



تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۱/۲۸

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۷/۱۶

واکاوی فقهی حقوقی ضمان در کتمان بیماری‌های مسری

اکبر محمودی^۱

چکیده

کتمان بیماری‌های مسری سبب شیوع و ابتلای آن‌ها می‌شود که این نیز ضررهای بزرگی را به اعضای جامعه تحمیل می‌کند، از این رو سؤال درباره ضمان کتمان و ادله و مبنای آن طرح می‌شود، بر همین اساس این مقاله برای نخستین بار با روش تحقیق توصیفی تحلیلی و اسناد کتابخانه‌ای و رویکرد فقهی حقوقی به پاسخ این سؤال پرداخت. براساس ادله و مبانی مختلفی از جمله قاعده نفی ضرر، قاعده لزوم دفع ضرر محتمل، عمومات و اطلاقات ادله ممنوعیت قتل و اصل احتیاط، کتمان بیماری‌های مسری حرام و ممنوع است. براساس ادله و مبانی گوناگونی از جمله قاعده اتلاف، قاعده تسبیب، قاعده غرور، قاعده ممنوعیت کتمان حقیقت، قاعده لزوم ارشاد جاهل، قاعده تعهد ایمنی و قاعده تعهد به مراقبت متعارف، کتمان‌کننده بیماری مسری ضامن زیان و مرگ دریافت‌کننده بیماری از وی است و دیه از مال او دریافت می‌شود. انتقال‌دهنده بیماری با افشای بیماری خویش برای دیگران طبق قاعده تحذیر، قاعده اقدام و قاعده قوی‌تر بودن مباشر از سبب، ضامن بیماری و اتلاف یا اضرار دریافت‌کننده آن نخواهد بود. حکم به ضمان در انتقال بیماری‌های مسری از مستقلات عقلی و سیره عقلاء است و حکم شرع در آن ارشادی و امضایی است.

کلیدواژه‌ها

بیماری‌های مسری، بیماری همه‌گیر، کتمان بیماری و اگیردار، ضمان کتمان.

^۱ - استاد دانشگاه بین‌المللی مصطفی و خارج حوزه: mahmoodiakbar۲۴@gmail.com

۱. مقدمه

بیماری‌های مسری در کل نقاط جهان شیوع می‌یابند و آسیب‌های فراوان و جدی به ملت‌ها وارد کرده و همه ابعاد زندگی آنان را تحت تأثیر خویش قرار می‌دهند (هادی: ۱۳۹۸) به طوری که همه مراکز تجمع‌پذیر را به تعطیلی کشانده و زندگی انسان را فلج می‌کنند.

ابتلای عضوی از خانواده و جامعه به یکی از بیماری‌های مسری خطر شیوع آن را در اعضای دیگر خانواده و جامعه به همراه دارد و کنترل و نابودی این بیماری‌ها نیاز به همکاری همگانی دارد. (پارسای: بی تا)

برخی مبتلایان به بیماری‌های مسری به دلایل گوناگون از جمله خجالت، ترس طرد مردمی و خوف انفصال از شغل، بیماری مسری خودشان را از دیگران پنهان می‌کنند و این کتمان آسیب‌های فراوان و جدی به دیگران به خصوص کسانی که با آنان ارتباط نزدیک دارند تحمیل می‌کند.

درباره بیماری‌های مسری مقاله‌هایی نوشته شده از جمله مقاله «مسئولیت مدنی بیماران مبتلا به بیماری‌های واگیردار» در مجله آموزه‌های فقه مدنی منتشر شده که بیشتر رویکرد حقوقی دارد. مقاله «نحوه احراز مسئولیت کیفری در بیماری‌های واگیردار و جرائم قابل انتساب» در مجله حقوق پزشکی منتشر شده که به طور کامل رویکرد حقوقی دارد و تنها درباره مسئولیت کیفری بحث کرد. برحسب تتبع تاکنون هیچ اثری بحث ضمان در کتمان بیماری‌های مسری را به صورت تطبیق میان فقه و حقوق و با ساختار متمرکز و مستقل ارائه ننموده و ادله و مبانی مطرح درباره آن را بررسی گسترده و دقیق نکرده است.

با توجه به اهمیت و ضرورت این مسأله، نگارنده با روش تحقیق توصیفی تحلیلی و اسناد کتابخانه‌ای به بررسی فقهی و حقوقی ضمان در کتمان بیماری‌های مسری می‌پردازد. نوآوری این مقاله، نگارش نخستین اثر علمی درباره بررسی ضمان در کتمان بیماری‌های مسری با رویکرد تطبیق میان قواعد و احکام فقه و قواعد و قوانین حقوق و ارائه راه‌کار مناسب جهت بیان ادله و مبانی آن به شکل گسترده، دقیق و شفاف است. راه‌کار اصلی این است که مبنا و مستند اصلی در ضمان، حکم مستقل عقل و سیره عقلاء برشمرده شده و حکم شرع از باب ارشاد و امضاء قلمداد شده است.

۲. چیستی بیماری‌های مسری

بیماری‌های مسری به بیماری‌های ناشی از یک عامل عفونی خاص یا فراورده سمی آن گفته می‌شود که با انتقال مستقیم یا نامستقیم آن عامل یا فراورده‌های آن از طریق انسان‌ها، حیوان‌ها، گیاه‌ها، جمادها و... انتقال یافته و در سطح جامعه به سرعت پخش می‌شوند. (فولادبند: ۱۳۹۱) این نوع از بیماری‌ها به دو دسته: کشنده مانند سل، وبا، ایدز، ایبولا، مرس و کرونا و غیرکشنده مانند تبخال و برفک تقسیم می‌شوند. (فروغی: ۱۳۹۴)

۳. مستحذنه بودن برخی بیماری‌های مسری و امکان استخراج حکم ضمان درباره کتمان آن‌ها

برخی از بیماری‌های مسری مانند کرونا از مسائل مستحذنه به‌شمار می‌روند، از این رو دلیل خاص پیرامون حکم ضمان کتمان آن‌ها در ادله نقلی و حقوقی یافت نمی‌شود؛ ولی امکان استخراج حکم ضمان آن وجود دارد؛ زیرا دلیل اصلی بر ضمان کتمان، حکم مستقل عقل است و با کمک عمومات و اطلاعات ادله موجود و همچنین حکم مستقل عقل می‌توان حکم آن را استنباط کرد. (محمودی: ۱۳۹۹) در قوانین موضوعه نیز مقرراتی یافت می‌شود که امکان تطبیق آن‌ها بر بیماری‌های مسری نوپدید وجود دارد.

۴. ممنوعیت و حرمت کتمان بیماری‌های مسری

در صورت ابتلای شخصی به یکی از بیماری‌های مسری و اطلاع وی از ابتلای خویش بدان، کتمان آن بیماری از دیگران به‌ویژه کسانی که ارتباط نزدیک با بیمار داشته و در معرض ابتلا هستند، حرام و ممنوع است. فقهاء (منتظری: ۱۴۲۷) فتوا داده‌اند شخصی که به بیماری مسری ایدز مبتلا است و با کسی ازدواج کرده نباید عملی انجام دهد که سبب سرایت بیماری به طرف مقابل شود.

ادله فراوان فقهی و حقوقی بر ممنوعیت و حرمت کتمان بیماری‌های مسری دلالت دارند که برخی مهم‌ترین آن‌ها بیان می‌شود.

۴-۱. قاعده نفی ضرر

قاعده نفی ضرر که از آن با عنوان «لاضرر» یاد می‌شود از قواعد معروف فقهی و حقوقی است (بجنوردی: ۱۴۱۹؛ محقق:

۱۴۰۶) که مبنای مسئولیت مدنی به‌شمار می‌رود. (ولی‌زاده: ۱۳۹۸)

این قاعده به ادله فراوانی از جمله آیه «لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَالِدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ» (بقره، ۲۳۳)، آیه «فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَنْكُتُوهَا وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ» (بقره، ۲۸۲)، حدیث نبوی «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ [فِي الْإِسْلَامِ] [عَلَى الْمُؤْمِنِينَ]» (موسوی: ۱۴۰۵؛ کلینی: ۱۴۰۷؛ صدوق: ۱۴۰۳ و ۱۴۰۴ و ۱۴۱۵؛ حلبی: ۱۴۱۷؛ طوسی: ۱۳۶۵؛ تمیمی: ۱۳۸۳؛ شافعی: ۱۳۸۱ و بی‌تا؛ موصلی: ۱۴۱۲)، حکم عقل (مکارم: ۱۴۱۱؛ محقق: ۱۴۰۶؛ صفایی: ۱۳۹۴)، اجماع (قمی: ۱۴۳۰) و بنای عقلاء (محقق: ۱۴۰۶؛ صفایی: ۱۳۹۴) استناد داده می‌شود. اجماع در این جا مدرکی است؛ ولی مجموع ادله دیگر این قاعده را اثبات می‌کنند.

ضرر در لغت در مقابل نفع بوده و به معنای زیان، خسارت، بدحالی، شدت بدن و فقر است (راغب: ۱۴۱۲؛ فیومی: ۱۴۰۵؛ جوهری: ۱۴۲۹؛ رازی: ۱۳۸۷) و در اصطلاح فقهی و حقوقی در این جا به معنای زیان در هر چیز اعم از جان، مال، آبرو و... است. (خراسانی: ۱۴۰۹؛ بجنوردی: ۱۴۱۹؛ روحانی: ۱۴۱۳؛ صفایی: ۱۳۹۴)

ضرر از ریشه «ضرر» است که در لغت به معنای رساندن ضرر به یکدیگر است. (فیومی: ۱۴۰۵؛ رازی: ۱۳۸۷؛ جوهری: ۱۴۲۹) برخی مانند محمدکاظم خراسانی (خراسانی: ۱۴۰۹) بر این باور هستند که تفاوتی میان ضرر و ضرر نیست و

آمدن آن دو در کنار هم از باب تأکید است. بعضی مانند محمدحسین نائینی (نائینی: ۱۴۱۸) عقیده دارند ضرر به معنای زیان زدن غیرارادی و ضرر به معنای زیان زدن ارادی و عمدی است. بعضی دیگر مانند امام خمینی (خمینی: ۱۴۱۵) بر این نظر هستند که ضرر به معنای نقص در اموال و انفس و ضرر به معنای قرارداد در ضیق، شدت و رساندن مکروه و حرج است.

برخی فقهاء مانند سیدابوالقاسم خویی (خویی: ۱۴۲۰) و سیدمحمدصادق روحانی (روحانی: ۱۴۱۲) این قاعده را مختص به اضرار به غیر دانسته‌اند؛ ولی برخی دیگر مانند ابوالقاسم قمی (قمی: ۱۴۳۰) و مرتضی انصاری (انصاری: ۱۴۱۴) آن را درباره اضرار به نفس و بعضی دیگر مانند ابوالقاسم قمی (قمی: ۱۴۳۰) آن را نسبت به اضرار خدا به بشر نیز جریان ساخته‌اند.

کتمان بیماری مسری ترک افشاء است که از امور عدمی است. میان فقهاء درباره شمول این قاعده نسبت به امور عدمی اختلاف نظر است. برخی مانند مرتضی انصاری (انصاری: ۱۴۱۴) و محمدحسین نائینی (نائینی: ۱۴۱۸) آن را در امور عدمی جاری نمی‌دانند؛ ولی برخی دیگر مانند سیدعلی طباطبایی (طباطبایی: ۱۴۱۸)، سیدمصطفی محقق داماد (محقق: ۱۴۰۶) و باقر ایروانی (ایروانی: ۱۴۳۲) آن را جاری می‌دانند. بنابر قول دوم این قاعده می‌تواند دلیل بر ممنوعیت و حرمت کتمان بیماری‌های مسری باشد.

اعضای جامعه نسبت به هم مسئولیت مدنی داشته و نباید سبب ضرر دیگری شوند. (یزدانیان: ۱۳۸۶) کتمان بیماری مسری از دیگران سبب تحمیل ضرر بزرگی به آنان می‌شود، از این رو شخص مبتلا بدان باید دیگران را از ابتلای خودش به آن بیماری آگاه سازد و کتمان آن حرام و ممنوع است.

۲-۴. قاعده لزوم دفع ضرر محتمل

قاعده وجوب دفع ضرر محتمل از قواعد معتبر فقهی و حقوقی به شمار می‌رود که مفادش این است که باید انسان از هر چیزی که احتمال ضرر اعم از دنیوی و اخروی در آن بدهد پرهیز کند. (مصطفوی: ۱۴۱۷)

برای این قاعده به ادله فراوانی از جمله مقتضای دلیل اصلی (مصطفوی: ۱۴۱۷)، حکم عقل (مجاهد: ۱۴۱۵؛ خراسانی: ۱۴۰۹؛ مصطفوی: ۱۴۱۷؛ هاشمی: ۱۴۳۷) و سیره عقلاء (هاشمی: ۱۴۳۷) استناد شده است.

این قاعده در احکام شرعی و موضوعات خارجی جریان دارد. (خویی: ۱۴۲۰) ضرر در این قاعده نیز شامل ضرر متوجه به خود انسان و دیگری می‌شود. در کتمان بیماری‌های مسری ضرر متوجه به اشخاص دیگر است. براین اساس دارنده این بیماری باید جهت دفع ضرر مظنون از دیگران آن را افشاء کند و کتمان آن حرام و ممنوع است.

۳-۴. عمومات و اطلاقات ادله ممنوعیت قتل

ادله فراوانی مانند آیه «لَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ» (نساء، ۲۹)، آیه «كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا» (مائده، ۳۲)، آیه «مَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فِجْرًا أَوْهُ جَهَنَّمَ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا» (نساء، ۹۳)، آیه «لَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ» (اسراء، ۳۳)، حدیث نبوی «إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ كَحَرَمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي بَلَدِكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا» (طبری: ۱۳۸۳)، حدیث نبوی «الْمُؤْمِنُ

حَرَامٌ كُلُّهُ عَرَضُهُ وَمَالُهُ وَدَمُهُ» (اهوازی: ۱۴۰۲)، حدیث «مَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا اثْبَتَ اللَّهُ عَلَيَّ قَاتِلَهُ جَمِيعَ الذُّنُوبِ وَبَرَأَ الْمُقْتُولَ مِنْهَا» (برقی: ۱۳۷۱) از امام باقر، حدیث «الْكِبَائِرُ سَبْعٌ قَتْلُ الْمُؤْمِنِ مُتَعَمِّدًا...» (کلینی: ۱۴۰۷) از امام صادق، عقل و اجماع (طوسی: ۱۳۸۷) بر حرمت قتل نفس محترم دلالت دارند.

عموم و اطلاق این ادله شامل قتل مباشری و تسبیبی می‌شود. کتمان بیماری‌های مسری از دیگران در ذیل اطلاق و عموم این ادله قرار می‌گیرد؛ زیرا این کتمان سبب کشته شدن برخی از آنان خواهد شد و قتل تسبیبی به حساب می‌آید، از این رو ممنوع و حرام است.

۴-۴. اصل احتیاط

احتیاط در لغت به معنای پوشش دادن، احاطه کردن، جمع کردن و انتخاب مطمئن‌ترین راه است. (رازی: ۱۳۸۷؛ فیومی: ۱۴۰۵) اصل احتیاط از اصول عملی است که در اصطلاح فقهی و اصولی به معنای اتخاذ روشی است که با آن برائت یقینی ذمه حاصل شود (کرکی: ۱۳۹۶) یعنی چیزی که احتمال می‌رود واجب باشد انجام شود و چیزی که احتمال می‌رود حرام باشد ترک شود. (انصاری: ۱۴۱۹)

اصل احتیاط از اصول اساسی مقررات زیست‌محیطی نیز است که در اصل ۱۵ بیانیه ریو مصوب ۱۹۹۲ در کنفرانس سازمان ملل متحد مطرح شده و مقرر داشته کشورها باید ضوابط و معیارهای پیشگیرانه حمایتی را براساس توانایی‌های خود به‌طور مبسوط مورد استفاده قرار دهند و در جایی که امکان خطر جدی وجود دارد یا مسائل و مشکلات ناشناخته زیان‌هایی را به‌بار می‌آورند باید نواقص به‌طور کامل و عملی مورد بررسی قرار گیرد. (کمالی: ۱۳۸۳)

این اصل به مقررات زیست‌محیطی محدود نشده و در برخی قوانین نیز به آن اشاره شده است. از جمله ماده ۱۲۹ قانون جزای سوئیس مقرر داشته: «کسی که بدون دقت دیگری را در خطر مرگ نزدیک قرار دهد به مجازات حبس با اعمال شاقه یا حبس به‌مدت ۵ سال محکوم می‌شود.»

براین اساس هرگاه شخصی با عمل خود سبب قرار گرفتن دیگران در خطر شود، اصل احتیاط را می‌توان جاری ساخت. (پرویزی: ۱۳۹۶) اصل احتیاط در احکام شرعی و موضوعات خارجی دارای حکم شرعی جریان دارد. (صدر: ۱۴۳۱)

قلمرو اصل احتیاط علم اجمالی است (حکیم: ۱۴۱۶) و کسی که بیماری مسری دارد، علم اجمالی به سرایت این بیماری از خودش به دیگران دارد، بنابراین باید احتیاط کرده و دیگران را از وضعیت خودش آگاه سازد تا آنان به این بیماری و آسیب‌های شدید آن از جمله مرگ مبتلا نشوند.

۵. ادله ضمان انتقال بیماری‌های مسری با کتمان

هرچند قاعده عامی برای ضمان آور بودن فعل سلبی [ترک فعل] در فقه و حقوق دیده نمی‌شود و این مسأله مورد اختلاف صاحب‌نظران است؛ ولی نظر غالب بر مسئولیت‌آوری آن است. (حکمت‌نیا: ۱۳۸۹) کسی که به بیماری مسری مبتلا شده و این بیماری را از دیگران پنهان کرده و آنان به او نزدیک شده و مبتلا به همان بیماری شوند ضامن است. در حکم به

ضمان فرقی ندارد که بیمار قصد سوء و انتقال بیماری را داشته باشد یا کتمان بیماری از سوی وی به جهت سهل‌انگاری یا خجالت و... باشد، از این رو فقهاء (بهجت: ۱۴۲۸) فتوا داده‌اند بیماری که به عمد یا تقصیر پزشک خویش را از بیماری مسری خودش آگاه نکند و سبب ابتلا و مرگ پزشک شود، مسئول دیه پزشک است.

نفس انتقال بیماری مسری ضرر به‌شمار رفته و نیازی نیست که آسیب‌های این بیماری در مراحل بعدی بر زیان‌دیده ظاهر شود و سپس اقامه دعوا کند. (یزدانیان: ۱۳۹۳) فقیهان (مکارم: ۱۴۲۹) فتوا داده‌اند هرگاه فرد انتقال‌دهنده بیماری سبب مرگ شخص دریافت‌کننده بیماری شود، دیه شخص دریافت‌کننده بیماری از اموال فرد انتقال‌دهنده بیماری برداشت می‌شود.

ماده ۴۹۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در ایران مقرر داشته: «وجود فاصله زمانی میان رفتار مرتکب و نتیجه ناشی از آن مانع از تحقق جنایت نیست مانند فوت ناشی از انتقال عامل بیماری کشنده که حسب مورد موجب قصاص یا دیه است.»

ادله فراوان فقهی و حقوقی بر ضمان انتقال‌دهنده بیماری مسری به دیگری با کتمان دلالت دارند که برخی مهم‌ترین آن‌ها بررسی می‌شود.

۱-۵. قاعده اتلاف

قاعده اتلاف که از آن با تعبیر «من أتلف مالَ الغير بلا إذن فهو له ضامن» یاد می‌شود از ضروریات دین اسلام (بجنوردی: ۱۴۱۹) و قواعد مشهور فقهی و حقوقی به حساب می‌آید که فقهاء و حقوق‌دانان برای ضمان استفاده می‌کنند. (قمی: ۱۴۳۰؛ بجنوردی: ۱۴۰۱) ماده ۳۲۸ قانون مدنی ایران مصوب ۱۳۰۷ مقرر داشته: «هرکس مال غیر را تلف کند ضامن است.»

اتلاف در لغت به معنای نابودکردن، باطل کردن و هلاک کردن آمده (فیومی: ۱۴۰۵؛ رازی: ۱۳۸۷؛ جوهری: ۱۴۲۹) و در اصطلاح فقهی به معنای ضایع کردن مال یا منفعت متعلق به دیگری است. شخص تلف‌کننده علاوه بر ارتکاب گناه {در صورت آگاهی، اختیار و عمد} ضامن مال یا منفعت تباه شده است و باید خسارت را جبران کند، از این رو باید همانند یا قیمت چیزی که تلف شده را به صاحب آن پرداخت کند. (مکارم: ۱۴۱۱)

برای قاعده اتلاف به دلائلی مانند آیه «فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ» (بقره، ۱۹۴)، آیه «جَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا» (شوری، ۴۰)، حدیث نبوی «إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي بَلَدِكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا» (طبری: ۱۳۸۳)، حدیث نبوی «لَا يَحِلُّ لِأَمْرِي مُسْلِمٍ دَمٌ أَوْ مَالُهُ إِلَّا مَا أُعْطَاهُ بِطَبِيبَةٍ نَفْسٍ مِنْهُ» (قمی: ۱۴۰۴)، حدیث نبوی «أَلَا مَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ أَمَانَةٌ فَلْيُؤَدِّهَا إِلَىٰ مَنْ أَيْتَمَّنَهُ عَلَيْهَا فَإِنَّهُ لَا يَحِلُّ دَمٌ أَوْ مَالُهُ إِلَّا بِطَبِيبَةٍ نَفْسِهِ» (کلینی: ۱۴۰۷؛ صدوق: ۱۴۰۴)، حدیث نبوی «عَلَىٰ الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّىٰ تُؤَدِّيَ» (احسائی: ۱۴۰۳)، حدیث نبوی «لَا يَأْخُذَنَّ أَحَدُكُمْ مَتَاعَ أَخِيهِ جَادًا وَلَا لَاعِبًا مَنْ أَخَذَ عَيْنًا فَلْيُرُدِّهَا» (احسائی: ۱۴۰۳)، حدیث «أَنَّ الْمَغْضُوبَ كُلَّهُ مَرْدُودٌ» (طوسی: ۱۳۶۵) از امام کاظم، اتفاق فقهاء، ضرورت دین اسلام (بجنوردی: ۱۴۱۹)، ضرورت فقه (بجنوردی: ۱۴۰۱)، قاعده نفی ضرر و قاعده ضمان ید (میرحسینی: ۱۳۹۳) استدلال شده است.

اتلاف به دو صورت: مباشری و غیرمباشری انجام می‌پذیرد که در هر دو صورت شخص تلف‌کننده ضامن بوده و باید خسارت فرد زیان‌دیده را جبران کند، از این رو برخی مانند امام خمینی (خمینی: ۱۳۷۹)، سید عبدالفتاح مراغی (مراغی: ۱۴۲۵) و سید محمد بجنوردی (بجنوردی: ۱۴۰۱) قاعده تسبیب را به قاعده اتلاف ارجاع داده‌اند. بسیاری از حقوق‌دانان قاعده تسبیب را از قاعده اتلاف جدا کرده و گفته‌اند که اتلاف فعل مثبت بدون واسطه‌ای است که موجب تلف مال می‌شود. (امامی: ۱۳۷۴)

اتلاف در این قاعده اختصاص به مال ندارد و شامل جان و اعضای بدن انسان نیز می‌شود، از این رو فقهاء در دیات (طوسی: ۱۳۸۷؛ عاملی: ۱۴۱۳)، قصاص (سیوری: ۱۴۰۴؛ مقدس: ۱۴۰۳) و ضمان پزشکی مقصر (حلی: ۱۴۰۸؛ نجفی: ۱۴۰۴) به این قاعده به‌وفور تمسک کرده‌اند. ابتلای به بیماری مسری سبب تلف شدن مال و حتی جان انسان می‌شود و کتمان‌کننده این بیماری تلف‌کننده مال و جان کسی که از او بیماری را دریافت می‌کند به‌شمار می‌رود، بنابراین نسبت به دریافت‌کننده این بیماری ضامن خواهد بود.

۲-۵. قاعده تسبیب

قاعده تسبیب یا اتلاف به تسبیب و یا سبب اقوی از مباشر (ایروانی: ۱۴۳۲) و یا قوت سبب از مباشر (خوانساری: ۱۴۰۵) از قواعد فقهی و حقوقی است که برخی مانند محمدحسن نجفی (نجفی: ۱۴۰۴) آن را انکار کرده و بعضی مانند امام خمینی (خمینی: ۱۳۷۹)، سید عبدالفتاح مراغی (مراغی: ۱۴۲۵) و سیدمحمد بجنوردی (بجنوردی: ۱۴۰۱) آن را به قاعده اتلاف ارجاع داده و برخی مانند سیدمحمدباقر صدر (صدر: ۱۳۹۱) آن را به‌عنوان قاعده مستقل فقهی پذیرفته و گفته‌اند که در اتلاف مباشرت و علیت وجود دارد که بر دو قسم: مباشرت ابتدایی - مانند قطع عضو - و مباشرت واسطه‌ای - مانند جراحات قطع‌کننده عضو - است؛ ولی در تسبیب تأثیر، شرط و زمینه‌سازی وجود دارد که شبیه علت است مانند حفر چاه. (عاملی: بی تا؛ مکارم: ۱۴۱۱)

در حقوق کامن‌لا و انگلیس پس از سال ۱۸۵۰ تمایز میان اتلاف و تسبیب بدین شکل بیان شده که در اتلاف تقصیر شرط نیست؛ ولی در تسبیب تقصیر شرط است.^۱

برخی (امینی: ۱۳۹۱) بر این باور هستند که در حقوق ایران باید اتلاف و تسبیب را مستقل از هم دانست و برای تسبیب اصالت قائل شد و وضع قانون مسئولیت مدنی را مهر تأییدی بر استقلال تسبیب دانست. در صورتی که قاعده تسبیب یک قاعده مستقل از قاعده اتلاف به حساب آید، می‌تواند به‌عنوان دلیل مستقل برای ضمان برشمرده شود، بر همین اساس این قاعده در این جا به‌صورت مستقل بیان شد.

مراد از قاعده تسبیب این است که اگر از انسان عاقل مختار فعلی صادر شود که به‌طور عادت سبب تلف مال، جان و منافع شخص دیگری شود و میان آن فعل و تلف فرد عاقل مختار عامد دیگری واسطه نشود، این انسان مسئول جبران خسارت آن شخص است. (بجنوردی: ۱۴۱۹؛ کاتوزیان: ۱۳۸۶) منظور از فعل در این جا اعم از انجام و ترک است. (رشتی: بی تا)

^۱. Dobbs, ۲۰۰۰.

قانون مجازات اسلامی ایران مصوب ۱۳۹۲ تسبیب را تعریف کرده و در ماده ۵۰۶ مقرر داشته: «تسبیب در جنایت آن است که کسی سبب تلف شدن یا مصدومیت دیگری را فراهم کند و خود مستقیماً مرتکب جنایت نشود به طوری که در صورت فقدان رفتار او جنایت حاصل نمی‌شد مانند آن که چاهی بکند و کسی در آن بیفتد و آسیب ببیند.»

برای این قاعده به ادله زیادی از جمله اجماع (بجنوردی: ۱۴۱۹)، حدیث حلبی «سَأَلْتُهُ [سُئِلَ] عَنِ الشَّيْءِ يُوَضَعُ عَلَى الطَّرِيقِ فَتَمُرُ الدَّابَّةُ فَتَنْفِرُ بِصَاحِبِهَا فَتَعْرِهُ فَقَالَ: كُلُّ شَيْءٍ يُضِرُّ بِطَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ فَصَاحِبُهُ ضَامِنٌ لِمَا يُصِيبُهُ» (کلینی: ۱۴۰۷؛ صدوق: ۱۴۰۴) از امام صادق، خبر زراره «قُلْتُ لَهُ: رَجُلٌ حَفَرَ بئْرًا فِي غَيْرِ مَلِكِهِ فَمَرَّ عَلَيْهِ رَجُلٌ فَوَقَعَ فِيهَا قَالَ: فَقَالَ: عَلَيْهِ الضَّمَانُ لِأَنَّ كُلَّ مَنْ حَفَرَ فِي غَيْرِ مَلِكِهِ كَانَ عَلَيْهِ الضَّمَانُ» (کلینی: ۱۴۰۷؛ طوسی: ۱۳۶۵) از امام صادق، روایت سماعه «سَأَلْتُ أَبَاعَبْدِ اللَّهِ عَنِ الرَّجُلِ يَحْفَرُ البئرَ فِي دَارِهِ أَوْ فِي مَلِكِهِ فَقَالَ: مَا كَانَ حَفَرَ فِي دَارِهِ أَوْ فِي مَلِكِهِ فَلَيْسَ عَلَيْهِ ضَمَانٌ وَمَا حَفَرَ فِي الطَّرِيقِ أَوْ فِي غَيْرِ مَلِكِهِ فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا يَسْقُطُ فِيهَا» (کلینی: ۱۴۰۷) از امام صادق، سیره عقلاء (ایروانی: ۱۴۳۲)، قاعده نفی ضرر و قاعده ضمان ید (میرحسینی: ۱۳۹۳) استدلال شده است. اجماع در این جا مدرکی بوده و حجیت مستقل ندارد (بجنوردی: ۱۴۱۹) و تنها به عنوان مؤید قابل قبول است (رهبر: ۱۳۸۸) ولی مجموع ادله دیگر این قاعده را اثبات می‌کنند. (میرحسینی: ۱۳۹۳)

اتلاف به دو صورت: مباشری و غیرمباشری [تسبیب] انجام می‌گیرد، از این رو در نزد برخی، همه ادله قاعده اتلاف قاعده تسبیب را اثبات می‌کنند. (میرحسینی: ۱۳۹۳) ضمان در قاعده اتلاف مبتنی بر تقصیر نیست؛ ولی در قاعده تسبیب منوط به اثبات تقصیر است. (کاتوزیان: ۱۳۸۶؛ روشن: ۱۳۹۰) بر اساس ماده اول مسئولیت مدنی و نظریه تقصیر در نظام حقوقی ایران و کشورهای دیگر صرف تقصیر بیمار و انتقال بیماری به دیگری موجب ایجاد مسئولیت مدنی فرد مبتلا به بیماری واگیردار است. معیار در شناسایی تقصیر عرف است (بادینی: ۱۳۸۹) و عرف عدم رعایت اقدام‌های ایمنی نسبت به بیماری مسری از جمله کتمان آن را تقصیر می‌شمارد. (یزدانیان: ۱۳۹۱)

برخی حقوق دانان ضرر ناشی از ابتلا به بیماری را خسارت نامستقیم می‌شمارند. (سنهوری: ۱۹۹۸) بیمار مبتلا به بیماری مسری که آن را از دیگری پنهان کرده و این کتمان سبب ابتلای شخص دیگر به همان بیماری می‌شود، به صورت مباشرت در زیان آن شخص دخالت ندارد؛ ولی سبب زیان آن شخص شده و برطبق قاعده تسبیب، ضامن خسارت آن شخص خواهد بود.

۳-۵. قاعده غرور

قاعده غرور که با تعبیر «المغرورُ يَرْجِعُ إِلَى مَنْ غَرَّهُ» (ایروانی: ۱۴۳۲) بیان می‌شود از قواعد معروف فقهی و حقوقی به حساب می‌آید و مورد استناد فقهاء و حقوق دانان برای ضمان قرار می‌گیرد. (بجنوردی: ۱۴۱۹؛ بجنوردی: ۱۴۰۱) غرور در لغت به معنای خدعه، فریب، نیرنگ، ضرر، خسران و زیان (جوهری: ۱۴۲۹؛ رازی: ۱۳۸۷؛ فیومی: ۱۴۰۵) و در اصطلاح فقهی در این جا نیز به معنای ضرر و خسارت است، براین اساس مراد این است که کسی که توسط شخصی فریب خورده اگرچه قصد فریبش را نداشته و زیان به وی وارد شده، می‌تواند به آن شخص مراجعه کرده و آن زیان را از وی بگیرد. (بجنوردی: ۱۴۱۹؛ بجنوردی: ۱۴۰۱؛ مکارم: ۱۴۱۱؛ مصطفوی: ۱۴۱۷)

دلایل زیادی از جمله حدیث نبوی «الْمَعْرُورُ يَرْجِعُ إِلَى مَنْ غَرَّهُ» (کرکی: ۱۴۱۴)، حدیث «قَضَىٰ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ فِي أَمْرَاهُ زَوْجَهَا وَلَيْهَا وَهِيَ بَرِّصَاءٌ أَنْ لَهَا الْمَهْرَ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا وَأَنَّ الْمَهْرَ عَلَى الَّذِي زَوَّجَهَا وَإِنَّمَا صَارَ الْمَهْرُ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ دَلَّسَهَا» (کلینی: ۱۴۰۷؛ طوسی: ۱۳۶۵ و ۱۳۹۰) از امام صادق، حدیث «فِي الشُّهُودِ إِذَا شَهِدُوا عَلَى رَجُلٍ ثُمَّ رَجَعُوا عَنْ شَهَادَتِهِمْ وَقَدْ قَضَىٰ عَلَى الرَّجُلِ ضَمْنًا مَا شَهِدُوا بِهِ وَعَرَمُوا وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قُضِيَ طَرِحَتْ شَهَادَتُهُمْ وَلَمْ يَغْرَمِ الشُّهُودُ شَيْئًا» (کلینی: ۱۴۰۷؛ صدوق: ۱۴۰۴؛ طوسی: ۱۳۶۵) از امام باقر یا امام صادق، روایت «فِي شَاهِدٍ [شَهَادَةٌ] الزُّورُ قَالَ: إِنْ كَانَ الشَّيْءُ قَائِمًا بَعَيْنَهُ رُدَّ عَلَى صَاحِبِهِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَائِمًا ضَمِنَ بِقَدْرِ مَا أُتْلِفَ مِنْ مَالِ الرَّجُلِ» (کلینی: ۱۴۰۷؛ صدوق: ۱۴۰۴؛ طوسی: ۱۳۶۵) از امام صادق، اجماع (انصاری: ۱۴۲۰؛ بجنوردی: ۱۴۱۹)، بنای عقلاء (مکارم: ۱۴۱۱؛ بجنوردی: ۱۴۰۱)، قاعده نفی ضرر (انصاری: ۱۴۲۰) و قاعده تسبیب (انصاری: ۱۴۲۰) برای این قاعده ذکر شده است. اجماع مدرکی و غیرقابل استناد است (بجنوردی: ۱۴۰۱) و حدیث نبوی سندی نداشته و اثبات روایت بودن آن مشکل است (بجنوردی: ۱۴۰۱) ولی به ادله دیگر می توان تمسک کرد.

شخصی که با کتمان فرد مبتلا به بیماری مسری از او این بیماری را دریافت می کند و ضرر می بیند، مغرور [فرب خورد] بوده و می تواند به غار [فرب دهند] که همان بیمار کتمان کننده است رجوع کرده و خسارت خودش را دریافت کند. اگر شخص دریافت کننده بیماری بمیرد، اولیای وی می توانند به فرد انتقال دهنده مراجعه کنند و اگر او هم مرده باشد طبق فتوای فقهاء (مکارم: ۱۴۲۹) می توانند از مال او دیه دریافت کنند.

۵-۴. قاعده ممنوعیت کتمان حقیقت

قاعده حرمت کتمان حقیقت از قواعد مشهور فقهی و حقوقی به شمار می رود که شامل کتمان شهادت [گواهی]، کتمان علم و... می شود و برای همه موارد می توان از عنوان «کتمان حقیقت» استفاده کرد. (محمودی: ۱۳۹۸)

ادله فراوانی از جمله آیه «لَا تَلْبَسُوا الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ وَتَكْتُمُوا الْحَقَّ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ» (بقره، ۴۲)، آیه «الَّذِينَ آتَيْنَاهُمُ الْكِتَابَ يَعْرِفُونَهُ كَمَا يَعْرِفُونَ أَبْنَاءَهُمْ وَإِنَّ فَرِيقًا مِنْهُمْ لَيَكْتُمُونَ الْحَقَّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ» (بقره، ۱۴۶)، آیه «إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ مِنَ الْكِتَابِ وَيَشْتُرُونَ بِهِ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَئِكَ مَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ إِلَّا النَّارَ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ» (بقره، ۱۷۴)، آیه «يَا أَهْلَ الْكِتَابِ لِمَ تَلْبَسُونَ الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ وَتَكْتُمُونَ الْحَقَّ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ» (آل عمران، ۷۱)، آیه «إِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ لَتُبَيِّنُنَّهُ لِلنَّاسِ وَلَا تَكْتُمُونَهُ فَنَبَذُوهُ وَرَاءَ ظُهُورِهِمْ وَاشْتَرَوْا بِهِ ثَمَنًا قَلِيلًا فَبَسَّ مَا يَشْتُرُونَ» (آل عمران، ۱۸۷)، حدیث نبوی «مَنْ نَكَثَ بَيْعَةً... أَوْ كَتَمَ عِلْمًا أَوْ... فَقَدْ بَرِيَ مِنَ الْإِسْلَامِ» (راوندی: ۱۳۷۶)، حدیث نبوی «مَنْ كَتَمَ عِلْمًا نَافِعًا لِحُجْمَةِ اللَّهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ بِلِجَامٍ مِنْ نَارٍ» (احسائی: بی تا)، تسالم فقهاء، اجماع و عقل برای اثبات این قاعده ذکر شده است. اجماع در این جا مدرکی بوده و تنها به عنوان مؤید قابل قبول است؛ ولی از مجموع ادله دیگر این قاعده اثبات می شود.

این قاعده شامل کتمان حکم شرعی و موضوعات خارجی دارای حکم شرعی با رعایت شرایط خاص می شود. بر مبتلا به بیماری مسری کتمان حقیقت که همان بیماری باشد حرام و ممنوع است و باید آن را برای کسانی که در معرض خطر ابتلای به آن هستند، افشاء کند؛ زیرا حقیقت در این جا از امور مهم بوده و کتمان آن خسارت بزرگی به دیگران وارد می کند. عدم افشای آن سبب ضمان خواهد شد.

۵-۵. قاعده لزوم ارشاد جاهل

قاعده وجوب ارشاد [اعلام] جاهل بر عالم از قواعد مشهور فقهی و حقوقی به حساب می‌آید که براساس آن، آگاهی بخشی جاهل در اموری که مفسده و مصلحت وجود دارد در صورت وجود شرایط واجب و لازم کفایی است. (مراغی: ۱۴۲۵) این ارشاد به دو گونه است:

۱- ارشاد ابتدایی که بدون درخواست شخص جاهل و با حرکت ابتدا به ساکن شخص مرشد انجام می‌گیرد که ضوابط و شرایط آن نسبت به گونه دوم بیشتر و حساس‌تر است؛ زیرا قلمرو وجوب و لزوم آن محدودتر است. این نوع از ارشاد مرز باریک و ظریفی با امر به معروف و نهی از منکر دارد که نباید با هم خلط شود. ادله فراوانی از جمله آیه «مَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ» (توبه، ۱۲۲)، تسالم فقهاء (مصطفوی: ۱۴۱۷) و ادله وجوب تبلیغ احکام شرعی (انصاری: ۱۴۲۰) بر وجوب و لزوم آن دلالت دارند.

۲- ارشاد استرشدادی که پس از درخواست شخص جاهل تحقق می‌یابد و براساس ادله فراوان از جمله آیه «فَأَسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لِتَعْلَمُونَ» (نحل، ۴۳) واجب و لازم است؛ زیرا وجوب و لزوم سؤال از دانایان مستلزم وجوب و لزوم پاسخ آنان است، وگرنه دستور لغو پیش خواهد آمد که بر خدا قبیح و محال است.

مراد از جهل در این قاعده شامل جهل بسیط و جهل مرکب و دربرگیرنده احکام شرعی و موضوعات خارجی مهم مانند جان، آبرو و فروج (خویی: ۱۳۷۷؛ مصطفوی: ۱۴۱۷؛ قزوینی: ۱۴۲۴) می‌شود.

ماده هفتم قانون بهداشت همگانی انگلیس مصوب ۱۹۸۶ مقرر داشته: «هرکس که بداند به یکی از بیماری‌های واگیردار مبتلا است باید خطر حضور خود در مکان‌های عمومی مانند خیابان، مغازه و... را به دیگران اطلاع دهد.»^۱ ضمانت اجرای تخلف از وظیفه آگاه‌سازی جاهل توسط عالم در برخی موارد ایجاد حقی به نفع جاهل نسبت به عالم است (یزدانیان: ۱۳۹۳) مانند جهل به عیب و یا غبن و ایجاد خیارات برای جاهل. (هاشمی: ۱۳۸) در کتمان بیماری مسری از دیگران، جان و جسم اعضای دیگر خانواده و جامعه یا نابود شده و یا آسیب شدید می‌بیند (هادی: ۱۳۹۸؛ هونگ: ۱۳۹۸) و کتمان‌کننده ضامن آن خواهد بود.

۶-۵. قاعده تعهد ایمنی

قاعده تعهد ایمنی از قواعد حقوقی به حساب می‌آید که نظام حقوقی فرانسه آن را در قراردادها جاری ساخت سپس نظام‌های حقوقی دیگر مثل آلمان، انگلستان و ایران آن را پذیرفتند. (ثقفی: ۱۳۹۶) این قاعده سپس به وقایع حقوقی نیز سرایت داده شد؛ زیرا حفظ ایمنی در محدوده خارج از قراردادها و در وقایع حقوقی نیز ضروری است.^۲

^۱. Maclean, ۲۰۰۱.

^۲. Faivre, ۱۹۹۴.

مقصود از ایمنی در این جا همان برداشت عرفی از آن است که عبارت است از وضعیتی که در آن انسان، اموال و منافع او در معرض خطر نیافتند. (خشنودی: ۱۳۹۲) مراد از تعهد ایمنی نیز تعهدی حقوقی مبتنی بر تعهد طبیعی احترام و عدم آسیب‌رسانی به تمامیت جسمانی انسانی دیگر است.^۱

ایمنی انسان از حقوق طبیعی و ابتدایی‌ترین حقوق بشر است که در همه تمدن‌ها، ادیان و نظام‌های حقوقی به رسمیت شناخته شده و جهان‌شمول است. (ثقفی: ۱۳۹۶) بنابراین تعهد ایمنی حقی ویژه برای همه انسان‌ها به‌شمار می‌رود.^۲

ماده سوم اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب ۱۹۴۸ مقرر داشته: «هرکس حق زندگی، آزادی و امنیت شخصی دارد.» اصل ۲۲ و اصل ۴۳ قانون اساسی ایران نیز بر حق امنیت تأکید کرده است.

بند «ج» ماده پنجم قانون ایمنی زیستی ایران مصوب ۱۳۸۸ یا ماده ۱۳ آیین‌نامه تجهیزات و ملزومات پزشکی مصوب ۱۳۹۴ در ایران تعهد ایمنی را در قلمرو وقایع حقوقی لحاظ کرده است. حفظ ایمنی اشخاص جامعه و اجتناب از لطمه به سلامت و بهداشت آنان به‌عنوان تکلیف عمومی آحاد مردم در رویه قضایی نیز در نظر گرفته شده به‌طوری که دادگاه بدوی و تجدیدنظر استان تهران در دادنامه ۹۱۰۹۹۷۰۲۶۹۶۰۰۶۹ مورخ ۱۳۹۱/۸/۲۸ صاحب سگ را به‌جهت نگهداری آن که تهدیدی برضد بهداشت عمومی بوده به پرداخت مبلغی وجه نقد بدل از حبس تعزیری محکوم کرد.

شخصی که بیماری مسری خویش را از دیگران پنهان کند و سبب ابتلای آنان به این بیماری شود تعهد ایمنی را نقض کرده و ضامن خواهد بود.

۷-۵. قاعده تعهد به مراقبت متعارف

قاعده تعهد به مراقبت متعارف از قواعد حقوقی است که براساس آن، هر شخصی باید به‌صورت متعارف رفتار کند و در صورتی که عدم‌رعایت مراقبت متعارف او منجر به صدمه به دیگران شود مسئول است.^۳ وظیفه مراقبت متعارف تکلیف همه مردم نیست، بلکه در کنار عنصر صدمه قابل پیش‌بینی قرارداد و هنگامی می‌توان شخص را با ترک این وظیفه محکوم کرد که مسأله صدمه قابل پیش‌بینی برای دیگران در میان باشد،^۴ از این رو بعضی وظیفه مراقبت را شامل هشدار به دیگران یا حذف هرگونه خطر قابل پیش‌بینی دانستند که فرد از آن آگاهی دارد یا باید آگاه باشد،^۵ بنابراین بیماری که بیماری خطرناکی دارد به‌طوری که دیگران در معرض آسیب او هستند وظیفه مراقبت متعارف برای حفظ دیگران و قربانی‌های قابل پیش‌بینی از آن خطر را دارد.^۶ بعضی دیگر تعهد بیماران به حفظ سلامت دیگران و عدم‌ایراد صدمه به آنان را با قاعده نفی ضرر توجیه می‌کنند. (عباسی: بی تا)

فرد مبتلا به بیماری مسری نباید بیماری خودش را از دیگران کتمان کند تا آنان به بیماری او و صدمات آن مبتلا نشوند و در صورت کتمان و ابتلای آنان ضامن خواهد بود؛ زیرا تعهد به مراقبت متعارف را نقض کرده است.

^۱. Faivre, ۱۹۹۴.

^۲. Defferrard, ۱۹۹۹.

^۳. Bartlett/Jaanus, ۲۰۰۸.

^۴. Morissette, ۲۰۰۹.

^۵. Cross/Miller, ۲۰۱۱.

^۶. Paola/Walker/Nixon, ۲۰۱۰.

۶. ارشادی بودن حکم ضمان انتقال بیماری‌های مسری با کتمان

احکام ارشادی احکامی هستند که شرع در آن‌ها ارشاد به حکم مستقل عقل می‌کند مانند حکم به وجوب صداقت و حرمت دروغ و نفاق. عقل حسن صداقت و قبح دروغ و نفاق را درک می‌کند و انسان را ملزم به وفاداری به صداقت و ترک دروغ و نفاق می‌کند و شرع نیز حکم عقل را قبول دارد و بدان ارجاع می‌دهد. در برابر احکام ارشادی احکام مولوی است که احکامی هستند که در آن‌ها حکم مستقل عقلی وجود ندارد و شارع با ولایت مولوی خودش آن‌ها را صادر کرده مانند وجوب نمازهای پنج‌گانه شبانه‌روزی.

دلیل اصلی برای ضمان انتقال بیماری‌های مسری با کتمان، حکم مستقل عقل است و شرع در این‌جا حکم مولوی ندارد، بنابراین شرع فقط به حکم مستقل عقل ارشاد می‌کند و جعل مستقلی ندارد.

۷. امضایی بودن حکم ضمان انتقال بیماری‌های مسری با کتمان

احکام امضایی احکامی هستند که قبل از شرع بدان عمل می‌شده و شرع نیز آن را تأیید کرده است مانند برخی از احکام معاملات، قصاص و دیه. در برابر احکام امضایی احکام تأسیسی است که احکامی هستند که به صورت مستقل و جداگانه و ابتدا به ساکن توسط شرع ایجاد و تأسیس شده و قبل از آن سابقه نداشته است مانند تعیین برخی حدود و دیات. عقلای جهان قبل از ورود شرع، حکم به ضمان انتقال‌دهنده بیماری‌های مسری با کتمان می‌داده‌اند، از این رو حکم شرع به ضمان از احکام امضایی بوده و شارع حکم و عمل عقلای جهان را تأیید و امضاء می‌کند.

۸. ادله عدم ضمان انتقال بیماری‌های مسری با افشای بیماری

در صورتی که شخص مبتلا به بیماری مسری، دیگران را از ابتلای خویش به این بیماری آگاه ساخته و اقدام‌های بهداشتی را انجام دهد، هیچ ضمانی نسبت به بیماری دیگران حتی در صورت ابتلا از او ندارد. ادله گوناگون فقهی و حقوقی بر این نکته دلالت دارند که برخی مهم‌ترین آن‌ها بیان می‌شود.

۱-۸. قاعده تحذیر

قاعده تحذیر [هشدار] از قواعد معروف فقهی و حقوقی است که براساس آن، هرگاه کسی قبل از انجام کاری به دیگران نسبت به آسیب‌های آن هشدار دهد در صورت وجود شرائط ضمانی نخواهد داشت. (بجنوردی: ۱۴۰۱)

برای این قاعده به ادله فراوانی از جمله آیه «لَاتَلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ» (بقره، ۱۹۵) توسط فخر رازی (رازی: ۱۴۲۰)، حدیث «كَانَ صَبِيًّا فِي زَمَنِ عَلِيٍّ يَلْعَبُونَ بِأَخْطَارِهِمْ فَرَمَى أَحَدُهُمُ الْآخَرَ بِخَطَرِهِ فَدَقَّ رِبَاعِيَّةً صَاحِبِهِ فَرُفِعَ ذَلِكَ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ فَأَقَامَ الرَّامِيَ الْبَيِّنَةَ بَأَنَّهُ قَالَ: حَذَارِ حَذَارِ فَدْرَأَ عَنْهُ الْقِصَاصَ ثُمَّ قَالَ: قَدْ أَعْذَرَ مَنْ حَذَرَ» (کلینی: ۱۴۰۷؛ صدوق:

۱۴۰۴ و ۱۳۸۵؛ طوسی: ۱۳۶۵) از امام صادق، شهرت عملی و فتوایی (نجفی: ۱۴۰۴)، عرف و بنای عقلاء (خمینی: ۱۳۷۶؛ بجنوردی: ۱۴۰۱؛ محقق: ۱۴۰۶) استدلال می‌شود.

حقوق دانان تصریح کرده‌اند فرد مبتلا به بیماری مسری موظف به مراقبت متعارف برای حفظ دیگران و قربانی‌های قابل پیش‌بینی از آن است.^۱ این مراقبت شامل هشدار به دیگران نیز می‌شود.^۲ در صورتی که بیمار دیگران را از بیماری مسری خویش آگاه سازد و اقدام‌های بهداشتی را انجام دهد، هشدار لازم را انجام داده و هیچ ضمانتی نسبت به دیگری درباره این بیماری نخواهد داشت.

۲-۸. قاعده اقدام

قاعده اقدام از قواعد معتبر فقهی و حقوقی به‌شمار می‌رود که طبق آن اگر کسی از روی علم و اختیار به ضرر مال یا جان خودش عملی انجام دهد شخص دیگر ضمانتی نسبت به ضرر او ندارد. (بجنوردی: ۱۳۷۵ و ۱۴۰۱؛ محقق: ۱۴۰۶) در حقوق از این قاعده با عبارت قاعده رضایت زیان‌دیده به خسارت و خطر نیز یاد می‌شود. این اصطلاح ریشه در اندیشه‌های ارسطو دارد و پس از آن در نگاشته‌های حقوق دانان کلاسیک رم و حقوق کلیسا طرح شد و سرآخر از سال ۱۳۰۵ به‌شکل ضرب‌المثل در حقوق انگلیس وارد شده و در احکام صادره لحاظ گردید. (کاتوزیان: ۱۳۸۶)^۳ برای این قاعده به حدیث نبوی «لَا يَحِلُّ لِأَمْرٍ مُسْلِمٍ دَمُ أَمْرٍ مُسْلِمٍ وَمَالُهُ إِلَّا مَا أُعْطَاهُ بِطَبِئَةِ نَفْسٍ مِنْهُ» (قمی: ۱۴۰۴)، حدیث نبوی «أَلَا مَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ أَمَانَةٌ فَلْيُؤَدِّهَا إِلَى مَنْ أْتَمَنَهُ عَلَيْهَا فَإِنَّهُ لَا يَحِلُّ دَمُ أَمْرٍ مُسْلِمٍ وَلَا مَالُهُ إِلَّا بِطَبِئَةِ نَفْسِهِ» (کلینی: ۱۴۰۷؛ صدوق: ۱۴۰۴)، بنای عقلاء (بجنوردی: ۱۳۷۵)، سیره متشرعین و اجماع استناد شده است. این اجماع مدرکی بوده و کاشف از رأی معصوم نیست (بجنوردی: ۱۳۷۵ و ۱۴۰۱) ولی مجموع ادله دیگر قابلیت اثبات دارند. اقدام و رضایت زیان‌دیده در نظام‌های حقوقی اسلام و کامن‌لا از عوامل رفع‌کننده مسئولیت به‌شمار آمده است. (اسماعیل‌آبادی: ۱۳۸۶) شخصی که از بیماری مسری فرد دیگر آگاهی دارد و با علم به آن به او نزدیک شده و مبتلا به این بیماری می‌شود، مسئول اقدام آگاهانه خودش است و هیچ کسی از جمله فرد مبتلا به بیماری مسری نسبت به وی ضمانتی ندارد.

شبهه این مسأله در جای دیگر نیز وجود دارد؛ چراکه فقهاء (وحید: ۱۴۲۸؛ روحانی: ۱۴۱۲ و بی‌تا) فتوا داده‌اند اگر شخصی فرد دیگری را به‌عمد در آتش یا دریا پرتاب کند و آن فرد به‌رغم توان بر خروج خودداری کند، قصاص و دیه‌ای متوجه پرتاب‌کننده نیست؛ زیرا مرگ در این صورت به خود شخص مستند است نه پرتاب‌کننده، از این‌رو موجبی بر قصاص یا دیه وجود ندارد. (خویی: ۱۴۲۲) درحقیقت عدم‌اقدام در صورت توانایی بر نجات در حکم اقدام به خودکشی است که همه مسئولیت متوجه آن فردی است که به مرگ تن داده است. (روحانی: بی‌تا)

^۱. Paola/Walker/Nixon, ۲۰۱۰.

^۲. Cross/Miller, ۲۰۱۱.

^۳. Winfield, ۱۹۵۰.

۳-۸. قاعده قوی‌تر بودن مباشر از سبب

قاعده اقوائیت مباشر از سبب از دل قاعده تسبیب استخراج می‌شود؛ زیرا فقهاء در قاعده تسبیب تصریح کرده‌اند در صورتی سبب ضامن خسارت زیان‌دیده است که استناد اضرار به او قوی‌تر باشد و در صورت تساوی یا قوی‌تر بودن استناد اضرار به مباشر، او ضامن خواهد بود. (مقدس: ۱۴۰۳؛ طباطبایی: ۱۴۱۸؛ نجفی: ۱۴۰۴)

در صورتی که شخصی از بیماری مسری در فرد دیگری اطلاع داشته باشد و به او نزدیک شده و مبتلا به همان بیماری شود، استناد اضرار به شخص دریافت‌کننده بیماری که همان مباشر باشد قوی‌تر از استناد آن به فرد انتقال‌دهنده بیماری است، از این رو شخص دریافت‌کننده بیماری مسئول ابتلای خویش به آن بیماری است و فرد انتقال‌دهنده بیماری هیچ ضمانتی نسبت به وی ندارد؛ زیرا شرط ضمان، تقصیر است (یزدانیان: ۱۳۹۳) که در انتقال‌دهنده در این جا وجود ندارد. بر همین اساس اگر پزشکی به معالجه فرد مبتلا به بیماری مسری پردازد و به این بیماری علم داشته باشد و همان بیماری را دریافت کند، فرد بیمار هیچ ضمانتی نسبت به وی ندارد. (بهجت: ۱۴۲۸)

۴-۸. قاعده تقصیر زیان‌دیده در خسارت

در حقوق رم زیان‌دیده‌ای که به جهت تقصیر خودش زیان دیده جز در صورت عمد زیان‌زننده از درخواست جبران خسارت محروم می‌شود؛ زیرا به‌باور پمپونیوس زیان ناشی از تقصیر شخص، زیان به حساب نمی‌آید. مجموعه حقوق مدنی رم قدیم جهت کاستن آثار شدید و بی‌انعطافی این قاعده تئوری تحمیل خسارت بر تقصیر شدیدتر را گسترش داد. براساس این قاعده کسی که کمتر مقصر باشد می‌تواند به شخصی که تقصیر بزرگتری داشته مراجعه کند. جز بعضی کشورها مانند دانمارک که قاعده پمپونیوس را ترک کرده و تقسیم خسارت‌ها طبق ملاحظه‌های انصاف را مقرر داشتند، بیشتر نظام‌های حقوقی فاقد کدنوشته این قاعده را حفظ کردند؛ ولی در کشورهای دارای نظام حقوق نوشته به جهت مصادف بودن شروع تنظیم کدهای قانون با توسعه صنعتی کشورهای غربی یا پس از آن و با عنایت به تکیه بیشتر کدهای یاد شده بر نظریه تقصیر قاعده تقسیم خسارت پذیرفته شد؛ زیرا این قاعده تنها روش ممکن برای لحاظ واقعیت وجود تقصیر از سوی هر دو طرف است. (جنیدی: ۱۳۷۸) حقوق انگلستان در اوائل قرن نوزدهم با قاعده شرکت در خطا به نتیجه‌ای شبیه قاعده پمپونیوس رسیده و مطالبه خسارت از سوی زیان‌دیده را جز در صورت عمد زیان‌زننده ممنوع ساخت. (جنیدی: ۱۳۷۸)

قاعده تقصیر زیان‌دیده به خسارت برای نخستین بار در سال ۱۹۰۰ در قضیه خلیج دلاگو مورد تصریح قرار گرفت^۱ سپس در حوزه‌های متعدد حقوق بین‌الملل از جمله حقوق مسئولیت بین‌المللی، حقوق بین‌الملل فضا، حقوق بین‌الملل محیط‌زیست و حقوق تجارت بین‌الملل مورد شناسایی قرار گرفت. (زمانی: ۱۳۹۷)

برای این قاعده به ادله فراوانی از جمله قاعده انصاف، قاعده معقولیت، قاعده رفتار برابر با متخلف و زیان‌دیده^۲، قاعده منع دارا شدن ناعادلانه و قاعده منع شخص از انتفاع از عمل غیرقانونی خویش (زمانی: ۱۳۹۷) استناد می‌شود.

^۱. Delagoa, ۱۹۰۰.

^۲. Wilcox/Riss, ۲۰۱۱.

شخصی که از بیماری مسری در فرد دیگری آگاهی داشته و به وی نزدیک شده و از او این بیماری را دریافت کرده، در خسارت وارد شده بر خویش تقصیر دارد و انتساب علت و عاملیت به وی قوی تر است، بنابراین خودش مسئول خسارت خویش بوده و دیگری در این باره ضمانی نسبت به وی ندارد.

نتیجه‌گیری

هرچند برخی از بیماری‌های مسری نوپدید هستند؛ ولی امکان استخراج حکم آن‌ها از عمومات و اطلاقات متون شرعی و قوانین موضوعه وجود دارد. کتمان بیماری‌های مسری از دیگران به‌ویژه کسانی که ارتباط نزدیک با دارنده آن‌ها دارند - طبق قاعده نفی ضرر، قاعده وجوب دفع ضرر محتمل، عموم و اطلاق ادله حرمت قتل و اصل احتیاط - به‌لحاظ فقهی و حقوقی حرام و ممنوع است و کتمان‌کننده - برابر قاعده اتلاف، قاعده تسبیب، قاعده غرور، قاعده حرمت کتمان حقیقت و قاعده وجوب ارشاد جاهل، قاعده تعهد ایمنی و قاعده تعهد به مراقبت متعارف - ضامن اتلاف یا اضرار شخص دریافت‌کننده بیماری از وی است. مبتلای به این بیماری در صورت افشای بیماری خود برای دیگران - براساس قاعده تحذیر، قاعده اقدام، قاعده قوی‌تر بودن مباشر از سبب و قاعده تقصیر زیان‌دیده در خسارت - ضمانی نسبت به ابتلاء و اتلاف یا اضرار دیگران نخواهد داشت. حکم به ضمان در انتقال بیماری‌های مسری از مستقلات عقلی و سیره عقلاء است و حکم شرع در آن ارشادی و امضایی است.

منابع

۱. قرآن کریم.
۲. آحسانی، محمد. (۱۴۰۳ق). عوالی، قم، بی‌نا، چ ۱.
۳. اسماعیل‌آبادی، علی‌رضا/رضوی، محمدحسن. (۱۳۸۶ش). مطالعه تطبیقی قاعده رضایت زیان‌دیده و اقدام در نظام حقوقی کامن‌لا و اسلام، مجله فقه و حقوق، ش ۱۵.
۴. امامی، سیدحسن. (۱۳۷۴ش). حقوق مدنی، تهران، انتشارات اسلامی، چ ۱۵.
۵. امینی، عیسی/نوعی، الیاس. (۱۳۹۱). قواعد عام مسئولیت مدنی در حقوق انگلستان با نگاهی به حقوق ایران، مجله تحقیقات حقوق تطبیقی ایران و بین‌الملل، ش ۱۶.
۶. انصاری، مرتضی. (۱۴۱۹ق). فرائدالأصول، قم، مجمع‌الفکرالاسلامی، چ ۱.
۷. انصاری، مرتضی. (۱۴۲۰ق). کتاب‌المکاسب، قم، مجمع‌الفکرالاسلامی، چ ۲.
۸. اهوازی، حسین. (۱۴۰۲ق). المؤمن، قم، مطبوعه علمیه، چ ۲.
۹. ایروانی، باقر. (۱۴۳۲ق). دروس تمهیدیة فی القواعدالفقهیة، قم، دارالفقه، چ ۵.
۱۰. بادینی، حسن. (۱۳۸۹ش). نگرشی انتقادی به معیار انسان معقول و متعارف برای تشخیص تقصیر در مسئولیت مدنی، مجله حقوق، ش ۴۰.
۱۱. بجنوردی، سیدمحمدحسن. (۱۴۱۹ق). القواعدالفقهیة، قم، دفترنشرالهادی، چ ۱.
۱۲. بجنوردی، سیدمحمد. (۱۳۷۵ش). قاعده‌اقدام، مجله دیدگاه‌های حقوقی، ش ۲.
۱۳. بجنوردی، سیدمحمد. (۱۴۰۱ق). قواعدفقهیة، تهران، مؤسسه‌عروج، چ ۳.
۱۴. برقی، احمد. (۱۳۷۱ق). المحاسن، قم، دارالکتب‌الاسلامیة، چ ۲.
۱۵. بهجت، محمدتقی. (۱۴۲۸ق). استفتائات، قم، دفترآیت‌الله‌بهجت، چ ۱.
۱۶. پارسای، سوسن و همکاران. (بی‌تا). تماس زودرس با بیمار، تهران، دانشگاه علوم پزشکی شهیدبهشتی، چ ۱.
۱۷. پرویزی‌فرد، آیت‌الله/رمضانی، بیژن. (۱۳۹۶ش). تبیین وتفسیر فقهی وحقوقی بیماری‌ها و صدمات مسری و واگیردار، مجله مطالعات علوم سیاسی، حقوق وفقه، ش ۴.
۱۸. تمیمی، نعمان. (۱۳۸۳ق). دعائم‌الاسلام، قاهره، دارالمعارف، چ ۱.
۱۹. ثقفی، مریم/یزدانیان، علی‌رضا/جلالی، محمود. (۱۳۹۶). ماهیت تعهد ایمنی و کاربرد آن در مسئولیت مدنی پزشک در حقوق ایران و فرانسه، مجله پژوهش‌های حقوق تطبیقی، ش ۹۷.
۲۰. جنیدی، لعیا. (۱۳۷۸ش). تقصیر زیان‌دیده، مجله دانشکده حقوق وعلوم سیاسی، ش ۸۴۳.
۲۱. جوهری، اسماعیل. (۱۴۲۹ق). الصحاح، بیروت، دارالمعرفة، چ ۳.
۲۲. حکمت‌نیا، محمود. (۱۳۸۹ش). مسئولیت مدنی در فقه امامیه، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چ ۲.
۲۳. حکیم، سیدمحسن. (۱۴۱۶ق). مستمسک‌العروة‌الوثقی، قم، دارالتفسیر، چ ۱.
۲۴. حلبی، سیدحمزه. (۱۴۱۷ق). غنیة‌النزوع (قسم الفروع)، قم، امام صادق، چ ۱.
۲۵. حلی، جعفر. (۱۴۰۸ق). شرائع‌الاسلام، قم، اسماعیلیان، چ ۲.
۲۶. خراسانی، محمدکاظم. (۱۴۰۹ق). کفایة‌الأصول، قم، آل‌البیت، چ ۱.

۲۷. خشنودی، رضا. (۱۳۹۲ش). مطالعه تطبیقی تعهد ایمنی در حقوق ایران و فرانسه، مجله پژوهش‌های حقوق تطبیقی، ش ۷۹.
۲۸. خمینی، سیدروح‌الله. (۱۴۱۵ق). بدائع الدرر فی قاعدة نفی الضرر، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام، چ ۱.
۲۹. خمینی، سیدروح‌الله. (۱۳۷۹ش). تحریر الوسیله، قم، دارالعلم.
۳۰. خمینی، سیدمصطفی. (۱۳۷۶ش). تحریرات فی الأصول، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام، چ ۱.
۳۱. خوانساری، سیداحمد. (۱۴۰۵ق). جامع المدارک، قم، اسماعیلیان، چ ۲.
۳۲. خویی، سیدابوالقاسم. (۱۴۲۲ق). مبانی تکملة المنهاج، قم، مؤسسه احیای آثار امام خویی، چ ۱.
۳۳. خویی، سیدابوالقاسم. (۱۴۲۰ق). مصباح الأصول، قم، کتابفروشی داوری، چ ۶.
۳۴. رازی، احمد. (۱۳۸۷ش). مقایس اللغه، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، چ ۱.
۳۵. رازی، محمد. (۱۴۲۰ق). التفسیر الکبیر، بیروت، داراحیاء التراث العربی، چ ۳.
۳۶. راغب، حسین. (۱۴۱۲ق). مفردات ألفاظ القرآن، دمشق: دارالقلم/بیروت: الدارالشامیه، چ ۱.
۳۷. راوندی، فضل‌الله. (۱۳۷۶ش). النوادر، تهران، کوشانپور، چ ۱.
۳۸. رشتی، حبیب‌الله. (بی تا). کتاب الغصب، بی جا، بی نا، چ ۱.
۳۹. رهبر، مهدی/سعادت، صالح. (۱۳۸۸ش). بررسی قاعده تسبیب با رویکردی بر آرای امام خمینی، مجله پژوهش‌نامه متین، ش ۴۵.
۴۰. روحانی، سیدمحمدصادق. (۱۴۱۲ق). فقه الصادق، قم، دارالکتاب، چ ۱.
۴۱. روحانی، سیدمحمدصادق. (بی تا). منهاج الصالحین، قم، دفتر آیت‌الله روحانی، چ ۱.
۴۲. روحانی، سیدمحمد. (۱۴۱۳ق). منتقى الأصول، قم، بی نا، چ ۱.
۴۳. روش، محمد/صادقی، محمد. (۱۳۹۰ش). ضمان ناشی از انتقال بیماری جنسی، مجله فقه پزشکی، ش ۸۷.
۴۴. زمانی، سیدقاسم/بزار، وحید. (۱۳۹۷). ظهور قاعده تقصیر زیان‌دیده در خسارت در ماده ۱۱۰ کنوانسیون حقوق دریاها (۱۹۸۲)، مجله قضاوت، ش ۹۳.
۴۵. سنهوری، عبدالرزاق. (۱۹۹۸م). نظریه العقد، بیروت، منشورات الحلبي الحقوقیه، چ ۱.
۴۶. سیوری، مقداد. (۱۴۰۴ق). التنقیح الرائع، قم، کتابخانه مرعشی، چ ۱.
۴۷. شافعی، محمد. (۱۳۸۱ق). الأم، قاهره، کلیات الأزهریه، چ ۱.
۴۸. شافعی، محمد. (بی تا). المسند، بیروت، دارالکتب العلمیه، چ ۱.
۴۹. صدر، سیدمحمدباقر. (۱۳۹۱ق). بحوث فی شرح العروة الوثقی، نجف، مطبعه الآداب، چ ۱.
۵۰. صدر، سیدمحمدباقر. (۱۴۳۱ق). بحوث فی علم الأصول، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی، چ ۴.
۵۱. صدوق، محمد. (۱۳۸۵ش). علل الشرائع، قم، کتابفروشی داوری، چ ۱.
۵۲. صدوق، محمد. (۱۴۰۳ق). معانی الأخبار، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چ ۱.
۵۳. صدوق، محمد. (۱۴۱۵ق). المقنع، قم، امام‌هادی، چ ۱.
۵۴. صدوق، محمد. (۱۴۰۴ق). من لایحضره الفقیه، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چ ۲.

۵۵. صفایی، سهیلا/عباسی، محمود. (۱۳۹۴ش). اصل آسیب‌نرساندن در فقه و حقوق اسلامی و کاربرد آن در فقه زیست‌پزشکی، مجله اخلاق زیستی، ش ۱۷.
۵۶. طباطبایی، سیدعلی. (۱۴۱۸ق). ریاض المسائل، قم، آل‌البیت، چ ۱.
۵۷. طبری، محمد. (۱۳۸۳ق). بشاره‌المصطفی، نجف، المكتبة‌الحیدریه، چ ۲.
۵۸. طوسی، محمد. (۱۳۹۰ق). الاستبصار، تهران، دارالکتب‌الاسلامیه، چ ۱.
۵۹. طوسی، محمد. (۱۳۶۵ش). تهذیب‌الأحكام، تهران، دارالکتب‌الاسلامیه، چ ۴.
۶۰. طوسی، محمد. (۱۳۸۷ق). المبسوط، تهران، کتابفروشی مرتضوی، چ ۳.
۶۱. عاملی، سیدجواد. (بی‌تا). مفتاح‌الکرامه، بیروت، دار‌احیاء‌التراث العربی، چ ۱.
۶۲. عاملی، زین‌الدین. (۱۴۱۳ق). مسالک‌الأفهام، قم، مؤسسه معارف اسلامی، چ ۱.
۶۳. عباسی، محمود. (بی‌تا). کتاب جامع بهداشت عمومی، حقوق بهداشتی و چالش‌های نوین زیست‌پزشکی، تهران، دانشگاه علوم پزشکی شهید بهشتی، چ ۱.
۶۴. فروغی، فضل‌الله/میرزایی، محمد/باقرزادگان، امیر/صوفی، محسن. (۱۳۹۴ش). نحوه احراز مسئولیت کیفری در بیماری‌های واگیردار و جرائم قابل انتساب، مجله حقوق پزشکی، ش ۳۵.
۶۵. فولادبند، فرحناز و همکاران. (۱۳۹۱ش). بیماری‌های واگیر، شیراز، دانشگاه علوم پزشکی شیراز، چ ۱.
۶۶. فیومی، احمد. (۱۴۰۵ق). المصباح‌المنیر، قم، دار‌الهجره، چ ۱.
۶۷. فزونی، سیدعلی. (۱۴۲۴ق). ینابیع‌الأحكام، قم، دفترانتشارات اسلامی، چ ۱.
۶۸. قمی، ابوالقاسم. (۱۴۳۰ق). القوانین، قم، مؤسسه‌احیاء‌الکتب‌الاسلامیه، چ ۱.
۶۹. قمی، علی. (۱۴۰۴ق). تفسیرالقمی، قم، دارالکتاب، چ ۳.
۷۰. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۶ش). الزام‌های خارج از قرارداد (ضمان قهری): مسئولیت مدنی، تهران: دانشگاه تهران، چ ۸.
۷۱. کرکی، حسین. (۱۳۹۶ق). هدایة‌الأبرار، نجف، مؤسسه‌احیاء‌الأحیاء، چ ۱.
۷۲. کلانتری، عباس/متولی‌زاده، نفیسه/گلستان‌رو، صدیقه. (۱۳۹۵ش). احتیاط در دماء و کاربرد آن در حقوق کیفری، مجله حقوق اسلامی، ش ۵۱.
۷۳. کلینی، محمد. (۱۴۰۷ق). الکافی، تهران، دارالکتب‌الاسلامیه، چ ۴.
۷۴. کمالی، موسی. (۱۳۸۳ش). اصل احتیاط در قوانین جزایی ایران و سوئیس در برخورد با صدمات محصولات دستورزی شده ژنتیکی، خبرنامه حقوق فناوری، ش ۱۱.
۷۵. مجاهد، سیدمحمد. (۱۴۱۵ق). مفاتیح‌الأصول، قم، آل‌البیت، چ ۱.
۷۶. محقق داماد، سیدمصطفی. (۱۴۰۶ق). قواعد فقه مدنی، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، چ ۱۲.
۷۷. محمودی، اکبر. (۱۳۹۸ش). بررسی قاعده فقهی حرمت تغیرجاهل، مجله فقه، ش ۹۹.
۷۸. محمودی، اکبر. (۱۳۹۹ش)، روش‌شناسی اجتهاد در مسائل نوپدید، مجله جستارهای فقهی اصولی، ش ۱۹.
۷۹. مراغی، سیدمیرعبدالفتاح. (۱۴۲۵ق). العناوین، قم، دفترانتشارات اسلامی، چ ۲.
۸۰. مصطفوی، سیدمحمدکاظم. (۱۴۱۷ق). القواعد، قم، دفترانتشارات اسلامی، چ ۳.
۸۱. مقدس، احمد. (۱۴۰۳ق). مجمع‌الفائدة‌والبرهان، قم، دفترانتشارات اسلامی، چ ۱.

۸۲. مکارم، ناصر. (۱۴۲۹ق). احکام پزشکی، قم، امام علی بن ابی طالب، چ ۱.
۸۳. مکارم، ناصر. (۱۴۱۱ق). القواعد الفقهیه، قم، امام علی بن ابی طالب، چ ۲.
۸۴. منتظری، حسین علی. (۱۴۲۷ق). احکام پزشکی، قم، سایه، چ ۱.
۸۵. موسوی، سیدمرتضی. (۱۴۰۵ق). رسائل الشریف المرتضی، قم، دارالقرآن الکریم، چ ۱.
۸۶. موصلی، احمد. (۱۴۱۲ق). المسند، دمشق، دارالمأمون، چ ۱.
۸۷. میرحسینی، سیداحمد/آب سواران، حسن. (۱۳۹۳ش). بازپژوهی قاعده تسبیب و نقد قوانین آن، مجله آموزه‌های فقه مدنی، ش ۱۰.
۸۸. نائینی، محمدحسین. (۱۴۱۸ق). منیه الطالب فی شرح المکاسب، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چ ۱.
۸۹. نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام، بیروت، دار احیاء التراث العربی، چ ۷.
۹۰. هادی، مهدی. (۱۳۹۸ش). کروناویروس جدید، تهران، دانشگاه علوم پزشکی تهران، چ ۱.
۹۱. هاشمی، سید محمود و همکاران. (۱۳۸۷ش). فرهنگ فقه (ج ۳)، قم، دائرة المعارف فقه اسلامی، چ ۱.
۹۲. هاشمی، نصیف. (۱۴۳۷ق). قاعده دفع الضرر المظنون و تطبیقاتها الفقهیه، مجله الأستاذ، ش ۲۱۷.
۹۳. هونگ، جانگ ون. (۱۳۸۹ش). دستورالعمل عمومی پیشگیری از ابتلاء به ویروس کووید ۱۹ (ویروس کرونای جدید)، ترجمه امین بذرافشان و همکاران، شانگهای، انتشارات علم و فناوری شانگهای، چ ۱.
۹۴. وحید، حسین. (۱۴۲۸ق). منهاج الصالحین، قم، مدرسه امام باقر، چ ۵.
۹۵. ولی زاده، حسین. (۱۳۹۸ش). اثر قاعده لاضرر در مسئولیت مدنی و نقش قاعده اقدام در اثر رافعیت آن، مجله قانون یار، ش ۱۰.
۹۶. یزدانیان، علی رضا. (۱۳۸۶ش). حقوق مدنی: قواعد مسئولیت مدنی، تهران، نشر میزان، چ ۱.
۹۷. یزدانیان، علی رضا. (۱۳۹۱ش). طرح مسئولیت مدنی آموزگار ناشی از عمل دانش آموز در حقوق ایران همراه با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه، مجله دانش حقوق مدنی، ش ۱.
۹۸. یزدانیان، علی رضا/ثقفی، مریم. (۱۳۹۳ش). مسئولیت مدنی بیماران مبتلا به بیماری‌های واگیردار، مجله آموزه‌های فقه مدنی، ش ۱۰.
۹۹. Bartlett, Jimmy D./Jaanus, Siret D. (۲۰۰۸). *Clinical Ocular Pharmacology*, Elsevier Health Sciences.
۱۰۰. Cross, Frank B/ Roger Leroy Miller (۲۰۱۱). *The Legal Environment of Business: Text and Cases*, ۸th edition, Cengage Learning.
۱۰۱. Delagoa Bay Railway (۱۹۰۰). Martens, Nouveau Recueil, ۲nd series, vol.XXX.
۱۰۲. Defferrard, Fabrice (۱۹۹۹). *Una Analyse de L'obligarion de Securite L'epruve de la cause Etrangere*, Recueil Dalloz.
۱۰۳. Dobbs, Dan B (۲۰۰۰). *The Law of Torts*, West Publishing Group.
۱۰۴. Faivre, Yvonne Lambert (۱۹۹۴). *Fondement et Regime de L'obligation de Securite*, Recueil Dalloz.

۱۰۵. Paola, Frederick Adolf/ Robert Walker/ Lois LaCivita Nixon (۲۰۱۰). Medical Ethics and Humanities, United States of American: Jones and Bartlerr Publishers.
۱۰۶. Maclean, Alasdair (۲۰۰۱). Brief on Medical Law, United Kingdom: Cavendish Publishing Limited.
۱۰۷. Morissette, Emily Lynch (۲۰۰۹). Personal Injury and Law of Torts for Paralegals, Aspen Publishers.
۱۰۸. Wilcox, Vanessa/Riss, Olaf (۲۰۱۱). Cntributory Negligence, Tort Law in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights—edited by Attila Fenyves, Etnst Karner, Helmut Koziol and Elisabeth Steiner, Walter de Gruyter, pp.۷۷۱-۸۰۲.
۱۰۹. winfield. PH. (۱۹۵۰). A Texr-Book of Law of Tort. ۵th editon. London: Sweet & Maxwell limited.

Legal jurisprudential analysis of guarantee in concealment of infectious diseases

Guarantee in concealing infectious diseases

Concealment of infectious diseases causes their prevalence and infection, which also imposes great losses on members of society, so the question of concealment guarantee and its evidence and basis is raised. Therefore, this article is the first time for descriptive-analytical and documentary research. Legal answered this question. Based on various arguments and principles, including the rule of denial of harm, the rule of the necessity of repelling probable harm, the generalities and applications of the arguments of the prohibition of murder and the precautionary principle, concealment of infectious diseases is forbidden. Based on various arguments and principles, including the rule of loss, the rule of causation, the rule of pride, the rule of prohibition of concealment of truth, the rule of necessity of ignorant guidance, the rule of commitment to safety and the rule of commitment to conventional care, the guarantor of contagious disease His property is received. By disclosing his illness to others, the transmitter of the disease will not be a guarantor of the disease and the recipient of the loss or damage according to the rule of warning, the rule of action and the rule of being stronger than the cause. The ruling on guaranteeing the transmission of infectious diseases is based on the independence of the intellect and the way of life of the wise, and the ruling of the Shari'ah is instructive and signed in it.

Keyword

Infectious diseases, epidemics, concealment of infectious diseases, concealment guarantee.

