
ضمان دیه فوت ناشی از تزریق واکسن

علی رحمانی سبزواری^۱

چکیده

بیماری کرونا سرچشمه عوارض تنوعی در جامعه بشری گردیده است که یکی از آن‌ها مشکله عوارض کیفیت معالجه است، چراکه معالجه و تزریق واکسن گاهی سبب فوت بیمار می‌گردد که خود این سؤال را به دنبال دارد که ضامن دیه فوت شده کیست و این مسئولیت چه نوع مسئولیتی است؛ فهری است، قراردادی است یا از نوع مسئولیت اجیر است؟ در این مقاله به بررسی آموزش راه‌های مقابله با کرونا و واکسیناسیون و ایمن‌سازی جامعه با تزریق واکسن و نیز به بررسی حکم فقهی فوتی‌های مترتب بر تزریق واکسن پرداخته شده است؛ از این رو هم مقاله بر آن است که با تشقیق مسئله و صور مختلف آن، حکم شرعی هریک از شقوق مسئله را از ادله شرعی استخراج نموده، موضوع ضمان دیه و وجوب مقابله را مشخص نماید و راه‌های دفع ضمان دیه یا اثبات آن را به نمایش بگذارد.

واژگانی کلیدی: واکسن، کرونا، ضمان دیه، راه‌های مقابله.

تاریخ وصول: ۱۴۰۰/۴/۱۵ تاریخ تصویب: ۱۴۰۰/۹/۵

۱. دانشیار جامعه المصطفیٰ سنة النبوة العالمية (arafi@chmail.ir).

مقدمه

چون نگرش اسلام به انسان بر پایه تکریم ارزش و احترام است و برای او جایگاهی بزرگ قائل است،

وَتَزْعُمُ أَنَّكَ جِرْمٌ صَغِيرٌ وَفِيكَ انْظُورَى الْعَالَمِ الْأَكْبَرِ

نپندار انسان جرم کوچکی است؛ عالم اکبر در او منظوری است.

انسان آفریده شده است و خداوند انسان را بر بسیاری از ممکنات جهان تکریم بخشیده است: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾ (اسراء، آیه ۷۰) و بر این قرآن می‌فرماید: ﴿مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾. (مائده، آیه ۳۲) لذا خدمت کردن در جهت احیای انسان ارزش والایی دارد. پس حفظ سلامت انسان و مانع شدن از مرگ و میرهای ناشی از بلاهای طبیعی و ویروس‌های سمی محبوب شریعت مقدس است. از طرفی ما من داء الا و له دواء؛ «ما انزل الله داء الا و انزل له دواء علمه من علمه و جهله من جهله»؛ لذا لازم است عده‌ایی دردشناس و دواشناس در جامعه تربیت شوند که جامعه را به مبادی دردها و راه‌های علاج آشنا سازند از آنجاکه مکتب اسلام با تحذیر و تشویق و ارائه راه‌های ابتلا و نیز ارائه راه‌های علاج اهتمام می‌ورزد، دردشناسان و دواشناسان باید در ارائه مبادی دردها و طبابت از طریق دواها از جمله واکسن کرونا همت وافر و دقت بیشتری صرف کنند، درد، درمان و داروها را خوب شناسایی نمایند، چون ممکن است داروهای شناخته شده کامل شناخته نشده باشند و سبب فوت بیمار گردند و موجب ضمان دیه فوتی شوند. پس این مسئله آشنایی اطبا و اهل فن را به مباحث فقهی و قواعد مربوط به پیامدهای تزریق ضروری می‌نماید و ورود فقها را می‌طلبد.

لزوم حفظ سلامت جامعه از منظر شرع و عقلا

حفظ سلامت بدن یکی از مهم‌ترین خواست‌های انسان است، چون با نبود سلامت هیچ کاری انجام‌شدنی نیست و متأسفانه تا زمانی که سلامت بدن در خطر نباشد، اهمیت

سلامتی برای ما به معنای واقعی قابل درک نیست. وقتی سلامتی انسان از دست می‌رود قدر سلامت را می‌شناسد و حاضر است همه چیز خود را بدهد که حتی یک روز از سلامت برخوردار باشد؛ از این رو سلامت بزرگ‌ترین دارایی انسان است و نباید این سرمایه را هدر بدهد و باید از رفتار پرخطر بپرهیزد و از هرچه شارع مقدس حرام نموده خودداری کند. اگر شارع مقدس شراب‌خواری میته‌خواری و... را حرام نمود، قطعاً رعایت حفظ سلامت را در نظر داشته است. هر امری که شارع حرام نموده یا به خاطر حفظ حرمت و کرامت انسان بوده یا به خاطر حفظ سلامت انسان و تعادل اجتماع صورت گرفته است. اگر اسلام می‌فرماید: ﴿لَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾، با دست خود خود را به هلاکت نیندازید و خود را از مهلکه دور نگه دارید، نکته اساسی اش حفظ سلامت و حرمت انسان است. بنابراین اگر جامعه و فرد در معرض حادثه خطرناکی قرار گرفت، هم بر کسانی که در معرض خطر قرار می‌گیرند واجب و لازم است که خود را از خطر دور کنند و هم بر کسانی که قدرت دفع و رفع خطر را دارند واجب و لازم است وارد کارزار شوند. خطاب «لا تلقوا» عام است و هر دو جهت را دربرمی‌گیرد؛ پس اگر ویروس سمی و نامرئی و خطرناک می‌تواند جان انسان‌ها و سلامتی آن‌ها را مورد حمله قرار دهد و حتی دستگاه تنفس را از کار بیندازد باید مبتلایان یا کسانی که در معرض ابتلا هستند به راهکارهای مبارزه با این مهاجم از جانب اطبا گوش فرا دهند و برای معالجه به آن‌ها رجوع نمایند. علاوه بر این ضرورت ایمن‌سازی با تزریق واکسن جهت رفع بیماری یا دفع بیماری و جلوگیری از مرگ و میر امری عقلانی عرفی و شرعی است و دوری از مهلکه است و از طرف دیگر وظایف دشواری را بر طبیبان الزام می‌نماید، چون آن‌ها تنها سربازان این جبهه محسوب می‌گردند که می‌توانند دافع و رافع این حمله خطرناک باشند.

پس از نگاه شرعی عقلی و عقلایی پزشک موظف است درمان کند و راه‌های مقابله را ارائه نماید. وجوب مقابله و درمان از جانب طبیب اگرچه واجب کفایی است، در صورت انحصار واجب عینی است. آموزش راه‌های مقابله در فرایند درمان بسیار مؤثر است؛ لذا کوتاهی در این زمینه مسئولیت وی را در قبال خسارت وارده به بیمار در پی خواهد داشت.

مرحوم صاحب جواهر بر این باور است که طبیب اگر کوتاهی کند، ضامن است؛ مأمور باشد یا نباشد؛ مأذون باشد و یا نباشد، فرایند آموزشی به بیمار بخشی از وظیفه طبیب در سیر درمان است؛ از این رو عدم آموزش به پرستاران و یتیمان گاهی سبب فوت بیمار می‌گردد و مصداق قاعده تسبیب و اتلاف محقق می‌شود؛ مثلاً اگر پزشکی به پرستار دستورات و آموزش‌های لازم را نداد و پرستار را ملزم به تزریق واکسن نمود و او هم تزریق نمود و بر اثر این واکسن بیمار فوت کرد، در این جا طبیب سبب فوت است و مصداق قاعده تسبیب است؛ اگرچه پرستار عنوانی مباشر دارد، و سبب اقوای از مباشر است و همچنین اگر پرستار موظف شده دارویی را به بیمار بخوراند، ولی بر اثر خواب پرستار تأخیر افتاد و بیمار آسیب دید، ضامن است. پس طبیب وظیفه آموزش به بیمار را برعهده دارد و اگر کوتاهی کند، ضامن است و اگر فعل یا ترک فعلی از شخص منشأ فریب دیگری شود و باعث خسارت شود، غارّ باید ضامن باشد؛ «المغرور یرجع الی من غرّه» بر این پایه اگر ترغیب و تحذیر طبیب بر دارویی باعث خسارت گردد، طبیب ضامن است، مگر این‌که طبیب در مقام اخبار و توصیف باشد. خلاصه این‌که اگر طبیب سبب مغرور شدن بیمار باشد. مثلاً در تعویض پانسمان بعد از عمل جراحی آموزش لازم را ارائه نکند، سکوت کند و زخم عفونی گردد و زخم منشأ خسارت گردد، مصداق قاعده غرور محقق می‌گردد و هریک از سیره عقلایی اجماع و قاعده تسبیب می‌تواند مؤید و مستند قاعده غرور باشد و اگر مبنای ما در قاعده لاضرر و لا ضرار فی الاسلام، ضرر غیرمتدارک باشد نیز می‌توان گفت با فعل یا ترک فعل طبیب، اگر بیمار فوت کند، فعل یا ترک فعل باعث خسارت شود و برای بیمار ضرری حاصل شود جبران خسارت لازم است و فوت منشأ لزوم دیه خواهد بود، چون عدم آموزش به بیمار باعث این ضرر شده است و باید تدارک شود. حفظ سلامت جامعه بر کسانی که اصول حفظ سلامت را می‌دانند از باب ارشاد جاهل به احکام واجب است، پس قاعده ارشاد جاهل نیز آموزش بیماران و جامعه را لازم و ضروری می‌داند «قاعده ارشاد».

نگاهی اجمالی به مستندات بعضی قواعد مورد استناد

۱. استناد به سبب «در قاعده تسبیب شرعاً و عقلاً موجب ضمان است». با توجه به این‌که در قاعده تسبیب فعل باید مستند به سبب باشد و فاعل مختار بین سبب و عمل فاصله نیندازد بر ترک آموزش منجر به فوت بیمار، قاعده تسبیب و اتلاف هر دو صادق است؛ اگر طبیب برای مریض دارویی را اجازه کرد و حال آن‌که آن دارو سمی است و باعث مرگ است، تسبیب و غرور هر دو صادق است؛ مریض مغرور شد فریب خورد قاعده غرور تحقق یافت، بین سبب و حادثه اراده اختیاری وجود نداشته است و سبب هم اقوای از مباشر است؛ پس تسبیب هم مصداق پیدا کرد.

اگرچه تسبیب و اتلاف متفاوت‌اند، در اتلاف عمل شخص مستقیماً و مباشره به دیگری خسارت وارد می‌کند، در تسبیب عمل شخص مستقیماً و مباشره به دیگری خسارت نمی‌زند؛ مثلاً چاهی در مسیر عموم حفر می‌کند و حیوان در این چاه می‌افتد و می‌میرد؛ این فوت مستند به عمل حافر است و او سبب این موت است، ولی در این مثال اتلافی در کار نیست، مگر این‌که شخصاً جراحی به حیوان وارد کند، اما در مسئله خوراندن داروی سمی به بیمار به دستور طبیب هم اتلاف صادق است و هم تسبیب.

قاعده غرور

ادله قاعده غرور «المغرور یرجع الی من غره»

مرحوم طباطبائی یزدی در حاشیه بر مکاسب (ج ۱، ص ۱۷۹) از قاعده به عنوان نبوی مشهور یاد نموده است. محقق ثانی در حاشیه /ارشاد به عنوان نبوی مشهور نقل نموده است. مکاسب (ج ۱، ص ۱۷۹ و ۱۲۴) و ابن اثیر در نهاییه به این جمله «المغرور یرجع الی من غره» اشاره دارد؛ چه به عنوان قاعده مصطاده و چه به عنوان روایت صاحب جواهر این قاعده را به عنوان یک حدیث در کتاب غصب به ذکر آورده است. علی‌ای حال فرضاً حدیث باشد و نبوی و ضعیف، ولی شهرت عملی جابر ضعف سند آن هست مضافاً بر این‌که بناء عقلاء بر این است که هرگاه کسی از عمل دیگری فعل باشد یا ترک فعل گول بخورد و زیانی را متحمل شود

به گول زنده مراجعه می‌کنند و مطالبه جبران خسارت می‌کند؛ لذا بناء عقلا می‌تواند از ادله قاعده غرور به شمار آید. بعضی به اجماع بر قاعده غرور استدلال نموده‌اند، ولی چون اجماع مدرکی یا محتمل المدرکیه است قابل استناد نیست؛ پس اجماع دلیل مستقل محسوب نمی‌شود؛ به تعلیل‌هایی که در روایات تدلیس آمده نیز می‌توان بر قاعده غرور استدلال نمود. در روایت رفاعه آمده: «لانه دلّسها». می‌گوید چون ولی برصاء^۱ را تزویج نمود، مهری که زوج پس از ظهور عیب می‌گیرد باید از ولی بگیرد، نه از زوجه برصاء لان لها المهر بما استحل من فرجها. روایت رفاعه از این قرار است: «رِفاعَةَ بْنِ مُوسَى قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنِ الْبُرْصَاءِ فَقَالَ قَضَى أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام فِي امْرَأَةٍ زَوَّجَهَا وَلَيْسَ وَهِيَ بَرِصَاءٌ أَنَّ هَا الْمُهْرَ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا وَأَنَّ الْمُهْرَ عَلَى الَّذِي زَوَّجَهَا وَإِنَّمَا صَارَ الْمُهْرُ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ دَلَّسَهَا». (وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص ۵۹۷)

یعنی مهری که زوج پس می‌گیرد از ولی باید بگیرد، چون تدلیس کرده است.

روایت حلبی: «مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ يَأْتِيهِ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام أَنَّهُ قَالَ: فِي الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ إِلَى قَوْمٍ فَإِذَا امْرَأَتُهُ عَوْرَاءٌ وَلَمْ يُبَيِّنُوا لَهُ قَالَ لَا تُرَدُّ». در این روایت امام عليه السلام عوراء بودن را موجب فسخ نکاح ندانست و در روایت مذکور همین صفحه (ج ۱۴) این چنین زنی صداق ندارد که عدم بیان عیب را نافی صداق مرثه معرفی می‌کند. (وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص ۶۰۰، ح ۱) در باب تدلیس باب ۶، ج ۱۴ آمده: «يَأْخُذُ صَدَاقَهَا مِنْ وَلِيِّهَا بِمَا دَلَّسَ عَلَيْهِ كَانَ لَهُ ذَلِكَ عَلَى وَلِيِّهَا وَكَانَ الصَّدَاقُ الَّذِي أَخَذَتْ هَا لَا سَبِيلَ عَلَيْهِ فِيهَا بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا». از این روایت استفاده می‌شود که اگر زنی عیبی داشته باشد و واسطه‌ایی که او را به مردی تزویج می‌کند از بیان عیب موجب ضمان است، پس به نحو اولی ترک فعل یا عملی که موجب فریب است باعث ضمان می‌باشد خودداری کند، زوج می‌تواند مهر را از واسطه بگیرد. نتیجه این‌که اگر سکوت از اظهار عیب این روایات و نظایر این‌ها حاکی از این است که غرور از اسباب ضمان است و در مورد ترک آموزش بیمار یا پرستار که مریض به دستور طبیب مورد معالجه قرار می‌گیرد و فرایند تزریق یا معالجه رعایت

۱. برصاء ابرص - پیسی عوراء به کسی گفته می‌شود که یک چشم آن کور است.

نمی‌شود و منجر به فوت یا خسارت می‌گردد قاعده غرور مصداق پیدا می‌کند و موجب ضمان حاصل می‌شود.

۲. ارشاد جاهل مسئله ارشاد جاهل نیز می‌تواند یکی از ادله وجوب آموزش راه‌های درمان کرونا باشد. مگر نه این است که اهمال در این امر مهم موجب تضییع نفوس جامعه می‌گردد؟! اگر دیدی و نابینا و چاه است اگر خاموش بنشیننی گناه است مگر نه این است که مشهور فقهای امامیه ارشاد جاهل را در احکام کلی الهی واجب می‌دانند؟! آیا حفظ نفوس مؤمنان از احکام کلیه الهی نیست؟! علاوه بر این آموزش مردم خصوصاً بیماران به کرونا فریضه‌ای الهی است.

بر اساس آنچه به ذکر آمد می‌توان در مسئله فوق‌الذکر لزوم آموزش راه‌های مقابله با ویروس کرونا از قاعده لاضرر، قاعده تسبیب، قاعده غرور، قاعده ارشاد جاهل استفاده نمود و می‌توان در بعضی موارد قائل به ضمان دیه و خسارت در صورت ترک آموزش راه‌های مقابله گردید.

ضمان دیه فوتی‌ها

آثاری که بر واکسناسیون با تزریق واکسن از قبیل رفع بیماری یا دفع بیماری یا جلوگیری از مرگ و میر مترتب است ضرورت اعمال تزریق واکسن را اثبات می‌کند. حال ممکن است فوتی در این میان بر تزریق واکسن به وجود آید. آیا تزریق‌کننده واکسن یا طبیب یا دولت در قبال این فوت مسئولیت پیدا می‌کنند؟ یا خیر در کلیه معالجات جای این پرسش هست؟ آیا طبیب یا معالج ضامن دیه فوت شده بر اثر عمل معالجه هست یا خیر؟ در پاسخ به این سؤال ابتدا باید دید تعهد طبیب یا معالج به نتیجه است یا به وسیله، طبیب اجیر است یا متبرع طبیب حاذق است یا جاهل طبیب غیر اجیر مأذون است از جانب شرع یا از طرف شرع مأذون نیست اخذ براءت از ولی کرده یا خیر واکسن تزریق شده نارس بوده و یا تام و کامل بوده، مالک واکسن شرکت تولیدکننده است یا دولت یا طبیب و یا وزارت بهداشت؟ سبب فوت یا نفس واکسن است یا تزریق‌کننده یا طبیب یا دولت و ما مؤسسه سازنده و بالاخره حکم مباشر و سبب متفاوت خواهد بود.

مقتضای اصل اولی

قبل از پاسخ به پرسش‌های فوق باید دید مقتضای اصل اولی چیست؛ ضمان است یا عدم ضمان؟ شکی نیست که فوت ناشی از تزریق و معالجه از نوع قتل عمد و خطایی محسوب نمی‌شود، چون قتل عمدی در صورتی است که قصد قتل از ناحیه شخص عاقل و بالغ و با ابزاری که نوعاً کشنده است محقق شود. فقهای چون محقق حلی، صاحب جواهر، شیخ طوسی، شهیدین قائل به این تعریف‌اند، به نظر محقق حلی و مشهور مواردی که قصد عامل قتل نیست کشتن نیست، بلکه زدن است؛ یعنی نه در فعل عامد است و نه در قصد، قتل خطایی محسوب می‌شود، اما قتل شبه‌عمد حد فاصل قتل عمدی و قتل خطایی است؛ اگر در فعل عامد است ولی قصد قتل ندارد. خلاصه این‌که اگر شخص بدون قصد قتل و به غیر آلت قتاله با وجود عمد در فعل چه عدواناً و ظلماً یا احساناً و یا تأدیباً موجب قتل دیگری شود؛ قتل شبه‌عمد محقق شده است. قرآن کریم با این آیات به این انواع قتل اشارت دارد ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا﴾؛ (نساء، آیه ۹۳) ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾. (نساء، آیه ۹۲) در این آیات تأکید قرآن بر نیت فاعل و قصد مجرمانه است؛ پس اگر بدون قصد قتل به غیر آلت قتاله با وجود عمد در فعل موجب قتل شود، قتل شبه‌عمد است. پس قتل شبه‌عمد از محتوای همین آیات استفاده می‌شود.

با توجه به تعریف فوق، فوت ناشی از تزریق واکسن می‌تواند قتل شبه‌عمد باشد، چون طبیب یا پرستار قصد قتل نداشته آلت هم قتاله نبوده، اگرچه فعل از روی عمد صورت گرفته است، ولی به جهت معالجه بوده، مانند این است که معلم به جهت تأدیب ضرباتی را بر شاگرد بی‌ادب وارد می‌کند، ولی تصادفاً فوت می‌کند یا خسارت می‌بیند. در قتل شبه‌عمد اگرچه قصاص نیست، ولی فاعل و عامل ضامن دیه است.

محتوای روایات وارد در قتل شبه‌عمد همین تعاریف را می‌رساند. به روایات ذیل دقت کنید:

۱. «علی بن ابراهیم از عبدالله بن سنان روایت می‌کند که امام صادق علیه السلام می‌فرماید: «قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ علیه السلام فِي الْخَطَاِ شِبْهُ الْعَمْدِ أَنْ يَقْتُلَهُ بِالسَّوْطِ أَوْ بِالْعَصَا أَوْ بِالْحِجَارَةِ إِنَّ دِيَةَ ذَلِكَ

تُعَلِّظُ وَ هِيَ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ». در این روایت قتل شبه عمد آن است که توسط عصا و تازیانه یا سنگ انجام شود و ديه در این صورت صد شتر است. (وسائل الشیعه، ۳۰ جلدی، چاپ مؤسسه آل البيت)

۲. «زُرَّارَةُ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: إِنَّ الْعَمْدَ أَنْ يَتَعَمَّدَهُ فَيَقْتُلَهُ بِمَا يَقْتُلُ مِثْلَهُ وَالْخَطَأَ أَنْ يَتَعَمَّدَهُ وَلَا يُرِيدَ قَتْلَهُ يَقْتُلُهُ بِمَا لَا يَقْتُلُ مِثْلَهُ وَالْخَطَأَ الَّذِي لَا سَكَ فِيهِ أَنْ يَتَعَمَّدَ شَيْئاً آخَرَ فَيُصِيبُهُ». عمد الخطأ یا شبه عمد آن است که قصد کاری بکنی، ولی با آنچه عادتاً کشنده نیست، قصد قتل نکنی و خطأ آن است که چیزی را قصد کنی، ولی به چیز دیگری اصابت کند (نفس المصدر).

۳. «عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحُجَّاجِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فِي حَدِيثٍ قَالَ: إِتْمَا الْخَطَأُ أَنْ تُرِيدَ شَيْئاً فَتُصِيبَ غَيْرَهُ فَأَمَّا كُلُّ شَيْءٍ فَصَدَّتْ إِلَيْهِ فَأَصَبَتْهُ فَهُوَ الْعَمْدُ».

عمد الخطأ آن است که قصد چیز بکنی، ولی به دیگری اصابت کند، اما هر چیزی که قصد کنی و به آن اصابت کند، عمد است؛ بنابراین در قتل شبه عمد دو عنصر به چشم می خورد: قصد فعل و به خطأ منتهی شدن. با توجه به همین روایات است که فقها از قتل شبه عمد تعاریف مشابهه را ارائه نموده اند. صاحب جواهر می نویسد: «شبيه العمد ان يكون عامداً في فعله و هو الضرب للتأديت و المزاج مما لم يرد به القتل».

صاحب ریاض می فرماید: «و الشبيه بالعمد ان يقصد الى الفعل دون القتل بشرط ان لا يكون الفعل مما يحصل به القتل غالباً».

صاحب مبانی تکملة المنهاج دارد: «و هو ان يعتمد ضرب الرجل و لا يتعمد قتله».

صاحب مهذب الاحكام: «و اما ما يشبه العمد و هو عمد الخطأ فهو ان يكون عامداً في فعله مخطأ في قصده».

ابن ادریس حلی دارد: «عمدا الخطأ او شبيه العمد و المعنى واحد و هو ان يكون عامداً في فعله مخطأ في قصده».

امام خمینی: «شبه العمد ما يكون قاصدا في فعله مخطأ في قصده للفعل الذي لا يقتل به غالباً غير قاصد للقتل كما ضربه للتأديت فاتفق القتل».

پس در قتل شبه عمد مرتکب با میل و اراده کار خود را انجام می‌دهد، اما قصد کشتن ندارد و فعل هم کشنده نیست، بلکه خطای مرتکب اتفاقاً موجب قتل شود.

حاصل آن‌که طبق روایات معتبر و آرای فقها مقتضای اصل اولی در فوتی‌های واکسن تزریقی ضمان دیه است. ضمان دیه در موارد ذیل مطابق اصل اولی است:

۱. اگر طبیب جاهل باشد و تزریق موجب فوت گردد «قال علیه السلام من تطب و لم يعلم منه طب قبل ذلک فهو ضامن؛ سنن ابی‌داود، کتاب الدیات، ج ۴، ص ۱۹۵؛ الفروق و القواعد السنیه فی الاسرار الفقهیه، محمد ابن علی ابن حسین المالکی) مسئولیت طبیب جاهل مطلق است؛ در هر صورت ضامن دیه است و چنین طبیبی از طبابت ممنوع است و بر حاکم است که او را از باب امر به معروف و نهی از منکر از طبابت بازدارد.

۲. اگر طبیب اجیر باشد و بر معالجه اجرت بطلبد چون در مقابل معالجه مزد می‌گیرد، طبق اصل اولی در مقابل قتل ضامن دارد؛ مگر این‌که گفته شود تعهد طبیب به نتیجه نیست به وسیله است و طبیب تمام ابزار معالجه را به نحو تام به کار برده و هیچ کاستی در عملیه معالجه نداشته است. اما باید گفت غالباً طبیب اجیر بر نتیجه «معالجه» اجرت می‌گیرد و چون نتیجه حاصل نمی‌شود محکوم به ضمان دیه است. طبیب اجیر در مقابل طبیب متبرّع است که به خاطر و عمل نیکوکارانه وارد معالجه می‌شود که در صورت فوت ضامن دیه بر او نیست و به قاعده «ما علی المحسنین من سبیل» ضمان از دوش او برداشته می‌شود و در مقابل طبیب جاهل طبیب حاذق است که ضمان طبیب در صورت فوت بیمار به واسطه طبابت محل خلاف است.

۳. از جمله مواردی که ضمان دیه مطابق با اصل اولی است، جایی است که واکسن نارس باشد. در این مورد ضامن دیه بر مؤسسه سازنده است؛ هرچند طبیب یا تزریق‌کننده مباشر هستند، ولی شرکت تولیدکننده سبب فوت است و فوت مستند به او است و سبب در این جا از مباشر اقوی است. گفتیم طبیب متبرّع حاذق به واسطه قاعده احسان از تحت اصل اولی خارج است، اما خروج آن از تحت قاعده اولی منوط به سه قید است:

۱. قصد نیکی داشته باشد؛ ۲. عمل نیکوکارانه و سودمند باشد عرفاً و عقلاً؛ ۳. ضروری و مجاز شرعی باشد؛ «الضرورات تبیح المحذورات» و پرواضح است که اگر مریضی در معرض هلاکت باشد، شارع معالجه آن را مجاز می‌داند. پس عمل طبیب نباید مصداق تعدی به غیر باشد، ولو این تعدی مفید باشد. عمل محسنانه و دخالت در امور غیر باید لازم و ضرور و مؤثر باشد. پس قاعده احسان مانع از ضمان است که اگر به قصد اخذ اجرت وارد معالجه شد، مشمول قاعده احسان نیست و تحت اصل باقی است و در صورت شک در مخصص باید به اصل اولی مراجعه نمود و نمی‌توان به قاعده احسان رجوع کرد، چون تمسک به دلیل در شبهه مصداقیه دلیل جایز نیست.

اگر طبیب حاذق اخذ برائت از ولی یا خود بیمار کند، مشهور قائل به عدم ضمان در صورت فوت بیمار هستند. نهایت این‌که اگر قبل از معالجه باشد، باید از اشکال اسقاط ما لم یجب پاسخ داده شود، چون هنوز قبل از معالجه دیه‌ای بر ذمه طبیب نیامده که ولی یا بیمار اسقاط نمایند. به این اشکال پاسخ‌های متعدد داده‌اند؛ از جمله این‌که اخذ برائت از باب شرط سقوط است نه اسقاط ما لم یجب همانند این‌که در معاملات به واسطه شرط سقوط خیار منتفی می‌شود، نه این‌که خیار محقق می‌شود و بعد رفع می‌شود. (مستمسک، ج ۱۲، ص ۱۸۲؛ مدارک، ج ۶)

صاحب جواهر (ج ۴۳، ص ۴۸) بر این باور است که اخذ برائت از ولی یا بیمار از باب عدم مقتضی برای ثبوت است، مضافاً بر این‌که صریح روایت سقوط ضمان است به اخذ برائت از ولی شیخ جواد تبریزی: «عَلِيُّ بْنُ إِبرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ التَّوْفَلِيِّ عَنِ السَّكُونِيِّ عَنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع» «قَالَ قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع» «مَنْ تَطَبَّبَ أَوْ تَبَيَّطَرَ فَلْيَأْخُذِ الْبِرَاءَةَ مِنْ وَلِيِّهِ وَإِلَّا فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ». (کافی، ج ۷، ص ۳۶۴؛ وسائل، ج ۲۹، ابواب موجبات ضمان، ص ۲۴، ح ۳)

«أَنَّ عَلِيًّا ع ضَمَّنَ خَتَانًا قَطَعَ حَسْفَةَ غُلَامٍ». وسائل الشیعه، ج ۲۹، باب ۲۴ از ابواب موجبات ضمان، ۳۰ جلدی)

«أَيُّمَا طَبِيبٍ تَطَبَّبَ عَلَى قَوْمٍ، وَ لَمْ يُعْرِفْ بِالطَّبِّ قَبْلَ ذَلِكَ فَأَعْتَنَتْ فَهُوَ ضَامِنٌ». (سنن

ابی‌داود، کتاب الدیات، باب من تطبب به غیر علم، ج ۴، ص ۱۹۷)

پرواضح است که ظهور این روایت نوفلی در اخذ برائت قبل المعالجه است. پس حمل روایت بر اخذ برائت بعد المعالجه خلاف ظاهر است. ظاهر روایت اخذ برائت از ولی است. در صورت اراده طبابت انسان یا حیوان چنانچه سیره جاری در معالجات چنین است. اما چه کسی باید از ولی یا بیمار اخذ برائت کند؟ دولت متصدی اصلی است؟ وزارت بهداشت؟ طبیب؟ تزریق‌کننده شرکت تولیدکننده؟ اگر طبیب مالک واکسن نیست، واکسن مال دولت یا وزارت بهداشت است و طبیب یا تزریق‌کننده مأمور اجرایی است؛ باید دولت یا وزارت اخذ برائت کند، وگرنه ضامن است و اگر طبیب مالک واکسن است و خودش هم مجری است، هرچند طبیب حاذق است، باید از ولی یا بیمار اخذ برائت کند.

خلاصه این که فوت به هر شخص حقیقی یا حقوقی مستند است، او باید ضامن را از خود دفع نماید و در هر صورت اگر قصد دولت یا وزارت یا طبیب نیکی بوده و تبرعی بوده و واکسن ضروری بوده، می‌تواند مشغول قاعده احسان شود؛ منوط بر این که بیمار فاقد ولی باشد و خود نیز قدرت تکلم بر برائت دولت یا طبیب نداشته باشد. در هر یک از صور فوق اگر واکسن در مرحله تولید نارس و مشکل داشته، باید کارخانه تولید ضمانت نماید و دیه فوت شده را بپردازد، چون در حقیقت عامل فوت شرکت تولیدی است و بر حاکم است که بر اساس احسان امر کرده و طبیب که بر اساس امر اجرا کرده ضامن نیست. در هر صورت ضرورت واکسناسیون یا تزریق واکسن، چه به داعی رفع بیماری باشد یا دفع بیماری، تفاوتی ایجاد نمی‌کند.

گفتیم طبیب قاصر در علم و عمل در صورتی که معالجه منتهی به فوت شود، مطلقاً ضامن است؛ چه مأذون باشد یا نباشد، مجنون و صبی را معالجه کند یا بالغ را، اما اگر طبیب حاذق باشد در علم و عمل و مأذون باشد و معالجه منتهی به فوت بیمار گردد، در این مورد دو نظر است: ۱. عدم ضامن با علم و عمل در صورت تلف یا تحقق خسارت؛ ۲. ضامن در صورت تلف با علم و عمل طبیب چه منتهی به خسارت بدنی بشود یا منتهی به فوت بشود، همان طور که قبلاً بیان شد، در صورت جهل طبیب به قواعد علاج و عدم مهارت طبیب ضامن پزشکی اتفاقی است: «و عنه علیه السلام مَنْ تَطَبَّبَ وَ هُوَ لَا يَعْلَمُ مِنْهُ طَبُّ قَبْلِ ذَالِكَ فَهُوَ ضَامِنٌ» امام علی علیه السلام پزشکان جاهل را زندانی کنید. (وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۲۲۱)

قول به ضمان در صورت تلف یا به وجود آمدن خسارت مستند به ادله ذیل است:

۱. چون طبیب یا جاهل است که در این صورت اذن و عدم اذن نقشی ندارد، چون این شخص اصلاً مصداق طبیب نیست؛ در این صورت بیمار اگر اذن هم بدهد، ضمان بر شخص معالج قطعی است، چون اذن در طبابت بوده، نه اذن در اتلاف؛ مضافاً بر این که اذن به طبیب بوده نه غیرطبیب؛ یعنی متعلق اذن حیث تقییدی بوده و لذا محقق در شرایع (ج ۴، ص ۲۴) دارد: «الطیب یضمن ما یتلف بعلاجه ان کان قاصراً». صاحب مفتاح الکرامه (ج ۲۱، ص ۹) ادعای اجماع نموده است. نامبرده می نویسد: «الطیب یضمن ما یتلف بعلاجه ان کان قاصر المعرفة اجماعاً کما فی التنقیح». علامه در تحریر (ج ۲، ص ۵۲۷) آورده است: «الطیب یضمن ما یتلف بعلاجه ان کان قاصراً». محقق سبحانی دارد: «میزان در ضمان اتلاف است بدون اذن و المریض و ان اذن بالتطبیب لم یأذن بالاتلاف فیکون مضموناً قطعاً». (درس خارج، ۹۶/۱۲/۲۴) ضمان طبیب در صورت عدم اذن نیز مورد تسالم است. در صورت عدم اذن هرچند طبیب حاذق باشد، اما در معالجه اذن و یا اخذ برائت نداشته است و فرقی در این جهت نیست که بیمار بالغ باشد یا غیربالغ. محقق در شرایع (ج ۴، ص ۲۴۸) می نویسد: «الطیب یضمن اذا عالج طفلاً او مجنوناً لا باذن الولی او بالغاً لم یأذن». عبارت علامه در تحریر مشابه همین عبارت است و ادعای اجماع نموده است. (ج ۵، ص ۵۲۷)

اما صورت دوم و سوم که طبیب حاذق است در عمل و علم و مأذون هم هست، ولی درعین حال معالجه موجب فوت بیمار می گردد، در ضمان طبیب در این فرض دو نظر است:

دیدگاه ۱. بعضی قائلند طبیب ضامن ديه نیست، چون از ولی یا مریض اذن داشته است.

دیدگاه ۲. بعضی فقها در همین صورت قائل به ضمان اند: «قال المحقق ولو کان الطیب عارفاً و اذن له المریض فی العلاج فیه قولان» (ج ۴، ص ۲۴۸) دلیل دیدگاه اول لا یضمن لان الضمان یسقط بالاذن و لانه فعل سایغ شرعاً. این دیدگاه دوم است یعنی بیان دلیل دیدگاه دوم است. انه یضمن لمباشرة الاتلاف و هو اشبه قال العلامة فی القواعد ان کان حاذقاً و اذن له المریض فان انجرّ علاجه الی التلف فالاقرب للضمان فی ماله». (ج ۳، ص ۶۵۱، مفتاح الکرامه، ج ۲۱، ص ۱۰)

ادله ضمان

۱. اذن در طبابت غیر از اذن در اتلاف است. اذن برای رسیدن طبابت به سلامت است، نه فوت شدن؛ پس در تقویت مأذونی نیست.
۲. دلیل دوم روایت سکونی است که در صورت عدم اخذ براءت از ولی: طیب را ضامن می‌داند؛ چه با قصور و تقصیر باشد و چه بدون قصور و تفقیر باشد چه مأذون باشد و چه نباشد: «مَنْ تَطَبَّبَ أَوْ تَبَيَّنَّ فَلْيَأْخُذِ الْبِرَاءَةَ مِنْ وَلِيِّهِ وَ إِلَّا فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ». (وسائل الشیعه، ج ۲۹، ص ۲۶، باب موجبات الضمان)
۳. در پزشک ختنه امام علی علیه السلام پزشک را ضامن تلقی کرد با این که مأذون بود.
۴. روایت «لا تبطل دم امرء مسلم» از مسلمات فقه است و در صورت عدم ضمان خون مسلم هدر رفته است و مرضی شارع نیست و شرع آن را روا ندانسته است.
۵. به لاضرر و لاضرار اگر مراد ضرر غیرمتدارک باشد، می‌توان استدلال نمود.
۶. ورود در پزشکی در صورت وجود شرایط واجب است و در صورت انحصار واجب عینی است. لذا خطای قاضیان را از بیت‌المال می‌پردازند در موردی که به قتل منتهی شود.

ادله عدم ضمان دیه بر طیب در صورت فوت بیمار به واسطه معالجه

۱. در بیان محقق: ابن ادریس آمده الطیب لایضمن للاصل و سقوطه باذنه و لانه فعل سایع شرعاً فلا يستعتب ضماناً طبق بیان ایشان اصل براءت از وجوب دیه در مورد شک در ضمان یا وجوب دیه نافی ضمان است.
۲. دیگر این که اذن ولی مریض موجب سقوط ضمان است.
۳. در موردی که فعلی از نگاه شرعی جایز و روا است با وجود اذن بیمار اقتضا می‌کند که معالجه منجر به تلف ضمان نداشته باشد، ولی این وجوه کلاً مخدوش است. اما اصل براءت از وجوب دیه به دلیل اجتهادی مقطوع است: «من اتلف مال الغير فهو له ضامن». روایت سکونی: «من تطبب او تبين فليأخذ البراءة من وليه و الا فهو له ضامن». (وسائل الشیعه، ج ۲۹، ص ۲۶۰، من ابواب موجبات الضمان، ح ۱) اگر واقعاً ضامن نبود، اخذ براءت

معنا نداشت. از «فلیأخذ البرائة من ولیه» معلوم می‌شود که طبیب بدون اخذ برائت از ولی ضامن است.

اما اذن مریض نمی‌تواند مسقط ضمان باشد، چون مریض یا ولی اجازه دادند که معالجه به سلامت منتهی شود نه به فوت و اما وجه سوم که فرمودند جواز شرعی ملازم با عدم ضمان است قابل خدشه است، زیرا جوار عمل ملازم با عدم ضمان نیست. (العناوین، ص ۵۱۴؛ تحریرالمجله، ج ۲، ص ۲۱۹) مثلاً معلم از ناحیه شرع مجاز است که بچه را ادب کند؛ حال اگر تأدیب منتهی به فوت یا خسارت گردید، معلم ضامن است. (مسالك، ج ۱۵؛ مفتاح الكرامه، ج ۷، ص ۲۶۵) پس جواز شرعی دلیل عدم ضمان نیست (شیخ محمدحسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۳، ص ۴۶)

از منظر عرف هم بین رخصت در تصرف و عدم ضمان ملازمه نیست: رخصت در تصرف اعم است از ضمان و عدم ضمان.

دلیل چهارم قائلین به عدم ضمان قاعده اقدام است؛ ولی بیمار و مریض بالغ خود بر این عمل یعنی معالجه طبیب اقدام کردند. لازمه اقدام این است که اگر تلف شود، طبیب ضامن نباشد؛ ولی قاعده اقدام بر اسقاط حرمت نفس تمام نیست. عدم رضایت مریض بر اسقاط حرمت نفس خود یک امر وجدانی است. مریض به طبیب مراجعه می‌کند که از مرگ نجات پیدا کند.

دلیل پنجم ضرورت طبابت؛ پرواضح است که طبابت برای جامعه ضروری است و اگر طبیب را ضامن دیه فوتی‌ها بدانیم، ممکن است نظام معالجات مختل شود. بر این اساس باید گفت ضرورت طبابت یکی از ادله عدم ضمان پزشکی است. (محقق حلی، شرایع، ص ۲۶۱)

پاسخ به این دلیل این است که طبیب از ولی یا بیمار اخذ برائت نماید تا ضمان دیه را دفع نماید و اختلال نظام هم در معالجات و نظام طبابت به وجود نیاید.

۶. قائلین به عدم ضمان دیه روایت سکونی از نگاه دلالتی و سندی تام نمی‌دانند؛ اما ضعف سند روایت لوجود السکونی العامی فیه و اما دلالت روایت ضعیف است، چون ناظر به پزشک مقصر است؛ چنان که اطلاق ادله ضمان همه منصرف به طبیب مقصر است و

همین‌طور روایات وارده در باب دیات همگی از پزشک متخصص انصراف دارد. (مفتاح الکرامه، ج ۱۰، ص ۲۷۰، سید محمد حسینی شیرازی، الفقه، ص ۷۴۶) ولی اشکال بر روایت سکونی مخدوش است، چون سکونی از نگاه عده‌ای از رجالین موثق است و اما ادعای انصراف به پزشک مقصر خلاف ظاهر روایت سکونی است و ادعای انصراف در روایات دیات نیز مخدوش است.

۷. دلیل دیگر قائلین به عدم ضمان قاعده احسان است. (کشف اللثام، ج ۷، ص ۵۱۹) ولی نفی ضمان به قاعده احسان منوط به سه شرط است که قبلاً ذکر شد. احسان نافی ضمان در صورتی است که عمل محسنانه و تبرعی و ضروری باشد، ولی غالباً اطباء در مقابل معالجه اجرت اخذ می‌کنند؛ لذا قاعده احسان شامل حال آن‌ها نیست، بلکه مشمول روایت صحیحه ابوالصباح است: «كُلُّ عَامِلٍ أُعْطِيَتهُ أَجْرًا عَلَى أَنْ يُصْلِحَ فَأَفْسَدَ فَهُوَ ضَامِنٌ». (وسائل الشیعه، ابواب احکام الاجاره)

دلیل هشتم استدلال به روایات است: «عَنْهُ عَنْ أَحْمَدَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ خَالِدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَخِيهِ الْعَلَاءِ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ الْحَسَنِ الْمُتَطَبِّبِ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام إِنِّي رَجُلٌ مِنَ الْعَرَبِ وَ لِي بِالطَّبِّ بَصْرٌ وَ طَبِّي طَبُّ عَرَبِيٍّ وَ لَسْتُ أَخْذُ عَلَيْهِ صَفْدًا قَالَ لَا بَأْسَ قُلْتُ إِنَّمَا نَبْطُ^۲ الْجُرْحِ وَ نَكْوِي^۳ بِالنَّارِ قَالَ لَا بَأْسَ قُلْتُ وَ نَسْقِي السُّمُومَ الْأَسْمِجِيقُونَ وَ الْعَارِيقُونَ قَالَ لَا بَأْسَ قُلْتُ إِنَّهُ رُبَّمَا مَاتَ قَالَ وَ إِنْ مَاتَ قُلْتُ نَسْقِي عَلَيْهِ التَّيِّدَ قَالَ لَيْسَ فِي حَرَامٍ شِفَاءً». (کافی، ج ۸، ص ۱۹۳، طبع اسلامیة؛ وسائل الشیعه، ج ۲۵، ص ۲۲۲، ابواب جواز التداوی به غیر الحرام) ولی این روایت در بیان حکم تکلیفی است. امام می‌فرماید: «لا بأس»؛ یعنی این عمل شما از نگاه شرعی جایز است. اما درباره حکم وضعی در مقام بیان نیست. در این جا سائل طبیب است و مجانی طبابت می‌کند. پس اگر مجانی طبابت می‌کند؛ یعنی

۱. صنفد - عطا.

۲. نبط ای نشقه یعنی پاره می‌کنم.

۳. نکوی بالنار یعنی می‌سوزانم.

متبرع است و مشمول قاعده احسان است و «ما علی المحسنین من سبیل». پس نمی‌توان از این روایت عدم ضمان را استخراج کرد.

۲. «عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ يُونُسَ بْنِ يَعْقُوبَ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام الرَّجُلُ يَشْرِبُ الدَّوَاءَ وَيَقْطَعُ الْعِرْقَ وَرُبَّمَا انْتَفَعَ بِهِ وَرُبَّمَا قَتَلَهُ قَالَ يَقْطَعُ وَيُشْرِبُ». (کافی، ج ۸، ص ۱۹۴؛ وسائل الشیعه، ج ۲۵، ص ۲۲۲، ابواب جواز التداوی به غیر الحرام) یونس بن یعقوب گوید به امام صادق علیه السلام عرض کردم: مردی دارویی تجویز کرده یا رگی را قطع می‌کند (رگ می‌زند)، ولی ممکن است به مرگ منتهی شود. حضرت فرمود: می‌تواند رگ بزند و دارو تجویز کند. ممکن است این روایت در بیان حکم تکلیفی باشد، نه وضعی «ضمان»؛ مضافاً بر این‌که طبیب در این روایات مأذون است و عدم ضمان بر فر عدم ضمان بر اساس مأذون بودن است.

۳. «مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ الْجَعْفَرِيِّ عَنْ حَمْدَانَ بْنِ إِسْحَاقَ قَالَ: كَانَ لِي ابْنٌ (وَكَانَتْ) تُصِيبُهُ الْحَصَاةُ فَقِيلَ لِي لَيْسَ لَهُ عِلَاجٌ إِلَّا أَنْ تَبْطِئَهُ فَبَطَّئْتُهُ فَتَاتَ فَقَالَتِ الشَّيْخَةُ شَرِكْتُ فِي دَمِ ابْنِكَ قَالَ فَكَتَبْتُ إِلَى أَبِي الْحَسَنِ (صَاحِبِ الْعُسْكَرِ) عليه السلام فَوَفَّقَ عليه السلام يَا أَحْمَدُ لَيْسَ عَلَيْكَ فِيمَا فَعَلْتَ شَيْءٌ إِلَّا مَا التَّمَسَّتِ الدَّوَاءَ وَكَانَ أَجَلُهُ فِيمَا فَعَلْتَ». (کافی، ج ۶، ص ۵۳؛ وسائل الشیعه، ج ۲۱، ص ۴۹۶، از ابواب جواز علاج الانسان ولده)

در این روایت احمد بن اسحاق می‌گوید: من فرزندی داشتم که مبتلابه سنگ کلیه بود. به من گفتند تو در قتل فرزندت شریکی. بدین جهت نامه‌ای به امام نوشتم. «امام عسکری» در جواب نامه مرقوم فرمودند: ای احمد در کاری که کرده‌ای بر تو چیزی نیست، زیرا خواسته‌ای درمانش کنی، ولی اجلش در آن بوده. ولی این روایت هم مانند روایات قبل نمی‌تواند دلیل بر عدم ضمان باشد، چون محتمل است که روایت در بیان حکم تکلیفی باشد؛ یعنی این عمل بر تو حرام نبوده که مستلزم عقاب باشد و دیگر این‌که ولی ظاهراً به طبیب اذن داده است.

مسئولیت ضمان دیه در موارد عدم امکان اخذ برائت

در بسیاری از موارد که بیمار به طبیب مراجعه می‌کند بیمار هوشیاری ندارد ولی هم در دسترس نیست و تأخیر در معالجه ممکن است با خطرفوت همراه باشد. در این جا این سؤال مطرح است که اولاً تکلیف طبیب چیست و ثانیاً ضمان ناشی از تلف یا جراحت چگونه است. این مسئله مصادیق معتنابهی دارد؛ مثلاً صبی مجنون و سفیه نیاز به معالجه دارند و هیچ سرپرستی وجود ندارد، حتی مجموعه‌های بهزیستی هم متصدی امور این‌ها نیستند. یا در موارد تصادفات مجروحان تصادفی هیچ سرپرستی برایشان یافت نمی‌شود و موارد مشابه دیگر در این موارد اخذ برائت ممکن نیست، ولی اذن شرعی در این موارد هست. در این موارد اذن شرعی و حتی وجوب شرعی برای درمان محقق است و معالجه طبیب ضروری است. حال اگر با حاذق بودن طبیب معالجه به فوت منتهی شد، چه حکمی دارد؟ آیا ملازمه بین وجوب عمل تبرعاً و عدم ضمان است؟ باید گفت اگر طبیب متبرع است و عمل طبابت ضروری است و عمل نیکوکارانه است، قاعده احسان جاری و «ما علی المحسنین من سبیل»؛ مضافاً بر این که در این فرض خیلی از فقها هم قائل به عدم ضمان اند (محقق حلی، ج ۳، ص ۳۷۳؛ علامه حلی، سرایر، ج ۵، ص ۵۸۴). منتهی المطلب، اگرچه بعضی فقها مانند محقق ثانی در (جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۱۶۹؛ مؤسسه آل البیت؛ امام خمینی در الاستصحاب، ص ۲۸۲؛ محسن حکیم، ج ۱۰، ص ۱۴۲). در مستمسک العروه بر اساس ملازمه بین اباحه و جواز شرعی عدم ضمان را نپذیرفته‌اند؛ ولی دلیلی بر ضمان هم اقامه نکرده‌اند. البته بحث ما در وجوب معالجه است. باید گفت آیه شریفه ﴿وَمَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾ هرگونه زحمتی و سلسطه‌ای و ضرری را بر محسن نفی می‌کند؛ بنابراین در این موارد می‌توان گفت طبیب حاذق ضمان دیه به او تعلق نمی‌گیرد: ﴿وَمَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾ (توبه، آیه ۹۱)

نتیجه‌گیری

ارائه راهکارهای مبارزه با ویروس کرونا برای جامعه و آموزش راه‌های جلوگیری از این ویروس سمی و حفاظت از سلامت جامعه از جمله وظایف شرعی عقلی و عقلانی است و

ترک آموزش راه‌های دفع یا رفع این بیماری در بعضی موارد موجب ضمان ديه است. اگر مريضی به علت این‌که داروی سمی به او تزریق شد فوت نمود، چه از ناحیه عدم آموزش پرستار باشد و چه از ناحیه عدم آموزش مريض باشد، موردی از موارد قاعده اتلاف، تسبیب و غرور خواهد بود. در مسئله فوت ناشی از معالجه طبیب و واکسن تزریقی صوری از مسئله ارائه گردید که در بعضی صور مسئولیت طبیب مورد تسالم است و طبیب متعلق ضمان ديه است و در موردی که طبیب حاذق است و مأذون، ولی در عین حال طبابت منجر به فوت می‌شود. مسئله محط اقوالی است که به تفصیل به بحث آمد و در موردی که طبیب حاذق است، ولی مأذون نیست مقتضای ادله ضمان است.

خلاصه این‌که اصل اولی بر ضمان است؛ حتی بر طبیب حاذق و مأذون از ولی یا بیمار؛ مگر در مواردی که قاعده احسان و وجوب عمل از جانب شرع حاکم گردد یا طبیب از ولی یا بیمار اخذ براءت نماید.

منابع

قرآن کریم

١. ابن اثیر، مجدالدین، *النهاية في غريب الحديث والاثر*، بیروت، دارالکتب العلمیه، ١٤١٨ق.
٢. ابن جوزی، ابوالفرج جمال الدین عبدالرحمان بن علی قرشی تیمی بکری بغدادی، بیروت، مؤسسه دارالمنارالمکتبه المیسار، ١٤٠١.
٣. امام خمینی، سید روح الله، *الاستصحاب*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته الله علیه، ١٣٨٥.
٤. حر عاملی، *وسائل الشیعه*، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، چاپ اول، ١٤٠٩ق.
٥. حسینی عاملی، سید محمد جواد، *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه*، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، چاپ سنگی، ١٣٩٢ق.
٦. حکیم، سید محسن، *مستمسک العروة*، بیروت داراحیاء التراث العربی، چاپ چهارم، ١٣٩١ق.
٧. ابن ادریس حلّی، محمد بن منصور بن احمد، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، قم دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم، ١٤١٠ق.
٨. حلّی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، *منتهی المطلب*، مشهد، مجمع البحوث الإسلامیه، چاپ اول، ١٤١٢ق.
٩. خویی، سید ابوالقاسم، *مبانی تکملة المنهاج*، قم، موسسه احیاء آثار الامام الخوئی، ١٤٢٢ق.
١٠. سبحانی، جعفر، *درس خارج اصول*، ١٣٩٦/١٢/٢٤.
١١. سنن ابی داود، کتاب الدیات، بیروت، دارالمعرفه؛ *الفروق و القواعد السنیه فی الاسرار الفقهیة*، قاهره، دارالحديث، ١٤٢٠ق.
١٢. شهید ثانی، زین الدین بن علی، *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرایع الإسلام*، قم، مؤسسه المعارف الإسلامیه، چاپ اول، ١٤١٣ق.
١٣. شیخ انصاری، مرتضی، *المکاسب*، قم، انتشارات علامه، چاپ دوم، ١٣٦٧.
١٤. طباطبائی یزدی، سید محمدکاظم، *حاشیه بر مکاسب*، قم، موسسه اسماعیلیان، چاپ چهارم، ١٣٧٠.
١٥. عاملی، سید محمد، *مدارک الأحکام*، قم، مؤسسه آل البيت، چاپ اول، ١٤١٠ق.
١٦. عبدالفتاح بن علی مراغی معروف به میرفتاح، *العناوین*، قم، جامعه مدرسین، [بی تا].

۱۷. (علامه)، حسن بن یوسف بن علی بن مطهر اسدی، *تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه*، قم، مؤسسه الإمام الصادق علیه السلام، چاپ اول، ۱۴۲۰ق.
۱۸. حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، *قواعد الاحکام فی معرفه الحلال والحرام*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی چاپ اول، ۱۴۱۳ق.
۱۹. فاضل هندی، محمد بن حسن، *کشف اللثام*، قم کتابخانه آیت الله مرعشی، ۱۴۰۵.
۲۰. سید محمد حسینی شیرازی، *الفقه*، [بی جا]، مؤسسه الفکر الاسلامی، ۱۴۱۰ق.
۲۱. کلینی، محمد بن یعقوب، *الکافی*، قم، دارالحدیث، چاپ اول، ۱۴۲۹ق.
۲۲. کاشف الغطاء، محمد حسین، *تحریر المجله*، [بی جا]، مجمع جهانی تقریب مذاهب اسلامی، ۱۳۸۴.
۲۳. کرکی، علی بن الحسین، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، چاپ اول، ۱۴۱۰ق.
۲۴. علامه حلی، حسن بن یوسف، *ارشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان*، قم، جامعه مدرسین، چاپ اول، ۱۴۱۰ق.
۲۵. حلی، *شرایع الاسلام*، قم، انتشارات استقلال، چاپ دوم، قم ۱۳۶۳.
۲۶. نجفی، محمد حسن، *جواهر الکلام*، تهران، دارالکتب الاسلامیه، چاپ ششم، ۱۴۰۰ق.