

ابعاد فقهی و حقوقی بیماری‌های واگیر خطرناک و سریع‌الانتشار از منظر قاعده و جوب دفع ضرر محتمل

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۲/۲۲

تاریخ تأیید: ۱۳۹۹/۳/۱۲

احمد احسانی فر*

چکیده

مهم‌ترین ملاک موضوعی در بیماری‌های واگیر خطرناک و سریع‌الانتشار، مسری بودن و قابلیت انتشار این بیماری‌ها در سطح توده‌های و انبوه و با سرعت زیاد است. از آنجاکه انتقال این بیماری‌ها نیز با خسارات فردی و اجتماعی همراه است، اصل اباحه و آزادی اشخاص در رفتارهای اجتماعی در مورد بیماران مبتلا به بیماری واگیر با محدودیت مواجه می‌گردد. یکی از قواعد محدودکننده اصل مذکور، قاعده عقلی «وجوب دفع ضرر محتمل» می‌باشد. در قاعده مزبور معادله‌ای منطقی میان دو پارامتر رخ می‌دهد: پارامتر نخست درجه احتمال وقوع ضرر (انتقال بیماری) و پارامتر دوم میزان شدت و پیامدها ناگوار ضرر (بیماری منقوله) است. برقراری معادله میان درجه احتمال (وقوع ضرر: انتقال و سرایت بیماری) و اهمیت محتمل (شدت خطورات بیماری منقوله) از دقیق‌ترین مباحث اصولی است. این قاعده اقتضائات متعددی در حوزه احکام فردی، اجتماعی و حکومتی دربر خواهد داشت. در سطح کلان، قاعده مزبور وظایفی را بر عهده حکومت قرار می‌دهد تا مانع حدوث ضرر محتمل که همانا انتشار بیماری است گردد. در سطح میانی، نهادها و مجامع و مؤسسات اجتماعی قرار دارند که وظایفی را به منظور ممانعت از حدوث ضرر محتمل بر عهده دارند. در سطح فردی، احکام متعدد حقوقی در حوزه رفتارهای شخصی و خانوادگی بر عهده شهروندان به منظور ممانعت از حدوث ضرر قرار می‌گیرد. اقتضائات حاصل از قاعده مزبور در هر سه حوزه فردی، اجتماعی و حکومتی با دو رویکرد مطرح می‌شود: نخست دفع ضرر محتمل از خود (ممانعت از انتقال بیماری به خود) و دیگری دفع ضرر محتمل از دیگران (ممانعت از انتقال بیماری به دیگران).

واژگان کلیدی: دفع، ضرر، محتمل، احتمال، درجه احتمال، اهمیت محتمل.

۱۴۴

حقوق اسلامی / سال هفدهم / شماره ۶۴ / بهار ۱۳۹۹

مقدمه

شیوع بیماری‌های واگیر در جامعه، علاوه بر آنکه چالش‌های متعددی را در حوزه دانش‌های طبیعی و پزشکی برجای می‌نهد، در حوزه علوم اجتماعی و انسانی نیز مسائل و چالش‌های گوناگونی را ایجاد می‌کند؛ تا آنجا که رصد پیشینه پژوهشی در این موضوع اثبات‌کننده طرح مبانی و نظریات متعدد و نگارش کتب و مقالات متکثر در راستای حل چالش‌ها و مسائل پیشامده در دوران شیوع بیماری واگیر در حوزه علوم اجتماعی و انسانی است. در میان علوم اجتماعی و انسانی درگیر با این چالش‌ها و مسائل، دانش حقوق از ویژگی برجسته‌ای برخوردار است؛ چراکه تنها مبانی، نظریات و رویکردهای موجود در این دانش می‌تواند به تولید قواعد الزام‌آور و دارای ضمانت اجرا در ابعاد اجتماعی و فردی منتج شود.

از حیث حکم‌شناسی نمی‌توان همه انواع و اقسام و مصادیق بیماری‌های واگیر را موضوع واحدی برای حکم واحد تلقی کرد؛ چراکه ویژگی‌ها و کیفیات خاص انواع بیماری‌های واگیر با یکدیگر بسیار متفاوت است و این تفاوت‌ها نیز در حکم‌شناسی هر یک از انواع بیماری‌های واگیر نقش موثری ایفا می‌کند؛ از این رو در بررسی حکمی هر دسته‌ای از بیماری‌های واگیر باید به ویژگی‌ها و خصوصیات و معیارها و ملاکات موضوعی همان دسته از بیماری‌ها توجه نمود و حکمی متناسب با همان ملاکات موضوعی را اختیار کرد. به همین دلیل هر دسته از ویژگی‌های موضوعی در انواع بیماری‌های واگیر شایسته پذیرش احکام خاصی است.

بیماری کوید ۱۹ از جمله بیماری‌های واگیر و مسری با ویژگی‌ها، خصوصیات، ملاکات و معیارهای موضوعی ویژه و خاص است. این بیماری در دسامبر ۲۰۱۹ در شهر ووهان چین ظهور یافت. مهم‌ترین ملاکات موضوعی این بیماری را می‌توان در قالب پنج ویژگی ترسیم کرد. ملاک موضوعی نخست عبارت است از قابلیت سرایت‌پذیری و انتقال‌پذیری این ویروس است، لکن این ملاک، وجه مشترک همه بیماری‌های واگیر است و به‌تنهایی نمی‌تواند معرف بیماری کوید ۱۹ باشد. دومین مشخصه موضوعی این بیماری عبارت است از قابلیت انتقال در سطح وسیع و عمومی و انبوه و توده‌ای، به‌گونه‌ای که به گفته محققان دانشگاه علوم پزشکی نانجینگ این

ویروس ۸ تن را در آن واحد در یک استخر مبتلا کرده است (<https://www.eghtesadbartar.com>؛ تاریخ مراجعه: ۹۹/۳/۳). سومین ملاک موضوعی این بیماری سرعت بالا در انتشار و اشاعه آن است. طی آزمایش نور سیاه که از سوی سازمان انتشاراتی NHK ژاپن در یک رستوران انجام گردید سرعت انتشار این ویروس نشان داده شد. در میان ۱۰ فردی که برای این آزمایش انتخاب شده بودند، تنها به یک نفر رنگی که به اصطلاح نشان‌دهنده ابتلا به کرونا ویروس بود، زده شد. این فرد به اصطلاح مبتلا به مدت نیم ساعت به همراه ۹ تن دیگر در داخل این رستوران که به شکل سلف سرویس ارائه خدمات می‌دهد، به صرف غذا پرداخت. پس از نیم ساعت مشاهده گردید که بیماری به ۹ تن دیگر نیز سرایت کرده و بر روی همه میزها، صندلی‌ها و دیگر سطوح در رستوران نیز این بیماری انتقال یافته است (<https://www.trt.net.tr/persian/lmy-frhngy-w-hnry/2020/05/15/azmysh-nwr-syh-bry->)
 ۱۹۱۴۸۰۴۷-19-1418047؛ تاریخ مراجعه: <http://aftabeyazd.ir/?newsid=158092>؛ چهارمین ملاک موضوعی این بیماری خطرناک بودن برای حیات جسمانی بشر است، به گونه‌ای که خطر کشندگی این بیماری طق اعلامیه سازمان بهداشت جهانی ده برابر آنفولانزای خوکی دانسته شده است (<http://aftabeyazd.ir/?newsid=158092>)؛ تاریخ مراجعه: ۹۹/۳/۳). درنهایت، فقدان روش درمانی محرز به عنوان پنجمین مشخصه موضوعی این بیماری شناخته می‌شود، به گونه‌ای که به گزارش وبگاه سازمان بهداشت جهانی، به اعتقاد کارشناسان این سازمان:

با اینکه بعضی از روش‌های درمانی خانگی، سنتی و جدید، ممکن است علائم بیماری کوید ۱۹ را کاهش یا تسکین دهند، اما باید بدانیم تا امروز هیچ دارویی برای پیشگیری و درمان این بیماری ساخته نشده است» (<https://www.who.int/ar/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019-farsi/advice-for-public-farsi/q-a-coronaviruses-farsi>)؛ تاریخ مراجعه: ۹۹/۳/۳).

از آنجاکه اصل اباحه و آزادی انسان در رفتارهای خویش محدود به عدم اضرار دیگران است، شخص مبتلا به بیماری مسری در قلمرو فعالیت‌های اجتماعی و مناسبات تعاملی خویش با دیگران محدود می‌گردد. این محدودیت ناظر به رویکردی احتیاطی

به منظور ممانعت از سرایت بیماری به عنوان یکی از مصادیق اضرار به دیگران است. اگر انتقال بیماری طی رفتاری خاص قطعی و یقینی باشد، هیچ گفتگویی پیرامون حرمت و ممنوعیت چنین رفتاری به وجود نمی‌آید، لکن چالش عمده آن است که در عمده قریب به اتفاق رفتارهای اجتماعی، انتقال بیماری طی این رفتارها محتمل و مشکوک است. اینجاست که چالش اصلی موضوع این گونه مطرح می‌شود که آیا قواعد فقهی و حقوقی می‌توانند اصل مسلم اباحه و آزادی رفتاری اشخاص را صرفاً به علت احتمال وقوع اضرار به دیگران محدود نمایند؟

قاعده اصلی که محور گفتگو و تطبیق در این بحث قرار دارد، قاعده وجوب دفع ضرر محتمل است. قاعده مزبور را می‌توان متناظر با قواعد احتیاطی در حقوق اروپایی مسئولیت مدنی دانست. در واقع احتیاط در رفتارهای پرخطر که در مظان زیان به دیگران قرار دارند اقتضای دفع و منع رفتار مزبور را دارد. این اقتضا را عقل مستقل درک می‌کند و به همین دلیل قاعده وجوب دفع ضرر محتمل با مصدریت عقل به وجود آمده است.

قاعده مزبور در ادبیات اصولی مورد توجه خاص قرار گرفته و در استنتاجات فقهی نیز کارایی بالایی در استدلال و استنباط احکام برجای نهاده است. اینکه بتوان به قاعده مزبور با اطلاق وسیعش عمل کرد و احتمال وقوع هرگونه ضرری را مانعی بر سر راه اصل اباحه و آزادی رفتارهای اجتماعی اشخاص تلقی کرد محل ابهام و مناقشه است. در این راستا آنچه در مصداق انتقال بیماری از اهمیت برجسته‌ای برخوردار است علاوه بر درجه احتمال انتقال بیماری طی یک رفتار خاص اجتماعی، نوع و میزان و شدت و عمق آثار زیانبار بیماری منقول است. حکم به دفع رفتار پرخطر که می‌تواند عامل انتقال بیماری باشد، با انضمام هر دو ملاک مذکور به یکدیگر و برقراری معادله‌ای که منجر به ارتباط این دو ملاک با یکدیگر می‌شود صادر می‌شود.

مقاله پیش‌رو در دو بخش به گفتگو پیرامون ابعاد حقوقی و فقهی بیماری‌های مسری از منظر قاعده وجوب دفع ضرر محتمل می‌پردازد. بخش نخست به مطالعه پیرامون موضوع‌شناسی و حکم‌شناسی قاعده مزبور و تطبیق آن بر رفتارهای عامل انتقال بیماری که ظن و احتمال سرایت بیماری از این رفتارها برمی‌خیزد می‌پردازد. در بخش

دوم به منظور عینی‌سازی جایگاه و نقش موثر قاعده و جوب دفع ضرر محتمل در مسائل فقهی و حقوقی به بررسی برخی مصادیق با محوریت چگونگی اعمال این قاعده در نحوه رفتارهای اجتماعی بیماران مبتلا به بیماری واگیر یا رفتار تعامل‌کنندگان با وی پرداخته می‌شود. در این بخش چگونگی مسدودکردن راه‌های اضرار به دیگران از طریق انتقال بیماری با دفع رفتارهای پرخطر مشخص می‌گردد.

۱. ماهیت‌شناسی قاعده دفع ضرر محتمل در دفع رفتارهای عامل انتقال بیماری واگیر

قاعده «وجوب دفع ضرر محتمل» از قواعد عقلی است که مضمون آن عبارت است از دفع ضرر محتمل و یا مظنون. با توجه به این که این قاعده یک حکم عقلی و در زمره مستقلات عقلیه است؛ لذا مانند دیگر قواعد عقلی، آبی از تخصیص و تقیید است (لاری، ۱۴۱۸، ص ۱۱). عقلی بودن این قاعده باعث شده تا انتساب آن به اجماع فقیهان محل‌خداشده واقع شود، بلکه مفاد این قاعده متناسب به اتفاق خردمندان بر حکم عقلی مربوط به لزوم دفع ضرر محتمل است (حلی، ۱۴۳۲، ج ۶، ص ۱۴۷-۱۴۸).

برخی قاعده «وجوب دفع ضرر محتمل یا مظنون» را تنها در ضررهای اخروی؛ یعنی عقاب اخروی جاری دانسته و عقل را حائز حکمی در مورد دفع ضررهای محتمل دنیوی نمی‌دانند (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۷، ص ۳۳۴). در مقابل، غالب نگاشته‌های اصولی بین ضررهای دنیوی و اخروی تفکیکی قائل نشده‌اند و دفع همه ضررهای محتمل دنیوی و اخروی را به حکم عقل مستقل لازم دانسته‌اند (خراسانی، ۱۴۰۹، ص ۳۰۹ / نایینی، ۱۳۷۶، ج ۳، ص ۲۱۴-۲۱۵).

در قاعده و جوب دفع ضرر محتمل دو مطالعه در خصوص حکم‌شناسی و موضوع‌شناسی باید صورت گیرد که در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرد و نتیجه و مقتضای هر بحث بر مساله بیماری‌های واگیر تطبیق داده می‌شود.

۱-۱-۱. حکم‌شناسی قاعده وجوب دفع ضرر محتمل در دفع رفتارهای عامل انتقال بیماری

حکمی که در قاعده وجوب دفع ضرر محتمل صادر می‌گردد عبارت است از «وجوب دفع»؛ از این رو حوزه مطالعات حکمی در خصوص قاعده مزبور باید بر محور دو واژه «وجوب» و «دفع» در این قاعده تمرکز یابد و مقصود از این دو واژه را در متن این قاعده تبیین نماید.

۱-۱-۱-۱. مقصود از وجوب در قاعده وجوب دفع ضرر محتمل

همانطور که گفته شد قاعده وجوب دفع ضرر محتمل از جمله قواعد عقلی است و در زمره مستقلات عقلیه است که عقل به نحو مستقل توان کشف آنرا دارد (عراقی، ۱۳۸۸، ص ۲۹۳)؛ از همین رو مقصود از «وجوب» در قاعده مزبور، وجوب عقلی به معنای «لزوم» است (همان / نجم آبادی، ۱۳۸۰، ج ۲، ص ۴۱۴ / طباطبایی قمی، ۱۳۷۱، ج ۲، ص ۵۸). تا آنجا که در برخی تعابیر بجای استعمال عبارت «وجوب دفع ضرر محتمل» از عبارت «لزوم دفع ضرر محتمل» استفاده شده است (نایینی، ۱۳۵۲، ج ۱، ص ۱۵۷ / حلی، ۱۴۳۲، ج ۱، ص ۵۱۴ / حکیم، ۱۴۱۸، ص ۵۵۱).

۱-۱-۲. مقتضای دفع در قاعده وجوب دفع ضرر محتمل

واژه «دفع» در قاعده «وجوب دفع ضرر محتمل» گویای آن است که ماده ضرر را پیش از آنکه مقتضای ضرر بتواند در ایجاد مقتضا اثر گذارد باید قلع کرد؛ نه آنکه پس از ایجاد ضرر به رفع آن اقدام کرد. تفاوت دو واژه «دفع» و «رفع» در همین نکته است. دفع، جلوگیری کردن از حدوث مقتضاست و رفع، جلوگیری کردن از بقا و استمرار مقتضا - پس از حدوث مقتضا - می‌باشد (سبحانی، ۱۴۲۴، ج ۳، ص ۳۴۹). در متون فقهی رفع منکر واجب دانسته شده است (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۱،

ص ۱۴۱ / خمینی، ۱۴۱۵، ج ۱، ص ۲۰۳ / خویی، ۱۴۳۰، ج ۱، ص ۱۸۰ / موسوی سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۱، ص ۷۸). اگر رفع منکر واجب باشد، دفع منکر به طریق اولی و به قیاس اولویت واجب است؛ زیرا رفع منکر به معنای ممانعت از استمرار وقوع منکر، پس از حدوث اصل منکر می‌باشد؛ و دفع منکر به معنای ممانعت از اصل حدوث و پیدایش منکر می‌باشد. روشن است که اگر جلوگیری از ادامه منکر بر طبق ادله وجوب نهی از منکر واجب باشد، جلوگیری از اصل حدوث به قیاس اولویت واجب است. حال با درک این موضوع که اضرار نیز از جمله منکرات است، دفع آن بمانند رفع آن و حتی با ملاکی فراتر نسبت به رفع، واجب می‌گردد.

از این رو مقتضای دفع در قاعده مزبور آن است که از اصل سرایت و انتقال بیماری مسری ممانعت به عمل آید و مدلول اصلی این قاعده مسدود کردن راه‌های انتقال و پیشگیری از سرایت است؛ بر این اساس، هر رفتاری که محتمل در سرایت بیماری است به مقتضای قاعده باید مدفوع تلقی شود. از آنجاکه در دانش حقوق، تولید قاعده الزام‌آور در قالب امر و نهی صورت می‌گیرد، مدفوع داشتن یک رفتار در این دانش در قامت منع آن رفتار درمی‌آید. در ادبیات اصولی نیز هر رفتاری که احتمال مفسده و ضرر از آن برخیزد، عقل به جهت وجوب دفع ضرر محتمل حکم به وجوب ترک رفتار می‌دهد (تنکابنی، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۹۴). وجوب ترک رفتار نیز عبارت دیگری از نهی رفتار است و نهی نیز اقتضا و ظهور در ممنوعیت رفتار دارد.

۲-۱. موضوع‌شناسی قاعده وجوب دفع ضرر محتمل در دفع رفتارهای عامل انتقال

موضوع قاعده وجوب دفع ضرر محتمل عبارت است از «ضرر محتمل». مفهوم ضرر در این بررسی روشن است و هرگونه زیانی اعم از جانی، مالی، عرضی، دنیوی و اخروی را شامل می‌گردد؛ از این رو مطالعات موضوعی در بستر این قاعده باید بر محور مؤلفه دیگر یعنی «محتمل» تمرکز یابد.

۱-۲-۱. مقصود از محتمل و احتمال در قاعده وجوب دفع ضرر محتمل

از حیث موضوعی، در قاعده وجوب دفع ضرر محتمل شناخت عناصر و مؤلفه‌های موضوعی که ملاک ترتب حکم می‌باشند باید مورد شناسایی و تحلیل و ارزیابی قرار گیرد و نقش و جایگاه هر یک در ترتب حکم نیز معین شود. در این رابطه در قاعده مزبور دو مؤلفه موضوعی خودنمایی می‌کند. نخست مؤلفه محتمل است و دوم مؤلفه احتمال. محتمل (متعلق احتمال) ضرر یا پیامد و رویداد زیان آفرینی است که متعاقب بر رفتار خاصی و مستند به آن رفتار حادث می‌شود. محتمل می‌تواند یکی از این موارد باشد: ضرر بر جان، ضرر بر عقل، ضرر بر نسل، ضرر بر دین، ضرر بر حکومت، ضرر بر عرض و ضرر بر مال. آنچه مهم است این است که رفتار عامل وقوع ضرر در صورتی با حکم مستقل عقل دفع و منع می‌گردد که ضرر مزبور معتدبه و معتنابه باشد (عراقی، ۱۳۸۸، ص ۲۲۱).

احتمال نیز مقیاس و درجه کمی است که بر مبنای آن حدوث ضرر یا رویداد زیان آفرین قابل پیش‌بینی می‌گردد. با ملاحظه این مؤلفه، انسان می‌تواند نسبت به تحقق ضرر در آینده یکی از این حالات را داشته باشد: وهم، شک، ظن، ظن متأخم به علم، اطمینان و یقین. هر چه درجه احتمال تحقق ضرر فراتر رود، دفع و منع رفتار عامل انتقال بیماری باید در مرحله زودتری صورت گیرد.

پس از شناسایی عناصر و مؤلفه‌های موضوعی و معرفی شرح‌الإسمی آنها، آنچه اهمیت دارد نقش و جایگاهی است که این عناصر در ترتب حکم دفع و منع رفتار برجای می‌نهند. در این رابطه باید نقش دو مؤلفه احتمال و محتمل در ترتب حکم وجوب دفع ضرر مورد بررسی قرار گیرد. رابطه منطقی میان احتمال و محتمل اصلی‌ترین مسأله‌ای است که در این بررسی باید مورد توجه قرار گیرد؛ از این‌رو در ادامه مقاله این رابطه منطقی در قالب معادله میان احتمال و محتمل مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱-۲-۲. رویکردهای موجود در نقش احتمال و

محتمل در ترتب حکم دفع ضرر

در اینکه میزان نقش و جایگاه هریک از دو مؤلفه «احتمال» و «محتمل» در ترتب حکم وجوب دفع ضرر چقدر است، می‌توان رویکردهای متعددی را احصاء نمود. البته مقصود از این احصاء داشتن قائل برای هر رویکرد نیست، بلکه ممکن است قائل داشته باشد؛ چنان‌که برخی رویکردها چنین است و برخی فاقد قائل مشخص است؛ چنان‌که برخی رویکردها از این دست می‌باشد.

چهار رویکرد در این زمینه قابل احصاء و فرض است. رویکرد نخست، رویکرد «احتمال محوری» است؛ بدین معنا که محور استنباط در دفع ضرر، احتمال حدوث ضرر است. اینکه ضرر چیست و به چه میزان است نیز اهمیتی در این تشخیص ندارد. در این رویکرد درجه احتمال وقوع ضرر اصلی‌ترین ملاک موضوعی محسوب می‌شود.

۱۵۱ مرحوم فیروزآبادی درجات احتمال وقوع ضرر را به سه قسم تقسیم می‌نماید. قسم اول رفتارهایی که با احتمال ظن‌آور به وقوع ضرر همراه است؛ قسم دوم رفتارهایی که با احتمال شک‌آور نسبت به وقوع ضرر همراه است؛ و قسم سوم رفتارهایی که با احتمال وهم‌آور نسبت به وقوع ضرر همراه است. به اعتقاد ایشان در جایی که احتمال ظن‌آور نسبت به وقوع ضرر وجود دارد، اتفاق فقیهان بر دفع و منع رفتاری است که با چنین احتمالی همراه است، اما در جایی که احتمال شک‌آور و تردیدبرانگیز نسبت به وقوع ضرر وجود دارد، میان فقیهان در دفع و منع رفتاری که با چنین احتمالی همراه است اختلاف نظر وجود دارد (حسینی فیروزآبادی، ۱۴۰۰، ج ۳، ص ۲۷۸).

در نتیجه از منظر باورمندان به این رویکرد، رفتاری که با ضرر مظنون همراه است، به اتفاق فقیهان باید دفع و منع گردد؛ یعنی احتمال وقوع ضرر باید بیشتر از احتمال عدم وقوع آن باشد تا عقل حکم به وجوب دفع دهد و با برابری احتمال بین وقوع و عدم وقوع ضرر نمی‌توان به وجوب دفع حکم راند (عراقی، ۱۴۱۷، ج ۳، ص ۴۳-۱۴۴). بر مبنای این نظر، هر رفتاری که ظن انتقال بیماری با آن به وجود آید باید دفع گردد که دفع آن در فرایند قواعد حقوقی به منع رفتار مبدل می‌گردد.

رویکرد دوم در نقش مؤلفه‌های موضوعی در حکم دفع ضرر، رویکرد

«محمتمحوری» است؛ بدین معنا که محور استنباط در دفع ضرر، نوع و سنخ و کمیت و کیفیت ضرری است که حادث می‌شود. اینکه این ضرر با چه میزان از احتمال به وقوع خواهد پیوست در این بررسی اهمیت ندارد. در مقابل، میزان خطورات و شدت زیان و پیامدهای ناگوار فعلزبانبار در این بررسی از اهمیت زیادی برخوردار است؛ به گونه‌ای که دفع ضرر مبتنی بر شدت خسارات فعلزبانبار است. برخی فقیهان در این باره می‌نویسند: «عقل لزوم دفع ضرر محتمل را در صورتی که ضرر، قابل توجه باشد درک می‌کند» (صدر، ۱۴۲۰، ص ۲۲۱).

از منظر این رویکرد، شدت ضرر تا جایی در حکم به دفع ضرر از اهمیت برخوردار است که در ضررهای مهم جانی و عرضی حتی احتمال شک‌آور و وهم‌آور نیز باید مورد اعتنا قرار گرفته و رفتاری که منجر به چنین ضرری می‌گردد دفع و منع گردد. مرحوم فیروزآبادی از فتاوایی که بدون لحاظ اهمیت محتمل، تنها درجه احتمال را مبنای دفع ضرر محتمل قرار داده و بر اساس همین مبنای دفع ضرر مظنون را واجب دانسته، ولی دفع ضرر موهوم را واجب ندانسته‌اند انتقاد می‌کند و می‌نویسد:

اگر ضرر از مضرات بسیار مهم باشد، مانند قتل یا از میان رفتن عرض یا عذاب اخروی و مانند اینها، در این موارد عقل حکم به دفع ضرر مظنون و محتمل می‌دهد، بلکه حکم به دفع ضرر موهوم می‌دهد، چه رسد به ضرر مظنون و محتمل ... و از اینجا روشن می‌شود که آنچه در حکم عقل به وجوب دفع ضرر یا عدم وجوب دفع ضرر اعتبار دارد، قوت یا عدم قوت محتمل می‌باشد، نه قوت و عدم قوت احتمال (حسینی فیروزآبادی، ۱۴۰۰، ج ۳، ص ۲۷۸).

مبتنی بر این رویکرد، در دفع و منع رفتارهایی که منجر به انتقال بیماری می‌گردد باید به میزان خطورات و شدت بیماری توجه کرد. اگر میزان خطورات و شدت پیامدهای ناگوار بیماری زیاد باشد می‌توان بر مبنای قاعده وجوب دفع ضرر محتمل، رفتاری که منجر به انتقال بیماری می‌گردد را دفع و به لسان حقوقی منع کرد.

سومین رویکرد در نقش مؤلفه‌های موضوعی در حکم دفع ضرر، هریک از دو معیار «احتمال محوری» یا «محمتمحوری» را در حکم دفع کافی می‌داند؛ بر این اساس هریک از دو مؤلفه «احتمال» یا «محمتمحتمل» به تنهایی برای ترتب حکم لزوم دفع کفایت می‌کند.

مبتنی بر این رویکرد چه در فرضی که رفتار خاصی با ظن انتقال بیماری مواجه باشد و چه در فرضی که بیماری منقوله با خطورات و پیامدهای ضررآفرین بسیار همراه است باید رفتار عامل انتقال بیماری را دفع و به لسان حقوقی منع کرد.

اما چهارمین رویکرد در بررسی جایگاه مؤلفه‌های موضوعی در ترتب حکم دفع ضرر بهره‌گیری از هر دو معیار «احتمال» و «محتمل» می‌باشد؛ به نحوی که هر دو مؤلفه با برقراری رابطه‌ای منطقی با یکدیگر منجر به ترتب حکم دفع ضرر می‌گردد. در این رویکرد نه صرف احتمال ملاک موضوعی برای ترتب حکم دفع محسوب می‌شود و نه صرف اهمیت و خطورت و شدت محتمل ملاک ترتب حکم است؛ براین اساس علاوه بر احتمال ظن‌آور، احتمال شک‌آور و گاه احتمال وهم‌آور نیز می‌تواند یکی از مناطات لازم برای ترتب حکم دفع محسوب شود. این رویکرد که می‌توان آنرا از نگاشته‌های قریب به اتفاق اصولیان و فقیهان متاخر استنتاج کرد را در ادامه به نحو تفصیلی‌تر مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۳-۲-۱. معادله ارتباط شدت محتمل و درجه احتمال در دفع ضرر محتمل

در بررسی رویکرد چهارم، هم احتمال در ترتب حکم دفع ضرر از اهمیت برخوردار است و هم محتمل. مبتنی بر این رویکرد در اجرای قاعده وجوب دفع ضرر محتمل، باید ضرر احتمالی را از لحاظ کمیت و کیفیت مورد سنجش و ارزیابی قرار داد و سپس با ملاحظه میزان ضرر، درجه احتمالی که با وجود آن احتمال، دفع ضرر محتمل از لحاظ عقلی واجب می‌گردد را تعیین نمود.

از آنجاکه اصلی‌ترین دلیل قاعده «وجوب دفع ضرر محتمل» حکم عقل و بنای عقلاست (طبایطبایی مجاهد، ۱۴۱۵، ص ۴۸۷)؛ لذا باید به حکم عقل و مفاد سیره عقلا توجه کرد تا درک مناط و ملاکی که دفع بر آن مترتب می‌گردد به گونه‌ای صحیح صورت پذیرد. عقل و بنای خردمندان همه انواع ضرر را با یک دید نمی‌نگرد و بر همه آنها یک حکم نمی‌راند. ضرر را به انواع مختلف و با درجات گوناگون تقسیم می‌کند. حکم عقل و بنای عقلا بین شدت ضرر و احتمال وقوع آن رابطه معکوس

برقرار می‌کند؛ یعنی هرچقدر شدت ضرر بیشتر باشد، حداقل درجه احتمالی که با آن میزان از احتمال باید از ضرر اجتناب کرد کمتر است و هرچقدر شدت ضرر کمتر باشد، حداقل درجه احتمالی که با آن میزان احتمال باید از ضرر اجتناب کرد بیشتر است.

نوع ضرر نیز در این معیار از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. ضرری که بر جان انسان وارد می‌آید با ضرر بر مال و ضرر بر عرض یکسان نیست و هر یک شأن متفاوتی دارد که منطبق با آن، باید درجه احتمال را نیز ضیق و سعه داد (بروجردی، ۱۴۱۵، ص ۶۹-۵۷۰). به همین دلیل است که ضرر مشکوک نیز به اعتقاد برخی از فقیهان و اصولیان لازم الاجتناب دانسته شده است (نایینی، ۱۳۷۶، ج ۳، ص ۲۱۴-۲۱۵).

در دانش اصول فقه، در بحث از محدوده و شرایط اعتبار حدس‌های روش‌مند و قرائن غیریقینی، معادله ارتباط میان اهمیت، شدت و خطورت محتمل از سویی و ارزش و درجه احتمال از سوی دیگر به دقت مورد بررسی قرار گرفته است. بر اساس معادله مزبور، اهمیت محتمل (متعلق احتمال)، ارزش احتمال را بالا می‌برد. به صرف ناچیز بودن احتمال یک واقعه نمی‌توان در عمل از آن صرف نظر کرده و تبعات آن را نادیده گرفت، بلکه باید میزان اهمیت موضوع را سنجید و سپس تصمیم گرفت.

در دانش اصول فقه، بحث از معادله میان اهمیت محتمل و ارزش احتمال، به خصوص در مبحث «دوران بین تعیین و تخییر» مطرح شده است. تخییر عقلی متوقف بر عدم رجحان یکی از سویین محذورین است. حال آنکه در صورت وجود احتمال ترجیح در یکی از دو حکم و جوب یا حرمت باید بر طبق حکم مرجح عمل نمود؛ همان گونه که در حالت تراحم، به حکم اهم عمل می‌شود. حال سخن در آن است که وجه ترجیح یکی از دو حکم و جوب و حرمت چیست؟ آخوند خراسانی در عبارت دقیقی، «شدت طلب» در یکی از سویین محذورین را وجه ترجیح می‌داند (خراسانی، ۱۴۰۹، ص ۳۵۶-۳۵۷).

«شدت طلب» به معنای اهمیت محتمل در قبال زیادتی احتمال است. با این توضیح که اهمیت ملاک، موجب شدت طلب و تأکید و زیادتی یک طلب بر طلب دیگر

می‌گردد؛ به‌گونه‌ای که اگر دو طرف احتمال، احکام واجب و حرام معلومی باشند و تزامم بین این دو حکم رخ دهد، یکی از دو حکم به دلیل اهمیت متعلق آن مقدم بر حکم دیگر می‌گردد؛ بمانند قرنطینه کردن شخص مبتلا به بیماری واگیر که ازسویی محافظت از جان سایر اشخاص جامعه واجب بوده و این محافظت متوقف بر قرنطینه است، و ازسوی دیگر حبس انسان آزاد جز به سبب جرم حرام است. در این حالت هر دو حکم وجوب محافظت از جان انسان‌ها و حرمت حبس معلوم بوده و هر دو باید امتثال گردد، لکن درحالتی که مکلف در زمان واحد توان امتثال هر دو حکم را ندارد، باید بر اساس اهمیت متعلق دو حکم، به انتخاب اهم اقدام نماید. از آنجاکه حفظ نفوس محترم از تصرف در حق آزادی غیر مهم‌تر است باید نسبت به قرنطینه اقدام نماید.

مثال فوق در فرض تزامم محذورین رخ می‌دهد که هر دو حکم وجوب و حرمت، معلوم هستند و گزینش اهم بر پایه اهمیت متعلق صورت می‌گیرد. حال اگر دو حکم واجب و حرام، احتمالی باشند، نه آنکه مانند مثال فوق دو حکم واقعی و معلوم باشند، در این حالت نیز باید به انتخاب اهم و مرجح اقدام نمود. دو معیار در انتخاب اهم و مرجح وجود دارد: یکی بالاتر بودن درجه احتمال و دیگری مهم‌تر بودن محتمل. اگر این دو معیار در یکی ازسویین محذورین جمع شود؛ یعنی یا حکم حرمت و یا حکم وجوب، هم احتمال قوی‌تر داشته باشد و هم متعلق حکم از اهمیت فزون‌تری برخوردار باشد، روشن است که بدون هیچ‌گونه مشکلی همان حکم مقدم می‌گردد. اما اگر هریک ازسویین محذورین برخوردار از یکی از دو معیار ترجیح باشد، مثلاً حکم حرمت از احتمال بیش‌تری برخوردار باشد و در مقابل، متعلق حکم وجوب از اهمیت بیش‌تری برخوردار باشد، در این حالت بحث تقدم و ترجیح یکی از دو طرف احتمال مطرح می‌شود. آخوند خراسانی با بیان معیار «شدت طلب»، اهمیت محتمل را مقدم بر بالاتر بودن احتمال قلمداد می‌کند. مرحوم مشکینی در حاشیه بر این عبارت آخوند می‌نویسد: «أَنَّ قُوَّةَ الْمُحْتَمَلِ مَقْدَمَةٌ عَلَى قُوَّةِ الْإِحْتِمَالِ» (مشکینی، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۴۸۰). همو در جای دیگر می‌نویسد: «أَنَّ الْمُرَجَّحَ قُوَّةَ الْمُحْتَمَلِ، لِاقْوَةِ الْإِحْتِمَالِ» (همان، ج ۴، ص ۱۶۱).

شارحان نه تنها اهمیت محتمل را مقدم بر بالاتر بودن احتمال دانسته‌اند، بلکه حتی

اگر یکی از سویین محذورین، حکم ظنی باشد و طرف دیگر حکم احتمالی و مشکوک، ولی محتمل از اهمیت بیشتری برخوردار باشد، باز هم اهمیت محتمل بر بالاتر بودن احتمال مقدم می‌گردد (اصفهانی، ۱۴۲۲، ص ۶۲۰ / محمدی بامیانی، ۱۴۳۰، ج ۵، ص ۳۰۷-۳۰۸). شیخ محمد طاهر آل شیخ راضی در شرح الکفایه می‌نویسد:

ترجیحی که باعث تعیین یکی از دو طرف احتمال می‌گردد، قوت محتمل است، نه قوت احتمال؛ بنابراین اگر یکی از سویین احتمال از نظر درجه احتمال، دارای احتمال ظنی باشد، ولی طرف دیگر که احتمال ضعیف‌تری دارد دارای اهمیت بیشتر و مصلحت قوی‌تری باشد، طرف دوم مقدم می‌گردد؛ چراکه محتمل از قوت بیشتری برخوردار است، هرچند در درجه احتمال، ضعیف‌تر باشد. این مطلب همان است که آخوند خراسانی با عبارت «ولی ترجیح یک طرف بر اساس شدت طلب انجام می‌گیرد» بدان اشعار دارد. شدت طلب در این عبارت آخوند به معنای قوت مصلحت می‌باشد (آل شیخ راضی، ۱۴۲۶، ج ۷، ص ۷۷).

همچنین مرحوم سید محمد جعفر مروج جزایری در شرح الکفایه می‌نویسد:

اگر در وجوب یا حرمت یک فعل تردید شود، در صورتی که متعلق حکم وجوب دارای اهمیت بیشتری نسبت به متعلق حکم حرمت باشد، انجام فعل که مقتضای حکم وجوب است بر ترک فعل که مقتضای حکم حرمت است مقدم می‌گردد، گرچه احتمال حرمت بیش از احتمال وجوب باشد؛ چراکه معیار ترجیح یکی از سویین احتمال، اهمیت محتمل است، نه بیشتر بودن احتمال؛ بنابراین در فرضی که احتمال حرمت بالاتر از احتمال وجوب باشد، لکن متعلق وجوب از اهمیت بیشتری نسبت به متعلق حرمت برخوردار باشد، احتمال وجوبی که متعلق آن مهم‌تر است بر احتمال حرمتی که دارای احتمال بیشتری است مقدم می‌باشد؛ حتی اگر وجوب، محتمل باشد و حرمت، مظنون باشد (مروج جزایری، ۱۴۱۵، ج ۵، ص ۶۱۲).

بر مبنای ملاکی که آخوند خراسانی با عنوان «شدت طلب» مطرح نمود و شرح و تعلیقی که شارحان کفایه بر مقصود از این عبارت مطرح کردند، می‌توان به این نتیجه رسید که در رفتار عامل انتقال بیماری، اگر احتمال انتقال ضعیف باشد، ولی بیماری

مزبور با شدت و خطورت 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.

براین اساس در ترتب حکم به دفع و منع رفتاری که موجب انتقال بیماری می‌گردد باید به ضرر ناشی از ابتلای دیگران یا ابتلای خود یا انتشار و اشاعه بیماری در توده اشخاص جامعه توجه کرد. روشن است که برخی بیماری‌ها لااقل تا عصر کنونی فاقد هرگونه روش درمانی هستند و نهایتاً شخص را به کام مرگ می‌کشاند. در این دسته از بیماری‌ها احتمال کم در حد شک به انتقال نیز می‌تواند دافع و مانع رفتاری باشد که امکان انتقال دارد. برخی بیماری‌ها نیز نسبت به برخی گروه‌های پرخطر با توجه به بیماری‌های زمینه‌ای که پیش از آن بدان مبتلا بوده‌اند و یا ویژگی‌های سنی، جنسی و ژنتیکی با شدت و خطورات و زیان‌های فراوان همراه است. در این موارد نیز در مواجهه با چنین اشخاصی ارتکاب رفتاری که احتمال انتقال از آن می‌رود، حتی اگر احتمال مزبور در حد شک و تردید باشد، به لحاظ عقلی و بر مبنای قاعده وجوب دفع ضرر محتمل دفع و منع می‌گردد.

در ضرر ناشی از انتقال بیماری‌های مسری میزان بقای اثر زیانبار و گستردگی شمول آثار ضرر در تعیین اهمیت محتمل تأثیر معنادار دارد؛ بدین معنا که اگر از رفتاری احتمال انتقال نوعی از بیماری با زیانهای نه چندان زیاد، ولی طولانی مدت برود، طول مدت بقای آثار زیانبار چنین رفتاری شدت محتمل را می‌افزاید و حکم به دفع و منع چنین رفتاری را قوت می‌بخشد. همانطور که در قاعده دفع ضرر محتمل، اگر وقوع ضرر ناشی از یک رفتار، احتمالی باشد، ولی ضرر مزبور دامنه دار و پایدار باشد، نمی‌توان صرف احتمالی بودن وقوع ضرر یا اندک بودن ضرر را مانع حکم به دفع و منع رفتار مزبور تلقی کرد.

افزون بر این در رفتاری که احتمال انتقال نوعی از بیماری با زیانهای نه چندان زیاد، ولی گسترده و شایع را دربردارد، به نحوی که آثار زیانبار رفتار عامل انتقال حوزه شمولی وسیعی داشته و اشخاص زیادی را درگیر می‌کند، شدت محتمل افزایش می‌یابد و صرف احتمالی بودن وقوع ضرر و یا اندک بودن میزان ضرر نیز نمی‌تواند مانع حکم به

دفع و منع رفتار گردد.

براین اساس در دفع رفتار عامل انتقال بیماری باید به مجموعه‌ای از عوامل و مؤلفه‌های ذاتی «احتمال» و «محتمل» توجه کرد و بر مبنای آن اولاً نیاز به دفع و منع رفتار و ثانیاً مرحله‌ای از رفتار که باید دفع و منع صورت گیرد را مشخص کرد. معیارهایی از قبیل می‌تواند در این تشخیص کارآمد باشد: شدت زیانهای ناشی از بیماری، کمیت و کیفیت آثار و پیامدهای زیانبار ضرر، خطورت زیان، طول مدت بقای زیان، گستردگی و شمول و فراگیری زیان، سرعت و سهولت شیوع زیان، نوع زیان از حیث جانی یا مالی یا عرضی بودن آن، درجه احتمال ورود زیان، وجود زیان یا مشقت یا حرج مزاحم، وجود منفعت مزاحم.

با توجه به شدت و ضعف ملاکها و شاخص‌های فوق، گاه عقل و بنای خردمندان رفتاری را دفع و منع می‌کنند و گاه حکم به دفع نمی‌دهند. برخی فقیهان معاصر در این رابطه می‌نویسند:

می‌توان گفت: وجوب دفع ضرر، مطلق نیست، بلکه برحسب اهمیت و عدم اهمیت متعلق و مورد احتمال، می‌تواند متغیر باشد (صافی گلپایگانی، ۱۴۲۸، ج ۳، ص ۱۹).

۴-۲-۱. ادله روایی ممنوعیت رفتار محتمل در انتقال بیماری مسری

شواهد موجود در ادله روایی نیز بر ممنوعیت هر رفتار عامل انتقال که احتمال عقلایی و قابل اعتنا به انتقال بیماری از آن برود و متعلق احتمال (بیماری) نیز پیامدهای زیانبار قابل توجهی داشته باشد دلالت دارند. این روایات تایید کننده اجرای قاعده وجوب دفع ضرر محتمل در مسدود کردن راه‌های انتقال بیماری می‌باشند. برای مثال می‌توان به سه روایت ذیل در این زمینه اشاره کرد:

قال رسول الله ﷺ: لا یورد ممرض علی مصحّ: ناقل بیماری بر شخص سالم وارد نمی‌شود (شهید اول، [بی‌تا]، ج ۱، ص ۳۹۲).

عن اسامة بن زید قال قال النبی ﷺ: الطاعون رجز ارسل علی بنی اسرائیل او علی من کان قبلکم فاذا سمعتم به بارض فلا تقدموا علیه و اذا وقع بارض و أنتم بها فلا

تخرجوا فرارا منه. طاعون عذابی است که بر بنی اسرائیل یا بر پیشینیان شما فرستاده شد. پس هنگامی که از ورود طاعون به سرزمینی باخبر شدید به آنجا قدم نگذارید، و هنگامی که در سرزمینی بودید که طاعون در آن وارد شد برای فرار از ابتلا به طاعون، از آن سرزمین خارج نشوید (ما زندر انی، ۱۳۸۲، ج ۱۲، ص ۴۲).

عَلِيُّ بْنُ جَعْفَرٍ فِي كِتَابِهِ عَنْ أَخِيهِ مُوسَى ۞ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الْوَبَاءِ يَقَعُ فِي الْأَرْضِ - هَلْ يَصْلُحُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَهْرُبَ مِنْهُ - قَالَ يَهْرُبُ مِنْهُ - مَا لَمْ يَقَعْ فِي مَسْجِدِهِ الَّذِي يُصَلِّي فِيهِ - فَإِذَا وَقَعَ فِي أَهْلِ مَسْجِدِهِ الَّذِي يُصَلِّي فِيهِ - فَلَا يَصْلُحُ لَهُ الْهَرَبُ مِنْهُ.

علی بن جعفر از برادرش امام کاظم ۞ چنین پرسشی را می‌نماید: سوال کردم که آیا انسان می‌تواند از سرزمینی که در آن وبا واقع شده فرار کند؟ امام پاسخ می‌دهند که تا زمانی می‌تواند از شهر محل وقوع وبا فرار کند که وبا در مسجدی که در آن نماز می‌خواند واقع نشده باشد؛ و اگر در میان نمازگزاران مسجدی که شخص در آن نماز می‌خواند وبا واقع شود شخص صلاحیت فرار از شهر را ندارد (حرّ عاملي، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۴۳۱).

روایات فوق اجازه خروج از شهر را به شخصی که بیماری مسری در منطقه محل اقامتش شیوع یافته نمی‌دهد. این حکم به آن دلیل است که احتمال ابتلای این شخص به بیماری وجود دارد و با خروجش از آن منطقه احتمال انتقال این ویروس به دیگران نیز وجود دارد و در نتیجه سبب انتشار این ویروس در مساحت بزرگ‌تری از زمین می‌گردد و این ضرر احتمالی است که قاعده وجوب دفع ضرر محتمل، نهی از خروج را ایجاب کرده است.

همچنین روایات فوق بر این مطلب دلالت دارند که صرف احتمالی بودن انتقال بیماری نمی‌تواند مانع دفع و منع رفتار عامل انتقال تلقی گردد و باید اهمیت محتمل نیز در این بررسی مدنظر قرار گیرد؛ چراکه حضور فرد در آن شهر دلیل بر ابتلای او نمی‌باشد و خروج او از آن شهر نیز دلیل بر انتقال ویروس به اشخاص دیگر نمی‌باشد. تنها یک احتمال وجود دارد که شخص مقیم در آن شهر مبتلا به بیماری شده باشد و یک احتمال دیگر وجود دارد که خروجش از آن شهر منجر به انتقال ویروس به دیگران گردد. شارع با حکم ممنوعیت خروج از شهر نشان می‌دهد که همین احتمالات مزبور نیز قابل چشم پوشی و بی‌اعتنایی نیست؛ چراکه محتمل در این بیماری‌ها بسیار خطیر و

مهم می‌باشد (جو اهری، ۱۴۱۹، ج ۲، ص ۴۰۸).

۵-۲-۱. جایگاه ضرر جانی در میان ضررهای محتمل

نقش معیار اهمیت و شدت محتمل در حکم به دفع ضرر محتمل و مرحله منع رفتار بسیار تعیین کننده است. در میان ضررهایی که احتمال وقوع آن وجود دارد ضرر جانی همواره مهم‌ترین محتمل قلمداد شده و بیشترین نقش را در تعیین حکم به دفع و منع رفتار ایفا می‌نماید (حسینی شیرازی، ۱۴۲۶، ج ۱، ص ۱۰-۱۱). در بین ضررهای جانی نیز ضرری که باعث هلاکت جان می‌شود بالاترین درجه اهمیت را دارد. در بین ضررهای جانی مهلک نیز ضرری که هیچ گونه مانع و رادعی نمی‌تواند جلوی هلاکت را مسدود نماید و درمان و دارویی ندارد، بالاترین درجه اهمیت را دارد. همچنین ضرر جانی که احتمال انتقال آن به افراد دیگر و نهایتاً شیوع و گسترش سریع آن در سطح جامعه وجود دارد، از اهمیت بسیار بیشتری برخوردار است. در این صورت حتی احتمال اندک به تحقق چنین ضرری را نمی‌توان مورد بی‌اعتنایی قرار داد. به همین جهت فقیهان در مواردی که خوف ضرر به جان افراد وجود دارد، نه تنها ضرر مظنون، بلکه ضرر مشکوک و حتی موهوم عقلایی را نیز معتنا به قلمداد کرده‌اند و در معادله شدت محتمل و درجه احتمال، بالاترین درجه اهمیت را برای آن قائل شده‌اند. صاحب جواهر در مسئله وضویی که خوف ضرر جانی برای شخص دارد و مجوزی برای تیمم است، به خوبی به این معادله و نقش خوف ضرر جانی در تعیین حکم به دفع و منع رفتار توجه کرده و می‌نویسد:

شخص به علت وجوب دفع ضرر مظنون باید تیمم کند، .. بلکه چه بسا گفته شود که درحالت شک در تحقق ضرر جانی نیز وجوب دفع ضرر با تیمم ثابت می‌شود، چه رسد به جایی که ظن به تحقق ضرر جانی رخ می‌دهد، بلکه در جایی که وهم نزدیکی که در نزد خرمندان استبعاد ندارد نسبت به تحقق ضرر جانی وجود داشته باشد، شخص باید بر اساس وجوب دفع ضرر محتمل تیمم کند. چه بسا این حکم خالی از قوت نباشد (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۵، ص ۱۱۰).

به‌همین صورت در جایی که استفاده از آب برای وضو گرفتن این احتمال را بیافریند که شخص وضوگیرنده یا خانواده، دوستان، متعلقات، چارپایان یا هر انسان محترمی

بعداً با کمبود آب دچار مشقت یا بیماری می‌گردد، نه تنها درحالتی که خوف ضرر به صورت یقینی یا ظنی باشد، بلکه درحالتی که خوف ضرر به صورت مشکوک و یا حتی موهوم باشد نیز وضو تبدیل به تیمم می‌گردد؛ چراکه محتمل از اهمیت بالایی برخوردار است. در این زمینه، مرحوم سید محمد کاظم طباطبایی یزدی متنی دلنشین دارد که حاشیه امام خمینی بر قوت و مطبوعیت این فتوا افزوده است. سید یزدی می‌نویسد:

در جایی که با استفاده از آب برای وضو گرفتن، خوف تلف جانی با تشنگی یا ابتلا به بیماری برای خود یا فرزندان و همسران یا وابستگان و کسان یا دوستانش وجود داشته باشد، چه خوف تلف و بیماری در همان زمان وجود داشته و چه در زمان‌های بعد وجود داشته باشد، باید تیمم کند، بلکه اگر خوف حرج یا مشقت غیرقابل تحمل داشته باشد نیز باید تیمم نماید. در این حکم نیاز نیست که شخص علم به تلف یا ابتلا به بیماری داشته باشد، بلکه ظن به تلف و ابتلا به بیماری نیز نیاز نیست، بلکه احتمالی که خوف آفرین باشد کفایت می‌کند، حتی اگر این احتمال از موهومات باشد؛ چراکه وهم اگر به مورد بزرگ و مهمی تعلق گرفته باشد چه بسا ایجاد خوف نماید؛ بنابراین درحالت وهم نیز باید تیمم کند. همچنین در جایی که نسبت به چارپایانش و یا نسبت به انسان محترم دیگری که هیچ ارتباطی با او ندارد، خوف تلف و ابتلا به بیماری وجود داشته باشد نیز باید تیمم نماید (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹، ج ۲، ص ۱۷۴-۱۷۵).

امام خمینی خوف موهوم، ولی عقلائی را به دلیل اهمیت محتمل، معتبر دانسته و بر متن سید یزدی این گونه حاشیه می‌زند:

خوف عقلائی یعنی خوفی که خردمندان بدان اعتنا و توجه می‌کنند، اگرچه احتمال در مرتبه موهومات باشد، لکن متعلق احتمال (محتمل) یعنی آسیب جانی از امور مهم می‌باشد (همان، ص ۱۷۵).

علامه طباطبائی درباره ضررهای جانی احتمالی می‌گوید:

انسان در موارد محذورات احتمالی استنکاف کرده و وارد نمی‌شود؛ قاعده دفع ضرر محتمل. آبی را که راستی احتمال مسمومیت دارد نمی‌خورد. به جایی که احتمال چاه می‌رود پای نمی‌گذارد. بهماده‌ای که احتمال انفجار دارد دست نمی‌زند (طباطبایی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۲۱۱).

روشن است که در مسئله خطیری بسان جان، خردمندان حتی گفتار بی‌بهره گان از

قوای عقل را نیز مورد توجه قرار داده، با آنکه می‌دانند که احتمال اصابت قول او به واقع بسیار اندک است، اما قوت اهمیت محتمل درجه احتمال را بالا برده و احتیاط را در عمل ضروری می‌گرداند. عبارات برخی فقیهان بر معتبر انگاشتن اهمیت احتمالی دلالت دارد که خطر و ضرر جانی دارد، گرچه تحقق ضرر احتمال اندکی داشته باشد. شیخ محمد تقی آملی در این رابطه می‌نویسد:

به صورت قطعی و با درک وجدانی مشخص می‌شود که خوف گاه به صرف حصول احتمال به وجود می‌آید، گرچه این احتمال به درجه ظن نرسیده باشد؛ البته حصول خوف در صورتی است که احتمال مزبور در نزد خردمندان قابل توجه باشد. چه بسا حصول خوف در نزد خردمندان براساس اهمیت محتمل و عدم اهمیت محتمل، مختلف و متغیر باشد. بدین ترتیب گاه به صرف وجود وهم، خوف محقق می‌شود و آن در جایی است که محتمل از اهمیت زیادی برخوردار است، بدان از بین رفتن جان (آملی، ۱۳۸۰، ج ۷، ص ۱۷۳-۱۷۴).

نظیر همین تحلیل در برخی فتاویٰ دقیق و مستدل که در دوران شیوع بیماری کرونا ارائه شده است نیز عرضه شده و احتمال ضعیف را نیز به علت شدت خطورات و آثار زیانبار این بیماری کافی برای دفع و منع رفتار عامل انتقال دانسته‌اند. در این رابطه می‌توان به یکی از دقیق‌ترین فتاوا از فقیه معاصر، آیت الله شبیری زنجانی اشاره کرد که سوال و جواب در ادامه می‌آید:

سؤال: در زمان شیوع بیماری واگیردار و کشنده‌ای مثل کرونا، حکم شرعی شرکت در تجمعات مذهبی، مجالس ترحیم یا جشن و شادی و به‌طور کلی حکم حضور در فضاهای شلوغ بدون اینکه ضرورتی در بین باشد چیست؟ جواب: اگر مسئولین امور بهداشتی و پزشکی در این زمینه رعایت امری را لازم می‌دانند، رعایت آن برای جلوگیری از انتشار بیماری لازم است. در کل نباید کارهایی انجام داد که هرگونه احتمال عقلایی مبتلاکردن یا مبتلاشدن به این بیماری در آن وجود داشته باشد، هرچند احتمال ضعیف باشد (<https://qom.shafaqna.com/FA/195006>)؛ تا ریخ مراجعه: ۱۲/۱۲/۱۳۹۸)¹.

۱. از اظهارات فقهی دیگری که صرف احتمال وقوع ضرر به علت اهمیت محتمل که خوف عقلایی و معتدبه و معتنابه به ضرر جسمانی است، باعث حکم به دفع و منع رفتار عامل وقوع در ضرر

براین اساس در رفتارهای عامل انتقال بیماری مسری نمی‌توان احتمال ضعیف انتقال را مانع صدور حکم به دفع و منع رفتار تلقی کرد، به ویژه اگر بیماری مزبور فاقد روش‌های درمانی باشد و انتقال‌پذیری آن به حدی سهل و سریع باشد که منجر به شیوع و انتشار بیماری در گستره وسیع در جامعه می‌گردد.

۶-۲-۱. روش اعمال قاعده وجوب دفع ضرر محتمل در بیماری‌های مسری پرخطر و سریع‌الاشاعه

نکته مهمی که در بررسی میزان زیان‌های ناشی از انتقال بیماری مسری باید مورد توجه قرار گیرد، خطر شیوع و انتشار و اشاعه توده‌ای و انبوه برخی بیماری‌هاست؛ به گونه‌ای که این بیماری‌ها به دلیل انتقال‌پذیری آسان و سریع در زمان کوتاهی به اپیدمی فراگیری منجر می‌شوند. در این دسته از بیماری‌ها علاوه بر سنجش آثار و پیامدهای زیانبار بیماری از حیث فردی، باید به سنجش آثار و پیامدهای زیانبار بیماری از حیث اجتماعی و سپس در سطح کلان حکومتی نیز اقدام شود و با ملاحظه مجموع این خطورات و زیان‌های فردی و اجتماعی و حکومتی، به دفع و منع رفتارهای عامل انتقال حکم داد. شیوع توده‌وار و انبوه برخی بیماری‌ها گذشته از آنکه تعداد زیادی از شهروندان و به ویژه گروه‌های انسانی پرخطر را درگیر زیان‌های ناشی از بیماری می‌نماید، خسارات جبران‌ناپذیر اقتصادی و معیشتی نیز بر سایر گروه‌های انسانی برجای می‌نهد و در بعد کلان به زیان‌های اقتصادی و مالی هنگفت در نظام اقتصادی کشور می‌انجامد. در این حالت اگر بیماری منقوله از جمله بیماری‌هایی باشد که با چنین آثار و پیامدهای جبران‌ناپذیری همراه است، و همچنین بیماری منقوله از جمله بیماری‌هایی باشد که به سهولت و با سرعت بالا انتقال می‌یابد و به سرعت شایع

۱۶۴

می‌گردد، در نامه امام خمینی به آیت‌الله سیدمرتضی پسندیده (برادر امام)، نمود یافته است. نامه مزبور بدین شرح می‌باشد: «... شما را به خدای متعال قسم می‌دهم به حرف‌های دکتر ترتیب اثر دهید... لازم نموده است که در مواقع احتمال ضرر، انسان از آنچه موجب است اجتناب کند؛ اگرچه ترک حج و صوم و صلوة باشد. شما می‌خواهید موافق حکم خدا عمل کنید، کاری نکنید که خداوند نعوذ بالله از شما ناراضی باشد. این احتیاطات شما برخلاف شرع است و لازم است از آن اجتناب فرمایید. والسلام» (خمینی، ۱۳۸۹، ج ۲۰، ص ۳۰).

می‌شود، احتمال اندک در انتقال بیماری نیز رفتار انتقال‌زا را به حکم عقلی با مانع و دافع مواجه می‌کند.

در ادبیات فقهی و اصولی در مجرای قاعده وجوب دفع ضرر محتمل، ضررهای خطیر و مهم به‌گونه‌ای متفاوت با ضررهای کم‌اهمیت و غیرخطیر مورد ملاحظه قرار گرفته است. در بیان معیار ضرر خطیر و مهم نیز ملاکات گوناگونی مدنظر قرار گرفته است. برخی ضرر شدید و طولانی را معیار ضرر مهم و خطیر دانسته‌اند (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۷، ص ۳۳۴). بر مبنای این رویکرد، رفتاری که احتمال انتقال نوعی از بیماری که دارای زیان‌های شدید و طولانی است را باید دفع و منع نمود.

معیار دیگری که برای ضرر خطیر و قابل اعتنا مطرح شده عبارت است از نوعی بودن و فراگیر بودن ضرر. این رویکرد دفع ضرر محتمل از منظر عقل را تنها در مورد ضررهایی که از شمول و اشاعه برخوردارند لازم دانسته می‌داند. بی‌اعتنایی به احتمال وقوع چنین ضررهای فراگیری از منظر عقل قبیح بوده و لزوم دفع چنین مضرات مشکوکی مورد توافق آرای خردمندان دانسته شده است (صافی گلپایگانی، ۱۴۲۸، ج ۳، ص ۱۹). بر مبنای این رویکرد رفتاری که احتمال انتقال نوعی از بیماری را دارد که سریع‌الاشاعه بوده و با سهولت تبدیل به اپیدمی فراگیر می‌گردد باید دفع و منع گردد.

برخی فقیهان و اصولیان با عبور از ارائه معیار برای ضرر خطیر و مهم، مصادیق چنین ضرری را مطلق نظر قرار داده‌اند که عبارت‌اند از ضررهای جانی، عرضی و گاه مالی (اصفهان‌ی، ۱۴۲۲، ص ۶۲۰ / سیستانی، ۱۴۱۴، ص ۴۴). محقق نائینی با همین رویکرد استقلال عقل را در دفع همه ضررهای محتمل نمی‌پذیرد و تنها در مورد ضررهای جانی، عرضی و مالی قائل به استقلال عقل در دفع ضرر محتمل می‌باشد (نائینی، ۱۳۵۲، ج ۲، ص ۱۸۸). با امعان نظر به مصادیق مذکور، مجرای قاعده «وجوب دفع ضرر محتمل» با مجرای قاعده «وجوب توقف در شبهات» تا حد زیادی یکسان می‌شود؛ چراکه در قاعده اخیر نیز اجرای اصل احتیاط در مورد جان و عرض لازم دانسته شده است (مصطفوی، ۱۴۲۱، ص ۳۱۴) می‌توان حکم

دو قاعده مزبور را نیز در یک راستا و متناظر با یکدیگر تصور کرد؛ بدین معنا که دفع و منع رفتاری که احتمال ایجاد ضرر جانی و عرضی دارد در راستا و متناظر با احتیاط در جان و عرض است. بر مبنای این رویکرد باید رفتاری که احتمال انتقال نوعی از بیماری که باعث ضرر جانی و عرضی می‌گردد را دارد دفع و منع گردد.

از این رو نمی‌توان صرفاً با ملاحظه شخصی که فرد مبتلا یا مشکوک به بیماری با وی در ارتباط است، به این نتیجه رسید که چون شخص مزبور از جمله اشخاص پرخطر محسوب نمی‌شود، رفتار عامل زیان در صورتی می‌تواند دفع و منع گردد که احتمال انتقال بیماری به وسیله آن رفتار زیاد باشد؛ چراکه در سنجش و ارزیابی آثار و پیامدهای زیانبار بیماری باید این مطلب نیز مدنظر قرار گیرد که آیا بیماری منقوله از جمله بیماری‌های سریع‌الانتقال و سریع‌الاشاعه است یا خیر. در صورتی که بیماری مزبور از این قبیل باشد ممکن است انتقال بیماری به یک شخص به سرعت منتشر گردد و زنجیره‌ای شبکه‌ای از افراد مبتلا را ایجاد کند. این شبکه از افراد مبتلا اولاً مشمول افراد پرخطر نیز می‌گردد و ثانياً تبدیل بیماری به اپیدمی فراگیر منجر به رکود شدید اقتصادی و افزایش سرسام‌آور بیکاری و اختلال در نظام بازار می‌گردد و نظام معیشتی و اقتصادی را با چالش‌های متعدد همراه می‌کند؛ از این رو در بررسی میزان آثاریانبار در هر بیماری به منظور دفع و منع رفتارهای عامل انتقال باید به زیان ناشی از اشاعه سریع بیماری در جامعه نیز توجه کرد.

در نهایت می‌توان چنین گفت که بیماری‌هایی که آثار و پیامدهای زیانبار آن فراوان است و یا سرعت انتشار آن زیاد است، عقل و سیره عقلا در اجرای قاعده وجوب دفع ضرر محتمل، نه تنها دفع ضرر مظنون را واجب و لازم می‌داند، بلکه دفع ضرر مشکوک را نیز لازم می‌پندارد.

۲. برخی مصادیق به‌کارگیری قاعده دفع ضرر محتمل در منع رفتارهای عامل انتقال بیماری مسری

پس از شناخت عناصر و مؤلفه‌های موضوعی و حکمی قاعده وجوب دفع ضرر

محتمل و شناخت ابعاد، جهات و جنبه‌های این قاعده و چگونگی تطبیق آنها بر رفتارهای عامل انتقال بیماری واگیر به منظور تکمیل بحث و تطبیق عینی این قاعده بر مصادیق و مشخص کردن چگونگی اجرای این قاعده در مسائل و موضوعات چالش برانگیز کنونی، به بیان پاره‌ای مصادیق مهم حقوقی که بر مبنای برخی رویکردها و مبانی می‌تواند مجرای پیاده‌سازی قاعده و جوب دفع ضرر محتمل باشد می‌پردازیم. مصادیق ذیل همگی از جمله رفتارهای اجتماعی بیماران مبتلا به بیماری واگیر و یا رفتار اشخاصی است که با این بیماران در تعاملند. قاعده و جوب دفع ضرر محتمل درصدد تحدید رفتارهای این اشخاص به منظور انسداد طریق انتقال بیماری است.

۲-۱. الزام به آزمایش بیماری واگیر

این پرسش در مورد بیماری‌های واگیر می‌تواند مطرح شود که آیا الزام به آزمایش از ناحیه حکومت به منظور دفع ضرر محتمل که همانا مسدود نمودن مسیر انتقال بیماری و ممانعت از گستردگی حوزه انتشار بیماری است امکان پذیر است؟ برای مثال آیا حکومت پیش از استخدام اشخاص می‌تواند آنان را ملزم به آزمایش نماید؟ و یا اینکه آیا ورود به برخی مجامع و نهادها و مؤسسات مهم را می‌توان منوط به دادن آزمایش کرد؟ و آیا حکومت می‌تواند هر شخصی که مشکوک به ابتلا به یکی از بیماری‌های مسری باشد را ملزم به دادن آزمایش نماید؟

از آنجا دفع ضرر محتمل در این فرض متفرع و مترتب بر آن است که بیماران مبتلا به بیماری واگیر مشخص شوند، در نتیجه آزمایش بیماری مقدمه دفع ضرر محسوب می‌شود؛ از این رو در صورتی که دفع ضرر واجب باشد، مقدمه آن نیز از باب مقدمه واجب باید واجب دانسته شود.

بدون ملاحظه قاعده ثانوی و جوب دفع ضرر محتمل و با لحاظ قواعد اولیه، الزام به هرگونه آزمایش ممنوع است، حتی اگر منجر به زیان نباشد. علت این ممنوعیت نیز به عدم جواز تصرف در جان انسان بازمی‌گردد، لکن باید با ملاحظه قاعده ثانوی دفع ضرر محتمل به بررسی حکم الزام به انجام آزمایش پرداخت.

آنچه در مورد عدم امکان تحمیل و الزام به آزمایش گفته شد مربوط به روابط

شخصی افراد است، لکن حکومت از باب مصالح اهم و درجهت ضرورت تأمین سلامت افراد حاضر و نسل‌های آتی باید به دفع و منع رفتارهای عامل انتقال بیماری اقدام نماید؛ از این رو مبتنی بر قاعده وجوب دفع ضرر محتمل، حکومت می‌تواند افراد جامعه را در موقعیت‌ها و مسئولیت‌های ویژه و خاص مجبور به انجام آزمایش نماید (محسنی قندهاری، ۱۴۲۴، ج ۱، ص ۲۵۴).

۲-۲. افشای ابتلای اشخاص مبتلا به بیماری واگیر

رازداری از اصول پزشکی محسوب می‌شود، لکن در شرایطی که بیماری از نوع مسری باشد و شخص اراده به انجام رفتاری داشته باشد که خوف انتقال بیماری را برمی‌انگیزاند افشای ابتلا برای کسانی که با چنین شخصی در ارتباطند و این ارتباط می‌تواند زمینه انتقال بیماری باشد، لازم است. دلیل این حکم مخالف با قواعد اولی نیز ورود قاعده ثانوی وجوب دفع ضرر محتمل است.

می‌توان افشای بیماری را با ادله غیبت مورد بررسی قرار داد. فقیهان بر پایه تعدادی ادله، گاه غیبت را جایز و گاه واجب دانسته‌اند. برای مثال اضرار از جمله منکرات است و از آنجا که رفع منکر واجب است و دفع منکر با ملاکی اقوی نسبت به رفع منکر واجب است، ادله وجوب دفع منکر اقتضا می‌کند که اگر دفع منکر متفرع بر افشای سر باشد، چنین افشایی واجب تلقی گردد. حال اگر اعلام و اخبار پزشک مقدمه ممانعت از ورود ضرر و دفع ضرر از دیگران باشد، برحسب وجوب مقدمه واجب باید این اعلام و اخبار را واجب تلقی کرد (یوسفی غروی، ۱۳۷۲، ص ۴۲).

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 (محسنی قندهاری، ۱۴۲۴، ج ۱، ص ۱۷۴ / جواهری، ۱۴۱۹، ج ۲، ص ۴۰۲).

همچنین افشای ابتلا به بیماری بر مبنای ادله وجوب قلع‌ماده فساد واجب است

(انصاری، ۱۴۱۵، ج ۱، ص ۳۵۳). روشن است که انتقال بیماری واگیر و اشاعه و انتشار آن منجر به فساد می‌شود و چون قلع این فساد متوقف بر افشای ابتلای شخص است افشای آن لزوم پیدا می‌کند.

از این رو بر مبنای قاعده وجوب دفع ضرر محتمل، اگر خوف انتقال بیماری واگیر و اشاعه آن وجود داشته باشد، باید افشای آنرا واجب تلقی کرد (خویی، ۱۴۱۶، ج ۱، ص ۵۴۸ / طباطبایی حکیم، ۱۴۲۲، ص ۳۶۵ / شهیدی تبریزی، ۱۳۷۵، ج ۱، ص ۹۲ / حسینی شیرازی، [بی‌تا]، ج ۳، ص ۷۷ / منتظری، ۱۴۲۷، ص ۴۸ / سیستانی، [بی‌تا]، ص ۳۶-۳۵ / فاضل لنکرانی، [بی‌تا]، الف، ص ۵۶).

۲-۳. لزوم حمایت از بیمار مبتلا به بیماری واگیر به وسیله حکومت اسلامی

در بیماری‌های واگیر که با رفتارهای ویژه‌ای به راحتی و با سرعت زیاد در جامعه شیوع و تکثیر پیدا می‌کند و می‌تواند بنیان‌های اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جامعه را متزلزل گرداند، قاعده وجوب دفع ضرر محتمل مقتضی ایجاد وظایفی برای حکومت اسلامی در راستای حمایت از بیمار مبتلا به منظور پیشگیری از رفتارهای پر خطر و انتقال بیماری است. اساساً بر حکومت اسلامی واجب است که در هر مرض مسری، مراقبت‌های لازم برای ممانعت از شیوع و انتقال ویروس را به عمل آورد و زمینه دفع ضرر محتمل را فراهم آورد (محسنی قندهاری، ۱۴۲۴، ج ۱، ص ۲۴۹). لازمه حمایت نکردن حکومت اسلامی از بیمار مبتلا به بیماری واگیر نادیده گرفتن حقوق سایر افراد جامعه است و چون حکومت اسلامی نسبت به حق سلامت جانی، مالی و عقیدتی افراد جامعه مسئول است، لاجرم باید به حمایت از بیمار مبتلا اقدام نماید.

روشن است که در هر مرض واگیر بر اساس درجه خطر و اهمیت آن مرض دفع و منع رفتار عامل انتقال باید به شیوه‌ای خاص صورت گیرد. اگر مسدود کردن راه‌های انتقال بیماری مسری متوقف و منحصر در انجام یک سری از اقدامات پیشگیرانه باشد،

پرداخت هزینه برای انجام این اقدامات از وظایف حکومت اسلامی محسوب می‌شود. برای مثال اقلامی که مانع انتقال بیماری هستند به رایگان در اختیار مبتلایان قرار گیرد و یا هزینه درمان بیماران توسط حکومت پرداخت گردد.

۴-۲. الزام بیمار مبتلا به بیماری واگیر به پیگیری‌های درمانی

گاه بیمار به علت ترس از برخوردهای ناصواب کادر پزشکی و یا به علت سرخوردگی اجتماعی ناشی از ابتلا به بیماری مسری و یا به علت واهمه از آشکارشدن بیماری که منجر به قرنطینه وی می‌گردد، حاضر به انجام پروسه‌های درمانی و دارویی نمی‌باشد.

۱۶۹

حقوق اسلامی / ابعاد فقهی و حقوقی بیماری‌های واگیر خطرناک و

به طور کلی، هر بیمار در صورتی که با ترک درمان، نسبت به سلامتی جسمانی خویش بیمناک باشد، از باب وجوب محافظت از نفس واجب است که خود را درمان نماید و ترک معالجه حرام است (مشکینی، [بی‌تا]، ص ۹۱)، لکن در صورت استنکاف بیمار از پذیرش خدمات درمانی و دارویی در مواردی که با توجه به نوع مناسبات و تعاملات و روابط اجتماعی شخص مبتلا به بیماری، احتمال قابل اعتنا نسبت به انتقال بیماری و انتشار آن وجود داشته باشد، باید برای دفع و منع رفتار عامل انتقال که ضرر محتمل در پی دارد، چنین شخصی در قرنطینه و به دور از فضای عمومی نگهداری شود. 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 (خویی، ۱۴۱۶، ج ۱، ص ۵۴۶ / جواهری، ۱۴۱۹، ج ۲، ص ۴۱۰)؛ اگرچه فرض توقف و انحصار دفاع بر قتل بیمار به ندرت به وجود می‌آید.

نتیجه

از آنجاکه مهم‌ترین ملاک بیماری واگیر ویژگی انتقال‌پذیری و سرایت‌پذیری آن و شیوع و اشاعه و انتشار آن در عرصه عمومی و انبوه است، در تراحم اصل اباحه و

آزادی مبتلا از سویی و حق دیگران و حق جامعه بر سلامت جسمانی خویش و همچنین حق جامعه بر امنیت روانی، بهداشتی، اقتصادی و اجتماعی خویش، از منظر حقوقی باید رفتارهای شخص مبتلا به این بیماری را محدود نمود. قاعده وجوب دفع ضرر محتمل مهم‌ترین قاعده‌ای است که توان پیاده‌سازی عملی این محدودیت را دارد. از آنجاکه در مورد هر رفتار اجتماعی شخص مبتلا یا شخص مرتبط با وی احتمال انتقال بیماری وجود دارد و چنین انتقالی به درجه قطع نمی‌رسد، باید بر مبنای مؤلفه‌های موضوعی قاعده وجوب دفع ضرر محتمل، رفتار عامل انتقال که از منظر این قاعده باید دفع و منع گردد را تمییز داد.

حکم دفع و منع رفتار پرخطر مبتنی بر دو مؤلفه موضوعی است که عبارت‌اند از «احتمال انتقال بیماری» و «شدت محتمل (مخاطرات و پیامدهای زیانبار بیماری)». تاثیرگذاری مؤلفه دوم فراتر از تاثیرگذاری مؤلفه اول است؛ به گونه‌ای که اگر شدت مخاطرات و آثار زیانبار بیماری، معتدبه و معتنا باشد و عقلاً این حجم از زیان را قابل ملاحظه بدانند، با تردید و شک در انتقال بیماری و شیوع آن نیز می‌توان به دفع و منع رفتار عامل انتقال حکم کرد. تا آنجاکه به تصریح برخی اصولیان در جایی که بیماری منقوله ضرر جانی زیادی داشته باشد حتی با وهمی کمتر از تردید و شک نیز باید به دفع و منع رفتار پرخطر اقدام نمود.

مؤلفه شدت محتمل یعنی شدت بیماری بر فاکتورهای وسیعی تکیه دارد، لکن علاوه بر میزان شدت جراحت و درد و زجر ناشی از بیماری، فاکتورهایی بسان طول مدت بقای بیماری، میزان سهولت و سرعت انتقال بیماری، ظرفیت تبدیل شدن بیماری به اپیدمی فراگیر، وجود یا عدم وجود راه‌های درمانی یا دارویی نسبت به بیماری و از همه مهم‌تر ظرفیت بیماری برای اختلال در نظم و نظام بهداشتی، درمانی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی کشور باید در تشخیص و تعیین شدت محتمل (شدت بیماری) مورد محاسبه قرار گیرد.

منابع

۱. آل شیخ راضی، محمدطاهر؛ *بداية الوصول في شرح كفاية الأصول*؛ ج ۲، قم: دارالهدی، ۱۴۲۶ق.
۲. آملی، محمدتقی؛ *مصباح الهدی فی شرح العروة الوثقی*؛ ج ۱، تهران: مؤلف، ۱۳۸۰ق.
۳. اصفهانی، سیدابوالحسن؛ *وسيلة الوصول إلى حقائق الأصول*؛ تقرير حسن سيادتي سبزواری؛ ج ۱، قم: مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۲۲ق.
۴. انصاری شیرازی، قدرت‌الله؛ *موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها*؛ ج ۱، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار^{علیهم‌السلام}، ۱۴۲۹ق.
۵. انصاری، مرتضی؛ *المکاسب*؛ ج ۱، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ق.
۶. تنکابنی، محمد؛ *ایضاح الفرائد*؛ ج ۱، تهران: مطبعة الإسلامیه، ۱۳۸۵ق.
۷. جواهری، حسن؛ *بحوث فی الفقه المعاصر*؛ ج ۱، بیروت: دارالذخائر، ۱۴۱۹ق.
۸. حرّ عاملی، محمدبن حسن؛ *تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصيل مسائل الشریعة*؛ ج ۱، قم: مؤسسه آل‌البيت^{علیهم‌السلام}، ۱۴۰۹ق.
۹. حسینی شیرازی، سیدصادق؛ *ألف مسئله فی بلاد الغرب*؛ تحقیق جلال عبدالرزاق معاش؛ ج ۱، بیروت: دارالعلوم (مؤسسه الإمامة)، ۱۴۲۸ق.
۱۰. حسینی شیرازی، سیدصادق؛ *بیان الفقه فی شرح العروة الوثقی*؛ ج ۲، قم: دارالأنصار، ۱۴۲۶ق.
۱۱. حسینی شیرازی، سیدمحمد؛ *إیصال الطالب إلى المکاسب*؛ ج ۱، تهران: منشورات اعلمی، [بی تا].
۱۲. حسینی فیروزآبادی، سیدمرتضی؛ *عناية الأصول فی شرح كفاية الأصول*؛ ج ۴، قم:

- کتابفروشی فیروزآبادی، ۱۴۰۰ق.
۱۳. حکیم، سیدمحمدتقی؛ الأصول العامة فی الفقه المقارن؛ ج ۲، قم: مجمع جهانی اهل بیت (ع)، ۱۴۱۸ق.
 ۱۴. حلی، حسین؛ أصول الفقه؛ ج ۱، قم: مکتبۃ الفقه والأصول المختصه، ۱۴۳۲ق.
 ۱۵. خراسانی، محمدکاظم؛ کفایة الأصول؛ ج ۱، قم: مؤسسه آل البيت (ع)، ۱۴۰۹ق.
 ۱۶. خمینی، سیدروح الله؛ المکاسب المحرمه؛ ج ۱، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ع)، ۱۴۱۵ق.
 ۱۷. خمینی، سیدروح الله؛ صحیفه امام؛ ج ۵، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ع)، ۱۳۸۹ق.
 ۱۸. خویی، سیدابوالقاسم؛ صراط النجاه؛ ج ۱، قم: مکتب نشرالمنتخب، ۱۴۱۶ق.
 ۱۹. خویی، سیدابوالقاسم؛ فقه الاعداء الشرعية والمسائل الطیبة (المحشی)؛ تحشیه جواد تبریزی؛ ج ۱، قم: دارالصدیقه الشهیده (ع)، ۱۴۲۷ق.
 ۲۰. خویی، سیدابوالقاسم؛ مصباح الفقاهة فی المعاملات؛ قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی، ۱۴۳۰ق.
 ۲۱. سبحانی، جعفر؛ إرشاد العقول إلی مباحث الأصول؛ تقریر محمدحسین حاج عاملی؛ ج ۱، قم: مؤسسه امام صادق (ع)، ۱۴۲۴ق.
 ۲۲. سیستانی، سیدعلی؛ الرافد فی علم الأصول؛ ج ۱، قم: لیتوگرافی حمید، ۱۴۱۴ق.
 ۲۳. سیستانی، سیدعلی؛ فقه الحضارة؛ بیروت: دارالمؤرخ العربی، [بی تا].
 ۲۴. شهیدی تبریزی، میرزافتاح؛ هداية الطالب إلی أسرار المکاسب؛ ج ۱، تبریز: چاپخانه اطلاعات، ۱۳۷۵ق.
 ۲۵. صافی گلپایگانی، لطف الله؛ بیان الأصول؛ ج ۱، قم: دایرة التوجیه والإرشاد الیدینی فی مکتب المرجع الیدینی آیة الله العظمی الشیخ لطف الله الصافی گلپایگانی، ۱۴۲۸ق.
 ۲۶. صدر، سیدرضا؛ الإجتهد والتقلید؛ ج ۲، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۲۰ق.
 ۲۷. طباطبایی بروجردی، سیدآقا حسین؛ نهاية الأصول؛ تقریر حسینعلی منتظری؛ ج ۱، تهران: نشر تفکر، ۱۴۱۵ق.

۲۸. طباطبایی حکیم، سیدمحمدسعید؛ مرشدالمغرب توجیهاً و فتاوی؛ ج ۱، نجف: دفتر معظم له، ۱۴۲۲ق.
۲۹. طباطبایی قمی، سیدتقی؛ آراءنا فی أصول الفقه؛ ج ۱، قم: محلاتی، ۱۳۷۱.
۳۰. طباطبایی مجاهد، سیدمحمد؛ مفاتیح الأصول؛ قم: مؤسسه آل البيت ع، ۱۴۱۵ق.
۳۱. طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم؛ العروة الوثقی (المحشى): تحقیق احمد محسنی سبزواری؛ ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹ق.
۳۲. طباطبایی، سیدمحمدحسین؛ اصول فلسفه و روش رئالیسم؛ قم: بوستان کتاب، ۱۳۸۷.
۳۳. عاملی (شهید اول)، محمدبن مکی؛ القواعد والفوائد؛ تحقیق سیدعبدالهادی حکیم؛ ج ۱، قم: کتابفروشی مفید، [بی تا].
۳۴. عراقی، آقاضیاءالدين؛ الاجتهاد والتقليد؛ قم: نوید اسلام، ۱۳۸۸.
۳۵. عراقی، آقاضیاءالدين؛ نهاية الأفكار؛ تقرير محمدتقی نجفی بروجردی؛ ج ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ق.
۳۶. فاضل لنکرانی، محمد؛ احکام پزشکان و بیماران؛ الف، [بی جا]: [بی نا]، [بی تا].
۳۷. فاضل لنکرانی، محمد؛ جامع المسائل؛ ب، ج ۱، قم: انتشارات امیر قلم، [بی تا].
۳۸. لاری، سیدعبدالحسین؛ «عنوان مقاله»، مجموعه مقالات؛ ج ۱، قم: مؤسسه المعارف الإسلامية، ۱۴۱۸ق، ص ۲-۱.
۳۹. مازندرانی، محمدصالح؛ شرح الکافی؛ تحقیق ابوالحسن شعرانی؛ ج ۱، تهران: المكتبة الإسلامية، ۱۳۸۲ق.
۴۰. محسنی قندهاری، محمدآصف؛ الفقه و مسائل طبیة؛ ج ۱، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۲۴ق.
۴۱. محمدی بامیانی، غلامعلی؛ دروس فی الکفایة؛ ج ۱، بیروت: دارالمصطفی ع، لإحياء التراث، ۱۴۳۰ق.
۴۲. مروج جزایری، سیدمحمدجعفر؛ منتهی الدراية فی توضیح الکفایة؛ ج ۴، قم: مؤسسه دارالکتاب، ۱۴۱۵ق.
۴۳. مشکینی، ابوالحسن؛ کفایةالأصول مع حواشی المشکینی؛ ج ۱، قم: لقمان،

- ۴۱۳ق.
۴۴. مشکینی، علی؛ مصطلحات الفقه؛ [بی جا]: [بی نا]، [بی تا].
۴۵. مصطفوی، سید محمد کاظم؛ القواعد - مائة قاعدة فقهية؛ چ ۴، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۱ق.
۴۶. منتظری، حسین علی؛ احکام پزشکی؛ چ ۳، قم: نشر سایه، ۱۴۲۷ق.
۴۷. موسوی بجنوردی، سید حسن؛ القواعد الفقهية؛ چ ۱، قم: نشر الهادی، ۱۴۱۹ق.
۴۸. موسوی سبزواری، سید عبدالاعلی؛ مهذب الأحكام فی بیان الحلال والحرام؛ چ ۴، قم: مؤسسه المنار، ۱۴۱۳ق.
۴۹. نایینی، محمد حسین؛ أجدد التقریرات؛ تقریر سید ابوالقاسم موسوی خویی؛ چ ۱، قم: مطبعة العرفان، ۱۳۵۲.
۵۰. نایینی، محمد حسین؛ فوائد الأصول؛ تقریر محمد علی کاظمی خراسانی؛ چ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۷۶.
۵۱. نجفی، محمد حسن؛ جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ تحقیق عباس قوچانی و علی آخوندی؛ چ ۷، بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.
۵۲. نجم آبادی، ابوالفضل؛ الأصول؛ تقریر آقاضیاء الدین عراقی و محقق نایینی؛ چ ۱، قم: مؤسسه آیه الله العظمی البروجردی لنشر معالم أهل البيت علیهم السلام، ۱۳۸۰.
۵۳. یوسفی غروی، محمد هادی؛ «دلیل الموقف الشرعی من متلازمة العوز المناعی (الایدز)»، مجله رساله الثقلین؛ ش ۷، دی ۱۳۷۲.