

فقه و اجتهاد

دوفصلنامه تخصصی فقه و علوم وابسته

سال سوم، شماره پنجم

بهار و تابستان ۱۳۹۵



صاحب امتیاز: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام

مدیر مسئول: آیت الله محمدجواد فاضل لنکرانی

سر دبیر: دکتر حمید ستوده



شورای مشاوران علمی (به ترتیب حروف الفبا):

سید جواد حسینی خواه (استاد حوزه علمیه قم) / محمدجعفر طوسی (مدرس دانشگاه و استاد حوزه علمیه قم) / سید علی علوی قزوینی (دانشیار دانشگاه تهران، پردیس فارابی) / ابوالقاسم علیدوست (دانشیار پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی) / محمدجواد فاضل لنکرانی (استاد درس خارج حوزه علمیه قم) / محمدرضا فاضل کاشانی (استاد حوزه علمیه قم) / محمد قائمی (استاد درس خارج حوزه علمیه قم) / محمدعلی قاسمی (استاد حوزه علمیه قم و مدرس جامعه المصطفی العالمیه) / محمدمهدی مقدادی (دانشیار دانشگاه مفید قم) / سید محمد نجفی یزدی (استاد درس خارج حوزه علمیه قم)



دبیر اجرایی: محسن شیرخانی

ویراستار: محسن عالی شاهی

همکاران مترجم در این شماره: حبیب ساعدی (عربی) - سید محمد سلطانی (انگلیسی)
نشانی: قم، میدان معلم، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، معاونت پژوهش، دفتر فصلنامه فقه و اجتهاد
تلفن: ۰۲۵ - ۳۷۷۴۹۴۹۴ - ۰۲۵ - دورنگار: ۳۷۷۳۰۵۸۸ - ۰۲۵

قیمت: ۲۵۰۰۰۰ ریال



دراسة حقيقة قاعدة الاقدام وتطبيقها في مسألة القتل الرحيم

زهراء اميرى فرد، طوبى زين الدينى، اكرم شريف آبادى

٢٠٢

فهرسواشماو / سال سوم، شماره پنجم، بهار و تابستان ١٣٩٥

الخلاصة: احد معاني قاعدة الاقدام هي ان الاقدام يوجب الضمان في المعاملات الفاسدة
بعنى اقدام غير المالك على المالك ويتعهد بدفع المال او الاتيان بفعل او ترك وهذا احد
المعاني الاخرى المسقطه للضمان. فيما اذا اقدام شخص على شخص اخر وقد وفر موجبات
سقوط الضمان فهذه القاعدة كما تشمل الفعل تشمل ترك الفعل ايضا بنحو يكون لها
استعمال في المصاديق الجديدة اليوم ومن جملتها مسألة القتل الرحيم الذي حقيقته القتل
المتعمد للمريض الذي يكون بالتماس المريض، أو من غير التماسه، ودرسنا في هذا المقال
بعد تبين حقيقة الاقدام درسنا حكم القتل الرحيم واستنتجنا من ذلك ان الاتيان بهذا العمل
حرام على الطبيب ولكن بما انه كان بطلب ورضا المريض فلا قصاص ولكن يمكنهما
المصالحة على الدية.

الكلمات الرئيسية: قاعدة الاقدام، الضمان، القتل الرحيم، القتل الرحيم بطلب، الفعال، غير
الفعال.



Using Context in Qur'anic Jurisprudence

Mojtaba Sabouri

Abstract

The variety of the usage of context in Jurists' works, clearly shows the role of this rule in the development of deriving rulings from jurisprudential Qur'anic verses. The main issue of this study is to explain and assess the status and the usage of the context in Qur'anic Jurisprudence. Defining the nature and the meaning of context, this essay examines different kinds of contexts including the context of words, the context of sentences and the context of verses. Context as a source of deriving jurisprudential rulings is valid if the conditions of continuity, closeness, correlation in revelation and subject, etc. are met; Otherwise, the context cannot be used as a connected evidence to understand the meaning of the verses. Therefore, the validity and the authenticity of this rule is based on the apparent meaning of the text of the Qur'an and the conduct of wise people because it refers to the internal coherence of wise speeches. Finally, some examples of the usage of context including deriving correlation, intended meanings, dividing inheritance, and difficulty (haraj) being the subject of Tayammum, are mentioned.

Keywords: Context, Qur'anic Jurisprudence, Jurisprudential Verses, Ijtihad, Validity of the Apparent Meaning of the Qur'an (Zawahir).



بازخوانی ماهیت قاعده اقدام و کاربرد آن در مسئله اتانازی

زهرا امیری فرد،* طوبی زین الدینی،** اکرم شریف آبادی***

چکیده

یکی از معانی قاعده اقدام که موجب ضمان بوده در معاملات معوض فاسد مطرح است موردی است که غیر مالک علیه مالک اقدام می‌کند و شخص متعهد به پرداخت مال یا انجام فعل یا ترک فعل می‌گردد. معنای دیگر مسقط ضمان بودن است، و در جایی است که شخص علیه خود اقدام و موجبات سقوط ضمان را فراهم می‌آورد. این قاعده علاوه بر فعل، ترک فعل را هم شامل می‌شود، به گونه‌ای که در مصادیق جدید امروزی نیز کاربرد دارد. از جمله مسئله اتانازی که ماهیت آن قتل عمد بیمار داوطلبانه یا غیرداوطلبانه می‌باشد. در این تحقیق بعد از تبیین ماهیت قاعده اقدام، مشخص شد در اتانازی، انجام فعل توسط پزشک حرام، ولی چون با اقدام و رضایت بیمار بوده، مستحق قصاص نمی‌باشد و می‌تواند مصالحه به دیه کند. کلیدواژگان: قاعده اقدام، ضمان، اتانازی داوطلبانه، اتانازی غیرداوطلبانه، فعال، غیرفعال.

* دکترای فقه و مبانی حقوق، دانشگاه عدالت تهران، مدرس حوزه و دانشگاه.

zahraamiri41@yahoo.com

** سطح سه رشته فقه و اصول، حوزه علمیه حضرت زینب علیها السلام، مدرس حوزه و دانشگاه.

Tzinadini@yahoo.com

*** سطح سه حوزه، مدرس حوزه و دانشگاه.

مقدمه

یکی از قواعد فقهی مهم در فقه امامیه، قاعده اقدام است، که در ابواب گوناگون معاملات جاری می‌گردد. قاعده اقدام در اصطلاح فقهی به دو معنا به کار رفته است؛ یکی «موجب ضمان» و دیگری «مسقط ضمان»، موجب ضمان بودن در «معاملات معوض فاسد» مطرح می‌شود به گونه‌ای که این قاعده به عنوان یکی از مستندات فقهی قاعده «ضمان مقبوض به عقد فاسد» محسوب می‌گردد. شیخ طوسی اولین کسی بوده که به قاعده اقدام برای اثبات ضمان استناد کرد. مسقط ضمان بودن در جایی است که شخص علیه خود اقدام نموده و موجبات سقوط ضمان را فراهم آورد. هر چند برخی از فقها همانند شیخ انصاری به علت عدم وجود دلیل کافی حجیت این قاعده را تضعیف نموده‌اند، ولی بیشتر فقهای متأخر و حقوق‌دانان این قاعده را پذیرفته‌اند و در آراء و نظریات خود از نتایج آن بهره جسته‌اند. اما تاکنون تحقیقات جامعی انجام نشده به گونه‌ای که کاربرد این قاعده در مصادیق جدید پژوهش جدی را می‌طلبد. از جمله آن مسائل، اتانازی یا مرگ ترحمی در فقه پزشکی است که در این تحقیق، با روش توصیفی تحلیلی کاربرد این قاعده مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱. مفاهیم

برای بیان مفاد و مضمون قاعده اقدام ابتدا به معنای لغوی و اصطلاحی واژه اقدام می‌پردازیم.

۱ - ۱. اقدام در لغت

واژه «اقدام» در لغت به معنای پیشی گرفتن در کاری، به کاری دست زدن، پا پیش گذاشتن در امری آمده است. (جوهری، ۱۴۱۰ق، ج ۵، ص ۲۰۰۷)، بعضی دیگر گفته‌اند که «اقدام در جنگ» به معنی «شجاعت و خوف نداشتن» است. (ابن‌منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۱۲، ص ۴۶۷؛ طریحی، فخرالدین، ۱۴۱۶، ج ۶، ص ۱۳۵)

۲ - ۱. اقدام در اصطلاح

این قاعده در اصطلاح فقه، دارای دو معنا می‌باشد؛ معنای اول اقدام به زیان است به این صورت که هر گاه شخصی با توجه و آگاهی عملی را انجام دهد که موجب ورود زیان توسط دیگران به او گردد، وارد کننده زیان مسئول خسارت نخواهد بود؛ زیرا شخص با اقدام خود موجب از بین رفتن مالش شده است. معنای دوم اقدام به ضمان است که در معاملات معوض فاسد مطرح می‌شود که غیر مالک بر علیه مالک اقدام می‌کند. در این صورت شخص، متعهد به پرداخت مال یا انجام فعل یا ترک فعل می‌گردد. (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج ۱، ص ۲۲۱ - ۲۲۳) اما به لحاظ کاربرد در فقه به دو معنای اقدام به ضمان و مسقط ضمان مطرح شده است که به توضیح بیشتر آن دو می‌پردازیم.

۱ - ۲ - ۱. اقدام به ضمان

موجب ضمان بودن در معاملات معوض فاسد مطرح می‌شود که غیر مالک بر علیه مالک اقدام می‌کند و در این صورت، شخص، متعهد به پرداخت مال یا انجام فعل یا ترک فعل می‌گردد. همچنین است اقدام غاصب به غصب در حالی که به مورد غصب علم دارد، که در این حالت نسبت به مال غصب شده ضامن می‌باشد. (طوسی، محمد، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۳۲۶، نجفی، محمدحسن، ۱۴۰۴، ج ۳۷، ص ۱۷) بنابراین اگر مال در ید غاصب تلف یا ناقص شود یا خود آن را تلف کند یا عیبی در آن به وجود آید یا تبدیل به شیء دیگر شود، ضامن آن می‌باشد، به این صورت که اگر مثلی است، مثلی و اگر قیمی است باید قیمت آن را به مالک پرداخت کند؛ و اگر عین آن مال باقی است، آن را به مالک برگرداند. به دلیل قول پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «علی الید ما أخذت حتی تؤذیه» (ابن‌جمهور احسایی، ۱۴۰۵ق، ج ۱، ص ۲۲۴).

۲ - ۲ - ۱. مسقط ضمان

اقدام در معنای مسقط بودن به این معنا می‌باشد که هر شخصی به ضرر خود و علیه خود نسبت به مال خود اقدامی کند، در مورد اقدام وی، هیچ فقیهی قائل به ضمان قهری به نفع او نیست؛ زیرا مبنای ضمان، احترام مال مومن است و هرگاه

خود او احترام مال خود را ساقط کرد، دیگر ضمانتی وجود ندارد، (مراغه‌ای، میرعبدالفتاح، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۴۸۸) و در این حالت واردکننده زیان در قبال ضرر وارده به مالک ضامن نخواهد بود.

در تعریفی دیگر، منظور از این قاعده این است که فرد عاقل و بالغی از روی اختیار اقدام به انجام کاری کند که به ضرر او باشد، به عنوان مثال، صاحب مال به دیگری دستور دهد کالای متعلق به او را به دریا اندازد تا جان او سالم بماند. اگر آن فرد چنین دستوری را اجرا نماید، ضامن مال تلف شده نخواهد بود؛ زیرا مالک اقدام به این ضرر کرده است. (مصطفوی، محمدکاظم، ۱۴۲۱ق، ص ۵۷).

همچنین برخی دیگر از مواردی که در کتب فقهی به آنها اشاره شده است ذیلاً بیان می‌شود:

۱. اقدام خریدار به معامله با علم به فضولی بودن آن که اگر مبیع نزد مشتری تلف شود، حق رجوع به بایع فضولی را ندارد، زیرا مشتری خود اقدام به این معامله کرده است، و بر این مطلب ادعای اجماع شده است. (حلی، علامه، ۱۴۱۴ق، ج ۱۰، ص ۱۸، کرکی، محقق، ۱۴۱۴ق، ج ۴، ص ۷۷، بحرانی، یوسف، ۱۴۰۵ق، ج ۱۸، ص ۳۹۲).

۲. اقدام مشتری به معامله با علم به معیوب بودن کالا، که ضمانتی بر بایع ثابت نمی‌شود؛ زیرا مشتری با اقدام خود اسباب سقوط ضمان را فراهم آورده است. (کرکی، همان، ص ۳۳۱، حلی، ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۳۰۵، بحرانی، همان، ج ۱۹، ص ۶۱).

۳. معامله شخص کامل با مجنون یا صغیر یا عاریه دادن یا ودیعه گذاشتن مالی در نزد آنها، که این افراد ضامن نمی‌باشند؛ زیرا شخص کامل اقدام بر تلف مال خود کرده است و آن را در موضعی که ایمنی نداشت، قرار داده است. (حلی، ابن ادریس، همان، ج ۲، ص ۴۴۱، عاملی، جمال‌الدین، بی‌تا، ج ۲، ص ۱۸۳).

۴. در عیوبی که برای زوجین خیار فسخ عقد ثابت می‌شود، اگر یکی از طرفین با علم به عیب اقدام به انعقاد عقد کند، خیار او ساقط می‌گردد. (نجفی، محمدحسن، ۱۴۰۴ق، ج ۳۰، ص ۳۵۱).

۵. زمانی که شخصی زمینی را عاریه دهد، سپس در اثنا مدت رجوع کند، ضامن تلف شدن چیزی به سبب رجوع نیست (عاملی، همان، ج ۲، ص ۱۹۵، کرکی،

همان، ج ۶، ص ۶۶؛ زیرا مستعیر با علم به جواز رجوع ملک اقدام بر عاریه کرده است. (نجفی، همان، ج ۲۷، ص ۱۷۵)

بنابراین در این نوع اقدام شخص با علم و آگاهی و با انجام فعلی علیه خود اقدام می‌کند و موجبات سقوط ضمان را فراهم می‌آورد، همچنین این قاعده علاوه بر فعل شامل ترک فعل هم می‌شود؛ زیرا امتناع همانند فعل، یک رفتار ارادی است، که به معنای کفّ نفس و خودداری از انجام عمل است که پدیده وجودی و مستند به اراده انسان است. بر اساس همین مبنا اگر شخص وظیفه خود را ترک کند در واقع ترک کردن با عمل ارادی او انجام شده که امر وجودی می‌باشد. بنابراین با اقدام خود، اسباب سقوط ضمان را فراهم آورده است. مانند نشوز زن که این اقدام او باعث محرومیت از حق نفقه می‌شود. (مراغه‌ای، میرعبدالفتاح، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۴۸۹)

۲. شرایط قاعده اقدام

شرایط این قاعده را می‌توان از تعاریفی که فقها برای این قاعده بیان نموده‌اند، استخراج و بیان کرد.

صاحب‌العناوین الفقهیه نیز در این رابطه می‌نویسد: «الاقدام بمعنی إنّ المالك إذا أقدم علی إسقاط احترام ماله» (مراغه‌ای، میرفتاح، ۱۴۱۸، ج ۲، ص ۴۸۸). همچنین گفته شده: «المقصود من الاقدام هنا، هو الاقدام علی الضرر و الضمان بمعنی اختیار الشخص البالغ العاقل، بنفسه الخسارة المالية علی نفسه» (مصطفوی، محمدکاظم، ۱۴۲۱، ص ۵۷) از این تعاریف شرایط قاعده اقدام بدست می‌آید:

۱- ۲. مالک بودن

فردی که اقدام به ضرر، علیه خود در مالی می‌کند باید مالک آن مال باشد.

۲- ۲. بالغ بودن

فرد نابالغ هرچند که از حق مالکیت برخوردار است اما اگر علیه خود اقدام کند، دلیلی بر عدم ضمان عامل زیان وجود ندارد.

۳-۲. عاقل بودن

اشخاصی که از قوه عقل برخوردار نیستند، زمانی که از اموال خود ضرری را علیه خود ایجاد کنند نمی‌توان حکم به عدم ضمان عامل ضرر کرد.

۴-۲. علم و آگاهی

علم و آگاهی شخص در تحقق اقدام وعدم ضمان را می‌توان از این تعریف برداشت کرد. «بنابراین اگر شخص جاهل به اسقاط مال یا هتک حرمت احترام مال باشد، نمی‌توان حکم به عدم ضمان عامل زیان کرد.

۵-۲. اراده

از بیان صاحب‌العناوین می‌توان اراده مالک را بر اسقاط احترام مال خویش استنباط نمود؛ زیرا شخص با اختیار و اراده خود اسباب سقوط احترام مال خود را فراهم می‌کند. و کوتاهی غیر عمدی او را نمی‌توان دلیل بر اسقاط احترام مال و بنای او بر تصرف بلا عوض آن دانست.

۳. مدارک قاعده اقدام

همان‌طور که گفته شد، معنای اقدام آن است که مالک احترام مال خودش را از حیث ارزش ساقط کند و با بنا بر مجانیت موجب سقوط ضمان گردد. مدارک و مستندات این قاعده به شرح ذیل می‌باشد.

۱-۳. نبوی مشهور

روایت «لایحلّ مال امرئ مسلم آلاً بطیب نفسه» (کلینی، محمد، ۱۴۲۹، ج ۱۴، ص ۲۲۷). پیامبر ﷺ فرمودند: «مال مسلمان بر کسی حلال نمی‌باشد، مگر اینکه رضایت به تصرف در آن داشته باشد».

این روایت سبب ضمان است؛ زیرا مال مسلمان محترم است، ولی به واسطه اقدام مالک برای از بین بردن آن توسط غیر، احترام آن مال از بین می‌رود. رضایت و طیب نفس مالک برای تصرف دیگران بر مال خود بدون عوض می‌باشد، بنابراین دلیلی

برای ضمان ثابت نمی شود. (مراغه‌ای، میرعبدالفتاح، ۱۴۱۸، ج ۲، ص ۴۸۸)

بنابر اطلاق مفهوم و مستثنی در این نبوی، اذن و رضایت نفس باعث جواز تصرف و حلیت مال توسط غیر شده است، پس زمانی که طیب و رضایت مالک برای تصرف در مالش موجود باشد، ضمان ساقط می شود. (خمینی، روح الله، ۱۴۰۹، ج ۱، ص ۴۵۳)

اما به نظر گروهی از فقها اراده حکم تکلیفی و وضعی در استعمال واحد از این خبر ممکن نیست (ایروانی، علی، ۱۴۰۶، ج ۱، ص ۸۰، خوبی، ابوالقاسم، ۱۴۱۳، ج ۲، ص ۱۳۹)؛ زیرا استعمال لفظ در بیشتر از یک معنای می شود، که از لحاظ عقلی امکان ندارد. پس قائل به حکم تکلیفی شده‌اند، که اظهر است.

اما ممکن است گفته شود حل و جواز و منع و عدم حل در موارد تکلیف و وضع به یک معناست و هر دو از خصوصیات مورد است و معنای مستعمل فیه در هر دو شیء واحد است، همانند هیأت امر در قول «صلّ» و صم و... که استعمال نمی شود مگر در «بعث»، واژه «حلّ» نیز استعمال نمی شود مگر در «رفع منع»؛ در این صورت می توان از «لایحلّ» حکم تکلیفی و وضعی را اراده نمود. (موسوی خمینی، پیشین)

همچنین ممکن است در جواب گفته شود که، معنای «لایحلّ» یک چیز بیشتر نیست و آن ممنوعیت است. اما این که ممنوعیت وضعی یا تکلیفی باشد از قراین دیگر استفاده می شود که؛ یکی از قراین متعلق است، یعنی چنانچه متعلق آن اعیان خارجی باشد ممنوعیت تکلیفی است و اگر متعلق مال باشد ممنوعیت وضعی است. اشکال دیگری که مطرح گردیده، این است ظاهر جمله «لایحلّ» بیان حرمت تکلیفی است نه حرمت وضعی؛ بنا براین حدیث به حرمت غیر تملک اختصاص پیدا می کند و لزوم عقد که از احکام وضعی می باشد از این حدیث استفاده نمی گردد. (ایروانی، علی، ۱۴۰۶، ج ۱، ص ۸۰)

در پاسخ گفته می شود که متفاهم عرفی از «لایحلّ» ممنوعیت است و این معنای عامی است که با حرمت تکلیفی و حرمت وضعی، هر دو، سازگار است. وقتی «لایحلّ» بر اعیان خارجی وارد شود به معنای حرمت تکلیفی است، مانند

لايحلّ شرب الماء و لايحلّ أكل الخبز؛ و هر گاه بر مطلق مال وارد شود به معنای حرمت وضعی است، مانند «لایحلّ مال امرء مسلم»؛ زیرا غرض عقلایی در مطلق اموال تملک است؛ بلکه می‌توان گفت اگر لایحل بر مال وارد شود در حکم وضعی ظهور پیدا می‌کند، اگرچه متعلق آن حکم تکلیفی باشد، مانند «لا تأکلوا أموالکم بینکم بالباطل». (نساء: ۳۳)

معنای «لا تأکلوا» به تنهایی حرمت تکلیفی است، ولی چون در این آیه بر مال وارد شده در حکم وضعی یعنی حرمت تملک ظهور پیدا کرده است. (جمعی از همکاران، بی‌تا، ج ۸، ص ۱۳۸)

در نتیجه با توجه به این روایت، کسی حق تصرف در مال دیگری را ندارد مگر اینکه رضایت مالک نسبت به این تصرف، احراز شده باشد. به گونه‌ای که اگر بدون احراز رضایت مالک، مال مسلمانی اخذ شود، شخص گیرنده مسئول خواهد بود که در مرحله نخست موظف است عین مال را به مالکش برگرداند و اگر عین تلف شده باشد، چنانچه مثلی است، ضامن مثل و اگر قیمی است باید قیمتش را بپردازد.

اما به لحاظ مضمون، این حدیث عبادات متعددی دارد: «لا یحلّ مال امرئ مسلم إلا بطیب نفسه» (عاملی، محمد بن حسن، ۱۴۰۹ق، ج ۱۴، ص ۵۷۲، ابواب البیع، باب ۹۰) یعنی حلال نیست که در اموال مسلمانی تصرف کنیم مگر اینکه او طیب نفس داشته باشد.

این حدیث در تفسیر علی بن ابراهیم قمی با «إلا عن طیب نفسه» آمده است. از سوی دیگر این روایت در صحیح شحام در حدیث حجة الوداع نیز آمده است: «إنه لا یحلّ دم امرئ مسلم ولا ماله إلا بطیب نفسه» (همان، ج ۲۹، ص ۱۰، ابواب قصاص النفس، باب ۱، حدیث ۳۵۰۲۳)

۲- ۳. سیره عقلا

دلیل دوم بناء عقلا است که مورد استناد برخی فقها قرار گرفته است. (بجنوردی، محمد، ۱۴۲۰، ج ۱، ص ۹۶) اقدام به معنای التزام نفسانی که در بین مردم در تمام

کارها و اعمالشان وجود دارد. فردی که بالغ و رشید است و با علم و اراده علیه خود اقدام می‌کند و موجبات ورود زیان بر مال خود را فراهم می‌نماید، در واقع به طور مجانی اقدام بر ضرر خود کرده و احترام مال خود را از حیث ارزش ساقط نموده است. در چنین مواردی عقلا از آن جهت که عاقلند با قطع نظر از عوارض خارجی هیچ‌گونه ضمانتی برای شخصی که این عمل را انجام داده است، قائل نیستند و با توجه به اینکه سیره و رفتار عقلا در اقدام بر کارها مبتنی بر پذیرش تعهدات و اعمال روزمره است، پس در حقیقت، اقدام بر پذیرش عهد و التزام خواهد بود که شارع هم ردعی از آن نکرده است.

۳-۳. اجماع

بطور مسلم فقهای شیعه بلکه همه مسلمانان در مواردی که فرد اقدام بر ضرر خویش می‌کند، قائل به ضمان نیستند و مرتکب زیان را مسئول نمی‌دانند. (همان)

۳-۴. قاعده لاضرر

وجه استدلال این است که سمره بن جندب با لجاجتی که به خرج داد حاضر نشد بین دو حق جمع کند؛ زیرا او حق داشت به درخت خرمايش رسیدگی کند و مرد انصاری هم حق داشت عیال خود را محفوظ داشته باشد. سمره با اذن گرفتن می‌توانست بین این دو حق جمع کند، ولی او از روی اختیار چنین کاری نکرد و با امر پیامبر اکرم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مخالفت کرد و در نتیجه به ضرر خودش که کندن درخت بود، اقدام کرد. این اقدام سبب شد که پیغمبر اکرم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اجازه کندن درخت خرما را صادر فرماید.

از این روایت چنین استنباط می‌شود صاحب مال احترام مال خود را ساقط کرد و اقدام به ضرر خویش نموده و با سرزدن بی‌موقع و بدون اذن گرفتن از مرد انصاری زمینه ورود ضرر به دیگران را فراهم آورد، بنابراین وجهی برای ضمان او نیست. اصحاب بر این مطلب، ادعای اجماع کرده‌اند. (بجنوردی، محمد،

۱۴۲۰، ج ۱، ص ۹۶)

۴. ارزیابی ادله

ادّعی اجماع، از نوع اجماع اصولی نیست تا از رأی معصوم علیه السلام کشف قطعی حاصل شود؛ زیرا با ملاحظه موارد تطبیق قاعده دیده می‌شود که اکثر فقها به همان روایت «لا یحل مال امریء مسلم إلاّ بطیب نفسه» و «بناء عقلا» تمسک کرده و گفته‌اند که او احترام مال خویش را ساقط کرده است و در واقع مدرک اجماع فقها همین ادله است. بنابراین، این اجماع مدرکی می‌باشد و نمی‌تواند مدرک این قاعده باشد. علاوه بر اینکه این مسأله صرفاً مسأله عقلایی است و مجالی برای تمسک به اجماع و تعبد شرعی به این مسأله وجود ندارد. (بجنوردی، محمد، ۱۳۷۵، شماره ۲، ص ۲۵)

در زمینه جریان قاعده لاضرر از باب مفهوم مخالف می‌توان به عنوان دلیل قرار گیرد، یعنی اگر چنانچه ضرر از جانب خود شخص باشد دیگر لاضرر وارد نیست و قاعده اقدام حاکم بر لاضرر است و سمره هم با رفتن درخانه آن شخص، فعل ضرری انجام می‌داد و بر ضرر خود اقدام کرده و موجبات اسقاط احترام مال خود را فراهم کرد.

از مجموع مطالب مذکور می‌توان روایت «لا یحل...»، بنای عقلا، و مفهوم مخالف قاعده لاضرر را به عنوان مدرک این قاعده نتیجه گرفت.

اگر اشکال شود که طبق قاعده لاضرر، آسیب زدن به بدن جایز است و به عنوان مثال شخص می‌تواند عضوی از اعضای بدن خود را قطع کند و در حالی که این عمل شرعاً حرام است، در جواب باید گفت که حرمت به خطر انداختن و ضرر وارد کردن به جسم و جان در جایی است که آسیب و ضرر، مسلم و قابل اعتنا باشد و در مقابل فایده و مصلحت دیگری وجود نداشته باشد و در غیر این صورت نمی‌توان به صرف ضرر و وجود خطر به طرفداری از حرمت و منع پرداخت؛ به عنوان مثال انجام برخی واجبات همچون خمس، زکات، حج و جهاد با ضرر و خسارت همراه است، ولی مشمول ادله نفی ضرر و حرمت تعزیر به نفس قرار نمی‌گیرند؛ زیرا در این موارد منافع و مصالح مهم‌تری وجود دارد که مدنظر قرار می‌گیرد و در مقابل ضررها و آسیب‌ها نادیده گرفته می‌شود. به همین

دلیل است که برخی فقها در راستای سلطنت انسان و حفظ مصلحت و منفعت بیشتر، به جداسازی اعضا از بدن و پیوند آن به دیگری حکم داده‌اند. (موسوی خمینی، روح الله، ۱۳۸۱، ج ۲، ص ۹۹۱)

۵. اتانازی

یکی از بحث‌برانگیزترین مباحث جدید پزشکی که اخیراً در دنیا مطرح و در برخی کشورها قانونی هم شده است، مسأله اتانازی یا مرگ از روی ترحم است. بیماری لاعلاج، با تحمل سختی و درد و رنج زیاد باعث شده که بعضی برای نجات و رهایی این بیماران از درد و رنج آن‌ها را به نحوی آرام به قتل برسانند. به گونه‌ای که امروزه در بسیاری از کشورهای آسیایی، اروپایی و آمریکایی، اتانازی یا قتل از روی ترحم به عنوان قانون مطرح شده است. (وهاب‌زاده، منشی، ۱۳۷۳، ص ۲)

«اتانازی» یا «مرگ ترحمی» عبارت از هر فعل یا ترک فعل عمدی که به درخواست بیمار لاعلاج و یا بدون تقاضای او واقع می‌گردد تا زندگی او بدون تحمل درد و رنج بیشتر خاتمه یابد. اتانازی بر اساس اینکه رفتار پزشک از جنس فعل باشد یا ترک فعل به دو نوع فعال و غیر فعال تقسیم می‌شود. همچنین اگر اتانازی به درخواست و اراده بیمار باشد آن را داوطلبانه و در مواردی که بیمار صلاحیت تصمیم‌گیری ندارد، یعنی فاقد یکی از شرایط عقل، بلوغ و اختیار باشد؛ اولیاء بیمار می‌توانند در این حالت درخواست اتانازی کنند، که در این صورت اتانازی «غیرداوطلبانه» خواهد بود. (هرندی، مجید، جبارزاده، فاطمه، ۱۳۹۱، ص ۳) ذیلاً هر یک از این موارد جداگانه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۵-۱. اتانازی فعال داوطلبانه

مهمترین و مبتلا به‌ترین نوع اتانازی، اتانازی داوطلبانه‌ی فعال می‌باشد که براساس اقدام پزشک با تزریق عامدانه دارو یا قطع دستگاه و برداشتن آن توسط پزشک یا اولیاء بیمار و اقدامات دیگر صورت می‌گیرد که منجر به مرگ بیمار می‌شود. این عمل بر اساس درخواست صریح بیمار و با اذن و رضایت او انجام می‌شود. (حجت‌زاده، نسرین، ۱۳۸۴، ص ۴۶) نکته مهم این است که قصد و تمایل پزشک و

بیمار یا اولیاء هر دو در جهت خاتمه دادن به زندگی بیمار به جهت خلاص شدن از رنج و سختی بیمار است.

۱- ۱- ۵. جایگاه قاعده اقدام در اتانازی فعال داوطلبانه

همه ادله قرآنی و روایی که درباره حرمت قتل نفس وارد شده، شامل اتانازی هم می‌شود. به گونه‌ای که برخی تحت عنوان «حرمت قتل نفس محترم» و برخی دیگر تحت عنوان «وجوب انقاذ نفس محترم از هلاک» قرار می‌گیرند.

از جمله آیه: «وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ» (انعام: ۱۲۱)، نفسی را که خداوند محترم شمرده به قتل نرسانید مگر به حق. خداوند متعال در این آیه به صراحت از کشتن نفس محترم نهی می‌کند، مگر در مواردی که مقتول استحقاق قتل را داشته باشد. دلیل دیگری هم وجود ندارد که ترحم نسبت به نفس محترم را مجوزی برای قتل بداند؛ حتی انسان حق کشتن نفس خود را ندارد، زیرا زندگی دنیوی امانتی الهی در دست انسان است و خداوند نیز از قتل نفس و خودکشی نهی نموده است: «وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ» (نساء: ۲۹) یعنی؛ خود را نکشید.

بنابراین در صورتی که اتانازی مصداق قتل نفس محسوب شود، از دیدگاه شرع مقدس ممنوع می‌باشد، زیرا قتل نفس محترم حرام است، و پزشک قاتل محسوب می‌گردد؛ زیرا با انجام فعلی اقدام به کشتن بیمار و سلب حیات از او کرده است و هم قصد فعل (کشتن) و هم قصد نتیجه را داشته است. از سوی دیگر، در فقه امامیه دلیلی وجود ندارد که اگر شخصی انگیزه‌اش از کشتن دیگری، ترحم و خوبی کردن به او باشد، قتل تبدیل به شبه عمد گردد. و حتی در مانحن فیه، ادله قاعده اقدام نیز حکومتی بر ادله خاص قتل عمد ندارند؛ چنانچه اذن بیمار به پزشک برای ارتکاب قتل، مجوز قتل نبوده و برطرف کننده حکم تکلیفی حرمت قتل نفس نیست. فقهای امامیه نیز بر این مطلب اتفاق نظر دارند. (خمینی، روح‌الله، ۱۳۸۱، ج ۲، ص ۵۱۴، نجفی، محمد حسن، ۱۴۲۲، ج ۴۲، ص ۵۳، حلی، جعفر بن حسن، ۱۴۰۸، ج ۴، ص ۱۸۵، عاملی، زین الدین بن علی، ۱۴۱۳، ج ۱۵، ص ۸۹، خویی، ابوالقاسم، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۱۸، اردبیلی، احمد، ۱۴۰۳، ج ۱۳، ص ۳۹۷) به دلیل اینکه متعلق اذن حق است و حکم تکلیفی حرمت قتل نفس، اساساً ربطی به رضایت بیمار ندارد که از

آن متأثر شود؛ و حکم متعلق به خداست و مسلم است که هیچ حرامی با اذن فرد دیگری جایز نمی‌شود؛ علاوه بر این، عموم و اطلاق ادله‌ی شرعی قتل نفس، موارد اذن و عدم اذن را در بر می‌گیرد. از این جهت حرمت قتل نفس با اذن مقتول برداشته نمی‌شود. (خامنه‌ای، سیدعلی، تقریرات درس خارج، جلسه ۱۰۰) و پزشک قاتل محسوب می‌گردد.

البته علی‌رغم اینکه اتانازی فعال حرام و مصداق قتل عمد است ولی اگر کسی مرتکب این حرام شد، حکم وضعی قصاص درباره او اجرا نمی‌شود، چون این امر به درخواست بیمار انجام گرفته است و مجازات او فقط دیه است و طبق قاعده اقدام، شخص حقی را از خود سلب کرده است. به بیان دیگر حق قصاص از بیمار سلب شده و اولیاء دم نمی‌توانند بعد از مرگ وی، پزشک را قصاص کنند هر چند که او قاتل می‌باشد و فقط می‌توانند دیه بیمار مقتول را از او مطالبه کنند؛ زیرا قصاص، متعلق حق مقتول بوده و اوست که اصالتاً مالک و صاحب حق قصاص می‌باشد؛ لکن این حق از مقتول به وارث منتقل می‌گردد. (نجفی، محمد حسن، ج ۴۲، ص ۵۳، حلی، جعفر بن حسن، ۱۴۰۸، ج ۴، ص ۱۸۵، عاملی، زین الدین بن علی، ۱۴۱۳، ج ۱۵، ص ۸۹، فاضل هندی، محمد، ۱۴۱۶، ج ۱۱، ص ۳۵، حلی، حسن بن یوسف، ۱۴۲۱، ص ۳۳۶) بنابراین مقتول با اقدام خود و اجازه دادن به پزشک برای سلب حیات از او، حق خود را ساقط کرده و از این جهت حقی به وارث نرسیده تا بخواهند آن را احقاق کنند.

در توجیه این دلیل گفته شده که حق قصاص اصالتاً برای مقتول است و رجوع به وارث به دلیل عدم امکان رجوع به مورث به خاطر مرگ اوست و گرنه در ابتدا حق قصاص از آن مقتول است، بنابراین وی مجاز است که حقش را ساقط نماید (فاضل لنکرانی، محمد، ۱۴۲۸، ص ۷۴)

اما ممکن است که گفته شود حق قصاص نفس در ابتدا و اصالتاً متعلق به ولی دم است و مجنی علیه با اقدام خود نمی‌تواند حق دیگری را ساقط کند، بنابراین حق قصاص ثابت می‌گردد.

فقها در این زمینه به آیه: «... وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا» (اسراء: ۳۳)

استناد می‌کنند. این آیه مذکور صراحت یا ظهور تام در این معنا دارد که حق قصاص نفس، در ابتدا و اصالتاً برای ولی دم قرار شده است، و فتوای بر خلاف این ظهور نیاز به دلیل محکمی دارد که در کلام قائلین به سقوط قصاص وجود ندارد. اما آنچه بر اساس قاعده اقدام به نظر می‌رسد این است که در موارد تحقق اتانازی فعال داوطلبانه چون بیمار با اقدام خود درخواست سلب حیات از پزشک می‌کند، اسباب سقوط ضمان را فراهم آورده و اقدام او در حکم وضعی تاثیر گذار بوده، لذا علی‌رغم اینکه پزشک قاتل است (به جهت اینکه با انجام فعلی اقدام به کشتن بیمار کرده است) قصاص ساقط می‌گردد، از این رو پزشک قصاص نمی‌شود و بین وی و ولی دم به دیه مصالحه می‌گردد.

۲-۵. اتانازی فعال غیر داوطلبانه

بر اساس آنچه در حکم اتانازی فعال داوطلبانه گذشت، اگر پزشکی برای رهایی بیمار از درد و رنج، بدون رضایت او و با انجام فعل عمدی اقدام به قتل او کند، قطعاً مسئول بوده و چنین قتلی مصداق کامل قتل عمد بوده و مستوجب قصاص خواهد بود و دلیلی برای خروج آن از عنوان قتل عمد و قصاص وجود ندارد؛ مانند اینکه بیمار در حال کما است و پزشک دارو را به وی تزریق کند یا دستگاه را قطع کند، در این وضعیت بیمار صلاحیت تصمیم‌گیری را ندارد و از لحاظ روانی قادر به درخواست صریح برای این عمل نیست. بنابراین این اقدام پزشک مصداق قتل عمد محسوب می‌گردد و محکوم به قصاص خواهد بود.

۲-۵. اتانازی غیر فعال

هرگاه اتانازی و مرگ بیمار مستند به اقدام صریح پزشک نباشد، بلکه «ترک فعل پزشک» و یا «فعل سلبی» وی باعث مرگ بیمار شود، اتانازی از نوع غیر فعال است. جیمز راشل در تعریف اتانازی غیر فعال می‌گوید: «خودداری از انجام هرگونه عملی که موجب تداوم حیات بیمار می‌شود. در حالت انفعالی، دارو درمانی و یا هرگونه اقدام معالجاتی دیگر که به حفظ حیات بیمار کمک کند، قطع می‌شود و یا پزشک از انجام عمل جراحی و سایر اقدامات مشابه خودداری می‌کند تا بیمار

بر اثر بیماری که قبلاً به آن دچار شده است جان خود را از دست بدهد» (یزدانی‌فر، صالحه، ۱۳۸۹، ص ۱۲۲)

از نظر گیفورد اتانازی غیرفعال عبارت از: «ایجاد مرگ در نتیجه قطع سیستم تنفس مصنوعی یا عدم ارائه درمان‌های پزشکی که برای ادامه حیات ضروری هستند». (همان)

آنچه از تعاریف ذکر شده بر می‌آید، این است که امتناع پزشک از شروع درمان، مصداق اتانازی غیرفعال دانسته شده است. اما در خصوص قطع درمان و قطع دستگاه‌های تداوم بخش حیات بین صاحب‌نظران اختلاف نظر وجود دارد. گروهی قطع دستگاه را از نوع اتانازی غیرفعال دانسته‌اند و برخی آن را از مصادیق اتانازی فعال دانسته‌اند. و مشخص شدن این مطلب در تعیین مسئولیت کیفری پزشک مؤثر است.

برخی که «قطع دستگاه» را ترک فعل پزشک و اتانازی غیرفعال می‌دانند، قطع دستگاه را به منزله عدم اقدام به درمان و از جنس «ترک فعل» دانسته‌اند. در این که بر «ترک فعل» منجر به مرگ عنوان قتل صدق می‌کند، بین فقها اختلاف نظر وجود دارد. (یزدانی‌فر، صالحه، ۱۳۸۹، ص ۱۲۲)

برخی، از جمله آیت‌الله خوئی، ترک را امر عدمی می‌دانند که نمی‌تواند علت چیزی واقع شود و حصول نتیجه وجودی را از آن غیر ممکن تلقی می‌کنند. و در مسئله ترک فعل مسبوق به فعل، نتیجه مجرمانه را مستند به فعل می‌دانند و می‌نویسند: «فان الموجود انما ينشأ من الموجود و يترتب عليه ولا يستند الي امر عدمي»

بنابراین به دلیل این که بین «مرگ» و «ترک فعل» رابطه سببیت مخدوش است، عنوان «قتل» تحقق نخواهد یافت. لذا در جایی که فردی دیگری را در آتش انداخته است و با اینکه می‌تواند با مدوا کردن خود را از مرگ نجات دهد، این کار را انجام نمی‌دهد و می‌میرد، فتوی به خودکشی و قتل نداده‌اند و شخصی (که او را در آتش انداخته)، ضامن دانسته‌اند. (خویی، ابوالقاسم، ۱۴۲۲، ج ۴۲، ص ۶)

بنابراین ترک فعل پزشک و امتناع او از درمان منجر به مرگ قتل محسوب نمی‌گردد. شاهد بر این مطلب نظر فقهای متأخرین در تعریف قتل در کتب فقهی

خود می‌باشد. اکثر آنها «قتل» را «ازهاق نفس» (خمینی، روح‌الله، ۱۳۸۱، ج ۲، ص ۵۰۸، نجفی، محمد حسن، ۱۴۰۴، ج ۲، ص ۴۲، حلی، جعفر بن حسن، ۱۴۰۸، ج ۴، ص ۱۸۰، طباطبایی، سید علی، ۱۴۱۸، ج ۱۶، ص ۱۸۱، لنکرانی، فاضل، ۱۴۲۸) یعنی «اخراج روح» (جوهری، اسماعیل، ۱۴۱۰، ج ۴، ص ۱۴۳۹، فیومی، احمد، بی‌تا، ج ۲، ص ۴۹۰، راغب اصفهانی، حسین، ۱۴۱۲، ص ۶۵۵، طریحی، فخرالدین، ۱۴۱۶، ج ۵، ص ۱۷۹) از بدن تعریف کرده‌اند که ناظر به «فعل ایجابی» است.

فقه‌های دیگری، از جمله صاحب جواهر معتقد است که تارک در صورتی مسئول است که علت و سبب جنایت محسوب گردد؛ یعنی از باب تسبیب قابل مجازات است نه مباشرت: «بل التروک جمیعا لایترتب علیها الضمان اذا کان عله التلف غیرها» (نجفی، همان) مفهوم این جمله این است که تارک در صورتی که علت تلف باشد، ضامن است.

لازم به ذکر است مرحوم محقق خوئی بر خلاف این اصل کلی، در موارد متعدد دیگر، همچون سایر فقها، تارک را مسئول می‌داند؛ برای نمونه ایشان صاحب حیوان را که در حفظ آن تفریط و کوتاهی کرده و علم به موقعیت خطرناک آن داشته است، مسئول جنایت و تلفات آن می‌داند. همچنین در مسئله دیوار، در صورتی که آن را در ملک خودش مایل به ملک دیگران بنا کرده باشد و صاحب آن، عالم به خطر ریزش آن باشد و در عین حال که بر اصلاح و تعمیر آن توانایی دارد از انجام اقدامات مقتضی خودداری ورزد، اگر در اثر سقوط موجب خسارت و تلفاتی گردد، مالک را ضامن می‌داند (خوئی، همان). از این موارد معلوم می‌گردد که تارک علت و سبب تلف می‌باشد و در نتیجه ضامن خواهد بود.

بر اساس همین دلیل است که برخی از صاحب‌نظران بر این عقیده‌اند که اگر پزشک به منظور رهایی از زحمات و سختی‌های درمان بیمار، یا ترحم، نسبت به وی از انجام اقداماتی که برای حفظ حیات بیمار لازم است امتناع ورزد ممکن است به عنوان قاتل عمد شناخته شود. زیرا پس از پذیرش بیمار و تعهد به مراقبت از وی با خودداری از ادامه درمان مانند: قطع شیمی درمانی

و عدم تزریق داروهای ضروری، موجبات مرگ او را بر نحو سببیت فراهم ساخته است؛ هر چند قتل یک جرم فعل است، لکن در این گونه موارد که ترک فعل شرط تأثیر عوامل دیگر در حدوث جنایت است، وقتی عامل موثر در مرگ نیز به تارک مستند باشد، وی بالتسبیب ضامن جنایت قلمداد می‌گردد.

(گلدوزیان، ایرج، ۱۳۸۴، حقوق جزای اختصاصی، ص ۶۸)

توضیح بیشتر اینکه برای تحقق سبب لازم نیست حتما فعل مثبت باشد، بلکه ترک فعل هم می‌تواند سبب تلقی شود. در برخی کتب فقهی قدما به این مطلب اشاره شده است: «هرگاه شخصی تشنه، از قومی تقاضای آب نماید و آنها با امکان آب دادن از آن خودداری نمایند و او از تشنگی بمیرد، ضامن دیه او می‌باشند». (طرابلسی، عبدالعزیز، ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۱۹۷)

حال این اتانازی ممکن است بنا به درخواست بیمار صورت گیرد و گاهی بدون تقاضای وی، که این مسئله در مسئولیت کیفری و مدنی پزشک تأثیر بسزایی دارد. در ادامه به بررسی این مورد می‌پردازیم.

۱۲۷

۱ - ۲ - ۵. جایگاه قاعده اقدام در حکم اتانازی غیرفعال غیرداوطلبانه

«اتانازی غیرفعال» با عنوان «ترک انقاذ نفس» در لسان فقها مرتبط است. «انقاذ نفس» به معنای نجات دادن نفس از هلاکت (راغب اصفهانی، حسین، ۱۴۱۲، ص ۸۲۰) و طبعاً «ترک انقاذ نفس» به معنای خودداری از نجات نفس از هلاکت است و ترک فعل پزشک اعم از عدم اقدام به درمان و یا قطع درمان مصداق ترک «انقاذ نفس» است که باید تحت این عنوان مسئولیت پزشک را در فقه جستجو کرد.

در زمینه حیات و احیا نفس در قرآن کریم آمده است: «... وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا» (مانده: ۳۲) هر کس نفسی را حیات بخشید، مثل آن است که همه مردم را حیات بخشیده است.

فقها به بخش دوم این آیه: «مَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا» استناد و حکم به وجوب انقاذ نفس محترمه دارند. (شهیدثانی، ۱۴۱۳، ج ۷، ص ۶۷، طباطبایی، سید علی، ۱۴۱۸، ج ۱۴، ص ۱۳۹، عاملی، محمد بن مکی، بی‌تا، ج ۲، ص ۱۰۱) و گفته‌اند با توجه به سیاق آیه همچنان که قسمت اول آیه: «مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ

النَّاسَ جَمِيعًا» بیان می‌کند که کشتن شخص به ناحق، مبعوض شارع است و دلالت بر حرمت دارد، بخش دوم آیه نیز بیانگر آن است که احیاء و نجات جان محبوب شارع و واجب است. بر همین مبنا همه فقها فتوا داده‌اند که اگر نفس محترمی در معرض تلف و خطر مرگ قرار گیرد، نجات وی واجب کفایی است و مواردی همچون اطفاء حریق و نجات غریق را واجب دانسته‌اند. (همان)

اهمیت وجوب نجات جان محترم و حرمت ترک آن به اندازه‌ای است که در هنگام تزامم میان حرمت ترک نجات با حرمت سایر گناهان کبیره حرمت ترک نجات دادن شدیدتر است و بر همین اساس فقهاء حکم کرده‌اند که قسم خوردن ولو دروغ برای نجات جان مومن از دست ستمکار واجب است (نجفی، محمدحسن، ۱۴۰۴، ج ۳۵، ص ۳۴۴، شهید ثانی، همان، ج ۱۱، ص ۲۱۹، عاملی، محمد بن مکی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۱۶۴)؛ و به همین دلیل اکل میته و شرب خمر را برای حفظ نفس واجب دانسته‌اند. (نجفی، محمد حسن، پیشین، ج ۳۶، ص ۴۳۲، طوسی، محمد، ۱۴۰۷، ج ۶، ص ۹۴) و در مقام استدلال گفته‌اند: زیرا حفظ جان از تلف شدن واجب و ترک آن حرام است و این حرمت شدیدتر از حرمت خمر است و درجایی که این دو حرام ترک حفظ نفس و نوشیدن خمر با یکدیگر تعارض نمایند، ترک شرب خمر واجب است. (مغنیه، محمدجواد، ۱۴۲، ج ۴، ص ۳۵۵) بنابراین نجات دادن نفس از مهمترین واجبات است و کسی که آن را ترک نماید ترک واجب کرده و مرتکب حرام شده است. بنابراین پزشکی که مرتکب اتانازی غیرفعال می‌شود و از نجات جان بیمار خودداری می‌کند، ترک فعل توسط او نوعی اقدام بر فعل (کشتن) است که قطعاً حرام است.

بنابر نظر آن دسته از فقها که ترک فعل را «علت قتل» نمی‌دانند، شخص تارک قاتل نیست و ضامن نمی‌باشد و به قصاص و دیه محکوم نمی‌گردد. صاحب جواهر در این باره می‌نویسد، نجات دادن فرد در حال غرق شدن و خاموش کردن آتش و مانند آن اگرچه توانایی انجام آن را دارد، ولی این کار را نکند، گناه کرده است. لیکن بر طبق اصل ضامن نخواهد بود... بلکه بر تمامی تروک در جایی که علت تلف چیز دیگری باشد، ضامن ثابت نمی‌شود (نجفی، محمدحسن، ۱۴۱۴، ج ۴۳، ص ۱۵۳) مرحوم فاضل لنکرانی نیز در این باره می‌فرماید: «اگر شخص از نجات دادن غریق خودداری

کند، درحالی که توانایی این کار را دارد، و غریق به واسطه ترک نجات او بمیرد این امر موجب تحقق عنوان قتل و نسبت دادن آن به تارک نخواهد شد؛ بلکه نهایت امر شخص عاصی محسوب می‌گردد. (لنکرانی، فاضل، ۱۴۲۹، ص ۳۴۳)

البته برای ترک کننده فعل قصاص و دیه ثابت نمی‌شود، ولی به دلیل ترک واجب مستحق تعزیر است که برعهده حاکم شرع است. محقق حلی در کتاب خود می‌فرماید: «هرکس فعل حرامی را مرتکب شود یا واجبی را ترک نماید، امام حق دارد او را به مجازاتی کمتر از حد تعزیر نماید.» (حلی، جعفر بن حسن، ۱۴۰۸، ج ۴، ص ۱۵۵)

بنابراین نتیجه مطالب ذکر این است که در اتانازی غیرفعال غیردوطلبانه، «ترک فعل پزشکی» خواه به صورت امتناع از درمان و یا قطع درمان امر عدمی است و نمی‌تواند علت مرگ واقع شود. به بیان دیگر قاعده اقدام شامل امور وجودی می‌گردد نه امور عدمی. ترک درمان توسط پزشک امر عدمی است، در نتیجه عنوان قتل بر آن صدق نمی‌کند و پزشک به علت ترک واجب مستحق تعزیر است که این امر برعهده حاکم می‌باشد.

در واقع، ترک فعل بر دو نوع است: گاهی با اراده مثبت انجام می‌شود و گاهی صرف عدم انجام است بدون اینکه اراده‌ای وجود داشته باشد، مثلاً کسی که مرتکب زنا نمی‌شود، گاهی زمینه انجام کار برایش فراهم شده و او با اراده و اختیار، بر تمایلات شدید نفسانی خود غلبه کرده و مرتکب آن نمی‌شود که در حقیقت، یک حرکت ارادی عضوی است (کفّ نفس)؛ اما گاهی به فکر این کار نیست و زمینه برایش فراهم نشده است.

از این رو امتناع همانند فعل، یک رفتار ارادی است. گاهی اراده، انسان را به انجام عملی وادار می‌کند و گاهی مانع از انجام آن می‌شود. (کامل، سعید، ۲۰۰۲، ص ۲۰۵، نجیب حسنی، محمود، ۱۹۸۴، ص ۳۱۵) جانی گاهی با انجام فعل مثبت خارجی می‌خواهد به هدف مجرمانه‌اش نایل شود و گاهی با ترک فعل و امتناع از انجام عمل؛ مثلاً، مادری که می‌خواهد بچه شیرخوارش را بکشد، گاهی او را خفه می‌کند و یا به آب می‌اندازد و گاهی از شیر دادن او امتناع می‌ورزد و می‌داند که در این موقعیت خاص این خودداری منجر به مرگ نوزاد خواهد شد. از این رو،

امتناع مادر به اندازه فعل کشنده مثبت، در مرگ کودک نقش دارد. همچنین می‌توان گفت با توجه به اینکه فعل یعنی عمل مادی و ترک فعل یعنی ترک عمل مادی و کار پزشک نوعی فعل کشنده است که با اراده و اقدام او تحقق یافته است ولی همراه با عنصر مادی نیست. هرچند که عنصر روانی ولو تسبیحاً در فعل او وجود دارد، لذا می‌توان گفت قتل شبه عمد است و پزشک ضامن می‌باشد و ملزم به پرداخت دیه می‌گردد نه قصاص.

۳-۵. اتانازی غیر فعال داوطلبانه

با توجه به آنچه گفته شد اگر پزشک به تبعیت از درخواست بیمار اقدامات درمانی را انجام ندهند، ترک واجب نموده و مرتکب حرام شده است. زیرا گفته شد که نجات جان انسان از مرگ و به تعبیر فقها از اهم واجبات است و بر هر فرد مکلف که توانایی آن را دارد که با فعل خود، دیگری را از مرگ نجات دهد، واجب فوری و کفایبی است. از طرف دیگر براساس مبانی حقوقی اسلام «حیات» از جمله حقوق انسان نیست که بتواند آن را ساقط نماید و تعبیر حق در مورد حیات، کرامت و آزادی یک اصطلاح اشتباه است و باید اصطلاح حکم به کار برده شود. (جعفری تبریزی، محمد تقی، ۱۳۷۰، ص ۲۵۹) و لذا در نظام حقوقی اسلام «وجوب نجات جان» در ردیف احکام الهی است، نه اینکه از حقوق شمرده شود تا بتواند با رضایت خود این حق را از خود ساقط کند.

البته لازم است به یک نکته مهم اشاره شود و آن اینکه بر طبق آراء فقها در مواردی همچون اعمال جراحی که نیازمند تصرف در بدن بیمار می‌باشد، و یا هرگونه تصرف و اقدام در جسم وی، کسب رضایت بیمار برای اقدام به درمان ضروری و شرط مشروعیت عمل است. پزشک حق ندارد بدون اذن بیمار در بدن او تصرف کند. بنابراین اگر پزشک بدون اذن یا رضایت بیمار اقدام به معالجه نماید، ضامن شناخته می‌شود. (حلی، جعفرین حسن، ۱۴۰۸، ج ۴، ص ۲۳۲، نجفی، محمدحسن، ۱۴۰۴، ج ۳، ص ۴۴، خویی، ابوالقاسم، ۱۴۲۲، ج ۲، ص ۲۷۳) و در برخی کتب فقهی بر ضمان پزشک ادعای اجماع شده است. (حلی، مقداد، ۱۴۰۴، ج ۴، ص ۴۷۰) در نتیجه به طور کلی بدون رضایت بیمار هیچ پزشکی حق تصرف در جسم و روان

بیمار را ندارد، مگر در موارد استثنایی فوری که امکان اخذ رضایت نباشد، که فقها نیز بدون اذن درمان را جایز می‌دانند. (عباسی، محمود، ۱۳۸۸، ص ۲۷۷)

بنابراین به موجب مبانی فقه اسلام در مواردی همچون جراحی یا شیمی درمانی «فعل پزشک» نیازمند تصرف در جسم بیمار است که پزشک مجاز نیست برخلاف رضایت و اذن بیمار به منظور حفظ جان او اقدام کند، ولی در مواردی که فعل پزشک به منزله تصرف در جسم بیمار نباشد، مثل عملیات احیاء و یا وصل کردن کپسول اکسیژن، بر او واجب است علی‌رغم عدم رضایت بیمار اقدامات درمانی را انجام دهد.

آنچه از مطالب گفته شده بر می‌آید، در خصوص اتانازی غیر فعال داوطلبانه به جهت مخدوش بودن رابطه سببیت میان ترک فعل پزشک و مرگ بیمار، نمی‌توان پزشک را قاتل نامید، لذا قصاص و دیه بر او ثابت نمی‌شود. پس در صورتی که فعل او مستلزم تصرف در جسم بیمار نباشد، و آنرا ترک کند، مستحق تعزیر است. لذا نتیجه می‌توان گرفت پزشک مرتکب اتانازی غیرفعال داوطلبانه نیز مرتکب حرام شده است، اما چون با اقدام و رضایت بیمار بوده است، پزشک ضامن نمی‌باشد.

۶. نتیجه

یکی از معانی قاعده اقدام مسقط ضمان بودن است در جایی که شخص با رضایت و طیب نفس بر علیه خود ضرر وارد می‌کند که این امر هم با فعل و هم به صورت ترک فعل محقق می‌شود. مبنای این قاعده، سببیت است، یعنی بین اقدام شخص و ضرر ایجاد شده رابطه سببیت وجود دارد، به گونه‌ای که خود شخص، سبب عدم دریافت خسارت گردیده است. کاربرد این قاعده در مساله اتانازی فعال، این است که انجام فعل توسط پزشک حرام است، ولی چون با اقدام و رضایت بیمار بوده، قصاص ثابت نمی‌شود و مصالحه به دیه می‌گردد. در نوع غیرفعال، پزشک به دلیل وجود عنصر روانی ولو تسبیباً مستحق قصاص نیست و قتل شبه عمد است و پزشک می‌تواند با ولی مصالحه به دیه کند. در پایان، ذکر این نکته لازم است که در این زمینه باید به آراء فقها و مراجع عظام تقلید مراجعه کرد.

فهرست منابع

- قرآن کریم.
- ابن منظور، ابوالفضل (۱۴۱۴ق)، لسان العرب، بیروت: دارالفکر للطباعة والنشر.
- احسائی، محمد (۱۴۰۵ق)، عوالی اللئالی، قم: دارسیدالشهداء.
- اردبیلی، احمد (۱۴۰۳ق)، مجمع الفائدة والبرهان، قم: دفتر نشر اسلامی.
- بحرانی، یوسف (۱۴۰۵ق)، الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، قم: دفتر نشر اسلامی.
- جعفری تبریزی، محمدتقی (۱۳۷۰ش)، تحقیق در دو نظام حقوق جهانی بشر از دیدگاه اسلام و غرب، تهران: بی نا.
- حجت زاده، نسرين (۱۳۸۴ش)، سراب آسودگی در غرب، دیدگاه‌های نظری، مذهبی و اخلاقی، مشهد: انتشارات ارسطو، ۱۳۸۴.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة، قم: موسسه آل البيت علیهم السلام.
- حسنی، محمود نجیب (۱۹۸۴م)، شرح قانون العقوبات القسم العام، بیروت: دارالنهضة العربیه.
- حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق)، شرایع الاسلام، تهران: اسماعیلیان.
- حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق)، قواعد الاحکام، قم: انتشارات اسلامی.
- حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۴ق)، تذکرة الفقهاء، قم: موسسه آل البيت علیهم السلام.
- حلی، حسن بن یوسف (۱۴۲۱ق)، تلخیص المرام، قم: دفتر نشر اسلامی.
- حلی، محمد بن منصور (۱۴۱۰ق)، السرائر، قم: دفتر نشر اسلامی.
- حلی، مقداد بن عبدالله (۱۴۰۴ق)، التنقیح الرائج لمختصر الشرائع، قم: کتابخانه آیت الله العظمی مرعشی نجفی.
- راغب اصفهانی، حسین (۱۴۱۲ق)، مفردات الفاظ قرآن، لبنان: دارالعلم.
- صالحی، کامران (۱۳۹۵ش)، مبانی و شرایط قاعده اقدام و نقش آن در رفع مسئولیت مدنی، منتشر شده در سوّمین همایش بسترهای فساد مالی و اداری در نظام حقوقی ایران.
- طباطبایی، سیدعلی (۱۴۱۸ق)، ریاض المسائل، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- طرابلسی، عبدالعزیز (۱۴۰۶ق)، المهذب، قم: دفتر نشر اسلامی.
- طریحی، فخرالدین (۱۴۱۶ق)، مجمع البحرین، تهران: کتابفروشی مرتضوی.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق)، المبسوط، تهران: مکتب مرتضویه.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷ق)، الخلاف، قم: دفتر نشر اسلامی.
- عاملی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق)، مسالک الافهام، قم: معارف.
- عاملی، زین الدین بن علی (۱۴۱۷ق)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، قم: اسماعیلیان.
- عاملی، علی بن حسین (۱۴۱۴ق)، جامع المقاصد، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.

- عاملی، محمد بن مکی (۱۴۱۷ق)، *الدروس الشرعية في فقه الامامية*، قم: دفتر نشر اسلامی.
- عاملی، محمد بن مکی (بی تا)، *القواعد والفوائد*، قم: کتابفروشی مفید.
- عباسی، محمود (۱۳۸۸ش)، *مسئولیت پزشکی*، تهران: مرکز تحقیقات حقوق پزشکی.
- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۹۱ش)، *قواعد فقه*، تهران: سمت.
- عمید، حسن (۱۳۵۷ش)، *فرهنگ فارسی عمید*، تهران: امیرکبیر.
- فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۹ق)، *القواعد الفقهية*، قم: مهر.
- قرشی، علی اکبر (۱۴۱۲ق)، *قاموس قرآن*، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- کامل، سعید (۲۰۰۲م)، *شرح الاحکام العامة في قانون العقوبات*، بیروت: دارالقافة للنشر.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق)، *الکافی*، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- گلدوزیان، ایرج (۱۳۸۴ش)، *حقوق جزای اختصاصی*، تهران: دانشگاه تهران.
- محمدی، ابوالحسن (۱۳۸۹ش)، *قواعد فقه*، تهران: نشر یلدا.
- مراغی، میرعبد الفتاح (۱۴۱۷ق)، *العناوين الفقهية*، قم: دفتر نشر اسلامی.
- مصطفوی، محمدکاظم (۱۴۲۱ق)، *صد قاعده فقهیه*، قم: دفتر نشر اسلامی.
- مغنیه، محمدجواد (۱۴۲۱ق)، *فقه الامام الصادق*، قم: انصاریان.
- موسوی بجنوردی، محمد (۱۳۷۵ش)، *دیدگاه‌های حقوق قضایی*، ش ۲، ص ۲۳ - ۴۲.
- موسوی خمینی، سید روح الله (۱۳۸۱ش)، *تحریر الوسیله*، قم: مکتبه العلمیه الاسلامیه.
- موسوی خمینی، سید روح الله (۱۴۰۱ق)، *قواعد فقهیه*، تهران: عروج.
- موسوی خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۲ق)، *تکملة المنهاج*، قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخویی.
- میرمحمد صادقی، حسین (۱۳۸۷ش)، *حقوق کیفری اختصاصی*، تهران: نشر میزان.
- نجفی ایروانی، عبدالحسین (۱۴۰۶ق)، *حاشیه المکاسب*، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- نجفی، محمدحسن (۱۴۰۵ق)، *جواهر الکلام في شرح شرايع الاسلام*، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- هرندی، مجید و فاطمه جبارزاده (۱۳۹۱ش)، مقاله «بررسی فقهی حقوقی اتانازی (مرگ از روی ترحم)»، فصلنامه *مطالعات فقهی و حقوقی*، سال ۸، شماره ۲۶.
- وهابزاده منشی، جواد (۱۳۷۳ش)، *اتانازی؛ مجموعه مقالات اخلاق پزشکی*.