

**بررسی فقهی حقوقی مسؤولیت ناشی از ترک درمان، بر اساس قانون****مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲**امیر باقرزاده گان<sup>۱</sup>محمد میرزایی<sup>۲</sup>**چکیده**

ترک درمان یکی از شقوق ترک فعل است که به دلیل ارتباط با سلامت انسان‌ها از اهمیت زیادی برخوردار است. دو دیدگاه در خصوص مسؤولیت تارک درمان وجود دارد: دیدگاه اول، که معتقد به مسؤولیت مطلق علت اولیه است و برای تارک درمان مسؤولیتی در قبال تشدید، قائل نیست. مهم‌ترین دلیل ایشان، صعوبت احراز رابطه استناد و تشکیک در امکان تشکیل عنصر مادی از طریق ترک فعل است؛ دیدگاه دوم، که معتقد به مسؤولیت نسبی تارک می‌باشد و ضمن رد عدم تحقق عنصر مادی جرم با ترک فعل؛ در صورت وجود رابطه استناد بین ترک درمان و آثار ناشی از آن، مانعی بر سر راه تحقق مسؤولیت تارک درمان در مقابل تشدید آثار حادث شده نمی‌بیند و به نظر می‌رسد این نظریه مورد پذیرش قانونگذار در سال ۱۳۹۲ قرار گرفته است. رابطه استناد رابطه‌ای علمی است و احراز مسؤولیت تارک درمان، منوط به احراز رابطه استناد بر اساس آن چه اصول حقوقی در لزوم تفکیک عوامل مؤثر در آسیب بیان داشته‌اند می‌باشد و در تسلسل علل و اسباب موجود در کنار تارک درمان، هریک به میزان صدق رابطه استناد مسؤول خواهند بود.

**واژگان کلیدی**

ترک فعل، ترک درمان، مسؤولیت، رابطه استناد

۱. مربی گروه حقوق دانشگاه پیام نور ایران، دلجان، ایران.

۲. دانشجوی دوره دکترای حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه شیراز، شیراز، ایران. (نویسنده مسؤول)  
Email: md92mirzaei@gmail.com

## مقدمه

افراد می‌بایست ضمن احترام به حقوق یکدیگر، از دست‌زدن به اعمالی که به حیات و تمامیت جسمانی، مال و حیثیت خود و دیگران و نظم اجتماعی، ضرر می‌رساند منع شوند و این موضوع مطابق سیره عقلا بوده و بر اساس قاعده «ملازمه<sup>۱</sup>» از مسلمات غیر قابل تردید شریعت نیز محسوب می‌گردد. یکی از بهترین راه‌های ایجاد روحیه تعاون و گسترش فرهنگ همکاری در بین آحاد جامعه این است که در مواقع خطر و اضطرار به یاری همدیگر بشتابند و از افزایش آثار عمل زیانبار بکاهند و شاید دلیل و فلسفه این که افراد در جامعه به لحاظ قانونی ملزم به کمک و همکاری به یکدیگر می‌شوند و در صورت امتناع از ادای تکلیف، با ضمانت اجراهای کیفری مواجه می‌گردند، نیز این مسأله باشد. در قرآن کریم نیز به موضوع تعاون بین مسلمین اشاره گردیده است و وجود آن، از لوازم ایجاد انتظام اجتماعی در بین مردم دانسته شده است. با استفاده از ملاک ارائه شده در آیه ۲ سوره مائده می‌توان گفت که مبنای جرم‌انگاری در ترک فعل‌ها به معنای عام آن و ترک درمان به معنای خاص، در اغلب موارد، مقابله با روحیه عدم نیکی به دیگران و ایجاد حس تعاون و همکاری در میان افراد جامعه است. (باهری، ۱۳۸۰ ش). اهمیت فوق‌الذکر از آن جهت است که جنایت بر نفس ممکن است در ابتدا باعث آنچه که مقصود مرتکب در جرایم عمدی بوده، نگردد و بر اثر مرور زمان به دلایل مختلف، از جمله ترک درمان یا مداوا، آثار جراحی یا جنایت اولیه تشدید و حتی منجر به قتل گردد. این ترک یا کوتاهی در درمان ممکن است توسط افراد بدوی دخیل در پدیده جنایی، یعنی مرتکب و یا مجنی‌علیه و یا افراد دیگر، مانند مردم حاضر در صحنه و یا تیم درمانی اعم از اعزام‌کنندگان و یا درمان‌کنندگان، در شرایط خاصی رخ دهد که در هر موضع باید احکام وضعی و

تکلیفی به صورت خاص مورد بررسی قرار گیرد. در خصوص احکام تکلیفی حاکم بر موضوع، اختلاف نظر چندانی میان فقها وجود نداشته و با توجه به این که موضوع حفظ نفس، واجب شرعی محسوب و ترک این وظیفه، از محرمات اجماعی محسوب و بر اساس نظر حاکم شرع<sup>۲</sup> و یا قوانین موضوعه، مانند ماده واحده قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی مصوب ۱۳۵۴ و آیین نامه اجرایی آن مصوب ۱۳۶۴، ماده ۲۰۴ آیین نامه راهنمایی رانندگی مصوب ۱۳۸۴، آیین نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی شاغلین حرف پزشکی و وابسته در سازمان نظام پزشکی ایران مصوب ۱۳۸۳، موجب تعزیر خواهد بود، ولیکن از حیث حکم وضعی به خصوص مشمول احکام قصاص عضو یا نفس شدن تارک درمان، به دلیل پیچیدگی های موجود در بحث ترک فعل و به تبع آن ترک درمان و به خصوص صعوبت احراز رابطه استناد در ترک فعل ها و مبانی مفهوم شناختی حاکم بر آن، موضوع مورد اختلاف می باشد، هر چند قانونگذار در سال ۹۲ با تصویب ماده ۲۹۵ ق.م.ا به صورت اجمال درباره ترک فعل سعی در حل موضوع داشته، ولیکن توجه به شروط ذکر شده در ماده به خصوص احراز رابطه استناد و بدون ذکر مبانی اثباتی این رابطه، از پیچیدگی های موضع نکاسته است. لازم به ذکر است که هر چند قبل از تصویب قانون مجازات اسلامی سال ۹۲ عده ای از حقوقدانان به بررسی موضوع ترک فعل پرداخته<sup>۳</sup> و در اغلب موارد سعی در اثبات احتمال وقوع جرم از طریق ترک فعل با امعان نظر به موارد ضمنی ذکر شده در قانون مجازات سال ۱۳۷۰ داشته، ولیکن به صورت مستقل به موضوع ترک درمان و نظرات ارائه شده توسط فقها پرداخته نشده است. بنابراین بررسی موضوع با دیدی متفاوت و نگاهی خاص به مقوله حساس ترک درمان و بررسی فروض مختلف آن، که ممکن است توسط جانی یا مجنی علیه و یا توسط عوامل

درمانی صورت گیرد و تطبیق مطالب مندرج در قانون ۱۳۹۲ با مسائل مطروح و ارائه نظریه‌ای جامع در این خصوص امری است که ضرورت آن احساس می‌شود.

### مفهوم‌شناسی

#### الف - رابطه علت

علت، هر امری است که از وجود آن، وجود معلول و عدم آن عدم وجود معلول را در پی خواهد داشت مانند قتل با شمشیر و خفه کردن با دست. (پاد، ۱۳۵۲ ش.) در این حالت به فاعل، مباشر و به عمل او مباشرت گویند و رابطه بین نتیجه و فعل مجرمانه رابطه علت است و مباشر ایجادکننده علت است.

#### ب - رابطه سببیت

سبب، عاملی است که عدم آن، عدم وقوع تلف را باعث می‌گردد، اما وجود آن لزوماً به معنای وجود مسبب نیست. بنابراین اگرچه سبب، علت وقوع جنایت نیست، اما مؤثر در وقوع آن است مانند کندن چاه در معبر عام، یا آلوده کردن آگاهانه سرنگ توسط فرد مبتلا به ایدز و استفاده توسط معتاد دیگر. (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۲ ش.) مفهوم مشابه سبب مفهوم شرط می‌باشد؛ شرط امری است که از عدم آن عدم معلول لازم می‌آید، ولی از وجود آن وجود معلول لازم نمی‌آید. از این رو وقوع جنایت، محصول شرط نبوده، اگرچه همراه و در کنار علت جنایت است. (حسینی عاملی، ۱۴۱۹ ق.) با این حساب رابطه استناد رابطه‌ای کلیدی در تحمیل مسؤولیت است که بین سبب و نتیجه به وجود آمده، ارتباط برقرار می‌کند.

#### ج - رابطه استناد

در تحلیل نظرات فقها آنچه که به عنوان فصل مشترک لازم‌الاثبات، در تحمیل مسؤولیت وضعی باید مورد توجه قرار گیرد احراز و اثبات رابطه استناد در مفهوم

عام و رابطه علیت یا سببیت در مفهوم خاص آن است قانونگذار نیز به لزوم احراز و اثبات رابطه استناد تأکید دارد.<sup>۴</sup> احکام وضعی ضمان، اعم از دیه و قصاص، همان‌گونه که بسیاری از فقها به آن تصریح کرده‌اند، دائرمدار صحت انتساب و استناد جنایت است.<sup>۵</sup> رابطه استناد، رابطه‌ای است مبین پیوند علی یا سببی بین دو پدیده مادی یعنی رفتار و نتیجه است. (صادقی، ۱۳۹۳ ش.) پس در نتیجه، این رابطه نیز، باید مادی و واقعی باشد. نکته‌ای که در این میان حائز اهمیت می‌باشد، نحوه احراز این رابطه می‌باشد؛ باید توجه داشت در این رابطه تنها افعال و عواملی قابل احتسابند که در نتیجه حاصله مؤثر باشند. این نوشتار با این پیش‌فرض تنظیم شده که رابطه استناد رابطه‌ای مادی و علمی بوده که متأثر از شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر عنصر مادی است و مؤکداً تأکید می‌کند که این رابطه می‌باید توسط کارشناسان به صورت علمی و مستدل احراز گردد و دیدگاهی که این رابطه را عرفی پنداشته‌اند غیر صحیح<sup>۶</sup> و اعتقاد به آن را به دلیل تبدل و تغییر عرف در ظروف زمان و مکان منشأ اختلافات موجود در این خصوص می‌داند، هرچند اثبات این مدعا نیاز به بحث دیگری دارد.

## د - درمان

این واژه در روایات با عنوان «تداوی» بکار برده شده و به قرائن موجود در روایات ذکرشده در خوردن و آشامیدن خلاصه شده است. در لغت به معنی معالجه کردن است و گفته شده: «تداوی بالشیء ای تعالج به و تداوی ای تتاول الدوا.» (ابن اثیر، ۱۳۶۴ ق.)

## نظرات موجود درباره تأخیر یا ترک توسط افراد مختلف

با دقت در آرای فقها، مشاهده می‌گردد که دو نظر در این خصوص وجود دارد:

### الف - مسؤولیت مطلق مرتکب

مشهور معتقدند هرگاه مجنی علیه، ترک مداوا کند و باعث سرایت زخم شود و در اثر آن عضوی از وی قطع شده یا فوت کند، نتیجه حاصله به مرتکب استناد داده می‌شود نه مجنی علیه. «(عاملی، ۱۴۱۹ ق.) پس در جمع میان مرتکب و مجنی علیه در ایجاد جراحت و سرایت آن، رأی مشهور بر ضامن بودن مرتکب است. (طوسی، ۱۳۸۷ ق.؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳ ق.؛ نجفی، ۱۳۶۷ ق.؛ تبریزی، ۱۴۱۹ ق.) و سرایت و فوت را ناشی از جنایت دانسته و نه ترک درمان و در جواب ایراد عده‌ای که در رد نظر فوق، به مشابهت ترک درمان یا مداوا با مثال عدم خروج ارادی مجنی علیه از آتش، که آسیب‌های جدید را منتسب به مجنی علیه می‌دانند، استناد می‌کنند این‌گونه پاسخ می‌دهند که مورد ترک یا تأخیر در مداوا، با عدم خروج ارادی از آتش توسط مجنی علیه متفاوت است، زیرا در مثال انداختن مجنی علیه در آتش، رابطه استناد به واسطه شعله‌های متجدد آتش قطع می‌گردد و این شعله‌های آتش علتی نو محسوب و به دلیل وجود مقتضای جدید، یعنی ماندن در آتش، حادث شده است. بنابراین مشهور فقها در مورد تشدید صدمات ثانویه که ناشی از تقصیر مجنی علیه است، با توجه به اطلاق در حکم، ضامن را متوجه جانی می‌دانند. در موارد قصور نیز به طریق اولی همین حکم جاری خواهد بود. (حلی، ۱۴۰۸ ق.) به نظر می‌رسد این بحث در حالت اثباتی و به دلیل دشوار بودن احراز رابطه استناد در کوتاهی از خروج از مهلکه صدق نماید و به همین دلیل نیز ابتدا ظاهر بر اصل رجحان داده شده و رابطه استناد نسبت به پرتاب‌کننده، مفروض قلمداد می‌شود، اما در صورت احراز رابطه استناد نسبت به مجنی علیه، مسؤولیتی متوجه القاکننده نخواهد بود.

در این باره علاوه بر ضرورت اجتماعی ذکر شده در فوق، باید توجه داشت که نباید در بحث از رابطه سببیت اسیر مباحث کاملاً فلسفی شد. (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۹ ش.) دلیل اصلی طرفداران عدم تحقق جرم از طریق ترک درمان، این مطلب است که: در واقع، ترک درمان، لاشیء است و چیزی که حقیقت آن عدم و لاشیء است، قابلیت ایجاد امر وجودی را ندارد. مثلاً قتل یک پدیده وجودی است و هرگز از امر عدمی ناشی نمی‌شود. بنابراین خودداری مادر از شیردادن به نوزادش، یک امر عدمی است و مرگ نوزاد که پدیده وجودی است، نمی‌تواند مستند به آن باشد. (السعید، ۲۰۰۲ م.) بعضی از علمای معاصر شیعی نیز قائل به این نظرند و نتیجه مجرمانه را مستند به فعل دانسته و می‌نویسند: «فان الموجود انما ینشأ من الموجود و یترب علیه و لا یستند الی امر عدمی.» (خویی، ۱۴۲۲ ق.) هرچند که به نظر می‌رسد در این مورد خاص منظور آیت‌... خویی، موارد ترک فعل محض بوده که در آن‌ها هیچ اثری از افعال ایجابی متقدم بر ترک فعل وجود ندارد مانند حالتی که پزشکی که در خیابان در حال تردد بوده و شاهد یک تصادف منجر به جرح بوده و بی‌تفاوت از کنار مصدوم گذشته و به دلیل عدم کمک‌رسانی به موقع توسط وی، مصدوم فوت می‌کند. در واقع در این مورد عدم کمک‌رسانی صرفاً نقش شرط را دارد و به دلیل عدم تأثیر شرط در حدوث زیان مسؤولیتی نیز بر عهده وی نخواهد بود. مؤید این موضوع نیز موارد متعدد دیگری است که ایشان مانند فقهای دیگر تارک را مسؤول می‌دانند. برای نمونه، صاحب حیوان را که در حفظ آن تفریط و کوتاهی کرده و علم به وضعیت خطرناک آن داشته است، مسؤول جنایت و تلفاتش می‌دانند.<sup>۷</sup> همچنین مربی شنا را که در نجات شاگردش کوتاهی کرده، ضامن دانسته و در صورتی که در این مورد تعمد داشته باشد، او را مستحق قصاص می‌داند. (خویی، ۱۴۲۲ ق.)<sup>۸</sup> همان‌گونه که مشاهده می‌شود در این موارد

برخلاف مثال اول، موضوع فراتر از ترک فعل محض بوده و نوعی فعل ایجابی، یعنی پذیرش مسؤولیت نگهداری از اموال خود که به تبع مالکیت ایجاد و از لوازم آن نیز می‌باشد بر ترک فعل ثانویه مقدم می‌گردد و به آن اثر وجودی داده و آن را از ترک فعل محض خارج می‌کند. علاوه بر این می‌توان به شبهه عدم امکان وقوع عنصر مادی از طریق ترک فعل به این‌گونه نیز پاسخ داد:

الف - علت تامه، مرکب از مقتضی (سبب) و شرط می‌باشد و شرط هم به وجودی و عدمی تقسیم می‌گردد.<sup>۹</sup> (مصباح، ۱۳۷۹ ش؛ مطهری، ۱۳۷۶ ش.) در اکثر موارد برای تشکیل علت تامه، شرط وجودی موجود بوده و اقوی از شرط عدمی است و باعث به وجود آمدن علت تامه است و در واقع مباشر اقوی از سبب می‌باشد و مسؤولیت کیفری نیز بر آن بار می‌گردد، ولی در بعضی از موارد شرط عدمی، چنان تأثیر زیادی بر تشکیل علت تامه دارد که باعث ایجاد رابطه سببی حقیقی که عرف نیز در اکثر موارد آن را تصدیق می‌نماید، برای تشکیل علت تامه می‌گردد و کلیه اجزای تشکیل‌دهنده علت تامه را تحت‌الشعاع قرار داده و جایگزین آن‌ها می‌شود. در واقع در این موارد سبب اقوی از مباشر محسوب می‌شود. پس در مواردی که سبب اقوی از مباشر باشد، عدم مانع جانشین علت تامه می‌گردد و حقیقتاً و عرفاً، تأثیر بقیه اجزا به عنوان جزء‌العله نادیده گرفته می‌شود. در این صورت، سبب مسؤول نتیجه مجرمانه می‌باشد، همانند موارد ذیل:

۱- مباشر جرم، عامل طبیعی باشد: مانند تلف و خسارت ناشی از بیماری طبیعی مثل ذات‌الریه ناشی از سرمای شدید در کودک و کوتاهی ولی یا قیام کودک در نگهداری یا درمان او؛

۲- مباشر جرم جاهل باشد: مانند آگاهی فرد محسن در دادن و انتقال خون آلوده خود برای درمان فرد دیگر و عدم آزمایش آن توسط مسؤولین به خاطر



وجود شرایط اضطراری و در نهایت انتقال خون آلوده توسط پرستار به بدن فرد نیازمند که با اطمینان از سالم بودن خون، آن را تزریق می‌کند.

۳- جنایت توسط حیوان: مالک با وجود آگاهی نسبت به وضعیت خطرناک حیوان در ناقل بودن ویروس هاری در مراقبت و حراست از آن سهل‌انگاری می‌کند و ترک فعل او باعث جنایت می‌گردد.

۴- مواردی که تارک با تعهد و التزام شخصی حیات مجنی‌علیه را وابسته به فعل نجات‌بخش خود نماید و یا به صورت طبیعی حیات مجنی‌علیه به انجام فعل نجات‌بخش خودداری‌کننده، منوط باشد و او از اقدام به موقع دریغ نماید، مثل تعهد مربی شنا و نجات غریق در قبال نجات شناگران و یا حالتی که عوامل درمانی پس از پذیرش بیمار در ارائه فوریت‌های پزشکی مانند انجام تنفس مصنوعی و احیای قلبی - ریوی در موارد ضروری امتناع و یا در تحویل و خوراندن دارو در موقع مشخص خودداری و باعث تشدید آثار بیماری، بر بیمار گردند.

۵- مباشر مغرور باشد: در صورت همراه بودن ترک فعل با تغیر، می‌توان با استناد به قاعده غرور تارک را مسؤول دانست. (مرعشی، ۱۳۷۹ ش.) مانند موردی که پزشک اعلان عمومی می‌دهد که هر نوع بیماری با هر شرایطی را خواهد پذیرفت، ولی پس از حضور مصدوم در مطب، پزشک بدون هیچ عذر موجهی، به مداوای مصدوم نمی‌پردازد و در نتیجه مصدوم فوت می‌کند. در همه این موارد، از نظر عقلی و منطقی ممتنع سبب و عامل اصلی نتایج مجرمانه حاصل شده محسوب می‌شود نه مباشر.

ب. پاسخ دوم این‌که: ترک فعل و امتناع در اینجا به معنای کف نفس و خودداری از انجام عمل است که پدیده وجودی و مستند و نشأت‌گرفته از اراده انسان است، نه ترک فعل صرف، که امر عدمی و بلا تأثیر می‌باشد. (حسنی، ۱۹۸۴

م. در واقع استدلال بالا که امر وجودی را ناشی از امر عدمی محض دانسته‌اند به این دلیل ناتمام است که ایشان امتناع را در معنی عدم یا فقدان محض دانسته‌اند که استدلال صحیحی نیست. امتناع در تعریف به معنی خودداری ارادی از انجام فعل معین تعیین شده، توسط قانونگذار است. اراده نیروی فعال نفسانی است که ماهیت ایجابی داشته و باعث اعطای ماهیت طبیعی به امتناع می‌گردد. از لحاظ منطقی صحیح نیست که از عناصر مشکله پدیده‌ای عنصر مادی باشد و سپس به سلبی بودن محض مجموع آن پدیده قائل شد. در ضمن امتزاج امتناع ارادی با شرایطی مادی، باعث وقوع نتیجه گردیده است؛ یعنی شخص با امتناع ارادی و بهره‌گیری و تسلط بر شرایط مادی موجود و هدایت هدفمند شرایط برای حصول نتایج مورد نظر، سبب وقوع نتیجه شده است و بدون بهره‌برداری از آن شرایط مادی، امتناع ارادی صرف، قادر به تشکیل نتیجه نبوده است. مانند مادری که با آگاهی از شرایط ویژه مانند عدم وجود شخص دیگر برای تغذیه کودک که حقیقتی مادی و قابل اثبات است و با اراده آزاد، از شرایط بهره گرفته تا به هدف غایی خود که همانا قتل کودک است برسد. به عبارت دیگر می‌توان گفت که امتناع در این معنی، تجاوز و تعدی به حق مورد حمایت قانون است. بنابراین تجاوز امری ایجابی و فعلی است که سبب آن امتناع است و با این حساب وجود رابطه استناد و یا سببیت را بین نتیجه و امتناع می‌پذیریم. پس امتناع، یک پدیده سلبی محض و بدون ماهیت ایجابی و عناصر مادی نمی‌باشد، زیرا که امتناع، رفتار ارادی انسانی است که آگاهانه آن را متأثر از شرایط ویژه‌ای کرده و بخشی از رکن مادی دسته‌ای از جرایم قرار داده است. (حسینی، ۱۹۸۴ م.) در واقع این استدلال به نوعی مطابق و در راستای مطالب گفته‌شده در قسمت قبل در مورد لزوم مسبوق بودن ترک فعل به حداقلی از حالت ایجابی است و این مطالب در واقع دو روی یک

سکه‌اند، هرچند که از لحاظ اثباتی ممکن است که احراز این اراده و تحت اختیار گرفتن شرایط در راستای حصول نتیجه و در واقع رابطه استناد مشکل باشد، ولی این صعوبت، نافی لزوم عدم وجود یا عدم امکان احراز رابطه استناد در جرایم امتناعی نخواهد بود.

در پاسخ به شبهه دوم درباره عدم احراز رابطه استناد در ترک فعل‌ها، علاوه بر مورد ذکرشده در فوق باید اذعان داشت:

رابطه استناد را، اگر فقط برای افعال ایجابی در نظر بگیریم، خود مقتضای این نتیجه‌گیری می‌گردد که اگر با احراز رابطه استناد ثابت شود در صورتی که جانی آن فعل ایجابی معین را انجام می‌داد، نتیجه حاصل نمی‌شد این بدین معنی است که این فعل، سبب روی‌ندادن نتیجه است و این مطلب اقتضای این نتیجه منطقی است که امتناع، سبب روی‌دادن نتیجه است. به عبارت دیگر سببیت فعل برای رخ‌ندادن نتیجه، به معنای سببیت امتناع برای روی‌دادن نتیجه است و این‌ها دو روی یک سکه است. برای نمونه اگر درمان، موجب روی‌ندادن مرگ است ضرورتاً به این معنی است که درمان‌نکردن، سبب مرگ است.

در ضمن آنچه در عالم واقع در اثر تأثیر جرایم امتناعی رخ داده، نتیجه‌ای زیانبار است که قابل تردید نبوده و ملموس و قابل مشاهده است و خود مؤید وجود رابطه سببیت در جرایم امتناعی است. در واقع پذیرش نتیجه‌داربودن امتناع در عالم واقع یا به عبارت دیگر پذیرش جرایم امتناعی دارای نتیجه، مستلزم وجود و احراز رابطه سببیت و استناد خواهد بود، زیرا منطق حقوقی نمی‌پذیرد که کسی مسؤول نتیجه‌ای باشد که رفتارش سبب آن نباشد، عدالت نیز چنین مسأله‌ای را نمی‌پذیرد که کسی مسؤول نتیجه‌ای باشد که سبب آن نبوده است.

**ب - تفکیک مسؤولیت**

در مقابل نظر فوق که معتقد به نفی مطلق مسؤولیت تارک فعل و یا تارک درمان و مسؤول مطلق مرتکب بود، عده‌ای نیز در ترک درمان توسط مجنی‌علیه، سرایت را مستند به او دانسته و ضمان را نسبت به مرتکب نفی، و آن را متوجه مجنی‌علیه می‌دانند. (حسینی شیرازی، ۱۴۰۹ ق.) ایشان مجنی‌علیه را مانند کسی می‌دانند که نفس خود را به خطر انداخته و در واقع خودکشی نموده است. از نظر ایشان بین حالت عدم خروج از آتش یا آب و یا عدم بستن رگ توسط مجروح و مورد کلی ترک مداوا تفاوتی موجود نبوده و در همه موارد در صورت امکان مداوا یا در مورد عدم جلوگیری از خونریزی در بریدن رگ دست، با تفکیک موضوع جنایت به جنایت اولیه محدوئه توسط جانی و جنایت مستحدثه ثانویه که در اثر اهمال در بستن رگ دست و مداوا حاصل شده است، در مورد اول جانی را به اندازه جنایت اولیه و در مورد دوم مجنی‌علیه را ضامن بقیه جنایات می‌دانند. (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۲ ق.) در مواردی نیز فقها با این استدلال که، اقدامات ارادی مجنی‌علیه، قاطع رابطه استناد بوده جانی را تنها در مورد آسیب اولیه مسؤول می‌دانند و در خصوص آسیب‌های مستحدثه جدید، با توجه به قطع رابطه استناد به دلیل افعال اختیاری انجام گرفته، جانی را از مسؤولیت معاف دانسته‌اند، مانند این‌که فرد، دیگری را در آتش افکند و فرد پرت‌شده با وجود توانایی خروج از آتش به هر دلیل خارج نگردد که مطابق قول مشهور خون او هدر است. (فاضل هندی، ۱۴۱۶ ق؛ ابن شجاع، ۱۴۲۴ ق.) جانی نیز به مقدار جنایت اولیه ضامن خواهد بود، زیرا ممکن است مجنی‌علیه بر اثر القا آسیب‌دیده باشد، مثلاً دستش شکسته باشد و بر اثر افتادن در آتش دچار حریق شده باشد و در خصوص مقدار جنایاتی که در اثر ماندن وی در آتش حادث شده، کسی ضامن نیست. در حالی نیز که

جانی، دیگری را در آب افکند و غریق به رغم تمکن، اقدام به خروج نکند و باعث فوت خود شود نیز کسی ضامن نیست، زیرا اگرچه جانی، شرایط قتل او را فراهم کرده، ولیکن مجنی‌علیه خود موجبات مرگ خود را فراهم نموده است و مرگ ناشی از عامل جدیدی است که فراتر از فعل جانی است و به اقدامات مجنی‌علیه بازگشت دارد و در حقیقت مرگ مستند به خود مقتول است. (عاملی، ۱۴۱۳ ق؛ موسوی خمینی، بی تا) در حالتی نیز که شخص بالغ و عاقل با آگاهی از محل تمرین تیراندازی و به رغم تحذیر و هشدار تیراندازان از آن محل عبور و آسیب ببیند خود او مسؤول است و در تمام موارد، به دلیل قطع رابطه استناد، ضمان منتفی است.<sup>۱۰</sup> (حسینی عاملی، ۱۴۱۹ ق.)

عوامل درمانی نیز به عنوان اشخاص ثالث دخیل در ترک یا تأخیر در درمان، در مواردی با احراز رابطه استناد و دیگر شرایط، مسؤول اضرار جانی یا مالی مستحدثه جدید خواهند بود، هرچند همان‌گونه که بیان شد مشهور فقها، ضمان را متوجه جانی دانسته و بیان داشته‌اند: «سرایت جراحت با ترک مداوا از آثار جراحی است که مورد ضمان است.» (حلی، ۱۴۱۳ ق؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ ق.) و ایشان فرقی بین این موضوع با ترک مداوا از طریق مجنی‌علیه قائل نیستند، ولیکن نظر غیر مشهور در باب حکم وضعی، منکر تأثیر اقدامات مجنی‌علیه و به تبع آن افراد دیگر مانند عوامل درمانی بر تحمیل یا تغییر بار مسؤولیت نبوده و با توجه به شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر موضوع گاهی ایشان را مسؤول می‌داند. (حسینی شیرازی، ۱۴۰۹ ق.)<sup>۱۱</sup> در فقه اهل سنت نیز ترک فعل به قصد قتل به عنوان برخی مصادیق «عمل نوعاً کشنده» محسوب<sup>۱۲</sup> و تارک فعل مستحق قصاص دانسته شده است. (ابن حزم، بی تا)

با وجود مسؤولیت الهی در قبال جان انسان‌ها، که به تعبیری تعهد عام محسوب می‌شود، برای این که ترک فعل که منجر به مرگ می‌شود، در نظام فقهی اسلامی، جرم محسوب شود یک شرط اساسی لازم است که ناشی از توجه اسلام به اصل برائت و قواعدی مانند درأ و احترام به آبروی انسان‌ها در ترک تهمت به ایشان است. برای این که امری به واقع به فاعل نسبت داده شده (چه فاعل ایجابی و چه فاعل سلبی) باید میان فعل یا ترک آن و نتیجه حاصله، رابطه استناد حقیقی وجود داشته باشد و تعهد خاص نیز مانند آنچه که قانون بر عهده عوامل درمانی گذاشته و استظهار عرفی نیز مؤید آن است، در مواردی از عناصر رابطه استناد است. لزوماً اگر میان ترک فعل و مرگ نسبت استناد وجود داشت، آنگاه می‌توان تارک را فاعل قتل دانست. چون شرط سبب‌بودن ترک فعل و مسؤولیت الهی در قبال جان دیگران با هم جمع شده‌اند و صرف وجود یا عدم تعهد نافی یا مثبت مسؤولیت تارک نبوده، هرچند ممکن است در کاستن از صعوبت احراز رابطه استناد در ترک فعل‌ها مؤثر باشد. از فقهای معاصر نیز آیت‌ا... بهجت صراحتاً به این مضمون اشاره داشته است. (نرم‌افزار گنجینه استفتائات قضایی، ۱۳۹۰، ش. ۱۳) عده‌ای دیگر از فقها نیز که به عدم ضمان اشاره داشته‌اند به نظر می‌رسد از باب عدم امکان احراز رابطه استناد بوده است نه این که پاسخ ایشان مؤید این مسأله است که وظیفه اخلاقی یا شرعی اصولاً وجود نداشته یا این که وظایف پیش‌گفته در کنار رابطه استناد و توانایی اقدام، مثبت مسؤولیت تارک نباشد، مانند پزشکی که در پارک مجروحی را می‌بیند، ولی به رغم امکان مداوا، او را مداوا نکرده و از کنار او می‌گذرد که عدم مسؤولیت درباره قتل یا جرح از این حیث است که امکان احراز رابطه استناد وجود ندارد و نه این که صرف وظیفه اخلاقی یا حرفه‌ای نمی‌تواند موجب مسؤولیت باشد و به همین جهت است که به دلیل نقض قواعد

اخلاقی و شرعی به نظر ایشان و از باب حکم تکلیفی مستحق تعزیر خواهد بود. (نرم‌افزار گنجینه استفتائات قضایی، ۱۳۹۰ ش.) در واقع صرف وجود تعهد یا وظیفه شرعی یا قانونی، مثبت رابطه استناد و تحمیل مسؤولیت همان‌گونه که حنبلی و مالکی و شافعی قایل به آنند (بهنسی، ۱۹۸۲ م.) نخواهد بود. پس در ترک مداوای عوامل درمانی باید بررسی نمود که در چه شرایطی ترک مداوای پزشک به عنوان سبب اقوی از مباشر اولیه باعث وقوع قتل یا تشدید آثار محسوب می‌شود و این همان تأثیرپذیری رابطه استناد از شرایط حاکم خواهد بود. در خصوص پزشک مخصوص خانواده‌ای که با وجود تعهد و قرارداد برای درمان بدون عذر موجه از حضور به موقع بر بالین بیمار استنکاف و فرصت مداوا ناشی از اعتماد بیمار به پزشک از بین رفته و به همین دلیل بیمار فوت می‌کند و کارشناسان نیز علت مرگ را تقصیر یا قصور پزشک اعلام می‌کنند، رابطه استناد موجود است. البته باید توجه نمود که در اینجا نیز مورد از ترک فعل محض فراتر رفته و رگه‌هایی از ایجاب که همان پذیرش اولیه است در بحث قابل مشاهده است. بدیهی است در صورتی که برای بیمار مراجعه به پزشک دیگر ممکن باشد، ولی به آن پزشک مراجعه نکند، عمل پزشک مشمول رابطه استناد نبوده و بیمار به دلیل قطع رابطه استناد به صورت ترک فعل اختیاری در خصوص قتل یا جرح متعاقب به جرح اولیه، خونس هدر خواهد بود و مسؤولیتی متوجه عوامل درمانی نخواهد بود. (نرم‌افزار گنجینه استفتائات قضایی، ۱۳۹۰ ش.) حکم اخیر در مواردی که جراحات اولیه نوعاً کشنده یا دارای آثار تبعی قطعی الوصول باشد و اقدامات درمانی نیز حتمی‌النتیجه با این اوصاف نباشند، نیز جاری خواهد بود. در مقابل جذب بیمار از طریق تبلیغات گمراه‌کننده یا استفاده از عناوین علمی و تخصصی تأیید نشده با حصول شرایطی مانند سلب امکان و فرصت مداوا و احراز تأثیر در تشدید آثار توسط

کارشناسان مطابق ماده ۱۴ آیین‌نامه انتظامی نظام پزشکی و ماده ۱۶ آیین‌نامه مذکور منجر به استناد نتایج به وجود آمده به مرتکبین این اعمال خواهد شد. همین موضوع درباره عوامل منتقل‌کننده بیمار یا آمبولانس‌های اورژانس نیز جاری و ساری است و مسئولیت کسانی که پس از اعلام و تفویض مأموریت توسط مرکز اورژانس و در واقع پذیرش اولیه، عمداً و بدون عذر موجه، به موقع بیمار را به بیمارستان منتقل نکرده یا در بین راه اعمال لازمه پزشکی مانند احیای قلبی و عروقی را انجام نداده و فرصت انتقال از طرق دیگر را از بیمار سلب کرده (و احراز شده که دلیل تشدید آسیب یا مرگ، ترک این اقدامات بوده، هرچند که اثبات آن مشکل و به عهده کارشناسان می‌باشد)<sup>۱۴</sup> با افرادی که در انتقال بیمار نهایت سعی را کرده و به دلایلی موجه مانند ترافیک یا بعد مسافت محل حادثه با درمانگاه یا معیوب‌شدن اتفاقی آمبولانس موفق به انجام وظیفه نشدند، متفاوت است و در صورت اول مسئولیت متوجه عوامل درمانی خواهد بود، زیرا با پذیرش مأموریت که ممکن است با نوعی غرور مانند تبلیغات برای انتقال مصدومین نیز همراه باشد فرصت تفویض اختیار درمان را از مصدوم گرفته‌اند. در مواردی نیز که عوامل درمانی بدو اقدام به پذیرش بیمار کرده و پس از پذیرش و به رغم درخواست بیمار یا اعلام رضایت وی، از درمان امتناع می‌کنند نیز همین حکم جاری است.

### ج - تبیین نظر مختار و تحلیل دلایل آن

به نظر می‌رسد نظر دوم با اصول حقوقی سازگارتر باشد عقل و منطق حکم می‌کند دفع ضرر محتمل واجب عقلی محسوب می‌شود. ضمن این که قواعد فقهی دیگر از جمله قاعده اقدام<sup>۱۵</sup>، هرچند عده‌ای آن را صرفاً در مباحث ضمان مدنی مجری دانسته‌اند (حاجی‌زاده، ۱۳۸۵ ش.) و قاعده لاضرر درباره ضمان و یا آیه شریفه «وَ أَنْفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَ لَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَ أَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ»



(بقره: ۱۹۵) درباره لزوم حفظ نفس و دفع ضرر محتمل که مطابق با قاعده ملازمه<sup>۱۶</sup> (مراغی، ۱۴۱۷ ق.) نیز هست، تأکید بر این مطلب دارند. در این باره می‌توان اذعان داشت که ترک تحفظ، تفریطی است که به معنی خودداری از احتیاط و مراقبتی است که انسان در امور خود، عادتاً و عرفاً رعایت می‌کند و اگر این مقدار از احتیاط و مراقبت را ترک کند، ترک تحفظ کرده است و چنین شخصی متعدی است (قاسم زاده، ۱۳۷۸ ش.). بسیاری از فقیهان نیز به تبیین مثال حرمت تناول آگاهانه سم و اشیای مضر به نفس با استناد به این آیه شریفه پرداخته‌اند (مرعشی، ۱۴۱۵ ق.؛ خالصی، ۱۴۱۵ ق.). مفسرین نیز در خصوص تفسیر آیه فوق به این موضوع تأکید داشته‌اند. (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴ ش.؛ بیضاوی، ۱۴۱۸ ق.)

علاوه بر دلایل نقلی فوق، اصول حقوقی نیز مؤید موضوع می‌باشند، زیرا ترک مداوا توسط مجنی‌علیه و یا جانی و لزوم حفظ نفس و ترک تحفظ توسط مجنی‌علیه و قواعدی مانند اقدام، لاضرر در مواردی که افراد را از ضرر و گسترش آثار آن منع می‌کند در ذیل افعال ارادی قاطع رابطه استناد جای می‌گیرند. در ضمن ترک یا تأخیر درمان توسط مجنی‌علیه، سبب جدید محسوب<sup>۱۷</sup> و در اجتماع اسباب توجه به طولی یا عرضی بودن مؤثر خواهد بود. در اجتماع سبب و مباشر و یا اجتماع اسباب<sup>۱۸</sup> به صورت طولی، اصل بر مسؤولیت مباشر است، مگر سبب اقوی از مباشر باشد.<sup>۱۹</sup> توجه و تأکید به نوعی یا تبعی بودن ارتباط میان اعمال و جراحات اولیه با اعمال و جراحات ثانویه یا به عبارتی استعداد یا قابلیت ضرر در قانون مجازات اسلامی تحت عنوان «عدوان» به درستی مورد نظر قانونگذار بوده<sup>۲۰</sup> و در مواد مختلف به آن اشاره شده است. عدوان وصف مادی فعل بوده و عاملی است که استعداد اضرار به غیر داشته و تحقق خسارت و صدمه در آن محتمل است. (صادقی، ۱۳۹۳ ش.؛ صادقی، ۱۳۹۲ ش.)<sup>۲۱</sup> استعداد یا قابلیت اضرار در اعمال

مباشر حتمی است، ولی در مورد سبب تنها در صورت قطعی بودن احتمال ضرر، می‌توان آن را دخیل در نتیجه محدوده نمود. چنانچه جنایات اولیه و نتایج ثانویه ارتباط نوعی و تبعی با هم نداشته و از یکدیگر مستقل محسوب و استعداد ضرر بیشتر را نداشته باشند، مانند حالتی که جانی جراحی را به کسی وارد و مجنی‌علیه به عنوان سبب، در درمان خود کوتاهی کند که در صورت تمکن شخصی مجنی‌علیه بر مداوا جانی مسؤول جراحات اولیه است و در قبال جراحات ثانویه مسؤولیت نخواهد داشت. در صورت عدم تمکن شخصی برای مداوا و ایجاد عدوان یا استعداد نوعی ضرر، جانی ضامن کلیه خسارات محسوب می‌شود و با توجه به قصد مرتکب نوع جنایت نیز مشخص می‌گردد.<sup>۲۲</sup> این شاخصه در قسمت اخیر ماده ۵۴۶ ق.م.ا قابل مشاهده است: «چنان چه زوال منفعت یا نقصان آن با ضربه یا جراحی دیگری، غیر از ضربه‌ای که جراحی را ایجاد کرده است واقع شده باشد و یا ضربه یا جراحی وارده علت زوال یا نقصان منفعت، به گونه‌ای که لازم و ملزوم یکدیگرند نباشد و اتفاقاً با آن ضربه یا جنایت، منفعت نیز زایل گردد یا نقصان یابد، ضربه یا جراحی و منفعت هر کدام دیه جداگانه دارد.» مورد دیگر حالتی است که شخصی عضوی از اعضای فردی را قطع می‌کند و عوامل درمانی با وجود تمام امکانات نرم‌افزاری و سخت‌افزاری پیوند اعضا و به رغم وظیفه قانونی و حرفه‌ای خود از پیوند امتناع کرده و فرصت پیوند را از مصدوم می‌گیرند که در این حالت به دلیل این‌که جنایات اولیه، یعنی قطع و نتایج ثانویه ناشی از عدم پیوند، ارتباط نوعی و تبعی با هم داشته و در واقع عدوان یا استعداد قطعی ایراد ضرر، که همانا قطع دست است، موجود بوده، بنابراین ضمان متوجه فرد اولیه است و عوامل درمانی با توجه به عدم انجام حکم تکلیفی و ارتکاب حرام اجماعی، بر اساس مقررات موضوعه صرفاً تعزیر گردیده، ولیکن به دلیل عدم استناد و نوعی

و تبعی بودن جنایت اولیه و آثار آن، مشمول آثار وضعی، اعم از قصاص یا دیه نخواهند بود. همین حکم در مورد سرایت اتفاقی نیز حاکم است، زیرا اگر عمل مرتکب با توجه به شرایط محیطی و با توجه به امکانات موجود نوعاً و تبعاً مستلزم سرایت باشد، یعنی قابلیت عدوان داشته باشد در این حالت کلیه خسارات بر عهده جراح اولیه بوده و ترک توسط هیچ کس، خللی به رابطه استناد وارد نمی کند<sup>۲۳</sup>، ولیکن چنانچه این قابلیت و استعداد تبعاً و نوعاً در جراحات اولیه وجود نداشته باشد، یعنی عنصر عدوان مفقود باشد، ولیکن به واسطه ترک یا تأخیر در درمان تشدید در نتایج حاصل شود، رابطه استناد تحت الشعاع قرار گرفته و این اعمال نسبت به اضرار ثانویه، علت محسوب و قاطع رابطه استناد بین عمل اولیه و ضررهای بعدی محسوب می شوند و هرکس نیز به میزان جراحات یا آسیب ناشی از عمل خود مسؤول خواهد بود. پس اگر افعال اولیه در حالت عادی و مراحل اولیه، نوعاً غیر کشنده باشند، یعنی قابلیت نوعی و تبعی ضرر بیشتر را نداشته باشد، ولی پس از پذیرش - یعنی وجود حداقلی از ایجاب یا مسبوق شدن ترک به ایجاب - توسط عوامل درمانی و به دلیل ترک یا تأخیر در درمان در مراحل ثانویه، کشنده شده و منجر به تشدید یا مرگ گردند، آثار حادث شده فقط به علت یا سبب خود مرتبط بوده و پس از احراز رابطه استناد به میزان صدق رابطه استناد، باعث تحمیل مسؤولیت خواهند گردید. پس به طور خلاصه، چنانچه خسارات مستحدثه جدید، نوعاً و تبعاً از جنایت اولیه حادث نشده و ناشی از ترک مداوا یا تأخیر درمانی جدید بوده و مستقلاً ایجاد شده باشند به جراحات اولیه منتسب نبوده، بلکه منتسب به جراحات ثانویه اند. در واقع جنایت اولیه در اینجا نقش شرط یا سبب غیر مؤثر را داشته و امتناع یا تأخیر البته به شرط داشتن حداقلی از ایجاب، نقش سبب مؤثر در جنایات را ایفا می کند. این موضوع در لسان

فقها نیز دارای سابقه است.<sup>۲۴</sup> در بحث فصد یا خونریزی از رگ، اگر در شرایط کشنده نبودن جراحات اولیه، عوامل درمانی در جلوگیری از خونریزی و بستن کوتاهی کنند و این اقدام منجر به فوت مجنی علیه گردد به دلیل ایجاد سبب مستقل و همچنین نوعی و تبعی نبودن نتیجه ثانویه نسبت به سبب اولیه، مرتکب نسبت به قطع و عوامل درمانی نسبت به فوت ضامن خواهند بود.<sup>۲۵</sup> به عبارت و گفته دیگر، در صورت تأثیر عرضی و مستقل عوامل مؤثر در وقوع و تشدید جراحات جنایات اولیه و ثانویه و نوعی و تبعی نبودن علل اولیه و ثانویه و تأثیر مستقل آن‌ها بر یکدیگر، هر یک به میزان جنایت خود، مسؤولیت داشته و چنانچه جنایت نهایی بر اساس نظرات علمی و فنی، مستند به مجموع عوامل باشد، مورد از لحاظ موضوعی شراکت در جرم محسوب و به دلیل استناد نتایج به تمام عوامل، ایشان مشترکاً ضامن خواهند بود. مؤید دیگر در قانون مجازات اسلامی توجه به نقش بزه‌دیده در میزان مسؤولیت است:

قسمت اخیر ماده ۵۳۷ بیان می‌دارد: «... در مواردی که اصل جنایت مستند به عمد یا تقصیر مرتکب باشد، لکن سرایت آن مستند به عمد یا تقصیر مجنی علیه باشد مرتکب نسبت به مورد سرایت ضامن نیست.» در مورد اجتماع عوامل به صورت عرضی که بحث شراکت را به نظر می‌آورد و آثار نتایج حادثه نوعاً و تبعاً مرتبط با هم نیستند، توجه به مباحث مطروحه در ضمان نسبی مفید می‌باشد. هر چند ماده ۵۳۳ ق.م.ا.حکم شراکت اسباب را تساوی ضمان بیان داشته و صدر ماده ۵۲۶ نیز به آن اشاره داشته است ولی قسمت اخیر ماده ۵۲۶ حکمی متفاوت در این خصوص بیان کرده است: «... (اگر) تأثیر رفتار مرتکبان متفاوت باشد در این صورت هر یک به میزان تأثیر رفتارشان مسؤول هستند»، ماده ۵۴۰ نیز به درستی درباره تغییر حکم وضعی قصاص بیان می‌دارد: «هرگاه صدمه وارده عمدی

باشد و نوعاً کشنده و باعث قطع عضو یا آسیب بیشتر نباشد، لکن اتفاقاً سرایت نماید علاوه بر حق قصاص یا دیه، نسبت به جنایت عمدی کم‌تر، حسب مورد دیه جنایت بیشتر باید پرداخت شود...» که از این عبارات به نظر می‌رسد، قانونگذار قائل به تساوی مسؤولیت نبوده، بلکه از منظر قانونگذار مسؤولیت هر فرد به میزان صدق رابطه استناد در این موارد است. این مواد در راستای تأیید نظریه تفکیک مسؤولیت بوده و در میان فقها نیز طرفدارانی دارد، برای نمونه برخی از نظرات مراجع برای نمونه ذکر می‌گردد:

سؤال: «در یک نزاع بر اثر ضربه عمدی ضارب، مجنی علیه دچار شکستگی جمجمه و خونریزی مغزی شده که پس از انتقال در بیمارستان تحت عمل جراحی قرار گرفته و پس از دو هفته، دچار خونریزی دستگاه گوارش شده که مجدداً تحت عمل، اثنی عشر قرار گرفته و بعد از عمل بدون اجازه پزشک، بیمار با رضایت همراهان مرخص و به بیمارستان دیگر منتقل و پس از دو روز در بیمارستان اخیر فوت می‌کند. کمیسیون پزشکی علت مرگ را عفونت منتشر شده خون ناشی از اِسه چرکی در فضای شکم تعیین نموده و اضافه کرده است در پیدایش عارضه یادشده عوامل مختلفی از جمله: ضربه وارده به جمجمه که سبب خونریزی شده به میزان ۷۰٪ و زمینه قبلی موجود در بیمار ۱۵٪ و انتقال بی‌مورد و مکرر از بیمارستان ۱۵٪ نقش داشته‌اند. مسؤولیت افراد چگونه خواهد بود؟»

پاسخ: «اگر نظریه کارشناسان مورد اطمینان چنین باشد که اگر این شخص را جابجا نمی‌کردند نمی‌مرد، بلکه نجات می‌یافت کسی که ضربه مغزی را وارد کرده است تنها دیه شکستگی جمجمه را باید بدهد و دیه قتل خطا به عهده کسانی است که جابجا کرده‌اند و اگر هر دو کار مؤثر در مرگ بوده است هر کدام باید سهمی از دیه را به نسبت مذکور بدهند.» (مکارم شیرازی، ۱۳۷۵ ش.)

سؤال: «هرگاه چند عامل یک خسارت را به وجود آورند آیا مسؤولیت همه آنها علی‌السویه است یا با توجه به میزان تقصیر هر عامل، خسارت بین آنان توزیع می‌شود؟»

پاسخ: به میزان صدق استناد توزیع می‌شود. (نرم‌افزار گنجینه استفتانات قضایی، ۱۳۹۰ ش.)

به هر حال آنچه که از مجموع نظرات استنباط می‌گردد لزوم احراز رابطه استناد است پس چنانچه بتوان رابطه استناد را در ترک فعل یا ترک درمان میان عنصر مادی تارک و نتیجه حاصله برقرار نمود ضمان ثابت است و همان‌گونه که در استفتانات فقها نیز مشهود است می‌توان مرتکب را به قصاص عضو یا نفس، با حصول شرایط<sup>۲۶</sup> محکوم نمود.

نظر قانونگذار در ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی ۹۲ و در راستای نظر مختار و در خصوص تفکیک میزان مسؤولیت بیان گردیده است:

«هرگاه کسی فعلی که انجام آن را به عهده گرفته است یا وظیفه خاصی را که قانون بر عهده او گذاشته است را ترک کند و به سبب آن جنایتی حاصل گردد، چنانچه توانایی انجام آن را داشته باشد جنایت حاصل به او مستند می‌شود و حسب مورد عمدی، شبه عمدی و خطای محض است، مانند این که مادر یا دایه‌ای که شیردادن را بر عهده گرفته است کودک را شیر ندهد یا پزشک یا پرستار وظیفه قانونی خود را ترک کند.»

این ماده شرایط تحمیل مسؤولیت کیفری، بر تارک فعل از جمله پزشک و کادر درمانی را بیان نموده است، درباره حکم تکلیفی مسأله نیز باید تأکید کرد که ترک مساعدت و یا عمل که منجر به ورود ضرر به نفس یا مادون آن می‌شود به دلیل این که جزئی از محرمات اجماعی محسوب شده بر اساس نظر قاطبه فقها که

می‌فرمایند: «کل من ترک واجباً او ارتکب حراماً فلامام (ع) و نائبه تعزیره یشرط ان یکون من الکبائر» (موسوی خمینی، بی تا)<sup>۲۷</sup> قابل تعزیر می‌باشد. این نظر که دارای مستندات فقهی و قانونی مانند قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم» و ماده واحده خودداری از کمک به مصدومین و قوانین مرتبط با تخلفات پزشکی می‌باشد از جهت دیگر و با فرض عدم صراحت قانونی در این خصوص با توجه به اصل ۱۶۷ قانون اساسی مبنی بر تجویز رجوع به منابع معتبر فقهی در محرمات اجماعی قابل تعزیر از حیث احکام تکلیفی می‌باشد. در ماده موصوف قانونگذار به شرایط لازم در راستای تحمیل احکام وضعی موضوع توجه داشته است. می‌توان شرایط مورد نظر در ماده را به این شرح در نظر داشت:

۱- تعهد: برعهده‌گرفتن فعل ممکن است با توافق ضمنی، شفاهی یا کتبی باشد. منشأ ایجاد این وظیفه مهم نیست و می‌تواند قانون، قرارداد، وجود رابطه خاص و بالاخره پذیرش اختیاری مسؤولیت مراقبت از دیگری از سوی تارک باشد، (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۹ ش.) مانند ضامن‌بودن پرستاری که وظیفه رساندن دارو به بیمار در ساعت معین را دارد و عمداً از انجام این کار با علم به این که می‌داند، خوراندن دارو برای بیمار حیاتی است خودداری می‌کند و در نتیجه بیمار فوت می‌کند<sup>۲۸</sup> یا مامایی که به دلیل عدم راهنمایی زن باردار و معرفی او به پزشک متخصص، باعث سقط جنین او می‌شود.<sup>۲۹</sup> پس در مثالی که در باب مسؤولیت پزشک یا پرستار در ماده مذکور آمده است توجه به این نکته ضروری است که باید حداقلی از ایجاب وجود داشته باشد و صرف تعهد عام یا خاص منشأ مسؤولیت و باعث ایجاد رابطه استناد نخواهد بود.

۲- توانایی انجام فعل: برای مسؤول شناخته‌شدن تارک فعل در قبال مرگ یا صدمه جسمانی حاصله از ترک فعل، توانایی او برای اقدام لازم است. این امر

منطبق با مبانی عقلی و آیه شریفه «لا یكلف الله نفسا الا وسعها» (بقره: ۲۸۶) می‌باشد.

۳- استناد نتیجه به شرط وجود رابطه سببیت، با وجود شرایط بالا و تأکید بر این که ترک فعل منجر و سبب حدوث جنایت شده است؛ قانونگذار در خصوص امکان و وجود رابطه استناد در جرایم امتناعی اظهار نظر قطعی نموده است و به اختلافات ناشی از عدم وجود نص خاص در این خصوص پایان داده است؛ این قسمت مهم‌ترین قسمت ماده است، یعنی پذیرش امکان وقوع عنصر مادی جرایم از طریق ترک فعل و وجود رابطه سببیت بین ترک فعل صورت گرفته و نتیجه حاصله که مؤید ماهیت مادی و حقیقی رابطه استناد از نظر قانونگذار است. باید این نکته را در نظر داشت که از لحاظ اثباتی، این که تارک فعل صرفاً سهل‌انگاری نکرده، بلکه قصد و خواسته وی از ترک فعل رسیدن به نتیجه مورد نظر بوده است و در نتیجه عمدی محسوب کردن اقدام او عملاً بسیار دشوار می‌باشد. در موارد اثباتی در حالت مشتبه‌شدن امکان مداوا یا عدم آن، به دلیل وجود مقتضی، ضمان متوجه جانی خواهد بود. اثبات استناد نتیجه زیانبار به فعل جانی بر عهده مجنی‌علیه و اولیای دم بوده و به این منظور کافی است امکان حصول علم عادی به وجود رابطه استناد در مرگ مجنی‌علیه فراهم گردد. (نجفی، ۱۳۶۷ ق.) در واقع چنانچه در استناد فوت یا ضرر به یکی از اسباب یا مباشرین و یا هر یک از ایشان تردید حاصل شود، با عنایت به اصل برائت و قاعده درأ، قصاص و مجازات ساقط می‌شود. به همین دلیل یکی از فقیهان اهل سنت شرکت قاتل عمدی و خطایی را در جنایت، موجب سقوط قصاص از قاتل عمدی دانسته است، زیرا در تشخیص استناد قتل به هر یک از ایشان تشکیک می‌گردد. (ابن رشد، بی تا) به دلیل همین صعوبت نیز عده‌ای از فقها، در پاسخ به این پرسش 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.»<sup>۳۰</sup> علت فتوای این دسته از فقها آن است که در نظر ایشان اجتناب از درمان به تنهایی، موجب استناد فوت مجنی‌علیه به پزشک نمی‌شود و الا در صورتی که بتوان استناد فوت مصدوم به پزشک را به درستی ترسیم نمود، مسؤول بودن عوامل درمانی قطعی است. به همین دلیل نیز عده‌ای از فقها با احراز رابطه استناد، پزشک را نیز شریک در قتل دانسته‌اند؛ «اگر پزشک حاضر باشد، حفظ نفوس بر وی واجب است، ولو با اجرت. بنابراین او نیز دخیل و مؤثر در قتل است و ضارب به همراه پزشک، هر دو شریک در قتل هستند، چه قتل از هر دو عمدی باشد یا خطایی یا مختلف.» (بهجت، ۱۴۲۸ ق.)

### نتیجه‌گیری

آثار ناشی از ترک یا تأخیر در درمان مشمول تمام احکام تکلیفی و وضعی ترک فعل است. از لحاظ تکلیفی با توجه به لزوم حفظ نفوس، ترک این وظیفه، معصیت محسوب و مشمول تعزیر مقرر در قوانین موضوعه و شرع خواهد بود، ولی از لحاظ وضعی موضوع باید مورد بررسی قرار گیرد. دو دیدگاه در خصوص مسؤولیت تارک درمان وجود دارد: دیدگاه اول، که معتقد به مسؤولیت مطلق علت اولیه است و برای تارک درمان مسؤولیتی در قبال تشدید قائل نیست. مهم‌ترین دلیل ایشان، صعوبت احراز رابطه استناد و تشکیک در امکان تشکیل عنصر مادی از طریق ترک فعل است، هرچند که این نظر در موارد ترک افعال محض به دلیل عدم توانایی و قابلیت ایجاد تأثیر در عالم ماده و نتیجه به وجودآمده صحیح است و به نظر می‌رسد با توجه به مثال‌های گفته‌شده توسط این عده توجه ایشان نیز در محدوده این ترک افعال محض بوده است، ولی باید در نظر داشت در مواردی که ترک فعل همراه با رگه‌هایی از فعل می‌گردد مانند پزشکی که با تبلیغ از مصدومان برای مداوا دعوت می‌نماید و پس از حضور به دلیل عدم پذیرش و از بین رفتن وقت، آسیب مصدوم بیشتر می‌شود، عنصر تأثیر موجود و به دلیل صدق رابطه استناد نسبت به تشدید صدمات باید به میزان صدق رابطه استناد وی را ضامن دانست، یعنی همان‌طور که فعل، سازنده عنصر مادی است؛ ترک فعل ناشی از اراده نیز با امتزاج با شرایط مادی و فیزیکی دیگر، از حالت عدمی محض، خارج شده و توانایی تشکیل عنصر مادی را پیدا می‌نماید، امری که ضروریات اجتماعی و منطق عرفی تأییدکننده آن می‌باشد و مورد قبول طرفداران دیدگاه دوم است. مطابق این دیدگاه تفکیک مسؤولیت عوامل مختلف آسیب بر اساس میزان تأثیر صورت گرفته و در واقع این نظریه پردازان معتقد به مسؤولیت نسبی

عوامل می‌باشند. به نظر می‌رسد این دیدگاه که به عدالت نیز نزدیک‌تر است، مورد قبول قانونگذار سال ۹۲ قرار گرفته است. بر این اساس رابطه استناد که برای انتساب جرم، عنصری ضروری است، رابطه‌ای علمی و فنی است که برای احراز آن نیز باید به کارشناس امر رجوع کرد. در مسأله ترک درمان باید به این نکته مهم و اصلی که همان احراز علمی رابطه پایدار استناد بین ترک فعل غیر محض و نتیجه حاصله است دقت نمود. هر جا که بتوان بین ترک مداوا و تشدید آثار یا ایجاد نتایج جدید، رابطه حقیقی و علمی استناد را اثبات نمود، می‌توان تارک درمان را مسؤول تشدید آثار یا ایجاد نتایج جدید دانست. در احراز رابطه استناد باید آثاری که نوعاً و تبعاً در پی جراحی اولیه به وجود می‌آید مرتبط و مستند با جراحی اولیه دانست و تارک درمان در جبران آن ضامن نیست، ولیکن آثار مشدده‌ای که به علت ترک درمان حاصل شده است منتسب به تارک خواهد بود و این بیان در واقع قرائتی از نظریه لزوم تفکیک مسؤولیت بر اساس رابطه استناد خواهد بود.

## پی‌نوشت‌ها

۱. کَلِمَا حَكَمَ بِهَ الْعَقْلِ حَكَمَ بِهَ الشَّرْعِ.
۲. التَّعْزِيرُ فِي كُلِّ عَمَلٍ مَحْرَمٍ، بِنِگَرِيدِ بِهَ: مُحَقِّقُ دَامَاد، ۱۳۸۹ ش.
۳. برای نمونه بنگرید به: حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۱ ش.
۴. ماده ۵۲۹ در این باره تأکید دارد: «در کلیه مواردی که تقصیر موجب ضمان مدنی یا کیفری است دادگاه موظف است استناد نتیجه حاصله را به تقصیر مرتکب احرار کند» ماده ۵۲۶ بیان می‌دارد: «هرگاه دو یا چند عامل برخی به مباشرت و برخی به تسبیب در وقوع جنایتی تأثیر داشته باشند عاملی که جنایت مستند به اوست ضامن است» ماده ۴۹۲ بیان می‌دارد: «جنایت در صورتی موجب قصاص یا دیه است که نتیجه حاصله مستند به رفتار مرتکب باشد، اعم از آنکه به نحو مباشرت یا به تسبیب یا به اجتماع آنها انجام شود.» ماده ۵۰۰ بیان می‌دارد: «در مواردی که جنایت یا هر نوع خسارت دیگر مستند به رفتار کسی نباشد مانند این که در اثر علل قهری واقع شود، ضمان منتفی است» ماده ۵۳۱ بیان می‌دارد: «در موارد برخورد هرگاه حادثه به یکی از طرفین مستند باشد مثل این که حرکت یکی از طرفین به قدری ضعیف باشد که اثری بر آن مترتب نگردد تنها در مورد طرفی که حادثه مستند به اوست ضمان ثابت است.»
۵. برای نمونه ر.ک: (نجفی، ۱۳۶۷ ش؛ روحانی، ۱۴۱۴ ق؛ مکی عاملی، ۱۴۱۰ ق؛ خویی، ۱۴۱۸ ق؛ حسینی مراغی، ۱۴۱۷ ق؛ مرعشی نجفی، ۱۴۱۵ ق؛ مدنی کاشانی، ۱۴۰۸ ق؛ سبزواری، ۱۴۱۳ ق).
۶. برای دیدن نظر موافق بنگرید به: به مهدوی راد، وحید، نقش عرف در تعیین قلمرو مصادیق تسبیب از منظر فقه، فصلنامه معرفت، سال بیستم، شماره ۱۶۵، شهریور ۱۳۹۰ ش.
۷. در این خصوص رجوع کنید به ماده ۵۲۲ ق.م.ا مصوب ۹۲ و ماده ۳۳۴ ق.م و نظرات مشورتی ۷/۷۱۷۰-۷/۱۱/۱۹ و ۷۴/۱۱/۱۹-۷/۵۷۱۲ و ۸۲/۷/۱۷.
۸. آیت‌ا... روحانی از شاگردان مرحوم خویی نیز با این استدلال و تعمیم آن نیز به موارد ترک فعل مسبوق به تعهد در جواب سؤالی بیان می‌دارند: س: آیا اگر با وجود مجرد ترک فعل تارک فعل تعهدی نسبت به انجام فعل داشته باشد که از ایفای آن خودداری کرده و همین کوتاهی در انجام وظیفه باعث گردیده که قتلی به وجود آید تارک فعل در چنین حالتی قاتل محسوب می‌شود یا خیر؟ آیا اگر ترک فعلی حتی اگر بدون این که تعهد به انجام آن داشته باشد منجر به قتل شود تارک قاتل محسوب می‌شود؟ تارک در هر دو صورت فوق چه مسؤولیتی دارد؟ «ممکن است با علت ایجاد شود، علت مرکب است از مقتضی و شرط و مانع. ترک فعل رفع مانع است، سبب مقتضی است، قابلیت ایجاد قتل عمد

همان مقتضی است، ترک مانع موجب نیست». «در هیچ کدام از این صور قتل مستند به ترک فعل نیست، زیرا قتل موجود است، ترک فعل منجر به قتل عدم‌المانع و معلول مستند به وجود مقتضی است نه عدم مانع پس این شخص قاتل نیست نه عمدی نه خطایی»، (روحانی، ۲۰۰۸ م). هرچند که این استدلال همان‌گونه که در بالا توضیح داده شد در تمام موارد صحیح نبوده و حداقل در مواردی مانند پذیرش تعهد به مراقبت یا درمان و پذیرش عملی بیمار توسط پزشک یا پرستار و از بین بردن فرصت مداوا یا درمان یا مراقبت و قابلیت برقراری رابطه استناد بین ضرر حادث شده جدید و این ترک فعل مسبوق به فعل پذیرش بیمار قابل رد خواهد بود.

۹. عده‌ای نیز تسبیب را اعم از وجودی و عدمی می‌دانند بنگرید به: (مرعشی، ۱۳۷۹ ش.).

۱۰. برای دیدن نظر قانونگذار بنگرید به تبصره ماده ۴۷۳ ق. م. ا مصوب ۹۲.

۱۱. شخصی در حین نزاع به دیگری جراحی وارد کرده، که نوعاً کشنده نیست و در صورت مراجعه به پزشک و مداوا زخم بهبود می‌یابد (مثلاً یک بند انگشت او را قطع کرده)، اما شخص مجروح عمداً به پزشک مراجعه نمی‌کند و به مداوا نمی‌پردازد. (یا به علت فقر و نداشتن هزینه درمان یا به علت بی‌مبالاتی و سهل‌انگاری یا بر اثر لجاجت و...) در نتیجه موضع جراحی، دچار عفونت و سرایت به نقاط دیگر بدن شده و در نهایت منجر به مرگ شخص می‌گردد. در فرض مسأله آیا ضارب مرتکب قتل عمد گردیده و باید قصاص شود؟ یا این‌که چون قصد نتیجه قتل را نداشته، شبه‌عمد است؟ یا اساساً قتل منتسب به او نبوده و تنها باید نسبت به جراحی، محکوم به قصاص یا دیه شود؟ در فرض سؤال که جرح موجب قتل نشده، و ضارب هیچ تقصیری در عدم مراجعه مجروح به پزشک نداشته، و قتل صددرصد منتسب به خود مجروح و تقصیر او می‌باشد، ضارب قصاص نمی‌شود و تنها نسبت به جراحی، محکوم به قصاص یا دیه می‌شود. بلی اگر احراز شود که فوت مستند به جراحی وارده است. ضارب ضامن دیه قتل می‌باشد. (نرم‌افزار گنجینه استفتائات قضایی، ۱۳۹۰ ش.)

۱۲. برخی از نویسندگان نیز با تطبیق ترک فعل با عمل نوعاً کشنده مندرج در ماده ۲۹۱ ق.م.ا با این ایده موافقت برای نمونه بنگرید به: (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۱ ش.).

۱۳. در صورتی که شخصی وظیفه‌اش را از روی سهل‌انگاری، بی‌مبالاتی و... انجام ندهد، بفرمایید:

الف - اگر در اثر ترک وظیفه شخص یا اشخاصی کشته شوند، آیا قتل به وی منتسب است؟

ب - در صورت منتسب بودن، چه نوع قتلی (عمد، شبه عمد یا خطای محض) اتفاق افتاده است؟ (برای مثال سوزن‌بان راه‌آهن به وظیفه خود عمل نکرده و در نتیجه قطار از خط خارج شده و عده‌ای کشته و مجروح شوند یا ناجی‌گریق محل کار خود (استخر شنا) را ترک کرده و در غیاب او کسی غرق شود؟

- ج - در صورت عدم انتساب قتل به شخص مزبور، آیا می‌توان برای عدم رعایت نظامات یا ترک وظیفه، وی را به مجازات تعزیری محکوم کرد؟
- د. در مواردی که ترک فعل ارتباط مستقیم با حیات فردی داشته باشد، حکم چیست؟ (برای مثال مادر مدتی به نوزاد شیر ندهد که معمولاً کودک در آن مدت می‌میرد).
- ه - در صورتی که در موارد فوق شخص مورد نظر عمداً وظیفه خود را ترک کند حکم چیست؟
- الف - موارد فرق می‌کند.
- ب - از باب تسبیب است که اگر بدون عذر بوده تسبیب با بودن شرایط شبه‌عمد است.
- ج - تعزیر در مورد گناه کبیره است.
- د - با تحقق استناد احکام انواع ثلاثه از عمد و غیر آن جاری است مثل ترک معالجه.
- ه - ترک عمدی وظیفه، غیر از استناد قتل عمدی به او است و موارد مختلف است.
۱۴. برای نمونه در خصوص لزوم توجه به علت تامه مرگ و احراز رابطه استناد نظریه مشورتی شماره ۷۲۰۴، ۷-۱۰، ۱۰، ۱۳۸۴ بیان می‌دارد: مرجع تحقیق باید تعیین نماید که آیا مواد مخدوری که مصرف آن موجب مرگ شده است توسط متوفی با میل و اراده خود قبل از مواجهه با متهمان مصرف یا توسط متهمان به حيله یا عنف به وی خورانده شده است؟ اگر متهم یا متهمان در استعمال مواد مخدوری که باعث مرگ گردیده دخالتی نداشته باشند با توجه به این‌که اقرار هر یک از ایشان در خصوص ایراد صدمه بدنی در زمان حیات متوفی تأثیری در مرگ نداشته، ولو این‌که واردکننده صدمه گمان کرده باشند که موجب مرگ شده است نمی‌تواند موجب تعقیب یا مجازات آنان به اتهام قتل گردد و مورد از موارد قسامه و لوث خارج است بدیهی است که در خصوص ایراد ضرب تعقیب ضارب بلامانع است.
۱۵. من اقدم علی نفسہ فهو ضامن یا الاقدام مسقط الضمان.
۱۶. کلما حکم به العقل حکم به الشرع و کلما حکم به الشرع حکم به العقل.
۱۷. امروزه از لحاظ علمی ثابت شده است که سرایت غیر از جراحی و شدت آن است، یعنی یک بیماری جدید به نام عفونت است که ایجاد شده و جراحات سطحی نوعاً کشنده نیست، بلکه این سرایت و بیماری جدید است که نوعاً کشنده است که البته سرایت در همه موارد منسوب به جراح نیست تا در صورت فوت مجروح جراح را قاتل عمد بدانیم. (مرعشی، ۱۳۷۹ ش.)
۱۸. به ماده ۵۳۵ ق.م.ا. سال ۹۲ رجوع شود.
۱۹. ماده ۳۶۳ ق.م.ا. مصوب ۱۳۷۰ ولیکن قانونگذار در قانون مصوب ۹۲ با قرائتی دیگر در ماده ۵۲۶ به احراز رابطه استناد تأکید دارد.

۲۰. ماده ۵۱۶: هرگاه کسی چیزی را در مکانی مانند دیوار یا بالکن ملک خود که قراردادن اشیا در آن جایز است، قرار دهد و در اثر حوادث پیش‌بینی‌نشده به معبر عام و یا ملک دیگری بیفتد و موجب صدمه یا خسارت شود ضمان منتفی است، مگر آنکه آن را طوری گذاشته باشد که نوعاً مستعد صدمه یا خسارت باشد.

۲۱. عده‌ای عدوان را معادل عمل غیر مجاز دانسته (قیاسی، ۱۳۹۰ ش.) این تفسیر صحیح نمی‌باشد، زیرا ممکن است عملی غیر مجاز بوده، ولی قابلیت ضرر نداشته باشد و یا عملی نیز مجاز باشد و قابلیت ضرر نیز داشته باشد.

۲۲. به مواد ۲۹۳ و ۲۹۶ ق.م.ا.مصوب ۹۲ رجوع گردد.

۲۳. قانونگذار نیز در ماده ۵۴۰ به موضوع سرایت اشاره دارد: هرگاه صدمه وارده عمدی باشد و نوعاً کشنده یا موجب قطع عضو یا آسیب بیشتر نباشد، لکن اتفاقاً سرایت کند، علاوه بر حق قصاص یا دیه، نسبت به جنایت عمدی کم‌تر، حسب مورد دیه جنایت بیشتر نیز باید پرداخت شود مانند این‌که شخصی عمداً انگشت دیگری را قطع کند و اتفاقاً این قطع سرایت کند و موجب فوت مجنی‌علیه یا قطع دست او گردد، علاوه بر حق قصاص یا دیه انگشت، حسب مورد دیه نفس یا دیه دست مجنی‌علیه نیز باید پرداخت شود.

۲۴. اگر شخصی رگ کسی را قطع نماید و این قطع رگ به تعبیر فقها، سبب نوعاً مهلک محسوب شود و مجنی‌علیه با امکان جلوگیری، عمداً این عمل را انجام ندهد تا بمیرد به دلیل این‌که بریدن رگ مقتضی جنایت است و نبستن مانع نتیجه است بنابراین فعل عمدی، باعث ضمان نخواهد بود، قاطع رگ را ضامن دانسته‌اند (بنگرید به: حلی، ۱۴۲۰ ق.) فقهای سنی نیز خودداری بیمار یا مجنی‌علیه از درمان را انتحار نمی‌دانند همچنان که خودداری مجروح از درمان جراحی که کشنده است خودکشی به حساب نمی‌آید، زیرا اقدامات درمانی همیشه منتج به درمان نمی‌گردد، اما هنگامی که نتیجه بخشی درمان قطعی باشد امتناع از درمان انتحار محسوب می‌شود. (محقق داماد، ۱۳۹۱ ش.)

۲۵. ماده ۵۴۰ ق.م.ا. جدید مؤید این مطلب است: هرگاه صدمه وارده عمدی باشد و نوعاً کشنده یا موجب قطع عضو یا آسیب بیشتر نباشد، لکن اتفاقاً سرایت کند، علاوه بر حق قصاص یا دیه، نسبت به جنایت عمدی کم‌تر، حسب مورد دیه جنایت بیشتر نیز باید پرداخت شود، مانند این‌که شخصی عمداً انگشت دیگری را قطع کند و اتفاقاً این قطع سرایت کند و موجب فوت مجنی‌علیه یا قطع دست او گردد، علاوه بر حق قصاص یا دیه انگشت، حسب مورد دیه نفس یا دیه دست مجنی‌علیه نیز باید پرداخت شود.

۲۶. برای مشاهده شرایط عمد یا یر عمدبودن به مواد ۲۹۰ و ۲۹۱ و ۲۹۲ ق.م.ا.مصوب ۹۲ رجوع گردد.

۲۷. برای نظرات مشابه بنگرید به: خویی، ۱۴۱۸ ق. و طباطبایی، ۱۴۱۸ ق.
۲۸. بنگرید به: نرم‌افزار گنجینه استفتانات قضایی، ۱۳۹۰ ش.
۲۹. بنگرید به: نرم‌افزار گنجینه استفتانات قضایی، ۱۳۹۰ ش.
۳۰. بنگرید به: نرم‌افزار گنجینه استفتانات قضایی، ۱۳۹۰ ش. نیز در این زمینه بنگرید به: بهجت، سیستانی، صافی گلپایگانی، به نقل از محمودی، ۱۳۸۵ ش.، مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ ق.

### فهرست منابع

- ابن اثیر، ج. (۱۳۶۴ ق.). *النهايه في غريب الحديث*. قم: موسسه اسماعیلیان، جلد دوم، ص ۴۸۸.
- ابن حزم، ا. (بی تا). *المحلی*. تحقیق احمد محمد شاکر، بیروت: دارالفکر، جلد دهم، ص ۵۲۲.
- ابن رشد، م. (بی تا). *بدایه المجتهد و نهایه المقتصد*. بیروت: دار المعرفه، جلد دوم، ص ۳۹۷.
- ابن شجاع، ش ۱-م. (۱۴۲۴ ق.). *معالم‌الدین*. قم: نشر مؤسسه امام صادق (ع)، چاپ اول، ص ۲۹۵.
- باهری، م. (۱۳۸۰ ش.). *نگرشی بر حقوق جزای عمومی*. تهران: مجد، چاپ اول، ص ۲۰۴.
- بهجت، م-ت. (۱۴۲۸ ق.). *استفتانات*. قم: دفتر حضرت آیت‌ا... بهجت، چاپ اول، ص ۴۹۶.
- بهنسی، ا-ف. (۱۹۸۲ م.). *الجرائم في الفقه الاسلامی*. البیروت: دارالشروق، چاپ دوم، ص ۲۲.
- بیضاوی، ع-ا. (۱۴۱۸ ق.). *انوار التنزیل و اسرار التأویل*. بیروت: دارالاحیاء التراث العربی، جلد اول، ص ۱۲۹.
- پاد، ا. (۱۳۵۲ ش.). *حقوق جزای اختصاصی*. تهران، جلد اول، چاپ سوم، ص ۱۹۳.
- تبریزی، م-ج. (۱۴۲۶ ق.). *تنقیح مبانی الاحکام (کتاب‌القصاص)*. قم: نشر دارالصدیقه الشهیده، چاپ دوم، ص ۲۱.
- حاجی ده‌آبادی، ا. (۱۳۹۱ ش.). *ترک فعل به مثابه عمل نوعاً کشنده*. *مجله تحقیقات حقوقی*. ش ۵۷، صص ۲۷۳-۳۱۴.



حاجی‌زاده، ح-ر. (۱۳۸۵ ش). *قاعده تحذیر و نقش آن در رفع مسؤولیت کیفری*. تهران: خط سوم، ص ۸۵.

حسینی، م-ن. (۱۹۸۴ م). *شرح قانون العقوبات اللبناني*. قسم العام، بیروت: دار النهضة العربیه، صص ۳۱۵ و ۴۱۵، ۴۱۷.

حسینی عاملی، ج. (۱۴۱۹ ق.). *مفتاح الکرامه*. قم: نشر جامعه مدرسین، جلد ششم، چاپ اول، ص ۲۶.

حسینی عاملی، ج. (۱۴۱۹ ق.). *مفتاح الکرامه*. قم: نشر جامعه مدرسین، جلد دهم، چاپ اول، صص ۲۷۷ و ۲۸۲.

حسینی شیرازی، م. (۱۴۰۹ ق.). *الفقه*. بیروت: دارالعلوم، چاپ دوم، ص ۲۹.

حلی. (۱۴۰۸ ق.). *شرایع الاسلام*. قم: نشر مؤسسه اسماعیلیان، جلد چهارم، چاپ دوم، صص ۱۸۲ و ۴۸۲.

حلی. (۱۴۱۳ ق.). *قواعد الاحکام*. قم: نشر جامعه مدرسین، جلد سوم، چاپ اول، ص ۵۸۵.

حلی. (۱۴۲۰ ق.). *تحریر الاحکام*. قم: نشر مؤسسه امام صادق (ع)، جلد پنجم، چاپ اول، صص ۴۲۳-۵.

خالصی، م-ب. (۱۴۱۵ ق.). *رفع الغرر عن قاعده لاضرر*. قم: دفتر انتشارات حوزه علمیه، چاپ اول، ص ۶۴.

خویی، ا. (۱۴۱۸ ق.). *مبانی تکملة المنهاج*. قم: موسوعه الامام الخویی، جلد چهل و دوم، چاپ اول، صص ۳۰۱، ۷ و ۳۰۵.

صادقی، م-ه. (۱۳۹۳ ش). *جرایم علیه اشخاص*. تهران: نشر میزان، چاپ بیستم، صص ۹۱ و ۱۲۸.

صادقی، م-ه. (۱۳۹۲ ش). *اجتماع اسباب در ق.م.ا. ۹۲*. مجله *آموزه‌های حقوق کیفری*. دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۶، ص ۵۲.

طباطبایی، ع. (۱۴۱۸ ق.). *ریاض المسائل*. قم: مؤسسه آل‌البیت، جلد شانزدهم، چاپ اول، ص ۶۲.

طوسی، م. (۱۳۸۷ ق.). *المیسوط*. تهران: نشر مکتبه المرتضویه، جلد هفتم، چاپ سوم، ص ۱۸.

فاضل اصفهانی، م. (۱۴۱۶ ق.). *کشف اللثام*. قم: نشر جامعه مدرسین، جلد یازدهم، چاپ اول، ص ۱۱.

قاسم‌زاده، م. (۱۳۷۸ ش.). مسئولیت مدنی ناشی از ترک فعل. مجله دانشکده حقوق تهران. شماره ۴۴، ص ۴۲.

قیاسی، ج.ا. (۱۳۹۰ ش.). تسبیب در قوانین کیفری. تهران: انتشارات جنگل، ص ۱۹۹.

سبزواری، ع.ا. (۱۴۱۳ ق.). مذهب‌الاحکام. قم: نشر مؤسسه المنار، جلد بیست و هشتم، چاپ چهارم، ص ۲۲۰.  
السعید، ک. (۲۰۰۲ م.). شرح‌الاحکام العامه فی قانون‌العقوبات. بیروت: العملیه الدولیه و دارالثقافه للنشر والتوزیع، ص ۲۰۷.

لنکرانی، م. (۱۴۱۲ ق.). تفصیل‌الشریعه (کتاب‌التقصاص). قم: نشر مرکز فقهی ائمه اطهار، چاپ اول، ص ۳۸.  
محقق داماد، م. (۱۳۸۹ ش.). قواعد فقه بخش جزا. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ چهاردهم، ص ۲۳۶.  
محقق داماد، م. (۱۳۹۱ ش.). فقه پزشکی. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ دوم، صص ۱۹۸ و ۲۳۶.  
مدنی کاشانی، ا.ر. (۱۴۰۸ ق.). کتاب‌الدیات. قم: نشر جامعه مدرسین، چاپ اول، صص ۶-۷۱.

المراغی، م.ع.ف. (۱۴۱۷ ق.). العناوین. قم: دفتر انتشارات اسلامی، ص ۳۴۴.

مرعشی نجفی، ش.ا. (۱۴۱۵ ق.). القصاص علی ضوء القرآن. قم: انتشارات کتابخانه مرعشی نجفی، جلد اول، ص ۷۰.

مرعشی، م.ح. (۱۳۷۹ ش.). دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام. تهران: میزان، جلد دوم، ص ۱۶۰.

مصباح یزدی، م.ت. (۱۳۷۹ ش.). آموزش فلسفه. تهران: نشر بین‌الملل، جلد دوم، چاپ دوم، ص ۹.

مطهری، م. (۱۳۸۸ ش.). سیر فلسفه در اسلام (کلیات علوم اسلامی): شرح منظومه. تهران: صدرا، جلد پنجم، چاپ اول، ص ۳۹۹.

مقدس اردبیلی، ا. (۱۴۰۳ ق.). مجمع‌الفائده والبرهان. قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ص ۱۳.

مکارم شیرازی، ن. و دیگران، (۱۳۷۴ ش.). تفسیر نمونه. تهران: دار الکتب‌الاسلامیه، جلد اول، چاپ اول، ص ۱۷۷.

مکارم شیرازی، ن. (۱۳۷۵ ش.). مجموعه استفتائات جدید. قم: انتشارات امام علی ابن ابی طالب (ع)، جلد اول، چاپ اول، ص ۴۰۱.

مکی عاملی، ز. (۱۴۱۳ ق.). مسالک/الفهام. قم: نشر مؤسسه معارف اسلامی، جلد پانزدهم، چاپ اول، ص ۴۲.  
موسوی خمینی، ر. (بی تا). تحریر الوسیله، قم: نشر مؤسسه دارالعلم، جلد دوم، چاپ اول، صص ۵۱۰ و ۶۰۷.

مهدوی راد، و. (۱۳۹۰ ش.). نقش عرف در تعیین قلمرو مصادیق تسبیب از منظر فقه. فصلنامه معرفت. شماره ۱۶۵.

میرمحمد صادقی، ح. (۱۳۸۹ ش.). جرایم علیه اشخاص. تهران: میزان، صص ۲۹، ۴۳ و ۷۷.

نجفی، م.ح. (۱۳۶۷ ق.). جواهرالکلام. تهران: نشر دار الکتب الاسلامیه، جلد چهارم و یکم، چاپ سوم، ص ۱۵.

نجفی، م.ح. (۱۳۶۷ ق.). جواهرالکلام. تهران: نشر دار الکتب الاسلامیه، جلد چهارم و دوم، چاپ سوم، ص ۲۲.

نجفی، م.ح. (۱۳۶۷ ق.). جواهرالکلام. تهران: نشر دار الکتب الاسلامیه، جلد چهارم و سوم، چاپ سوم، صص ۵۱، ۵۷، ۲-۵۶۱.

روحانی، م.ص. (۲۰۰۸ م.). نرم‌افزار فقه‌الصادق. قم: مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی.

نرم‌افزار گنجینه استفتائات قضایی، (۱۳۹۰ ش.). نسخه دوم، قم: مؤسسه آموزشی و پژوهشی قضا، سؤال ۸۱۶۴، ۲۱۷، ۵۷۸۳، ۲۸۳۶، ۵۷۷۷، ۸۱۱۵، ۳۹۲۰.

#### یادداشت شناسه مؤلفان

امیر باقرزادگان: مربی گروه حقوق دانشگاه پیام نور ایران، دلجان، ایران.

محمد میرزایی: دانشجوی دوره دکترای حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه شیراز، شیراز، ایران. (نویسنده

مسئول)

پست الکترونیک: md92mirzaei@gmail.com

**Abstract Jurisprudential and legal examinations of treatment  
leave liability based on Islamic Penal Code (2013)**

*Amir Bagherzadegan*

*Mohammad Mirzaei*

**Abstract**

Treatment leave is a branch of leave of action which is too important due to its relation to human health. There are two insights on treatment leaver: the first one believes in absolute liability for the initial reason and it considers no liability for treatment leaver against aggravation. The most important reason is the difficulty in confirming the relationship between documentation and suspicious in the possibility of shaping material element through leave of action. The second one believes in leaver's relatively liability; it refuses the realization of material element and asserts that in the case of a documented relationship between treatment leave and its effects, there is no barrier against the realization of leader's liability on intensification of new happened effects. It seems that this theory was accepted by lawmaker in 2013. Documented relationship is a scientific one and admiring treatment leaver's liability depends on such relationship by legal principles on the necessity of separating affecting factors on damage in the hierarchy of causes and effects alongside treatment leaver's liability proportionate to the trueness of this relationship.

**Keywords**

Leave of Action, Treatment Leave, Liability, Documentation Relationship