

## بررسی رابطه قاعده اسقاط مالم یجب با اخذ براءت پزشک از بیمار

سمیه بهروزی<sup>۱</sup>

دکتر رضا رنجبر<sup>۲</sup>

### چکیده

امروزه در تمامی بیمارستان ها و مراکز درمانی ایران پزشکان قبل از اقدام به هر نوع عمل جراحی و درمان هایی که به نوعی مستلزم دستکاری در اعضاء بدن انسان است اقدام به اخذ براءت از بیمار می کنند تا خود را از خسارت هایی که ممکن است در اثر درمان برای بیمار ایجاد شود مبری کنند. این مقاله ضمن بررسی مفهوم اخذ براءت و رابطه آن با اسقاط مالم یجب سرانجام به این نتیجه می رسد که قاعده اسقاط مالم یجب یک قاعده عقلانی است و فاقد مبنای حدیثی و قرآنی است و براءت های اخذ شده توسط پزشک که در قانون مجازات اسلامی نیز از موارد رافع مسئولیت پزشک است موجه و قانونی بوده و پزشک را مبری از مسئولیت می کند و نیز به خاطر مصلحت اجتماع و نیاز جامعه به درمان از لحاظ شرعی و قانونی قابل توجیه است که پزشک مسئول جبران خسارت نباشد چرا که در غیر این صورت هیچ پزشکی با فرض مسئولیت حاضر به معالجه نخواهد شد.

واژگان کلیدی: براءت ، اسقاط مالم یجب ، ضمان، حق.

۱- دانشگاه آزاد اسلامی، واحد مراغه، باشگاه پژوهشگران جوان و نخبگان، مراغه، ایران.

۲- استاد یار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تبریز ، ایران، تبریز.

## مقدمه

امروزه شیوه متداول و رایج در بیمارستان ها و مراکز درمانی جهت رهنیدن پزشک از مسئولیت ، طریقه اخذ برائت از بیمار قبل از شروع به درمان است ، چرا که هیچ پزشکی قبل از حصول برائت حاضر به انجام عمل نشده و قبول مسئولیت نمی کند. عده ای معتقدند که برائت های اخذ شده از بیمار مصداق قاعده اسقاط ما لم یجب بوده و در نتیجه باطل و بلااثر است و عده ای نیز در مقام پاسخ بیان می دارند که قاعده اسقاط ما لم یجب یک قاعده عقلانی است و فاقد مبنای حدیثی و قرآنی است و عمده ترین دلیلی که بر ادعای خود مطرح می کنند روایت سکونی از امیرالمؤمنین (ع) است. اما آیا واقعا برائت های اخذ شده مصداق قاعده فوق الذکر بوده و باطل است و یا دارای وجهه شرعی بوده و رافع مسئولیت پزشک است؟ و آیا بیمار می تواند قبل از معالجه حق مطالبه خسارت را از خود ساقط کند؟ برای روشن شدن مطلب ابتدا تعریف چند اصطلاح تقدیم می شود.

## واژه شناسی

حق و اقسام آن: واژه حق که مفرد حقوق است در لغت با مفهوم مصدری به معنای ثبوت و در مفهوم وصفی به معنای ثابت به کار رفته است. در قرآن مجید آمده است: « لَقَدْ حَقَّ الْقَوْلُ عَلٰی أَكْثَرِهِمْ » (۱۷/یس) یعنی: ثبت القول. و یا در جای دیگر می فرماید: « فحَقَّ عَلَيْنَا قَوْلُ رَبِّنَا » (۳۱/صافات) و هم چنین می فرماید: « وَ يَحِقُّ الْحَقُّ بِكَلِمَاتِهِ » (۸۲/یونس) یعنی خداوند با کلمات خود، حق را اثبات می کند و می فرماید: « لِيَحِقَّ الْحَقُّ وَ يَبْطُلَ الْبَاطِلُ » (۸/انفال) یعنی: تا آنکه خداوند حق را اثبات کند و باطل را نابود گرداند. کلمه تحقیق و محقق به صیغه اسم فاعل و اسم مفعول نیز در همین معنی به کار برده می شود. در کتب لغت مثل قاموس اللغه و شرح آن تاج العروس آمده است: « الحق الموجود الثابت » (حسینی واسطی زبیدی، بی تا، ص ۳۱۵) هر چند در لغت حق را در موارد مختلفی به کار برده اند، اما همه معانی به معنای فوق الذکر (ثابت) برگشت می کنند.

در لسان فقهاء تعبيرات گوناگونی از حق به عمل آمده است. در منیه الطالب آمده است: «حق به عنوان عام و کلی اطلاق می گردد که شامل هر آنچه شارع وضع و جعل نموده می شود، بنابراین حکم و عین و منفعت و حق به معنی اخص داخل در این عنوان می شوند. البته حق به معنی اخص مقابل معنای اعم آن است و حق در این معنا عبارت است از اعتبار خاصی که اثر

آن سلطنت ضعیفی بر مال که سلطنت بر منفعت از آن قوی تر و قوی تر از هر دو سلطنت بر عین است» (خوانساری نجفی، ۱۴۱۸ق، ص ۱۰۵، ۱۰۶، ۱۰۷)

محقق داماد حق را در دو معنای عام و خاص تعریف می کند. به عقیده وی حق در معنای عام خود عبارت از: «سلطه ای که برای شخص بر شخص دیگر یا مال یا شیئی جعل و اعتبار می شود» و حق در معنای خاص خود عبارت است از: «توانایی خاص برای انجام دادن عملی که گاهی بر عین و گاهی بر عقد و گاهی به شخص تعلق می گیرد مانند حق تحجیر، حق خیار و حق قصاص» (محقق داماد، ۱۳۸۸، ص ۲۸۴، ۲۸۵)

تقسیمات مختلفی از حق ارائه شده است که از جمله آنها عبارت است از:

۱- حقوقی که فقط قابل اسقاط هستند مثل حق قذف

۲- حقوق قابل اسقاط و نقل بلاعوض مانند حق قسم

۳- حقوق قابل اسقاط و نقل اعم از تبرعی و معوض مثل حق تحجیر

۴- حقوق قابل اسقاط و انتقال قهری و درعین حال غیر قابل نقل ارادی مانند حق خیار» (خوانساری نجفی، ۱۴۱۸ق، ص ۱۰۸)

که به نظر اکثر فقها تمام اقسام حق قابل اسقاط هستند و آنچه محل بحث است قابلیت نقل یا انتقال آن به غیر است. هر آنچه که قابل اسقاط و نقل و انتقال نباشد حق محسوب نشده و در زمره احکام است. (همان: ص ۱۰۸)

در ادامه برای روشن شدن و رفع ابهام از واژه ها بهتر است تعاریفی از اذن، اجازه، براءت، مسئولیت، اعراض، ضمان و اسقاط ارائه شود.

اذن و اجازه: اذن (بر وزن علم) در قرآن مجید به معنی اجازه، اراده، اعلام، اطاعت و علم به کار رفته است (قرشی، ۱۴۱۲ق، ص ۵۶) و دادن حق تصرف برای شخص در آنچه ممنوع بوده است و اباحه تصرف. (حسینی، ۱۳۸۵، ص ۲۳) و در اصطلاح: اعلام رضای مالک یا رضای کسی است که قانون برای او اثری قائل شده است برای انجام دادن یک عمل حقوقی. اذن همیشه به فعلی تعلق می گیرد که هنوز واقع نشده است و رضایت بعد از صدور یک فعل را اجازه گویند. در

اذن قصد انشاء وجود ندارد؛ یعنی اذن دهنده هیچ چیزی از نظر حقوقی به وجود اعتباری موجود نمی کند، بلکه فقط رفع مانع قانونی می کند.

در کتاب فروق اللغات درباره فرق دو واژه اذن و اجازه آمده است: «اذن عبارت است از رخصت در عملی قبل از انجام آن می باشد که آیه « فاذا استأذنوک لبعض شأنهم فأذن لمن شئت منهم» (نور/ ۶۲) بر این معنی دلالت دارد. علاوه بر آیه مذکور آیه «لیستأذنکم الذین ملکتم ایمانکم و الذین لم یبلغوا الحلم» (نور/ ۵۸) نیز در این معنا استعمال شده است. ولی اجازه عبارت است از رخصت به فعلی بعد از انجام آن می باشد. و این در واقع رضایت به آنچه واقع شده می باشد. از این رو فقهاء این عبارت را به کار می برند: رضایت مالک به آنچه فضولا دیگری انجام داده است اجازه نام دارد. هم چنین فقهاء می گویند: رضایت وارث به آنچه موصی مازاد بر ثلث از وصیت انجام داده، اجازه می باشد.» (جزایری، ۱۴۰۸ق، ص ۵۳، ۵۴)

می گویند: اثر وضعی اذن آن است که هرگاه متصرف در مال دیگری، تعدی و تفریط نکرده باشد، ید او بر آن مال، ید امانی است و ضامن نخواهد بود، و سقوط ضمان را اثر وضعی اذن دانسته اند. این بحث دامنه داری را به خود اختصاص داده و در کلیت آن خدشه ها وارد شده است که در فقه باید به سراغ آن رفت.

اقسام معروف اذن، اذن صریح و اذن فحوی و اذن شاهد حال می باشند.

۱- اذن صریح آن است که مدلول مطابقی یا تضمینی کلام اذن دهنده، دلالت بر اذن داشته باشد.

۲- اذن فحوی آن است که مدلول التزامی کلام بر آن دلالت کند، مثل اینکه اگر کسی به دیگری جایی را اجازه دهد، مستأجر اذن در تصرف و تحویل گرفتن آنجا را به دلالت التزامی از ماجر گرفته است.

۳- اذن شاهد حال، اذنی است که از قرائن و شواهد استفاده می شود. مثل اینکه تصرف کننده در مال دیگری از خویشاوندان طبقه اول مالک باشد. (فیض، ۱۳۷۶، ص ۲۷۹، ۲۸۰)

برائت: برائت به معنی، پاک شدن از عیب و تهمت، تبرئه شدن، خلاص شدن از قرض و دین، رها شدن و اجازه است. (معین، ۱۳۸۷، ص ۳۷) و در اصطلاح خالی بودن ذمه شخص معین را، از تعهد برائت گویند.

مسئولیت: مسئولیت در لغت به معنی مورد پرسش و سؤال واقع شدن است و غالباً به مفهوم تفکیک وظیفه و آنچه که انسان عهده دار و مسئول آن باشد (عمید، ۱۳۵۳، ص ۹۵). و در اصطلاح، تعهد قانونی شخص است به دفع ضرر دیگری که وی به او وارد آورده است؛ خواه این ضرر ناشی از تقصیر خود وی باشد یا از فعالیت او ایجاد شده باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۴۶، ص ۶۴۲). باید توجه داشت که در حقوق اسلامی (فقه) به جای مسئولیت، لفظ «ضمان» در همین معنا به کار می رود که هر نوع مسئولیتی اعم از مسئولیت مدنی (مالی) و مسئولیت کیفری را در بردارد. (تاجمیری، ۱۳۷۵، ص ۲۴)

ضمان: ریشه کلمه ضمان (ضمن) می باشد. در لسان العرب در تعریف آن آمده است که: «و ضمنت الشيء تضمیناً فتضمنه

یقال: ضمنت الشيء أضمنه ضماناً، فأنا ضامن، و هو مضمون.» (ابن منظور، ۱۴۰۵، ص ۲۵۷ و ۲۵۸ و ۲۵۹)

در اصطلاح التزام ثالث (نسبت به بدهکار و بستانکار او) به دادن بدهی مدیون (مضمون عنه) به بستانکار (مضمون له) با لحاظ التزام متقابل. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ج ۳، ص ۲۶۶)

اسقاط: ریشه کلمه اسقاط، سقط می باشد. به معنی انداختن که بعد از آن حقی برای مدعی نسبت به مدعی علیه در آنچه ادعا کرده بود باقی نمی ماند. (خوئی، ۱۳۷۷، ج ۴، ص ۳۲۵). در لسان العرب در تعریف آن آمده است:

«و تساقط علی الشيء أي ألقى نفسه علیه، و أسقطه هو. و تساقط الشيء: تتابع سقوطه. و ساقطه مساقطه و سقاطاً: أسقطه و تابع إسقاطه.» (ابن منظور، ۱۴۰۵، ص ۳۱۶). و در فقه به از اعتبار انداختن حقی اعم از مالی و یا غیر مالی اسقاط گفته می شود. (طاهری و انصاری، ۱۳۸۴، ص ۲۷۲) و در تعریف اصطلاحی اسقاط هم چنین آمده است: «اسقاط عبارت است از ازاله اثر حقوقی بالاصاله نه بالتبع»

(جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۲۹۳)

### معرفی اجمالی قاعده اسقاط مالم یجب

اسقاط در لغت به معنی افکندن، انداختن، ساقط کردن و صرف نظر کردن و چشم پوشیدن از حق توسط صاحب حق به کار می رود.

در اصطلاح حقوقی اسقاط عبارت است از ازاله اثر حقوقی و واژه ( مالم یجب ) یعنی ازاله و از بین بردن چیزی که معدوم است. ( جعفری لنگرودی ، ۱۳۶۹ ، ص ۱۴۳ )

اسقاط از ایقاعات بوده که در موضوعات مختلف قابلیت تصور دارد. موضوع اسقاط ممکن است حقی باشد که متعلق آن عین معین است که در این صورت به آن اعراض گفته می شود و یا ممکن است حقی باشد که متعلق آن ذمه دیگری است که در این صورت به آن ابراء گفته می شود. و لذا اسقاط اعم از ابراء و اعراض است. اسقاط به چند طریق ممکن است تحقق پیدا کند که عبارتند از:

۱- اسقاط صریح: آن است که صاحب حق با بیان صریح جمله ای بگوید که به طور مطابقی براغماض و صرف نظر کردن او از حق دلالت داشته باشد مثل اینکه بگوید حق خیار خود را ساقط کردم یا از حق رجوع خود صرف نظر کردم.

۲- اسقاط ضمنی: آن است که ذوالحق به انجام دادن عملی مبادرت کند که بر دلالت التزامی بر انصراف و چشم پوشی او از حقش دلالت کند. ( محقق داماد، ۱۳۸۸، ص ۲۹۳ ).

قانون مدنی ایران در ماده ۲۴۵ مقرر می دارد: « اسقاط حق حاصل از شرط ممکن است به لفظ باشد یا به فعل یعنی عملی که دلالت بر اسقاط شرط نماید» و نیز در ماده ۴۰۳ آمده است: « اگر بایع به نحوی از انحاء مطالبه ثمن نماید و به قرائن معلوم گردد که مقصود التزام به بیع بوده است خیار او ساقط خواهد شد» که در این دو ماده قانونگذار به اسقاط صریح و ضمنی اشاره دارد.

اسقاط مالم یجب به معنی اسقاط حق یا چیزی است که هنوز به وجود نیامده و دارای مصداق خارجی نیست. فقهاء و حقوقدانان بالاتفاق ابراء و اسقاط حق ثابت در ذمه را صحیح می دانند اعم از اینکه دین ( حق ) ثابت در ذمه حال باشد یا مؤجل . اما در مورد اسقاط یا ابراء دین یا حقی که سبب آن به وجود آمده ولی هنوز خود دین یا حق واجب نشده است، اختلاف عقیده دارند و فقهای حنفی، شافعی و حنبلی معتقدند که وجود سبب قبل از وجوب دین ( حق ) برای ابراء و اسقاط کافی نیست و معتقدند که حقی را که به وجود نیامده نمی توان ساقط کرد اگر چه سبب آن ایجاد شده باشد. ( سیوطی ، ۱۳۳۱ ، ص ۴۶۲ ) چنانکه بهوتی حنبلی در کشف القناع آورده است: « اگر شریک به شریک خودش اذن در بیع دهد یا اینکه شریک حق شفعه خودش را قبل از بیع اسقاط کند، حق شفعه او اسقاط نمی شود زیرا این عمل اسقاط حق قبل از وجود و وجوبش

می باشد، لذا حقّ ساقط نمی شود. مثل اینکه شخصی را که در آینده از او قرض خواهد گرفت ابراء نماید.» (

البهوتی، ۱۴۱۸ق، ص ۱۷۷)

هم چنین ایشان در باب قذف آورده است: « و اگر شخصی رضایت دهد به دیگری که به او دشنام دهد یا از او غیبت کند یا جنایتی بر او کند و امثال این امور با رضایت شخص مباح نمی شود، زیرا این عمل در واقع اسقاط حقّ قبل از وجود حق می باشد که صحیح نیست» (همان: ص ۱۴۷). فقهای مالکی در این امر اختلاف عقیده دارند. از میان فقهای امامیه شیخ مرتضی انصاری در مکاسب وجود سبب حقّ را برای ابراء و اسقاط کافی دانسته است. (انصاری، ۱۳۷۴، ص ۲۲۰، ۲۳۸، ۲۴۷، و طباطبایی حکیم، ۱۴۰۴، ص ۲۹۵).

در مورد عدم صحت ابراء دین یا اسقاط حقّی که نه خودش و نه سبب آن به وجود نیامده اتفاق عقیده داشته و معتقدند که ابراء و اسقاط مالیم یجب باطل است. از جمله شیخ محمد حسن نجفی معتقدند که: «اسقاط مالیم یجب از جهت عقلی و ماهیتی محال است زیرا تصور از بین بردن چیزی که وجود ندارد ممکن نیست و هم چنین تعلق اراده به امر معدوم غیر ممکن بوده و تصرف در آنچه وجود ندارد ممتنع است. به علاوه حتی اگر چنین اسقاطی ممکن باشد کاری بیهوده و عبث است چون از بین بردن چیزی که معدوم است تحصیل حاصل بوده و فایده ای ندارد» (نجفی، ۱۹۸۱، ص ۲۳۰) و همین طور عدّه ای از فقها در اثبات بطلان اسقاط مالیم یجب بر اجماع فقهای امامیه استدلال کرده و معتقدند که قوی ترین دلیل در بطلان چنین اسقاطی اجماع فقهای امامیه است. (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸ و همان: ص ۴۳۳).

از نظر فقهای اهل سنت نیز یکی از شرایط حقّ قابل اسقاط این است که در زمان اسقاط موجود باشد بنابراین از دید آن ها اسقاط حقّی که هنوز به وجود نیامده باطل است. (عبدالنّاصر، ۱۳۹۰ق، ص ۳۲۶ و احمد الزرقاء، ۱۹۶۷، ص ۱۰۲۵)

هر صاحب حقّی می تواند در قالب یکی از اعمال حقوقی مبادرت به اسقاط حق خود نماید مگر اینکه اسقاط مزبور مخالف با قواعد امری، نظم عمومی، قوانین امری و اخلاق حسنه باشد. (کاتوزیان، ۱۳۷۲، ش ۲۳)

هم چنین، در رعایت ماده ی ۹۵۹ قانون مدنی باید گفت: اسقاط حقّی جایز است که جزئی باشد، بنابراین، اسقاط تمام یا قسمتی از حقوق به طور کلی باطل است. (کاتوزیان، ۱۳۷۲، ص ۲۰۸)

مسئولیت پزشک در برابر جنایات ناشی از درمان

اگر اقدامات پزشک برغم رعایت احتیاط های لازم و عدم وجود خطای جزایی اتفاقاً موجب مرگ بیمار یا صدمات غیر متعارف

ف

دیگر شود، آیا می توان پزشک را در نتیجه حاصل شده مسئول دانست؟

حقوقدانان اسلامی درباره ضمان پزشکی که در معالجات خود کوتاهی کرده است هرچند بیمار اذن در معالجه داده باشد ادعای اجماع کرده اند، اما درباره ی مسئولیت طبیعی که با وجود اذن و رعایت کلیه موازین تخصصی اقدام وی به طور اتفاقی موجب تلف شده است اختلاف نموده اند.

در میان فقهاء نیز اختلاف نظر وجود دارد. محقق حلی در کتاب شرایع الاسلام خود معتقد است که: « پزشک اگر قاصر باشد (جاهل به طب باشد و او در یک مورد به خصوص که معالجه و درمان کرده است) به آنچه که تلف کرده است ضامن است یا اینکه پزشک بدون اذن مریض و یا ولی مریض (در صورتیکه مریض طفل یا مجنون باشد) معالجه کند و منجر به تلف شود ضامن است. و اگر پزشک حاذق باشد و مریض هم به او اذن معالجه داده باشد ولی منجر به تلف شود:

الف- قولی وجود دارد که می گوید: ضامن نیست زیرا با اذن ضمان و مسئولیت پزشک ساقط شده است زیرا معالجه یک عمل جائز است (از نظر شرعی)

ب - قول دیگری وجود دارد که می گوید ضامن است زیرا پزشک به اتلاف مباشرت کرده و مباشرت تلف ضامن است (این نظر شبهه است) یعنی این نظریه به حقیقت شباهت بیشتری دارد. اگر بگوییم ضامن نیست، بحثی نیست ولی اگر قائل به ضمان پزشک باشیم، ضامن دیه است. (محقق حلی، ۱۴۰۹ ق، ج ۴، ص ۱۰۱۹)

به موجب ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ پزشک مسئول پرداخت دیه تلف حاصل از درمان خواهد بود، این در صورتی است که پزشک خود مباشرت در درمان بیمار کرده باشد (موسوی خمینی، ۱۳۸۱، ص ۵۶۰) یعنی اینکه مطابق ماده ۴۹۵ که گفته جرم نیست پزشک مسئولیت کیفری ندارد اما مسئولیت مدنی و دیه به قوت خود باقی است.

امام خمینی در مورد پزشک مأذون معتقد است که: « هر گاه مریض یا ولی مریض به پزشکی که در علم و عمل ماهر و استاد است و در طریق معالجه معمولی اگر دارویی را تجویز کرد که برای بیمار فایده ای نداشت و یا ضرری وارد کرد ضامن مالی بر عهده پزشک است » (همان: ص ۵۶۵)



برخی از فقهای اسلامی طبابت هایی را که امروزه به نحو متعارف و با نسخه نویسی صورت می گیرد، از مصادیق دستور به معالجه قلمداد کرده اند و در این موارد ضمان را بعید نشمرده اند؛ از جمله امام خمینی (ره) می فرمایند: «پزشک اگر خودش بدون واسطه معالجه نماید، ضامن است بلکه اگر طبق متعارف طبابت نکند بعید نیست که ضامن باشد اگر چه مباشرت نکند ولی اگر فلان دارو را تعریف کند و بگوید برای فلان بیماری منفعت دارد یا بگوید: داروی تو این است بدون آن که به او دستور آشامیدن آن را بدهد، اقوا آن است که ضامن است. زیرا جنایت عرفاً به فعل پزشک اسناد داده می شود اگر چه خود پزشک در آن مباشرت نکرده است» (همان:ص ۵۰۹)

### نظر مذهب شافعی

در مورد نظر مذهب شافعی درباره مسئولیت طبیب آراء و نظرات مختلفی نقل شده است. در کتاب الأمّ در این باره می خوانیم: « دومین وجهی که برای سقوط دیه مطرح است اینکه مردی به دیگری امر کند که او را مداوا کند یا جراحی وی را ببندد و ... اگر بمیرد، در صورتی که مأمور در کار خود تعدی نکرده باشد، دیه ای و مؤاخذه ای برای او نیست، زیرا قصد و نیت او خیر و نیکی بود، و پزشک برای درمان و اصلاح امور با امر خود وی وارد عمل شده است». (شافعی، ۱۴۰۳ ق، ج ۶، ص ۱۹۰، ۱۹۱)

هم چنین شافعی در همان کتاب آورده است: « اگر مردی کودکی را که فرزند وی نباشد و مملوک وی نیز نباشد و کودک ولی نداشته باشد، برای عمل ختنه پیش ختان بیاورد یا نزد پزشک ببرد و بگوید که او را ختنه کن، یا این زخم او را ببند، و یا فلان عضو را قطع کن تا چرک و عفونت او سرایت نکند، و بالاخره بمیرد، دیه او به عهده عاقله پزشک و ختان است» (همان:ص ۶۵) علی رغم نظر فوق به شافعی آراء دیگری نسبت داده اند از جمله مطرح کرده اند که شافعی قائل به ضامن بودن طبیب در مقابل خطا است. در مکتب مشهور فقهی آن ها آمده است: و اگر پزشک در معالجه خطا کند و سبب تلف شدن بیمار شود دیه بر عاقله واجب است. این مطلب این امر را به صراحت بیان می دارد که اگر خطای پزشک منجر به تلف شدن یا زیان به بیمار شود سبب ضمان او می شود. امام ضیاء الدین ابن الاخوه گفته است: اگر ختنه کننده در کار خود خطا کند و قسمتی از آلت را ببرد ضامن است زیرا او چیزی را که اذن در آن نداشته است بدون ضرورت از بین برده است.» ( آل شیخ مبارک، ۱۳۷۷، ص ۱۲۴)

با توجه به مباحث بالا به نظر می رسد اختلاف نظر فقهاء به این دلیل بوده که محل نزاع فقیهان درباره ضمان یا عدم ضمان پزشک به درستی روشن نبوده است. در نظر محقق حلی، کسانی که پزشک را ضامن نمی دانند (چون ابن ادریس) طبیب مأذون را در نظر داشته اند و آنان که برای پزشک مسئولیتی قائل اند (چون مشهور فقهاء) در واقع طبیب غیر مأذون را مضمول دانسته اند. مرز میان اذن و برائت در نظریه فقیهان به دقت روشن و مشخص نمی باشد. دانشمندان فقط از برائت سخن گفته اند نه از اذن و در استدلال برای صحت برائت به صحت اذن مجنی علیه استفاده کرده اند. یعنی فرقی دقیق در میان این دو قائل نشده اند که این امر به قانون مجازات اسلامی نیز سرایت نموده است. (جعفری تبار، ۱۳۷۷، ص ۷۹، ۸۰)

### مفهوم و اقسام ابراء پزشک

ابراء دارای معانی مختلفی از جمله بیزار کردن از بیماری، رهنیدن، شفا بخشیدن، بیزار کردن از عیب و رهنیدن از دین است. (لغت نامه دهخدا، ذیل واژه ابراء)

برخی از فقهاء و حقوقدانان ابراء را اسقاط حق و برخی دیگر آن را تملیک دین به مدیون می دانند. اگر اسقاط چشم پوشیدن از حقی باشد که شخص دارد متعلق حق دو صورت خواهد بود:

اگر حق دینی باشد، متعلق حق دینی ذمه مکلف است و همان ابراء از دین خواهد بود، و اگر حق عینی باشد متعلق حق عینی، عین معین خواهد بود و همان اعراض نامیده خواهد شد. زمانی که پزشک قبل از معالجه از بیمار برائت اخذ می کند، در واقع ذمه خود را از دیون و خسارات آینده مبرا می کند و بیمار از حق مطالبه خسارت خویش به اختیار و شاید از سراجباریا اضطرار صرف نظر می کند. ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز صحبت از اخذ برائت از بیمار قبل از معالجه کرده و می گوید: «هرگاه پزشک در معالجاتی که انجام می دهد موجب تلف یا صدمه بدنی گردد ضامن دیه است مگر آنکه عمل او مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی باشد یا اینکه قبل از معالجه برائت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود...».

### تأثیر ابراء پزشک در رفع مسئولیت

سؤال اساسی در این است که آیا برائت اخذ شده از بیمار صحیح بوده و دارای وجهه قانونی است و پزشک در سایه اخذ برائت قبل از درمان به طور مطلق از مسئولیت مبرأ است و یا برائت اخذ شده مصداقی از قاعده اسقاط مالیم یجب بوده و در نتیجه باطل است و مسئولیت پزشک در صورت تقصیر هم چنان باقی است؟

### الف) دیدگاه حقوقدانان

دکتر کاتوزیان معتقد است که: «اگر اخذ برائت همانند شرط رفع مسئولیت قراردادی در نظر گرفته شود شرط رفع و کاهش مسئولیت قراردادی را چنین تعریف کرده اند: «شرطی است که بین مسئول و زیان دیده احتمالی آینده بسته می شود» (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ص ۱۴۸)

با استدلال در قاعده فوق گروهی معتقدند که اثر توافق در رابطه با رفع، کاهش مسئولیت طرف قرارداد به منزله بری ساختن او از دینی است که در آینده احتمال ایجاد آن می رود. بنابراین همان گونه که ابراء تنها در مورد دین موجود امکان دارد و نسبت به تعهد احتمالی آینده معقول به نظر نمی رسد شرط رفع یا کاهش مسئولیت نیز به دلیل موجود نبودن دین در هنگام اسقاط اثر حقوقی ندارد. (همان: ص ۱۴۹)

ولی باید گفت که اخذ برائت از نظر حقوقی نیز قابل توجیه است. چرا که به صورت شرط کاهش مسئولیت قابل طرح بوده و بر طبق ماده ۱۰ قانون مدنی قابل توجیه است. ماده ۱۰ مقرر می دارد که: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است. که این نیز یک قرارداد و توافق خصوصی بین طبیب و بیمار یا ولی او بوده و مخل نظم عمومی محسوب نمی گردد.

عده ای نیز که عدم اسقاط را قاعده ای معتبر پنداشته اند صحت ابراء را مانند سقوط خیار حیوان و مجلس مخصص قاعده دانسته اند. برای اینکه روایت سکونی دلیلی معتبر است که با آن می شود از عموم قاعده خارج شد. و لیکن در دعائم الاسلام قید «اذا لم یکن ماهر» دلالت دارد بر اینکه اگر طبیب ماهر بوده ابراء کارساز است و در غیر این صورت ابراء تأثیری ندارد و چون اکثر فقهاء ابراء را مشروط به احتیاط و اجتهاد و عدم تعدی و تفریط دانسته اند، اذن و عدم شرط ضمان نیز لازمه ابراء است بنابراین صحت ابراء با توجه به قیدی که در روایت دعائم آمده فقط محمول بر صورتی است که پزشک ماهر نبوده باشد و اطلاق روایت مقید می گردد (علیزاده، ۱۳۷۴، ص ۵۳)

دکتر لنگرودی در مورد امکان یا عدم امکان اسقاط مال می‌باید بحثی را مطرح کرده و قائل به امکان می‌شود. او می‌نویسد:

« دور از ملاحظات فلسفی ( در باب وجود حقیقی یا اعتباری ) به نظرم در محدوده مصالح اجتماعی، اسقاط مال می‌باید هیچ اشکال ندارد. هر گونه توجیه مساعد که با پروای ضوابط فلسفی گفته شده است ناشی از اندیشه محافظه کاری است و بر خلاف عقل و عرف و نص است:

رضا صورتگر مصالح است. فارغ از قید زمان، مصالح، ماده‌المواد در این علم است، رضا به آن ماده صورت می‌دهد تا کسوت هستی بپوشد. معیار این است. با محافظه کاری، از فلسفه وجودشناسی، مدد خواستن، ضعف اندیشه است

«(جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ص ۲۹۷)

### ب) دیدگاه فقهاء

خوانساری این بحث را مطرح و اشکالات متصوره و پاسخ‌های احتمالی آن را این چنین بیان می‌کند: « اگر پزشک مباشرتا مریض را مداوا یا جراحی کند، مقتضای قاعده این است که پزشک ضامن است، چه قاصر باشد و چه حاذق، و چه از طرف مریض اذن داشته باشد و چه غیر مأذون باشد، زیرا بدن انسان مثل اموال نیست تا با اذن در تصرف، ضمان و مسئولیت برداشته شود. شاهد و دلیل این مطلب روایتی است که صفار از ابراهیم بن هاشم و او از نوفلی و او از سکونی نقل می‌کند که امیر المومنین (ع) ختنه کننده‌ای را که حشفه غلام را قطع کرده بود ضامن دانستند.»

او بعد از توضیح حالات مختلف مسئولیت پزشک، مطرح می‌کند که، با فرض ثبوت ضمان برای پزشک آیا به وسیله ابراء پزشک توسط مریض یا ولی او، این ضمان مرتفع می‌شود یا نه؟ در پاسخ نقل قول‌هایی را مطرح می‌کند، از جمله می‌گوید: « بعضی قائل به صحت و نفوذ براءت و ابراء شده‌اند و به روایت سکونی از امام جعفر (ع) و ایشان از علی (ع) نقل قول کرده‌اند که قبلاً بیان شد تمسک نموده‌اند ( من تطب و تبیطر فلیأخذ البراءة من ولیه و الا فهو ضامن ). هم چنین این قائلین، به نیاز افراد بشری به معالجه پزشک تمسک جسته و گفته‌اند هرگاه پزشک یا بیطار بداند که در هر حال قانون او را ضامن خواهد دانست دیگر رغبتی به معالجه و جراحی نخواهد داشت لذا ضرورت دارد که برای رفع این نیاز مهم و حیاتی قانون‌گذاری مناسبی صورت پذیرد. در مورد دلالت روایت مذکور اشکالاتی از این جهت مطرح کرده‌اند که احتمال دارد براءت مربوط به مرحله بعد از به وجود آمدن جنایت باشد و شاهد مطلب هم لفظ ( ولی ) می‌باشد که در روایت آمده است. علاوه بر این روایت از نظر سندی نیز ضعیف است. هم چنین اشکال وارد کرده‌اند که وجود نیاز به پزشک به تنهایی نمی‌

تواند دلیل و مجوزی برای تشریح قانون غلط و مخالف باشد، زیرا ابراء قبل از ورود جنایت در واقع اسقاط چیزی است که واجب نشده است ( اسقاط ما لم یجب). ایشان در مقام پاسخ به اشکالات فوق بیان می کند:

« می توان گفت که اشکال دلالتی از جهت احتمال مذکور را می توان به این طریق پاسخ داد که اخذ برائت به حسب ظاهر روایت موجب می شود که ضمان اصلا به وجود نیاید نه اینکه ضمان تحقق یافته به سبب جنایت را مرتفع می سازد، اما ضعف سند روایت فوق الذکر به وسیله اعتماد مشهور فقهاء به آن ، جبران می شود.»

سپس مرحوم خوانساری به نظر بعضی از فقهاء در مورد صحت اخذ برائت پزشک در قالب شرط اشاره کرده و این نظریه را رد می کنند و بیان می دارند: « شرط یا به صورت ابتدایی است که با تسلیم اطلاق شرط به چنین شروطی آنچه که معروف است اینکه، چنین شروطی وجوب وفاء ندارند بلکه با توجه به اینکه وعده محض می باشند ، وفای به آن را مستحب می دانند، و اگر شرط در ضمن عقدی مثل اجاره میان مریض و طیب یا میان ولی مریض و طیب باشد، شرط نباید مخالف کتاب و سنت باشد ، و با توجه به اشکال « اسقاط ما لم یجب» ، احراز عدم مخالفت با کتاب و سنت سخت می باشد و خالی از اشکال نیست. و جریان اصل عدم مخالفت شرط ، مشکل است. (خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۶، ص ۱۸۷، ۱۸۸، ۱۸۹)

به نظر امام خمینی ابراء پزشک قبل از معالجه صحیح و نافذ است .

ایشان در رابطه با اخذ برائت طیب از بیمار چنین نظر داده اند: « ظاهر این است که برائت پزشک و بیطار و ختان قبل از معالجه ، صحیح است. و ظاهر این است که اگر مریض خود بالغ و عاقل باشد و جنایت بر مریض منجر به فوت و قتل نشده باشد ، ابرای خود مریض صحیح است ، و اگر منتهی به قتل شود، برائت ولی معتبر خواهد بود .....

بعید نیست که ابراء خود مریض در صورتی که بالغ بوده و عقل کامل داشته باشد حتی اگر منجر به قتل مریض هم بشود ، کفایت می کند . و احوط این است که پزشک هم از خود مریض و هم از ولی او برائت بگیرد . ( موسوی خمینی، ۱۳۹۰ ق، ج ۲، ص ۵۶۰).

در کتاب اجوبه الاستفتائات در سؤال ۵۶۴ چنین بیان شده است که: « آیا اسقاط حق شفعه قبل از اینکه شریک به فروش سهم خود به شخص ثالثی اقدام کند با توجه به اینکه این اسقاط ما لم یجب است ، صحیح است؟

پاسخ: اسقاط حق شفعه مادامی که تحقق نیافته و عملاً شریک سهم خودش را به ثالثی نفروخته باشد، صحیح نیست، ولی مانعی ندارد که شریک در ضمن عقد لازمی تعهد بدهد که در صورت انتقال سهم شریکش به فرد ثالث از حق شفعه خود استفاده نکند و اخذ به شفعه نکند. (الخامنه ای، ۱۴۲۰ ق، ص ۱۹۸)

شهید اول نیز در مورد رهن مال غضبی و ضمان مرتهن نسبت به آن مال اول معتقد به صحت ابراء مرتهن شده و بیان می دارد که: «الرابع: لو كان مغصوبا في يده فارتبته صح، وكفى القبض و الضمان بحاله على الأقرب حتى يقبضه الراهن أو من يقوم مقامه، أو يبرئه من ضمانه عند الشيخ، لأنه حقّ فله اسقاطه و لوجود سبب الضمان» ولی سپس احتمال دیگری مطرح می کند و می گوید: «و يحتمل المنع لأنه ابراء ما لم يجب. (شهید اول، ۱۴۱۴ ق، ج ۳، ص ۳۸۵)

محقق حلی در کتاب شرایع الاسلام در خصوص تاثیر ابراء قبل از علاج، دو قول آورده ولی هیچ کدام را ترجیح نداده است. (محقق حلی، ۱۴۰۹ ق، ج ۴، ص ۱۰۱۹)

وی در کتاب المختصر النافع خود نیز نظریه ابراء پزشک را ترجیح داده و صحیح می داند هرچند که به قول مخالف هم اشاره دارد.

ایشان بیان می دارد که: «اگر پزشک را مریض یا ولی مریض، ابراء نماید و وجه و قول درست این است که، ابراء صحیح است. زیرا در معالجه و درمان نیاز ضروری وجود دارد؛ و همچنین روایت سکونی از امام صادق (ع) نیز این قول و نظریه را تایید می کند. البته قولی وجود دارد که می گوید: ابراء مذکور صحیح نیست، زیرا این ابراء از مسئولیتی است که هنوز ایجاد نشده است. در بیطار نیز حکم چنین است». (همان، ۱۴۱۰ ق، ص ۲۹۵)

فاضل آبی ابراء پزشک توسط مریض یا ولی مریض را صحیح دانسته است.

وی در جواب نظر ابن ادریس که گفته است: «این ابراء صحیح نیست، زیرا آن اسقاط حقی ثابت نشده است»، می گوید: چرا جایز نباشد که شرع اینجا ابراء را قانونگذاری کند. در حالی که برای دفع ضرر چنین قانونی، نیاز ضروری می باشد. (فاضل آبی، ۱۴۱۰ ق، ج ۲، ص ۶۳۶، ۶۳۷)

ابن فهدحلی در کتاب المهدب البارع دوقول رامطرح می کند و بیشتر دلیل قول صحت ابراء پزشک را توضیح داده و شاهد آورده و می گوید: هم چنان که جائز است در مورد ضمان و مسئولیت به کالاهایی که از ترس غرق شدن به دریا انداخته شود (می شود قبلا ابراء نمود). و دلیل دیگر روایت پیشین است.

از علی (ع) که: « هر کس طبابت کند باید از ولی او براءت بگیرد و آلا ضامن است ».

و سپس قول ابن ادریس رامی آورده که ابراء پزشک صحیح نیست زیرا اسقاط مالم یجب است و اول باید دینی باشد تا آن را بتوان ابراء نمود و قبل از تلف، دین و مسئولیتی نیست. (ابن فهدحلی، ۱۴۱۳ ق، ج ۵، ص ۲۶۲)

ابوالصلاح حلبی ابراء پزشک توسط مریض یا ولی مریض را قبل از معالجه صحیح می داند. وی در قسم هفتم از احکام ضمانت و مسئولیت انسان آزاد را نسبت به قیمت تلف کرده های خود دودیه جنایات عمدی و خطایی یا سهوی و آثار افعال وی را مطرح می کند و آنهارا به چندین قسم تقسیم می کند. او در قسم دوم احکام مسائلی را بررسی می کند که در طریق مسلمین یا در ملک مشترک بدون اذن شریک یا در ملک دیگری بدون اذن مالک، خساراتی به بار آورده که ضامن و مسئول فعل خود و آثار فعل خود می باشد.

و در تعیین مصادیق این معیار کلی اشاره می کند به مواردی از جمله:

« اگر بدون براءت گرفتن از مریض یا ولی مریض اقدام به معالجه یا عمل جراحی و برداشتن عضوی از اعضاء بدن بکنند ضامن خسارات خود است ولی اگر ابراء شده باشد، پزشک و جراح ضامن نیست ». (ابوالصلاح حلبی، ۱۴۰۳ ق، ص ۴۰۲)

صاحب جواهر اخذ براءت پزشک قبل از معالجه را صحیح می داند. وی در جواهر الکلام بیان می دارد: « و آیا پزشک با ابراء قبل از علاج ابراء می شود؟

گفته شده: آری! بری الذمه می شود، شیخان و شاگردان پیروان آن دو، و ابو صلاح حلبی، قاضی ابن براج در ظاهر عبارت کتاب مهذب یا در صریح عبارت کتاب اجاره، و فاضل آبی و فخر المحققین و شهید و ابوالعباس و فاضل مقداد و مقدس اردبیلی و صاحب ریاض به این نظر قائل شده اند، بلکه در کتاب مسالک ادعا شده که این نظر مشهور است، و در ظاهر کتاب غنیة النزوع یا به صورت نص ادعای اجماع شده است. دلیل روایت سکونی از امام صادق (ع) و او از علی (ع) که: « هر کس طبابت کند باید از ولی مریض براءت بگیرد و آلا ضامن است » و دلیل دیگر اینکه نیاز به علاج و درمان شدید

است و در صورت عدم تشریح ابراء معالجه ممکن نیست. صاحب جواهر در ادامه مباحث خود مطرح می کند که ابراء پزشک از اموری است که در سیره و افعال عقلاء جاری بوده و این از باب ابراء قبل از ثبوت حق نیست بلکه از باب اذن در چیزی است که مقتضای آن عدم ثبوت حق است. مانند اذن در تصرف مال به کسی دادن و اذن در خوردن طعام به کسی دادن، و ظاهر این است که اذن مریض در معالجه با فرض اینکه او عاقل و بالغ باشد، همان حکم را دارد (یعنی اذن در تصرف است که مقتضای آن عدم ثبوت حق برای مریض است.) و مریض کامل العقل دیگر به ولی نیاز ندارد و مطالبه کننده بودن ولی با فرض تلف، سلطنت مریض نسبت به خود و تصمیم گیری در امور خود را از دست او نمی گیرد». (نجفی، ۱۴۰۴ ق، ج ۴۳، ص ۴۶)

سید خوانساری با مطرح نمودن آراء دوگانه و ترجیح قول صحّت ابراء پزشک به اشکالات وارده پاسخ می دهد: «اما اشکال مربوط به دلالت روایت که احتمال داده اند برائت بعد از جنایت را به صورت مجانی یا بر مالی باشد، پاسخ می دهد که می شود به این اشکال پاسخ داد که به حسب ظاهر روایت برائت موجب عدم تحقق ضمان می شود، نه اینکه ضمان تحقق یافته از ناحیه جنایت به وسیله برائت برداشته شود و اشکال ضعف سندی روایت با اعتماد مشهور فقهاء جبران شده می باشد» (خوانساری، ۱۴۰۵ ق، ج ۶، ص ۱۸۷) در مقابل گفته شده است که: اخذ برائت پزشک از بیمار قبل از معالجه صحیح نیست.

به نظر این ادریس پزشک مریض صغیر قبلاً باید از ولی مریض برائت بگیرد ولی پزشک مریض عاقل و بالغ اگر نسبت به آنچه مامور است جنایتی مرتکب شود، ضامن نیست ولو اینکه برائت هم نگرفته باشد ولی اگر نسبت به آنچه مامور نیست جنایتی مرتکب شود ضامن است ولو اینکه برائت هم گرفته باشد. وی به روایت حضرت علی (ع) اشاره می کند که حضرت ختنه کننده ای را که حشفه کودک را نیز قطع کرده بود، ضامن دانست. (وسائل الشیعه، باب ۲۴ از ابواب ضمان، حدیث ۲). او در ادامه بیان می کند که در این روایت حضرت می خواهد دلیل ضمان ختنه کننده را تعدی و تفریط وی نسبت به بریدن عضوی که از وی قطع آن را خواستار نشده بودند معرفی نماید. زیرا حشفه در این مورد، مافوق عضوی است که باید بریده شود (حشفه غیر از آن عضو مامور به است) به همین خاطر پزشک ضامن است. فرقی نمی کند که از ولی کودک برائت گرفته باشد یا نگرفته باشد، و روایت مذکور هم صحیح است و اختلافی در روایت نیست». (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۱ ق، ج ۳، ص ۳۷۳)



شهید ثانی در کتاب مسالک الافهام عدم صحت ابراء پزشک را ترجیح داده است. زیرا ابراء موجب اسقاط حق قبل از ایجاد حق می شود. و خبر سکونی را ضعیف می داند. (شهید ثانی، ۱۴۱۶ ق، ج ۱۵، ص ۳۲۸)

وی در شرح لمعه بیان می دارد: «ضعف ادله صحت ابراء بر تو مخفی نماند، زیرا حاجت و نیاز به تنهایی در مشروعیت حکم کافی نیست و علاوه بر این ادله (اجماع و اشتغال ذمه) نیز بر خلاف برائت موجود است. خبر سکونی هم ضعیف است. علاوه بر این برائت وقتی قابل تصور است که حقی قبلاً ثابت باشد، زیرا ابراء، اسقاط حقی است که در ذمه است و بر ضعف خبر نیز دلالت می کند این نکته که در آن گفته شده برائت را از ولی می گیرد، و قبل از جنایت حقی برای او نیست، و چه بسا در صورتی که به قتل منتهی نشود، حقی برای ولی ثابت نمی شود تا اینکه پزشک نیازمند به ابراء ولی مریض شود. این نظریه صحیح است.» (همان، ۱۴۱۰ ق، ج ۱۰، ص ۱۱۲)

از نظر علامه حلی مطابق آنچه در ظاهر کتاب تحریر الاحکام آمده، پزشک ضامن است چه برائت گرفته باشد چه نگرفته باشد، زیرا برائت، ابراء از دینی است که ثابت نشده و با وجود ابراء، به تلف اذنی داده نشده است.

البته ابن فهد حلی (۸۴۱ ه. ق) به علامه نسبت داده که قول صحت سقوط ضمان با ابراء را علامه اختیار کرده است و در پاورقی مطلب مذکور (المهذب البارع، ابن فهد حلی، ج ۵ ص ۲۶۲) توضیح داده شده که مخفی نماند که علامه در این مساله تردید ننموده و دو قول را مطرح کرده و هیچ یک را بردیگری ترجیح نداده است. (علامه حلی، بی تا، ج ۲، ص ۲۶۲)

## نتیجه گیری

به نظر می رسد که اخذ برائت پزشک از بیمار صحیح بوده و هم از لحاظ شرعی مطابق نص و هم از لحاظ عقلی قابل توجیه است. چرا که اگر برائت های اخذ شده را صحیح ندانسته و مصداق قاعده اسقاط ما لم یجب بدانیم در آن صورت برائت های اخذ شده بی تأثیر بوده و پزشک مسئول خواهد بود که در نتیجه هیچ پزشکی حاضر به معالجه و درمان نخواهد بود که این برخلاف مصلحت است و از طرفی دیگر پزشک محسن است و بر طبق قاعده احسان نباید پزشک را مسئول دانست (هل جزاء الاحسان الا الإحسان) و در نتیجه برائت های اخذ شده صحیح بوده و شرعا نیز قابل توجیه بوده و رافع مسئولیت پزشک است. از طرف دیگر اسقاط ما لم یجب از نظر عقلی و عرف عقلاء امر ممکن بوده و در معاملات نیز مصادیق متعدد دارد (از جمله اسقاط حق شفعه قبل از فروش سهم مشاعی توسط یکی از شرکاء).

## فهرست منابع

الف ( فارسی

- (۱) تاجمیری، امیر تیمور، ۱۳۷۵، حقوق مدنی، تهران، انتشارات آفرینه، چاپ اول.
- (۲) جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۶۹، دایرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، جلد یک، تهران، بنیاد راستا.
- (۳) جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۴۶، ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش و ابن سینا، چاپ اول.
- (۴) جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۸۸، (الفارق) دائره المعارف عمومی حقوق، جلد های اول و سوم، تهران، کتابخانه گنج دانش چاپ دوم.
- (۵) جعفری تبار، علیرضا، ۱۳۷۷، مسئولیت مدنی پزشکان، به نقل از مجله حقوقی دانشکده ی حقوق دانشگاه تهران.
- (۶) حسینی، سید محمد، ۱۳۸۵، فرهنگ لغات و اصطلاحات فقهی، انتشارات سروش، چاپ دوم.
- (۷) طاهری، مسعود و انصاری، محمدعلی، ۱۳۸۴، دانشنامه حقوق خصوصی، تهران، انتشارات محراب فکر، چاپ اول.
- (۸) عمید، حسن، ۱۳۵۳، فرهنگ عمید، تهران، انتشارات جاویدان، چاپ یازدهم.
- (۹) علیزاده، ولی اله، ۱۳۷۴، ضمانت پزشک و مسئولیت ابراء، مجله طب و تزکیه، حوزه علمیه قم، شماره ۱۸.
- (۱۰) فیض، علیرضا، ۱۳۷۶، مبادی فقه و اصول، تهران، دانشگاه تهران، چاپ هشتم.
- (۱۱) کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۱، وقایع حقوقی، تهران، انتشارات یلدا.
- (۱۲) کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۲، حقوق مدنی (ایقاع)، جلد ۲، تهران، بهنشر.
- (۱۳) کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۲، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۱ و ۲، بهنشر.
- (۱۴) محقق داماد، سید مصطفی، ۱۳۸۸، قواعد فقه، بخش مدنی ۲، تهران، انتشارات سمت.
- (۱۵) معین، محمد، فرهنگ فارسی، ۱۳۸۷، تهران، کتاب پارسه، چاپ اول.

ب) عربی

- ۱) احمد الزرقاء، مصطفی، ۱۹۶۷ م، المدخل الفقهي العام، جلد ۲، ج ۹، دمشق، دارالفکر،
- ۲) انصاری، شیخ مرتضی، ۱۳۷۴ ه.ق، مکاسب، ج ۲، قم، مصطفوی
- ۳) ابن منظور، للامام العلامة ابی الفضل جمال الدین، ایران، ۱۴۰۵ ه.ق، لسان العرب، نشر أدب الحوزه، قم-
- ۴) ابن ادريس ۱۴۱۱ ه.ق، حلی، السرائر، چاپ دوم، قم، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسين قم،
- ۵) آل شیخ مبارک، قیس بن محمد، ۱۳۷۷، التداوی و المسئولیه الطبیئیه فی الشریعۃ الاسلامیه، مترجم محمود عباسی، چ اول، انتشارات حقوقی،
- ۶) المحقق الحلّی، شرایع الاسلام، ۱۴۰۹ ه.ق، تهران، انتشارات استقلال، چاپ دوم،
- ۷) المحقق الحلّی، ۱۴۱۰ ه.ق، المختصر النافع، تهران، مؤسسه بعثت،
- ۸) العلامة الحلّی، تحریر الأحكام، چاپ سنگی، مؤسسه آل البيت، مشهد، چاپخانه طوس، بی تا
- ۹) ابن فهد حلّی، المهدّب البارع، ۱۴۱۳ ه.ق، به تحقیق شیخ مجتبی عراقی، قم، جامعه مدرسین،
- ۱۰) ابو الصلاح حلّی، الکافی فی الفقه، ۱۴۰۳ ه.ق، مکتبه امیر المؤمنین، اصفهان،
- ۱۱) الفاضل الآبی، ۱۴۱۰ ه.ق، کشف الرموز، قم، جامعه مدرسین،
- ۱۲) بهوتی، منصور بن یونس، ۱۴۱۸ ه.ق (۱۹۹۷ م)، کشف القناع عن متن الاقناع، به تحقیق محمد حسن اسماعیل شافعی، دارالکتب العلمیه، بیروت،
- ۱۳) جزائری، ۱۴۰۸ ه.ق، نورالدین بن نعمه الله الحسینی الموسوی، به تحقیق و شرح دکتر محمد رضوان الدایه، فروق اللغات فی التمییز بین مفاد الکلمات، تهران، دفتر نشر فرهنگ اسلامی (مکتب نشر الثقافه الاسلامیه)، چاپ دوم،

۱۴) حسینی الواسطی الزبیدی الحنفی، محبّ الدین ابی فیض سید محمد مرتضی، تاج العروس، ۱۰ مجلد، بیروت، دارالمکتبه

الحیاه، بی تا،

۱۵) خوانساری نجفی، موسی بن محمد، ۱۴۱۸ هـ.ق، منیة الطالب (تقریرات درس آیت الله نایینی)، نجف، مطبعه المرتضویه،

۱۶) خوانساری، احمد، ۱۴۰۵ هـ.ق، جامع المدارک، ج ۶، تهران، مکتبه الصدوق، چاپ دوم،

۱۷) خامنه ای، السید علی، ۱۴۲۰ هـ.ق، اجوبه الاستفتائات، جلد ۲، دار الاسلامیه، بیروت،

۱۸) خوئی، سید ابو القاسم، مصباح الفقاهه، ۱۳۷۷، (تقریر به قلم محمد علی توحیدی)، مکتبه الداوری، قم، چاپ اول،

۱۹) سیوطی، جلال الدین عبدالرحمن بن ابی بکر، ۱۳۳۱ هـ.ق، الاشباه والنظائر فی القواعد و الفروع فقه الشافعیه، مکر، مطبعه الت

رقی

۲۰) الشافعی، محمد بن ادريس، ۱۴۰۳ هـ.ق، الأم، ج ۶، دارالفکر، چاپ دوم، بیروت،

۲۱) شهید ثانی، زین الدین بن علی العامل الجبعی، ۱۴۱۰ هـ.ق، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، ج ۱۰، قم، مؤسسه مطبوعاتی

اسماعیلیان، چاپ سوم،

۲۲). شهید ثانی، ۱۴۱۶ هـ.ق، زین الدین بن علی العامل الجبعی، مسالک الأفهام، قم، مؤسسه معارف اسلامی، چاپخانه بهمن،

۲۳) شهید اول، ۱۴۱۴ هـ.ق، الدروس الشرعیة، ج ۳، چاپ اول، مؤسسه نشر اسلامی، قم،

۲۴) طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸ هـ.ق، محمد کاظم، حاشیه بر مکاسب، چاپ سنگی، تهران، دارالمعارف الاسلامیه،

۲۵) طباطبایی حکیم، ۱۴۰۴ هـ.ق، محسن، مستمسک العروة الوثقی، قم، مکتبه مرعشی نجفی،

۲۶) عبد الناصر، جمال، ۱۳۹۰ هـ.ق، موسوعة فی الفقه الاسلامی، المجلس الاعلی اسلامیة، قاهره،

۲۷) قرشی، سید علی اکبر، ۱۴۱۲ هـ.ق، قاموس قرآن، دارالکتب الاسلامیه، چاپ ششم،

۲۸) موسوی خمینی، سید روح الله، ۱۳۸۱، تحریر الوسیله، قم، المکتبه العلمیة الاسلامیه، چاپ هیجدهم،

۲۹). موسوی خمینی، سید روح الله، ۱۳۹۰ ه.ق، تحریر الوسیله، جلد ۲، دارالکتب العلمیه، قم، چاپخانه آداب

۳۰). نجفی، محمد حسن، ۱۹۸۱ م، جواهر الکلام فی شرایع الاسلام، ج ۳۷، بیروت، داراحیاء التراث العربی.

۳۱). نجفی، محمد حسن، ۱۴۰۴ ه.ق، جواهر الکلام، ج ۴۳، مکتبه الاسلامیه، تهران، چاپ ششم.