

## تحلیل فقهی وضعیت شیوع بیماری‌های فراگیر با تأکید بر قاعده لاضرر

مصطفی رحیمی باقرآباد<sup>۱</sup> / زهره نیکفرجام<sup>۲</sup> / طهمورث شیرینی<sup>۳</sup>

چکیده

**مقدمه:** همواره یکی از عوامل تهدیدکننده سلامت جامعه انسانی، شیوع بیماری‌های واگیردار بوده است. اگرچه با پیشرفت علم پزشکی بسیاری از این خطرات کاهش چشم‌گیری داشته است اما باز شاهدیم که بیماری‌ای نظیر کروناویروس، سلامت جوامع را با خطر جدی مواجه می‌نماید و در این راستا، هدف پژوهش حاضر، بررسی وضعیت شیوع بیماری‌های فراگیر به منظور بازنگری در تحلیل وضعیت مذکور، انتخاب شده است.

**روش پژوهش:** این پژوهش، با روش توصیفی - تحلیلی است.

**یافته‌ها:** برداشته‌ها از قلمروی قاعده لاضرر و لاضرر در پرتوی برداشته‌های متفاوت از مفاد آن بسیار متنوع است؛ به گونه‌ای که کاربرد آن را بسیار دشوار ساخته است. بنابراین به دنبال یافتن یک معیار مشخص پیشنهاد می‌شود که لاضرر را نفی نفس ضرر و لاضرر را منع ایراد ضرر بواسطه سوءاستفاده از حق تلقی کرده و معیار سوءاستفاده از حق نیز تخطی از رفتار متعارف در نظر گرفته شود.

**نتیجه‌گیری:** مادامی که وضعیت شیوع بیماری‌های فراگیر وجود دارد، انتقال بیماری به مثابه ایراد ضرر است و بواسطه جریان قاعده لاضرر، انتقال و تسهیل سرایت بیماری ممنوع است و حتی اگر عملی که در وضعیت عادی، در حوزه حقوق اشخاص است، زمینه‌ساز انتقال بیماری و ایراد ضرر تلقی گردد، در وضعیت شیوع بیماری، رفتاری نامتعارف به شمار آمده و به واسطه بخش دوم قاعده که لاضرر باشد محدود و ممنوع می‌شود. هم‌چنین با توجه به آنکه در وضعیت مذکور، ضرر فردی در مقابل ضرر جامعه قرار می‌گیرد و ضرر جامعه اهم است، تعارض ضررها چالشی ایجاد نمی‌کند.

**کلیدواژه‌ها:** قاعده لاضرر و لاضرر، شیوع بیماری‌های فراگیر، اعمال حقوقی و اجتماعی.

۱- دانشجوی دکتری فقه و حقوق، واحد یادگار امام خمینی(ره)شهرری، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران  
۲- استادیار، گروه فقه و حقوق، واحد یادگار امام خمینی(ره)شهرری، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران، (نویسنده مسئول)، پست الکترونیک: zohrehnik@gmail.com  
۳- دانشیار گروه جامعه‌شناسی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

## مقدمه

کنترل وضعیت اضطراری از آنها بهره ببرد، نظیر ایجاد محدودیت آمد و شد، گروه دیگری از پژوهشگران [۴]، قاعده عقلی و جوب دفع ضرر محتمل را در مورد خطر شیوع بیماری‌های خطرناک و سریع‌الانتشار مبنای مطالعه قرار داده‌اند. ایشان دو عامل درجه احتمال وقوع ضرر و میزان شدت و ناگواری ضرر دو مبنای بسیار مهم در حکم به محدود بیماران و افراد در معرض ابتلا می‌دانند. دیگر محققین نیز به مسئولیت مدنی بیماران پرداخته‌اند و علاوه بر قاعده و جوب دفع ضرر محتمل، قواعد تحذیر و ارشاد و اصل احتیاط را نیز مورد مطالعه قرار داده‌اند [۵]. اما علیرغم اهمیت قاعده لاضرر و لاضرار، به نظر می‌رسد خلأ پژوهشی که وضعیت شیوع بیماری‌های فراگیر را با استناد به آن قاعده، آن‌طور که شایسته است بررسی نماید، حس می‌شود. شاید یکی از مهمترین دلایل آن، گستره و دامنه بسیار متنوع کارکرد قاعده در نگاه فقها و همچنین دشواری یافتن معیاری برای جریان قاعده با توجه به این گستردگی دانست. بدین منظور، پیش از تحلیل وضعیت شیوع، ضروری است با عنایت به آن که در حیطه اداره جامعه وضعیت مورد ارزیابی قرار می‌گیرد، معیاری برای جریان قاعده لاضرر، در میان تفاوت‌های دیدگاه‌ها بدست آورد.

## ۱- مفردات قاعده

در روایات اسلامی حدیث لاضرر به سه طریق وارد شده است: «لاضرر و لاضرار فی الاسلام»، «لاضرر و لاضرار علی المؤمن» و «لاضرر و لاضرار»، اما براساس تتبعات و تأملات به عمل آمده در اعتبار سندی این روایات، دو طریق اول به حدّ تواتر نرسیده و عبارات دنبال «لاضرر و لاضرار» ثابت نیستند. اما بیان سوم که فصل مشترک بیانات مختلف روایات نیز هست متواتر تلقی می‌شود. بنابراین شایسته است که قاعده را با عبارت «لاضرر و لاضرار» تعبیر کنیم.

طبعاً به جهت شناخت و فهم موضوع، ناگزیریم که مفاهیم و مفردات موضوع را مطالعه نماییم و با توجه به بیان فوق سه واژه باید مفهوم شناسی شوند. به طور کلی، تعاریف راجع به ضرر را می‌توان در سه دسته تقسیم‌بندی نمود. دسته اول ضرر به مثابه ضرر مادی همان‌گونه که مصباح‌المنیر ضرر را «نقص در اعیان»

در روزهای پایانی سال ۲۰۱۹ و ویروس کووید ۱۹ به یکباره از کشور چین آغاز و آنجا شیوع پیدا کرد و به سرعت از حالت شیوع منطقه‌ای عبور و جهان را درگیر خود کرد [۱]. گسترش شبکه‌های حمل و نقل به ویژه در عرصه صنعت هوانوردی، مهاجرت‌های گسترده و یکپارچه شدن حوزه‌های تولید، توزیع و مصرف در سراسر جهان سبب شده تا به دنبال جابجایی‌های گسترده جمعیتی، بیماری‌های مسری بیولوژیکی با سرعتی خیره‌کننده و متفاوت از گذشته، مرزهای نه‌چندان محسوس کشورها را پشت سر گذاشته، به دورترین نقاط کره زمین دست درازی کنند. سرعت بسیار بالا در انتقال و ناشناخته بودن عوامل و درمان این بیماری، شرایط را دستخوش تغییرات بزرگی کرد؛ به طوری که احکام فقهی و حقوقی، پاسخگوی همه شرایط آن نیستند. این ویروس در زمستان و ماه‌های پایانی سال ۱۳۹۸ به ایران و دیگر کشورهای جهان منتقل شد [۲]. کشورهای مختلف در مواجهه با این بیماری اقدامات گوناگون پیشگیرانه و درمانی انجام دادند. این بیماری فراگیر، پیامدها و آسیب‌های فراوانی را در عرصه‌های مختلف اجتماعی بوجود آورد که مورد مذاقه و بررسی و تحقیق پژوهشگران حوزه‌های مختلف اجتماعی و حقوقی و غیره قرار گرفته است؛ اما می‌دانیم که این اقدامات پیشگیرانه و پروتکل‌های بهداشتی، بسیاری از تعاملات و حقوق اجتماعی را محدود نموده است که در این پژوهش، با تکیه بر قاعده لاضرر، در صدد تحلیل وضعیت شیوع بیماری‌های فراگیر و بررسی مبنای فقهی این تحولات هستیم. پژوهش‌هایی پیش از این نیز در خصوص برخی ابعاد شیوع بیماری کرونا بر اساس مبنای فقهی انجام شده است که به آنها اشاره می‌کنیم. برخی از محققین [۳] با استناد به ادله وجوب اهتمام به امور مسلمانان، ادله ولایت فقیه و برخی مبنای حقوقی، میزان اختیارات دولت را در ایجاد محدودیت برای بیماران مورد بررسی قرار داده و نتیجه گرفته‌اند که شیوع بیماری‌های فراگیر وضعیتی اضطراری ایجاد نموده و در این شرایط، ظرفیت‌های قانونی سازگار با فقه وجود دارد که دولت اسلامی می‌تواند برای

جنس به کار می‌رود، وجود جنس مدخول لا، به کلی نفی می‌شود. در ادبیات عرب آمده است که اگر مدخول «لا»، یعنی آنچه که بعد از «لا» قرار می‌گیرد، اسم و نکره باشد؛ دلالت بر نفی دارد، آن هم نفی جنس. بنابراین طبیعت آن مدخول، یعنی طبیعت و جنس شیء، منفی است [۲۰]؛ به عنوان مثال وقتی گفته می‌شود: «لارجل فی الدار»؛ منظور این است که جنس «رجل» در خانه نیست و این جمله امکان وجود هرگونه مردی را در خانه نفی می‌کند؛ لذا آنچه که شنونده از این جمله برداشت می‌کند، این است که قطعاً هیچ مردی در خانه نیست. بدین ترتیب؛ برداشت اولیه از معنای قاعده لاضرر و لاضرار این چنین است که هیچ ضرر و ضراری وجود ندارد. حال آن که نفی چنین امری، دور از واقعیت است. بنابراین، فقهاء در صدد فهم، توجیه و بهره بردن از حدیث، لاجرم به دنبال تفسیر و تلقی دیگری از مفهوم لا بوده‌اند. تشخیص این که در روایت کدام یک اراده شده است، نیازمند بررسی هیئت ترکیبی است و به دلیل تفاوت دیدگاه‌های فقهاء و تعیین گستره و قلمروی نفوذ قاعده، لازم است مفاد قاعده را با عنایت به آراء گوناگون فقهای عظام بررسی نماییم تا بتوان در پرتوی این برداشت‌ها، کاربرد قاعده لاضرر را در بحث شیوع بیماری‌های فراگیر و مسری تحلیل کرد.

گستره و قلمروی قاعده لاضرر بر مبنای اقوال و تفاسیر متنوعی که فقها ارائه کرده‌اند، متفاوت است. اما این اختلاف نظرها را می‌توان در چند عنوان دسته‌بندی کرد. از جمله قلمروی نفوذ قاعده، می‌توان از تقدیم قاعده لاضرر بر ادله احکام اولیه، اثبات ضمان ضار، نهی تکلیفی به عنوان قاعده فرعی، حکم حکومتی، نفی اثر اعمال ضرری مردم و.. نام برد.

## ۲- قلمروی قاعده در برداشت‌های متفاوت از

### مفاد آن

۱-۲ تقدیم قاعده بر ادله احکام اولیه

۱-۱-۲ نفی حکم ضرری

بر اساس این دیدگاه، هر حکمی از سوی شارع که مستلزم ضرر باشد نفی شده است و در اسلام وجود

می‌داند [۶]؛ دسته دوم، ضرر معنوی که البته غالباً در کنار تعاریف دیگر مطرح شده است، «سوءحال» [۷] یا «سوءرفتار» [۶] است؛ و دسته سوم، ضرر در معنای عام. این دسته از تعاریف که جامع‌تر از دو دسته تعریف پیش است، به این شرح هستند: «خلاف نفع» [۷-۸] و «نقص در حق» [۹]. اختلاف مفهوم ضرر، همانطور که در میان اهل لغت به چشم می‌خورد، در آرای فقهی نیز مشهود است. برخی از فقها معتقدند: «ضرر، عبارتست از هر نقصان در مال یا آبرو یا جان فرد دیگر؛ ولی در مورد نفس و مال، کلمه ضرر استعمال می‌شود، اما در مورد فقدان احترام و آبرو، کلمه ضرر کمتر استعمال می‌شود» [۱۰]. برخی دیگر از فقهاء نیز ضرر را به معنای «ضد نفع و مقابل نفع» می‌دانند [۱۱-۱۳]. گروه دیگری ضرر را به معنی «نقص» می‌دانند؛ «خواه این نقص در اموال باشد یا در انفس و یا در اعراض» [۱۴].

در مورد مفهوم لغوی کلمه «ضرار» سه احتمال مطرح است: الف) مصدر باب مفاعله باشد، از فعل ثلاثی مجرد؛ مانند: کَتَبَ، کَتَبَا. ب) مصدر ثلاثی مجرد از ضُر. ج) مصدر باب مفاعله باشد، منتهی نه از ثلاثی مجرد، مانند سَافَرَ، یُسَافِرُ که از سَفَرَ گرفته نشده است [۱۵]. گفتنی است باب مفاعله دلالت بر اعمال دو طرفه دارد؛ در نتیجه، چنانچه ضرار مصدر باب مفاعله باشد، بیان‌گر ورود ضرر بر دو طرف است. اگرچه در دیدگاه اهل لغت، غالباً از باب فرض ضرار به عنوان مصدر باب مفاعله، آن را یک عمل دو طرفه معنا نموده‌اند؛ اما در بیان فقهاء این نگرش دیده نمی‌شود و ایشان ضرار را عملی یک طرفه می‌دانند. از جمع‌بندی تعاریف ضرار در اصطلاح می‌توان گفت، فقهاء یا ضرار را معادل ضرر گرفته‌اند [۱۳] و یا این که ضرری می‌دانند که بار معنایی بیشتری نسبت به لفظ «ضرر» داراست، از جمله این که ضرار تعدمی است [۱۰ و ۱۶-۱۷] یا اینکه بیانگر تعدد و تکرار ضرر است (۱۸) و یا اینکه ضرری است که با استفاده از حق یا جواز شرعی ایجاد می‌شود (۱۹).

با بررسی واژگان «ضرر» و «ضرار»، به مفهوم «لا» می‌پردازیم. گفتنی است که «لا» در بیان قاعده، لای نفی جنس به حساب می‌آید و در عباراتی که لای نفی

درست است که در این بیان، حقیقت نفی شده است، اما حقیقت ادعایی. منظور گوینده این نیست که عمل چنین فردی نماز تلقی نمی‌شود، بلکه مثلاً ادعا می‌کند که آثار کامل نماز را ندارد.

گرچه براساس نظر مرحوم آخوند، بعضی از اشکال‌های وارده بر نظر شیخ، قابل طرح نیست، اما به نظر می‌رسد بازگشت این نظریه همان نظریه شیخ است [۱۷] و در عمل، تفاوت چندانی ندارند [۲۴].

## ۲-۲ اثبات ضمان ضار

این دیدگاه، مفاد حدیث لاضرر و لاضرار را نفی ضرر غیر متدارک می‌داند. برخی این دیدگاه را به مرحوم مراغه ای نسبت می‌دهند [۲۵] و برخی دیگر به شیخ محمدتقی اصفهانی و فاضل تونی نیز همین معنا را اختیار کرده است. به هر طریق، این دیدگاه در بین فقهاء به دیدگاه فاضل تونی شهرت دارد [۲۶]. در این تفسیر از حدیث لاضرر، لا در معنای حقیقی خودش یعنی نفی جنس استعمال شده است. اما واژه ضرر به نحو مجازی و در معنای ضرر غیر متدارک به کار رفته است و بدین ترتیب حدیث تقدیراً چنین خوانده می‌شود: «لاضرر غیرمتدارک و لاضرار غیر متدارک (فی الاسلام)». فاضل تونی معتقد است: «نفی ضرر، بر نفی حقیقت آن حمل نمی‌شود، چون حقیقت ضرر قابل نفی نیست، بلکه آنچه از حدیث استظهار می‌شود این است که منظور از نفی ضرر، نفی ضرری است که برای آن در شرع جبرانی مقرر نشده است» [۲۷].

این دیدگاه، کارآمدی قاعده را کاهش می‌دهد و در حد قاعده ضمان پایین می‌آورد و علاوه بر این، در همین حد اندک از کارآمدی نیز مورد اقبال فقهاء قرار نگرفته، به باد انتقاد گرفته شده است [۲۳، ۲۱].

## ۲-۳ نفی اثر اعمال ضرری مردم

بر اساس این دیدگاه، نفی ضرر در حدیث، نفی آن دسته از ضررهایی است که بواسطه مردم ایجاد می‌شود؛ به این معنا که ضرر و ضراری که منشأ آن اعمال انسان‌هاست، در اسلام به رسمیت شناخته نشده و حرام است؛ یعنی چنین ضرری، مورد امضای شارع نیست. به عبارت دیگر، آنچه که در حدیث نفی شده

ندارد. این نظریه را شیخ انصاری اختیار کرده و طرفداران زیادی دارد؛ مانند مرحوم بجنوردی [۲۱]، آیت الله خوئی [۲۲]، ملا احمد نراقی [۱۲]. شیخ انصاری معتقد است: «منظور از حدیث، نفی آن حکم شرعی است که از جعل آن بر بندگان ضرر وارد آید، به این معنا که در اسلام حکم ضرری جعل نشده است. به عبارت دیگر حکمی که از عمل به آن بر بندگان ضرری وارد شود در اسلام وضع نگردیده است» [۲۳]. نکته قابل توجه در بیان شیخ انصاری، این است که ایشان با این حدیث هم در باب عبادات استدلال می‌کنند و هم در باب معاملات. چنان‌که روشن است، قاعده لاضرر براساس این برداشت بالاترین کارآمدی را می‌یابد؛ زیرا مطابق نظریه نفی حکم ضرری، قاعده لاضرر بر ادله احکام اولیه حاکم است. مرحوم شیخ انصاری در این رابطه می‌نویسد: «این قاعده بر جمیع عمومات که با عمومشان بر تشریح حکم ضرری دلالت دارند حاکم است، مانند ادله لزوم عقد، ادله سلطنت مردم بر اموالشان و غیره» [۲۳]. براساس این دیدگاه در تعارض لاضرر با احکام اولیه حتی اگر حکم ضرری قوی‌ترین دلیل را داشته باشد، قابل عمل نیست؛ زیرا قاعده لاضرر بر آن حاکم است و با وجود ضرری بودن، منتفی است؛ بنابراین قاعده لاضرر اجرا شده، جلو اجرای ادله آن حکم را می‌گیرد [۲۳].

## ۲-۱-۲ نفی حکم به لسان نفی موضوع

بر اساس این دیدگاه موضوع ضرری در اسلام وجود ندارد و نفی شده است. این دیدگاه نیز مانند دیدگاه قبل نهایتاً منجر به نفی حکم می‌شود؛ اما نه به سبب ایجاد ضرر بوسیله حکم. این دیدگاه را مرحوم آخوند خراسانی مطرح کرده است و معتقد است که عبارت حدیث نافی موضوع ضرری است [۱۳]. از نظر ایشان شارع مقدس در عالم خارج ضرر و ضرار را نفی کرده است، اما به طور حقیقت ادعائی؛ یعنی با نفی موضوع. ایشان با بهره جستن از جملات و عبارات مشابه، دیدگاه خود را تقویت کرده است؛ از جمله آن موارد عبارت «لاصلاة لجار المسجد الا فی المسجد» است؛ یعنی: نمازی که همسایه مسجد در خانه خود می‌گزارد نماز نیست.

مگر آن که قرینه‌ای دیگری وجود داشته باشد که نشان دهد آن حکم، ناشی از دیگر اقسام مناصب حضرات (علیهم‌السلام) باشد [۲۸].

میزان کارآمدی این نظر همچنان که کاملاً آشکار است، نسبت به دیگر نظرها کمترین میزان است؛ زیرا جواز کاربرد این قاعده را در مرحله افتاء و نیز در مرحله قانونگذاری، انکار می‌کنند و فقط به عنوان یک نهی سلطانی و در حیطه اختیارات سلطان، تفسیر می‌کنند. بر این اساس: «جز بر قاعده تسلیط، بر هیچ دلیلی از ادله احکام، حکومت ندارد و نمی‌توان برای نفی حکم در احکام ضرری چون وضو و روزه ضرری از آن استفاده کرد» [۲۸].

### بحث

بنابر آنچه گفته شد، روشن است که برداشت فقها از مفاد و به تبع آن قلمروی قاعده بسیار گسترده و متنوع و حتی گاهی متعارض است. اگرچه کلیت قاعده لاضرر و لاضرار مورد اتفاق فقهای شیعه و سنی است و این قاعده از قواعد مهم فقهی به شمار می‌آید؛ اما در پرتوی گستردگی دیدگاه‌ها، کاربرد آن بویژه در مسائل اجتماعی، قانونگذاری و اداره جامعه با چالش جدی مواجه است؛ چرا که می‌بایست یک دیدگاه انتخاب شود. پرواضح است که نظر هر مجتهدی برای خود و کسانی که از وی تقلید می‌کنند، حجت است و تفاوت و تعارض دیدگاه فقها از این حیث مشکلی ایجاد نمی‌نماید، اما هنگامی که راجع به قانون در جامعه صحبت می‌کنیم، اختلافات نظر در مقام قانون‌گذاری و اجرا سبب بروز مشکلات جدی است. اما سؤال اینجاست که در میان این تفاوت‌ها، کدام یک را باید بر دیگر دیدگاه‌ها مرجح دانست؟ طبیعتاً اگر توجیهی برای انتخاب داشته باشیم، کار سختی نیست، اما در خصوص رویکردها به قاعده لاضرر، به صورت کلی چنین انتخابی دشوار به نظر می‌رسد و شاید ممکن نباشد و همین امر سبب دشواری کاربرد قاعده لاضرر در قانونگذاری و اجرای قانون در جامعه می‌شود. از آنجا که موضوع مقاله تحلیل وضعیتی مشخص است، می‌توان از ترجیح دیدگاهی بر دیگر دیدگاه‌ها صرف‌نظر

است، خود ضرر و ضرار است؛ نه احکامی که از آنها ضرر ناشی می‌شود و منظور از نفی خود ضرر در خارج، عدم تأیید شارع است [۱۶، ۱۷]. این دیدگاه را برخی از فقهای معاصر از جمله مکارم شیرازی و شیخ جعفر سبحانی اختیار کرده‌اند.

نکته مهم در بیان فوق این است که در احکام شرعی چون از جانب شارع است، ضرر در آن راه ندارد و موضوع نفی ضرر قرار نمی‌گیرد؛ چرا که احکام شرعی مستلزم ضرر، از جهت یا جهات دیگری برای انسان منفعت دارند و مصلحت در آن دیده شده است؛ بنابراین نمی‌توان احکام را ضرری دانست. در نتیجه احکام شرعی از مدلول قاعده لاضرر خارج می‌شود. طرفداران این نظریه از کارآمدی این قاعده در نفی احکام شرعی مستلزم ضرر، چشم پوشی کرده [۲۴] و اظهار داشته‌اند: «برای نفی احکام ضرری باید از قواعد دیگر - در صورت وجود- از جمله قاعده عسر و حرج کمک گرفت» [۱۷].

### ۲-۴ حکم حکومتی و سلطانی

مفاد قاعده لاضرر برابر این دیدگاه، نهی حکومتی و سلطانی است. به این معنا که این قاعده ابزاری برای نهی‌هایی است که ناشی از حکومت بر جامعه است. مبدع این دیدگاه امام خمینی است. ایشان نیز از لای نافی، اراده نهی کرده است. اما با توجه به شرایط و بستر تحقق ماجرای سمره و در نظر گرفتن شئون مقام رسول الله (صلی‌الله‌علیه‌وآله)، قیدهایی به موارد نهی اضافه نموده است. به نظر ایشان، برخی دیگر احکام حضرت (صلی‌الله‌علیه‌وآله) ناظر به مقام قضاوت و رفع خصومت میان مردم صادر شده است و دیگر احکام، احکام حکومتی و سلطانی بوده است که ناشی از مسئولیت اداره جامعه و حکومت بر آن است. در مقام قضاوت و حکومت رسول اکرم (صلی‌الله‌علیه‌وآله) احکام صادر شده، از جانب شخص حضرت (صلی‌الله‌علیه‌وآله) و مطابق صلاحدید ایشان بوده است [۲۶]. امام خمینی در استعمال تعبیر در فرمایشات رسول اکرم (ص) و امیرالمؤمنین (علیه‌السلام) که صاحب حکومت بوده‌اند، قاعده را حمل بر مولویّت و اجرای حکومت می‌داند،

نموده و از دامنه تعارضات فاصله گرفت و معیاری ارائه داد که دست‌کم در مورد استناد به قاعده در خصوص مسائل اجتماعی که بواسطه اعمال مردم ضرری اجتماعی ایجاد می‌شود و در مقام قانونگذاری و اداره جامعه راهگشا باشد.

### ۳-۱ معیار جریان قاعده لاضرر در وضعیت شیوع بیماری‌های فراگیر

اگرچه فقها در بیان دیدگاه خود در خصوص مفاد و قلمروی قاعده بحث نموده و همانطور که مشاهده شد، اختلافات و تعارضات جدی در برداشت‌های ایشان دیده می‌شود؛ اما می‌توان پذیرفت مادامی که وضعیتی که در پی تحلیل آن هستیم، با مبانی قاعده که مورد استفاده فقها نیز هست، مشابهت و سازگاری داشته باشد، وجه اشتراک دیدگاه‌های فقها نیز خواهد بود. بنابراین لازم است مروری کوتاه بر مفهوم‌شناسی مفردات قاعده و همچنین مبانی فقهی آن داشته باشیم.

پیش از این به مفهوم‌شناسی که فقها ارائه داده‌اند پرداخته شد و دیدیم که در مفهوم‌شناسی ضرر، به انواع ضررها از مادی و معنوی اشاره داشته‌اند و ابهامی در آن وجود ندارد و می‌توان معیار آن را تحقق نفس ضرر دانست. اما در خصوص واژه ضرر، عمدتاً مفهوم‌شناسی‌ها در اصطلاح فقها در خدمت دیدگاه‌های موجود بوده است و معیار خاصی ارائه نمی‌کند. اما مفهومی که برخی از صاحب‌نظران [۱۹] ارائه داده‌اند، روزنه‌ای برای استخراج معیاری در خصوص ضرر نفی شده توسط قاعده را نشان می‌دهد و به نظر می‌رسد در بحث ما بسیار راهگشاست. بنابر این تعریف، ضرر را ضرری می‌دانند که با استفاده از حق یا جواز شرعی ایجاد می‌شود [۱۹] یا به عبارت دیگر ضرر، ضرری است که بواسطه سوءاستفاده از حق شرعی ایراد می‌شود و به استناد قاعده نیز ممنوع است. در ادامه، با این فرض، برخی از کاربردهای قرآنی و روایی واژه ضرر و مشتقات آن را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

واژه ضرر و مشتقات آن در ۶ آیه استعمال شده است (نساء، ۱۲؛ طلاق، ۶؛ بقره، ۲۳۱؛ توبه، ۱۰۷؛ بقره، ۲۳۳؛ بقره، ۲۸۲). در آیه شریفه ۲۳۱ سوره مبارکه بقره «و

لا تمسکوهنّ ضرراً لتعتدوا...» که به رجوع در نزدیک پایان عده اشاره دارد، امر به رفتار نیکو با زنان داشته و می‌فرماید «برای تعدی کردن، آنها را نگاه ندارید». پرواضح است که رجوع در زمان عده، حق شوهر به شمار می‌آید اما چنانچه از این حق به منظور آسیب زدن به زن و به تعبیر آیه اضرار به وی باشد، از سوءاستفاده از حق خود منع شده است.

آیهی شریفه ۱۰۷ سوره توبه «و الذین اتخذوا مسجداً ضرراً...» آیهی دیگری است که واژه ضرر در آن به کار رفته است. شأن نزول آیه از این قرار است که گروهی از منافقین (گروهی از قبیله بنی غنم بن عوف) از روی حسادت به قبیله بنی عمرو بن عوف که مسجد قبا را بنا کردند، مسجدی ساختند و قصد ایشان ایجاد ضرر از طریق ترویج کفر و تفرقه میان مؤمنین و دشمنی با خدا و رسول اکرم (ص) بود و پیامبر (ص) دستور به تخریب آن داد [۲۹]. در اینجا نیز مشاهده می‌شود که ساختن مسجد که امری اختیاری است و مسلمانان حق ساختن آن را دارند، از آنجا که مقصود سازندگان سوءاستفاده از آن بوده است، خداوند ایشان را منع نموده است.

با بررسی و دقت در روایات نیز همین مفهوم از استعمال واژه ضرر برداشت می‌شود [۳۰]. مشهورترین این روایات، داستان سمره بن جندب است [۳۱-۳۲] که سمره علی‌رغم آنکه حق رسیدگی به درخت خویش را داشت اما موجب آزار مرد انصاری و خانواده‌اش می‌شد و حتی حاضر به اجازه گرفتن از صاحب خانه پیش از ورود نشد که مصداق سوءاستفاده از حق است و پس از آنکه تمام پیشنهادات رسول اکرم (صلی‌الله‌علیه‌وآله) را رد کرد، ایشان (صلی‌الله‌علیه‌وآله) سمره را از حق خویش منع کرده و دستور دادند درختش را از ریشه بکنند. در روایت دیگری از امام صادق (علیه‌السلام) نقل شده است که شخصی یک شتر مریش را به قیمت ده درهم خرید و فرد دیگری را در سر و پوست آن به قیمت ۲ درهم شریک کرد. اما شتر بهبود پیدا نمود و قیمت آن افزایش یافت و میان آن دو اختلاف پیش آمد. امام (علیه‌السلام) به شخصی که در ۲ درهم

شریک شده بود فرمودند: یک پنجم قیمت شتر را بگیر اما او نپذیرفت و درخواست پوست و سر آن شتر را کرد. امام (علیه السلام) فرمودند: «لیس له ذلک هذا الضرار و قد اعطی حقه اذا اعطی الخمس» [۳۳، ۳۱]. این روایت با عنایت به آنکه حضرت (علیه السلام) هم از واژه حق استفاده نموده‌اند و هم از واژه ضرار، مفهوم سوءاستفاده از حق در آن کلام به خوبی برداشت می‌شود. با این تفاسیل، می‌توان گفت که در واژه ضرر، معنای اسم مصدری مدنظر بوده و مراد از آن نفس ضرر و زیان است و در ضرار، ایراد ضرر بواسطه سوءاستفاده از حق منظور است [۳۰]. اما در مقام قانونگذاری و اداره جامعه، سؤال دیگری مطرح می‌شود که چگونه می‌توان سوءاستفاده را تشخیص داد و آن را منع نمود. البته ممکن است در پاسخ به این سؤال، معیارهای مختلفی مطرح شود که در ادامه به آنها می‌پردازیم. برخی از فقها، در تطبیق قاعده صرف تحقق ضرر را ملاک قرارداده [۳۴] و معتقدند چنانچه اعمال حق موجب ضرر دیگری گردد، بنابر قاعده لاضرر صاحب حق از حق خود محروم می‌شود و این بواسطه حکومت قاعده مذکور بر قاعده تسلیط است. در مقابل برخی بر این باورند که نقدهای اساسی به این دیدگاه وارد است و نهایتاً منجر به نفی خود حق می‌شود؛ بعضی از فقها، جواز تصرف مالک را گرچه مستلزم تضرر دیگری باشد، پذیرفته‌اند. آنان حکم حریم را در املاک جای نمی‌دانند و به مالکان حق می‌دهند که هر طور که می‌خواهند در ملک خویش تصرف کنند و بر این باورند که اگر از این تصرف ضرری به دیگری برسد، مثلاً آب چاه همسایه کم شود، مالک مسئولیتی ندارد و عمده استناد ایشان به قاعده «الناس مسلطون علی اموالهم» می‌باشد؛ تا آنجا که برخی گفته‌اند که مالک می‌تواند خانه‌اش را که بین خانه‌های دیگر قرار ارد، تبدیل به کاروان‌سرا، حمام، آسیا و حتی آهنگری کند [۳۵-۳۶]. اما انتخاب چنین معیاری نمی‌تواند پذیرفتنی باشد، چراکه موجب می‌شود صاحب حق بدون هیچ قید و محدودیتی، حتی به قصد ضرر زدن به دیگران، در حق خود تصرف نماید [۳۷].

شریک شده بود فرمودند: یک پنجم قیمت شتر را بگیر اما او نپذیرفت و درخواست پوست و سر آن شتر را کرد. امام (علیه السلام) فرمودند: «لیس له ذلک هذا الضرار و قد اعطی حقه اذا اعطی الخمس» [۳۳، ۳۱]. این روایت با عنایت به آنکه حضرت (علیه السلام) هم از واژه حق استفاده نموده‌اند و هم از واژه ضرار، مفهوم سوءاستفاده از حق در آن کلام به خوبی برداشت می‌شود. با این تفاسیل، می‌توان گفت که در واژه ضرر، معنای اسم مصدری مدنظر بوده و مراد از آن نفس ضرر و زیان است و در ضرار، ایراد ضرر بواسطه سوءاستفاده از حق منظور است [۳۰]. اما در مقام قانونگذاری و اداره جامعه، سؤال دیگری مطرح می‌شود که چگونه می‌توان سوءاستفاده را تشخیص داد و آن را منع نمود. البته ممکن است در پاسخ به این سؤال، معیارهای مختلفی مطرح شود که در ادامه به آنها می‌پردازیم. برخی از فقها، در تطبیق قاعده صرف تحقق ضرر را ملاک قرارداده [۳۴] و معتقدند چنانچه اعمال حق موجب ضرر دیگری گردد، بنابر قاعده لاضرر صاحب حق از حق خود محروم می‌شود و این بواسطه حکومت قاعده مذکور بر قاعده تسلیط است. در مقابل برخی بر این باورند که نقدهای اساسی به این دیدگاه وارد است و نهایتاً منجر به نفی خود حق می‌شود؛ بعضی از فقها، جواز تصرف مالک را گرچه مستلزم تضرر دیگری باشد، پذیرفته‌اند. آنان حکم حریم را در املاک جای نمی‌دانند و به مالکان حق می‌دهند که هر طور که می‌خواهند در ملک خویش تصرف کنند و بر این باورند که اگر از این تصرف ضرری به دیگری برسد، مثلاً آب چاه همسایه کم شود، مالک مسئولیتی ندارد و عمده استناد ایشان به قاعده «الناس مسلطون علی اموالهم» می‌باشد؛ تا آنجا که برخی گفته‌اند که مالک می‌تواند خانه‌اش را که بین خانه‌های دیگر قرار ارد، تبدیل به کاروان‌سرا، حمام، آسیا و حتی آهنگری کند [۳۵-۳۶]. اما انتخاب چنین معیاری نمی‌تواند پذیرفتنی باشد، چراکه موجب می‌شود صاحب حق بدون هیچ قید و محدودیتی، حتی به قصد ضرر زدن به دیگران، در حق خود تصرف نماید [۳۷].

سوءاستفاده می‌شود [۳۷]. در نتیجه به نظر می‌رسد فتاوی فقها برای احراز قاعده‌ای که مشروعیت یا عدم جواز تصرفات مالک را نشان می‌دهد، حول مجور متعارف بودن یا نبودن تصرفات صاحب حق می‌چرخد و علم یا ظن سرایت وسیله‌ای برای احراز این امر است. با استفاده از این موضوع، چنین نتیجه می‌گیریم که می‌توان معیار تحقق

ضرر و سوءاستفاده از حق را «غیرمتعارف بودن اجرای حق» دانست.

با بیانات فوق، وضعیت شیوع بیماری‌های فراگیر را اینگونه توصیف می‌نماییم. بیماری به صورت کلی، می‌تواند مصداق ضرر به حساب آید؛ چرا که بنابر تعاریفی که ارائه شد، آثار آن، حداقل از سوءحال تا حتی ضررهای جانی را شامل می‌شود و انتقال بیماری نیز ایراد ضرر به شمار می‌آید. در وضعیت شیوع، رفتارهایی که سبب انتقال و تسری بیماری شناخته می‌شوند را می‌بایست منع نمود. روشن است آن دسته از رفتارها و اعمالی که چارچوب حقوق شرعی و قانونی افراد نیست و سبب ایجاد ضرر می‌شود، مثلاً آن که شخصی عمداً، بوسیله آلوده ساختن اجسام یا غذا به بیمار ساختن دیگری مبادرت ورزد، با استناد به قاعده ممنوع است و می‌توان نشان داد این استناد به بخش اول قاعده «لاضرر» است. اما چنانچه رفتاری نیز در حوزه حقوق افراد است، اما زمینه‌ساز سرایت بیماری می‌شود، باید ممنوع دانست. با توجه به آنکه حداقل در خصوص عوامل شناخته شده انتقال بیماری علم یا ظن به سرایت آن وجود دارد، می‌بایست محدود شود؛ اگرچه آن رفتارها در شرایط عادی حق افراد برشمرده شود. بدین ترتیب، منع شدن از آن دسته حقوقی که سبب انتشار بیماری است، برای بیماران بواسطه علم به سرایت است و برای غیربیماران که در معرض ابتلا به بیماری هستند، از حیث ظن به سرایت و هر قدر که خطرات و ضررهای احتمالی ناشی از بیماری بیشتر باشد، مانند بیماری کرونا که خطرهای جانی نیز محتمل ارزیابی می‌شوند و دوره پنهان بیماری زیاد بوده و در این دوره نیز قابل سرایت است، ظن به سرایت بیشتر محل توجه خواهد بود.

### ۲-۳ کاربرد قاعده لاضرر در تحدید حقوق در

#### وضعیت فراگیری بیماری

همانگونه که گفته شد، جریان قاعده لاضرر و لاضرار، به اعتباری، هم نفس ایراد ضرر را منع می‌کند و هم ضررهایی که بواسطه سوءاستفاده در اعمال حق ایجاد می‌شود را نفی می‌کند. اما آن دست از اعمال و رفتاری

که در چارچوب حقوق افراد نیست، مثل آنکه شخصی با آلوده ساختن آب و خوردن آن به شخصی، در پی بیمار ساختن وی باشد، به صورت کلی محل ابهام نبوده و با استفاده از قوانین و قواعد فقهی دیگر نیز براحته ممنوع دانسته می‌شود. اما در وضعیت شیوع بیماری‌های فراگیر، محدود ساختن آن قسم از اعمال و رفتاری که انجام آنها حق افراد است و حتی ممکن است در صورتی که از حق خویش محروم شوند، خود ایشان نیز متضرر گردند، با چالش مواجه است. بدین ترتیب، در ادامه، بر اساس معیارهایی که پیش از این در تحلیل وضعیت شیوع بیماری‌های فراگیر ارائه شد، به برخی از تأثیراتی که جریان قاعده بر حقوق افراد اعم از افراد در معرض ابتلا و مبتلایان ایجاد می‌نماید، می‌پردازیم. اما پیش از ورود به بحث، بیان این مسئله ضروری است که در وضعیت‌هایی ممکن است ضررها با یکدیگر متعارض باشند؛ مانند وضعیت شیوع بیماری‌های فراگیر که رعایت رفتار متعارف مسلماً باعث تحمیل هزینه‌ها و ضررهایی برای افراد خواهد شد. در این صورت، چنانچه مرجحی وجود داشته باشد، می‌توان تعارض را حل نمود، اما اگر نتوان یکی را بر دیگری ترجیح داد، حتی ممکن است استناد به قاعده با مشکل مواجه شود. اما در تحلیل وضعیت شیوع بیماری‌های فراگیر، از آنجایی که ضرر فردی در مقابل ضرر اجتماعی قرار می‌گیرد و بدون شک، ضرر اجتماع آن هم وقتی احتمال ضررهای جانی وجود دارد، ارجح است؛ بنابراین، تعارض ضررها در وضعیت مذکور، به سادگی قابل حل بوده و می‌توان آن را مطلق دانست.

### ۳-۲-۱ تأثیر بر حقوق افراد در معرض ابتلاء

یکی از مهمترین کاربردها و نتایج قاعده لاضرر در همه‌گیری یک بیماری، رعایت رفتار متعارف است و همانگونه که گفته شد، حداقل رفتار متعارف، پرهیز از رفتارهایی است که عامل انتقال بیماری شناخته می‌شود که می‌توان آن را به «تعهد به رفتار ایمن و مراقبت» تعبیر نمود. تعهد به مراقبت، نظریه‌ای است که بیان می‌دارد: هر شخصی باید به صورت متعارف رفتار نماید و در صورتی که عدم رعایت مراقبت متعارف او منجر



محتمل حکم می‌دهد، به دفع ضرر مشکوک و موهوم نیز حکم می‌دهد [۴۶]. طبعاً هرچه میزان ضرر وارده و احتمال ایراد آن ضرر از درجه و شدت بیشتری برخوردار باشد، جلوگیری و دفع آن نیز باید در مراحل ابتدایی‌تر و با جدیت بیشتری صورت پذیرد.

از دیگر آثاری که جریان قاعده بر وضعیت شیوع فراگیر یک بیماری دارد، امکان ایجاد محدودیت آمد و شد است. چرا که طبیعتاً رفت و آمد و در مجاورت دیگر افراد قرار گرفتن، احتمال شیوع بیماری را گسترش می‌دهد. روشن است که حق اولیه و طبیعی انسان‌ها، آزادی در اعمال و رفتار و رفت و آمد است و براساس قاعده فقهی و عقلی «لا ولاية لاحد علی احد» هیچ‌کس بر دیگری ولایت نداشته و نمی‌توان هیچ شهروندی را بدون دلیل محدود کرد. اما در صورتی که اضطراب ایجاد نماید، با استناد به قاعده لاضرر و لاضرار می‌توان حکم به محدودیت رفت و آمد داد. محدودیت‌هایی نظیر محدودیت رفت و آمد باید توسط حکومت ایجاد شود. بر اساس قاعده لاضرر می‌توان حرمت و لزوم منع رفتارهای ضرری و یا رفع اباحه در رفت و آمد را برداشت نمود که مقوم ایجاد چنین محدودیت‌هایی است. همچنین اصل ۷۹ قانون اساسی مقرر داشته است: «دولت حق دارد با تصویب مجلس شورای اسلامی به طور موقت محدودیت‌هایی ضروری را برقرار کند». همانطور که روشن است، صلاحیت دولت بنابر این اصل اختیاری است و دولت مکلف به اعمال محدودیت نیست. بنابراین در صورتی که بتوان با بهره‌گیری از قواعد و مقررات عادی، از وضعیت اضطراری خارج شد، دولت مکلف به ایجاد محدودیت نیست. باید توجه داشت که اصل ۷۹ قانون اساسی، محدودیت‌ها را تنها به صورت «موقت و زمان‌دار» و حداکثر برای سی روز در نظر داشته است و تمدید محدودیت‌ها پس از انقضای سی روز، منوط به احراز بقای ضرورت و کسب مجوز دوباره از مجلس است. کوتاه بودن اعمال محدودیت‌های ضروری را می‌توان تأکیدی بر استثنایی بودن امر محدودیت و اصالت آزادی دانست.

به صدمه به دیگران گردد مسئول است [۴۴]. ناگفته پیداست که آسیب و ضرر می‌بایست قابل پیش‌بینی باشد و مسئول دانستن افراد در ایراد ضرری که قابل پیش‌بینی نیست، معقول به نظر نمی‌رسد. بنابراین تنها وقتی می‌توان فرد را محکوم به عدم رعایت مراقبت دانست که ایراد ضرر به صورت ضرر قابل پیش‌بینی برای دیگران باشد [۴۵]. از آنجا که در صورت شناخت عوامل انتقال‌دهنده بیماری، می‌توان ایراد ضرر را پیش‌بینی نمود، به استناد قاعده لاضرر و لاضرار می‌بایست اقداماتی که زمینه‌ساز سرایت بیماری هستند محدود شوند. اما گاهی ممکن است بیماری ناشناخته باشد و نتوان تمام عوامل انتقال‌دهنده آن را شناسایی نمود، همانگونه که ویروس کرونا به اندازه کافی شناخته شده نبود و حتی جهش‌های آن بعضاً رفتارهای متفاوتی نشان می‌دادند. در این صورت باید گفت اولاً شکی در محدودیت عوامل شناخته شده آن نیست و ثانیاً برای آن قسم از عوامل ناشناخته، می‌بایست به شدت ضررهای وارده در صورت ابتلا را مدنظر قرار داد. بدین ترتیب هرچه خطر بیشتری در صورت ابتلا وجود داشته باشد، می‌بایست احتمالات انتقال بیماری را نیز جدی گرفت.

از سوی دیگر، به دلیل اینکه همه افراد جامعه در خطر هستند و تمام بیماری‌ها یک دوره نهفتگی بیماری را دارند که در این زمان علائم بیماری بروز نمی‌یابد، در وضعیت همه‌گیری، این وظیفه با عنایت به قاعده لاضرر و همچنین قاعده وجوب دفع ضرر محتمل، به تمام افراد در معرض بیماری هم گسترش می‌یابد. قاعده وجوب دفع ضرر محتمل از جمله قواعد عقلی است و مفاد آن را می‌توان حکم به دفع ضرری دانست که محتمل و یا مظنون است. از نظر اصولی‌ها وجوب در این قاعده، از سنخ وجوب عقلی است؛ یعنی دلیل و وجوبش از ناحیه عقل است و مراد از دفع، دور کردن و برطرف کردن ضرر است. ضرری که باید دفع گردد هم شامل ضرر اخروی می‌شود و هم دنیوی، پس به حکم عقل هر زیانی احتمالی، اند یا زیاد باید رفع گردد و همچنان که عقل به دفع ضرر مقطوع و مظنون و

ناخواسته آن را تسهیل می‌کند و آموزش در خصوص تعامل و پیشگیری از آن دشوار می‌شود. به هر روی، بیماران مادامی که خطری برای دیگران نداشته باشند و نکات ایمنی و بهداشتی را رعایت کنند، در کتمان بیماری خود محق هستند.

اما زمانی که فرد مبتلا به بیماری فراگیر است و ممکن است حضور و یا برخی رفتارهای وی سبب انتقال بیماری شود، بنابر قاعده لاضرر و نیز قواعدی نظیر وجوب دفع ضرر محتمل، حق کتمان بیماری از بیمار سلب می‌شود و کاربست قاعده لاضرر سبب ایجاد محدودیت برای چنین حقی است. از بین رفتن حق کتمان بیماری، مستلزم افشای بیماری شخص است و وظیفه افشاء بر عهده کسانی است که از آن اطلاع دارند؛ چرا که این حکم بر مبنای تمسک به ادله قواعد لاضرر صادر شده و هدف آن جلوگیری از ایراد ضرر است. از این رو لزوم امانتداری و کتمان اسرار مریض و حرمت افشای آن مقید به حالتی است که مرض مزبور، شدید و مهم نباشد و قابلیت انتقال به دیگران را نداشته باشد، ولی اگر مرض، مهم و شدید باشد و قابل انتقال به دیگران باشد، وجوب کتمان اسرار و حرمت افشای آن از بین می‌رود [۴۷-۴۸].

دیگر حق که بیماران در حالت عادی دارند، حق بر درمان است. در ماده ۳۵ منشور اروپایی حقوق بیمار مقرر می‌دارد: «هر فردی حق دسترسی به مراقبت‌های بهداشتی درمانی و پیگیرانه و حق برخورداری از درمان پزشکی را طبق قوانین و روش‌های خاص خود دارد». اما در حق بر درمان، حق دیگری وجود دارد که از آن به حق رد درمان تعبیر می‌شود. ماده ۵ منشور حقوق بیماران مقرر می‌دارد: «بیمار حق دارد در صورت تمایل شخصی و عدم تهدید سلامتی آحاد جامعه طبق موازین قانونی رضایت شخصی خود را از ادامه درمان اعلام و یا به دیگر مراکز درمانی مراجعه نماید». اما چنانچه عدم پذیرش درمان و الزامات آن، با توجه به عوامل انتقال‌دهنده بیماری در تعاملات و روابط اجتماعی بیمار، احتمال قابل اعتنا نسبت به انتقال و انتشار آن بیماری وجود داشته باشد، با تمسک به ادله احکام قاعده لاضرر

دیگر اثری که ممکن است وضعیت شیوع بر حقوق افراد بگذارد، ضرورت پذیرش روش‌های پیشگیری است. یکی از مهمترین راه‌های کنترل ضررهای ناشی از شیوع بیماری، پیشگیری از آن است. افرادی که در معرض خطر ابتلاء به برخی از بیماری‌های عفونی هستند را ممکن است بتوان از طریق اقداماتی نظیر واکسیناسیون (مصون سازی فعال) در مقابل آن بیماری‌ها ایمن نمود. پس از ابتلاء به بعضی از بیماری‌های عفونی، معمولاً آنتی بادی‌های محافظت‌کننده‌ای علیه عوامل آن بیماری در بدن تولید می‌شود و به مدت چند ماه تا حتی چند سال و گاهی تا پایان عمر میزبان باقی می‌ماند و او را مصون می‌نماید. حال در صورتی که فردی علیه یک بیماری خاصی، فاقد آنتی بادی باشد با تزریق واکسن یا ایمونوگلوبولین، ممکن است بتوان او را مصون نمود.

واکسیناسیون نیز مانند ایجاد محدودیت آمد و شد، باید از جانب حکومت صورت بگیرد؛ بنابراین مشابه همان قضیه، با استناد به قاعده لاضرر می‌توان، آن را از اختیارات حکومت برشمرد. اما گاهی بواسطه مسائل مختلف از جمله نبود درمان قطعی برای بیماری، واکسیناسیون مؤثرترین و کارآمدترین راه برای مقابله با وضعیت همه‌گیری است؛ چنان که اپیدمی ویروس کرونا به همین شکل پیش رفت. در این صورت بر اساس قاعده لاضرر و هم‌چنین قاعده عقلی وجوب دفع ضرر محتمل، واکسیناسیون اجباری نه تنها اختیار دولت بلکه وظیفه آن است.

### ۳-۲-۲ تأثیر بر حقوق بیماران

بیماران مبتلا به بیماری‌های واگیردار عمدتاً به دلیل نگرانی‌های جامعه از ابتلا با حالتی دفاعی و غیرپذیرنده مواجه هستند، علاوه بر آنکه برخی از بیماری‌های فراگیر و مسری با بدنامی و انگ‌هایی همراه است؛ نظیر هپاتیت و ایدز که علیرغم آنکه رفتارهای خطرناک جنسی و اعتیاد تنها یکی از راه‌های انتقال آن است. نتیجه رفتار تدافعی جامعه نه تنها به قربانی آسیب می‌زند بلکه جامعه نیز متحمل ضرر می‌شود؛ چراکه فرد مبتلا مجبور به پنهان کردن بیماری شده و انتقال

ضمن سازگاری با منابع فقهی و دیدگاه فقها، بر ابعاد وضعیت مذکور نیز پوشش مناسبی داشته باشد.

۲- در وضعیت شیوع بیماری‌های فراگیر، سرایت و انتقال بیماری واگیردار بقدری افزون می‌شود که عمده افراد یک جامعه در معرض تهدید ابتلا قرار می‌گیرند و به حکم عقل، به منظور مقابله با آن وضعیت، نیاز است محدودیت‌هایی برای تمام افراد در معرض ابتلا و مبتلایان ایجاد شود. مبنای این محدودیت‌ها را می‌توان بر اساس قاعده لاضرر و لاضرار تحلیل نمود. هم‌چنین برخی از این محدودیت‌ها در حیطه حقوق افراد است و محدودکننده حقوق است و برخی دیگر در چارچوب حقوق شرعی و قانونی افراد قرار نمی‌گیرد.

۳- معیار جریان قاعده لاضرر و لاضرار را می‌توان اینگونه توصیف نمود: «لاضرر» بر نفی نفس ضرر اشاره دارد و «لاضرار» به نفی آن دسته از ضررهایی اختصاص دارد که بواسطه سوءاستفاده در اعمال حق ایجاد می‌شود و ملاک سوءاستفاده از حق را نیز در وضعیت شیوع بیماری‌های فراگیر، «تخطی از رفتار متعارف» دانستیم. بنابراین، مادامی که وضعیت شیوع بیماری‌های فراگیر وجود دارد، حداقل رفتارهای انتقال‌دهنده بیماری، نامتعارف ارزیابی می‌شود و با استناد به قاعده ممنوع است.

۴- از آنجا که هر بیماری یک دوره پنهان داشته و در این دوره نیز قابل سرایت است، با توجه به شدت ضررهایی که ممکن است بواسطه ابتلا ایجاد شود، نه تنها مبتلایان، بلکه تمام افراد در معرض ابتلا نیز ملزم به رعایت رفتار متعارف باشند.

۵- یکی از ملاحظات بسیار مهم در جریان قاعده، تعارض ضررهاست و حل تعارض، نیازمند مرجح است. در وضعیت شیوع بیماری‌های فراگیر، اگرچه بسیار محتمل است محدود ساختن حقوق افراد زمینه‌ساز ایراد ضرر بر ایشان گردد، اما با عنایت به آنکه طرف دیگر ضرر جامعه است و ضرر جامعه اهم بر ضرر فرد است، می‌توان جریان قاعده را در وضعیت مذکور مطلق دانست.

بایستی به جدانمودن بیمار از اجتماع و الزام وی به اقدام برای درمان حکم نمود. حتی برخی فقیهان تصریح کرده‌اند که اگر ممانعت از انتقال ویروس و دفاع از سلامتی جانی مردم متوقف و منحصر در قتل بیمار باشد، نه تنها قتل او جایز است، بلکه بنا بر ادله وجوب دفاع از سلامتی جانی مردم، واجب است که چنین فردی کشته شود [۴۸، ۲۲]؛ البته باید گفت فرض توقف و انحصار دفاع از جامعه بر قتل بیمار بسیار نادر است اما به خوبی نشان از اهمیت دفاع از سلامت جامعه دارد. در خصوص الزام بیماری که با رد درمان، تنها سلامت خویش را به خطر می‌اندازد، اختلاف نظرهایی وجود دارد، اما بنا بر برخی برداشت‌ها از قاعده لاضرر و بهره جستن از وجوب محافظت از نفس، می‌توان شخص را از اضرار به خویش منع کرده و وی را ملزم به پذیرش و اقدام برای فرایند درمانی نمود؛ گفتنی است برخی فقها در این شرایط درمان را واجب و ترک معالجه را حرام می‌دانند [۴۹].

علاوه بر موارد فوق، از آنجا که در صورتی که دفع ضرر واجب باشد، مقدمه آن نیز واجب است، و در پرتوی قواعدی چون لاضرر و وجوب دفع ضرر محتمل، جلوگیری از حضور شخص مبتلا به بیماری مسری تهدید کننده سلامتی عمومی در محل کار یا اجتماعات نیز ضروری و واجب است. بنابراین دولت موظف است با سازوکارهای خود اعم از دستورالعمل‌ها و مصوبات و ابلاغیه‌ها، حضور و پذیرش افراد مبتلا به بیماری‌های فراگیر را در وضعیت همه گیری محدود کند و خطر ابتلا و انتشار آن را دفع نماید.

### نتیجه گیری

نتایج این پژوهش به شرح زیر است:

۱- در تحلیل فقهی وضعیت شیوع بیماری‌های فراگیر، قاعده لاضرر از قواعد بسیار مهم و کاربردی است، اما از آنجا که برداشت‌های فقها نسبت به مفاد و قلمروی آن بسیار متنوع و بعضاً متعارض است، کاربرد قاعده را در مقام قانون‌گذاری و اداره جامعه با ابهام مواجه می‌سازد؛ بنابراین می‌بایست معیاری را برگزینیم که

**Reference:**

- 1- Taqvai A. Lerkjuri A. International Law and Pandemic Diseases (Case Study: Corona Virus), Political Strategy Magazine, 2020; 13(2): 1-15.
- 2- Safari A. Sabri R. Laki Z. Rezaei A. The effect of the spread of the disease of Covid-19 and social distancing on the crime rate. Journal of Criminal Law and Criminology Research, 2021; 17(1): 209-237.
- 3- Zarundi Rahmani H. The extent of authority and responsibility of the government in creating restrictions for corona patients and its basics. Answer magazine, 2020; 18: 99-124.
- 4- Ehsani Far A. Jurisprudence and legal dimensions of dangerous and fast-spreading infectious diseases (coronavirus) from the point of view of the principle of the obligation to prevent possible harm. Journal of Islamic Law, 2020; 64(1): 244-255.
- 5- Yazdani A. Thaghafi M. civil responsibility of patients suffering from contagious diseases. Journal of Civil Jurisprudence, 2014; 10(3): 31-50.
- 6- Fayyūmi AIM. Al-Mesbāh Al-Monir Fi Qarib Al-Sharh Al-Kabir Li Al-Rāfe'ei. Vol.2. Qom: Dar Al-Razi: (no date): 360.
- 7- Firouzabadi M. Al-Qāmūs Al-Mohit, vol.2. Beirut: Dar Al-Ehya'a Al-Torath; 1992: 75.
- 8- Jawhari I. Sakhāh Al-Loqah. Beirut: Dar Al-Elm Al-Mala'ain; 2004: 719.
- 9- Jezri M. Al-Nehāyah Fi Gharib Al-Hadith WA Al-Athar, Vol.3. Qom: Esma'eiliyan Publication Institute; 2004: 81.
- 10- Khansari Najafi M. Moniyah Al-Tāleb (lessons from Mirzay-e-Na'eini). Vol.3. Qom: Islamic Publication Institute; 1998: 378-379.
- 11- Musavi Khomeini R. Al-Rasāyel, Vol.1. Qom: Esma'eiliyan; 2006: 28.
- 12- Naraghi A. Awāyed Al-Ayyām Fi Bayān Qawā'Ed Al-Ahkām WA Mohemmāt Masāyel Al-Halāl WA Al-Harām. Qom: Bustan-e-ketab; 1996: 17-18.
- 13- Akhond Khorāsāni M. Kefāyah Al-Osūl. Qom: Mo'assessah Āl-e-Bayt (PBUT); 1989: 381.
- 14- Sobhani Tabrizi J. Neil Al-Watr Min Qā'edah Lā Zarah. Qom: Imam Sadeq (PBUH) Institute; 2000: 61.
- 15- Azizi Ghahfarakhi S. comparing the notions of Sheikh Ansāri with notions of Ayatollah Makārem about the axiom of no loss, Thesis, Yazd: Payam-e-Noor University, Yazd Branch; 2019: 12.
- 16- Sobhani Tabrizi J. Tahzib Al-Osūl. Vol.2. Qom: Islamic Publication Institute, 1984; 66, 88-89.
- 17- Makarem Shirazi N. Al-Qawā'Ed Al-Fiqhiyah. Vol.1. Qom: Imam Ali (PBUH) School; 2010: 56-69.
- 18- Musavi Bojnourdi SM. Nahidi S. jurisprudential-legal investigation of the limits of civil and criminal liabilities of the HIV AIDs' transmitters with an approach to the ideas of his highness Imam Khomeini. Theological Treatise, 2008; 2(3): 6-21.
- 19- Mohaqqueq Damad SM. jurisprudential regulations. Vol.1. Tehran: Islamic Sciences Publication Center; 1986: 141.
- 20- Aghili B. Ibn Aghil's explications. Vol.1. Tehran: Esteghlal; 2005: 365-366.
- 21- Bojnourdi SH. jurisprudential regulations. Vol.1. Qom: Al-Hadi; 1999: 224-182.
- 22- Musavi Khou'ei A. Mesbāh Al-Osūl. Vol.2. Qom: Maktabah Al-Dawari; 1997: 527,546.
- 23- Ansari SM. Dorar Al-Fawā'ed Fi Hāshiyah Ala Al-Farā'ed. Vol.2. Tehran: Islamic Guidance and Culture Ministry's publication institute: (no date); 534-535: 327.
- 24- Reza'ei Rad A. the realm of No-Loss Axiom's effectiveness. Journal of

- Islamic Laws, 2010; 2(25): 71-75.
- 25- Nazarpur Najafabadi E. investigating the axiom of no loss and its effect on the cases for which no verdict has been issued. MA Thesis. Azarbaijan: Shahid Madani University. Azerbaijan Branch; 2014: 23.
- 26- Sobhani Tabrizi J. Neil Al-Watr Min Qā'edah Lā Zarar. Qom: Imam Sadeq (PBUH) Institute; 2010: 42.
- 27- Fazel Tuni A. Al-Wāfiyeh Fi Al-Osūl Al-Fiqh. Qom: Islamic Mindset Association; 1992: 194.
- 28- Musavi Khomeini R. Bedāye'e Al-Dorar Fi Qā'edah Nafy-e-Lā Zarar. Tehran: the institute for the compilation and publication of Imam Khomeini's works; 2009: 108.
- 29- Tabatabai Qomi ST. Al-Anwar al-Bahiyyah fi al-Qasas al-Fiqhiyyah. Qom: Mahalati Publishing House; 1999: 390.
- 30- Shabani H. Re-examination of the concept of harm and harm and the provisions of the rule of harm and harm. *Jornal of Fiqh Ahl al-Bayt (PBUT)*, 2015; 81-82: 244-250.
- 31- Koleini MIY. Al-Kafi. Vol.5. Tehran: Dar al-Kitab al-Islamiya; 1986: 293-294.
- 32- Sheikh Sadouq AM. Man La-Yahzor-oh al-Faqih. Vol. 3. Qom: Islamic Publishing Office; 1992: 233.
- 33- Sheikh Tousi MIH. Tahzib al-Ahkam. Vol.7. Tehran: Dar al-Kotob al-Islamia; 1986: 147.
- 34- Bahrami Ahmadi H. Abuse of Right. Tehran: Etelaat Publication; 1991: 201.
- 35- Sheikh Tousi MIH. Al-Mabsout Fiqh al-Imamia. Vol.3. Tehran: al-Maktaba al-Mortazavia li-lhya al-Asar al-Jafaria; 2008: 273.
- 36- Allameh Helli HIY. Qavaed al-Ahkam fi Marefa al-Halal WA al-Haram. Qairo: Maktaba al-Shora; 1992: 268.
- 37- Shabani Kandsari H. Rethinking the criterion and scope of guaranteeing the implementation of the rule of harmless and non-harmful. *Jornal of Fiqh Ahl al-Bayt (PBUT)*, 2015: 83(3): 101-142.
- 38- Hosseini Ameli SJ. Meftah al-Karama fi Sharh Qavaed al-Allama. Vol.19. Qom: Islamic Publishing Office; 1998: 369.
- 39- Haeri SA. Ryad al-Masael. Vol.14. Qom: Al al-Bayt (PBUT); 1997: 121.
- 40- Moqadas Ardebili A. Majma al-Faedeh WA al-Borhan. Vol.10. Qom: Islamic Publishing Office; 1982: 502.
- 41- Ameli (Shahid Tani) Z. Masalek al-Afham ela Tanqih Sharaye al-Islam. Vol.12. Qom: Maaref al-Islamia Institute; 1992: 166.
- 42- Sabzevari MB. *Kefaya al-Ahkam*. Vol.2. Qom: Islamic Publishing Office: 636.
- 43- Najafi MH. Javaher al-Kalam fi Sharh Sharaye al-Islam. Vol.37. Tehran: Dar al-Kotob al-Islamia; 1947: 59-62.
- 44- Bartlett JD. Jaanus SD. clinical ocular pharmacology. Elsevier health sciences; 2008: 71.
- 45- Morissette EL. personal injury and the law of torts for paralegals. Aspen publishers; 2009: 14.
- 46- Amel DadKhodaei M. Examining the applications of the rule of obligation to prevent possible loss in jurisprudence texts. MA Thesis. Mashhad: Ferdowsi University; 2017: 28.
- 47- Javaheri H. Bohuth Fi Al\_Fiqh Al-Mo'aser. Beirut: Dar Al-Zakha'er; 1999: 402. 410.
- 48- Mohseni Ghandehari MA. Al-Fiqh WA Al-Masāyel Al-Tebbiyeh. Qom: Islamic Promotion Office; 2005: 174.
- 49- Meshkini A. jurisprudential terms. Qom: Loqman; 1993: 91.

## Jurisprudential Analysis of Widespread Disease Outbreaks with Emphasis on the Harmless Rule

Rajabi Baghrabad M<sup>1</sup>, Nikfarjam Z<sup>2</sup>, Shiri T<sup>3</sup>

### Abstract

**Introduction:** The spread of infectious illnesses has been one of the elements that endangers society's health. Although many of these hazards have been greatly decreased as a result of medical science advancements, we have seen that diseases like the COVID-19, nevertheless constitute a severe threat to the health of all societies. This study aims to analyze the prevalence of widespread illnesses in order to evaluate the analysis of the aforementioned situation, taking into account the evolution of social and legal systems in societies.

**Methods:** This study was conducted using a descriptive-analytical approach.

**Findings:** In light of various interpretations of its contents, the domain of innocuous and harmless regulations has many distinct meanings, which makes its application highly challenging. After establishing a particular criterion, it is suggested that harmlessness is the absence of injury and the prohibition of producing harm as a result of the abuse of rights, with the criterion of abuse of rights being seen as a breach of accepted conduct.

**Conclusion:** As long as there is a broad illness outbreak, the disease's transmission is seen as damage, and because of the rule of harmlessness, the disease's transmission and facilitation are forbidden. Even though an act that falls under the purview of an individual's rights in a typical circumstance is thought to be the source of disease transmission and harm, in the event of a disease outbreak, it is regarded as unusual behavior and is limited or prohibited due to the second part of the rule that it is harmless. The conflict between losses does not provide a problem since, in the circumstances described, the individual loss is contrasted to society's loss, and society's loss is significant.

**Keywords:** Job regeneration, Hospital, Social security, Health system.

---

1- PhD student in Jurisprudence and Law, Yadgar Imam Khomeini (RA) Shahrari Unit, Islamic Azad University, Tehran, Iran

2- Assistant Professor, Jurisprudence and Law Department, Imam Khomeini Memorial Unit, Islamic Azad University, Tehran, Iran, (Corresponding Author), zohrehnik@gmail.com

3- Associate Professor of Sociology Department, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran