

ماهیت تعهدات طبیب؛ مطالعه‌ای اجمالی در مذاهب اسلامی

حمید رضا صالحی^۱

چکیده

طبابت از منظر اسلامی یک مسئولیت دینی و در زمره واجبات کفایی، حکمی عقلی و رسالتی اخلاقی است. با توجه به اهمیت و منزلت رفیع طبابت این سؤال مطرح است که اگر طبیبی حاذق، تمام تلاش خود را در راه علاج مریض صرف کند، مع الوصف معالجه مثمرتر نشده و خساراتی به مریض وارد شود، در این صورت باید دید فقها چه نظری ارائه کرده‌اند. آیا چنین طبیبی ضامن است؟ به همین منظور در این مقاله به مطالعه سؤال مارالذکر در مذاهب اربعه اهل تسنن و متعاقباً به تبیین موضوع در فقه انور جعفری پرداخته شده است. طبیب جاهل المعرفه و غیرحاذق را همه مذاهب اربعه اهل سنت مثل فقهای امامیه، مطلقاً ضامن می‌دانند. اکثریت فقهای اهل سنت، تعهد طبیب و بیطار حاذق مأذون را به وسیله می‌دانند، اما مشهور علمای امامیه، طبیب حاذق مأذون را متعهد به نتیجه و او را ضامن کلیه خسارات وارده به بیمار می‌دانند. در مقابل، قول غیرمشهور در فقه امامیه معتقدند که طبیب و بیطار حاذق مأذون، اگر مرتکب تقصیری نشوند، مسئولیت نخواهند داشت و فی‌الواقع تعهد آنها را به وسیله دانسته‌اند. در انتها نیز پیشنهادات مقتضی در خصوص اصلاحاتی در مورد مسئولیت طبیب در قوانین ایران اسلامی ارائه شده است.

واژگان کلیدی

ماهیت تعهد، شیعه، سنی، طبیب، تعهد به وسیله، تعهد به نتیجه

۱. عضو باشگاه پژوهشگران جوان واحد کاشان

ماهیت تعهدات طبیب؛ تطوّر اجمالی در مذاهب اسلامی

در فرامین اسلامی به بهداشت و امور طبی توجه خاصی مبذول شده و بهداشت و درمان از ارزش والایی برخوردار است تا جایی که «علم الأبدان» در کنار «علم الأدیان» قرار می‌گیرد، چنانکه رسول الله (ص) فرموده‌اند: «العلم علمان، علم الإبدان و علم الآدیان» (روضه کافی، ص ۲۴۵). از سویی بر بیماران واجب است در صورت ابتلا به امراضی که اگر به طبیب مراجعه نکنند، ممکن است موجب هلاکت آنان و یا نقص عضو و یا قوه‌ای از قوای جسمانی آنان گردد، به طبیب مراجعه و خود را معالجه کنند و حق تعلّل ندارند. دلیل این مطلب آیه: «وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِكُمُ الْإِلٰهِيَّاتِ التَّهْلُكَةَ» (سوره مبارکه بقره، آیه ۱۹۵) و احادیثی دیگر از قبیل: «تداووا فان الذی انزل الداء انزل الدواء» و «ان موسی علیه السلام مرض فعاده بنو اسرائیل و وصفواها له دواءً فامتنع منه، فأوحى الله اليه ان الله يأمره بذلك والا لم يشغه» (شیخ نجفی، ۱۴۰۲.ق، ج ۴۳، ص ۵۰) و سایر روایاتی که نقل همه آنها از حوصله این مقاله خارج است.

از سوی دیگر بر طبیب نیز علاج امراضی که اگر از معالجه آنها امتناع نماید، موجب هلاکت یا نقص عضو و قوای جسمانی می‌گردد، واجب است و امتناع از علاج، علاوه بر حرمت، ضمان نیز دارد. در حدیثی ابان بن تغلب از امام صادق (ع) نقل می‌کند که آن حضرت فرمودند: عیسی مسیح (ع) چنین می‌فرمودند: اگر طبیبی مداوای مجروحی را ترک کند، یعنی از معالجه جراحات بدن مریض به هر دلیلی امتناع ورزد با وارد کننده جرح، شریک است؛ زیرا جرح، قصد فساد و آزار رسانی مجروح را داشته است و آن کسی هم که توانایی مداوا را دارد مع الوصف از معالجات امتناع می‌ورزد فساد او را طالب است^۱ (روضه کافی، حدیث شماره ۵۴۵).

بدین معنی که همان‌طوری که وارد کننده جرح مقصر و ضامن است، طبیب ممتنع نیز ضامن است، لذا طبیب حق امتناع از معالجه را ندارد.

ای گنج‌نوش دارو با خستگان نگه کن مرهم به دست و ما را مجروح می‌گذاری^۲

طبابت در دیدگاه مسلمانان اولاً یک مسؤلیت دینی و ضرورت اجتماعی - انسانی است که امکان تساهل در آن منتفی و در زمره واجبات کفایی است. ثانیاً: حکمی عقلی است، زیرا برای بقای نوع انسان و تخفیف آلام و بلاهای نقشی اساسی دارد. ثالثاً: طبابت یک رسالت اخلاقی و نجات یک شخص، به منزله نجات همه افراد جامعه است: «مَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعاً» (سوره مبارکه مائده، آیه ۳۲). فلذا طبیبی که قادر به معالجه باشد و از آن امتناع نماید، متخلّق به اخلاق و متّصف به اوصاف انسانی نیست (اسماعیل‌آبادی، ۱۳۸۳ش، ص ۱۴۳).

حال با توجه به اهمیت و منزلت والای طبابت این سؤال مطرح است که اگر طبیبی حاذق، تمام‌جِدُّ و جَهد خویش را در راه علاج مریض صرف کند، مع‌الوصف معالجه مثمر‌ثمر نشود و مریض دچار نقص عضو شده یا فوت نماید، در این صورت باید دید فقها چه نظری بیان نموده‌اند. آیا چنین طبیبی ضامن است یا خیر؟ به همین منظور در این مقاله به مطالعه موضوع مزبور در مذاهب مختلف اهل تسنن و متعاقباً به تبیین موضوع در فقه انور جعفری پرداخته شده است. مقدمتاً تذکر این مطلب ضروری به نظر می‌رسد که در بخش اول مقاله که به تبیین موضوع از منظر فقهای اهل تسنن پرداخته شده از نقد ادله ایشان به جهت مراعات عدم اطناب اجتناب شده است. بناءً علی هذا به بیان اجمالی ادله فرق اربعه آنها قناعت شده و میرهن است که این امر دال بر مصون و متقن بودن ادله ابرازی ایشان و یا تصدیق آنها از طرف راقم این سطور نمی‌باشد.

الف - ضمان طیب در فقه اهل تسنن

فقه‌های اهل تسنن میان طیب حاذق یا متخصص با طیب غیرحاذق یا جاهل‌المعرفه به طب، تفاوت قائل شده‌اند و برای هر کدام، احکامی علی‌حده مقرر نموده‌اند که ذیلاً به نحو اختصار بدان پرداخته شده است.

۱- طیب جاهل

که را گویم که با این درد جان سوز طیبیم قصد جان ناتوان کرد^۳

چنانچه فردی، خویشتن را طیب معرفی نماید و به درمان بیماران پردازد، بدون آن‌که از طبابت مطلع باشد، مسؤول است و صرف تصدی او به طبابت خطا محسوب و ضمان او را به دنبال خواهد داشت. در این خصوص از نبی اکرم (ص) روایت شده است: هرکس قبل از آن‌که سابقه طبی داشته باشد، بدان پردازد، ضامن است.^۴ فلذا، مسؤولیت طیب جاهل، مسؤولیت مطلق است و صرف طبابت کردن ضمان‌آور است؛ اعم از این‌که طبابت او منجر به ورود خسارتی شود و یا خسارتی به بار نیاورد (سراج، ۱۴۱۴، صص ۱۱ - ۱۲؛ آل شیخ مبارک، ۱۳۸۹ش، صص ۱۸۷-۱۸۱؛ الصّمدی، ۲۰۰۷م، ص ۵). زیرا چنین فردی از اشتغال به طبابت ممنوع است و نباید بیماران را تداوی نماید و حتی بعضاً به دلیل حفظ مصالح عمومی، چنین فردی مجبور دانسته شده و حاکم ملزم شده است از باب امر به معروف و نهی از منکر از اشتغال این قبیل افراد به طبابت ممانعت نماید تا جان و مال مردم در مهلکه نیفتد (الزحیلی، ج ۵، صص ۴۴۹ - ۴۵۰ به نقل از: اسماعیل آبادی، ۱۳۸۳ش، ص ۱۲).

۲- طبیب حاذق

راه به دارالشفای دانش او جوی کوست طبیبی به هر معالجه حاذق^۵

چنانچه طبیب متخصص و حاذق به مداوای مریضی پردازد و او را درمان نماید، لکن مریض بر اثر فعل یا ترک فعل طبیب، فوت نماید و یا اقدام طبیب، نتایج زیان‌باری برای مریض به همراه داشته باشد، طبیب مسؤول شناخته نمی‌شود (الجزایری، الفقه علی المذاهب الاربعه، ج ۳، ص ۱۵۳، به نقل از: موسوی بجنوردی، ۱۳۷۲ش، ص ۴۳؛ ابوزهره، الجریمه و العقوبه فی فقه الاسلامی، ص ۴۸۲، به نقل از: عباسی، ۱۳۸۸ش، ص ۶۴). این دسته از فقها دلیل فتاوی خود را علاوه بر عموم آیات کریمه «ماعلی الموحسینین من سیل» و «وَ إِذَا مَرَضْتُ فَهُوَ یُشْفِئُنِی» روایاتی که از نبی اکرم (ص) وارد شده است و جلوگیری از انسداد باب طبابت و امثال ذلک قرار می‌دهند (الصمادی، ۲۰۰۷م، صص ۴-۵؛ الکاسانی، بدایع الصنایع، ج ۱، به نقل از: شجاع پوریان، ۱۳۸۹ش، ص ۱۵۹؛ التیمی المغربي، دعائم الاسلام، به نقل از: اسماعیل‌آبادی، ۱۳۸۳ش، ص ۱۵). مع‌هذا، فقهای اهل تسنن در علت عدم مسؤولیت چنین طبیبی با یکدیگر اتفاق نظر ندارند. در ادامه به تبیین اجمالی دلایل فریق اربعه اهل تسنن در این خصوص پرداخته شده است.

۲-۱- فقه حنفی

بود به همراهی طاووس و صنفی قصه چنین گفت فقیه حنفی^۶

حنفیان مسؤولیت طبیب را در این شرایط به دو دلیل ساقط می‌دانند: اولاً ضرورت اجتماعی؛ زیرا نیاز بسیاری به کار طبیب و طبابت وجود دارد و رفع مسؤولیت از طبیب، موجب تشویق اطباء به امر مداوا و درمان خواهد بود. در نتیجه، طبیب بدون خوف و واهمه از مسؤولیت به کار مشغول خواهد شد و در

غیر این صورت، به جامعه خسارت سنگینی وارد خواهد آمد. ثانیاً اذن مریض یا ولی او؛ مریض با دادن اذن به طبیب، او را از مسؤولیت بری می‌کند؛ فلذا، چنانچه طبیبی با رعایت اصول علمی و با التزام به مقررات، مریضی را مداوا کند و در نتیجه آن مریض فوت کند، طبیب مسؤول نیست (ابن همام، بی‌تا، ج ۹، صص ۶۷-۶۸؛ الزحیلی، ۱۴۰۵ه.ق، ج ۵، صص ۴۴۹-۴۵۰ به نقل از: اسماعیل آبادی، ۱۳۸۳ش، ص ۱۲).

۲-۲- فقه حنبلی

احمد حنبلی بگفتا قول من بهتر است از قول دیگر در سخن^۷

فقه‌های حنبلی هم معتقدند اگر طبیب یا بیطار، متخصص و دارای مهارت لازم باشند و مرتکب خطایی شوند که منجر به تلف یا نقص عضو گردد، مسؤول نیستند؛ زیرا فعل مباحی را انجام داده که به تلف و نقص عضو انجامیده است و همان‌گونه که اگر خود محکوم بر اثر اجرای حد بمیرد، ضارب یا مأمور اجرای حکم ضامن نیست، در این جا نیز طبیب ضامن نخواهد بود.^۸

۲-۳- فقه شافعی

شافعی گفتا که قول من حق است پیش من قول نبی خود مطلق است^۹

براساس فقه شافعی در صورتی که مریض زیان جبران‌ناپذیری ببیند، زیان دیده یا اقربای او نمی‌توانند قصاص طبیب را بخواهند و یا از او درخواست دیه کنند، زیرا طبیب با به کار بستن اصول علمی، فنی، رعایت مقررات و با کسب اذن از بیمار، به درمان او پرداخته و قصد اضرار هم نداشته، بلکه قصدش بهبود یافتن مریض بوده است، فلذا مسؤول نیست.^{۱۰}

۲-۴- فقه مالکی

گفت مالک من به علم شرع گوی برده‌ام هستم امام راستگوی^{۱۱}

فقهای مالکی بر این باورند که به دلیل وجود اذن شرع و اذن بیمار، طبیب مسؤل به شمار نمی‌آید؛ زیرا اذن شرع موجب اباحه و مشروعیت اشتغال به حرفه طبی است و اذن مریض به طبیب نیز سبب می‌شود تا طبیب بتواند به معالجه مریض بپردازد و برای مداوای او تلاش کند. فلذا طبیب با داشتن این دو شرط و رعایت اصول فنی، دیگر مسؤلیتی متوجه او نخواهد بود.^{۱۲}

بدین ترتیب، به نظر می‌رسد که در میان فقهای اهل سنت، عدم مسؤلیت طبیب یا بیطار منوط به حصول شرایط زیر است:

اولاً: متخصص و ماهر باشند: یعنی اگر طبیب، تخصص لازم را نداشته باشد و یا فرد جاهل المعرفه به مداوای بیماران بپردازد، ضامن است. البته طبیب متخصص هم در معالجه خود باید علاوه بر داشتن حسن نیت و قصد درمان، اصول و مقررات فنی و اخلاقی حرفه خود را رعایت کند.

ثانیاً: اذن شرع: چنانچه طبیب متخصصی به کار غیرمشروع بپردازد، مسؤل است. به‌عنوان مثال اگر مادری برای سقط جنین خود نزد طبیب رود و طبیب نیز جنین را سقط کند، مسؤل به شمار می‌آید. به همین دلیل گفته شده است: «اذن شرع و ضمان با هم جمع نمی‌شوند».

ثالثاً: اذن مریض یا اولیای او: دخالت طبیب در کار درمان بدون اذن بیمار، مگر در موارد استثنایی، مسؤلیت او را به دنبال دارد؛ زیرا در این صورت عمل طبیب از چارچوب اباحه و مشروعیت خارج شده، تعدی محسوب می‌شود (عوده،

۱۴۱۵ه.ق، ج ۱، صص ۵۲۱-۵۲۳؛ شرف‌الدین، ۱۴۰۳ه.ق، صص ۴۸-۵۰).

البته فقیهان اهل سنت نیز در این که مسؤولیت طبیب قراردادی است یا غیرقراردادی، با یکدیگر اختلاف نظر دارند؛ گروهی معتقدند: مسؤولیت طبیب قهری است، زیرا اطلاق قاعده فقهی «ضمان الآدمی بالجناية لا بالعقد» بر آن دلالت دارد و مفاد این قاعده چنین است: طبیب در قبال خساراتی که به نفس و یا به عضوی از اعضای بدن انسان وارد می‌آورد، ضامن نیست، مگر آن که زیان دیده، خطای او را ثابت کند و این به معنای غیرقراردادی بودن مسؤولیت طبیب است؛ زیرا در ضمان قراردادی صرف عدم حصول نتیجه مطلوب، تقصیر متعهد را نشان می‌دهد و زیان دیده برای جبران خسارت خود، نیازی به اثبات تقصیر متعهد ندارد؛ درست برعکس مسؤولیت غیر قراردادی (اسماعیل آبادی، ۱۳۸۳ش، ص ۱۴۵).

از سوی دیگر، گروهی معتقدند که مسؤولیت طبیب، قراردادی است و این به ذهن مأنوس تر می‌نماید؛ زیرا زیان دیده باید اثبات کند که میان او و طبیب رابطه قراردادی وجود داشته است و طبیب هم این رابطه را نادیده انگاشته، خلاف آن رفتار نموده است. داستانی در مجمع الضمانات این دیدگاه را تأیید می‌کند: فردی، حجامی را اجیر کرد تا دندان او را بکشد. او هم دندان را کند، ولی صاحب دندان گفت: من نمی‌خواستم که این دندان را بکنی. در این صورت، قول صاحب دندان مسموع است و حجام ضامن است. این داستان بیان می‌کند که حجام مطابق قرارداد و در چارچوب آن اقدام کرده و به علت نقض آن قرارداد، مسؤول شناخته شده است؛ زیرا به جای دندان فاسد و پوسیده که موضوع قرارداد بوده، دندان سالم را کنده است.^{۱۳} به نظر می‌رسد: این دیدگاه، پیروان بیشتری دارد و مسؤولیت طبیب در فقه اهل سنت از بُعد قراردادی بررسی شده است. البته این قرارداد را گاه اجاره نامیده‌اند و گاه برخی از طریق جُعالة به تبیین قرارداد طبیب با مریض پرداخته‌اند (صالحی؛ الماسی، ۱۳۹۰ش).^{۱۴}

حال اگر مسؤولیت طبیب و بیطار قراردادی باشند، تعهدات آن‌ها چه ماهیتی دارد. به عبارت اخری، آیا آن‌ها متعهد می‌شوند که مریض را مانند وضعیت سابق خود سالم تحویل دهند و در واقع، تعهدشان تعهد به نتیجه است و یا اینکه متعهد می‌شوند به مدد تلاش و مراقبت خود بهبودی بیمار را اعاده نمایند؟

در حقوق اسلام مثل حقوق غرب، تعهد به وسیله و تعهد به نتیجه چندان مشخص و روشن تفکیک نشده است، ولی این بدان معنی نیست که اصلاً وجود ندارد.^{۱۵} زیرا علائمی وجود دارد که فقیهان به این موضوع پرداخته‌اند^{۱۶} و می‌توان گفت که تعهد طبیب، تعهد به وسیله است و او نمی‌تواند متعهد شود که مریض را به طور کامل درمان کند و شفا دهد، زیرا شفای مریض برای طبیب مقدر نیست که بعضاً حق تعالی مریض را به ید طبیب شفاء می‌دهد و بعضاً هم این‌گونه نمی‌شود. البته احتمال این که این امر علی‌الخصوص در مسایل مستحدثه پزشکی در آتیه تغییر یابد محتمل است (صالحی؛ عباسی، ۱۳۸۹ش).

در ماجرای قدیمی و مشهور یکی از فقیهان به نام حلوانی، تعهد طبیب را صراحتاً به وسیله دانسته است: دخترکی از بام می‌افتد و سرش متورم می‌شود. بسیاری از جراحان می‌گویند اگر سر دخترک را جراحی کنیم و بشکافیم فوت می‌کند، ولی یکی از جراحان می‌گوید اگر امروز جراحی نشود، می‌میرد و من هم سر او را جراحی می‌کنم و سلامتی‌اش را به او عودت می‌دهم. مع‌هذا طفل بعد از یک یا دو روز فوت می‌کند. وقتی از مشارالیه سؤال می‌کنند که اگر طبیب بگوید: چنانچه مریض بمیرد من ضامنم و سلامتی مریض را تضمین کند آیا این تضمین صحیح است؟ حلوانی در پاسخ می‌گوید: طبیب نمی‌تواند ضمانت کند و ضامن هم نیست؛ زیرا او متعهد است مریض را درمان کند، نه این که درمان مریض موفقیت‌آمیز هم باشد (عوده، ۱۴۱۵ه.ق، ج ۱، ص ۵۲۲). فلذا، تعهد طبیب در درمان بیمار، تعهد به وسیله است و طبیب تنها تعهد می‌کند که تمام تلاش خود را

به کار بندد تا سلامتی مریض اعاده شود، وگرنه حیات و ممانت به دست آن احد واحد است و طبیب را یارای آن نیست که تضمین کند مریض حتماً از مرگ می‌رهد و سلامتی خود را بازمی‌یابد.

ب - ضمان طبیب در فقه امامیه

من تولا به علی دارم که تیغش بر منافق شب و بر روز نهار آید^{۱۷}

اگرچه فقهای عظام شیعه چندان به نوع مسؤولیت طبیب نپرداخته‌اند اما برخی از نامداران اشاراتی بدان داشته‌اند. شیخ نجفی در جواهر الکلام، علی‌الظاهر از قراردادی بودن مسؤولیت طبیب سخن به میان آورده و نوع قرارداد طبیب و مریض را قرارداد اجاره دانسته است (صالحی و الماسی، ۱۳۹۰ ش.). مع‌هذا در اکثر کتب فقهی هم در کتاب اجاره و هم در کتاب دیات مسؤولیت طبیب بررسی شده و این امر اختلافاتی را سبب شده که ذیلاً بدان اشاراتی شده است.

۱- ضمان طبیب جاهل

مهر جاهل را چنین دان ای رفیق کثر رود جاهل همیشه در طریق^{۱۸}

حذاقت و تخصص شرط اول و رکن رکین طبابت است. تصدی مشاغل طبی و بیطاری و دیگر شعب مربوط به آن اگر بدون علم لازم باشد و موجب مرگ یا ضایعه‌ای در عضو یا قوه‌ای از قوای انسان شود آن شخص، ضامن خسارات مضرور خواهد بود. فقهای عظام شیعی نیز مانند فقهای اهل سنت معتقدند که آگاهی به علم طب و تخصص و مهارت یافتن در آن شرط تصدی و اشتغال بدان است و چنانچه فردی خویشتن را طبیب معرفی نماید، بی‌آنکه از طب چیزی بداند، صرف تصدی او به طب، موجب مسؤولیت خواهد شد، زیرا طبیب با جان و مال و شرف

مردم سروکار دارد و طبیب جاهل علاوه بر این که درد و رنج و تعب مریض را تقلیل نخواهد داد، بر آن هم خواهد افزود و با جهل خود، جان انسان‌های بی‌گناه را به مخاطره خواهد انداخت (طاهری، ۱۳۷۷ش. ص ۱۰۶). در حدیثی از امیرمؤمنان علی (ع) روایت شده که ایشان فرموده‌اند: بر امام واجب است که علمای فاسق و طبیبان جاهل و ... را حبس کند (الحرالعالمی، ۱۴۱۶ه.ق.، ج ۱۸، ص ۲۲۱). زیرا علمای فاسد عقاید و دین مردم و طبیبان جاهل جسم و جان مردم را تباه و فاسد می‌کنند. در حدیثی رسول الله (ص) فرموده‌اند: شخصی که به طبابت پردازد و از قبل دانش آن را نیاموخته باشد ضامن است.^{۱۹} در مصحف شریف نیز از عمل به ظن، خصوصاً در امورات مهم از قبیل جان و سلامت انسان شدیداً نهی شده است: «وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ» (سوره مبارکه اسراء، آیه ۳۶). «إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئاً» (سوره مبارکه یونس، آیه ۳۶). چه به قول حضرت حافظ علیه الرحمه:

در دم نهفته به ز طبیبان مدعی باشد که از خزانه غیبم دوا کنند

طبق اجماع فقهای شیعه هرگاه طبیب حاذقی در اثر سهل‌انگاری و بی‌توجهی مرتکب خطای طبی شود و از این جهت به مریض خسارتی وارد شود، ضامن خواهد بود، گرچه معالجه وی با اذن مریض یا ولی او باشد (شیخ نجفی، ۱۴۰۲ه.ق.، ج ۴۳، ص ۴۴؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۲۶ه.ق.، ص ۱؛ الموسوی الخمینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۵۶۱، مسأله ۵؛ خوئی، ۱۴۲۸ه.ق.، ج ۴۲، ص ۲۲۱، مسأله ۲۲۴؛ الطباطبایی، ۱۴۰۴ه.ق.، ج ۲، ص ۵۹۶). و چون مسؤولیت طبیب بی‌احتیاط و بی‌مبالات از بدیهیات و امور مسلم فقهی است لذا فقها در این رابطه کمتر به بحث پرداخته‌اند، زیرا تمامی قواعد و ادله ضمان در این صورت مصداق دارد.

طبیب هرچند ماهر و متخصص در علم و عمل باشد، طبق عرف پزشکی موظف است هنگام درمان از لحظه مراجعه تا اتمام اقدامات تشخیص و درمانی، کلیه موازین علمی و متعارف را در جهت بهبود مریض به کار گیرد و در غیر

این صورت هرگاه مریض متحمل خساراتی شود، طیب مسئول است. گرچه معالجه با اذن مریض یا ولی او انجام شده و حتی قبل از درمان براءت نیز اخذ کرده باشد، زیرا اذن و براءت دلیل بر قصور و بی‌مبالاتی و بی‌احتیاطی طیب نمی‌شود (شجاع پوریان، ۱۳۸۹)؛ فلذا بحث این که آیا طیب ضامن است یا خیر؟ صرفاً در مورد طیب حاذق و ماهری است که تمام توان خود را مطابق اصول و عرف طبی به کار بسته، لکن تلاش او مثمر واقع نشده است و مریض فوت کرده و یا نقص عضوی پیدا کرده است و گرنه طیب جاهل المعرفه یا سهل‌انگار و مقصر قطعاً ضامن است (صالحی، ۱۳۹۰ ش.). از آنجایی که در ضمان طیب جاهل بین فریقین شیعه و سنی تردید و اختلاف چندانی مشهود نیست، از تفصیل بیشتر اجتناب می‌شود.

۲- ضمان طیب حاذق

حال خود را از دو کس پنهان مدار از طیب حاذق و از یار غار^{۲۰}

بلا تردید زندگی بشر با رنج و مریضی و محنت عجین است و بشر خاکی تا هنگامی که در این دنیا تعایش می‌کند، باید با دردها و رنج‌های بسیاری بستیزد و زیان‌ها را از خود دور سازد؛ زیرا زیان رساندن به خود و خویشان را به هلاکت انداختن کاری است ناصواب «وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ» (سوره مبارکه بقره، آیه ۱۹۵). از سوی دیگر باید در دفع و رفع امراض و آلام بیندیشد و بکوشد؛ زیرا باز به او فرمان داده شده که به هنگام درد، خویشان را مداوی نماید و با رجوع به متخصص، درد را مرتفع نماید «تداووا فان الذی انزل الداء انزل الدواء».

حال اگر طیب متخصص، تمام تلاش خود را در راه درمان مریض به کار بندد و با حسن نیت به مداوای مریض بپردازد، مع الوصف مریض به جای بهبودی جان

ببازد و یا درمان منجر به نقص عضو او شود، آیا طبیب متخصص که تمام توان خویش را برای بهبودی مریض به کار بسته است، مسؤول خواهد بود؟^{۲۱} فقهای عظام شیعی، در جواب به این سؤال بر دو گروه شده‌اند: گروهی با مسؤول دانستن طبیب متخصص، انتقاد دیگران را برانگیخته و منتقدان نیز تلاش کرده‌اند تا ضمن جواب به انتقاد دیدگاه متقابل، ادله آنان را هم نقد کرده، از شدت حکم اندکی بکاهند.

۲-۱- دیدگاه مشهور و ادله آن

این آیت اگر چه هست مشهور تفسیر نشاط هست از او دور^{۲۲}

مشهور فقهای امامیه بر این عقیده‌اند که هرگاه معالجه طبیب، فوت یا زیان مریض را به همراه داشته باشد او ضامن است اگرچه در امر طبابت حاذق و متبحر بوده و مرتکب هیچ تقصیری نشود و اصول علمی و فنی حرفه خود را هم مراعات نموده باشد و معالجه نیز با اذن مریض و یا ولی او باشد.^{۲۳} شهید اول در این خصوص می‌فرماید: در صورتی که معالجه طبیب منتهی به تلف جانی و یا نقص عضو گردد، ضامن است اگر چه نهایت کوشش و سعی و احتیاط را نموده باشد و معالجه نیز به اذن مریض باشد.^{۲۴} در این قسمت اجمالاً اهم ادله قول مشهور بررسی شده است.

۲-۱-۱- روایات

مشهور معتقدند روایاتی وجود دارد که طبیب را مسؤول رفتار متعارف خود دانسته است. امام علی (ع) طبیب ختانی^{۲۵} را که حشفه پسری را بریده بود، ضامن دانستند (الحر العاملی، ۱۴۱۶.ه.ق، ج ۱۹، صص ۲۶۰-۲۶۱). روایت سکونی از امام صادق

(ع) و او از امیرالمؤمنین (ع) که فرمودند: کسی که طبابت یا بیطاری می‌کند باید قبلاً از ولی مریض و صاحب حیوان براثت حاصل نماید وگرنه ضامن خواهد بود.^{۲۶} روایت دیگری از سکونی از امام صادق (ع) و از پدرش که آن حضرت فرمودند: امام علی (ع) شخصی را که طفلی را ختنه کرده بود و بیش از مقدار لازم بریده بود، ضامن دانستند.^{۲۷} براساس این روایات، کلیه اطباء اعم از طبیب، ختنان و بیطار مسؤول اعمال خود بوده و در صورت ورود زیان، ضامن خواهند بود، فلذا مسؤولیت آنها مطلق است و تنها راه تخلص از این مسؤولیت، اخذ براثت است.

۲-۱-۲- قواعد حقوقی

عمل طبیب مشمول برخی از قواعد فقه و حقوق است که شخص را ضامن و مسؤول می‌دانند. ذیلاً به برخی از این قواعد پرداخته شده است.

۱. **قاعده اتلاف:** هر کسی باعث تلف مال یا جان یا سلامت دیگری گردد، ضامن است. مبرهن است که در این قاعده، قصد و عدم قصد، عقل و عدم عقل، بلوغ و عدم بلوغ و علم و جهل تأثیری ندارند یعنی در تمام موارد متلف ضامن است، فلذا کار طبیب که باعث تلف جان یا مال یا قوه‌ای از قوای جسمانی و یا نقص عضو می‌گردد سبب ضمان او خواهد شد و چون قصد اتلاف ندارند، مصداق شبه عمد است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ ه.ق؛ میرفتاح مراغه‌ای، ۱۴۲۹ ه.ق.).

۲. **قاعده تسبیب:** این قاعده در برخی موارد با کار طبیب تطابق دارد؛ مثلاً اگر طبیبی تزریق آمپولی را به مریض تجویز کرده و پرستار طبق دستور طبیب عمل کند و آن آمپول را به مریض تزریق نماید و در اثر آن مریض فوت کرده و یا نقص عضوی پیدا کند، مثلاً فلج یا کور شود، در این صورت از باب اقوی بودن سبب از مباشر، طبیب ضامن است نه آن پرستاری که موظف به عمل کردن طبق دستور طبیب بوده است (طاهری، ۱۳۷۷ ش، ص ۱۰۹).

۳. **قاعده غرور:** در بعضی از موارد طبیب طبق قاعده غرور ضامن است. در جایی که طبیب دارویی را برای مریض تجویز می‌کند و مریض به اعتماد نظر طبیب طبق دستور، دارو را تهیه و مصرف می‌کند به امید این که با مصرف دارو دردش درمان و مرضش معالجه شود، لکن مصرف دارو باعث فوت یا نقص عضو و یا خسارت دیگری می‌گردد. در این صورت طبیب مصداق «غار» و مریض مصداق «مغرور» است، لذا طبق قاعده غرور و حدیث معروف نبوی «المغرور یرجع الی من غره» مریض یا اقربای او در صورت ورود خسارت می‌توانند به طبیب مراجعه نمایند (کریمی؛ آذین، ۱۳۸۶).

۴. **قاعده لاضرر:** طبق این قاعده هر ضرری از ناحیه هر شخصی به شخص ثالثی وارد شود باید جبران شود. از جمله ضرری که از ناحیه طبیب بر مریض وارد می‌شود باید جبران گردد. از سوی دیگر، به استناد قاعده «لاییطل دم امر مسلم» خون هیچ مسلمانی نباید هدر رود هم مستلزم مسئول دانستن طبیب است؛ زیرا عدم مسئولیت او، هدر رفتن خون مسلمان، که در شرع ناصواب دانسته شده است را به همراه خواهد داشت (شیخ نجفی، ۱۴۰۲.ق.، ج ۲، ص ۴۵).

۳-۱-۲- اجماع

بعضی از فقها در این مسأله ادعای اجماع نیز کرده‌اند و یا تعبیر به «لا خلاف» نموده‌اند (شیخ نجفی، ۱۴۰۲.ق.، ص ۴۴؛ محقق حلی، ۱۴۰۳.ق.، ج ۳، ص ۱۰۲۰) حتی شهید ثانی در شرح لمعه عمده دلیل را اجماع دانسته است. محقق حلی نیز در النهایه بر این طریقه است.^{۲۸}

۴-۱-۲- اصل براءت

این اصل در جایی جاری می‌شود که دلیل اجتهادی بر اشتغال ذمه وجود نداشته باشد، حال آنکه در این مورد دلیل وجود دارد و ادله باب ضمان شامل طیب متخصص نیز می‌شود، فلذا نوبت به اجرای اصل براءت نمی‌رسد. اذن به درمان، اذن به اتلاف نیست؛ به عبارت دیگر: مریض به مداوای خود اذن می‌دهد نه به اتلاف. عرف نیز هیچ ملازمه‌ای میان اذن به درمان و اتلاف قائل نیست و حتی اذن به خودی خود، هیچ‌گاه مسقط ضمان نیست؛ زیرا ماهیت اذن، رخصت در تصرف است؛ اعم از این که به نحو ضمان باشد و یا به نحو عدم ضمان و با تتبع در مصادیق، می‌توان مواردی یافت که با وجود اذن، ضمان هم محقق شده است؛ مانند: مقبوض بالسوم (الحسینی المراغی، ۱۴۱۸ه.ق، ج ۲، صص ۵۱۳-۵۱۴).

۵-۱-۲- اذن مریض و شرع

آن پدر بهر دل او اذن داد گفت چون اینست میت خیر باد^{۲۹}

مشهور فقها معتقدند: هیچ منافاتی میان قانونی بودن یک فعل و مسؤولیت‌آور بودن آن وجود ندارد؛ زیرا مثلاً معلم به لحاظ قانونی می‌تواند شاگرد خود را تنبیه و تأدیب کند و این کار با آن که مشروع است، ضمان‌آور است (حسینی العاملی، بی‌تا، ج ۷، ص ۲۶۵؛ الجبلی العاملی، ۱۴۱۹ه.ق، ج ۱۵، صص ۳۲۷-۳۲۸). فلذا طیب مسؤول رفتار خود خواهد بود؛ چون به هنگام درمان، قصد فعل را دارد ولی تحقق نتیجه - فوت یا نقص عضو بیمار - را نمی‌خواهد و نسبت به نتیجه، قاصد نیست، پس باید دیه بپردازد و در واقع مرتکب قتل شبه عمد شده است (اسماعیل آبادی، ۱۳۸۳، ص ۱۵۲).

۲-۲- دیدگاه غیرمشهور فقهای امامیه

گر طیب حاذق رنجور را تلخی دهد گر چه ظالم می‌نماید نیست ظالم عادلست^{۳۰}

در مقابل نظر مشهور، عده‌ای از فقها از قبیل ابن ادریس^{۳۱} از قدمای اصحاب، آیت الله سید محمد حسین اصفهانی - معروف به کمپانی - (کتاب الاجاره، ص ۲۵۰ به نقل از: موسوی بجنوردی، ۱۳۷۲، ص ۴۳) و آیت الله سید محمد شیرازی از معاصرین به عدم ضمان طیب حاذق محتاط معتقدند^{۳۲} (حسینی الشیرازی، ۱۴۱۴.ه.ق، ج ۹۰، ص ۷۶). این دسته از فقیهان معتقدند در صورتی که طیب بعد از طی ادوار آموزشی و اخذ گواهی‌نامه تخصصی با اجازه مقامات رسمی به طبابت - به معنی اعم - پردازد و با رعایت اصول و مقررات فنی و اخلاقی، بیماران خود را درمان کند، مع الوصف مریض بر اثر معالجات صدمه‌ای ببیند، طیب مسؤول خسارت نیست (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۲.ش، ص ۴۱). زیرا درباره طیبی که مهارت دارد و اصول علمی را در معالجه مریض رعایت می‌کند، شک حادث می‌شود که آیا او مسؤول به شمار می‌آید یا خیر؟ در این صورت، اصل برائت، حکم به عدم مسؤولیت می‌دهد. شارع به درمان اذن داده است و کار مباح شرعی و مجاز، ضمان‌آور نخواهد بود. فی الواقع، ضمان با جواز و اباحه شرعی جمع نمی‌شود. در صورتی که طیب با کسب اذن از مریض یا اقربای او با رعایت نظامات علمی مبادرت به درمان نماید و از این رهگذر، مریض فوت نماید و یا متحمل زیان شود، طیب مسؤول نیست؛ چه او با اذن بیمار و وفق نظامات مربوطه به درمان اقدام کرده و مطابق قاعده «اذن در شیء، مستلزم اذن در لوازم آن هم هست» و با عنایت به این که در عرف هم منظور از کسب اذن از مریض این است که چنانچه مریض صدمه‌ای ببیند، طیب مسؤول نباشد و عرف از کسب اذن چیزی جز این نمی‌فهمد در این قبیل

شرایط تصور مسؤولیت برای طبیب و بیطار وجیه نخواهد بود (اسماعیل آبادی، ۱۳۸۳ش، ص ۱۵۰).

از طرف دیگر چون طبیب از طرف مریض یا ولی او مأذون است، نباید در صورت فوت مریض یا نقص عضو او ضامن باشد. مورد دیگر اذن شرع و عقل است. یعنی نباید کاری که عقلاً و شرعاً مجاز و مشروع است، ضامن آور باشد؛ تا جایی که بیان داشته‌اند: «کل ما هو مأذون شرعاً لیس فیه ضمان ما تلف لأجله و کل ما هو غیر مأذون فیه، ففیه الضمان» (موسوی الخمینی، بی تا، ج ۲، ص ۵۶۵). فلذا چون علاج مریض شرعاً مجاز است، نباید در صورت تلف یا نقص عضوی که با وجود رعایت نظامات و اصول علمی صورت گرفته است، ضمانی متوجه طبیب باشد.

دلیل دیگر روایات وارده از حضرات معصومین علیهم السلام می باشد که مستفاد از آن‌ها عدم ضمان طبیب است. مثلاً روایت اسماعیل بن حسن که خود نیز طبیب بوده است می گوید: به امام صادق (ع) عرض کردم من مرد عربم که به علم طب آشنا هستم و طبابت من عربی است و پول معاينه هم نمی گیرم، حضرت فرمودند: مانعی ندارد، عرض کردم: ما زخم را شکافته و با آتش می سوزانیم؟ فرمودند: باکی نیست. عرض کردم: ما برای بیماران ادویه سمی تجویز می کنیم؟ فرمودند: مانعی ندارد. عرض کردم: ممکن است مریض فوت کند، فرمودند: ولو فوت نماید.

روایت دیگر: یونس بن یعقوب می گوید: به امام صادق (ع) عرض کردم: مردی (طبیعی) دارویی را تجویز کرده و یا رگی را قطع می کند و ممکن است از آن دارو و یا قطع رگ نتیجه بگیرد و یا آن دارو و قطع رگ مریض را بکشد؟ حضرت فرمودند: می تواند رگ را قطع و دارو را تجویز نماید (روضه کافی، ص ۱۹۴-۱۹۳، حدیث ۲۲۹ و ۲۳۰).

روایت دیگر روایت احمد بن اسحاق است که می گوید: من فرزندی داشتم که مبتلا به سنگ (کلیه یا مثانه) شده بود، به من گفتند که علاجی جز جراحی ندارد،

هنگامی که او را جراحی کردم، فوراً فوت کرد. بعضی از شیعیان به من گفتند: تو شریک خون فرزندت هستی، لاجرم نامه‌ای به امام حسن عسکری (ع) نوشته و مایه‌ها را برای آن بزرگوار شرح دادم. حضرت در جواب مرقوم فرمودند: بر تو چیزی نیست؛ زیرا که هدف تو معالجه بود ولی اجل او در همان بود که تو انجام دادی (کافی، ج ۶، ص ۵۳). در مورد اجماع نیز می‌دانیم که اجماع در نزد فقهای شیعه ارزش چندانی ندارد و عدم حجیت اجماع به اثبات رسیده است (حسینی طهرانی، ۱۴۲۸).

۳-۲- ایرادات وارد بر دلایل مشهور

حافظ مدار امید فرج از مدار چرخ دارد هزار عیب و ندارد تفضلی^{۳۳}

روایت (مَنْ تَطَبَّ...) روایتی است که به دلیل دلالت و سند مورد انتقاد قرار گرفته و تضعیف شده است.^{۳۴} روایت آنف الذکر ناظر به طبیب غیرماهر است (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۲ش، ص ۴۴) زیرا نویسنده دعائم الاسلام و مستدرک الوسایل در ادامه حدیث عبارت «اذا لم یکن ماهراً» را هم آورده‌اند. بدین ترتیب، با پذیرش این قید ناظر به طبیب متخصص نیست و طبیب غیرمتخصص را شامل خواهد شد.^{۳۵}

مزید بر این و بر فرض که بپذیریم شهرت، ضعف سندی و حتی دلالتی روایت را جبران می‌کند، باید گفت: روایت ناظر به اخذ براءت کلی و عام است. بدین معنی که اگر در حین درمان بیمار، خسارتی به بار آید و موجبات ضمان فراهم باشد، طبیب مسؤول به شمار نیاید. فلذا، طبیب برای رفع مسؤولیت احتمالی خود براءت می‌جوید و روایت می‌خواهد مشروعیت آنرا در ضمن قرارداد درمان بیان کند؛ زیرا شرط عدم مسؤولیت و یا کاهش مسؤولیت در همه قراردادهای مالی،

مشروع است و همگان آن را پذیرفته‌اند و تنها در جایی که مانند قرارداد معالجه، پای جان و حفظ حیات به میان می‌آید، احتیاطات افزون می‌شود و ممکن است به نظر آید که درج شرط عدم مسؤولیت در ضمن قرارداد معالجه باطل است. فلذا شارع خواسته که بر مشروعیت آن در ضمن قرارداد معالجه صحه بگذارد و روایت، تنها مشروعیت شرط براءت را نوعی از شرط عدم مسؤولیت در قرارداد قلمداد کرده است (حسینی شیرازی، ۱۴۱۴.ه.ق، ج ۹۰، کتاب الدیات، صص ۸۰-۸۱؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۲۶.ه.ق، ج ۱۴، ص ۲۳؛ حسینی العاملی، بی تا، ج ۱۰، ص ۲۷۳).

برخی از نویسندگان موافق قول مشهور در رد عدم جمع مشروع بودن و ضمان آور بودن امری بیان داشته‌اند که: گرچه در غالب موارد کاری که شرعاً مجاز است ضمان آور نیست ولی این کلیت ندارد، لذا با این که ضرب برای تأدیب از ناحیه معلم یا پدر شرعاً جایز است مع ذلک اگر منجر به تلف یا نقص عضوی شود ضمان آور است و روشن تر از همه این که ختنه شرعاً واجب است و ختنه گر قطعاً مجاز به انجام چنین کاری هست لکن وقتی موجب خسارت شد، امیرالمؤمنین (ع) او را ضامن دانست (طاهری، ۱۳۷۷.ش، ص ۱۱۳). در جواب می‌توان گفت روایت امام علی (ع) که ختنان را ضامن دانسته‌اند نیز به نوعی ناظر به طیب مقصر است؛ زیرا که هیچ طیب متخصص به جای بریدن قفله، حشفه پسر بیچه را نمی‌برد در حالی که این دو با یکدیگر متفاوتند و قفله باید بریده شود (ابن ادریس الحلّی، ۱۴۱۱.ه.ق، ج ۳، ص ۳۷۳).

از طرف دیگر مطلقاً ادله ضمان مانند «مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ» (سوره مبارکه مائده، آیه ۳۲) و دیگر روایاتی که در باب دیات آمده منصرف از طیب متخصص و ماهر است؛ زیرا رجوع مریض به طیب برای درمان، اکثراً واجب بوده و معالجه مستحب یا واجب که مطلوب شارع است، چگونه می‌تواند موجب ضمان گردد و ادله ضمان آنرا در برگیرد. چگونه رجوع به طیب واجب و یا مستحب باشد، در

حالی که ضمان آور نیز به شمار آید؟^{۳۶} فلذا اگر معلوم شود که نصی بر ضمان طیب وجود ندارد، جریان اصل براءت به قوت خود باقی است و می توان بدان تمسک جست.

از طرف دیگر در برخی موارد تلف منتسب به فعل طیب نیست؛ زیرا طیب مطابق تجربیات و معلومات معمول زمان خود به مداوای مریض اقدام می کند و لازم نیست که فراتر از آن چیزی بداند و این مهم از سوی برخی از فقیهان پذیرفته شده است (شیخ نجفی، ۱۴۰۲ ه.ق، ج ۴۳، ص ۵۰). امروزه مشاهده می شود که بسیاری از درمان های سابق جای خود را به شیوه های درمانی نوین داده و زیان بار بودن آن هم به اثبات رسیده است. در واقع، هر روز بر یافته های بشر افزوده می شود و در مانحن فیه بحث ما نیز در بعضی موارد تلف و نقص عضو مریض منتسب به نقص علم طب است، نه آن که منتسب به اقدام طیب باشد؛ زیرا او همه تلاش خود را به کار بسته تا مریض سلامتی خود را بازیابد و مطابق اصول و مقررات فنی حرفه خود عمل کرده، مع الوصف مریض جان باخته یا خسارت دیده است لذا تلف منتسب به سببی اقوی از مباشر است (صالحی، ۱۳۹۰ ش).

اذن در معالجه، همانند اذن در سایر معاملات و قراردادهاست و هیچ تفاوتی میان قرارداد معالجه و سایر قراردادها وجود ندارد. در این صورت که مریض خود به طیب رجوع می کند و اذن به معالجه می دهد و حتی از او هم خواهش می کند که فرآیند درمان را متقبل شود و مبلغی هم به طیب می پردازد، چگونه می توان پذیرفت که طیب در صورت عدم تقصیر ضامن باشد؟ مگر نه این است که در معاملات و سایر قراردادها، اجیر، امین به شمار می آید و (ما علی الامین الا الیمین)؟ چرا طیب را که به خواهش بیمار، درمان او را پذیرا شده است باید ضامن دانست؟ (آل کاشف الغطاء، ج ۲، صص ۲۱۹-۲۲۰). از طرف دیگر ضمان برای احترام گذاردن به اموال و اعمال است و اگر فردی با رضایت خود ضمان را

بردارد، در واقع احترام مال خود را برداشته است، فلذا قائل شدن به ضمان وجهی ندارد. در این فرض هم، مریض که خواسته است طبیب درمان او را برعهده گیرد و اذن می‌دهد، ضمان را برمی‌دارد (میرفتاح مراغه‌ای، ۱۴۲۹ه.ق.، ص ۵۱۴).

شارع، طبیب را مکلف کرده است که با مداوای بیماران، جان آنان را نجات دهد و از مرگ برهاند. هرچند طبابت واجب کفایی به شمار می‌آید، گاه واجب عینی می‌شود. اگر طبابت کار مباح و روایی است، دیگر ضمان آور نخواهد بود (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۱ش.، ص ۷) لذا، جواز شرعی با ضمان آور بودن آن منافات دارد؛ زیرا طبابت هم مانند فقهات و قضاوت است و همان‌گونه که خطای قضات و فقها ضمانتی به دنبال ندارد، اطبا هم باید ضامن اعمالی که بر وفق اصول مسلم علمی صورت گرفته است نباشند و در این قبیل موارد خسارات متضرر باید از بیت‌المال جبران شود (حسینی شیرازی، ۱۴۱۴ه.ق.، ص ۷۶).

همان‌گونه که برخی از فقیهان به درستی دریافته‌اند، قول به ضمان در صورتی است که فرد با قصور و کوتاهی کردن، موجب افساد شود و گرنه در جایی که طبیبی بدون هیچ‌گونه کوتاهی و بی‌مبالاتی، مریضی را درمان می‌کند و بر اثر درمان، مریض فوت می‌کند، طبیب ضامن نیست (آل کاشف الغطاء، ج ۲، ص ۲۲۱). بدین ترتیب، در این فرض هم باید بر آن بود که اگر طبیبی با بی‌مبالاتی و بی‌احتیاطی خود زمینه خسارت را فراهم آورد، خود ضامن خواهد بود و چه تعبیر زیبایی دارد لسان الغیب در این زمینه:

توبه تقصیر خود افتادی از این در محروم از که می‌نالی و فریاد چرا می‌نالی

نتیجه

وین‌گریه ما و خنده ما

از بهر نتیجه شد مرتب^{۳۷}

در مطالعه تطبیقی مبرهن شد که ضمان طیب جاهل، متفق الفریقین است و تمام فرق اسلامی در این خصوص سالک راهی واحدند. در مذاهب اربعه اهل تسنن ضمان طیب حاذق مأذون تقریباً به نحو اجماع در این قبیل موارد ضمانی برعهده طیب و بیطار و ختآن نیست. در فقه امامیه این موضوع اختلافی است، لکن به نظر می‌رسد قول به عدم ضمان طیب منطقی‌تر باشد و دلیلی وجیه برای ضمان آن‌ها و پذیرش اصل ضمان مطلق که مشهور فقهای امامیه بدان معتقدند وجود ندارد. می‌توان پذیرفت که مسؤولیت طیب در فقه شیعه و سنی علی‌الاصول قراردادی است و طیب براساس قرارداد صحیحی که میان او و مریض شکل گرفته است، مبادرت به درمان مریض می‌نماید و متعهد می‌شود که همه تلاش خود را به کار بندد تا سلامتی مریض را اعاده نماید و چنانچه مرتکب تقصیری شود، علی‌القاعده زیان‌دیده باید با اثبات خطای طیب جبران خسارات خود را بخواهد، اگرچه می‌توان در برخی موارد این بار اثبات دلایل را تعویض کرد. البته می‌توان دو نظریه مشهور و غیرمشهور فقهای امامیه را نیز به گونه‌ای جمع کرد که فرموده‌اند: «الجمع مهما ممکن، اولی من الطرح». بدین ترتیب که قول مشهور که طیب را ضامن می‌داند، به صورتی حمل شود که طیب مأذون و حاذق و متخصص نیست و قول غیر مشهور ناظر به صورتی است که طیب مأذون و عامل به اصول علمی و متعارف باشد. البته باید گفت به درستی معلوم نیست که فایده اذن در متون فقهی چیست و آیا اساساً فقهای امامیه به این نکته توجه داشته‌اند یا خیر؟ با مذاقه در اقوال آنان مبرهن می‌شود که اذن در میان آن‌ها جایگاه مبهمی دارد؛ زیرا بعضی از آنان صرف اذن را برای عدم ضمان کافی دانسته‌اند، ولی بعضی دیگر

علاوه بر اذن، اخذ برائت را هم جهت تخلص از ضمان ضروری پنداشته‌اند. لذا جایگاه این بحث به درستی تبیین نشده است و به نظر می‌رسد این ابهام بر دیدگاه برخی از این بزرگواران هم تأثیرگذار بوده است.

در ادوار سابق، قول به ضمان مطلق هشدار می‌بود به طیب نمایانی که به طبابت می‌پرداختند و جان و مال بیماران را ملعبه می‌پنداشتند و شاید در آن ازمنه، بسیار منطقی، وجیه و حاکی از امعان نظر قابل تحسین و کم‌نظیر فقهای عظام بوده است، مع الوصف امروزه که اطبا طی کسب مدارج دانشگاهی و گذراندن دوره‌های تخصصی مبادرت به درمان می‌نمایند و ضوابط نسبتاً خوبی در این خصوص به منصفه ظهور رسیده است، به نظر می‌رسد این عامل و هشدارباش، کارآیی و فلسفه وجودی خود را از دست داده است و شاید مصداقی از «اذا زال المانع عاد الممنوع» باشد. فلذا همان طور که برخی از فقهای متقدم و متأخر اظهار نموده‌اند، در حال حاضر معتقد شدن به چنین قولی خسارات عدیده‌ای به جامعه وارد خواهد کرد و سبب انسداد باب طبابت و کم رغبتی و عدم تمایل اطباء در کشف طرق جدید درمان و نوآوری در این زمینه‌ها خواهد شد.

با عنایت به مطالب مارالذکر پیشنهاد می‌شود مقنن در اسرع وقت مواد مربوط به مسؤولیت طیب در قانون مجازات اسلامی را با مد نظر قراردادان واقعیات موجود و ضروریات نوین زندگی اجتماعی بر طبق نظر غیرمشهور فقهای امامیه در این خصوص اصلاح نماید. البته لازم به ذکر است که در بعضی از موارد مقنن ایرانی نظر غیرمشهور در فقه را انتخاب نموده است. مثل صحیح دانستن بیع کلی فی الذمه در م. ۳۵۰ ق.م و یا شرط ندانستن قبض به عنوان شرط صحت بیع صرف در م. ۳۶۴ ق.م. فلذا چنین پیشنهادی با عموم و اطلاق اصل ۴ ق.ا نیز تغایر و تنافی ندارد.

پی‌نوشت‌ها

- ۱- قال(ع): كان المسيح(ع) يقول: إن التارك شفاء المجروح من جرحه شريك جارجه، لا تحاله و ذلك إن الجارح أراد فساد المجروح، و التارك لا شفاؤه لم يشاء صلاحاً فاذا لم يشأ صلاحه فقد شاء فساده إضطراراً فكذلك لا تُحد ثوابا لحكمة غير أهلها فتجهلوا و لا تمنعوها أهلها فتأثموا فليكن أحدكم به منزله الطبيب المداوى إن رأى موضعاً لدوائه و الا أمسك [حر عاملی، 1412، باب ۴، ح ۲؛ ج ۵، باب ۲.
- ۲- سعدی، دیوان اشعار، غزل شماره ۵۵۹.
- ۳- حضرت حافظ علیه الرحمه، غزل شماره ۱۳۷.
- ۴- «من تطبّب و لم يُعلم منه طب قبل ذلك فهو ضامن».
- ۵- ملک الشعراى بهار، دیوان اشعار، قصیده ۲۱.
- ۶- امیر خسرو دهلوی، گزیده اشعار، مثنویات، شماره ۹۴.
- ۷- عطار علیه الرحمه، مظهر العجايب، در قبول نمودن نصائح و بیان ادیان و ملل مختلفه مخترعان و توضیح دین هدی که طریقه آل مصطفی و مرتضی است.
- ۸- ابواسحاق ابراهیم بن محمد بن عبدالله بن مفلح الحنبلی. (۱۴۰۰). المبدع، ج ۵، بیروت: المکتب الاسلامی، صص ۱۱۱-۱۱۰؛ ابو عبدالله محمد بن مفلح الحنبلی، محقق ابوالزهراء حازم القاضی. (۱۴۱۸). الفروع. ج ۴. بیروت: دارالکتب العلمیة. صص ۳۳۷-۳۳۸ به نقل از: اسماعیل آبادی، ۱۳۸۳.
- ۹- عطار علیه الرحمه، مظهر العجايب.
- ۱۰- ابو عبدالله محمد بن ادريس الشافعی. (۱۳۹۳). الام. ج ۱. بیروت: دارالمعرفة. صص ۶۱-۶۲ به نقل از: اسماعیل آبادی، ۱۳۸۳.
- ۱۱- عطار علیه الرحمه، مظهر العجايب.
- ۱۲- شیخ محمد بن علی بن شیخ حسین. (بی تا). الفروق و القواعد السنیه فی الاسرار الفقهیه. ج ۴. مندرج در حاشیه الفروق قرافی. بیروت: دارالمعرفة. ص ۲۹؛ ابن قیم الجوزی. (۱۴۰۸). زاد المعاد فی هدی خیر العباد. ج ۴. بیروت و کویت: مؤسسۃ المنار و مکتبۃ المنار. صص ۱۳۹-۱۴۲؛ ابن قیم الجوزی. (۱۹۸۵). الطب النبوی. (تصحیح عبدالغنی عبدالخالق). بیروت: دار احیاء التراث العربی. صص ۱۱۹-۱۲۰؛ منصور بن یونس بن ادريس البهوتی. (۱۴۰۲). کشف القناع. ج ۴. بیروت: دارالفکر. صص ۳۴-۳۵ به نقل از: اسماعیل آبادی، ۱۳۸۳، ص ۱۴۴.
- ۱۳- جهت مزید اطلاع ر.ک: ضمان العدوان فی الفقه الاسلامی، محمد احمد سراج، صص ۴۳۶-۴۳۷.
- ۱۴- تقی الدین احمد بن تیمیه الحرانی. (۱۴۱۸). مجموعه الفتاوی. ج ۲۰. الرياض: مکتبۃ العبيکان. ص ۲۷۶، اعتنى بها و خرج احاديثها عامر الجزائر أنور الباز، به نقل از: اسماعیل آبادی، ۱۳۸۳، ص ۱۴۶.
- ۱۵- عدم الوجدان لا يدل على فقدان.

۱۶- جهت مطالعه تطبیقی این موضوع بنگرید به: صالحی، حمیدرضا؛ فلاح، محمدرضا؛ عباسی، محمود (۱۳۸۹). ماهیت تعهدات پزشکی در پرتو مطالعه تطبیقی. فصلنامه حقوق پزشکی. شماره ۱۴. سال

چهارم. پاییز ۸۹-۹۰-۶۹.

۱۷- ناصر خسرو، دیوان اشعار، قصیده شماره ۶۱.

۱۸- حضرت مولانا، مثنوی معنوی، دفتر دوم، بخش دهم.

۱۹- «من تطیب و لم یکن بالطب معروفا فهو ضامن». کنز العمال، ج ۱۰، ص ۱۵.

۲۰- عطار نیشابوری (ره)، پند نامه، نصایح.

۲۱- مقصود از خطای طبیب، خطای محض نیست که دیه بر عاقله باشد، زیرا عمل طبیب از قبیل شبه عمد است نه خطای محض. زیرا در خطای محض، شخص هرگز قصد انجام آن کار را ندارد. مثلاً مشغول پاک کردن تفنگ خود است ولی ناگهان تیری از آن شلیک می‌شود و تصادفاً به انسانی برخورد کرده و او را می‌کشد. در این صورت قتل خطایی محض صادق است، ولی در شبه عمد طرف قصد انجام فعل را دارد لکن به منظور دیگری غیر از قتل و تصادفاً منجر به قتل می‌شود، مثلاً معلمی شاگرد خود را به قصد تأدیب کتک می‌زند ولی تصادفاً منجر به قتل می‌شود و به تعبیر دیگر در شبه عمد شخص، در فعل خود عامد است ولی در قصد خود خاطی. لذا معالجه طبیب روی مریض چون با قصد و عمد انجام می‌گیرد مثلاً عمل جراحی روی مریض انجام می‌گیرد لکن نه به قصد قتل بلکه به قصد علاج و درمان، اما تصادفاً منجر به فوت مریض می‌گردد. در این‌جا شبه عمد است و دیه باید از مال خود طبیب پرداخته شود نه عاقله. ضمناً خطای طبیب را همانند خطای قاضی نمی‌دانند تا دیه از بیت المال پرداخت شود، بلکه باید از مال طبیب پرداخت شود. (طاهری، ۱۳۷۷، ص ۱۰۷).

۲۲- نظامی گنجوی، خمسه، لیلی و منجون، بخش ۴، سبب نظم کتاب.

۲۳- بنگرید به: تحریر الوسيله، ج ۲، کتاب الديات، موجبات الضمان، مسأله ۴؛ الفقه، ج ۹۰، ص ۷۴؛ همچنين ر.ک به: المطهری، احمد. (۱۴۰۳). مستند تحریر الوسيله. کتاب الديات. تهران: نشر استاد مطهری. ص ۵۹؛ ملامحسن، فیض کاشانی. (۱۴۰۱). مفاتیح الشرايع. (تحقیق سیدمهدی رجائی). جلد ۲. قم: مجمع الذخائر الاسلامیه، ص ۱۱۶؛ نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۲). جواهر الکلام فی شرح شرايع الاسلام. ج ۴۳. بیروت: داراحیاء التراث العربی. ص ۴۶؛ مقدس الاردبیلی، احمد. (۱۴۱۶). مجمع الفائده والبرهان. ج ۱۴. الطبعة الاولى. قم: جامعه المدرسين. ص ۲۲۷؛ العالمی الفقعی، زین الدین ابوالقاسم علی. (۱۴۱۸). الدر المنضود فی معرفه صیغ النیات و الايقاعات و العقود. الطبعة الاولى. قم: مکتبه امام العصر. ص ۳۱۹؛ الطباطبایی، السیدعلی. (۱۴۰۴). ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل. الطبعة الثانية. قم: المقدمه: المطبعة حیدری. ص ۵۳۳؛ حسینی العالمی، سید محمدجواد. (بی تا). مفتاح الکرامه، ج ۱۰، ص ۲۷۰؛ شهید ثانی العالمی، زین الدین بن علی. (۱۳۸۳). تحریر الروضه فی شرح اللمعه، ج ۲. الطبعة السادسة. قم: مکتبه السمیت. ص ۱۱۸؛ شهید اول، محمدبن جمال الدین. (بی تا).

- اللمعه دمشقیه. ج ۱۰. چاپ دوم. بیروت: داراحیاء التراث العربی. ص ۱۰۸؛ خوئی، سیدابوالقاسم (۱۴۲۸). مبانی تکمله المنهاج. ج ۴۲. الطبعة الثالثة. قم المقدسه: الناشر مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی. ص ۲۷۳.
- ۲۴- «الطبيب یضمن فی ماله ما یتلف بعلاجه و ان احتاط و اجتهد و اذن المریض».
- ۲۵- ختنه‌گری.
- ۲۶- «من تطبب او تبیطر فلیأخذ البرائة من ولیه و الا فهو له ضامن». وسائل الشیعه، ج ۱۹، ص ۱۹۵، باب ۲۴ از ابواب موجبات الضمان، حدیث ۱ و ۲.
- ۲۷- «ان علیا علیه السلام ضمن ختاناً قطع حشفه غلام».
- ۲۸- حسینی العاملی، سید محمدجواد (بی تا). مفتاح الکرامه، ج ۷، قم: مؤسسه آل البيت، ص ۲۶۵؛ نجم الدین جعفر بن الحسن الهذلی معروف به محقق حلی (۱۴۱۲). ج ۳، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ص ۴۲۲.
- ۲۹- حضرت مولانا، مثنوی معنوی، دفتر ششم، بخش ۱۱۶.
- ۳۰- حضرت مولانا، دیوان شمس، غزل شماره ۴۰۲.
- ۳۱- این فقیه والا مقام نوه دختری شیخ طوسی ره است. سید ابن طاووس که از علمای بزرگ شیعه است از نوادگان دختری این بزرگوار می‌باشد. حسینی طهرانی، علامه سید محمد حسین (۱۴۳۰.ه.ق) دوره علوم و معارف اسلام ۲. امام شناسی. جلد نهم. طبع ششم. مشهد: انتشارات علامه طباطبائی. ص ۲۵۸.
- ۳۲- ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد (۱۴۱۱). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. ج ۳. الطبعة الثانية. قم المقدسه: مؤسسه النشر الاسلامی ص ۲۷۳. معظم له که مخالف با تعهد به نتیجه بودن تعهدات طبیب بوده است در این خصوص بیان داشته است: «طیب اگر عالم باشد و کوشش نماید و مرض و درمان آن را تشخیص دهد، ضامن نیست؛ اگرچه مریض در اثنای معالجه بمیرد، یا بیماری اش تشدید شود یا اعضاء و حواسش ناقص شود». ابن ادریس سه دلیل برای نظریه خود بیان می‌کند: الف) اصالت برائت، چون که اگر طبیب متصف به صفات مذکوره باشد ضمانتی ندارد. ب) اذن مریض، چون که مریض برای درمان و معالجه اجازه داده است و اذن مریض مسقط ضمان است زیرا مریض اقدام نموده است. ج) علاج و مباشرت فعلی است که از نظر شرعی و عقلی جایز است و هرگاه که عمل از نظر شرعی مباح باشد، طبیب ضامن نیست. همچنین ر.ک: ابن فهد حلی (۱۴۱۳). المهذب البارع. ج ۵. قم المقدسه: مکتبه جامعه المدرسین. ص ۳۵۹. حسینی روحانی، سید محمد صادق، (۱۴۱۴) فقه الصادق، ج ۲۶، الطبعة الثانية، قم المقدسه، مؤسسه دارالکتاب، ص ۲۰۱. الجواهری، حسن (بی تا). ضمان الطبیب. مجله فقه اهل البيت علیه السلام. العدد ۳۵. صص ۴۸-۴۵. شراره، عبدالجبار (بی تا). خطاء الطبیب الموجب للضمان فی الفقه الاسلامی. فقه، الفكر الاسلامی. العدد العاشر. ۱۰۴-۹۳. صص ۹۸-۱۰۴.
- ۳۳- حضرت حافظ علیه الرحمه، غزل شماره ۴۶۵.

- ۳۴- ملا احمد نراقی، ۱۴۲۶، ج ۱۴، صص ۲۲۹-۲۳۰؛ شهید ثانی، ج ۱۵، صص ۲۲۸-۲۲۹.
- ۳۵- قاضی ابی حنیفه النعمان بن محمد بن منصور بن احد بن حیون التمیمی المغربي. (بی تا). دعائم الاسلام و ذکر الحلال والحرام والقضایا والاحکام، ج ۲، القاهرة: دارالمعارف، ص ۴۱۷؛ میرزا حسین النوری الطبرسی، (۱۴۰۷). مستدرک الوسائل، ج ۱۸، قم: مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث، ص ۳۲۵ به نقل از: طاهری، ۱۳۷۷؛ اسماعیل آبادی، ۱۳۸۳.
- ۳۶- الحسینی الشیرازی، صص ۷۴ و ۷۶. برای دیدن نظر مخالف ر.ک: مفتاح الکرامه، ج ۱۰، ص ۲۷۰، معظم له رجوع به پزشک را واجب تخییری می دانند.
- ۳۶- حضرت مولانا، دیوان شمس، غزل شماره ۲۹۷.

فهرست منابع

الف - فارسی

- اسماعیل آبادی، علی رضا - (۱۳۸۳). بررسی مسؤولیت یا عدم مسؤولیت پزشک. مجله دانشکده الهیات و معارف اسلامی دانشگاه مشهد. تابستان ۸۳ شماره ۶۴، ۲۸-۹.
- اسماعیل آبادی، علی رضا - (۱۳۸۳). نگاه تطبیقی به ضمان طبیب در مذاهب اسلامی. مجله فقه (کاوشی نو در فقه اسلامی). تابستان ۸۳ شماره ۴۰، ۱۶۴-۱۴۰.
- آل شیخ مبارک، قیس بن محمد - (۱۳۸۹). حقوق و مسؤولیت پزشکی در اسلام. (ترجمه محمود عباسی). چاپ دوم. تهران: انتشارات حقوقی.
- حسینی طهرانی، علامه سید محمد حسین - (۱۴۳۰ه.ق) دوره علوم و معارف اسلام ۲. امام شناسی. جلد نهم. طبع ششم. مشهد: انتشارات علامه طباطبائی.
- حسینی طهرانی، سید محمد محسن - (۱۴۲۸). رساله اجماع از منظر نقد و نظر. انتشارات عروج اندیشه.
- شجاع پوریان، سیاوش - (۱۳۸۹). مسؤولیت قراردادی پزشک در برابر بیمار. چاپ اول. تهران: انتشارات فردوسی.
- صالحی، حمیدرضا - (۱۳۹۰). مفهوم تفصیر و تأثیر آن در مسؤولیت مدنی ناشی از فرآیند درمان. پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی. تهران: دانشگاه شاهد.
- صالحی، حمیدرضا؛ الماسی، نجادعلی - (۱۳۹۰). ماهیت حقوقی قراردادهای درمان. فصلنامه حقوق. دانشکده حقوق و علوم سیاسی تهران.
- صالحی، حمید رضا؛ عباسی، محمود - (۱۳۹۰). بررسی اجمالی ماهیت تعهدات پزشکی و جلوه‌های آن در پرتو مطالعه تطبیقی. فصلنامه حقوق پزشکی. شماره ۱۶. سال پنجم. بهار ۹۰.
- صالحی، حمیدرضا؛ فلاح، محمدرضا؛ عباسی، محمود - (۱۳۸۹). ماهیت تعهدات پزشکی در پرتو مطالعه تطبیقی. فصلنامه حقوق پزشکی. شماره ۱۴. سال چهارم. پاییز ۸۹، ۹۰-۶۹.
- طاهری، حبیب الله - (۱۳۷۷). آیا طبیب ضامن است؟ نامه مفید. تابستان ۷۷. شماره ۱۴، ۱۱۶-۱۰۱.

عباسی، محمود - (۱۳۸۸). *مسئولیت پزشکی*. چاپ اول. تهران: انتشارات حقوقی.
 کریمی، عباس؛ آذین، سیدمحمد - (۱۳۸۶). *اعمال قاعده غرور در چارچوب مسئولیت مدنی پزشکی*.
فصلنامه حقوق پزشکی. سال اول. شماره دوم. پائیز ۸۶.
 موسوی بجنوردی، سیدمحمد - (۱۳۸۱). *مسئولیت کیفری و مدنی پزشک*. پژوهش‌نامه متین. شماره ۱۴.
 بهار ۸۱. ۳۴-۵.
 موسوی بجنوردی، سیدمحمد - (۱۳۷۲). *مسئولیت (مدنی و کیفری) پزشک*. مجله قضایی و حقوقی
 دادگستری. ۹. زمستان ۷۲. ۴۴-۳۹.

ب - عربی:

ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد - (۱۴۱۱). *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*. جلد ۳. الطبعة الثانية. قم
 المقدسه: مؤسسه النشر الاسلامی.
 ابن فهد حلی - (۱۴۱۳). *المهذب البارع*. ج ۵. قم المقدسه: مکتبه جامعه المدرسین.
 الجواهری، حسن - (بی تا). *ضمان الطیب*. مجله فقه اهل البيت علیه السلام. العدد ۳۵.
 الحر العاملی، محمد بن الحسن - (۱۴۱۶). *وسایل الشیعه*. ج ۱۸ و ۱۹، قم: مؤسسه آل البيت.
 حسینی العاملی، سید محمدجواد - (بی تا). *مفتاح الکرامه*. ج ۷ و ۱۰. قم: مؤسسه آل البيت.
 الحسینی المرآغی، السید میر عبدالفتاح - (۱۴۲۹). *العناوین*. مجلد الاول و الثاني. الطبعة الثالثة. قم المقدسه:
 مؤسسه النشر الاسلامی.
 الحسینی روحانی، سیدمحمدصادق - (۱۴۱۴). *فقه الصادق*. مجلد ۲۶. الطبعة الثانية. قم المقدسه: مؤسسه
 دارالکتاب.
 خوئی، سیدابوالقاسم - (۱۴۲۸). *مبانی تکمله المنهاج*. مجلد ۴۲. الطبعة الثالثة. قم المقدسه: الناشر مؤسسه
 احیاء آثار الامام الخوئی.
 سراج، محمد احمد - (۱۴۱۴). *ضمان العداوان فی الفقه الاسلامی*. بیروت: مجد.
 شرف الدین، احمد - (۱۴۰۳). *الاحکام الشرعیة للاعمال الطبیة*. الكويت: المجلس الوطنی المثقافة والفنون
 والآداب.
 شهید اول، محمدبن جمال الدین - (بی تا). *اللمعه الدمشقیة*. مجلد ۱۰. چاپ دوم. بیروت: داراحیاء التراث
 العربی.
 شهید ثانی العاملی، زین الدین بن علی - (۱۳۸۳). *تحریر الروضه فی شرح اللمعه*. مجلد ۲. الطبعة السادسة.
 قم: مکتبه السمیت.
 الصمدادی، عدنان احمد - (۲۰۰۷). *مسئولیه الطیب التعاقدیه بین الشریعه و القانون الاردنی*. مجله مطالعه
 فی الاسلام. ش ۴.

- الطباطبایی، السیدعلی - (۱۴۰۴). *ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل*. الطبعة الثانية. قم المقدسه: المطبعة حیدری.
- العاملی الفقعی، زین الدین ابوالقاسم علی - (۱۴۱۸). *الدار المنضود فی معرفه صیغ النیات و الاقباعات و العقود*. الطبعة الاولى. قم: مکتبه امام العصر.
- عبدالجبار، شراره - (بی تا). *خطاء الطیب الموجب للضمان فی الفقه الاسلامی*. فقه. *الفکر الاسلامی*. العدد العاشر. ۱۰۴-۹۳.
- عوده، عبدالقادر - (۱۴۱۵). *التشريع الجنایی للإسلام مقارناً بالقانون الوضعی*. ج ۱. بیروت: مؤسسة الرسالة.
- فیض کاشانی، ملاحسن - (۱۴۰۱). *مفاتیح الشرایع*. (تحقیق سیدمهدی رجائی). جلد ۲. قم: مجمع الذخائر الاسلامیه.
- الکلینی، محمد بن یعقوب - (بی تا). *الکافی*. جلد ۶. قم المقدسه: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- محقق الاردیبلی، ملاحمد - (۱۴۲۶). *مجمع الفائده و البرهان فی شرح الارشاد الاذهان*. جلد ۱۴. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- محقق حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن الحسن - (۱۴۰۳). *شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*. مجلد ۳ و ۴. (تحقیق سیدصادق شیرازی). انتشارات استقلال.
- مکارم الشیرازی، ناصر - (۱۴۲۷). *القواعد الفقهیه*. ثلاثون قاعده فقهیه عامه تجری فی مختلف ابواب الفقه. الجزء الاول و الثاني. قم: الطبعة الثانية. مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع).
- الموسوی الخمینی، سیدروح الله - (بی تا). *تحریر الوسیله*. مجلد الاول و الثاني. مؤسسه النشر الاسلامی.
- الموسوی الجنوردی، میرزا سید حسن. (۱۴۲۰). *القواعد الفقهیه*. جلد ۱. طبع نجف الاشرف.
- نجفی، شیخ محمدحسن - (۱۴۰۲). *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*. مجلدات ۴۳ و ۴۲ و ۲۶. بیروت: داراحیاء التراث العربی.
- نراقی، ملا احمد - (۱۴۰۸). *عوائد الايام*. قم المقدسه: مکتبه بصیرتی.

یادداشت شناسه مؤلف

حمیدرضا صالحی: عضو باشگاه پژوهشگران جوان واحد کاشان، ایران.

نشانی الکترونیک: Salehi_hamid1202@yahoo.com

تاریخ ارسال: ۱۳۸۹/۶/۲۸

تاریخ پذیرش: ۱۳۸۹/۹/۲۰