

رفع مسئولیت مدنی پزشک با اخذ برائت از بیمار^۱

مهدی خادم سربخش^۲

دانش آموخته‌ی دکتری دانشگاه قم، رشته‌ی حقوق خصوصی، قم، ایران.

چکیده

نوشتر حاضر با عنایت به نظرات فقهی و با مطالعه‌ی رویکرد حقوق ایران و انگلستان به نقد و بررسی لزوم اخذ برائت از بیمار برای رفع مسئولیت مدنی پزشک اختصاص دارد. با این حال، این مقاله در دو گفتار به نگارش درآمده است. گفتار اول این مقاله به لزوم و یا عدم لزوم اخذ برائت از شخص بیمار در بری شدن شخص پزشک از صدمات وارده به بیمار و گفتار دوم به شرایط ترتب اثر بر برائت یا رضایت شخص بیمار اختصاص دارد. محقق در این مقاله به این نتیجه‌گیری رسید که صرف رضایت بیمار به انجام درمان برای رفع مسئولیت مدنی از شخص پزشک کافی است و به این جهت دیگر نیازی نیست که جهت برائت پزشک از صدمات وارده به شخص بیمار از وی برائت‌نامه اخذ گردد.

واژگان کلیدی: رضایت، برائت، مسئولیت مدنی، تعهد، تقصیر.

۱. تاریخ وصول: ۱۳۹۰/۳/۲۸ تاریخ تصویب: ۱۳۹۰/۶/۹

۲. پست الکترونیک: Mehdi_khadem20@yahoo.com

مقدمه

در حقوق ایران پزشک با اخذ رضایت از بیمار از مجازات عمل جراحی که به نوعی تجاوز به تمامیت جسمی دیگران است، معاف می‌گردد. ماده‌ی ۵۹ قانون مجازات اسلامی در این باره مقرر می‌دارد: "اعمال زیر جرم محسوب نمی‌شود: ... ۲ - هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص یا اولیای ... آن‌ها و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام شود...". هم‌چنین پزشک با اخذ براءت از بیمار از مسئولیت مدنی ناشی از خسارات وارده به بیمار نیز رهایی می‌یابد. ماده‌ی ۶۰ قانون مجازات اسلامی نیز در این باره مقرر می‌دارد: "چنان‌چه طبیب قبل از شروع درمان یا اعمال جراحی از مریض یا ولی او براءت حاصل نموده باشد ضامن خسارت جانی یا مالی یا نقض عضو نیست...". البته این براءت به شرطی است که پزشک اثبات کند به طور متعارف و بر طبق کتاب‌های مرجع پزشکی رفتار نموده است.^۱

با این وجود لزوم اخذ رضایت از بیمار برای رهایی از مسئولیت کیفری و اخذ براءت برای رهایی از مسئولیت مدنی در مواردی لازم است که این امر امکان پذیر باشد والا اگر وضعیت بیمار طوری باشد که فوریت در معالجه را ایجاب نماید، پزشک نیازی به اخذ رضایت و براءت نداشته و ضمانی نیز، چه کیفری و چه مدنی متوجهی وی نخواهد بود. در این رابطه ماده‌ی ۶۰ قانون مجازات اسلامی نیز مقرر می‌دارد: "... در موارد فوری که اجازه گرفتن ممکن نباشد طبیب ضامن نمی‌باشد".

آن‌چه گفته شد نظر مقنن قانون ما درباره‌ی مسئولیت پزشک است. از آن جایی که حکم دوم را مقنن از فقه اسلامی به اقتباس گرفته و در آن‌جا نیز این امر محل اختلاف است و چون درباره‌ی از نظام‌های حقوقی لزوم آن نیز مورد انکار واقع شده است، موضوع این تحقیق پرداختن به جواب این سؤال است که آیا با وجود رضایت بیمار به معالجه، برای رفع

۱. در حقوق کامن‌لو نیز برای یک پزشک این دو وظیفه تعریف شده است. به عبارت دیگر در حقوق انگلیس نیز پزشک مکلف به اخذ رضایت بیمار جهت انجام طبابت می‌باشد، در غیراین صورت تخلف پزشک از این تکلیف باعث ایجاد مسئولیت مدنی ناشی از **Battery** یا مسئولیت کیفری ناشی از **Assault** می‌شود. هم‌چنین پزشک مکلف به اعمال مراقبت معقول در امر طبابت می‌باشد، در غیراین صورت پزشک مسئولیت مدنی خواهد داشت.

(Markesinis & Deakin, 2000, p. 262; Harpwood, 2003, p. 424; Kennedy & Grubb, 1998, p. 110; Birks, 2000, v. II, p. 473).

ضمان از شخص طبیب ابرای وی توسط بیمار نیز لازم می‌باشد یا خیر؟ صرف نظر از پاسخ سؤال نخست، پرسش دوم آن است که شرایط ترتیب اثر به رضایت و ابرای بیمار چیست؟ از این‌رو، این مقاله در دو گفتار به نگارش درآمده است. گفتار اول: لزوم و یا عدم لزوم اخذ برائت از شخص بیمار در بری شدن شخص پزشک از صدمات وارده به بیمار. گفتار دوم: شرایط ترتیب اثر به رضایت شخص بیمار. علاوه بر مطالعه در فقه و حقوق ایران سعی محقق بر آن بوده است که در نظام حقوقی انگلستان نیز به مطالعه بپردازد و با توجه به آن حقوق به‌طور اجمالی وضعیت مسئولیت پزشکان را مورد بررسی قرار دهد. قبل از ورود به بحث، ذکر دو نکته ذیل خالی از لطف نیست:

نکته اول

هر پزشک در قبال بیمار خود سه تعهد را بر عهده دارد: ۱- تعهد به درمان ۲- تعهد به وارد نکردن جراحت و صدمه بدنی به شخص او ۳- حفظ اسرار شخص بیمار و عدم افشای آن‌ها. تعهد نخست پزشک یک تعهد به انجام کار و تعهد دوم و سوم یک تعهد به عدم انجام کار می‌باشد. بنابراین بر طبق قواعد و اصول تعهدات^۱ در صورت اختلاف میان پزشک و بیمار مبنی بر انجام تعهد از نوع اول، بار اثبات ادعا بر عهده‌ی کسی است که ادعا می‌کند بیمار معالجه شده است؛ زیرا اصل بر عدم انجام کاری است که ادعا می‌شود. در عین حال در صورت اختلاف میان پزشک و بیمار مبنی بر عدم انجام تعهد از نوع دوم و سوم، بار اثبات ادعا بر عهده‌ی کسی است که ادعا می‌کند تعهد انجام نشده است؛ زیرا اصل بر عدم انجام کاری است که مورد ادعا می‌باشد. بنابراین در صورت اختلاف میان پزشک و بیمار در تعهد

۱. حقوق دانان فرانسوی تعهدات را در یک تقسیم بندی کلی به دو نوع: تعهد به نتیجه و تعهد به وسیله تقسیم می‌کنند. در تعهدات به نتیجه متعهد، انجام کار معین و حصول به یک نتیجه‌ی معین را تعهد می‌کند. در تعهدات به وسیله متعهد، تنها تعهد می‌کند که در راه رسیدن به مطلوب تلاش و کوشش کند. از مصادیق تعهد به وسیله می‌توان از تعهد معلم و استاد به تربیت شاگرد و دانشجو، تعهد وکیل به دفاع از موکل و به تعهد پزشک به معالجه‌ی بیمار اشاره کرد. تفاوت بین این دو تعهد در این است که در دعوی انجام یا عدم انجام تعهد در تعهدات به نتیجه، مدعی متعهد است و باید اثبات کند تعهد ایفا شده است. اما در تعهدات به وسیله، مدعی متعهدله است و باید اثبات نماید متعهد به تعهد خود عمل نکرده است. تفاوت دیگر آن دو در این است که در تعهدات به نتیجه صرف عدم حصول نتیجه موجب مسئولیت شخص متعهد می‌شود. اما در تعهدات به وسیله برای ایجاد مسئولیت شخص متعهد علاوه بر اثبات عدم حصول نتیجه‌ی معین می‌بایست تقصیر متعهد در راه انجام تعهد وی نیز از سوی متعهدله اثبات شود (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ج ۴، ص ۲۲۵؛ ژوردن، ۱۳۸۵، ص ۸۵-۸۴).

نخست که مربوط به معالجه‌ی بیمار است، پزشک مدعی است و در تعهد دوم که مربوط به وارد نکردن صدمه و حفظ اسرار است، مدعی شخص بیمار می‌باشد.

نکته دوم

تعهد پزشک به درمان بیمار از مصادیق تعهدات به وسیله بوده و از این رو بر طبق اصول تعهدات، پزشک زمانی مسئول عدم اجرای تعهدات می‌شود که تقصیر وی توسط شخص بیمار به اثبات رسد. اما تعهد وی به عدم ایراد صدمه و زیان به شخص بیمار و حفظ و عدم افشای اسرار بیمار یک تعهد به نتیجه می‌باشد و پزشک مسئول جراحات وارده می‌باشد ولو آن که مرتکب تقصیر نشده باشد.

گفتار اول - لزوم و یا عدم لزوم اخذ برائت از شخص بیمار در بری شدن شخص پزشک از صدمات وارده به بیمار

در این گفتار و طی دو مبحث، محقق ابتدا به بیان وضعیت موجود مسأله و سپس به بیان وضعیت مطلوب که نظر محقق و استدلال پیرامون آن را تشکیل می‌دهد، می‌پردازد.

۱-۱- وضعیت موجود

یکی از موجبات ضمان در فقه، ضمان طبیب می‌باشد. بر طبق اجماع فقهای شیعه، طبیب در دو حال ضامن خساراتی است که در راستای درمان بر بیمار وارد می‌آورد: ۱- در مواردی که وی در امر طبابت مرتکب تقصیری می‌شود ۲- هرگاه طبیب بدون اذن بیمار وی را درمان نماید (نجفی، ۱۳۸۴ش، ج ۴۳، ص ۴۴؛ شهید ثانی، ۱۴۱۸ق، ج ۲۱، ص ۱۰). هم‌چنین بر طبق نظر مشهور فقها، پزشک صرف نظر از ارتکاب تقصیر یا عدم تقصیر، ضامن جراحاتی است که در نتیجه‌ی طبابت بر بیمار وارد می‌آورد (همان، ص ۴۶)؛ حتی اگر وی فردی حاذق بوده و بیمار نیز به وی اذن در طبابت را داده باشد (محقق حلی، ۱۴۲۵ق، ج ۴، ص ۲۳۲؛ المرآه‌ای، ۱۴۲۵ق، ج ۲، ص ۴۸۳؛ شهید ثانی، ۱۴۲۶ق، ج ۳، ص ۵۴۸؛ الموسوی الخمینی، ۱۴۰۳ق، ج ۲، ص ۵۶۰)^۱ زیرا اولاً ورود جراحات، مستند به فعل وی بوده و ثانیاً قاعده‌ی منع

۱. ماده‌ی ۳۱۹ در این‌باره مقرر می‌دارد: "هرگاه طبیبی گرچه حاذق و متخصص باشد در معالجه‌های که شخصاً انجام می‌دهد یا دستور آن را صادر می‌کند هر چند با اذن مریض یا ولی او باشد، باعث تلف جان یا نقض عضو یا خسارت مالی شود ضامن است".

پایمال شدن خون مسلم و عدم تنافی بین اذن صادر شده از سوی بیمار و عدم ضمان پزشک^۱ چنین ضمانی را ایجاب می‌کند، مگر آن‌که بیمار از قبل از عمل طبابت ذمه‌ی طبیب را از ضمان آینده بری سازد^۲. همان‌طور که گفته شد، فقها برای این دو حکم خود دو دلیل زیر را ذکر می‌کنند.

دلیل اول: ورود جراحت به بیمار از مصادیق مباشرت در اتلاف است و از آن‌جایی که در اتلاف تقصیر شرط نمی‌باشد، برای ضمان طبیب نیز ارتکاب و اثبات تقصیر شرط نمی‌باشد. دلیل دوم: اذن بیمار به معالجه هیچ دلالتی بر اذن وی به ورود جراحت از سوی پزشک ندارد (کاتوزیان، ۱۳۸۶ش، ج ۱، ص ۳۷۷).

با این حال صرف نظر از نظر مشهور فقها، موضوع این گفتار پاسخ به این سؤال است: آیا با وجود رضایت بیمار به معالجه، برای رفع ضمان از شخص طبیب، برای وی توسط بیمار نیز لازم می‌باشد یا خیر؟ برای پاسخ‌گویی به این سؤال بهتر آن است که ابتدا نظر فقها را در این زمینه بررسی نموده و سپس با توجه به اصول و قواعد فقهی و حقوقی جوابی مناسب برای سؤال فوق بیابیم.

۱-۱-۱- بررسی آرای فقهای موافق لزوم اخذ برائت

رأی مشهور فقها که مورد متابعت ماده‌ی ۶۰ قانون مجازات اسلامی نیز قرار گرفته، برائت پزشک را برای رهایی وی از مسئولیت، نسبت به جراحات وارده بر شخص بیمار شرط دانسته است. فقها برای توجیه نظر خود به دو دلیل فقهی و حقوقی استناد می‌نمایند که در این جا به آن دو اشاره می‌شود.

۱. از نگاه مشهور فقها هر اذنی مفید امانت نیست. از نگاه فقها اذن فی نفسه ذاته تنها بر اباحه دلالت دارد و نه بر امانت. برای ایجاد امانت، علاوه بر اذن نیاز به رعایت شرایط دیگری نیز وجود دارد. علت این‌که در تصرف مأخوذ بالسوم و مقبوض به عقد فاسد، علی‌رغم وجود اذن مالک، آن‌ها ضامن مالی هستند که قبض نموده‌اند نیز این است که صرف اذن، مفید امانت و رفع ضمان نیست. مرحوم مراغه‌ای در این باره بیان می‌دارد: "فاعلم: أنا قد ذكرنا في بحث الاستئمان أن الاذن بنفسه لا يرفع الضمان ... أن الاذن كثيراً ما قد يتحقق مع وجود الضمان كما في المقبوض بالسوم و المقبوض بالعقد الفاسد ..." (المراغه‌ای، ۱۴۲۵ق، ج ۲، ص ۵۱۳).
۲. ماده‌ی ۶۰ قانون مجازات اسلامی در این باره مقرر می‌دارد: "چنان‌چه طبیب قبل از شروع درمان یا اعمال جراحی از مریض یا ولی او برائت حاصل نموده باشد، ضامن خسارت جانی یا مالی یا نقض عضو نیست...". ماده‌ی ۳۲۲ قانون مجازات اسلامی.

الف - دلیل فقهی

مستند قول مشهور فقها، حدیثی است که شخص سکونی از امام جعفر صادق "علیه السلام" و ایشان نیز از امیرالمؤمنین "علیه السلام" روایت کرده است. مدلول این حدیث عبارت است از: "من تطبب أو تبطیر فلیأخذ البرائة من ولیه و الا فهو ضامن". معنای حدیث این است: کسی که شخصی یا حیوانی را معالجه می‌کند، لازم است از ولی و سرپرست آن برائت بگیرد؛ در غیر این صورت ضامن است. درباره‌ی مفهوم این حدیث ذکر دو نکته ضروری است. اولاً معصوم "علیه السلام" از مفاد ضمان صحبتی نکرده است به نحوی که معلوم نیست طبیب مسئول چه خساراتی است؟ آیا منظور معصوم "علیه السلام" از ضمان، مسئولیت طبیب در برابر جراحات وارده بر بیمار است و یا آن که علاوه بر آن، عدم آفاقه‌ی بیمار را نیز شامل می‌شود. ثانیاً در این حدیث معصوم "علیه السلام" تنها از لزوم اخذ برائت از ولی بیمار صحبت نموده و نه خود بیمار که البته می‌توان با وحدت ملاک از لزوم اخذ برائت از ولی بیمار و با قیاس اولویت، لزوم اخذ برائت از خود بیمار را استنباط نمود.

ب - دلیل حقوقی

دلیل حقوقی این حکم؛ یعنی لزوم اخذ برائت از بیمار جهت رفع ضمان از پزشک و عدم کفایت اذن در معالجه نیز آن است که فقها هم‌چون مرحوم صاحب عناوین، اذن را مفهومی اعم از ابرا می‌دانند و قایل برآنند که اذن فی نفسه دلالت بر عدم ضمان نمی‌کند. زیرا اذن صرفاً اجازه‌ی در تصرف است که اگر این اجازه مطلق باشد، می‌تواند با ضمان یا عدم ضمان همراه باشد (المراغه‌ای، ۱۴۲۵ق، ج ۲، ص ۵۱۳-۵۱۲). مرحوم صاحب عناوین این ادعا را که هر اذنی، چه از مالک باشد و چه از جانب مقنن، موجب عدم ضمان می‌شود، فاقد دلیل توجیهی می‌داند (همان، ص ۴۸۳؛ تنکابنی، ۱۳۸۲ش، ص ۱۰۴).

فقه‌های متقدمی چون شیخ مفید، شیخ طوسی، ابن‌براج، ابن‌زهره در این‌گونه موارد قائل بر لزوم اخذ برائت از بیمار شدند (حسینی عاملی، ۱۴۱۸ق، ج ۲۱، ص ۱۰). فقه‌های متأخر نیز، هم‌چون صاحب کتاب *تحریر الارشاد*، مرحوم فخر المحققین در کتاب *الایضاح الفوائد*، مرحوم شهید اول در دو کتاب *خود اللعنة و غایة المراد*، صاحب کتاب *التنقیح*، مرحوم شهید ثانی در دو کتاب *خود المسالك و الروضة البهية*، صاحب *الریاض*، مرحوم محقق کرکی در کتاب *جامع المقاصد و صاحب کتاب المفاتیح*، همگی در صورت برائت از بیمار قائل به ضمان طبیب هستند (همان، ص ۱۲).

مرحوم محقق حلی در کتاب خود *شرایع الاسلام* در صورت وجود رضایت و بدون اخذ برائت شخص طبیب، پس از اختلافی دانستن وجود یا عدم وجود ضمان پزشک در این گونه موارد در کنار پذیرش نفوذ برائت بیمار^۱، ضمان طبیب نسبت به خسارت وارده را بهتر از قول عدم ضمان می‌داند (محقق حلی، ۱۴۲۵ق، ج ۴، ص ۲۳۲). علامه‌ی حلی نیز در کتاب خود *قواعد* از این نظر تبعیت کرده است (فخرالمحققین، ۱۳۸۹ق، ج ۴، ص ۶۵۶). شیخ محمد حسن نجفی، شهید اول و شهید ثانی نیز هر کدام این نظر را مورد متابعت قرار داده‌اند (شهید ثانی، ۱۴۲۶ق، ج ۳، ص ۵۴۸). امام خمینی نیز در کتاب *تحریر الوسیله* پس از اختلافی دانستن ضمان یا عدم ضمان طبیب، در کنار پذیرش نفوذ برائت بیمار در این گونه موارد ضمان طبیب نسبت به خسارت وارده را بهتر از قول عدم ضمان می‌داند (الموسوی الخمینی، ۱۴۰۳ق، ج ۲، ص ۵۶). به هر حال، این نظر در میان فقهای امامیه از چنان مقبولیتی برخوردار است که مرحوم ابن‌زهره در کتاب خود نسبت به این حکم ادعای اجماع کرده است. (نجفی، ۱۳۸۴ش، ج ۴، ص ۴۶).

۲-۱-۱- بررسی آرای فقهای مخالف لزوم اخذ برائت

در نقطه‌ی مقابل فقهای موافق لزوم اخذ برائت از بیمار، فقهایی که با این حکم مخالفت کرده و با وجود رضایت بیمار به انجام طبابت برائت پزشک را شرط رهایی وی از مسئولیت ندانستند، وجود دارند. ابن‌ادریس حلی را باید در زمری چنین فقهایی و شاید تنها فقیه طرفدار این نظر دانست. از نگاه ایشان در صورت اذن یا رضایت بیمار به درمان، پزشک به شرط حاذق بودن، ضامن خسارت وارده بر بیمار نمی‌باشد. زیرا از نگاه ایشان اولاً ضمان طبیب با اذن بیمار برداشته می‌شود و ثانیاً فعل طبیب یک عمل جایز بوده و از این رو مستوجب ضمان نمی‌باشد. (شهید ثانی، ۱۴۲۶ق، ج ۳، ص ۵۴۸-۵۴۹؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۱۰). بنابراین بر طبق اصل برائت، ذمه‌ی طبیب نیز از ضمان بری می‌-

۱. بعضی از فقها با طرح ایراد به صحت ابرای پیش از درمان بیمار به حکم مشهور فقها خرده گرفتند و این گونه ابرا را از مصادیق ابرای مالم یجب (ما لم یوجد) دانسته و از این رو آن را باطل انگاشته‌اند. اما بعضی دیگر از فقها با پذیرش ضمنی این ایراد، این ابراء را به دلیل رعایت مصلحت خود بیمار مورد پذیرش قرار دادند، زیرا از نگاه آنان اگر این ابراء موثر واقع نشود هیچ پزشکی به درمان هیچ بیماری مبادرت نمی‌ورزد که در این صورت ضرر این امر بیش و پیش از هر کس متوجه خود بیمار می‌شود (شهید ثانی، ۱۴۲۶ق، ج ۳، ص ۵۴۹). بعضی دیگر از فقها با این استدلال که اثر این برائت رفع ضمان نیست، بلکه ایجاد مانع در ایجاد ضمان است سعی در رفع اشکال فوق و پذیرش این ابراء نمودند.

باشد. ابن ادریس کلام فقهای مخالف حکم خود را حمل به حالتی کرده که بیمار اذنی را برای معالجه نداده باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۸ق، ج ۲۱، ص ۱۱). اما به هر حال باید به این نکته نیز اشاره کرد که ظاهراً تنها فقیه مخالف نظر مشهور، ابن ادریس حلی است، به نحوی که اختلاف فقهی تنها میان ابن ادریس حلی از یک سو و دیگر فقهای امامیه از سوی دیگر می‌باشد.

۲-۱- وضعیت مطلوب

از نگاه محقق برای برائت پزشک از مسئولیت نسبت به جراحات وارده بر بیمار که به دلیل طبابت وارد می‌آید، برائت پزشک شرط نبوده و رضایت بیمار به معالجه کافی و وافی به مقصود است. محقق دو دلیل برای دفاع از نظر خود دارد.

دلیل اول

یکی از مسقطات ضمان در فقه، امانت است. امانت بر دو نوع مالکی و شرعی می‌باشد. امانت مالکی زمانی ایجاد می‌شود که اذن از سوی مالک داده شود و امانت شرعی در مواردی است که اذن از سوی شارع و قانون‌گذار داده شود. امانت چه از نوع شرعی آن و چه از نوع مالکی آن زمانی مصداق پیدا می‌کند که تصرف شخص متصرف، مسبوق به اذن مالک و یا شارع بوده و نفس تصرف به مصلحت شخص مالک نیز باشد. در صورت جمع این دو شرط است که ید متصرف یک ید امانی خواهد بود و وی دیگر ضمانی از باب خسارت ناشی از تصرف بر عهده نخواهد داشت (المراغهای، ۱۴۲۵ق، ج ۲، ص ۴۸۴-۴۸۲). تصرف پزشک بر جسم بیمار نیز دارای این دو خصیصه می‌باشد. هم اذن بیمار و شارع را دارد و هم تصرف پزشک به مصلحت شخص بیمار می‌باشد. بنابراین با این استدلال می‌توان پذیرفت که پزشک بر جسم بیمار امین شرعی و مالکی است و چون امین ضامن آن‌چه که در تحت ید امانی اوست نمی‌باشد، تا زمانی که پزشک در راستای معالجه خطای پزشکی مرتکب نشده باشد مسئول خسارات وارده بر بیمار نخواهد بود (داراب‌پور، ۱۳۸۷ش، ص ۱۹۶).

۱. وی در این باره می‌فرماید: " و بالجملة: الاستئمان عبارة عن كون هذا الاذن و الاقباض لمصلحة المالك!؛ (المراغهای، ۱۴۲۵ق، ج ۲، ص ۴۸۴).

۲. البته این دلیل نیز قابل رد و خدشه است. توضیح مطلب آن‌که امانت تنها در جایی از عوامل رافع مسئولیت است که مبنای مسئولیت تقصیر باشد. در اتلاف که ضمان طبیب یکی از مصادیق آن محسوب می‌شود، تقصیر

دلیل دوم

در حقوق امروز، حقوق دانان رضایت بیمار به انجام معامله را از مصادیق قاعده‌ی پذیرش خطر می‌دانند. از این رو، براءت ذمه‌ی پزشک از مسئولیت را با استناد به قاعده‌ی "پذیرش خطر" از سوی زیان دیده، توجیه می‌کنند. بر طبق این قاعده، شخصی که داوطلبانه رضایت به ارتکاب شبه جرم نسبت به خود را داده است نمی‌تواند به جهت زیان‌های وارده ناشی از آن اقامه‌ی دعوا کند، زیرا خود کرده را تدبیر نیست. این قاعده که در حقوق مسئولیت مدنی از جمله علل موجه و دفاعیات عامل زیان می‌باشد، در زمره‌ی دفاعیات مطلقه است که عامل زیان می‌تواند به آن استناد کند. (Birks, 2000, v.II, p.471; Torts, Part.2, p.112; Harpwood, 2003, p.418; Honore, Vol.XI, P.114)

مطلق از دو جهت، یکی آن که نه تنها این دفاع تنها دفاعی است که می‌تواند در تمامی دعاوی شبه جرم مطرح گردد و دیگر آن که عامل زیان را نیز از تمام مسئولیت بری می‌گرداند. زیرا دیگر با وجود رضایت یا تقصیری به عامل زیان قابل انتساب نیست و یا این که این تقصیر در برابر زیان دیده قابل ترتیب اثر نیست؛ زیرا زیان دیده با رضایت خود استحقاق هرگونه حمایت قانونی را از خود سلب می‌کند^۱.

با توجه به مجموع این دو دلیل می‌توان گفت: اگرچه در حقوق ما مبنای مسئولیت پزشک نسبت به خسارت وارده بر بیمار یک مسئولیت بدون تقصیر^۲ می‌باشد و از این رو در ایجاد مسئولیت برای پزشک وجود و اثبات تقصیر وی شرط نمی‌باشد و پزشک مطلقاً ولو تقصیر نکرده باشد و یا تقصیر وی به اثبات نرسیده باشد، مسئول جراحات وارده بر بیمار می‌باشد، ولی با رضایت بیمار به انجام معالجه، ضمان از روی دوش پزشک برداشته می‌شود و منوط به تقصیر وی می‌گردد.

دیگر آن که با عنایت به قاعده‌ی پذیرش خطر باید گفت: صرف رضایت بیمار به انجام درمان سبب رافعیته ذمه‌ی پزشک از مسئولیت می‌باشد و برای این امر اخذ براءت شرط اضافی است که در اخذ آن هیچ لزومی احساس نمی‌شود.

عامل زیان شرط نیست تا امانت از موانع ایجاد مسئولیت باشد. به این جهت است که می‌بینیم علی رغم امانی بودن ید مستودع و مستعیر، در صورت تلف مال بالمباشره توسط ایشان، آن‌ها ضامن مثل و قیمت آن مال هستند.

1. Volenti non fit injuria: no wrong is done to one who consented. (Birks, 2000, v. II, p.471).
2. Strict Liability

اشکال این نظر در مخالفت آن با دلیل روایی حکم موجود، یعنی سخن امیرالمؤمنین "علیه السلام" که دلالت بر لزوم اخذ برائت از بیمار جهت رفع ضمان از پزشک و عدم کفایت اذن در معالجه داشت، می‌باشد که مدلول آن در پیش گذشت. اما شاید بتوان این اشکال را با تأویل کلام امیرالمؤمنین "علیه السلام" رفع نمود و بیان نمود هر چند بین رضایت و برائت تفاوت است اما به نظر می‌رسد که منظور امام از اخذ برائت همان اخذ رضایت باشد. زیرا هم در رضایت و هم در برائت، شخص بیمار انجام معالجه بر روی خود را می‌پذیرد. از این رو با توجه به قاعده-ی پذیرش خطر که در پیش اشاره شد، اثر رضایت نیز به برائت منتهی می‌شود، با این تفاوت که در این گونه موارد، برائت پزشک یک برائت قانونی می‌باشد.

در حقوق انگلستان نیز برای رفع مسئولیت پزشک، صرف رضایت بیمار به درمان کافی و وافی به مقصود می‌باشد و در این بین نیازی به اخذ برائت از بیمار نیست.

جهت تکمیل بحث، اشاره به دو نکته لازم است:

نکته‌ی نخست - در حقوق ما ضمان پزشک به خسارت وارده بر جسم بیمار یک ضمان به ید و نه ضمان به مباشرت (اتلاف) باشد. بین ضمان به ید و ضمان به مباشرت تفاوت وجود دارد و بین آن دو ضمان یک رابطه‌ی منطقی عموم و خصوص من وجه حاکم است. زیرا از یک سو ممکن است متلف در مال تلف شده استیلا نداشته باشد، مانند حالتی که شخصی به حیوانی که آزاد و رها در بیشه زار در گردش است تیری اندازد و او را تلف سازد و از سوی دیگر ممکن است متلف در مال تلف شده استیلا نیز داشته باشد، مانند غاصبی که مال غضب شده را تلف کند. در فقه مستند ضمان نوع اول علاوه بر اجماع، حدیث مرسل نبوی "علی الید ما أخذت حتی تودیة" می‌باشد. در حالی که مستند ضمان برای نوع دوم، اجماع فقها و قاعده‌ی فقهی "من اتلف مال الغیر فهو له ضامن" می‌باشد. تفاوت بین این دو منبع ضمان در این است که در حالت اول متصرف ضامن هر گونه خسارتی است که بار می‌آید؛ ولو آن‌که ناشی از عمل وی نبوده باشد. اما در حالت دوم متصرف تنها ضامن خساراتی است که ناشی از عمل وی می‌باشد. ضمان پزشک در صورتی که وی سرپرست تیم معالجه باشد از مصادیق ضمان به ید می‌باشد؛ چرا که اختیار انجام یا عدم انجام معالجه و شروع و پایان و نحوه‌ی معالجه با شخص وی می‌باشد و بدیهی است فردی که اختیار کاری با اوست مسئولیت نیز با او باشد. بنابراین پزشک ضامن تمام جراحات وارده به بیمار می‌باشد، حتی اگر جراحات ناشی از اعمال شخصی پزشک نباشد. فلذا اگر جراحات وارده به بیمار ناشی از اعمال تیم معالجه‌ی پزشک و یا نقص دستگاه درمان باشد نیز پزشک ضامن خواهد بود. با

این حال بیمار می‌تواند هم به مباشر جراحات و هم به پزشک سرپرست رجوع کند. پزشک نیز در صورت جبران خسارت بیمار می‌تواند برای آنچه که پرداخته به مباشر رجوع نماید.

نکته دوم - مسئولیت پزشک و فرض ماده‌ی ۳۱۹ قانون مجازات اسلامی ناظر به تلف جان و نقص عضو و خسارات مالی است. بنابراین خسارات معنوی ناشی از درمان در صورتی بر عهده‌ی پزشک است که تقصیر وی مطابق قواعد به اثبات رسد (کاتوزیان، ۱۳۸۶ش، ج ۱، ص ۳۸۰).

۲ - شرایط صحت رضایت شخص بیمار

همان‌طور که تحمیل مسئولیت مطلق بر پزشک به دلیل گرفتن قدرت ابتکار وی، زیان‌بار می‌باشد، آزاد گذاردن او در معالجه که ممکن است منتهی به ارتکاب هر بی احتیاطی و تقصیر شود نیز ناروا و ناپسند است و زیان اجتماعی و انسانی زیادی در بردارد. بنابراین برای برقراری اعتدال میان منافع پزشک و بیمار، اثر رضایت بیمار به انجام معالجه نیز باید تفسیر محدود شود، به نحوی که برای اثر بخشی رضایت بیمار شرایطی چند نیز مورد رعایت قرار گیرد.

قبل از هر چیز اشاره می‌شود که رضایت و اذن بیمار به انجام معالجه می‌تواند صریح، ضمنی و یا شاهد حال باشد. در حالت اول، این اذن و رضایت نیز می‌تواند شفاهی یا کتبی باشد (Markesinis & Deakin, ۲۰۰۰م، p.265, Kennedy & Grubb, ۱۹۹۸م، p.125). با این حال صرف رضایت بیمار سبب برائت پزشک نخواهد شد، برای آن که رضایت بیمار دارای اثر گردد رعایت شرایط زیر لازم می‌باشد:

۱-۱- رضایت و اذن باید جهت انجام اعمال جراحی مشروع و مورد پذیرش قانون‌گذار صورت گیرد. به عبارت بهتر معالجه یا عمل جراحی صورت گرفته نباید دارای ممنوعیت قانونی باشد. بعضی از بیماری‌ها وجود دارد که در آنها نباید هیچ عمل جراحی صورت گیرد؛ زیرا انجام هر گونه عمل جراحی روی این بیماری‌ها ممنوع است. توافق و قرارداد خصوصی پزشک و بیمار نیز نمی‌تواند این ممنوعیت را نادیده بگیرد، از این رو رضایت بیمار به انجام معالجه و یا برائت وی چیزی از مسئولیت پزشک نمی‌کاهد (داراب‌پور، ۱۳۸۷ش، ص ۱۹۳). با این حال با توجه به اصل طهارت و لزوم حفظ حیات مسلم، اعلام مشروعیت معالجه صورت گرفته از سوی مقنن شرط نیست، بلکه اعلام ممنوعیت آن شرط است. بنابراین در هنگام اختلاف، مدعی کسی است که قائل بر نامشروع بودن معالجه صورت گرفته می‌باشد. از این رو در هنگام سکوت قانون و در صورت تأیید عرف، اصل را باید بر

مشروعیت معالجه صورت گرفته گذاشت. بنابراین اذن و برائت بیمار در اعمال جراحی غیر قانونی هم‌چون مرگ آرام، مورد پذیرش نبوده و موجب برائت پزشک نمی‌شود. در حقوق ایران رعایت این شرط مورد تأیید مقنن نیز قرار گرفته است. مقنن در ماده‌ی ۵۹ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: "۱- اعمال زیر جرم محسوب نمی‌شود: ... ۲- هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص یا اولیا... آن‌ها و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام شود."

در فقه اذن و رضایت مالک آن زمان رافع است که منع شرعی به آن منضم نشده باشد. در صورتی که اذن مالک با منع شارع تعارض کند، منع شارع مقدم می‌شود، زیرا مالک حقیقی چه بر انفس و اموال شارع مقدس است (تنکابنی، ۱۳۸۲ش، ص ۱۳۰). در حقوق انگلستان و آمریکا نیز کشتن بیمار به اذن و رضایت وی (مرگ آرام) و یا کمک به وی جهت خودکشی یک عمل غیر قانونی تلقی شده و از این رو اذن و رضایت بیمار موجب رفع مسئولیت از پزشک نمی‌شود (Markesinis & Deakin, ۲۰۰۰م، p.253).

۱-۲- رضایت و اذن باید از سوی فرد دارای صلاحیت صادر گردد. بنابراین اعلام رضایت شخص صغیر، ممیز یا غیر ممیز، مجنون و فرد در اغما به دلیل ضعف در قوه‌ی دماغی و فقدان قصد، نامعتبر می‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۶ش، ج ۱، ص ۳۷۷). در حقوق ما با توجه به غیر مالی بودن عملیات پزشکی و با توجه به بلوغ فرد در سن پانزده سالگی به نظر می‌رسد طفلی که به سن پانزده سال تمام قمری رسیده باشد، می‌تواند درباره‌ی انجام یا عدم انجام معالجه‌ی پزشکی تصمیم‌گیری نماید.^۱ در صورتی که بیمار صغیر یا مجنون باشد، اذن ولی و در صورتی که فرد در اغما باشد اذن وراثت جایگزین اذن بیمار می‌شود.

۱-۳- این رضایت باید واقعی و بدون اعمال نفوذ ناروا صورت گرفته باشد. این رضایت زمانی واقعی است که بیمار در حین اعلام مراتب رضایت و اذن خود آگاهی کامل از موضوع مورد رضایت؛ یعنی بیماری و خطرات ناشی از درمان داشته باشد (Markesinis & Deakin, 2000, p. 265; Kennedy & Grubb, 1998, p. 129). این آگاهی دادن به بیمار تکلیف پزشک است، در صورتی‌که وی به این تکلیف خود عمل نکند،

۱. در حقوق انگلستان تنها اطفال شانزده سال به بالا می‌توانند نسبت به عدم یا عدم معالجه تصمیم‌گیری نمایند. (Birks, 2000, p. 474; Kennedy & Grubb, 1998, p. 136).

مسئولیت مدنی داشت^۱. با این حال به نظر می‌رسد، حتماً لازم نیست که بیمار این آگاهی را منحصرأ از ناحیه‌ی پزشک به دست آورده باشد. بلکه از هر منبع دیگری هم‌چون اطرافیان و یا رادیو و تلویزیون و یا پزشک دیگر به دست آورده باشد کافی است و موجب برائت پزشک می‌شود (Markesinis & Deakin, 2000, p. 265; Birks, 2000, p. 473).

۴-۱- اذن بیمار در برائت پزشک وقتی کارساز است و موجب برائت وی می‌شود که همان پزشک مورد نظر بیمار طبابت را صورت دهد و یا با رضایت وی شخصی دیگر جایگزین پزشک معالج شود. این حق بیمار است که نه تنها نسبت به اصل معالجه و درمان^۲ و این‌که این درمان به چه نحو صورت گیرد تصمیم‌گیری نماید، بلکه وی این حق را نیز دارد که نسبت به این امر که عمل جراحی توسط چه پزشکی صورت گیرد، تصمیم‌گیری نماید (کاتوزیان، ۱۳۸۶ش، ج ۱، ص ۳۷۷؛ Markesinis & Deakin, 2000, p. 264). در این گونه موارد گفته می‌شود که بیمار به معالجه اذن مشروط داده است (Kennedy & Grubb, 1998, p. 130). بنابراین اگر پزشک به معالجه‌ی طبیعی خاص رضایت دهد، اذنتش مقید به آن طیب شده و اگر شخصی دیگر به طبابت مبادرت ورزد، اذن صادر شده بیمار دلیل برائت طیب معالج نیست. زیرا این اذن مقید بوده و با از بین رفتن قید، مقید نیز از بین می‌رود؛ مگر اذن بیمار مطلق بوده و مقید به شخص خاصی نباشد.

۵-۱- شرط مهم و آخر آن که پزشک براساس کتاب‌های مرجع پزشکی که در زمان طبابت مرجعیت دارند، اقدام به معالجه و جراحی بیمار کرده باشد و بتواند این امر را نیز به اثبات برساند (داراب‌پور، ۱۳۸۷ش، ص ۱۹۲). به عبارت دیگر پزشک در راه انجام معالجه مرتکب تقصیر (تعدی و تفریط) آن هم از نوع حرفه‌ی نشده باشد. در این رابطه، قسمت اخیر ماده‌ی ۵۹ قانون مجازات اسلامی اشعار می‌دارد: "اعمال زیر جرم محسوب نمی‌شود: ... ۲- هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با ... رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام شود." همین‌که پزشک اثبات کند با رعایت موازین فنی و علمی بر طبق

۱. با این وجود در حقوق انگلیس پزشک در مقابل بیمار هیچ تکلیفی به دادن اطلاعات کامل مربوط به بیماری ندارد؛ بلکه دادن اطلاع و چگونگی آن به صلاح‌دید پزشک گذاشته شده است. (Harpwood, 2003, p. 424).

۲. در حقوق انگلیس نیز قاعده‌ی کلی آن است که بیمار تنها کسی است که حق دارد در مورد انجام یا عدم انجام معالجه تصمیم‌گیری نماید. از این رو پزشک نمی‌تواند در صورت عدم موافقت بیمار به انجام معالجه به این کار مبادرت ورزد، ولو آن‌که انجام معالجه برای بیمار حیاتی باشد (Harpwood, 2003, p. 421).

نظامات دولتی و رفتار کرده است، کافی است. از این رو دیگر اثبات عدم تقصیر لازم نمی‌باشد، عدم تقصیر از امور عدمی است و امر عدمی نه نیاز به اثبات دارد و نه قابل اثبات است.^۱ مازاد بر این را زیان دیده باید اثبات نماید.

هر چند با اندکی تردید پاره‌ی از فقیهان^۲، شرط دیگری نیز برای اثر بخشی برائت بیمار برشمرده‌اند و آن این است که طبابت پزشک به موت بیمار منتهی نگردد. در غیراین صورت برائت بیمار اثر نداشته و پزشک مسئول مرگ بیمار می‌باشد. با این حال به نظر می‌رسد، اگر درمان بیماری شخص بیمار از دیدگاه علم پزشکی روز ناممکن باشد ولی پزشک با رعایت اصول درمان به امید اثر بخشی اقدام کند ولی بیمار فوت نماید، پزشک مسئول نمی‌باشد. به فرض مباشرت پزشک در طبابت را بپذیریم فوت و مرگ بیمار که ناشی از ناکافی بودن علم روز پزشکی است، سبب اقوی از مباشر بوده است (همان، ص ۱۹۴). هم‌چنین اگر پزشکی به بیماری که در شرف مرگ است دارویی جدید که اثرپذیری و یا ضررهای احتمالی آن هنوز به طور کامل آزمایش نشده است را توصیه کند و آثار احتمالی دارو را به اطلاع بیمار وی برساند ولی وی به امید درمان آن دارو را مصرف نماید و بر وی ضرری وارد آید، پزشک مسئول نخواهد بود (همان، ص ۱۹۳؛ کاتوزیان، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۳۸۱). با این حال این طور نیست که در همه‌ی موارد، برای برائت پزشک اذن و رضایت بیمار شرط باشد. بلکه در مواردی نیز برائت پزشک نیازی به رضایت بیمار دارد. توضیح آن - که یک پزشک ممکن است در دو حالت بیمار خود را معالجه نماید. حالت اول زمانی است که بیمار شخصاً و یا از طریق نزدیکان خود (اگر بیمار کودک، مجنون و یا در حالت اغما باشد) به پزشک مراجعه می‌کند و در مورد حق‌الزحمه‌ی پزشک و تعهدات وی در قبال این عوض بحث و گفتگو می‌کند و نهایتاً منجر به انعقاد قرارداد شفاهی یا کتبی میان پزشک و بیمار می‌گردد. حالت دوم نیز موقعی است که بیماری را مصدوم یا بیهوش به بیمارستان منتقل می‌کنند، به نحوی که نه بیمار توان مذاکره با پزشک را دارد و نه زمان درنگ و تأمل برای ایجاد شرایط مطلوب جهت مذاکره است و نه پزشک می‌تواند به وظیفه‌ی شغلی خود

۱. در حقوق انگلستان نیز برای رهایی پزشک از مسئولیت کافی است که پزشک اثبات کند نسبت به بیمار مراقبت معقول را انجام داده است. اثبات تقصیر پزشک بر عهده‌ی زیان دیده می‌باشد (Markesinis & Deakin, 2000, p. 285).

۲. ... والظاهر اعتبار إبراء المريض إذا كان بالغاً عاقلاً فيما لاينتهي ألى القتل ... و لا يبعد كفاية إبراء المريض الكامل العقل حتى فيما ينتهي إلى القتل (روح الله الموسوی الخمينی، ۱۴۰۳ق، ج ۲، ص ۵۶۱).

که همان درمان بیمار است عمل نکند و یا آن را به تأخیر اندازد^۱. در این حالت قانون‌گذار به جهت حفظ مصلحت بیمار و حمایت از پزشکان انجام اعمال جراحی ولو بدون اخذ رضایت از بیمار را جایز دانسته و پزشک را از هر گونه مسئولیت بری دانسته است. البته در این گونه شرایط طبیب تنها باید به اعمال جراحی لازم و ضروری اقدام نماید نه چیزی بیش‌تر از آن^۲. در فقه نیز این امر پذیرفته شده که مجوز تصرف هم می‌تواند اذن مالک ظاهری باشد و هم می‌تواند اذن شارع که مالک حقیقی است، باشد. نه تنها اذن شرعی رافع ضمان است، بلکه اثر آن از اثر اذن مالکی نیز بیش‌تر است. زیرا اذن شارع رافع ضمان است، ولو مالک راضی نباشد. ولی اذن مالک در صورتی رافع است که با منع شرعی همراه نباشد. (تنکابنی، ۱۳۸۲ش، ص ۱۳۰)^۳.

در پایان نیز باید اشاره نمود در فرضی که عدم معالجه بیمار برای وی خطری را به همراه دارد، نمی‌توان پزشک را به دلیل بر طرف نکردن همان خطر مورد پیگرد قرار داد و از وی مطالبه‌ی خسارت نمود. ولو آن‌که بیمار مراتب رضایت خود به انجام معالجه را یا براءت وی را اعلام نکرده باشد. مثلاً: اگر کسی به بیماری سرطان مبتلا باشد و مرگ او در صورت عدم انجام عمل جراحی حتمی باشد و پزشکی او را بدون اذن عمل کند، ولی بیمار به دلیل

۱. میان حقوق‌دانان مشهور است که در حالت اول مسئولیت پزشک یک مسئولیت قراردادی است. مگر این‌که موضوع مناقشه در حیطه‌ی قرارداد، قرار نداشته باشد و در حالت دوم مسئولیت پزشک یک مسئولیت غیر قراردادی و تحت حاکمیت قواعد مسئولیت مدنی غیر قراردادی می‌باشد. در حالت نخست نیز، هم‌چنان که بعضی از اساتید بیان داشتند، به نظر می‌رسد مسئولیت پزشک فقط در مورد حق‌الزحمه و نحوه‌ی عمل جراحی قراردادی است. پیامدهای بعد از عمل جراحی را باید از باب مسئولیت مدنی غیر قراردادی سنجد، زیرا گذشته از وجود قراردادی معتبر مابین زیان دیده و عامل زیان، یکی از شرایط مسئولیت قراردادی آن است که زیان در نتیجه عدم اجرای قرارداد باشد. عدم ایراد زیان وارده به بیمار در نتیجه‌ی معالجه موضوع قرارداد بیمار و پزشک قرار نمی‌گیرد و از این رو تخلف از آن موجب یک مسئولیت غیر قراردادی می‌شود.

۲. در حقوق انگلستان نیز این امر بنا بر اضطرار تجویز گردیده است.

If an emergency arises during the course of an operation while the patient is unconscious, steps taken to deal with it may be justified by the argument of necessity, provided that no more is done than is reasonably required (Peter Birks, 2000, p. 473).

۳. رابطه‌ی این دو اذن با یک‌دیگر یک رابطه‌ی عموم و خصوص من وجه می‌باشد. زیرا ممکن است در یک اذنی هم اذن مالکی و هم اذن شرعی جمع باشد، ولی در بعضی از اذنه‌ی دیگر، اذن شرعی وجود داشته باشد ولی از اذن مالکی خبری نباشد و در اذنی دیگر، اذن مالکی وجود داشته باشد ولی اذن شرعی مفقود باشد.

بیماری زبردستان پزشک فوت نماید، پزشک را نباید ضامن ديه جان بیمار دانست (کاتوزیان، ۱۳۸۶ش، ج ۱، ص ۳۸۱).

نتیجه

با توجه به آنچه گفته شد می‌توان نتیجه گرفت:

۱- با توجه به قاعده‌ی پذیرش خطر که در حقوق مسئولیت مدنی امروز یکی از عوامل رافع مسئولیت مدنی شناخته شده است، جهت رهایی پزشک از خسارات وارده بر بیمار، صرف رضایت بیمار به انجام معالجه کافی است و دیگر نیازی به اخذ برائت نامه از وی نمی‌باشد.

۲- جهت رهایی پزشک از خسارات وارده بر بیمار شرط است که رضایت بیمار واقعی باشد، یعنی بیمار این اذن را بدون اعمال نفوذ ناروا و با آگاهی کامل از خطرات معالجه داده باشد، بیمار دارای صلاحیت تصمیم‌گیری باشد، معالجه از منظر قانونی مشروع باشد و پزشک بر اساس کتاب‌های مرجع و عرف پزشکی بیمار را معالجه کرده باشد و در این راه مرتکب تقصیری نشده باشد.

منابع

۱. تنکانی، میرزا محمد، *تأسیسات در قواعد فقهی*، ج ۱، قم، بنی الزهراء، ۱۳۸۲ش.
۲. داراب‌پور، مهرباب، *مسئولیت‌های خارج از قرارداد*، ج ۱، تهران، مجد، ۱۳۸۷ش.
۳. ژوردن، پاتریس، *اصول مسئولیت مدنی*، ترجمه مجید ادیب، ج ۲، تهران، میزان، ۱۳۸۵ش.
۴. حسینی عاملی، محمد جواد، *مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة*، ج ۲۱، بی‌جا، بیروت، دارالتراث، ۱۴۱۸ق.
۵. شهید ثانی، زین الدین بن علی، *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، ج ۳، ج ۲، قم، ارغوان دانش، ۱۴۲۶ق.
۶. فخر المحققین، *ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد*، ج ۴، بی‌جا، تهران، اسماعیلیان، ۱۳۸۹ق.
۷. کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، ج ۴، ج ۳، تهران، شرکت سهامی انتشارات، ۱۳۸۳ش.
۸. _____، *الزامات خارج از قرارداد*، ج ۱۵، ج ۱، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۶ش.
۹. المرآة‌ای، میر عبدالفتاح، *العناوین*، ج ۲، ج ۲، قم، بی‌نا، ۱۴۲۵ق.
۱۰. محقق حلی، *شرایع الاسلام*، ج ۳ و ۴، ج ۳، قم، مؤسسه نشر علوم اسلامی، ۱۴۲۵ق.
۱۱. الموسوی الخمینی، روح الله، *تحریر الوسیلة*، ج ۲، بی‌جا، بیروت، دار الصراط المستقیم، ۱۴۰۳ق.

۱۲. نجفی، محمد حسن، *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، ج ۴۳، بی جا، تهران، دار الکتاب الاسلامیه، ۱۳۸۴ ش.

13. Birks; Peter, **English Private Law**, First edition, Oxford, Oxford, 2000, v. II.

14. Harpwood; Vivienne, **Modern tort law**, Fifth edition, Cavendish publishing, University press, 2003.

15. Honore; A.M, Causation and Remoteness of Damage in **International Encyclopedia of Comparative Law**, Vol. XI, Torts, Part.2.

16. Kennedy; Ian & Andrew Grubb, **Principles of medical law**, first edition, Oxford, 1998

17. Markesinis; B.C & S.F Deakin, **Tort Law**, Fourth edition, Oxford, Clarendon, 2000.

Archive of SID