



Zaman of Physician in Imamieh Figh and Quadruple Religion

ARTICLE INFO

Article Type

Analytical Review

Authors

Yuosefvand Z.¹ MSc,
Ahmadi S.M.M.* PhD,
Moradkhani A.¹ PhD,
Asgari A.R.¹ PhD

How to cite this article

Yuosefvand Z, Ahmadi S M M, Moradkhani A, Asgari A R. Zaman of Physician in Imamieh Figh and Quadruple Religion. Journal of Quran and Medicine. 2018;3(2): 107-114.

*Jurisprudence & Basics of Law Department, Basic Sciences Faculty, Qom Branch, Islamin Azad University, Qom, Iran

¹Jurisprudence & Basics of Law Department, Basic Sciences Faculty, Qom Branch, Islamin Azad University, Qom, Iran

Correspondence

Address: Jurisprudence & Basics of Law Department, Basic Sciences Faculty, Qom Branch, Islamin Azad University, Qom, Iran

Phone: -

Fax: -

zeinabyousefvand3@gmail.com

Article History

Received: June 12, 2018

Accepted: June 14, 2018

ePublished: June 20, 2018

ABSTRACT

Introduction From the point of view of the Shia and Sunni jurists, the origin of Zaman of physician is whether consensual or compulsory. They all agree on Zaman of unwise, guilty, and unauthorized physician. But, there is a difference in the Zaman of the professional, authorized, and the mujtahid physician. According to the narration of Sokouni, the rule of waste, the rule of do not kill Muslim, and the consensus of the jurists, common Imamieh jurists consider the physician as the surety, while common Sunni jurists believe in no Zaman for physician based on the rule of necessity, the rule of authorize, the rule of decree, the rule of kindness, the rule of doing fard actions, and the risky nature of medicine. Also, by adhering to the rules of authorize, kindness, necessity, and acquittance, common Imamieh jurists agree with the Sunni jurists. The present study was conducted with the aim of evaluating the Zaman of physician in Imamieh Figh and quadruple religion.

Conclusion By examining the reasons for both the views of Zaman and no Zaman, it can be said that in some cases, where a physician willingly deals with patient treatment or in emergency situations, for survival, there is no option but to lose some of the organs of the body, there should be no Zaman, but ultimately, because the human body and soul have a higher value than the property and the actual damages are not compensated by the payment of the blood money, the Zaman theory makes the physicians more cautious, and this theory is closer to the purposes of elaborating the teachings of Islam, one of which is survival, and on the other hand, they have made the acquittance decree to help physicians.

Keywords Physician; Zaman; Imamieh Figh; Quadruple Religion

CITATION LINKS

[1] Arabic ... [2] Light bulb in the great explanation ... [3] Crown of the bride jewels ... [4] Theory of ... [5] Juristic ... [6] Arabic ... [7] Arrange Al-Ain ... [8] Traditions of Ibni ... [9] Shi'a means (Wasa'il ... [10] Great revision (Al-tanqih ... [11] Rules in Islamic jurisprudence (Al-qavaed ... [12] Jurisprudential rules (Al-qavaed ... [13] Delightful joy (Al-bahjat al-marziah ... [14] Rules of judgment in the interests of ... [15] Jame'-e ... [16] The rules of islamic jurisprudence, civil ... [17] Guarantee in corrupt beliefs (Al-Zeman fi al-oqoude ... [18] Jurisprudence of the Shia book (Fiqh al-Shia ... [19] Menh al-jalil sharh mokhtasar ... [20] Great traditions (Sunan ... [21] Medical contract (Al-Aqd ... [22] Essence of fire (Johareh ... [23] Al-Banayah fi ... [24] Al-Maqneah [25] The end of merely jurisprudence and youth (Al-Nahayah fi mojarad ... [26] Symbol detection in explanation of beneficial brief (Keshf al-rumuz fi sharh al-mokhtasar al ... [27] Mentoring to right judgments (Irshad al-azhan ila ... [28] Ghayat al-morad fi sharh nokat ... [29] Hardship issues in statement of judgments for a different reason (Riaz al-masael ... [30] The brightness garden In the explanation of the Damascus flame (Al -Rozat al-bahiyya fi sharh-e ... [31] Specific benefits in problems of the rules explanation (Izah al-favaed fi sharh moshkelat ... [32] Kashf al-lesam wa ... [33] Select to modify the selected (Al-Ekhtiar ... [34] Bahr al-raieq sharh kanz ... [35] Al-Taj wa al-kalil lemokhtasar ... [36] Ad-dahira (Al ... [37] Al-Edeh sharh al ... [38] Al-Saer al-havi letahrire al ... [39] Total Benefits and Reasons (Majma al-faede wa ... [40] The key of dignity (Meftah al ... [41] The canons of islam in matters of Halal and Haraam (Sharaie al-islam fi masael al ... [42] Clutch the rope (Orvat al ... [43] The sufficient book (Al ... [44] Refinement of the rulings in explaining the mystery (Tahdhib al-Ahkam fi sharh al ... [45] Shi'a means (Wasa'il ... [46] Nakt al ... [47] Revealing facts to save time (Tabein al-haqaeq sharh kanz al ... [48] Al-ensaf fi ma' refat al-rajeh men ... [49] Shi'a means (Wasa'il ... [50] Darar al-hokam sharh qarar al ... [51] Men's benefits (Al-Favaed ...

ضمان طبیب در فقه امامیه و مذاهب اربعه

زینب یوسفوند MSc

گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده علوم پایه، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران

سیدمحمد مهدی احمدی PhD*

گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده علوم پایه، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران

احمد مرادخانی PhD

گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده علوم پایه، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران

علیرضا عسگری PhD

گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده علوم پایه، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران

چکیده

مقدمه: منشا ضمان طبیب از دیدگاه فقهای فریقین اعم از عقدی و قهری است. همه آنها بر ضمان طبیب جاهل، مقصر و غیرمادون اجماع دارند. اما در ضمان طبیب حاذق، مادون و مجتهد اختلاف وجود دارد. مشهور فقهای امامیه بنابر روایت سکونی، قاعده اتلاف، قاعده لاتطل دم و اجماع فقها، طبیب را ضامن می‌دانند و در مقابل، مشهور فقهای اهل سنت نیز بنابر قاعده ضرورت، قاعده اذن، قاعده جواز شرعی، قاعده احسان، قاعده قیام به فعل واجب و خطرپذیربودن فعل طبابت قایل به عدم ضمان طبیب هستند. همچنین غیرمشهور امامیه با تمسک به قواعد اذن، احسان، ضرورت و اصل برائت با فقهای اهل سنت هم نظر هستند. این پژوهش مروری با هدف بررسی ضمان طبیب در فقه امامیه و مذاهب اربعه انجام شد.

نتیجه‌گیری: با بررسی دلایل هر دو نظریه ضمان و عدم ضمان می‌توان گفت هر چند در بعضی از مصادیق مثل جایی که طبیب متبذراً به معالجه بیمار می‌پردازد یا در شرایط اضطراری برای حفظ نفس چاره‌ای جز تلف برخی از اعضای بدن وجود ندارد، باید قایل به عدم ضمان شد. ولی در نهایت به دلیل اینکه جسم و نفس انسان نسبت به اموال از ارزش و منزلت بالاتری برخوردار است و با پرداخت دیه آن، خسارت واقعی جبران نمی‌شود، نظریه ضمان باعث می‌شود تا اطبا محتاط‌تر به طبابت بپردازند و این نظریه به مقاصد تشریح احکام اسلام که یکی از آنها حفظ نفس است، نزدیک‌تر است و از طرفی دیگر برای کمک به اطبا، برائت را تشریح کرده‌اند.

کلیدواژه‌ها: طبیب، ضمان، فقه امامیه، مذاهب اربعه

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۳/۲۲

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۳/۲۴

*نویسنده مسئول: zeinabyousefvand3@gmail.com

مقدمه

یکی از مهم‌ترین مشاغل مورد نیاز جامعه بشری، حرفه پزشکی است و از آنجایی که این حرفه، حرفه‌ای خطرپذیر است و احتمال بروز ضرر جسمی در آن زیاد است، لذا شرع نسبت به این موضوع بی‌توجه نبوده و وظیفه خود دانسته است تا روابط و حقوق بین بیمار و طبیب را تنظیم کند و فقهای فریقین در کتب فقهی خود به تبیین حقوق بیمار و ضمان طبیب در قبال بیمار پرداخته‌اند. در این مطالعه پس از بیان مفاهیم به موجبات ضمان، منشأ ضمان و نقل فقها در این رابطه پرداخته شد. سپس ادله نقل به ضمان و عدم ضمان مورد کاوش قرار گرفت و نظریه‌های مربوط به هر کدام بررسی و نقل مختار بیان شد. بنابراین پژوهش مروری حاضر با هدف بررسی ضمان طبیب در فقه امامیه و مذاهب اربعه انجام شد.

مفهوم‌شناسی ضمان

ضمان: واژه "ضمان" از (ضمن) گرفته شده و در کتب لغت معناهایی مانند کفالت، التزام، چیزی را محتوای چیزی دیگر

فصل‌نامه علمی-پژوهشی قرآن و طب

قراردادن، حفظ و رعایت برای آن ذکر شده است [3-1]. بنابر تعاریف اصطلاحی ضمان می‌توان گفت که به مفهوم عهده‌داری بیان شده است و معنای "چیزی را محتوای چیزی دیگر قرارداد" به تعریف اصطلاحی نزدیک‌تر است. در اصطلاح تعریف جامعی از ضمان ارایه نشده است و از دقیق‌ترین تعاریفی که فقهای اهل سنت و امامیه بیان کرده‌اند می‌توان به تعاریف زیر اشاره کرد:

۱- تعهد به جبران خسارت دیگری، اعم از اینکه خسارت، تلف مال باشد یا فوت منفعت و اعم از اینکه ضرر وارده بر نفس جزئی باشد یا کلی [4].

۲- عرف، چیزی را که در عالم اعتبار به عهده ضامن استقرار می‌یابد، به اصطلاح ضمان تعبیر می‌کند [5].

معنای لغوی و اصطلاحی طبیب: لغویون، عالم به علم طب را طبیب می‌نامند و برای طب معنایی‌ای چون حذق، سحر و دوا آورده‌اند [6, 7]. در اصطلاح امروزه به کسی که مدرک پزشکی را در دانشگاه‌ها یا مراکز علمی کسب کرده و وزارت بهداشت نیز مجوز طبابت به ایشان داده باشد، طبیب می‌گویند.

موجبات ضمان

قبل از بیان موجبات ضمان لازم است اشاره‌ای به مشروعیت درمان شود، زیرا اگر فعلی مشروع نباشد از اساس ضمان آور است و مجالی برای بحث ضمان یا عدم ضمان آن فعل وجود ندارد. فقها آیاتی مانند "لَاتَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ" (نساء، ۲۹) و "لَاتُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ" (بقره، ۱۹۵) و روایاتی مانند "ما أنزل الله داءً إلا أنزل له شفاءً" [8] و "فتدواوا فإن الله لم ينزل داءً إلا و قد أنزل له دواءً" [9] را مبنای مشروعیت درمان می‌دانند. علاوه بر آنها حفظ نفس را از وجوبات عقلی می‌دانند [10].

فقهای فریقین موجبات ضمان را به‌طور پراکنده در مواضع متعدد در باب‌های مختلفی که مستلزم ضمان بوده است، مطرح کرده‌اند. در رابطه با تعدد موجبات ضمان اختلاف است، مثلاً ابن رجب حنبلی اسباب ضمان را عقد، ید و اتلاف می‌داند [11] و زحیلی و سیوطی علاوه بر موارد مذکور حیلولة را از موجبات ضمان می‌داند [12, 13]. اما مذهب شافعی اسباب ضمان را ید، مباشرت، تسبیب و شرط می‌داند [14] و صاحب جامع عباسی از فقهای امامیه موجبات ضمان را شصت و چهار امر می‌کند [15]. اما به‌طور مختصر فقهای امامیه علاوه بر عقد که موجب ضمان عقدی است، موجبات ضمان قهری را اتلاف، تسبیب و ید می‌دانند [16]. در مجموع می‌توان موجبات ضمان را در یک جمع‌بندی بیان کرد، ولی جنبه حصری ندارد. زیرا مواردی دیگر نیز وجود دارد که فقها موجب ضمان می‌دانند و اما در زیر تنها موجباتی بیان شد که فقها آنها را موجب ضمان طبیب دانسته‌اند:

۱- **الزام از طرف شارع:** آنچه که شرع، ادای آن را از مال واجب کرده و این واجب‌کردن شارع یا به‌خاطر عقوبت از فعل حرامی مانند دیات، اروش و کفارات است که مکلف انجام داده یا به‌خاطر حمایت از بنیان جامعه مانند وجوب زکات و نفقات است [17].

۲- **التزام از مکلف:** از جمله منشأ التزامات، افعالی هستند که مکلفان با قصد، اراده و رضایت باطنی به وجود می‌آورند که به افعال سببیه قصدیه تعبیر می‌شوند و عقود و ایقاعات از مصادیق این نوع هستند.

۳- **اسباب قهریه:** اسباب قهری افعالی هستند که استنادشان به فاعل بر اراده و اختیار متوقف نیست، بلکه در نسبتش بر فاعل صرف قیام به مبدا کفایت می‌کند، هر چند فاعل اراده نکرده باشد و فقط فعل به فاعل نسبت داده شود، مثل اسباب احکام وضعیه که

عقد بین طبیب و بیمار را عقد اجاره می‌دانند و احکام ضمان اجیر را بر آن بار کرده‌اند و طبیب می‌تواند به هر دو صورت خاص و عام اجیر باشد. بنابراین در فرض وجود شرایط متعاقبین، اگر بین طبیب و بیمار عقدی صورت گرفته باشد و طبیب به عقد خود وفا نکند و از تعهدات خود سر باز زند و از این تخلف ضرر مالی یا جسمی به بیمار وارد شود، طبیب، ضامن است، پس صرف تخلف طبیب موجب ضمان او می‌شود و جبران خسارتش بنابر مفاد عقدی است که منعقد شده، اما ضمان عقدی در لسان فقهای اهل سنت از وضوح بیشتری برخوردار است.

۲- ضمان قهری: در مواردی که عقدی صورت نگرفته است یا امکان انعقاد عقد وجود نداشته باشد، قواعد ضمان قهری حاکم می‌شوند. عمده بحث فقهای امامیه در رابطه با ضمان طبیب در باب ضمان قهری است. در جایی که طبیب فاقدالشرایط باشد، مثلاً جاهل باشد یا تعدی، تفریط یا تجاوز کرده باشد، در ضامن بودن طبیب از دیدگاه همه فقها بحثی نیست. اما فقها در مساله طبیب مباشر واجدالشرایط اختلافاتی دارند، یعنی اگر طبیب علماً و عملاً در علم طب ماهر باشد و از بیمار یا ولی بیمار، اذن داشته باشد و همچنین از محدوده اذن، فنون و قوانین پزشکی تجاوز نکند. در عین حال اگر اعمال طبی طبیب منجر به تلف نفس یا نقص عضو شود، نظر مشهور فقهای امامیه با اهل سنت و غیرمشهور امامیه در این صورت تفاوت دارد و در این رابطه دو نظر وجود دارد که عبارت از نظریه ضمان و نظریه عدم ضمان است. نظریه ضمان که مشهور فقهای امامیه، قایل به ضمان طبیب هستند. البته گروهی از آنها که رای به ضمان طبیب داده‌اند، فتوایشان خالی از قید "اذن" است مانند مفید، طوسی، حلی و فاضل^[24-27] و گروهی دیگر مانند عاملی، طباطبایی، فخر محققین و فاضل هندی قید "اذن" را بیان کرده‌اند^[28-32].

در نظریه عدم ضمان نیز دو گروه قایل به عدم ضمان هستند. یکی فقهای مذاهب اربعه (حنفی، مالکی، شافعی، حنبلی) ^[33-37] و گروه دیگر، غیرمشهور از فقهای امامیه^[38-40] که به نقل از صاحب مفتاح‌الکرامه از عبارت صاحب‌المذهب عدم ضمان استنباط می‌شود^[40].

دلایل ضمان از دیدگاه فریقین

هر گروه از معتقدان به نظریه "ضمان" و "عدم ضمان" برای رای خویش دلایلی بیان نموده‌اند که در مطالعه حاضر به شرح آنها پرداخته شد.

دلایل ضمان از دیدگاه مشهور فقهای امامیه

۱- قاعده اتلاف: مهم‌ترین دلایلی که مشهور فقها برای رای ضمان طبیب بیان کرده‌اند، تمسک به قاعده اتلاف است. زیرا براساس این قاعده، اگر ضرر مالی یا جسمی به وجود آید، صرف استناد تلف به طبیب موجب ضمان می‌شود^[28, 30, 32, 41, 42].

۲- قاعده "لا یبطل دم امرء مسلم": یکی دیگر از دلایلی که فقها برای ضمان طبیب بیان کرده‌اند قاعده "لا یبطل دم امرء مسلم" است. یعنی "خون شخص مسلمان به هدر نمی‌رود"^[28, 10, 30, 32] و این قاعده بر حسب روایت از امیرالمومنین است که در باب عدم جواز شهادت زنان و درباره مقتولی که قاتلش معلوم نبوده است، فرموده‌اند که "لا یبطل دم..."^[43]. مفاد این قاعده ارزش‌نهادن به خون مسلمان و جلوگیری از هدررفتن خون مسلمان است و در این باب به‌منظور هدرنرفتن خون مسلمان، ضمان طبیب را می‌طلبد و با عدم ضمان طبیب، خون بیمار هدر می‌رود.

۳- روایات: از جمله دلایلی که قائلین به ضمان به آن تمسک

از جمله آنها ضمانات باتلاف، ید و غرور هستند^[18]. بنابر موجبات ضمانی که بیان شد می‌توان گفت منشأ ضمان طبیب از نظر فقهای فریقین اعم از عقدی و قهری است، زیرا فقها طبیب را اجیر می‌دانند و احکام باب عقود بر آن بار می‌شود و همچنین اتلاف به اجماع از موجبات ضمان است.

شرایط طبیب

فقها هنگامی از ضمان طبیب بحث می‌کنند که طبیب دارای شرایطی باشد و اگر طبیب فاقد آن شرایط باشد، بلاشک از دیدگاه فقهای فریقین ضامن است و شرایط آن در ذیل است:

۱- عالم باشد. این شرط را همه فقهای فریقین برای کسی که اقدام به طبابت می‌کند، لازم می‌دانند و منظور این است که علم طب را نظری یاد گرفته باشد و در عمل ماهر به طبابت باشد. این شرط را فقهای اهل سنت از مفهوم مخالف روایت نبوی "مَنْ تَطَبَّبَ وَلَمْ يُعَلِّمْ مِنْهُ طِبًّا قُبِلَ ذَلِكَ، فَهُوَ ضَامِنٌ"^[8]، یعنی "هر کس پیش از آموختن طب به آن پردازد ضامن است" استنباط کرده‌اند. این شرط را به طریق اولویت می‌توان از لسان فقهای امامیه استنباط کرد، زیرا مشهور طبیب عالم و حاذق مجتهد را بر این اساس ضامن می‌دانند و قطعاً عالم‌بودن از شرایط است و همه فقهای امامیه و اهل سنت اجماع دارند که طبیب جاهل، ضامن است^[19] و این اجماع فقها دلیل بر آن است که عالم‌بودن، شرط طبابت است.

۲- مجوز شرعی داشته باشد. به دلیل کرامتی که خداوند به انسان بخشیده است، یعنی آیه "وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ" (اسراء، ۷۰)، تصرف در جسم انسان حرام است. تعدی به جسم او را نه حیاً و نه میتاً جایز قرار نداد مگر در شرایط خاص، و موید این مطلب روایت نبوی "كسر عظم الميت ككسره حيا"^[20] است، یعنی شکستن استخوان مرده مانند شکستن استخوان فرد زنده است. زمانی حرمت جسد میت را می‌توان به منزله جسم زنده دانست که آن جسم دارای حرمت باشد. اما با این حال شارع برای حفظ نفس انسان که از اهداف تشریح احکام اسلام است، به عملیات طبی که هدفشان حفظ جسم انسان است به طبیب، اذن به تصرف می‌دهد. بنابراین طبیب باید هدفش از فعالیت‌های طبی در راستای حفظ نفس و اعضای بدن باشد و دلایلی از آیات و روایات و حکم عقل که فقها بر مشروعیت طبابت بیان کرده‌اند، مجوز شرعی محسوب می‌شوند^[21].

۳- مآذون باشد. بنابر اینکه هر شخصی مالک جسم خویش است و تصرف در ملک دیگری ممنوع است، تصرف در جسم نیز ممنوع است، مگر اینکه شخص اذن داده باشد و همه فقهای امامیه و اهل سنت، تصرف طبیب در جسم بیمار را منوط به اذن بیمار یا ولی او می‌دانند.

۴- تجاوز نکند. این شرط دو مفهوم دارد. یکی اینکه از اصول، فنون و قواعد پزشکی و همچنین قوانین نظام پزشکی تجاوز نکند. دیگری نیز از محدوده اذن بیمار یا ولی بیمار تجاوز نکند. مثلاً اگر بیمار به طبیب اذن داده است که قلب او را عمل کند، اگر طبیب در اثنای عمل متوجه بیماری دیگر در بدن بیمار شد، نمی‌تواند بدون اذن او به معالجه آن بیماری اقدام کند^[22, 23].

منشأ ضمان طبیب

بنابر موجبات ضمان که قبلاً اشاره شد و فقها در بحث ضمان طبیب نیز مبنای بحث خود قرار داده‌اند، منشأ ضمان طبیب به دو صورت زیر است:

۱- ضمان عقدی: فقهای امامیه و مذاهب اربعه بحث ضمان طبیب را در باب اجاره بیان کرده‌اند و طبیب را اجیر می‌دانند. اغلب آنها

کرده‌اند روایات زیر است:

الف) سکونی از امام صادق^(ع) روایت نموده است که حضرت امیرالمومنین علی^(ع) فرمود "کسی که طبابت یا بیطاری می‌کند، باید از ولی بیمار یا صاحب حیوان، اخذ برائت کند و اگر نه ضامن شناخته می‌شود [43, 44]."

ب) سکونی از امام صادق از پدرش نقل کرده که آن حضرت فرموده است "حضرت علی شخصی که کودکی را ختنه کرده و حشفه او را قطع کرده بود ضامن دانست" [45].

۴- **اجماع:** معتقدان به ضامن یکی دیگر از مبانی ضامن را اجماع بیان کرده‌اند. محقق حلی در نکت‌النهاییه می‌فرماید که "الأصحاب متفقون علی أنّ الطیب یضمن ما یتلفه بعلاجه" [46]. این عبارت دلالت بر اجماع دارد و برخی دیگر از فقها با الفاظی چون الاقرب، الاظهر و الاقوی اجماع را بیان کرده‌اند و علامه حلی قول ابن‌دریس را شاذه می‌دانند.

مبانی عدم ضامن

در مقابل مشهور فقهای امامیه، فقهای مذاهب اربعه (حنفی، مالکی، شافعی، حنبلی) و گروهی از فقهای امامیه قایل به عدم ضامن هستند و آنها نیز برای نظریه خویش به دلایلی تمسک نموده‌اند که در زیر به اختصار به بیان آنها پرداخته شد:

مبانی عدم ضامن طبیب از دیدگاه مذاهب اربعه: فقهای مذاهب اربعه بر خلاف مشهور فقهای امامیه قایل به عدم ضامن طبیب حاذق، ماذون و محتاط هستند. البته مبانی عدم ضامن از دیدگاه مذاهب اربعه با هم تفاوت دارند، ولی در مجموع مبانی رای آنها به شرح ذیل است:

۱- **قاعده ضرورت:** از مهم‌ترین دلایلی که ابوحنیفه برای عدم ضامن طبیب بیان کرده، قاعده ضرورت است. زیرا درمان از امور ضروری و نیاز لاینفک بشر است و اگر طبیب را ضامن بدانیم از ترس ضامن از اقدام به معالجه خودداری می‌کند و در این صورت مردم به عسر و حرج می‌افتند. پس بنابر قاعده "الضروریات تُبیح المحظورات" حرمت ضرر به بیمار مباح می‌شود و فعل مباح ضمانی ندارد.

۲- **قاعده اذن:** از دیگر مبانی عدم ضامن از نظر فقهای اهل سنت، اذن داشتن طبیب از جانب بیمار یا ولی بیمار است و اذن بیمار را مسقط ضامن بنابر قاعده "الْمُتَوَلَّدُ مِنْ مَأْذُونٍ فِيهِ لَا أُتْرَ لَهُ" می‌دانند، یعنی ضرری که در ماذون فیه به وجود می‌آید، ضمانی را به بار نمی‌آورد. براساس این قاعده، اگر بیمار یا ولی بیمار به طبیب اذن دهد که او را معالجه کند، اگر از این معالجه ضرری به بیمار برسد طبیب ضامن نیست، زیرا چیزی که اذن دارد ضامن بر آن بار نمی‌شود [36].

۳- **جواز شرعی:** از جمله مبانی عدم ضامن طبیب را جواز شرعی بنا بر قاعده "الجواز شرعی ینافی الضمان" می‌دانند. زیرا تصرف در جسم انسان ممنوع است، مگر اینکه شارع، اذن داده باشد و شارع برای حفظ نفس انسان به طبیب، اذن تصرف با عنوان معالجه داده است. بنابراین طبیب هر فعل مجازی که به نحو صحیح در راستای معالجه بیمار انجام دهد و منجر به نقص یا تلف نفس شود، طبیب ضامن نیست، زیرا شارع به او اذن معالجه داده است و فعل جایز ضامن‌آور نیست [36]. برخی از صاحب‌نظران عامه این قاعده را قاعده‌ای عقلی می‌پندارند که چگونه جواز شرعی با ضامن جمع می‌شود؟ فقهای مالکی این شرط را با عنوان اذن حاکم بیان کرده‌اند [36].

۴- **قیام به فعل واجب:** فقهای اهل سنت یکی دیگر از دلایل عدم ضامن طبیب را قیام به فعل واجب می‌دانند. بدین گونه که اگر

شخصی، طبیبی را اجیر کند و طبیب ملتزم به عقد شود، وفای عقد بر او واجب می‌شود و اگر بدون تعدی و تفریط، تلفی به وجود آید ضامن نیست [47] یعنی اینکه انجام عمل واجب ضامن‌آور نیست.

۵- **خطرپذیری بودن شغل طبابت:** از جمله دلایل عدم ضامن طبیب را خطرپذیری بودن شغل طبابت دانسته‌اند و این مبنا، مبناى فقهای مالکی است که ابن رشد گفته است "اصل مذهب مالکی این است که صنعتگران ضامن هستند، جز صنعتی که در آن احتمال خطر وجود دارد مانند طبیبی که بیمار به واسطه معالجه‌اش می‌میرد و در اینجا طبیب ضامن نیست". ابن‌غامم بعد از بیان ضامن شغل‌هایی که احتمال خطر کمتری وجود دارد، عدم ضامن شغل‌های مخاطره‌آمیز را بیان می‌کند و ختنه و طبابت کردن را مصداق آنها می‌داند و ابن‌نظر را صاحب تاج و الاکلیل و صاحب بدایه‌المجتهد نیز دارند [35].

۶- **قاعده احسان:** از جمله مبانی عدم ضامن را قاعده احسان داده‌اند و آنها بر این عقیده‌اند که فعل طبیب از مصادیق احسان است و محسن، ضامن نیست [35] صاحب الانصاف به نقل از صاحب الهدایه آورده است که "وَلَا ضَمَانَ عَلٰی... وَ طَبِيبٍ اِذَا عُرِفَ مِنْهُمْ جِدْقُ الصَّنْعَةِ وَ لَمْ تَجْنِ اَيَّدِيَهُمْ ... قَالَ : لِأَنَّهُ مُخْسِنٌ" [48].

۷- **روایت:** از مهم‌ترین دلایل عدم ضامن طبیب از دیدگاه فقهای مذاهب اربعه، مفهوم مخالف روایت "من تطبب و لا یعلم منه طب فهو ضامن" است، یعنی هر کسی که به طبابت بپردازد و عالم به علم طب نباشد، ضامن است و مفهوم مخالف این روایت این است که طبیب عالم حاذق که قبل از اقدام به طبابت، طب را بداند ضامن نیست که تقریباً اکثر فقهای اهل سنت این روایت را مبنا قرار داده‌اند.

مبانی عدم ضامن از دیدگاه غیرمشهور امامیه: ابن‌دریس و پیروان او همانند فقهای مذاهب اربعه بر این عقیده‌اند که طبیب، واجد شرایط ضامن نیست و در برخی مبانی که برای رای خود بیان کرده‌اند با مبانی فقهای اهل سنت مشترک هستند. به‌علت اینکه نوع استدلال به قاعده در برخی جزئیات با اهل سنت تفاوت دارد، در زیر اشاره‌ای کوتاه به مبانی غیرمشهور شد:

۱- **اصل برائت:** اولین دلیلی که ابن‌دریس برای عدم ضامن بیان کرده، اصل برائت است. وی معتقد است اگر ضرری از فعل طبیب واجد شرایط به وجود آید، اصل برائت جاری می‌شود [38].

۲- **اذن:** از جمله مبانی عدم ضامن را قاعده اذن بیان کرده‌اند که براساس این قاعده، اذن به شیء، اذن به لوازم آن است. بنابراین وقتی بیمار یا ولی بیمار به طبیب اذن معالجه می‌دهد و در این حین ضرر جسمی به بیمار وارد شود، طبیب، ضامن نیست. زیرا ضمن اذن معالجه، اذن به اتلاف داده و اتلاف نفس یا نقص عضو از لوازمات طبابت است [35].

۳- **جواز شرعی:** از جمله مبانی عدم ضامن، تنافی ضامن با جواز شرعی را بیان کرده‌اند. براساس این قاعده اگر فعلی از جانب شارع ممنوع نباشد و از طرف فاعل، زبانی بدون تعدی و تفریط به وجود آید، ضامن نیست. بنابراین فعل طبابت که از نظر شارع مشروع است، اگر منجر به اتلاف نفس یا عضو شود، طبیب، ضامن نیست.

۴- **قاعده احسان:** غیرمشهور، فعل طبابت را از مصادیق احسان می‌دانند و طبق قاعده احسان، ضامن محسن قبیح است، بنابراین ضامن از طبیب ساقط می‌شود. صاحب "الفقه" روایتی را موید این دلیل می‌داند. در قضیه‌ای که دو شتر فردی رسیدند و مردی آن دو را گرفت و با طنابی به هم بست، اما یکی از شترها بر اثر خفگی تلف شد، حضرت علی^(ع) آن مرد را به سبب داشتن قصد اصلاح و احسان، ضامن ندانست.

رجال نجاشی، برقی و الفهرست و رجال شیخ طوسی و رجال ابن داود اشاره‌ای به عامی بودن یا ثقه بودن او نکرده‌اند و این فقها هستند که در کتب فقهی‌شان او را عامی می‌دانند. ثالثاً شیخ طوسی یک شاخص برای حجیت راوی قرار می‌دهد و آن این است که وثاقت، شرط حجیت راوی است نه عدالت و وثاقت سکونی مورد تایید همه فقها است. رابعاً مهم‌ترین دلیل بر حجیت روایت این است که اکثریت فقها به این روایت استناد کرده‌اند و صاحب‌نظران بر این عقیده‌اند که شهرت عملی، ضعف سندی را جبران می‌کند. پذیرش جبران ضعف سندی، مهم‌ترین دلیل ضمان به حساب می‌آید.

ایراد سوم: ایرادی که بر اجماع ممکن است وارد شود، این است که اولاً اجماعی صورت نگرفته است، بلکه فقهایی چون ابن ادریس نظری مخالف مشهور بیان نموده‌اند و صاحب "الغنیة" قول مخالف را نادیده گرفته و ادعای اجماع کرده است. ثانیاً اجماع فقها براساس روایت بوده و اجماعشان مدرکی است. اولاً به دلیل اینکه اکثر فقها قایل به ضمان شده‌اند، قول ابن ادریس را شاذ تلقی کرده‌اند و ثانیاً اجماع فقها به واسطه استناد تلف به طبیب بوده است، زیرا در جایی که طبیب غیرمباشر است و روایت بر آن اطلاق نمی‌شود، باز فقها در صورت استناد تلف، او را ضامن دانسته‌اند. بنابراین اجماع فقها به واسطه روایت نبوده است که اشکال مدرکی بودن بر آن وارد شود.

ایرادات بر مبانی اهل سنت

در اینکه برخی از مبانی که فقهای اهل سنت و غیرمشهور امامیه بیان کرده‌اند، در مباحث فقهی از مسقطات ضمان محسوب می‌شوند، شکی نیست. اما در این بحث، فعل طبیب را زمانی می‌توان از مصادیق قواعد برشمرد که همه شرایط و ضوابط آنها را داشته باشد. به دلیل عدم قرارگرفتن فعل طبیب در چهارچوب قواعد است که ایراداتی بر آنها وارد شده است و ایرادات به شرح زیر بوده‌اند:

اشکال بر ضرورت: دلیل ضرورت براساس قاعده "الضروریات تُبیح المحظور" یعنی "ضرورت، آنچه را که ممنوع است مباح می‌سازد" را مبنای عدم مسئولیت دانسته‌اند، ولی آنچه مفاد این قاعده است این بوده که حالات ضرورت، حرمت‌ها را رفع می‌کند و آنها را به اباحه تغییر می‌دهد. یعنی برای طبیب حرمت ضرر رساندن به بیمار را در حالت ضرورت، مباح می‌کند و اما باید گفت که اضطرار گر چه در بعضی مواضع، حکم حرمت را به اباحه تغییر می‌دهد، اما باعث ابطال حق دیگران نمی‌شود. چنانچه فقهای امامیه و اهل سنت بیان کرده‌اند که اگر شخصی در حال اضطرار و برای حفظ نفس، مال دیگری را بخورد، حرمت اکل مال غیر برداشته می‌شود، ولی ضامن تلف است و باید جبران خسارت نماید. هر چند اکثر فقهای امامیه و اهل تسنن برای این قاعده، اکل میت را مثال زده‌اند و آن هم براساس آیه قرآن است ولی حالات دیگری از اضطرار را با در نظر گرفتن ملاک‌های این قاعده می‌توان تطبیق نمود. مثلاً وقتی بیماری در شرایط اورژانسی باشد و امکان اخذ اذن از طرف خود بیمار یا ولی او نباشد، طبیب می‌تواند برای حفظ نفس اقدام به درمان یا عملیات جراحی نماید. همچنین در جایی که بیمار در حالت اورژانسی باشد و امکان اخذ اذن نیز نباشد، در این حالات، اضطرار به درمان و معالجه حرمت تصرف در جسم انسان را بر می‌دارد و اگر این درمان و اقدامات طبیب منجر به تلف شود، طبیب ضامن اتلاف است و باید جبران ضرر نماید. قاعده ضرورت به وسیله قاعده "اضطرار لایبطل حق الغیر" تخصیص می‌خورد. پس می‌توان گفت برای رفع ضمان و عدم مسئولیت نمی‌توان به این قاعده تمسک نمود، زیرا این قاعده حکم تکلیفی حرمت را بر

۵- **روایات:** غیرمشهور برای نظر خویش به سه روایت زیر تمسک نموده‌اند:

۱) **اسماعیل بن حسن** (که طبیب بود) روایت کرده است که به امام صادق^(ع) عرض کردم من مرد عربم که به علم طب آشنا هستم و طبابت من عربی است و پول معاينه هم نمی‌گیرم. حضرت فرمودند: مانعی ندارد. عرض کردم: ما زخم را شکافته و با آتش می‌سوزانیم؟ فرمودند: باکی نیست. عرض کردم: ما برای بیماران داروهای سمی تجویز می‌کنیم؟ فرمودند: مانعی ندارد. عرض کردم ممکن است بیمار بمیرد، فرمودند: و لو بمیرند. [49].

۲) **علی بن ابراهیم** گفته است که به امام صادق^(ع) عرض کردم: مردی (طیبی) دارویی را تجویز کرده یا رگی را قطع می‌کند و ممکن است از آنها نتیجه بگیرد یا آن دارو یا قطع رگ، بیمار را بکشد؟ حضرت فرمودند: می‌تواند رگ را قطع و دارو را تجویز کند [49].

۳) روایت **حمدان بن اسحاق** که گفته است: من فرزندی داشتم و مبتلا به سنگ کلیه شده بود، به من گفتند علاجی جز جراحی ندارد، هنگامی که او را جراحی کردم فوراً مُرد. بعضی از شیعیان به من گفتند که تو شریک خون فرزندت هستی، ناچار نامه‌ای به حضرت امام عسکری^(ع) نوشته و مآووقع را برای او شرح دادم. حضرت در پاسخ نوشتند: بر تو چیزی نیست چرا که هدف تو معالجه بود، ولی اجل او در همان بود که تو انجام دادی.

بررسی مبانی

صاحبان هر نظریه برای تایید رای خویش و رد نظریه مخالف، ایراداتی بر مبانی رای مقابل وارد کرده‌اند که در پژوهش حاضر اشاره‌ای مختصر به آنها شد.

ایرادات بر قول مشهور

ایراد اول: در برخی از مقالات که در بحث ضمان طبیب نگارش شده است، مشاهده می‌شود که تمسک به "قاعده اتلاف" و "قاعده لایطل دم" را محل اشکال می‌دانند و اشکال چنین است که وقتی می‌توان به قاعده اتلاف و قاعده لایطل دم تمسک نمود که بین ضرر وارد با فعل طبیب رابطه سببیتی وجود داشته باشد و ضرر به فعل او استناد داده شود، اما مساله مورد بحث در جایی است که طبیب، عالم و ماهر است و تمام تلاش خود را نموده و بی‌احتیاطی از وی سر نزده است. همچنین نمی‌توان به خاطر هدرنرفتن خون بیمار، طبیبی را ضامن دانست که ضرر به وی استناد داده نمی‌شود. در پاسخ می‌توان گفت که این اشکال قابل ایراد نیست، زیرا همه فقهایی که طبیب را ضامن دانسته‌اند، خود معتقدند که باید بین ضرر و فاعل آن رابطه سببیت وجود داشته باشد و وجود رابطه سببیت از اصول مهم بحث ضمان است. این نکته از دید فقهای صاحب‌نظر پوشیده نیست و آنها این رابطه را احراز نموده‌اند. زیرا جرم طبیب از نوع شبه عمد است، هر چند قصد ضرر نداشته، ولی قصد فعل را داشته و فعل منجر به ضرر شده است. بنابر قاعده اتلاف، تالف عمداً و خطا ضامن است و با فرض شبه عمد بودن بین ضرر و فعل طبیب رابطه سببیت وجود دارد، هر چند وقوع ضرر خطایی بوده است [50].

ایراد دوم: مهم‌ترین ایرادی که بر قول مشهور وارد شده، این است که روایت سکونی که مبنا و شالوده اصلی نظریه ضمان است، صراحتاً طبیب را ضامن می‌داند. این مطلب سندش ضعیف است، زیرا سکونی که در سند روایت است عامی‌مذهب است. اما در جواب این اشکال می‌توان گفت اولاً یک قول وجود دارد که سکونی امامی‌مذهب است [51]، ثانیاً در برخی از کتب مهم رجالی مانند

باعث شود که بدن، واکنش‌های غیرقابل پیش‌بینی نشان دهد. اما به دلیل اینکه جسم و نفس انسان مانند اموال نیست و از ارزش والایی برخوردار است و مقایسه آن با اموال صحیح نیست، پس باید محکم‌تر به این قضیه نگاه کرد که هر مسقط ضامن مالی نمی‌تواند مسقط ضامن در نفوس باشد.

ایرادات بر قول غیرمشهور

۱- اشکالی که بر اصل برائت وارد شده این است که برائت از اصول عملی است و اصول عملی در جایی جاری می‌شوند که ادله فقهاتی نباشد، در حالی که روایاتی بر ضامن طبیب وجود دارد [28].

۲- اما اشکالی که بر دلیل جواز شرعی وارد می‌شود، این است که جواز شرعی فقط حرمت تصرف در جسم انسان را که یک حکم تکلیفی است رفع می‌کند و تأثیری بر رفع ضامن که یک حکم وضعی است، ندارد و علاوه بر این، صرف جواز شرعی منافاتی با ضامن ندارد. چه بسیاری از موارد هستند با وجود اینکه جواز شرعی دارند، ولی مستلزم ضامن هستند، مانند جایز بودن ضرب برای تادیب. ولی با وجود این جواز، اگر ضرب منجر به صدمه جسمی شود، ضارب، ضامن محسوب می‌شود. اشکالی که بر دلیل اذن وارد می‌شود، این است که اولاً بنا بر تعاریفی که فقهای امامیه از ماهیت اذن ارائه داده‌اند، اذن را رخصت یا رفع مانع از تصرف بیان کرده‌اند و اثر اذن فقط رفع حرمت و ممنوعیت در تصرف است. ثانیاً اذن بیمار یا ولی بیمار اذن به معالجه و درمان بوده است نه اذن به اتلاف. ثالثاً بدن انسان مثل اموال نیست که با اذن ضامن، ساقط شود. اذن را فقط می‌توان مسقط اتلافاتی دانست که از لوازم ماذون فیه باشند و معالجه بدون آنها انجام نشود، مانند اذن به عمل جراحی شکم، اذن به بازکردن و بخیه‌کردن. زیرا بدون اینها عمل شکم مقدور و امکان‌پذیر نیست.

اشکال بر قاعده احسان: همه فقها احسان را مسقط ضامن می‌دانند، ولی در صدق مصداق محسن، اختلاف نظر وجود دارد. برخی احسان فاعلی را محسن می‌دانند و عده‌ای نیز احسان فعلی را مصداق احسان می‌دانند. در هر حال قدر متیقن این است که محسن به کسی اتلاف می‌شود که هر دو احسان فاعلی و فعلی از او واقع شده باشد. بنا بر معیار صدق احسان، چند اشکال به دلیل بودن این قاعده به وجود می‌آید:

۱- زمانی فعل طبیب، مصداق احسان است که در حق بیمار کاری انجام داده باشد، موجب بهبودی او شود و صرف نیت احسان کفایت نمی‌کند.

۲- شرط قاعده احسان این است که فعل احسان به مصلحت خود محسن نباشد و در صورتی که طبیب در ازای انجام فعالیت‌های پزشکی خود اجرت و دستمزد بگیرد، فعل او مصداق احسان نیست. چنانچه در روایت آمده است امام^(ع) فرموده‌اند که هر اجیری که برای اصلاح چیزی مزد می‌گیرد، پس آن را تباہ کند، ضامن است [43].

اشکال بر روایات: به نظر می‌رسد روایات، ناظر به ضامن یا عدم ضامن نیستند، بلکه ناظر به جواز اقدام بر معالجه است، حتی اگر منجر به فوت بیمار شود. یعنی این روایات در این مقام بوده‌اند که حتی با احتمال فوت بیمار، اقدام به درمان و معالجه جایز است و بحث ضامن یا عدم ضامن طبیب بحثی غیر از جواز اقدام به عملیات طبی است [28].

با بررسی مبانی دو نظریه "ضامن" و "عدم ضامن" طبیب حاذق، مجتهد و محتاط می‌توان به این نتیجه دست یافت که ادله‌های نظریه "ضامن" قوی‌تر از ادله‌های نظریه عدم ضامن است و مهم‌ترین دلیل ضامن همان روایت سکونی است. در مرحله بعد اگر سند سکونی را حجت ندانیم، اجماع فقها دلیل محکمی برای ضامن

می‌دارد و حکم وضعی ضمانت باقی است و باید جبران شود. بنابراین برای عدم ضمان طبیب نمی‌توان به این قاعده تمسک نمود [28].

اشکال بر اذن: با توجه به تعاریفی که اهل سنت از ماهیت اذن ارائه نموده‌اند، اذن معالجه اذن به اتلاف نیست و صرف اذن نمی‌تواند مسقط اذن باشد، مگر اینکه مقید به قیدی باشد که دلالت بر اسقاط نماید. برای روشن‌تر شدن مطلب لازم است گذری به بحث اذن از دیدگاه اهل سنت داشته باشیم که به شرح ذیل است:

برخی از فقهای اهل سنت مانند: *عیتابی* در البنایه، *بابرتی* در العنایه، *سرخی* در المبسوط و غیره بحث اذن را در باب مستقلی با عنوان "المأذون" بعد از باب حجر بیان کرده‌اند و این ترتیب بیان، نشانه مرتبط بودن دو مبحث به همدیگر است، چنانچه اذن را مقتضی حجر می‌دانند. برخی از تعاریف اذن به صورت زیر است:

۱- "فَكُ الْحَجْرُ" یعنی برطرف نمودن مانع [50].
۲- "فَكُ الْخَجْرُ وَإِسْقَاطُ الْحَقِّ" یعنی برطرف نمودن مانع و اسقاط حق [22, 23].

۳- "فك الحجر و اطلاق التصرف لمن كان ممنوعاً شرعاً" یعنی رفع مانع و اطلاق تصرف برای کسی که شرعاً ممنوع التصرف بوده است [33].

۴- "إباحة التصرف للشخص فيما كان ممنوعاً منه شرعاً لحق غير" یعنی اباحه تصرف در حق دیگری، برای شخصی که شرعاً ممنوع التصرف در آن بوده است [21].

از نظر فقهای اهل سنت، اذن، صرفاً رفع مانع از طرف اذن است، بنابراین مطلق اذن دلالت بر عدم ضامن نمی‌کند، مگر اینکه به آن تصریح شود. بنابراین صرف اذن، مسقط ضامن نیست، مگر اینکه قیدی آورده شود که دلالت بر اسقاط کند.

اشکال بر جواز شرعی: در برخی تقسیم‌بندی‌هایی که از اذن شده است، اذن را به مالکی و شرعی تقسیم کرده‌اند و اذن شرعی را می‌توان همان جواز شرعی نامید. در واقع می‌توان ماهیت جواز شرعی را یکی از مصداق اذن دانست، با این تفاوت که اذن از جانب شارع مقدس است که انجام فعل را از سوی مکلف، جایز قرار می‌دهد و همان اشکالی که بر اذن حمل می‌شود، در این بحث نیز وارد می‌شود و علاوه بر آن، فقها معتقدند که جواز شرعی منافای با ضامن نیست، بلکه در بسیاری از مباحث فقهی وجود دارد که حین جایز بودن، ضامن آور نیز بوده‌اند.

اشکال بر دلیل قیام به فعل واجب: همان طور که *ابن نجیم* بیان داشته‌اند "وَلَا يُضْمَنُ... لِأَنَّهُ التَّزَمَهُ بِالْعَقْدِ فَصَارَ وَاجِبًا عَلَيْهِ وَالْفِعْلُ الْوَاجِبُ لَا يُجَامَعُهُ الضَّمَانُ" [34]، چنانچه ملاحظه می‌شود منظور از وجوب در عقد، لازم بودن عقد است که باید به آن وفا کند، مگر بر این قایل شویم که وفای به عقد دلالت بر وجوب تکلیفی نیز می‌کند و اما این وجوب تکلیفی است که مسقط ضامن است. همان طور که فقهای امامیه نیز بر این قایل‌اند که اگر طبابت با عنوان وجوب کفایی یا عینی بر طبیب واجب شود و طبیب حاذق تمام سعی و تلاش خود را به کار گیرد و احتیاط لازم را به کار گیرد، اما با این وجود طبابت او منجر به تلف نفس یا عضو شود، طبیب ضامن نیست، زیرا بر فعل واجب ضمانتی نیست.

اشکال بر خطرپذیر بودن شغل طبابت: شکی در این نیست که امر طبابت فعلی است که امکان پیش‌بینی دقیق عوارض و خسارات وجود ندارد. مثل دیگر شغل‌ها نیست که کاملاً قابل پیش‌بینی باشد، مثلاً در شغل خیاطی، خیاط با توجه به الگو و پارچه می‌تواند لباس مورد نظر و قابل پیش‌بینی را بدوزد، اما در طبابت اوامر دیگری مانند داشتن بیماری‌های خاص یا حساسیت‌ها و غیره

- 6- Ibn manzoor MIM. Arabic language (Lisan Al-arab). 1st Volume. 3rd Edition. Beirut: Dar al-Fekr Leltaba'e wa al-Nashr wa al-Tozi'e; 1993. p. 554. [Arabic]
- 7- Al-Farahidi KIA, Arrange Al-Ain book (Tartib e Kitab e al-Eyn). 3rd Volume. Tehran: Osveh; 1993. [Arabic]
- 8- Al-rab'i al-Qazwini MIY. Traditions of Ibni Majah (Sunan Ibni Majah). 4th Volume. 1st Edition. Damascus: Dar al-Resaleh al-Alamiyah; 2009. [Arabic]
- 9- Al-Hurr al-Amili MIH. Shi'a means (Wasa'il Al-shi'a). 17th Volume. 1st Edition. Qom: Ale al-Bayt; 1988. p. 179. [Arabic]
- 10- Hilli Sivori MIA. Great revision (Al-tanqih al-rae'). 4th Volume. 1st Edition. Hosseini Kohkamari SA, editor. Qom: Mar'ashi Library. 1984. p. 469. [Arabic]
- 11- Ibn Rajab. Rules in Islamic jurisprudence (Al-qavaed fi al-feghh al-eslami). Beirut: Dar al-Kotob al-Elmiyah; 1993. p. 204 [Arabic]
- 12- Zoheili MM. Jurisprudential rules (Al-qavaed al-fiqhieh). 1st Volume. 1st Edition. Damascus: Dar al-Fekr; 2006. p. 539. [Arabic]
- 13- Sayouti A. Delightful joy (Al-bahjat al-marziah fi sharh al-alfiyah). Qom: Dar al-Hekmah; 1992. [Arabic]
- 14- Al-salmi Al-dameshqi AM. Rules of judgment in the interests of sleep (Qavaid al-ahkam fi masaleh al-anam). 2nd Volume. Sad TAR, editor. Beirut: Dar al-Marefah; 1991. p. 154. [Arabic]
- 15- Baha al-din Ameli. Jame'-e-Abbasi. 2nd Volume. Tehran: Farahani; 1992. [Persian]
- 16- Mohaghegh Damad SM. The rules of islamic jurisprudence, civil section. 1st Volume. 12nd Edition. Tehran: Center for Prmotion of Islamic Studies; 1984. p. 109. [Persian]
- 17- Sa'douni Ibrahim MM. Guarantee in corrupt beliefs (Al-Zeman fi al-oqoude al-fasedah). 1st Edition. Alexandria: Dar al-Fekr al-Jamei; 2010. [Arabic]
- 18- Al-mousavi al-Khalkhali SMM. Jurisprudence of the Shia book (Fiqh al-Shia kitab al-ijarah). Tehran: Moonir; 2006. p. 462. [Arabic]
- 19- Abo Abdellah al-maleki MIA. Menh al-jalil sharh mokhtasar Khalil. 9th Volume. Beirut: Dar al-Kotob; 1988. p. 361. [Arabic]
- 20- Beyhaqi AIH. Great traditions (Sunan al-kubri). 4th Volume. Ata MAA, editor. Mecca: Dar al-Baz; 1993. [Arabic]
- 21- Ale Sheikh Mobarak QIM. Medical contract (Al-Aqd al-tebi). 2nd Edition. Damascus: Dar al-Iman; 2013. [Arabic]
- 22- Zobeydi AIA. Essence of fire (Johareh al-nayereh). 1st Volume. Cairo: Al-Matba'at al-Kheyriah; 1904. [Arabic]
- 23- Qitabi AMM. Al-Banayah fi al-hedayah. 11th Volume. 1st Edition. Beirut: Dar al-Kotob al-Ilmiyah; 1999. [Arabic]
- 24- Mofid MIM. Al-Maqneah. Qom: Islamic publication; 1989. [Arabic]
- 25- Tousi AHM. The end of merely jurisprudence and youth (Al-Nahayah fi mojarad al-feqh wa al- fataoui). 2nd Edition. Beirut: Dar al-Kitab al-Arabi; 1980. [Arabic]
- 26- Majd Yousefi HIT. Symbol detection in explanation of beneficial brief (Keshf al-rumuz fi sharh al-mokhtasar al-nafe). Qom: Islamic publication; 1996. [Arabic]
- 27- Heli HIY. Mentoring to right judgments (Irshad al-azhan ila al-ahkam al-iman). 2nd Volume. Qom: Islamic publication; 1990. p. 222. [Arabic]
- 28- Al-Makki al-Amili al-Jizzini MJ. ghayat al-morad fi sharh nokat al-irshad. 4th Volume. 1st Edition. Al-Mohamadi A, al-Naqi GH, Qeisarieh'ha GH, al-Mokhtari AR, editors. Qom: Islamic publication; 1993. [Arabic]

است. البته نمی‌توان به‌طور مطلق طبیب را ضامن دانست، بلکه در برخی موارد طبق دلایل عدم ضمان، حاکم بر دلایل ضمان می‌شوند، مثلاً در جایی که طبیب به نیت کمک به بیمار، تبزراً او را مورد معالجه قرار می‌دهد. در اینجا این طبیب مصادق واقعی محسین است و ضمان از او ساقط می‌شود یا در جایی که برای حفظ جان بیمار ناگزیر از قطع عضو از بدن نیست، ضرورت اقتضا می‌کند که ضمان از طبیب ساقط شود یا در موارد اورژانسی که امکان گرفتن اذن از بیمار یا ولی بیمار نیست و تعلل در انجام اقدامات منجر به مرگ بیمار می‌شود، جواز شرعی کفایت می‌کند. اما مشهور فقها مطلق ضمان را بیان نکرده‌اند، بلکه برائت را راهکاری قرار داده‌اند که طبیب را از زیر بار سنگین ضمان رهایی می‌دهد و حکمت شارع را مقتضی این راهکار می‌دانند. تعریفی که فقها برای برائت اصطلاحی بیان کرده‌اند آن را اسقاط حق می‌دانند و غیرمشهور با توجه به این تعریف، برائت طبیب را صحیح نمی‌دانند و آن را از مصادیق اسقاط مالم یجب می‌دانند.

نتیجه‌گیری

با بررسی دلایل هر دو نظریه ضمان و عدم ضمان می‌توان گفت هر چند در بعضی از مصادیق مثل جایی که طبیب متبزراً به معالجه بیمار می‌پردازد یا در شرایط اضطراری برای حفظ نفس چاره‌ای جز تلف برخی از اعضای بدن وجود ندارد، باید قایل به عدم ضمان شد. ولی در نهایت به‌دلیل اینکه جسم و نفس انسان نسبت به اموال از ارزش و منزلت بالاتری برخوردار است و با پرداخت دیه آن، خسارت واقعی جبران نمی‌شود، نظریه ضمان باعث می‌شود تا اطبا محتاط‌تر به طبابت بپردازند و این نظریه به مقاصد تشریح احکام اسلام که یکی از آنها حفظ نفس است، نزدیک‌تر است و از طرفی دیگر برای کمک به اطبا، برائت را تشریح کرده‌اند.

تشکر و قدردانی: موردی از سوی نویسندگان بیان شده است.

تأییدیه اخلاقی: موردی از سوی نویسندگان بیان شده است.

تعارض منافع: موردی از سوی نویسندگان بیان شده است.

سهم نویسندگان: زینب یوسفوند (نویسنده اول)، نگارنده مقاله/پژوهشگر اصلی (۲۵٪)؛ سیدمحمد مهدی احمدی (نویسنده دوم)، نگارنده مقاله/روش‌شناس/پژوهشگر اصلی (۲۵٪)؛ احمد مرادخانی (نویسنده سوم)، پژوهشگر کمکی (۲۵٪)؛ علی‌رضا عسکری (نویسنده چهارم)، پژوهشگر کمکی (۲۵٪)

منابع مالی: موردی از سوی نویسندگان بیان شده است.

منابع

- 1- Ibn manzoor MIM. Arabic language (Lisan al-Arab). 13rd Volume. 3rd Edition. Beirut: Dar al-Fekr Leltaba'e wa al-Nashr wa al-Tozi; 1993. p. 275. [Arabic]
- 2-Al-Faiomi AIMM. Light bulb in the great explanation for the crane (Al-Mesbah al-Monir fi Qarib al-Sharh al-Kabir lelrafei). 2nd Volume. 2nd Edition. Qom: Dar al-Hejreh; 1993. [Arabic]
- 3- Al-Morteza al-Zobaidi MIM. Crown of the bride jewels dictionary (Taj al-arus min jawahir al-qamus). Shiri A, editor. 18th Volume. 1st Edition. Beirut: Dar al-Fekr Leltaba'e wa al-Nashr wa al-Tozi'e; 1993. p. 347. [Arabic]
- 4- Al-Zuhayli W. Theory of security. Beirut: Dar al-Fekr al-Moaser; 1932. p. 15. [Arabic]
- 5- Al-Mosavi al-Bojnoordi SH. Juristic rules (Al-Qava'ed al-fiqhieh). Mehrizi M, Derayati MH, editors. 4th Volume. 1st Edition. Qom: al-Hadi; 1998. p. 58. [Arabic]

- 40- Hosseini Ameli MJIM. The key of dignity (Meftah al-keramah). 19th Volume. Qom; Islamic publication: 1998. p. 800 [Arabic]
- 41- Hilli NAM. The canons of islam in matters of Halal and Haraam (Sharaie al-islam fi masael al-halal wa al-haram). 4th Volume. 2nd Edition. Baqal AMA, editor. Qom: Esmaeilian; 1988. p. 321. [Arabic]
- 42- Al-Tabatabaei MK. Clutch the rope (Orvat al-vosqa). 2nd Volume. 1st Edition. Ibrahim Hoseini B, al-Mozaffar E, editors. Qom: Dar al-Tafsir; 1995. p. 79. [Arabic]
- 43- Al-Kulayni al-Razi AJM. The sufficient book (Al-Kafi). 7th Volume. 4th Edition. Qafari AA, editor. Tehran: Dar al-Kotob Islamiyah; 2003. [Arabic]
- 44- Tusi AJM. Refinement of the rulings in explaining the mystery (Tahdhib al-Ahkam fi sharh al-maqne'ah). 10th Volume. 4th Edition. Tehran: Dar al-Kotob al-Islamiyah; 1986. p. 237. [Arabic]
- 45- Al-Hurr al-Aamili MIH. Shi'a means (Wasa'il al-Shi'a). 29th Volume. 1st Edition. Qom: Ale al-Bayt; 1989. p. 261. [Arabic]
- 46- Mohaghegh Helli. Nakt al-nahayah. 3rd Volume. 1st Edition. Qom; Islamic publication: 1991. p. 421 [Arabic]
- 47- Al-Zeilaei al- Hanafi OIA. Revealing facts to save time (Tabein al-haqaeq sharh kanz al-daqaq). Bulaq: Matbat al-Kobra Alamiriyah; 1898. [Arabic]
- 48- Mardavi AIS. Al-ensaf fi ma'refat al-rajeh men al-khelaf. 6th Volume. Beirut; Dar al-Ehya [Arabic]
- 49- Al-Hurr al-Aamili MIH. Shi'a means (Wasa'il al-Shi'a). 25th Volume. 1st Edition. Qom: Ale al-Bayt; 1989. p. 221. [Arabic]
- 50- Rumi MIF. Darar al-hokam sharh qarar al-ahkam). 2nd Volume. Dar Ihya al-Kotob al-Arabiyah. [Arabic]
- 51- Bahr al-Olum al-Tabatabaei SM. Men's benefits (Al-Favaed al-rejalayah). 2nd Volume. 1st Edition. Tehran: Maktabah al-Sadeq; 1985. p. 125. [Arabic]
- 29- Tabatabaei SA. Hardship issues in statement of judgments for a different reason (Riaz al-masael fi bayan al-ahkam be-dalayah). 16th Volume. 1st Edition. Qom: Ale al-Bayt; 1997. p. 384. [Arabic]
- 30- Al-Amili ZAD. The brightness garden in the explanation of the Damascus flame (Al -Rozat al-bahiyya fi sharh-e al-lom'at al-Dameshqiyya.). 10th Volume. Kalantar M, editor. Qom: Davari; 1989. p. 108. [Arabic]
- 31- Al-Hilli MIH. Specific benefits in problems of the rules explanation (Izah al-favaed fi sharh moshkelat al-qavaed). 4th Volume. 1st Edition. Mosavi Kermani SH, Eshtehardi AP, Borojerdi AR, editors. Qom: Esmaeilian; 2008. p. 655. [Arabic]
- 32- Fazil Hindi MIH. Kashf al-lesam wa al-ebham. 11th Volume. 1st Edition. Hilli HIY, editor. Qom: Islamic publication; 1995. p. 244. [Arabic]
- 33- Abu al-Fadl al-Mosuli AIM. Select to modify the selected (Al-Ekhtiar leta'alil al-mokhtar). 2nd Volume. 3rd Edition. Beirut: Dar al-Kotob al-Ilmiyah; 2005. [Arabic]
- 34- Ibn Najim Hanafi ZDII. Bahr al-raieq sharh kanz al-daqaq. 8th Volume. 1st Edition. Beirut: Dar al-Kotob al-Islamiyah; 1997. [Arabic]
- 35- Qarnati MIY. Al-Taj wa al-kalil lemokhtasar Khalil. 7th Volume. Beirut: Dar al-Kotob al-Ilmiyah; 1994. [Arabic]
- 36- AL-Qarafi SAD. Ad-dahira (Al-Zakhira). 12th Volume. Hojaji M, editor. Beirut: Dar al-Qarb al-Islami; 1995. [Arabic]
- 37- Moqadasi AA. (Al-Edeh sharh al-Omdah). Qahere: Dar al-Hadith; 2003. [Arabic]
- 38- Hilli MIA. Al-Saer al-havi letahrire al-fatavi. 3rd Volume. 3rd Edition. Qom: Islamic Publication; 1989. p. 373. [Arabic]
- 39- Ardebili AIM. Total Benefits and Reasons (Majma al-faede wa al-borhan). 13th Volume. 1st Edition. Qom: Islamic publication; 1983. p. 381. [Arabic]