

## مقایسه دیدگاه‌های فقهی مذاهب اسلامی درباره مسؤولیت‌های

### حقوقی و کیفی کادر پزشکی

طاهر علی محمدی<sup>۱</sup>

#### چکیده

اقدامات پزشکان در راستای درمان بیماران نه تنها مشروعیت، بلکه ضرورت دارد و واجب کفایی است. گاهی بیمار در اثر معالجه، تلف و یا دچار ضرر می‌شود، در آن صورت این سؤال به وجود می‌آید که آیا پزشک، ضامن است یا خیر. پاسخ به این سؤال نیاز به بررسی موضوع از جنبه‌های مختلف دارد. در این پژوهش که موضوع از دیدگاه فقه امامیه و مذاهب چهارگانه اهل سنت به روش توصیفی تحلیلی مورد بررسی قرار گرفته، چنین به دست آمده است که نمی‌توان پزشک را به طور مطلق ضامن دانست و یا رأی بر تبرئه او داد؛ بلکه در صورت عدم أخذ براءت، نداشتن تخصص کافی و یا وقوع کوتاهی از او ضامن می‌باشد؛ در غیر این صورت ضامن نیست.

واژگان کلیدی: پزشک، ضامن، معالجه، مسؤولیت، اذن

## مقدمه

یکی از موضوعات مبتلابه، چالش برانگیز و کاربردی که اهمیت فراوانی چه به لحاظ حقوقی و قضایی و چه به لحاظ اجتماعی دارد، مسأله ضمان پزشک است. بررسی این که از دیدگاه مذاهب پنجگانه پزشک معالج در چه صورتی مسؤولیت حقوقی و کیفری خواهد داشت و در چه شرایطی ضامن نیست، در این پژوهش مورد توجه قرار گرفته است. این موضوع نیازمند بازنگری همه جانبه و تحلیل جامع است؛ چرا که بسیاری از افراد جامعه (بیماران و پزشکان) و قوه قضاییه با آن درگیری مستقیم دارند. تحقیق حاضر در پی پاسخ دادن به این سؤال کلی است که پزشک معالج در چه صورتی ضامن خواهد بود و با چه شرایطی مسؤولیت حقوقی و کیفری نخواهد داشت.

## ضمان پزشک از دیدگاه مذاهب

مسئولیت مدنی پزشک ناشی از رفتار و کردار او با بیماران است. اگر در اثر مداوای پزشک، بیمار بمیرد و یا عضوی از او تلف شود، میان فقهای مذاهب پنجگانه در مسؤولیت آور بودن اقدام او اختلافاتی چند وجود دارد که در ادامه می آید:

## الف - ضمان پزشک از دیدگاه فقهای امامیه

به عقیده برخی از فقها اگر پزشک افراط و تفریط کند و مریض متضرر شود، ضامن خواهد بود، حتی اگر رضایت مریض و یا ولی مریض را اخذ کرده باشد؛ زیرا رضایت و اذن در معالجه به معنای اذن در تلف کردن نیست، بلکه اذن به معالجه مجوز شرعی برای معالجه است و این با ضمان در صورت کوتاهی منافاتی ندارد.

آیت الله اراکی (حجت، طلعتی، ۱۳۷۵، ص ۱۴۹) در پاسخ به استفتایی درباره ضمان و عدم ضمان پزشک، فتوا به ضمان او در یکی از سه فرض عدم تخصص،

کوتاهی کردن و مأذون نبودن داده و قائل به عدم مسؤولیت پزشک با دارا بودن سه شرع تخصص، عدم کوتاهی و داشتن اذن از بیمار یا ولی او شده است. پیش از ایشان نیز فقهای چون صاحب جواهر (۱۴۰۰هـ ج ۴۲ ص ۴۴)، شهید ثانی (۱۴۱۹هـ ج ۲ ص ۴۹) و صاحب ریاض (۱۴۰۴هـ ج ۲ ص ۵۹۶) طیب را در فرض کوتاهی، حتی اگر مأذون از طرف مریض بوده، ضامن دانسته‌اند. امام خمینی از این فراتر رفته و پزشک را با وجود برخورداری از تخصص کافی و مأذون بودن از طرف بیمار یا ولی او ضامن دانسته است حتی اگر کوتاهی نکرده باشد. (۱۳۹۰هـ ج ۲ ص ۵۶۰ و ۱۴۰۵هـ ۴۸۸)

در مقابل برخی دیگر از فقها صرف اذن را کافی ندانسته و اخذ برائت را مؤثر در عدم ضمان تلقی کرده‌اند. (مدنی کاشانی، ۱۴۰۸هـ ج ۱ ص ۴۹)

ماده ۲۵ از قانون مجازات اسلامی (گلدوزیان و همکاران، ۱۳۶۹) مطابق با این فتوا می‌باشد. در این ماده آمده است:

«هرگاه طبیبی اگرچه حاذق و متخصص باشد در معالجه‌هایی که شخصا انجام می‌دهد یا دستور آن را صادر می‌کند هرچند با اذن مریض یا ولی او باشد باعث تلف جان یا نقص عضو یا خسارت مالی شود ضامن است مگر اینکه قبل از شروع به درمان از مریض یا ولی او برائت حاصل نماید.» (گلدوزیان و همکاران، ۱۳۶۹، ص ۲۹)

مواد ۲۷ و ۲۸ (گلدوزیان و همکاران، ۱۳۶۹، ص ۲۹) نیز بر همین مطلب اذعان دارند. ماده ۲۷ بیان می‌دارد: «هرگاه بیطار و دامپزشک گرچه متخصص باشد در معالجه حیوانی هرچند با اذن صاحب او باشد موجب خسارت شود ضامن است مگر این که قبل از درمان از صاحب حیوان برائت حاصل نماید.»

در ماده ۲۸ (گلدوزیان و همکاران، ۱۳۶۹، ص ۲۹) آمده است: «هرگاه طیب یا بیطار و مانند آن قبل از شروع به درمان از مریض یا ولی او یا از صاحب حیوان برائت حاصل نماید، عهده‌دار خسارت پدیده نخواهد بود.»

برخی دیگر مانند ابن‌ادریس (۱۴۰۱هـ ج ۳ ص ۳۷۳) صرف اذن را کافی در عدم ضمان دانسته‌اند و برخی نیز ضامن نبودن پزشک را جز در صورت تعدی، اشتهر دانسته و گفته‌اند؛ ضمان جز در صورت تعدی و تفریط نیست و ید وی هم ید ضمان و غصب نیست که مطلقاً ضامن باشد، بلکه ید امانی است و با اذن مالک تصرف می‌کند. (آقابابایی، ۱۳۸۵، ص ۱۲۵، اصفهانی، ۱۴۰۹هـ ص ۲۸۴ و سبزواری، بی‌تا، ج ۱ ص ۶۶۵-۶۶۴)؛ اما محقق کرکی (بی‌تا، ج ۷، ص ۲۸۰) و فخرالمحققین (۱۳۸۷، ج ۲ ص ۲۸۷) حتی در صورت اخذ برائت نیز در عدم ضمان طیب شک و تردید کرده‌اند.

بنابراین در صورتی که مریض در اثر معالجه تلف شود و ما قایل به عدم ضمان باشیم باید اولیای دم او قبلاً ابراء کرده باشند؛ البته با توجه به رجحان ولایت بیمار بر نفس خویش، چنان که وی در کمال عقل باشد اگر پزشک را پیش از معالجه و درمان ابراء کند، در سقوط ضمان پزشک کفایت خواهد کرد. (نجفی، ۱۴۰۰هـ ج ۴۲، ص ۴۸ و خمینی، ۱۳۹۰هـ ج ۲، ص ۵۶۱)

### ۱- بررسی ادله‌ی امامیه بر مسؤولیت پزشک

سنت: از جمله روایاتی که به آن‌ها استدلال شده احادیث ذیل است:

- امام صادق(ع) از امام علی(ع) نقل کرده که فرموده است: «من تطب أو تیطر فلیأخذ البراءة من ولیه، و الا فهو له ضامن؛ (حر عاملی، ۱۴۰۱ هـ ج ۱۹ ص ۲۶۰) کسی که به پزشکی یا به بیطاری پردازد باید از ولی مریض و صاحب حیوان برائت بگیرد و گرنه ضامن خواهد بود.»

- امام صادق از پدرش امام باقر (ع) نقل نموده که فرموده است: «أَنْ عَلِيًّا (ع) ضمن ختّاناً قطع حشفه غلام؛ (حر عاملی، ۱۴۰۱ هـ ج ۱۹، ص ۲۶۰) علی (ع) ختنه‌گری که حشفه کودکی را قطع کرده بود، ضامن گردانید.»

- از پیامبر (ص) نقل شده که فرموده است: «مَنْ تَطَبَّبَ وَ لَمْ يَكُنْ بِالطَّبِّ مَعْرُوفًا فَهُوَ ضَامِنٌ؛ (متقی هندی، ۱۳۱۲ هـ ج ۱۰، ص ۱۵) کسی که به پزشکی بپردازد و به طبابت شناخته شده نباشد، ضامن است.»

- امام باقر (ع) از امام علی (ع) روایت کرده که فرموده است: «بِرِ امَامٍ وَ حَاكِمِ اِسْلَامِي وَاجِبٌ اِسْتِ كِه دَانِشْمَنْدَانِ بِي مِبَالَاتِ فَاَسِقِ، پِزِشْكَانِ مِتْقَلَبِ وَ حَقِّه بَا زَانِ وَ كَلَاهِبْرْدَارَانِ تَهْيِدِسْتِ رَا زَنْدَانِي كَنْد.» (حر عاملی، ۱۴۰۱ هـ ج ۱۸، ص ۲۲۱)

بر اساس این روایات نمی‌توان پزشک را در هر شرایطی ضامن دانست؛ بلکه ضمان او منوط به این است که بدون اخذ برائت یا بدون داشتن تخصص کافی اقدام به معالجه نماید و یا با وجود داشتن این شرایط کوتاهی کرده باشد؛ اما اگر با داشتن تخصص لازم، اخذ برائت کرده و در معالجه مریض کوتاهی‌ای از او سر نزده باشد، ضامن نخواهد بود.

اگر گفته شود، لازمه عمل به ظاهر روایت اول، «اسقاط ما لم یجب» است، خواهیم گفت این حکم مستند به روایت است نه قواعد عامه تا مجبور باشیم از اشکال اسقاط ما لم یجب پاسخ بدهیم (آقابابایی، ۱۳۸۵ ش، ۱۲۴) نیز اگر اشکال شود که این روایت اختصاص به جایی دارد که مجنی علیه غیربالغ یا مجنون باشد، اما در صورتی که وی عاقل مکلف باشد و پزشک را به انجام عملی امر کند و پزشک هم بر اساس دستور وی دست به ارتکاب آن عمل بزند، به دلیل اصل برائت، ضامن نیست، چه اخذ برائت کند و چه نکند. (ابن ادریس حلی، ۱۴۰۱ هـ ج ۳، ص ۳۷۳) پاسخ می‌دهیم که اولاً با توجه به رجحان ولایت بیمار بر نفس

خویش، چنان که در کمال عقل باشد، برای او در سقوط ضمان کفایت می‌کند، و ثانیاً وقتی روایت هست، نوبت به اصل عملی نخواهد رسید.

ضمناً چنان که گفته شده است (آقابابایی، ۱۳۸۵، ص ۱۲۶-۱۲۵ به نقل از اصفهانی، ۱۴۰۹ هـ ص ۲۸۴)، مراد از برائت در این جا، اذن در معالجه هم نیست زیرا اراده معنای اذن از واژه برائت، نیاز به تأویل و نیز دلیل بر تأویل دارد.

**اجماع:** برخی از فقها، از جمله صاحب جواهر (۱۴۰۰ هـ ج ۴۲، ص ۴۴)، شهید ثانی (۱۴۱۹ هـ ج ۲، ص ۴۹) و صاحب ریاض (۱۴۰۴ هـ ج ۲، ص ۵۹۶) بر مسئولیت پزشک در صورت کوتاهی به اجماع استناد کرده‌اند، حتی اگر مأذون از طرف مریض باشد. البته این اجماع ارزش استناد ندارد چون اجماع مدرکی است.

**قاعده تسبیب:** بر اساس این قاعده اگر سبب قوی‌تر از مباشر باشد، سبب ضامن است. این قاعده در برخی موارد با کار پزشک مطابقت می‌کند؛ مانند آن جایی که دستور تزریق آمپولی را به مریض صادر کند و پرستار آن را اجرا نماید و بیمار در اثر تزریق فلج شود یا بمیرد، که در چنین فرضی، طبیب که سبب است، ضامن خواهد بود نه پرستاری که مباشر است.

در همین خصوص برخی محققان (بجنوردی، ۱۳۸۵) گفته‌اند:

«اگر دکتر دارویی تجویز کند و این دارو سم کشنده باشد و پرستار آن را به مریض بدهد و آن سم مریض را تلف کند، در این مورد استناد جنایت به سبب (دکتر) قوی‌تر از مباشر (پرستار) است به خصوص در جایی که مباشر (پرستار) جاهل باشد و سبب (دکتر) عالم باشد به این که آن دارو سم کشنده است. بله، اگر پرستار آگاه باشد به این که این دارو سم کشنده است و آن را به بیمار بدهد، در این صورت او ضامن و گناهکار است.» (ج ۱ ص ۲۲)

به نظر می‌رسد که این قاعده هم نمی‌تواند ضمانت پزشک را به صورت مطلق ثابت کند. در واقع اثبات سببیت پزشک و ضمانت تسبیبی او فرع بر این است که

مستفاد از روایات ثابت شود که پزشک در هر شرایطی ضامن است؛ آن‌گاه خواهیم گفت طبق قاعده تسبیب اگر پزشک تسبیباً هم باعث تلف و یا ضرر شود ضامن است؛ اما اگر ضمانت او محدود به قیود و شرایطی باشد در آن صورت اگر شرایط ضمانت حاصل نشود، پزشک ضامن نخواهد بود خواه مباشرتاً موجب تلف و یا ضرر شده باشد، خواه تسبیباً.

**قاعده لاضرر:** مفاد این قاعده که بر اساس حدیث مشهور «لاضرر و لااضرار فی الاسلام» ساخته شده، آن است که اگر کسی بر دیگری ضرر و زیانی وارد کند، ضامن است و باید جبران کند. از مصادیق این قاعده ضرری است که از جانب پزشک بر بیمار وارد می‌شود در این مورد گفته شده است (بجنوردی، ۱۳۸۵، ج ۱ ص ۲۲): «محمتمل است حدیث (لاضرر و لااضرار) نفی ضرری کند که همان ورود نقص به مال، اعتبار و بدن انسان و ضرار به معنای نفی هرگونه حکمی که موجب مکروه، مشقت و حرج بر مسلمین باشد.»

به نظر می‌رسد که این قاعده هم چیزی را ثابت نمی‌کند؛ زیرا اولاً، از آن جایی که پزشک تعمداً در اضرار به غیر ندارد، حکم قصاص هم موضوعیت نخواهد داشت مگر آنکه بدون داشتن دانش لازم اقدام به معالجه کرده باشد. بحث دیه هم منتفی است وقتی که مریض یا ولی مریض، پزشک را برئ کرده باشند. بنابراین قاعده لاضرر در این جا همان چیزی را ثابت می‌کند که از روایات استنتاج می‌شود.

**قاعده اتلاف:** بر اساس این قاعده، اتلاف کننده جان یا مال به طور مطلق ضامن است. این قاعده مقید به قصد و عدم قصد بلوغ و عدم بلوغ و علم و جهل نیست لذا اگر طبیب باعث تلف یا فوت و یا نقص عضو مریض شود، ضامن است و از آن جا که قصد اتلاف ندارد، مصداق شبه عمد می‌باشد. (بجنوردی، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۲۲)

این قاعده هم مثبت ادعای ضمانت به طور مطلق نیست؛ زیرا اولاً چنان‌که گفته شد، پزشک تعمداً در اتلاف ندارد. بنابراین مسئولیت کیفری و حکم قصاصی هم وجود نخواهد داشت. بحث دیه هم منتفی است وقتی که مریض یا ولی مریض، پزشک را بری کرده باشند.

**قاعده غرور:** طبق این قاعده اگر پزشک، دارویی برای بیمار تجویز نماید و مریضی که جاهل به ضرر مترتب بر فعل است با اعتماد به او آن را مصرف کند و در اثر مصرف، فلج شود یا فوت کند و یا دچار نقص عضو گردد، ضامن است. (بجنوردی، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۲۷۳) پاسخ به استدلال به این قاعده از پاسخ ما به قواعد قبلی فهمیده می‌شود و نیازی به تکرار نیست. البته اگر علم به مضر و یا کشنده بودن دارو داشته باشد و با فریب به مریض تجویز کند، قطعاً ضامن است.

### ب- ضمان پزشک از دیدگاه مذاهب چهارگانه اهل سنت

۱- در مذهب حنفیه: چنان‌چه پزشک متخصص و حاذق به مداوای بیماری به اذن بیمار یا ولی او پردازد و او را درمان کند، ولی بیمار بر اثر مداوای او جان سپارد و یا اقدام پزشک، نتایج زیان‌باری برای بیمار در پی داشته باشد، پزشک مسؤول شناخته نمی‌شود. برخی از فقهای حنفی در این مورد می‌گویند در صورتی که پزشک وظیفه خود را انجام دهد و کوتاهی نکند و مأذون باشد، اما با این وجود تلف واقع شود، پزشک ضامن نخواهد بود. (کاسانی، ۱۴۰۹هـ ج ۷، ص ۳۰۵) بغدادی (بی‌تا، ج ۱، ص ۴۸) نیز بر همین عقیده است. فقیه دیگری می‌گوید اگر پزشک اشتباه کند و منجر به تلف شود ضمان بر عهده او خواهد بود. (طوری، ۱۴۱۸هـ ج ۲، ص ۵۶)



بنابراین چنان که گفته شده است (زحیلی، ۱۴۰۵هـ ج ۵، ص ۴۵۰ و ۴۹۹ و ابن همام، ۱۳۸۸هـ ج ۹، ص ۶۷-۶۸)، علمای حنفی مذهب پزشک حاذق و ماهر را به دو دلیل زیر ضامن نمی‌دانند:

**دلیل اول:** رضایت و اذن بیمار یا ولی او به پزشک، او را از مسؤولیت بری می‌کند لذا اگر پزشکی به مقررات پزشکی و علمی پایبند باشد و بر آن اساس بیمار را معالجه کند و بیمار بمیرد، پزشک ضامن نیست.

**دلیل دوم:** ضرورت اجتماعی؛ بسیاری از جامعه به عمل پزشک نیاز دارند و عدم ضمان پزشک و رفع مسؤولیت از او باعث تشویق پزشکان به درمان و معالجه می‌شود و گرنه به جامعه زیان می‌رسد.

ظاهر مدعای اینان آن است که اذن مریض یا ولی او در رفع ضمان کفایت می‌کند و نیازی به اخذ برائت نیست. البته این در صورتی است که پزشک در طبابتش اشتباه نکند و آلا در هر صورت ضامن است.

**۲- در مذهب مالکیه:** از دیدگاه فقهای مالکیه در صورتی که پزشک، در کار خود تخصص داشته باشد و دوايي را به مریض بدهد که بر اثر آن دوا بمیرد، ضمانی بر وی یا عاقله وی نیست اما اگر اشتباه کند و به سبب این اشتباه تلف واقع شود ضامن است به این صورت که اگر ديهی عضو تلف شده کمتر از ثلث ديه کامل باشد، از مال خود پزشک پرداخت می‌شود و اگر از ثلث بیشتر باشد بر عهده عاقله خواهد بود. (ابن رشد، ۱۴۱۵هـ ج ۲، ص ۱۸۸ و ابوالبرکات، بی‌تا، ج ۴، ص ۳۵۵) دسوقی (بی‌تا) می‌گوید:

«اگر پزشک ماهر نباشد و طبابت کند و تلف واقع شود در ضمان وی یا عاقله دو قول وجود دارد: قول اول قول امام مالک است که ضمان را بر عهده خود طبیب می‌داند. قول دیگر قول ابن قاسم است که عاقله را ضامن می‌داند و قول

مالک ارجح است. همچنین در این صورت پزشک تعزیر و زندانی نیز می‌شود.»  
(ج ۴ ص ۲۸)

ابن رشد معتقد است در صورتی که پزشک عالم به طبابت نباشد خود وی ضامن است نه عاقله و در این رأی به روایتی که از پیامبر (ص) نقل شده است استناد می‌کند (۱۴۱۵هـ ج ۲، ص ۳۴۷) که فرمود: «من تطب و لم يعلم منه قبل ذلک طب فهو ضامن؛ (ابوداود، ۱۳۶۹هـ ج ۲ ص ۱۱۴۸) هر کس طبابت کند و پیش از آن به پزشکی شناخته نباشد، ضامن است.»

بنابراین مالکیه پزشک را ضامن می‌دانند مگر با وجود دو شرط: ۱- وجود اذن از طرف شارع ۲- وجود اذن از طرف ولی بیمار یا از طرف خود بیمار. چون اذن شارع موجب مباح بودن و مشروعیت اشتغال به طبابت می‌شود و اذن ولی بیمار یا خود بیمار سبب خواهد شد که طیب هر چه به صلاح بیمار است انجام دهد. با جمع بودن این دو، مسئولیتی بر عهده پزشک نخواهد بود مشروط به این که طیب با اصول علمی طبابت مخالفت ننماید و در معالجه خطا نکند. (محمدبن علی، بی‌تا، ج ۴، ص ۱۲۹) بنابراین از دیدگاه مالکیه پزشک در صورت داشتن تخصص و اذن، ضامن نخواهد بود مگر آن که در طبابتش اشتباه کند.

**۳- در مذهب شافعیه:** فقهای شافعیه در این خصوص می‌گویند در صورتی که پزشک حاذق باشد و با اذن کسی که اذن وی معتبر باشد به امر معالجه پردازد، اما تلف شود و پزشک در عمل طبابت کوتاهی نکرده باشد ضامن نیست. (نووی، بی‌تا، ج ۳، ص ۳۹۱ و شربینی، بی‌تا، ج ۴، ص ۲۰۲)

شروانی (بی‌تا، ج ۹، ص ۱۹۷) می‌گوید: «در صورتی که پزشک در امر طبابت اشتباه کند و تلف شود دیه بر عهده وی خواهد بود. نیز پزشکی که عالم به طبابت نباشد در صورت وقوع اتلاف ضامن است.»

علت رفع مسئولیت از پزشک آن است که عملش را با اذن بیمار انجام دهد و قصد وی اصلاح و بهبود مریض و نه اضرار باشد. هرگاه این دو شرط اجتماع

کنند، عمل و معالجه بر او مباح می‌شود و در قبال تلف مسؤولیتی ندارد البته این در صورتی است که آن‌چه طبیب به عنوان معالجه انجام می‌دهد موافق با نظر افراد متخصص در علم طبابت باشد. (شافعی، ۱۴۰۳هـ ج ۱، ص ۶۲)

بنابراین به نظر شافعیه در صورتی که بیمار تلف یا دچار نقص عضو شود او یا اولیای او نمی‌توانند قصاص پزشک را بطلبند و یا درخواست دیه کنند، چون پزشک مقررات اصولی پزشکی و علمی را رعایت کرده و اذن از بیمار یا ولی او گرفته و قصدش بهبود یافتن مریض بوده است بنابراین در قبال خطای خود مسؤول نیست. (شافعی، ۱۴۰۳هـ ج ۱، ص ۶۲ و ۶۱)

۴- در مذهب حنبلیه: به عقیده فقهای حنابله در صورتی که پزشک ماهر باشد و اذن در مداوای بیمار داشته و تعدی نیز نکرده باشد اما در اثر معالجه تلف واقع شود ضامن نیست، هرچند درد و بیماری سرایت کند. حکم این مورد مانند آن‌جایی است حاکم دست سارق را قطع کند که در آن صورت اگر بیماری سرایت نماید و تعدی نشده باشد حاکم ضامن نیست، اما اگر پزشک حاذق باشد ولی خطا کند یا تعدی نماید، ضامن خواهد بود. (ابن قدامه، ۱۴۰۶هـ ج ۶ ص ۱۲۴) ابن مفلح (۱۴۰۰هـ) می‌گوید:

«اگر پزشک دارای مهارت و تخصص لازم باشد و عمل و معالجه منجر به تلف یا نقص عضو شود مسؤول نیست؛ چون فعل مباحی را انجام داده این همانند آن است که شخص محکوم بر اثر اجرای حد بمیرد که در آن صورت مأمور مجری حکم ضامن نیست.

آنان معتقدند که اگر پزشک حاذق و دارای مهارت باشد و خطایی کند که منجر به تلف یا نقص عضو مریض گردد ضامن نیست؛ چون فعل مباحی را انجام داده است. (ابن مفلح، ۱۴۰۰هـ ص ۱۱۱ و ۱۱۰)

## ج- قواعد فقه اهل سنت و ضمان پزشک

۱- قاعده «ضمان الآدمی لا یجب بالعقد بل بالجنایه»: بر اساس این قاعده که مورد توجه فقهای حنفی مذهب (ابن غانم بغدادی، بی تا، ج ۱، ص ۱۰۳) قرار گرفته است پزشک در قبال زیان‌هایی که به نفس و یا به عضوی از اعضای بدن انسان وارد می‌آورد، ضامن نیست، مگر آن که زیان دیده، خطای او را ثابت کند. بنابراین مسؤلیت و ضمان پزشک صرفاً نیاز به اثبات خطای او در طبابت دارد. پس در صورت وقوع اشتباه پزشک معالج هر چند حاذق و مأذون باشد ضامن محسوب می‌شود.

۲- قاعده لا ضرر: به عقیده فقهای اهل سنت بر اساس این قاعده تا زمانی که نتیجه اعمال حق، ضرر رساندن به دیگران باشد ضرر تبدیل به ضمان می‌شود خواه آن حق مستقیماً از سوی شارع تعیین شده باشد خواه با عقد ثابت شده باشد زیرا اعمال حقوق مقید به شرط سلامت است و اموال و خون انسان‌ها محترم است. بنابراین ضرری که متوجه اموال و خون انسان‌ها شود تبدیل به ضمان خواهد شد. اما این قاعده در دو حالت مطابقت نمی‌کند که یکی از آن دو حالت زمانی است که اجتناب از اعمال حق ممکن نباشد مانند طبیعی که عمل جراحی را بر مریض انجام می‌دهد و بدون این که تعدی و تفریط از جانب وی صورت گرفته باشد عمل جراحی منجر به تلف عضو یا مرگ بیمار می‌شود که ضامن نیست. (زحیلی، ۱۴۰۵هـ ج ۴، ص ۳۹۶)

برخی از فقهای حنبلی مذهب در استدلال بر عدم نیاز به اخذ اذن از بیمار یا ولی او در صورت عدم امکان استیذان و خطرناک بودن بیماری به همین قاعده استناد کرده‌اند. (مشیقح، ۱۴۲۵هـ ص ۳۰) غیر از این فقیه و برخی فقهای حنفیه که با استفاده از این قاعده، پزشک جاهل را به خاطر دفع ضرر از مردم مجبور کرده‌اند،

(ابن عابدین، ۱۴۱۵هـ ج ۲۵، ص ۱۴۷) سایر مذاهب از این قاعده در ضمان پزشک بجا نکرده‌اند.

۳- **قاعده احسان:** اگر پزشک بدون اذن ولی بیمار به مداوا بپردازد جمهور فقها او را ضامن می‌دانند زیرا از دیدگاه آنان چنین پزشکی متعدی است، اما در مقابل، برخی دیگر مثل ابن قیم جوزی به دلیل آیه ۹۱ سوره توبه که می‌فرماید: «مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ» او را ضامن نمی‌دانند و معتقدند که اگر پزشک کوتاهی نکرده باشد محسن محسوب می‌شود و محسن ضامن نخواهد بود. (مشیقح، ۱۴۲۵هـ ص ۲۹ و ۳۰)

۴- **قاعده اتلاف:** مشیقح (۱۴۲۵) می‌گوید:

«در صورتی که مداوای پزشک منجر به تلف عضو یا نفس شود و پزشک حاذق نباشد ضامن است. اما در صورتی که پزشک حاذق باشد و تعدی و تفریط نکرده باشد دو قول وجود دارد: قول اول قول مالک بن انس است که پزشک را ضامن نمی‌داند به دلیل آیه ۱۹۳ بقره: «فَلَا عُذْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ؛ (انتقام و) تجاوز جز از ستمگران جایز نیست» و پزشک در صورتی که حاذق باشد و تعدی و تفریط نکرده باشد ظالم محسوب نمی‌شود پس ضامن نیست. دلیل دیگر حدیثی است که عبدالله بن عمر از پیامبر (ص) در مورد ضمان پزشک نقل می‌کند که پیامبر (ص) می‌فرماید: «من تطیب وهو لا يعلم منه طب فهو ضامن؛ هرکس به فن طبابت آگاه نباشد و طبابت کند، ضامن است» و (در فرض ما) طبیب حاذق نسبت به طبابت علم دارد و بدون تعدی و تفریط وی تلف واقع شده است. دلیل دیگر آن است که طبیب نسبت به بدن مریض امین است و امین فقط در صورت تعدی و تفریط ضامن است. (ص ۲۷)

در مقابل قول مالک، مشهور فقهای اهل سنت پزشک را ضامن می‌دانند اگر چه تعدی و تفریط نکرده باشد. (مشیقح، ۱۴۲۵هـ ص ۲۸ و ۲۷) استناد آنان در این خصوص دلایل ذیل است:

- دلیل اول خداوند در آیه ۹۲ سوره نساء می‌فرماید:

«وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَ دِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا؛ هِيَچ مؤمنی را نسزد که مؤمن دیگری را بکشد مگر از روی خطا. کسی که مؤمنی را به خطا کشت باید که برده مؤمنی را آزاد کند و خونیهایی هم به کسان کشته پردازد مگر این که آنان در گذرند.»

با وجودی که قتل خطایی است اما خداوند دیه را واجب کرده است.

- دلیل دوم: جنایت پزشک اتلاف است و اتلاف چه عمدی باشد چه خطایی، یکسان است و در هر حال متلف ضامن است.

ایشان (۱۴۲۵هـ ص ۲۸) در ادامه قول مالک بن انس را به دلیل امین دانستن پزشک و عدم کوتاهی در معالجه ترجیح می‌دهد.

#### د- مقایسه دیدگاه‌های مذاهب چهارگانه

از تطبیق دیدگاه‌های فقهای مذاهب اهل سنت به دست می‌آید که از دیدگاه آنان میان پزشک متخصص و ماهر با پزشک غیر متخصص و ناآگاه از علم پزشکی تفاوت وجود دارد. پزشک جاهل نه تنها ضامن نتایج اقدامات خود است بلکه اصولاً مجاز نیست که به طبابت پردازد و حاکم باید از باب امر به معروف و نهی از منکر و در راستای حفظ مصالح عمومی از اشتغال این گونه افراد به مداوای بیماران جلوگیری کند تا مبادا جان و مال مردم در خطر بیفتد. (زحیلی، ۱۴۰۵هـ ج ۵، ص ۴۵۰-۴۹۹)

چنانچه پزشک متخصص و حاذق به مداوای بیماری پردازد و او را به اذن بیمار یا ولی او درمان کند و بیمار بر اثر فعل پزشک جان سپارد و یا اقدام پزشک نتایج زیان باری برای بیمار در پی داشته باشد پزشک مسؤول شناخته نمی‌شود با این همه چنان که معلوم شد، فقیهان سنی در توجیه و بیان علت عدم مسؤولیت چنین پزشکی با یکدیگر اختلاف دارند.

بنابراین به نظر می‌رسد که عدم مسؤولیت پزشک از دیدگاه اهل سنت، منوط به حصول این شرایط است: ا- متخصص و حاذق بودن پزشک ب- رعایت اصول و مقررات فنی و اخلاقی حرفه پزشکی ج- مآذون بودن از سوی بیمار یا ولی او د- خطا نکردن در مداوای بیمار.

به جز فقهای حنبلی باقی مذاهب، اشتباهی را که منجر به تلف شود موجب ضمان دانسته‌اند. این دیدگاه با نظر آن دسته از فقهای امامیه مانند امام خمینی که معتقدند پزشک متخصص اگر خطا کند و موجب تلف شود ضامن خواهد بود، یکی است. ضمن آنکه دیدگاه حنبلیه در عدم ضمان پزشک متخصصی که در معالجه‌اش اشتباه کند و موجب تلف شود موافق دسته دیگری از فقهای امامیه است.

در این میان، هیچ یک از مذاهب چهارگانه اشاره‌ای به شرط اخذ برائت از بیمار یا ولی او نکرده‌اند. این قول موافق با آن دسته از فقهای امامیه است که تنها اذن را کافی در رفع ضمان دانسته‌اند و مخالف است با نظریه آن دسته از فقهای امامیه که علاوه بر اذن، اخذ برائت را هم شرط کرده‌اند.

حاصل این قسمت از بحث آن است که به عقیده همه مذاهب پنجگانه، پزشک در صورت داشتن تعمد در اتلاف و اضرار یا کوتاهی یا عدم تخصص لازم و یا مآذون نبودن ضامن خواهد بود.

ضمان دندانپزشک از دیدگاه امامیه: مطالبی که در مورد ضمان پزشک گفته شد در باره دندانپزشک که یکی از مصادیق آن است جاری خواهد بود به این معنا که صرفاً در صورت کوتاهی یا عدم داشتن تخصص لازم و یا عدم اذن مریض و ولی او ضامن می‌باشد. آیت الله اراکی (حجت، طلعتی، ۱۳۷۵، ص ۷۲ و ۱۳۷) فتاوی‌ای در این خصوص دارد که مؤید این ادعا است. البته برای رفع ضمان اخذ برائت نیز شرط است.

ضمان دندانپزشک از دیدگاه مذاهب اهل سنت: گرچه فتاوی‌ای در این خصوص از اهل سنت یافت نشد، اما با توجه به دیدگاه تقریباً یکسانشان در مورد شرایط عدم ضمان پزشک و از آنجایی که دندانپزشکی زیر مجموعه پزشکی است، به نظر می‌رسد عقیده آنان در این خصوص همان است که گفته شد.

ضمان در موارد دیگر: مواردی چون آزمایش دارو روی افراد، تزریقات، خون گرفتن، فروش دارو و ختنه وجود دارد که برخی از فقهای امامیه در مورد آنها فتاوی‌ای صادر کرده‌اند که در ادامه خواهد آمد با این توضیح که به جز ابن مفلح حنبلی که در مورد ضرر و تلف ناشی از حجامت و ختنه فتوا دارد از سایر مذاهب اهل سنت حکمی به دست نیامد اما به نظر می‌رسد به دلیل آن که این امور در حیطة وظایف پزشک و از مصادیق کار او است حکم آنان در این خصوص همان چیزی است که در ضمان پزشک گفته‌اند. در اینجا به بیان این موارد می‌پردازیم:

۱- ضمان در علوم آزمایشگاهی: مطابق فتوای آیت‌الله اراکی، انجام آزمایش داروها روی افراد داوطلب به منظور ارزیابی اثرات و عوارض آنها اگر موجب ضرر به بدن انسان باشد، جایز نیست و فرقی نمی‌کند که موجب هلاک شود یا سبب انحراف مزاج و یا موجب تعطیل بعض قوای ظاهری یا باطنی گردد. اگر موجب دیه شود، چنانچه مریض ابراء نکند طبیب ضامن است. (حجت، طلعتی، ۱۳۷۵، ص ۱۵۱ و ۱۵۲)



۲- **ضمان در تزریقات:** اگر تزریق آمپول با اجازه بهداری باشد و موجب فوت مریض شود، ضمان آور است. در صورتی که عمدی باشد موجب قصاص خواهد بود و اگر خطای محض و یا شبه عمد باشد موجب دیه می‌شود؛ با این تفاوت که در فرض خطا، دیه بر عهده عاقله و در فرض شبه عمد بر عهده خود تزریق کننده است. (گلپایگانی، بی تا، ج ۳، ص ۲۱۲)

۳- **ضمان در خون گرفتن:** به عقیده برخی فقیهان، هرگاه خون گیرنده به مریض ضرر وارد سازد، اگر از حدی که اجازه داشته تعدی کرده باشد، هرچند قصد ضرر رسانیدن را هم نداشته، ضامن است ولی اگر طبق معمول و مقداری که اجازه داشته عمل کرده و اتفاقاً به شخص ضرری وارد شده، در این صورت اقوی عدم ضمانت وی است. (حجت و همکاران، ۱۳۷۵ش، ۱۰۵ به نقل از یزدی، عروه الوثقی، ج ۲، ص ۴۲۴) آیت الله گلپایگانی (یزدی، بی تا، ج ۲، ص ۴۲۴) در این خصوص می گوید: «اگر خون گیرنده می دانسته با خون گرفتن یا ختنه کردن و ... به شخص ضرر می رسد اقوی ضمان است مگر این که بیمار وی را تبرئه کند.»

از علمای اهل سنت، ابن قدامه حنبلی (۱۴۰۶ق، ج ۶، ص ۱۳۶) گفته است: «اگر حجامت کننده، ختنه کننده و طبابت کننده آنچه را که به آن امر شده اند، انجام دهند با دو شرط ضامن نمی باشند: ۱- در کارشان حاذق باشند ۲- از آنچه که باید بریده شود تجاوز نکنند.»

۴- **ضمان فروشنده دارو و داروساز:** طبق فتوای آیت الله اراکی (حجت و همکاران، ۱۳۷۵ش، ص ۱۴۹) اگر مریض در معرض خطر مرگ باشد و داروساز می تواند او را با دادن دارو نجات دهد، مجاز نیست به بهانه این که تجویز دارو به عهده او نمی باشد، از اعطای دارو خودداری کند و در صورت تقصیر، عقوبت دارد.

### ۵- مسؤولیت کیفری پزشک

در مواردی که پزشک در اقدام به معالجه، تعدی و تجاوز کند علاوه بر ضمان، مسؤولیت کیفری نیز متوجه او خواهد شد. از مصادیق این قضیه موارد ذیل است:

۱- در صورتی که پزشک بتواند از مریض و یا ولی او اذن بگیرد اما با این وجود، رضایت نگیرد و بدون اذن مریض اقدام به عمل جراحی کند و در نتیجه ضرری به مریض وارد شود. نیز مانند آن جایی که مریض که قابل علاج نباشد و امیدی به بهبودیش نرود و پزشک به قصد راحت کردن مریض او را با سم و یا چیزی دیگر بکشد.

۲- در صورتی که پزشک علم داشته باشد که عمل جراحی برای مریض ضرر دارد و باعث بهبودی او نمی‌شود ولی با این وجود اقدام کند. در این جا حتی اگر خود مریض از او بخواهد، در حکم مسأله تفاوتی حاصل نمی‌شود.

۳- اگر بیمار نیاز فوری به معالجه و عمل جراحی داشته باشد، ولی پزشک از اقدام به معالجه‌ی او خودداری کند و مریض تلف شود. در این مورد، اظهار خستگی، عدم پرداخت اجرت و هزینه درمان از سوی مریض و یا همراهان او و یا بی‌هوشی مریض و نداشتن همراهی که رضایت به معالجه‌ی او بدهد، پذیرفته نمی‌شود.

بنابر ماده ۳۱۹ قانون مدنی جمهوری اسلامی، هرگاه طیبی هرچند حاذق و متخصص، در معالجه‌هایی که شخصاً انجام می‌دهد یا دستور آن را صادر می‌کند، باعث تلف جان یا نقص عضو و یا خسارات مالی شود ضامن است هرچند با اذن مریض یا ولی او باشد. در این گونه موارد پزشک مسؤولیت کیفری خواهد داشت و ظاهراً در این خصوص تفاوتی میان مذاهب پنجگانه نیست؛ زیرا کوتاهی و سهل انگاری در انجام کار از او مشهود است. قبلاً از دسوقی نقل شد که پزشک غیر

متخصص را ضامن می‌دانست و معتقد بود که در صورت تلف، می‌بایست پزشک متخلف تعزیر و زندانی شود.

### و- بررسی ادله‌ی عدم ضمان پزشک

چنان که گفته شد، در صورتی که پزشک حاذق باشد و با اذن بیمار یا ولی او و اخذ براءة اقدام به معالجه کند و اصول و مقررات علمی پزشکی و اخلاقی را رعایت نماید، ضمان و مسئولیت مدنی و کیفری از او ساقط می‌شود. برای عدم ضمان ادله متعددی وجود دارد که در این جا به ذکر و بررسی آن‌ها می‌پردازیم:

۱- سنت: برخی از روایاتی که در این خصوص می‌توان به آن‌ها استناد کرد، به شرح ذیل‌اند:

- یونس بن یعقوب می‌گوید؛ به امام صادق (ع) عرض کردم: مردی دارویی را تجویز می‌کند و یا رگی را می‌برد و احتمال می‌رود از آن دارو و یا بریدن رگ نتیجه مثبت به دست بیاورد و یا این که بیمار تلف شود، حکم چیست؟ فرمود: «یقطن و یشرب؛ (کلینی، ۱۳۶۲ش، ج ۶، ص ۵۳) می‌تواند رگ را ببرد و دارو را تجویز کند.» از اجازه حضرت به معالجه بیمار با این که احتمال اضرار و یا اتلاف می‌رود، فهمیده می‌شود که ضمانتی در کار نیست. در این حدیث اشاره‌ای به ضرورت اخذ اذن و براءة نشده است.

- شخصی می‌گوید من فرزندی داشتم سنگ داشت، گفتند جز با جراحی معالجه نمی‌شود. زمانی که او را جراحی کردم فوت کرد. بعضی گفتند: تو شریک قتل فرزندان هستی، نامه‌ای به امام عسکری (ع) نوشته و ماجرا را برای او توضیح دادم. امام پاسخ داد: «یا احمد لیس علیک فی ما فعلت شیء إنما التمسست الدواء و کان اجله فی ما فعلت؛ (کلینی، ۱۳۶۲، ج ۶، ص ۵۳) ای احمد، بر تو چیزی نیست؛ زیرا قصد تو معالجه‌ی او بوده، و اجل او در همان بود که تو انجام دادی.» صراحت این حدیث

از روایت قبل بر عدم ضمان بیشتر است گرچه از این که خود سائل آن را نزد پزشک برده فهمیده می‌شود که اذن در معالجه هم داده است.

- فردی به نام اسماعیل بن حسن می‌گوید به امام صادق (ع) عرض کردم: من مردی از عرب هستم و به علم پزشکی آشنایم و طبابت عربی بدم و در مقابل طبابت پول نمی‌گیرم. ما جراحت را می‌شکافیم و با آتش داغ می‌کنیم. حضرت فرمود: «لا بأس، قلت و سقي هذه المسموم الا سمحيقون و الفاریقون، قال: لا بأس، قلت إنه ربما مات قال: و إن مات؛ (کلینی، ۱۳۶۲، ج ۶، ص ۵۳) مانعی ندارد. عرض کردم: برای بیماران داروهای سمی تجویز می‌کنیم؟ فرمود: اشکالی ندارد. سؤال کردم: احتمال است مریض تلف شود و بمیرد، فرمود: گرچه بمیرد.» این روایت هم علاوه بر جواز طبابت، گویای عدم ضمانت پزشک می‌باشد و البته اشاره‌ای به لزوم اذن و اخذ برائت هم نکرده است.

- از حضرت علی (ع) نقل شده است که فرمود: «اگر پزشک با اجازه و کسب اذن از بیمار و یا از ولی و بستگان او به معالجه و درمان پردازد و در اثر آن بیمار بمیرد و یا متحمل زیان سنگینی شود، پزشک ضامن و مسؤول نیست؛ زیرا با اذن بیمار به درمان اقدام کرده است» (اصفهانی، ۱۴۰۹هـ ص ۲۸۵ و ۲۸۴ و مامقانی، ۱۴۰۴هـ ص ۵۲۱ و ۵۲۰) این روایت به صراحت اخذ اذن را در رفع ضمانت کافی می‌داند و اشاره‌ای به لزوم اخذ برائت ندارد.

- مفهوم این روایت که از امام علی (ع) نقل شده است: «کسی که طبابت کند یا بیطاری نماید باید از ولی او اخذ برائت نماید و اگر اخذ نکند ضامن است.» (حر عاملی، ۱۴۰۱ق، ۱۹ص ۶۰)

دو حدیث آخر یکی با منطوقش و دیگری با مفهومش مقید سایر روایات دال بر عدم ضمانتند، به گونه‌ای که از مجموع آن‌ها به روشنی می‌توان استنباط کرد

که پزشک در صورت اذن و اخذ براءت با دارا بودن سایر شرایط، ضامن خسارت‌های وارد شده نیست. مراغی (بی‌تا) بر این دلیل اشکال کرده و گفته است: «اذن و رضایت به معالجه و درمان، اذن به تلف کردن نیست، و عرف نیز هیچ لازمه‌ای میان اذن به درمان و اتلاف نمی‌بیند. اذن هیچ گاه مسقط ضمان نیست چون ماهیت اذن، رخصت در تصرف است اعم از این که به طور ضمان باشد یا به طور عدم ضمان» (ص ۵۱۳ و ۵۱۴)

شهید ثانی (۱۴۱۹هـ) نیز می‌گوید:

«بیمار اذن به معالجه و درمان داده و نه بر اتلاف خود، و منافاتی میان جایز بودن یک فعل و ضمان و مسؤولیت آور بودن آن وجود ندارد.» (ج ۱۵، ص ۳۲۷)

به نظر می‌رسد این اشکال وارد نباشد زیرا استدلال به عدم ملازمه بین اذن در درمان و اذن در اتلاف زمانی صحیح است که روایاتی دال بر این مطلب وجود نداشته باشد. ضمن این که گرچه عرف ملازمه‌ای میان اذن در درمان و اذن در اتلاف نمی‌یابد ولی میان اذن در درمان و عدم ضمان ملازمه می‌بیند.

۲- **قاعده احسان:** در صورتی که پزشک حاذق باشد و اصول پزشکی، فنی و اخلاقی را رعایت کند و به قصد معالجه‌ی مریض اقدام به درمان کند محسن محسوب می‌شود و به همین دلیل ضامن نیست و آلا لازم می‌آید که بتوان گفت نیکوکاران را می‌توان مؤاخذه کرد. در این مورد بجنوردی (۱۳۸۵) چنین گفته است:

«در موارد کثیری فقهای ما حکم به عدم ضمان کرده‌اند و دلیل عدم ضمان را آن می‌دانند که طرف محسن است ... و محسن امین است و ید او از طرف شارع مقدس ید مأذونه است. کلمات فقها همگی در بیان خود به یک نکته عنایت دارند که «لیس علی المحسن الضمان و لیس علی المحسن الا الیمین» ... و «هل جزاء

الاحسان الا الاحسان» حکم می‌کند به این که هر کس محسن است، نباید به او اسائه کرد.» (ج ۱، ص ۳۷)

ابن ادریس حلی (۱۴۰۱هـ) گفته است:

«پزشک شرعاً موظف به درمان بیمار می‌باشد و نسبت به حصول نتیجه بهبودی تعهدی ندارد، بلکه لازم است در حد متعارف برای معالجه بیمار تلاش کند، در غیر این صورت ضامن دانستن پزشک، موجب سد باب طبابت و امتناع پزشکان از درمان می‌گردد. علاوه بر آن پزشک در فعل خویش محسن بوده و با اقدامات درمانی خود درباره بیمار نیکی می‌کند و نیکوکار را نمی‌توان مسؤول شمرد: «ما علي المحسنين من سبيل و هل جزاء الاحسان الا الاحسان». بنابراین ضامن به دلیل وجود اذن و مشروعیت فعل طبابت ساقط می‌گردد.» (ج ۳، ص ۳۷۳)

البته به نظر می‌رسد این قاعده منافاتی با لزوم اجازه و اخذ برائت نداشته باشد.

### ۳- ملازمه‌ی عرفی بین جواز شرعی و عدم ضامن

بین حکم تکلیفی که اینجا عبارت است از جواز درمان بیمار و حکم وضعی که عبارت است از سقوط ضامن ملازمه وجود دارد به این معنا که چون درمان بیمار شرعاً و عقلاً جایز است، لذا نباید در صورت فوت بیمار یا نقص عضو برای پزشک ضامن آور باشد. امام خمینی (۱۳۹۰هـ) در این خصوص می‌گوید:

«هرچه شرعاً مجاز و مأذون است تلف ناشی از آن ضامن ندارد، و هرچه مجاز و مأذون نیست، دارای ضامن است در صورتی که تلف شود. این زمانی است که پزشک، از مهارت و دانش لازم برخوردار بوده و معالجه‌اش با اجازه مریض یا ولی او و اخذ برائت از آنها باشد و در این زمینه با رعایت مقررات و اصول علمی پزشکی افراط و تفریط نکند. در مواردی که نجات مریض متوقف بر اقدام فوری پزشک است و از طرفی امکان کسب اجازه و اخذ برائت و اذن نیست،

معالجه بر پزشک واجب می‌شود و نیازی به اذن و اخذ برائت نیست. در این صورت به طریق اولی ضمان منتفی خواهد بود.» (ج ۲، ص ۵۶۵)

در این خصوص کاشف الغطاء (حبیبی، ۱۳۸۰هـ به نقل از تحریرالمجله) گفته است: «جواز شرعی، ضمان را نفی می‌کند و ملازمه‌ی عرفی با سقوط دیه دارد. در باب تزاحم و تقدّم اهم بر مهم، عقل، حکم به لزوم نجات جان مسلمان و وجوب آن می‌کند و وجوب نجات نفس محترمه ملازم با حکم شرعی است و ملازمه‌ی حکم شرعی وجوب نجات انسان مسلمان با حکم نفی ضمان و سقوط دیه یک امر عرفی است زیرا در این موارد تأثیر اذن شارع اگر بیش‌تر از اذن دهنده‌ی عضو نباشد، لااقل کم‌تر از آن هم نیست.» (ص ۱۳۹)

دیگری (سلیم رستم باز، ۱۳۰۴هـ ج ۱، ص ۶۰) می‌گوید: «اذن شرع و ضمان با هم جمع نمی‌شوند.»

۴- اصل برائت: نحوه استناد به این اصل چنین است که بگوییم اگر پزشک حاذق باشد و اصول علمی را در معالجه بیمار رعایت کند و با کسب اذن و برائت از بیمار و یا ولی او به درمان پردازد و بیمار بمیرد یا دچار نقص عضو شود و ما شک در ضمان او داشته باشیم طبق اصل برائت، حکم به عدم مسؤولیت پزشک خواهیم کرد.

اما به نظر می‌رسد که استدلال به این اصل صحیح نیست؛ زیرا اصل برائت یک اصل عملی است و اصل عملی زمانی به عنوان دلیل به حساب می‌آید که دلیل اجتهادی وجود نداشته باشد و در ما نحن فیه روایاتی وجود دارد که بر ضمان پزشک دلالت دارند، لذا نوبت به اجرای اصل برائت نمی‌رسد.

۵- ضرورت اجتماعی و عسر و حرج

روشن است که جامعه به کار و عمل پزشک نیاز دارد و این ضرورت تا جایی است که گاه تا حد وجوب عینی هم پیش می‌رود. اگر بنا باشد پزشکی را که بنابر وظیفه دینی و انسانی خود و بر اساس اصول و مقررات پزشکی اقدام به درمان نموده و کوتاهی هم نکرده است ضامن بدانیم، این خود باعث می‌شود که پزشکان از درمان بیمار خودداری کنند و جامعه دچار اختلال شود و عسر و حرج به وجود آید.

البته این به معنای آن نیست که به بهانه احتمال خودداری پزشک از معالجه و به وجود آمدن عسر و حرج در جامعه و متضرر شدن بیمار در همه حال از پزشک رفع ضمان و مسؤولیت شود خیر، در موارد مختلفی چون افراط و تفریط، عدم اخذ اذن و براءت و... ضامن خواهد بود. گذشته از این پزشک حق خودداری از معالجه و نیز سوءاستفاده و اجحاف در تعیین قیمت ویزیت ندارد در غیر این صورت دولت وظیفه دارد که او را به کار مجبور کرده و قیمت عادلانه‌ای برای معاینه و معالجه او قرار دهد.

بنابر عقیده برخی نویسندگان (طاهری، ۱۳۸۵، ص ۱۴۶ و ۱۴۵)، به دلیل آن که از یک سو تلف یا نقص عضو به وجود آمده در اثر معالجه، ضمان آور است هرچند پزشک معالج حاذق و محتاط باشد و از دیگر سو مسؤولیت داشتن در قبال تلف و خسارات حاصله موضوع درمان را با مشکل روبرو می‌سازد و در نتیجه جامعه دچار عسر و حرج می‌شود برای اطمینان بخشی به جامعه پزشکی نیاز به ارائه طریق در خصوص سقوط ضمان است و راه حل آن، اخذ براءت است که امروزه در بیمارستان‌ها رایج می‌باشد.

این نظر و استدلال قابل قبول نیست زیرا مبتنی بر این فرض است که هیچ دلیلی نقلی بر عدم ضمان پزشک وجود نداشته باشد. به عبارت روشن‌تر از نظر مستدل پزشک به طور مطلق - حتی در صورتی که حاذق باشد و تمام تلاش خود



را در معالجه مریض با رعایت اصول و مقررات علمی پزشکی و اخلاقی بکار بگیرد و از بیمار یا ولی بیمار اخذ برائت و اذن گرفته باشد- ضامن است اما ضرورت اجتماعی و رفع عسر و حرج سبب می‌شود از او در صورت اخذ برائت ضمانت برداشته شود. این در حالی است که ما از روایات زیادی به وضوح نتیجه گرفتیم که پزشک به طور مطلق ضامن نیست و استدلال ما به دلیل مذکور (ضرورت اجتماعی و عسر و حرج) به عنوان یک دلیل دیگر علاوه بر سنت است. ضمن آن که اگر مراد ایشان رفع ضمان از پزشک به طور مطلق باشد قابل قبول نیست و چنان که گفته شد پزشک در برخی صور قطعاً ضامن خواهد بود.

### نتیجه گیری

نتایجی که از مجموعه مباحث و بررسی اقوال و دلایل به دست می‌آید، به ترتیب به شرح ذیل است:

- ۱- به عقیده برخی از فقهای امامیه و فقهای مذاهب چهارگانه در صورتی که پزشک، متخصص باشد و از مریض یا ولی او اذن بگیرد و در معالجه کوتاهی نکند و بیمار تلف شود یا ضرری بیند ضامن نخواهد بود و نیازی به اخذ برائت نیست اما به عقیده برخی از فقهای امامیه اخذ برائت در رفع ضمان ضرورت دارد.
- ۲- در صورتی که بیمار توان پرداخت هزینه نداشته باشد و یا اگر دارد به هر دلیلی هنگام مراجعه به پزشک جهت معالجه امکان پرداخت برایش نباشد در این صورت اگر پزشک از معالجه خودداری کند و بیمار تلف گردد و یا ضرری بر او وارد شود ضامن است. در چنین مواردی می‌بایست پزشک اقدام به معالجه کند در غیر این صورت دولت او را ملزم به درمان می‌کند. هزینه‌ی معالجه هم تا هنگام پرداخت بر ذمه‌ی مریض می‌ماند و اگر معسر بود حکومت اسلامی متولی پرداخت آن از بیت‌المال خواهد بود.

۳- نمی‌توان پزشک را به طور مطلق ضامن دانست و یا رأی بر تبرئه او داد بلکه به طور کلی ضامن او منوط به این است که بدون أخذ براءت یا بدون داشتن تخصص کافی اقدام به معالجه نماید و یا با وجود داشتن این شرایط کوتاهی کرده باشد اما اگر با داشتن تخصص لازم اخذ براءت کرده و در معالجه مریض کوتاهی‌ای از او سر نزده باشد ضامن نیست.

۴- بین اذن و براءت تفاوت وجود دارد. اذن، تنها موجب اباحه و جواز فعل پزشک به عنوان معالجه بوده و متوجه نتیجه به وجود آمده نمی‌شود و به تبع آن مانع از ضامن نسبت به نتیجه ناخواسته‌ای که ممکن است از معالجه و درمان حاصل شود، نخواهد شد. بنابراین برای عدم ضامن پزشک علاوه بر اذن در درمان، اخذ براءت نیز لازم است.

۵- اذن بیمار اذن در تلف نیست و اخذ اذن و براءت به تنهایی کافی در عدم ضامن نخواهد بود بلکه علاوه بر آن‌ها داشتن تخصص و دانش لازم و نیز عدم افراط و تفریط ضروری است. بنابراین اگر پزشک مهارت عملی و علمی مطلوب را نداشته باشد و یا با دارا بودن مهارت در اقدام به معالجه کوتاهی کند و در نتیجه باعث ضرر و یا تلف گردد ضامن خواهد بود هرچند مأذون بوده و اخذ براءت کرده باشد. حال اگر پزشکی با وجود اذن در معالجه و اخذ براءت و با رعایت مقررات و موازین علمی پزشکی اقدام کند و علی‌رغم دقت و عدم کوتاهی موجب تلف و یا ضرری شود، نمی‌توان او را ضامن دانست زیرا از یک سو، پزشک شرعاً موظف به درمان بیمار و تلاش در حد متعارف بوده و در این رهگذر نسبت به حصول نتیجه بهبودی متعهد نشده است و ضامن دانستنش در چنین شرایطی موجب امتناع پزشکان از معالجه می‌گردد که این خود باعث عسر و حرج و در نتیجه اختلال در نظم جامعه و یا اجحاف در حق جامعه پزشکی خواهد شد و از دیگر سو بر خلاف قاعده احسان می‌باشد زیرا پزشک با شرایط یاد شده در عمل خود محسن

بوده و با اقدامات درمانی خود به مریض احسان می‌کند و نیکوکار را نمی‌توان مسؤول دانست.

۶- بر خلاف نظر کسانی که معتقدند اگر اخذ براءت قبل از درمان موجب سقوط ضمان شود در واقع اسقاط حق قبل از ثبوت آن بوده و از مصادیق اسقاط ما لم یجب است و بر این اساس ابراء قبل از معالجه را مؤثر در سقوط ضمان نمی‌دانند به عقیده ما اخذ براءت پیش از معالجه به استناد مفاد روایتی که از امام صادق (ع) نقل شد، در سقوط ضمان مؤثر است. علاوه بر آن می‌توان برای نادیده گرفتن قاعده عدم اسقاط حق قبل از ثبوت آن به ضرورت طبابت استناد کرد.

۷- در موارد اورژانسی که اجازه گرفتن ممکن نباشد پزشک ضامن نیست و الا امتناع پزشک، تلف بیمار، عسر و حرج و اختلال در نظم جامعه و متضرر شدن مردم را بدنبال خواهد آورد بدیهی است با شرایطی که قبلاً گفتیم ضامن نخواهد بود.

۸- کوتاهی پزشک گاهی از روی خطا و اشتباه است و گاهی از روی عمد در مواردی که از روی خطا و اشتباه باشد و زیانی به بیمار برسد مسؤولیت مدنی و ضمان آن به عهده پزشک است و اگر از روی عمد باشد مسؤولیت کیفری متوجه پزشک می‌شود و داشتن تخصص و اذن (مطابق دیدگاه سه مذهب حنفیه، مالکیه و شافعیه و برخی از فقهای امامیه) و ابرا (بنابر عقیده برخی دیگر از فقهای امامیه و مطابق برداشت نویسنده) موجب سقوط مسؤولیت نمی‌شود زیرا چنین اذن و ابرایی، اذن و ابراء در تلف نیست بلکه اذن در معالجه است.

## فهرست منابع

- آقابابایی، اسماعیل. (۱۳۸۵ق.). *پیوند اعضا*. قم - ایران: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- ابوالبرکات، احمدالدردیر. (بی تا). *الشرح الکبیر*. (۴جلدی). ج ۴. بیروت، لبنان: دار احیاءالکتب العربیه.
- ابن ادریس حلی، محمد. (۱۴۰۱ق.). *السرائر*. (۳جلدی). ج ۳. قم: مؤسسه النشرالاسلامی.
- ابن رشد، محمدبن احمد(۱۴۱۵ق.). *بدایه المجتهد و نهایه المقتصد*. (۴جلدی). ج ۲. بیروت، لبنان: دارالفکر.
- ابن قدامه، عبدالله بن احمد. (۱۴۰۶ق.). *المغنی*. (۹جلدی). ج ۶. قاهره - مصر: دارالهجره.
- ابن مفلح، ابواسحاق ابراهیم بن محمد. (۱۴۰۰ق.). *المبدع*. (۸جلدی). ج ۵. بیروت، لبنان: المکتب الاسلامی.
- ابن عابدین، علاءالدین. (۱۴۱۵ق.). *ردالمحتار*. (۳۰جلدی). ج ۲۵. بیروت: دار الفکر للطباعة والنشر والتوزیع.
- ابن همام، محمد بن عبدالواحد. (۱۳۸۸ق.). *شرح فتح القدر*. (۹جلدی). ج ۹. بیروت-لبنان: دارالتراث العربی.
- ابوداود سجستانی، سلیمان. (۱۳۶۹ق.). *سنن ابی داود*. (۴جلدی). ج ۲. مصر: مطبعه السعاده.
- اصفهانى، محمدحسین. (۱۴۰۹ق.). *بحوث فی الفقه، مؤسسه النشر الاسلامی قم، ایران*.
- بغدادی، ابومحمد غانم بن محمد. (بی تا). *مجمع الضمانات*. (۲جلدی). ج ۱. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- جبعی عاملی، زین الدین. (۱۴۱۹ق.). *مسالك الافهام*. (۱۵جلدی). ج ۲. قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- حبیبی، حسین. (۱۳۸۰ش.). *مرگ مغزی و پیوند اعضا از دیدگاه فقه و حقوق*. قم-ابرا: بوستان کتاب.
- حجت، طلعتی، هادی، محمد هادی. (۱۳۷۵ش.). *احکام پزشکان*. قم-ابرا: بوستان کتاب.
- حر عاملی، محمدبن حسن. (۱۴۰۱ق.). *وسائل الشیعه*. (۲۰جلدی). ج ۱۸ و ۱۹. تهران: المکتبه الاسلامیه.
- حسینی مراغی، میرفتاح. (بی تا). *العناوین*. قم-ایران: مؤسسه النشر الاسلامی.
- دسوقی، محمدبن عرفه. (بی تا). *حاشیه الدسوقی علی الشرح الکبیر*. (۴جلدی). ج ۴. بیروت: دارالفکر.
- زحیلی، وهبه. (۱۴۰۵ق.). *الفقه الاسلامی و ادلته*. (۸جلدی). ج ۵. بیروت-لبنان: دارالفکر.
- سبزواری، محمدباقر بن محمد. (بی تا). *کفایه الاحکام*. (۲جلدی). ج ۱. اصفهان-ایران: نشر مهدوی.
- سلیم رستم باز. (۱۳۰۴ق.). *شرح المجله*. (۲جلدی). ج ۱. بیروت: دارالکتب العلمیه.
- شافعی، محمدبن ادریس. (۱۴۰۳ق.). *الأم*. (۱۳جلدی). ج ۱. بیروت-لبنان: دارالمعرفه.
- شربینی، محمد خطیب. (بی تا). *مغنی المحتاج*. (۴جلدی). ج ۴. بیروت-لبنان: دارالفکر.
- شروانی، عبادی، عبدالحمید و احمدبن قاسم. (بی تا). *حواشی الشروانی-الشروانی والعبادی*. (۱۰جلدی). ج ۹. بیروت-لبنان: دار احیاءالتراث العربی.

- طاهری، حبیب الله. (۱۳۸۵ش.). مجموعه مقالات فقهی حقوقی. قم- ایران: زائر آستانه مقدسه قم.
- طباطبائی، میرسیدعلی. (۱۴۰۴ق.). ریاض المسائل. (۱۶جلدی). ج ۲. قم- ایران: مؤسسه آل البيت (ع).
- ۲۶- طوری، محمدبن حسین. (۱۴۱۸ق.). تکمله البحر الرائق شرح کنز الدقائق. (۸جلدی). ج ۲. بیروت- لبنان: دارالکتب العلمیه.
- فخرالمحققین حلی، ابوطالب. (۱۳۸۷ق.). ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد. (۴جلدی). ج ۲. تهران، ایران: بنیاد فرهنگ اسلامی.
- کاسانی، ابوبکر بن مسعود. (۱۴۰۹ق.). بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. (۷جلدی). ج ۷. پاکستان: المکتبه الحبیبه.
- کرکی، علی بن عبدالعلی. (بی تا.). جامع المقاصد. (۱۳جلدی). ج ۷. قم- ایران: مؤسسه آل البيت (ع).
- کلینی رازی، محمدبن یعقوب. (۱۳۶۲ش.). الکافی. (۸جلدی). ج ۶. تهران- ایران: دارالکتب الاسلامیه.
- گلپایگانی، محمدرضا. (بی تا.). مجمع المسائل. (۵جلدی). ج ۳. قم- ایران: نشر دارالقرآن.
- گلدوزیان، صمیمی فر، ایرج، محمد. (۱۳۶۹ش.). مجموعه قوانین جزائی. (۱جلدی). چاپ سوم، تهران: انتشارات میزان.
- مامقانی، عبدالله. (۱۴۰۴ق.). مناهج المتقین. قم- ایران: مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث.
- متقی هندی، علاءالدین بن حسام الدین. (۱۳۱۲ق.). کنز العمال فی سنن الاقوال و الافعال. (۱۸جلدی). ج ۱۰. حیدرآباد هند: انتشارات دائره المعارف.
- محمد بن علی بن حسین. (بی تا.). الفروق والقواعد السنیه فی الاسرار الفقهیه. (۴جلدی). ج ۴. بیروت- لبنان: دارالمعرفه.
- مدنی کاشانی، آقا رضا. (۱۴۰۸ق.). کتاب الدیات. (۱جلدی). ج ۱. قم، ایران: موسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین.
- مشیقح، خالد بن علی. (۱۴۲۵ق.). المسائل الطیبیه و المعاملات. (۱جلدی). بیروت: دار الفکر.
- موسوی بجنوردی، سیدمحمد. (۱۳۸۵ش.). قواعد فقهیه. (۲جلدی). ج ۱. تهران- ایران: انتشارات مجد.
- موسوی خمینی، روح الله. (۱۳۹۰ق.). تحریر الوسیله. (۲جلدی). ج ۲. نجف- عراق: مطبعه الآداب.
- ، (۱۴۰۵ق.). توضیح المسائل. (۱جلدی). قم- ایران: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۰ق.). جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام. ج ۴۲. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- نووی، محیی الدین. (بی تا.). روضه الطالبین. (۸جلدی). ج ۳. بیروت، لبنان: دارالکتب العلمیه.
- یزدی طباطبائی، سید کاظم. (بی تا.). العروه الوثقی. (۲جلدی). ج ۲. تهران، ایران: دارالکتب الاسلامیه.

- Aghababaei E. (1965), Body components transplantaion. Research Centre for Islamic studies. Qom-Iran. [Persian]
- Abolbarakaat, A. The Big Discussion.(4vol.) 4<sup>th</sup> Edition, Arabic Book Centre, Bayreuth, Lebanon. [Arabic]
- Ibn Edris Heli M (1981),(3vol.) 3<sup>rd</sup> Edition, The Secrets, Society of Islamic Publications, Qom, Iran. [Persian]
- Ibn Roshd M., (1994), The beginning of an Islamic Scientist.(4vol.) 2<sup>nd</sup> Edition, Bayreuth, Lebanon. [Arabic]
- Ibn Qodameh A., (1985), Almoghanni.(9vol.) 6<sup>th</sup> Edition, Darolhejrah Publication, Cairo, Egypt. [Arabic]
- Ibn Moflah A. (1979). Almobde.(8vol.) 5<sup>th</sup> Edition, Islamic Office, Bayreuth, Lebanon. [Arabic]
- Ibn Aidin, A. (1993). Rad ol- Mohtar (30 vol), Vol 25. House of Thinking for Publication and Book Distribution. Bayreuth, Lebanon. [Arabic]
- Ibn Homam M., (1968). Alqadeer Victory Discussion(9vol.)9<sup>th</sup>. Bayreuth, Lebanon. [Arabic]
- Esfahani MH. (1988), Discussions in Feqh. Society of Islamic Publications, Qom, Iran. [Persian]
- Abudavood S. (1949). Aboodavood Traditions.(4vol.) 2<sup>nd</sup> Edition, Motieatosaadeh Publication, Cairo, Egypt. [Arabic]
- Baghdadi A., The Complex of Responsibilities.(2vol.) 1<sup>st</sup> Edition, The house of Islamic Books, Tehran-Iran. [Persian]
- Jiee Aameli, Z (1998). Masalek-ol-afhaam.(15vol.) 2<sup>nd</sup> Edition, Society of Islamic Publications, Qom, Iran. [Persian]
- Habibi H (2001). Mental death and transplantaion in view of Islam and law. Boostan Ketab, Qom, Iran. [Persian]
- Hojat T., et al. (1996). Sharia law for physicians. Boostan Ketab, Qom, Iran.
- Hor Ameli M., (1981). Vasaalo-shieh,(20vol.) 18<sup>th</sup> and 19<sup>th</sup> Editions, Islamic Office, Tehran-Iran. [Persian]
- Hosseini M, Al-anaavin, Society of Islamic Publications, Qom, Iran.
- Dasoughi M. Haashiyte-dosoughi Ala- sharhol-kabir.(4vol.) 4<sup>th</sup> Edition, Darolfekr, Bayreuth, Lebanon. [Arabic]
- Zahili V. (1985). Alfeghol-eslami.(8vol.) 5<sup>th</sup> Edition. Darolfekr, Bayreuth, Lebanon. [Arabic]
- Sabzavari M. Keayatol-ahkam,(2vol.) 1<sup>st</sup> Edition, Mahdavi Publication, Esfahan-Iran. [Persian]
- Salim R. (1880). Sharho-majalah.(2vol.) 1<sup>st</sup> Edition. Darol-kotobe- elmiyeh. Bayreuth, Lebanon. [Arabic]
- Shafeie M. (1982). Al-om.(13vol.) 1<sup>st</sup> Edition. Darol-marefeh. Bayreuth, Lebanon. [Arabic]
- Sharbini M. Moghni-almohhaj.(4vol.) 4<sup>th</sup> Edition. Darolfekr, Bayreuth, Lebanon. [Arabic]

- Sharvani A et al. Havashi-asharvani.(10vol.) 9<sup>th</sup> Edition, Darol-ehyae-toraseel-arabi. Bayreuth, Lebanon. [Arabic]
- Taheri H. (2006). Complex of Feghh and Law articles. Zaaer Publication, Qom, Iran. [Persian]
- Tabatabaei M. (1983). Reyazol-masaael.(16vol.) 2<sup>nd</sup> Edition. Alel-bayt Organization. Qom, Iran. [Persian]
- Touri M. (1997). Takmelatol bahroraeigh.(8vol.) 2<sup>nd</sup> Edition, Darol-kotobel-elmiyeh. Bayreuth, Lebanon. [Arabic]
- Fakhrolmohagheghin A. (1967). Izaholfavaed fi sharh eshkalatolghavaed.(4vol.) 2<sup>nd</sup> Edition. Islamic Culture Society. Tehran-Iran. [Persian]
- Kasani A. (1988). Badaeosanaye fi tartibosharaee.(7vol.) 7<sup>th</sup> Edition. Almaktabol-habibiyeh. Pakistan. [Arabic]
- Karaki A. Jameolmaghased.(13vol.) 7<sup>th</sup> Edition. Alel-bayt Organization. Qom, Iran. [Persian]
- Kolini Razi M. (1983). Kaafi.(8vol.) 6<sup>th</sup> Edition. Islamic Culture Society. Tehran-Iran. [Persian]
- Golpayegani MH. Majmaol-masaael.(5vol.) 3<sup>rd</sup> Edition. Darol-ghoraan Publication. Qom-Iran. [Persian]
- Goldoozian, Samimifar, Iraj, Mohammad (1993). Complex of laws (1 vol). Third edition, Tehran, Mizan Publication. [Persian]
- Mamaghani A. (1983). Manahejol-motaghin. Aalo-bayt Corporation. Qom-Iran. [Persian]
- Motaghi Hendi A. (1892). Kanzol-omal fo sonanol-aghval valafaal.(18vol.) 10<sup>th</sup> Edition, Daaeratol-maaref Publication. Hyderabad, India. [Arabic]
- Mahammad A. Alforoogh valghavaedol-soniyeh fi asrarel-feghhiyeh.(4vol.) 4<sup>th</sup> Edition. Darolmarefeh. Bayreuth, Lebanon. [Arabic]
- Madani Kashani A. (1987). Ketabol-diyat.(1vol.) 1<sup>st</sup> Edition. Nashrol-eslami Publication. Qom-Iran. [Persian]
- Moshighah, Khalid ben Ali (2003). Trading and Medical Issues (1 vol) House of Thinking for Publication and Book Distribution. Bayreuth, Lebanon. [Arabic]
- Mosavi Bojnoordi SM. (2006). Ghavaedol-feghhyeh.(2vol.) 1<sup>st</sup> Edition. Majd Publication. Tehran. Iran. [Persian]
- Mosavi Khomeini R. (1970). Tahrirol-vasileh.(2vol.) 2<sup>nd</sup> Edition. Motiatol-adaab. Najaf- Iraq. [Arabic]
- Mosavi Khomeini R. (1985). Tozihol-masaael. Islamic Office Publication. Qom-Iran. [Persian]
- Najafi MH. (1979). Javaherol-kalam fi sharh sharyeol-eslam.(42vol.) 42<sup>nd</sup> Edition. Darol-kotobol-eslamiyeh. Tehran-Iran. [Persian]

Novi M. Rozato-talebin.(8vol.) 3<sup>rd</sup> Edition. Darol-kotobol-elmiyeh. Tehran-Iran. [Persian]

Yazdi Tabatabaei SK. Alorvatol-vosgha.(2vol.) 2<sup>nd</sup> Edition. Darol-kotobol-eslamiyeh. Tehran-Iran. [Persian]

یادداشت شناسه مؤلف

طاهر علی محمدی: استادیار گروه فقه دانشگاه ایلام، ایلام، ایران.

نشانی الکترونیکی: tahghighat@chmail.ir

(این مقاله از محل اعتبارات پژوهشی دانشگاه ایلام تهیه شده است)

تاریخ دریافت مقاله: ۹۰/۲/۹

تاریخ پذیرش مقاله: ۹۰/۵/۲۳