

ضمان الطبيب في جراحة التجميل من وجهة نظر المذاهب الفقهية

علي جهانيان^١

سيدعلي علوي قزويني^٢

غلام سخي عليزاده^٣

[تاريخ الاستلام: ١٤٠٢/١٠/٩؛ تاريخ القبول: ١٤٠٢/١٢/٢٢ - ش]

الملخص

أحد الحرف المهمة في المجتمع الطبي والتي لها علاقة مباشرة بصحة و حياة الناس هي جراحة التجميل. كلما مر الوقت، يتزايد انتشار وتطوير هذه الظاهرة حتى أنها أصبحت أمرًا متعارفًا اليوم. يبين البحث الحالي، في ظل وصف وتحليل البيانات الفقهية وجمع البيانات المكتبية، أن هناك اختلافات في وجهة نظر علماء الفقه من المذاهب الفقهية فيما يتعلق بالضمان وعدم الضمان للطبيب. إن المشهور بين علماء الفقه في المذهب الإمامية، هو أنهم يعتبرون الضمان للطبيب مطلقًا، في حين يتفق بعضهم الآخر مع علماء الفقه من أهل السنة و يربط ضمان الطبيب بعدم التخصص وعدم الإذن والتعدي والتفريط. فيما يتعلق بعمليات جراحة التجميل، يجب أن نقبل رأي علماء الفقه المشهور وما يعرف في لغة القانون قبول ضمان الالتزام؛ لأن ضمان الطبيب لا يتعارض مع تخصصه واستئذان المريض. الهدف من الإذن لجراحة التجميل ليس الإذن بالإتلاف، بل هو طبيعة الإذن الرخصة؛ لذا، في حالة حدوث أي ضرر (مادي أو معنوي) أو نقص في العضو أو خسارة للحياة نتيجة لعملية جراحية، يمكن محاسبة الطبيب وفقًا لقواعد الإتلاف والتسبب والاضرر.

الكلمات المفتاحية: الضمان، الطبيب، عملية التجميل، المذاهب الفقهية.

١. استاذ المستويات العليا في الحوزات العلمية، مستوى الرابع و دكتوراه في القانون الخاص، جامعة المصطفى العالمية،

قم، إيران (المؤلف المسؤول) jahanian280@gmail.com

٢. أستاذ مساعد في قسم القانون الشخصي، جامعة برديس فارابي، طهران، قم، إيران saalavi@ut.ac.ir

٣. باحث في الفقه والقانون الشخصي، طالب دكتوراه في القانون الشخصي، مجتمع الدراسات العليا للعلوم الإنسانية

الإسلامية، قم، إيران Ghulamsakhi673@gmail.com

ضمان پزشکی در جراحی زیبایی از دیدگاه مذاهب فقهی

علی جهانیان^۱

سیدعلی علوی قزوینی^۲

غلام سخی علیزاده^۳

[تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۰/۹؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۲/۲۲]

چکیده

یکی از حرفه‌های مهم در جامعه پزشکی، جراحی زیبایی است که رابطه‌ای مستقیم با سلامتی و زندگی انسان‌ها دارد. هرچه زمان می‌گذرد، این پدیده گسترش و توسعه پیدا می‌نماید و حتی امروزه به امری متعارف بدل شده است. پژوهش حاضر در سایه توصیف و تحلیل گزاره‌های فقهی و گردآوری داده‌های کتابخانه‌ای، نشان می‌دهد در مورد ضمان و عدم ضمان پزشکی، فقیهان مذاهب فقهی اختلاف نظر دارند. مشهور فقیهان امامیه، قائل به ضمان مطلق پزشکی شده‌اند و برخی دیگر همسو با فقیهان اهل سنت، ضمان پزشکی را منوط به عدم تخصص و عدم اذن و تعدی و تفریط کرده‌اند. در مورد عملیات جراحی زیبایی باید نظر مشهور فقیهان و به لسان حقوقی تضمین تعهد را پذیرفت؛ زیرا ضمان پزشکی منافاتی با تخصص پزشکی و اذن وی از بیمار ندارد. مراد از اذن به جراحی زیبایی، اذن به اتلاف نیست، بلکه ماهیت اذن رخصت است؛ پس هرگاه عملیات جراحی منجر به هرگونه ورود ضرر (مادی و معنوی)، نقص عضو یا تلف نفس گردد، پزشک را می‌توان با استناد به قواعد اتلاف، تسبیب و لاضرر مسئول شناخت.

کلیدواژه‌ها: ضمان، پزشکی، جراحی زیبایی، مذاهب فقهی.

۱. استاد سطوح عالی حوزه‌های علمیه، سطح ۴ و دکتری حقوق خصوصی، جامعه المصطفی العالمیه، قم، ایران

(نویسنده مسئول) jahanian280@gmail.com

۲. دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشگاه پردیس فارابی تهران، قم، ایران saalavi@ut.ac.ir

۳. پژوهشگر فقه و حقوق خصوصی، دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، مجتمع آموزش عالی علوم انسانی اسلامی،

قم، ایران Ghulamsakhi673@gmail.com

مقدمه

پزشک و فعالیت‌های پزشکی از نظر اسلام جایگاه مهم و ارزنده‌ای دارد. اقدام‌ها و فعالیت‌های آنان در برابر مراجعه‌کنندگان و بیماران نه تنها مشروع و ضرور، بلکه واجب کفایی است. یکی از پدیده‌هایی که امروزه وارد حوزه دانش پزشکی شده است، جراحی‌های زیبایی است که به منظور زیباسازی ظاهری انجام می‌گیرد. این امر بدیهی است که انسان‌ها ذاتاً و فطرتاً تمایل به زیبایی و ظاهر جذاب دارند. این پدیده هرچند به صورت ساده و ابتدایی از بدو زندگی بشر وجود داشته است، شکل مدرن و به‌روز آن محصول انقلاب صنعتی و رشد علم و فناوری است که زندگی انسان‌ها از آن به شدت متأثر شده است و نیروهای زیادی در تصمیم‌گیری انسان‌ها در زندگی‌شان، از قبیل افکار عمومی، شرکت‌های تجاری، اتاق‌های فکر و ... وارد شده است تا انسان‌ها افزون بر خواست‌های درونی، نگاه‌های بیرونی و اجتماعی را نیز در تصمیم‌گیری‌های‌شان لحاظ نمایند. امروزه جراحی زیبایی به امری عادی و متعارف در جهان (گیلمن، ۲۰۰۰: ص ۱۹) و ایران (موسوی‌زاده و همکاران، ۱۳۸۸: ص ۳۱۸) بدل شده است و هرچه زمان می‌گذرد، این پدیده بین شهروندان توسعه و گسترش پیدا می‌نماید و افراد جامعه به‌ویژه گروه زنان (به طور عام) و هنرمندان (به طور خاص) خود را در معرض تیغ جراحی زیبایی قرار می‌دهند. با این وجود جراحی زیبایی، دارای ابعاد مختلفی است. یکی از ابعاد آن، جنبه ضمان و عدم ضمان بودن پزشک در عملیات جراحی زیبایی است که از نظر مذاهب فقهی نیازمند بررسی و پژوهش است؛ زیرا یکی از ویژگی‌های شغل‌های حرفه‌ای، دویعدی بودن آن است. شغل پزشکی یکی از مصادیق شغل‌های حرفه‌ای است؛ زیرا از یک سو وقتی پزشک در مداوای بیمار اصول حرفه‌ای پزشکی را رعایت نکند، سبب ورود ضرر و زیان به بیمار می‌گردد و از سوی دیگر پزشک به علت نقض تعهدات قراردادی خود، دارای

مسئولیت قراردادی است. افزون بر آن، عمل پزشک نقض مقررات آمره شغلی نیز شمرده می‌شود و ممکن است ضمان قهری و چه بسا ضمان کیفری نیز به دنبال داشته باشد (شجاع‌پوریان، ۱۳۸۹: ص ۵۰). افزون بر آن، ممکن است در پاره‌ای موارد جراحی زیبایی موفقیت‌آمیز نباشد و زیان مادی و معنوی برای متقاضی به دنبال داشته باشد.

از این رو با توجه به گسترش جراحی زیبایی از یک سو و نیز حساس و ظریف بودن آن از سوی دیگر، این پرسش طرح می‌شود که در فرض خطای پزشک و برآورده نشدن انتظار بیمار می‌توان برای وی ضمان قائل شد یا خیر؟ نظر فقیهان مذاهب فقهی در این باره چیست؟ آیا فقیهان برای پزشک خاطی ضمان مطلق قائل شده است یا در فرض تعدی و تفریط دارای مسئولیت خواهد بود؟ پرسش‌های مذکور هسته پژوهش حاضر را شکل می‌دهد و نگارندگان کوشیده‌اند با تحلیل گزاره‌های فقهی و به روش کتابخانه‌ای به این پرسش‌ها پاسخ دهند.

پیشینه

فقیهان اسلامی مباحث پزشکی را لابلای دیگر مسائل فقهی مورد پردازش قرار داده‌اند و در مورد ضمان پزشک مباحثی را به طور کلی مطرح کرده است؛ اما در خصوص ضمان پزشکی در عملیات جراحی به علت نوپدید بودن موضوع تا کنون فقیهان مذاهب فقهی در مورد آن اظهار نظر نکرده است. شاید علت عدم تصریح آن ناشی از اختلافی بودن اصل جواز و عدم جواز جراحی زیبایی بوده است (منتظری، ۱۳۷۷: ص ۱۳۸؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۴: ص ۳۱۴ و ۳۱۵؛ صانعی، [بی تا]: ص ۴۷؛ مکارم شیرازی، [بی تا]: ص ۴۷۷ - ۴۷۸). با وجود آن پژوهش‌هایی انجام شده است که در ادامه بررسی می‌شود:

۱. «جراحی زیبایی و مسئولیت طبیب» نوشته محمدعلی حجازی و فاطمه بداغی؛ نویسندگان در این مقاله به مبانی نظری و حقوقی موضوع جراحی زیبایی و نیز مسئولیت

طیب در قانون مجازات اسلامی پرداخته اند که ارتباطی با موضوع نوشتار حاضر ندارد.

۲. «بررسی ضمان پزشک از نظر احکام جزایی» اثر علیرضا بابامحمدی؛^۲ نویسنده رابطه بیمار و پزشک و نیز ضمان پزشک را با رویکرد حقوق کیفری پژوهش کرده است؛ حال آنکه پژوهش حاضر ضمان با رویکرد مذاهب فقهی انجام شده است.

۳. «ضمان پزشک در فقه و حقوق اسلامی» اثر سرور میرهاشمی؛^۳ این پژوهش نیز با رویکرد حقوق کیفری انجام شده است و از نگاه فقه امامیه کمتر به آن پرداخته شده است و نگارنده مسئولیت پزشک را به طور مطلق بررسی کرده است و نتیجه می‌گیرد هرگاه پزشک قبل از شروع درمان از بیمار اذن بگیرد، ضامن نیست؛ اما نگارنده اولاً ضمان پزشک را با رویکرد مذاهب فقهی بررسی کرده است؛ ثانیاً نگارنده با توجه به گزاره‌های فقهی در مورد جراحی زیبایی قائل به ضمان پزشک شده است.

۴. «عناوین سقوط ضمان پزشک در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲» (بررسی فقهی و حقوقی) اثر محمدهادی دارائی؛^۴ نگارنده سقوط ضمان پزشک را در قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲) بررسی کرده است و نتیجه می‌گیرد قانون‌گذار با تبعیت از نظر مشهور فقیهان امامیه در فرض اخذ رضایت از بیمار را مسقط ضمان دانسته است. تفاوت پژوهش در این است که اولاً ضمان پزشک در حیطه جراحی زیبایی و ثانیاً با تحلیل گزاره‌های فقهی قائل به ضمان پزشک شده است.

۱. مفهوم‌شناسی

جراحی زیبایی یکی از مفاهیم اساسی در این جستار است که احتیاج به تعریف دارد. جراحی زیبایی عبارت است از: «انجام عمل جراحی برای تغییر ساختمان‌های طبیعی بدن که ظاهر بیمار را بهبود بخشیده و به او اعتماد به نفس می‌دهد» (اولسن، ۱۳۸۸: ص

۸). نیز گفته شده است: جراحی زیبایی عبارت است از: «جراحی پزشکی که به منظور زیبا و نیکو کردن ظاهر یا وظیفه ظاهری اعضای ظاهر انسان صورت می‌گیرد» (فوزان، ۲۰۰۸: ص ۴۸). از تعاریف فوق، این نکته استنباط می‌شود که جراحی زیبایی به منظور زیباسازی و جذابیت بخشیدن جزء یا اجزای ظاهری جسم انسان صورت می‌گیرد، به افزایش زیبایی عضو طبیعی و سالم کمک می‌نماید و هدف آن، اصلاح شکل و عملکرد عضوی از بدن است. به بیان دیگر جراحی زیبایی به منظور ارتقای عضو مربوط از حیث زیباشناسی است و هیچ‌گونه ضرورت معقول و متعارف برای درمان آن نیست. پس ملاک و معیار در عملیات جراحی زیبایی، سالم بودن عضو مربوط است که این خود محل بحث و اشکال برای تعیین یک ضابطه است که بر اساس آن بتوان گفت: این عضو طبیعی است و آن عضو غیرطبیعی را دچار مشکل و اختلال نموده است (کلهرنیا گلکار و دیگران، ۱۳۹۱: ص ۸۴). پس جراحی زیبایی درمانی و ترمیمی که بر اساس یک ضرورت و به منظور رفع عیب و نقص انجام می‌شود، خارج از گستره پژوهش حاضر می‌باشد؛ چراکه دو مورد مذکور بر اساس یک ضرورت معقول و متعارف انجام می‌شود. بحث حاضر در موردی است که یک عضو طبیعی به منظور زیبایی محض جراحی می‌شود و هدف آن، اصلاح و ترمیم عملکرد یا شکل یک عضو نیست، بلکه هدف آن ارتقای عضو از جهت زیباشناسی است. در نتیجه ملاک و معیار برای صدق عنوان جراحی زیبایی، سالم بودن عضو مذکور است که از آن به «جراحی زیبایی» یاد می‌شود.

۲-۱. مفهوم ضمان

ضمان یکی دیگر از مفاهم بنیادین در این جستار است که نیاز به تبیین دارد. واژه «ضمان» از ریشه «ضمن» به معنای کفالت (زبیدی، ۱۹۶۵: ج ۳۵، ص ۳۳۳) آمده است و

نیز به «التزام، تعهد، شامل بودن، کفیل شدن و...» (فیومی، ۱۳۸۳؛ ج ۲، ص ۳۶۴؛ جوهری، ۱۴۱۰؛ ج ۶، ص ۲۱۵۵؛ سامرائی، فراهیدی، ۱۴۱۰؛ ج ۷، ص ۵۱؛ ابن منظور، ۱۴۱۴؛ ج ۱۳، ص ۲۵۸) معنا شده است. از مجموع معانی مذکور این نتیجه به دست می‌آید که ضمان در مفهوم لغوی به معنای «تعهد، التزام و پذیرش مسئولیت» است.

ضمان در اصطلاح در معانی متعددی استعمال شده است؛ با این وجود هماهنگی کامل بین معانی لغوی و اصطلاحی وجود دارد (سبزواری، ۱۴۱۳؛ ج ۲۰، ص ۲۱۲). برخی فقیهان امامیه، واژه ضمان را به مفهوم «تدارک، تحمل و جبران خسارت» معنا کرده‌اند (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹؛ ج ۱، ص ۲۶۲). برخی گفته‌اند ضمان شرعی عبارت از «تعهد و تدارک» است، مانند ضمان ید (حکیم، ۱۴۱۶؛ ج ۱۲، ص ۲۷۸). برخی ضمن بیان تعاریف ناظر بر ضمان، بیان داشته‌اند: «ضمان در تمام موارد به معنای تدارک مال مضمون و تحمل خسارت» است و این تدارک و تحمل خسارت یا «بالعوض المسمی» و «اما بالواقعی» است (جزایری، ۱۴۱۶؛ ج ۳، ص ۷۲ - ۷۴).

از تعاریف پیش‌گفته این نکته حاصل می‌شود که از نظر فقیهان، ضمان به مفهوم جبران خسارت و تدارک است که گاهی با پرداخت بدل واقعی (مثل) و گاهی با پرداخت بدل قراردادی (قیمت) انجام می‌شود (نعمت‌اللهی، ۱۳۹۵؛ ص ۱۰۷)؛ پس اصل لزوم جبران خسارت در نفس مفهوم ضمان نهفته است و نقش معامله در تعیین میزان زیان ظاهر می‌شود (نعمت‌اللهی، ۱۳۹۵؛ ص ۱۰۷). در حقوق اسلامی به جای واژه «ضمان»، واژه «مسئولیت» استفاده شده است؛ از این رو در ادبیات حقوق اسلامی واژه ضمان مترادف با واژه «مسئولیت» است. غایت اصلی ضمان و مسئولیت، جبران خسارات وارده و برقراری قسط و عدالت اسلامی است (خدابخشی و دیگران، ۱۳۹۸؛ ص ۲۱). برخی فقیهان امامیه ضمان را به مفهوم «اشتغال ذمه، انتقال ذمه، عهده‌داری و چیزی را بر عهده‌ضامن

قراردادن» معنا کرده‌اند (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲: ص ۱۲۸) و بسیاری از فقیهان دیگر شبیه همین تعریف را با عبارات متفاوت ارائه کرده‌اند؛ ولی مفاد و محتوای آنها یکی است (ایروانی، ۱۴۰۶: ج ۲، ص ۸۳؛ خوبی، [بی‌تا]؛ ج ۴، ص ۳۴۶؛ خمینی، ۱۴۲۱: ج ۱، ص ۵۰۰). طبق این تعریف، واژه «ضمان»، «تدارک و جبران خسارت» از آثار و در نتیجه تعهد و اشتغال ذمه ضامن است نه مفهوم ضمان. برخی همین مفهوم را با عبارات مختلف تأیید و تأکید کرده‌اند: «مفهوم ضمان قرارگرفتن مال در ذمه ضامن است و از آثار ثبوت مال در ذمه، غرامت و خسارت است، نه اینکه مفهوم حقیقی ضمان، پرداخت غرامت و خسارت باشد» (نائینی، ۱۳۷۳: ج ۱، ص ۱۱۸، ۱۳۰-۱۳۱).

با توجه به تعاریف پیش‌گفته باید گفت ضمان به مفهوم وجوب پرداخت زیان یا بازگرداندن عین مال به مالک نیست (حکم تکلیفی)، بلکه به مفهوم عهده‌داری و مسئولیت مدنی می‌باشد (حکم وضعی) و وجوب پرداخت خسارت (حکم تکلیفی) از آثار آن است (عمید زنجانی، ۱۳۸۹: ص ۴۲). شیخ انصاری نیز این مفهوم را در کتاب مکاسب بیان کرده است (انصاری، ۱۴۱۵: ج ۳، ص ۱۸۰)؛ پس ضمان یعنی تعهد (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ج ۴، ص ۱۷۱) را می‌توان «برعهده‌گرفتن و متضمن شیء بر شیء دیگر» معنا کرد.

به نظر می‌رسد واژه «مسئولیت» ترجمه مانل از واژه عربی «ضمان» نباشد؛ زیرا واژه «مسئولیت» از حیث ماده و مفهوم پرسش - که در آن نهفته است و بیشتر به مفهوم معادل مؤاخذه است -، از آثار ضمان است؛ چراکه وقتی کسی در برابر مال یا شخص یا شیء معینی ضامن و متعهد شد، ناگزیر در برابر آن مورد پرسش قرار می‌گیرد و گاهی بر آن مؤاخذه هم می‌شود و حال آنکه این اثر، امری خارج از ماهیت تعهد، التزام و ضمان است. تعبیر التزام به جای واژه «ضمان» در ادبیات حقوقدانان جدید عرب، گرچه نوعی تبعیت از اصطلاح مشابه در ادبیات حقوقی فرانسه است؛ اما با مفهوم لغوی واژه «ضمان» سازگارتر

از تعبیر به «مسئولیت» در لغت فارسی است (عمید زنجانی، ۱۳۸۹: ص ۳۸). در این میان نویسندگان قانون، به تبعیت از فقه، واژه ضمان را برای بیان «مسئولیت» به کار برده‌اند؛ اما در حقوق کنونی اصطلاح «مسئولیت مدنی» به گونه‌ای شایع شده است که کمتر از واژه «ضمان» استفاده می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ج ۱، ص ۳۵). از نظر برخی واژه‌ای که مبین مفاد ضمان به مفهوم فقهی یا التزام به مفهوم حقوق عربی معاصر باشد، در آثار فارسی حقوقی مشاهده نمی‌شود؛ ولی اگر اصطلاح مسئولیت مدنی به مفهوم تعهدات مالی لحاظ شود و به ضمان قهری، ضمان عقدی و ضمان ناشی عدم انجام معامله تعمیم داده شود، می‌توان آن را معادل ضمان فقهی قرار داد (عمید زنجانی، ۱۳۸۹: ص ۴۷). به هر حال مفهوم ضمان در دانش حقوقی به معنای «تعهد، مسئولیت و التزام» معنا شده است. این مفهوم واحد به اعتبار اسباب گوناگون ایجاد تعهدات و مورد تعهد تکثر می‌یابد و به ضمان معاوضی، عقد و قهری تقسیم می‌گردد (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۵: ص ۱۲).

۱-۳. مفهوم ضمان پزشکی

در فقه و حقوق تعریف روشنی از اصطلاح ضمان پزشکی وجود ندارد و تنها به شروط و مصادیق آن بسنده شده است. بر اساس این تعاریف، شاغلان حرفه‌های پزشکی و وابسته عبارت‌اند از: «پزشکان، جراحان، پزشک داروساز، متخصصین علوم آزمایشگاهی و...»؛ اما وقتی سخن از ضمان پزشک به کار می‌رود، ناظر بر فعل یا ترک فعلی است که با ضرر و زیان همراه باشد (لوراسا، ۱۳۷۶: ص ۱) و بر اثر آن پزشک ملزم به جبران خسارت وارده گردد (عباسی، ۱۳۸۸: ص ۲۴). این فعل و ترک فعل از سوی پزشک ممکن است جنبه مدنی یا کیفری یا هر دو را داشته باشد و در آثار فقیهان از آن با عنوان «ضمان طبیب» یاد شده است (عباسی، ۱۳۸۸: ص ۳۹). بنابراین ضمان پزشکی در بردارنده همه اقدام‌هایی است که از

سوی پزشکی در مراحل مختلف معالجه بیمار انجام می‌شود که از مرحله معاینه شروع، تشخیص و درمان خاتمه پیدا می‌نماید (غیاثی سخویدی، ۱۳۹۴: ص ۱۱). این تعریف عام است و همه خطاهای مدنی و جزایی ارتکاب پزشک را در فرایند پیش از عمل، در طول عمل و پس از عمل جراحی و نیز خطاهای ناشی از بی‌احتیاطی، فقدان مهارت، عدم رعایت نظام‌های دولتی پزشکی را دربر می‌گیرد.

۲. ضمان پزشک در مذاهب فقهی

با توجه به اهمیت بحث، نخست ضمان پزشک در فقه امامیه، سپس در فقه اهل سنت و در نهایت بحث تطبیقی و نقد انجام خواهد شد.

۲-۱. ضمان پزشک در فقه امامیه

بررسی کتب فقهی فقیهان امامیه نشان از آن است که آنان چندان به نوع ضمان پزشک نپرداخته‌اند. هرچند برخی آنان از عقدی بودن ضمان پزشک سخن گفته‌اند (صالحی، آلماسی، ۱۳۹۰: ص ۱۶)، در بیشتر کتب فقهی مباحث مربوط به ضمان پزشک در کتاب‌های اجاره و دیات بحث و بررسی شده است. به‌هرحال آنچه در این جستار نیاز به پژوهش دارد، ضمان و عدم ضمان پزشک در جراحی زیبایی است. فقیهان امامیه بر این امر اجماع دارند که هرگاه پزشک متخصص در اثر سهل‌انگاری و بی‌توجهی مرتکب خطای پزشکی گردد و در نتیجه بیمار متضرر گردد، قطعاً ضامن خواهد بود (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۴۳، ص ۴۴؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۱۸: ج ۱۴، ص ۱؛ خمینی، ۱۳۹۰: ج ۲، ص ۵۶۱، خویی، ۱۴۲۸: ج ۴۲، ص ۲۲۱؛ طباطبایی، ۱۴۰۴: ج ۲، ص ۵۹۶)؛ حتی اگر با اذن بیمار یا ولی وی بوده باشد؛ چراکه اذن در تداوی به معنای تلف کردن نیست، بلکه اعطای مجوز شرعی

برای تداوی بیمار است. کلیه قواعد و ادله ضمان بر مقام بحث مصداق دارد. برای ضمان پزشک فقط استناد فعل به او کافی نیست (شهید اول، ۱۴۱۴: ج ۴، ص ۴۴۶)؛ حتی برخی در این باره ادعای اجماع (حلبی، ۱۴۰۳: ص ۴۰۲) و ادعای شهرت کرده‌اند (فیض کاشانی، [بی تا]: ج ۲، ص ۱۱۶) و آن را مشهورتر دانسته‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ج ۱۵، ص ۳۲۶). برخی ضمن بیان دو قول ضمان و عدم ضمان پزشک، نظریه ضمان را مطابق اصول و قواعد مذهب دانسته‌اند و گفته‌اند پزشک ضامن خسارات وارد شده است؛ زیرا مباشرت در اتلاف داشته است (علامه حلی، ۱۴۲۰: ج ۵، ص ۵۲۸).

برخی از فقیهان معاصر نیز قائل به ضمان مطلق پزشک شده‌اند؛ هرچند با اذن و نیز فاقد تعدی و تفریط باشد (خمینی، ۱۳۹۰: ج ۲، ص ۵۶۰). برخی پزشک را در فرض عدم تخصص و عدم مأذون، ضامن دانسته‌اند و در فرض تخصص و مأذون و عدم کوتاهی، ضامن ندانسته است (طلعتی و حجت، ۱۳۷۵: ص ۱۴۹). در مقابل، برخی دیگر برای رفع ضمان افزون بر اذن، اخذ برائت را نیز شرط دانسته است (مدنی کاشانی، ۱۴۰۸: ج ۱، ص ۴۹). به هر حال فقیهان نظریه‌های مختلف در خصوص ضمان پزشک از حیث گستره ضمان بیان کرده‌اند؛ به گونه‌ای که برخی برای عدم ضمان فقط اذن بیمار را کافی دانسته‌اند (ابن ادریس، ۱۴۰۱: ج ۳، ص ۳۷۳) و برخی دیگر با استناد به قاعده ید امانی، ملاک و ضابطه در ضمان پزشک را تعدی و تفریط دانسته‌اند (اصفهانی، ۱۴۰۹: ص ۲۸۴؛ سبزواری، [بی تا]: ج ۱، ص ۶۶۴ - ۶۶۵). برخی دیگر حتی در فرض اخذ برائت نیز در عدم ضمان پزشک، شک و تردید نموده‌اند (محقق کرکی، [بی تا]: ج ۷، ص ۲۸۰؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷: ج ۲، ص ۲۸۷)؛ از این رو، چنانچه بیمار بر اثر معالجه دچار نقص یا تلف نفس شود و در صورت قائل به عدم ضمان، می‌بایست اولیای دم بیمار قبلاً ابراء نموده باشند. گرچه با توجه به رجحان ولایت مریض بر نفس خود، چنانچه وی در کمال عقل باشد و نیز بیمار

پزشک را قبل از معالجه و درمان ابراء نماید، در عدم ضمان پزشک کفایت خواهد نمود (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۴۲، ص ۴۸؛ خمینی، ۱۳۹۰: ج ۲، ص ۵۶۱)؛ اما نظر مشهور همان طور که بیان شد این است که پزشک در هر صورت ضامن است؛ اعم از اینکه در امور پزشکی متخصص و حاذق باشد و هیچ تقصیری را مرتکب نشده باشد و همه اصول عملی و حرفه‌ای پزشکی را رعایت نموده باشد (مطهری، ۱۴۰۳: ص ۵۹). مشهور فقیهان برای اثبات مدعای خود دلایلی اقامه کرده‌اند که در ادامه بررسی می‌شود.

۱-۱-۲. روایات

در خصوص ضمان پزشک روایات متعددی وجود دارد (صدوق، ۱۴۰۳: ج ۳، ص ۳۱؛ حر عاملی، ۱۴۰۹: ج ۱۸، ص ۲۲۱؛ سجستانی، ۱۳۶۹: ج ۲، ص ۳۸۷). مهم‌ترین آنها روایت سکونی است که از امام صادق (ع) و ایشان از حضرت علی (ع) نقل کرده است: «من تطبب او تبیطر فلیأخذ البراءه من ولیه و الافهوله ضامن: کسی که طبابت یا بیطاری می‌کند، باید قبلاً از ولی بیمار و صاحب حیوان براءت حاصل کند، وگرنه ضامن خواهد بود» (حر عاملی، ۱۴۰۹: ج ۱۹، ص ۲۱۶ - ۲۶۰). طبق این روایت مسئولیت پزشک مطلق است و تنها خلاصی از این مسئولیت، اخذ براءت است. برخی ایراد می‌گیرند و می‌گویند سکونی راوی سنی مذهب است و در علم رجال هم تضعیف شده است (حسینی شیرازی، ۱۴۰۹: ج ۹، ص ۸۷). افزون بر آن روایت مذکور ناظر بر پزشک غیرماهر است؛ چراکه در مستدرک الوسائل عبارت «اذا لم یکن ماهراً» هم آورده شده است (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ج ۱۵، ص ۲۲۸ - ۲۲۹؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۱۸: ج ۱۴، ص ۲۲۹ - ۲۳۰). در جواب باید گفت سکونی در کتب رجال توثیق شده است و بر فرض ضعف سند، شهرت آن را جبران می‌نماید (ابن ادریس، ۱۴۰۱: ج ۳، ص ۳۷۳) و فقیهان بزرگ امامیه بر وثاقت وی شهادت داده‌اند (طوسی، ۲۰۱۹: ج ۱، ص ۱۴۹؛ خویی، ۱۴۰۳: ج ۳،

ص ۱۰۷؛ مجلسی، ۱۴۲۰: ص ۶۸؛ نراقی، [بی تا]: ص ۳۱۹). نیز نقل اصحاب اجماع از ناحیه سکونی دلیل وثاقت آن است: «اصحاب اجماع همچون عبدالله بن بکیر و فضاله بن ایوب و جمیل بن دراج و عبدالله بن المغیره، زیاد از سکونی نقل کرده‌اند» (ابطحی، ۱۳۸۹: ج ۱، ص ۳۵۰ - ۳۵۱). شواهد و قراین دیگر نیز وثاقت سکونی را تأیید می‌نماید (مامقانی، ۱۳۸۱: ج ۹، ص ۳۹۰؛ اردبیلی، ۱۴۰۳: ج ۱، ص ۵۳۴). این روایت، پزشک را در فرض عدم اخذ برائت ضامن می‌داند. از ظاهر روایت مذکور چنین استفاده می‌شود چنانچه تلف مستند به فعل پزشک نباشد، به گونه‌ای که هیچ دخالتی در نقص و خسارت وارده بر بیمار نداشته باشد، ضامن نیست (تبریزی، ۱۴۲۸: ص ۵۶) و مقتضای اصل عدم ضمان وی می‌باشد (طباطبایی قمی، ۱۳۹۳: ص ۱۰۲)؛ چراکه امام در این روایت استناد تلف به پزشک، اخذ برائت را شرط عدم ضمان وی دانسته است؛ از این رو چنانچه تلف یا نقص ارتباطی به پزشک نداشته باشد، به گونه‌ای که مداوای وی تأثیر در حال بیمار ندارد و تلف یا نقص ناشی از بیماری است، ضمانتی برای پزشک متصور نیست (تبریزی، ۱۴۲۸: ص ۵۷) و هرگاه تلف مستند به فعل پزشک باشد، با وجود اخذ برائت، پزشک ضامن خواهد بود.

۲-۱-۲. اجماع

اجماع یکی دیگر از دلایل مشهور فقیهان درباره ضمان پزشک است؛ هرچند مآذون از سوی بیمار یا ولی وی باشد (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۴۲، ص ۴۴؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳: ج ۲، ص ۴۹؛ طباطبایی، ۱۴۰۴: ج ۲، ص ۵۹۶). اجماع مذکور تنها از سوی ابن زهره و محقق حلی نقل شده است و بین فقیهان طرفدار بسیاری ندارد؛ چراکه این اجماع می‌تواند مدرکی باشد و فقیهان در اجماع خود به دلیل روایی یا اصلی توجه داشته‌اند و بنابراین چنین اجماعی به اثبات نرسیده است (محمدی، ۱۳۹۰: ص ۱۴).

۳-۱-۲. قواعد فقهی

مشهور فقیهان برای ضمان پزشک به برخی قواعد فقهی استناد کرده‌اند که عبارت‌اند از:

الف) قاعده اتلاف

قاعده اتلاف قاعده‌ای عقلایی است که شارع مقدس نه تنها آن را ردع نمی‌کند، بلکه در اغلب موارد نیز امضا نموده است (خمینی، ۱۴۲۱: ج ۱، ص ۴۶۵). مفاد این قاعده آن است که هرگاه کسی چیزی متعلق به غیر را تلف نماید و تلف آن شیء مستند به فعل او باشد، ضامن است؛ خواه قصد تلف داشته باشد یا خیر و خواه از حقوق مالی شرعی (مانند خمس و زکات) یا اتلاف اموال تحت سلطه دیگری یا اتلاف نفوس و جراحات باشد (قاسمی، جهانیان، ۱۴۰۰: ص ۳۴۹). بر اساس نظر مشهور فقیهان ملاک در ضمان پزشک، استناد نقض یا تلف به فعل پزشک است (محقق حلی، ۱۴۲۰: ج ۴، ص ۲۳۱). بی‌تردید قاعده اتلاف، اتلاف نفس را نیز دربر می‌گیرد؛ هرچند این قاعده با عبارت «من اتلف مال الغیر...» معروف شده است (حلی، ۱۴۲۰: ج ۵، ص ۵۴۵)؛ اتلاف عضو از بدن بر اثر جراحی زیبایی نیز در گستره این قاعده قرار می‌گیرد و چنانچه پزشک آسیب به بیمار وارد نماید، ضامن خواهد بود (قاسمی، جهانیان، ۱۴۰۰: ص ۳۵۱)؛ چراکه تلف مستند به فعل پزشک است و عنوان اتلاف بر آن صدق می‌نماید؛ ولی از آنجاکه فاقد قصد اتلاف است، عمل وی از مصادیق شبه عمد خواهد بود (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۵: ج ۱، ص ۲۲).

ب) قاعده تسبیب

یکی از قواعد مهم در ضمان، «قاعده تسبیب» است. بی‌تردید هر فعلی که موجب هلاکت شود و تلف مستند به آن فعل شود، موجب ضمان است؛ مثل آنجایی که پزشک دستور تزریق

آپولی را به بیمار صادر نماید و پرستار آن را ایفا کند و در نتیجه بیمار فلج یا فوت نماید. در چنین فرضی، پزشک به علت سبب قوی ضامن است نه پرستار مباشر. همان طور که برخی از فقیهان گفته‌اند: «اگر پزشک دارویی را تجویز نماید و این دارو سم کشنده باشد و پرستار آن را به مریض بدهد و آن سم مریض را تلف کند، در این مورد استناد جنایت به سبب (دکتر) قوی‌تر از مباشر (پرستار) است. نیز در جایی که مباشر (پرستار) جاهل بوده و سبب (دکتر) عالم باشد، ضمان مستند به فعل سبب خواهد بود؛ اما اگر پرستار آگاه باشد به اینکه این دارو سم کشنده است و آن را به بیمار بدهد، در این صورت او ضامن است» (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۵: ج ۱، ص ۲۲). برخی گفته‌اند قاعده تسبیب نیز توان اثبات ضمان پزشک را به صورت مطلق ندارد؛ زیرا اثبات سببیت پزشک و ضمانت تسبیبی فرع بر این است که مستفاد از احادیث و روایات ثابت گردد که پزشک در هر شرایطی ضامن باشد؛ آنگاه بر اساس قاعده مذکور چنانچه پزشک تسبیباً موجب تلف یا ضرر گردد، ضامن است؛ ولی اگر ضمانت وی مقید به قیود و شرایطی شده باشد، در آن صورت ضمان و عدم ضمان پزشک منوط به تحقق و عدم تحقق شروط است (محمدی، ۱۳۹۰: ص ۱۵)؛ اعم از اینکه مباشرتاً سبب نقص عضو یا تلف شود یا از باب تسبیب باشد. این استدلال محکوم به رد است؛ زیرا تعهد پزشک جراح زیبایی در اینجا از نوع تعهد تضمینی است و در فرض عدم تضمین به نتیجه و نیز آگاه نمودن متقاضی جراحی زیبایی از خطرات احتمالی ناشی از آن نیز موجب انتفای رابطه سببیت نمی‌گردد، بلکه پزشک باید از اقدام به عملیات جراحی خودداری کند.

ج) قاعده لاضرر

یکی از قواعد دیگر در باب ضمان، قاعده لاضرر است. بر اساس این قاعده هرگاه کسی به غیر ضرری وارد نماید، ضامن است و باید جبران نماید. یکی از مصادیق این قاعده ضرری

است که از سوی پزشک بر بیمار وارد می‌گردد. در این مورد استدلال شده است: «محمتمل است حدیث (لا ضرر و لا ضرار) نفی ضرری می‌کند که همان ورود نقص به مال، اعتبار و بدن انسان باشد و ضرر به معنای نفی هرگونه حکمی است که موجب مکروه، مشقت و حرج بر مسلمین باشد» (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۵: ج ۱، ص ۲۲). از سوی دیگر استناد به اصل «لا یبطل دم امر مسلم: خون هیچ مسلمانی نباید هدر رود» (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۴۲، ص ۴۵) هم مستلزم مسئول دانستن پزشک است. چنانچه پزشک مسئول دانسته نشود، موجب هدر رفتن خون مسلمان می‌شود که در شرع امری ناصواب دانسته شده است (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۴۲، ص ۴۵).

برخی گفته‌اند این قاعده نمی‌تواند ضمان پزشک را اثبات نماید؛ زیرا اولاً پزشک تعمد در عملیات پزشکی ندارد؛ بنابراین حکم قصاص اساساً منتفی است. دیگر آنکه بدون داشتن دانش لازم هم اقدام به تداوی کرده باشد، دیه هم منتفی است؛ چون وقتی بیمار یا ولی وی پزشک را براءت داده باشد، در این صورت قاعده لا ضرر در نهایت همان چیزی را می‌تواند اثبات نماید که از احادیث و روایات استنتاج می‌شود (محمدی، ۱۳۹۰: ص ۱۵). این دیدگاه نیز پذیرفتنی نیست؛ زیرا با توجه به اهمیت ظاهری جسم و بدن انسان، بدیهی است که شخص به استقبال نقص عضو یا تلف نفس نمی‌رود، بلکه هدف وی زیبا کردن ظاهر بدن است. بنابراین چنانچه عملیات جراحی اثر نامطلوب بر متقاضی جراحی زیبایی داشته باشد، با استناد به قاعده لا ضرر می‌توان پزشک را محکوم به جبران ضرر (مادی و معنوی) نمود.

د) قاعده غرور

یکی از قواعدی که در باب ضمان پزشک به آن استدلال شده است، قاعده غرور «المغرور یرجع الی من غره» است که فریب خورده می‌تواند برای جبران خسارت وارده به فریب دهنده رجوع نماید (حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ج ۲، ص ۴۴۳). با وجود اصطیادی بودن این قاعده (مکارم

شیرازی، ۱۴۱۱: ج ۲، ص ۲۸۳)، حجیت آن نزد فقیهان امری مسلم است (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱: ج ۱، ص ۱۷۸). این قاعده عام است و اختصاص به بابتی ندارد (خمینی، ۱۴۲۱: ج ۲، ص ۴۵۰)؛ بنابراین در هر موردی که فریب دهنده سبب ضرر شود، فریب خورده می تواند به او مراجعه نماید. در مورد اینکه بیمار می تواند با استناد به این قاعده ادعای جبران خسارت نماید، دو تفسیر از این قاعده شده است؛ یکی اینکه پزشک به طور مطلق در برابر زیان وارده به بیمار ضامن است و علم و جهل دخالتی در آن ندارد (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱: ج ۱، ص ۱۷۹)؛ مثل تجویز دارو از سوی پزشک به ظن اینکه موجب بهبودی بیمار می شود؛ اما نتیجه عکس دهد، پزشک در برابر عواقب دارو مسئول است. دوم اینکه غرور در فرض علم به فریب دهنده صادق است. دلیل آن عرف و لغت است: «بعد از مراجعه به عرف و لغت، می توان دریافت که در ماده خدیعه و تدلیس، علم اعتبار شده و اثبات ضمان به وسیله قاعده غرور در مورد کسی که جاهل به قضیه است، در نهایت اشکال، بلکه غیرممکن است» (خمینی، ۱۴۲۱: ج ۲، ص ۴۵۲). در مقام ارزیابی باید گفت تفسیر دوم منطقی تر است؛ زیرا متبادر عرفی از خدعه و نیزنگ و تدلیس، این است که علم در عنوان آن دخالت دارد. پزشکی از روی باور و بدون خدعه و تدلیس دارویی را تجویز کرده است و در نتیجه موجب تلف یا نقض بیمار شود، عنوان خدعه بر آن قابل صدق نیست (قاسمی، جهانیان، ۱۴۰۰: ص ۳۵۶)؛ بنابراین پزشک را نباید مسئول دانست، ولی از آن جهت که در اسلام پزشک غیرمتخصص از فعالیت در امور پزشکی منع شده است، می توان وی را مسئول دانست.

۲-۲. ضمان پزشک در فقه اهل سنت

۲-۲-۱. ضمان پزشک نزد فقیهان حنفی

فقیهان اهل سنت نخست پزشک را به پزشک متخصص و ماهر و پزشک غیرمتخصص تقسیم و سپس مسئولیت هریک را به صورت جداگانه پیش بینی کرده اند.

الف) پزشک جاهل: هرگاه فردی خود را پزشک معرفی و اقدام به عملیات جراحی زیبایی نماید، بدون آنکه چیزی از عمل جراحی بداند، مسئول خواهد بود؛ زیرا صرف تصدی وی به طبابت خطا دانسته می‌شود و ضمان وی را به دنبال دارد. همان طور که رسول مکرم اسلام (ص) فرموده است: «من تطبب و لم یعلم منه طب قبل ذلک فهو ضامن: هرکس پیش از آن سابقه پزشکی نداشته باشد و طبابت کند، ضامن است» (ابوداود سجستانی، ۱۳۶۹: ج ۲، ص ۱۹۵؛ شوکانی، ۱۹۷۳: ج ۶، ص ۳۶). چنین پزشکی دارای مسئولیت مطلق است و حتی اگر تقصیر متوجه او نباشد، باز هم ضامن است (سراج، ۱۴۱۴: ص ۱۲-۱۴؛ آل شیخ مبارک، ۱۳۸۹: ص ۱۸۱-۱۸۷؛ صمادی، ۲۰۰۷: ص ۵)؛ چراکه چنین فردی از اعمال پزشکی منع شده است و نباید اقدام به عمل پزشکی کند (اسماعیل آبادی، ۱۳۸۳: ص ۱۲).

ب) پزشک متخصص: هرگاه پزشک ماهر اقدام به عمل پزشکی کند و این کار با اذن شخص صورت گرفته باشد؛ اما شخص طبق دستورالعمل پزشک عمل ننماید و در نتیجه منجر به نقص یا فوت وی گردد، پزشک مسئول نخواهد بود (کاسانی، ۱۴۰۹: ج ۷، ص ۳۰۵؛ بغدادی، [بی تا]: ج ۱، ص ۴۸). هرچند برخی گفته‌اند در فرض اشتباه پزشک، ضامن خواهد بود (طوری، ۱۴۱۸: ج ۲، ص ۵۶). دلیل اینکه فقیهان حنفی پزشک را ضامن نمی‌دانند، اولاً رضایت و اذن بیمار یا ولی وی است که با دادن اذن، پزشک از مسئولیت بری می‌شود؛ البته مشروط بر رعایت اصول و دانش عملی و با پایبندی به مقررات، بیماری را مداوا نماید. در این حالت چنانچه بیمار بمیرد، پزشک مسئول نیست (زحیلی، ۱۴۰۵: ج ۵، ص ۴۴۰-۴۵۰؛ عبدالواحد، [بی تا]: ج ۹، ص ۶۷-۶۹). ثانیاً ضرورت اجتماعی است؛ زیرا اجتماع به عمل پزشک احتیاج دارند و فقدان ضمان وی موجب انگیزه و تشویق پزشک به درمان بیماران و مراجعه‌کنندگان می‌شود؛ در غیر این صورت اجتماع متضرر خواهد شد (ابن‌همام، ۱۳۸۸: ج ۹، ص ۶۷-۶۸؛ زحیلی، ۱۴۰۵: ج ۵، ص ۴۵۰ و ۴۹۹).

۲-۲-۲. ضمان پزشک نزد فقیهان مالکی

از نظر فقیهان مالکی اصل بر ضمان پزشک است، مگر با تحقق دو شرط: الف) وجود اذن از سوی شارع؛ زیرا اذن شارع سبب مشروعیت و مباح بودن اشتغال به طبابت می‌شود؛ ب) وجود اذن از سوی بیمار یا ولی وی؛ زیرا پزشک هرچه صلاح دانست، انجام خواهد داد. بنابراین با تحقق این دو شرط، پزشک در قبال خسارت وارده بر بیمار مسئول نخواهد بود (بهوتی، ۱۴۰۲: ص ۳۴ - ۳۵). این دیدگاه منطقی نیست؛ زیرا اذن شارع دلیل بر عدم مسئولیت وی به بیمار نیست، وگرنه باعث می‌شود برخی افراد با وجود اندک دانش پزشکی، اقدام به شغل طبابت کنند و همچنین مباح بودن این شغل و اذن هیچ منافاتی با ضمان ندارد (حسینی العاملی، [بی تا]: ج ۷، ص ۲۶۵). بدیهی است که این وضعیت سبب ورود زیان‌های بی‌شماری بر بیماران خواهد شد.

۲-۲-۳. ضمان پزشک در فقه شافعی

فقیهان شافعی همانند فقیهان حنفی عدم ضمان پزشک را منوط به تحقق دو شرط دانسته‌اند: حاذق بودن پزشک و داشتن اذن از سوی بیمار یا ولی وی (نووی، [بی تا]: ج ۳، ص ۳۹۱؛ شربینی، [بی تا]: ج ۴، ص ۲۰۲). «هرگاه پزشک در امر طبابت اشتباه نماید و تلف شود، دیه بر عهده وی خواهد بود. نیز پزشکی که عالم به طبابت نباشد، در صورت وقوع نقص یا تلف، ضامن است» (شروانی، [بی تا]: ج ۹، ص ۱۹۷). علت رفع ضمان از پزشک آن است که عملش مبتنی بر اذن بیمار یا ولی باشد و نیز قصد وی اصلاح باشد و نه اضرار. با تحقق این دو شرط، عمل و معالجه بر وی مباح می‌گردد و در برابر تلف ضمانی ندارد. باید اذعان کرد عدم ضمان وی در صورتی است که عمل وی موافق با نظر متخصصین پزشکی باشد (شافعی، ۱۴۰۳: ج ۱، ص ۶۲)؛ یعنی همه اصول علمی و فنی پزشکی را به کار برده

باشد. این دیدگاه نیز پذیرفتنی نیست؛ زیرا اذن بیمار بر تداوی وی است نه اذن در ورود نقص عضو یا تلف نفس وی.

۲-۲-۴. ضمان نزد فقیهان حنبلی

به باور فقیهان حنبلی هرگاه پزشک اولاً حاذق و ثانیاً با اذن بیمار یا ولی وی باشد؛ اما در اثر مداوا تلف واقع شود، پزشک ضامن نیست؛ اما اگر خطا یا تعدی کند، قطعاً ضامن خواهد بود (ابن قدامه، ۱۴۰۶: ج ۶، ص ۱۲۴). یکی از فقیهان در این باره بیان کرده است: «اگر پزشک دارای مهارت و تخصص لازم باشد و عمل و معالجه منجر به تلف یا نقص عضو شود، مسئول نیست؛ چون فعل مباحی را انجام داده است؛ چه این همانند آن است که شخص محکوم بر اثر اجرای حد بمیرد که در آن صورت مأمور مجری حکم ضامن نیست» (ابن مفلح، ۱۴۰۰: ص ۱۱۰ - ۱۱۱). ایرادی که بر نظریه فقیهان مالکی و شافعی وارد بود، اینجا نیز وارد است.

۲-۳. قواعد فقه اهل سنت و ضمان پزشک

فقیهان اهل سنت برای ضمان پزشک نیز به قواعد متعدد فقهی استناد نموده‌اند که مهم‌ترین آنها عبارت‌اند از:

۲-۳-۱. قاعده لاضرر

به باور فقیهان اهل سنت، قاعده «لاضرر» تازمانی که نتیجه اعمال حق، ضرر رساندن به غیر باشد، زیان تبدیل به ضمان می‌گردد؛ چراکه اعمال حقوق مقید به شرط سلامت است و اموال و خون انسان حرمت و دارای احترام است؛ پس هر ضرری که متوجه اموال و

خون انسان ها گردد، دارای ضمان است. به نظر می‌رسد این قاعده در مواردی که اجتناب از اعمال حق ممکن نیست، مطابقت ندارد؛ مثل پزشکی که بدون تعدی و تفریط عمل جراحی را بر مریض انجام می‌دهد، ولی بیمار فوت می‌نماید؛ بدیهی است که پزشک در این مورد ضامن نیست (زحیلی، ۱۴۰۵: ج ۴، ص ۳۹۶). به همین دلیل برخی از فقیهان حنبلی گفته‌اند هرگاه بیمار در حالتی خطرناک باشد و امکان اذن هم وجود نداشته باشد، نیاز به اذن بیمار یا ولی وی نیست (مشقیح، ۱۴۲۵، ص ۳۰) ج ۴، ص ۳۰). برخی از فقیهان حنفی با استناد به این قاعده، پزشک جاهل را به علت دفع ضرر از مردم محجور نموده‌اند (ابن عابدین، ۱۴۱۵: ج ۲۵، ص ۱۴۷)؛ اما دیگر فقیهان مذاهب از قاعده مذکور در مورد ضمان پزشک بحث نکرده است. اما در مقام بحث از آنجا که تعهد پزشک از نوع تعهد تضمینی است، در فرض عدم موفقیت عملیات جراحی، زیان دیده می‌تواند با استناد به این قاعده ضمان پزشک را ثابت کند.

۲-۳-۲. قاعده احسان

هرگاه پزشک بدون اذن بیمار یا ولی وی اقدام به مداوای بیمار کند، جمهور فقیهان اسلامی وی را ضامن دانسته‌اند؛ چراکه از نظر آنان چنین پزشکی متعدی است؛ ولی در مقابل برخی دیگر مثل ابن قیم جوزی، با استناد به آیه ۹۱ سوره «توبه» «ما علی المحسنین من سبیل» او را ضامن ندانسته است و بر این باورند که هرگاه پزشک در مداوای بیمار کوتاهی ننموده باشد، ولی با وجود آن موجب نقض عضو یا تلف نفس وی گردد، ضامن نیست (مشقیح، ۱۴۲۵: ص ۲۹-۳۰). بر اساس شأن نزول آیه آنچه از محسنین برداشته شده است، عقوبت اخروی است (طبرسی، ۱۳۷۲: ج ۵، ص ۹۱) نه دنیوی. آنچه از مفاد آیه استنباط می‌شود این است که آیه مذکور موجب رفع مؤاخذه اخروی و دنیوی است؛ زیرا الف و لام در واژه «المحسنین» ظهور

در عموم استغراقی دارد و نیز واژه «سبیل» نکره در سیاق نفی است و افاده عموم می‌نماید. در نتیجه آیه مذکور هرگونه مؤاخذه از شخص نیکوکار را برمی‌دارد (حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ج ۲، ص ۴۷۴). احسان مبتنی بر دو امر است: قصد احسان و مصادفت قصد با واقع (حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ج ۲، ص ۴۷۷). چنانچه قصد معالجه بیمار وجود داشته باشد؛ ولی تشخیص اشتباه بود و سبب ورود ضرر به بیمار شده است، در این حالت قاعده احسان به برائت پزشک حکم نمی‌کند؛ زیرا از آن جهت که قصد تداوی بیمار را داشته است، محسن است و از آن حیث که سبب اتلاف شده است، ضامن خواهد بود (رشتی، ۱۳۲۲: ص ۳۳). قاعده احسان و ضمان پزشک با هم قابل جمع‌اند و هیچ منافاتی با هم ندارند (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۴۳، ص ۴۵)؛ زیرا دلیل خاصی بر ضمان پزشک دلالت دارد. رعایت احتیاط در نفوس نیز اقتضا دارد که پزشک دقت بیشتری به خرج دهد و افزون بر آن، قاعده احسان در موارد تلف جاری می‌شود نه اتلاف (رشتی، ۱۳۲۲: ص ۳۳).

۳-۳-۲. قاعده اتلاف

چنانچه پزشک بر اثر درمان بیمار، موجب تلف نفس یا عضو گردد، اگر پزشک ماهر و متخصص نباشد، ضامن است؛ ولی اگر ماهر باشد و تعدی نکرده باشد؛ دو نظر وجود دارد. از نظر مالک بن انس پزشک ضامن نیست و ایشان با استناد به آیه ۱۹۳ «بقره» معتقد است: «فلا عدوان إلا علی الظالمین: انتقام و تجاوز جز از ستمگران جایز نیست». پزشک متخصصی که افراط و تفریط نکرده باشد، ظالم دانسته نمی‌شود و ضامن نیست. افزون بر آن عبدالله بن عمر از رسول مکرم اسلام (ص) در خصوص ضمان پزشک نقل کرده است: «من تطبب و هو لا یعلم منه طب فهو ضامن: هرکس به فن طبابت عالم نباشد و طبابت نماید، ضامن است». هرگاه پزشک متخصص بدون تعدی و تفریط منجر به تلف نفس یا

عضو بیمار گردد، ضامن نخواهد بود؛ زیرا پزشک امین است و امین فقط در مقام تعدی و تفریط ضامن است (رشتی، ۱۳۲۲: ص ۲۷). در برابر مشهور فقیهان اهل سنت معتقدند جنایت پزشک از مصادیق اتلاف است. اتلاف اعم از اینکه عمدی باشد یا خطایی، یکسان و متلف در هر دو صورت ضامن دانسته شده است. با این استدلال می‌توان در فرض موفقیت آمیز نبودن عملیات جراحی، حکم به ضمان پزشک کرد و ضمان هیچ‌گونه منافاتی با متخصص بودن پزشک ندارد.

۳. وجوه تمایز و اشتراک فقه امامیه و اهل سنت

یکی از تفاوت‌های مهم که اثر آن در ضمان پزشک ظاهر می‌شود، این است که بیشتر فقیهان امامیه در مورد ضمان پزشک بین پزشک متخصص و غیرمتخصص در برابر دانش پزشکی تفاوت قائل نشده‌اند و حال آنکه فقیهان اهل سنت بین پزشک متخصص و ماهر با پزشک غیرمتخصص و جاهل به دانش پزشکی تفاوت قائل شده‌اند؛ بدین مفهوم که پزشک ناآگاه و جاهل نه تنها ضامن نتایج فعالیت‌های خود است، بلکه اساساً مجاز نیست به فعالیت‌های پزشکی پردازد و حاکم باید از باب امر به معروف و نهی از منکر و نیز به علت حفظ مصلحت و منفعت عمومی چنین افرادی را از فعالیت‌های پزشکی منع کند تا جان و مال مردم در خطر نیفتد (زحیلی، ۱۴۰۵: ج ۵، ص ۴۵۰ - ۴۹۹)؛ اما از نظر آنان پزشک متخصص و حاذق با وجود شرایط ذیل ضامن نیست:

الف) حاذق و متخصص بودن؛

ب) رعایت اصول و مقررات فنی حرفه‌ای و اخلاقی پزشکی؛

ج) داشتن اذن از طرف بیمار یا ولی وی؛

د) خطا نکردن پزشک در مداوای بیمار.

استثنای موجود این است که فقیهان شافعی و مالکی اشتباه پزشکی که منجر به نقص عضو یا تلف انسان شود، ضامن دانسته است. برخی فقیهان امامیه نیز در این مورد بر این نظرند (خمینی، ۱۳۹۰: ج ۲، ص ۵۶۱)؛ همچنین فقیهان حنبلی در خصوص عدم ضمان پزشک متخصص و حاذق که بر اثر فعالیت وی بیمار فوت کند، با دسته دیگری از نظر فقیهان امامیه موافق است (حجت، طلعتی، ۱۳۷۵: ص ۱۴۹). اما در یک مورد بین فقیهان اهل سنت هیچ اختلاف نظری وجود ندارد و آن عدم اشاره به شرط گرفتن برائت از بیمار است. این نظر موافق با آن دسته‌ای از فقیهان امامیه است که تنها اذن را در فقدان ضمان کافی دانسته‌اند (ابن ادریس، ۱۴۰۱: ج ۳، ص ۳۷۳) و مخالف با نظریه آن دسته از فقیهان امامیه است که افزون بر اذن، اخذ برائت را نیز شرط دانسته‌اند (مدنی کاشانی، ۱۴۰۸: ج ۱، ص ۴۹). همچنین فقیهان مذاهب فقهی برای ضمان پزشک به قاعده اتلاف و لاضرر استناد جسته است و در مواردی و با رعایت شرایط، می‌توان با استناد به موارد فوق حکم به ضمان پزشک نمود. به نظر می‌رسد در مورد نظر آن دسته فقیهان که در هر صورت پزشک را ضامن می‌دانند، نیز بحثی نیست؛ ولی درباره نظر فقیهانی که عدم ضمان پزشک را مشروط بر تخصص، برائت و اذن نموده است، باید گفت با توجه به حساس بودن عملیات جراحی زیبایی این مورد را خارج از گستره آن دانست و در این مورد برای پزشک با توجه به ادله ذیل ضمان مطلق قائل شد:

۱. قاعده «لایبطل دم امرء مسلم» مستلزم مسئول دانستن پزشک است؛ چراکه عدم مسئولیت پزشک باعث هدر رفتن خون مسلمان می‌شود که شرع آن را ناروا دانسته است (زندیه، ادریسی، ۱۳۹۴: ص ۹۱).

۲. اصل برائت در موردی جریان می‌یابد که دلیل اجتهادی بر اشتغال ذمه وجود نداشته باشد؛ در حالی که در مقام بحث دلیل وجود دارد و ادله باب ضمان، پزشک متخصص را نیز مسئول می‌داند؛ پس نوبت به اصل برائت نمی‌رسد.

۳. اذن به جراحی زیبایی اذن به اتلاف نیست و عرف نیز هیچ ملازمه‌ای بین اذن به جراحی و اتلاف در نمی‌یابد. نیز اذن مسقط ضمان نیست؛ ماهیت اذن اجازه در تصرف است؛ خواه به نحو ضمان باشد یا به گونه عدم ضمان (حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ج ۲، ص ۵۱۳ - ۵۱۴).

۴. برخی فقیهان به صراحت برای پزشک مسئولیت مطلق قائل شده‌اند؛ اعم از اینکه مأذون باشد یا نباشد و نیز با وجود حاذق بودن در دانش پزشکی تمام تلاش خود را برای بهبودی بیمار به کار بسته است؛ ولی با وجود آن منجر به تلف یا نقض عضو گردد (طباطبایی، ۱۴۰۴: ص ۵۳۳؛ اردبیلی، ۱۴۲۶: ص ۲۲۷) و دلیل ضمان، قاعده «لایبطل دم امرء مسلم» است (اردبیلی، ۱۴۲۶: ص ۲۲۷).

۴. عملیات جراحی زیبایی را می‌توان از مصادیق نظریه تضمین تعهد دانست. طبق این نظریه پزشک به موجب قواعد قانونی یا قراردادی در برابر بیمار مسئول شناخته می‌شود (صفایی، رحیمی، ۱۳۹۹: ص ۶۰۵). لطمه به زیبایی بیمار یا تلف وی دلیل کافی برای ضمان پزشک است (بادینی، ۱۳۹۴: ص ۲۹۸).

نتیجه

یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد بین فقیهان مذاهب فقهی در مورد ضمان پزشک اختلاف نظر وجود دارد. برخی از فقیهان امامیه و فقیهان مذاهب چهارگانه اهل سنت معتقدند هرگاه پزشک متخصص از متقاضی جراحی زیبایی یا ولی وی اذن بگیرد و نیز تعدی و تفریط نکرده باشد و با وجود آن منجر به نقص عضو یا فوت بیمار گردد، پزشک ضامن نیست و نیاز به اخذ برائت هم نیست؛ ولی برخی از فقیهان امامیه در رفع ضمان، اخذ برائت را نیز شرط می‌دانند. مشهور فقیهان امامیه برای پزشک قائل به ضمان مطلق

شده‌اند که با نظریه تضمین تعهد در حقوق سازگاری دارد. در عملیات جراحی زیبایی باید نظر مشهور فقیهان را حاکم دانست؛ زیرا با توجه به حساسیت این نوع عمل، بیمار از ابتدا از پزشک تعهد به تضمین می‌گیرد و در عرف نیز چنین است. بنابراین برای ضمان پزشک صرف انتساب نقض عضو یا تلف به پزشک کافی است و با استناد به روایت مربوط، قواعد فقهی از قبیل اتلاف، تسبیب و لاضرر، پزشک را محکوم به جبران زیان‌های وارده نمود. در مورد نظریه فقیهان اهل سنت که عدم ضمان پزشک را منوط به اخذ اذن و متخصص کرده بود، در رد آن باید گفت ضمان پزشک هیچ منافاتی با اذن و متخصص بودن وی ندارد. بیمار اذن در بهبود داده است، نه در اتلاف. مراد از اذن رخصت در عملیات جراحی، زیبایی است نه نقض یا تلف و وارد نمودن ضرر همچنین در مواردی برخی فقیهان اهل سنت عدم امکان اخذ براءت برخی بیمار را از باب قاعده احسان قائل به عدم ضمان شده است که این درست نیست؛ زیرا اولاً احسان مبتنی بر دو امر است: قصد احسان و مصادقت قصد با واقع. هرچند از آن حیث که قصد تداوی بیمار را داشته است محسن است و از آن جهت که موجب نقض عضو یا تلف وی شده است، ضامن است. ثانیاً قاعده احسان ضمان پزشک با هم قابل جمع‌اند و هیچ منافاتی با هم ندارند.

پی‌نوشت

۱. مجله: مطالعات راهبردی زنان، تابستان ۱۳۹۴، ش ۶۸.
۲. مجله تحقیقات حقوق قضایی، پاییز و زمستان ۱۳۹۹، ش ۲۰۲.
۳. مجله فقه و حقوق خانواده، تابستان و پاییز ۱۳۸۳، ش ۳۴ - ۳۵.
۴. مجله پژوهش حقوق خصوصی، بهار ۱۳۹۵، ش ۱۴.

کتاب نامه

- ابطحی، محمد علی (۱۳۸۹ ق)؛ تهذیب المقال فی تنقیح کتاب الرجال؛ نجف: مطبعة الآداب.
- ابن ادريس، محمد (۱۴۰۱ ق)؛ السرائر؛ قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ابن قدامه، عبدالله (۱۴۰۶ ق)؛ المغنی؛ قاهره: دار الهجره.
- ابن مفلح، ابراهیم (۱۴۰۰ ق)؛ المبدع؛ بیروت: المكتب الاسلامی.
- ابن منظور، جمال الدین (۱۴۱۴ ق)؛ لسان العرب؛ بیروت: دار الفکر.
- ابن همام، محمد (۱۳۸۸ ق)؛ شرح فتح القدير؛ بیروت: دار التراث العربی.
- ابوداود سجستانی، سلیمان (۱۳۶۹ ق)؛ سنن ابی داود؛ مصر: مطبعة السعادة.
- اردبیلی، محمد بن علی (۱۴۰۳ ق)؛ جامع الرواه؛ بیروت: دار الاضواء.
- اسماعیل آبادی، علیرضا (۱۳۸۳ ش)؛ «نگاه تطبیقی به ضمنان در مذاهب اسلامی»؛ کاوش در فقه اسلامی، دوره ۱۱، ش ۴۰.
- اصفهانى، محمد حسین (۱۴۰۹ ق)؛ بحوث فی الفقه؛ قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- آل شیخ مبارک، قیس بن محمد (۱۳۸۹ ش)؛ حقوق و مسئولیت پزشکی در اسلام؛ ترجمه: محمود عباسی؛ تهران: انتشارات حقوقی.
- انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ ق)؛ کتاب المکاسب؛ قم: کنگره بزرگداشت شیخ انصاری.
- اولسن، مریل (۱۳۸۸ ش)؛ جراحی زیبایی؛ ترجمه: شهروز فرهنگ؛ تهران: کلید آموزش.
- ایروانی، علی بن عبدالحسین (۱۴۰۶ ق)؛ حاشیه المکاسب؛ تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- بادینی، حسن (۱۳۹۴ ش)؛ فلسفه مسئولیت مدنی؛ تهران: شرکت سهامی انتشار.
- بغدادی، غانم بن محمد [بی تا]؛ مجمع الضمانات (دوجلدی)؛ تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- بهوتی، منصور (۱۴۰۲ ق)؛ کشف اقناع عن متن الإقناع؛ بیروت: دار النشر عالم الکتب.
- تبریزی، جواد (۱۴۲۸ ق)؛ تنقیح مبانی الاحکام - کتاب الديات؛ قم: دار الصدیقه الشهیده.
- جزائری، سید محمد جعفر (۱۴۱۶ ق)؛ هدی الطالب فی شرح المکاسب؛ قم: مؤسسه دار الکتب.

- جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۴۱۰ ق)؛ الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربیة؛ بیروت: دار العلم للملایین.
- حازم القاضی، ابوزهرا (۱۴۱۸ ق)؛ المبدع؛ بیروت: دار الکتب العلمیه.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ ق)؛ تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه؛ جامع فقه اهل بیت (ع)، کتابخانه بزرگ فقه، مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم انسانی.
- حسینی العاملی، سید محمد جواد [بی تا]؛ مفتاح الکرامه؛ ج ۷، قم: مؤسسه آل البیت (ع).
- حسینی روحانی، سید محمد صادق (۱۴۱۴ ق)؛ فقه الصادق؛ قم: مؤسسه الکتاب.
- حسینی شیرازی، سید محمد (۱۴۰۹ ق)؛ الفقه؛ بیروت: دار العلوم.
- حسینی مراغی، میر عبد الفتاح (۱۴۱۷ ق)؛ العناوین؛ قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- حکیم، سید محسن (۱۴۱۶ ق)؛ مستمسک العروة الوثقی؛ قم: مؤسسه دار التفسیر.
- حلبی، حمزه بن علی (۱۴۰۳ ق)؛ غنیة النزوع الی علمی الاصول و الفروع؛ قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- حلی، حسن بن یوسف (۱۴۲۰ ق)؛ تحریر الاحکام الشریعه علی مذهب الامامیه؛ مصحح: ابراهیم بهادری، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- حلی، محمد بن یوسف (۱۳۸۷ ش)؛ ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد؛ قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- خدا بخش، حسن و دیگران (۱۳۹۸ ش)؛ «بازشناسی مفهوم ضمان و اقسام آن در فقه اسلامی»؛ مبانی فقهی حقوق اسلامی، س ۱۲، ش ۲۴.
- خمینی، سید روح الله (۱۳۹۰ ش)؛ تحریر الوسیله؛ ج ۴، نجف: مطبعه الآداب.
- _____ (۱۴۲۱ ق)؛ کتاب البیع؛ تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- خویی، ابوالقاسم (۱۴۰۳ ق)؛ معجم رجال الحدیث و تفصیل طبقات الرجال؛ قم: مرکز نشر آثار الشیعه.
- _____ (۱۴۲۸ ق)؛ مبانی تکلمه المنهاج؛ مجلد ۹۲، قم: مؤسسه احیاء آثار الاسلامی، جامعه فقه اهل البیت، کتابخانه بزرگ فقه، مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم انسانی.
- _____ [بی تا]؛ مصباح الفقاهه؛ [بی جا]: [بی نا].
- رشتی، میرزا حبیب الله (۱۳۲۲ ق)؛ کتاب الغصب؛ تهران: [بی نا].

- زیبیدی، سیدمحمد مرتضی (۱۹۶۵ ق)؛ تاج العروس من جواهر القاموس؛ تحقیق: عبدالستار احمد فراج؛ کویت: وزارة الارشاد و الأنبا.
- زحیلی، وهبه (۱۴۰۵ ق)؛ الفقه الاسلامی و ادلته؛ بیروت: دار الفکر.
- زندیه، الناز و فرهاد ادیسی (۱۳۹۴ ش)؛ «بررسی مبنای مسئولیت و مشروعیت جراحی‌های زیبایی و ترمیمی»؛ دانشنامه حقوق و سیاست، ش ۲۵.
- سبزواری، سیدعبدالاعلی (۱۴۱۳ ق)؛ مهذب الاحکام؛ قم: مؤسسه المنار - دفتر حضرت آیت الله.
- سبزواری، محمدباقر [بی تا]؛ کفایه الاحکام؛ اصفهان: نشر مهدوی.
- سراج، محمداحمد (۱۴۱۴ ق)؛ ضمان العدوان فی الفقه الاسلامی؛ بیروت: مجد.
- شافعی، محمد بن ادريس (۱۴۰۳ ق)؛ الأم؛ بیروت: دار المعرفه.
- شجاع پوریان، سیاوش (۱۳۸۹ ش)؛ مسئولیت قراردادی پزشکی در برابر بیمار؛ تهران: فردوسی.
- شربینی، محمد خطیب [بی تا]؛ مغنی المحتاج؛ بیروت: دار الفکر.
- شروانی، عبادی، عبدالحمید و احمد بن قاسم [بی تا]؛ حواشی الشروانی والعبادی علی تحفه المحتاج بشرح المنهاج؛ بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۴ ق)؛ غایة المراد فی شرح نکت الارشاد؛ مصحح: رضا مختاری؛ قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۳ ق)؛ مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام؛ قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- شوکانی، علی بن محمد (۱۹۷۳ ق)؛ نیل الاوطار؛ بیروت: دار الجیل.
- صالحی، حمیدرضا (۱۳۹۲ ش)؛ «ماهیت حقوقی قراردادهای درمان»؛ فصلنامه حقوق پزشکی، ش ۲۷.
- صفایی، سیدحسین و حبیب الله رحیمی (۱۳۹۹ ش)؛ مسئولیت مدنی تطبیقی؛ تهران: شهر دانش.
- صمادی، عدنان احمد (۲۰۰۰ م)؛ «مسئولیه الطیب التعاقديه بین الشریعه و القانون الاردنی»؛ مجله مطالعه فی الاسلام، ش ۹.

طباطبایی قمی، سیدتقی (۱۳۹۳ ش)؛ الغایه القصوی فی تعلیق علی العروه الوثقی، کتاب الاجاره؛ [بی جا]: مکتبه المحلاتی.

طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم (۱۴۲۱ ق)؛ حاشیه المکاسب؛ قم: مؤسسه اسماعیلیان.
طباطبایی، سیدعلی (۱۴۰۴ ق)؛ ریاض المسائل؛ ترجمه: حیدری باقری؛ قم: مؤسسه آل البيت (ع).
طبرسی، فضل بن حسن (۱۳۷۲ ش)؛ مجمع البیان فی تفسیر القرآن؛ محقق: محمدجواد بلاغی؛ تهران: ناصر خسرو.

طلعتی، محمدهادی و هادی حجت (۱۳۷۵ ش)؛ احکام پزشکیان؛ قم: بوستان کتاب.
طوری، عثمان (۱۴۱۸ ق)؛ تکمله البحر رائق شرح کنز الدقائق؛ بیروت: دار احیاء التراث العربی.
طوسی، محمد بن حسن (۲۰۱۹ م)؛ العده فی اصول الفقه؛ قم: مؤسسه ال البيت (ع).
عباسی، محمود (۱۳۸۹ ش)؛ حقوق جزای پزشکی؛ تهران: سینا.
عبدالواحد، کمال الدین محمد [بی تا]؛ شرح فتح القدر؛ ج ۹، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۹ ش)؛ موجبات ضمان، درآمدی بر مسئولیت مدنی و اسباب و آثار آن در فقه اسلامی؛ تهران: میزان.

غیاثی سخویدی، رضا (۱۳۹۴ ش)؛ «ضمان پزشک ناشی از جراحی زیبایی با نگاهی به فقه اهل سنت»؛ پایان نامه کارشناسی ارشد، رشته فقه و حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی.

فخر المحققین (حلی)، محمد بن یوسف (۱۳۸۷ ش)؛ ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد؛ قم: مؤسسه اسماعیلیان.

فراهیدی، عبدالرحمن الخلیل (۱۳۶۴ ش)؛ کتاب العین؛ قم: دار الهجرة.
فوزان، صالح بن محمد (۲۰۰۸ م)؛ الجراحه التجمیلیه؛ ریاض: دار التدمریه.
فیض کاشانی، محمد محسن [بی تا]؛ مفاتیح الشرائع؛ قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
فیومی، احمد (۱۳۸۳ ش)؛ المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی؛ قم: هجرت.
قاسمی، محمدعلی و علی جهانیان (۱۴۰۰ ش)؛ جراحی زیبایی از منظر فقه؛ قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع).

- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۳ ش)؛ الزام‌های خارج از قرارداد، مسئولیت مدنی؛ تهران: دانشگاه تهران.
- کاسانی، ابوبکر بن مسعود (۱۴۰۹ ق)؛ بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع؛ پاکستان: المکتبه الحیبیه.
- کاشف الغطاء، محمد حسین (۱۴۲۲ ق)؛ کتاب الکفاله؛ نجف اشرف: المکتبه المرتضویه.
- _____ (۱۳۵۹ ش)؛ تحریر المجله؛ نجف: المکتبه المرتضویه.
- کلهرنیا گلکار، میثم و دیگران (۱۳۹۱ ش)؛ «بررسی فقهی - حقوقی مبانی و محدوده تجویز جراحی‌های زیبایی و ترمیمی»؛ فصلنامه حقوق پزشکی، س ۶، ش ۲۱.
- لوراسا، میشل (۱۳۷۶ ش)؛ مسئولیت مدنی در رویه قضایی؛ تهران: نشر حقوقدان.
- مامقانی، عبدالله (۱۳۸۱ ش)؛ تنقیح المقال فی علم الرجال؛ قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- مجلسی، محمد باقر (۱۴۲۰ ق)؛ الوجیزه فی الرجال؛ محقق: کاظم رحمان ستایش؛ تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- محقق کرکی، علی بن حسین [بی تا]؛ جامع المقاصد؛ قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- محمدی، طاهر علی (۱۳۹۰ ش)؛ «مقایسه دیدگاه‌های فقهی مذاهب اسلامی درباره مسئولیت‌های حقوقی و کیفری کادر پزشکی»؛ فصلنامه فقه پزشکی، س ۳، ش ۷ - ۸.
- مدنی کاشانی، آقارضا (۱۴۰۸ ق)؛ کتاب الديات؛ قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین.
- مشقیح، خالد بن علی (۱۴۲۵ ق)؛ المسائل الطبیه و المعاملات؛ بیروت: دار الفکر.
- مطهری، احمد (۱۴۰۳ ق)؛ مستند تحریر الوسیله، کتاب الديات؛ تهران: نشر استاد مطهری.
- مقدس اردبیلی، ملاحمد (۱۴۱۸ ق)؛ مجمع الفائده و البرهان فی شرح الارشاد الازهان؛ قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- مقدس اردبیلی، ملاحمد (۱۴۲۶ ق)؛ مجمع الفائده و البرهان؛ قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱ ق)؛ القواعد الفقهیه؛ قم: مدرسه الامام امیرالمؤمنین (ع).
- _____ [بی تا]؛ استفتائات؛ در: <http://www.makarem.ir>.
- منتظری، حسینعلی (۱۳۷۷ ش)؛ توضیح المسائل؛ تهران: تفکر.
- موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۳۸۵ ش)؛ عقد ضمان؛ تهران: مجد.

موسوی زاده، سید مهدی و دیگران (۱۳۸۸ ش)؛ «ارزیابی گرایش و انگیزه‌های بیماران زن در جراحی

زیبایی»؛ پژوهنده، س ۱۴، ش ۶.

نائینی، میرزا محمد حسین (۱۳۷۳ ش)؛ منیة الطالب فی حاشیه المکاسب؛ تهران: المکتبه المحمدیه.

نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ ق)؛ جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ بیروت: دار احیاء التراث العربی.

نراقی، محمد مهدی [بی تا]؛ لوامع الاحکام فی شریعه الاسلام؛ قم: [بی نا].

نعمت‌اللهی، اسماعیل (۱۳۹۵ ش)؛ «اصالت ضمان قهری و تقدم آن بر مسئولیت قراردادی در فقه

امامیه، مجله حقوق اسلامی»؛ س ۱۳، ش ۹۹.

نووی، محیی‌الدین [بی تا]؛ روضة الطالبین؛ بیروت: دار الکتب العلمیه.

Gimlin, D, (2000) Cosmetic surgery: beauty as commodity, Qualitative, sociology, vol23, No 1.