إذا لم يكن المعالج طبيبا حاذقا سواء كان طبيبا أم غيره من الرجال و النساء فظاهر جماعة من الأصحاب ضمانه، و لكن بنظري القاصر أنه لا ضمان عليه و ذلك لأنه لا وجه لو ثوقهم عليه و العمل برأيه بل يمكن إسناد القتل إلى المريض أو أوليائه عرفا بما رجعتهم إليه». (کاشانی، کتاب الديات ۴۹)

در مورد صورت دوم و سوم:

فقه‌ها درباره دو صورت اخیر قائل به مسئولیت نیستند؛ زیرا در صورت‌های یادشده، تلف و خسارت به پزشک مستند نیست و استناد عرفی که ملاک مسئولیت است، در این جا منتفی است. (نجفی، جواهر الکلام ۴۳:۴۹؛ تبریزی، تنقیح مبانی ۵۶؛ لنکرانی، تفصیل الشریعه ۵۷:۵۸؛ شاهرودی، معجم فقه ۲:۵۸۱)

آیت‌الله خویی در مستند عروه درباره مسئولیت طبیب غیر مباشر این قاعده کلی را بیان کرده است: «معیار اقوا بودن سبب از مباشر است. اگر سبب یعنی پزشک اقوا از مباشر خود یعنی بیمار باشد، به گونه‌ای که اتلاف مستند به پزشک باشد، ضامن است و گرنه ضامن نیست.» در امر طفل غیر ممیز باید قائل به مسئولیت شویم؛ زیرا به منزله آلتی در دست طبیب است، اما اگر مباشر عاقل و مختار باشد، مسئولیتی وجود ندارد. (خویی، مستند العروه ۲۴۸ و ۲۵۰)

## ۲. آثار مسئولیت پزشک

اثر اول: اگر مسئولیت نداشتن پزشک پذیرفته می‌شود، بحثی باقی نمی‌ماند، اما اگر قول به مسئولیت پذیرفته شود فقیهان به اتفاق گفته‌اند که پزشک از مال خود ضامن خسارت‌های وارد شده است؛ چون کار او مصداق تلف شبه عمدی است یعنی پزشک قصد فعل داشته، ولی قصد تلف نداشته است: «علی کل حال فإن قلنا لا یضمن فلا بحث، وإن قلنا: إنه یضمن فهو یضمن فی ماله، بلا خلاف أجده فیه بل ولا إشکال». (حلی، المهدّب البارع ۵: ۲۶۰؛ نجفی، جواهر الکلام ۴۳: ۴۶؛ تبریزی، تنقیح مبانی الاحکام ۵۸؛ شاهرودی، معجم فقه الجواهر ۲: ۵۸۰)

اثر دوم: در صورت پذیرش قول مسئولیت در مورد پزشک ماهر غیر مقصر، این بحث مطرح می‌شود که آیا برائت گرفتن قبل از درمان رافع مسئولیت مدنی پزشک می‌شود یا خیر؟ اگر پزشک قبل از درمان برائت گرفته باشد، اقوا این است که موجب رفع مسئولیت پزشک می‌شود به دلیل وجود روایت سکونی؛ چون در آن روایت، مسئولیت پزشک معلق به برائت نگرفتن شده است. پس اگر برائت گرفته شود، دیگر مسئولیتی در کار نیست. (خویی، مستند العروه ۲۵۰) در مقابل، برخی فقیهان بر این نظرند که برائت گرفتن رافع مسئولیت پزشک نیست؛ زیرا ابراء مصداق قاعده معروف «اسقاط ما لم یجب» است یعنی اسقاط حق قبل از ثبوت آن است؛ چون هنوز خسارتی رخ نداده است که بیمار یا ولی بیمار بخواهد آن را از ذمه طبیب اسقاط کند. (نجفی، جواهر الکلام ۴۳: ۴۶)

در پاسخ به این اشکال باید گفت:

یک - «اسقاط ما لم یجب» در صورتی لازم می‌آید که مستند ما برای اثبات مسئولیت طبیب، قواعد عمومی و کلی - مثلاً قاعده اتلاف، لایبطل و نظیر آن - باشد، در حالی که دلیل ما برای مسئولیت پزشک، روایات خاصی است که در این مورد وارد شده است. (خویی، مستند العروه ۲۵۰)

دو - اسقاط این حق می‌تواند به عنوان «شرط ضمن عقد» در مسئله معالجه مریض درآید. در ضمن عقد بیع می‌توان مثلاً تمام اختیارات را اسقاط کرد، در حالی که زمینه اعمال بعضی از اختیارات مثل خیار مجلس، حیوان و تأخیر ثمن با انجام معامله فراهم می‌شود. در باب علاج بیمار نیز در ضمن عقد اجاره طبیب برای معالجه در صورت مسئولیت، چاره‌ای جز صحت برائت نیست. (نجفی، جواهر الکلام ۴۳: ۴۸)

## نتیجه

در این نوشته سعی شد مسئولیت مدنی پزشکان در ضمن برخی مباحث بررسی شود. پزشک جاهل و پزشک مقصر - هر چند ماهر و مأذون - به طور مطلق ضامن آسیب‌هایی هستند که در نتیجه عملشان به بیمار وارد می‌شود. پس مسئولیت مدنی آنان ثابت و محرز است و عمل چنین پزشکی مشمول اطلاقات باب مسئولیت است. پزشک ماهر در صورتی که بدون اذن بیمار یا ولی وی درمان کند، علاوه بر این که تصرف وی در نفس دیگران حرام است، کارش مصداق قاعده اتلاف بوده و ضامن خسارت وارد شده بر بیمار است.

در مورد پزشکی که ماهر بوده و تخصص لازم را داشته و با اذن بیمار یا اولیای وی درمان کند، غیر مشهور فقیهان به مسئولیت نداشتن وی باور دارند و به اصل برائت و قواعد احسان و عسرو حرج استناد کرده‌اند. در مقابل، مشهور فقها مسئولیت را برای چنین طبیبی ثابت دانسته و به روایات و قواعد فقهی و اجماع تمسک کرده‌اند. چون ادله طرفین اشکال‌هایی داشت، در مجموع، ایرادهای وارد بر نظر مشهور قابل رد بود و ایرادهای وارد بر نظر غیر مشهور قوی تر به نظر رسید. بنا بر این، قول مشهور طبق ادله، معتبرتر و با قواعد سازگار است.

در مورد پزشک غیر مباشر نیز اگر طبیب ماهر نسخه‌ای برای بیمار بنویسد یا استفاده از دارویی را تجویز کند، مسئول تلف یا نقص وارد بر بیمار است، ولی اگر به طور کلی، دارویی را به بیمار توصیه کند، مسئولیت ثابت نیست نیز پزشک غیر مباشر مشمول قاعده سبب و مباشر است و هر کدام از پزشک یا بیمار اقوا باشد، همان ضامن است.

همچنین در صورت مسئول دانستن پزشک، او از مال خود ضامن آسیب‌های وارد شده است و تنها راه مسئولیت نداشتن طبیب ماهر نیز برائت گرفتن از خود بیماری اولیای اوست.

## فهرست منابع

۱. اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۳ ه.ق.
۲. تبریزی، جواد بن علی، تنقیح مبانی الاحکام (کتاب الديات)، قم: دارالصدیقه الشهیده، چاپ اول، ۱۴۲۸ ه.ق.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران: انتشارات گنج دانش و ابن سینا، چاپ یازدهم، ۱۳۸۰.
۴. حرّ عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، چاپ اول، ۱۴۰۹ ه.ق.
۵. حسینی عاملی، سید جواد بن محمد، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۹ ه.ق.
۶. حلّی، ابن ادریس، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم، ۱۴۱۰ ه.ق.
۷. حلّی، جمال الدین احمد بن محمد اسدی، المذهب البارع فی شرح المختصر النافع، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۷ ه.ق.
۸. حلّی، حسن بن یوسف مطهر اسدی، تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه، قم: مؤسسه امام صادق (ع)، چاپ اول، ۱۴۰۷ ه.ق.
۹. حلّی، یحیی بن سعید، الجامع للشرائع، قم: مؤسسه سید الشهداء العلمیه، چاپ اول، ۱۴۰۵ ه.ق.
۱۰. سیوری حلّی، مقداد بن عبدالله، التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، قم: کتاب خانه آیت الله مرعشی نجفی، چاپ اول، ۱۴۰۴ ه.ق.
۱۱. شاهرودی، سید محمود، معجم فقه جواهر، بیروت: الغدیر للطباعه و النشر و التوزیع، ۱۴۱۷ ه.ق.
۱۲. طباطبایی حائری، سید علی بن محمد، ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، چاپ اول، بی تا.
۱۳. عاملی، زین الدین بن علی، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، تهران، کتاب فروشی داوری، ۱۴۱۰ ه.ق.
۱۴. عاملی، زین الدین بن علی، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه، چاپ اول، ۱۴۱۳ ه.ق.

۱۵. فاضل موحدی لنکرانی، محمد، تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله (الدیات)، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار، چاپ اول، ۱۴۱۸ هـ.ق.
۱۶. فیض کاشانی، محمد محسن، مفاتیح الشرایع، قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، چاپ اول، بی تا.
۱۷. محقق حلی، نجم الدین جعفرین حسن، المختصر النافع فی فقه الامامیه، قم: مؤسسه المطبوعات الدینیّه، چاپ ششم، ۱۴۱۸ هـ.ق.
۱۸. مدنی کاشانی، رضا، کتاب الادیات، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۸ هـ.ق.
۱۹. معین، محمد، فرهنگ فارسی، تهران: امیر کبیر، چاپ هشتم، ۱۳۷۱.
۲۰. مکارم شیرازی، ناصر، بحوث فقهیه هامه، قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع)، چاپ اول، ۱۴۲۲ هـ.ق.
۲۱. موسوی خویی، سید ابوالقاسم، المستند فی شرح العروه الوثقی (الاجاره)، بی جا، بی نا، بی تا.
۲۲. موسوی خویی، سید ابوالقاسم، موسوعه مبانی تکمله المنهاج، قم: مؤسسه احیاء الآثار الخوئی، چاپ اول، ۱۴۲۲ هـ.ق.
۲۳. نجفی (کاشف الغطاء)، محمد حسین، تحریر المجله، نجف: المکتبه المرتضویّه، چاپ اول، ۱۳۵۹ هـ.ق.
۲۴. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، بیروت: دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم، ۱۴۰۴ هـ.ق.

