

## مبانی فقهی و حقوقی کفایت رضایت آگاهانه از برائت در مسؤولیت

### پزشک

نرگس یوسفی راد<sup>۱</sup>

#### چکیده

یکی از مسائل مطرح در حقوق پزشکی تأثیر رضایت و برائت بر مسؤولیت پزشک است و این‌که آیا اثر رضایت آگاهانه با شرط برائت در مسؤولیت پزشک یکسان بوده و اذن آگاهانه بیمار به تنهایی در صورت عدم تقصیر پزشک و رعایت تمامی موازین فنی و علمی پزشکی موجب رفع مسؤولیت مدنی و کیفری پزشک می‌گردد، آن‌چنانکه تأثیر برائت، رعایت احتیاط و عدم قصور پزشک است یا رافع مسؤولیت نخواهد بود. در این مقاله ضمن طرح، بررسی و نقد دیدگاه موافقان و مخالفان فقها و حقوقدانان در کفایت رضایت آگاهانه از برائت بر مسؤولیت پزشک، به شرط برائت از ضمان، برای تعدیل مسؤولیت پزشک و به منظور جا به جایی بار اثبات دلیل از پزشک به بیمار پرداخته شده است. برخلاف نظر مشهور فقها که قوانین سابق مبتنی بر نظر ایشان بود و مسؤولیت محض یا بدون تقصیر پزشک در مواد ۳۱۹، ۳۲۰ و ۳۲۱ قانون مجازات اسلامی سابق مشهود بود، لکن در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ این نقیصه برطرف گردیده و در ماده ۴۹۵ مسؤولیت پزشک مقید بر تقصیر گردیده است. روش تحقیق حاضر توصیفی - تحلیلی می‌باشد، بعد از تعریف مفاهیم و شناخت مبانی، احکام و آثار آن با مراجعه به منابع فقهی با «روش نقلی همراه با توصیف و تحلیل منضبط» و با مراجعه به منابع حقوقی با «روش عقلانی توصیفی» توضیح داده می‌شود. در نهایت

۱. کارشناس مامایی، دانشجوی دکترای فقه و اصول (فقه خانواده)، پژوهشگر پژوهشگاه رویان، مرکز تحقیقات اپیدمیولوژی باروری، گروه اپیدمیولوژی و سلامت باروری، تهران، ایران.

Email: Yoosefirad@gmail.com

نوع مقاله: پژوهشی تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۴/۵/۱۷ تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۹۵/۶/۸

مطابق دیدگاه مطرح رضایت آگاهانه بیمار به درمان دارای کارکرد یکسان با شرط برائت از ضمان بوده است و منوط به ماهیت و حدود و ثغور اذن بیمار است که گاه اذن در اتلاف است (نظر غیر مشهور فقها) و گاه اذن مقید یا مشروط به سلامت است (نظر مشهور فقها).

### واژگان کلیدی

رضایت آگاهانه، اذن، برائت، مسؤولیت پزشک

## مقدمه

مسئولیت پزشک از جنبه‌های گوناگون قابل بررسی و تحقیق می‌باشد و در جامعه امروزی با چالش‌های متعددی رو به رو است. از جمله آیا اذن بیمار به پزشک به تنهایی، جهت نقض تمامیت جسمانی و درمان وی کافی و توجیه‌کننده رابطه بین پزشک و بیمار و رافع مسئولیت پزشک است یا خیر. در این خصوص صرف نظر از برخی موارد که مورد اتفاق است، مانند موارد اضطراری و فوری، دیدگاه‌های متفاوتی همراه با استدلال‌های عقلی و نقلی وجود دارد که بحث خواهد شد. ایستایی و پویایی جامعه به سلامت روح و جسم افراد آن وابسته است و جامعه به طبیب و طبابت نیازمند بوده است. از این رو اصل طبابت واجب کفایی است (انصاری، ۱۴۱۵ ق؛ طباطبائی یزدی، ۱۴۰۹ ق.) و اسلام ضمن ارزش‌گذاری به طبابت و تقسیم علم به دو بخش علم ابدان «طبابت» و علم ادیان «الهیات»، با وجود این به هیچ کس اجازه نداده به دیگری زیان برساند و واردکننده ضرر و زیان را مسؤول جبران خسارت وارده دانسته است، لذا این سؤال مطرح است که طبیب تا چه میزان مسؤول است؟

ضمن ضروری بودن امر طبابت، برای پزشک حاذق، آگاه به فنون طبابت و موازین علمی و عملی اخذ رضایت و براءت قبل از درمان از بیمار در بسیاری از موارد میسر نمی‌باشد، از طرفی در آیات و روایات عمل پزشک احسان<sup>۱</sup> تلقی گردیده است. (فاضل هندی، ۱۴۱۶ ق؛ حسینی شیرازی، بی‌تا) بدین ترتیب جمع بین اصول و وظایف عدم اضرار به دیگران و احسان به دیگران در مسئولیت پزشک اهمیت خاص و ویژه‌ای دارد و پرداختن به این موضوع از نظر حقوقی و فقهی که اصل را بر مسئولیت طبیب قرار داده‌اند و معتقد به عدم مسئولیت در موارد ضروری درمان می‌باشند و تأثیر رضایت و اذن بیمار بر آن از اهمیت و ضرورت به

سزایی برخوردار است، البته شایان ذکر است که منظور از مسؤولیت پزشک، پزشک متبحر و ماهر در امر درمان است، چراکه در مسؤولیت پزشک جاهل یا مقصر اتفاق نظر وجود دارد، لذا این پژوهش بر آن است تا به تعیین تکلیف نسبت به تأثیر رضایت و برائت در مسؤولیت پزشک حاذق دست یابد و جوانب مختلف امر از منطری نو مورد بررسی قرار گیرد، این که آیا رضایت آگاهانه می تواند نقش برائت را ایفا کند یا نه؟

### الف - مفهوم اذن، رضایت و برائت و شرایط و انواع آن

از عوامل مؤثر بر مسؤولیت پزشک اذن و اجازه بیمار به پزشک در درمان وی است، لذا در ابتدا به بیان مفهوم اذن (رضایت) و برائت و سپس انواع و شرایط رضایت و برائت پرداخته می شود:

#### ۱- مفهوم اذن، رضایت و اجازه

اذن به معنای رخصت دادن، برداشتن مانع، اعلام رضایت است. (سعدی، بی تا؛ مهیار، ۱۴۱۰ ق.) اذن در اصطلاح به معنای اباحه، رخصت در فعل قبل از واقع شدن آن و مجاز شمردن تصرف برای کسی که شرعاً ممنوع از تصرف بوده است، به کار می رود. (اصفهانی کمپانی، ۱۴۱۸ ق.) برخی هم مانند آقای حسینی مراغی (۱۴۱۷ ق.) اضافه کرده و نوشته اند: «اذن عبارت است از رخصت مالک و کسی که در حکم مالک است به تصرف و اثبات ید.» در تعریف اذن فصیحی زاده (۱۳۸۰ ش.) چنین می گوید: «اذن انشای رضایت مقنن یا مالک (یا نماینده قانونی او) یا کسی که قانون برای رضایت او اثری قائم نموده است، به یک یا چند نفر معین، برای انجام دادن یک عمل حقوقی یا تصرف خارجی می باشد.» (اصفهانی کمپانی، ۱۴۱۸ ق.)

برخی در ماهیت حقوقی اذن معتقدند، از آنجا که اذن‌دهنده با اذن خود چیزی را انشا نمی‌کند، عمل حقوقی نیست، بلکه واقعه حقوقی و یا همانند اقرار و شهادت، عملی ارادی برای ابراز رضایت می‌باشد، چنانچه محقق اصفهانی چنین می‌نویسد: «و اما فی العقود و الایقات کالاذن فی التصرف...». (طباطبائی یزدی، بی‌تا)، اما بسیاری از فقیهان و حقوقدانان، اذن را جزء ایقاعات قرار داده و معتقدند اذن‌دهنده با اذن خود اباحه و جواز تصرف را انشاء می‌کند. (خوانساری، ۱۴۰۵ ق؛ نجفی، بی‌تا؛ امام خمینی، بی‌تا؛ کاتوزیان، ۱۳۷۰ ش؛ فصیحی‌زاده، ۱۳۸۰ ش).

رضایت نیز در لغت به معنی اجازه، رخصت، خشنودی، تسلیم‌شدن، موافقت و خرسندی آمده است. (معین، ۱۳۸۲ ش؛ قرشی، ۱۴۱۲ ق). رضایت در اصطلاح میل قلب به سوی یک عمل حقوقی است که در گذشته انجام گرفته، یا اکنون انجام می‌شود و یا در آینده واقع خواهد شد. (معین، ۱۳۸۲ ش). رضا تا زمانی که اظهار نشده باشد و به مرحله ابراز نرسیده باشد، رضای باطنی نام دارد و هنگامی که به وسیله‌ای (قول یا فعل) ابراز شود و با قصد انشاء همراه گردد، اذن نامیده می‌شود، لذا اذن از مقوله و مصادیق رضا بوده و نوعی اعلام رضایت صریح یا ضمنی است و رابطه این دو «عموم و خصوص مطلق» است و اذن به درمان به معنای اباحه درمان است. اجازه نیز به معنای اظهار رضایت شخصی است که قانون رضای او را شرط تأثیر عقد یا ایقاعی دانسته که از دیگری صادر شده است، مشروط بر این که رضایت مزبور بعد از صدور عقد یا ایقاع صادر شود و اگر پیش از آن صادر شود، اذن نامند، (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ ق). چراکه اذن دو جنبه دارد: رخصت‌دادن و رفع مانع‌کردن و اعلام رضایت ولی اجازه تنها جنبه اخیر، یعنی اظهار رضایت به تصرف را داراست. (قاسم‌زاده، ۱۳۹۰ ش).

رضایت آگاهانه مطرح در اخلاق پزشکی، ملهم از اخلاق پزشکی غرب است و اصطلاحی است که دارای عناصر، ارکان و قلمرو خاصی است بیش از آنچه در رضایت ساده مطرح در فقه اسلامی می‌باشد.<sup>۲</sup> چنانچه شامل رضایت ساده و برائت مطرح در فقه است، هرچند که رضایت آگاهانه غربی با رضایت ساده و برائت ما نمی‌تواند تطابق النعل بالنعل باشند و تفاوت‌های جزئی با یکدیگر دارند و از جنبه دلالت شناسانه و زبان‌شناسی می‌توان تفاوت‌هایی برشمرد، اما در حیطة امور پزشکی، پزشکان در ارتباط با بیماران بر این شیوه از رضایت آگاهانه تسالم می‌کنند و آثاری را که امروزه در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ وجود دارد اخذ می‌کنند و اخذ برائت را نوعی تکلف و عمل زائد تلقی می‌کنند در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ برائت عملاً بی‌تأثیر است، چون که معیار روی تقصیر پزشک قانونگذاری شده است و با اخذ رضایت از بیمار از سوی پزشک و رعایت موازین علمی و عرف پزشکی حتی اگر برائتی اخذ ننماید، صرف نظر از جنبه‌های انتظامی مشکل کیفری و حتی مسؤولیت مدنی به بار نخواهد آورد. تأثیر برائت تنها در تعویض بار اثبات دعوا به کار می‌رود، مثلاً اگر پزشک رضایت و برائت از بیمار اخذ کند، ولی موازین علمی و نظامات را رعایت ننماید، باز از منظر قانون مجازات اسلامی مقصر تلقی می‌شود. از همین منظر رضایت آگاهانه مطرح در اخلاق پزشکی و عرف پزشکی چنین نقشی دارد.

## ۲- مفهوم برائت

در لغت در مفهوم عام بیشتر به معنای «رها ساختن و معاف‌داشتن» از تکلیف، اتهام، زیان و مسؤولیت آمده است.<sup>۳</sup> برائت در علم حقوق چنین تعریف شده است: «برائت خالی بودن ذمه شخص معین از تعهد را گویند، خواه اساساً ذمه شخص در مقابل شخص معین دیگر از اول مشغول نشود یا مشغول شده و فارغ‌الذمه شود.»

در فقه در تعریف ابراء آمده است: «اسقاط ذمه غیر، خواه ذمه مالی باشد یا غیر مالی مانند حق قصاص». (فراهیدی، ۱۴۱۰ ق؛ راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ ق؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸ ش؛ مهیار، ۱۴۱۰ ق.)

لذا ابراء طبیب، یعنی بیمار یا اولیای قانونی وی قبل از درمان، ذمه طبیب را نسبت به پیامدهای احتمالی عمل جراحی و طبی مبری سازند. (عباسی، ۱۳۸۸ ش.) ماده ۲۸۹ قانون مدنی در تعریف ابراء چنین می‌گوید: «ابراء عبارت از این است که دائن از حق خود به اختیار صرف نظر کند.» ابراء عمل حقوقی تبعی است، لذا قبل از ایجاد شدن سبب دین، ابراء بی‌اثر است، اما اگر رابطه حقوقی که موجب دین است در زمان ابراء موجود باشد، ابراء اثر خود را دارد، نظیر دین معلق به شرط که سبب آن ایجاد شده، لکن تحقق آن مشروط به امری دیگر است، لذا اسقاط آن همانند انتقالش نافذ است. (نجفی، بی‌تا)

### ۳- انواع رضایت و برائت

#### ۳-۱- رضایت شارع و قانونگذار: شرط لازم برای انجام اعمال جراحی و

طبی اجازه قانونگذار و شارع است مداوای درد از اموری است که در فقه بر آن تسالم می‌باشد، (حسینی عاملی، بی‌تا؛ جمعی از پژوهشگران زیر نظر سیدمحمود هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶ ق؛ انصاری، ۱۴۱۵ ق؛ طباطبائی یزدی، ۱۴۰۹ ق.) بلکه در برخی فروع واجب است. در روایات بسیاری بر آن تأکید شده است. نظیر آنچه در موثقه حسین بن علوان مروی در قرب‌الاسناد از جعفر از پدرش از جابر نقل شده که از رسول خدا (ص) پرسیدم: «عَبْدُ اللَّهِ بْنِ جَعْفَرٍ فِي قُرْبِ الْإِسْنَادِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ ظَرِيفٍ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ عَلْوَانَ عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَابِرٍ قَالَ قِيلَ يَا رَسُولَ اللَّهِ (ص) أَنْتَ دَاوَى قَالَ: نَعَمْ فَتَدَاوُوا فَإِنَّ اللَّهَ لَمْ يُنْزِلْ دَاءً إِلَّا وَ قَدْ أَنْزَلَ لَهُ دَوَاءً؛ یا رسول‌الله آیا ما مجاز به مداوا هستیم؟ فرمود: بله مداوا کنید، همانا خداوند مرضی

را قرار نداده، مگر این که درمان و دوی آن را نیز قرار داده است.» (حر عاملی، ۱۴۰۹ ق.) از این رو پزشک در اقدامات درمانی خود نظیر جراحی از نظر شرع (حسینی عاملی، بی تا؛ انصاری، ۱۴۱۵ ق.؛ طباطبائی یزدی، ۱۴۰۹ ق.) و قانون مأذون است و این عامل موجب عدم صدق عنوان مجرمانه در مورد اعمال پزشک می گردد.

امروزه لازمه اشتغال به حرفه پزشکی و سایر مشاغل وابسته کسب صلاحیت‌ها و تخصص‌های لازم در آن، عضویت در سازمان نظام پزشکی و اخذ پروانه مخصوص اشتغال از وزارت بهداشت و درمان و آموزش پزشکی می باشد، محدوده مجاز اقدامات پزشکی به موجب قوانین مختلف و آیین‌نامه‌ها و دستورالعمل‌های وضع شده از سوی مراجع قانونی ذیربط مشخص می گردد. ماده ۳ آیین‌نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه‌ای شاغلان حرفه‌های پزشکی و وابسته در این زمینه مقرر می دارد: «شاغلان حرفه‌های پزشکی باید طبق موازین علمی، شرعی و قانونی، با رعایت نظامات دولتی صنفی و حرفه‌ای انجام وظیفه کرده و از هر گونه سهل‌انگاری در انجام وظایف قانونی بپرهیزند.»

لذا با عنایت به مراتب فوق، برای ممانعت از مسؤؤل شناخته شدن پزشک، بایستی عمل پزشک مطابق موازین شرعی، اجازه قانونگذار و داشتن صلاحیت‌های لازم جهت اشتغال در حرفه پزشکی باشد.

**۲-۳- رضایت بیمار:** رضایت بیمار یا اذن مجنی‌علیه از شروط اساسی جواز عملیات جراحی و طبی می باشد. رضایت دارای شرایطی نظیر آگاهانه<sup>۴</sup> و آزادانه<sup>۵</sup> بودن است.

رضایت بایستی توأم با آگاهی باشد؛ در فقه بیشتر «اخذ برائت از ضمان» به کار رفته است، منظور از آگاهانه بودن رضایت این است که پزشک با اطلاع‌رسانی



به بیمار و آگاه کردن او از خطر و تبعات احتمالی معالجه یا عمل جراحی، رضایت او را برای عدم مسؤولیت خود، جلب کند. (صفایی، ۱۳۵۱ ش.) بدین معنا که پزشک موظف است قبل از معالجه اطلاعات لازم در مورد درمان بیمار و عواقب آن را در اختیار وی قرار دهد و ایشان را در تصمیم‌گیری‌های مربوط به خود، سهیم نماید. از دیگر شرایط رضایت، این‌که رضایت‌دهنده باید عاقل و بالغ و واجد اهلیت قانونی<sup>۶</sup> باشد. بنابراین رضایت صغیر و مجنون و مست فاقد ارزش قانونی است (ماده ۱۹۰ قانون مدنی).

از نظر فقهی چنانچه پزشک در معالجه تقصیر نماید یا کودک و یا مجنون را بدون اذن ولی وی معالجه نماید، ضامن است (محقق حلی، ۱۴۰۸ ق؛ فاضل مقداد، ۱۴۰۴ ق؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳ ق.) قانون مدنی نیز در مواد ۱۲۱۱ و ۱۲۱۲<sup>۷</sup> همین مضمون را تأیید می‌کند. در مورد صغیر قبل از هر گونه اقدامی، رضایت والدین صغیر یا قیم او لازم است مگر در موارد اورژانسی که نمی‌توان رضایت آن‌ها را کسب کرد یا تأخیر برای تحصیل رضایت، سلامت یا حیات صغیر را تهدید می‌کند.

در مورد مجانین، معلولین، بیماران روانی و کسانی که بیهوش و فاقد قوه تمیز هستند، رضایت آن‌ها فاقد ارزش و اعتبار قانونی است، قیم یا سرپرست قانونی آن‌ها تصمیم می‌گیرد. (کاتوزیان، ۱۳۷۶ ش.)

از دیگر شرایط رضایت بیمار این است که باید قبل از عمل جراحی و طبی یا مقارن با آن اخذ شود. رضایت پس از عمل رافع مسؤولیت کیفری پزشک نبوده، بلکه تنها جنبه گذشت دارد و موجب تخفیف مجازات یا موقوفی اجرای حکم می‌گردد. (نوربها، ۱۳۸۹ ش.)

موضوع رضایت بیمار باید مشخص باشد، یعنی رضایت بیمار به پزشک معین به منظور انجام معالجه یا عمل جراحی خاص و معین باشد (ماده ۱۹۰ قانون مدنی) و اگر پزشک از حیطة موضوع رضایت خارج گردد، مسؤول است.<sup>۱</sup> چنانچه طبیب قبل از عمل جراحی، رضایت بیمار را بر انجام اعمال جراحی دیگر و بسط و گسترش آن به ناحیه‌ای بیش از محل عمل مورد توافق اخذ نموده باشد، مسؤولیتی متوجه پزشک از این نظر نمی‌باشد. (محسنی، ۱۳۷۶ ش.)

**ب - دیدگاه‌های مطرح در تأثیر اخذ برائت در سقوط ضمان و نقد و تحلیل آن**

در اقدامات پزشکی هرچند هدف و انگیزه پزشک درمان بیمار است، لکن پیچیدگی روند تشخیص و درمان، ناخواسته موجب مشکلاتی می‌گردد که همواره دغدغه و مسؤولیت حقوقی و کیفی به همراه داشته است، یکی از راهکارها برای رفع مسؤولیت پزشک اخذ برائت از بیمار یا ولی او قبل از شروع درمان است. در متون فقهی قاعده تبری و این‌که اخذ برائت پیش از داد و ستد موجب سقوط خیار عیب است، پذیرفته شده است. (طوسی، ۱۴۰۷ ق.؛ انصاری، ۱۴۱۵ ق.؛ حسینی حلبی (ابن زهره)، ۱۴۱۷ ق.) حق خیار خریدار منوط به عدم تبری فروشنده است و با تبری جایی برای جریان اصل سلامت معامله (عدم عیب کالا) که حق خیار مبتنی بر آن است باقی نمی‌ماند. در مورد اقدامات پزشکی میان فقهای امامیه درباره تأثیر برائت در سقوط ضمان پزشک دو نظریه مشهور و غیر مشهور وجود دارد؛ پیش از بررسی نظرات هر دو دسته از فقها در موضوع مورد بحث، لازم به ذکر است که غیر مشهور، ابراء پزشک را «اسقاط ما لم یجب»؛ اسقاط حق قبل از ثبوت آن دانسته و معتقدند ضمان بعد از تلف پدید می‌آید و ابراء قبل از تلف اسقاط چیز غیر ثابت و معلق بر فرض تلف است و تعلیق، عقود و ایقاعات را باطل می‌کند.

(جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، ۱۴۲۶ ق.) این اشکال به چند دلیل مردود است: اولاً نصّ خاص و روایات استنادی مشهور در این مسأله دلالت دارند که اخذ برائت از بیمار یا ولی او قبل از درمان، رافع مسؤولیت پزشک است؛ ثانیاً در رد این نظریه می‌توان برائت را به عنوان شرط در ضمن عقد لازم در نظر گرفت و پزشک در ضمن عقد اجاره بر درمان می‌تواند سقوط ضمان را به صورت شرط نتیجه<sup>۹</sup>، در فرض تلف شرط کند و یا به صورت شرط فعل<sup>۱۰</sup>، اسقاط ضمان را شرط کند و تعلیق بر امر استقبالی در شروط مانند شرط سقوط خیار هیچ اشکالی ندارد؛ (جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، ۱۴۲۶ ق.) ثالثاً به مقتضای ادله لفظی و نیز سیره عقلایی که شرع آن را امضاء کرده، انسان بر جان و مالش مسلط است، لذا ابراء پزشک قبل از درمان، ابراء قبل از ثبوت حق نیست، بلکه از باب اجازه در اتلاف است که از نظر تکلیفی و وضعی مجاز است و با این اذن؛ اذن بیمار به درمان با قید «حتی اگر به تلف بینجامد» باشد؛ موضوع ضمان از بین می‌رود.<sup>۱۱</sup> اما مجرد اذن در درمان موجب برائت پزشک نمی‌شود.

بدین ترتیب پس از رد نظر غیر مشهور و «ابراء مالم یجب» نبودن شرط برائت، به منظور بحث از کفایت رضایت آگاهانه از برائت لازم است مبانی مخالفان و موافقان این موضوع از میان فقها و حقوقدانان مورد بررسی قرار گیرد.

### ۱- دیدگاه عدم کفایت اذن از اخذ برائت (دیدگاه مشهور)

مطابق نظر مشهور چنانچه پزشک حاذق و متبحر با اذن بیمار یا ولی او به طبابت بپردازد و موجب نقص عضو، فوت یا آسیب بیمار گردد، ضامن است. (نجفی، بی‌تا؛ خوانساری، ۱۴۰۵ ق.) شهید اول (۱۴۱۰ ق.) در این باره می‌فرماید: «در صورتی که معالجه پزشک منتهی به تلف جانی و یا نقص عضو گردد، ضامن است،

اگرچه نهایت کوشش و سعی و احتیاط را نموده و معالجه نیز با اذن بیمار یا ولی او صورت گرفته باشد.»

در بین معاصرین آیت‌... مکارم شیرازی (۱۴۲۷ ق.)، پزشک حاذقی را که با اجازه بیمار یا ولی‌اش به درمان می‌پردازد و منجر به مرگ بیمار می‌گردد، تنها در صورت اخذ برائت و یا عدم تقصیر و سهل‌انگاری در عمل، ضامن نمی‌داند.

بنابراین مطابق نظر مشهور، پزشک ضامن هست، هرچند در کارش کوتاهی نکرده باشد و اذن در معالجه، اذن در اتلاف نیست و اگر قبل از درمان از مریض برائت بگیرد، ضامن نخواهد بود<sup>۱۲</sup>، (خویی، بی‌تا؛ خویی، بی‌تا؛ جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، ۱۴۲۶ ق.) لذا مشهور اذن و رضایت را برای عدم مسؤولیت پزشک کافی ندانسته و اخذ برائت<sup>۱۳</sup> را ضروری می‌دانند. مشهور معتقدند اذن (رضایت انشاء شده)، یعنی اذن بیمار به تنهایی ضامن را منتفی نمی‌کند. حسینی مراغی (۱۴۱۷ ق.) چنین بیان کرده‌اند: «این‌گونه نیست که هر فعل حرامی موجب ضمان بوده و هر فعل جایز و مأذون شرعی موجب ضمان نباشد، موارد تخلف فراوان است.»

صاحب المدارک، خوانساری (۱۴۰۵ ق.) نیز می‌نویسد: «اذن به تنهایی با ضمان منافات ندارد.»

استدلال مشهور بر ضمان پزشک حاذق چنین است:

۱-۱- قواعد لاضرر، غرور، اتلاف و تسبیب: از آنجا که تلف و نقص عضو و خسارت به طور مستقیم به پزشک اسناد داده می‌شود به موجب قاعده اتلاف که مبین حکم وضعی بوده و قصد، آگاهی، عقل و بلوغ در آن تأثیری ندارد، پزشک ضامن می‌باشد و تنها به این دلیل که اقدامات پزشک مبتنی بر قصد و اراده بوده، لکن نتیجه پدیدآمده را خواستار نبوده، فعل وی از مصادیق قتل یا آسیب شبه

عمد محسوب می‌گردد و قصاص منتفی است و پزشک ضامن پرداخت دیه است، چنانکه با استناد به قاعده «لا یبطل دم امرء مسلم» خون هیچ مسلمانی نباید هدر رود و شرع هدررفتن خون مسلمان را ناروا دانسته و نیز به حکم قاعده لاضرر، پزشک ضامن زیان وارده به بیمار و مسؤول جبران آن می‌باشد.<sup>۱۴</sup>

همچنین برابر قاعده تسبیب که در برخی موارد با کار طبیب تطبیق می‌کند، مثلاً اگر طبیبی دستور تزریق آمپولی را به مریض بدهد و پرستار طبق دستور وی اقدام کند و موجب فوت یا نقص عضو بیمار گردد، از باب اقوی بودن سبب از مباشر پزشک ضامن است. قاعده غرور نیز در بعضی موارد بر ضمان طبیب دلالت می‌نماید، مانند آنجا که بیمار به دنبال اعتماد به پزشک مطابق دستور او عمل کرده، لکن اقدامات درمانی سبب مرگ یا آسیب وی گردد، در این صورت طبیب مصداق «غار» و بیمار «مغرور» می‌باشد، لذا طبق قاعده غرور و حدیث معروف نبوی «الْمَغْرُورُ يَرْجِعُ إِلَى مَنْ غَرَّهُ» بیمار یا وراث او می‌توانند به پزشک برای جبران خسارت مراجعه نمایند. (طاهری، ۱۳۷۷ ش.)

۲-۱- روایات: مشهور فقها برای اثبات ضمان پزشک به اطلاق روایات استناد می‌کنند؛ از جمله روایت سکونی از امام صادق (ع) که از امیر المؤمنین (ع) چنین روایت می‌فرمایند که حضرت فرمودند: «مَنْ تَطَبَّبَ أَوْ تَبَيَّطَرَ فَلْيَأْخُذْ الْبِرَاءَةَ مِنْ وَلِيِّهِ وَ إِلَّا فَهُوَ ضَامِنٌ؛ کسی که طبابت یا دامپزشکی می‌کند باید از ولی بیمار و یا صاحب حیوان برائت اخذ نماید در غیر این صورت ضامن است.» (حر عاملی، ۱۴۰۹ ق؛ کلینی، ۱۴۰۷ ق.) در روایت دیگری به نقل از سکونی از امام صادق (ع) و او از پدرش که آن حضرت فرمود: «أَنَّ عَلِيًّا عَ ضَمَّنَ خَتَّانًا قَطَعَ حَشْفَةَ غُلَامٍ؛ همانا امیر المؤمنین (ع) شخص ختنه‌کننده‌ای را که کودکی را بیش از مقدار لازم ختنه کرده بود، ضامن دانست.» (کلینی، ۱۴۰۷ ق.)

۳-۱- اجماع: برخی فقهای امامیه<sup>۱۵</sup> ادعای اجماع بر این امر داشته و پزشک حاذق را حتی در صورت مأذون بودن از جانب بیمار یا ولی او ضامن می‌دانند و از تعبیری نظیر «لاخلاف»، (طباطبایی، ۱۴۱۸ ق.) «اشبه»، (نجفی، بی تا) «الاقرب»، (خوئی، بی تا)، «الاقوی» (موسوی خمینی، بی تا) و «الاشهر» (شهید ثانی، ۱۴۱۳ ق.) استفاده نموده‌اند.

## ۲- دیدگاه کفایت اذن از اخذ برائت (دیدگاه غیر مشهور)

عده‌ای از فقهای امامیه که در رأس ایشان ابن ادریس (حلی، ۱۴۱۰ ق.) قرار داشته و در میان فقهای معاصر نیز آیت‌... سیدمحمد شیرازی در کتاب الفقه (بی تا، ص ۱۱۱) معتقد به این مطلب می‌باشند که پزشک حاذق و مأذون در امر طبابت چنانچه موجب خسارت و نقص عضو و یا فوت بیمار گردد، مبری از مسؤولیت و ضمان است. این دسته از فقها<sup>۱۶</sup> اذن را رافع ضمان می‌دانند و برای عدم مسؤولیت پزشک اخذ برائت را لازم نمی‌دانند و آن را اسقاط حق قبل از ثبوت آن و از مصادیق «ابراء ما لم یجب» می‌دانند. (حلی، ۱۴۱۰ ق.) استدلال غیر مشهور بر عدم ضمان پزشک حاذق چنین است:

۱-۲- اصل برائت: اصل برائت مستلزم عدم ضمان و مسؤولیت است، زیرا پزشکی که دارای صلاحیت و مهارت کافی در امر طبابت بوده و تمامی اصول علمی و فنی را در معالجه بیمار رعایت کرده است در صورت شک و تردید در مسؤولیت وی، اصل برائت ذمه طبیب حاکم است و حکم به عدم مسؤولیت او می‌شود. (حلی، ۱۴۱۰ ق.)

۲-۲- اذن شرعی: شارع به درمان اذن داده و کار مباح و مجاز شرعی بعید است که ضمان آور باشد تا جایی که گفته شده: «هر آنچه شرعاً مأذون باشد، در صورت تلف ضمانی به همراه ندارد و هر آنچه غیر مأذون باشد، در آن ضمان

است.<sup>۱۷</sup> بنابراین چون مداوا و علاج بیمار مشروع و مجاز است، نباید در صورت تلف یا نقص عضو برای طبیب ضمان آور باشد و ید پزشک ید مأذونه (علامه حلی، ۱۴۱۰ ق.) بوده و در صورتی ضامن است که خارج از محدوده فرامین الهی و قانونگذار رفتار کند.

### ۳-۲- اذن بیمار یا ولی او (اذن مالکی) به درمان: اثبات ید و استیلای بر

مال غیر که موضوع قاعده «علی‌الید» است، موجب مسؤولیت و ضمان بر شخص صاحب ید خواهد بود و تصرف در مال دیگری نیز به موجب احترام مال مسلمان حرام است. اذن در هر دو موضوع اثبات ید و تصرف و از هر دو جهت حرمت تکلیفی و مسؤولیت مدنی، دارای اثر بوده و موجب زایل‌شدن ممنوعیت و مسؤولیت می‌گردد. (حکمت‌نیا، ۱۳۸۶ ش.) در اذن مالکی، اذن مالک به شخص ثالث جواز تصرف در ملک وی می‌باشد، اعم از این‌که مأذون به مال یا بدن مالک باشد<sup>۱۸</sup>، لکن چنانچه اذن زیان و خسارتی به همراه داشته باشد، اذن در مال با استناد به قاعده «الناس مسلطون علی اموالهم» پذیرفته شده و منع شرعی ندارد، (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ ق.) اما اذن در مورد بدن چنین نبوده و انسان استیلا و تسلطی بر جان و نفس خود ندارد و اذن او موجب رفع مسؤولیت نمی‌گردد<sup>۱۹</sup>، لکن به طور استثنایی قانونگذار در برخی موارد اجازه چنین تصرفی را به علت تحصیل امر مهم‌تری می‌دهد، به‌طوری‌که از دیدگاه فقهای شیعه در شرایط اضطرار، خواه از موارد تزاحم دو حکم و ترجیح اهم از آن دو بر دیگری باشد نظیر اهم‌بودن وجوب حفظ سلامت و درمان بیمار از حرمت تعدی به جسم دیگری و خواه تزاحمی نبوده، لکن عرف آن را از مصادیق اضطرار می‌داند، با استناد به آیات قرآن (بقره: ۱۷۳) و روایات (حدیث رفع و «الضرورات تبيح المحذورات») هر حکم واجب یا حرامی برداشته می‌شود. (نجفی، بی‌تا). همچنین در نظام حقوقی اسلام قوانین و

الزامات انسانی براساس توانایی او می‌باشد بر اساس قاعده نفی حرج و با عنایت بر آیاتی چون «ما جعلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» (حج: ۷۸) تکلیف ما لایطاق و هر آنچه که موجب رنج و مشقت بر انسان شود، از انسان برداشته شده است. (آبی فاضل، ۱۴۱۷ ق؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ ق؛ علامه حلی، ۱۳۸۷ ق؛ فاضل مقداد، ۱۴۰۴ ق؛ اسدی حلی، ۱۴۰۷ ق؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴ ق؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ ق؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳ ق؛ نجفی، بی‌تا.) بدین ترتیب در صورت مشروع بودن عمل طبی یا جراحی، کسب رضایت شخص بیمار یا اولیا یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی او و رعایت کامل موازین فنی و علمی و نظامات دولتی در عمل طبی یا جراحی، پزشک مجاز به درمان و تصرف در جسم بیمار است.<sup>۲۰</sup> بنابراین در شرایط فوق اجازه بیمار به پزشک برای درمان، هرچند خطراتی را به همراه داشته باشد، البته تنها زیان‌هایی را که بدون تقصیر و تعدی باشد، رافع مسئولیت پزشک می‌گردد. (نجفی، بی‌تا)

**۴-۲- قاعده احسان:** مطابق این قاعده چنانچه شخصی کاری انجام دهد که در عرف پسندیده و به سود عموم است، هرچند زیانی نیز اتفاقاً پدید آید، چنین فردی با توجه به آیات شریفه «ما علی المحسنین من سیل» (توبه: ۹۱) و «هل جزاء الاحسان الا الاحسان» (الرحمن: ۶۰) محسن بوده و بر فرد نیکوکار غرامت و ضمانی نیست. (حسینی شیرازی، بی‌تا) پزشک نیز در امر درمان محسن است. (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۶ ق؛ صدر، ۱۴۲۰ ق.)

**۵-۲- روایات:** روایات متعددی در این زمینه نقل شده است، از جمله روایت اسماعیل بن حسن که از امام صادق (ع) چنین سؤال می‌کند: «من مردی عرب هستم که با دانش پزشکی آشنایی دارم و در برابر آن هم پولی نمی‌گیرم. حضرت فرمودند: مانعی ندارد. گفتم: من زخم را شکافته، با آتش می‌سوزانم؟ فرمود: اشکال ندارد. عرض کردم: ما برای بیماران، این داروهای سمی را تجویز می‌کنیم.



فرمودند: اشکالی ندارد. گفتیم: شاید بیمار بمیرد. فرمودند: حتی اگر بمیرد.» (حر عاملی، ۱۴۰۹ ق؛ کلینی، ۱۴۰۷ ق.)

روایت احمد بن اسحاق که گفت: «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 فرزندت هستی. ناگزیر نامه‌ای به امام عسگری نوشتم. امام پاسخ گفتند: ای احمد، در کاری که کردی چیزی بر عهده‌ات نیست، زیرا خواسته‌ای درمانش کنی و اجلس در آن بود که تو انجام دادی.» (حر عاملی، ۱۴۰۹ ق؛ کلینی، ۱۴۰۷ ق.)

روایت یونس بن یعقوب از امام صادق (ع) پرسید: «آیا مجاز است مردی دارویی تجویز کند یا رگی را قطع کند که به دنبال آن یا نتیجه می‌گیرد یا بیمار را می‌کشد؟ حضرت فرمودند: می‌تواند رگ را ببرد و دارو را تجویز کند.» (کلینی، ۱۴۰۷ ق.)

**۶-۲- ضرورت و نیاز جامعه به طبیب و طبابت: ضامن و مسؤول دانستن پزشک موجب انسداد باب طبابت و امتناع پزشکان از درمان می‌گردد.** مردم به درمان نیازمندند و چاره‌ای جز مراجعه به پزشک ندارند، پس حکمت اقتضا می‌کند که ابرای پزشک و سقوط ضمان از او صحیح باشد (نجفی، بی‌تا) و اگر شارع در این مورد به ضمان حکم کند باعث ضرر و عسر و حرج مریض می‌گردد، زیرا در این صورت پزشکان به سبب ترس از ضمان از معالجه بیماران خودداری می‌کنند.<sup>۲۱</sup>

بر این استدلال دو اشکال - کبروی و صغروی - وارد شده است: اشکال کبروی آن است که مجرد احتیاج و ضرورت برای اثبات حکمی که مخالف قواعد و ادله عام است، کافی نیست و اشکال صغروی نیز آن است که احتیاج و ضرورت را

می‌توان از راه دیگری بر طرف کرد، مانند شرط در ضمن عقد لازم. بنابراین پزشک در ضمن عقد اجاره بر درمان می‌تواند به صورت شرط نتیجه، سقوط ضمان در فرض تلف را شرط کند و یا به صورت شرط فعل، اسقاط ضمان را شرط کند و تعلیق بر امر استقبالی در شروط، مانند شرط سقوط خیار هیچ اشکالی ندارد. (جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، ۱۴۲۶ ق.)

### ۳- بررسی و نقد دیدگاه عدم کفایت اذن از اخذ برائت (دیدگاه مشهور)

۳-۱- مشهور معتقدند اذن و اجازه بیمار به درمان مستلزم اذن او به اتلاف نیست، در حالی که در سایر قراردادها اذن به شیء، اذن به لوازم آن نیز هست. بنابراین اذن در معالجه هم تابع سایر قراردادها است، زیرا اولاً اذن و اجازه، رخصت مالک و فرد در حکم مالک به تصرف و اثبات ید بر مال است (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ ق.) و در شرایطی که بیمار خود به پزشک مراجعه کرده و از او خواهش می‌کند تا درمان وی را حتی اگر موجب تلف گردد، بر عهده بگیرد و از آنجا که پزشک امین بوده و «ما علی الامین الا الیمین»، لذا بسته به محدوده اذن، ضمانی برای پزشک متصور نیست؛ ثانیاً ضمان برای احترام‌گذاردن به مال مسلمان و عمل اوست و اگر فردی با رضایت خود ضمان را بردارد، در واقع احترام مال خود را برداشته است. بنابراین حکم به ضمان دلیلی ندارد در مورد پزشک، بیمار اذن به درمان خود می‌دهد و بر اساس قاعده اقدام (اذن بیمار به درمان با قید «حتی اگر به تلف بینجامد») که به موجب آن اقدام به زیان خویش رافع ضمان است، ضمان را برمی‌دارد<sup>۲۲</sup>؛ (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ ق.) ثالثاً بنا بر قاعده تزاحم، اذن به اتلاف بدن برای مقاصد عقلایی و مهم‌تر هم شارع مقدس و هم عقلاً پذیرفته‌اند، به شرط این‌که آسیب‌ها منجر به مرگ نشود و زیان و خسارت جدی و غیر قابل جبران به بدن وارد نشود، لذا انسان‌ها مجاز به تصرف در بدن با

این دو شاخصه هستند. بنابراین درمان با این دو شاخصه در موارد اختیاری لازم‌الرعايه است، اما اگر عدم درمان اقتضای قطعی مرگ را به دنبال داشته باشد، در چنین مواردی دو شاخصه فوق بی‌تأثیر است، البته مع‌الوصف در اخلاق پزشکی در چنین مواردی باز بیمار اتونومی (خودمختاری) دارد در حالی که در فقه طبق قاعده احسان در چنین مواردی بر پزشک واجب است بیمار را درمان نماید؛ رابعاً بر فرض بپذیریم که بیمار اذن به درمان می‌دهد نه اتلاف و این اذن ناظر به درمان و علاج واقعی است در حالی که این تکلیف «بما لایطاق» است و پزشک در برابر بیمار متعهد به درمان متعارف است که چنین درمانی تلف را هم ممکن است نه درمان واقعی که اتلافی را دربر نداشته باشد (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳ ق.) و چنانچه اقدامات پزشک را به منظور درمان واقعی بپذیریم نه درمان متعارف، موجب انسداد باب طبابت و عدم اقبال به این حرفه ضروری در جامعه می‌گردد.

۲-۳- مشهور فقها قائل به مسؤولیت پزشک در صورت عدم اخذ برأث هستند، در حالی که شارع مقدس درمان بیماران را بر پزشکان به صورت کفایی یا عینی واجب کرده است (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹ ق.) و با چنین جواز و اباحه شرعی، ضمان‌آوربودن منافات دارد، زیرا طبابت نیز مانند فقهات و قضاوت بوده و همانطور که خطای قاضی و فقیه ضمانی برای ایشان به همراه نمی‌آورد، بایسته است پزشک نیز ضامن عمل خود نبوده و زیان متضرر از بیت‌المال جبران شود. (حسینی شیرازی، بی‌تا؛ نجفی، بی‌تا)

۳-۳- از دیگر مستندات مشهور در ضمان پزشک، اجماعی است که تنها از سوی برخی از فقها از جمله ابن‌زهرة و محقق حلی ارائه گردیده، به نظر می‌رسد اجماع مورد نظر مدرکی (روایت سکونی) بوده و به اثبات نرسیده باشد.<sup>۲۳</sup>

از ایرادات وارد در استدلال به حدیث سکونی، تضعیف سکونی در علم رجال است، لکن در پاسخ به این ایراد عمل مشهور را جابر ضعف سند حدیث دانسته‌اند و نسبت به روایت دوم، یعنی ضمان ختنه‌گر، آن را محدود به تعدی ختان نموده‌اند در حالی که در روایت هیچ سخنی از تعدی و تفریط نشده است.

#### ۴- بررسی و نقد دیدگاه کفایت اذن از اخذ برائت (دیدگاه غیر مشهور)

۴-۱- ایرادات وارد بر دلایل غیر مشهور (نجفی، بی‌تا؛ خوانساری، ۱۴۰۵ ق.) در مورد اصل برائت، اهل فن بر این عقیده‌اند که با وجود ادله لفظیه جایی برای استناد به اصل عملی نیست و با وجود دلیل اجتهادی بر اشتغال ذمه جایی برای استناد به اصل برائت باقی نمی‌ماند.

۴-۲- در خصوص عدم ضمان طبیب به دلیل اذن بیمار یا ولی باید گفت که اذن در معالجه، اذن در اتلاف یا نقص عضو نیست (نجفی، بی‌تا؛ خوبی، بی‌تا؛ فاضل هندی اصفهانی، ۱۴۱۶ ق؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ ق.) تا گفته شود طبیب مأذون است. بنابراین طبیب مأذون نیست و ضامن است.

۴-۳- در مورد مأذون بودن از جانب شارع، اگرچه در غالب موارد اذن شرعی رافع ضمان است، ولی این کلیت نداشته، چراکه در مواردی نظیر «مقبوض بالسوم» (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ ق؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ ق.) تأدیب کودک از سوی معلم یا پدر با وجود جواز شرعی در صورت ورود خسارت ایشان مسؤول جبران آسیب وارده و ضامن می‌باشند، ختنه‌کننده و پزشک نیز در صورت صدمه با وجود مجاز بودن به انجام چنین کاری، ضامن است.

۴-۴- روایات مورد استناد غیر مشهور ضمن این‌که دارای ضعف سند هستند و راویان مجهول‌الحالی از جمله اسماعیل بن حسن در سلسله سند آن‌ها مشهود است، (کاشانی، ۱۴۰۸ ق.) دلالت بر امر درمان و جواز و اعتماد به قول و فعل پزشک

حاذق و متبحر می‌نمایند، حتی اگر منجر به مرگ بیمار گردد و در مقام بیان مسؤولیت یا عدم مسؤولیت پزشک نیستند، لذا به نظر می‌رسد بین روایات مستند غیر مشهور و روایات مستند مشهور (روایت سکونی)، تعارضی وجود ندارد، چراکه روایت سکونی بر عدم ضمان در صورت اخذ برائت از بیمار یا ولی او دلالت دارد، لکن روایات مورد استناد غیر مشهور دلالت بر اهمیت امر درمان و تأکید بر آن می‌نمایند، لذا هیچ تنافی و تعارضی بین این روایات با روایت سکونی وجود ندارد.

با بررسی ادله و نظر هر دو دسته از فقهای امامیه چنین برمی‌آید که ایراداتی بر هر دو نظریه وارد است، لکن اشکالات وارد بر نظریه مشهور قابل رفع بوده و نظر ایشان بر ادله معتبرتر و متقن‌تری (روایت سکونی و قواعد اتلاف، تسبیب و لاضرر) استوار می‌باشد، لکن نظر غیر مشهور با اصول اخلاقی و اجتماعی سازگارتر بوده، چراکه تعهد پزشک از نظر عرف تعهد به وسیله بوده و سعی وی به دنبال درمان و مواظبت از ورود آسیب به بیمار در حد متعارف است، نه وصول به نتیجه و نیل به بهبودی و شفای بیمار، زیرا در این راستا عواملی دخیل بوده که همواره در کنترل پزشک نبوده، بنابراین مسؤول شناختن پزشک حاذق غیر مقصر و پذیرفتن نظریه مشهور به دور از انصاف و عدالت بوده و مانع شکوفایی و پیشرفت دانش پزشکی می‌گردد و از نظر اخلاقی نیز مطابق فاعده احسان، جزای نیکی و احسان را به بدی دادن شایسته نمی‌باشد (هل جزاء الاحسان الا الاحسان).

بدین ترتیب مشهور اذن در معالجه را اذن در اتلاف نمی‌دانند، ولی غیر مشهور اذن بیمار را سبب از بین رفتن ضمان می‌دانند، لکن هر دو گروه متفقند اخذ برائت از بیمار یا ولی وی رافع مسؤولیت است. (طباطبایی یزدی، بی‌تا؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳ ق.)

## ۵- مبنای مسؤولیت پزشک در حقوق ایران و قانون مجازات اسلامی

در حقوق ایران و در قانون مجازات اسلامی سابق، مبنای مسؤولیت پزشک بر اساس نظر مشهور و مسؤولیت مطلق پزشک بود، لکن بر اساس قانون مجازات اسلامی جدید، مسؤولیت پزشک مبتنی بر تقصیر بوده و پزشک غیر مقصر مسؤول نبوده، حتی اگر از بیمار یا اولیای او براءت اخذ نشده باشد و ابراء طبیب قبل از درمان زمانی نافذ است که پزشک در انجام اعمال خود مرتکب تقصیر و خطایی نشده باشد و این شرط تنها رافع مسؤولیت مدنی و مالی پزشک است و در تحقق جرم و مجازات مجرم تأثیری ندارد. بنابراین شرط براءت سبب می‌شود تا پزشک از اثبات احتیاط به وسیله خود و انتساب خطر به عامل خارجی معاف گردیده و این بیمار و بازماندگان او هستند که باید بی‌مبالاتی و عمد پزشک را اثبات نمایند. بند ج ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در جرم نبودن اعمال پزشکی مقرر می‌دارد: «هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص یا اولیا یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی وی و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام می‌شود، جرم محسوب نمی‌شود.»

از این ماده برداشت می‌شود که رضایت بیمار تنها رافع مسؤولیت کیفری پزشک است (ولیدی، ۱۳۷۴ ش.) و برای رفع مسؤولیت مدنی بایستی قبل از درمان از بیمار یا ولی او براءت گرفته شود، چنانچه ماده ۴۹۵<sup>۲۴</sup> قانون مذکور و مواد ۶۰ و ۲۵۳۲<sup>۲۵</sup> قانون مجازات اسلامی سابق مؤید این مطلب است. بدین ترتیب رضایت منجز مجنی‌علیه بعد از ارتکاب جرم، موجب سقوط دعوی عمومی، موقوفی تعقیب، اجرای حکم یا سقوط مجازات و زوال محکومیت کیفری از مرتکب جرم می‌گردد. (صالح ولیدی، ۱۳۷۴ ش.) به بیانی دیگر با وجود رضایت اعمال پزشکی جرم محسوب نمی‌شود و مسؤولیت کیفری منتفی می‌گردد، لکن براءت مکمل آن بوده

و با اخذ براءت مسؤولیت مدنی نیز منتفی می‌گردد. (سکوت آرائی و همکاران، ۱۳۸۹ ش.)

حقوقدانان در قلمرو و موارد براءت پزشک اختلاف نظر دارند:

برخی با توجه به مواد ۵۹، ۶۰، ۳۱۹ و ۳۲۲ قانون مجازات اسلامی سابق اخذ براءت قبل از درمان را موجب عدم مسؤولیت پزشک، حتی در صورت بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی دانسته و بر اساس اصل صحت، براءت طبیب در قانون مجازات اسلامی سابق را برای مواردی می‌دانند که پزشک مرتکب بی‌مبالاتی یا بی‌احتیاطی گردد و الا در صورت عدم تقصیر به مقتضای قواعد امانت و احسان، پزشک را مسؤول نمی‌دانند و اخذ براءت برای اثبات عدم مسؤولیت لازم نمی‌دانند. (محمدپور، ۱۳۷۲ ش.)

تفسیر  
و  
توضیح  
در  
ماده

عده‌ای دیگر از حقوقدانان که اکثریت را تشکیل می‌دهند مخالف دسته اول بوده و با توجه به مواد ۱۵۸، ۴۹۵، ۴۹۶ و ۴۹۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ اخذ براءت را به طور مطلق رافع مسؤولیت نمی‌دانند، بلکه اولاً عرف عقلا و جوامع پزشکی در سراسر جهان با توجه به روال منطقی و مطلوب به اخذ براءت به منظور حفظ و صیانت از جان بیمار و افراد جامعه معتقدند؛ ثانیاً با توجه به مبانی فقهی، براءت تنها در صورتی که درمان پزشک در مجرای عقلایی و بر اساس اصول پزشکی انجام گیرد، نافذ است؛ ثالثاً به مقتضای فاعده امانت، هرچند پزشک امین بوده، لکن در صورت تعدی، تفریط و تقصیر ضامن است، لذا هر گونه بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی از جانب پزشک را محکوم به جبران می‌دانند.<sup>۲۶</sup>

بنابراین می‌توان گفت صحت براءت مشروط به عدم تقصیر پزشک می‌باشد و در صورت بروز تقصیر طبق نظریه شورای انتظامی نظام پزشکی و یا نظریه کارشناسی خبرگان و متخصصان ذی‌صلاح، پزشک مسؤول پرداخت دیه شبه‌عمد و جبران خسارت می‌باشد. چنانکه در سابقه فقهی فقهایی مانند میرزای قمی به

عنوان یکی از حامیان نظریه دوم، چنین تصریح شده است که در صورت تقصیر ختنه‌کننده یا پزشک، فقها بر ضمانت ایشان، اتفاق دارند و اختلاف در مسؤولیت پزشک غیر حاذق، دارای ضعف بینایی یا مرتعش الید را بی‌وجه دانسته است. (میرزای قمی، ۱۴۱۳ ق.)

نتیجتاً پزشک چه برائت حاصل کرده باشد و چه حاصل نکرده باشد، مسؤول بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی می‌باشد، زیرا در غیر این صورت شرط برائت موجب تجاوز به نظم عمومی و اخلاق حسنه خواهد بود.<sup>۲۷</sup> بدین ترتیب شرط برائت در ضمن قرارداد بین پزشک و بیمار مطابق ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به منظور محدود یا از بین بردن مسؤولیت نیست، بلکه جا به جایی بار اثبات و دلیل است، چراکه در قراردادهای پزشکی بار اثبات دلیل بر عهده پزشک قرار داده شده جهت حمایت از بیمار (مدعی) و مسؤولیت که مبتنی بر نقض شروط ضمنی است و زیان‌دیده از اثبات تقصیر معاف گردیده با شرط برائت و عدم مسؤولیت این بار اثبات مجدداً بر عهده بیمار باز گشته و وصف قراردادی مسؤولیت از بین رفته و این بیمار است که بایستی تقصیر پزشک را اثبات نماید و شرط برائت مانع از مسؤولیت پزشک هنگام تقصیر نیست، (گلدوزیان، ۱۳۸۰ ش.) هرچند که فقها در گذشته کم‌تر به تقصیر پزشک در صورت اخذ برائت و ضمان وی اشاره کرده‌اند و شرط برائت را به‌طور مطلق رافع ضمان دانسته‌اند<sup>۲۸</sup>، لکن فقهای معاصر شرط برائت و عدم مسؤولیت پزشک را محدود به رعایت احتیاط و سعی و تلاش دانسته‌اند.<sup>۲۹</sup>

در نهایت در کفایت رضایت آگاهانه از برائت و بر اساس تقسیمات اذن به اعتبار مورد اذن، به اذن در اتلاف، اذن در کار ملازم با اتلاف، اذن در عمل غیر ملازم با اتلاف و اذن مشروط به سلامت تقسیم می‌شود؛ اذن در اتلاف؛ بر اساس



قاعده اقدام (اذن بیمار به درمان با قید «حتی اگر به تلف بینجامد») که به موجب آن اقدام به زیان خویش رافع ضمان است؛ رافع مسؤولیت مدنی و ضمان است<sup>۳۰</sup>، البته نه به صورت مطلق، بلکه چنین اذنی اباحه در تصرف است و مشروط به عدم تقصیر پزشک است. اذن مشروط به سلامت، چون اذن به انجام عمل بدون خسارت است، لذا در صورت ورود خسارت، موجب مسؤولیت مدنی می‌گردد و اذن مقید به ضمان و ضمان ما لم یجب رفع ضمان نمی‌کند. (قاسم‌زاده، ۱۳۹۰ ش.) اذن در عمل غیر ملازم با اتلاف، رافع مسؤولیت نیست و با تحقق ارکان مسؤولیت، با استناد به فاعده اتلاف، مسؤولیت اثبات می‌شود. اذن در عمل ملازم با اتلاف، رافع مسؤولیت است، چون اذن در شیء مستلزم اذن به لوازم آن نیز هست. بنابراین در مواردی که پزشک از جانب بیمار یا ولی وی مأذون بوده، از آنجا که اذن در شیء اذن در لوازم آن هم می‌باشد<sup>۳۱</sup> و عرف نیز بر این موضوع دلالت دارد که در صورت آسیب بیمار پزشک مأذون مسؤول تلقی نمی‌شود و تنها در صورت تعدی و تجاوز از حدود اذن مالک که در تمامی صور اسباب ضمان اعم از اتلاف، تسبیب و... شرط می‌باشد، ضامن است. رضایت نیز از دیدگاه حقوقدانان، هرچند در ماهیت جرم تأثیری ندارد، زیرا مقررات جزایی از قوانین آمره بوده و مربوط به نظم عمومی است، اما اگر یکی از عناصر تشکیل دهنده جرم را زایل نماید، موجب عدم تحقق جرم می‌گردد، چنانکه گاهی شرط مشروعیت عمل و عدم تقصیر مرتکب می‌باشد که بند ج ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲<sup>۳۲</sup> مؤید این بیان است. (نوربها، ۱۳۸۹ ش.)

بدین ترتیب در مقابل نظر برخی که ماهیت اذن و براءت را متفاوت دانسته و معتقدند اذن اباحه در معالجه مقید به سلامت بیمار است و رافع مسؤولیت نیست و در صورت اخذ براءت مسؤولیت منتفی است؛ (صادقی، ۱۳۷۸ ش.) برخی دیگر

معتقدند که رضایت و شرط برائت یکسان بوده، و تفاوت در حدود و ثغور اذن و رضایت است و برائت به معنای بری بودن<sup>۳۳</sup> از ضمان و مسؤولیت در صورت عدم قصور، منوط به محدوده اذن و انواع آن است.

در شرایط اورژانس کسب رضایت و برائت لازم نیست و پزشک بری از مسؤولیت است، چراکه مبنای مسؤولیت پزشک رضایت یا برائت نیست، بلکه عدم تقصیر است.

بعضی حقوقدانان منکر عملکرد یگانه رضایت و برائت می‌باشند به این دلیل که در موارد اورژانس و فوری رضایت و اذن ضمنی بیمار را می‌توان استنباط کرد، ولی اثبات برائت غیر ممکن است. در پاسخ باید گفت در موارد ضروری و اورژانسی اذن ضمنی بیمار محرز نیست، بلکه چنانچه بیمار اقدام به خودکشی کرده باشد، خلاف این اذن ضمنی حاکم است. همچنین فرض وجود اذن ضمنی در این حالت رابطه پزشک و بیمار از نوع قراردادی با اراده ضمنی بیمار می‌شود، لکن پزشک به حکم الزامات قانونی به مداوای بیمار پرداخته و رابطه از نوع قهری است.

بنابراین «اجازه» مذکور از بیمار همان «برائت» است و مسامحه در کلام است و مبنای عدم مسؤولیت پزشک در موارد اورژانس اضطرار است و بر طبق ماده ۱۵۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ اضطرار رافع مسؤولیت کیفری (خویی، بی‌تا؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶ ق؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ ق.) است نه مسؤولیت مدنی و عدم مسؤولیت پزشک در ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به دلیل عدم تقصیر و رعایت نظامات دولتی و موازین علمی و فنی است.

بدین ترتیب رضایت و برائت یکی بوده، منتهی شرط برائت در ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی به منظور جا به جایی بار اثبات تقصیر از پزشک به بیمار است و اماره تقصیر پزشک را در حد مسؤولیت مبتنی بر تقصیر تقلیل می‌دهد و مبنای

مسئولیت پزشک همان تقصیر وی است و شرط برائت تعهد به وسیله را برای پزشک ایجاد می‌کند و موجب جا به جایی منکر و مدعی است و صرف ورود خسارت به بیمار اماره بر تقصیر پزشک نبوده، بلکه این بیمار است که بایستی تقصیر مزبور را ثابت نماید و به دنبال اثبات تقصیر، پزشک ضامن است و در صورت قصور عمدی برائت کارکردی ندارد. (کاتوزیان، ۱۳۶۲ ش.)

بنابراین اخذ برائت راهکاری برای توجه به حرفه طبابت و عدم کناره‌گیری از این حرفه خطیر است، چون علم پزشکی بر پایه احتمالات بوده و دستیابی به نتیجه مطلوب، همیشگی و حتمی نیست و با شرط برائت بار مسئولیت را طرفین بین خود تقسیم می‌کنند.

### نتیجه‌گیری

قانون‌گذار در ضمن ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ اخذ رضایت از بیمار را رافع مسؤولیت کیفری دانسته و در مواد ۴۹۵ قانون مذکور اخذ برائت قبل از درمان را مانع مسؤولیت مدنی و کیفری در صورت عدم تقصیر دانسته است و تبصره ۱ ماده مذکور در صورت عدم تقصیر پزشک، مسؤولیت وی را منتفی دانسته است، هرچند برائت اخذ نکرده باشد. بنابراین پذیرش نظر مشهور و اعتقاد به لزوم «اخذ برائت» در معنای فقهی «رضایت» در حقوق موضوعه است، نه «شرط عدم مسؤولیت» و شرط برائت موجب معافیت پزشک در صورت تقصیر نیست، بلکه به نظر می‌رسد سبب جا به جایی بار اثبات دلیل از پزشک به بیمار می‌گردد و پزشک غیر مقصر با رعایت تمامی موازین فنی و علمی و اخذ رضایت آزادانه و آگاهانه از بیمار، حتی در صورت عدم تحصیل برائت، مسؤول زیان وارد بر بیمار نیست. در حالی که مشهور فقها، برخلاف نظر غیر مشهور، رضایت به معالجه را رضایت به زیان ناشی از آن تلقی نمی‌کنند و برای احراز آن «اخذ برائت» را لازم می‌دانند. بر فرض پذیرش نظر مشهور و اعتقاد به لزوم «اخذ برائت» پزشک به طور مطلق از مسؤولیت بری نمی‌باشد و در صورت تقصیر مسؤول است.

بنابراین با توجه به روایات و اقوال فقها و شرایطی که در بحث مسؤولیت پزشک از آن بحث می‌گردد، مانند تقصیر پزشک، تأثیر اخذ برائت در صورت تقصیر پزشک و عدم تقصیر پزشک و... در مبنای این مقاله و کفایت رضایت آگاهانه لازم است، به جمعی که مقبول و حلال مشکلات نظری روابط بین بیمار و پزشک باشد، اشاره نمود، لذا به نظر می‌رسد در جمع بین نظر مشهور و غیر مشهور از فقها، شایسته است نظر غیر مشهور را منصرف به مواردی دانست که در آن اذن بیمار به درمان، اذن در اتلاف است، با قید حتی اگر منجر به اتلاف گردد، و نظر

مشهور فقها را منصرف به اذن به درمان به طور مطلق و یا مشروط به سلامت دانست که تنها در صورت اخذ براءت و عدم تقصیر پزشک مسؤولیت وی منتفی می‌گردد و اخذ براءت به منظور جا به جایی بار اثبات دلیل از پزشک به بیمار است. بدین ترتیب به نظر می‌رسد واژه «اخذ براءت» به مفهوم «رضایت آگاهانه» حمل شود و در توجیه عدم ضمان پزشک محدوده رضایت و اذن بیمار را معین نمود، گاهی بیمار در مواردی نظیر قطع عضو به طور صریح به ورود زیان رضایت می‌دهد و در نتیجه مسؤولیت پزشک منتفی می‌گردد، گاهی اذن بیمار به معالجه مطلق است، در این صورت اگر معالجه ملازم عرفی با زیان داشته باشد، اذن در شئ اذن در لوازم آن است و ورود زیان مسؤولیتی در پی ندارد، در غیر این صورت و نبود ملازمه عرفی پزشک بایستی به علت احتمال وقوع زیان چنانچه در هر عمل پزشکی این احتمال وجود دارد، پس از دادن توضیحات کامل و عواقب درمان به بیمار اقدام به اخذ رضایت آگاهانه و آزادانه از بیمار نماید.

## پی‌نوشت‌ها

۱. «ما عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ» (توبه: ۹۱)؛ «هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ» (الرحمن: ۶۰)
۲. از شرایط عامه احکام علم، آگاهی، قدرت و اختیار است. بنابراین در فقه اسلامی قید آگاهانه پسین رضایت نمی‌آید، بلکه رضایت مبتنی بر آگاهی رضادهنده است، به این علت قید آگاهانه بعد از رضایت شاید لغو باشد و در صورت آوردن قید توضیحی خواهد بود.
۳. ر.ک. قرشی، علی‌اکبر. (۱۴۱۲ ق.). قاموس قرآن. جلد اول، ص ۱۷۳.
۴. رضایت ناشی از فقدان قصد و از روی ناآگاهی و توأم با اطلاعات ناقص معتبر نمی‌باشد. (ماده ۱۹۰ قانون مدنی)
۵. رضایتی که ناشی از اکراه، اجبار و فریب باشد، اثری ندارد و معنای آزادانه بودن رضایت این است که رضایت توأم با اراده باشد.
۶. مراد از اهلیت بیمار، اهلیت استیفاء است، بدین معنی که شخص شایستگی حقوق مدنی خود را دارا باشد و به موجب ماده ۲۱۱ قانون مدنی، شخص بالغ، عاقل و رشید باشد. صفایی، حسین. قاسم‌زاده، مرتضی. (۱۳۷۵ ش.). حقوق مدنی: اشخاص و محجورین. ص ۱۹۷.
۷. ماده ۱۲۱۱: جنون به هر درجه که باشد، موجب حجر است. ماده ۱۲۱۲: اعمال و اقوال صغیر تا حدی که مربوط به اموال و حقوق مالی او باشد، باطل و بلااثر است، معذک صغیر ممیز می‌تواند تملک بلاعوض کند، مثل قبول هبه و صلح بلاعوض و حیازت مباحات.
۸. «و يقتصر من التصرف علی ما أذن له فإن أطلق له الإذن تصرف کیف شاء، و إن عین له السفر فی جهة لم یجز له الأخذ فی غیرها أو نوع من التجارة لم یبعد إلی سواها و لو تعدی المتصرف ما حد له ضمن.» محقق حلی، نجم‌الدین جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ ق.). شرایع الاسلام. چهار جلدی، جلد چهارم، صص ۱۰۶-۱۰۷.
۹. شرط نتیجه، اشتراط تحقق اثر یک عمل حقوقی در ضمن عقد است؛ اعم از آنکه عمل عقد باشد یا ایقاع، مثل شرط خیار برای دو طرف یا یکی از آنان یا اجنبی، ماده ۲۳۴ قانون مدنی شرط نتیجه را چنین تعریف کرده است: «شرط نتیجه آن است که تحقق امری در خارج شرط شود.» محقق داماد، سیدمصطفی. (۱۳۷۴ ش.). قواعد فقه بخش مدنی ۲. صص ۴۲-۴۱.
۱۰. شرط فعل، آن است که در ضمن عقد، انجام‌دادن و یا ترک یک فعل مادی یا حقوقی بر یکی از متعاملین و یا بر شخصی خارجی شرط شود؛ مثل آنکه در ضمن عقد شرط شود بایع خانه را تعمیر کند. محقق داماد، سیدمصطفی. (۱۳۷۴ ش.). قواعد فقه بخش مدنی ۲. صص ۴۲-۴۱.
۱۱. ر.ک.: نجفی، محمدحسن (بی‌تا). جواهرالکلام فی شرایع الاسلام. چهل و سه جلدی، جلد چهل و سوم، ص ۴۸.

۱۲. ر.ک.: بصری بحرانی، زین الدین محمد امین، (۱۴۱۳ ق.). کلمة التقوی. هفت جلدی، جلد چهارم، ص ۳۰۴.
۱۳. شهید اول در لمعه دمشقیه (۱۴۱۰ ق.)، ص ۲۷۵) محقق حلی در شرایع الاسلام (۱۴۰۸ ق.)، ص ۲۳۲)، ابن براج طرابلسی در المهدب (جلد دوم، ۱۴۰۶ ق.)، ص ۴۴۹)، شیخ محمدحسن نجفی در جواهرالکلام (بی تا، جلد چهل و سوم، ص ۴۶)، آیتا... خوئی در مبانی تکمله المنهاج (بی تا، جلد دوم، ص ۲۷۴) و امام خمینی در تحریرالوسیله (بی تا، جلد دوم، ص ۵۶۱) ابراء طیب را موجب صحت عمل وی و از موجبات سقوط ضمان دانسته‌اند، بلکه در مسالک الافهام ادعا شده که این نظر قول مشهور فقهاء و در الغنیه ادعای اجماع بر این نظر شده است. نجفی، محمدحسن. (بی تا). جواهرالکلام فی شرایع الاسلام. چهل و سه جلدی، جلد چهل و سوم، ص ۴۷.
۱۴. ر.ک.: کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۸ ش.). مسؤولیت مدنی. دو جلدی، جلد اول، ص ۱۷۸.
۱۵. شهید ثانی در شرح لمعه عمده دلیل را اجماع دانسته‌اند، ابن زهره در غنیة النزوع و محقق حلی در نکت النهایه، نیز ادعای اجماع را پذیرفته‌اند. خویی، ابوالقاسم موسوی. (بی تا). مبانی تکمله المنهاج. دو جلدی، جلد دوم، ص ۲۲۱.
۱۶. محقق کرکی در این باره می‌نویسد: «اذن شرعی به انجام فعل، ضمانی در پی نخواهد داشت.» (۱۴۱۴ ق.)، جلد ششم، ص ۲۹۰) شهید ثانی در این مورد چنین می‌گوید: «چون عمل به لحاظ شرع مأذون است عدم ضمان مشروط به این است که همراه با تفریط نباشد.» (۱۴۱۰ ق.) امام خمینی در این باره دو قاعده را بیان کرده و چنین می‌نویسد: «هر چه نزد شرع مأذون فیه باشد، تلف به خاطر آن ضمان ندارد و هر چه غیر مأذون فیه باشد، دارای ضمان است، اگرچه کلیت دو قاعده فوق بی‌اشکال نیست.» موسوی خمینی، روح‌الله. (بی تا). تحریر الوسیله. دو جلدی، جلد دوم، ص ۵۶۵.
۱۷. «کل ما هو مأذون شرعاً لیس فیه ضمان ما تلف لاجله و کل ما هو غیر مأذون فیه، ففیه الضمان.» موسوی خمینی، روح‌الله. (بی تا). تحریر الوسیله. دو جلدی، جلد دوم، ص ۵۶۵.
۱۸. مرحوم اصفهانی اذن در مورد بدن را به دو اذن در نفس و اذن در عضو تقسیم کرده است و می‌نویسد: «اذن در اتلاف نفس و عضو شرعاً جایز نیست، ولی اذن در اتلاف عضو به منظور معالجه و حفظ نفس جایز است.» اصفهانی کمپانی، شیخ محمدحسین. (۱۴۱۸ ق.). حاشیه کتاب المکاسب (ط - الحدیث). پنج جلدی، جلد اول، ص ۲۸۴.
۱۹. «مع الاستناد (ای استناد التلف الی الطیب) مقتضی القاعدة الضمان سواء کان قاصراً او حاذقاً مأذوناً او غیر مأذون لان بدن الانسان لیس مثل الاموال حتی یرتفع الضمان مع الاذن فی التصرف؛ با استناد تلف به پزشک به مقتضای قاعده ضمان، خواه پزشک قاصر یا حاذق باشد، خواه مأذون باشد یا غیر مأذون، پزشک

مسئول است، چون بدن انسان مثل اموال نیست تا به مجرد اذن در تصرف، ضمان از بین برود.» خوانساری، سیداحمد. (۱۴۰۵ ق.). جامع المدارک فی شرح مختصر النافع. هفت جلدی، جلد ششم، ص ۱۸۸؛ نجفی، محمدحسن. (بی تا). جواهرالکلام فی شرایع الاسلام. چهل و سه جلدی، جلد چهل و سوم، ص ۵۳.

۲۰. بند ج ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۹۲ ش.

۲۱. ر.ک.: محقق حلی، نجم‌الدین جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ ق.). شرایع الاسلام. چهار جلدی، جلد چهارم، ص ۲۳۲؛ آبی فاضل، حسن بن ابی طالب یوسفی. (۱۴۱۷ ق.). کشف الرموز فی شرح مختصر النافع. دو جلدی، جلد دوم، ص ۶۳۷؛ علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۳ ق.). قواعد الأحكام فی معرفة الحلال و الحرام. سه جلدی، جلد سوم، ص ۶۵۱-۶۵۰؛ حلی، فخرالمحققین. (۱۳۸۷ ق.). ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد. چهار جلدی، جلد دوم، ص ۲۷۸؛ فاضل مقداد، جمال‌الدین. (۱۴۰۴ ق.). التنقیح الرائع لمختصر الشرائع. چهار جلدی، جلد چهارم، ص ۴۷۰؛ حلی، جمال‌الدین احمد بن محمد اسدی. (۱۴۰۷ ق.). المهذب البارع فی شرح المختصر النافع. پنج جلدی، جلد پنجم، ص ۲۶۲؛ محقق کرکی، نورالدین علی بن حسین عاملی. (۱۴۱۴ ق.). جامع المقاصد فی شرح القواعد. سیزده جلدی، جلد هفتم، ص ۲۸۱؛ عاملی، زین‌الدین بن علی (شهید ثانی). (۱۴۱۳ ق.). مسالک الافهام. پانزده جلدی، جلد پانزدهم، ص ۳۲۷؛ مقدس اردبیلی، احمد بن محمد. (۱۴۰۳ ق.). مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان. چهارده جلدی، جلد دهم، ص ۷۸؛ نجفی، محمدحسن. (بی تا). جواهرالکلام فی شرایع الاسلام. چهل و سه جلدی، جلد بیست و هفتم، ص ۲۹۳.

۲۲. «الاتلاف بإذن المالك غیر موجب للضمان اجماعاً» طباطبائی حکیم، سیدمحسن. (۱۴۱۶ ق.).

مستمسک العروة الوثقی. چهارده جلدی، جلد دوازدهم، ص ۷۹.

۲۳. از آنجا که در اجماع مدرکی، یک روایت خاص مورد استناد قرار گرفته، بنابراین خود آن روایت به تنهایی برای دلالت بر حکم کافی است و حکم مبتنی بر روایت است نه اجماع. صدر، سید محمد باقر، (۱۴۲۸ ق.). دروس فی علم الاصول الجزء الاول من الحلقة الثالثة. جلد اول، ص ۲۱۰.

۲۴. ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: «هرگاه پزشک در معالجاتی که انجام می‌دهد، موجب تلف یا صدمه بدنی گردد، ضامن دیه است مگر آنکه عمل او مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی باشد یا این که قبل از معالجه برائت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود و چنانچه أخذ برائت از مریض به دلیل نابالغ یا مجنون بودن او، معتبر نباشد و یا تحصیل برائت از او به دلیل بیهوشی و مانند آن ممکن نگردد، برائت از ولی مریض تحصیل می‌شود.»



۲۵. ماده ۶۰ قانون مجازات اسلامی: «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 نیست.» ماده ۳۲۲ قانون مزبور: «هرگاه طبیب یا بیطار و مانند آن قبل از شروع به درمان از مریض یا ولی او یا از صاحب حیوان براءت حاصل نماید، عهده دار خسارت پدیدآمده نخواهد بود.»

۲۶. ر.ک.: کاتوزیان، ناصر. (۱۳۶۲ ش.). حقوق مدنی (ضمان قهری - مسؤولیت مدنی). ص ۳۵۸.

۲۷. ر.ک.: کاتوزیان، ناصر. (۱۳۶۲ ش.). حقوق مدنی (ضمان قهری - مسؤولیت مدنی). صص ۳۵۵، ۳۵۷.

۲۸. «إذا تبرأ الطبيب من الضمان و قبل المريض او وليه و لم يقصر في الاجتهاد و الاحتياط برأى الاقوى؛ اگر پزشک از ضمان تبری جوید و بیمار یا ولی او قبول نماید و در سعی و تلاش و احتیاط قصوری ننماید، علی الاقوی پزشک مبرا از مسؤولیت است.» طباطبائی یزدی، سیدمحمدکاظم. (۱۴۰۹ ق.). العروة الوثقی. دو جلدی، جلد دوم، ص ۴۲۵.

۲۹. «أخذ براءة الضمان من المريض الكامل شرعاً أو من الولي الشرعي لغير الكامل شرعاً و اتفق التلف بالعلاج لجلدلم یضمن إن لم یقصر في الاجتهاد و الاحتياط و إلا فهو ضامن.» طباطبائی حکیم، سیدمحسن. (۱۴۱۶ ق.). مستمسک العروة الوثقی. چهارده جلدی، جلد دوازدهم، ص ۸۰؛ خوبی، ابوالقاسم موسوی. (بی تا). المستند فی شرح العروة الوثقی. چهار جلدی، جلد دوم، ص ۲۵۰؛ فاضل لنکرانی، محمد موحدی. (بی تا). التعليقات علی العروة. دو جلدی، جلد دوم، ص ۴۹۳؛ اشتهااردی، علی پناه. (۱۴۱۷ ق.). مدارک العروة. سی جلدی، جلد بیست و هفتم، ص ۱۶۹؛ سبزواری، عبدالاعلی. (۱۴۱۳ ق.). مهذب الأحکام فی بیان الحلال و الحرام مؤسسه المنار. سی جلدی، جلد بیست و نهم، ص ۱۰۰.

۳۰. «الاتلاف بإذن المالك غير موجب للضمان اجماعاً.» طباطبائی حکیم، سیدمحسن. (۱۴۱۶ ق.). مستمسک العروة الوثقی. چهارده جلدی، جلد دوازدهم، ص ۷۹.

۳۱. ر.ک.: طباطبائی حکیم، سیدمحسن. (۱۴۱۶ ق.). مستمسک العروة الوثقی. چهارده جلدی، جلد دوازدهم، ص ۷۹.

۳۲. هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص یا اولیا یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی وی و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام می شود، جرم محسوب نمی شود.

۳۳. بری بودن پزشک از مسؤولیت مدنی و کیفری مبتنی بر عدم قصور و بی مبالاتی وی است و به محض وقوع تقصیر مسؤولیت مدنی پزشک برقرار می گردد. شجاع پوریان، سیاوش. (۱۳۸۹ ش.). مسؤولیت قراردادی پزشک در برابر بیمار. ص ۴۲۹.

## فهرست منابع

## منابع فارسی:

- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۸ ش.). *ترمینولوژی حقوق*. تهران: گنج دانش، چاپ بیست و دوم، صص ۲، ۱۰۸.
- جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی. (۱۴۲۶ ق.). *فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام*. قم: مؤسسه دائرةالمعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، پنجاه و شش جلدی، جلد سوم: چاپ اول، ص ۶۹؛ جلد چهل و ششم: صص ۲۵۴-۲۵۳، ۲۵۶، ۲۵۸.
- حکمت‌نیا، محمود. (۱۳۸۶ ش.). *مسئولیت مدنی در فقه امامیه*. قم: دفتر تبلیغات اسلامی، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چاپ اول، ص ۱۸۱.
- دهخدا، علی‌اکبر. (۱۳۴۵ ش.). *لغتنامه*. تهران: انتشارات دانشگاه تهران، پنجاه جلدی، جلد چهل و چهارم، چاپ اول، ص ۴۴۸.
- سکوت آرانی، حسین. مصری، مهدی. (۱۳۸۹ ش.). *خطاهای پزشکی در قانون مجازات اسلامی*. تهران: انتشارات رسانه تخصصی، چاپ اول، ص ۴۷.
- شجاعپوریان، سیاوش. (۱۳۸۹ ش.). *مسئولیت قراردادی پزشک در برابر بیمار*. تهران: فردوسی، چاپ اول، ص ۴۲۹.
- صادقی، محمدهادی. (۱۳۷۸ ش.). *حقوق جزای اختصاصی. جرائم علیه اشخاص (صدمات جسمانی)*. تهران: نشر میزان، دو جلدی، جلد اول، چاپ دوم، ص ۱۹۵.
- صالح ولیدی، محمد. (۱۳۷۴ ش.). *حقوق جزای عمومی، واکنش جامعه علیه جرم*. تهران: نشر داد، چهار جلدی، جلد چهارم، چاپ اول، ص ۲۲۸.
- صفایی، حسین. (۱۳۹۱ ش.). *دوره مقدماتی حقوق مدنی*. تهران: نشریه مؤسسه عالی حسابداری، پنج جلدی، جلد دوم، چاپ اول، ص ۱۴۹.
- صفایی، حسین. (۱۳۹۱ ش.). *مبانی مسئولیت مدنی پزشک با نگاهی به قانون جدید مجازات اسلامی*. فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری. شماره پنجاه و هشتم، صص ۱۵۶-۱۴۱.

صفایی، حسین. قاسم‌زاده، مرتضی. (۱۳۷۵ ش.). حقوق مدنی: اشخاص و محجورین. تهران: سمت، چاپ چهاردهم، ص ۱۹۷.

طاهری، حبیب‌الله. (۱۳۷۷ ش.). آیا طبیب ضامن است؟. مجله علمی پزشکی قانونی. شماره چهاردهم، ص ۵۵.

عباسی، محمود. (۱۳۸۸ ش.). مسؤولیت پزشکی. تهران: انتشارات حقوقی، چاپ اول، ص ۲۸۲.  
فصیحی‌زاده، علیرضا. (۱۳۸۰ ش.). اذن و آثار حقوقی آن. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ دوم، صاحب امتیاز و مدیرمسئول ۲۶، ۲۸.

قاسم‌زاده، مرتضی. (۱۳۹۰ ش.). حقوق مدنی: الزامها و مسؤولیت مدنی بدون قرارداد. تهران: نشر میزان، چاپ نهم، ص ۱۷۸.

قرشی، علی‌اکبر. (۱۴۱۲ ق.). قاموس قرآن. تهران: دارالکتب الإسلامیة، هفت جلدی، جلد چهارم، چاپ ششم، ص ۱۰۲.

کاتوزیان، ناصر. (۱۳۶۲ ش.). حقوق مدنی (ضمان قهری - مسؤولیت مدنی). تهران: کتابفروشی دهخدا، چاپ اول، ص ۳۵۸.

کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۰ ش.). ایقاع، نظریه عمومی ایقاع معین. تهران: نشر یلدا، چاپ اول، ص ۶۵.  
کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۶ ش.). قواعد عمومی قراردادها. تهران: شرکت انتشار، چهار جلدی، جلد دوم، چاپ دوم، ص ۳۰۲.

کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۸ ش.). مسؤولیت مدنی. تهران: انتشارات دانشگاه تهران، دو جلدی، جلد اول، چاپ دوم، ص ۱۷۸.

گلدوزیان، ایرج. (۱۳۸۰ ش.). حقوق جزای اختصاصی. تهران: دانشگاه تهران، دو جلدی، جلد اول، چاپ هفتم، ص ۱۳۳.

محسنی، مرتضی. (۱۳۷۶ ش.). مسؤولیت کیفری. تهران: انتشارات گنج دانش، دو جلدی، جلد سوم، چاپ اول، صص ۳۰۲-۳۰۱.

محقق داماد، سیدمصطفی. (۱۳۷۴ ش.). قواعد فقه بخش مدنی ۲. تهران: سمت، چاپ هشتم، صص ۴۲-۴۱.

محمدپور، اسکندر. (۱۳۷۲ ش.). *تحلیل قضایی از قوانین جزایی*. تهران: گنج دانش، چاپ دوم، ص ۱۴۲.  
 معین، محمد. (۱۳۸۲ ش.). *فرهنگ معین*. تهران: انتشارات زرین، چاپ اول، صص ۷۳۹، ۱۶۵۹.  
 مهیار، رضا. (۱۴۱۰ ق.). *فرهنگ ایجدی عربی - فارسی*. تهران: انتشارات اسلامی، چاپ اول، صص ۶، ۳۷.  
 نوربها، رضا. (۱۳۸۹ ش.). *زمینه حقوق جزای عمومی*. تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ بیست و هشتم، ص ۲۸۴.

#### منابع عربی:

قرآن کریم.

ابن براج طرابلسی، قاضی. (۱۴۰۶ ق.). *المهذب*. جمعی از محققین و مصححین تحت إشراف شیخ جعفر سبحانی. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، جلد دوم، چاپ اول، ص ۴۴۹.

ابوجیب، سعدی. (بی تا). *القاموس الفقهي لغة واصطلاحا*. بی جا، ص ۱۹.

اشتهدادی، علی پناه. (۱۴۱۷ ق.). *مدارك العروة*. تهران: دار الأسوة للطباعة و النشر. سی جلدی، جلد بیست و هفتم، چاپ اول، ص ۱۶۹.

اصفهانى كمپانى، محمدحسین. (۱۴۱۸ ق.). *حاشية كتاب المكاسب (ط - الحديثة)*. محقق عباس محمد آل سباع قطیف. قم: محقق، پنج جلدی، جلد اول: صص ۱۷۹، ۲۸۴؛ جلد دوم: ص ۷۷.

انصاری، شیخ مرتضی بن محمدامین. (۱۴۱۵ ق.). *كتاب المكاسب (ط - حدیثه)*. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، جلد دوم: ص ۱۴۰؛ جلد پنجم: ص ۳۲۰.

آبی فاضل، حسن بن ابی طالب یوسفی. (۱۴۱۷ ق.). *كشف الرموز فی شرح مختصر النافع*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۲ جلدی، جلد دوم، چاپ سوم، ص ۶۳۷.

بصری بحرانی، زین الدین محمدامین. (۱۴۱۳ ق.). *کلمة التقوی*. مصحح سیدجواد وداعی. قم: سیدجواد وداعی، هفت جلدی، جلد چهارم، چاپ سوم، ص ۳۰۳.

حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ ق.). *وسائل الشیعه*. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، جلد هفدهم: ص ۱۶۷؛ جلد بیست و یکم: ص ۴۹۶.

حلی، ابن زهره، حمزة بن علی حسینی. (۱۴۱۷ ق.). غنیة النزوع إلى علمی الأصول و الفروع. قم: مؤسسه امام صادق (ع)، چاپ اول، صص ۲۲۱-۲۲۲.

حلی، علامه حسن بن یوسف. (۱۴۱۰ ق.). ارشاد الأذهان إلى أحكام الإیمان. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، جلد اول: ص ۴۲۶؛ جلد دوم: ص ۱۹۷.

حلی، علامه حسن بن یوسف. (۱۴۱۳ ق.). قواعد الأحكام فی معرفة الحلال و الحرام. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، سه جلدی، جلد سوم، چاپ اول، صص ۶۵۰-۶۵۱.

حلی، فخرالمحققین، (۱۳۸۷ ق.). ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد. مصحح سیدحسین موسوی کرمانی و همکاران. قم: مؤسسه اسماعیلیان، چهار جلدی، جلد دوم، چاپ اول، ص ۲۷۸.

حلی، محمد بن ادريس. (۱۴۱۰ ق.). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. قم: دفتر انتشارات وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۳ جلدی، جلد سوم، چاپ دوم، ص ۳۷۳.

حلی، جمال الدین احمد بن محمد اسدی. (۱۴۰۷ ق.). المذهب البارع فی شرح المختصر النافع. مصحح مجتبی عراقی. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، پنج جلدی، جلد پنجم، چاپ اول، ص ۲۶۲.

خوانساری، سیداحمد. (۱۴۰۵ ق.). جامع المدارک فی شرح مختصر النافع. قم: مؤسسه اسماعیلیان، هفت جلدی، جلد ششم: ص ۴۷۶؛ جلد ششم: صص ۱۸۸، ۲۰۷.

خویی، ابوالقاسم موسوی. (بی تا). المستند فی شرح العروة الوثقی. بی جا: بی نا، چهار جلدی، جلد چهارم، ص ۲۵۰.

خویی، ابوالقاسم موسوی. (بی تا). مبانی تکملة المنهاج. بی جا: بی نا، دو جلدی، جلد دوم، صص ۱۸، ۲۷۴-۲۷۳.

راغب اصفهانی، حسین بن محمد. (۱۴۱۲ ق.). المفردات فی غریب القرآن. بیروت: دار العلم، الدار الشامیة، چاپ اول، ص ۱۲۱.

سبزواری، عبدالأعلی. (۱۴۱۳ ق.). مهذب الأحكام فی بیان الحلال و الحرام مؤسسه المنار. قم: دفتر آیت... سبزواری، سی جلدی، جلد بیست و نهم، چاپ چهارم، ص ۱۰۰.

شیرازی، سیدمحمد حسینی. (بی تا). الفقه. بی جا: بی نا، ص ۱۱۱.

- صدر، سیدمحمدباقر. (۱۴۲۰ ق.). *ماوراءالفرقة*. بیروت: دار الأضواء للطباعة و النشر و التوزيع، ده جلدی، جلد چهارم، چاپ اول، ص ۳۳۳.
- صدر، سیدمحمدباقر. (۱۴۲۸ ق.). *دروس فی علم الاصول الجزء الاول من الحلقة الثالثة*. قم: انتشارات دارالعلم، دو جلدی، جلد اول، چاپ اول، ص ۲۱۰.
- طباطبائی حکیم، سیدمحسن. (۱۴۱۶ ق.). *مستمک العروة الوثقی*. قم: مؤسسه دارالتفسیر، چهارده جلدی، جلد دوازدهم، چاپ اول، ص ۷۹.
- طباطبائی یزدی، سیدمحمدکاظم. (۱۴۰۹ ق.). *العروة الوثقی*. بیروت: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات، دو جلدی، جلد دوم، چاپ دوم، ص ۶۳۴.
- طباطبائی یزدی، سیدمحمدکاظم. (بی تا). *حاشیةالمکاسب*. بی جا: بی نا، دو جلدی، جلد دوم، ص ۵۳۳.
- طباطبائی، سیدعلی بن محمد بن ابی معاذ. (۱۴۱۸ ق.). *ریاض المسائل*. مصحح محمد بهره مند و همکاران. قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، شانزده جلدی، جلد دهم، چاپ اول، ص ۴۰۰.
- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن. (۱۴۰۷ ق.). *الخلاف*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، شش جلدی، جلد سوم، چاپ اول، صص ۱۲۸-۱۲۷.
- عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی). (۱۴۱۰ ق.). *الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه (ط، الحدیثه)*. مصحح و تعلیق سیدمحمد کلانتر. قم: کتابفروشی داوری، ده جلدی، جلد دهم، چاپ اول، ص ۲۴۰.
- عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی). (۱۴۱۳ ق.). *مسالك الافهام*. قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه، پانزده جلدی، جلد پانزدهم، چاپ اول، ص ۳۲۷.
- عاملی، محمد بن مکی عاملی (شهید اول). (۱۴۱۰ ق.). *اللمعة الدمشقیة فی فقه الامامية*. مصحح محمدتقی مروارید و علی اصغر مروارید. بیروت: دارالتراث - الدار الاسلامیه، چاپ اول، ص ۲۷۵.
- عاملی، جواد بن محمد حسینی. (بی تا). *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه (ط - القديمة)*. بی جا: بی نا، یازده جلدی، جلد دهم، ص ۲۷۰.
- فاضل لنکرانی، محمد. (۱۴۱۶ ق.). *القواعد الفقهیه*. قم: مکتبه مهر، ص ۲۹۴.

- فاضل لنکرانی، محمد موحدی. (بی تا). *التعلیقات علی العروة*. مصحح ابراهیم امیری و همکاران. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، دو جلدی، جلد دوم، چاپ اول، ص ۴۹۳.
- فاضل مقداد، جمال الدین. (۱۴۰۴ ق.). *التنقیح الرائع لمختصر الشرائع*. قم: کتابخانه آیت... مرعشی نجفی، چهار جلدی، جلد چهارم، چاپ اول، ص ۴۶۹.
- فاضل هندی، محمد بن حسن بن محمد اصفهانی. (۱۴۱۶ ق.). *كشف اللثام و الإیهام عن قواعد الأحكام*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، جلد هفتم: ص ۵۱۹؛ جلد یازدهم: ص ۲۴۵.
- فراهیدی، خلیل بن احمد. (۱۴۱۰ ق.). *کتاب العین*. قم: منشورات الهجرة، هشت جلدی، جلد هشتم، چاپ دوم، ص ۲۸۹.
- کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ ق.). *الکافی*. تهران: دارالکتب الاسلامیه، جلد ششم: ص ۵۳؛ جلد هفتم: ص ۳۶۴؛ جلد نوزدهم: ص ۹۵؛ جلد بیست و نهم: ص ۲۶۱؛ روضه کافی: صص ۱۹۴-۱۹۳.
- کاشانی، رضا مدنی. (۱۴۰۸ ق.). *کتاب الديات*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ص ۵۲.
- محقق حلی، نجم الدین جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ ق.). *شرایع الاسلام*. مصحح عبدالحسین محمدعلی یقال. قم: مؤسسه اسماعیلیان، چهار جلدی، جلد چهارم، چاپ دوم، صص ۱۰۷-۱۰۶، ۲۳۱.
- محقق کرکی، نورالدین علی بن حسین عاملی (محقق ثانی). (۱۴۱۴ ق.). *جامع المقاصد فی شرح القواعد*. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، سیزده جلدی، جلد ششم: ص ۲۹۰؛ جلد هفتم: ص ۲۸۱.
- مراغی، سید میر عبدالفتاح بن علی. (۱۴۱۷ ق.). *العناوین*. قم: جامعه مدرسین، جلد اول: ص ۳۳۷؛ جلد دوم: صص ۵۰۷-۵۰۶، ۵۰۹، ۵۱۴-۵۱۳.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد. (۱۴۰۳ ق.). *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، جلد دهم: ص ۷۸؛ جلد چهاردهم: ص ۲۲۷، ۲۳۰-۲۲۹.

مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۷ ق.). *الفتاوی الجدیة*. قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع)، سه جلدی، جلد دوم، چاپ دوم، صص ۴۶۱-۴۶۰.

موسوی بجنوردی، سیدحسن. (۱۴۱۹ ق.). *القواعد الفقهیه*. مصحح مهدی مهریزی و محمدحسن درایت. قم: نشر الهادی، جلد دوم، چاپ اول، ص ۱۷.

موسوی خمینی، روح الله. (بی تا). *تحریر الوسیله*. قم: مؤسسه دارالعلم، دو جلدی، جلد دوم، چاپ اول، ص ۵۶۱-۵۶۰، ۵۶۵.

موسوی خمینی، روح الله. (بی تا). *کتاب البیع*. بی جا: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، پنج جلدی، جلد دوم، ص ۲۳۹.

میرزای قمی، ابوالقاسم. (۱۴۱۳ ق.). *جامع الشتات فی أجوبة السؤالات*. تهران: مؤسسه کیهان، چهار جلدی، جلد سوم، چاپ اول، ص ۴۴۷.

نجفی، محمدحسن. (بی تا). *جواهرالکلام فی شرایع الاسلام*. بیروت: دار احیاء التراث العربی، چهل و سه جلدی، جلد بیست و هفتم: ص ۱۵۶؛ جلد چهل و سوم: صص ۴۸-۴۵.

#### یادداشت شناسه مؤلف

نرگس یوسفی راد: کارشناس مامایی، دانشجوی دکترای فقه و اصول (فقه خانواده)، پژوهشگر پژوهشگاه رویان، مرکز تحقیقات اپیدمیولوژی باروری، گروه اپیدمیولوژی و سلامت باروری، تهران، ایران.

پست الکترونیک: Yoosefirad@gmail.com



## Jurisprudence and legal responsibility for the adequacy of informed consent in medical innocence

*Narges Yoosefirad*

### Abstract

One of the most important issues in medical law and acquit the effect of satisfaction on the physician's responsibility and whether the effect of informed consent requirement was acquitted on a charge of the same doctor. Leave alone if you do not blame the doctor and the patient is informed and comply with all technical and scientific standards of medical doctors will eliminate civil and criminal liability. As the effect of the presumption of innocence, the right precautions and medical malpractice or liability shall be. In this paper, we plan to investigate the pros and cons and criticism of jurists and lawyers are sufficiently informed consent of acquittal on the charge of doctor, provided exemptions from liability, responsibility of the physician to adjust to shift the burden of proof because the doctor's patients. Unlike the famous jurists that the former law was based on his opinion. And strict liability without fault of the doctor in Articles 319, 320 and 321 of the Penal Code of the former was evident; But this problem has been resolved in the Penal Code Act 1392 and Article 495 of the fault has been responsible physician bound. This study is a descriptive - analytical definitions and understanding of the principles, rules and referring to the jurisprudence of the "traditional method with disciplined analysis" rights "rational method of descriptive language" explained. Finally, informed consent in accordance with the views expressed by the condition of the patient has a similar function has been acquitted of liability and depends on the nature and limits of the patient's permission, which permission to waste time (in terms of non-famous jurists) and sometimes restricted or conditional permission to health (famous jurists).

### Keywords

Informed Consent, Permission, Innocence, Physician Responsibility