

## «مبانی و قلمرو مسئولیت کیفری ناشی از ترک درمان از منظر فقه

### اهل بیت علیهم السلام فقه حنفی و حقوق افغانستان\*

□ عبدالوهاب روحانی\*\*

□ سید باقر محمدی\*\*\*

□ علی محمد خراسانی\*\*\*\*

#### چکیده

پژوهش حاضر با هدف تبیین تطبیقی «مبانی و قلمرو مسئولیت کیفری ناشی از ترک درمان»، به واکاوی دیدگاه‌های فقه امامیه، فقه حنفی و حقوق جزای افغانستان با روش توصیفی - تحلیلی پرداخته است. مبانی این مسئولیت بر ارکانی چون «نقض تکلیف قانونی و شرعی»، «تقصیر» و «تسبیب» استوار است. قلمرو شمول آن نیز جانی، مجنی علیه، کادر درمان و اشخاص ثالث را در بر می‌گیرد. مطابق قواعد عقلی (لاضرر و اتلاف) و تکالیف شرعی، اقدام به درمان واجب است؛ لذا امتناع غیرموجه کادر درمان به واسطه تعهد قراردادی و قانونی موجب ضمان است، هرچند در ثبوت ضمان ناشی از صرف ترک وظیفه قانونی، میان فقها اختلاف نظر وجود دارد. در مقابل، اشخاص ثالث گرچه از حیث استناد فعل فاقد مسئولیت مدنی (ضمان) تلقی می‌شوند، اما به دلیل «ترک واجب» و «اعانه بر اثم» مستوجب تعزیر خواهند بود. در نتیجه یافته‌های تطبیقی نشان می‌دهد که برخلاف فقه حنفی که اساساً برای ترک فعل (فعل سلبی) کیفر

\*. تاریخ وصول: ۱۴۰۴/۷/۳۰ تاریخ تصویب: ۱۴۰۴/۱۱/۱۵.

\*\* دانش‌پژوه دکتری فقه و حقوق قضایی دانشگاه جامعه المصطفی صلی الله علیه و آله العالمیه (نویسنده مسئول)  
(abrohani864@gmail.com).

\*\*\* دکتری فقه و حقوق قضایی دانشگاه جامعه المصطفی صلی الله علیه و آله العالمیه (sb.muhammadi@gmail.com).

\*\*\*\*. طلبه سطح سه حوزه علمیه قم (a.mkhorasani17@gmail.com).

قابل نیست، فقه امامیه و قانون‌گذار افغانستان با تکیه بر هنجارهای بنیادین، ترک فعلی را که ناقض حق و وظیفه قانونی یا قراردادی باشد، جرم‌انگاری نموده و برای آن ضمانت اجرای کیفری پیش‌بینی کرده‌اند. کلیدواژه‌ها: ترک درمان، مسؤلیت کیفری، فقه امامیه، فقه حنفی، حقوق جزای افغانستان، فعل سلبی.

## مقدمه

واکاوی مبانی و قلمرو مسؤلیت کیفری ناشی از ترک درمان، از جمله مباحث نوپدید و چندوجهی در فقه جزایی و حقوق کیفری است که به دلیل گستردگی مصادیق و تعدد اشخاص دخیل در فرآیند درمان، نیازمند واکاوی دقیق و تطبیقی است. پژوهش حاضر با هدف تبیین این مسأله، ابعاد گوناگون قانونی، قراردادی و شرعی ترک درمان را نسبت به اشخاص مختلف اعم از جانی، مجنی‌علیه، پزشک، کادر درمان و اشخاص ثالث، در آینه فقه امامیه، فقه حنفی و حقوق جزای افغانستان مورد واکاوی قرار می‌دهد.

در این راستا، پس از مفهوم‌شناسی و تحدید واژگان کلیدی، دیدگاه‌های مختلف فقهی در خصوص ثبوت یا انتفای مسؤلیت کیفری ارزیابی شده است. نقطه ثقل چالش‌های این حوزه، اختلاف نظر در انتساب نتیجه مجرمانه است؛ به گونه‌ای که مشهور فقها، جانی را در فرض ترک درمان دارای مسؤلیت کیفری می‌دانند. در مقابل، دیدگاه غیرمشهور بر این باور است که چنانچه مجنی‌علیه با وجود قدرت بر درمان، آن را ترک نماید، به دلیل قطع رابطه استناد میان جنایت اولیه و نتیجه حاصله (فوت) و همچنین با استناد به قاعده «اقدام» و حرمت «القای نفس در تهلکه»، مسؤلیت متوجه خود او خواهد بود. این مقاله تلاش می‌کند با بررسی تطبیقی این آرای متعارض و مبانی قانونی آن، پاسخی مستدل به ابهامات موجود در این گستره ارائه نماید.

## گفتار نخست) مفهوم‌شناسی

### الف) مسؤلیت

برای روشن شدن بحث ابتدا به بررسی معانی واژه‌های مورد نظر در این تحقیق می‌پردازیم:

## ۱. در لغت

مسئولیت اسم مفعول از فعل سئل بوده و به معنی قابل بازخواست بودن آمده است و غالباً به معنای تکلیف، وظیفه و آنچه که انسان عهده دار آن باشد تعریف شده است. و در لغت نامه دهخدا مسئولیت (مسئولیه) مصدر صناعی یا جعلی از سئول، به معنی ضمانت، ضمان، تعهد، مواخذه، سئول بودن، مؤظف بودن به انجام کاری، متعهد بودن آمده است (دهخدا، ۱۳۳۷: ۴۴۸/۴۳).

## ۲. در اصطلاح

### الف) در اصطلاح فقها

در اصطلاح فقها به معنای تعهد شخص بر رفع ضرری که به دیگری وارد کرده به کار رفته است خواه ضرر ناشی از تقصیر شخص باشد یا ناشی از فعالیت او و خواه بر نفس باشد یا مال. بر این مبنا مسئولیت معادل واژه ضمان است، که آن را در مفهوم مسئولیت مدنی و مسئولیت کیفری به کار برده‌اند (شیخ مباک، ۱۳۸۸: ۲۳).

### ب) در اصطلاح حقوقی

مفهوم مسئولیت از معنای لغوی خود مایه گرفته و به این معناست که هر شخصی باید پاسخگویی آثار و نتایج اعمال خویش باشد. مسئولیت «تعهد شخص به جبران خسارت وارده به دیگری است، خواه از عدم اجرای یک قرارداد ناشی شده باشد یا از نقض یک تکلیف قانونی» (جعفری لنگرودی، ۱۳۴۶: ۶۴۲). در تعریف اصطلاح فنی - حقوقی به مسئولیت گفته‌اند، «تعهد و الزام قهری یا اختیاری، مالی یا غیر مالی شخص در مقابل دیگری است» که به دو قسم مدنی و کیفری تقسیم می‌شود (عباسی، ۱۳۸۸: ۲۱).

## واژه‌شناسی مسئولیت کیفری

### ۱. در لغت

در مورد واژه کیفر در فرهنگ‌های موجود تعاریفی ارائه شده که به بعضی از آنها اشاره می‌کنیم: در لغت نامه دهخدا واژه کیفر به معنی، مکافات، بدی، جزا و پاداش، عقوبت، عقاب و مجازات قانونی آمده است (دهخدا، ۳۸: ۱۳۳۴/۴۷۵).

### ۲. در اصطلاح

#### الف) در اصطلاح حقوقی

در تعریف مسئولیت کیفری می‌گویند، مسئولیت مرتکب جرمی از جرایم مصرح در قانون را گویند و شخص مرتکب «پس از ارتکاب به آن» به یکی از مجازات‌های مصرح در قانون را خواهد رسید، (در مسئولیت کیفری) متضرر از جرم اجتماع است برخلاف مسئولیت مدنی که متضرر از عمل مسئول افراد می‌باشند (جعفری لنگرودی، ۱۳۴۶: ۶۴۲).

یکی از بهترین تعاریف موجود که تقریباً به تمامی جوانب مسئولیت کیفری پرداخته، تعریفی است که آقای نوربهار به آن پرداخته است و در این مورد چنین می‌گوید: مسئولیت کیفری، یعنی توانایی (قابلیت) انتساب فعل یا ترک فعل قابل مجازات یا اقدامات تأمینی به کسانی که توان تحمل یا مجازات بار اقدامات تأمینی را داشته باشند (نوربهار، ۱۳۶۹: ۱۰).

مسئولیت کیفری عبارت است از قابلیت شخص برای تحمل تبعات رفتار مجرمانه خود (شمس ناتری، ۱۳۹۳: ۱۹).

#### ب) در اصطلاح فقها

فقهای اسلامی نیز موضوع مسئولیت کیفری را به عنوان موضوعی مستقل و به‌گونه‌ای که در حقوق مطرح می‌شود، مورد بحث و بررسی قرار نداده بلکه با گذر زمان برطبق شیوه‌ای که تا کنون در فقه معمول بوده مباحث جزایی را در سه بخش حدود قصاص و دیات مطرح

نموده‌اند اما با این همه، این امر به عنوان فقدان معنا و مفهوم فقهی این اصطلاح نیست. بر همین مبنا یکی از پژوهش‌گران فقهی معاصر در اقدامی بدیع به تعریف فقهی مسئولیت کیفری پرداخته‌اند ایشان بیان کرده‌اند (معنای مسئولیت کیفری در شرع اسلام آن است که انسان نتایج آن دسته از اعمال ممنوعه‌ای را که با اختیار و آگاهی از محتوا و نتایج شان ارتکاب نموده، تحمل نماید) پس مسئولیت کیفری در شریعت مبتنی بر سه رکن است:

اول: آن که انسان عمل ممنوعه‌ای را به انجام رسانده باشد.

دوم: آن که عمل مرتکب توأم با اختیار باشد.

سوم: آن است که فاعل به ماهیت عمل ارتكابی خویش آگاهی داشته باشد. همانگونه که با فراهم بودن این سه رکن، مسئولیت جزایی نیز پدید می‌آید با فقدان یکی از آنها، نیز مسئولیت جزایی وجود نخواهد داشت (عوده، ۱۴۲: ۱/۳۹۲).

## واژه‌شناسی ترک درمان

### در لغت

۱. ترک به معنای وا گذاشتن و رهانمودن آمده است: «التَّرْكُ: التَّخْلِيَةُ، يُقَالُ: تَرَكَ الشَّيْءَ، إِذَا خَلَّاهُ» وقت گفته می‌شود چه چیزی را ترک کردی، یعنی او را رها نموده و وا گذاشتی.
  ۲. ترک به معنای کوچ نمودن، جدایی و مفارقت نیز آمده است: «تَرَكَتُ: الْمَنْزِلَ (تَرْكًا) رَحَلْتُ عَنْهُ وَ (تَرَكَتُ) الرَّجُلَ فَارَقْتُهُ»، (فیومی، ۷۴/۲).
  ۳. ترک به معنای اسقاط (حق) نیز آمده است (عبدالمنعم، ۱۳۷۸: ۳/۲۰۷).
- در کل می‌توان گفت که ترک بیشتر به معنای وا گذاشتن و رها نمودن استعمال شده است.

## واژه درمان

### ۱. درمان در لغت

درمان علاج و دوا و دارو، چاره، آنچه درد را بزداید، چاره بیماری کند (دهخدا، ۱۳۳۴: ۴۶۹).

درمان در علم پزشکی - مجموعه روش‌ها و فعالیت‌ها برای رفع بیماری و اصلاح اختلالات بدن است. به معنای مداوا کردن، علاج؛ معالجه، آمده است (انوری، ۱۳۸۱: ۴/۳۰۸۴). بنابراین واژه ترک درمان به معنای واگذاشتن و رها نمودن و عدم معالجه و چاره‌بیماری است.

## ۲. واژه درمان در اصطلاح

درمان به کلیه اقدامات اطلاق می‌شود که در شرایط بعد از ابتلای به بیماری جسمانی یا روانی، به منظور اعاده سلامت سابق و از بین بردن عوامل مؤثر بر کاهش متوسط عمر بشر، با فراهم نمودن امکانات افزایش طول عمر انسان انجام می‌گیرد (صالحی، ۱۳۹۳، ۶۱).

## گفتار دوم) ترک وظیفه‌ی قانونی بر درمان

### الف) ترک وظیفه قانونی بر درمان از دیدگاه فقه اهل بیت علیهم‌السلام

هرگاه پذیرش بیمار و مداوای وی به حکم قانونی بر عهده پزشک نهاده شده باشد؛ چنانچه پزشک مزبور از پذیرش و مداوای وی سر باز زند و یا بدون جهت، درمان را به تأخیر اندازند، نسبت به ضمان پزشک؛ دو نظریه میان فقها به چشم می‌خورد:

#### ۱. نظریه عدم ضمان تارک بر درمان

ظاهر فتوای برخی از فقها آن است که اگر پزشک از درمان مصدوم خودداری کند، مرتکب گناه شده و مستحق تعزیر است؛ (در اثر ترک درمان بواسطه ترک وظیفه قانونی موجب مسئولیت کیفری تعزیر قرار می‌گیرد) ولی ضمانی (مانند قصاص و دیه) متوجه او نیست، مقام معظم رهبری در پاسخ به این پرسش که اگر پزشکی از معالجه باز و جراحی بیمار اورژانس اجتناب کند و در نتیجه بیمار فوت کند، آیا پزشک ضامن است یا خیر؟، پاسخ داده‌اند که: «در صورت ترک درمان از سوی پزشک و عدم اقدام وی به درمان بیمار، وی گناهکار و مستحق تعزیر است؛ ولی ضامن دیه نیست» (خامنه‌ای، ۱۳۹۰: ۳۹۲۰).

سؤال: اگر بیماری را به یکی از مراکز درمانی ببرند و آن مرکز به علت عدم توان بیمار نسبت

به مخارج درمان از پذیرفتن او امتناع کند و مریض بمیرد، ضمان دیه او به عهده کیست؟  
**جواب:** هر کس موظف به معالجه بوده و امتناع نموده معصیت کار است ولی ضمان ثابت نیست، بلی اگر پزشک جهت معالجه بیماران از دولت حقوق بگیرد و بر خلاف وظیفه مقرر خود از معالجه امتناع ورزد و ترک معالجه وی منجر به فوت مریض شود، ضمان او بعید نیست (منتظری، بی تا: ۸۱؛ ۸۲).

ذیلاً به برخی از استفتاهای انجام گرفته در این زمینه، اشاره می‌گردد:

### آیت‌الله اراکی

**سؤال:** شخصی در اثر تصادف انگشتانش قطع می‌شود راننده او را به بیمارستان می‌برد و معالجه می‌کند، اطبای کادر بیمارستان در زدن آمپول کزاز مسامحه می‌کنند و مجروح مبتلا به کزاز شده، فوت می‌کند. آیا راننده یا طبیب ضامن دیه هستند یا نه؟  
**پاسخ:** عدم ایجاد مانع موجب استناد قتل نیست. پس در فرض سؤال نه راننده ضامن است نه طبیب، هرچند به خاطر مسامحه در زدن آمپول مرتکب حرام شده است (اراکی، ۱۳۷۳: ۲۳۵-۲۳۶).

### آیت‌الله مدنی تبریزی

در پاسخ به استفتاء پزشکی که بیمارش را معالجه نمی‌کند و می‌میرد، چنین نوشته‌اند:  
«در فروض مذکور حرمت تکلیفی مسلم است و معصیت بزرگی مرتکب شده‌اند و لکن موجب قصاص و دیه نیست» (مدنی تبریزی، ۱۴۲۶: ۲۲۰/۲۲۱).  
اگر جمعیتی در اطراف استخری کم عمق ایستاده باشند و در آن استخر کودکی در حال غرق باشد و آنان بدون آن که خود را... به زحمت اندازد، اجازه دهند تا بچه غرق شود، بی‌گمان قابل سرزنش هستند، اما به سختی می‌توان ادعا نمود آنان، آن بچه را کشته‌اند (غفای فارسانی، ۱۳۸۷: ۳۳۰).

## آیت‌الله فاضل لنکرانی

**سؤال:** در صورتی که نجات غریق که وظیفه امداد دارد، از نجات شخص غریق امتناع ورزد، و آن شخص غرق شود، آیا مسئولیتی متوجه نجات غریق خواهد بود یا خیر؟

**جواب:** از نظر مخالفت وظیفه استخدامی (قانونی) و وظیفه شرعی، حفظ نفس محترمه مسئولیت کامل دارد؛ اما از نظر قصاص و دیه مسئولیتی ندارد (لنکرانی، بی تا: ۵۳۱/۱).

با توجه به تصریح برخی از این فقیهان در چنین مواردی پزشک مانند نجات غرقی است که اقدام به امداد و نجات غریق نکرده است. در این حالت نجات غریق «از نظر مخالفت (ترک) وظیفه استخدامی (قانونی) و وظیفه شرعی حفظ نفس محترمه مسئولیت کامل دارد؛ ولی از نظر قصاص و دیه، مسئولیتی ندارد» (لنکرانی، همان، ۵۳۱)، علت فتوای این دسته از فقها آن است که اجتناب از درمان، موجب انتساب فوت مجنی علیه به پزشک نمی‌شود؛ و الا در صورتی که بتوان انتساب عرفی فوت مصدوم به پزشک را به درستی ترسیم نمود، ضمانت پزشک موجه خواهد بود. به همدین دلیل است که برخی از این فقها در استفتای دیگر، شخصی را که به سبب ترک وظیفه موجب فوت دیگری شده است؛ ضامن دانسته‌اند (بای، ۱۳۹۰: ۱۵۹/۲۸).

این عده از علما رابطه استناد بین ترک درمان توسط پزشک و بیمار که در اثر آن، فوت کرده و یا نجات غریق و شخص که غرق شده است را کافی ندانسته و آنها را، در قبال جان مریض و غریق و نظیر آن دارای مسئولیت کیفری (و ضمانت مانند دیه) نمی‌دانند. اما از باب ترک وظیفه قانونی فقط آنها را مرتکب گناه دانسته، اما در بحث قانون جزای افغانستان خواهد آمد که موظفین قانونی مسئولیت کیفری در قبال ترک وظیفه قانونی خود دارند.

## ۲. نظریه ضمانت تارک بر درمان

در هر حال در مقابل دیدگاه نخست، برخی دیگر از فقها، معتقداند که هرگاه انجام فعلی وظیفه‌ای شخصی باشد؛ ولی آن شخص به وظیفه خود عمل نکند و به سبب همین ترک وظیفه به دیگران صدمه و آسیب برسد، ضامن خواهد بود. از جمله در موارد ذیل:

- ۱-۲. مادری با علم به این که فرزندش به شیر نیاز دارد، عمداً از شیر دادن امتناع می کند و طفل فوت می کند (بهجت، ۱۳۹۰: ۵۷۷۷).
- ۲-۲. سوزن بان قطار با اینکه وظیفه دارد خطوط راه آهن را برنامه معین شده جابجا کند، و از انجام عمل خودداری می کند و باعث برخورد دو قطار و مرگ سرنشینان آنها می شود (صافی گلپایگانی، مکارم شیرازی، بهجت، موسوی اردبیلی، ۱۳۹۰: ۵۷۷۷).
- ۲-۳. پرستاری که وظیفه دارو به بیمار در ساعت معین را دارد، عمداً از انجام این کار خودداری می کند و بیمار فوت می کند؛ با علم به این که می داند، خوراندن دارو برای بیمار حیاتی است (صافی گلپایگانی، مکارم شیرازی، بهجت، موسوی اردبیلی، همان).
- ۲-۴. نجات غریق با مشاهده غرق شدن شناگری در استخر از نجات دادن او خودداری می کند و غریق فوت می کند (بهجت، موسوی اردبیلی، همان؛ مکارم شیرازی، همان: ۲۱۷).
- ۲-۵. مامایی که به دلیل عدم راهنمایی زن باردار و معرفی او به پزشک متخصص، باعث سقط جنین او می شود (نوری همدانی، ۱۳۹۰: ۸۱۱۵).
- ۲-۶. در صورتی که پزشکی از معالجه و درمان مصدوم اجتناب کرده و سبب مرگ او شود (بهجت، همان: ۲۱۷).
- آیت الله موسوی اردبیلی؛ با ضابطه کلی می فرماید: «در تمام موارد اگر تارک فعل تعهدی و مسئولیتی (بر اساس قانون یا قرارداد) داشته و با توجه به این که به او مراجعه شده و او وظیفه خود را انجام نداده می توان مرگ را به او مستند نمود، علاوه بر معصیت، ضامن نیز می باشد» (موسوی اردبیلی، همان: ۵۷۷۷).
- مرحوم آیت الله، بهجت نیز ایشان در پاسخ به پرسشی درباره مسئولیت پزشکی که امکان و تمکن از معالجه مریض را دارد، ولی اقدام به درمان نمی کند، می فرماید:
- اگر پزشک حاضر باشد، حفظ نفوس بر وی واجب است، و لو با اجرت؛ بنابراین او نیز دخیل و مؤثر در قتل است (در قبال جان مریض ضامن است) و ضارب به همراه پزشک، هردو شریک در قتل هستند، چه قتل از هر دو عمدی باشد (قصاص می شود) یا خطایی (دیه دارد) یا مختلف (بهجت، ۱۴۲۸: ۴/۴۹۶).

یکی از فقهای معاصر نیز در پاسخ به استفتایی در مورد چگونگی مسئولیت دیده بان، در قبال مرگ کارگر معدن در نتیجه اصابت سنگ مرقوم داشته است، «در فرض مسأله اگر دیده بان در اعلام خطر کوتاهی نکرده باشد کسی ضامن نیست، و چنانچه شرکا با اعتماد بر دیده بان و تعهدی که در نگهبانی داده است مشغول کار شده‌اند و او در نگهبانی خود تقصیر کرده او ضامن است» (گلیپگانی، ۱۴۰۹: ۱۳۶۹: ۳/۲۸۹).

با توجه به این دیدگاه دوم به‌ویژه نظریه آیت‌الله موسوی اردبیلی و آیت‌الله بهجت و آیت‌الله منتظری اگر پزشکی متعهد به وظیفه‌ای شده حتی از با حفظ نفس محترمه ولو با اجرت بر او درمان واجب است، در صورت ترک عمدی یا خطایی درمان دارای ضمان است، یا حقوق بگیر از دولت بوده باشد در همه این موارد تارک درمان را دارای ضمان و مسئولیت می‌داند.

### ج) ترک وظیفه قانونی بردرمان از دیدگاه قانون جزای افغانستان

قانون جزای افغانستان در ماده ۴۰۰ خود تأکید می‌کند: اگر خطا در نتیجه تخلف جسیم (شدید) از اصولی (آنچه را قانون معین نموده) صورت بگیرد که وظیفه، (قانونی) پیشه یا حرفه (مانند پزشکی) بر او لازم گردانیده و یا خطا در وقت ارتکاب ناشی از استعمال مواد مخدره یا مسکره باشد و یا هنگام وقوع حادثه از مساعدت به مجنی علیه با وجود قدرت به آن امتناع ورزد مرتکب به حبس متوسط که از دو سال کمتر و جزای نقدی‌ای که از پنجاه هزار افغانی تجاوز نکند محکوم می‌گردد.

قسمت اخیر این ماده که می‌فرماید: اگر به موجب خطا هنگام وقوع حادثه از مساعدت به مجنی علیه با وجود قدرت به آن امتناع ورزد، مرتکب آن، به مسئولیت کیفری حبس متوسط و جزای نقدی که از ۵۰ هزار افغانی تجاوز نکند محکوم می‌گردد، این مورد شامل پزشکی که قدرت بر درمان بیمار دارد ولی از معالجه آن امتناع می‌ورزد نیز می‌شود. قانون جزای افغانستان: در ماده (۳۵۵) افراد را که به حکم قانون یا بر اساس قراردادی در جهت محافظت افراد مانند صغیر، کهن سال یا افراد که دارای معلولیت صحتی و روحی یا عقلی

هستند، بدون عذر معقول از ادای و وظیفه خود امتناع ورزد دارای مسئولیت کیفری می‌داند (همتی، ۱۳۸۸: ۱۵۵).

کد جزای افغانستان نیز در ماده ۵۵۶: مقرر میدارد، ارتکاب قتل خطا در یکی از حالات ذیل مشدده شناخته شده، و (تأکید می‌کند) مرتکب به حد اکثر مجازات جرم مرتکبه محکوم می‌گردد:

۱. در حالتی که قتل در نتیجه تخلف جسیم (شدید) از اصولی (آنچه را قانون معین کرده) صورت گرفته باشد که وظیفه (قانونی)، پیشه یا حرفه (مانند پزشکی) بر مرتکب لازم گردانیده باشد.

۲. در حالتی که مرتکب هنگام وقوع حادثه از مساعدت با مجنی علیه با وجود قدرت به آن امتناع ورزد.

مجازات این‌گونه افراد را در (ماده ۵۵۵) معین نموده است: مرتکب قتل خطا به حبس متوسط یا جزای نقدی از شصت هزار تا یک صد و هشتاد هزار افغانی، محکوم می‌گردد (مجلس شورای ملی افغانستان، کد جزا، ۱۳۹۶)، بنابراین، قانون‌گذار افغانستان برای پزشکان و کادر درمانی و برای هر فرد که وظیفه قانونی داشته باشد و مرتکب (جانی) که قدرت بر مساعدت مجنی علیه را داشته باشد و انجام ندهد و صحنه را ترک کند آنها را دارای مسئولیت قتل خطئی دانسته و از مجازات مشدده برخوردار می‌داند.

## گفتار سوم: ترک وظیفه شرعی بر درمان

### الف) ترک وظیفه شرعی جانی و مجنی علیه بر درمان

در ترک وظیفه شرعی بر درمان می‌توان دیدگاه‌های مختلف را بررسی نمود:

#### ۱. نظریه مشهور فقها در جای که مرتکب یا مجنی علیه درمان را ترک می‌کند

مانند کسی که بر دیگری جنایتی را وارد ساخته مثلاً عضو از مجنی علیه را قطع نموده ولی او را درمان نمی‌کند، یا خود مجنی علیه درمانش را ترک می‌کند مشهور علما در صورت ترک درمان و تلف شدن عضو یا نفس جانی را ضامن می‌دانند.

مرحوم شیخ طوسی رحمته الله در مورد که جانی، مجنی علیه را در آتش بیندازد و مجنی علیه با وجود آن که قدرت بر خروج از آتش را دارد ولی خارج نمی‌شود، در این صورت بازهم مسئولیت متوجه جانی است.<sup>۱</sup>

محقق حلی رحمته الله، قایل به مسئولیت کیفری جانی است، در صورتی که جانی جراحت را بر مجنی علیه وارد ساخته باشد و مجنی علیه نسبت به درمان خود اقدام انجام نداده باشد، و این باعث بشود که در اثر ترک درمان، جراحت سرایت کند و مجنی علیه بمیرد، می‌فرماید جانی نسبت به سرایت و ترک مداوای ناشی از جراحت ضامن است و مسئولیت دارد. «لو جرح فترك المداواة فمات لأن السراية مع ترك المداواة من الجرح المضمون».<sup>۲</sup> علامه حلی رحمته الله نیز به این مطلب که جانی نسبت به جراحت که وارد ساخته در صورت که مجنی علیه مداوی خودش را ترک کند، جانی ضامن است، اگر مجنی علیه فوت کرد، باز هم جانی ضامن است. «و لو جرحه فترك المداواة من الجرح المضمون فمات ضمنه...» (علامه حلی، ۱۴۱۳: ۵۸۵/۳).

اگر جانی کسی را مجروح کرد و مجروح برای درمان خود، نیاز به طبیب یا هزینه یا سایر مسائل مرتبط با آن داشته باشد، (مانند انتقال مجروح به نزدیک‌ترین درمانگاه یا بیمارستان یا بستن جراحت و...)، در این صورت اگر جانی مداوای مجروح را رها کند، جراح بنا بر قول اظهر ضامن است: «نعم لو كان العلاج بالطبيب أو الصدقة أو بذل شيء بشيء عليه فتركة المجرور ضمن الجراح على الأظهر» (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲: ۲۹).

فاضل هندی رحمته الله، می‌فرماید در صورت که جانی پس از وارد ساختن جراحت بر مجنی علیه مداوای آن را ترک کند و او فوت کند جراح ضامن است و مسئولیت کیفری دارد، «و لو جرحه فترك المداواة فمات ضمنه...» (اصفهانى، فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۲۱/۱۱).

## ۲. أدله قول مشهور

### ۲-۱. اجماع

برای بررسی مسئله لازم است دلیل هر دو رأی را بررسی کنیم. دلیل رأی نخست، آن‌گونه که

از کلام فاضل هندی، برمی آید، اجماع و اتفاق است،<sup>۳</sup> وی پس از ذکر کلام علامه حلی، در حکم مسئله اضافه می کند کلمات فقیهان نشان می دهد حکم یادشده مورد قبول همه است و اطلاق کلام آنان شامل هر جراحتی می شود، خواه مرتکب قصد قتل داشته باشد یا قصد قتل نداشته باشد، جراحات به گونه ای باشد که غالباً سرایت می کند یا این گونه نباشد.

در سخن فاضل اصفهانی، استناد به اطلاق اجماع نیست تا گفته شود اجماع اطلاقی ندارد و بتوان به آن استناد کرد، بلکه استناد به اطلاق سخنان فقیهانی است که از آن اجماع به دست می آید. به عبارت دیگر، اطلاق در معقد اجماع است و از آنجا که سخنان آنان مطلق و بدون قید است؛ بنابراین مورد اجماع نیز اطلاق خواهد داشت (زمانی، ۱۳۸۸: ۱۷۸/۲۳).

## ۲-۲. عرف

استناد سرایت جنایت را به جانی کافی دانسته، زیرا با این که مجنی علیه در معالجه کوتاهی و تقصیر کرده است ولی او با سرایت آن زخم مرده، و سرایت و مردن، از آثار آن زخم است.<sup>۴</sup>

## ۳. دیدگاه غیر مشهور فقها

در مقابل دیدگاه اول، برخی از فقهای دیگر معتقدند که: «در فرض اگر مجنی علیه با بستن رگ بتواند جلو خونریزی را بگیرد و جاننش را حفظ کند ولی این کار را نکند، خودش ضامن است، مرتکب جز در برابر صدمه اولی مسئولیت دیگری ندارد. طرف داران این نظریه با قیاس بریدن رگ به آتش، اعتقاد دارند که تلف نفس نه به علت ایراد جنایت است؛ بلکه به علت باقی ماندن به آن حالت (خونریزی) است، از این جهت خود مجنی علیه (از باب قاعده اقدام) ضامن تلف نفس است».<sup>۵</sup>

مرحوم کاشف الغطاء<sup>۶</sup> می فرماید: اگر کسی دیگری را مجروح نمود و آقای مجروح قادر بر بستن جراحات خودش بود و آن را نبست (در واقع ترک درمان کرد) تا این که از بین رفت در این صورت آقای جراح نسبت به تلف نفس مجروح ضمانتی ندارد.

«کمن جرح شخصاً و کان قادراً علی شد شخصه جرحه فلم یشد المجرع حتی مات

فإن الجراح لا یضمن النفس» (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲: ۲۹).

مرحوم سید محمد شیرازی، می‌فرماید: مقتضای قاعده ضمان این است که اگر جانی جراحت را ایجاد کرد و مجنی‌علیه ترک درمان کرد و مُرد، یا این‌که جانی موجب مرض برای مجنی‌علیه شد و او مداوایش را ترک کرد، و این ترک باعث ازدیاد مرض شد و مُرد، و حال این‌که مجنی‌علیه توانایی، بردرمان خود را داشته و آگاهی هم داشته که اگر درمان نکند از بین می‌رود، در این صورت بر جانی قصاص و ضمان وجود ندارد، زیرا در این صورت مجنی‌علیه باعث مرگ خود شده است، جانی به مقدار جراحت که وارد نموده و مرض که ایجاد کرده ضمانی دیگری، ندارد.

ثم ان مقتضى القاعدة انه لو جرحه فترك المداوات فمات، اوسبب له المرضاً فترك المداوات، فازداد المرض حتى مات، وكان قادراً على المداوات وعالمًا بها، لم يكن عليه قود ولا ضمان، لان الميت هو الذى سبب موته، و انما الضمان بقدر الجرح او ايجاد المرض (شیرازی، ۱۴۰۹: ۲۹/۸۹؛ فاضل لنکرانی، مکارم شیرازی، ۱۳۹۰: ۲۸۳۶).

مرحوم شیخ طوسی رحمته الله در تحلیل دیدگاه خویش بیان داشته‌اند: از آنجا که مجنی‌علیه قدرت بر خلاص و نجات خود را داشته، ولی کوتاهی کرده است؛ شخص را می‌ماند که نفس خویش را هلاک ساخته باشد «لأنه لما قدر على الخلاص فلم يفعل، كان هو الذى أهلك نفسه و أتلها» (طوسی، ۱۳۸۷: ۱۸/۷).

در نظر این گروه از فقیهان تفاوت میان عدم خروج از آتش یا آب با نبستن رگ یا ترک مداوا وجود نداشته و معیار عدم مسئولیت جانی که عبارت است از امکان حفظ حیات به وسیله مجنی‌علیه در تمام موارد مشهود است. این سخن با داوری عرف نیز هماهنگ و منطبق است. در نظر عرف هرگاه مجنی‌علیه بتواند با انجام علمی جان خود را نجات دهد؛ ولی اقدامی در این باره انجام ندهد، در حالی که قدرت انجام آن را دارد و به خوبی به عواقب عدم انجام آن نیز مطلع است، خونسش به گردن خواهد بود. این مسئله به عنوان کبرای کلی است که موضوعاتی نظیر عدم خروج از آتش، نبستن رگ دست و ترک مداوا و... همگی به عنوان صغرای آن به شمار می‌روند (بای، ۱۳۹۰: ۱۵۴/۲۸).

(ترک فعل ممکن است در قالب، ترک درمان باشد، یا چیز دیگری)، صاحب جواهر ترک

فعل را ضمان آور نمی‌داند، او در کتاب شهادت جواهر الکلام، ناظر به سخن علامه در مسئله ترک ادای شهادت می‌نویسد کتمان شهادت ضمان آور نیست گرچه شاهد مرتکب گناه شده است (نجفی، ۱۴۰۷: ۲۵۳/۴۱)، او در کتاب دیات جواهر با ارائه ضابطه ای کلی می‌نویسد: «بل التروک جميعاً لا یترب علیها ضمان اذا کان علة التلف غیرها» (همان: ۱۵۳). صاحب جواهر علت را آن می‌داند که ترک فعل نه مباشرت در تلف است و نه تسبیب در آن، ترک فعل تنها شرط تلف به شمار می‌رود و تلف مستند به شرط نمی‌باشد.

مقتضای قاعده ضمان این است که اگر جانی جراحت را ایجاد کرد و مجنی علیه ترک درمان کرد و مرد، یا این که جانی موجب مرض برای مجنی علیه شد و او مداوایش را ترک کرد، و این ترک باعث ازدیاد مریضی شد و مرد، و حال این که مجنی علیه توانایی، بردرمان خود را داشته و آگاهی هم داشته که اگر درمان نکند از بین می‌رود، در این صورت بر جانی قصاص و ضمان وجود ندارد، زیرا در این صورت مجنی علیه باعث مرگ خود شده است، جانی به مقدار جراحت که وارد نموده و مرض که ایجاد کرده ضمانی دیگری، ندارد.<sup>۶</sup>

#### ۴. أدله غیر مشهور

این دسته از فقیهان، از سه جهت جانی را ضامن ندانسته. اول، از باب قاعده اقدام، دوم، از باب قاعده ضمان و سببیت خود مجنی علیه، در ترک مداوا، سوم از باب القای نفس در تهلکه.

۱-۴. از باب قاعده اقدام مجنی علیه را مسئول می‌داند: مرحوم کاشف الغطاء<sup>۷</sup> می‌فرماید: اگر کسی دیگری را مجروح نمود و آقای مجروح قادر بر بستن جراحت خودش بود و آن را نبست (در واقع ترک درمان کرد) تا این که از بین رفت در این صورت آقای جراح نسبت به تلف نفس مجروح ضمانی ندارد، «کمن جرح شخصاً و کان قادراً علی شد شخصه جرحه فلم یشد المجروح حتی مات فإن الجراح لا یضمن النفس» (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲: ۲۹).

۲-۴. مقتضای قاعده ضمان: بعض فرموده، مقتضای قاعده ضمان این است که اگر جانی جراحت را ایجاد کرد و مجنی علیه ترک درمان کرد و مرد، در این صورت بر جانی قصاص و ضمان وجود ندارد، زیرا در این صورت مجنی علیه باعث مرگ خود شده است،

جانی به مقدار جراحت که وارد نموده و مرض که ایجاد کرده ضمانی دیگری، ندارد (حسینی شیرازی، ۱۴۰۹: ۲۹/۸۹).<sup>۷</sup>

۳-۴. از باب القای نفس در تهلکه و اتلاف: بزرگان دیگری مانند، شیخ طوسی رحمته الله علیه عدم درمان توسط مجنی علیه را از باب القای نفس در تهلکه می داند و ضمان را در این صورت بر جانی نمی داند.

ایشان می فرماید: از آنجای که مجنی علیه قدرت بر خلاص و نجات خود را داشته، ولی کوتاهی کرده است؛ شخص را می ماند که نفس خودش را هلاک ساخته و از بین برده باشد «لأنه لما قدر علی الخلاص فلم يفعل، كان هو الذی أهلك نفسه و أتلفها» (طوسی، ۱۳۸۷: ۱۸/۷).

### گفتار چهارم: ترک وظیفه شرعی سایر افراد به نجات جان دیگران

این فرض است که افراد اصلاً جنایت را مرتکب نشده مانند پزشکی که مریض را نزد او می برد، ولی او با وجود آن که قدرت بر درمان آن دارد ولی او را درمان نمی کند یا سایر افراد شخص را در معرض خطر می بیند ولی او را نجات نمی دهد آیا در این صورت شرعاً وظیفه بر درمان دارد یا نه؟ به عبارت دیگر اگر درمان را یا نجات شخص در معرض خطر را ترک کرد شرعاً مسئولیت در قبال ترک درمان و تلف شخص مورد نظر دارد یا نه؟ در صورت خودداری از نجات جان مجنی علیه چه نوع مسئولیت و ضمانت اجرایی متوجه آنها می شوند؟ آیا مسئولیت کیفری دارند یا نه؟

در اسلام توجه ویژه به مسئله حفظ نفس شده، فقهای امامیه عمدتاً به مسأله تکلیف شرعی به نجات جان اشخاص در معرض خطر یا عدم چنین تکلیف، نظر داشته است بلکه در دو فرض خاص مانند مورد «اضطرار و التّقاط لقیط» میان آنان اختلاف نظر وجود دارد.

این بحث مربوط به مواردی است که ترک یا خودداری از نجات جان شخص که در معرض خطر قرار گرفته است توسط فرد انجام می گیرد، بدون آن که خطر برای قربانی ایجاد کرده باشد یا بدون آن که مرتکب فعل یا امر وجودی در این ارتباط شده باشد و خطری نیز متوجه خود او شده باشد با وجود فوریت و ضرورت کمک صرفاً از یاری کردن و نجات دادن

جان انسان در معرض خطر خودداری کرده است؛ به بیان روشن‌تر، سخن از تکالیف و مسئولیت‌های فردی است که نه مقتضی مرگ دیگری را فراهم ساخته و نه شرط آن بوده؛ اما در حالی که موقعیت ایجاد «مانع» را داشته، از وقوع این نتیجه جلوگیری نکرده «در واقع مانع مرگ دیگری نشده است» (غفاری فارسانی، ۱۳۹۴: ۲۸/۸۴).

در پاسخ به سؤال نخست باید گفت در فقه امامیه در مورد وجوب و استحباب نجات جان دیگران اختلاف نظرهایی میان فقها مشاهده می‌شود به طوری کلی دو دیدگاه و نظر در این زمینه وجود دارند:

### الف) دیدگاه مشهور فقها

فقه امامیه، برای حفظ نفس محترمه و حرمت دم مسلم اهمیت ویژه قائل است اما در باب تکلیف و یا عدم تکلیف به نجات جان اشخاص در معرض خطر، تنها در قالب چند مثال ساده و در اثنای سایر مباحث اشاره داشته و به طور جداگانه و منسجم آن را بحث نکرده است، شیخ طوسی، به این مثال در کتاب "المبسوط" خود اشاره دارد، و برخی فقهای پس از او نیز به تبعیت از او بدان نظر داشته‌اند. این فقیه بزرگ می‌نویسد: اگر انسان به طعام دیگری مضطر شود (محتاج شود) ... بر صاحب طعام است که طعام خود را به وی بدهد. این امر به دلیل روایت امام معصوم علیه السلام است، که فرموده «هرکس که به قتل مسلمانی کمک کند ولو به اندازه نیم کلمه روز قیامت در حال محشور می‌شود که در میان دو چشم او نوشته است: "مأیوس شده از رحمت خدا"»، «إذا اضطر الإنسان إلى طعام الغير... کان علی صاحب الطعام بذله، لقوله علیه السلام من أعان علی قتل مسلم و لو بشرط کلمة جاء یوم القیمة مکتوب بین عینیه «آیس من رحمة الله» و قالوا هذا أولى» (طوسی، ۱۳۸۷: ۲۸۵/۶).

مرحوم شیخ طوسی علیه السلام معتقدند: اگر صاحب طعام از این کار امتناع ورزد و بین صاحب طعام و مضطر مجادله صورت گیرد و بر اساس این مجادله صاحب طعام به قتل، برسد خون او هدر است، چراکه قتل وی به حق است و اگر مضطر به قتل برسد، قتلی است که صاحب طعام ضامن آن است (زیرا قتل وی ظالمانه بوده است)

«فان قتل صاحب الطعام كان هدرا لأنه قتله بحق و إن قتل المضطر كان قتله مضمونا لأنه مقتول ظلماً.» (طوسی، همان: ۲۸۶).

ایشان حتی در صورت مقاتله اگر مضطر از بین برود صاحب مال را در قبال جان او ضامن می‌داند.

قاضی ابن براج از علمای شیعی در قرن پنجم، حکم به پرداخت دیه قربانی داده است و در فرضی که کسی از جماعتی طلب آب می‌کند و در حالی که آن قوم متمکن از سیراب کردن او بوده‌اند او را ترک می‌کنند و به او آب نمی‌دهد تا فوت می‌شود، آنان را مکلف به پرداخت دیه می‌داند.<sup>۸</sup>

اگرچه علامه، به عنوان یک قاعده کلی، به عدم مسئولیت کسی که انسانی را در معرض خطر مشاهده می‌کند اما با وجود توانایی، او را نجات نمی‌دهد نظر دارد با این حال، در فرض تقاضای مضطر و امتناع مالک، به ضامن بودن مالک رأی می‌دهد، البته این ضامن در باور او محدود و به میزان طعامی است که از مضطر دریغ شده است.<sup>۹</sup>

اما با وجود این در مورد، مسئولیت کیفری سایر افراد در مورد حکم تکلیفی مسأله باید تأکید کرد که ترک مساعدت و یا عمل که منجر به ورود ضرر به نفس یا مادون آن می‌شود به دلیل اینکه جزئی از محرمات اجماعی محسوب شده بر اساس نظر قاطبه فقها که می‌فرمایند: «کل من ترک واجباً او ارتکب حراماً فلاماماً» و نائبه تعزیره بشرط أن یکون من الکبائر» (خمینی، ۱۳۶۶: ۲ / ۴۷۷)؛ لذا ترک کننده واجب و مرتکب حرام را، عاری از مسئولیت کیفری ندانسته، بلکه بر امام و نائب آن است که مرتکب کبایر را تعزیر نماید، و با توجه به این که اکثر فقها نجات جان شخص در معرض خطر را واجب دانسته و ترک کننده آن را گناه بار می‌دانند، می‌توان حکم «تعزیر» را به عنوان مسئولیت کیفری برای خودداری کننده از نجات دیگری در صورت عدم نجات جان شخص در معرض خطر جاری دانست.

آیت‌الله صافی گلپایگانی در کتاب التعزیر، انواعه و ملحقاته، آن دسته از گناهانی را که مصلحت نظام مقتضی آن است، مشمول قاعده مذکور عنوان کرده و فرموده است: با نظر به آیات و روایات و احادیث و سیره نبوی و علوی علیه السلام و فتاوی علمای، می‌توان ادعای یقین به

جواز تعزیر کرد در هر آنچه حاکم مصلحت بداند، در مواردی چون: موجب اذیت مردم، اخلال در نظام، هتک حرمت‌ها، فساد در امور، تضعیف امنیت و اطمینان مردم به یکدیگر و به طور کلی در همه مواردی که بر حاکم واجب است و از او طلب می‌شود در زمانی که خلاف شرعی واقع شود، حاکم شرع می‌تواند مرتکب را تعزیر نماید.<sup>۱۰</sup>

در نتیجه مشهور تارک نجات را شرعاً به واسطه ترک وظیفه شرعی گناه بار می‌داند ولی او را در قبال تلف جان شخص در معرض خطر ضامن نمی‌داند، ولی عده مثل شیخ طوسی، علامه حلی و قاضی ابن براج تارک نجات را ضامن دانسته، و عده دیگر از باب ترک وظیفه شرعی تارک را قابل تعزیر می‌داند.

### أدله قول مشهور

عمده استدلال کسانی که وجوب نجات در موارد اضطراری را برگزیده‌اند استناد به روایاتی است که مطابق آن اعانت به قتل مسلمان حرام گردیده و برای آن عقاب شدید اخروی وعده داده شده است. این امر خود به طور ضمنی بر آن، دلالت دارد که از نظر فقها ترک اطعام از سوی مالک کمک به مرگ مضطر و در آن تأثیرگذار است، اگرچه صاحب طعام هیچ فعل مثبتی را در ارتباط با او مرتکب، نگردیده است (حلی و سبحانی، ۱۴۰۵: ۳۹۳).

شیخ طوسی رحمته الله این فقه بزرگ می‌نویسد: اگر انسان به طعام دیگری مضطر (محتاج) شود ... بر صاحب طعام است که طعام خود را به وی بدهد. این امر به دلیل روایت امام معصوم علیه السلام است، که فرموده «هرکس که به قتل مسلمانی کمک کند ولو به اندازه نیم کلمه روز قیامت در حال محشور می‌شود که در میان دو چشم او نوشته است: "مأیوس شده از رحمت خدا"».<sup>۱۱</sup>

در التقاط لقیط، نیز شیخ طوسی رحمته الله معتقد است: «اخذ ملقووط واجب کفایی است، به دلیل این فرموده خداوند متعال که: «تعاونوا علی البر والتقوی» (مانده: ۲) و «افعلوا خیر» (حج: ۷۷) و اخذ او از جمله امور خیر است. علاوه بر این، لقیط، مضطر است چرا که او به خضانت، لباس و غذا نیاز دارد و إطعام مضطر بر خلاف، واجب است» (طوسی، همان: ۳/۳۳۶).<sup>۱۲</sup>

## ب) دیدگاه غیر مشهور

از طرفی برخی از فقهای امامیه، دادن طعام به مضطر را بر صاحب طعام، واجب نمی‌دانند، بلکه می‌گویند اصل برائت ذمه است و الزام به آن نیاز به دلیل دارد» (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰: ۱۲۶/۳)،<sup>۱۳</sup> که چنین دلیلی در دست نیست.

محقق حلی<sup>رحمته</sup> با عدم پذیرش نظر شیخ طوسی<sup>رحمته</sup> در مبسوط بر واجب بودن کفای نجات لقیط قائل به استحباب شده است. «قال الشيخ أخذ اللقيط واجب على الكفاية - لأنه تعاون على البر ولأنه دفع لضرورة المضطر - والوجه الاستحباب» (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۲۲۶/۳). ابن سعید حلی نیز در این ارتباط می‌نویسد: «کسی که به طعام دیگری نیازمند گردد، بر صاحب طعام واجب نیست تا آن را به او دهد، ولی اگر وی بدان محتاج نباشد و ثمن آن را نیز مضطر به وی دهد، واجب است تا آن را به او بفروشد» (حلی و سبحانی، ۱۴۰۵: ۳۹۳).

## أدله غیر مشهور

از عبارت ابن ادریس معلوم است که ایشان به اصل برائت، استدلال کرده و فرموده، در باب اضطرار، اصل برائت ذمه است و الزام صاحب طعام به اعطای طعام به دلیل نیاز دارد که چنین دلیلی در دست نیست.<sup>۱۴</sup>

حنفی‌ها معتقدند، که فعل سلبی یا «ترک فعل» ضمان‌آور نیست، زیرا مسئولیت از مباشرت یا تسبیب فعل زیان‌بار ناشی می‌گردد، در صورتی که ترک فعل نه مباشرت است نه تسبیب (بهوتی، ۱۴۱۸: ۱۶۰/۶). با توجه به این دیدگاه خودداری کنندگان از نجات مجنی‌علیه در صورت فوت او بنابر نظر حنفی‌ها مسئولیت کیفری ندارد.

## نتیجه

پژوهش حاضر در واکاوی تطبیقی مسئولیت کیفری ناشی از ترک درمان، به نتایج راهبردی ذیل دست یافت:

۱. تقابل دیدگاه‌های فقهی و حقوقی: در حالی که فقه حنفی با اصالت دادن به «فعل

ایجابی»، ترک فعل را فاقد وصف مجرمانه و موجب ضمان نمی‌داند، فقه امامیه میان فعل و ترک فعل در تحقق مسئولیت تفاوتی قائل نیست. نظام حقوقی افغانستان با اتخاذ رویکردی مدرن، ترک وظیفه ناشی از قانون یا قرارداد را در صورت فقدان عذر معقول، واجد مسئولیت کیفری تلقی کرده است.

۲. **ثبوت ضمان و تعزیر:** در تحلیل فقهی، چالش اصلی میان «استحقاق تعزیر» و «ثبوت ضمان مالی» است. با این حال، قانون‌گذار افغانستان با صراحت، امتناع از وظیفه (عمدی یا غیرعمدی) را در صورت بروز خسارت، مستوجب مسئولیت کیفری دانسته است.

۳. **مسئولیت اشخاص فاقد وظیفه قانونی:** در خصوص تارکان نجات فاقد وظیفه قراردادی، مشهور فقها علی‌رغم جرم‌انگاری اخلاقی (گناه)، قائل به ضمان نیستند؛ اما دیدگاه برگزیده این پژوهش مبتنی بر دکترین «حفظ دماء و نفوس»، اعمال «تعزیر بما یراه الحاکم» را به منظور برقراری توازن میان مصالح عالی و عدالت کیفری، موجه‌تر ارزیابی می‌کند.

۴. **یافته تطبیقی:** یافته کلیدی تحقیق نشان می‌دهد که قانون جزای افغانستان علی‌رغم ابتنا بر فقه حنفی، در مسئله «ترک درمان» از مبانی سنتی حنفی فاصله گرفته و با پذیرش مسئولیت ناشی از ترک فعل، با رویکرد فقه اهل بیت علیهم السلام همسو شده است. این چرخش حقوقی، نشان‌دهنده اولویت بخشی به ضرورت‌های حرفه‌ای و صیانت از حیات در حقوق موضوعه است.

## پی نوشتها

- .....
- ١ «لأنه هو الجاني بإلقاءه في النار و ترك التخلص مع القدرة لا يسقط الضمان عن الجاني» (طوسی، ١٣٨٧: ١٨/٧).
- ٢ «إذا قصر من لزمه الإلقاء فلم يلق حتى غرقت السفينة فعليه الإثم لا الضمان كما لو لم يطعم صاحب الطعام المضطر حتى هلك و إن طلبه منه. و كذا كل من تمكن من خلاص إنسان من مهلكة فلم يفعل أثم و لا ضمان للأصل و غيره كما نص عليه في المسالك و غيرها» (محقق حلی، ١٤٠٨: ١٨٢/٤).
٣. «لو سرت جنایة العمد على طرفٍ إلى النفس ثبت القصاص في النفس اتفاقاً كما هو الظاهر، و إطلاقهم يشمل كلَّ جراحةٍ، قصد بها القتل أم لا، كانت ممّا يسري غالباً أو لا؟» (اصفهانى، فاضل هندی، ١٤١٦: ٢٢/١١).
٤. «والتقصير بترك المداواة لا ينافي استناد السراية إلى الجرح و كونها من آثاره» (نجفی، همان: ٢٧/٢٤٢).
٥. «أن يفصده فيترك شدّه إلى أن ينزف و مات منه، فلا قصاص و لا دية أيضاً، لأن هلاكه مستند إلى تقصيره في الشدّ و خروج الدم الواقع بعد الفصد، فكان كهلاكه بالنار المتجدّدة على الإلقاء» (عاملی، شهید ثانی، ١٤١٣: ٤٧/١٥).
٦. «ثم ان مقتضى القاعده انه لو جرحه فترك المداوات فمات، أو سبب له مرضاً فترك المداوات، فزاد المرض حتى مات، و كان قادراً على المداوات و عالمياً بها، لم يكن عليه قود ولا ضمان، لان الميت هو الذى سبب موته، و انما الضمان بقدر الجرح أو إيجاد المرض» (حسینی شیرازی، ١٤٠٩: ٢٩/٨٩).
٧. «ثم ان مقتضى القاعده انه لو جرحه فترك المداوات فمات، أو سبب له مرضاً فترك المداوات، فزاد المرض حتى مات و كان قادراً على المداوات و عالمياً بها، لم يكن عليه قود ولا ضمان، لان الميت هو الذى سبب موته، و انما الضمان بقدر الجرح أو إيجاد المرض» (حسینی شیرازی، ١٤٠٩: ٢٩/٨٩).
٨. «و إذا استسقى رجل من قوم، فلم يسقوه و هم متمكنون مما يسقونه منه، و تركوه حتى مات، كان عليهم ديته» (قاضی، ابن براج، ١٤٠٦: ٤٩٨/٢).
٩. «و لو اضطرَّ إلى طعام و شراب لغيره فطلبه منه فممنعه إياه مع غناه في تلك الحال فمات ضمن المطلوب منه لأنّه باضطراره إليه صار أحقّ من المالك و له أخذ قهراً فممنعه إياه سبب إلى إهلاكه بمنعه ما يستحقّه و لو لم يطلبه منه لم يضمنه و كذا كلّ من رأى إنساناً في مهلكة فلم ينجّه منها مع قدرته على ذلك لم يلزمه ضمانه» (علامه حلی، ١٤٢٠: ٢٦٦/٢).

۱۰ وبالنظر إلى الآيات القرآنية والأحاديث والروايات وسيرة النبي ﷺ و أمير المؤمنين عليه السلام وفتاوى أعيان الأصحاب يمكن دعوى القطع بجواز التعزير بما يراه الحاكم في ما يؤذى الناس ويخلّ بالنظام ويوجب هتك الحرمات ويفسد الأمور ويضعف الأمن وثقة الناس بعضهم ببعض و على الجملة في كلّ مورد يجب أن يقوم به الحاكم و هو المطالب عنه إذا وقع ما يخالف الشرع له أن يعزّر المرتكب.» (هاشمی شاهرودی و جمع از مؤلفان، بی تا: ۵۴ / ۱۳۰-۱۳۱).

۱۱. «إذا اضطر الإنسان إلى طعام الغير... كان على صاحب الطعام بذله، لقوله عليه السلام من أعان على قتل مسلم و لو بشرط كلمة جاء يوم القيمة مكتوب بين عينيه «أيس من رحمة الله» و قالوا هذا أولى» (شيخ طوسی، ۱۳۸۷: ۶/۲۸۵).

۱۲. «وأخذ الملقوط واجب و هو فرض على الكفاية، مثل الصلاة على الجنابة و دفن الموتى، لقوله تعالى «وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَ لَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَ الْعُدْوَانِ» و أخذه من البر، و تركه من الإثم و قوله تعالى «وَ افْعَلُوا الْخَيْرَ» و أخذه من الخير، و لأنه في معنى المضطر لأنه احتاج الحضانة و الكسوة و الطعام، و إطعام المضطر واجب بلا خلاف» (شيخ طوسی، ۱۳۸۷: ۳/۳۳۶).

۱۳. «إذا اضطرّ إلى طعام الغير، لم يجب على الغير إعطاؤه، لأن الأصل براءة الذمّة، و إيجاب ذلك يحتاج الى دليل.» (ابن ادريس حلی، ۱۴۱۰: ۳/۱۲۶).

۱۴. «إذا اضطرّ إلى طعام الغير، لم يجب على الغير إعطاؤه، لأن الأصل براءة الذمّة، و إيجاب ذلك يحتاج الى دليل.» (ابن ادريس، حلی، ۱۴۱۰: ۳/۱۲۶).

## کتابنامه

### قرآن کریم

- ابن ادریس حلی، محمد بن احمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، چاپ دوم، ۱۴۱۰ق.
- ابن براج طرابلسی، عبدالعزیز، المهذب، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۶ق.
- اراکي، محمدعلی، استفتائات، نشر معروف، بی‌جا، چاپ اول، ۱۳۷۳.
- اصفهانی (فاضل هندی)، محمد بن حسن، كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، چاپ اول ۱۴۱۶ق.
- انوری، حسن، فرهنگ سخن، تهران، چاپخانه مهارت، چاپ اول، ۱۳۸۱.
- بای، حسینعلی، تأثیر عدم درمان مجنی‌علیه در مسئولیت جانی، مجله حقوق اسلامی، بی‌جا، چاپ اول، ۱۳۹۰.
- بهجت، محمدتقی، استفتائات، قم، دفتر آیت‌الله بهجت، چاپ اول، ۱۴۲۸ق.
- بهوتی، منصور بن یونس، كشف القناع، بی‌جا، دارالکتب العلمیه (محمد علی بیضون)، ۱۴۱۸ق.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، بی‌جا، بی‌نا، چاپ اول، ۱۳۴۶.
- حلی، یحیی بن سعید، الجامع للشرایع، قم، مؤسسه سیدالشهداء، چاپ اول، ۱۴۰۵ق.
- خامنه‌ای، سیدعلی، گنجینه استفتائات، بی‌جا، چاپ اول، ۱۳۹۰.
- خمینی، سیدروح‌الله، تحریر الوسیله، قم، انتشارات دارالعلم، چاپ دوم، ۱۳۶۶.
- دهخدا، علی‌اکبر، لغت‌نامه دهخدا، تهران، دانشگاه تهران (دانشکده ادبیات)، چاپ اول، ۱۳۳۷.
- زمانی، محمود، مقاله: مسئولیت ناشی از تأخیر یا ترک درمان صدمات عمدی، مجله حقوق اسلامی، بی‌جا، چاپ اول، ۱۳۸۸.
- شمس ناتری، محمدابراهیم، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی، بی‌جا، چاپ دوم، ۱۳۹۳.
- شیخ طوسی، محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الإمامیه، تهران، المكتبة المرتضویه، چاپ سوم، ۱۳۸۷ق.

«مبانی و قلمرو مسئولیت کیفری ناشی از ترک درمان از منظر فقه اهل بیت علیهم السلام...» ۱۵۹

- شیخ مبارک، قیس بن محمد، حقوق و مسئولیت پزشک در آیین اسلام، ترجمه محمود عباسی، تهران، انتشارات حقوقی، چاپ دوم، ۱۳۸۸.
- شیرازی، سید محمد حسینی، الفقه، بی جا، چاپ دوم، ۱۴۰۹ق.
- صافی گلپایگانی، لطف الله، مکارم شیرازی، ناصر، بهجت، محمد تقی، موسوی اردبیلی، عبدالکریم، نرم افزار گنجینه استفتائات، مؤسسه نور، قم، بی نا، ۱۳۹۰.
- صالحی، حمیدرضا، مسئولیت مدنی ناشی از فرایند درمان، تهران، بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۳.
- عباسی، محمود، مبانی و مسئولیت پزشکی و قلمرو آن، تهران، انتشارات حقوقی، ۱۳۸۸.
- عبدالمنعم، محمود عبدالرحمان، معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهية، مصر، دار الفضيحة، ۱۳۷۸.
- علامه حلی، حسن بن یوسف، تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، چاپ اول، ۱۴۲۰ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف، قواعد الأحكام فی معرفة الحلال و الحرام، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، چاپ اول، ۱۴۱۳ق.
- عوده، عبدالقادر، التشريع الجنائي الاسلامی، دار الكتاب المصری، بی جا، چاپ اول، ۲۰۰۴م/۱۴۲۵ق.
- غفاری فارسانی، بهنام، تکلیف به نجات جان افراد در معرض خطر و ضمانت اجراهای آن، فصلنامه قضاوت، شماره ۸۴، بی جا، چاپ اول، ۱۳۹۴.
- غفاری فارسانی، بهنام، مسئولیت مدنی ناشی از ترک جان دیگری، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۷.
- فاضل لنکرانی، محمد، جامع المسائل، قم، انتشارات امیر قلم، چاپ یازدهم، بی تا.
- \_\_\_\_\_، القصاص، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار علیه السلام، چاپ اول، ۱۴۲۱ق.
- فیومی، احمد بن محمد، المصباح المنیر، قم، منشورات دار الرضی، چاپ اول، بی تا.
- قاضی بن براج، عبدالعزیز، المهذب، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۶ق.
- کاشف الغطاء، حسن بن جعفر، انوار الفقاهه، نجف، مؤسسه کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ق.
- گلپایگانی، محمدرضا، مجمع المسائل، قم، دارالقرآن الکریم، چاپ دوم، ۱۴۰۹ق/۱۳۶۹ش.
- مجلس شورای ملی افغانستان، کد جزای افغانستان، کابل، بی نا، چاپ اول، ۱۳۹۶.
- محقق حلی، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۰۸ق.

- مدنی تبریزی، سید یوسف، کتاب القضاء، قم، بی نا، چاپ اول، ۱۴۲۶ق.  
منتظری، حسینعلی، استفتائات مسائل ضمان، قم، بی نا، چاپ اول، بی تا.  
موسوی اردبیلی، عبدالکریم، نرم افزار گنجینه استفتائات، مؤسسه نور، قم، بی نا، ۱۳۹۰.  
نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت، دار إحياء التراث العربی، چاپ هفتم، بی تا.  
نوری همدانی، حسین، نرم افزار گنجینه استفتائات، مؤسسه نور، قم، بی نا، ۱۳۹۰.  
نوربها، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، بی جا، بی نا، چاپ اول، ۱۳۶۹.  
هاشمی شاهرودی، سید محمود و جمع از مؤلفان (مؤسسه دائرةالمعارف فقه اسلامی)، مجله فقه  
اهل بیت (علیهم السلام)، قم، بی نا، چاپ اول، بی تا.  
همتی، محمدحسن، مجموعه قوانین افغانستان، بی جا، نشر ملینا، چاپ اول، ۱۳۸۸.