

## مبانی پذیرش مسئولیت جزایی پزشک غیر مقصو (حاذق و محاط)

\*مرتضی آموزگار

کارشناس ارشد علوم جزا و جرم شناسی، دانشگاه تهران

### چکیده

مقدمه: مسأله "مسئولیت ناشی از اقدامات پژوهشی" از آغاز شکل گیری فقه اسلامی، مورد توجه اندیشمندان مسلمان بوده و از جنبه‌های گوناگونی مورد بررسی ایشان قرار گرفته است.

بحث: از نظر حقوق‌دانان اسلامی چنانچه طیب صلاحیت و مهارت علمی لازم را نداشته باشد و یا با وجود مهارت بدون اذن بیمار یا ولی او اقدام به درمان کند و اتفاقاً موجب تلف گردد، ضامن خواهد بود.

همچنین حقوق‌دانان اسلامی درباره ضمان (مسئولیت) پژوهشی که در معالجات خود کوتاهی کرده است، هر چند بیمار اذن در معالجه داده باشد، ادعای اجماع کرده اند؛ لکن درباره مسئولیت پژوهشی که با وجود اذن در معالجه و رعایت کلی موائزین تخصصی اقدام وی اتفاقاً موجب تلف شده است دو نظریه عمده مطرح است؛ اکثر فقهای امامیه به مسئولیت پژوهش غیرمقصو نظر داده اند.

نتیجه گیری: نظر اکثربت، بر طبق ادله معتبرتر و با قواعد سازگارتر است با این وجود، باید اذعان کرد که پذیرش نظریه مشهور از نقطه نظر اجتماعی توالی فاسدی را به دنبال خواهد داشت.

واژگان کلیدی : مسئولیت جزایی، پزشک، غیرمقصو

وصول مقاله: ۱۳۸۴/۲/۲۴ پذیرش مقاله: ۱۳۸۵/۵/۱۱

نویسنده مسئول: قزوین، خیابان پادگان، سازمان اتوبوسرانی، بخش حقوقی mogtaba\_82401@yahoo.com

### مقدمه

پزشک حاذق و محاط، ضامن نیست.

قانونگذار مجازات اسلامی نیز به پیروی از نظر مشهور، پزشک را در کلیه موارد بروز حادثه مستند به درمان و معالجه بیمار مسئول تلف جان و نقص عضو می‌داند و در اصطلاح حقوقی مبانی مسئولیت پژوهش غیر مقصو را براحت خطر (تئوری ریسک) بنا نهاده است. در واقع صرف نظر از مسئولیت پژوهش مقصو و همچنین ختنه کننده که مبنی و معیار ضمان در آن تقصیر می‌باشد، قانونگذار با تصویب بند ب ماده ۳۱۹ قانون مجازات اسلامی و همچنین ماده ۱۹ ق.م. به اعمال نظریه مسئولیت محض در باب اعمال و اقدامات پژوهش مبادرت کرده است چرا که رفتار متعارف و غیر مقصوانه پژوهش را نیز ضمان آور دانسته است و مبنای محاکومیت پژوهش به مجازات دیه را، نه تقصیر او، که صرف بروز زیان در نتیجه فعل او می‌داند (۴).

بعد از این مقدمه ضروری، به بررسی اسباب و دلایلی که موافقان و مخالفان به منظور توجیه مسئولیت یا عدم مسئولیت پژوهش غیرمقصو بیان کرده‌اند در ذیل خواهیم پرداخت.

### بند اول - روایات

طرفداران هریک از نظریات مشهور و غیر مشهور به منظور اثبات

در نظر عرف، مسئول همان مقصو می‌باشد. این باور آنچنان بدیهی می‌نماید که همگان کاربرد این دو کلمه را به جای یکدیگر بی‌هیچ تردید روا می‌دارند، اما غافل نباید بود که گرچه این بداهت به درستی بر کثرت حوادثی استوار است که از تقصیری برخاسته‌اند اما آینه تمام نمای واقعیت نیست چرا که بی شمارند مواردی که فردی، بار مسئولیتی را بر دوش می‌کشد بی آنکه تقصیری از جانب او سرزده باشد. مسئولیت جزایی پژوهش غیر مقصو، یکی از این موارد می‌باشد. توضیح اینکه، فقهای امامیه درباره ضمان پژوهشی که در معالجات خود تقصیر کرده است هر چند بیمار یا ولی او اذن در معالجه داده باشد، اتفاق نظردارند (۳) لکن درباره مسئولیت پژوهشی که با وجود اذن در معالجه و رعایت کلیه موائزین تخصصی اقدام وی اتفاقاً موجب شده باشد، اختلاف نظر نموده‌اند. بر اساس نظر مشهور فقهای امامیه چنانچه معالجه طبیب، فوت یا زیان بدنی بیمار را در پی داشته باشد طبیب ضامن است، اگر چه، در امر طبابت حاذق بوده و معالجه نیز با اذن بیمار یا ولی انجام شده باشد و بر اساس نظریه غیر مشهور،

نیست (۷) اعتقاد براین دارند که تا زمانی که ختان برایت اخذ نکرده باشد، اگر چه حاذق باشد، مسئول تلف جان و یا نقص عضو شخص ختنه شونده می‌باشد.

دوین دسته از روایات را طرفداران قول غیر مشهور به منظور اثبات ادعای خود بیان می‌کنند:

الف- اسماعیل بن حسن می‌گوید: به امام صادق (ع) عرض کرد من مردی از عرب هستم که به علم پزشکی آشنای هستم و طبابت من عربی است و پول هم نمی‌گیرم. حضرت فرمودند: «مانعی ندارد». عرض کردم ما زخم را شکافته و با آتش می‌سوزانیم. فرمود: باکی نیست، عرض کردم ما برای بیماران داروهای سُمّی تجویز می‌کنیم؟ فرمودند: «مانعی ندارد»؛ عرض کردم ممکن است بیمار بمیرد «فرمودند: ولو بمیرد اشکالی ندارد» (۱۰-۱۲).

ب- یونس بن یعقوب می‌گوید: به حضرت امام صادق (ع) عرض کردم مردی دارویی را تجویز کرده و یا رگی را قطع می‌کند و ممکن است که از آن دارو یا قطع رگ نتیجه بگیرد و یا دارو و قطع رگ بیمار را بکشد. حضرت فرمود: «می‌تواند رگ را قطع کند و دارو تجویز نماید» (۱۰-۱۲).

ج- احمد بن اسحاق می‌گوید: من فرزندی داشتم که مبتلا به سنگ (کلیه یا مثانه) شده بود به من گفتند که علاجی جز جراحی ندارد؛ هنگامی که اورا جراحی کردم فرزندم مرد. بعضی از شیعیان به من گفتند تو شریک خون فرزندت هستی، ناچارنامه‌ای به امام حسن عسگری نوشتند و قضیه را برای او شرح دادم، حضرت در پاسخ فرمودند: «بر تو چیزی نیست چرا که هدف تو معالجه بود ولی اجل او همان بود که تو انجام دادی» (۱۲، ۱۰).

فقها و حقوق دانان طرفدار قول مشهور در مقابل روایات استنادی فوق که از سوی طرفداران قول غیر مشهور مطرح شده است، بیان می‌کنند این روایت ناظر به ضمان یا عدم ضمان نمی‌باشد بلکه ناظر به جواز اقدام به معالجه صرف نظر از نتایج آن می‌باشد. به عبارت بهتر، این روایات فقط در مقام بیان این امر بوده است که حتی با احتمال فوت بیمار نیز امکان اقدام به معالجه وجود دارد (۷، ۱۳).

با ملاحظه روایات استنادی هر یک از دو گروه و ایرادات و پاسخ‌هایی که به این ایرادات داده شده است در مجموع چنین به نظر می‌رسد که ایرادات وارده بر روایات منقول از طرفداران قول مشهور قابل رد و ایرادات وارده بر روایات وارده بر روایات غیر مشهور قوی‌تر به نظر می‌رسد به ویژه با خاطر نکته‌ای که از حدیث سکونی استفاده می‌شود و آن اینکه اگر طبیب از نظر شارع ضامن نبوده، چرا حضرت علی (ع) برای عدم ضمان به اخذ برایت متول شده و راه چاره را نشان داده است (۷).

## بند دوم - اجماع

یکی دیگر از ادله‌ای که فقهای طرفدار نظریه مشهور، راجع به ضمان پزشک حاذق محظوظ و مأذون ارایه کرده‌اند اجماع می‌باشد.

مدعای خود مبنی بر ضمان یا عدم ضمان پزشک محظوظ و حاذق به روایاتی چند استناد کرده‌اند. در اینجا پس از نقل هر یک از آنها، به تجزیه و تحلیل روایات استنادی از قول مخالفین و موافقین خواهیم پرداخت. مشهور فقهای امامیه برای اثبات مدعای خود به دور روایت استناد کرده‌اند:

الف- روایت سکونی که از امام صادق (ع) و از حضرت علی (ع) روایت می‌فرماید: «من تطبب اوتیپر فلیاخذ البرائه من ولیه والا فهوله ضامن» (۵)، یعنی، کسی که طبابت یا بیطاری می‌کند باید از ولی بیمار و یا صاحب حیوان اخذ برایت نماید در غیر این صورت ضامن است.

در این روایت مشاهده می‌شود تا زمانی که طبیب و یا بیطار، برایت اخذ ننموده باشند، مطلقاً ضامن شناخته شده، مسئول آنچه تلف می‌کند خواهد بود. از جمله ایراداتی که از سوی مخالفین قول مشهور بر این روایت وارد شده این است که حدیث سکونی به جهت ضعف، قابلیت استناد را ندارد چرا که سکونی در علم رجال مورد تضعیف واقع شده است و شهید ثانی در شرح لمعه با عبارت «الاولی الاعتماد على الاجماع لا على روایه لضعف سندها بالسکونی» براین امر تصریح فرموده‌اند (۶). در مقابل طرفداران قول مشهور به این ایرادات چنین پاسخ می‌دهند: عمل مشهور جابر ضعف سند حدیث است یعنی، وقتی متن حدیث مورد پذیرش فقهای قرار گرفته و به آن عمل کرده اند ضعف سند جبران می‌شود (۷).

از سوی دیگر، مخالفین قول مشهور بیان کرده اند که روایت سکونی از امام صادق (ع) که امیرالمؤمنین می‌فرمایند: «من تطبب او تبیطر فلیاخذ البرائه من ولیه فهو ضامن» در مستدرک به نحو دیگری ضبط شده است و بعد از کلمه ( فهو ضامن) عبارت «ان لم يكن Maherأ» (۵) اضافه شده است که موجب تغییر معنی روایت اخذ نماید. با لحاظ این عبارت حدیث را می‌توان چنین معنی کرد: کسی که طبابت یا بیطاری می‌کند باید از ولی بیمار یا صاحب حیوان برایت اخذ نماید. و گرنه در صورتی که Maher و حاذق نباشد ضامن است. در جواب به این ایراد می‌توان گفت با بررسی کتب معتبر حدیث مشاهده می‌شود که صورت اصلی حدیث همان است که طرفداران قول مشهور به آن اشاره کرده‌اند.

ب- سکونی از امام صادق (ع) روایت می‌کند که آن حضرت فرمود، «ان امیرالمؤمنین (ع) ضمن ختاناً قطع حشفه غلام (۵)» یعنی امیرالمؤمنین شخصی را که انسانی را ختنه کرده و بیش از مقدار لازم بریده بود ضامن گردانید.

مخالفین قول مشهور اعم از فقهاء و حقوقدانان معتقدند که سیاق روایت مذبور به گونه‌ای است که حاکی از تعدی و تغیری ختنه گر بیش از حد متعارف (۱، ۸، ۹) می‌باشد در واقع، با پذیرش این قول، برنظریه‌ی فقهای غیر مشهور که قائل به ضمان پزشک در صورت تعدی و تغیری هستند مهر تأیید زده می‌شود. در مقابل حقوقدانان و فقهای طرفدار مشهور نیز با بیان اینکه در روایت هیچ سخنی از تعدی و تغیری

نظر نگارنده اجماع ادعایی از سوی فقهای قائل به نظر مشهور مطابق با اصول و ایرادات واردہ بر اجماع استنادی از سوی مخالفین مردود می‌باشد.

اهمیت این دلیل در میان سایر ادلہ به اندازه‌ای است که برخی از فقهاء، عمدہ دلیل پذیرش ضمان را برای پزشک حاذق، محظوظ و مأذون همین دلیل دانسته‌اند.

با بررسی آراء فقهاء امامیه مشاهده می‌شود که غالباً آنها با بیان الفاظی چون «الخلاف» (۱۴)، «الشبہ» (۱)، «الاقرب» (۲)، «الاقوى» (۳) و «الأشهر» (۱۵) راجع به جنبه مثبت مسئولیت پزشک حاذق، محظوظ و مأذون به اجماع رسیده‌اند. از سوی دیگر مخالفین نیز با ایجاد خدشه در اجماع، سعی کرده‌اند این دلیل را از اعتبار بیاندازند؛ بنابراین در ذیل با نقل ایرادات واردہ و همچنین پاسخ‌هایی که به این ایرادات داده خواهد شد به ضعف و قوت هر یک از اقوال پی خواهیم پرداخت:

**الف - آیت‌الله خوبی با ذکر عبارت «انه لا مستند لحجیه الاجماع لا یکون حجه»** (۱۶) در واقع به کلی منکر حجیت اجماع به عنوان یکی از ادلہ استنباط احکام شده‌اند در حالیکه این عقیده به نظر ما صحیح نمی‌باشد؛ چرا که علمای اصول شیعه و سنی متفقاً بر این قولند که اجماع یکی از ادلہ استنباط احکام می‌باشد، بنابراین در رابطه با این مورد نیز اجماع واجد حجیت است.

**ب - ابن ادریس نیز اطلاقی را که در اجماع فقهاء متقدم برخود وجود داشته است در راستای نظر خود مبنی بر عدم ضمان پزشک غیرمقصو منصرف کرده است.**

توضیح اینکه، ابن ادریس به عنوان یکی از مخالفین سر سخت قول مشهور، اطلاق کلام فقهای متقدم بر خود مانند شیخ طوسی مفید و تابعان آن دو را که بر ضمان پزشک اظهار نظر کرده‌اند بر موردي منصرف نموده است که پزشک حاذق و محظوظ نبوده، از بیماری یا ولی او کسب اجازه ننموده باشد (۱۷). این عقیده صحیح به نظر نمی‌رسد؛ چرا که اولاً: تقيید این اطلاق و انصراف مسئولیت پزشک منحصر به مردی که پزشک حاذق، محظوظ و مأذون نباشد، خلاف اصول است زیرا به منظور تقيید کلامی که در آن اطلاق وجود دارد باید قرینه‌ای وجود داشته باشد؛ حال آنکه نه تنها قرینه‌ای وجود ندارد بلکه از اطلاق روایت سکونی نیز این امر استنباط می‌شود که پزشک مطلقاً ضامن شناخته شده و مسئول آنچه که تلف کند خواهد بود اعم از این که پزشک مقصو باشد یا غیر مقصو.

ثانیاً: اگر چه ابن ادریس، اطلاق کلام فقهای قبل از خود، مبنی بر ضمان پزشک را منصرف به مورد غالب، یعنی زمانی که طبیب حاذق، محظوظ و مأذون نباشد داشته است اما به نظر می‌رسد این انصراف از نوع بدوعی است و لذا مانع اطلاق نمی‌باشد.

**ج - یکی از حقوقدانان معاصر با بیان این مطلب که «درباره این رأی بدون توجه به نظر ادریس ادعای اجماع شده است»** (۱۸) به نظر می‌رسد بر غیرموجه بودن اجماع استنادی اعتقاد دارد. در جواب به این ایراد باید گفت: در طریقه شیعه بر خلاف مشرب علمای سنی اتفاق کل مجتهدین به منظور تحقق اجماع لازم نیست به خصوص اگر مخالف معلوم النسب باشد چون معلوم است که او معصوم نیست و لذا مخالفتش مضر نمی‌باشد (۱۹). با توجه به آنچه که گفته شد به

### بند سوم - اطلاق برخی قواعد فقهی

از جمله دلایل اثبات مسئولیت پزشک غیر مقصو، برخی قواعد فقهی است که از اطلاق آنها می‌توان حکم ضمان پزشک غیر مقصو را استنباط کرد. عنوانین آن قواعد فقهی عبارتند از: ۱- قاعده اتلاف ۲- قاعده لاضرر که به ترتیب هر یک از آنها را توضیح می‌دهیم:

#### ۱- قاعده اتلاف:

از جمله قواعد فقهی که به عنوان دلیل برای اثبات ضمان پزشک غیر مقصو ذکر شده، قاعده اتلاف است که به موجب آن هر تلف کننده‌ای ضامن خسارت و ضرری است که به دیگری وارد می‌کند اعم از اینکه در ورود ضرر مرتکب تقصیر شده یا نشده باشد. دلیل بر این مطلب آن است که در مسئولیت ناشی از اتلاف، آنچه مناطق اعتبار است ورود زیان و خسارت است نه تقصیر فاعل زیان. صاحب نظران در خصوص این مسئله که آیا قاعده اتلاف می‌تواند بر ضمان پزشک غیر مقصو باشد یا خیر اختلاف نظر نموده‌اند. اکثر فقهاء معتقدند که اطلاق قاعده اتلاف بر اقدامات پزشک غیر مقصو حاکم بوده و موجبات ضمان او را فراهم می‌آورد. البته این گروه به جهت اینکه پزشک در اتلاف نفس یا عضو بیمار قصد فعل را دارد ولی قصد نتیجه را ندارد جنایت ارتکابی از ناحیه پزشک را از مصاديق جنایت شبه عمد دانسته و پزشک را مکلف به پرداخت دیه کرده‌اند (۹، ۲۰).

برخی فقهاء و حقوقدانان در مقابل دیدگاه قبلی، به مخالفت برخاسته و استناد به قاعده اتلاف را به منظور اثبات مسئولیت پزشک غیر مقصو نادرست دانسته‌اند این گروه در تأیید رای خویش چنین استدلال کرده‌اند که هر چند اتلاف جان یا عضو بیمار مستند به فعل پزشک است و بر اساس قاعده فقهی اتلاف، هر تلف کننده‌ای مسئول آنچه که تلف کرده است می‌باشد، اما طبیب در فعل خویش محسن بوده و با اقدامات درمانی خود درباره بیمار احسان و نیکی می‌کند و نیکوکار را نمی‌توان مسئول شمرد: «و ما على المحسنين من سبيل و هل جزء الاحسان» (۲۱).

افزون بر این، متلف در صورتی ضامن است که متعدد باشد و خارج از حدود متعارف و بدون اذن مالک عمل نماید بنابراین چنانچه پزشک با اذن بیمار یا ولی او به معالجه پردازد و از حدود اذن تجاوز نماید در صورت تلف ضامن نبوده و قاعده‌ی اتلاف شامل آن نمی‌شود (۲۲). در مقابل ایرادات فوق می‌توان چنین پاسخ داد که:

اول : به نظر اکثر فقهاء، قاعده فقهی بر ضامن بودن اتلاف کننده اطلاق دارد و محسن و غیر محسن را شامل می‌شود (۱، ۱۴، ۲۲).

دوم : اذن بیمار اذن در معالجه و درمان است و نه تلف و ممکن است عملی شرعاً جایز باشد اما برای فاعل آن ایجاد مسئولیت نماید،

بهبودی متعهد نشده است بلکه بر اوست که سعی لازم را در حدود متعارف به منظور معالجه بیمار معمول دارد.

اطمینانی نیز که پزشکان درباره مؤثر افتادن درمان و یا موفقیت در عمل جراحی می‌دهند بر پایه ظن و احتمال است و بیشتر جنبه روانی دارد تا حقوقی و دادگاهها به دشواری چنین وعده‌هایی را تعییر به تضمین می‌کنند (۲۵). چرا که شفای بیمار متوقف بر عوامل و عناصری است که همیشه از اراده پزشک یا جراح پیروی نمی‌کند مثل وراثت، قوت و توان جسم بیمار و درجه پیشرفت بیماری، محدودیت‌ها و نواقص علوم پزشکی. با این همه قانونگذار ماهیت تعهد پزشک را از سعی در مواضیت تبدیل به خودداری از ضرر (نتیجه) نموده است تا پزشک ضامن زیان‌هایی باشد که به طور مستقیم و یا بوسیله دیگران به بار می‌آید.

بدیهی است که از نظر اجتماعی، مسئول شناختن پزشک درباره زیان ناشی از اقدامی که او در چهارچوب دانش زمان خود انجام داده است قدرت ابتکار و شکوفایی استعداد را از او می‌گیرد و دانش پزشکی را در مرز درمانهای موسوم و بی‌ضرر متوقف می‌سازد از بُعد اخلاقی نیز، چگونه می‌توان جزای احسان و نیکی را به بدی دارد و از انسانی که همه کوشش و دانش پزشکی خود را در راه درمان بیمار به کار برده است خسارت گرفت و این معنی برخلاف حکم عقلی عملی است «هل جزاء الاحسان الا احسان» (۲۶).

اگر چه کلید حل این مشکل و طریق رفع این محظوظ و تیسیر این حرج، دادن برائت از ناحیه مريض يا اوليای قانوني وی به پزشک می‌باشد ولیکن فی نفسه پذیرش نظریه مبنی بر ضمان پزشک غیر مقصو، خلاف عدالت، ضروریات اجتماعی و قواعد اخلاقی است؛ به همین خاطر باید حکم مندرج در ماده ۳۱۹ ق.م.ا را که در واقع برگردان نظریه مشهور است به صورت محدود تفسیر کرد. از این رو:

۱- حکم مندرج در ماده ۳۱۹ ق.م.ا را باید متحصراً به موردی دانست که طبیب شخصاً اقدام به معالجه نموده یا دستور انجام آن را صادر نماید در غیر این صورت مسئولیتی متوجه وی نخواهد بود. بنابراین، چنانچه پزشکی فی المثل بگوید: «فلان داروی خاص برای فلان بیماری مفید می‌باشد و یا اگر من پزشک معالج بودم چنین اقدام می‌کرم» و مريض يا اوليای وی به مفاد اظهار نظر پزشک عمل کنند و نتيجتاً تلف یا نقص عضو به بار آید، مسئولیتی متوجه پزشک نخواهد بود چرا که در اینجا مباشر اقوی از سبب می‌باشد (۱).

۲- ماده ۳۱۹ ق.م.ا شامل موردی است که پزشک به مباشرت یا بواسطه دستورهایی که می‌دهد عضو سالمی را تلف یا ناقص کند ولی پزشک را نمی‌توان به صرف عدم بهبودی عضو تلف شده یا ناقص شده مسئول دانست که چرا اولاً بر طبق آراء حقوقدانان، پزشک عموماً در قرار داد معالجه، تعهد به نتیجه یعنی، شفای بیمار نمی‌کند بلکه تعهد می‌کند حداکثر سعی خود را در معالجه به کار ببرند (۲۷). ثانیاً، حتی اگر قائل به این امور نیز باشیم که تعهد پزشک تعهد به نتیجه است باز مسئولیتی متوجه او نخواهد بود چرا که در چنین صورتی یعنی، عدم

مثالاً والدین علیرغم آنکه در تأدیب فرزندان مجازند، با این همه چنانچه تأدیب منجر به فوت و یا صدمه جسمانی فرزندان گردد. مسئول می‌باشد (۱، ۱۴، ۲۲).

ثالثاً: حتی اگر قلمرو اذن بیمار را شامل اذن در تلف نیز بدانیم باز هم پزشک در مقابل خسارت جانی که به بیمار وارد می‌کند مسئولیت خواهد داشت؛ چرا که علی الاصول، در مورد صدمه‌های بدنی، رضای زیان دیده اثر ندارد (۲۳).

## ۲- قاعده لا ضرر

از قواعد فقهی دیگری که بر اثبات ضمان پزشک غیر مقصو ذکر شده، قاعده لا ضرر است با این تقریب که چنانچه پزشک حاذق، محظوظ و مأذون موجب ضرر و خسارت بر بیمار شود، مطابق قاعده لا ضرر، ضرر منتفی است و نفی ضرر هم مستلزم این است که پزشک ضامن خسارت بیمار باشد.

در اینجا ذکر یک نکته کاملاً اساسی ضروری به نظر می‌رسد و آن اینکه تصور نشود که در نظام حقوقی اسلام، قلمروی اجرایی قاعده لا ضرر محدود و منحصر به جبران خسارت مالی و مسئولیت مدنی می‌باشد بلکه حکومت این اصل ناظر به مسئولیت کیفری و به طور کلی کلیه احکام و قوانین نیز خواهد شد، دلیل بر این مطلب آن است که:  
۱- کلمه ضرر (تحمل زیان) و ضرار (زیان رساندن به دیگری) به طور اطلاق در حدیث تشریع شده است؛ بنابراین منطقاً و عرفاً ضرر و ضرار شامل هر نوع خسارت اعم از خسارت جانی، مالی و معنوی می‌باشد.

۲- لفظ فی‌الاسلام که در متن بعضی از نقل‌های حدیث نبوی لا ضرر و لا ضرار فی‌الاسلام آمده است، مبین کلیت و عمومیت قاعده لا ضرر و قدرت اجرایی آن بر کلیه موارد اعم از عبادی، مدنی و جزایی است (۲۴).

پس با توجه به آنچه که در فوق ذکر شد می‌توان با استناد به قاعده لا ضرر، عنوان کرد که چنانچه از ناحیه پزشک هر چند غیر مقصو خسارتی جانی به بیمار وارد شود، پزشک ملزم به جبران آن و پرداخت دیه می‌باشد.

## نتیجه گیری

با تجزیه و تحلیل ادله آن دسته از فقهای امامیه که بر ضمان پزشک غیر مقصو نظر داده‌اند و مقایسه آن با ادله ای که از سوی فقهای قائل بر عدم ضمان پزشک غیر مقصو ارایه شده است، چنین استنباط می‌شود که نظر مشهور، طبق ادله معتبرتر و با قواعد سازگارتر است. با این وجود، باید اذعان کرد که پذیرش نظریه مشهور، از نقطه نظر اجتماعی و اخلاقی توالی فاسدی را به دنبال خواهد داشت. توضیح اینکه در عرف پزشکی - قضایی تعهد پزشک از نوع تعهد به وسیله می‌باشد و پزشک در راستای درمان بیمار نسبت به حصول نتیجه

فنونی را که علم در اختیار او نهاده به کار برده است، در نزدیکتر شدن به عدالت و ضرورت‌های اجتماعی گام بردارد. زیرا آنچه را که پژوهش به دستور تجربه و دانش متعارف کنونی انجام می‌دهد، در واقع منسوب به اراده او نیست. بر همین مبنی انجام وظیفه نباید با ضمان جمع شود و

بهبودی، خسارّتی حادث نشده است و آنچه که قبلاً بوده، هنوز هم وجود دارد (۲۸، ۲۵).

۳- رویه قضایی می‌تواند با تردید در وجود رابطه‌ی علیت بین خسارت جانی و فعل پژوهشی که رعایت همه جوانب لازم را کرده و

## References

- ۱- النجفی محمد حسن. جواهر الكلام فی شرح شرایع الاسلام، چاپ ششم، تهران، مکتبه الاسلامیه، ۱۴۰۴ هـ، ج ۴، ص ۴۲.
- ۲- خویی ابوالقاسم. مبانی تکمله‌ی المنهاج، چاپ بی‌تا، نجف اشرف، لطفی، ج ۲.
- ۳- الموسوی خمینی روح‌الله. تحریر الوسیله، چاپ دوم، بیروت - لبنان، الدار الاسلامیه، ج ۲، ص ۵۰۵.
- ۴- جعفری تبار حسن. قولی در مسئولیت مدنی پژوهشکان. مجله دانشکده حقوقی و علوم سیاسی دانشگاه تهران، پاییز ۱۳۷۷، ش ۴، ص ۵۸ - ۵۸.
- ۵- نوری حسین. مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، چاپ دوم، بیروت، مؤسسه آل الیت لاحیاء التراث، ۱۴۰۹ هـ، ج ۱۸، ص ۳۲۵.
- ۶- زین الدین بن نورالدین عاملی. الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه، چاپ بی‌تا، قم، مکتبه آیت‌الله العظمی مرعشی نجفی، ج ۱۰، ص ۱۱۰.
- ۷- طاهری حبیب‌الله. آیا طبیب ضامن است؟ مجله علمی پژوهشی قانونی، مرداد و شهریور ۱۳۷۷، ش ۱۴، ص ۵۷.
- ۸- الحالی محمدبن ادريس، السرائر، چاپ دوم، قم، مؤسسه الشرا الاسلامی، ۱۴۱۱ هـ، ج ۳، ص ۳۷۳.
- ۹- الاردبیلی المقدس، مجمع الفائدہ و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، چاپ اول، قم، الشریف الاسلامی، ۱۴۱۶ هـ، ج ۱۴، ص ۲۲۷.
- ۱۰- کلینی محمدبن یعقوب. کافی، چاپ بی‌تا، تهران، دارالکتاب الاسلامیه، ۱۳۶۵ هـ، ج ۸.
- ۱۱- الحر العاملی محمدبن الحسن. وسائل الشیعه، چاپ بی‌تا، قم، مؤسسه آل الیت لاحیاء التراث، ۱۴۱۴ هـ، ج ۲۵.
- ۱۲- مجلسی محمد باقر. بحار الانوار، چاپ دوم، بیروت - لبنان، ۱۴۰۳ هـ، ج ۵۹.
- ۱۳- العاملی سید جعفر مرتضی. الآداب الطیبیه فی الاسلام، چاپ دوم، قم، جامعه المدرسین، ۱۴۱۴ هـ، ق ۹۶.
- ۱۴- طباطبائی سید علی. ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل، چاپ اول، بیروت - لبنان، دارالهادی، ۱۴۱۲ هـ، ج ۱۰.
- ۱۵- شهید ثانی، مسالک الافهام الی تتفییح شرایع الاسلام، چاپ اول، قم،