

زمان قهری ناشی از سرایت ویروس کرونا در رابطه میان زوجین

The Non-Contractual Indebtedness due to the Transmission of Coronavirus in Couples' Relationships

<https://dx.doi.org/10.52547/JFR.17.3.423>

H. Sahmalekpour, Ph.D.

Department of Law, University of guilan, Rasht, Iran

R. Daryae, Ph.D.

Department of Law, University of guilan, Rasht, Iran

✉ **دکتر حسن شاه‌ملک‌پور**

گروه حقوق دانشگاه گیلان

دکتر رضا دریائی

گروه حقوق دانشگاه گیلان

دریافت مقاله: ۹۹/۹/۱۲

دریافت نسخه اصلاح شده: ۱۴۰۰/۴/۱۸

پذیرش مقاله: ۱۴۰۰/۸/۱۶

Abstract

COVID-19 has greatly affected the social life in the present era and its dangerous consequences on people's lives have been a serious social concern. One of the most important characteristic of this disease is that it is highly contagious. Obviously in families, which the couples are at the center, living in the same house and having many direct and indirect contacts, the possibility of transmission of this disease is high if one member contracts the disease.

چکیده

بیماری کوید ۱۹ زندگی اجتماعی در عصر حاضر را دستخوش تحولات زیادی نمود و پیامدهای خطرناک این بیماری بر جان افراد، تبدیل به یک دغدغه اجتماعی جدی شده است. از جمله ویژگی‌های برجسته این بیماری قدرت بالای سرایت آن از شخصی به شخص دیگر است. بدیهی است در کانون خانواده که با محوریت زوجین تشکیل می‌شود، نظر به سکونت آن‌ها در منزل مشترک و تماس مستقیم یا غیرمستقیم زیاد آن‌ها با هم، احتمال سرایت این بیماری در صورت ابتلای یکی از زوجین، به دیگری بسیار بالا است.

✉ Corresponding author: Department of Law, Faculty of Literature and Humanities, University of Guilan, Rasht Iran.
Email: h.shahmalekpour@guilan.ac.ir

✉ نویسنده مسئول: گیلان، رشت، دانشگاه گیلان، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، گروه حقوق
پست الکترونیکی: h.shahmalekpour@guilan.ac.ir

Despite the medical aspects of this issue, there are also important legal aspects. This article specifically seeks the answer to the question that whether the disease carrier is liable if they transmit the disease to their partner. For example, if the receiver dies, is it possible to hold the carrier responsible? Jurisprudence and legal studies show that if the carrier knows that they are carrying the virus, in some situations it constitutes a deliberate crime which can be punished but if the carrier does not know about it, it is not accepted that they are liable for compensation.

Keywords: Couple, COVID-19, Perpetration, Indirect cause.

این موضوع صرف‌نظر از جنبه‌های پزشکی، ابعاد حقوقی مهمی نیز به همراه دارد. نوشتار حاضر به صورت مشخص به دنبال پاسخ به این پرسش است که آیا در صورت انتقال این بیماری از سوی یکی از زوجین به دیگری، انتقال‌دهنده ضامن جنایت است؟ برای مثال آیا در فرض فوت انتقال‌گیرنده، می‌توان حسب مورد ناقل را قصاص یا او را ملزم به پرداخت دیه نمود؟ مطالعه فقهی و حقوقی حکایت از آن دارد که در فرض علم ناقل، با حصول شرایطی می‌توان جنایت را عمدی و مستوجب قصاص یا دیه دانست؛ البته در فرض جهل نامبرده، حکم به ضمان او به پرداخت دیه همراه با اشکالاتی است.

کلیدواژه‌ها: زوجین، کرونا، مباشرت، تسبیب.

مقدمه

از جمله نکات قابل تأمل در روابط میان زوجین، شناسایی یا عدم شناسایی ضامن نسبت به خساراتی است که در نتیجه معاشرت میان آن‌ها از سوی یکی بر دیگری تحمیل می‌شود. یکی از ویژگی‌های برجسته بیماری کوید ۱۹، قابلیت بالای سرایت آن است. گستره قلمرو جغرافیایی این بیماری در دنیا و تعداد بسیار بالای مبتلایان، گویای این حقیقت تلخ است. بر همین اساس، صرف نظر از ضرورت اتخاذ تدابیری به منظور قرنطینه بیماران، ساز و کارهای مختلفی از سوی مراجع پزشکی جهت مقابله با آن توصیه شده است که برای نمونه می‌توان به الزام استفاده از ماسک و رعایت فاصله اجتماعی بین افراد اشاره داشت. قدرت سرایت بالای این بیماری موجب می‌شود همسر شخص بیمار نیز در معرض ابتلا به بیماری قرار گیرد. با وجود اینکه زوجین در مسیر پر فراز و نشیب زندگی از نظر اخلاقی باید همراه و کمک‌رسان هم باشند و خودداری از کمک به اشخاص در معرض خطر جانی با حصول شرایطی جرم محسوب می‌شود؛ ترک این همکاری را نمی‌توان جرم به شمار آورد.

از جمله شرایط تحقق جرم موضوع ماده ۱ قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات این است که کمک به فرد در معرض خطر نباید منجر به خطری برای شخص کمک‌رسان شود. این در حالی است که نظر به قدرت بالای سرایت این بیماری، شرط مزبور منتفی است و لذا نمی‌توان یاری نرساندن یکی از زوجین به دیگری را جرم به شمار آورد. در این ماده آمده است: «هرکس شخص یا اشخاصی را در معرض خطر جانی مشاهده کند و بتواند با اقدام فوری خود یا کمک طلبیدن از دیگران یا اعلام فوری به

مراجع یا مقامات صلاحیت‌دار از وقوع خطر یا تشدید نتیجه آن جلوگیری کند بدون اینکه با این اقدام خطری متوجه خود او یا دیگران شود و با وجود استمداد یا دلالت اوضاع و احوال بر ضرورت کمک از اقدام به این امر خودداری نماید. به حبس جنحه‌ای تا یک سال و یا جزای نقدی تا پنجاه‌هزار ریال محکوم خواهد شد. در این مورد اگر مرتکب از کسانی باشد که به اقتضای حرفه خود می‌توانسته کمک مؤثری بنماید به حبس جنحه‌ای از سه ماه تا دو سال یا جزای نقدی از ده‌هزار ریال تا یکصد‌هزار ریال محکوم خواهد شد. مسئولان مراکز درمانی اعم از دولتی یا خصوصی که از پذیرفتن شخص آسیب‌دیده و اقدام به درمان او یا کمک‌های اولیه امتناع نمایند به حداکثر مجازات ذکر شده محکوم می‌شوند. نحوه تأمین هزینه درمان این قبیل بیماران و سایر مسائل مربوط به موجب آیین‌نامه‌ای است که به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید».

زوجین در دوران زندگی مشترک به صورت دائم در حال معاشرت با یکدیگرند. نظر به سکونت در محل واحد و زندگی مشترک، امکان سرایت این بیماری در صورت ابتلای یکی از زوجین به دیگری، بسیار محتمل است. برای نمونه تماس‌های بدنی دائم زوجین با یکدیگر یا استفاده از وسایل مشترک در محل زندگی از جمله عواملی است که می‌تواند تسهیل‌کننده انتقال ویروس به شمار آید. حق تمتع جنسی مظهر بارز زندگی زناشویی است و طرفین با علم به وقوع چنین روابطی و آنچه از آن به حقوق و تکالیف زوجیت یاد می‌شود اقدام به ازدواج می‌نمایند. حال اگر در اثنای انجام این روابط و معاشرت‌های زوجین، حادثه‌ای رخ دهد و موجب ضرر و زیان و یا حتی مرگ گردد، آیا این صدمات مستوجب ضمان است؟ پرسش اصلی نوشتار حاضر این است که اگر در نتیجه سرایت بیماری از سوی یکی از زوجین به دیگری، آسیب بدنی یا مرگ رخ دهد؛ آیا می‌توان ناقل را ضامن به شمار آورد؟

فرضیه نگارندگان این است که در شناسایی ضمان نسبت به انتقال ویروس کرونا، علم و جهل انتقال‌دهنده و انتقال‌گیرنده این بیماری و اتخاذ تدابیر احتیاطی از سوی آن‌ها از جمله متغیرهای تأثیرگذار است. در صورت علم انتقال‌دهنده، با حصول شرایطی امکان تحقق جنایت عمدی و یا غیرعمدی وجود دارد و در صورت جهل او ضمان منتفی است. مطابق نظر مشهور فقهای امامیه، علم و جهل عامل زیان ناشی در تحقق ضمان قهری به‌عنوان حکم وضعی ندارد (برای مطالعه در خصوص ماهیت ضمان قهری و تمایز آن با مسئولیت مدنی ر.ک. دریائی^۱، کربلائی آفازاده^۲، ۱۳۹۹). اما به نظر می‌رسد در مورد بیماری‌های واگیر نظیر کوید ۱۹، علم و جهل و رعایت یا عدم رعایت احتیاط به‌عنوان متغیرهای تأثیرگذار در تشخیص رابطه سببیت به شمار می‌آید؛ زیرا به باور نگارندگان معیار تحقق رابطه سببیت به‌عنوان رکنی از ارکان تحقق ضمان، عرف است و عرف در این مورد میان انتقال‌دهنده آگاه و ناآگاه و همچنین شخصی که تدابیر احتیاطی مقرر از سوی مقامات صلاحیت‌دار را رعایت می‌کند یا خیر، تفاوت قائل می‌شود.

در این نوشتار تلاش می‌کنیم با روش توصیفی - تحلیلی و بررسی متون فقهی و قانونی، به پرسش فوق پاسخ دهیم. به همین منظور ابتدا عوامل موثر برای تحقق ضمان در روابط میان زوجین که به‌طور سنتی در فقه مورد توجه قرار گرفته است، مطالعه خواهد شد؛ در ادامه با اینکه از نظر تحلیلی تمایزی میان مباشرت و تسبیب از حیث شرایط تحقق ضمان از باب اتلاف نیست و بر این تفکیک ثمره چندانی مترتب نمی‌دانیم (بابایی^۳، ۱۳۹۵)، با توجه به اینکه تحت تأثیر فقه امامیه تفکیک مزبور در دست‌بندی و بیان مباحث مورد متابعت قانون مجازات اسلامی و قانون مدنی قرار گرفته است؛ ایراد خسارت به صورت مباشرت و تسبیب را

جداگانه مورد مطالعه قرار خواهیم داد و آشکار می‌شود که در بحث حاضر نتایج حاصل از هر یک از صور مباشرت و تسبیب با هم همخوانی دارد.

۱. عوامل موثر برای تحقق ضمان در روابط میان زوجین از منظر فقهای امامیه

تقریباً تمام فقها بحث ضمان ناشی از روابط زناشویی را در مباحث کیفری خود مطرح کرده و عمدتاً تمرکز بحث را بر قتل و یا مرگ ناشی از روابط جنسی قرار داده‌اند (صدوق^۴، ۱۴۱۵ ق؛ مفید^۵، ۱۴۱۰؛ طوسی^۶، بی‌تا). این در حالی است که صدمات و ضرر و زیان ناشی از روابط جنسی صرفاً و منحصرأ محدود به مرگ یکی از آن دو نیست. گاه بر اثر انجام روابط جنسی نادرست، برخی از اعضا و جوارح جنسی و یا غیرجنسی دچار آسیب می‌شود (حلی^۷، ۱۳۷۸) و گاه منافع یک عضو جنسی و یا غیرجنسی زایل می‌شود. برای نمونه ممکن است توانایی انجام رابطه جنسی که یک منفعت است، بر اثر رفتارهای غیربهداشتی و نامعقول طرف مقابل زایل شود. همچنان‌که چه بسا بینایی و یا شنوایی شخص در اثر بی‌احتیاطی طرف مقابل از بین برود. به‌طور کلی عمده تمرکز مباحث کیفری مطروحه از سوی فقهای متقدم در این خصوص، به دو امر مرگ و یا قتل ناشی از روابط جنسی و همچنین ایراد اتهام از سوی اولیای مقتول و یا عدم ایراد اتهام (متهم بودن یا امین بودن زوجین نسبت به یکدیگر) معطوف شده است.

منشأ تفصیل اخیر نیز روایتی است که شیخ صدوق آن را مطرح و افزون بر آن شیخ طوسی نیز به آن فتوا داده است. شیخ صدوق در *المقنع* می‌نویسد: «از امام صادق در خصوص مرد یا زنی که با همسرش به زور رابطه جنسی برقرار می‌کند و او را به قتل می‌رساند، سؤال شد. امام فرمود: اگر زوجین نسبت به یکدیگر امین بودند و تهمتی بین آن دو مطرح نباشد، هیچ حکم ضمانی متوجه آنان نیست؛ اما اگر مورد اتهام باشند، متهم باید برای نفی قتل عمدی، قسم بخورد» (صدوق، ۱۴۱۵). شیخ طوسی نیز با تکرار همین مطلب به لزوم پرداخت دیه در زمانی که زوجین نسبت به هم مورد اتهام بوده‌اند حکم نموده است (طوسی، بی‌تا).

این در حالی است که شیخ مفید اصلاً به مسئله توجه اتهام به زوجین، اشاره نکرده است؛ بلکه رابطه جنسی به زور و اجبار از سوی زوجین را به دو صورت قصد قتل دیگری و یا عدم قصد قتل دیگری تقسیم و در صورت دوم پرداخت دیه را مطرح نموده است (مفید، ۱۴۱۰). آنچه در نهایت مقبول اغلب فقهای شیعه قرار گرفته است، تفصیل شیخ مفید است که از قرن ششم توسط ابن‌ادریس حلی به‌صورت قاعده‌مند و تفصیلی مطرح شده است. ایشان معتقد است اگر مرگ یکی از زوجین در نتیجه روابط جنسی خشونت‌آمیز و به عنف باشد، در هر صورت این امر واقع شده است؛ اعم از آنکه زوجین نسبت به هم متهم باشند یا نه، لذا پرداخت دیه نفس واجب بوده و اولویت دارد. در این میان اگر زوجین متهم به قصد قتل باشند و از سوی اولیای مقتول ایراد اتهام گردد و نشانه‌های آن نیز موجود باشد یعنی لوث، با انجام قسامه و اثبات قتل عمد، قاتل محکوم به قصاص می‌شود؛ اما اگر تهمتی در میان نباشد و زوجین نسبت به هم امین بوده باشند، صرفاً پرداخت دیه متوجه قاتل است و انجام قصاص ممکن نیست (حلی، ۱۴۰۹). فاضل آبی فقیه قرن هفتم نیز تفسیر ابن‌ادریس را نیکو می‌داند (آبی^۸، ۱۴۰۸). محقق حلی نیز به‌طور مطلق مرگ ناشی از رابطه جنسی خشن را مستوجب ضمان و روایت مستند شیخ صدوق و شیخ طوسی را ضعیف می‌داند (حلی، ۱۴۰۹). همچنان‌که علامه حلی معتقد است نظریه‌ای که ابن‌ادریس مطرح کرده مقتضی قول شیخ مفید است؛ الا

اینکه شیخ مفید تفصیل نداده و در هر صورت مرگ ناشی از رابطه جنسی به عنف را مستلزم ضمان و پرداخت دیه دانسته است. (حلی، ۱۴۱۳) از نظر علامه این کلام موجه است چرا که به هر حال مرگ واقع شده و مستند به فعل زوج یا زوجه بوده و قتل محسوب می‌گردد و لذا ضمان آور است و مبرا بودن از تهمت موجب نفی اصل وقوع قتل و قاتل بودن نمی‌شود چراکه حقیقتاً این امر واقع شده و با امین بودن آن‌ها صرفاً عمدی بودن قتل منتفی می‌شود (همان). به نظر می‌رسد اصل استدلال علامه صحیح است کما اینکه در سایر کتب نیز به آن اذعان شده است (حلی، ۱۴۰۳؛ حلی، ۱۴۱۰) و لذا شهید اول و ثانی نیز به آن تصریح کرده‌اند (جبل عاملی^۱، بی‌تا)؛ البته شهید ثانی مستند خود را روایتی قلمداد کرده که به آن اشاره می‌کند و در عین حال روایت شیخ صدوق را ضعیف می‌داند (جبل عاملی، ۱۴۱۳).

به نظر می‌رسد صرف توجه به عوامل مزبور در مسیر شناسایی پاسخ به پرسش اصلی نوشتار حاضر کافی نیست. آنچه در تحلیل‌های مزبور از سوی فقهای متقدم و متأخر مغفول مانده است، پاسخ به این پرسش است که آیا لزوم پرداخت دیه در حوادث ناشی از معاشرت و روابط جنسی زوجین، فرع بر به عنف بودن رابطه جنسی است؟ به بیان دیگر آیا ملاک و محور حکم به ضمان، سوء رفتار جنسی و نارضایتی طرف مقابل در انجام رابطه مزبور است؟ اگر در اثر روابط متعارف جنسی زوجین، جنایتی نظیر مرگ حادث شود و کاشف به عمل آید که به دلیل ابتلای یکی از زوجین به بیماری کوید ۱۹ و انتقال این ویروس، مرگ مزبور حادث شده است، آیا می‌توان بیان داشت ناقل ضامن جبران خسارت است؟ آیا بدون وجود و فرض اتهام بین زوجین، اولیای دم هر یک از زوج یا زوجه متوفی می‌توانند با اثبات وجود بیماری کوید ۱۹ در زوج و یا زوجه و انتقال آن به طرف مقابل به طرح شکایت پرداخته و مطالبه خسارت ناشی از قتل غیرعمد نمایند و یا حتی مدعی عمدی بودن قتل شوند؟

در تحلیل و پاسخ‌گویی به مسئله باید صورت‌های مختلف را از هم تفکیک کرد؛ چراکه در انتقال بیماری در اثر معاشرت و روابط جنسی زوجین، گاه ناقل بیماری از وضعیت خود خبر دارد و آگاهانه به روابط و تماس بدنی اقدام می‌کند و گاه نسبت به این مهم جاهل و ناآگاه است. در هر یک از دو حالت مزبور گاه مرگ ناشی از بیماری به دلیل تماس و روابط جنسی مستقیم زوجین و مباشرت واقع شده و گاه به نحو غیرمستقیم و به‌صورت تسبیب واقع می‌شود؛ یعنی برای مثال زوج و یا زوجه در زندگی مشترک و یا در اثر تماس و استفاده از وسایل مشترک آلوده به این ویروس، بیمار شده و فوت می‌کند. در ادامه این مهم تبیین می‌گردد.

۲. انتقال بیماری از طریق مباشرت

مطابق ماده ۴۹۴ قانون مجازات اسلامی «مباشرت آن است که جنایت مستقیماً توسط خود مرتکب واقع شود». در این فرض یکی از زوجین به‌صورت مستقیم برای نمونه با لمس کردن همسر خود موجب انتقال ویروس کرونا و بیماری او می‌شود. در این انتقال ممکن است ناقل نسبت به آن آگاه و یا ناآگاه باشد. آیا علم و جهل انتقال‌دهنده این بیماری با این فرض که نحوه مداخله او به‌صورت مباشرت است، تأثیری در تحقق و یا عدم تحقق ضمان می‌نهد؟

۲.۱. علم و آگاهی مباشر

اگر یکی از زوجین با علم و آگاهی از بیماری خود به صورت مستقیم از طریق تماس بدنی یا رابطه جنسی موجب انتقال ویروس کرونا به همسر خود شود، با حصول شرایطی که در ادامه بیان می‌شود جنایت وارد به همسر را باید جنایت عمدی محسوب کرد. از این رو اگر انتقال ویروس موجب مرگ همسر شود، عمل ارتكابی قتل عمد به شمار می‌آید که مستوجب قصاص است. بدیهی است در چنین فرضی عرف جنایت را منتسب به او می‌داند.

با توجه به بند «الف» ماده ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی؛ اگر یکی از زوجین به قصد کشتن موجب انتقال ویروس به دیگری گردد، در عمل نیز جنایت مدنظر واقع شود، جنایت عمدی به شمار خواهد آمد. در رابطه با مرگ‌بار بودن این بیماری تردید وجود دارد. ضابطه در این میان تشخیص متخصصین پزشکی است. اگر این بیماری را به صورت نوعی موجب مرگ بدانیم، با توجه به بند «ب» این ماده، در این صورت حتی اگر یکی از زوجین فاقد قصد کشتن دیگری باشد؛ ولی عمداً در حالی که می‌داند انتقال بیماری نوعاً منجر به آن نتیجه خواهد شد، بیماری را به همسرش انتقال دهد مرتکب جنایت عمدی شده است و در صورت عدم وقوف، جنایت شبه‌عمدی است. از این رو در هر حال جنایت مستند به ناقل است؛ اما نوع واکنش قانون با عمل ارتكابی متفاوت است و حسب مورد قصاص یا دیه مورد حکم قرار خواهد گرفت. نظر به تبصره ۱ ماده ۲۹۰؛ این مرتکب است که باید ناآگاهی و توجه خود را به اثبات رساند. البته حسب اخبار اعلامی از سوی مراجع صلاحیت‌دار، این بیماری نوعاً موجب مرگ نمی‌شود و آمار بهبودیافتگان چندین برابر آمار قربانیان است. با این وجود انتقال این ویروس نوعاً موجب آسیب جانی دون مرگ می‌شود و در این خصوص جنایت وارد به مجنی‌علیه را به همان میزان باید عمدی توصیف کرد.

در جایی که قصد کشتن در میان نیست و انتقال بیماری نیز به صورت نوعی، مرگ را در پی ندارد؛ اگر نظر به اوضاع و احوالی نظیر بیماری، پیروی و ... موجب جنایت شخص آسیب‌دیده شود و ناقل هم به این مهم واقف باشد، با توجه به بند «پ» ماده ۲۹۰ همچنان باید جنایت را عمدی به شمار آورد. مطابق تبصره ۲ ماده ۲۹۰، آگاهی مرتکب از وضعیت خاص زیان‌دیده باید به اثبات برسد. در رابطه با زوجین که زندگی مشترک با هم دارند و نوعاً از بیماری‌های هم آگاه هستند، این آماره وجود دارد که ناقل از وضعیت همسر خود مطلع است. یادآور می‌شویم با توجه به بند «پ» ماده ۲۹۱، اگر مورد از موارد فوق نباشد، با این حال جنایت در نتیجه بی‌احتیاطی ناقل در مراقبت از خود صورت پذیرد، جنایت مشمول عنوان شبه‌عمدی است و دیه متوجه ناقل است. این در حالی است که اگر ناقل عالم، احتیاط‌های لازم را در مراقبت از خود جهت جلوگیری از سرایت این بیماری به همسرش به عمل آورده باشد، از نظر عرف نمی‌توان رابطه سببیت را محقق دانست و لذا با انتفاء این رکن از ضمان، ضمان منتفی است.

شایان ذکر است با توجه به ماده ۹ قانون طرز جلوگیری از بیماری‌های آمیزشی و بیماری‌های واگیردار: «هر کس بداند مبتلا به بیماری آمیزشی واگیر بوده و یا آنکه اوضاع و احوال شخصی او طوری باشد که بایستی حدس بزند که بیماری او واگیر است و به‌واسطه آمیزش او طرف مقابل مبتلا شود و به مراجع قضایی شکایت کند مبتلاکننده به حبس تأدیبی از سه ماه تا یک سال محکوم می‌شود. تعقیب فقط در موقعی انجام

می‌گیرد که خواهان خصوصی در بین باشد و در صورتی که خواهان خصوصی شکایت خود را مسترد دارد تعقیب و همچنین اجرای کیفر موقوف می‌شود».

۲.۲. جهل و ناآگاهی مباشر

در صورت جهل و ناآگاهی مباشر، عمدی بودن قتل و تبعاً قصاص منتفی است؛ اما در فرض جهل ناقل ویروس کرونا ممکن است بیان شود مطالبه دیه از باب جنایت غیرعمدی ثابت خواهد بود. برای نمونه گفته شود در جایی که ناقل کلیه تدابیر احتیاطی را به عمل آورده و تقصیری از او سر نزده با این حال بیماری به زوجه انتقال یابد، جنایت خطای محض محسوب و پرداخت دیه مطابق مواد ۴۶۳ به بعد قانون مجازات اسلامی، حسب مورد بر عهده ناقل و یا عاقله او است.

توضیح اینکه در باور اغلب فقهای شیعه، قلمرو قاعده اتلاف به‌عنوان یکی از قواعد موجب ضمان به گونه‌ای است که حتی شامل مباشر جاهل و ناآگاه نیز می‌شود. مفاد قاعده اتلاف اطلاق دارد و همه صورت‌های اتلاف حتی حالت نوم را در بر می‌گیرد (فاضل لنکرانی^۱، ۱۴۲۵). با این حساب مباشر به هر نحو موجب تحمیل خسارت گردد، ضامن است. آنچه اهمیت دارد انتساب وقوع خسارت به رفتار او است؛ صرف نظر از اینکه او از زبان‌بار بودن آن آگاه باشد یا خیر. از این رو اگر یکی از زوجین در حالی که ناآگاه است به صورت مستقیم موجب انتقال ویروس به همسرش گردد و این مهم موجب جنایت شود، جنایت به او منتسب است. فقهای امامیه هرگونه کشتن را موجب ضمان می‌دانند. یادآور می‌شویم در تمام مثال‌های فقهی، محور بحث قتل عمد، اثبات قصد قتل و یا اثبات آلت قتاله است که با وجود یکی از آن دو، قتل موجب قصاص خواهد بود و با انتفای آن دو، قتل غیرعمد اعم از شبه‌عمد و یا خطای محض بوده و حسب مورد قاتل و یا عاقله محکوم به پرداخت دیه خواهد بود.

قانون مجازات اسلامی نیز بر همین اساس و هماهنگ با ماده ۳۲۸ قانون مدنی که به موجب اطلاق قاعده اتلاف، در تحقق ضمان به‌هیچ‌وجه عناصر عمد و قصد را دخالت نداده و در هر صورت ضمان را می‌پذیرد و با وجود تمام تحولات قانونی، از این حیث تغییر و تحولی به خود ندیده است. قانون‌گذار در فرض مباشرت یا قصد قتل یا آلت قتاله و یا کشنده بودن عمل نسبت به وضعیت مجنی‌علیه، قتل عمد را ثابت می‌داند که در این صورت ماده ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی اجرا خواهد شد. در غیر این صورت قتل غیرعمد بوده و پرداخت دیه مورد حکم قرار خواهد گرفت.

به نظر نگارندگان آنچه تا اینجا آمد پذیرفتنی نیست. اساساً محور قاعده اتلاف و قتل به مباشرت، وجود انتساب فعل (قتل) به شخص است. در واقع آنچه به اتلاف مصداق می‌بخشد، فاعلیت عاملی است که فعل به او نسبت داده می‌شود، در حالی که در مواردی همچون جهالت و ناآگاهی شخص بیمار، انتقال بیماری مسری آن هم با ویژگی‌هایی که ویروس کرونا دارد یک حلقه از زنجیره حوادث و رویدادهای طبیعی نظیر سیل و زلزله و طوفان است و نمی‌توان عامل بیماری را مصداقی از فاعلیت قاتل و یا تالف در نظر گرفت. تقریباً همه فقهای متقدم و متأخر به این مثال توجه کرده و بیان می‌دارند که اگر باد شدیدی، شخص را بلند کرده و بر روی فرد دیگری پرتاب نماید و مصدوم در این حادثه بمیرد، قتلی واقع نشده و هیچ ضمانی ثابت نخواهد بود (حلی، ۱۴۰۹؛ حلی ۱۴۱۳؛ جیل عاملی، بی‌تا؛ مفید، ۱۴۱۰) همچنان که به تعبیر صاحب کتاب جوهر، اصلاً

قابلیت استناد مرگ به فاعل ظاهری (فرد پرتاب‌شونده) وجود ندارد (نجفی^{۱۱}، ۱۳۶۷). به شهادت مشارالیه هیچ یک از فقهای پیشین در این مسئله مخالفت نکرده‌اند (همان) مضافاً اینکه مطابق با این مسئله و فتوا روایاتی نیز وارد شده است (عاملی^{۱۲}، بی‌تا).

آنچه در اینجا شخص را به مرگ طبیعی سوق داده است، واقعیتی به نام چرخه حیات و حوادث طبیعی است. همان‌گونه که در حوادثی نظیر زلزله و سیل و طوفان هیچ عامل طبیعی‌ای مقصر قلمداد نمی‌شود و فاعلیت آن‌ها را مستوجب ضمان نمی‌دانیم، مقهور شدن یک انسان در حوادث طبیعی نیز او را همانند یک آلت بی‌اختیار در مسیر وقوع حوادث مرگبار برای اشخاص دیگر قرار می‌دهد، بی‌آنکه اختیاری از خود داشته و کمترین انعطافی ممکن باشد. به این ترتیب پذیرفتنی نیست که بگوییم چون خون مسلمان هدر نمی‌رود و حرمت دارد، دیه باید از ناقل یا از عاقله اخذ شود. چرا که اصلاً خونی ریخته نشده و قتلی واقع نشده است؛ بلکه صرفاً یک مرگ طبیعی به وقوع پیوسته و قضای الهی به قدری معین جاری و ساری گردیده. نکته مهمی که در تأیید طبیعی بودن مرگ ناشی از سرایت ویروس کرونا از زوج به زوجه و یا بالعکس در فرض جهل مباشر می‌توان متذکر شد، مأذونه بودن روابط و معاشرت‌ها و تماس بدنی زوجین است که در نتیجه با امین بودن آنان نسبت به یکدیگر و با توجه به جهالت و ناآگاهی فرد بیمار، عدم اثبات ضمان ساده‌تر خواهد بود و این همان است که در عبارات فقهی متقدمین هم ذکر شده که اگر در نتیجه روابط جنسی زوجین یکی از آن‌ها فوت کند، در صورت امین بودن آن‌ها نسبت به هم و عدم توجه اتهام به سوی آنان، هیچ‌گونه ضمانی نسبت به مرگ یکدیگر ندارند (مفید، ۱۴۱۰؛ طوسی، بی‌تا).

۳. انتقال بیماری از طریق تسبیب

برخلاف اتلاف که در آن جانی به صورت مستقیم در تحمیل خسارت نقش دارد، در تسبیب نقش جانی در تحمیل خسارت به صورت باواسطه است. ماده ۵۰۶ قانون مجازات اسلامی در تعریف تسبیب می‌گوید: «تسبیب در جنایت آن است که کسی سبب تلف شدن یا مصدومیت دیگری را فراهم کند و خود مستقیماً مرتکب جنایت نشود به طوری که در صورت فقدان رفتار او جنایت حاصل نمی‌شود؛ مانند آنکه چاهی بکند و کسی در آن بیفتد و آسیب ببیند». مثال بارز این مسئله در بحث حاضر آن است که برای نمونه زوج که دارای بیماری کوید ۱۹ است در اثر استعمال برخی وسایل مشترک در خانه، آن‌ها را آلوده کند و سپس زوجه با استفاده و استعمال آن وسایل مشترک، بیمار و در نتیجه فوت نماید.

در رابطه با وجود تفاوت ماهوی میان مباشرت (اتلاف) و تسبیب، اتفاق نظر وجود ندارد؛ برخی قائل به وحدت مبنایی این دو هستند (نجفی، ۱۳۶۷؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۵) و برخی نیز فارق این دو را ضرورت وجود تقصیر برای تحقق ضمان در تسبیب می‌دانند (حلی، ۱۴۰۹؛ جبل عاملی، ۱۴۱۳)؛ به بیان دیگر از نظر گروه اخیر، برخلاف مباشرت، برای تحقق ضمان از باب تسبیب لازم است که حتماً مسبب مرتکب تقصیر شده باشد، در غیر این صورت ضمانی متوجه او نیست. به نظر می‌رسد علی‌رغم ضرورت وجود رابطه استناد میان زیان وارده و عامل زیان در هر دو قسم مباشرت و تسبیب، نمی‌توان انکار نمود که در «احراز و برقراری رابطه استناد» در تسبیب، تقصیر نقش حیاتی دارد و اصولاً در صورت نبود تقصیر، رابطه استناد میان خسارت و مسبب برقرار نمی‌گردد.

در رابطه با انتقال ویروس از طریق تسبیب چند حالت قابل تصور است. این حالت‌ها را می‌توان بدین نحو تفریر نمود: اول: آگاهی زوج از بیماری خود و بی‌اطلاعی زوجه از بیماری زوج؛ دوم: آگاهی زوج و زوجه از بیماری زوج؛ سوم: ناآگاهی زوج از بیماری خود و آگاهی زوجه از آن؛ چهارم: ناآگاهی زوج و زوجه از بیماری زوج. بدیهی است تلقی زوج به‌عنوان عامل سرایت صرفاً از باب مثال بیان شد و این امر می‌تواند در خصوص زوجه نیز صادق باشد.

۳.۱. آگاهی زوج و ناآگاهی زوجه

در این حالت زوج از بیماری خود مطلع است اما زوجه از آن آگاهی ندارد و لذا با طیب خاطر در زندگی مشترک خود با همسر، به انجام وظایف زوجیت می‌پردازد. طبیعی است با توجه به بیمار بودن همسر، این بیماری نظر به خصایص آن به دلیل قرابت و استفاده از وسایل مشترک به دیگری منتقل می‌شود. در جایی که زوج از بیماری خود و مسری بودن آن مطلع است و با این حال اصول بهداشتی و تدابیر احتیاطی را رعایت نمی‌کند و حتی به همسر خود که بیشترین ارتباط جسمی و سطح تماس را با او دارد این مهم را اطلاع نمی‌دهد؛ باید او را از باب تسبیب در ضرر و زیان وارده بر همسر و تمهید مقدمات جنایت، ضامن دانست. در این میان با اینکه روابط او با همسرش مأذون و مشروع محسوب و از حقوق او شمرده می‌شود؛ اما با توجه به ماهیت بیماری مسری و آثار زیان‌بار آن و قابلیت پیش‌بینی برای سرایت این بیماری، زوج به‌عنوان سبب قلمداد و حسب مورد مستوجب قصاص و یا ضامن پرداخت دبه است. این در حالی است که اگر زوج احتیاط لازم و متعارف را جهت اجتناب از تسری این ویروس به همسرش به عمل آورده باشد اما با وجود این، ویروس مزبور نظر به طبیعت و خصایص آن به زوجه منتقل شود، با توجه به عدم تحقق استناد عرفی این جنایت به زوج، ضمان منتفی است.

۳.۲. آگاهی زوج و زوجه

در این حالت زوج از بیماری خود آگاه و زوجه نیز از آن مطلع است. در این صورت اگر هرگونه معاشرت و زندگی مشترک با بیمار که با اقدام و رضایت زوجه همراه است، موجب سرایت بیماری به زوجه و مرگ ناشی از آن گردد؛ هیچ‌گونه ضمان و جبران خسارتی را به دنبال نخواهد داشت. در واقع رابطه سبب با حادثه، به واسطه علم و آگاهی و اقدام زوجه، قطع و هیچ‌گونه ضمانی برای سبب قابل تصور نخواهد بود. آنچه در رابطه با عدم ضمان بیان شد ناظر به جایی است که زوج در فرض آگاهی از بیماری، تدابیر احتیاطی لازم را هم اتخاذ کرده باشد. اما اگر این‌گونه نباشد؛ یعنی زوج تدابیر احتیاطی لازم را به عمل نیاورد و زوجه نیز که از بیماری همسرش آگاه است، مراقبت‌های لازم را از خود به عمل بیاورد، می‌توان ضمان را مورد پذیرش قرار داد. این در حالی است که در جایی که هر دو آگاه هستند و برخلاف زوج، زوجه تدابیر احتیاطی را به عمل نمی‌آورد، ضمان منتفی است. در فرضی که هر دو آگاه هستند و هیچ‌کدام تدابیر احتیاطی را به عمل نمی‌آورند، مصداق بی‌احتیاطی مشترک است و زوج تنها به میزان تأثیر عملش و در صورت عدم اثبات این مهم با توجه به موادی نظیر ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی به میزان نصف خسارت وارده ضامن است. بدیهی است در فرض قصد و عمد زوج در انتقال بیماری به همسرش، در هر صورت باید جنایت را مستند به او دانست. آنچه بیان شد متغیرهایی است که از نظر عرف در احراز رابطه سببیت با توجه

به موضوع و خصایص این بیماری و رابطه میان زوجین از جمله وجود مسکنی که محل زندگی زوج نیز می‌باشد، مدنظر قرار می‌گیرد.

از نظر فقهی در رابطه با منتفی بودن ضمان زوج در موارد فوق، می‌توان به قواعدی نظیر قاعده تحذیر «قد اعذر من حذر» اشاره داشت. (صدوق، ۱۴۰۴؛ طوسی، ۱۳۹۰). با توجه به قاعده مزبور هرگاه عامل و سبب یک حادثه خسارت‌بار، پیشاپیش نسبت به وقوع یک حادثه اطلاع‌رسانی کند و همگان را از خطر بالقوه آگاه کند؛ نسبت به بروز حادثه و آثار زیان‌بار آن ضامن نخواهد بود. به بیان دیگر در این حالت رابطه سببیت از سوی زوجه قطع شده است. افزون بر آن در این خصوص می‌توان به قاعده اقدام به‌عنوان یکی از مسقطات ضمان قهری اشاره داشت. بدین معنا که زوجه با اقدام به ضرر خود، رابطه سببیت میان خسارت وارده با عمل زوج را قطع نموده است. این نتیجه از ماده ۵۳۷ قانون مجازات اسلامی که مقرر می‌دارد: «در کلیه موارد مذکور در این فصل هرگاه جنایت منحصرأ مستند به عمد و یا تقصیر مجنی‌علیه باشد ضمان ثابت نیست. در مواردی که اصل جنایت مستند به عمد یا تقصیر مرتکب باشد لکن سرایت آن مستند به عمد یا تقصیر مجنی‌علیه باشد مرتکب نسبت به مورد سرایت ضامن نیست»؛ نیز قابل استنباط است.

۳.۳. ناآگاهی زوج و آگاهی زوجه

در این حالت که زوج از بیماری خود بی‌اطلاع است طبعاً انتظار اتخاذ تدابیر احتیاطی نیز از ناحیه او بی‌معنا است؛ اما زوجه از بیماری او مطلع و آگاه است. در این فرض نیز با توجه به اطلاع زوجه از بیماری و وضعیت شوهر، اقدام در معاشرت و زندگی مشترک با همسر و رضایتمندی او به این وضعیت، موجب عدم تحقق ضمان می‌گردد. به بیان دیگر همان دلایل پیش‌گفته در احتمال دوم، در احتمال سوم نیز جاری است و حتی نپذیرفتن ضمان نسبت به خسارت وارده، با توجه به ناآگاهی زوج در این فرض، نسبت به حالت دوم اولویت دارد. شایان ذکر است در فرض ناآگاهی زوج از بیماری، عرف انتقال این ویروس به زوجه را حتی با این فرض که زوجه از بیماری همسرش آگاه است و تدابیر احتیاطی لازم را هم اتخاذ می‌کند، منتسب به زوج نمی‌داند.

۳.۴. ناآگاهی زوج و زوجه

در این حالت نه ناقل ویروس، در مثال ما زوج، از وضعیت خود آگاه است و نه زوجه از آن اطلاعی دارد. طبعاً انتظار اتخاذ تدابیر احتیاطی در روابط میان آن دو هم بی‌مورد است. در این حالت از یک سو با عامل بیماری و ناقل انسانی روبه‌رو هستیم که در کانون خانواده به ایفای وظایف همسری خود مشغول است و البته اطلاعی از بیماری و ناقل بودن خود ندارد. از سوی دیگر با شخصی روبه‌رو هستیم که او نیز به‌عنوان شریک و همسر به ایفای وظایف شرعی و قانونی خود مشغول است (تمکین عام) و البته او نیز از بیماری همسرش اطلاعی ندارد. هر یک از زوجین به نوعی از یک حق تمتع و تکلیف به انجام وظایف زوجیت برخوردار هستند. مسئله اساسی در این میان آن است که آیا اگر در این زندگی مشترک یکی از زوجین ناخواسته و در عین ناآگاهی طرف دیگر، مبتلا به بیماری مسری همسرش شود و در اثر آن آسیب ببیند یا فوت نماید، آیا جنایت مزبور، غیرعمد محسوب و مستلزم پرداخت دیه است؟ آیا اولیای متوفی می‌توانند خسارت و دیه مطالبه کنند؟

ظاهراً مطابق مبنای اکثریتی از فقها که تحت عنوان مشهور از آنان یاد می‌شود در چنین مواردی ضمان ثابت و امکان مطالبه دیه ناشی از قتل غیرعمد وجود دارد. مستند فقهی این دسته از فقها قواعد تسبیب و غرور است که در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرد. تحلیل این قواعد بیانگر عدم شمول آن‌ها نسبت به فرض مورد بحث که بیماری واگیر کوید ۱۹ و در نتیجه عدم امکان اثبات ضمان بر اساس این قواعد است.

۳.۴.۱. اعمال قاعده تسبیب و اشکال وارد بر آن

همان‌طور که سابقاً بیان شد در رابطه با جایگاه تقصیر در قاعده تسبیب در نزد فقها و حقوق‌دانان اختلاف نظر دیده می‌شود. بنا بر دیدگاهی که قائل به شرطیت تقصیر در تحقق تسبیب نیست، در مصداق مورد بحث، جنایت وارد بر زوجه قابل استناد به زوج محسوب و لذا ضمان ثابت است. این در حالی است که از نظر قائلین به ضرورت وجود تقصیر برای تحقق ضمان از باب تسبیب، نظر به اینکه در مصداق مورد بحث زوج نیز مانند زوجه از وجود بیماری ناآگاه است، نمی‌توان نامبرده را مقصر و تبعاً ضامن به شمار آورد. به باور نگارندگان صرف‌نظر از پذیرش یا عدم پذیرش شرطیت تقصیر در تسبیب، اساساً جنایت حاصله قابل استناد به زوج نیست و لذا به دلیل نبود رابطه سببیت، ضمانی بر اساس قاعده تسبیب نمی‌توان متصور بود. آیا در فرض جهالت بیمار ناقل، می‌توان مسامحه و بی‌مبالاتی و اساساً ایراد خسارت را به شخص مزبور منتسب کرد؟ در حقیقت همان‌طور که بیان شد در فرض جهل عامل، نمی‌توان فاعلیتی برای او قائل شد. انتقال بیماری مسری کوید ۱۹ در فرض جهل انتقال‌دهنده، به‌مثابه ایراد خسارت از سوی یک عامل طبیعی است و مرگ ناشی از این انتقال هم مرگ طبیعی به شمار می‌آید. افزون بر آن نباید از نظر دور داشت که زوج که از بیماری خود مطلع نیست در مقام ایفای وظایف زوجیت در کنار همسر و در مسکنی مشترک با او معاشرت می‌کند و از این جهت فعل او مشروع بوده و چون از بیماری خود ناآگاه است پس افراط و تفریط هم نکرده است. لذا نه عرف و نه عقل او را مسبب مرگ همسرش نمی‌دانند.

۳.۴.۲. اعمال قاعده غرور و اشکال وارد بر آن

قاعده غرور با این الفاظ در کتب اربعه شیعه مطرح نشده است و از این جهت مدرک روایی ندارد اما نقل مشهوری هست که پیامبر (ص) فرموده: «المغرور یرجع الی من غره». برخی از فقهای متأخر شهادت داده‌اند که محقق کرکی در حاشیه بر ارشاد چنین سخنی را به پیامبر نسبت داده است (نراقی^{۱۳}، ۱۴۱۸؛ نجفی، ۱۳۶۷؛ طباطبایی یزدی^{۱۴}، ۱۳۷۸). معاصران نیز این شهرت و انتساب را تکرار کرده‌اند (بجنوردی^{۱۵}، ۱۴۱۹؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۵). در هر حال این قاعده مقبول فقهاست و بر اساس آن در مواضع متعدد از قبیل غصب، تدلیس در مبیع و زوجیت و جنایات به آن استناد و بر اساس آن فتوا داده‌اند (نراقی، ۱۴۱۸). در مواد مختلف قانونی نظیر مواد ۲۶۳ و ۳۹۱ قانون مدنی نیز این قاعده مورد توجه قرار گرفته است.

فریب‌دهنده را غار و فریب‌خورده را مغرور گویند. در مفاد قاعده گفته شده است هرگاه شخصی از فعل دیگری گول بخورد و متحمل ضرر و زیان شود برای جبران خسارت می‌تواند به شخص غار مراجعه نماید، چنان‌که در چند روایت به آن اشاره شده است (عاملی، بی‌تا). در رابطه با قلمرو اعمال این قاعده مناقشاتی وجود دارد. آنچه به بحث حاضر مربوط است اینکه آیا در فرضی که غار و مغرور هر دو جاهل باشند، این قاعده تحقق‌پذیر است و بر اساس آن می‌توان حکم به ضمان نمود؟ مثال مرسوم این مورد ناظر به جایی است

که شخصی به خیال اینکه مالک غذا است آن را به دیگری تعارف کند و آن شخص نیز آن غذا را بخورد و بعد مالک اصلی غذا پیدا شود و مطالبه خسارت نماید. آیا خورنده غذا (مغرور) در برابر مالک ضامن است؟ در صورت مثبت بودن پاسخ آیا می‌تواند برای بازیافت خسارت به شخص تعارف‌کننده (غار) رجوع نماید؟ این موضوع در مسئله حاضر هم قابل تصور است. برای نمونه شخصی از بیماری مسری خود بی‌خبر است و در اثر معاشرت با همسرش که او نیز جاهل به وجود بیماری است، مقدمات انتقال ویروس به او را فراهم آورده و موجب تحمیل آسیب به او شده است. آیا می‌توان انتقال‌دهنده را غار محسوب نمود و بر اساس قاعده غرور خسارت وارد به مغرور را قابل جبران به شمار آورد؟

در این مسئله اختلاف نظر وجود دارد؛ گروهی از فقها معتقدند در صدق افعالی همچون غرور (فریب) احتیاجی به وجود علم و آگاهی در منتسب‌الیه نیست؛ مثل فعل ضرب، قیام و قعود که اگر هر شخصی بنشیند به او قاعد گفته می‌شود و یا در حال جهالت هم ایستاده باشد به او قائم گفته می‌شود؛ در غرور هم هر رفتاری از شخص صادر شود که دیگری به واسطه آن تحت تأثیر قرار گرفته و گول بخورد به نامبرده غار گفته می‌شود. در نتیجه در صورتی که به مغرور خسارتی وارد آید، می‌تواند برای مطالبه خسارت اقدام نماید. به عبارت دیگر این دسته از فقها معتقدند در عناوین قصديه وجود قصد در فاعل ضروری است؛ مثل تعظیم و تکریم که شخص در رفتار خود بایستی قصد خاص داشته باشد؛ اما غرور از این گونه عناوین قصديه نیست که برای تحقق آن علم و قصد شخص گول‌زننده لازم باشد (حسینی المرآی^{۱۶}، ۱۴۱۷؛ طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸؛ بجنوردی، ۱۴۱۹). نکته جالب اینکه برخی از فقها و فضلاء معاصر با استناد به اینکه اگر مدرک قاعده غرور حدیث نبوی «المغرور یرجع الی من غره» باشد، معتقدند که حکم مزبور شمول داشته و در مراجعه مغرور به غار فرق نمی‌کند غار جاهل و یا آگاه بوده باشد (بجنوردی، ۱۴۱۹).

به نظر می‌رسد دلایل فوق مخدوش است. همان‌طور که برخی فقهای معاصر نیز به صراحت تأکید کرده‌اند، صدق قاعده غرور در فرض جاهل بودن سبب، همراه با اشکال است (نراقی، ۱۴۱۷؛ خراسانی^{۱۷}، ۱۴۰۶؛ حکیم^{۱۸}، بی‌تا)؛ زیرا اولاً لغت غرور که به معنای تدلیس و خدعه است هم از نظر عقلایی و هم از نظر لغوی به معنای فریب دادن است و لذا در مفاد آن علم و آگاهی نقش دارد. در کتب لغت نیز به این مفهوم اشاره شده است، چنان‌که در معنای تدلیس گفته شده: «کتمان عیب السلعه عن المشتري» (جوهری^{۱۹}، ۱۴۰۷) و در ذیل خدعه گفته‌اند: «اظهر له خلاف ما یخفیه» (ابن منظور^{۲۰}، ۱۴۰۵). واضح و روشن است که در این گونه معانی، شرط است که فاعل آن‌ها عالم و آگاه باشد و الا کسی که به وجود عیب آگاهی ندارد چگونه می‌خواهد آن را مخفی نگاه دارد و یا کتمان کند. ثانیاً غرور نیز از عناوین قصديه است و با مفاهیمی چون قائد و قائم و ضارب متفاوت است. در مفاهیم مزبور یک نسبت فعلیه و به اصطلاح یک امر خارجی مطرح می‌شود و لذا در تحقق این امر در خارج نیازی به آگاهی و اراده شخص نیست. ایستاده یا نشسته یک حالتی است برای بدن به همان معنای جده در فلسفه درحالی‌که فریب و نیرنگ و خدعه امر فعلی و فیزیکی نیست. گول زدن دیگران تصرف در روح و روان و قوه خیال دیگران است، نمایشی غیرواقعی از وجود امری است که در دیگری مؤثر باشد و او را متقاعد سازد. ثالثاً اگر هم مأثوره بودن قاعده‌ای تحت عنوان «المغرور یرجع الی من غره» را بپذیریم، در صورت جهالت سبب (غار)، به عموم «من غره» نمی‌توان استناد کرد، چراکه در این حالت انطباق عنوان غرور بر غار جاهل، مشکوک است و هرگاه در وصف عنوان عام نسبت به یک مصداق

مشکوک باشیم (شک در شبهات مصداقیه خود عام)، تمسک به عام جایز نیست (مظفر، ۱۳۷۶). با این حساب اگر مدرک قاعده غرور، روایت باشد؛ شامل جاهل نمی‌شود و اگر مدرک قاعده غرور را بنای عقلا بدانیم که در واقع نیز همین طور است؛ حتی به گفته طرفداران قاعده غرور، شامل سبب جاهل نمی‌گردد (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۵؛ بجنوردی، ۱۴۱۹). بر این اساس نظر به صدق عنوان غار، نمی‌توان در فرض جهالت غار و مغرور، ضمانی را متصور بود.

به باور نگارندگان اگر مبنای قاعده غرور را قاعده اتلاف و لا ضرر بدانیم نیز شامل موضوع و مفروض ما نمی‌شود، چراکه وقتی شخص از بیماری خود اطلاعی ندارد و در عین حال در معاشرت طبیعی و مشروع خود با همسر و در زندگی مشترک با او بیماری انتقال می‌یابد و همسرش آسیب می‌بیند یا فوت می‌نماید، در واقع این نمونه‌ای از مرگ طبیعی است، مرگی که در چرخه طبیعت توسط یک ویروس ناشناخته به واسطه یک فرد انسانی به مصدوم منتقل شده است. به بیان دیگر نگاه ما به حادثه مزبور باید تغییر کند. در اینجا کسی کشته نشده است؛ بلکه کسی مرده است. اگر این حادثه را طبیعی بدانیم و عامل انسانی مورد نظر را همچون آلتی بی‌اراده و مقهور در نظام طبیعت در نظر بگیریم که یک امر طبیعی را رقم زده است، در آن زمان بحث ضمان و پرداخت دیه و پیدا کردن عامل خسارت منتفی می‌شود. مانند جایی که باد شدیدی یک شخص را بلند کرده و بر روی شخص دیگری پرت می‌کند و مصدوم در این حادثه فوت می‌کند. هیچ‌یک از فقها در این مثال شخص پرتاب‌شونده بر روی دیگری را ضامن مرگ مصدوم ندانسته‌اند (حلی، ۱۴۱۳؛ جبل عاملی، بی‌تا). چنان‌که محقق حلی در شرایع می‌نویسد: «و الواقع هدر علی التقذیرات»؛ یعنی حادثه واقعه امری مقدس و طبیعی بوده است (حلی، ۱۴۰۹).

بحث و نتیجه‌گیری

ظهور و شیوع بیماری کوید ۱۹ زندگی مردم دنیا را تا حد زیادی تحت تأثیر قرار داده است. از جمله ویژگی‌های این بیماری قدرت بالای سرایت آن است. ویروس کرونا به راحتی و با سرعت از شخصی به شخص دیگر منتقل و آثار زیان‌بار جانی و مالی متعددی به همراه دارد. در این نوشتار آسیب‌های بدنی که در نتیجه سرایت این بیماری از سوی یکی زوجین به دیگری وارد می‌آید، از نظر فقهی و حقوقی مورد مطالعه قرار گرفت. فقها به صورت سنتی ضمان ناشی از روابط میان زوجین را در مباحث کیفری خود مطرح می‌نمایند و اصولاً برای نیل به پاسخ به متغیرهایی نظیر متهم بودن یا امین بودن زوجین نسبت به یکدیگر، خشنونت‌آمیز و به عنف بودن رابطه و ... توجه می‌کنند. این در حالی است که صرف توجه به این عوامل در موضوع نوشتار حاضر کافی نیست. تحقیق نشان داد به صورت کلی با توجه به خصایص این بیماری و همچنین حضور زوجین در مسکن مشترک و ... عرف برای احراز رابطه سببیت به عواملی نظیر علم و جهل ناقل و رعایت یا عدم رعایت تدابیر احتیاطی مقرر از سوی مقامات ذی‌صلاح توجه می‌نماید. با توجه به اینکه انتقال این بیماری از سوی یکی از زوجین به دیگری ممکن است به صورت مستقیم یعنی مباشرت و یا به صورت غیرمستقیم یعنی تسبیب صورت پذیرد، هر یک از این حالت‌ها مطابق تقسیم‌بندی مرسوم، به صورت مجزا مورد مطالعه قرار گرفت.

در صورت انتقال بیماری از طریق مباشرت باید میان مباشر عالم و جاهل تفکیک کرد. در صورت علم مباشر، با حصول شرایطی جنایت ارتكابی عمدی یا غیرعمدی محسوب و مباشر حسب مورد مستوجب قصاص یا پرداخت دیه است. برای نمونه اگر زوج به قصد کشتن و از طریق لمس نمودن، موجب انتقال ویروس به همسرش شود و در نتیجه همسر فوت کند، جنایت مزبور عمدی به شمار می‌آید. در جایی که مباشر جاهل است، نمی‌توان جنایت او را عمدی دانست. با این حال ممکن است تصور شود نظر به اطلاق قاعده اتلاف به‌عنوان یکی از موجبات ضمان، این قاعده شامل این فرض نیز می‌شود و در این حالت می‌بایست دیه پرداخت شود. این نتیجه قابل انتقاد به نظر می‌رسد، زیرا آنچه به اتلاف مصداق می‌بخشد، فاعلیت عاملی است که فعل به او نسبت داده می‌شود. در مواردی همچون جهالت و ناآگاهی شخص بیمار، انتقال بیماری مسری یک حلقه از زنجیره حوادث و رویدادهای طبیعی نظیر سیل و زلزله است و نمی‌توان عامل بیماری را مصداقی از فاعلیت قاتل و یا تالف در نظر گرفت.

در رابطه با جایی که انتقال بیماری از طریق تسبیب صورت می‌پذیرد، حسب نقش سبب و زیان‌دیده، می‌توان چهار حالت را تصور نمود. برای نمونه اگر زوج را سبب و زوجه را زیان‌دیده در نظر بگیریم؛ حالت اول ناظر به موردی است که زوج از وجود بیماری آگاه و زوجه از آن بی‌اطلاع است. در این صورت در فرض رعایت نکردن اقدامات احتیاطی لازم از سوی زوج، زیان وارده مستند به او است و حسب مورد او ضامن دیه یا مستوجب قصاص است. حالت دوم ناظر به آگاهی هر دو طرف است. در این صورت نظر به قواعدی نظیر تحذیر و اقدام، رابطه سببیتی میان زیان و عمل زوج وجود ندارد و لذا ضمانی متوجه او نیست؛ مگر اینکه با وجود رعایت تدابیر احتیاطی از سوی زوجه، زوج توجهی به این تدابیر نداشته باشد و یا قصد انتقال این ویروس را به زوجه داشته باشد. حالت سوم ناظر به ناآگاهی زوج و آگاهی زوجه است. در این حالت نیز رابطه سببیت میان رفتار زوج و زیان وارده وجود ندارد. حالت چهارم شامل جایی است که زوج و زوجه نسبت به وجود بیماری جاهل هستند. علی‌رغم مبنای اتخاذی از سوی گروهی از فقها در قواعد تسبیب و غرور، به نظر می‌رسد بر اساس هیچ یک از قواعد مزبور نمی‌توان حکم به ضمان نسبت به دیه در مصداق مورد بحث نمود. در رابطه با قاعده تسبیب باید گفت صرف نظر از پذیرش شرطیت یا عدم شرطیت تقصیر برای تحقق ضمان در این قاعده، اساساً در فرض جهالت بیمار ناقل، نمی‌توان مسامحه و بی‌مبالاتی و اساساً ایراد خسارت را به شخص مزبور منتسب کرد. انتقال بیماری مسری در این حالت به‌مثابه ایراد خسارت از سوی یک عامل طبیعی است و مرگ ناشی از این انتقال هم مرگ طبیعی به شمار می‌آید. برای اثبات ضمان، امکان توسل به قاعده غرور هم وجود ندارد، زیرا صرف‌نظر از اینکه صدق عنوان غار بر شخص جاهل پذیرفتنی نیست، ادله حجیت این قاعده نیز شامل حالت مورد بحث نمی‌شود.

پی‌نوشت‌ها

- | | |
|-----------------------|----------------------|
| 1. Daryaei | 11. Najafi |
| 2. Karbalaee Aghazade | 12. Ameli |
| 3. Babaei | 13. Naraqi |
| 4. Saduq | 14. Tabatabaei Yazdi |

5. Mofid
6. Tusi
7. Heli
8. Abi
9. Jebel Ameli
10. Fazel lankarani

15. Bojnordi
16. Al-Hussaini Al-Maraghi
17. Khorasani
18. Hakim
19. Johari
20. Ebn Manzor

منابع

- آبی، ف. (۱۴۰۸). کشف الرموز، ج ۲، چاپ اول، قم: جامعه مدرسین.
- ابن منظور، م. (۱۴۰۵). لسان العرب، ج ۸، چاپ اول، قم: نشر ادب الحوره.
- بابایی، ا. (۱۳۹۵). جایگاه اتلاف و تسبیب در حقوق مسئولیت مدنی، تحقیقات حقوقی، ۷۶، ۸۳-۱۰۸.
- بجنوردی، ح. (۱۴۱۹). قواعد الفقهیه، ج ۱، قم: نشر هادی.
- جبل عاملی، ز. (بی تا). الروضه البهیة، ج ۱۰، چاپ اول، قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
- جبل عاملی، ز. (۱۴۱۳). مسالك الافهام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۱۵، چاپ اول، قم: مؤسسه معارف اسلامی.
- جوهری، ا. (۱۴۰۷). الصحاح، ج ۳، چاپ اول، بیروت: دارالعلم.
- حسینی المرآفی، م. (۱۴۱۷). العناوین، ج ۲، چاپ اول، قم: جامعه مدرسین.
- حکیم، م. (بی تا). نهج الفقهیه، قم: انتشارات ۲۲ بهمن.
- حلی، ف. (۱۳۸۷). ایضاح الفوائد، ج ۴، چاپ اول، قم: نشر علمیه.
- حلی، ج. (۱۴۰۹). شرایع الاسلام، ج ۴، چاپ دوم، تهران: انتشارات استقلال.
- حلی، ا. (۱۴۰۹). السرائر، ج ۳، چاپ اول، تهران: انتشارات استقلال.
- حلی، ح. (۱۴۱۳). مختلف الشیعه، ج ۹، چاپ اول، قم: جامعه مدرسین.
- حلی، ج. (۱۴۰۳). قواعد الاحکام، ج ۲، چاپ اول، قم: جامعه مدرسین.
- حلی، ج. (۱۴۱۰). ارشاد الاذهان، ج ۲، چاپ اول، قم: جامعه مدرسین.
- خراسانی، م. (۱۴۰۶). حاشیه المکاسب، چاپ اول، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- دربائی، ر. و کربلانی آقازاده، م. (۱۳۹۹). تأملی بر رابطه قانون مسئولیت مدنی و موجبات ضمان قهری در حقوق ایران، مطالعات حقوقی، ۳، ۱۲۹-۹۳.
- صدوق، ا. (۱۴۱۵). المقنع، چاپ اول، قم: مؤسسه امام هادی.
- صدوق، ا. (۱۴۰۴). من لا یحضر الفقیه، ج ۴، چاپ اول، قم: جامعه مدرسین.
- عاملی، حر. (بی تا). وسائل الشیعه، ج ۲۰، چاپ اول، بیروت: دار الاحیاء التراث.
- طباطبایی یزدی، م. (۱۳۷۸). حاشیه المکاسب، ج ۱، چاپ اول، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- طوسی، م. (بی تا). نهاییه، چاپ اول، بیروت: دارالاندلس.
- طوسی، م. (۱۳۹۰). الاستبصار، ج ۱۰، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- فاضل لنکرانی، م. (۱۴۲۵). القواعد الفقهیه، ج ۱، قم: موسسه اعتماد.
- مظفر، م. (۱۲۷۶). اصول الفقه، ج ۱، چاپ اول، نجف: دار النعمان.
- مفید، م. (۱۴۱۰). المقنعه، چاپ اول، قم: جامعه مدرسین.

نجفی، م. (۱۳۶۷). *جواهرالکلام*، ج ۳۷، ۴۲ و ۴۳، چاپ نهم، تهران: دارالکتب الاسلامی.
نراقی، م. (۱۴۱۸). *مستندالشیعه*، ج ۱۴، چاپ اول، مشهد: مؤسسه آل‌البتیت.

- Abi, F. (1408). *Kashf Al-Romoz*, vol 2, 1th ed, Qom: Jaame'e Modarresin [in Arabic].
- Ameli, H. (ND). *Vasa'el AL-Shia*, vol 20, 1th ed, Beirut: Dar Ehya al-Tharat [in Arabic].
- Bojnordi, H. (1419). *AL-Ghavaed AL-Feghei*, vol 1, Qom: Hadi Publications [in Arabic].
- Ebn Manzor, M. (1405). *Lesan AL-Arab*, vol 8, 1th ed, Qom: Adab AL-Hore Publishing [in Arabic].
- Fazel lankarani, M. (1425). *AL-Ghavaed AL-Feghei*, vol 1, 1th ed, Qom: Etemad Institute [in Arabic].
- Hakim, M. (ND). *Nahj AL-Feghahe*, 1th ed, Qom: 22 Bahman Publishing [in Arabic].
- Heli, A. (1387). *Izah Al-Fawaed*, vol 3, 1th ed, Qom: Science Publishing [in Arabic].
- Heli, A. (1409). *AL-Serraer*, vol 3, 1th ed, Tehran: Esteghlal Publications [in Arabic].
- Heli, J. (1409). *Shari'a al-Islam*, vol 4, 2th ed, Tehran: Esteghlal Publications [in Arabic].
- Heli, H. (1403). *Ghavaed Al-Ahkam*, vol 3, 1th ed, Qom: Jaame'e Modarresin [in Arabic].
- Heli, H. (1410). *Ershad Al-Azhan*, vol 2, 1th ed, Qom: Jaame'e Modarresin [in Arabic].
- Heli, H. (1413). *Mokhtalef Al-Shi'a*, vol 9, 1th ed, Qom: Jaame'e Modrearsin [in Arabic].
- Hussaini Al-Maraghi, M. (1417). *AL-Anawin*, vol 2, 1th ed, Qom: Jaame'e Modarresin [in Arabic].
- Jebel Ameli, Z. (ND). *Al-Rouza Al-Bahyah*, vol 10, 1th ed, Qom: Ayatollah Marashi Najafi Library [in Arabic].
- Jebel Ameli, Z. (1413). *Masalek Al-Afham*, vol 15, 1th ed, Qom: Institute of Islamic Studies [in Arabic].
- Johari, A. (1407). *AL-Sahah*, vol 3, 1th ed, Beirut: Dar Al-Elm [in Arabic].
- Korasani, M. (1406). *Hashiye Al-Makaseb*, 1th ed, Tehran, Vezarat Farhang Ershad Eslami [in Arabic].
- Mofid, M. (1417). *AL-Maqna'a*, 1th ed, Qom: Jaame'e Modarresin [in Arabic].
- Mozafar, M. (1276). *Osol Al Fagh* vol 3, 1th ed, Najaf: Dar AL-Neman [in Arabic].
- Najafi, M. (1367). *Jawahar Al-Khalam*, vol 37, 42, 43, 9th ed, Tehran: Dar Al- Kotob Al- Islami [in Arabic].
- Naraq, M. (1418). *Mostanad Al-Shie*, vol 14, 1th ed, Mashhad: Institute of Al-Albait [in Arabic].
- Saduq, A. (1415). *Al-Maqnaqa*, 1th ed, Qom: Imam Hadi Institute [in Arabic].
- Saduq, A. (1404). *Man La yahzari AL-Faghih*, vol 4, 1th ed, Qom: Jaame'e Modarresin [in Arabic].
- Tabatabai Yazdi, M. (1378). *Hashiye Al-Makaseb*, vol 1, 1th ed, Qom: Esmailian Publications [in Arabic].
- Tusi, M. (N.D). *Al-Nahiyeh*, 1th ed, Beirut: Dar Al-Andalus [in Arabic].
- Tusi, M. (1390). *AL-Estebzar*, vol 10, 1th ed, Tehran: Dar Al- Kotob Al- Islami [in Arabic].