

Original Article

**Physicians' Exoneration by Resort to the Axiom "Esqāt Mā Lam Yajeb"
[Waiver of what is Probable to Come about]**

Zeinab Yousefvand¹, Seyed Mohammad Mahdi Ahmadi^{2*}, Ahmad Moradkhani³, Aliraza Asgari⁴

1. Ph.D. Student of Jurisprudence and Principles of Islamic Law Faculty of Human Science, Qom Branch, Islamic Azad University, Qom, Iran.
2. Associate Professor and Academic Member, Faculty of Human Science, Qom Branch, Islamic Azad University, Qom, Iran. (Corresponding Author) Email: dr.mh.ahmadi@gmail.com
3. Associate Professor and Academic Member, Faculty of Human Science, Qom Branch, Islamic Azad University, Qom, Iran.
4. Associate Professor and Academic Member, Faculty of Human Science, Qom Branch, Islamic Azad University, Qom, Iran.

Received: 28 Jul 2018 Accepted: 9 Jan 2019

Abstract

It is quite common for the physicians to acquire letters of exoneration from the patients or their custodians before performing any special sort of treatment measures, including surgery, endoscopy, radiotherapy and so forth. The majority of Imamiyyeh jurists have offered this jurisprudential solution within the format of the axiom "Esqāt Mā Lam Yajeb" meaning "the waiver of what is probable to come about" for relieving the corresponding physicians from the heavy load of responsibility. In fact, according to the well-known idea of Imamiyyeh jurists, the knowledgeable and versatile physicians whose actions might result in the wastage of a body organ or life are held liable unless they acquire a letter of exoneration from their patients before performing a medical operation. The resort to this axiom is *ijtihad* against the plain text and authenticity of exoneration. Thus, it is not to be considered as "Esqāt Mā Lam Yajeb" meaning "the waiver of what is probable to come about" due to the existence of an expediency of a type. The jurists realize exoneration as the "Esqāt Mā Fi Al-Zimmah" meaning "the waiver of the thing to which an individual is obliged" hence negating "Esqāt Mā Lam Yajeb" meaning "the waiver of what is probable to come about". This is while the majority of jurists hold that the physicians are generally exonerated. Apparently, the nature of the common exoneration is in contradiction with the physicians' specific exoneration based on the axiom "Esqāt Mā Lam Yajeb" meaning "the waiver of what is probable to come about". The present study tries elaborating the issue and offering a solution to this conflict. In line with this, the nature of the physicians' exoneration and the reasons of its authenticity are seminally expressed and the axiom's nature is explicated subsequently and the existing conflict and the solution to it are eventually investigated.

Keywords: Waiver; Physicians' Exoneration; Acquittal; Wastage; Guarantee

Please cite this article as: Yousefvand Z. Ahmadi SMM. Moradkhani A. Asgari A. Physicians' Exoneration by Resort to the Axiom "Esqāt Mā Lam Yajeb" [Waiver of what is Probable to Come about]. *Iran J Med Law, Special Issue on Human Rights and Citizenship Rights 2019; 241-252.*

برائت طبیب با تمسک به قاعده «اسقاط مالم یجب»

زینب یوسفوند^۱، سیدمحمد مهدی احمدی^{۲*}، احمد مرادخانی^۲، علیرضا عسگری^۴

۱. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران.

۲. استادیار و عضو هیأت‌علمی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران. (نویسنده مسؤول) Email: Dr.mh.ahmadi@gmail.com

۳. استادیار و عضو هیأت‌علمی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران.

۴. استادیار و عضو هیأت‌علمی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران.

دریافت: ۱۳۹۷/۵/۶ پذیرش: ۱۳۹۷/۱۰/۱۹

چکیده

اخذ برائت طبیب از بیمار یا ولی او قبل از انجام هر نوع عمل خاص درمانی از قبیل اعمال جراحی، اندوسکوپی، پرتونگاری و... امر رایجی است. این که مشهور فقهای امامیه برای رهایی پزشک معالج از بار سنگین مسؤلیت، این راه کار فقهی را در قالب قاعده اسقاط «ما لم یجب» ارائه داده‌اند. در واقع بنا بر نظر مشهور فقهای امامیه، طبیب عالم و حاذقی که عملش به تلف عضو یا نفس منجر شود، ضامن است، مگر این که قبل از انجام عملیات طبی از بیمار یا ولی بیمار برائت خود را اخذ کرده باشد. تمسک به این قاعده، اجتهاد در برابر نص و صحت برائت است، لذا به دلیل وجود مقتضی اسقاط «ما لم یجب» محسوب نمی‌شود. فقها ابراء را اسقاط «ما فی الذمه» و اسقاط «ما لم یجب» را باطل می‌دانند، در حالی که مشهور فقها برائت طبیب را صحیح می‌دانند. ظاهراً ماهیت برائت اصطلاحی با برائت طبیب بر اساس قاعده اسقاط «ما لم یجب» تعارض دارد. در پژوهش حاضر این مسأله تبیین و راه حل این تعارض ارائه می‌شود. در این راستا، نخست ماهیت برائت طبیب و دلائل صحت آن بیان شده و سپس ماهیت قاعده شرح داده می‌شود و نهایتاً تعارض موجود و راه حل آن مورد بررسی قرار می‌گیرد.

واژگان کلیدی: اسقاط حق؛ برائت طبیب؛ ابراء؛ اتلاف؛ ضمان

مقدمه

که معانی مطابق با واقع بودن، سلطنت، ثبوت و ثابت ظهور بیشتری دارد (فرهنگ فارسی عمید، ذیل واژه حق). مفهوم حق در قرآن کریم به معانی مختلفی به کار رفته است که حقیقتاً دربردارنده حق خدا بر افراد یا حق افراد بر دیگر افراد می‌باشد. این واژه به دو معنی حقوقی و غیر حقوقی تقسیم شده است:

- معانی غیر حقوقی؛ صفت الهی، فعل حکیمانه الهی، جز به حق نیافریده است. هدایت در مقابل ضلالت و گمراهی، وصفی برای دین خدا، وحی، قصص و حکم (۱).

حق در اصطلاح حقوقی، اقتداری قانونی است که تا افراد عملی را انجام دهند. آزادبودن انسان در انجام یا عدم انجام عمل، رکن اساسی حق در این تعریف است. پس حق امری اعتباری با پشتوانه قانونی است که حفظ نظم جامعه را به دنبال دارد. با توجه به بایدها و نبایدهای حاکم بر رفتار انسان، مفاهیمی از قبیل حق و تکلیف به وجود می‌آید، مثلاً حق شفعه، حق زن بر مرد و... پس حق امری است فرضی که به نفع یا ضرر انسان از مقامی بالاتر معین می‌شود (۲).

حق در اصطلاحات فقهی اغلب به معنی سلطنت آمده است: «مَنْ قَبِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلَنَا لَوْلِيهِ سُلْطَاناً؛ هر کس مظلوم کشته شود، به سرپرست وی سلطنت و امتیاز ولی دم در قصاص از قاتل و یا گرفتن دیه داده‌ایم». همچنین حق اختیار فسخ معامله، یعنی سلطنتی که صاحب حق بر فسخ معامله پیدا می‌کند. شیخ انصاری در مکاسب، حق را به توانایی و سلطنت فعلی تعریف می‌کند (۳).

اسقاط از واژه سَقَطَ و به معنی از بالا به پایین افتادن، انداختن، افکندن ذکر شده است و اصطلاحاً، یعنی مطلق رفع ید از حق، خواه آن حق به عهده دیگری باشد یا به عهده دیگری نباشد و فقط مربوط به خود ذی‌حق باشد، مانند حق مالکیت و حق اختصاص که هر دو به عین تعلق دارند و یا حق خیار که به عقد تعلق دارد. بنابراین اسقاط اعم مطلق به ابراء است.

امروزه در بیمارستان‌ها و برخی مراکز درمانی اخذ برائت طبیب از بیمار یا ولی بیمار قبل از اقدام به انجام فعالیت‌های خاص پزشکی از جمله اعمال جراحی، اندوسکوپی، پرتونگاری و... امری رایج است. این راه‌کار فقهی که مشهور فقهای امامیه برای رهایی طبیب از بار سنگین مسؤولیت ارائه داده‌اند، به تبع آن قانون مدون، برائت طبیب در این امور را صحیح می‌داند. مشهور فقهای امامیه طبیب عالم، حاذق، مجتهدی که فعلش منجر به تلف عضو یا نفس شود را ضامن می‌داند، مگر این‌که قبل از انجام عملیات طبی از بیمار یا ولی بیمار برائت اخذ کرده باشد و این راه‌کار رهایی از مسؤولیت بر اساس روایتی از سکونی است که از امیرالمؤمنین علی (ع) نقل کرده، اما برخی از فقها این برائت را صحیح نمی‌دانند، زیرا معتقدند برائت قبل از به وجود آمدن ضمان، اسقاط ما لم یجب محسوب می‌شود، اما در پاسخ به این گروه باید گفت تمسک به قاعده اسقاط ما لم یجب اجتهاد در برابر نص است و علاوه بر آن، دلیل صحت برائت، شرط ضمن عقد بودن آن است و فقها اجماع دارند که شروط ضمن عقد به دلیل وجود مقتضی اسقاط ما لم یجب محسوب نمی‌شود. محور بحث این است که فقها ابراء را اسقاط «ما فی الذمه» می‌دانند و همه آن‌ها اسقاط ما لم یجب را باطل می‌دانند، در حالی که مشهور فقها برائت طبیب را صحیح می‌دانند. ظاهر این است بین ماهیت برائت اصطلاحی و برائت طبیب بر اساس قاعده اسقاط ما لم یجب تعارض وجود دارد. در مقاله حاضر نخست ماهیت برائت طبیب تبیین و دلایل صحت برائت طبیب از دیدگاه ارائه‌دهندگان این راه‌کار بیان خواهد شد. سپس ماهیت قاعده اسقاط ما لم یجب توضیح داده می‌شود و نهایتاً به بیان تعارض و حل تعارض خواهیم پرداخت.

مفهوم حق و اسقاط

حق در لغت در معانی گوناگونی به کار رفته است: راستی، عدالت، ثابت و یقین که در آن جای تردید و انکار نباشد، شایسته و سزاوار، راستی در گفتار، مال، ملک و سلطنت، بهره و نصیب، امر صورت‌پذیرفته و انجام‌شده، دوراندیشی، مرگ...

مفهوم برائت

واژه برائت و ابراء هر دو از ریشه عربی (ب ر ء) گرفته شده و مصدر هستند که بیشتر به مفهوم عام ساقط کردن، معاف کردن از تکلیف، اتهام، زیان و مسؤولیت آمده‌اند. در اصطلاح فقها تعریفی دقیق از خود مفهوم ابراء و برائت ارائه داده نشده، بلکه تعریفی که از برائت ارائه نموده‌اند، در واقع بیانی از ماهیت عمل ابراء است (۴). شاهد این مطلب ارائه تعاریف مختلف اصطلاحی، بر اساس اختلافات ماهیتی از دیدگاه فقهاست بر این مبنا که ابراء اسقاط دین از طرف دائن و تملیک دین از طرف مدیون می‌باشد، از طرف فقها دو تعریف برای ابراء بیان شده است که عبارتند از:

- اسقاط حق.

- تملیک دین از طرف مدیون.

مشهور فقهای امامیه و حنیفه بر این عقیده‌اند که ابراء اسقاط حق است، البته این ماهیت را با تعبیر گوناگون بیان نموده‌اند، مثلاً شهید ثانی در مسالک ابراء را اسقاط حق در ذمه غیر «ابراء هو اسقاط ما فی الذمه من الحق» بیان می‌کند (۵). مرحوم خوئی در مصباح‌الفقاهه ابراء را از بین بردن اشتغال ذمه «الابراء اعدام اشتغال الذمه» تعریف می‌کنند (۶) و امام خمینی در تحریر اسقاط ما فی ذمه «اسقاط لما فی الذمه» بیان می‌کند (۷). به هر حال تفاوت این تعاریف در عقد یا ایقاع بودن ابراء و به تبع آن لزوم یا عدم لزوم قبول از طرف مدیون بروز و ظهور پیدا می‌کند، اما شهید اول در کتاب قواعدش مردد است در این که ابراء اسقاط حق است یا تملیک است (۸).

صحت و عدم صحت برائت طبیب

طبابت از امور ضروری جامع بشری و از مشاغلی است که نتیجه کار آن معمولاً غیر قابل پیش‌بینی است و در انجام هر اقدام طبی احتمال ورود نقص عضو یا تلف نفس وجود دارد؛ از طرفی نفس و جسم انسان از کرامت الهی برخوردار است و همه فقهای مذاهب خمسسه به دلیل اهمیت این مسأله، ضمان طبیب را مورد بررسی قرار داده، به خاطر این که مسأله برائت فرع بر ضمان طبیب است. فقهای فریقین معتقدند اگر پزشکی

به علم پزشکی جاهل باشد یا در اقدامات طبی خود سهل‌انگاری کرده و خطایی کند و یا از بیمار و ولی بیمار اذن نداشته باشد، ضامن محسوب می‌شود، ولی در رابطه با ضمان طبیب حاذق، مجتهد، محتاط و مأذون، بین فقها اختلاف است:

- نظریه عدم ضمان: فقهای مذاهب اربعه (حنفی، مالکی، شافعی، حنبلی)، مثل ابن مودود، ابن نجیم، غرناطی، قرافی، هیتمی و غیر مشهور از فقهای امامیه، مثل ابن ادریس، اردبیلی، روحانی (۹).

- نظریه ضمان: مشهور فقهای امامیه مثل: شیخ مفید، شیخ طوسی، علامه حلی، عاملی، طباطبایی، محقق حلی، فخر محققین و فاضل هندی قائل به ضمان طبیب هستند. آن‌ها معتقدند اگر پزشکی حاذق با اذن بیمار یا ولی بیمار و با تمام سعی و تلاش خود اقدام به طبابت نماید، ولی بدون تقصیر عضوی را ناقص یا نفسی را تلف کند، طبیب ضامن است، مگر این که قبل از اقدام به عمل طبابت از بیمار یا ولی او برائت را اخذ نماید. در واقع ضمان طبیب از دیدگاه مشهور نیز مطلق نیست و ضرورت سبب شده تا فقها راه‌کاری ارائه دهند که طبیب در مواقع عدم تقصیر از بار مسؤولیت رهایی یابد. در واقع اخذ برائت تنها راه عدم ضمان طبیب از دیدگاه مشهور فقهای امامیه است.

نظریه صحت برائت طبیب و دلایل آن

مشهور فقهای امامیه، از جمله حلی، فاضل، عاملی، فاضل هندی، فیض، بی‌تا، خمینی، اخذ برائت را پیشنهاد داده و آن را صحیح می‌دانند. آن‌ها بر این عقیده‌اند که طبیب می‌تواند قبل از این که به عمل طبابت بپردازد، از بیمار یا ولی بیمار اخذ برائت کند. بدین‌گونه که به وی قبل از اقدام به معالجه بگوید: «با به کارگیری تمام تلاش و علمم، اگر در طی عملیات پزشکی ضرری اعم از نقص عضو یا تلف نفسی به وجود آید، من برئ‌الذمه هستم» و بیمار و یا ولی او قبول کنند و اذن به عملیات طبابت بدهند و در صورت نقص یا تلف، طبیب ضامن نیست. ادله صحت این برائت به شرح ذیل است:

۱- روایت

مهم‌ترین دلیل صحت برائت طیب، روایت سکونی از امیر المؤمنین علی (ع) است: «عَنِ السَّكُونِيِّ عَنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ مَنْ تَطَلَّبَ أَوْ تَبَيَّنَ فَلْيَأْخُذْ الْبَرَاءَةَ مِنْ وَلِيِّهِ وَإِلَّا فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ؛ کسی که شخص یا حیوانی را معالجه کند، لازم است از ولی و سرپرست آن برائت بگیرد، در غیر این صورت ضامن است» (۱۰). این روایت صراحتاً طیب را ضامن می‌داند، مگر این‌که طیب قبل از پرداختن به عملیات پزشکی از بیمار و یا ولی بیمار اخذ برائت بگیرد و برای رهایی از ضمان، برائت را پیشنهاد می‌دهد.

۲- قاعده ضرورت و حاجت

موافقان صحت اخذ برائت طیب به دلیل ضرورت و حاجت استدلال نموده‌اند و بیان می‌کنند برائت از چیزی که مطمئن نیستی حاصل شود، مانند این‌که مطمئن نیستی که درمان واقع شود، خلاف اصل است، ولی به خاطر این‌که علاج و درمان از ضروریات بشری است و انسان به کمک طیب نیازمند است، حکمت اقتضا می‌کند که شرع ابرای طیب و اسقاط ضمان او را صحیح بداند و اگر شرع ابرای طیب را صحیح نداند و در صورت تلف حکم به ضمان او بدهد، طیب به خاطر ترس از تحمیل ضمان از معالجه و درمان خوداری می‌کند و نتیجه این امتناع موجب عسر و حرج بر مریض می‌شود، به همین دلیل بر شارع لازم می‌شود که ابراء را صحیح بداند (۱۱). آیه «وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» و روایتی مانند روایت «عبدالاعلی مولى آل سام: قلت لابي عبدالله عثرت، فانقطع ظفري فجعلت على اصبعي مزاره فكيف اصنع بالوضوء؟ قال: يُعْرِفُ هذا و اشباهه من كتاب الله عزوجل: مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ، امسح عليه» (۱۲). عسر و حرج را نفی کرده‌اند. صاحب مفتاح الكرامه حاجت را به دو نوع تقسیم کرده است:

- حاجت ظاهر: حاجاتی هستند که عقل مباشرتاً حکم می‌کند که شارع تکلیف به آن‌ها را قبیح می‌داند، زیرا تکلیف به آن‌ها موجب عسر و حرج و مشقت و سختی می‌شود «وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ». عقل با واسطه شارع و یا مستقلاً حکم می‌کند که قبیح بودن تکلیفی که غالباً مردم

تحمل آن را ندارند، الا این‌که شارع در تکلیف به آن‌ها مصلحت بیشتری ببیند.

- حاجت پنهان: حاجات پنهان وسیله‌هایی هستند برای جلب نفع به نفس و دفع ضرر از نفس در دنیا و آخرت، و عقل آن‌ها را درک نمی‌کند، مگر این‌که بیان شوند و صاحب مفتاح الكرامه اخذ برائت طیب را از نوع حاجات ظاهری می‌داند (۱۳).

۳- قاعده اذن

یکی دیگر از دلیلی که فقها برای صحت برائت ارائه داده‌اند، اذن است و معتقدند که اذن به جنایت ضمان را ساقط می‌کند و حقیقت برائت طیب اذن به تصرف در بدن است، حتی اگر به تلف نفس و یا عضو بینجامد و انسان بر مال و نفسش به مقتضای سیره عقلا و امضای شارع و ادله‌های لفظی، تسلط دارد و ابرای طیب از باب اذن در اتلاف است و بر اساس قاعده اذن ضمان ساقط می‌شود (۱۴).

بر این اساس، اخذ برائت در این مورد از نوع ابراء اصطلاحی نیست، بلکه از باب اذن در اتلاف است و حدیث سکونی را نیز می‌توان بر این وجه حمل کرد، چون در روایت به ابراء تصریح نشده است و فقط تعبیر به اخذ برائت آمده است، به معنای عدم ضمان و مشغول نشدن ذمه است.

۴- قاعده المؤمنون عند شروطهم

یکی دیگر از دلائل صحت ابراء را شرط بودن آن دانسته‌اند. بدین صورت که در ضمن قرارداد درمان مانند اجاره شرط شود که پزشک ضامن خسارات احتمالی ناشی از درمان تلقی نشود قاعده (المؤمنون عند شروطهم). چنین شرطی را دربر می‌گیرد و برای طرفین لازم‌الاجرا و واجب الوفاء خواهد بود و این شرط همانند شرط اسقاط خیار مجلس و خیار حیوان در ضمن عقد بیع لازم‌الوفاء خواهد بود (۱۵).

۵- قاعده سلطنت

یکی دیگر از دلائلی که برای صحت برائت به آن تمسک کرده‌اند، قاعده سلطنت است که بر اساس این قاعده، مردم بر اموال خود سلطنت دارند و می‌توانند حقوق قابل اسقاط خود را ساقط کنند. بنابراین قاعده بیمار می‌تواند حق خود که دیه است و دیه از حقوق مالی است، را ساقط کند و با ابرای

طیب، ضمان از او ساقط می‌شود و به تبع سقوط ضمان، دیه نیز ساقط می‌شود (۱۶).

۶- اجماع

صاحب مفتاح‌الکرامه، صاحب جواهر و کفایه‌الاحکام از قول ابن زهره نسبت به مشروعیت شرط برائت، نقل اجماع کرده‌اند (۱۷).

۷- اصل عدم ضمان

یکی دیگر از دلالتی که برای صحت برائت به آن تمسک کرده‌اند، اصل عدم ضمان است و آن بدین‌گونه است هنگامی که بعد از اخذ برائت شک در ضمان شود، اصل عدم ضمان جاری می‌شود (۱۸).

نظریه عدم صحت برائت طیب و دلایل آن

غیر مشهور از فقها برائت را صحیح نمی‌دانند. البته برخی از فقها مانند حلی و فاضل هندی، فقط به نقل اقوال بسنده کرده‌اند و رأی به صحت یا عدم صحت نداده‌اند.

در مقابل نظر مبنی بر صحت برائت طیب، گروهی دیگر از فقها، مانند ابن ادریس و محقق اردبیلی آن را باطل می‌دانند (۱۹)، اما شهید ثانی در مسالک‌الافهام و علامه در قواعد با وجود این‌که طیب را ضامن می‌دانند، ولی برائت را باطل می‌دانند و شیرازی طیب را ضامن نمی‌داند، ولی برائت را صحیح می‌داند و دلالتی که برای رأی خویش بیان نموده‌اند:

۱- اصل ضمان

یکی از دلالتی که بر عدم صحت برائت ارائه داده‌اند، اصل ضمان است و آن بدین‌گونه است، وقتی ضرری به وجود می‌آید و ضمان ثابت می‌شود هنگام شک، اصل بر ضمان جاری می‌شود.

۲- قاعده اسقاط ما لم یجب

مهم‌ترین دلیلی که قائلین عدم صحت برائت برای نظر خویش ارائه داده‌اند، قاعده اسقاط ما لم یجب است و معتقدند برائت طیب قبل از اقدام به عملیات پزشکی، از مصادیق اسقاط ما لم یجب است و به حکم عقل و اجماع فقها اسقاط ما لم یجب باطل است.

۳- روایت

یکی دیگر از دلایل عدم صحت برائت را اطلاق روایت «أَنَّ عَلِيًّا (ع) ضَمَّنَ خَتَانًا قَطَعَ. حَشْفَةَ غُلَامٍ؛ امام علی (ع) ختنه‌کننده‌ای را که حشفه کودکی را قطع کرده، ضامن کرده است» (۲۰) بیان کرده‌اند، زیرا این روایت مطلقاً ختان را ضامن دانسته است و فرقی بین اخذ برائت و یا عدم اخذ برائت قائل نشده است و روایت را با وجود ضعف سندش، آن را حسن و موافق مذهب می‌دانند.

قاعده «اسقاط ما لم یجب»

قاعده «اسقاط ما لم یجب» از جمله قواعدی است که صحت آن مورد قبول فقهای امامیه و مذاهب اربعه است. عبارت «اسقاط ما لم یجب» از دو واژه اسقاط و ما لم یجب تشکیل شده است. جمله «ما لم یجب»، یعنی آنچه وجوب پیدا نکرده است و در فقه، یعنی اسقاط حقی که هنوز به وجود نیامده است. اسقاط ما لم یجب این عبارت به معنی از بین بردن چیزی است که هنوز واجب و لازم نشده است. در اصطلاح نیز ساقط کردن حقی است که هنوز به وجود نیامده باشد. عمده‌ترین کاربرد قاعده اسقاط ما لم یجب در باب شروط ضمن عقد و ضمانات است و به عنوان قاعده مستقلی بیان نشده است و قاعده به این مضمون است که اسقاط حقی که هنوز به وجود نیامده است، باطل است، البته با ذکر این نکته که حق از نوع حقوقی باشد که قابل اسقاط باشد و حقوقی که قابلیت اسقاط ندارند، خارج از بحث پژوهشی هستند.

مستندات قاعده

۱- حکم عقل

مهم‌ترین دلیل این قاعده محذوریت عقلی است. بدین صورت که تا وقتی چیزی موجود نباشد، نمی‌توان آن را ساقط کرد، زیرا اسقاط، ابطال ما واجب می‌باشد و اسقاط ما لم یجب قابل تصور نیست و معدوم از ذات معدوم (۲۱). به عبارتی دیگر اسقاط ما لم یجب اعدام معدوم است (۲۲)، هم‌چنانکه لفظ و

بنابراین قاعده «اسقاط ما لم یجب» صرفاً قاعده‌ای عقلی است و از کتاب و سنت دلیلی بر این قاعده وجود ندارد، اما تا جایی که مقتضی موجود نباشد، دلیل اجماع می‌تواند دلیل این قاعده باشد، اما اگر موجود باشد، آن را باطل نمی‌دانند (۲۸).

تعارض صحت برائت طیب با قاعده اسقاط

در وهله اول به نظر می‌رسد که رأی غیر مشهور صحیح است، زیرا مهم‌ترین دلیلی که این برائت را باطل می‌دانند، قاعده اسقاط ما لم یجب است و این قاعده صرفاً عقلی است و عقل حکم می‌کند تا وقتی حقی به وجود نیامده، اسقاط آن امکان ندارد (۲۹). همچنین بنا بر قاعده ملازمه بین حکم شرع و حکم عقل، ابطال برائت از نظر شارع نیز استنباط شده و بنا بر شواهدی، برائت طیب از مصادیق اسقاط ما لم یجب محسوب می‌شود:

- فقهای امامیه بر این عقیده‌اند که ماهیت ابراء اصطلاحی اسقاط حق است و برای انشای ابراء ابتدا باید حقی وجود داشته باشد و سپس آن حق را اسقاط کرد. بر این اساس باید حقی برای بیمار بر ذمه طیب ایجاد شود و سپس بیمار آن حق را اسقاط کند، در حالی که صورت مسأله برائت طیب بدین صورت است که قبل از این که برای بیمار حقی به وجود آید، آن را اسقاط می‌کند. بنابراین اگر برائت طیب را از مصادیق ابراء بدانیم، قطعاً اسقاط ما لم یجب محسوب می‌شود و باطل است.

- وجود واژه ولی در روایت سکونی، مؤید آن است که وقتی ولی می‌تواند طیب را ابراء کند که صاحب حق باشد، در غیر این صورت اسقاطش اسقاط ما لم یجب می‌شود. پس اخذ برائت در ظاهر خود روایت مؤید این است که ابراء طیب اسقاط ما لم یجب می‌باشد.

علی‌رغم این که دلایل و شواهدی وجود دارد که برائت طیب از مصادیق اسقاط ما لم یجب است و بر اساس قاعده اسقاط ما لم یجب، برائت طیب باطل است، ولی اکثر فقهای امامیه رأی به صحت برائت طیب داده‌اند و حتی فقهایی که قائل به صحت برائت هستند (۳۰)، ابراء را اسقاط حق تعریف

معنی اسقاط اقتضا دارد که اولاً شیء موجود باشد؛ ثانیاً آن را اسقاط کرد و تا چیزی موجود نباشد، اسقاط آن معنا ندارد.

۲- اجماع

فقهای امامیه بر این که اسقاط ما لم یجب باطل است، اجماع دارند و آن‌ها نیز همانند حکم عقل معدوم کردن معدوم را قابل تصور نمی‌دانند، ولی تفاوتی بین ابطال حق از دیدگاه عقل و دیدگاه فقها وجود دارد و تفاوت این است که عقل مطلقاً حقی را که به وجود نیامده است، باطل می‌داند، حتی اگر مقتضی آن هم به وجود آمده باشد، ولی خود حق به وجود نیامده باشد. در چنین صورتی از نظر عقل حق معدوم محسوب می‌شود و اسقاطش باطل است و فرقی با صورتی که مقتضیش به وجود نیامده ندارد و هر دو را باطل می‌داند، ولی دیدگاه فقها این است که در جایی که مقتضی حق موجود باشد، ولی حق هنوز واجب نشده و یا به وجود نیامده است، اسقاطش باطل نیست یا به عبارتی دیگر حق در آستانه به وجود آمدن است، آن را اسقاط ما لم یجب نمی‌دانند و امام خمینی در کتاب البیع می‌فرماید: «اسقاط ما لم یجب اسقاطی است که سببش اصلاً به وجود نیامده است، اما اگر سببش به وجود آمده است، ولی هنوز خودش به وجود نیامده است، اسقاط ما لم یجب محسوب نمی‌شود» (۲۴). در واقع آنچه فقها بر آن اجماع دارند، اسقاط حق قبل از وجود مقتضی آن می‌باشد، زیرا وجود مقتضی، وجود مقتضی بالعرض می‌باشد (۲۵). به نظر می‌رسد که مبنای این اجماع عرف می‌باشد، زیرا عرف بین ثبوت شیء و یا ثبوت مقتضی شیء فرقی نمی‌گذارد و عرف هنگام ثبوت مقتضی حکم به ثبوت شیء می‌دهد (۲۶).

برخی مواقع مشاهده می‌شود اگر هنوز حقی به وجود نیامده، ولی مقتضی آن موجود باشد، عقل نیز به صحت آن حکم می‌دهد، مانند شروط ضمن عقد که عقل وفای به آن‌ها را واجب می‌داند، هر چند در خارج محقق نشده باشند. بنابراین اسقاط ما لم یجیبی که به معنای انشای سقوط حق باشد، امر عقلایی می‌باشد و اسقاط حق در ضمن عقد اسقاط ما لم یجب محسوب نمی‌شود. در واقع رفع حق محسوب می‌شوند (۲۷).

قبل از ثبوت حق صحیح نیست، الا این که بر معنای مجازیش حمل کنیم و این حمل خلاف ظاهر روایت می‌باشد. جواب آنکه، در جواب این اشکال می‌توان گفت: حدیث ظهور در این دارد که برائت در حین معالجه و قبل از حصول خطا و تلف را خواسته است، چنانکه بیان شده «من تطیب أو تبيطر فليأخذ...» ظاهر روایت واضح است که برائت قبل از وقوع تلف و خطا را خواسته است تا ضمان محقق نشود و صراحت در منع از اشتغال ذمه طبیب و بیطار دارد، اما اگر تلفی حاصل شد و اشتغال ذمه‌ای به وجود آمد، طبیب و بیمار از اخذ برائت محذورند و آن‌ها ملزم به دفع دیه و غرامت می‌شوند و در این هنگام برائت معنی ندارد و عفو یا مصالحه نامیده می‌شود. همچنین بر حسب ظاهر روایت، برائت موجب عدم ضمان می‌باشد نه آنکه ضمان جنایت محقق‌شده توسط برائت رفع شود (۳۴).

اشکال دیگر آنکه، در حدیث اخذ برائت به ولی اضافه شده است نه به بیمار، ولی قبل از جنایت حقی برای او ثابت نمی‌شود و اگر قرار بود که اخذ برائت قبل از معالجه و قبل از جنایت گرفته شود، باید امر به اخذ برائت از بیمار می‌شد نه از ولی، یعنی صحت اخذ برائت قبل از اقدام، مستلزم امر به بیمار است نه ولی، پس وقتی به ولی امر شده است مربوط می‌شود به بعد از جنایت و علاوه بر این ادخال مریض به ولی تکلف است، زیرا ظاهر ولی انصراف به غیر از شخص بیمار می‌باشد. در پاسخ باید گفت، مراد از ولی در این حدیث کسی است که متولی امر می‌باشد و امر به او برمی‌گردد که بر حسب موارد اختلاف، اختلافی مصداقی وجود دارد، حال چه مریض باشد و یا ولی بیمار در قاصر و یا مالک حیوان باشد و مراد ولی دم خاص نیست که قرینه‌ای باشد بر این که اخذ برائت بعد از ثبوت جنایت می‌باشد (۳۵) و به فرض این که اخذ برائت برای ولی دانسته شود، به طریق اولی برای بیمار صحت دارد، زیرا مریض به نفس خود تسلط کامل دارد و حق برای بیمار اولی از ولی می‌باشد و بیمار نیازی به امر ندارد (۳۶).

اشکال دیگر آنکه، این روایت ناظر به طبیب غیر ماهر و غیر متخصص می‌باشد و این دسته از طبیبان می‌توانند برای رهایی از ضمان از بیمار یا ولی او برائت اخذ کنند و این اشکال

کرده‌اند. در ظاهر بین صحت برائت طبیب و این قاعده تعارض وجود دارد، اما با کمی دقت در دلایل صحت اخذ برائت می‌توان دریافت که در صورت پذیرش دلایل، بین قاعده اسقاط و برائت طبیب تعارضی وجود ندارد بلکه بعضی از دلایل را تأیید می‌کند:

راه حل اول: استناد به قاعده اسقاط ما لم یجب با وجود روایت، اجتهاد در برابر نص است و روایت سکونی صراحتاً اخذ برائت را مطرح می‌کند و با وجود این روایت، جایی برای تمسک به قاعده وجود ندارد، اما بر این روایت اشکالاتی وارد شده است:

اشکال سندی: در سلسله سند این روایت نوفلی و سکونی قرار دارند که هر دو راوی ضعیف هستند و روایات ضعیف حجت نیستند و نمی‌توان به آن‌ها استناد کرد، البته محوریت بحث ضعف سندی را سکونی قرار داده‌اند که سکونی عامی مذهب است و روایتش حجت نیست (۳۱).

جواب اشکال: اما در جواب این اشکال می‌توان گفت: اولاً یک قول وجود دارد که سکونی امامی مذهب بوده، ولی به شدت تقیه را دستورالعمل خود قرار داده است. در برخی از کتب مهم رجال مانند رجال نجاشی و برقی و الفهرست و رجال شیخ طوسی و رجال ابن داود اشاره‌ای به عامی بودن و یا ثقه بودن او نکرده‌اند و این بیشتر فقها هستند که در کتب فقهی او را عامی می‌دانند؛ ثانیاً شیخ طوسی وثاقت را معیار حجیت راوی قرار می‌دهد نه عدالت را و اکثریت فقها سکونی را موثق می‌دانند (۳۲). بنابراین معیار، سکونی حجت است؛ ثالثاً اکثر صاحب نظران اصولی بر این عقیده‌اند که هرگاه روایتی مطابق موازین علم درایه و حدیث ضعیف باشد، ولی بیشتر فقها طبق آن فتوی دهند، عمل و فتوای آن‌ها می‌تواند ضعف سند روایت را جبران کند (۳۳). به نظر می‌رسد اکثر فقها در رابطه با این روایت به آن عمل کرده و بر این عقیده‌اند که عمل فقها به این روایت ضعف سندی آن را جبران کرده است

اشکال دلالتی: برائت به معنای حقیقی صدق نمی‌کند، الا این که حقی بر ذمه طبیب ثابت شده باشد و حق وقتی ثابت می‌شود که تلف یا نقض عضوی صورت گرفته باشد و برائت

دوم: فقها برائت را رفع ضمان دانسته‌اند نه ابراء اصطلاحی، در واقع این رفع ضمان، شرط عدم ضمان در ضمن عقد است. اما بر این راه حل اشکالاتی وارد شده است؛ برای صحت و اعتبار این برائت، لازم است که ضمن عقد و یا قراردادی لازم شرط شود و اگر پزشک حتی با اذن و رضایت بیمار به معالجه بپردازد، ولی عدم ضمان و مسؤولیت از خسارات احتمالی یا به عبارتی دیگر شرط برائت را در ضمن عقد لازمی نیاورد، مسؤول خسارات به بار آمده است و باید جبران کند و اگر شرط مذکور در ضمن عقد لازمی درج نشود، وعده‌ای بیش نیست؛ در ثانی اگر شرط در ضمن عقد لازمی مانند عقد اجاره بین طبیب و بیمار یا ولی باشد، صحت شرط مبنی بر این است که شرط، مخالف با کتاب و سنت نباشد. صاحب جامع‌المدارک می‌فرماید: «احراز عدم مخالفت با وجود احتمال این‌که از باب اسقاط ما لم یجب است خالی از اشکال نیست و اگر گفته شود اصل، جریان عدم مخالفت است، جریان این اصل مشکل است. علاوه بر آن جریان استصحاب در شبهات حکمیة محل اشکال می‌باشد» (۳۷).

جواب اشکال آنکه، اکثر فقها بحث ضمان طبیب را در بحث اجاره به عنوان اجیر آورده‌اند و طبیب را حرفه‌ای تلقی کرده‌اند و عقدی که بین طبیب و بیمار منعقد می‌شود، عقد اجاره می‌باشد و اجاره عقدی لازم است و برائت به عنوان شرط ضمن عقد است؛ در ثانی این ادله‌ها مشمول شروطی که در ضمن عقد نیستند نیز بشود، بدین‌صورت که شرط در کلام لغویون و فقها دو معنی دارد که این بحث به هر دو معنی صدق می‌کند:

- شرط رابط بین دو چیز است، یعنی طبیب بین قیام خود به علاج مجانی و بین برائت از ضمان در چیزی که موجب ضمان شود، مرتبط می‌شود و مریض یا ولی بر این ربط و شرط موافقت می‌کند (۳۸).

- شرط الزام به شیء است، یعنی در مقابل موافقت طبیب بر قیام علاج مجانی، مریض به برائت از ضمان ملتزم می‌شود و مریض یا ولی ملتزم به این شرط می‌شوند و معنی الزام و التزام محقق می‌شود، هم‌چنانکه در موارد شرط ضمن عقد مثلاً بیع محقق می‌شود بدون این‌که فرقی بین این دو باشد

بر مبنای نقل این روایت با قید اضافه یعنی «ان لم یکن ماها» که نویسنده دعائم‌الاسلام و قید اضافه‌ای دیگر بدون لفظ یعنی «ان لم یکن ماها» که صاحب مستدرک‌الوسائل به نقل از قاضی ابوحنیفه می‌آورد. پاسخ آنکه، به نظر می‌رسد که نقل واژه، یعنی در مقام تفسیر از سوی نویسنده دعائم‌الاسلام بوده است و این کلام معصوم نمی‌باشد، زیرا مشاهده می‌شود که نوری طبرسی از قاضی ابوحنیفه نقل می‌کند دیگر اثری از واژه، یعنی که در مقام تفسیر روایت در کتاب دعائم‌الاسلام آمده است، دیده نمی‌شود و دلیلی دیگر بر این مطلب که این قید از معصوم نمی‌باشد این است که در سیاق روایات معصومین (ع) لفظ یعنی نیامده است، مگر در مواردی که در مقام تفسیری موضوعی بوده باشند، اما دلیل مهم‌تری بر این‌که این قید سخن امام نیست این است که امام علی (ع) در روایتی دیگر بر حاکم واجب دانسته است که از اقدام به طبابت پزشک جاهل جلوگیری کند چگونه ممکن است که همین امام راه‌کاری برای رهایی از ضمان طبیب غیر ماهر ارائه دهد. همچنین صاحب دعائم روایت ختان را که امام به طور مطلق ضمانت را بیان می‌کند، نقل می‌کند اگر این قید را بپذیریم باید در روایت ختان غیر متخصص را فقط ضامن بدانیم در حالی که روایت مطلق می‌باشد.

راه حل دوم، برائت شرط ضمن عقد است و اجماع فقها بر این عقیده‌اند که اگر اسقاطی مقتضیش وجود داشته باشد از مصادیق اسقاط ما لم یجب محسوب نمی‌شود، مانند خیار شرط و خیار مجلس در بیع. همچنین عقل وفای به عهد را واجب می‌داند و با وجود حکم عقل از مصداق ما لم یجب بیرون می‌آید. بنا بر دو شاهد، برائت شرط ضمن عقد است:

شاهد اول: تمسک به قاعده «المؤمنون عند شروطهم»: با توجه به تمسک به قاعده «المؤمنون عند شروطهم» می‌توان دریافت که برائت طبیب از مصادیق ابراء اصطلاحی نیست، بلکه فقها آن را یک شرط ضمن عقد دانسته‌اند و صرفاً جهت تتبع از روایت که لفظ برائت را به کار برده است این شرط ضمن عقد را، برائت نامیده‌اند. در واقع ماهیت برائت طبیب با ماهیت اصطلاحی تفاوت دارد و فقط مشترک لفظی‌اند. شاهد

طیب به جهت بطلان اسقاط ما لم یجب ذیل عقود نامعین آن را توجیه کنند.

(۳۹). به همین دلیل است که در بعضی از تعاریف شرط، کلمه بیع را ذکر کرده‌اند، از جمله تعریف شرط در لسان‌العرب گفته است: «الشرط: إلزام الشئ و التزامه فی البیع و نحوه؛ شرط الزام به شی و التزام شی در بیع و مانند آن» (۴۰). مراد از بیع احتراز از مجرد التزام و الزامی که در مقابل چیزی نباشد که مانند وعد است و مرادش این نیست که شرط را مخصوص ضمن عقد کند، چنانکه بین فقها مشهور است و به همین خاطر است که لغویون در هنگام تعریف شرط به آن اشاره دارند. محل بحث از قبیل وعد و الزام و التزام مجرد نیست تا این‌که گفته شود مفهوم شرط در اینجا صدق نمی‌کند، بلکه محل بحث معنی ربط بین دو چیز محقق می‌شود و مفهوم الزام و التزام در مقابل چیزی صدق پیدا می‌کند. نهایتاً باید گفت که در جواب اشکال مخالف با کتاب و سنت نباشد، لذا بر فرض حجیت روایت سکونی، مجالی برای این اشکال نمی‌ماند.

نتیجه‌گیری

با توجه به تعریف فقها از ابراء که به نوعی اسقاط حق است، براءت طیب قبل از اقدام به عملیات طبی از بیمار و یا ولی بیمار، از مصادیق اسقاط ما لم یجب محسوب شده و مهم‌ترین دلیل عدم صحت آن است، لذا با دلایل دیگری صحت این براءت اثبات می‌شود:

اولاً برای اخذ براءت روایت صریح وجود دارد و قاعده اسقاط ما لم یجب نمی‌تواند صراحت روایت را از بین ببرد و تمسک به این قاعده، اجتهاد در برابر نص می‌باشد؛ ثانیاً براءت طیب، از مصادیق براءت مصطلح فقهی نیست، بلکه یک شرط ضمن عقد است، چنانکه فقها یکی از شرایط صحت را شرط ضمن عقد بودن آن می‌دانستند و شروط ضمن عقد به دلیل وجود مقتضی از مصادیق ما لم یجب محسوب نمی‌شود و بنا بر عرف عقلا، وجود مقتضی به منزله وجود شیء است و وفای به شرط عقلا واجب می‌باشد.

بنابراین بررسی ادله مورد استناد بر قاعده اسقاط ما لم یجب و نقد آن، این اندیشه را تقویت می‌کند که قاعده مذکور صحیح است تا از رهگذر آن هم تناقض در آرا و نظریات کاهش یابد و هم برخی از مسائل مانند تعارض‌انگاری براءت

References

1. Holy Quran. Al-Baqarah: 125; Al-Maedah: 5; Al-Asra: 2.
2. Katouziyan Q. Philosophy of Law. Tehran: Samt Publications; 2002. p. 118.
3. Ansari M. Al-Makaseb. Qom: Al-Hadi Institution; 1997. p.263.
4. Fayumi A. Al-Mesbah al-Monir fi Qarib al-Sharh al-Kabir li al-Rafe'ei. 1st ed. *Manshurat Dar al-Razi* 2002; 6(2): 118-129.
5. Ameli M. Miftah al-Karamah fi Sharh al-Allameh. 1st ed. Qom: Islamic Publication Institution Affiliated with the Society of Qom's Seminary Teachers; 1999. p.258.
6. Khou'ei Q. Mesbah al-Feqaha (al-Makaseb). Translated by Tawhidi MA. Tehran: Anonymous; 2010. p.519.
7. Mousavi Khomeini R. Al-Bay'e. 1st ed. Tehran: The Institution for the Compiling and Publication of Imam Khomeini's Works; 2001. p.75.
8. Horr Ameli M. Wasa'el Al-Shi'ah. 1st ed. Qom: Mo'assessah Al-e Bayt (Alayhem al-Salam); 1989. p.147.
9. Ibn Edris M. Al-Sara'er al-Hawi li Tahrir al-Fatawi. 3rd ed. Qom: Islamic Publication Institution Affiliated with the Society of Qom's Seminary Teachers; 1990. p.55.
10. Tusi J. Tahzib al-Ahkam. 4th ed. Tehran: Dar al-Kutub al-Eslami; 2009. p.174.
11. Mohaqqeq Damad M. Jurisprudential Regulations (civil part). 12th ed. Tehran: Islamic Sciences Publication Center; 1986. p. 52.
12. Kolaini J. Al-Kafi. 4th ed. Tehran: Dar al-Kutub al-Eslamiyeh; 1997. p.150.
13. Ameli Nabati Jazini S. Qayat al-Morad fi Sharh Nokat al-Ershad. 1st ed. Qom: Islamic Publication Institution Affiliated with the Society of Qom's Seminary Teachers; 1994. p. 113.
14. Helli H. Ershad al-Azhan Ela al-Ahkam al-Iman. 1st ed. Qom: Islamic Publication Institution Affiliated with the Society of Qom's Seminary Teachers; 2000. p.111.
15. Ameli Jaba'ei Z. Al-Rawzah al-Bahiyyeh fi Sharh al-Lam'ah al-Dameshqiyyeh. 1st ed. Qom: Davari Publication Institution; 1990. p. 332.
16. Khalkhali Musavi M. Fiqh al-Shi'ah, Kitab al-Ejareh. *Monir Publication and Cultural Center* 2006; 16(2): 136-144.
17. Javadi Amoli A. Right and obligation in Islam. Qom: Esra'a; 2014. p.35.
18. Sabzevari M. Kefayat al-Ahkam. 1st ed. Qom: Islamic Publication Institution Affiliated with the Society of Qom's Seminary Teachers; 2003. p.45-59.
19. Ibn Zakariyya Razi H. Mo'jam Maqabis Al-Loqah. 1st ed. Qom: Islamic Promotion Office of Qom's Seminary; 1984. p.148.
20. Helli N. Sharaye'e al-Islam fi Masa'el al-Halal wa al-Haram. 2nd ed. Qom: Esma'eiliyan Institution; 1988. p.120.
21. Mozaffar M. Principles of jurisprudence. Qom: Maktab Al-A'alam al-Eslami; 1996. p.469.
22. Rowhani Qomi S. Fiqh al-Sadeq (PBUH). 1st ed. *Dar al-Kitab, Imam Sadeq (PBUH)'s School* 1992; 5(2): 211-220.
23. Rahmanian A, Habibzadeh J. The scale for separating the non-mentioned Hadd punishments from written Ta'azir punishments in the Islamic Penal Code of law. *The Judiciary Law Journal* 2013; 14(2): 77-84.
24. Othmani B. Tahrir al-Wasileh. 1st ed. Qom: Dar al-Elm Publication Institution; 2006. p.135.
25. Na'eini M. Maniyyah al-Taleb. Translated by Khansari M. 1st ed. *Maktabah al-Mohammadiyah* 2015; 26(1): 189-203.
26. Najafi M. Jawaher al-Kalam fi Sharh Sharaye'e al-Islam. 7th ed. Beirut: Dar al-Ehya'a al-Torath Al-Arabi; 1986. p.200-210.
27. Ibn Athir M. Al-Nihayah fi Qarib al-Hadith wa al-Athar. 1st ed. Qom: Esma'eilian Publication Institution; 1989. p.169.
28. Ibn Manzour F, Mokrem J. Lisan al-Arab. 3rd ed. Beirut: Dar al-Fikr; 1994. p.89.
29. Ardabili A. Majma'a al-Fa'edah wa al-Burhan. 1st ed. Qom: Islamic Publication Institution Affiliated with the Society of Qom's Seminary Teachers; 1983. p.56.
30. Jamiri F. Nokat al-Nihayah. 1st ed. Qom: Islamic Publication Institution Affiliated with the Society of Qom's Seminary Teachers; 1993. p.74.
31. Khansari A. Jame'e al-Madarek fi Sharh Mokhtasar al-Nafe'e. Qom: Isma'eiliyan Institution; 1985. p.160.
32. Fazel Hendi M. Kashf al-Le'am wa al-Ebham. 1st ed. Qom: Islamic Publication Institution Affiliated with

the Society of Qom's Seminary Teachers; 1996. p.118-129.

33. Fazel H. Kashf al-Marmuz. 3rd ed. Qom: Islamic Publication Institution Affiliated with the Society of Qom's Seminary Teachers; 1997. p.25.

34. Lari H. Al-Ta'aliqah Ala al-Makaseb. 1st ed. *Islamic Teachings Institution* 1998; 11(6): 245-255.

35. Shahhati M. Mabani Takmelah al-Minhaj. 1st ed. *Institution for the Revitalization of Imam Khou'ei's Works* 2002; 8(3): 88-96.

36. Tabataba'ei Yazdi K. Hashiah al-Makaseb. Qom: Esma'eiliyan Institution; 2001. p.60.

37. Abd Al-Rahman M. Mo'jam al-Mostalehat wa al-Alfaz al-Fiqhiyyeh. Tehran: Mizan Publications; 2009. p.109.

38. Mozaffar M. Hashiah al-Mozaffar Ala al-Makaseb. 1st ed. Qom: Habib; 1997. p.30.

39. Araqi S. Aqa Zia'a al-Din Ali Gazazi. Hashiah al-Makaseb. Qom: Qafur; 2001. p.369.

40. Nazari F. Analyzing the basics of the punishment abolishment in Iran's penal law. *Scientific Specialized Journal of Humanities* 2016; 1(5): 50-58.