

## مسئولیت کیفری ناشی از ترک درمان منتهی به مرگ با نگاهی بر دیدگاه امام خمینی (س)

منوچهر ناکینی پسند<sup>۱</sup>

سید محمدرضا آیتی<sup>۲</sup>

**چکیده:** به تأیید پزشکی قانونی و نهادهای قضایی، در بسیاری از قتل‌های صورت گرفته، مرگ مجروح بلافاصله پس از ایراد جراحات محقق نمی‌شود؛ بلکه فاصله زمانی میان ایراد جراحات و تحقق قتل منجر به سرایت جراحات اولیه به جان و نهایتاً با مرگ مجروح همراه می‌گردد. عامل مهمی که باعث می‌شود جراحات اولیه به تدریج به نفس سرایت نمایند، عدم اقدام نسبت به درمان جرح ابتدایی است که حسب مورد می‌تواند این ترک درمان از طرف خود مجروح یا جراح یا شخص ثالث صورت گرفته باشد. امام خمینی همسو با بسیاری از فقها به طور مطلق مسئولیت مرگ حاصله را متوجه جراح اولیه دانسته و قتل صورت گرفته را حسب مورد عمد یا شبه عمد می‌دانند. پژوهش پیش رو با روش توصیفی - تحلیلی و با بررسی عدم اقدام به درمان از سوی مجروح، جانی و پزشک درصدد بررسی مسئولیت افراد مذکور هنگام منجر شدن جراحات به قتل نفس است. به نظر می‌رسد صرف ایراد جراحات مرتکب اولیه بر قربانی را بدون توجه به سایر عوامل دخیل در تحقق مرگ مجنی علیه، خصوصاً عدم جلوگیری از سرایت جراحات به نفس، نمی‌توان علت تامه مرگ دانست و به تبع آن نمی‌توان مسئولیت مرگ مجروح را به طور کامل بر جراح تحمیل کرد.

**کلیدواژه‌ها:** ترک درمان، سرایت جراحات، مسئولیت جراح، مسئولیت مجروح، مسئولیت شخص ثالث.

۱. دانش‌آموخته دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و فلسفه، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه

E-mail: nakini368@gmail.com

آزاد اسلامی، تهران، ایران

۲. استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد علوم و تحقیقات تهران، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

E-mail: smraayati@yahoo.com

(مسئول مکاتبات)

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۲/۲

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۱۲/۱۵

## ۱. مقدمه

در صورتی که بین ایراد جراحت مرتکب و مرگ مجنی علیه که در اثر آن محقق شده فاصله‌ای وجود نداشته باشد، تردیدی در انتساب قتل به مرتکب وجود ندارد. همچنین اگر بین جراحت یا جنایت اولیه و مرگ قربانی وقفه ایجاد شود، ولی عملاً مجنی علیه قادر به مداوای خویش نباشد و در اثر سرایت جرح اولیه بمیرد، باز هم در توجه مسئولیت مرگ به جراح ابتدایی مشکلی وجود ندارد (شهید ثانی ۱۴۱۳ ج ۱۲: ۱۸۱). محل مناقشه مربوط به موردی است که پس از ایراد جرح یا وقوع جنایت مرتکب، علی‌رغم آنکه امکان مداوای مجروح وجود داشته، اقدامی در این راستا به عمل نیامده و نهایتاً مجروح در اثر سرایت جرح اولیه می‌میرد. در این حالت است که تردید ایجاد می‌شود که آیا مرگ حاصله به همان مرتکب اولیه منتسب است که با ایراد جرح ابتدایی، زمینه مرگ مجروح را فراهم کرده یا مسئولیت، متوجه فردی است که با ترک درمان خویش، فوت مجروح را رقم زده است.

در مورد جراحات ابتدایی، فقها تردیدی در مسئولیت و ضمان جراح نداشته و با توجه به اینکه آیا جراح قصد جنایت داشته یا خیر، وی را حسب مورد مستحق قصاص عضو یا جرح و یا مسئول پرداخت دیه می‌دانند. ولی در مورد خسارات ناشی از صدمه اولیه خصوصاً مرگ مجنی علیه در منابع فقهی کمتر سخن به میان آمده و فقهای نیز که به این موضوع پرداخته‌اند، بدون توجه به شقوق مختلف این بحث، به بیان مسئله به صورت عام بسنده کرده‌اند (ر.ک. به: محقق حلی ۱۴۰۹ ج ۴: ۹۷۲؛ خوبی ۱۳۹۶ ج ۲: ۶).

پس از آن که شخصی شخص دیگر را مورد ایراد جراحت یا قطع عضو قرار می‌دهد و در اثر ترک درمان و خونریزی تدریجی یا سرایت جراحت اولیه فوت می‌کند، تارک درمان می‌تواند خود مجنی علیه یا مرتکب یا شخص ثالث باشد. که این ترک درمان نیز بدون توجه به عامل آن، ممکن است به طور عمدی یا غیرعمدی باشد که در حالت اخیر نیز ممکن است خودداری از مداوا ناشی از قصور یا تقصیر باشد.

لازم به ذکر است مراد از شخص ثالث در اینجا، صرفاً پزشک است که با توجه به فلسفه ذاتی شغل خویش، امکان درمان و نجات مجروح برای وی وجود دارد.

## ۲. ترک درمان از طرف مجنی علیه

گاهی اوقات پس از ایراد جراحت جرح، مجروح به‌رغم آنکه در واقع امکان مداوا برای وی وجود داشته، نسبت به درمان خویش اقدامی به عمل نیاورده و در نتیجه سرایت جراحت به نفس

می‌میرد. این ترک درمان به وسیله مجروح با توجه به حالات درونی وی می‌تواند عمدی یا غیرعمدی بوده و در حالت دوم نیز ممکن است ناشی از قصور یا تقصیر باشد.

## ۱-۲. ترک عمدی درمان

چنانچه مجنی علیه یا مجروح عمداً اقدامی جهت درمان خویش به عمل نیاورد، به‌عنوان مثال، آسیب‌دیده با جراحی چاقوی مرتکب در رانش دچار خونریزی شده و او با اینکه امکان مراجعه به مراکز درمانی را داشته و می‌دانسته این خونریزی به تدریج باعث مرگ وی می‌گردد هیچ اقدام مثبتی در این زمینه به عمل نیاورده و نهایتاً در اثر سرایت جرح اولیه جان خود را از دست داده است، آیا در این حالت همان جراح اولیه ضامن است یا مسئولیت متوجه خود شخص آسیب‌دیده است؟

### ۱-۱-۲. دیدگاه قانون مجازات اسلامی

در قانون مجازات اسلامی ماده‌ای که به‌طور شفاف حکم این حالت را بیان کرده باشد وجود ندارد. با این حال ممکن است برای تحمیل مسئولیت مرگ آسیب‌دیده بر جراح اولیه به ماده ۲۹۶ این قانون استناد شود.

به‌موجب این ماده «اگر کسی، عمداً جنایتی را بر عضو فردی وارد سازد و او به سبب سرایت جنایت فوت کند، چنانچه جنایت واقع شده مشمول تعریف جنایات عمدی باشد، قتل عمدی محسوب می‌شود، در غیر این صورت، قتل شبه عمدی است و مرتکب علاوه بر قصاص عضو به پرداخت دیه نفس نیز محکوم می‌شود». شاید استدلال می‌شود که به‌موجب اطلاق این ماده سرایت جنایت یا جراح اولیه به نفس و نهایتاً مرگ مجروح یا مجنی علیه، باعث مسئولیت مرتکب بوده و مرگ حادث حسب مورد می‌تواند عمد یا شبه عمد باشد. بر اساس ماده مذکور مسئولیت قتل بر عهده جراح اولیه است و تفاوتی نمی‌کند که مجروح امکان مداوای خویش را داشته یا خیر؟ در پاسخ به این استدلال می‌توان گفت به‌رغم اطلاق ظاهری، ماده مورد استناد منصرف به موردی است که سبب منحصر مرگ آسیب‌دیده سرایت جراحی یا جنایت اولیه مرتکب باشد و عامل دیگری در این واقعه دخالت نداشته باشد؛ حال آنکه در مسئله مطروحه، به‌غیر از مرتکب، خود آسیب‌دیده نیز در وقوع مرگ، دخیل بوده است؛ چراکه علی‌رغم آن که شرایط مداوا برای وی میسر بوده و علم به امکان تسری جرح به نفس و مرگش داشته از اقدامات پیشگیرانه در این زمینه خودداری نموده است.

**۲-۱-۲. دیدگاه فقها**

قول مشهور در این زمینه آن است که خود مرتکب ضامن بوده و مسئولیتی متوجه مجروح خوددار نیست. شیخ طوسی در کتاب *المبسوط* (۱۳۸۷ ج ۷: ۱۸) محقق حلی در *شرایع الإسلام* (۱۴۰۹ ج ۴: ۹۷۲) شهید ثانی در کتاب *القصاص از مسالك الأفهام* (۱۴۱۳ ج ۱۵: ۷۳) مقدس اردبیلی در *مجمع الفائدة و البرهان* (بی تا ج ۱۳: ۳۸۴) فاضل هندی در کتاب *كشف اللثام* (۱۴۰۵ ج ۱: ۴۴) صاحب *جوهر* (نجفی ۱۳۶۷ ج ۲۷: ۴۲) و از بین فقهای معاصر، خویی (۱۳۹۶ ج ۲: ۶) بر این عقیده هستند.

امام خمینی نیز در دیدگاهی همسو با نظریه مشهور می نویسد: چنانچه شخص، مرتکب جنایت عمدی شده و مجنی علیه در اثر سرایت این جنایت بمیرد؛ اگر جنایت اولیه غالباً به نفس سرایت پیدا می کرده یا آنکه قصد جانی از ایراد جنایت، مرگ مجنی علیه بوده و اتفاقاً نیز جراحت به نفس سرایت کرده و منجر به مرگ وی شود قتل واقع شده عمدی خواهد؛ اما چنانچه جنایت اولیه غالباً به نفس سرایت نمی کرده و غالباً کشنده نبوده و جانی نیز قصد قتل نداشته باشد، مسئله دارای اشکال بوده بلکه دیدگاه اقرب قتل به واسطه آن محقق نشده و دیه قتل شبه عمد ثابت است (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۱ و ۲: ۹۰۴) ملاحظه می شود که بر اساس رویکرد امام خمینی، اصل توجه قتل به جانی اولیه امری مفروغ عنه بوده و محور اصلی بحث ایشان تعیین نوع قتل است.

در مقابل اقلیتی از فقها نیز مانند محقق کرکی در کتاب *جامع المقاصد* (۱۴۱۰ ج ۶: ۲۶۸) شهید ثانی در کتاب *الغصب* در ذیل بحث از مسئولیت مالک نسبت به تعمیر مال خویش که از طرف غاصب، ناقص گردیده (۱۴۱۳ ج ۱۲: ۱۸۱) و برخی از فقهای معاصر (روحانی ۱۴۱۴ ج ۲۶: ۲۲) از مرتکب، نفی ضمان کرده اند.

**دلایل نظریه مشهور:**

مشهور برای اثبات نظریه خویش مبنی بر ضمان مرتکب و نفی مسئولیت از مجنی علیه به دو دلیل استناد کرده اند:

**۱. اجماع**

یکی از دلایلی که فقها برای اثبات ضمان مرتکب به آن استناد کرده اند، اجماع است. با این حال عبارات فقها در تبیین این دلیل به یک نحو نیست. برخی مانند صاحب *جوهر* مدعی اتفاق نظر فقها

در این خصوص شده‌اند (نجفی ۱۳۶۷ ج ۲۷: ۴۲) و عده‌ای دیگر نیز اظهار داشته‌اند که در مورد توجه مسئولیت قتل به خود مرتکب، در بین فقهای امامیه مخالفی وجود ندارد (خوبی ۱۳۹۶ ج ۲: ۶). حال آنچه مهم است این که آیا اجماع ادعایی مشهور شرایط اعتبار و حجیت را دارد یا خیر؟ به نظر می‌رسد ریشه اجماع و اتفاق نظری که صاحب جواهر ادعا می‌کند به صاحب مفتاح الکرامه برمی‌گردد؛ بیان مطلب آنکه صاحب جواهر در بحث حدوث عیب ساری در مغضوب و اینکه غاصب علاوه بر ضمان نسبت به عیب فعلی، هر مقدار عیب زیادتر شود، عیب زائد را نیز ضمان است، از محقق کرکی نقل می‌کند که وی آن را مقید ساخته است به اینکه ضمان نسبت به عیوب جدید در جایی است که مالک نتواند به آسانی جلوی عیب را بگیرد، و گرنه در ضمان غاصب تردید است. سپس می‌افزاید شهید ثانی نیز در این مسئله از صاحب جامع المقاصد تبعیت کرده است. و پس از نقل کلام شهید در کتاب مسالک الأفهام مبنی بر عدم مسئولیت مرتکب ایراد جراحات اولیه در مرگ مجنی علیه این گونه به نقد آن پرداخته است: ممکن است عدم مسئولیت مرتکب را در مورد مسئله جرح رد نمود. بلکه بعضی از فقها در مورد مسئولیت مرتکب نسبت به مرگ مجروح که در اثر ترک مداوا تحقق یافته است نفی خلاف نموده و معتقدند در این خصوص مخالفی وجود ندارد (نجفی ۱۳۶۷ ج ۳۷: ۸۴).

هر چند که صاحب جواهر به صراحت اعلام نکرده است که منظور ایشان از «بعضی» چه کس یا کسانی هستند؛ به نظر می‌رسد مراد ایشان، حسینی عاملی در کتاب مفتاح الکرامه است؛ زیرا ایشان پس از نقل کلام صاحب جامع المقاصد، به نقد آن می‌پردازد و می‌نویسد: اگر مرتکب، جراحی وارد سازد و مجروح به مداوای خود نپردازد تا بمیرد، مرتکب ضمان است. مخالفی در این نیافتیم؛ زیرا سرایت با ترک مداوا، از جراحات‌های مورد ضمان است (حسینی عاملی ۱۴۱۹ ج ۶: ۲۶).

ملاحظه می‌شود که موضع صاحب مفتاح الکرامه، بر دو دلیل، استوار شده است: یکی اجماع و دیگری تبعیت سرایت از جرح مضمون. که این دلیل دوم تبعیدی بودن اجماع ادعایی ایشان را با مشکل مواجه ساخته و احتمال مدرکی بودن آن را تقویت می‌کند؛ زیرا به نظر می‌رسد از دیدگاه ایشان مبنای مسئولیت مرتکب در مورد بحث جرح منتهی به مرگ بر یک مبنای عرفی یعنی استناد سرایت به مرتکب استوار شده است و از همین روی نیز مدعی نفی خلاف شده‌اند. بنابراین با توجه به مدرکی بودن اجماع ادعایی و یا حداقل وجود این احتمال در آن، نمی‌توان برای اثبات ضمان مرتکب بر آن تکیه کرد. حتی برخی از مخالفین نظر مشهور نیز با نقد نظر و ادله مشهور، معتقدند تنها دلیلی که ممکن است برای اثبات مسئولیت مرتکب به آن تکیه کرد،

وجود «اجماع تبعدی» است (روحانی ۱۴۱۴ ج ۲۶: ۲۲). که این نشان می‌دهد وجود اجماع آن هم به صورت تبعدی در این زمینه مورد تردید است. نتیجه آنکه با عنایت به وجود خدشه در مورد دلیل اجماع، تنها دلیل اکثریت، که در کلام صاحب *مفتاح الکرامه* نیز به آن اشاره شده بود همان اسناد عرفی است که در بیان دلیل دوم، به نقد و بررسی آن خواهیم پرداخت.

## ۲. نظریه تبعیت سرایت از جراحت

برخی فقها در توجیه نظر مشهور آورده‌اند: سرایتی که موجب هلاکت نفس گردیده از آثار و تبعات جراحی است که مسئولیت آن چه از نظر حدوث اولیه و چه از نظر سرایت بعدی بر عهده مرتکب است (محقق حلی ۱۴۰۹ ج ۴: ۹۷۲) و اینکه مجنی علیه در درمان خویش کوتاهی کرده مانع استناد قتل به مرتکب نمی‌شود (نجفی ۱۳۶۷ ج ۴۲: ۲۷).

محقق خوئی در تبیین این استدلال می‌نویسد: زیرا قتل به فعل مرتکب که همان ایراد جرح باشد مستند است و ترک درمان هر چند در تحقق مرگ نقش دارد، نمی‌توان قتل را به آن استناد داد؛ زیرا مرگ از آثار مقتضی است و درمان از قبیل مانع است. در این صورت حتی اگر مانع به عمد ایجاد نشود، مرگ به مقتضی منتسب می‌گردد. به دلیل آنکه موجود (مرگ) صرفاً از امر وجودی نشأت می‌گیرد و بر آن مترتب می‌شود و نمی‌توان آن را به امر عدمی (ترک درمان) منتسب ساخت؛ بنابراین قتل به جراح منسوب است نه مقتول» ایشان در ادامه برای تقریب مطلب این مثال را ذکر می‌کنند: چنان چه فردی به رگم توانایی، در مقابل حمله مهاجم از خود دفاع نکرده و کشته شود، بی‌تردید مرگ حاصله به مهاجم منسوب است. البته در موارد فوق (ترک درمان و ترک دفاع) شخص تارک مرتکب امر حرام شده است و جان خود را علی‌رغم توانایی بر نجات، حفظ نکرده است. ولی این امر مانع انتساب قتل به مرتکب نمی‌شود (خوئی ۱۳۹۶ ج ۲: ۶). خلاصه این که جراحت مقتضی تلف بوده و درمان مانع آن است؛ و با اینکه علت تامه مرگ از وجود مقتضی، یعنی ایراد جراحت و فقدان مانع، یعنی درمان است؛ باز هم مرگ به مقتضی نسبت داده می‌شود.

## ۳. اشکالات وارده بر نظریه تبعیت سرایت از جراحت

بر استدلال به نظریه مذکور سه اشکال وارد شده است:

۱. هرگاه فردی، فرد دیگر را به آتش بیندازد و شخص پرتاب شده علی‌رغم توانایی بر خروج از آن خارج نشود و نهایتاً در اثر سوختگی شدید بمیرد، از نظر مشهور خود وی ضامن است و نسبت به مرگ حاصله، پرتاب کننده مسئولیتی ندارد (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۱ و ۲: ۹۰۳؛

فاضل هندی ۱۴۰۵ ج ۲: ۴۴۱). حال در ما نحن فیه نیز می‌توان گفت ترک درمان مانند ترک خروج از آتش است و همان‌گونه که بقای در آتش موجب انتساب مرگ به خود پرتاب‌شونده می‌شود، در مورد ترک درمان نیز می‌توان مرگ حاصله را به خود مجروح نسبت داد.

فقهایی نیز که قائل به نفی مسئولیت از مجروح تارک درمان شده‌اند متوجه این اشکال بوده و درصدد پاسخ به آن برآمده‌اند. به‌عنوان مثال شهید ثانی، فلسفه آرای متفاوت در فرض‌های دوگانه مذکور را چنین بیان می‌کند: در مورد القای در آتش، جنایت، یعنی سوختگی در لحظه اول حاصل نمی‌شود؛ بلکه در اثر باقی ماندن در آتش در لحظات بعد حاصل می‌گردد؛ بنابراین جنایت و خسارت جدید به بقای در آتش اسناد داده می‌شود. برخلاف جرح که جنایت و خسارت جدید به جراحت منتسب است. پس در مثال انداختن در آتش، آنچه از مرتکب سر می‌زند انداختن در آتش است که ممکن است مختصر سوختگی پدید آورد و حتی ممکن است این راهم پدید نیآورد؛ ولی سوختگی بعدی در اثر ماندن در آتش است که به اختیار مجنی علیه صورت گرفته است؛ اما در مورد جراحت، فرض این است که از مرتکب صادر گردیده و جراحت جدید نیز در اثر جراحت اولیه جرح پدید آمده است (شهید ثانی ۱۴۱۳ ج ۱۵: ۷۳).

۲. از دیدگاه امام خمینی چنانچه فردی، رگ دیگری را بزند و شخص مقابل، عمداً و به‌رغم آنکه توانایی بستن رگ را داشته، جلوی خونریزی را نگیرد و در اثر خونریزی بمیرد، مرگ وی مستند به خود او خواهد بود و مسئولیتی متوجه شخص رگ زن نیست (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۱ و ۲: ۹۰۳) فقهایمانند محقق حلی (۱۴۰۹ ج ۴: ۹۷۲) و صاحب‌الجواهر (نجفی ۱۳۶۷ ج ۴۲: ۲۸) نیز دارای همین دیدگاه هستند.

حال می‌توان اشکال کرد که چه تفاوتی میان ایجاد جراحت و بریدن رگ وجود دارد که در اولی مسئولیت عواقب و پیامدهای بعدی را نیز متوجه جرح اولیه می‌دانید؛ اما در مورد زدن رگ، مسئولیت مرگ آتی ناشی از بریده شدن رگ را بر عهده خود مجروح می‌گذارید؟

فقهها پاسخ داده‌اند در مسئله اخیر، زدن رگ به‌خودی‌خود کشنده نیست؛ بلکه آنچه موجب مرگ گردیده خونریزی تدریجی است که فرد مقصود می‌توانست با فشار دادن رگ بریده به سهولت جلوی آن را بگیرد؛ و این مسئله مانند آن است که فرد پس از افتادن در آتش، در آن باقی بماند و در اثر سوختگی بمیرد (نجفی ۱۳۶۷ ج ۴۲: ۲۸)

تنها مسئله‌ای که در این قسمت باقی می‌ماند اینک آیا حکم مربوط به عدم مسئولیت رگ زن، مربوط به موردی است که زدن رگ ناشی از عدوان و بدون مجوز قانونی باشد یا اختصاص به حالتی دارد که رگ زدن پزشک برای درمان باشد یا شامل هر دو مورد می‌شود؟

صاحب‌جوهر معتقد است از ظاهر عبارات فقهایی که متعرض این مسئله شده‌اند این‌گونه استنباط می‌شود که حکم مذکور، مربوط به جایی است که بریدن رگ بدون مجوز قانونی صورت گرفته باشد و فصد پزشک برای مداوا را شامل نمی‌شود (نجفی ۱۳۶۷ ج ۴۲: ۲۸). ایشان مبنای این استظهار را بیان نکرده‌اند؛ با این حال به نظر می‌رسد مبنای این ظهور، آن است که فقها به‌طور معمول مسئله فصد را در کنار مسائل دیگری مانند ایجاد جراحت، انداختن در آتش و آب بیان کرده‌اند؛ که مسائل مذکور جملگی از مواردی است که عمل صورت گرفته بدون مجوز و ناشی از عدوان بوده است؛ بنابراین با توجه به وحدت سیاق این مسائل می‌توان فهمید که حکم فصد نیز ناظر به حالتی است که زدن رگ نه به خاطر درمان، بلکه از روی عدوان و به‌صورت نامشروع صورت گرفته باشد. با این حال برخی از فقها به صراحت حکم عدم مسئولیت فصاد را ناظر به موردی می‌دانند که بریدن رگ با هدف درمان صورت گرفته باشد (فاضل هندی ۱۴۰۵ ج ۲: ۴۴۱) مفهوم مخالف عبارت ایشان آن است که چنانچه زدن رگ، بدون مجوز مشروع و ناشی از عدوان باشد حکم آن همانند ایجاد جراحت بوده و مسئولیت مرگ حاصله بر عهده خود فصاد خواهد بود.

۳. مسئولیت کیفری اعم از دیه و قصاص نفس همان‌گونه که بسیاری از فقها کراراً به آن تصریح کرده‌اند دایره مدار صحت استناد عرفی است (شهید ثانی ۱۴۱۰ ج ۱۰: ۹۰، ۱۵۹، ۱۳۴؛ خویی ۱۳۹۶ ج ۲: ۲، ۲۳۲، ۶؛ حسینی مراغی ۱۴۱۷ ج ۲: ۴۳۵-۴۳۶؛ امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۱ و ۲: ۹۴۱-۹۴۲؛ خوانساری ۱۳۵۵ ج ۷: ۱۹۲؛ موسوی بجنوردی ۱۳۷۷ ج ۲: ۳۴، ۳۹، ۳۶؛ مکارم شیرازی ۱۴۱۱ ج ۲: ۲۰۵، ۲۰۶، ۲۰۸).

استدلالی که خویی برای عدم مسئولیت مجروح ذکر کرده‌اند بیش از آنکه مبتنی بر قضاوت‌ها و داوری‌های عرفی باشد، بر مبانی و تحلیل‌های عقلانی و فلسفی استوار است. در حالی که عرف صرفاً مرتکب را مسئول مرگ حاصله نمی‌داند و مجروح را نیز که با ترک درمان، زمینه مرگ خود را فراهم نموده مسئول می‌داند.

از نظر عرف هر چند عامل اصلی جراحت اولیه، خود مرتکب است، اما تلف بعدی صرفاً به خاطر جراحت اولیه نیست و جراحت ابتدایی ناگزیر به مرگ ختم نمی‌شود. بلکه این جراحت می‌بایست درمان نشود و به مرور زمان رشد کرده و به سایر مواضع بدن سرایت کند تا مرگ حتمی شود؛ بنابراین خود جراحت بنفسه امر خطرناکی تلقی نمی‌شود؛ بلکه آنچه این جراحت را به عامل کشنده و خطرناک مبدل می‌سازد عدم مبادرت مجروح به درمان خویش است. بر این اساس برای تحقق مرگ دو عامل نیاز است: ۱. ایراد جراحت؛ ۲. ترک درمان. عرف



همان گونه که در این زمینه جراح را مسئول می‌داند، شخص مجروح را که عمداً و علی‌رغم توانایی، اقدامی جهت درمان خویش به عمل نیاورده قابل سرزنش دانسته و مسئول می‌داند. حتی عرف در مواردی به اقلیت پیوسته و صرفاً خود تارک را مسئول مرگ می‌داند؛ و آن درجایی است که تارک تمامی شرایط و امکانات درمان را داشته ولی تعمداً از درمان خود، امتناع ورزیده است. در این حالت هرگونه خسارت جدید را می‌بایست به خود مجروح نسبت داده و مرتکب را از مسئولیت نسبت به مرگ مجنی علیه مبرا دانست.

## ۲-۲. ترک مداوا ناشی از تقصیر

حالت دیگری که در خصوص خودداری مجنی علیه از درمان قابل تصور است، موردی که ترک درمان نه از روی تعمد، بلکه از روی تقصیر است؛ یعنی با وجود اینکه امکانات مداوا برای مجنی علیه فراهم بوده و او می‌داند که ممکن است در اثر سرایت جراحت اولیه جان خود را از دست بدهد، با این حال در این زمینه کوتاهی کرده و برای معالجه خویش به مراکز درمانی مراجعه نمی‌نماید و این اهمال منجر به مرگ وی می‌شود.

از عبارات مشهور فقها چنین استنباط می‌شود که از نظر ایشان در این حالت نیز مسئولیت متوجه جانی است؛ چراکه ایشان در فرض مسئله (خودداری مجنی علیه از درمان) به طور مطلق جنایت حاصله را متوجه جانی دانسته‌اند، بدون آنکه بین خودداری عمدی و کوتاهی ناشی از تقصیر تفاوتی قائل شده باشند (شیخ طوسی ۱۳۸۷ ج ۷: ۱۸؛ علامه حلی ۱۴۱۳ ج ۳: ۵۸۵).

حتی محقق اردبیلی در نفی مسئولیت از مجنی علیه، صراحتاً اعلام می‌کند که تفاوتی در این که ترک مداوا از روی عمد باشد یا تخاذل وجود ندارد (مقدس اردبیلی بی تا ج ۱۳: ۳۸۴).

در مقابل استفاده از اطلاق کلام اقلیت که جنایت را منتسب به خود مجنی علیه می‌داند چنین است که از نظر ایشان در این حالت نیز جنایت حاصله منتسب به خود مجنی علیه است. بلکه فرض اولیه برخی از ایشان درجایی است که کوتاهی ناشی از تقصیر باشد (شهید ثانی ۱۴۱۳ ج ۱۲: ۱۸۱).

به نظر می‌رسد از دید عرف در این حالت نیز نمی‌توان به طور مطلق مرتکب یا مجنی علیه را مسئول مرگ حاصله دانست و می‌بایست بر اساس میزان نقش آن دو در تحقق تلف، هر دو را مسئول دانست؛ و با توجه به تعدد اسباب، می‌توان به تبعیت از اقلیتی از فقها قائل به مسئولیت هر دو سبب شد (محقق حلی ۱۴۰۹ ج ۴: ۱۰۲۸؛ خویی ۱۳۹۶ ج ۲: ۲۶۰).

### ۳-۲. ترک مداوا ناشی از قصور

مورد دیگری که قابل تصور است، جایی است که عدم اقدام مجروح نسبت به درمان خویش نه از روی عمد و نه ناشی از تقصیر، بلکه ناشی از قصور باشد. به بیان دیگر مجروح به خاطر آنکه از محدودیت زمانی نسبت به درمان خویش ناآگاه بوده و نمی دانسته که جراحی و جراحی می تواند منجر به مرگ وی گردد، علی رغم وجود امکانات مداوا، به مراکز درمانی مراجعه نکرده و در نتیجه مرده است.

هر چند این فرض به طور صریح مورد توجه فقها قرار نگرفته، با این حال می توان گفت در این حالت نیز بر اساس نظر مشهور، مسئولیت متوجه مرتکب است و اطلاق عبارات فقها در خصوص مسئولیت جراح اولیه شامل این مورد نیز می شود (شیخ طوسی ۱۳۸۷ ج ۷: ۱۸؛ محقق حلی ۱۴۰۹ ج ۴: ۹۷۲) حتی می توان گفت کلام برخی از فقها، از طریق اولویت، شامل این حالت نیز می شود (مقدس اردبیلی بی تا ج ۱۳: ۳۸۴)؛ زیرا اگر بنا بر نظر مشهور در حالتی که مجروح عمداً یا به خاطر تقصیر، نسبت به درمان خویش اقدام نکند مسئولیت مرگ وی بر عهده مرتکب است، باید در حالتی که عدم اقدام به درمان، ناشی از قصور و جهل باشد، به طریق اولی مرگ را منتسب به جراح اولیه بدانیم.

به نظر می رسد در این حالت، می باید اقلیت را نیز هم سو با اکثریت دانسته و بگوییم برخلاف دو حالت قبلی، در حالت اخیر، از نظر ایشان مسئولیت مرگ متوجه خود مرتکب بوده و ضمانی بر عهده مجروح نیست. آنچه این برداشت را تقویت می کند آن است ایشان در هنگام نفی مسئولیت از مرتکب و تحمیل مسئولیت بر مجروح این قید را مفروض داشته اند که مجروح قدرت بر درمان داشته باشد (شهید ثانی ۱۴۱۳ ج ۱۲: ۱۸۱) و درجایی که مجروح نسبت به محدودیت زمانی درمان خویش علم و آگاهی ندارد و به خاطر همین ناآگاهی اقدامی در جهت درمان خویش به عمل نمی آورد، در واقع قدرت بر درمان خویش ندارد و این عدم آگاهی در عدم مسئولیت وی مؤثر است.

در تأیید این نظر می توان به ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی استناد نمود. در ذیل این ماده که مربوط به اجتماع سبب و مباشر در وقوع جنایت است، می خوانیم: «در صورتی که مباشر در جنایت، بی اختیار، جاهل، صغیر غیر ممیز یا مجنون و مانند آن‌ها باشد، فقط سبب ضامن است». ملاحظه می شود قانون گذار در مورد مباشر که تأثیر مستقیمی در وقوع جنایت دارد (ماده ۴۹۴ قانون مجازات اسلامی) جهل را رافع مسئولیت دانسته و مسئولیت را صرفاً متوجه سبب می داند؛ بنابراین در فرض مسئله ما که در وقوع تلف با دو سبب مواجه هستیم (ایراد جراحی و ترک

درمان) و سبب دوم ناشی از قصور و ناآگاهی بوده به طریق اولی می‌توان تلف حاصله را صرفاً به سبب اول که ایراد جراحی باشد مستند دانست.

### ۳. ترک درمان از طرف مرتکب

حالت دیگر از ترک درمان که قابل تصور است، ترک درمانی است که خود جراح انجام داده است. به بیان دیگر، جراح پس از ایجاد جراحی بر مجنی علیه، علی‌رغم آنکه قدرت بر درمان وی داشته یا رساندن وی به مراکز درمانی برای وی مقدور بوده اقدامی در این زمینه به عمل نیاورده و نهایتاً مجروح در اثر سرایت جراحی اولیه می‌میرد. حال سؤال اینجاست که مرگ حاصله به همان جراحی اولیه منتسب است یا خودداری ثانویه مرتکب از درمان؟

شاید گفته شود پرداختن به این حالت فایده‌ای در پی ندارد؛ چراکه در این حالت برخلاف حالت قبلی، فاعل و تارک یک نفر هستند و همان فردی که جرح اولیه را وارد کرده از مداوا و نجات مجنی علیه امتناع ورزیده است؛ بنابراین خواه مرگ صورت گرفته را به جراحی ابتدایی نسبت دهیم و یا به ترک درمان بعدی، با توجه به وحدت فاعل و تارک، در نهایت یک نفر مسئول مرگ مجنی علیه خواهد بود.

در پاسخ باید بگوییم ثمره این بحث که عامل مرگ فعل سابق بوده یا ترک لاحق در تعیین نوع مرگ از نظر عمدی یا غیرعمدی بودن ظاهر می‌شود. برای روشن شدن بحث به این مثال توجه کنید:

«راننده‌ای بر اثر سرعت زیاد و یا هرگونه بی احتیاطی یا بی‌مبالانی با عابری برخورد می‌کند و سراسیمه به قصد کمک به فرد مصدوم، از خودرو پیاده می‌شود؛ ولی وقتی مصدوم را می‌بیند متوجه می‌شود که وی طلبکاری است که ماه‌هاست امان وی را برای دریافت طلب خود بریده است. راننده برای این که فرد مصدوم بمیرد و از شرش رهایی یابد، وی را همان‌طور رها کرده و از صحنه می‌گریزد و مصدوم، به دلیل خونریزی زیاد (نه بر اثر تصادف اولیه) جان می‌دهد» (میر محمدصادقی ۱۳۸۹: ۱۵۱).

اینجا در اصل اینکه راننده به علت تصادفی که با سرعت غیرمجاز وی رخ داده قاتل است بحثی نیست؛ اما بحث در عمد یا غیر عمد بودن آن است. اگر ترک فعل منشأ اثر باشد و بتواند کشنده تلقی شود، راننده با دو عمل که اولی غیر عمد و دومی عمد است مرتکب قتل دیگری شده است و شبیه این است که راننده پس از اطلاع از هویت مصدوم به قصد کشتن وی ماشین را روی بدن وی حرکت دهد و مصدوم در نتیجه تصادف قبلی و عمل فعلی بمیرد؛ اما اگر ترک

فعل اصلاً عمل کشنده تلقی نشود، راننده بر اساس فعلی که انجام داده است تنها مرتکب قتل شبه عمد شده است و این که به قصد قتل کمک نکرده هیچ اثری ندارد؛ زیرا نیت مجرمانه در حین تصادف وجود نداشته است و از نظر حقوق کیفری برای مجرم دانستن کسی باید میان عنصر مادی و عنصر معنوی یا به تعبیر دقیق‌تر میان رفتار مجرمانه و عنصر معنوی تقارن زمانی باشد؛ امری که در این مثال مفقود است (حاجی ده آبادی ۱۳۹۱: ۲۹۸-۲۹۷).

به هر حال این مسئله به این صورت در آثار و عبارات فقها بیان نشده است. آنچه مطرح شده اینکه اگر جراحتی که مرتکب وارد کرده سرایت کند و باعث مرگ وی شود ضمان آن نسبت به خسارت جدید چگونه خواهد بود؟ به صورت قصاص یا دیه؟

با مطالعه آثار فقها ملاحظه می‌شود که در این خصوص دو نظریه وجود دارد: برخی مانند محقق حلی (۱۴۰۹ ج ۴: ۹۷۳) و علامه حلی (۱۴۱۳ ج ۳: ۵۸۵) معتقدند چنانچه جنایت بر عضو که عمدی بوده، سرایت کرده و منتهی به مرگ مجنی علیه شود، قصاص نفس ثابت خواهد بود. از اطلاق کلام ایشان این گونه استنباط می‌شود که حتی در صورتی که جانی قصد قتل نداشته یا جنایت وارده نوعاً به نفس سرایت نمی‌کرده نیز قصاص، قتل عمدی بوده و مرتکب مستحق قصاص نفس خواهد بود. فقهایمانند شهید ثانی (۱۴۱۳ ج ۱۵: ۷۴) و صاحب جواهر (نجفی ۱۳۶۷ ج ۴: ۲۹) نیز به این اطلاق تصریح کرده‌اند؛ هر چند که خود آن را محل تأمل و نظر دانسته‌اند.

برخی دیگر مانند امام خمینی (۱۴۲۱ ج ۱ و ۲: ۹۰۴) و خویی (۱۳۹۶ ج ۲: ۷) با این اطلاق مخالفت ورزیده و سرایت منتهی به مرگ را در صورتی مستوجب قصاص می‌دانند که یا مرتکب قصد قتل داشته باشد یا جراحات وارده نوعاً منجر به مرگ شود و قتل ناشی از سرائتی را که هیچ کدام از این دو ویژگی در آن وجود نداشته باشد شبه عمد به شمار آورده و جانی را مسئول پرداخت دیه می‌دانند (خویی ۱۳۹۶ ج ۲: ۷؛ روحانی ۱۴۱۴ ج ۲۶: ۲۳).

قانون‌گذار ایران نیز همسو با نظریه دوم در ماده ۲۹۶ قانون مجازات اسلامی مقرر داشته «چنانچه جنایت واقع شده مشمول تعریف جنایات عمدی باشد، قتل عمدی محسوب می‌شود» منظور قانون‌گذار از این عبارات آن است که جنایت جرحی یا نوعاً کشنده است یا جانی به قصد کشتن مجنی علیه، جنایت بر عضو را وارد کرده است و الا در این که اصل جنایت بر عضو بنفسه عمدی بوده تردیدی وجود ندارد.

دلیل نظریه نخست آن گونه که از کلام فاضل اصفهانی برمی‌آید اجماع است (فاضل هندی ۱۴۰۵ ج ۲: ۴۴۱). ایشان پس از ادعای اجماع بر مسئله می‌نویسد: «اطلاق عبارات فقها شامل هر نوع جراحتی می‌شود؛ خواه جارح قصد قتل داشته باشد یا خیر و نیز جراحات وارده غالباً به

نفس سرایت نماید یا خیر».

ممکن است گفته شود اگر دلیل نظریه نخست اجماع است، اجماع یک دلیل لبی است و تمسک به اطلاق در دلیل لبی خالی از اشکال نیست و در دلیل لبی می‌بایست به قدر متیقن بسنده کرد و قدر یقینی در مرگ ناشی از سرایت جراحات موردی است که جراح یا قصد قتل داشته باشد یا اینکه جراحات اولیه غالباً به نفس سرایت کرده و منجر به مرگ می‌شود.

در پاسخ باید گفت استناد به اطلاق در سخن فاضل اصفهانی، استناد به اطلاق اجماع نیست تا گفته شود اجماع اطلاقی ندارد تا بتوان به آن استناد کرد، بلکه استناد به اطلاق سخنان فقهای است که از آن اجماع به دست می‌آید؛ بنابراین با توجه به اینکه عبارات ایشان مطلق و بدون قید بوده مورد اجماع نیز اطلاق خواهد داشت.

با این حال می‌توان گفت این اطلاق نه تنها معتبر بلکه مقصود ایشان نیز نبوده است؛ زیرا قتل در صورتی عمدی است که یا نتیجه مورد نظر مقصود مرتکب بوده باشد یا عمل ارتكابی غالباً به مرگ بیانجامد. در غیر این صورت نمی‌توان قتل صورت گرفته را عمدی دانست.

دلیل دیگری که برای تأیید نظریه نخست ذکر شده این است که قتل واقع شده ناشی از سرایت جراحات اولیه بوده که به صورت عمدی صورت گرفته و اگرچه این قتل مقصود جراح نبوده از پیامدها و تبعات جراحات اولیه بوده و مسئولیت آن متوجه خود جراح است (خویی ۱۳۹۶ ج ۲: ۷). در پاسخ باید گفت این استدلال صرفاً می‌تواند مسئولیت جراح را در خصوص پرداخت دیه نفس اثبات کند و به صرف اینکه قتل مذکور ناشی از ایراد جراحات عمدی بوده نمی‌توان قتل را عمدی دانست خصوصاً از آن جهت که نه قتل مقصود جراح بوده و نه جراحات وارده غالباً به نفس سرایت می‌کرده است.

به هر حال همه فقها در مورد تحمیل مسئولیت مرگ ناشی از سرایت جراحات اولیه بر جراح تردیدی ندارند و آنچه مورد اختلاف مشهور فقها و اقلیت ایشان است، تعیین نوع قتل است و همان گونه که مشاهده شد اکثریت قتل صورت گرفته را عمدی و جراح را مستحق قصاص می‌دانند و در مقابل اقلیت این نوع قتل را شبه عمد دانسته و مرتکب را علاوه بر قصاص طرف، در مورد پرداخت دیه نفس نیز مسئول به شمار آورده‌اند.

هر چند که مسئله عنوان شده مربوط به سرایت جراحات به نفس است، اما از این مسئله می‌توان استظهار کرد در موردی که مرتکب پس از ایراد جراحات، از کمک به وی امتناع می‌ورزد و مجنی علیه در اثر سرایت جراحات اولیه فوت می‌کند، قتل صورت گرفته منتسب به همان جراحات اولیه بوده و ترک فعل بعدی باعث قطع رابطه سببیت بین فعل اولیه جراح و

قتل حاصله نخواهد بود و این از مسلمات بین فقهاست. حتی در تعیین نوع قتل نیز به همان فعل مثبت (ایجاد جراحت اولیه) توجه داشته‌اند و این نشان می‌دهد که عدم انتساب قتل به ترک فعل بعدی مرتکب امری مفروغ عنه بوده است. با این حال چنانچه مرتکب، علی‌رغم امکان کمک و نجات مجروح از این اقدام امتناع ورزد و به قصد فرار از تعقیب، محل حادثه را ترک و مجروح را رها کند، از باب جرم تعزیری مستحق مجازات خواهد بود (ماده ۷۱۹ قانون مجازات اسلامی).

#### ۴. ترک درمان به وسیله شخص ثالث

با توجه به اینکه محور بحث در دو حالت پیشین، مسئولیت ناشی از ترک درمان بوده، منظور از شخص ثالث در اینجا پزشک است که با توجه به تخصص خود، قدرت بر درمان شخص مجروح را دارد، ولی در اثر ترک درمان شخص مجروح فوت می‌کند. حال در این صورت آیا می‌توان مسئولیت مرگ حاصله را به پزشک تحمیل کرد و او را ضامن دانست یا آنکه کماکان مسئولیت مرگ مجروح نیز مانند جراحت اولیه متوجه خود جراح است؟ مسئولیت پزشک نسبت به درمان بیمار یا مجنی علیه و با توجه به منبع زاینده تعهد به سه صورت قابل تصور است: گاهی مسئولیت پزشک نسبت به مداوای مجروح یک نوع تعهد اخلاقی و وجدانی است. البته این تعهد اخلاقی متوجه همه افراد و آحاد جامعه است و در این خصوص تفاوتی میان پزشک و غیرپزشک که امکان نجات مجروح را دارند، وجود ندارد؛ ولی عرف در این حالت مسئولیت پزشک را با توجه به تخصص و قدرت وی در این زمینه بیش از دیگران می‌داند.

پزشک با انتخاب شغل پزشکی علاوه بر وظیفه اخلاقی و عرفی، بر اساس قانون در مقابل همه بیماران مسئول بوده و به‌طور عام موظف به درمان همه بیماران و مصدومان است. البته در این حالت پزشک در انتخاب شغل مذکور، مختار است، اما قانون‌گذار وظیفه درمان به‌طور عام و به‌صورت یک‌طرفه را بر وی تحمیل می‌کند. پزشک نه تنها بر اساس وظیفه شغلی خویش، بلکه بر اساس قرارداد کتبی یا شفاهی یا با انجام یک سری اعمال مقدماتی از قبیل پذیرش و بستری بیمار، درمان و مداوای وی را به‌طور ویژه و خاص متقبل شده است (ساریخانی ۱۳۹۰: ۸۳). با توجه به مطالب گفته‌شده می‌توان گفت تعهد پزشک نسبت به درمان مصدومی که به وسیله شخص ثالث مجروح شده اخلاقی یا قانونی و قراردادی است که ذیلاً به بیان حکم آن‌ها خواهیم پرداخت:

#### ۴-۱. ترک درمان به عنوان وظیفه اخلاقی

در این حالت پزشک شرعاً و اخلاقاً، موظف به درمان و مداوای مجروح است و همان گونه که گفته شد در این حالت تفاوتی بین وی و سایر افراد جامعه وجود ندارد. حال در این حالت، چنانچه پزشک اقدامی در جهت درمان مجروح ننماید و شخص مذکور بمیرد، تردیدی در عدم مسئولیت پزشک نسبت به پرداخت دیه وجود ندارد، چراکه پزشک در این حالت مانع مرگ نشده است؛ درحالی که برای مسئول شناخته شدن، باید باعث مرگ شده باشد (میر محمدصادقی ۱۳۸۹: ۲۹).

به بیان دیگر در این حالت بین عدم مبادرت به درمان پزشک و مرگ مجنی<sup>۱</sup> علیه رابطه سببیت محرز نیست.

مراجعه به عرف نیز نشان می‌دهد که از نظر ایشان چنانچه پزشکی در بیرون از فضای خدمت خود (مانند بیمارستان یا درمانگاه) با مجروحی مواجه شود و علی‌رغم امکان مداوا از درمان وی امتناع ورزد و نهایتاً شخص بمیرد، مسئول به شمار نمی‌آید. عدم مسئولیت در این حالت موافق اصل برائت بوده و فتاوای بسیاری از مراجع تقلید معاصر از جمله مکارم شیرازی، سیستانی، شاهرودی، روحانی، موسوی اردبیلی نیز مؤید این مطلب است (ر.ک. به: نرم‌افزار گنجینه استفتائات ۱۳۹۰: سؤال ۸۱۶۴). با این حال برخی دیگر از فقها مانند بهجت با تکیه بر مسئولیت پزشک در خصوص درمان به عنوان یک وظیفه شرعی، خودداری وی از درمان مجروح را موجب مسئولیتش می‌دانند (نرم‌افزار گنجینه استفتائات ۱۳۹۰: سؤال ۵۷۷۷). با این حال به نظر می‌رسد در این حالت بین ترک درمان و مرگ مجنی<sup>۱</sup> علیه رابطه سببیتی وجود نداشته و مبنای استواری برای تحمیل مسئولیت به وی وجود ندارد.

البته عدم مسئولیت وی به عنوان قاتل در این گونه موارد، بدین معنی نیست که اساساً وی مجرم تلقی نمی‌شود. بلکه امکان مجازات وی تحت عنوان جرم خاص - نه به عنوان قاتل - وجود دارد؛ زیرا با توجه به اینکه پزشک از حفظ نفس دیگران که امر واجبی است خودداری کرده مستحق مجازات تعزیری است؛ لذا شهید اول در باب حدود از کتاب لمعه می‌نویسد: «هر کسی که عمل واجبی را ترک نماید یا عمل حرامی را مرتکب شود حسب صلاحدید حاکم تعزیر می‌شود. قانون‌گذار ایران نیز از جرم انگاری این نوع از ترک فعل غافل نمانده و بر اساس ماده واحده قانون خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی مصوب ۱۳۵۴ تارک فعل را قابل مجازات دانسته است.

۱. «و يعزر كل من ترك واجباً أو فعل حراماً بما يراه الحاكم» (شهید اول ۱۴۱۰: ۲۴۱).



#### ۲-۴. ترک درمان به عنوان وظیفه قانونی

در این حالت پزشک با انتخاب حرفه طبابت در واقع شغلی را برگزیده که فلسفه اصلی آن، درمان بیماران و نجات آن‌هاست و برخلاف وظیفه درمان در قسم اول که کاملاً تحمیلی و به صورت یک طرفه است؛ در قسم مذکور با توجه به اختیار پزشک در انتخاب این شغل، می‌توان گفت وی به طور ضمنی، مسئولیت مداوای همه بیماران را به طور عام به عهده گرفته است. در واقع همین پذیرش مسئولیت به طور اختیاری وی را نسبت به سایر افراد جامعه در جایگاه ویژه‌ای قرار داده و می‌توان گفت تحمیل ضمان قتل بر وی، چیزی دور از انتظار نیست.

با مراجعه به فتاوا و آرای فقها ملاحظه می‌شود که در این زمینه دو نظریه وجود دارد: برخی معتقدند که هر چند پزشک در این حالت مرتکب گناه شده و مستحق مجازات تعزیری است؛ ولی ضمانی در این خصوص متوجه وی نیست (ر.ک. به: مکارم شیرازی ۱۴۲۷ ج ۳: ۵۰۸؛ ج ۱۳۸۴) مقام معظم رهبری در پاسخ به این سؤال که اگر پزشکی از معالجه و جراحی بیمار اورژانسی اجتناب کند و در نتیجه بیمار فوت کند آیا پزشک ضامن است یا خیر؟ پاسخ داده‌اند «در صورت ترک درمان از سوی پزشک و عدم اقدام وی به درمان بیمار، وی گناهکار و مستحق تعزیر است؛ ولی ضامن دیه نیست». (نرم‌افزار گنجینه استفتانات ۱۳۹۰: سؤال ۳۹۲۰). از نظر این گروه در چنین مواردی پزشک مانند نجات‌غریق است که اقدام به امداد و نجات‌غریق نکرده است. در این حالت ناجی غریق از نظر مخالفت وظیفه استخدامی و وظیفه شرعی حفظ نفس محترمه مسئولیت کامل دارد؛ ولی از نظر قصاص و دیه مسئولیتی ندارد (فاضل لنکرانی بی‌تاج ۱: ۵۳۱). در مقابل برخی دیگر، خودداری پزشک را از مداوا و درمان بیمار موجب مسئولیت و ضمان وی می‌دانند. موسوی اردبیلی در پاسخ به استفتائی راجع به مرگ ناشی از ترک فعل، نظیر خودداری از رساندن دارو به بیمار در ساعت معین گفته‌اند: «در تمام موارد اگر تارک فعل، تعهد و مسئولیتی داشته و با توجه به اینکه به او مراجعه شده و او وظیفه خود را انجام نداده می‌توان مرگ را به او مستند نمود، علاوه بر معصیت، ضامن است» (نرم‌افزار گنجینه استفتانات: سؤال ۵۷۷۷). البته باید خاطر نشان ساخت هر چند رویکرد این فقیه بر ضامن بودن تارک بوده که در قالب پرداخت دیه تبلور پیدا می‌کند، می‌توان گفت در صورت عمدی بودن این رفتار یا کشنده بودن نوعی آن و احراز استناد قتل به ترک فعل، آن را عمدی به شمار آورده و تارک را مستوجب قصاص دانست.

همچنین اطلاق کلام ایشان در خصوص وجود تعهد و مسئولیت برای تارک، نشانگر آن است که از نظر این فقیه، برای وجود مسئولیت تارک، تفاوتی نمی‌کند که مبنای این تعهد



وظیفه‌ای باشد که قانون‌گذار به اقتضای شغل وی بر او تحمیل کرده یا به خاطر پذیرش اختیاری این مسئولیت و در قالب یک توافق ویژه با بیمار.

به نظر می‌رسد اختلاف این دو گروه از فقها در پذیرش یا رد مسئولیت پزشک بیش از آنکه یک اختلاف بنیادی و به اصطلاح کبروی باشد، یک نزاع صغروی و مصداقی است. به بیان دیگر، فقهایی که قائل به عدم ضمان پزشک هستند، در واقع بین ترک درمان پزشک و مرگ بیمار اسناد عرفی را محرز ندیده‌اند و در مقابل فقیهانی که مسئولیت پزشک را پذیرفته‌اند رابطه اسناد عرفی بین این دو را، امری مشهود و مسلم به شمار آورده‌اند و الا اگر صورت مسئله به طور کامل ترسیم شود، می‌توان در این حالت به یک وحدت نظر نسبی بین فقها در این زمینه دست پیدا کرد. به خاطر همین مشاهده می‌شود برخی فقها باینکه قائل به عدم مسئولیت تارک در این زمینه شده‌اند در استفتاء دیگر ضمان پزشک را در این خصوص پذیرفته‌اند.

قانون‌گذار ایران نیز به صورت عام مسئولیت پزشک را در این حالت پذیرفته است. به طوری که در ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ می‌خوانیم: «هرگاه کسی فعلی که انجام آن را برعهده گرفته و یا وظیفه خاصی را که قانون بر عهده او گذاشته است، ترک کند و به سبب آن جنایتی واقع شود، چنانچه توانایی انجام آن فعل را داشته باشد، جنایت حاصل به او مستند می‌شود و حسب مورد عمدی، شبه عمدی، یا خطای محض است، مانند اینکه مادر یا دایه‌ای که شیر دادن را برعهده گرفته است، کودک را شیر ندهد یا پزشک یا پرستار وظیفه قانونی خود را ترک کند». به هر حال به نظر می‌رسد تحمیل مسئولیت بر پزشک ممتنع در صورت وجود شرایط زیر وجود ندارد، پزشک قدرت بر مداوا را داشته باشد؛ بنابراین به عنوان مثال هرگاه پزشک در آن واحد موظف به درمان دو یا چند بیمار بوده و عملاً امکان درمان همه آنها را نداشته باشد و بر اساس اصل تخییر مشغول به مداوای یکی از ایشان شود، عدم درمان سایر بیماران در آن زمان، چنانچه منتهی به مرگ ایشان شود، ضمانی را برای پزشک در پی نخواهد داشت. این شرط را به وضوح می‌توان در عبارت ماده فوق‌الذکر ملاحظه کرد. فرد مجروح یا بیمار، برای درمان، چاره‌ای جز مراجعه به پزشک مذکور را نداشته باشد. در غیر این صورت چنانچه عامداً و عالماً، جهت اقدام خود از طریق ممکن دیگر اقدام نکند، مسئولیتی متوجه پزشک نخواهد بود و بر اساس قاعده اقدام شخص بیمار، مسئول جان خویش خواهد بود (ر.ک. به: نرم‌افزار گنجینه استفتائات ۱۳۹۰: سؤال ۸۱۶۴).

با توجه به اینکه محور اصلی بحث خودداری پزشک از درمان فردی است که به وسیله شخص ثالث مورد جراحت واقع شده، اعتقاد به مسئولیت پزشک در خصوص پرداخت دیه، به معنای

نفی مسئولیت از جراح اولیه نیست و در واقع در مرگ مجروح دو عامل دخیل است، یکی ایراد جراحی و اولیه مرتکب و دیگری خودداری پزشک از درمان مجروح؛ بنابراین با عنایت به تعدد اسباب و عدم استقلال هر کدام در مرگ قربانی، می‌توان قائل به اشتراک هر دو عامل در مرگ قربانی شد (مکارم شیرازی ۱۴۱۱ ج ۲: ۲۰۸) و برای تعیین میزان تأثیر هر کدام از دو سبب در وقوع مرگ حاصله چاره‌ای جز رجوع به کارشناس وجود ندارد.

### ۳-۴. ترک درمان به عنوان وظیفه قراردادی

در این حالت، با توجه به پذیرش مجروح در بیمارستان یا انعقاد قرارداد خصوصی بین پزشک و مجروح، تعهد ویژه‌ای در مورد درمان مجروح دارد؛ و به نظر می‌رسد چنانچه از انجام درمان امتناع ورزد و این امتناع منتهی به مرگ مجروح گردد، تردیدی در مسئولیت وی وجود ندارد و حتی می‌توان گفت اگر این امتناع به قصد سلب حیات از مجروح باشد، مرگ حاصله قتل عمدی خواهد بود (ر.ک. به: نرم‌افزار گنجینه استفتانات: سؤال ۵۷۷۷) برای زدودن تردید در انتساب قتل به پزشک می‌بایست به چند نکته توجه نمود:

۱. در حالت مذکور، برخلاف حالت قبلی، مسئولیت مرتکب اولیه صرفاً منحصر در ایجاد جراحت بر قربانی است و نسبت به قتل حاصله مسئولیتی متوجه وی نیست و تنها عامل قتل را در این حالت می‌توان خود پزشک دانست. به بیان دیگر، در مانحن فیه در خصوص قتل صورت گرفته با دو عامل مواجه هستیم: ۱. ایجاد جراحت اولیه مرتکب ۲. امتناع پزشک از درمان مجروح که به‌ویژه مداوای وی را متقبل شده است.

در بین این دو عامل، آنچه از نظر عرف، تأثیر بیشتری در وقوع مرگ دارد، سبب دوم است. در واقع پزشک با پذیرش بیمار یا انعقاد قرارداد خاص، رابطه سببیت بین جراحت اولیه و مرگ مجنی علیه را قطع کرده و مانند آن است که شخص، فردی را که فرد دیگر، به شدت مجروح کرده است، به قتل برساند. در این حالت هر چند همان جراحات اولیه برای تحقق مرگ کافی بوده، اما دخالت عامل دوم، رابطه سببیت بین آن دو را قطع و خود جایگزین سبب اول می‌شود. در اینجا نیز هر چند شخص مجروح در اثر ایراد جراحی، در نهایت می‌میرد؛ ولی پذیرش بیمار و تعهد خاص پزشک در مورد مداوای وی باعث می‌شود که سبب اول در این زنجیره اسباب نادیده گرفته شده و مرگ صرفاً به امتناع پزشک، نسبت داده شود.

۲. علی‌رغم تمامی اختلافاتی که در پذیرش ترک فعل به عنوان عنصر مادی قتل وجود دارد، در فقه امامیه ظاهراً تردیدی در امکان قتل از طریق ترک فعل مسبوق به فعل وجود ندارد و فقها

شخصی را که فردی را حبس کرده و از دادن آب و غذا به وی امتناع می‌ورزد و نهایتاً شخص محبوس می‌میرد، مسئول مرگ وی می‌دانند

(شیخ طوسی ۱۳۸۷ ج ۵: ۱۶۱؛ علامه حلی ۱۴۱۳ ج ۲: ۲۴۱؛ شهید ثانی ۱۴۱۳ ج ۱۵: ۶۹؛ مقدس اردبیلی بی تا ج ۱۴: ۳۹۰؛ نجفی ۱۳۶۷ ج ۴۲: ۲۴) در فقه اهل سنت نیز به غیر ابوحنیفه، رؤسای مذاهب سه گانه، یعنی مالک، شافعی و احمد با این نظر موافقتند (کاشانی ۱۴۰۹ ج ۷: ۲۳۴).

در اینجا نیز می‌توان ترک درمان پزشکی متعهد به درمان بیمار را از زاویه‌ای ترک فعل مسبوق به فعل دانست چراکه رفتار منتهی به مرگ بیمار پزشکی متشکل از دو بخش است: یکی تعهد وی به درمان مجروح که از نظر زمانی مقدم و در قالب فعل است. دیگری امتناع وی از درمان مجروح که در قالب ترک فعل بوده و بعد از تعهد وی به درمان صورت گرفته است.

پس می‌توان با تحلیل فوق نیز پزشکی خوددار را در صورت دارا بودن شرایط، مسئول دانست. ۳. پزشکی در واقع با پذیرش بیمار و تعهد بر درمان وی این اطمینان درونی را در بیمار یا کسان وی در بهبود و درمان او ایجاد کرده است و این اطمینان ایشان را از مراجعه به پزشکی دیگر بی‌نیاز ساخته است. به طوری که اگر پزشکی مذکور، مجروح یا بیمار را نمی‌پذیرفت، وی برای درمان خود اقدام دیگری می‌کرد. بنابراین هرچند در واقع امکان مداوا برای بیمار از طریق دیگر وجود داشته است، پزشکی با رفتار خود باعث فریب او گردیده و می‌توان مسئولیت پزشکی را از طریق قاعده غرور نیز توجیه کرد.

بنابراین چنانچه پس از امتناع پزشکی از درمان مجروح، امکان مراجعه وی به پزشکی دیگر وجود داشته باشد و مجروح با علم به وجود این امکان از روی لجاجت و با این استدلال که پزشکی مذکور موظف به درمان وی است از مراجعه به پزشکی دیگر امتناع ورزد، ضمان مرگ وی متوجه شخص او بوده و پزشکی در این خصوص مسئولیتی نخواهد داشت و تحمیل مسئولیت مرگ بر جانی نیز با توجه به قطع رابطه سببیت فاقد وجهت است.

## ۵. نتایج و یافته‌ها:

۱. در صورتی که مجنی علیه پس از ایجاد جراحت مرتکب به طور عمدی یا از روی تقصیر، نسبت به درمان خویش اقدامی نکند، می‌توان وی را نیز با توجه به میزان تأثیر عدم اقدام به درمان، مسئول مرگ خویش دانست.

۲. هرگاه جراح پس از ایجاد جراحت، عمداً از نجات مجروح امتناع ورزد و در نتیجه، مجروح به خاطر خونریزی (نه در اثر جرح اولیه) بمیرد، باز هم مرگ حاصله در نظر فقها متناسب

به همان جرح اولیه بوده و حتی بسیاری از ایشان، نوع قتل را از نظر عمدی و غیر عمدی بودن، بر اساس جرح ابتدایی تعیین می کنند.

۳. پزشکی را که در حین انجام وظیفه قانونی یا قراردادی از درمان شخصی که به وسیله فرد دیگر مجروح شده امتناع می ورزد، می توان در کنار جراح مسئول مرگ مجروح دانست؛ اما چنانچه پزشک در خارج از حوزه مأموریت خود از مداوای مجروحی که حسب اتفاق با وی مواجه شده خودداری نماید، قاتل شناخته نمی شود.

## منابع

- امام خمینی، سیدروح الله. (۱۴۲۱ ق) *تحریر الوسیله*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.
- حاجی ده آبادی، احمد. (بهار ۱۳۹۱) «ترک فعل به مثابه عمل کشنده»، *تحقیقات حقوقی*، شماره ۵۷، صص ۳۱۴-۲۷۳.
- حسینی عاملی، سیدمحمد جواد. (۱۴۱۹ ق) *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه*، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول.
- حسینی مراغی، میرعبدالفتاح. (۱۴۱۷ ق) *العناوین الفقهیه*، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ اول.
- خوانساری، احمد. (۱۳۵۵) *جامع المدارک فی شرح المختصر النافع*، تهران: مکتبه الصدوق، چاپ دوم.
- خوبی، سید ابوالقاسم. (۱۳۹۶ ق) *مبانی تکملة المنهاج*، تهران: انتشارات لطفی.
- روحانی، سید محمدصادق. (۱۴۱۴ ق) *فقه الصادق (علیه السلام)*، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول.
- ساریخانی، عادل، اسماعیل آقابابایی بنی. (تابستان و پاییز ۱۳۹۰) «ترک فعل منجر به سلب حیات توسط پزشک» *فقه پزشکی*، شماره ۷ و ۸، صص ۱۰۰-۷۳.
- شهید اول، محمد بن جمال الدین مکی عاملی. (۱۴۱۰ ق) *اللمعة الدمشقیه*، قم: انتشارات دارالفکر، چاپ اول.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی. (۱۴۱۰ ق) *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیه*، قم: انتشارات داوری، چاپ اول.
- \_\_\_\_\_ (۱۴۱۳ ق) *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرایع الإسلام*، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه، چاپ اول.
- شیخ طوسی، محمدبن حسن. (۱۳۸۷ ق) *المبسوط فی فقه الإمامیه*، تهران: المکتبه المرتضویه.
- علامه حلی، ابومنصور حسن بن یوسف بن مطهر. (۱۴۱۳ ق) *قواعد الأحكام*، قم: مؤسسه النشر الإسلامی، چاپ اول.

- فاضل لنکرانی، محمد. (بی تا) **جامع المسائل**، قم: انتشارات امیر قلم، چاپ یازدهم.
- فاضل هندی، بهاء الدین محمد بن حسن بن محمد اصفهانی. (۱۴۰۵ ق) **کشف اللثام عن قواعد الاحکام**، قم: انتشارات مکتبه آیت الله العظمی المرعشی النجفی.
- کاشانی، ابوبکر بن مسعود. (۱۴۰۹ ق) **بدایع الصنایع فی ترتیب الشرایع**، پاکستان: انتشارات المکتبه الحبییه، چاپ اول.
- محقق حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن الحسن. (۱۴۰۹ ق) **شرایع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام**، تهران: انتشارات استقلال، چاپ دوم.
- محقق کرکی، علی بن حسین. (۱۴۱۰ ق) **جامع المقاصد فی شرح القواعد**، قم: انتشارات مؤسسه آل البيت (علیهم السلام) لاحیاء التراث، چاپ اول.
- مقدس اردبیلی، مولی احمد بن محمد. (بی تا) **مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان**، قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۱۱ ق) **القواعد الفقهیه**، قم: انتشارات مدرسه الإمام امیرالمؤمنین (علیه السلام)، چاپ سوم.
- \_\_\_\_\_ . (۱۴۲۷ ق) **استفتائات جدید**، قم: انتشارات مدرسه الإمام امیرالمؤمنین (علیه السلام)، چاپ دوم.
- موسوی بجنوردی، میرزا حسن. (۱۳۷۷) **القواعد الفقهیه**، قم: انتشارات الهادی، چاپ اول.
- میر محمدصادقی، حسین. (۱۳۸۹) **جرائم علیه اشخاص**، تهران: نشر میزان، چاپ پنجم.
- نجفی، محمدحسن. (۱۳۶۷) **جواهر الکلام فی شرح شرایع الإسلام**، قم: انتشارات دارالکتب الإسلامیه، چاپ سوم.
- **نوم افزار گنجینه استفتائات قضایی**. (۱۳۹۰) قم: مؤسسه آموزشی و پژوهشی قضا، نسخه دوم.