



MfJ

مجله فقه پزشکی

دوره دوازدهم، شماره چهل و دوم، ۱۳۹۹

Journal Homepage: <http://journals.sbmu.ac.ir/mf>



مقاله پژوهشی

تأثیر علم و قصد بر مسؤولیت مدنی ناقل بیماری‌های واگیردار^۱

حسین هوشمند فیروزآبادی^{*۱}

۱. عضو هیأت علمی گروه حقوق پژوهشگاه حوزه و دانشگاه (قم).

چکیده

زمینه و هدف: یکی از دلایل شیوع سریع بیماری مسری اخیر کوید ۱۹ در کشورهای مختلف از جمله ایران عدم اهتمام کافی برخی افراد به مسائل بهداشتی، توصیه‌های ایمنی و اصول پیشگیری توصیه شده توسط متخصصان درمان و بهداشت (مانند ضرورت توجه به انفکاک و فاصله‌گذاری اجتماعی و استفاده از لوازم بهداشتی همچون ماسک و مواد ضدعفونی‌کننده) است. این بی‌احتیاطی و عدم اهتمام منجر به شیوع بیشتر بیماری گاهی عالمانه و عامدانه و گاه بدون هرگونه قصد و اختیاری می‌شود. یکی از موضوعات پیش رو در بررسی مسؤولیت افراد در قبال سرایت و انتقال این بیماری به دیگر افراد جامعه، واکاوی حالت‌های مختلف افراد انتقال‌دهنده از جهت میزان احتمالی که نسبت به سرایت بیماری به دیگران می‌دهند و نیز از جهت برخورداری از قصد و اختیار آنها در انجام فعل و در حصول نتیجه می‌باشد.

مواد و روش‌ها: این جستار با روش توصیفی - تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای فقهی و حقوقی به رشته تحریر درآمده است.

نتیجه‌گیری: بر اساس یافته‌های تحقیق حاضر، برای ناقل بیماری که ظن یا حتی شک سرایت بیماری به دیگران را دارد به دلیل اهمیت محتمل (کشته شدن دیگران) و با توجه به امکان استناد زبان به وی، می‌توان ضمان در نظر گرفت و نیز انتقال بیماری از شخص ناقل واجد قصد فعل (حتی بدون قصد نتیجه)، ضمان آور اما از ناقل فاقد قصد فعل، غیر ضمان آور دانسته شده است.

اطلاعات مقاله

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۸/۲۵

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۰/۰۱

تاریخ انتشار: ۱۴۰۰/۱/۱۸

واژگان کلیدی:

بیماری واگیردار

علم

قصد

کرونا

مسؤولیت مدنی

* نویسنده مسؤول: حسین هوشمند فیروزآبادی

آدرس پستی: قم: پردیس، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه

پست الکترونیک:

hooshmand@rihu.ac.ir

۱. این مقاله در همایش بین‌المللی «بحران کرونا و مسؤولیت‌های حقوقی و اخلاقی مربوط به سلامت همگانی» که توسط پژوهشگاه حوزه و دانشگاه در آبان‌ماه ۱۳۹۹ برگزار شده، ارائه گردیده است.

۱. مقدمه

شیوع بیماری واگیر، سریع‌الانتقال و همه‌گیر کوید ۱۹ یا کرونا در ماه‌های اخیر ضرورت بررسی ابعاد مختلف فقهی و حقوقی و اخلاقی در دو ساحت فردی و حاکمیتی را هم در جهت پیشگیری و جلوگیری از سرایت و شیوع آن و هم از جهت تنظیم روابط اشخاص با دیگران و حاکمیت پس از سرایت واضح می‌سازد.

یکی از مباحث فقهی و حقوقی مربوط به این بیماری در زمان پس از سرایت، بررسی مسئولیت مدنی شخصی است که ناقل بیماری بوده و این بیماری را به صورت مباشرتی یا تسبیبی به دیگران منتقل نموده است.

نوشتار پیش‌رو در دو حیطه بحث می‌کند. ابتدا تأثیر میزان علم و آگاهی ناقل بیماری از بیماری خویش و نیز از مخاطره‌آمیز بودن رفتارش در مواجهه با دیگران و تأثیر این علم و آگاهی بر ضمان و مسئولیت مدنی او را مورد بررسی قرار می‌دهد. در این بررسی حالت‌های مختلف آگاهی شخص ناقل اعم از قطع، ظن، شک و وهم مطمح نظر قرار می‌گیرد؛ سپس وجود یا عدم اختیار و قصد ناقل بیماری در این انتقال و نهایتاً ابتلا مورد بررسی قرار می‌گیرد. گرچه میان «قصد» و «اختیار» از لحاظ منطقی رابطه تساوی به صورت دقیق وجود ندارد اما در این مقاله مقصود از اختیار همان قصد است و مقصود از قصد و اختیار اعم از قصد فعل و قصد نتیجه می‌باشد و با توجه به قاعده «الامتناع بالاختیار لاینافی الاختیار» شخصی که در مقدمات فعلش اختیار داشته و بعد در شرایط اضطراری قرار گرفته، فاقد اختیار محسوب نمی‌شود و در اینجا نیز محل بحث نمی‌باشد بلکه افعال غیر اختیاری مانند افعال ناخودآگاه منبعت از حرکات غریزی مثل تنفس یا افعال شخص در حالت خواب یا افعالی مانند حرکات ناشی از رعشه اعضای بدن مد نظر است. به عنوان مثال چنانچه فردی ناقل بیماری باشد و در حالت خواب به دلیل تنفسش شخص مجاور خود را مبتلا کند آیا می‌توان برای وی ضمان و مسئولیت مدنی در نظر گرفت یا به دلیل

فقدان قصد فعل در شخص خواب چنین امکانی وجود ندارد؟ یا درخصوص ناقل بیماری که در رفتارش قصد فعل دارد اما قصد نتیجه یعنی قصد مبتلا کردن دیگران را ندارد آیا ضمان وجود دارد یا خیر؟

لازم به توضیح است وحدت عامل سرایت بیماری، مفروض مباحث مقاله پیش رو است (گرچه بررسی جامع موضوع نیازمند بحث از مسئولیت مدنی در فروضی که با تعدد اسباب مواجهیم نیز می‌باشد مانند جایی که فرد بیماری را منتقل نموده و دیگری آن را تشدید کرده است یا جایی که بیمارستان و کادر درمان در تشدید بیماری مؤثر باشند یا موردی که فرد سبب ورود دیگری به بیمارستان شده و فرد دیگری در بیمارستان بیماری را منتقل نموده باشد؛ همچنین مواردی که چند نفر در سرایت و تشدید بیماری و ایراد زیان وارده مؤثر باشند نیز لازم است مورد واکاوی قرار گیرند اما در این نوشتار به دلیل محدودیت در حجم مطالب این امر میسر نگردید. در انتهای این مقاله ضمان ناقل بیماری مسری در مواردی که شخص زیان دیده نیز در این سرایت نقش داشته باشد نیز مورد بررسی قرار گرفته است.

۲. مواد و روش‌ها

پژوهش حاضر به روش توصیفی - تحلیلی، ابتدا به مفهوم‌شناسی اصطلاحات و سپس به بررسی نقش علم و آگاهی فرد ناقل بر مسئولیت مدنی وی و در انتها به بررسی نقش اختیار و قصد وی بر مسئولیت مدنی او می‌پردازد.

۳. یافته‌ها

ناقل بیماری واگیرداری مانند کرونا که ظن یا حتی شک سرایت بیماری به دیگران را دارد به دلیل اهمیت محتمل (کشته شدن دیگران) و با توجه به امکان استناد زیان به وی، ضامن است و نیز انتقال بیماری از شخص ناقل واجد قصد فعل حتی بدون وجود قصد نتیجه ضمان‌آور می‌باشد اما انتقال بیماری از ناقل فاقد قصد فعل، ضمان‌آور نیست.

۴. موضوع‌شناسی

با توجه به موضوع مقاله که بررسی تأثیر «علم» و «اختیار» بر مسؤولیت مدنی ناقل بیماری کوید ۱۹ می‌باشد ابتدا به مفهوم‌شناسی «علم» و سپس «قصد» و اختیار می‌پردازیم:

۴-۱. مفهوم علم:

در اصول فقه برای تعیین میزان علم عالم به معلوم حالت‌های قطع، ظن، شک و وهم در نظر گرفته می‌شود. در حالت «قطع» شخص نسبت به باور خود هیچ تردید و یا شکی ندارد و اصلاً احتمال خلاف و نقیض باور خود را نمی‌دهد. اما «ظن» حالتی است که انسان به قطع و یقین نرسیده و میان دو طرف یک مسئله مردد است اما یک طرف در ذهن او بر طرف دیگر رجحان دارد. در بروز چنین حالتی در ذهن، طرف راجح را «ظن» و طرف مرجوح را «وهم» می‌نامند. در صورتی که هر دو طرف مسئله برابر باشند یعنی راجح و مرجوحی در میان نباشد و به اصطلاح پنجاه پنجاه باشد این حالت را «شک» نامیده می‌شود (۱).

در موضوع مقاله مقصود از علم شخص به ناقل بودن خود به بیماری مسری کرونا همان قطع است و علم به معنای دقیق کلمه مد نظر نیست و چنانچه شخص نسبت به بیماری خود یا ناقلیت خود به ویروس کرونا جازم و قاطع نباشد بلکه امکان نقیض آن را هم در ذهن بدهد اما ذهنش احتمال ابتلا یا ناقل بودن به ویروس را بیش از نقیض آن یعنی عدم ناقلیت بدهد و ناقلیت را راجح و عدم ناقلیت را مرجوح بداند در اصطلاح ظن پیدا کرده است. یعنی احتمال بیش از پنجاه درصد و کمتر از صد درصد که این حالت ظن منطقی محسوب می‌شود (۲) و اگر ظنی قریب به قطع باشد یعنی مثلاً حدود نود درصد احتمال بدهد که ناقل است به آن ظن متأخم به علم می‌گویند. خلاصه اینکه در صورتی که در ذهن فرد حالت یقینی و اطمینان نسبت به امری نباشد و احتمالی باشد این احتمال، گاهی به صورت ظن متأخم به علم (مثلاً نود درصد) و گاهی ظن صرف (مثلاً احتمال هفتاد درصد) و گاهی به صورت شک،

یعنی احتمال متساوی‌الطرفین است و گاهی به صورت وهم (مثلاً احتمال ده درصدی) می‌باشد (۳).

باید توجه داشت شک اصولی گاهی به معنای شک منطقی است که نسبت طرفین در نفی و اثبات مساوی است و پنجاه پنجاه هست و گاهی نیز اعم از شک منطقی است و شامل حالت شک و ظن و وهم می‌شود که در این مقاله معنای اول مد نظر است.

۴-۱-۱. مفهوم «قصد»، «قصد فعل» و «قصد نتیجه»: قصد در کتب لغت به عزم و نیز به اراده تعریف شده است. ابن منظور قصد را عزم و توجه می‌داند که سبب حرکت فرد به سمت چیزی می‌شود (۴). اراده مصدر باب افعال واژه‌ای عربی از ریشه «رود» است (۵) از لحاظ لغوی و در زبان فارسی اراده عبارت است از: خواستن، طلب کردن، قصد و آهنگ و عزم (۶). گرچه در عرف مردم قصد و انگیزه گاهی یکسان تلقی می‌شوند اما در علم حقوق، قصد غیر از انگیزه و به معنای انجام عمل و تصمیم جزمی به انجام کار اطلاق می‌شود در حالی که انگیزه، تحریک و میلی است که فاعل را وادار به انجام عمل می‌کند. به عبارت دیگر، انگیزه اندیشه‌ای است که قبل از انجام عمل در ذهن فرد خطوط می‌کند و محرک انسان در انجام آن عمل است که همان داعی یا غرض است و غیر از قصد است (۷) بنابراین گرچه در قانون مدنی گاهی قصد و انگیزه یکسان تلقی شده‌اند (مانند ماده ۲۱۸ در معامله به قصد فرار از دین) اما درواقع انگیزه و قصد در طول یکدیگرند و انگیزه مقدمه قصد انجام فعل است و همانند حقوق کیفری که در برخی موارد انگیزه مجرمانه غیر از قصد مجرمانه است و انگیزه بزهکار تأثیری در تحقق جرم ندارد (مانند آنچه که در ماده ۲۰۶ قانون مجازات آمده که قتل در مواردی که قاتل عمداً کاری را انجام دهد که نوعاً کشنده باشد، هرچند قصد کشتن نداشته باشد را عمد دانسته است). در مسؤولیت مدنی نیز انگیزه عامل زیان، تأثیری در تحقق ضمان نخواهد داشت. باید توجه داشت که قصد فعل (عمد در عمل) یا ارادی بودن رفتار با عمدی بودن متفاوت است و صرف ارادی بودن رفتار

موجب ماده ۳۲۸ قانون مدنی مسئولیت مدنی هم مستقر می‌گردد. تحقق ضمان در این مورد هم با فعل عمدی و هم با فعل غیرعمدی امکان‌پذیر می‌باشد. مثل شخصی که به صورت اختیاری با دیگران دست می‌دهد و سبب سرایت بیماری به آنها می‌شود که در این صورت همین که شخص در دست دادن با دیگران قصد فعل دارد و با اراده و اختیارش دست داده حتی اگر قصد ابتلا و انتقال بیماری را نداشته باشد ضامن است و اگر به شخص غیر ناقل نیز هشدار داده شده باشد که دست ندهد و او نیز خلاف توصیه و هشدار عمل نموده باشد موضوع ذیل بحث تقصیر زیان دیده در بروز خسارت قرار گرفته و قابلیت بررسی می‌یابد. این مورد در حقوق کیفری تحت عنوان شبه عمد معرفی می‌گردد.

ج) فاعل فعل زیانبار، بدون قصد فعل و بدون قصد نتیجه، مرتکب فعل زیانباری می‌شود؛ این مورد گرچه شبیه به خطای محض است اما نباید آن را با خطای محض یکی دانست توضیح اینکه در خطای محض گرچه شخص ضارب یا رami قصد نتیجه ندارد و قصد فعل ضرری را هم ندارد اما به هر حال قصد فعل دارد یعنی می‌خواهد حیوانی را شکار کند اما اشتباهاً به انسان شلیک می‌کند و در اینجا قصد چکاندن ماشه را دارد اما قصد کشتن انسان ندارد اما در اینجا شخص اصلاً قصد چکاندن ماشه را نیز ندارد و صرفاً به دلیل ارتعاش دستش ماشه چکانده می‌شود یا در حالی که خواب است پایش به تفنگ برخورد کرده و شلیک صورت می‌گیرد. در جایی که شخص در افعال غیر اختیاری‌اش مانند تنفس کردن یا عطسه کردن باعث سرایت بیماری به دیگران شود فاقد قصد فعل تلقی شده و ضمانش نسبت به شخص منتقل‌الیه بیماری محل بحث قرار می‌گیرد یا در جایی که شخص خواب است و در اثر غلطیدن دستش به دیگری برخورد و سبب سرایت بیماری کرونا می‌شود.

۴-۲. حالات مختلف شخص ناقل از جهت علم و اختیار (قصد)

در قسمت قبل مفهوم «علم» و «قصد» بیان شد. در رابطه با علم باید توجه داشت که متعلق علم دو امر می‌تواند باشد. گاهی متعلق آن ناقل بودن شخص است یعنی مقصود از قاطع

مرتکب، مساوی با عمدی بودن آن نیست؛ رفتاری ارادی است که فرد با طی نمودن مقدمات فعل ارادی اعم از تصور و تصدیق آن را مرتکب گردد و اراده تنها به اصل رفتار تعلق می‌گیرد (۸) به عبارت دیگر، هر عمل عمدی ارادی است ولی هر عمل ارادی عمدی نیست (۹). یعنی قصد، حداقل و حداکثر دارد؛ حداقل قصد، وجود اراده در اصل عمل است و حداکثر آن عمد در فعل است. در حقوق کیفری برای تحقق قصد فعل، مرتکب باید رفتار مجرمانه را از روی اراده و اختیار، انجام داده باشد، نه اینکه در اثر عواملی چون جنون و مستی، اجبار و هیپنوتیزم، هیچ‌گونه اختیاری در ارتکاب رفتار مجرمانه نداشته باشد (۱۰). در مسئولیت مدنی نیز قصد فعل، حالتی از قصد را شامل می‌شود که در آن مرتکب قصد رفتاری را داشته باشد (یعنی قصد و اختیار ارتکاب فعل) بدون توجه به اینکه آیا قصد نتیجه (قصد اضرار) را داشته یا نداشته باشد. بدیهی است که فاقد قصد فعل الزاماً فاقد قصد نتیجه نیز هست اما واجد قصد فعل ممکن است قصد نتیجه را داشته یا نداشته باشد. بنابراین می‌توان گفت اراده خودآگاه مرتکب در ارتکاب عمل را قصد فعل گویند. به عنوان مثال در جایی که فردی بر اثر وزش باد منحرف شده و به شخص یا شیء دیگری بخورد قصد فعل مفقود است.

درخصوص وجود یا فقدان قصد فعل (عمد در عمل) و قصد نتیجه (اضرار به دیگری) سه حالت قابل تصور است:

الف) فاعل با داشتن قصد فعل و قصد نتیجه، عمل زیانبار را انجام می‌دهد؛ این عمل زیانبار عمدی تلقی شده و بیانگر تقصیر فاعل است و در استقرار مسئولیت مدنی برای چنین شخصی تردیدی نیست. مانند کسی که عامدانه سبب سرایت دیگران به بیماری مسری شود. در موردی هم که مرتکب قصد اضرار به غیر را نمی‌خواهد ولی عمل او نوعاً سبب اضرار به غیر می‌شود و وی نسبت به آن بی‌اعتنا است می‌توان گفت قصد تبعی اضرار به غیر وجود دارد و عمل وی را در حکم عمد محسوب می‌شود.

ب) فاعل، قصد فعل زیانبار را دارد ولیکن قصد نتیجه یا اضرار به دیگران را ندارد؛ در این صورت، صرف قصد فعل زیانبار، تقصیر است و هرگاه از آن ضرری به کسی وارد شود، به

بودن یا ظان یا شاک بودن فرد، قطع و ظن و شکش به ناقلیت خودش است و گاهی متعلق علم محتمل الاضرار بودن افعال و رفتارشان نسبت به دیگران است. یعنی شخص به دلیل شیوع گسترده این بیماری احتمال می‌دهد که مواجهه‌اش با دیگران با رفتارهایی چون دست دادن یا روبوسی کردن و یا حتی در یک محیط بودن باعث انتقال بیماری به آنها می‌گردد.

بنابراین به وضعیت علم و آگاهی افراد در جامعه هم از حیث واجدیت علم با متعلق بیمار بودنشان (که قطع یا ظن یا شک یا وهم است) و هم از حیث واجدیت علم با متعلق محتمل الاضرار بودن رفتارشان نسبت به دیگران (که صرفاً ظن یا شک و یا وهم است) باید توجه نمود.

با این توضیحات می‌توان حالت‌های مختلف شخص ناقل بیماری کرونا را از حیث وجود یا عدم علم و قصد بدین شکل احصاء نمود: الف) ناقل عالم واجد قصد فعل و قصد نتیجه؛ ب) ناقل عالم واجد قصد فعل و فاقد قصد نتیجه؛ ج) ناقل عالم فاقد قصد فعل؛ د) ناقل غیر عالم واجد قصد فعل و فاقد قصد نتیجه؛ ه) ناقل غیر عالم فاقد قصد فعل؛ و) ناقل غیر عالم واجد قصد نتیجه.

از بین این حالات حالت ششم که امکان وجودی ندارد و بقیه حالات را ذیل دو بحث کلی تأثیر علم ناقل بر ضمان وی و تأثیر قصد ناقل بیماری بر ضمانش مورد بررسی قرار می‌دهیم و ذیل بحث از تأثیر علم مراتب مختلف علم اعم از قطع، ظن، شک و وهم و ذیل بحث از تأثیر قصد مراتب مختلف قصد یعنی قصد فعل و قصد نتیجه واکاوی می‌گردند.

۵. حکم‌شناسی

مباحث این بخش از مقاله ذیل دو بحث «علم» و «قصد» از یکدیگر تفکیک و مورد بررسی قرار می‌گیرد:

۱-۵. تأثیر علم ناقل بیماری بر ضمان و مسؤولیت مدنی وی

شخصی که بر دیگری زیان وارد می‌کند می‌تواند به صورت مباشرتی یا تسبیبی ایراد خسارت نماید. در جایی که مباشر ایراد زیان باشد مطابق قاعده اتلاف ضامن است حتی اگر علم بر زیانبار بودن رفتار خود نداشته باشد اما اگر سبب باشد این

مسئله قابل بررسی است که آیا سبب لازم است به زیانبار بودن فعل خود علم داشته باشد یا خیر؟

در کتب حقوقی مسؤولیت مدنی جایی که شخص مباشر ایراد زیان باشد این بحث ذیل عنوان قابلیت پیش‌بینی زیان مطرح شده است و درخصوص اینکه قابلیت پیش‌بینی یکی از شرایط ضرر قابل جبران محسوب شود یا خیر، میان استادان مسؤولیت مدنی اختلاف نظر دیده می‌شود. برخی معتقدند به استناد موادی مانند ماده ۵۲۱ قانون مجازات اسلامی که می‌گوید: «هرگاه شخصی در ملک خود یا مکان مجاز دیگری آتش روشن کند و بداند که به جایی سرایت نمی‌کند و غالباً نیز سرایت نکند لیکن اتفاقاً به جایی دیگر سرایت نماید و موجب خسارت و صدمه گردد، ضمان ثابت نیست ...» قابلیت پیش‌بینی ضرر شرط لازم برای مسؤول دانستن عامل زیان است و چون این ماده خصوصیتی ندارد مضمن قاعده‌ای است که می‌توان آن را به موارد مشابه تعمیم داد (۱۱) و پیش‌بینی واقعی ضرر توسط عامل زیان (ضابطه شخصی) لازم نیست بلکه قابلیت پیش‌بینی عرفی (ضابطه نوعی) کافی است و همچنین قابلیت پیش‌بینی نوع و ماهیت ضرر شرط می‌باشد نه قابلیت پیش‌بینی مقدار ضرر و تأثیر آن (همان). عمده دلیل این گروه عدم برقراری رابطه استناد و سببیت عرفی در مورد شخصی است که ضرر را پیش‌بینی نمی‌کند. در مقابل نظر صحیح‌تر این است که مطابق قاعده اتلاف هر ضرری چه قابل پیش‌بینی باشد و چه نباشد باید جبران گردد (۱۲). چرا که عرف برای برقراری رابطه استناد به اراده و تصورات اشخاص توجه نمی‌کند و حتی اگر شخصی امکان پیش‌بینی ضرر را نداشته باشد و ایراد زیان به اموال دیگران نماید عرف در استناد زیان به وی تردید نمی‌کند.

با توجه به توضیحی که پیرامون علم و مراتب آن در قسمت اول مقاله گذشت اینک به نسبت سنجی هریک از مراتب علم با ضمان شخص سبب سرایت بیماری و سبب ایراد زیان می‌پردازیم.

به غیر از معدود افرادی که قطع و اطمینان به ابتلا یا ناقل بودن خود به بیماری مسری مانند کوید ۱۹ را دارند شاید غالب افراد در جامعه ظن و یا شک و یا وهم ناقلیت به بیماری را دارند و در رفتارها و افعال خود در اجتماع و در محیط خانواده به صورت ارادی و اختیاری رفتار می‌کنند اما در بروز نتیجه یعنی ابتلا (مباشرتی) و یا نقل (تسبیبی) بیماری به دیگران عمدی ندارند. گرچه به صورت اولیه و در شرایط عادی همه انسان‌ها در ارتکاب افعال و رفتارهای خود آزادند و کسی نمی‌تواند و حق ندارد آنها را محدود نماید اما این آزادی می‌تواند در مواردی به دلیل تنافی و تعارض با حقوق دیگران محدود گردد. فقها در بحث اصولی وجوب دفع ضرر احتمالی و محتمل در مواردی که شخصی احتمال ضرر را می‌دهد دفع آن ضرر را واجب دانسته‌اند و این ضرورت اجتناب را تحت قاعده «وجوب دفع ضرر محتمل» بیان کرده‌اند. یعنی از طرفی همه انسان‌ها آزادی دارند تا رفتارهای خود را مختارانه انجام دهند و از طرف دیگر این اصل اباحه و آزادی انسان محدود به عدم اضرار به خود و به دیگران است. با توجه به این قاعده، شخصی که مبتلا به بیماری مسری مانند کرونا می‌باشد یا اینکه ناقل این بیماری است در حرکات و افعال و رفتارهای خود محدود می‌گردد و این محدودیت به جهت احتیاط در عدم اضرار به خودش و دیگران است. در جایی که انتقال بیماری از شخص ناقل به دیگران قطعی و یقینی باشد لزوم این احتیاط و حرمت و ممنوعیت بی‌توجهی به آن واضح است اما در جایی که شخص چنین اطمینانی در خصوص ناقلیت خود و یا در خصوص انتقال بیماری طی رفتار خود ندارد و این انتقال برای او محتمل و مشکوک است می‌توان متوسل به قاعده وجوب دفع ضرر محتمل شد که در اصول فقه از مستقلات عقلیه محسوب می‌شود و آبی از تخصیص و تقیید است و غالب علمای اصول دفع همه ضررهای محتمل دنیوی و اخروی را به حکم عقل لازم دانسته‌اند (۱۳).

در اصول فقه این قاعده از دو جهت مورد بررسی قرار می‌گیرد: یکی از حیث احتمال ورود ضرر و دوم از حیث نوع و میزان و

شدت محتمل. به عبارت دیگر دو مؤلفه «احتمال» و «محتمل» مورد توجه اصولیان در بررسی این قاعده بوده است. مقصود از «احتمال» میزان و قابلیت پیش‌بینی حدوث ضرر است. انسان ممکن است نسبت به تحقق ضرر در آینده حالت یقین و اطمینان یا ظن متأخم به علم یا ظن و یا شک و یا وهم داشته باشد. بدیهی است هرچه قدر درجه احتمال تحقق ضرر محتمل بیشتر باشد قاعده دفع ضرر محتمل بیشتر خودنمایی می‌کند.

مؤلفه دوم «محتمل» است. مقصود از «محتمل» ضرر یا پیامد زیان‌آوری است که متعاقب رفتار خاصی و مستند به آن رفتار حادث می‌شود و می‌تواند ضرر بر جان یا بر عقل یا بر نسل یا بر دین و یا بر حکومت و یا بر عرض و یا بر مال باشد. از نظر علمای اصول رفتار عامل وقوع ضرر در صورتی با حکم مستقل عقل منع می‌گردد که ضرر مزبور قابل توجه و معتابه باشد. در اینکه مطابق قاعده «وجوب دفع ضرر محتمل» لازم است از ضرری که احتمالش بیشتر است اجتناب شود یا از ضرری که محتملش قوی‌تر است سه رویکرد در اصول فقه دیده می‌شود: رویکرد اول ترجیح به لحاظ اهمیت محتمل رویکرد دوم ترجیح به لحاظ اهمیت احتمال و سوم ترجیح به لحاظ اهمیت احتمال و محتمل توأمان (۱۴).

مطابق رویکرد سوم که توسط غالب علمای اصول پذیرفته شده است و در بررسی حکمی موضوع دوران میان وجوب و تحریم اشاره شده است لازم است هم به درجه احتمال هر یک از وجوب و حرمت و هم به اهمیت محتمل و در جایی که تعارضی میان اقوایث احتمال و آکدیت محتمل رخ دهد (مثل اینکه وجوب از جهت احتمال اقوا باشد و حرمت از جهت محتمل آکد باشد) باید به حکم عقل در ترجیح یکی از آن دو رجوع کنیم و اگر عقل قائل به ترجیح نبود حکم به تخییر نماییم (۱۵).

چرا که دلیل اصلی قاعده وجوب دفع ضرر محتمل حکم عقل و بنای عقلاست و عقلا و خردمندان همه انواع ضرر را یکسان نمی‌نگرند و میان شدت ضرر و احتمال وقوع آن رابطه معکوس برقرار می‌کنند. بدین توضیح که هر قدر شدت ضرر بیشتر باشد

لزوم اجتناب از آن حتی با درجه احتمال کمتر را برقرار می‌کنند و هر قدر شدت ضرر کمتر باشد میزان اجتناب از آن را حتی در صورت پیش‌بینی و احتمال وقوع بیشتر، کمتر می‌دانند. به عبارت بهتر به صرف ناچیز و کم‌اهمیت بودن احتمال یک واقعه نمی‌توان از آن صرف‌نظر کرد چرا که محتمل آن ممکن است خطیر و شدید باشد.

در این رویکرد هر چند هم به «احتمال» و هم «محتمل» توجه می‌شود اما میان این دو، اهمیت محتمل از اهمیت احتمال بیشتر است. ایروانی با اشاره به لزوم تقدم قوت محتمل بر قوت احتمال خاطرنشان می‌سازد که لزوم رعایت این تقدم ایجاب می‌کند که نسبت به مشکوکات و موهومات دارای محتمل قوی حکم به احتیاط نماییم اما در خصوص مظنوناتی که از چنین محتمل قوی‌ای برخوردار نیستند حکم به عدم احتیاط شود (۱۶).

یکی دیگر از حاشیه‌نویسان کفایه در تشریح کلام صاحب کفایه که ملاک ترجیح را «شدت طلب» عنوان می‌کند بیان می‌دارد که ملاک ترجیح قوت محتمل است و نه قوت احتمال و اگر در مورد یکی از طرفین دوران (وجوب یا حرمت) از حیث احتمال ظن قوی وجود داشت و نسبت به طرف دیگر ظن ضعیفی بود اما محتمل طرف با ظن ضعیف مهم‌تر و از جهت مصلحت قوی‌تر بود طرفی که محتملش قوی‌تر است مقدم بر طرفی می‌گردد که احتمالش قوی‌تر است (۱۳).

نتیجه پیاده‌سازی این معیار در بحث مورد نظر این است که اگر حتی احتمال انتقال ضعیف باشد ولی بیماری مزبور با شدت و خطورات و آثار و پیامدهای زیانبار زیادی همراه باشد شدت محتمل بر ضعف احتمال غلبه و ترجیح داده می‌شود و بر مبنای قاعده وجوب دفع ضرر محتمل باید حکم به دفع و منع چنین رفتاری نمود. در بحث بیماری کرونا چون خطر مرگ برای منتقل‌الیه وجود دارد لذا این شدت محتمل اقتضای اجتناب از ضرر و از رفتار زیانبار حتی با درصد احتمال بسیار پایین را دارد.

نمونه فقهی که در تطبیق بحث مقاله حاضر در خصوص امکان ضرر جانی در اثر انتقال بیماری کوید ۱۹ به منتقل‌الیه می‌توان ذکر کرد در خصوص جایی است که وضو خوف ضرر جانی برای شخص دارد و تیمم تجویز می‌شود. فقها با پیاده‌سازی این معیار نه تنها در مواردی که ظن به تحقق ضرر جانی وجود دارد بلکه در مواردی هم که شک در تحقق ضرر است و نیز در جایی که وهم نزدیکی که در نزد خردمندان استبعاد ندارد نسبت به تحقق ضرر جانی وجود داشته باشد، تیمم را واجب و برخی معاصرین مانند امام خمینی خوف موهوم ولی عقلانی را به دلیل اهمیت محتمل معتبر دانسته‌اند (۱۳).

همچنین به این امر باید توجه داشت که هشدارها و آگاه‌سازی‌های متعدد و مکرر مراکز بهداشتی و درمانی حاکمیتی از قبیل ستاد ملی مقابله با کرونا از طریق رسانه‌های عمومی باعث تغییر حالات ذهنی اشخاصی که وهم یا شک سرایت بیماری را در اثر برخی رفتارهایشان دارند به سمت ظن می‌گردد چرا که بسیاری از رفتارها یا ارتباطات اجتماعی و حضور در اماکنی را که افراد قبلاً باعث سرایت بیماری نمی‌دانستند یا شک و یا وهم داشتند که باعث سرایت بیماری شود بر اثر این هشدارها اطلاع می‌یابند که این رفتارهای با احتمال بیشتری نسبت به آنچه خود می‌اندیشیدند باعث سرایت بیماری می‌شود. ضمن اینکه این هشدارها و ارائه روزانه آمار مرگ و میرهای ناشی از این بیماری اهمیت محتمل یعنی کشنده بودن و وخامت این بیماری را نیز به مردم گوشزد می‌کند.

پیرامون موضوع مقاله یعنی بیماری مسری کرونا از برخی فقهای معاصر نیز استفتائاتی صورت پذیرفته است و توجه به مؤلفه محتمل در کنار توجه به مؤلفه احتمال در پاسخ دقیق به سؤال نمایان است.

آیت‌الله شبیری زنجانی در پاسخ به این سؤال که: در زمان شیوع بیماری واگیردار و کشنده‌ای مثل کرونا، حکم شرعی

شرکت در تجمعات مذهبی، مجالس ترحیم یا جشن و شادی و به طور کلی حکم حضور در فضاهای شلوغ بدون اینکه ضرورتی در بین باشد، چیست؟ با تلفیق دو معیار اهمیت احتمال و اهمیت محتمل فرموده‌اند: «اگر مسؤولین امور بهداشتی و پزشکی در این زمینه رعایت امری را لازم می‌دانند، رعایت آن برای جلوگیری از انتشار بیماری شرعاً لازم است. در کل نباید کارهایی انجام داد که هرگونه احتمال عقلایی مبتلا کردن یا مبتلا شدن به این بیماری در آن وجود داشته باشد، هر چند احتمال ضعیف باشد» (۱۷).

همچنین آیت‌الله مکارم شیرازی نیز بی‌توجهی و سهل‌انگاری را که باعث سرایت بیماری شود و عدم توجه به اهمیت محتمل را ضمان‌آور دانسته‌اند و در پاسخ به این پرسش که چنانچه بر اثر سهل‌انگاری افراد مبتلا به بیماری‌های واگیردار و عدم توجه به رعایت بهداشت، این بیماری به دیگران سرایت کند و موجب بروز خسارت گردد، آیا ضامن هستند؟ فرموده‌اند: «در صورتی که این کار سبب ابتلای به بیماری خطرناک منتهی به مرگ می‌شود دیه تعلق می‌گیرد و آن کس که باعث شده باید دیه را بپردازد و اگر فقط هزینه درمانی سنگینی دارد آن را باید بپردازد» (۱۸).

استناد به قاعده وجوب دفع ضرر محتمل ممکن است با این ایراد مواجه گردد که این قاعده دفع ضرر از خود را شامل می‌شود و نه دفع ضرر از دیگری یا دفع اضرار به دیگری در حالت ظنی، شکی یا وهمی را. بنابراین نمی‌توان به موجب آن از شخصی که احتمال می‌دهد ناقل بیماری باشد توقع داشت که آزادی خود در افعال و رفتارهای اجتماعی را به صرف این احتمال یا محتمل جانی سلب و یا محدود کند.

این ایراد قابل دفع است چرا که:

اولاً فقها در مسئله وجوب تیمم بدل از وضو نه تنها خوف از اضرار بر خود یا یکی از متعلقات خود را علت وجوب تیمم بلکه خوف انسان محترم و یا حتی حیوان را نیز باعث وجوب تیمم دانسته‌اند. سید محمد کاظم یزدی در حاشیه عروه (۱۹) ذیل مسئله وجوب تیمم بدل از وضو یکی از این موارد را جایی

می‌داند که استعمال آب شخص یا متعلقینش را به فرطه هلاکت برساند و می‌گوید: «خوف تلف به دلیل عطش و تشنگی در صورت استعمال آب برای خودش یا اولادش یا عیالش یا برخی متعلقینش یا دوستش به صورت فعلی یا در آینده بدهد یا خوف وقوع در حرج و مشقت غیر قابل تحمل وجود داشته باشد و لازم نیست خوفش به دلیل علم و یا حتی ظن به هلاکت باشد بلکه حتی اگر وهم داشته باشد کافی است چرا که وقتی خطر عظیم است با وهم نیز خوف حاصل می‌شود که در این صورت باید تیمم کند». بعد ایشان ادامه می‌دهد که اگر این خوف را نسبت به هلاکت چهارپایش داشته باشد یا خوف هلاکت نفس محترمی به دلیل عطش باشد حتی اگر هیچ ارتباط با نسبیتی با او نداشته باشد همین کافی است که تیمم کند (۱۹).

مراجع مختلف ذیل این مسئله حاشیه زده و نظر داده‌اند که به بیان یک مورد بسنده می‌گردد. آیت‌الله مکارم در این خصوص می‌گوید: «هرگاه به مقدار کافی آب دارد اما اگر آن را به مصرف وضو یا غسل برساند می‌ترسد خودش یا فرزندان یا دوستان یا همراهانش از تشنگی هلاک یا بیمار شوند یا فوق‌العاده به زحمت بیافتند باید تیمم کند و آب را نگه دارد و همچنین اگر انسان غیر مسلمانی جان او در خطر باشد باید آب را به او بدهد و تیمم نماید، درباره حیوان نیز همین حکم جاریست» (۲۰).

با توجه به این نظرات می‌توان گفت همان‌گونه که دفع ضرر محتمل واجب است دفع اضرار محتمل نیز واجب است و بی‌توجهی به آن ضمان‌آور می‌باشد.

در استفتایی که در زمان اخیر شیوع این بیماری از آیت‌الله سیستانی به عمل آمده است ایشان در پاسخ به این سؤال که اگر کسی رعایت نکات احتیاطی بهداشتی نکند، آیا این فعل گناه محسوب می‌شود و در صورت مبتلا کردن دیگری، آیا ضامن مخارج درمان وی می‌گردد و در صورت منجر شدن به مرگ طرف (خدای نکرده) آیا مستلزم دیه می‌شود و آیا از کار و کسب انداختن آن فرد مبتلا موجب ضمان است (که جبران

کند؟ می‌فرمایند: «رعایت اصول بهداشتی نسبت به خود شخص در صورتی که خوف ابتلا به ویروس را داشته باشد و احتمال جدی بدهد که در فرض ابتلا منجر به مرگ و یا آسیب شدید شود حتماً لازم است و چنانچه رعایت نکند و آنچه را احتمال می‌داده محقق شود شرعاً معذور نخواهد بود و اگر شخص، مبتلا به این بیماری است و در تماس با دیگران اصول بهداشتی را رعایت نکند و طرف بی‌اطلاع باشد، ضامن آسیبی است که به او وارد می‌شود و اگر منجر به مرگش شود دیه ثابت خواهد بود و اگر کارگری است که از راه کار ارتزاق می‌کند، بعید نیست در دوران معالجه و عجز از کار کردن اجرت‌المثل او را ضامن باشد» (۲۱).

همان‌گونه که از پاسخ ایشان مشخص است هم دفع ضرر محتمل از خود و هم دفع اضرات محتمل نسبت به دیگران مورد دقت نظر ایشان قرار گرفته و نه تنها ایشان ضامن را در صورتی که منجر به ابتلا و فوت دیگری شود ثابت دانسته‌اند بلکه ضامن مالی را نیز در زمان معالجه کارگری که بیماری به او سرایت کرده و عاجز از کار کردن بوده بعید ندانسته‌اند. ثانیاً برخی فقها در بحث از ادله امر به معروف و نهی از منکر یکی از ادله عقلی را قاعده وجوب دفع ضرر محتمل از خود شخص امر به معروف و نهی از منکر و نیز از مخاطب امر و نهی در جایی که خطر معتناهی برای او وجود دارد یا از اجتماع ذکر کرده‌اند (۲۲).

و نه تنها در جایی که قطع به ایراد ضرر بر غیر وجود دارد قاعده را جاری دانسته‌اند بلکه حتی جاری شدن قاعده، در جایی که احتمال ضرر برای دیگران وجود دارد (چنانچه محتمل معتنا به و با اهمیت باشد) بعید دانسته نشده است مانند جایی که خطر قتل غیر وجود دارد. بنابراین هرچند دفع ضرر محتمل در دید ابتدایی ضرر وارد بر خود شخص است اما با توجه به عقلی بودن قاعده وجوب دفع ضرر محتمل و ادله‌ای مانند امر به معروف و نهی از منکر بعید نیست که مطابق این قاعده، دفع ضرر محتمل از غیر نیز وجوب داشته باشد (۲۳).

با اثبات وجوب دفع ضرر محتمل نسبت به دیگران امکان اثبات ضمان از دو جهت فراهم می‌گردد: جهت اول اینکه بتوانیم از وجوب دفع اضرات محتمل که یک حکم تکلیفی است به حکم وضعی ضمان برسیم و جهت دوم اینکه مکلفی را که از اضرات محتمل جلوگیری نکرده است مقصر تلقی نموده و با توجه به پذیرش مبنای تقصیر نوعی در قانون مسؤولیت مدنی ایران وی را از جهت تقصیر و به دلیل تفریط و اهمالی که نسبت به توصیه‌های بهداشتی و درمانی داشته مسؤول جبران خسارت بدانیم.

توضیح جهت اول اینکه مشهور فقها قائل به ملازمه میان حکم تکلیفی و حکم وضعی هستند (۳) که با این ملازمه می‌توان از حرمت اضرات به غیر به حکم وضعی ضمان رسید و گرچه توضیح این مطلب و بررسی دیدگاه مشهور مجال موسع دیگری را می‌طلبد اما کوتاه سخن این است که براساس نظر مشهور در خصوص ارتباط احکام تکلیفی و وضعی، احکام وضعی مستقیماً مجعول شارع نمی‌باشند بلکه آنها منتزع و متخذ از احکام تکلیفی هستند به عنوان مثال اگر شارع بگوید تصرف در مال خریداری شده توسط غیر، جائز نیست از این حکم تکلیفی یک حکم وضعی و سببیت بیع برای مالکیت انتزاع می‌شود و در بحث ما نیز وقتی قائل شدیم قاعده وجوب دفع ضرر محتمل عقلی یا عقلایی است پس یک حکم شرعی به دنبال دارد که مستتبع حکم شرعی است. یعنی شارع می‌گوید ارتکاب فعلی که احتمال ظنی یا شکی یا حتی وهمی در ایجاد محتملی خطیر یعنی ابتلای به یک بیماری کشنده دربر دارد حرام است از این حرمت اضرات احتمالی با محتمل خطیر می‌توان به ضمان که یک حکم وضعی است رسید. واضح است که استناد و رابطه سببیت مورد نیاز برای حکم به ضمان نیز در چنین مواردی باید عرفاً وجود داشته باشد و در استفتاء صورت گرفته از برخی مراجع معاصر مبنی بر وجود ضمان در صورت سهل‌انگاری و سرایت بیماری به دیگران این استناد مفروض گرفته شده است.

قانون مدنی ایران نیز در ماده ۳۲۸ از همین نظریه تبعیت کرده و بیان می‌دارد: «هرکس مال غیر را تلف کند ضامن آنست و باید مثل یا قیمت آنرا بدهد اعم از اینکه از روی عمد تلف کرده باشد یا بدون عمد و اعم از اینکه عین باشد یا منفعت و اگر آنرا ناقص یا معیوب کند ضامن نقص قیمت آن مال است».

همچنین چنانچه ناقل یا مبتلای بیماری مسری مانند کرونا نه به صورت مباشرتی بلکه به صورت تسبیبی منجر به ابتلا و زیان دیگری شود نیز از نظر فقها (۲۷) چون تقصیر و عمد و قصد در جاری شدن قاعده تسبیب نقش ندارد فلذا مسؤولیت وی محرز است.

بجنوردی در کتاب قواعد فقهی‌اش در بررسی لزوم قصد برای ضامن دانستن مسبب با استناد به روایاتی که مدرک قاعده تسبیب می‌باشند و به دلیل اینکه در روایات به صورت مطلق سبب ضامن شناخته شده و تفکیکی میان سبب واجد قصد و سبب فاقد قصد صورت نگرفته است وی را ضامن می‌دانند و با ذکر مثال سقوط در چاه قائل می‌شوند که حتی اگر شخصی که در غیر ملک خودش چاه می‌کند امید داشته باشد که کسی در آن نیافتد و اتفاقاً شخصی در آن بیافتد و خسارت ببیند کسی که چاه کنده ضامن است (۲۴). توجه به این امر در پاسخ برخی مراجع معظم تقلید معاصر درخصوص موضوع مقاله نیز نمایان است. آیت‌الله مکارم شیرازی در پاسخ به این سؤال که چنانچه بر اثر سهل‌انگاری افراد مبتلا به بیماری‌های واگیردار و عدم توجه به رعایت بهداشت، این بیماری به دیگران سرایت کند و موجب بروز خسارت گردد، آیا ضامن هستند؟ فرموده‌اند: «در صورتی که این کار سبب ابتلای به بیماری خطرناک منتهی به مرگ می‌شود دیه تعلق می‌گیرد و آن کس که باعث شده باید دیه را بپردازد و اگر فقط هزینه درمانی سنگینی دارد آن را باید بپردازد».

نکته درخور توجه در فرض این بحث تحقق اتلاف در این حالت با ترک فعل است. مثلاً چنانچه ناقل بیماری برخلاف توصیه‌های پزشکان و ستاد ملی مقابله با کرونا از ماسک

عدم تأثیر میزان علم و آگاهی شخص اضرارکننده در جایی که محتمل قوی باشد از کلام برخی فقها در بررسی قاعده تسبیب نیز قابل استنتاج است. بجنوردی بعد از اشاره به این نکته که قصد نتیجه برای ضامن دانستن شرط نیست احتمال ندادن شخص ضرر رساننده در بروز خسارت را در مواردی که محتمل قوی باشد مانع ضمان تلقی نکرده بلکه صرف استناد زیان به فعل ضرررساننده در چنین مواردی را کافی برای ضمان دانسته و می‌گوید در چنین مواردی ضمان وجود دارد «و إن قصد العدم أی حفر برجاء عدم وقوع أحد فیها». حتی اگر امید دارد که کسی درون چاه نیافتد اما اتفاقاً بیافتد و تلف شود (۲۴).

نکته پایانی این بخش توجه به روایت شریف صحیح حلبی از امام صادق (ع) است که حضرت می‌فرماید: «كُلُّ شَيْءٍ يُضِرُّ بِطَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ فَصَاحِبُهُ ضَامِنٌ لِمَا يُصِيبُهُ» (۲۵). «هرچه که به راه مسلمانان آسیب برساند شخص فاعل را ضامن اصابت زیانبارش قرار می‌دهد»؛ پس می‌توان گفت با الغاء خصوصیت از راه و ابزار ضرر، روایت شامل آلودگی محیط عمومی و اجتماع و آسیب رسیدن به جامعه نیز خواهد بود.

۲-۵. تأثیر قصد ناقل بیماری بر ضمان و مسؤولیت مدنی وی

با توضیحی که در تفکیک «قصد فعل» و «قصد نتیجه» در قسمت موضوع شناسی گذشت مباحث این قسمت از مقاله را از دو حیث تأثیر قصد نتیجه بر ضمان ناقل بیماری مسری مانند کوید ۱۹ و تأثیر قصد فعل این شخص مورد بررسی قرار می‌دهیم:

الف) تأثیر قصد نتیجه بر ضمان ناقل بیماری مسری: چنانچه

ناقلی که علم به ابتلای خود به بیماری مسری و یا علم (یا ظن متآخم به علم و ظن عقلایی) به ناقل بودن خود دارد رفتاری بروز دهد مثلاً با کسی دست بدهد یا فاصله اجتماعی را رعایت نکند و منجر به ابتلای دیگری و نهایتاً اتلاف نفس محترمی شود در چنین فرضی فقها (۲۶) و حقوق‌دانان (۱۲) بدون تفکیک میان حالت عمد و سهو چنین شخصی قاعده اتلاف در نفوس را جاری می‌سازند و چنین شخصی را ضامن می‌دانند.

استفاده نکند و همین ترک فعل منجر به سرایت بیماری به دیگری و نهایتاً زیان وی شود مسئله قابل بررسی می‌باشد؟ توضیح اینکه گاهی ممکن است یک فعل مثبت و انجام یک رفتار باعث سرایت بیماری شود مانند دست دادن یا روبوسی کردن شخص ناقل با دیگران و گاهی ممکن است فعلی منفی یعنی ترک فعلی که از جهت قانونی یا قراردادی بر شخص لازم‌الاتباع است منجر به سرایت بیماری شود مانند عدم استفاده از ماسک و مبتلا کردن دیگران در اثر تنفس یا عدم توجه به لزوم رعایت فاصله اجتماعی.

البته باید توجه داشت ترک فعل در مسئولیت مدنی خود اقسامی دارد. گاهی در حین انجام یک فعل ترک فعلی صورت می‌گیرد (مانند عدم ترمز گرفتن در حین رانندگی یا در موضوع بحث مثل عدم استفاده از ماسک در حین راه رفتن)؛ گاهی ترک فعل مستقل است و ربطی به فعل ندارد اما شخص یک وظیفه قانونی را ترک می‌کند (مانند ترک وظیفه در خانه ماندن و ورود به محیط‌های پرخطر) و گاهی ترک فعل محض بدون وجود وظیفه قانونی منجر به زیان می‌شود (مانند عدم نجات شخص غریق از جانب یک فرد غریبه که نجات غریق نیست).

قسم اول ترک فعل عمدتاً از جنس فعل مثبت تلقی شده و ضمان‌آور دانسته شده است چون وقتی ترک فعل منجر به زیان شود عرف زیان را مستند به فعل شخص تارک فعل می‌کند و احراز انتساب تلف و زیان به شخص مبتلا صورت می‌گیرد و از این جهت فرقی میان فعل مثبت و منفی وجود ندارد. این مسئله در برخی فروعاً مورد توجه فقها قرار گرفته است. از جمله در جایی که صاحب حیوان در حفظ و نگهداری حیوان کوتاهی کند و وظیفه مراقبت را ترک کند و حیوان به مال دیگری آسیب برساند. شیخ مفید در خصوص مسئولیت این شخص می‌گوید: «اگر آسیب وارده ناشی از تفریط در نگهداری و جلوگیری از حیوان از سوی صاحب آن باشد، وی ضامن جنایت حیوان است ... مثلاً خسارت گوسفندان کسی به

زراعت دیگری در صورت عدم حفظ و مواظبت صاحب گله و رها کردن آن» (۲۸).

قسم دوم در فروعاً فقهی مانند جایی که ترک فعل وظیفه قانونی و شرعی شخص مبنی بر حفظ و مراقبت بوده است یا مواردی مانند مسئولیت سرپرست نسبت به مراقبت از فرزند (۲۹) یا مسئولیت مالک حیوان نسبت به حفظ و مراقبت از آن (۳۰) مورد توجه قرار گرفته است و فقها برای شخص تارک وظیفه مراقبت و تحفظ، ضمان و مسئولیت قائل شده‌اند. در بحث ضمان ناشی از ترک ترک وظیفه حفظ و مراقبت از سرایت بیماری نیز این مطلب قابل تطبیق است و می‌توانیم شخصی را که به دستورالعمل‌های بهداشتی ستاد ملی مقابله با کرونا بی‌اعتنایی نموده و وظیفه فاصله‌گذاری و انفکاک اجتماعی را که از او خواسته شده ترک نموده است و بدین دلیل بیماری را به دیگران سرایت داده است مسؤول قلمداد کنیم. البته باید توجه داشت این مسئله در جایی که شخص اضطرار و یا اجبار در ترک فعلی که وظیفه‌اش بوده داشته باشد (مثلاً جهت تهیه مایحتاج خود چاره‌ای جز خروج از منزل و ورود در اماکن پرازدحام برخلاف توصیه‌های قانونی نداشته باشد) نیاز به کنکاش موردی جهت استخراج حکم در موارد خاص دارد.

ب) تأثیر «قصد فعل» بر ضمان ناقل بیماری مسری: حالت دیگری که باعث سرایت این بیماری می‌شود و مسئولیت مدنی سرایت‌دهنده آن قابل بررسی می‌باشد مربوط به جایی است که شخص ناقل در حالی که عالم به ناقلیت خود می‌باشد یا ظن عقلایی به این امر دارد و یا چنین علم و ظنی ندارد و در جهل به این ناقلیت به سر می‌برد و با رفتارهای و افعالی که خارج از اختیارش می‌باشد و قدرت کنترل آنها را ندارد و یا ناشی از حرکات غریزی‌اش می‌باشد باعث سرایت بیماری شود. توجه به این نکته از این جهت ضرورت دارد که بنابر نظر متخصصان در امر بیمار شدن و شیوع بیماری کرونا کمتر با رفتار اختیاری روبه‌رو هستیم چرا که انتقال این ویروس و در نتیجه بیماری فرد منتقل‌الیه می‌تواند از راه تنفس صورت

گیرد. شخص ناقل با عطسه کردن یا سرفه و یا نفس‌های معمولی‌اش که یک حرکت ضروری جهت حیات و غیر اختیاری وی می‌باشد می‌تواند دیگران را مبتلا کند و فرد گیرنده نیز از راه تنفس و مراودات عادی که اموری غیر اختیاری و ضروری‌اند، ویروس را می‌پذیرد (۳۱). یا در جایی که شخصی ناقل بیماری است و در اتاق بیمارستان در حال خواب یا بیهوشی، بیماری از دست وی یا به دلیل تنفس وی به یک پرستار یا پزشک یا به فردی دیگر سرایت می‌کند.

بررسی ضمان در چنین حالتی نیز می‌تواند از اظهارنظر فقها در موارد مشابه استخراج گردد و بر موضوع مقاله تطبیق داده شود. یکی از مواردی که فقها متعرض بحث از ضمان شخص فاقد قصد فعل و فاقد هرگونه اختیار شده‌اند مسئله ضمان شخص در حال خواب و نوم است که زبانی را بر جسم دیگران وارد آورد. واضح است شخص نائم فاقد قصد فعل است و حرکتی که در خواب انجام می‌دهد هیچ‌یک ارادی نیست و چنانچه در اثر غلطیدن یا حرکات دست و پای چنین شخصی خسارتی به شخص مجاور وارد آورد ضمانش قابل بررسی می‌باشد. همچنین باید توجه داشت که با توجه به قاعده «الامتناع بالاختیار لاینافی الاختیار» در مواردی که شخص با اختیار خودش را در موقعیت اضطراری قرار داده و بعد بدون اختیار و قصد فعل باعث انتقال بیماری به دیگران شده از محل بحث خارج است و چنین شخصی به دلیل اختیار اولیه‌اش، فقدان اختیار ثانویه‌اش اهمیتی ندارد و فاقد قصد فعل محسوب نمی‌شود.

در چنین مواردی که قصد فعل وجود ندارد و زیان جسمی به بار می‌آید (مانند خسارت بدنی که نائم وارد می‌آورد) مشهور چنین جنایتی را در حکم خطای محض دانسته‌اند و برای عاقله ضمان در نظر گرفته‌اند (۳۲) برخی دیگر قائل به عدم ضمان شده‌اند (۳۳)؛ برخی ضمان را متوجه خود نائم (۳۴) و برخی دیگر ضمان را متوجه بیت‌المال دانسته‌اند. قانون مجازات اسلامی با پذیرش نظریه مشهور جنایت در خواب را در حکم خطای محض دانسته است. مطابق ماده ۲۹۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، جنایتی که در خواب یا بیهوشی

صورت گیرد، خطای محض تلقی شده و مطابق ماده ۴۶۳ قانون مذکور، در جنایت خطای محض در صورتی که جنایت با بینه یا قسامه یا علم قاضی ثابت شود، پرداخت دیه بر عهده عاقله است.

استدلال گروهی از قداما که شخص نائم را ولو فاقد قصد فعل است ضامن دانسته‌اند این است که نائم در حکم مکره است که قصد او زائل شده پس اگر قتلی رخ دهد در حکم شبه عمد است و دیه بر عهده خودش است (۳۴). همچنین این گروه به قاعده «إصالة الضمان علی المتلف دون غیره» استناد جسته و قائلند که عاقله ضامن نیست. مشهور که ضمان را بر عهده عاقله فرد نائم قرار داده‌اند چنین استدلال کرده‌اند که نائم فاقد قصد فعل و قصد نتیجه است پس عملش خطای محض می‌باشد (۳۰). مبنای فقهی این گروه این است که می‌گویند در نائم ملاک شبه عمد وجود ندارد زیرا در شبه عمد انسان فعلی را انجام می‌دهد و قصد دارد که این فعل را انجام بدهد ولی در اینجا قصد انجام این فعل روی این شخص را ندارد چون بلا اختیار است پس خطای محض است و مثل جایی است که می‌خواست به آهو بزند اما تیر خطا رفت و به انسانی خورد. وقتی خطای محض شد دیه با عاقله است (۳۲). نظر سومی که درخصوص این بحث وجود دارد نظر آیت‌الله خویی است که ایشان قائل شده نه خود فرد لازم است دیه بدهد و نه عاقله وی. ایشان معتقد است به غیر از دایه (ظئر) که دلیل خاص روایی برای او وجود دارد، هر شخص دیگری که بخوابد و در حین خواب موجب تلف نفس یا عضوی گردد اقرب عدم ثبوت دیه می‌باشد (۳۳). ایشان معتقد شده قتل چه به صورت عمد و چه شبه عمد و چه خطای محض باید مستند به اختیار فرد باشد و مجرد سبب بودن موجب تحقق ضمان نمی‌شود. ایشان نظر دوم را هم با این استدلال رد می‌کند که با توجه به انتفاء قصد در شخص نائم نمی‌توان فعل او را خطای محض دانست زیرا در قتل خطایی فرد می‌خواهد هدفی را بزند و اشتباهاً به دیگری اصابت می‌کند و فرد قصد انجام کار را دارد اما نائم هیچ قصدی ندارد و فعلش از خطای محض خارج است (۳۳).

در نظریه مشهور مثال هدف‌گیری فردی و زدن به دیگری یک مصادق از مصادیق خطای محض است نه اینکه تمام مصادیق باشد و «إنما» که در روایت «انما الخطأ أن ترید شیئا وتصیب شیئا» (۲۵) آمده ولو حصر است ولی حصر اضافی است یعنی نسبت به عمد و شبه عمد که محاسبه شود این مورد - آنجایی که قصد آهو داشت و به دیگری خورد - می‌گوییم خطای محض است نه اینکه تنها مورد خطای محض باشد بلکه خطای محض ممکن است موارد دیگری هم داشته باشد (۳۲). خویی ضمان در این مسئله را شبیه جایی که فردی از بلندی بی‌اختیار مثلاً در اثر وزش باد بر دیگری سقوط کند و موجب کشته شدن وی گردد دانسته و می‌گوید نائم هم مانند این شخص لازم نیست دیه بپردازد (۳۳). در مقابل مطابق نظر مشهور نمی‌توان حکم فردی که بی‌اختیار سقوط می‌کند را با حکم نائم یکی دانست چرا که فعل نائم هرچند بدون درک و شعور است اما منسوب به خود وی است و بنابراین ضمان برای عاقله به وجود می‌آید. به نظر می‌رسد نظریه مشهور قابل نقد است. اگر فعل نائم قابل انتساب به وی باشد چون برخوردی میان دو نفر صورت گرفته پس فعل کسی هم که بی‌اختیار بر دیگری سقوط می‌کند قابل انتساب به اوست چون این برخورد وجود دارد و مسئله به هیچ وجه مشمول خطای محض نیز نمی‌گردد چرا که در خطای محض شخص ضارب قصد و اراده فعل را داشته است اما اشتباهاً به دیگری برخورد کرده است اما نائم هیچ قصد و اراده‌ای ندارد و قوای دماغی‌اش در حال خواب به کلی تعطیل است لذا نمی‌توان وی را مشمول حکم ضمان ناشی از خطای محض قرار داد.

برخی معاصرین (۳۵) در توجیه نظر صاحب جواهر و ضمان عاقله گفته‌اند وقتی در جایی که قصد دارد اما مقصود غیر مجنی‌علیه است می‌گویید خطای محض است پس در اینجا که اصلاً قصد ندارد به طریق اولی خطای محض است. این قیاس اولویت صحیح به نظر نمی‌رسد چون حداقل و حداکثری در اینجا وجود ندارد تا با تمسک به اکثر، حکم به اقل بدهیم

بلکه در اینجا مسئله دوران میان وجود قصد فعل و عدم آن است و اولییتی در کار نمی‌باشد و مسئله تخصصاً از بحث خطای محض خارج است.

باید توجه داشت هرچند نظریه مشهور در تطبیق اضرار جسمی نائم با خطای محض صحیح نمی‌باشد اما پذیرش نظریه عدم ضمان نائم در ورود خسارت‌های جسمی بر دیگران نیز با مشکل مواجه است چرا که در این صورت اصل لزوم جبران خسارت و لزوم تدارک شخص زیان‌دیده که مورد تأکید فقها (۳۶) و حقوق‌دانان (۳۷) است؛ نادیده گرفته خواهد شد.

نظریه دیگری که در این خصوص ارائه گردیده پرداخت خسارت توسط بیت‌المال است. مقدس اردبیلی در مسئله افتادن از بلندی و از یک مکان مرتفع بر دیگری، حالت‌های مختلفی که شخص پرتاب‌شده ممکن است داشته باشد از جمله جایی که قصد قتل دارد یا جایی که چنین قصدی ندارد اما می‌داند غالباً چنین سقوطی باعث قتل می‌شود و یا اضطرار به وقوع دارد یا خیر را به ترتیب مورد بحث قرار داده است (۳۸) و بعد متعرض حالتی گردیده که قابل تطبیق بر محل بحث ماست. وقوع و پرتاب بر دیگری بدون هرگونه اختیاری مانند جایی که باد شخص را بر دیگری می‌اندازد یا اینکه پایش می‌لغزد و بر دیگری می‌افتد و این افعال را شبیه فعل بهائم و جمادات نموده است که ضمانی برای فاعل چنین فعلی در پی ندارد و سپس چنین احتمال می‌دهد: «و یحتمل علی بیت‌المال لعدم بطلان دم امرئ مسلم و لیس لأحد فیه دخل فیؤخذ من المصالح کما إذا قتل فی الزحام و المفاوز و من لم یعلم له قاتل، إذ لا فرق بین من لا یعلم قاتله و من علم قاتله و لکن لا یكون له اختیار فی قتله مع کون القتل بغیر استحقاق، بل یمکن دعوی أولویة کون هذا موجبا للدیة علی بیت‌المال إذا قیل بعدمها علی القاتل و العاقله، فتأمل» (۳۸).

ایشان با مقایسه جایی که دیه شخص کشته شده در شلوغی و ازدحام که از نظر فقهی به دلیل معلوم نبودن قاتل بر عهده بیت‌المال قرار می‌گیرد و محل بحث که قاتل مشخص است اما

اختیاری در فعل قتل نداشته می‌گوید پرداخت دیه از بیت‌المال در اینجا اگر قائل شویم که قاتل و عاقله مسؤولیتی ندارند اولویت دارد نسبت به پرداخت دیه از بیت‌المال در جایی که شخص در ازدحام کشته شود.

آیت‌الله مرعشی نجفی در یک فرع فقهی که شخصی در حال دویدن بر دیگری می‌افتد و بدون داشتن قصد قتل منجر به مرگ وی می‌شود قصاص و دیه را منتفی می‌دانند و معتقد شده‌اند که می‌توان گفت در اینجا بیت‌المال که در خدمت مصالح مسلمین است به دلیل قاعده حرمت خون مسلمان و ممنوعیت هدر رفتن آن باید خسارت را جبران کند. «لو كان الملقى راکضا و أذى ذلک من دون الالتفات إلى إلقاء شخص علی شخص آخر نائم فمات، فلا قصاص و لا دیة علیهما- الملقى و الملقى- إذا لم يتعمدا القتل، نعم ربما یقال بأخذ الدیة من بیت المال الذی أعدّ لمصالح المسلمین و ذلک لقاعدة حرمة دم المسلم و عدم هدره» (۳۹).

در توجیه نظریه فقهی ضمان بیت‌المال در موارد فقدان قصد فعل می‌توان به قاعده فقهی «الخراج بالضمان» نیز تمسک جست. گرچه برخی فقها از این قاعده در بحث تابعیت مالکیت منافع عین از مالکیت عین و برخی هم در بحث ضمان مقبوض به عقد فاسد از این قاعده استفاده کرده‌اند (۲۴) اما برخی دیگر گفته‌اند مقصود از خراج یعنی مالیاتی که حکومت اسلامی از شهروندان می‌گیرد که در مقابل آن مالیات تعهدی نسبت به مردم دارد برای اداره مملکت و ایجاد امنیت در جامعه و و تدبیر امور شهروندان و رفع حوائج آنها و هر چیزی که بر عهده والی برای مصالح دولت اسلامی و مساعد به حال مسلمین است (۴۰).

به عبارت دیگر از نظر ایشان دولت در مقابل دریافت مالیات متعهد هست به شهروندانش خدمات فرهنگی و رفاهی و شهری ارائه نماید. مؤید احتمال امام خمینی این است که برداشت از فرمایشات پیامبر اکرم (ص) در راستای فقه حکومتی باید باشد چرا که دین اسلام نظام حکومتی دارد و حکومت جزء احکام اولیه است، قهرا احکام و قوانین با توجه به

نظام حکومتی تشریع می‌شود و معنی ندارد دینی که خود نظام حکومتی دارد، احکام و قوانین آن غیر مرتبط با حکومت باشد و به شکل فردی تشریع شده باشد. به ویژه اینکه در چند مورد این حدیث با واژه و «قضى» رسول‌الله (ص): «الخراج بالضمان» آمده است و به عقیده امام (ره) با توجه به روایات وارده از پیامبر اسلام (ص) و امیرالمؤمنین (ع)، که با لفظ «قضى» وارد شده است، همگی ناظر به حکم حکومتی و سلطنتی این دو بزرگوار است نه بیان حکم شرعی الهی. مؤید این معنی عدم ورود این لفظ از سایر ائمه اطهار (ع) است که زعامت و حکومتی نداشتند (۴۱).

۳-۵. تأثیر اقدام شخص منتقل‌الیه بر ضمان شخص ناقل

مطابق قاعده «اقدام» اگر کسی با علم و رضایت ضرری را بپذیرد هیچ‌کس ضامن او نیست و اگر مالک بر اسقاط احترام مالش اقدام کند ضمان از بین می‌رود چون سبب ضمان، احترام مال است که وی خود آن را اسقاط نموده است (۴۲). مانند اینکه مالش را به دیگری بدهد تا به دریا بریزد و همین حکم به مواردی هم که خسارت مالی بر خود وارد نکند بلکه اقدام به خسارت جسمی بر خود کند تعمیم داده شده است (۴۱).

مطابق ماده ۵۰۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲: «هرگاه شخصی در معابر و اماکن عمومی یا ملک دیگری بدون اذن مالک، گودالی حفر کند یا چیز لغزنده‌ای در آن قرار دهد و یا هر عملی انجام دهد که سبب آسیب دیگری گردد، ضامن دیه است مگر اینکه فرد آسیب‌دیده با علم به آن و امکان اجتناب، عمداً با آن برخورد نماید» و در مواد ۵۰۸ و ۵۱۲ قانون مذکور نیز بدین قاعده توجه شده است.

در واقع می‌توان گفت حکم تکلیفی حرمت ایراد ضرر به دیگران و حکم وضعی ضمان در صورت اضرار به غیر، دائر مدار دو شخص زیان‌رساننده و زیان‌دیده می‌باشد که موضوع مسؤولیت مدنی را به وجود می‌آورند اما در جایی که شخصی ایراد ضرر به خود کند یا از دفع ضرر به خود خودداری کند چون دو فرد وجود ندارد و خسارت گرفتن از خود بی‌معناست بحث قاعده اقدام مطرح می‌گردد.

اقدام منتقل‌الیه منتفی دانست. مانند جایی که شخص منتقل‌الیه برای تهیه مایحتاج خود مجبور به حضور در اجتماع و برقراری ارتباط با اشخاصی است که احتمال ناقل بودن آنها وجود دارد.

به عبارت بهتر منتقل‌الیه بیماری مسری که میان ارتکاب افعال مطابق با توصیه‌ها و هشدارهای پزشکی مبنی بر عدم ارتباط با دیگر افراد با ارتکاب افعالی که جهت ادامه حیاتش ضرورت دارد و مستلزم برقراری ارتباط با افرادی است که احتمال دارد ناقل باشند دچار تراحم شده لازم است جهت رفع تراحم به شیوه عقلا الاهم فالمهم کند و اگر اهم از نظر وی ضرورت برقراری ارتباط با اشخاص محتمل‌الانتقال بود نمی‌توان ضمان نسبت به وی را به دلیل قاعده اقدام منتفی دانست و گرچه در تراحم صحبت از احکام تکلیفی است و قاعده الاهم فالمهم متکفل ترجیح فعل تکلیفی اهم بر فعل غیر اهم است و اقدام رفع حکم وضعی ضمان می‌کند و با وجود شرایط لازم ضمان شخص ناقل را منتفی می‌سازد که ظاهراً سنخیتی با هم ندارند اما فقها یکی از شرایط جریان یافتن قاعده اقدام و انتفای حکم وضعی ضمان را داشتن اختیار شخص مقدم دانسته‌اند. همچنان‌که یکی از شرایط جریان قاعده هشدار و تحذیر را برای انتفای ضمان عامل زیان به استناد تحذیر امکان تفصی و فرار تحذیرشونده و زمان داشتن تحذیرشونده و امکان عمل وی براساس تحذیر دانسته‌اند و برخی آن را تحت عنوان «تمکن از عدول» آورده شده «ولو ثبت انه قال حذارا لم یضمن ان سمع المرمی و لم یعدل مع امکانه» (۴۴) و در توضیح این شرط تحت عنوان «امکان دوری از خطر» آورده‌اند: «اگر عابر هشدار را بشوند و امکان فرار و دور شدن داشته باشد و فرار نکرده باشد عاقله ضامن نیست» (۴۵) شبیه این عبارات در کلام سایر فقها نیز دیده می‌شود (۲۹).

بنابراین زیان‌دیده‌ای که از هشدارها و تحذیرهای پزشکی مطلع شده و امکان عمل به مفاد تحذیر را داشته و با این وجود خود را در معرض سرایت بیماری قرار داده و بیمار شده

در محل بحث ما چنانچه شخص غیر ناقل خود را عامدانه در معرض سرایت بیماری قرار دهد در این صورت بدون توجه به وجود یا عدم وجود قصد در ناقل و بدون در نظر گرفتن معیارهای ذکر شده درخصوص میزان علم و آگاهی‌اش به امکان سرایت بیماری، ضمان از بین می‌رود. البته در معافیت ناقل از ضمان باید به دو نکته توجه نمود:

نخست اینکه از شرایط رفع ضمان و مسؤولیت مدنی عامل زیان به موجب قاعده اقدام این است که ورود خسارت به خود زیان‌دیده‌ای که اقدام به ضرر خود کرده است، استناد داشته باشد یعنی درواقع علت اسقاط ضمان عامل زیان به موجب قاعده اقدام عدم وجود استناد و رابطه سببیت میان فعل عامل زیان و زیان شخص زیان‌دیده و وجود این رابطه و استناد میان فعل شخص زیان‌دیده و زبانی که بر خودش وارد شده است می‌باشد (۴۱). به همین دلیل از نظر فقها اقدام‌کننده (در بحث ما منتقل‌الیهی که خودش باعث سرایت بیماری به خود شده است) باید نسبت به زیانبار بودن اقدامش علم، آگاهی و اختیار داشته باشد تا بتوان زیان را به خودش مستند نمود. ضرورت علم و آگاهی شخص مقدم را برای جریان یافتن قاعده اقدام فقها در بحث خیار غبن در جایی که شخص با آگاهی از غبن فاحش معامله می‌کند مورد توجه قرار داده و چنین شخصی را فاقد خیار دانسته‌اند (۴۳).

یا ضمان مجنون را در جایی که شخص با آگاهی و علم مال خودش در اختیار مجنون بگذارد و مجنون آن را تلف کند به دلیل اقدام مالک منتفی دانسته‌اند (۲۴). همچنین درخصوص اختیار شخص مقدم فقها معتقدند مقدم باید با اختیار خودش اقدام بر علیه خود کند (۴۲) و زمانی که اذن و رضایت مالک برای تصرف در مالش باشد ضمان ساقط می‌شود (۴۰) با این شرایط مشخص است که اگر منتقل‌الیه بیماری مسری علم و آگاهی نسبت به زیانبار بودن اقدام خود نداشته باشد یا اختیار اجتناب از ضرر را نداشته و یا اینکه قدرت جلوگیری از تشدید ضرر را نداشته باشد نباید ضمان شخص ناقل را به موجب

چنانچه قطع یا ظن یا شک یا وهم داشته باشد که ارتباطش با دیگران سبب سرایت بیماری به آنها می‌شود، در صورت عدم توجه به توصیه‌های بهداشتی مبنی بر ضرورت فاصله‌گذاری و انفکاک اجتماعی از دیگران و سرایت بیماری به دیگران به دلیل خطر بودن محتمل یعنی کشنده بودن این بیماری می‌تواند ضامن تلقی گردد.

ب) ناقل بیماری مسری مانند کوید ۱۹ چنانچه در ارتکاب افعال و رفتارهایش قصد فعل داشته باشد و در اثر افعال اختیاری وی بیماری به دیگران سرایت پیدا کرده و باعث زیان جانی آنها شود در هر صورت ضامن است حتی اگر قصد نتیجه و عمد در نقل بیماری به دیگران و ابتلای آنها را نداشته باشد. ج) ناقل بیماری مسری مانند کرونا چنانچه در اثر افعالی که ضروری حیاتش می‌باشد و در اختیارش نیست مانند تنفس یا عطسه و یا ارتعاش دست باعث سرایت بیماری به دیگران شود و در اثر این سرایت زیان و آسیبی به دیگران وارد شود به دلیل فقدان قصد فعل به لحاظ فقهی ضامن نیست و می‌توان در این موارد ضامن را مطابق نظر برخی فقها بر عهده بیت‌المال قرار داد.

د) در مواردی که منتقل‌الیه بیماری مسری در سرایت بیماری به خود نقش اصلی را داشته باشد به گونه‌ای که سبب اقوا نسبت به شخص ناقل محسوب شود، ضامن شخص ناقل به دلیل اقدام منتقل‌الیه به ضرر خود منتفی است اما در جایی که شخص زیان‌دیده در بروز خسارت بر خود به تنهایی مؤثر نباشد بلکه صرفاً در خطایی که به زیان او انجام شده است شرکت نموده باشد؛ در این موارد اقدام منتقل‌الیه بیماری، مسقط‌بخشی از ضامن عامل زیان (شخص ناقل) است و عامل زیان در حدود تقصیر و بی‌احتیاطی‌اش مسؤول جبران خسارت شخص منتقل‌الیه خواهد بود.

به موجب قاعده اقدام خسارتی به وی تعلق نمی‌گیرد اما مخاطب تحذیری که از تحذیر مطلع نشده یا در تراحم میان ضرر ناشی از عمل نکردن به تحذیر و ضررهای دیگر مطابق قاعده الایم فالایم و به شیوه عقلا جانب اجتناب از سایر ضررها را گرفته مستحق دریافت خسارت می‌باشد.

دوم اینکه رفع ضمان به موجب اقدام زیانبار منتقل‌الیه به ضرر خود به معنای نادیده انگاشتن نقش ناقل نیست و در جایی که شخص ناقل نیز علاوه بر شخص منتقل‌الیه بیماری مسری در این انتقال و بروز خسارت تقصیر دارد نباید به موجب قاعده اقدام ضمان ناقل را به کلی منتفی دانست. به عبارت دیگر با توجه به مثال‌های فقهی مرتبط با قاعده اقدام باید گفت اگر اقدام زیان‌دیده (منتقل‌الیه بیماری مسری) سبب اصلی یا قوی‌تر از اقدام مباشر (شخص ناقل بیماری مسری) باشد ضمان شخص ناقل (مباشر) منتفی است اما چنانچه شخص ناقل نیز تقصیرش در بروز خسارت و زیان مؤثر باشد و در حقیقت شخص زیان‌دیده در بروز خسارت بر خود به تنهایی مؤثر نباشد بلکه صرفاً در خطایی که به زیان او انجام شده است شرکت نموده باشد (مانند اینکه هیچ‌یک به توصیه‌های بهداشتی مبنی بر ضرورت استفاده از ماسک جهت جلوگیری از سرایت بیماری توجه ننموده و ماسک نزده باشند) در این موارد باید اقدام زیان‌دیده (منتقل‌الیه بیماری) را مسقط بخشی از ضمان عامل زیان یعنی شخص ناقل دانست و عامل زیان را در حدود تقصیر و بی‌احتیاطی‌اش مسؤول جبران خسارت شخص منتقل‌الیه قرار داد و نمی‌توان عامل فعل زیانبار را به صرف پذیرش خطر از جانب زیان‌دیده از کل مسؤولیت مبرا دانست (۱۱). همین حکم در جایی هم که شخص زیان‌دیده در ورود خسارت به خود نقش نداشته و اقدامی ننموده است اما در جلوگیری از تشدید زیان به خود مؤثر بوده است و به موقع جهت درمان خود اقدام ننموده و از مراکز درمانی کمک نگرفته است جاری خواهد بود.

۶. نتیجه‌گیری

الف) با توجه به امکان پیاده‌سازی قاعده «وجوب دفع ضرر محتمل» نسبت به دیگران ناقل بیماری مسری مانند کرونا

References

1. Shaarani A. Al-Madkhal. Qom: Kongereh Alameh shaarani; 1974 (1393). 17-21. [In Arabic]
2. Khansary M. Mantegh Sury. Tehran: Agah. 2008(1388); 2: 209. [In Persian]
3. Fazel Lankarani M. Izah Al-Kifayah. Qum: Nuh Press; 1965 (1385). 4: 362 & 159. [In Persian]
4. Ibnemanzoor M. Lisanolarab. Beirut: Dar Al-Ehia Institute. 1985(1408). 3: 355. [In Arabic]
5. Ibnemanzoor M. Lisanolarab. Beirut: Dar Al-Ehia Institute. 1985(1408). 5: 365. [In Arabic]
6. Moein M. Farhang Moein. Tehran: Zarin Press; 2002(1381). 1: 113. [In Persian]
7. Ja'fary Langroudy M. A New Approach to the General In troduction to Law. Tehran: Ganj-e-Danesh; 1993(1372) 2: 282& 489. [In persian]
8. Morady H, Shahbazy A. The spiritual element of premeditated murder in the Islamic Penal Code adopted in 2013. Journal Of Reserch In Criminal Law 2015(1394). 67. [In Persian]
9. Deilamy A. Good faith in civil liability law. Tehran: Mizan Press, 66. 2010 (1389). [In Persian]
10. Mir Mohammad Sadeqi H. Crimes Against Persons. Teharn: Mizan Press; 2013 (1392). 1: 94. [In Persian]
11. Safaiy S, Rahimi H. Civil Liability. Tehran: Samt press; 2011 (1390). 113 & 184. [In Persian]
12. Hekmatnia M. Civil liability in Imami jurisprudence. Qom: Research Institute of Islamic Culture and Sciences. 2007(1386). 351. [In Persian]
13. Ehsanifar A. Investigating the jurisprudential aspects of rapidly spreading infectious patients from the perspective of the rule of obligation to eliminate possible harm. Islamic Law Journal. 2020 (1399). 143-174. [In Persian]
14. Mansury A. Al-Bayanolmofid. Qom: Hasanein. 2009(1427). 1: 161. [In Arabic]
15. Esfehany S. Vasilat Al-Vosul. Qom: Nashr Al-Eslamy Institute. 2004(1422). 1: 623. [In Arabic]
16. Irvany A. Al-osul. Qom: Islami Publication. 2004 (1422). 2: 280. [In Arabic]
17. ww.zanjani.ir
18. www.makarem.ir/main.aspx
19. Yazdy S. Al-Orveh. Qom: Islami Publication. 1999(1419). 2: 174&175. [In Arabic]
20. A group of authors. Risaleh Tozih Al-Masael. Qom: Hataf Press; 2010 (1387). 332. [In Persian]
21. www.sistsni.org
22. Rouhani SS. Fiqh Al-Sadiq. Qum: Dar-Al Kitab Press; 1992(1412). 25: 14. [In Arabic]
23. www.eshia.ir/Fiqh/Archive/Subject/arafi & www.eshia.ir/feqh/archive/text/mostafavi
24. Mousavi Bojnourdi S. Al-Qawaed Al-Fiqhiyyah. Qom: Al-Hadi Publishing; 1999 (1419). 2: 34 & 124 & 101. [In Arabic]
25. Hor Amili M. wasael Al-Shiat. Qom:Ali Beyt Press; 1989(1409). 29: 243&40. [In Arabic]
26. Makarem Shirazy N. The Rules of Jurisprudence. Qom: Imam Ali Ibn Abi Talib (A) School; 1991 (1411). 2: 228. [In Arabic]
27. Fazil Lankarany M. Alqawaed Al-Feghhiah. Qum: Mehr Press; 1996 (1416). 54. [In Arabic]
28. Mofid M. Al-Moqnyah. Qom: Kongereh Sheikh Mofid; 1993(1413) 770. [In Arabic]
29. Maki Amili Z. Rozat Al-Bahiah. Qum: Davary Press; 1990 (1410). 10: 149 & 120. [In Arabic]
30. Maki Amili Z. Masalik Al-Afham. Qum: Maaref Islami Press; 1993 (1413). 15: 375 & 352. [In Arabic]
31. Hekmatnia M. Ethical, jurisprudential and legal foundations of the model of national confrontation with the epidemic with emphasis on Corona. Islamic Law Journal. 2020(1399). 13. [In Persian]
32. Najafi MH. Jawahir Al-Kalam. Beirut: Al-Toras Al-Arabi Press; n. d. 43: 51. [In Arabic]
33. Khoey S.A. Mabani Takmelt Al-Menhaj. Qum: Imam Khoui Press; 2002 (1422). 42: 223. [In Arabic]
34. Tousy M. Al-Nahayat. Beirut: Darol Kotob Al-Arabi Press; 1981(1400). 5: 162. [In Arabic]
35. www. eshia.ir/feqh/archive/text/moghtadaie 2011 (1390)
36. Khoey S.A. Mesbah Al-Feghahah. Qum: Davary Press; 1992(1412). 3: 92. [In Arabic]
37. Safaiy S, Rahimi H. Civil Liability. Tehran: Samt press; 2011(1390). 318 [In Persian]
38. Moghadas Ardebili A. Majma Al-Faede Al-Borhan. Qum: Jame Modaresin Press; n. d. 14: 246. [In Arabic]

39. Mar'ashi Najafi S. Minhaj Al-Ghesas. Qom: Ayatollah Mar'ashi Najafi Library; 1995 (1415). 1: 58. [In Arabic]
40. Mousawy Khomeiny S. Kitab al-Beia; Tehran: Imam Khomeini Publishing House. 2001 (1421). 1: 468 & 114. [In Arabic]
41. Mohaqiq Damad S. Rules of Jurisprudence. Tehran: Islamic Sciences Publishing Center; 1986 (1406). 1: 148 & 221 & 222. [In Persian]
42. Maraghi, S. Al-Anawin Al-Fiqhiyyah. Qom: Islamic Publications Office; 1997 (1417). 2: 488. [In Arabic]
43. Ansary M. makasib. Qom: Dar al-Fikr al-Islamy Institute; 1995(1415). 5:177. [In Arabic]
44. Fakhr Al- Mohaqeqin M. Izah Al-Favaed. Qum: Ismailian Press; 1967(1387). 4: 659. [In Arabic]
45. Shirazi SM. Al-Fiqh. Beirut: Dar Al-Oloum Press; 1987 (1407). 90: 109. [In Arabic]



MfJ

Medical Fighh Journal

2020; 12(42): e2

Journal Homepage: <http://journals.sbmu.ac.ir/en-mf>



ORIGINAL RESEARCH

The effect of science and intention on civil liability of infectious diseases' carrier

Hosein Houshmand Firuzabady^{1*} 

1. Assistant Professor of Private Law, Researching institute of Hawzah & university, Qom, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Article history:

Received: 15 November 2020

Accepted: 21 December 2020

Published online: 7 April 2021

Keywords:

Infectious Disease

Science

Intention

Corona Virus

Civil Liability

ABSTRACT

Background and Aim: One of the reasons for the rapid spread of recent infectious Covid 19 in various countries including Iran is the lack of sufficient attention to health issues, safety advices and prevention principles recommended by health professionals (such as the need to pay attention to segregation and distance social laying and the use of sanitary ware such as masks and disinfectants). This carelessness leads to a greater prevalence of the disease, sometimes wisely and intentionally, and sometimes without any intention or discretion. One of the issues in investigating the individuals' responsibility for the transmission of this disease to other people in the community is to analyze the different states of transmitters in terms of the possibility of transmitting the disease to others and also in terms of their intention and authority in performing the action and in achieving the result.

Materials and Methods: This article has been written by descriptive-analytical method and using jurisprudential and legal sources.

Conclusion: In this article, it has been proved that for a disease's carrier who suspects to transmission of the disease to others it can be considered a guarantee due to the probable importance (killing others) and the possibility of harm to him. Also transmission of the disease from a carrier who intends to act (even without the intention of result) is guaranteed but from a carrier who does not intend to act is non-guaranteed.

* Corresponding Author: Hosein Houshmand Firuzabady

Address: Researching institute of Hawzah & university, Qom, Iran.

Email: hooshmand@rihu.ac.ir

© Copyright (2018) Medical Ethics and Law Research Center, Shahid Beheshti University of Medical Sciences, Tehran, Iran.

Cite this article as:

Houshmand Firuzabady H. The effect of science and intention on civil liability of infectious diseases' carrier. *Med Fighh J* 2020; 12(42): e2.