



مسئولیت کیفری پزشک در فقه و قوانین افغانستان و ایران

پدیدآورنده (ها) : مرادی (فیاض)، محمدحسین

حقوق :: نشریه پژوهشنامه حقوق :: تابستان ۱۳۹۰، سال اول - شماره ۱

صفحات : از ۱۱۹ تا ۱۳۸

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/1110124>

تاریخ دانلود : ۱۴۰۲/۰۷/۰۹

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



مقالات مرتبط

- بررسی تطبیقی ماده ۵۲۲ آیین دادرسی مدنی (خسارت تأخیر تأدیه) با مبنای فقهی آن
- اعتبار گزارش اصلاحی
- اسناد تجاری در قلمرو حقوق تجارت بین الملل / دیدگاههای پیمان ژنو ۱۹۳۰
- اضطرار اجبار و اکراه از ترادف تا تفاوت
- تعزیرات منصوص شرعی؛ مفهوم فقهی و مصادیق قانونی
- فضای سایبر؛ آسیب ها و مخاطرات
- تبارشناسی عدالت حقوقی
- مبانی عدالت در حقوق کیفری و حقوق بشر
- IRANIAN CIVIN CODE (قانون مدنی ایران به انگلیسی)
- قانون مدنی ایران به انگلیسی (IRANIAN CIVIL CODE)
- مبانی عدالت در نظریه جان رالز
- نقد و بررسی رای وحدت رویه ی شماره ی ۵۳۶ مورخ ۱۳۶۹/۷/۱۰ ردیف ۲۵/۶۹

عناوین مشابه

- بررسی تطبیقی رشاء و ارتشاء در قوانین کیفری ایران، افغانستان، فقه امامیه و حنفی
- مبانی مسئولیت کیفری شهادت در فقه و حقوق ایران و افغانستان
- مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی در قوانین ایران و واکنش جامعه در قبال جرایم ارتكابی آن ها
- جایگاه عرف در فقه و حقوق کیفری ایران و افغانستان
- مسئولیت کیفری (مستی) در فقه و حقوق افغانستان و ایران
- واکاوی « حق تابعیت مهاجر » در فقه اهل بیت و قوانین حقوقی ایران و افغانستان
- بررسی تقصیرات و براءت پزشک در فقه و حقوق کیفری ایران
- مبانی جرم انگاری تبلیغات تجاری نا سالم در فقه شیعه و حنفی (با نگاهی به قوانین ایران، افغانستان و انگلستان)
- پاسخ‌های کیفری در قبال جرایم اشخاص حقوقی از منظر قوانین جزایی افغانستان و ایران
- نقش بلوغ در مسئولیت کیفری دختران در فقه امامیه و قوانین کیفری ایران و فرانسه

مسئولیت کیفری پزشک در فقه و قوانین افغانستان و ایران

محمد حسین مرادی (فیاض)*

چکیده

با تمام دقت نظری که پزشکان در انجام کار خود دارند؛ اما گاهی اتفاق می‌افتد که جراح ضمن عمل جراحی که مطابق قواعد فنی نیز صورت گرفته است، جراحاتی به مریض وارد می‌آورد که عواقب خطرناک دارد و یا منجر به مرگ مریض می‌شود. در فقه اسلامی از آنجایی که پزشک امین جامعه است و فعلی را که بر روی مریض انجام می‌دهد، از روی احسان است؛ «و ما علی المحسنین من سییل» (توبه/۶۰) و «هل جزاء الاحسان الا الاحسان» (الرحمن/۶۰)، در قبال خسارت ناشی از درمان، ضمانتی ندارد. برخی از فقهای شیعه، چنین استدلال کرده‌اند که طبیب شرعاً موظف به درمان بیمار است و در این راه نسبت به حصول نتیجه و بهبودی وی متعهد نیست؛ بلکه بر اوست که سعی لازم را در حدود متعارف به منظور معالجه بیمار معمول دارد. در غیر این صورت مسئول شمردن طبیب موجب انسداد باب طبابت و امتناع پزشکان از درمان می‌گردد. قوانین موضوعه هم این نکته را از نظر دور نداشته، دو راهکار اساسی برای مبری بودن طبیب از مسئولیت کیفری ارائه داده است. یکی اخذ برائت از بیمار یا کسان وی قبل از هر نوع جراحی و دیگری اخذ رضایت از مریض یا اولیای او قبل از هرگونه اقدام درمانی مهم که در ماده ۶۰ قانون مجازات اسلامی ایران و ماده ۵۳ قانون جزای افغانستان به آن‌ها اشاره شده است. تحقیق حاضر به صورت مختصر مسئولیت کیفری پزشک و عدم آن را از منظر فقه و قانون موضوعه افغانستان و ایران مورد بررسی قرار داده است.

واژگان کلیدی: فقه اسلامی، طبیب، رضایت بیمار، اخذ برائت، قصور پزشکی، ابراء، مسئولیت.

* کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم شناسی

مقدمه

یکی از موضوعات مهم و قابل بحث و در عین حال مبتلابه در مسائل پزشکی، بحث تخلفات و قصور پزشکی و به سخن دیگر، بحث از مسؤولیت کیفری پزشکی است. پزشکان با تمام دقت نظر و وسواس‌هایی که در انجام کار خود دارند، گاهی اشتباهات و خطاهایی که لازمه طبیعت فعل بشری است، در کار آن‌ها حادث می‌شود. بحث این است که آیا هر خطا و لغزشی که از سوی طیبیان صورت می‌گیرد قابلیت تعقیب کیفری را دارد یا شرایط و ارکان خاصی لازم است تا بتوان آن‌ها را تحت پیگرد قرار داد و مسؤول ساخت؟

همان‌گونه که نظام‌های حقوقی دنیا از جمله نظام حقوقی ایران و افغانستان روش‌ها و شیوه‌های متخلفی در این زمینه دارند؛ فقهای شیعه هم در پاسخ به پرسش فوق به دو گروه تقسیم شده‌اند: عده‌ای با مسؤول دانستن پزشک قائل به ضمان او شده‌اند، و برای خود ادله‌ای ابراز نموده‌اند، و در مقابل عده‌ای دیگر با انتقاد از ادله آن‌ها، قائل به عدم مسؤولیت پزشک گردیده‌اند.

ما در این تحقیق برآنیم که این موضوع را هم از منظر قوانین جزایی افغانستان و ایران و هم از دیدگاه فقه و حقوق اسلامی^۱ مورد بررسی و تدقیق قرار دهیم. در این راستا، باید گفت که مسؤولیت کیفری پزشک در جریان اقدامات درمانی و معالجات طبی، از دو جهت قابل بررسی است: یکی مسؤولیت کیفری پزشک در برابر جنایات ناشی از درمان و دیگری راه‌های تبرئه پزشک از این مسؤولیت. ما در این مقاله این دو جهت را مورد بررسی قرار خواهیم داد. بنابراین، برای نیل به مقصود، بحث را در طی یک مقدمه، و دو گفتار طرح کرده‌ایم، در گفتار اول، مسؤولیت پزشک در برابر جنایات ناشی از جراحی و درمان در فقه و قوانین موضوعه ایران و افغانستان بررسی می‌گردد، و در گفتار دوم، راهکارهای رهایی پزشک از مسؤولیت در فقه و قوانین موضوعه دو کشور بحث خواهد شد و در پایان یک نتیجه‌گیری از مجموع بحث ارائه شده است.

قبل از ورود به اصل بحث لازم است به جهت منقح شدن موضوع، بعضی از اصطلاحات به کار رفته در این مقاله را به طور مختصر توضیح دهیم.

۱- مفهوم مسؤولیت

مسؤولیت **Responsibility** در لغت به معنای «مورد پرسش واقع شدن، تفکیک وظیفه و آنچه انسان عهده‌دار و مسؤول آن باشد»^۱ و نیز به معنای «ضمانت، تعهد، مؤاخذه، مؤظف بودن به انجام کاری و متعهد بودن» آمده است.^۲ و در اصطلاح فقهی و حقوقی «تعهد قانونی شخص است به رفع ضرر دیگری که وی به او وارد آورده است، خواه، این ضرر ناشی از تقصیر خود وی باشد یا از فعالیت او ایجاد شده باشد».^۳ باید توجه داشت که در فقه به جای مسؤولیت، لفظ ضمان در همین معنا به کار رفته است که هر نوع مسؤولیتی اعم از مسؤولیت مدنی «مالی» و مسؤولیت کیفری را شامل می‌شود.^۴

۲- مفهوم مسؤولیت کیفری

مسؤولیت کیفری **criminal Responsibility** را می‌توان نوعی الزام شخص به تحمل عواقب و نتایج رفتار مجرمانه‌اش توصیف کرد، و یا می‌توان مسؤولیت کیفری را نقض قوانین و مقررات تعیین شده از طرف جامعه یا اداره و آگاهی کامل تعریف نمود.^۵ پس از نظر جزایی، ارتکاب جرم و به طور کلی هر نوع نقض قوانین و مقررات اجتماعی که دارای ضمانت اجرای کیفری می‌باشند، شرط لازم مسؤولیت کیفری شمرده شده است.^۶

۳- مراد از پزشک چه کسی است؟

مراد از پزشک در این‌جا، پزشک حاذق، متخصص و ماهری است، که به صورت آکادمیک در رشته پزشکی تحصیل کرده، و با طی مراحل آن به درجه تخصص و حاذقیت رسیده، و با کسب گواهی‌نامه تخصصی با اجازه قانون به شغل پزشکی مشغول است.^۷ و یا به صورت تجربی و حرفه‌ای به درجه حاذقیت رسیده است. حال چنین طبیبی که علی‌رغم به کار بستن تمام تلاشش و با حسن نیت و رعایت اصول و مقررات فنی به درمان بیمار

می‌پردازد؛ ولی بیمار به جای بهبودی، جان خود را از دست می‌دهد یا درمان منجر به نقض عضو مریض می‌شود، آیا چنین پزشکی ضامن است یا نیست؟ و گرنه چنانچه فرد جاهلی خود را پزشک معرفی کند و به درمان بیماران بپردازد، بی‌آن‌که از طبابت چیزی بداند که در اصطلاح به او پزشک جاهل و غیر متخصص گفته می‌شود، در ضمان او هیچ جای بحث و شکی وجود ندارد و آیات و روایات اسلامی هم ضمانت چنین انسانی را مورد تأکید قرار داده است؛ زیرا اولاً، صرف تصدی عمل او تقصیر به شمار می‌آید و ضمانت مطلق را به دنبال دارد،^۹ و ثانیاً، چنین افرادی از اشتغال به طبابت ممنوع است، و نباید بیماران را مداوا کند، و حتی به دلیل حفظ مصالح عمومی، چنین فردی محجور دانسته شده، و حاکم باید از اشتغال این‌گونه افراد به طبابت جلوگیری کند، تا مبادا جان و مال مردم به خطر بیفتد.^{۱۰}

۴- مفهوم ولی بیمار

مقصود از «ولی بیمار» در این تحقیق کسی است که در صورت تلف نفس یا عضو، حق مطالبه دیه و یا عفو از آن را می‌یابد. بنابراین ولی مریض منحصر در ولی قهری مجنی علیه نبوده؛ بلکه کلیه کسانی را شامل می‌گردد که در صورت وقوع تلف، مستحق دریافت دیه می‌شوند؛ از این‌رو، چنانچه معالجات طبیب موجب تلف عضو بیمار گردد؛ اما اولیای دم در کمال عقل قبلاً پزشک را ابراء کرده باشند، در سقوط ضمان طبیب کفایت می‌کند. برخی گفته‌اند مراد از «ولی» کسی است که امر به وی ارجاع می‌گردد، پس اگر بیمار عاقل و بالغ باشد خود، ولی خویش است؛ و اگر کودک یا مجنون باشد، اذن و ابراء ولی او لازم است.^{۱۱}

۵- مفهوم ابراء

ابراء در لغت به معنای رها شدن از ادای حق، بیزاری جستن، صرف نظر کردن دائن از دین خود، به اختیار و میل آمده است.^{۱۲} و در اصطلاح حقوقی ابراء عبارت است از این‌که دائن از حق خود، به اختیار صرف نظر کند.^{۱۳} البته، ابراء در اصطلاح حقوق یک نوع ایقاعی

است که نتیجه‌اش اسقاط اثر حقوقی است با قصد و رضای یک جانبه، خواه در برابر عوض باشد خواه نباشد.^{۱۴}

و در اصطلاح فقهی به معنای تبرئه کردن شخص، ذمه شخص دیگر را که حقی بر ذمه وی دارد اعم از حق مالی و غیر مالی به کار رفته است.^{۱۵}

ابراء در فقه به معنای وسیع‌تر از آنچه در حقوق به کار می‌رود، استعمال می‌شود؛ ولی به هر دو معنی ایقاع است و احتیاج به قبول مدیون ندارد. همان‌گونه که ابراء می‌تواند انواع مختلفی داشته باشد؛ از جمله ابراء مسؤول، ابراء طیب، ابراء مدیون، ابراء از دعوا و... اینک پس از توضیح مفاهیم فوق‌الذکر، وارد اصل بحث شده، و مسؤولیت کیفری پزشک را در فقه و قانون موضوعه افغانستان و ایران طی دو گفتار مورد بررسی قرار می‌دهیم.

مسؤولیت پزشک در برابر جنایات ناشی از جراحی و درمان در فقه و قوانین موضوعه افغانستان و ایران

الف: مسؤولیت کیفری پزشک از منظر فقه اسلامی

فقیهان شیعه، درباره ضمان پزشکی که در معالجات خود کوتاهی کرده است، و یا معالجه توسط پزشک جاهل انجام شده باشد، هرچند بیمار اذن در معالجه داده باشد، ادعای اجماع کرده‌اند؛^{۱۶} اما درباره مسؤولیت و عدم مسؤولیت پزشک متخصص، حاذق و ماهریکه با وجود اذن در معالجه و رعایت کلیه موازین تخصصی و اصول فنی، اقدام وی اتفاقاً موجب تلف یا نقض عضو بیمار شده باشد، اختلاف نظر داشته به دو دسته تقسیم شده‌اند.

دسته اول: دیدگاه فقیهان غیر مشهور

این دسته از فقیهان معتقدند:

در صورتی که پزشک پس از طی ادوار مختلف آموزشی و کسب گواهی تخصصی با اجازه قانون و مقامات رسمی به شغل طبابت بپردازد و با رعایت اصول و مقررات فنی و

اخلاقی، بیماران خود را درمان نمایند؛ اما بیمار، بر اثر معالجه پزشک صدمه‌ای ببیند، پزشک ضامن خسارت نبوده و مسؤولیت کیفری ندارد، زیرا:

اولاً، اصل بر برائت است؛ یعنی در صورت وجود شایستگی و توانایی لازم در پزشک و همچنین اخذ اجازه از بیمار یا ولی وی و رعایت تمام موازین فنی، شک کنیم که او ضامن است یا نه؟ اصل بر جریان برائت است و بالتبع ضمان و مسؤولیتی هم در کار نخواهد بود. ثانیاً، وجود اذن بیمار یا ولی او به معالجه، اعلام ضمنی به این مطلب نیز هست که ممکن است بر اثر عمل و مداوا، بیمار جان خود را از دست بدهد، از این رو در صورت مردن، طبیب عرفاً مسؤول نخواهد بود؛ چرا که هم با اذن بیمار اقدام کرده و از طرفی اذن در چیز اذن در لوازم آن نیز هست و صدمه و عدم نجات هم جزئی از کار است.^{۱۷}

ثالثاً، وجود اذن شرع و عقل؛ شارع مقدس به درمان اذن داده است، و کار مباح شرعی و مجاز نباید ضمان آور باشد؛ زیرا گفته شده «کل ما هو مأذون شرعاً لیس فیه ضمان ما تلف لاجله. و کل ما هو غیر مأذون فیه، فیه الضمان».^{۱۸}

رابعاً، وجود روایات زیاد بر عدم مسؤولیت پزشک؛ از جمله «روایت اسماعیل بن حسن» که خود از اطبای زمان بود می‌گوید: «به امام صادق (ع) عرض کردم من مرد عربم که به علم پزشکی آشنا هستم و طبابت من عربی است و پول معاینه هم نمی‌گیرم، حضرت فرمود مانعی ندارد، عرض کردم: ما زخم را شکافته و با آتش می‌سوزانیم؟ فرمود باکی نیست، عرض کردم: ما برای بیماران داروهای سمی تجویز می‌کنیم؟ فرمود مانعی ندارد، عرض کردم: ممکن است بمیرد فرمودند: لو این که بمیرد. و روایات دیگری که دلالت بر عدم مسؤولیت پزشک می‌کنند.^{۱۹}

دسته دوم: دیدگاه مشهور فقها

مشهور فقیهان امامیه، مانند صاحب جواهر، شهید ثانی، خویی، امام خمینی^{۲۰} و... معتقدند که هرگاه طبابت پزشک، فوت یا زیان بدنی بیمار را در پی داشته باشد، پزشک ضامن است؛ اگر چه در امر طبابت حاذق و متبحر و معالجه؛ نیز با اذن بیمار و یا ولی او و با رعایت موازین فنی باشد.

دلایل آنان از این قرار است:

اولاً، روایات فراوانی بر ضمان پزشک دلالت می‌کنند؛ از جمله روایت سکونی از امام صادق(ع) و او از امیرالمؤمنین علی(ع) که فرمودند: «من تطب او تبطیر فلیأخذ البرائه من ولیه و الا فهو له ضامن»^{۲۱}؛ هرکسی که به پزشکی یا دامپزشکی، می‌پردازد باید پیش از درمان، از ولی بیمار یا صاحب حیوان برائت جوید و الا ضامن است.»

ثانیاً، وجود قواعد فقهی متعدد دال بر مسؤولیت پزشک؛ از جمله قاعده اتلاف، قاعده تسبیب، قاعده لاضرر و قاعده عدم هدر بودن دماء مسلم؛ این قواعد پزشک را در قبال اعمالش مسؤول می‌دانند.

قاعده اتلاف؛ بیان‌گر این موضوع است که هرکس باعث اتلاف مال یا جان یا سلامت دیگری شود ضامن است، و باید جبران مافات کند بنابراین، اگر در اثر اعمال طبیب، این پیامدها حاصل شود، او ضامن است.^{۲۲} از طرفی گاهی درمان نه توسط پزشکی که تحت نظر وی صورت می‌گیرد؛ مثل تجویز داروی خاصی، تزریق آمپول توسط پرستار به دستور پزشک و...؛ در این گونه موارد هرچند پزشک مباشر نیست؛ ولی به خاطر اقوا بودن سبب از مباشر، طبیب ضامن است.^{۲۳} قاعده لاضرر که می‌گوید: هیچ ضرری نباید بدون جبران بماند، نیز حکم می‌کند که زیان وارده به بیمار از سوی پزشک باید جبران شود و نباید بدون جبران بماند.^{۲۴} و از همه مهم‌تر قاعده حفظ خون انسان مسلمان «لاییطل دم امرء مسلم» دلالت دارد براین‌که خون هیچ مسلمانی نبایستی هدر رود و عدم مسؤولیت پزشک در جایی که بر اثر عمل او فردی جان خود را از دست می‌دهد یا نقض عضو پیدا می‌کند؛ باعث هدر رفتن خون مسلمانی می‌گردد؛ از این رو، برای جلوگیری از این تالی فاسد، باید پزشک را مسؤول دانست.^{۲۵}

ثالثاً، وجود اجماع راجع به مسؤولیت پزشک؛ بعضی از فقها در این خصوص به اجماع تمسک جسته و می‌گویند: فقها اجماع دارند که پزشک در قبال پیامدهای اعمالش مسؤول است.^{۲۶} این مطلب با بیان الفاظی؛ چون: «لاخلاف» «اشبه» «الاقرب» «الاقوی» و «الاشهر» در آراء فقهای امامیه قابل مشاهده می‌باشد.^{۲۷}

رابعا، امکان رد نظریات فقهای غیرمشهور؛ برخی از فقهای گروه دوم با رد یا تضعیف نمودن دلایل گروه اول، خواسته‌اند که نظریات خود را تقویت کنند، از جمله بر آن‌ها اشکال می‌کنند: تاجایی که اشتغال به ذمه وجود داشته باشد، جایی برای اعمال اصل برائت نیست، یا در خصوص اذن بیمار می‌گویند: اذن در درمان، اذن در اتلاف نیست، و معتقدند که بیمار به مداوای خویش اجازه می‌دهد، نه به اتلاف خود، و اذن به خودی خود هیچ‌گاه مسقط ضمان نیست، و یا می‌گویند: هیچ منافاتی میان قانونی و شرعی بودن یک عمل و مسؤولیت‌آور بودن آن، وجود ندارد.^{۲۸}

نتیجه این که این گروه از فقها قائلند که پزشک مطلقا در هر صورت مسؤول اعمال خود، می‌باشد و در صورت قصور باید به جبران چیزی که اتفاق افتاده بپردازند و تنها راه خلاصی او از مسؤولیت اخذ برائت از بیمار یا کسان وی در موارد خاص می‌باشد. چیزی که قانون‌گذار افغانستان و ایران، نیز از آن به عنوان راهکار استقاط مسؤولیت کیفری پزشک یاد کرده است. با این تفاوت که قانون‌گذار افغانستان رضایت بیمار را نیز عامل سقوط مسؤولیت پزشک دانسته است.

ب: مسؤولیت کیفری پزشک از منظر قوانین موضوعه افغانستان و ایران

مطابق ماده ۵۳ قانون جزای افغانستان «اجرای عملیات جراحی و یا سایر معالجات طبی مشروط به این که مطابق اصول فنی حرفه طب با رضایت مریض یا ولی و یا نماینده قانونی وی صورت گرفته باشد»^{۲۹} جرم محسوب نمی‌گردد و در نتیجه طبیب مسؤولیت کیفری نخواهد داشت. چنان که ماده ۲۰ قانون صحت عامه این کشور مفاد ماده ۵۳ را مورد تأیید قرار داده، چنین مقرر می‌دارد: «عملیات جراحی و کاربرد متوذهای تشخیص مغلق به منظور تشخیص معالجه، بعد از «موافقه کتبی مریضان» و در صورتی که مریض به سن قانونی خویش نرسیده یا به امراض علقی مبتلا باشد، به «موافقه والدین، اقارب یا قائم مقام قانونی آن‌ها» در اسرع وقت صورت می‌گیرد. در وقایع عاجل که تأخیر در تشخیص و تداوی، حیات مریض را به خطر مواجه می‌سازد و اخذ موافقه والدین، قائم مقام

قانونی یا اقارب وی میسر نباشد، عملیات جراحی بعد از تصویب تحریری هیئت طبیبان معالج بدون موافقه مریض صورت گرفته می‌تواند.»

همچنین برابر ماده ۶۰ قانون مجازات اسلامی ایران، نیز «چنانچه طبیب قبل از شروع درمان یا اعمال جراحی از مریض یا ولی او مطابق شرایط براءت حاصل نماید، ضامن خسارت جانی یا مالی یا نقص عضو نیست و در موارد فوری که اجازه گرفتن ممکن نباشد طبیب ضامن نمی‌باشد.»

با عنایت به مواد یاد شده:

اول، این‌که در فرض ضرورت درمان، اگر بیمار براءت ندهد، پزشک مجاز به معالجه و عمل نخواهد بود و در صورت اقدام طبیب ضامن است.

دوم، این‌که اعمال جراحی یا طبی با رعایت موازین فنی و علمی و رعایت نظامات دولتی باید صورت گیرد.

سوم، این‌که در مواردی که بیمار در وضعیت اورژانسی بوده، و قادر به تکلم نباشد، و از بستگان و سرپرستان بیمار هم کسی همراه او نبوده، و قابل دسترسی هم نباشد و به تشخیص پزشک عمل جراحی هم ضروری باشد، طبق ماده مرقوم مذکور اخذ رضایت ضرورتی نخواهد داشت.^{۳۰} با این تفاوت که ماده ۲۰ قانون صحت عامه افغانستان در این صورت تصویب هیئت پزشکان معالج را شرط عدم لزوم رضایت مریض و در نتیجه عدم ضمان پزشک نموده است.

آنچه از این مواد می‌تواند قابل استنباط باشد این است که قانون‌گذار هر دو کشور به پیروی از نظر مشهور فقها در فقه، در موارد عادی اصل را بر مسؤولیت پزشک گذاشته‌اند. با این تفاوت که قوانین موضوعه بحث حالت ضرورت و اورژانسی بیمار را متذکر شده؛ ولی فقها به این موضوع اشاره‌ای نکرده‌اند. از آن طرف، فقها بین پزشک جاهل و حاذق تفاوت قائل شده، به طوری که ضمانت طبیب جاهل را ثابت و در مورد مسؤولیت پزشک حاذق به بحث پرداخته‌اند؛ در حالی که قوانین به صورت مطلق این بحث را مطرح کرده، و در آن سخن از پزشک جاهل و حاذق و تفاوت بین آن‌ها به میان نیامده است.

راهکارهای رهایی پزشک از مسؤولیت کیفری در فقه و قانون موضوعه

گاهی اتفاق می‌افتد که جراح ضمن عمل جراحی که مطابق قواعد فنی؛ نیز صورت گرفته جراحاتی به مریض وارد می‌آورد که عواقب خطرناک داشته یا منجر به مرگ مریض می‌شود. در این حالت آیا می‌توان جراح را به علت ارتکاب قتل، تحت تعقیب قرار داد یا خیر؟ از این حیث؛ نیز بین قوانین موضوعه با فقه تفاوت وجود دارد؛ زیرا قوانین موضوعه کار پزشکی را بعنوان حق محسوب می‌کنند؛ در حالی که در شریعت اسلام کار پزشکی امری واجب است و پزشک ملزم می‌باشد، تا اندوخته‌های علمی خود را در خدمت جامعه قرار دهد.^{۳۱} همان‌گونه که گفته آمد، فقها در این رابطه دو نظر داشتند که نظر مشهور برضمان پزشک مستقر بود. قوانین موضوعه افغانستان و ایران؛ نیز با متابعت از نظر مشهور، قائل به ضمان ابتدایی پزشک هستند؛ اما برای رهایی پزشک از این پیامد دو نوع راهکار خاص در قبال اعمال پزشک ارائه نموده است. همان‌گونه که نهاد ابراء در فقه به عنوان راه رهایی پزشک از ضمان بیان شده است، در این گفتار، دو نهاد برائت و رضایت بیمار به عنوان تنها راه‌های اصلی و اساسی^{۳۲} سقوط مسؤولیت پزشک در قبال اعمالش از منظر فقه و قوانین موضوعه دو کشور افغانستان و ایران مورد بررسی قرار گرفته است.

الف: اخذ برائت قبل از درمان

یکی از راه‌های برون رفت و رهایی پزشک از مسؤولیت کیفری که هم در فقه و هم در قوانین موضوعه افغانستان و ایران بیان شده، گرفتن برائت توسط طبیب از بیمار یا اولیای وی قبل از آغاز درمان است؛ در این مبحث این راهکار از منظر فقه و قوانین موضوعه این دو کشور، مورد بررسی قرار گرفته است.

۱- ۱- اخذ برائت از منظر فقه اسلامی

همان‌گونه که بیان شد اقدامات پزشک، در صورتی که به رغم رعایت موازین منتهی به جنایت شود، موجب ضمان خواهد بود؛ لیکن اگر بیمار، طبیب را پیش از اقدام به درمان، ابراء کند درباره تأثیر برائت در سقوط ضمان طبیب دو نظریه در فقه مطرح شده است: نظریه اول: گروهی از فقها از جمله ابن ادریس^{۳۳} معتقد است که اخذ برائت قبل از معالجه و به وجود آمدن «موجب ضمان» در واقع اسقاط حق قبل از ثبوت آن و از مصادیق اسقاط «ما لم یجب» خواهد بود^{۳۴}. به موجب این رأی ابراء پزشک قبل از درمان نمی‌تواند مؤثر در سقوط مسؤلیت وی قلمداد گردد.

نظریه دوم: مشهور فقها؛ اما قائل به عدم ضمان طبیب در صورت اخذ برائت است. این گروه در تأیید رأی خویش، علاوه بر استناد به روایات وارده؛ چنین استدلال کرده‌اند که احتیاج و نیاز مردم به پزشک ضرورتی است که لزوم تشریح ابراء را توجیه می‌کند؛ زیرا وقتی پزشک بداند که اگر به درمان و معالجه بیمار بپردازد از ضمان رهایی ندارد از اقدام به درمان و طبابت خودداری خواهد کرد؛ در حالی که بیمار نیازمند اوست.^{۳۵} روایتی از امام صادق (ع) نقل شده است که امیرالمؤمنین (ع) فرمود: هرکس طبابت یا دامپزشکی کند باید از ولی او برائت گیرد در غیر این صورت ضامن خواهد بود. این حدیث؛ نیز بر جواز تشریح ابراء دلالت دارد. و نیز ضرورت طبابت در جامعه، برای نادیده گرفتن قاعده «عدم جواز اسقاط حق قبل از ثبوت آن» کافی است. به علاوه از آنجا که ابراء، شرطی است که ضمن قرارداد استفاده از خدمت پزشکی مطرح می‌گردد، به مقتضای «المؤمنون عند شروطهم» بیمار متعهد است به این شرط که تعهدی عقلایی است، عمل نموده و در صورت وقوع جنایت چیزی از پزشک طلب ننماید.^{۳۶}

این نظر از سوی گروه اول مورد نقد و مخالفت واقع شده؛ چه آنان معتقدند آنچه که موجب برائت پزشک می‌شود، ذمه‌ای است که در صورت فوت مریض حاصل می‌شود. حال تا زمانی که مریض فوت نشده است، دینی ایجاد نشده، تا شخص بتواند دیگران را از

پرداخت آن بریء سازد و مریض مجاز نیست که پزشک را از حقوق دیگران بریء الذمه کند.

اما مشهور در رد این نقد گفته‌اند که:

اولاً - اشکال زمانی پیش می‌آید که معتقد باشیم مریض به جای اولیای دم به صورت فضولی طبیب را از پرداخت دیه مبری می‌سازد؛ حال آن‌که می‌توان برائت پزشک را به صورت شرط ضمن عقد تلقی کرد. بدین نحو که مریض به طبیب بگوید که مرا در ازای فلان مبلغ، عمل جراحی کن و در ضمن آن، شرط کند که اگر بر اثر جراحی تلف شدم، هیچ‌گونه مسؤولیتی برای شما نخواهد بود، و پزشک هم با توجه به این شرط درمان او را می‌پذیرد.

ثانیاً - لازم نیست که حتماً دینی برعهده کسی مستقر شود، تا بتوان او را بریء الذمه کرد؛ بلکه می‌توان کسی را از دین احتمالی هم بریء الذمه ساخت.^{۳۷}

ب: اخذ برائت از منظر قانون موضوعه افغانستان و ایران

قانون‌گذاران افغانستان و ایران نظریه مشهور فقها را مورد تمسک قرار داده است. از این رو، قانون جزای افغانستان، به موجب ماده ۲۰ قانون صحت عامه افغانستان می‌گوید: «عملیات جراحی و کاربرد متوذهای تشخیص معلق به منظور تشخیص معالجه، بعد از «موافقه کتبی مریضان» و در صورتی که مریض به سن قانونی خویش نرسیده یا به امراض علقی مبتلا باشد، به موافقه والدین، اقارب یا قایم مقام قانونی آن‌ها در اسرع وقت صورت می‌گیرد.» مراد از موافقه کتبی مریضان در این‌جا، همان برائت نامه است که باید به صورت کتبی از جانب طبیب از خود مریض یا اولیاء وی اخذ گردد.

قانون مجازات اسلامی ایران نیز به موجب ماده ۶۰ مقرر می‌دارد «چنانچه طبیب قبل از شروع درمان یا اعمال جراحی از مریض یا ولی او برائت حاصل نماید ضامن خسارت جانی یا مالی یا نقص عضو نیست و در موارد فوری که اجازه گرفتن ممکن نباشد طبیب ضامن نیست.» و نیز ماده ۳۲۲ این قانون با صراحت می‌گوید: «هرگاه طبیب یا بیطار و مانند آن

قبل از شروع به درمان از مریض یا ولی او یا از صاحب حیوان برائت حاصل نماید عهده دار خسارت نخواهد بود»

آنچه در قسمت اخیر ماده ۶۰ قانون مجازات اسلامی ایران آمده این توهّم را بر می‌انگیزد که اخذ اجازه و اذن در معالجه از ناحیه مراجع قانونی موجب برائت است؛ در حالی که اذن و برائت دو امر متمایز از یکدیگر و دارای آثاری متفاوتند. اذن منحصرأً موجب اباحه فعل طبیب به عنوان درمان و معالجه بوده و لذا مانع ثبوت ضمان در نتیجه ناخواسته و غیر مطلوبی که از طبابت حاصل شده است نمی‌گردد؛ زیرا، این اذن متوجه نتیجه حاصله نبوده، و فقط اذن در معالجه است که از سوی مراجع و مقامات قانونی اعطا می‌شود؛ از این رو، برای عدم مسؤولیت پزشک، علاوه بر وجود اذن در معالجه و عدم تعدی و تفریط، اخذ برائت از بیمار یا ولی وی؛ نیز ضرورت دارد.

بنابراین، گرفتن برائت نامه توسط پزشک قبل از هرگونه اقدام به عمل جراحی و اعمال دیگر مربوطه، عاملی است که او را از مسؤولیت کیفری در قبال پیامدهای احتمالی عملش مبری می‌سازد. این راهکار هم در فقه اسلامی بیان شده و هم در قوانین موضوعه افغانستان و ایران بدان تمسک شده است.

ب: اخذ رضایت از منظر قوانین موضوعه افغانستان و ایران

مورد دیگری که در خصوص عدم مسؤولیت پزشک بابت اقداماتش در قانون جزای افغانستان و قانون مجازات اسلامی ایران پیش‌بینی شده، اخذ رضایت است. قانون‌گذار افغانستان اخذ رضایت از مریض، قبل از عمل جراحی را موجب سقوط ضمان طبیب دانسته است؛ از این رو، در ماده ۵۳ مقرر می‌دارد: «چنان برابر بند ۲ ماده ۵۴ «اجرای عملیات جراحی و یا سایر معالجات طبی مشروط به این که مطابق اصول فنی حرفه طب با رضایت مریض یا ولی و یا نماینده قانونی وی صورت گرفته باشد»؛ جرم نبوده، و در نتیجه، پزشک ضامن خسارات وارده به بیمار نخواهد بود.»

اما قانون‌گذار ایران اخذ رضایت قبلی از مریض یا کسان وی را مانع مسؤولیت پزشک نمی‌داند؛ چنان‌که در ماده ۳۱۹ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «هرگاه طبیبی گرچه حاذق و متخصص باشد در معالجه‌هایی که شخصاً 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.»

بنابراین، مطابق حقوق اسلامی و قانون موضوعه ایران، اگر مریض یا اولیای او قبل از درمان به پزشک رضایت هم داده باشند؛ ولی پزشک در انجام عمل جراحی مرتکب خطا شود، ضامن است؛ اما برابر قانون جزای افغانستان، اخذ رضایت از بیمار یا اولیاء وی قبل از عمل جراحی برای عدم توجه مسؤولیت به سوی پزشک کفایت می‌کند.

دلیل این تفاوت در واقع، برمی‌گردد به اختلافی که حقوق ایران با حقوق افغانستان در مبنای مسؤولیت دارند؛ زیرا مبنای مسؤولیت در حقوق ایران خطر و در حقوق افغانستان تقصیر می‌باشد؛ از این روی، رضایت مریض یا اولیاء وی، برطرف کننده تقصیر بوده و در نتیجه، رضایت مانع ضمان پزشک می‌گردد؛ اما رضایت نمی‌تواند خطر ناشی از تقصیر طبیب را برطرف نماید پس مانع ضمانت وی هم نخواهد شد.

رضایت بیمار به عنوان علت تبرئه کننده پزشک در فقه اسلامی چندان جایگاهی ندارد؛ زیرا اولاً؛ نمی‌تواند عمومیت داشته باشد و در همه موارد قابل اخذ باشد،^{۳۸} و ثانیاً؛ به عقیده برخی از حقوق دانان اسلامی، رضایت مجنی علیه نمی‌تواند علت توجیه کننده یک فعل یا ترک فعل مجرمانه باشد؛ چرا که مجازات به منظور دفاع از منافع خصوصی ایجاد نشده است؛ بلکه قوانین جزایی جهت استقرار نظم عمومی و بقای جامعه پدید آمده‌اند.^{۳۹} بنابراین، این نهاد نمی‌تواند مبنای شایسته برای معافیت پزشک از مسؤولیت جزایی - جنایتی باشد که در هنگام انجام شغل خویش مرتکب آن می‌شود. به دلیل این که نهاد رضایت مریض هم در بین حقوق دانان اختلافی است و هم در بین فقها، مخالفان و موافقانی دارد، از ذکر آن به عنوان عامل موجهه جرم پزشکی به صورت مستقل از منظر فقه اسلامی خود داری کردیم.

به هر ترتیب برای این که بتوان قتل و یا هرنوع جراحی ناشی از اعمال جراحی را به عنوان علل موجهه جرم از مجازات معاف نمود، لازم است، علاوه، بر اخذ برائت و رضایت، شرایط زیر تحقق پیدا کند:

۱- پزشک باید در ازای انجام عمل جراحی، موازین فنی، علمی و نظامات دولتی را رعایت نموده باشد.

۲- بیمار یا اولیا یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی بیمار باید در جریان کامل بیماری، سیر آن، نوع جراحی و بیهوشی و عواقب عمل و عوارض آن قرار گیرند، و متوجه برائت نامه‌ای که می‌دهند باشند.

۳- عمل جراحی به تشخیص پزشک معالج، ضرورت داشته باشد به نحوی که تنها راه بهبودی مریض، عمل باشد.

۴- طبیب مجوز قانونی برای طبابت داشته باشد.

۵- عملیات طبی و جراحی باید مشروع باشد؛ مثلاً برای سقط جنین نباشد.

۶- پزشک باید قصد معالجه داشته باشد.^{۴۰}

انواع رضایت بیمار

۱- رضایت ضمنی و تلویحی: این وع رضایت، بیشتر موارد معاینه‌های پزشکی را تشکیل می‌دهند؛ بدین معنی که وقتی بیمار به مطبی مراجعه می‌کند و با پرداخت حق ویزیت پزشک برای درمان در انتظار نوبت می‌نشیند، تلویحاً به معاینه بدنی خود، رضایت داده است، و در این موارد پزشک با توجه به اظهارات بیمار باید عضو یا اعضای از او را که متألم است، معاینه نماید و در ضمن آن، معاینات فیزیکی؛ مانند گرفتن نبض، درجه حرارت و سمع قلب و ریه و دیدن زبان و... مانعی ندارد؛^{۴۱} به طور مثال بیماری که نیاز به معاینه دستگاه زنانه یا نشیمن‌گاه دارد، و یا در ضمن معاینه گاهی لازم می‌شود که طبیب

از بیمار در مواردی پرسش نماید، از جمله این‌که حامله است یا خیر و ... طبیب باید با توجه به پاسخ بیمار، اقدام به تجویز دارو یا اعزام برای عکس‌برداری و... نماید.

۲- رضایت ابرازی یا اظهاری: به عنوان مثال در مواردی که بیمار از درد پهلوه‌ها متألم بوده یا از درد زیر شکم رنج می‌برد در این مورد، معاینه دستگاه تناسلی هم شاید لازم آید؛ زیرا برای تشخیص افتراقی دردهای کلیه؛ مثل آپاندیسیت، دردهای رحم و منظمات آن، معاینه مثانه و مجرای ادراری یا تناسلی لازم است و در این مورد، دیگر رضایت تلویحی کافی نیست، و باید بیمار را در جریان کسالت و نوع معاینه او قرار داد و با رضایت او اقدام به معاینه دستگاه تناسلی ادراری یا بازدید اعضای پوشیده او نمود و اگر بیمار از این کار ابا داشت نباید با اعمال زور یا بدون رضایت، مورد معاینه قرار گیرد. این نوع رضایت را رضایت ابرازی یا اظهاری می‌نامند.^{۴۲}

۳- رضایت کتبی: در مواردی لازم است که رضایت ابرازی کتبی باشد؛ مثل انجام یک عمل جراحی، در این صورت باید نوع عمل و نحوه بی‌هوشی و مدت بستری شدن و نقاهت و خطرات و عوارض احتمالی، برای بیمار یا کسان او شرح داده شود، و در زمان ابراز رضایت بیمار از وی به صورت کتبی رضایت حاصل گردد که این خوشبختانه امروزه، در تمام بیمارستان‌ها و شفاخانه‌های دنیا رایج است.^{۴۳}

بنابراین، در هر نوع ارتباط پزشک با بیمار به حسب مورد، نوع خاصی از اخذ رضایت لازم است که در مجموع با سه نوع رضایت «رضایت کتبی، رضایت تلویحی، رضایت اظهاری» متفاوت بسته به مورد مواجه خواهیم شد.

نتیجه

با نگاه به مطالب پیشین:

۱) فقهای شیعه در مورد مسؤولیت کیفری پزشک دو دسته شده‌اند؛ عده‌ای قائل به عدم مسؤولیت طبیب‌اند؛ و به اصل برائت، وجود اذن بیمار، وجود اذن شرع مقدس و عقل و وجود روایات فراوان دال بر عدم مسؤولیت پزشک استدلال می‌کنند، و در مقابل، مشهور

فقیهان امامیه قرار دارند که قائل به ضمان مطلق پزشک هستند، و دلیل شان وجود روایات زیاد دال بر ضمان پزشک، وجود قواعد فقهی متعدد دال بر ضمان پزشک، «قواعدی؛ همچون قاعده اتلاف، لاضرر، تسبیب و قاعده عدم هدر بودن خون مسلمان» ادعای اجماع بر ضمان و از همه مهم تر رد ادله دسته اول می باشد. قوانین موضوعه ایران و افغانستان هم از نظر مشهور پیروی کرده، و اصل را بر ضمان پزشک گذاشتند. هر چند معتمد قوانین افغانستان فقه عامه است؛ اما باید گفت که نظر اکثریت مذاهب اهل سنه، نیز قائم بر ضمان پزشک است.

۲) دو راهکار خاص در قوانین موضوعه دو کشور افغانستان و ایران، برای رهایی پزشک از مسؤولیت پیش بینی شده است؛ یکی اخذ براءت نامه کتبی توسط طبیب از بیمار یا کسان وی قبل از شروع به درمان و دیگری اخذ رضایت بیمار قبل از انجام هرگونه اقدام پزشکی و درمانی؛ مگر در موارد ضروری و اورژانسی، البته، راهکار دوم فقط در قوانین افغانستان پذیرفته است. ناگفته نماند که نهاد ابراء طبیب در فقه هم به عنوان راهکار رهایی از مسؤولیت برای پزشک ذکر شده است.

بنابراین، عملیات جراحی و هر نوع اقدام پزشکی دیگر که علیه بیمار انجام می گیرد، فقط در صورتی مشروع بوده و جرم و جنایت محسوب نمی گردد که با اذن و رضایت و براءت- نامه بیمار یا ولی او و بدون خطای فنی انجام شود. در صورت فقدان هر یک از شرایط مذکور پزشک در برابر نفس درمان و هر نوع فعل ارتكابی ضامن خواهد بود.

پی‌نوشت‌ها:

۱. مراد از فقه و حقوق اسلامی، بررسی دیدگاه فقهای شیعه در این موضوع است نه دیدگاه‌های فقهای عامه.
۲. معین، محمد، فرهنگ فارسی، تهران، انتشارات امیر کبیر، ۱۳۷۱، ج ۱، چاپ هشتم، ص ۹۵.
۳. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۳۹ ج ۴۲، ص ۴۴۸.
۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش و ابن سینا، ۱۳۸۰، چاپ یازدهم، ص ۶۴۲.
۵. تاج‌میری، امیر تیمور، حقوق مدنی، تهران، انتشارات آفرینه، ۱۳۷۵، چاپ اول، ص ۲۴.
۶. نجاتی، مهدی، مسؤولیت پزشک در فقه و حقوق کیفری ایران، تهران، انتشارات خرسندی، ۱۳۸۹، چاپ اول، ص ۳۷.
۷. صالح ولید، محمد، مسؤولیت کیفری، تهران، انتشارات امیر کبیر، ۱۳۷۱، ص ۲۶.
۸. نجاتی، پیشین، ص ۶۳.
۹. نجاتی، پیشین، ص ۵۹.
۱۰. وهبه الزحیلی، الفقه الاسلامی و ادلته، تهران، انتشارات امیر کبیر، ۱۳۷۱، ج ۵، ص ۴۴۹-۴۵۰.
۱۱. امام خمینی، تحریر الوسیله، موسسه نشر الاسلامی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۵۶۱.
۱۲. معین، پیشین، ج ۱، ص ۵۸۰.
۱۳. کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم کنونی، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۱، چاپ هشتم، ص ۲۵۱.

۱۴. جعفری لنگرودی، پیشین، ج ۱، ص ۷۰.
۱۵. گودرزی، فرامرزی، پزشکی قانونی، تهران، انتشارات انیشتین، ۱۳۷۰، چاپ اول، ص ۳۵.
۱۶. ابن ادریس، محمد، السرایر، قم، موسسه نشر اسلامی، ۱۳۱۱، ج ۳، چاپ سوم، ص ۲۳۱.
۱۷. حسینی شیرازی، سید محمد، الفقه، بیروت، دارالعلم، ۱۴۰۹، ص ۷۶.
۱۸. امام خمینی، پیشین، ج ۲، ص ۵۶۵.
۱۹. شیخ کلینی، محمد بن یعقوب بن اسحاق، الروضه من الکافی، تهران، دارالکتب الاسلامی، ۱۳۶۲، ح ۲۲۹ و ۲۳۰، چاپ چهارم، ح ۲۲۹ و ۲۳۰، ص ۱۹۳-۱۹۴.
۲۰. نجفی، محمد حسین، جواهر الکلام، تهران، دارالکتب الاسلامی، بی تا، ج ۴۳، ص ۴۵، شهید ثانی، شرح لمعه، ترجمه علی شیروانی، قم، دارالفکر، ۱۳۷۶، ج ۱۴، ص ۱۴۶، خوبی، ابو القاسم، مبانی تکمله المنهاج، نجف اشرف، مطبه الادب، بی تا، ج ۲، ص ۲۲۱ و امام خمینی، پیشین، ج ۴، ص ۳۶۳.
۲۱. حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، بیروت، دار الاحیاء التراث العربی، بی تا، ج ۱۹، ص ۱۹۵.
۲۲. نجاتی، پیشین، ص ۶۶.
۲۳. طاهری، حبیب الله، آیا طبیب ضامن است، فصلنامه مفید، ۱۳۷۷، شماره ۱۴، ص ۱۰۹.
۲۴. صاحب جواهر، پیشین، ج ۴۳، ص ۴۵.
۲۵. نجاتی، پیشین، ص ۶۷.
۲۶. حسینی عاملی، سید محمد جواد، مفتاح الکرامه، بیروت، دارالتراث، ۱۴۱۸، ص ۱۲.
۲۷. طباطبایی، سید علی، ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل، بیروت، دارالهادی، ۱۴۱۲، ج ۱۰، ج ۱۰، چاپ اول، ص ۴۰۰.

۲۸. نجاتی، پیشین، ص ۶۷.
۲۹. بند ۲ ماده ۵۴ قانون جزای افغانستان، مصوب ۱۳۵۵.
۳۰. شامبیاتی، هوشنگ، حقوق جزای عمومی، تهران، انتشارات ژوبین، ۱۳۷۶، چاپ هشتم، ج ۱، ص ۴۵. این مورد در واقع استثنای بر اصل ضمانت طیب است.
۳۱. عوده، عبد القادر، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ۱۴۰۵، ج ۴، چاپ اول، ص ۲۴۰.
۳۲. هر چند برای رهایی پزشک از مسؤولیت راه‌های دیگری؛ همچون جایز بودن طبابت در شریعت مقدس اسلام و جواز الشرع ینافی للضمان، قاعده احسان، ضرورت و قاعده فقهی الضرورات تبیح المحظورات، اذن در معالجه و درمان، ذکر شده است؛ ولی آن‌ها راه‌هایی است فرعی و مورد قبول همه فقها نیست.
۳۳. حلی، پیشین، ص ۳۷۳.
۳۴. صاحب جواهر، پیشین، ج ۴۲، ص ۴۷ و خویی، پیشین، ج ۲، ص ۲۲۲.
۳۵. شهید ثانی، پیشین، ج ۲، ص ۴۹۰.
۳۶. صاحب جواهر، پیشین، ص ۴۸-۴۹.
۳۷. صاحب جواهر، پیشین، ج ۴۲، ص ۵۷ و خویی، پیشین، ج ۲، ص ۲۲۷.
۳۸. آموزگار، مرتضی، تعقیب کیفری و انتظامی پزشک مقصر، تهران، مجد، ۱۳۸۵، چاپ اول، ص ۹۵.
۳۹. نوربها، رضا، زمینه‌های حقوق جزای عمومی، نشر کانون وکلای دادگستری مرکز، ۱۳۶۹، چاپ اول، ص ۲۲۸.
۴۰. نجاتی، پیشین، ص ۹۴.
۴۱. الفائق الجوهری، محمد، المسؤولیه الطبیه فی القانون مصر، مصر، ۱۹۵۱، ص ۲۵۷.
۴۲. آموزگار، پیشین، ص ۱۲۰.
۴۳. الفائق الجوهری، پیشین، ص ۲۵۳.